

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

ضوابط منح الامتياز في الاستثمار الفلاحي في الجزائر

مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي، فرع قانون الأعمال .

تحت إشراف:

من إعداد الطالب:

• أ.د. بلكعيبات مراد.

• أزواو سفيان.

أعضاء اللجنة:

- أ.د. دمانة محمد: رئيسا.

- أ.د. بلكعيبات مراد: مشرفا و مقررا.

- د/ بن قويدر الطاهر: ممتحنا.

السنة الدراسية 2021-2020

شكر و عرفان

الحمد والشكر لله عزّ وجلّ جلاله دائماً أبداً الذي وفقني في إنجاز هذا العمل

المتواضع ولا يسعني في هذا المقام.

إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان لكل من ساهم في هذا العمل المتواضع هذا أو علمني

يوماً قبساً من نور العلم.

- بصفة خاصة إلى أ. د بلكعيبات مراد.

- وكذا جميع أعضاء اللجنة المناقشة للمذكرة.

- بصفة عامة إلى كل الطاقم البيداغوجي والإداري لقسم الحقوق .

شكراً جزيلاً لكم جميعاً.

ما الفخر إلا لأهل العلم إنهم على الهدى لمن استهدى أدلاء

وقدر كل امرئ ما كان يحسنه والجاهلون لأهل العلم أعداء

ففرز بعلم تعش حياً به أبداً الناس موتى وأهل العلم أحياء

علي بن أبي طالب رضى الله عنه.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد عليه أزكى الصلوات
والسلام وعلى آل بيته الطاهرين وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
أما بعد، أهدي عملي هذا إلى الوالدين الكريمين وأسأل الله العلى الوهاب أن يديم عليهما نعمه
كلها وأن يسعدهما في الدارين، آمين.
و إلى كل الأهل وكل من أحبنا أو أحببناه في الله.

حبي لربي والنبى محمدا
يكن الطريق إلى الجنان ممهدا
حبي إليهم في الفؤاد ممدا
واجعل لهم من حوض طه موردا
باب العبور إلى النعيم الخالدا

حبي إليهم لا يضاهى ماعدا
أبويا لو جادوا علينا بالرضا
اليوم أخبر والدي بأنه
يا رب تحفظ والدي كلاهما
وأكتب لهم حسن الختام لأنه

مقدمة

يعتبر الأمن الغذائي من أكبر التحديات للدول خاصة النامية والمتخلفة منها عن من هي متقدمة وناجحة اقتصاديا، والتي يظهر نجاحها من خلال الناتج الداخلي الخام والميزان التجاري بحيث تكون الصادرات أكثر من الواردات مما يعكس قدرة هذه الدول على تلبية وتوفير حاجيات شعوبها داخليا دون اللجوء إلى الدول الأخرى.

وهو حال الجزائر بحيث تعطي أهمية كبيرة للقطاع الفلاحي وذلك قصد تامين حاجيات الشعب من غذاء ولقد مر هذا القطاع بعدة مراحل تاريخيا وصولا إلى مرحلة الاستقلال ونشأة الجمهورية الفتية بحيث أولت الدولة أهمية كبيرة للقطاع الفلاحي قصد تحقيق الأمن الغذائي فلا يتصور بناء دولة قوية اقتصاديا دون أمن غذائي.

لذا انتهجت الدولة سياسة تتركز على القطاع الفلاحي قصد الخروج من التبعية للغير وضعت الدولة ترسانة كبيرة من القوانين قصد تنظيم وتأطير القطاع الفلاحي وما يرتبط بها من نشاطات فقد كان ولا يزال صلب هذه القوانين تحقيق أحسن استغلال للعقار الفلاحي الخاص التابع للدولة والحفاظ عليه من كل تعدي فهو مصدر الثروة الحقيقية.

فلقد انطلق المشرع بقانون التسيير الذاتي في بداية الأمر ثم قانون الثورة الزراعية¹ والتي كان يتمشى مع التوجه الاشتراكي الذي كان متبع في تلك الفترة ثم صدور قانون التوجيه العقاري² وصدر بعده قانون التوجيه الفلاحي³ إلى أن قام المشرع بتشريع قانون الامتياز 03-10⁴ مما فتح للأفراد حق الاستثمار في المجال الفلاحي على الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة، والذي في إطاره يكمن موضوع دراستنا المتمثل في البحث عن ضوابط منح الامتياز والآثار المترتبة عن تطبيق هذا القانون بالنسبة للمستثمر الفلاحي.

- أهمية الدراسة:

تكتسي دراسة موضوع ضوابط منح الامتياز في الاستثمار الفلاحي على الأملاك الخاصة للدولة أهمية بالغة تتجلى في :

¹ - المرسوم 71 - 73 في 8 تشرين الثاني، نوفمبر 1971 المتعلق بـ "الثورة الزراعية".

² - صدر القانون تحت الرقم 90-25 بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

³ - القانون 08-16 المؤرخ في 03/08/2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية العدد رقم 46 لسنة 2008.

⁴ - القانون رقم 03-10 المؤرخ في 15-08-2010، الجريدة الرسمية العدد رقم 46، لسنة 2010.

- حالة الوضع الاقتصادي السائد في الجزائر تدفع للبحث عن بدائل من أجل النهوض بالقطاع الاقتصادي وهو ما يتحقق بترقية الاستثمار الفلاحي من خلال تكريس آليات تسهم في تحقيق هذا المبتغى.
- الإيجابيات التي يحققها التأطير الفعال لعمل المستثمر الفلاحي صاحب الامتياز، من خلال تمكينه من جملة حقوق تسمح له باستغلال العقار الفلاحي بصفة هادئة ومستمرة وفرض التزامات على عاتقه في مقابل ذلك تضمن العمل وفق ما يخدم الصالح العام.
- إن مسألة توفير حماية قانونية للحقوق المكتسبة للمستثمر الفلاحي بعد إبرام عقد الامتياز مسألة جوهرية فالحقوق المكفولة بالحماية يكون لها وجود قانوني دون الوجود المادي.
- الأثر الذي يترتب إخلال المستثمر الفلاحي بالواجبات المقررة عليه قانونا من مسؤولية يحمله للوفاء بهذه الالتزامات واحترامه للأحكام والنصوص القانونية.
- نطاق الدراسة:
- اقتصرت دراستنا على عقد الامتياز دون الاستصلاح، وذلك قصد عدم الخروج عن هذا المجال أي الامتياز و التطرق لما يدخل في مجاله بحسب الاشكالية المطروحة و حصر الدراسة فيه.
- أهداف الدراسة:
- تهدف هذه الدراسة إلى:
- تحديد تلك الضوابط والشروط التي تحكم حق الحصول على الامتياز في الاستثمار الفلاحي في ظل القانون 10/03 المحدد الشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة.
- تحديد حقوق وواجبات المستثمر الفلاحي الأملاك الدولة
- تبيان أهم الآليات القانونية والقضائية الكفيلة بتوفير الحماية اللازمة لحقوق المستثمر الفلاحي الأملاك الدولة
- إبراز أوجه إخلال المستثمر الفلاحي بواجباته المفروضة عليه والتي يمكن أن نكون سببا القيام مسؤوليته.
- أسباب اختيار الموضوع:
- دراسة موضوع حقوق وواجبات المستثمر الفلاحي لأمولاك الدولة كان من ورائها مجموعة من الأسباب والدوافع نوجزها فيما يلي:
- أسباب شخصية: تتمثل في الرغبة الذاتية في تناول هذا النوع من المواضيع كونه من المواضيع الآنية الجديرة بالدراسة، وكذا رغبة منا في إثراء ثقافتنا القانونية في مجال قانون الاستثمار.

- أسباب موضوعية:

تجد أن الموضوع ينطوي على أهمية كبيرة ويطرح عدة إشكالات في الواقع العملي فعقد الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة نظام جديد على السياسة المتبعة في الجزائر لذا من الأهمية بما كان تبيان آثار هذا العقد بالنسبة للمستثمر الفلاحي والدولة.

- صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي ظهرت لدينا أثناء القيام بهذه الدراسة كانت كما يلي :

- نقص المؤلفات الخاصة سواء في العقار الفلاحي أو تلك المتعلقة بالامتياز تحديداً، و بالأخص الكتب الوطنية مقارنة بالأجنبية فهي قليلة مما دفعنا إلى الاعتماد أكثر على النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بموضوع دراستنا ، مع اتخاذ عدة مذكرات ماستر و أطروحات دكتوراه كمصادر للمعلومات المتصلة بمجال الدراسة.

- كما تعذر علينا التواصل بالإدارات التي تمت بصلة مع الدراسة، بسبب التزامن مع فترة وباء كوفيد19.

- إشكالية الدراسة:

نظراً للسياسات المتوالية التي عرفت الجزائر منذ الاستقلال في مجال تسيير العقار الفلاحي ووصولاً إلى استحداث أسلوب الامتياز كآلية جديدة لاستغلال العقار الفلاحي التابع للأملاك الوطنية الخاصة بموجب القانون 10/03 وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط منح الامتياز في الاستثمار الفلاحي على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ؟

- منهج الدراسة:

ولمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهجين الوصفي والتحليلي بما يتوافق وطبيعة الموضوع.

- تقسيم الدراسة:

تحقيقاً لأهداف هذا البحث ومحاولة منا للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا هذه الدراسة على النحو الآتي بيانه:

الفصل الأول: الضوابط القانونية للامتياز.

الفصل الثاني: الضوابط العقدية للامتياز.

الفصل الأول

الضوابط القانونية للامتياز

المبحث الأول

من حيث الحماية القانونية الخاصة

لقد تنوعت شروط منح الامتياز بين قوانين الامتياز بين المنح في ظل القانون 03-10 والمراسيم والمناشير الأخيرة منها والتي تعد في نفس الوقت حماية خاصة للامتياز (المنشور الوزاري المشترك 108، والمنشور الوزاري 1839) ومع ذلك سنحاول الالمام بها في ظل القانون 03-10 ، وذلك بالتعرف على الشروط التي يجب أن يتمتع بها طالب الامتياز التي تؤهله للاستفادة بالامتياز في المطلب الأول ، والمطلب الثاني نتعرض فيها الى الحماية الخاصة من حيث المراسيم التنظيمية.

المطلب الأول

قانون الامتياز الفلاحي رقم 03-10

سننظر في هذا المطلب الأول في قانون الامتياز الفلاحي إلى مجال تطبيقه في الفرع الأول من حيث الأشخاص وننظر في مجال الأراضي المعنية بالقانون في الفرع الثاني، كما سننظر في طبيعة التعاقدات الممكنة في اطار هذا القانون 03-10 من خلال الفرع الثالث وكيفية تطبيق حق الشفعة من خلال القانون 03-10.

الفرع الأول: نطاق التطبيق من حيث الأشخاص.

ان القانون 03-10 يخاطب أشخاص معينين بحيث يصبحون تحت أحكامه وقد تختلف طبيعة هؤلاء الأشخاص بحيث نميز بينهم فقد يكون شخص طبيعي يتمثل في صورة الفلاح وقد يكون شخص غير طبيعي أي شخص اعتباري يتكون بقوة القانون وهو بدور قد يكون اعتباري عام أي ممثل للدولة وقد يكون اعتباري خاص يمثل الأفراد .

أولاً: طبيعة الأشخاص المخاطبين في القانون 03-10

تختلف طبيعة الأشخاص المخاطبين في القانون 03-10 إلى عدة أنواع وهو ما سوف نبينه كما يلي:

1-الشخص الطبيعي: نجد القانون 03-10 خص منح الامتياز الى الأشخاص الطبيعيين دون الاشخاص المعنوية وحدد الأشخاص في المادة 05 منه بالأشخاص الحائزون لعقود انتفاع دائمة رسمية ومشهرة أو قرارات ولائية الذين وفوا بالتزاماتهم في ظل القانون 87-19، باستثناء الأشخاص:

- الذين حازوا على حقوق انتفاع في ظل القانون 87-19 لكنهم أجروا معاملات أو اكتسبوا تلك الحقوق أو الأملاك السطحية خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، والذين كانوا موضوع اسقاط حق صادر عن القضاء، الذين الغي الولاية قرارات استفادتهم.

2- الشخص الاعتباري العام و الخاص: كما انه يمكن أن يكون المستفيد بالامتياز شخص اعتباري عام كأن يكون هيئة أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري أو مؤسسة عمومية اقتصادية أو مزرعة نموذجية التي مهمتها تطوير المادة النباتية و أو الحيوانية حسب الاستخدام الذي من أجلها وضعت الأراضي تحت التصرف ، مقابل أتاوة تحدد في قانون المالية.

و قد يكون شخص اعتباري خاص بحيث تكون شركة فلاحية خاضعة للقانون التجاري الجزائري وتستفيد من الامتياز بحيث تنظم فيها عدد من المستثمرين كما قد يكون فرد واحد فقط ويتوجب أن يكون الفرد أو المجموعة يحمل جميع الشروط المطلوبة فيه.

ثانياً: الشروط العامة للأشخاص.

المستثمر صاحب الامتياز، بناءً على القانون أو تلك المستمدة من عقد الامتياز، يتحمل عدة التزامات، تناولها القانون 10-03 في المواد من 22 إلى 25، كما تم تحديدها بالتفصيل في المادة 03 منه وهي تعد بمثابة الشروط العامة لامتياز.

1- الإدارة المباشرة والشخصية للمستثمر: يجب على المستثمرين أصحاب الامتياز إدارة مستثمراتهم الفلاحية مباشرة وشخصياً، أي يقوم المستثمر بأعمال الإدارة بنفسه، على أساس أن أعمال الإدارة هي تلك الأعمال التي يكون المقصود منها إثراء الذمة المالية عن طريق استخلاص المنافع الاقتصادية التي يمكن أن تدرها العناصر المكونة للمستثمر، دون أن يترتب على ذلك تغيير في التخصيص الفلاحي للمستثمر.

يعتبر هذا المفهوم جديداً، مقارنة بالأنظمة السابقة لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة لا سيما القانون 87-19، الذي أسس حق الانتفاع أساساً على مشاركة أعضاء المستثمر بصفة مباشرة وشخصية في الأشغال ضمن إطار جماعي، وهذا ما ذهبت إليه المادة 21 منه، بينما اكتفى القانون 10-03 بإسناد أعمال الإدارة الشخصية والمباشرة للمستثمر، أي بإمكان المستثمر الاستعانة بعمال دائمين أو موسمين، كما يمكنه مباشرة الاستغلال بصفة شخصية، وهذا خروج صريح عن مبدأ " الأرض لمن يفلحها".

و عندما تكون المستثمرة الفلاحية مشكلة من عدة مستثمرين أصحاب امتياز، فإنه يتعين عليهم بموجب اتفاقية غير ملزمة للغير¹، تحديد العلاقات فيما بينهم لا سيما بخصوص²:

- طريقة تعيين ممثل المستثمرة الفلاحية؛

- طريقة مشاركة كل واحد منهم في أشغال المستثمرة؛

- توزيع واستعمال المداخل.

2- استغلال الأراضي والمحافظة على طابعها الفلاحي: يعد الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية إلزامي على كل مستثمر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي³، وعليه يجب على المستثمر صاحب حق الامتياز، القيام بتسيير واستغلال وحماية الأراضي الفلاحية والأماك السطحية الملحقة بها، بصفة منتظمة ومطابقة للتشريع المعمول به والأحكام القانون 10-03 وكذا للبنود والشروط المحددة في دفتر الشروط.

إن عدم استثمار واستغلال الأراضي الفلاحية يعد تعسفا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بها، وفي هذا الإطار يعد الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية من أوكد الشروط القانونية والتعاقدية، الواقعة على عاتق كل مستثمر صاحب امتياز⁴.

يثبت عدم استغلال الأراضي الفلاحية، بشهرة علنية عن طريق لجنة مؤهلة، أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا فعليا لموسمين (02) فلاحيين متعاقبين على الأقل⁵، أنشأت سابقا في ظل القانون 87-19 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-50 المؤرخ في 06/02/1990.

أما في ظل القانون 10-03 فإن كل عدم استغلال للأراضي الفلاحي لمدة سنة واحدة (01)، يتم معاقبته من طرف المحضر القضائي طبقا للقانون، وفي حال عدم امتثال المستثمر صاحب الامتياز في الأجل المذكور

¹ - لم يتطرق المشرع في النصوص التنظيمية للقانون 10-03، لطبيعة الاتفاقية، وعليه يمكن أن تكون الاتفاقية عرفية، كما يمكن أن تتم بالكتابة الرسمية لدى الموثق.

² - المادة 22 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 10-08-2010، الجريدة الرسمية العدد رقم 46 لسنة 2010.

³ - المادة 20 من القانون 08-16 المؤرخ في 08/08/2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية العدد رقم 46 لسنة 2008.

⁴ - المادة 48 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية السنة 1990، العدد رقم 49.

⁵ - المادة 49 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، نفس القانون.

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 06/02/1990 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 19-87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد رقم 60.

في الإعذار المبلغ قانونا ، يتدخل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لإخطار مصالح أملاك الدولة، التي تقوم على الفور بفسخ عقد الامتياز.

3- دفع الإتاوة السنوية: تنص المادة 3/40 من القانون 10-03 على ما يلي: "... بناء على دفتر شروط، يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد، مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية".

حددت المادة 41 من الأمر 10-01 المؤرخ في 26/08/2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الإتاوة السنوية المستحقة للدولة، بناء على منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، لفائدة المستثمر صاحب الامتياز، تحدد الإتاوة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية الخاصة للدولة حسب المناطق ذات الإمكانات الفلاحية وأصناف الأراضي (المسقية وغير المسقية) بالهكتار وسنويا، كما يلاحظ أن مبالغ الإتاوة وأن تبدو في ظاهرها معقولة، فإنها مرتفعة نسبيا مقارنة مع الإتاوة المطبقة في إطار القانون 87-19.

مع صدور المرسوم التنفيذي 12-124 المؤرخ في 19/03/2012 ، يحدد المناطق ذات الإمكانات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب إتاوة أملاك الدولة بعنوان حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، حيث صنف الأراضي الفلاحية إلى:

- **المنطقة أ:** تضم أراضي السهول الواقعة في المناطق الساحلية وشبه الساحلية التي تستفيد من كميات أمطار 600مم أو تساويها؛
- **المنطقة ب:** تضم أراضي السهول (الأراضي التي يقل انحدارها عن نسبة 12%) التي تستفيد من كميات أمطار تتراوح بين 450 ملم و 600 ملم؛
- **المنطقة ج:** تضم أراضي السهول (الأراضي التي يقل انحدارها عن نسبة 12%) التي تستفيد من كميات أمطار تتراوح بين 350 ملم و 450 ملم؛
- **المنطقة د:** تضم كل الأراضي الفلاحية، بما فيها تلك الواقعة بالمناطق الجبلية التي تستفيد من كميات أمطار أقل من 300 ملم.

تحدد لجنة ولائية تصنيف الأراضي الفلاحية الموضوعة للامتياز، عن طريق مقرر صادر منها ، يرأسها مدير المصالح الفلاحية، وتتكون من ممثلي:

- مديرية أملاك الدولة؛ مديرية الموارد المائية؛ مديرية الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و رئيس المجلس الشعبي الولائي أو ممثله.

يعد رئيس اللجنة عند انتهاء الأشغال مقرر تصنيف الأراضي، ويوجه نسخة منه إلى مدير أملاك الدولة للولاية ، وإلى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، قصد تبليغه إلى المستثمرين أصحاب حق الانتفاع، الذين يمكنهم التظلم بشأنها لدى الجنة وطنية يحدد تشكيلتها وعملها بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة.

لغرض تحصيل إتاوة حق الامتياز، ترسل إدارة أملاك الدولة أوامر بالدفع إلى المستثمرين أصحاب الامتياز، مع تبليغ نسخة منه لمدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث يبدأ حساب الإتاوة السنوية من تاريخ التوقيع على عقد منح الامتياز وتفيد ضمن الحساب الخاص بمنتجات ومداخل أملاك الدولة.

فقد اعتبر القانون 03-10 التخلف عن تسديدها عند تاريخ استحقاقها لمدة سنتين (02) متتاليتين، إخلالا بالالتزامات التعاقدية للمستثمر صاحب الامتياز، تستوجب فسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية.

ثالثا: الشروط الخاصة بالأشخاص.

ان تمتع طالب الامتياز بالجنسية الجزائرية اذا كان شخصا طبيعيا ، او خضوعه للقانون الجزائري اذا كان شخص معنوي ، دون سلوكه لسلوك غير مشرف اثناء ثورة التحرير الوطني تؤهله هذه المواصفات للاستفادة بالامتياز ، لذا سنتعرف على هذه المواصفات بدقة على النحو التالي :

01- الجنسية الجزائرية: أن المشرع اعتبر الجنسية الجزائرية شرط اساسي للاستفادة الأشخاص الطبيعية بالامتياز ، ويتم اثباتها في ملف الامتياز بنسخة من بطاقة التعريف الوطنية المصادق عليها .

أما في حالة الشخص المعنوي وجوب خضوعها للقانون الجزائري شرط الزامي لاستفادة من الامتياز تثبت من خلال القانون الأساسي .

02- عدم القيام بأعمال معادية للثورة التحريرية: انطلاقا من المادة 19 من القانون 03-10 أنه " لا يمكن لأيا كان وبأي صفة كانت اكتساب حقوق امتياز على اراضي فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة اذا تبين أنه سلك سلوك غير مشرف اثناء ثورة التحرير الوطني " ، والمقصود بها بأن لا يكون طالب الامتياز قد سلك سلوكا غير مشرف اثناء ثورة التحرير الوطني اذ يعد بنذا للحفاظ على العقارات ملك الدولة مال العام وما ينطوي من نزعة وطنية .

الفرع الثاني: نطاق الأراضي الفلاحية المعنية بالامتياز حسب القانون 03-10.

نصت المادة 02 من القانون رقم 03-10، على أنه يطبق هذا القانون على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والتي كانت سابقا خاضعة للقانون رقم 87-19. مما يعني أن المشرع اشترط أن

تكون الأراضي الفلاحية المستغلة عن طريق الامتياز ملك للدولة (أولاً)، واستبعد أصنافاً أخرى من الأراضي الفلاحية من نطاق تطبيق القانون رقم 10-03 (ثانياً).

أولاً: الأراضي المعنية حسب القانون 10-03.

إذا بحثنا في أصل ملكية الدولة للأراضي الفلاحية، وجدناها ذات مصدرين وهما :

- 01- الأراضي التابعة للصندوق الوطن للثورة الزراعية: وتتألف من أربعة أنواع من الأراضي¹ وهي :
 - الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة التابعة للدولة أو للجماعات المحلية، باستثناء المساحات المخصصة للتجارب العلمية.
 - الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة التي تم تأميمها بمقتضى الأمر رقم 71-73.
 - الأراضي المتعلقة بالعرش².
 - الأراضي المهملة والأراضي التي لا مالك لها أو المتروكة بلا ورثة، التي ظهرت بعد الانتهاء من عمليات الثورة الزراعية في البلديات التي توجد بها هذه الأملاك.

02- الأراضي التابعة للتسيير الذاتي في الفلاحة : وهي المقننة بموجب المرسوم رقم 62-02 المؤرخ في 22-10-1962، والتي تبلغ مساحتها حوالي 3/1 المساحة الصالحة للزراعة، وتتركز بالخصوص في الأراضي الفلاحية الخصبة، التي غادرها المعمرين، نتيجة الهجرة الجماعية لهم بعد الإعلان عند الاستقلال. بحيث بادر العمال الزراعيون المحليون، بالاستيلاء على هذه المزارع والحلول محل المعمرين، وقد بلغ عدد هذه المزارع 1953 مزرعة إلى غاية صدور القانون رقم 87-19. كما سمح المشرع بتوسيع نطاق تطبيق الامتياز على الأراضي الفلاحية المتوفرة، وهي تلك الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وغير الخاضعة لأي نظام قانوني بتاريخ تطبيق الامتياز عليها.

كما تم بموجب المنشور الوزاري المشترك رقم 108 المؤرخ في 23-02-2011 المتعلق بإنشاء مستثمرات جديدة للفلاحة وتربية الحيوانات، إخضاع الأراضي التي كانت معنية بأحكام القانون رقم 83-18 المؤرخ في

¹ - انظر: المادة 19 من الأمر رقم 71-73.

² - عندما صدر قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 استثناهما من عملية الاسترجاع، ذلك أنها كانت مدمجة في صندوق الثورة الزراعية، وبصدور القانون رقم 95-26 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري، نص في مادته 13 على تصنيفها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة «تبقى ملكاً للدولة أراضي للعرش

³ - كانت هناك ازدواجية في نظام الاستغلال خلال تلك الفترة أراضي فلاحية، تابعة لنظام التسيير الذاتي في الفلاحة، وأخرى يطبق عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية. فأما نظام التسيير الذاتي فألغاه قانون المستثمرات الفلاحية (المادة 47). وأما الأمر المتعلق بالثورة الزراعية، فألغاه التوجيه العقاري رقم 9526 المعدل لقانون التوجيه العقاري (المادة 75).

13-08-1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، وكذا تلك الخاضعة للمرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15-12-1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، إلى الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل، المكرس في القانون رقم 10-03. حيث أكدت المديرية العامة للأملاك الوطنية على أن أصحاب الامتياز الخاضعين لأحكام هذا المنشور، يستفيدون من نفس التحفيزات التي يستفيد منها أصحاب الامتياز الذين تحكمهم بنود قانون 10-03.

ثانيا: الأراضي المستثناة من مجال تطبيق القانون 10-03.

هي نفسها الأراضي التي استثنائها القانون رقم 87-19 - الملغي - من مجال تطبيقه، وتتمثل في الأراضي المخصصة للمزارع النموذجية التي تجرى فيها التجارب، وفي حقيقة الأمر فإن هذه المزارع هي مؤسسات زراعية قائمة بذاتها هدفها ربحي أكثر منه بحثي أو علمي، أو المزارع التابعة لمؤسسات التكوين والبحث العلمي أو تلك التابعة لمعاهد التنمية.

وبصدور القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي نص في مادته 19 على: «تحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بهيئات ومؤسسات عمومية لإنجاز المهام المسندة إليها عن طريق التنظيم» ليصدر فعلا المرسوم التنفيذي رقم 11-06 المؤرخ في 10 يناير 2011، يحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية.

و حسب المادة الثانية من هذا المرسوم، تتولى هذه المؤسسات مهمة تطوير المادة النباتية أو الحيوانية والبحث والتكوين والإرشاد، وحسب المادة الرابعة منه، تستغل هذه الأراضي عن طريق عقد الامتياز المنظم بأحكام هذا المرسوم. كما تخرج من نطاق تطبيق القانون رقم 10-03 الأراضي الفلاحية الوقفية، حيث تخضع في استغلالها لأحكام القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم والمراسيم التنفيذية له.

الفرع الثالث: طبيعة التعاقد حسب القانون 10-03.

الحصول على الامتياز يكون إما عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم المنصوص عليه في قانون المستثمرات الفلاحية، إلى امتياز بناء على طلب أعضاء المستثمرة، أو عن طريق أصلي أي بالحصول مباشرة على الامتياز وفقا لنص المادة 17.

أولاً: تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز.

ألزمت المادة 19 من القانون 10-03 تحت طائلة إرجاع الأراضي المعنية إلى الدولة أعضاء المستثمرات الفلاحية طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الذين استفادوا منه، بموجب القانون 87-19 في حالة المستثمرة الفردية يكون الطلب فردياً، أما في حالة المستثمرة الجماعية تكون الطلبات إما بشكل جماعي، أو يكون الطلب فردياً لمن أراد أن يستغل بصفة فردية طبقاً للمادة 11 على أن يقدم إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

وقد حدد المشرع إجراءات طلب تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز على النحو التالي:

01- طلب تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز: يقدم طلب تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز من طرف أعضاء المستثمرات الفلاحية أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وبهذا فالجهة المعنية بطلب حق الانتفاع الدائم في ظل القانون 87-19 تختلف عن الجهة المعنية بطلب الامتياز، فالأول يكون على مستوى الولاية أما الثاني فيكون على مستوى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹.

ويشمل ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز وفقاً لنص المادة 03 المرسوم التنفيذي 10-326² على ما يلي:

- استمارة تملأ بشكل واف. /- نسخة من بطاقة التعريف الوطني مصادق عليها. /- شهادة فردية للحالة المدنية، للتأكد من أن صاحب الطلب غير متوفي. /- نسخة من العقد الأصلي المشهر بالمحافظة العقارية، أو قرار الوالي. /- نسخة من مخطط تحديد أو رسم الحدود، أو مستخرج من مخطط مسح الأراضي عندما تتوفر البلدية على المسح. /- تصريح شرفي من المستثمر مصادق عليه يتضمن جرداً معيناً لأماكن المستثمرة، وعلى تعهده بالوفاء بالتزاماته بمفهوم القانون 87-19.

- توكيل يتم إعداده أمام الموثق في حالة تركه لأحد الورثة لتمثيلهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية. وحسب المادة 30 من القانون 10-03 فإن على أعضاء المستثمرات الفلاحية يجب أن يقدموا الطلب في أجل شهر واحد (01) تحسب من يوم نشر القانون في الجريدة الرسمية، وعند انتهاء المدة وبعد إغذارين متباعدين بشهر واحد يثبتهما المحضر القضائي بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يعد المستثمرون

¹ - تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-87، المؤرخ في 24-02-1996 والذي يتخذ شكل هيئة عامة ذات طابع صناعي.

² - المادة 3 من المرسوم التنفيذي، 10-326 مرجع سابق.

الفلاحيين والورثة متخلون عن حقوقهم وفي هذه الحالة تسترجع إدارة أملاك الدولة الأراضي بكافة الطرق القانونية وتمنحها بموجب عقد امتياز طبقا للقانون 10-03.

كما يقدم ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز باسم كل مستثمر المستثمرة فلاحية فردية أو جماعية.

02- دراسة الملف: بعد إيداع الملف يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بدراسته ، وفي حال تتطلب الدراسة لمعلومات تكميلية أو التزم الأمر التحقق من الوثائق أو الوقائع المصرح بها، يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هذه الملفات إلى لجنة ولائية¹، يرأسها الوالي لدراسة هاته الملفات، إذا تم قبول الملف بعد دراسته من قبل اللجنة يرسله الوالي بدوره مرفقا بمحضر اللجنة، إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ليقوم بتوقيع دفتر الشروط، أما في حالة رفض الملف من طرف اللجنة يعلم الوالي المعني بالأمر عن طريق رسالة معللة مع إرسال نسخة منها إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برفض منح الامتياز وفي هذه الحالة يمكن للطالب تقديم طعن لدى الجهة القضائية المختصة².

03- تحرير العقد: لقد نصت المادة 06 من القانون 10-03³، والمادة 12 من المرسوم التنفيذي له 10-326⁴ على أن إدارة أملاك الدولة أن تحرر باسم المستثمر المستوفي للشروط المذكورة في المادة 05 عقد تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز .

وبالنسبة للمستثمرات الفلاحية الجماعية، يعد عقد الامتياز لفائدة كل مستثمر صاحب الانتفاع في الشيوخ وبحصص متساوية، وفي حالة تقديم الملف من ممثل الورثة يعد عقد الامتياز على الشيوخ وباسم كل الورثة.

والإشكال الذي يثار في هذا الصدد هو أن العقد المنشئ لحق الانتفاع الدائم في ظل القانون 87-19 يعد باسم المستثمرة (باسم كل المنتجين)، على عكس عقد الامتياز الممنوح طبقا للقانون 10-03 الذي يعد باسم كل مستثمر ويحتوي عقد الامتياز على:

- لقب واسم وتاريخ وعنوان المستثمر صاحب الامتياز. /- الحصص المتحصل عليها في الشيوخ عند الاقتضاء. /- تحديد مدة الامتياز. /- موقع الأراضي. /- قوام الأراضي والأملاك السطحية كما هي مبينة. /- تصريح شرفي المتضمن جرد الأملاك⁵. /- يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بناء على العقد

¹ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي 10-326 مرجع سابق.

² - المواد 05-06-08 من قانون 10-03، مرجع سابق.

³ - المادة 06 مرجع نفسه.

⁴ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 10-326، مرجع سابق.

⁵ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 10-326 مرجع سابق.

السالف الذكر وعلى دفتر الشروط بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقة المستثمرات الفلاحية مع تحمل صاحب الامتياز لمصاريف التسجيل في فهرس المستثمرات الفلاحية¹.

ثانيا: منح الامتياز بصفة أصلية.

يجوز لإدارة أملاك الدولة بأن تمنح عقد الامتياز، بناء على طلب الديوان الوطني للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا الأملاك السطحية المتوفرة² التي لم يقم أصحابها بطلب التحويل في الآجال المحددة أو التي تم إسقاط حق أصحابها كما سبق ذكره وتعطى الأولوية هنا إلى :

- الأشخاص الذين لهم قدرات علمية وتقنية المتقدمين لمشاريع تعزيز المستثمرة وعصرنتها.

- المستثمرين أصحاب الامتياز المتبقين من المستثمرة الفلاحية ذات أصحاب امتياز متعددين.

ومع ذلك لا بد من أخذ الاعتبار لحق الشفعة المنصوص عليه في المادة 15 من نفس القانون.

الفرع الرابع: حق الشفعة في ظل القانون 03-10.

سندرس في هذا الفرع حق الشفعة لما له من أهمية في مجال الاستثمار عموما في مآل الأموال لذا

يجب معرفة مفهوم الشفعة وشروطها كذا الأولوية فيها وطريقة التطبيق في ظل القانون 03-10 .

أولا: مفهوم الشفعة و طبيعتها:

حيث سنتناول في هذا الفرع كلا من تعريف الشفعة في اللغة والاصطلاح وطبيعتها من حيث كونها

رخصة أو حق وشروط أخذ الديوان بها.

01- تعريف الشفعة:

أ- لغة: الشفعة بضم الشين وسكون الفاء لفظ مشتق من الشفع وهو الزوج خلاف الوتر ، تقول كان وترا فشفعته شفعا ، وشفع الوتر من العدد صيره زوجا ، والشفيع هو الأخذ بالشفعة يضم حصة غيره إلى حصته فتصير شفعا عندما كانت وترا³.

والشفعة في اللغة مأخوذة من الشفاعة (كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باعه فيشفعه ويجعله أولى به ممن باعه)، فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعا⁴.

¹ - المادة 15 مرجع نفسه.

² - المادة 17 من القانون 03-10، مرجع سابق.

³ - ابن منظور، لسان العرب تحقيق سليمان أبو شادي ومجدي فتحي السيد، ج 7، دار التوفيقية للتراث ، القاهرة (مصر)، 2009، ص158.

⁴ - سيد سابق، فقه السنة ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان، 1998، ص 157.

ب- اصطلاحاً: تعددت التعاريف التي قدمها الفقهاء والباحثون للشفعة بحسب نظرت كل واحد منهم لها على أنها حق أو رخصة نذكر منها:

- الشفعة هي حق الشريك في شراء نصيب شريكه في كل ما هو قابل للقسمة بدون أن يلحق به ضرراً.
- الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض فهي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحديث فيما ملك بعوض.

02- طبيعة الشفعة: اختلف الفقهاء في تكييف الشفعة بين كونها حق للمستفيد منها وبين كونها رخصة وفيما يلي بيان ذلك:

1/2- الشفعة حق: يكي جانب من الفقه الشفعة على أنها حق والحق مزية أو إمكانية أو قدرة يقرها القانون ويحميها لشخص معين على شيء مادي أو أدبي ، إلا أن الفقهاء اختلفوا من حيث كونها حق عيني أو حق شخصي ، وتوسط آخرون بين الرأيين باعتبارها حق ذو صفة مختلطة.

2/2- الشفعة رخصة: ان يكيف جانب من الفقه الشفعة على أنها رخصة ، والمقصود بالرخصة الخيار الممنوح للشخص والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل مركزه القانوني وفقاً لمصلحته وفي حدود هذه المصلحة فهي نوع من إمكانية الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح لشخص معين بأن يغير مركزه القانوني وفي حقيقة الأمر الشفعة ذات طبيعة خاصة ومختلطة وقد نص القانون المدني الجزائري على الشفعة في المادة 794 منه¹، فهي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ، ويدخل في مدلول العقار كل حق عيني يقع على العقار كحق الانتفاع والمادة 684 من القانون المدني نصت على أنه "يعتبر مالا عقارياً كل حق عيني يقع على العقار بما في ذلك حق الملكية".

فالشفعة طريق لاكتساب الحقوق العقارية التي يرد عليها البيع، وهي الملكية التامة والتصرف والانتفاع والحكم.

أما الارتفاق فلا يرد عليه البيع استقلالا ومن ثمة لا تكون الشفعة سببا لاكتسابه إلا إذا اكتسب العقار المرتفق بالشفعة فاكتسب الشفيع الارتفاق المقرر له بالتبعية².

¹ انظر المادة 794 من القانون المدني الجزائري.

² بريك الزويبر، النظام العقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات مذكورة ماجستير تخصص قانون عقاري كلية الحقوق جامعة الجزائر(1)، 2014-2015 ، ص 139.

3/2- الشفعة قيد على حرية : التصرف فتؤدي إلى حلول الشفع محل المشتري في ملكية المبيع ولو جبرا عنه ، وقد استمد هذا النظام من الشريعة الإسلامية التي قررت رغبة في دفع ما يصيب الشفع من ضرر نتيجة اتصال ملكه بالعقار المبيع.

ثانيا: شروط الأخذ بالشفعة وأنواعها

حيث سنتطرق لممارسة الديوان الوطني للشفعة في هذا الفرع و ذلك كما يلي:

01- وجوب التنازل عن طريق البيع: وفي هذه الحالة للدولة الحق في ممارسة الشفعة بصفتها مالكة الرقابة وذلك طبقا للمادة 795 من القانون المدني وكذا المادة 24 فقرة 2 من القانون 87-19 والتي نصت على: "... ويمكن للدولة في جميع الحالات أن تمارس حق الشفعة"¹.

كما نصت المادة 62 فقرة 1 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم على : "تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 24 من القانون 87-19"، والمقصود بهذه الهيئة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية²، غير أنه لا يوجد نص خاص ينظم ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة عن طريق الديوان.

02-أنواع الشفعة: للشفعة نوعان (شفعة مدنية وأخرى إدارية) ويختلف المصطلحان في العناصر المحددة لكل منهما من خلال:

أ- المستفيد: الشفعة الإدارية مقررة لفائدة الأشخاص المعنوية كالدولة، وفي هذه الحالة يمثلها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

أما الشفعة المدنية: فهي مقررة لحماية مصالح أشخاص القانون الخاص وهم:

- مالك الرقابة: في حالة بيع كل أو جزء من حق الانتفاع المناسب للرقابة.

- الشريك : في حالة بيع جزء من الملك المشاع إلى الغير.. صاحب حق الانتفاع : في حالة بيع كل أو جزء من الرقابة.

لا يحتاج المستفيد في الشفعة المدنية إلى تسبب رغبته في الحلول محل المشتري الأصلي ، في حين أن الإدارة في حالة قرارها استعمال حق الشفعة تكون ملزمة بتسبب موقفها حتى يتمكن القاضي إذا اقتضت

¹ - بوصبيعات سوسن، الطبعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية، رسالة ماجستير ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة الجزائر، 2006، ص105.

² - انظر المادة 24 فقرة 2 من القانون 87-19.

الضرورة من مراقبة مشروعيتها قرارها مع المنفعة العامة ، وفي هذه الحالة الشفعة مقررة طبعا للديوان الوطني للأراضي الفلاحية .

ب- الهدف: إن الهدف من الشفعة المدنية هو المصلحة الخاصة للمستفيد التي من الصعب الإلمام بها، غير أنه صفة عامة يقرها المشرع من أجل القضاء على الشيوع أو من أجل بقاء الملكية داخل العائلة. في حين تهدف الشفعة الإدارية إلى التأثير مسبقا على المعاملات العقارية من أجل تفادي أي ارتفاع غير طبيعي في الأسعار.

أما بالنسبة للعقار الفلاحي فالهدف من إنشاء حق الشفعة هو محاربة المضاربة في سوق الأراضي الفلاحية والمحافظة على الطابع الفلاحي بها ، حيث أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وفقا للمرسوم التنفيذي 9687 سالف الذكر في المادة 5 نص على أن الديوان أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية للفلاحة وعليه فهو صاحب الحق في ممارسة حق الشفعة باسم الدولة ولحسابها على كل المعاملات العقارية وفق المادة 52 من القانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري ، ومن شأن ذلك إبعاد الجماعات المحلية عن السوق العقارية الفلاحية رغم أن القانون 25-90 ذاته يؤكد على وجوب تمثيل الجماعات المحلية داخل الهيئة العمومية المكلفة بتنظيم العقار الفلاحي أي الديوان المذكور من خلال المادة 63 من القانون ذاته، في حين أن النص التنظيمي للديوان قد أسقط حتى تلك الجماعات من المشاركة داخل مجلس الإدارة حيث يعد ذلك تشديدا على مركزية القرار بالنسبة للسياسة الفلاحية بصفة خاصة¹. وقد نصت المادة 15 من القانون 03-10 أنه في حالة التنازل عن حق الامتياز يمكن للمستثمرين الآخرين أصحاب الامتياز من نفس المستثمرة أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به.

ثالثا: الأولوية في الشفعة و تطبيقها في ظل القانون 03-10

01- الأولوية في الشفعة: وذلك في حالات معينة نذكرها كالتالي:

الحالة الأولى : أولوية الشريك في الشيوع في الشفعة وحق الشفعة وفقا للقانون 03-10 يختلف عما كان عليه في القانون 87-19 وذلك لتعديل نظام الاستغلال فإذا كانت الدولة دائما هي صاحبة المرتبة الأولى في الشفعة في القانون السابق كونها مالكة حق الرقابة بالإضافة إلى أن شريك الشيوع المفروض على حق الانتفاع لا يمكنه اقتناء حق جديد لكون المستفيد لا يستطيع الحصول على أكثر من حصة فإن المشرع وعلى خلاف ما مضى قد منح الشريك في الشيوع في حالة التنازل عن حق الامتياز رخصة الشفعة من الدولة

¹ - بوضيحات سوسن ، مرجع سابق، ص 139-140

مالكة حق الرقابة تشجيعا لتجميع الأراضي الفلاحية وتشجيعا كذلك على العمل الجماعي وتأتي الدولة كدرجة ثانية عند رفض المستثمرين في الشروع اكتساب الحق أو في حالة ردهم¹.

الحالة الثانية : أولوية الديوان الوطني في الشفعة ويكون ذلك في حالة التنازل عن حق الامتياز في المستثمرة الفردية فالديوان له الحق كصاحب مرتبة أولى وهو ما يتلاءم مع الترتيب المنصوص عليه في المادة 795 من القانون المدني إذا كيفنا حق الامتياز على أنه حق انتفاع.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال تنازل المستثمر عن حق الامتياز قبل الترخيص من الديوان الوطني وأي تنازل دون ترخيصه يعتبر باطلا يؤدي بالموثق إلى المساءلة القانونية وحق الشفعة على هذه الأرض أو حتى الأراضي الفلاحية الخاصة مفروض التطبيق سياسة المحافظة على الأراضي الفلاحية نظرا لوظيفتها ومحاربة ظاهرة المضاربة .

02- تطبيق حق الشفعة وفقا للقانون 10-03: في حقيقة الأمر جاء نص المادة 15 عاما في كيفية ممارسة حق الشفعة أي يمكن أن تمارس في جميع الحالات، إلا ما استثني في المادة 25 والمادة 14 وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: عندما يتم التنازل بمقابل لأحد الورثة ففي هذه الحالة لا يمكن ممارسة حق الشفعة لا من الديوان ولا من باقي المستثمرين الآخرين.

الحالة الثانية: هي حالة التنازل المجاني لذوي الحقوق في حالة العجز أو التقاعد دون ذكر التنازل بمقابل.

المطلب الثاني

من حيث المراسيم التنظيمية الخاصة بالامتياز الفلاحي

تعد المراسيم التنظيمية ضوابط تحكم الامتياز وتعد في نفس الوقت حماية خاصة له بحيث يتوجب على كل طالب مهما كانت طبيعته الالتزام وفق تلك المراسيم للحصول على حق الامتياز الفلاحي وسوف نتطرق إلى ثلاث أهم هذه المراسيم حسب الاتي:

الفرع الأول: المرسوم التنفيذي 10-326 المتعلق بكيفية تطبيق استغلال حق الامتياز الفلاحي.

لقد بينت المادة الأولى منه : "يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفايات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المنصوص عليه في القانون رقم 10 - 03 المؤرخ في 5 رمضان

¹ - بريك الزويير، مرجع سابق، ص. 58

عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010¹.

فهو بمثابة شرح تفصيلي عن كيفية الاستفادة من أحكام القانون 10-03 فقد قسمه المشرع إلى عدة فصول بحيث تكلم في الفصل الثاني عن إعداد عقد الامتياز وفي الفصل الثالث عن طرق التنازل عن حق الامتياز وفي الفصل الرابع تكلم عن امتياز الأراضي المتوفرة بحث بين الأراضي التي يمكن الحصول عليها في الامتياز وعن كيفية الترشح كما جاء في المادة 25 " تطبيقاً لأحكام المادة 16 من القانون رقم 10 - 03 تمنح إدارة أملاك الدولة الأراضي الفلاحية وكذا الأملاك السطحية المتوفرة، بعد ترخيص من الوالي، عن طريق إعلان الترشح الذي يباشر به الديوان الوطني للأراضي الفلاحية".

تحدد كفاءات إعلان الترشح ومعايير اختيار المرشحين بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة و قد خصص الفصل الخامس لكفاءات الشراكة لاستغلال الأراضي الممنوحة من خلال المدة 26 : "يمكن المستثمر صاحب الامتياز إبرام كل اتفاق للشراكة طبقاً لأحكام المادة 21 من القانون رقم 10 - 03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه".

كما تضمن ثلاث ملاحق وهي كما يلي:

- الملحق الأول: يتمثل في استمارة تتعلق بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز.
- الملحق الثاني :هو عبار عن جدول جرد الممتلكات في المستثمرة الفلاحية.
- الملحق الثالث : تمثل في نموذج دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ولقد تضمن في مواده كما يلي :
- المادة الأولى:" الهدف يهدف دفتر الشروط هذا إلى تحديد أعباء وشروط الامتياز على الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المنصوص عليه في أحكام المادة 4 من القانون رقم 10 - 03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 الذي يحدد شروط وكفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، بين:
- المستثمر صاحب الامتياز القب واسم وتاريخ ميلاد وانتساب وعنوان صاحب الامتياز وكذا صفته كممثل للورثة، عند الاقتضاء.

الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممثلاً بـ مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لولاية :

- المادة 2: تكلمت عن حقوق المستثمر صاحب الامتياز.

¹- مؤرخ في 23-12-2010 ، محدد لكيفية حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج. ر رقم 79، الصادرة 29-12-2010.

- تضمنت التزامات المستثمر صاحب الامتياز من خلال المادة 3 منه ،و تم التطرق إلى الرقابة المفروضة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من خلال المادة 4 .
- أما المادة 5، نصت على مدة الامتياز وسريان مفعوله وتجديده.
- و لقد جاء في المادة 6: قوام الأملاك الممنوحة للممنوحة لصاحب الامتياز أي المتلقي، كما تكلمت المادة 7 عن نهاية الامتياز .
- المادة 8: فسخ الامتياز والحالات الموجبة له، كما كان مضمون المادة 9 عن الشروط المالية للامتياز و هي آخر مادة في العقد، وما لفت انتباهنا هو وضع الشروط المالية من طرف المشرع و ذلك حرصا منه لنقادي عدم العلم أو التجاهل من طرف المتلقي للامتياز .

الفرع الثاني: مرسوم تنفيذي رقم 12-124 المتعلق بدفع الاتاوة على عقد الامتياز

يعد هذا المرسوم من المراسيم التي تضبط الامتياز الفلاحي بحيث يحدد الاتاوة الواجبة الدفع مقابل الحصول على الامتياز، بحيث تم تحدد المناطق ذات الإمكانات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب إتاوة أملاك الدولة من خلال الأمر رقم 10-101¹ وقد جاء في مضمون مواد المرسوم التنفيذي رقم 12-124² كما يلي:

- المادة الأولى: " تطبيقا لأحكام المادة 41 من الأمر رقم 10-101 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد المناطق ذات الإمكانات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب إتاوة أملاك الدولة بعنوان حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة". بحيث عبر فيها المشرع الهدف من هذا المرسوم.
- في المادة 2 منه تم تحدد المناطق ذات الإمكانات الفلاحية و قد سبق ذكرها في ما يخص الاتاوة.
- كما تحدد لجنة ولائية تصنيف الأراضي الفلاحية الموضوعة للامتياز، بناء على تصريح صاحب الامتياز، بالاعتماد على المعايير المذكورة في المادة 2 أعلاه و يرأس اللجنة الولائية، مدير المصالح الفلاحية وتتكون من ممثلي:

¹ - أمر رقم 10-101 ممضي في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 29 غشت 2010، الصفحة 4، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

² - مرسوم تنفيذي رقم 12-124 ممضي في 19 مارس 2012، الجريدة الرسمية عدد 17 مؤرخة في 25 مارس 2012، الصفحة 8، يحدد المناطق ذات الإمكانات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب إتاوة أملاك الدولة بعنوان حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

- مديرية أملاك الدولة للولاية، مديرية الموارد المائية للولاية و مديرية الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية، وتضم اللجنة أيضا رئيس المجلس الشعبي الولائي أو ممثله.

و يعد رئيس اللجنة، عند الانتهاء من أشغالها، مقرر تصنيف الأراضي الفلاحية الممنوحة للامتياز ويوجهه إلى مدير أملاك الدولة للولاية وإلى مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية مع تبليغه إلى صاحب الامتياز المعني.

- يمكن أن تكون مقررات التصنيف المذكورة في المادة 4، موضوع تظلم لدى لجنة وطنية تحدد تشكيلتها وعملها بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة، كما ترسل مصالح أملاك الدولة للولاية أوامر بالدفع إلى أصحاب الامتياز مع نسخة إلى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، تتولى إدارة الأملاك الوطنية تحصيل الإتاوة المذكورة في المادة الأولى أعلاه، حسب الكيفيات المعمول بها والمطبقة على منتجات ومداخل أملاك الدولة و يبدأ تحصيل الإتاوة ابتداء من تاريخ توقيع عقد الامتياز.

الفرع الثالث: المنشور الوزاري رقم 1839 المعدل للمنشور الوزاري رقم 108 المحدد لكيفية الاستفادة من الامتياز الفلاحي.

تطبيقاً لأحكام القانون رقم 08-16 الصادر في 03 أوت 2008 والمتعلق بالتوجيه الفلاحي ، وفي إطار المبادئ التوجيهية التي أرستها الحكومة من أجل إدراج الفلاحة في صميم سياستها الاقتصادية بهدف دعم الانتقال إلى نموذج تنموي جديد وإعداد المستقبل للأجيال المقبلة ، باعتبار الفلاحة بديل للمحروقات، تم منذ عام 2011 وضع آلية تسمح بالحصول على الأراضي الفلاحية، من خلال المنشور الوزاري المشترك رقم 108 المؤرخ 23 فيفري 2011 المتعلق بإنشاء المستثمرات المخصصة للفلاحة وتربية المواشي ، والتي تم تعديله واستكمالها بمنشور وزاري مشترك رقم 1839 المؤرخ 14 ديسمبر 2017 المتعلق بالحصول على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، والموجهة للاستثمار في مجال استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز.

و الذي تشترك فيه كل من : وزارة الموارد المائية ، وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، وزارة المالية، ووزارة الداخلية والجماعات المحلية، و المتعلق بالحصول على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، والموجهة للاستثمار في مجال استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز يعد بمثابة مراجعة للمنشور الوزاري المشترك رقم 108 المؤرخ 23 فيفري 2011 الذي يهدف إلى ما يلي¹:

¹ - <http://madrp.gov.dz>

- إنشاء شبك موحد لوضع الملفات، أي مديرية المصالح الفلاحية للولاية، المصادقة على المشاريع الاستثمارية المهيكلة ذات طابع ابتكاري وقيمة مضافة عالية ، من قبل اللجنة التوجيهية الولائية التي يرأسها الوالي، و تعتبر هذه اللجنة أداة مراقبة وتشاوور ومرافقة من شأنها تطوير القطاع الفلاحي على مستوى الولايات، دون الخوض في إجراءات الدعوى للتعبير عن الاهتمام .

- القيام بإعداد مسبق لقرار الجدارة أو الأهلية قبل عملية الامتمياز من قبل اللجنة التوجيهية الولائية برئاسة الوالي كذا توسيع عضوية اللجنة التوجيهية الولائية لتشمل ممثلين آخرين ، مثل الوكالة الوطنية للموارد المائية وشركة توزيع الكهرباء والغاز ، من أجل ضمان التمكين التقني للمشاريع الاستثمارية المعنية كذا إعادة تأهيل « وحدة التيسير » المنشأة بموجب المذكرة الوزارية رقم 66 المؤرخ 25 جانفي 2016 والتي تسمح بمعالجة الحالات الخاصة على مستوى الوزارة، قبل رفعها إلى اللجنة الولائية.

يهدف المنشور الوزاري المشترك إلى تكييف وتعديل نظام وإجراءات الحصول على الأراضي الفلاحية ، المخصصة للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتمياز ، مع مراعاة المتطلبات الاقتصادية المتمثلة في تطوير وتنويع الإنتاج الوطني مع توفير فرص عمل في المناطق المستهدفة ، خاصة في الهضاب العليا والجنوب.

لقيام بذلك ولضمان مراعاة المصالح والاهتمامات المذكورة أعلاه في المجال الفلاحي، تم تحديد فئتين من المشاريع الاستثمارية ، وهما:

المشاريع الفلاحية المصغرة: يتم تنفيذها على قطع أرضية لا تزيد مساحتها عن 20 هكتار ، مخصصة في تطوير الخضروات و/ أو أشجار الفاكهة ذات الإنتاج الفوري و/ أو قصير المدى .

مشاريع الاستثمار الفلاحي الأخرى: وهي مشاريع تنفذ على مساحات أكبر ، تكون ذات طابع ابتكاري وأهمية وطنية حيث يمكن تنفيذها بشكل فردي أو من خلال الشراكة و أبرز ما جاء في المنشور الوزاري المشترك الجديد:

- إنشاء لجنة تنشيط وتوجيه الاستثمار الفلاحي « الجنة بين الولايات » بدلاً من الجنة الولائية وتوسيع العضوية إلى كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، شركة توزيع الكهرباء والغاز وبنك الفلاحة والتنمية الريفية (بصفة استشارية) .

- إمكانية توجيه المحيط للاستثمار كلياً أو جزئياً من قبل الوالي، كذا الالتزام بدراسة جدوى المحيط،

- حذف الدعوى للتعبير عن الاهتمام، وضع الملفات في شبك موحد ، أي مديرية المصالح الفلاحية في هذه الحالة.

- إنشاء لجنة مراقبة من قبل الوالي تتألف من ممثلين عن مديرية المصالح الفلاحية والديوان الوطني للأراضي الفلاحية، مع تحديد الجدول الزمني لمعالجة الملفات (15 إلى 45 يوماً).
 - وضع قرار الأهلية قبل عملية الامتياز، ثم إعداد دفتر الشروط والجدول الزمني لتنفيذ المشروع،
 - إمكانية الإلغاء الإداري دون اللجوء إلى المحضر القضائي.
- يتم إنشاء محيط: في أربع خطوات¹:

- 1- تحديد محيط: من طرف مديرية المصالح الفلاحية ورئيس البلدية المعنية بعد التأكد من توفر الأراضي والموارد المائية.
- 2- التحقق من المحيط: من قبل اللجنة الولائية بعد تسلمه من مديرية المصالح الفلاحية.

يعتمد التحقق على:

- إبداء الرأي الغير المشروط من طرف الوكالة الوطنية للموارد المائية، و القيام بالدراسة التقنية والاقتصادية من طرف مكتب الدراسات التنمية الفلاحية (BNEDER) (أو تمت المصادقة عليها من قبل هذا الأخير إذا تم تنفيذها بواسطة مكتب دراسة آخر)
 - رسم الحدود ، استشارة شركة توزيع الكهرباء والغاز حول توفر الطاقة (يمكن استخدام مصادر طاقة أخرى في انتظار تجهيز المحيط بالكهرباء والغاز)، كما لا يمكن التسامح مع أي منح للأراضي حتى الإنشاء الفعلي للمحيط.
- 3- يتم إنشاء المحيط بقرار من الوالي،
 - 4 - تتم تحديد وجهة المحيط (المشاريع المصغرة أو المشاريع الاستثمارية): من قبل اللجنة الولائية .

¹ - <http://madrp.gov.dz> ، نفس المرجع.

مراحل الامتياز:

الموضوع	المشاريع المصغرة	المشاريع الاستثمارية
وضع الملفات (الطلب + الدراسة)	على مستوى البلدية « مكان تواجد المحيط »	على مستوى مديرية المصالح الفلاحية حيث يتم توجيه الملف (إمكانية الطعن على مستوى الوكالة الوطنية للموارد المائية وشركة توزيع الغاز والكهرباء)
تذكير: يتم تحديد فترة تلقي الملفات من طرف الوالي		
مراجعة الملفات	من طرف اللجنة المتواجدة على مستوى الدائرة، تتم المصادقة والمداولة من طرف الوالي.	من طرف اللجنة الولائية
إعداد قرارات الأهلية	من طرف اللجنة المتواجدة على مستوى الدائرة،	من طرف اللجنة الولائية
تذكير: قرارات الأهلية معترف بها لدى المؤسسات الإدارية وكذا لهيئات لاسيما البنوك		
إمضاء دفتر الشروط	على مستوى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية	على مستوى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
إعداد عقد الامتياز	من طرف مصالح الأملاك	من طرف مصالح الأملاك
تذكير: في جميع الحالات، يتم إبلاغ وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري بقرارات المنح ¹ .		

1- <http://madrp.gov.dz> ، نفس المرجع.

المبحث الثاني

من حيث الحماية القانونية العامة

المقصود بالحماية هي الضوابط التي تنظم مجالا معيناً بقواعد قانونية فكما رأين هناك ضوابط خاصة بالامتياز فهو يخضع في نفي الوقت لضوابط حمائية عامة وهو ما سوف نبينه في المطالب القادمة .

المطلب الأول

الدستور و القانون الاداري

في هذا المطلب الاول سوف نتطرق إلى الحماية الدستورية والحماية الادارية .

الفرع الأول: الحماية الدستورية.

لقد نص الدستور الجزائري على عدة حقوق والواجبات مكفولة ضمنه تتعلق بالأشخاص وممتلكاتهم وذلك من خلال دستور 2020 .

كما صرح صراحة على قداسة حماية الافراد وممتلكاتهم وهو ما سوف نبينه في ما يلي :

أولاً: دستور 2020.

دستور 2020¹ وهو الدستور الأخير للجمهورية الجزائرية ويلاحظ فيه التوجه السياسي والخطوط العريضة التي تم وضعها من طرف المشرع الجزائري ويلمس فيه التوجه الفلاحي بإعطاء القطاع أهمية بالغة عن طريق النص على قداسة الاراضي الفلاحية والتوجه البيئي. و من بين تلك المواد التي تقدم حماية دستورية للعقار الفلاحي والفلاح ودعم القطاع البيئي قصد حماية اراث الاجيال القادمة نذكر كل من المواد التالية :

المادة 9: "يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي:

- المحافظة على السيادة والاستقلال الوطنيين، ودعمهما، المحافظة على الهوية و الوحدة الوطنيتين، ودعمهما، حماية الحريات الأساسية للمواطن، الازدهار الاجتماعي والثقافي للأمة، ترقية العدالة الاجتماعية، ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية و القضاء على التفاوت الجهوي في مجال التنمية، تشجيع بناء اقتصاد متنوع يثمن قدرات البلد كلها، الطبيعية والبشرية والعلمية حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب، أو الاختلاس، أو الرشوة، أو التجارة غير المشروعة، أو التعسف، أو الاستحواذ، أو المصادرة غير المشروعة أو تهريب رؤوس الأموال".

¹ - صدر في الجريدة الرسمية العدد 82 بتاريخ جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 م

حسب المادة 9¹ من الدستور والتي نصت على تشجيع بناء اقتصاد متنوع يثمن قدرات البلد كلها، الطبيعية والبشرية والعلمية، وذلك عن طريق تشجيع المستثمرين الحقيقيين وتسهيل لهم عمليات الاستثمار وتقديم كل التسهيلات لهم قصد الاستغلال الأمثل للطاقات الطبيعية من أوعية عقارية فلاحية وغيرها واستغلال الطاقة الشبانية في تطوير الاقتصاد والفلاحي خاصا وتمكينهم من تطبيق معارفهم العلمية واكتساب الخبرات والتقنيات الجديدة.

كما نصت نفس المادة على ضرورة حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب، أو الاختلاس، أو الرشوة، أو التجارة غير المشروعة، أو التعسف، أو الاستحواذ، أو المصادرة غير المشروعة أو تهريب رؤوس الأموال وذلك دعما للأفراد الفعالة في المجتمع.

المادة 21: "تسهر الدولة على:

- حماية الأراضي الفلاحية، ضمان بيئة سليمة من أجل حماية الأشخاص وتحقيق رفاههم، ضمان توعية متواصلة بالمخاطر البيئية، الاستعمال العقلاني للمياه والطاقات الأحفورية والموارد الطبيعية الأخرى، حماية البيئة بأبعادها البرية والبحرية والجوية، واتخاذ كل التدابير الملائمة لمعاقبة الملوّثين".

و تعد هذه المادة عبارة صريحة على توجه الدولة لحماية الأراضي الفلاحية من كل المنتهزين وتقديمها للأفراد المنتجة حقا مع حماية البيئة من كل الملوّثين وتسليط عليهم أشد العقاب.

و ترشيد استعمال الموارد الطبيعية خاصا الماء قصد السقي قصد الحفاظ على هذه الثروات.

المادة 26 : "الإدارة في خدمة المواطن. يضمن القانون عدم تحيز الإدارة. تلزم الإدارة برد مغل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري. تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل".

تلتزم الإدارة بالتعليل في الرد الذي يكون مضمونه الرفض قصد اصدار قرار اداري كـ حالة الامتياز

الفلاحي وذلك لإعطاء فرصة للطالب باللجوء إلى القضاء ان كان يرى بوجود اجحاف في حقه .

كما يجب على الادارة عدم الانحياز لأفراد على غيرهم وأن تحترم الآجال القانونية في أداء الخدمة.

المادة 28 : "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات".

و ذلك فيما يخص الحماية القانونية بحث يعاقب كل معتدي على أمن الأشخاص وممتلكاتهم سواء من الداخل أو الخارج كما أوجب الدستور وجوب احترام ممتلكات الغير باختلاف أنواعها كالأراضي الفلاحية وذلك

¹ - دستور 2020، نفس المرجع.

بنص كما جاء في المادة 83: "يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية، وأن يحترم ملكية الغير"¹.

اما المادة 61: "حرية التجارة و الاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون". كرسه هذه المادة حق التجارة والاستثمار والمقاولة ويشمل بذلك كل أنواع الاستثمار ومنها الاستثمار الفلاحي مع مراعات أحكام القانون المطبق عليها. لقد أولى المشرع في الدستور الأخير أهمية بالغة بذكر بصريح العبارة حماية الدولة للأراضي الفلاحية وذلك للأهمية الاقتصادية والسادية لها من خلال المادة 21 منه. كما أوجب حماية الأملاك والأشخاص سواءا مواطن أو أجنبي كان عن طريق حماية ممتلكاتهم فقد تكون بمثابة مستثمرات فلاحية .

كما فتح المجال الواسع من أجل الاستثمار والمقاولة في إطار القانون ويحتسب من خلاله الاستثمار الفلاحي الذي تضع الحكومة عليه آمال كبيرة لوضع حد للاستيراد المواد الغذائية الأولية بحيث تدعوها المواد الاستراتيجية قصد تحقيق الاكتفاء الذاتي في تلك المواد الغذائية الأولية واسعة الاستهلاك مثل القمح الصلب واللين.

الفرع الثاني: الحماية الإدارية.

وتتمثل في مجموع الإجراءات التي خولها القانون للإدارة في سبيل حماية العقار (الحضري ، الفلاحي ، الصناعي) بالنسبة لبعض الأعمال التي يرد الأفراد القيام بها في ملكيتهم وكذا الإجراءات التي فرضها القانون على الإدارة في حالة تقرير وضع يدها على الأموال التابعة للخواص بصفقتها تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

أولا: الآليات الادارية.

أما بالنسبة للحماية الإدارية للأملاك الوطنية (العامة أو الخاصة) فتتمثل في مجموعة من الإجراءات تلتزم بها الإدارة وتستهدف حماية الأملاك الوطنية سواء ضد تصرفات أعوان الإدارة أو ضد تصرفات الأشخاص الآخرين وأهمها:

- الجرد: قصد معرفة الأملاك الوطنية والمحافظة عليها تتولى المصالح المسيرة إعداد جرد عام للأملاك التي تسيرها بالتنسيق مع مصالح أملاك الدولة حيث تبين سجلات القوام بالنسبة للعقارات وسجل الجرد بالنسبة للمنقولات.

¹ - دستور 2020، نفس المرجع.

- **المراقبة:** يتمثل دور الرقابة في التحقيق في ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها، وقد تناول قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 01-12-1990 مسألة الرقابة في المادة 24 منه.

- **الصيانة:** تلتزم المصالح الإدارية المعينة بصيانة الأملاك الوطنية التي تسييرها والحفاظ عليها كما تؤدي المهام المخصصة لها وذلك من خلال القيام بالإصلاحات والتجديدات اللازمة على هذه الأملاك طبقا للمادة 27 من القانون رقم 30-90 المشار إليه أعلاه

- **الوقاية والحماية الأمنية:** تناول هذا الجانب الأمر رقم 24-95 المؤرخ في 25-09-1998 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها وتتمثل هذه الحماية في جملة التدابير التي من أن تساهم في وقاية المؤسسة والمحافظة عليها والدفاع عنها باستعمال القوة عند الاقتضاء بما في ذلك استعمال السلاح ضد الأخطار كيف ما كان نوعها لاسيما الأعمال العدوانية والتخريب والتحطيم

ثانيا: الاجراءات الادارية.

1-رخصة البناء :

وهي قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه ، وهي عبارة في التشريع العمراني الجزائري عن قرار إداري تصدره جهات إدارية مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل فرد في حدود ونطاق اختصاصه.

وقد ربطت المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير والمادة 41 من المرسوم التنفيذي 15-19 تشيد بناية جديدة او كل تحويل لبنانية تتضمن اشغال تغير حيازة رخصة بناء طبقا لأحكام المواد 49-52 و 55 من قانون 90-29.

و قصد المحافظة على هذا النوع من الأراضي نتيجة للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المنوطة بالعقار الفلاحي أكدت المادة 36 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري على أن القانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة أو خصبة جدا إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير La catégorie de terre urbanisable كما يحدد القانون القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق لإنجاز عملية التحويل حتما.

و صدرت التعليمية الرئاسية رقم 05 المؤرخة في 14/03/1995 التي دعت جميع الأطراف المعنية إلى التطبيق الصارم والفوري لهذه النصوص القانونية وتجسيدها ميدانيا.

2- رخصة حفر الآبار: وهو ترخيص يصدر من الجهات الادارية المكلفة بذلك فهو ترخيص اداري ويتم بعد عدة مراحل كونه مرتبط بعد مصالح ادارية كـ الولاية ومديرية البيئة ونظرا إلى أهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذا النوع من الأراضي نصت المادة 48 من قانون التوجيه العقاري على أن عدم استغلالها يشكل تعسفا في استعمال الحق . وذلك بغض النظر عن صنفها القانوني كما منع تحويلها عن وجهتها الفلاحية خارج الحالات التي نظمها قانون التهيئة والتعمير .

وفي هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر غير المباشر واجبا على كل مالك لحقوق عينية عقارية أو حائزها وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما وبالتالي أصبح استغلال الأراضي بمثابة التزام قانوني أي قيد على ممارسة حق الملكية العقارية.

وإذا ثبت عدم استثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف استغلاله خلال مدة ستة أشهر وإن بقيت الأرض غير مستثمرة لدلى انتهاء أجل جديد مدته سنة واحدة من طرف "لجنة إثبات عدم استغلال الأرض الفلاحية" المشكلة طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 15/12/1997 تقوم بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بغرض تطبيق التدابير المقررة وفقا لأحكام المادة 51 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري مع مراعاة أحكام المادة 52 من ذات القانون عند نهاية المهلة المحددة في المادة السابقة من المرسوم المشار إليه أعلاه في حالة ما إذا بقيت الأرض بدون استغلال.

وقد ذهب المشرع الجزائري أبعد من ذلك عندما ألزم المالك الجديد للعقار الفلاحي طبقا للمادة 55 من قانون التوجيه العقاري بعدم الإضرار بقابلية الأرض لاستثمار وعدم تغيير وجهتها الفلاحية وكذا عدم تجزئتها بحيث تتعارض مع المقاييس المحددة للمساحة المرجعية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20/12/1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية أي بصفة مختصرة على المالك الجديد للعقار الفلاحي أن يلتزم باستغلال ملكيته في النشاط الفلاحي .

المطلب الثاني

القانون المدني و الجزائري

في هذا المطلب سوف ننظر نوع الحماية التي يقدمها كل من القانون المدني في الفرع الأول و الحماية الجزائية في المطلب الثاني.

الفرع الاول: الحماية المدنية.

إن المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية الخاصة والذي تضمنه دستور 1996 تناول بإسهاب قانون التوجيه العقاري¹ بالإضافة الي قانون 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري اين نص في المادة 4 منه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي ،يمارس حيازة علي عقار سواء بنفسه مباشرة او بواسطة شخص اخر او يحوز سند ملكية ان يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته تسليم سند ملكية وبعد ثبوت حق الملكية اين يصدر مسؤول مصالح الحفض العقاري ترقيم عقاري².

وفي هذا الإطار تم تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة على أنها حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو عرضها غير أن شرط الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة من الناحية المدنية هو وجوب الاستظهار بالسند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية. لكن المشكل الذي تعاني منه بلادنا (والذي يرجع إلى أسباب تاريخية بالدرجة الأولى) أن ثلاثة أرباع 2/3 الممتلكات عندنا تفتقد إلى سندات ملكية ومخططات .

وفي هذا الإطار، وقصد رفع العراقيل المرتبطة بعدم وجود سندات ملكية في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، تدخل المشرع الجزائري بنصين شهيرين على الصعيد التطبيقي: النص الأول: هو المرسوم 352/83 المؤرخ في 21-05-1983 المتعلق بإجراء إثبات التقدّم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن اعتراف بالملكية.

النص الثاني: هو القانون رقم 90-25 المؤرخ في 12-11-1990، المتضمن التوجيه العقاري: حيث سمحت المادة 39 منه والمرسوم التنفيذي رقم 91/254 المؤرخ في 27-07-1991 الذي جاء تطبيقا لها المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها .

لكل شخص يحوز في أراضي الملكية الخاصة التي ليست لها عقود لمدة سنة على الأقل بصفة نهائية علنية ومستمرة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة " ويتم تسليم هذه الشهادة من قبل رئيس البلدية حسب إجراءات وشروط محددة في هذا المرسوم التنفيذي وهي تخضع لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري.

إن هذه الترسانة من القوانين التي سنّها المشرع لحماية الملكية العقارية يجب أن يقابلها ردع لكل شخص يعتدي عليها بالغضب أو التعرض أو نحوهما.

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار الهومة ، الطبعة السادسة 2006 ص 71-75.

² - حمدي باشا عمر - مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار - دار هومة 2011 صفحة 91.

وفي هذا الصدد فإن الملكية العقارية تحميها الدعاوى التالية:

أولاً: دعوى الاستحقاق.

وترفع في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته فيقيم دعوى أمام القضاء تسمى دعوى الاستحقاق مطالباً فيها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية إذن فدعوى الاستحقاق يرفعها المالك للمطالبة بملكته التي يكون تحت يد الغير وهي لا تسقط بمضي المدة أي بالتقادم ، وللأسف الشديد لاحظنا من خلال الممارسة القضائية إصراف بعض السادة القضاة في تعيين خبراء لتحديد المالك الحقيقي للعقار المتنازع في ملكيته ويعد هذا تهرباً من الفصل في القضية كون أن مسألة تحديد المالك الفعلي مسألة قانونية محضة Question de droit تدخل في صميم عمل القاضي ولا تعد مسألة فنية حتى يتم اللجوء فيها إلى الخبرة، كما أن بعض الجهات القضائية تخطأ في التكييف القانوني للدعاوى التي يرفعها المالك للمطالبة باسترداد العين بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه بردها كدعوى المعير ضد المستعير لرد الشيء المعار ودعوى المؤجر ضد المستأجر لرد العين المؤجرة بعد انقضاء مهلة الإيجار فكل هؤلاء لا يرفعون دعوى استحقاق بل دعوى شخصية قائمة على وجود التزامات نشأت بموجب عقد عارية أو عقد إيجار وبالتالي لا يلتزمون بإثبات الملكية العقارية بل كل ما يطلب منهم هو إثبات المصدر الذي أنشأ الالتزام برد الشيء .

ثانياً: دعوى منع التعرض للملكية.

وترفع في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث (الاستعمال ، الاستغلال والتصرف) على ملكيته كمحاولة تخص منع المالك من حرث أرضه أو منعه من البناء عليها أو استعمالها ، في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى مسألة هامة يتكرر وقوعها يومياً عبر صفحات الجرائد حيث ينشر المواطنون إعلانات تتضمن اعتراضات موجهة إلى السادة الموثقين والمحافظين العقاريين وجميع الإدارات تدعوهم إلى عدم إبرام أو شهر أي عقد عقار معين بحجة أنه محل نزاع أمام ساحة القضاء . فهل تستند هذه الاعتراضات على تأسيس قانوني سليم ؟ أم أن فيها مساس بحق ممارسة الملكية ؟.

يرى بأن حق التصرف في الملكية العقارية هو حق دستوري والحالة الوحيدة في القانون الجزائري التي توفق تنفيذ العقد الرسمي هي حالة الطعن فيه بالتزوير بإحدى الطريقتين:

- دعوى التزوير الأصلية.
- دعوى التزوير الفرعية وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني : " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن."

غير أنه في حالة شكوى بسبب التزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج مؤقتاً بتوجيه الاتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً. وعليه فإن ما يقوم به بعض المواطنين من اعتراضات عبر أعمدة الجرائد تشير إلى منع الموثق من تحرير أي عقد ناقل للملكية على العقار محل الاعتراض والمحافظ العقاري من شهره ، تعد اعتراضات غير قانونية ومن عدمه الأساس.

ثالثاً: دعوى وقف الأعمال في الملكية.

و هي عبارة عن تهديد للملكية بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته. كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبها أو قيامه بتشييد مباني أو منشأة دون ترخيص من المالك¹.

متي كان من المقرر قانوناً ان الاوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس اصل الحق ، ولما كان المجلس الذي امر عن طريق الاستعجال بوقف الاشغال المتنازع فيها ، تعرض للفصل في الملكية بين الطرفين ، فإنه بهذا القضاء يكون قد مس الموضوع وخرق القانون عدم الجمع بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية.

وحيث ان ما يعيبه الطاعن علي القرار المطعون فيه في محله ، وذلك ان قضاة المجلس اعتبروا هذه الدعوي الاخيرة ، هي دعوي الحيازة وفصلوا فيها علي هذا الاساس ، في حين ان المطعون عليهم قد سبق لهم ان رفعوا دعوي الملكية ، مما يعد ذلك جمعا بين دعوي الملكية ودعوي الحيازة يترتب عليه سقوط الحيازة وبقاء دعوي الملكية ، وليس علي اساس دعوي الحيازة التي سقطت نتيجة الجمع بينهما ، ولما فصل قضاة الموضوع علي هذا الاساس ، فقد عرضوا بذلك قضاءهم للبطلان².

• قرار رقم 165524 مؤرخ في 06-05-1998، الغرفة المدنية " غير منشور"

لا يمكن المدعي ، السالك طريق دعوي الملكية ، التمسك بالحيازة.

لا يمكن قضاة الموضوع تغيير التكليف والفصل في الحيازة لمجرد عجز المدعي عن إثبات الملكية.

• قرار رقم 206296 مؤرخ في 31-01-2001 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الغرفة

العقارية ، 2010 ، الجزء 03 ، ص 156

¹ - حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، صفحة 81.

² - حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري ،الطبعة الحادية عشر ،دار هومة ، صفحة 198.

إذا كان لا يمكن قانونا ، التمسك بالحيازة في دعوي الملكية ، فإن التمسك بالتقادم المكسب يعد دفعا بالملكية علي اعتبار ان الحيازة ، في هذه الحالة ، سبب من اسباب اكتساب الملكية ، لاقترانها بالمدة الطويلة المقررة قانونا.

• قرار رقم 321463 مؤرخ في 12-10-2005 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الغرفة العقارية ، 2010 ، الجزء 03 ، ص 177.

لا يجوز قانونا للمحكمة المطروح عليها دعوي الحيازة الفصل في الملكية¹ .

• دعوي وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوي وضع اليد علي عقارا او حق عيني وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضي الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية

• لما كان المقرر أن دعوي وقف الاعمال الجديدة ترفع علي من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة ويقصد منعه من إتمام هذا العمل الذي تبني عليه هذه الدعوي لا يقع علي عقار المدعي والا كان تعرضا وإنما يقع علي عقار اخر

لما كان من المسقر عليه فقها وقضاء هو انه يتعين علي قاضي الامور المستعجلة اذا ما عرض عليه طلب وقف الاعمال الجديدة ان يتحقق أخذاً من ظاهر المستندات من توافر شروط وقف الاعمال الجديدة المنصوص عليها بالمادة 962 من القانون المدني بالإضافة الي توافر شرطي اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق وانه لا جناح علي قاضي الامور المستعجلة ان يستعين بخبير في الدعوي بيانا لوجه الخطر والحق فيها².

الفرع الثاني: الحماية الجزائية.

اهتم المشرع الجنائي بالعقارات الفلاحية فأفرد لها نصوص خاصة لحمايتها في قانون العقوبات ضد الجرائم التي تقع عليها وفي قوانين خاصة أخرى، ومن خلال الآتي سنتناول بالتحليل النصوص المتعلقة بالحماية الجنائية للعقارات الفلاحية المنصوص عليها في قانون العقوبات حسب درجتها:

أولاً: الجنايات (جناية وضع النار في ملك الغير).

¹ - حمدي باشا، المرجع السابق، ص 198-199.

² - مصطفى مجدي هرجة ، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ، دار الكتاب الحديث ، طبعة 1991 ، صفحة 410-418 .

نص المشرع في قانون العقوبات فيما يخص الجرائم الواقعة على العقارات الفلاحية على جناية واحدة فقط وهي جناية وضع النار في ملك الغير: نصت المادة 396 من قانون العقوبات في الفقرتين الرابعة والخامسة على ما يلي:

الفقرة 4: "غابات وحقول مزروعة أشجار ومقاطع أشجار أو أعشاب موضوعة في أكوام أو على هيئة مكبات".

الفقرة 5: "محصولات قائمة أو قش أو محاصيل موضوعة في أكوام أو في حزم". لقد نص المشرع على جناية واحدة تتعلق بالعقارات الفلاحية وهي جناية وضع النار في ملك الغير وفيما يلي سنتطرق إلى أركان الجريمة ثم إلى العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة.

1- أركان الجريمة: تقوم جريمة وضع النار في ملك الغير على الركنين المادي والمعنوي:

أ- الركن المادي: ويتمثل في السلوك الإجرامي ومحل الجريمة.

- السلوك الإجرامي: ويتمثل في فعل وضع النار أو الحرق عن طريق وضع النار بإلقاء عود كبريت أو بنزين أو مواد سريعة الالتهاب، أو أي وسيلة أخرى من شأنها حرق العقار الفلاحي وإلحاق الضرر ولا يهم مقدار الضرر.

- محل الجريمة، ويشترط فيه أمرين:

- يجب أن يكون من الأماكن التي ذكرها المشرع: فيقصد بمحل الجريمة مكان وضع النار، وقد ذكر المشرع على سبيل الحصر في المادة 1/396 من قانون العقوبات الأماكن التي تكون محلا لإضرار النار وهي الغابات والحقول والأخشاب والمحصولات القائمة أو الموضوعة في حزم أو أكوام بعد قطعها. وعليه محل الجريمة الذي يقصده المشرع هنا هو المحل الذي يصلح لإضرار النار، ويعود حرص المشرع على تعداد الأشياء التي تكون محلا للجريمة إلى خطورة نتيجة السلوك الإجرامي وما تسببه الحرائق من أضرار تمس بالفرد وبالاقتصاد الوطني ككل.

- يجب أن تكون الأموال مملوكة للغير: لقد أورد المشرع صراحة في المادة 396 عبارة "في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له"، بمعنى أن جريمة وضع النار لا تقوم إلا إذا كانت في ملك الغير، ولا يشكل فارقا إذا وضع الجاني القار مباشرة في ملك الغير أو وضعها في ملكه ثم امتدت ألسنة اللهب إلى ملك غيره، كما تقوم الجريمة بمجرد وضع القار في ممتلكات الغير حتى ولو لم تسبب أية أضرار.

ب- الركن المعنوي: كما رأينا في جريمة وضع النار في المباني المسكونة فإن جريمة وضع النار في العقار الفلاحي أيضا تتطلب قيام الركن المعنوي فيها أي توفر القصد الجنائي العام للجاني، والذي يتحقق بوضع

الجاني النار عمدا أي علمه بالفعل المجرم وإحداثه بإرادته، دون أن يتوجب القيام القصد إتمام الفعل أم لا أي إتمام إشعال النار والتسبب في حريق أو إطفائها فيما بعد.

2- العقوبات المقررة: قرر المشرع وفقا لنص المادة 396 من قانون العقوبات لكل من قام بوضع النار عمدا في عقارات فلاحية عموما ومملوكة للغير عقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وتطبق في جريمة وضع النار عمدا في عقارات فلاحية نفس ظروف التخفيف¹ وظروف التشديد² المطبقة في جريمة حرق المباني غير المسكونة.

ثانيا: الجنح.

نص المشرع على الجرائم الواقعة على العقارات الفلاحية والتي كيفها على أساس جنح في المادتين 413 و 413 مكرر من قانون العقوبات ومن خلالها سنتناول هاتين الجنحتين:

01- جريمة تخريب المحصولات: نصت المادة 1/413 من قانون العقوبات على أن: " كل من خرب محاصيل قائمة أو أغراسا تمت طبيعيا أو بعمل الإنسان يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ".

1- أركان الجريمة: تقوم جريمة تخريب المحصولات على الركنين المادي والمعنوي

أ- الركن المادي: ويتمثل في السلوك الإجرامي ومحل الجريمة:

- **السلوك الإجرامي:** والذي يتمثل في فعل التخريب والذي يعد أقل خطورة من فعل وضع النار لذا كيفه المشرع على أساس أنه جنحة، والتخريب قد يكون في الأراضي المزروعة أو في الغابات والحقول، فتخريب المحصولات يتم بإتلاف الزرع قبل خروجه من الأرض بحرثه أو بوضع مواد سامة في الأرض المزروعة أو زرع نباتات ضارة بها، كما يقع التخريب في الغابات يقطع الشجيرات أو قطعها أو تقشير لحائها والإضرار بها.

- **محل الجريمة:** لقد نص المشرع في المادة 413 على أن فعل التخريب يجب أن يقع على المحصولات والأعراس القائمة أي التي لازالت متصلة بالأرض، وعليه يشمل فعل التخريب الزرع بجميع أنواعه، والأشجار المثمرة وغير المثمرة سواء كانت المحصولات والثمار ناضجة أو غير ناضجة وسواء كانت مغروسة أو طبيعية، فالعبرة بفعل التخريب في حد ذاته وما ينجر عنه من أضرار، ويشترط أن تكون

¹ - أنظر المادة 397 و 398 من قانون العقوبات.

² - أنظر المادة 396 مكرر و 399 من قانون العقوبات.

المحصولات والأغراس مملوكة للغير وليس للجاني، وأن يكون التخريب من فعل الغير وليس من صاحب الأرض أو الغابة.

والسؤال المطروح هنا ماذا لو قام صاحب الأرض بإتلاف المحصولات للمزارع الذي استأجرها منه فهل يتابع بجنحة تخريب المحصولات أم لا؟

الجواب يكون بنعم لأن العبرة بحياسة الأرض وقت وقوع فعل التخريب ويعتبر مالك الأرض جاني لأنه أتلف محاصيل أرض تابعة للمستأجر وليس لمالكها.

ب- الركن المعنوي : يقوم الركن المعنوي بمجرد توفر القصد الجنائي العام أي علم الجاني بالجرم المرتكب وقيامه بفعل التخريب بإرادته، أي يكفي قيام فعل تخريب محاصيل الغير بدون وجوب توفر الباعث الدافع للقيام بذلك

2- العقوبة المقررة: قرر المشرع في المادة 1/413 من قانون العقوبات لمن يقوم بتخريب محاصيل قائمة أو أغراس تمت طبيعياً أو بعمل الإنسان حبس لمدة تتراوح بين سنتين وخمس سنوات، وغرامة تتراوح بين 20.000 و 100.000 دج كما أجاز المشرع حرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات، وبالمنع من الإقامة، مما يفهم أن للقاضي السلطة التقديرية في تحديد العقوبات الأصلية وكذلك العقوبات التبعية على حسب جسامة الضرر الناتج عن تخريب تلك المحاصيل¹.

02- جريمة المرور على أرض مملوكة للغير: نصت المادة 413 مكرر من قانون العقوبات على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج:

1- كل من أطلق مواشي من أي نوع كانت في أرض مملوكة للغير وعلى الأخص في المشاتل أو في الكروم أو مزارع الصفصاف أو الكبار أو الزيتون أو التوت أو الرمان أو البرتقال أو غيرها من الأشجار المماثلة أو في مزارع أو مشاتل الأشجار ذات الثمار أو غيرها المهيأة بعمل الإنسان،

2- كل من جعل مواشي أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض الغير المبذورة أو التي بها محاصيل في أي فصل كان أو تركها تمر فيها،

3- كل من جعل مواشيه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض الغير قبل جني المحصول".

¹ بالرجوع للمادة 14 من قانون العقوبات فإنه تحضر على المحكوم عليه في جنحة تخريب المحاصيل ممارسة بعض أو كل الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 وفقاً للسلطة التقديرية للقاضي لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وبدأ سريانها من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج على المحكوم عليه.

1- أركان الجريمة: تقوم جريمة المرور على ملك الغير على الركنين المادي والمعنوي.

أ- الركن المادي: ويتكون من السلوك الإجرامي ومحل الجريمة وأداتها، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

- السلوك الإجرامي: ويتمثل في فعل المرور على أرض الغير، وذلك بترك الجاني حيواناته تمر على الأرض المزروعة والمملوكة للغير أو إهمال حراستها مما يجعلها تمر بأرض الغير، والمرور المقصود به هنا ليس المرور العابر إنما الذي يتبعه وينجر عنه إتلاف للمحصولات أو الزرع أو الغرس.

- محل الجريمة: يتمثل في الأراضي المملوكة للغير لأننا لا نكون بصدد جريمة المرور بملك الغير إذا مرت الحيوانات بأراضي مالكة، وقد خص المشرع بعض الأراضي بذكره عبارة " وعلى الأخص " فذكر على سبيل المثال الأراضي المملوكة للغير والتي تعتبر محلاً لجريمة المرور وهي: المشاتل، الكروم، مزارع الصفصاف أو الكبار أو الزيتون أو التوت أو الرمان أو البرتقال أو غيرها من الأشجار المماثلة، أو مزارع مشاتل الأشجار ذات الثمار أو غيرها المهيأة بعمل الإنسان، كحقول القمح والشعير والخرطال، ومشاتل الورود والنباتات الزينة، وبصفة عامة كل المزارع والمشاتل بشتى أنواعها.

- أداة الجريمة: ويتمثل في حيوانات الجاني التي أُلقت أرض لغير بمرورها عليها، وقد ذكرها المشرع في المادة 413 مكرر وهي المواشي بكل أنواعها (الغنم، الماعز، البقر)، ودواب الجر أو الحمل أو الركوب (الأحصنة، البغال، الحمير)، ويتحمل مسؤولية إتلاف المحصولات مالك الحيوانات وليس هذه الأخيرة لأنها غير واعية وبالتالي ليست أهلاً للمساءلة.

ب- الركن المعنوي: يعتبر الركن المعنوي في جريمة المرور بملك الغير مفترض فيقوم القصد الجنائي العام بمجرد القيام بإطلاق المواشي أو تركها تمر بأرض الغير بدون وجوب إثبات نية الجاني في إلحاق الضرر بها، أو وجوب إخبار صاحب الأرض أصحاب المواشي والدواب بأن أرضه مزروعة، لأنه يكفي ظهور نباتات خضراء فوق الأرض حتى يحظر المرور عليها، فإذا تم جني المحصولات أو قطف ثمار الأشجار زال الحظر بالمرور على الأراضي المملوكة للغير لزوال الضرر المحتمل الوقوع ولم يذكر المشرع في المادة 413 مكرر عبارة "عمدا"، إنما حدد ثلاث حالات مجرد وقوعها يصبح الفعل سواء كان إيجابياً أو سلبياً مجرماً ويستوجب تقرير العقوبة لمرتكبه، وجاءت هذه الحالات اختصاراً كما يلي:

- إطلاق المواشي بأنواعها في المزارع والمشاتل بأنواعها.

- وترك المواشي تمر في أراضي الغير المبذورة أو المحاصيل.

- وترك المواشي تمر في أراضي الغير قبل جني المحصول.

2- **العقوبة المقررة:** قرر المشرع وفقا لنص المادة 413 مكرر من قانون العقوبات لمن يرتكب فعل إطلاق المواشي في أراضي الغير أو تركها تمر بها مما يسبب إتلاف المحاصيل عقوبة الحبس والتي تتراوح بين ستة أشهر وستين وكذلك غرامة تتراوح بين 20.000 و 100.000 دج والجدير بالذكر أنه من خلال المادتين 413 و 413 مكرر - المذكورتين أعلاه - يتبين لنا أن المشرع ترك تقدير العقوبة القاضي وفقا لسلطته التقديرية، ومع ذلك فإننا نرى بأن العقوبة التي حددها المشرع لا تتناسب مع الأضرار الجسيمة التي قد تتجر على الفعل المرتكب، لاسيما إذا كانت أراضي شاسعة ومحاصيلها معتبرة تكون أضرارها مرتفعة والعقوبة المقررة لها قد لا تتناسب مع تلك الأضرار، لذا نقترح أن يكون الحد الأقصى العقوبة السالبة للحرية أو الغرامة هو الحد الأقصى المقرر للجرح عموما والمقدر بخمس سنوات.

ثالثا: المخالفات.

تناولت المادة 444 في فقرتيها الأولى والثانية جريمتين كيفهما المشرع على أنهما مخالفات، ومن خلالها سنتناول هاتين الجريمتين مع جرم نزع الحدود:

01- جريمة تخريب ملك الغير: تنص المادة 1/444 من قانون العقوبات على أن: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى العقوبتين: - كل من اقتلع أو خرب أو قطع أو قشر شجرة لإهلاكها مع علمه أنها مملوكة للغير وكل من أتلف طعاما وكل من قطع حشائش أو بذورا ناضجة أو خضراء مع علمه أنها مملوكة للغير ".

1- أركان الجريمة: تقوم مخالفة تخريب ملك الغير على الركنين المادي والمعنوي:

أ- الركن المادي: يتكون الركن المادي للجريمة من السلوك الإجرامي ومحل الجريمة:

- **السلوك الإجرامي:** ويتمثل وفقا لنص المادة/444 في فعل التخريب الذي يقع في ملك الغير والذي ينتج عنه أضرار.

- **محل الجريمة:** تقع جريمة تخريب ملك الغير على الأشجار أو الحشائش أو البذور الناضجة أو الخضراء أو الطعام، أي كل ماله علاقة بالأراضي الفلاحية.

و يشترط دائما أن يكون محل الجريمة مملوكا للغير، فإذا كان مملوكا لصاحب الأرض أو للمستأجر الذي قام بغرسها فهنا لا نكون بصدد أي جريمة.

ب- الركن المعنوي: تتطلب جريمة تخريب ملك الغير توفر القصد الجنائي أي قيام الجاني بتخريب الأشجار أو الحشائش أو البذور مع علمه بأنها ملكا للغير، وهذا ما يفسر حرص المشرع على ذكر عبارة " مع علمه

أنها مملوكة للغير ، فبمفهوم المخالفة إذا لم يكن يعلم أنها ملكا للغير إنما ملكا له فإن القصد الجنائي ينتفي وبالتالي تنتفي الجريمة.

2- العقوبة المقررة: قرر المشرع في المادة 444 لمرتكب جريمة إتلاف ملك الغير عقوبة الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى العقوبتين، أي ترك القاضي السلطة التقديرية في الحكم على الجاني بعقوبة الحبس والغرامة أو إحدى العقوبتين فقط، كما قرر المشرع وفقا للمادة 445 في حالة العود عقاب لمدة قد تصل إلى 04 أشهر وغرامة قد تصل إلى الجاني بالحبس 40.000 دج.

02- جريمة إغراق أموال الغير: تنص الفقرة الثانية من المادة 444 من قانون العقوبات على أن العقوبات السابقة تطبق على: " كل من أغرق الطرق أو أملاك الغير وذلك برفعه مصب مياه المطاحن أو المصانع أو المستنقعات عن منسوب الارتفاع الذي تحدده السلطة المختصة ".

1- أركان الجريمة: كغيرها من الجرائم تقوم جريمة إغراق أموال الغير على الركنين المادي والمعنوي

أ- الركن المادي: يشمل السلوك الإجرامي ومحل الجريمة:

- السلوك الإجرامي: ويتمثل في فعل الإغراق بالماء لإتلاف المحاصيل عن طريق رفع مصب مياه المطاحن أو المصانع أو المستنقعات عن منسوب الارتفاع الذي تحدده السلطة المختصة

- محل الجريمة : يقع فعل الإغراق على الطرق وأملاك الغير وبصفة عامة العقارات الفلاحية سواء كانت مشاتل، أو مزارع أو حقول أو بساتين أو غابات.

ب- الركن المعنوي: يقوم القصد الجنائي في جريمة إغراق الأراضي بمجرد قيام الجاني بكامل إرادته برفع مصب الماء وإغراق الطرق أو أملاك الغير مع علمه بأنها ملكا لغيره.

2- العقوبة المقررة: قرر المشرع طبقا لنص المادة 444 لمرتكب جريمة إغراق الطرق وأملاك الغير نفس العقوبة لمرتكب جريمة اقتلاع أو تخريب أو إتلاف ملك الغير وتتمثل العقوبة في الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16.000 دج أو بإحدى العقوبتين، كما قرر المشرع وفقا للمادة 445 في حالة العود عقاب الجاني بالحبس لمدة قد تصل إلى 04 أشهر وغرامة قد تصل إلى 40.000 دج.

تعد الجرائم الواقعة على العقار من أخطر الجرائم لأنها لا تمس بمالك العقار فحسب إنما بالاقتصاد الوطني ككل، ذلك أن انتهاك حرمة الملكية العقارية من شأنه الإضرار بمالك العقار، وبالعقار في حد ذاته وتمتد الأضرار في بعض الحالات إلى الغير، لذلك أهتم المشرع من خلال قانون العقوبات بوضع العديد من

النصوص التي تكفل حماية العقارات الفلاحية، وقد أصاب إلى حد كبير في تجريم الأفعال التي تمس بالعقار سواء بسلب ملكيته أو حتى دون نية سلبها، رغم أنه كان ينبغي عليه تشديد العقوبات الضمان حماية جنائية أكبر.

03- جريمة نقل أو إزالة الحدود: نصت المادة 417 من قانون العقوبات على أن: "كل من.... نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك المتعارف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج " و تشكل نصب حدود كل حاجز وضع لمنع الدخول إلى مسكن أو أي مكان آخر.

أركان الجريمة: تقوم جنحة نقل أو نزع أو إزالة الحدود على الركنين المادي والمعنوي.

أ- الركن المادي: يتكون الركن المادي للجريمة من السلوك الإجرامي ومحل الجريمة:

- السلوك الإجرامي: ويتمثل وفقا لنص المادة 417 في قيام الجاني بنقل الحدود أي بتحويلها من مكان إلى آخر أو في إزالتها أي إتلافها ومحوها أو طمس أي معالم للحدود أو إخراج وانتزاع الأشياء التي تم وضعها لإبراز الحدود.

- محل الجريمة: يجب أن يكون حدا ويشمل جميع العلامات والنصب التي بإمكانها توضيح وإبراز الحدود للفصل بين العقارات المتجاورة وأشكال الحدود مختلفة.

ب- الركن المعنوي: تعتبر هذه الجريمة عمدية وبالتالي يقوم القصد الجنائي متى قام الجاني بنقل أو إزالة الحدود الفاصلة بين ملكه وملك جاره وهو يعلم بأنه قد قام بفعل مجرم بالقانون وبالأعراف السائدة في مسألة وضع الحدود بين الملكيات المتجاورة لتحديد إياها وإبرازها.

2- العقوبة المقررة: طبقا للمادة 417 فإن الجاني الذي قام بإزالة أو نقل الحدود يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج .

المطلب الثالث

القانون التجاري وقانون الاستثمار

المقصود بالحماية في القانون التجاري وقانون الاستثمار هي الضوابط والأحكام التي تنظم تلك المجالات والنشاطات بحيث لا يمكن لأي فرد أن يقوم بنشاط مضبوط بتلك القوانين دون أن يمثل لها.

الفرع الأول: الحماية ضمن القانون التجاري.

تتمثل الحماية في القانون التجاري من خلال القواعد الضابطة للشركة و في طريقة انشائها و تسييرها مع مراعات شكلها.

أولاً: حالات تطبيق القانون التجاري على أعمال الفلاحة.

من حيث الموضوع القانون التجاري لم يذكر أعمال الفلاحة فهي في نظره ليست من الأعمال التجارية وهي تعد من الأعمال المدنية إلا أنه تصبح أعمال الفلاح والفلاح نفسه ملزم بأحكام هذا القانون في حالات معينة ويمكن أن نذكر بعضها كما يلي:

1- اذا قام الفلاح بشراء محاصيل أخرى من غيره من الفلاحين غير التي قام بزراعتها قصد الوفاء بطلبية معينة قام بالموافقة عليها الفلاح فأصبح ملزماً بها فتعد تلك الحالة من الأعمال التجارية فيصبح تحت أحكام القانون التجاري .

2- حالة انشاء الشراكة سواء كانت داخلية أو مع طرف أجنبي ففي هذه الحالة يتوجب انشاء شخصية معنوية تمثل الطرفين والمقصود هنا الشركة .

3- حجم الاستثمارات يلعب دوراً كبيراً في تحديد القانون الواجب التطبيق على الفلاح أو مجموعة الفلاحين بحيث اذا كان تم وضع أموال كبيرة قصد تكوين مستثمرة فلاحية كبيرة وتعدد الشركاء فيها فيتوجب أن تنظم في اطار شركة فلاحية فيصبح القانون التجاري هو القائم بأحكامه على تلك الشركة .

فيصبح المستثمر ملزم بأحكام قانون التجاري وأن يقوم بإنشاء شخص اعتباري يتمثل في شركة فلاحية فتصب في النوع المعين الذي يمثلها قانوناً عن طريق عقد تأسيس الشركة لدى موثق.

وتشكل الشركة مجموعة متجانسة من العقود والمعايير الثابتة التي تتميز بشخصية تكوينية منعزلة عن شخصية الأعضاء فيها. بالتالي تملك اسم، وجنسية، وذمة مالية مستقلة، ومركز خاص بها.

و تتمثل الخطوات الرئيسية اللازمة لتأسيس شركة نذكر فيما يلي أهمها: تحديد النوع القانوني للشركة التجارية، والنشاط التجاري الذي ستقوم به كالمجال الفلاحي فتصبح شركة فلاحية ، ورأس المال ،المقر ،الاسم. تحديد الشركاء، ومدى صلاحية كل منهم حسب قدراته. تجهيز العقد الأساسي للشركة بموافقة جميع الشركاء، مع الإشارة إلى اختلاف المتطلبات تبعاً لقوانين الدولة، ونوع الشركة أخيراً، الحصول على القيد التجاري. وهذا يتطلب العديد من الأوراق الثبوتية كالهوية الشخصية، وسند الملكية، ووصل يؤكد تسديد حقوق الطابع الضريبية، بالإضافة إلى وصل لتأكيد دفع الحقوق المترتبة على القيد في السجل التجاري.

ثانياً: أشكال شركات الفلاحة.

أما أنواع الشركات الفلاحية و التي يمكن أن تنشأ فهي كما يلي:

01- شركات التضامن: حسب القانون الجزائري تتألف هذه الشركات من طرفين أو أكثر. وتعتمد على التضامن بين جميع القائمين على الشركة لتسديد الديون والالتزامات المالية والخدمية. كما لا يسمح لأي شريك التنازل عن حصته أو بيعها إلا بموافقة باقي الشركاء. أما بما يخص إدارة الشركة، فهي لجميع الشركاء سوية، وبنسب متساوية، إلا إذا ذكر عكس ذلك في عقد الاتفاق.

02- شركة المحاصة: تتألف من شريكين على الأقل، ولا تحمل شخصية اعتبارية. كما لا تخضع للإجراءات القانونية المعنية بالتسجيل والترخيص وتبعاته. يتقاسم الشركاء الأرباح والديون. ولا يوجد مبلغ محدد لرأس المال.

03- شركات التوصية البسيطة: في القانون الجزائري تتضمن نمطين من الشركاء بحسب القانون في الجزائر، وهما:

أ- الشركاء المتضامنون: تتعدّد مسؤولياتهم من الإدارة والتنسيق وتوزيع المهام، وصولاً إلى تسديد الديون والالتزامات المالية، أي كل ما يتعلّق بالأمر المادية والإدارية.

ب- الشركاء الموصون: مشاركتهم لا تتجاوز رأس المال، لذا لا يقع على عاتقهم مسؤوليات إدارية أو تنسيقية كما أنهم غير مكلفين بتسديد الديون إلا في حدود حصّتهم من رأس المال.

و يمكنهم التنازل عن حصصهم، أو بيعها، أو التداول بها دون موافقة باقي الشركاء، على عكس النوع الآخر ولا يمكن تغيير ما سبق إلا في حال ذكره في نص العقد.

04- شركات المسؤولية المحدودة: في القانون الجزائري تتألف من طرف واحد أو مجموعة من الأطراف، وعليهم جميعاً تسديد الديون والالتزامات المالية بحدود حصصهم المالية في الشركة فقط. لا يوجد حد ثابت لرأس المال الواجب توافره وتعد هذه الشركات من أكثر الأنواع انتشاراً وشهرة.

05- الشركات ذات الأسهم: حسب القانون في الجزائر يجب ألا يقل عدد الأطراف في هذا النوع من الشركات التجارية عن السبعة.

و تتشارك الأطراف جميعها رأس المال المحدد الذي لا يجوز أن يقل عن 5 مليون دينار جزائري ويميل العملاء إلى هذا النوع من الشركات في حال كان عدد الشركاء كبيراً.

06- شركة التوصية بالأسهم: في الجزائر تتألف من صنفين من الشركاء، شريك متضامن مسؤول عن القضايا الإدارية والتنسيقية في الشركة. والصنف الآخر هو الشريك الموصي الذي لا يتحمّل أعباء إدارية، أو تنسيقية، أو مالية إلا بحدود حصّته في الشركة. يحدّد رأس المال في هذه الشركات بقيمة لا تقل عن مليون دينار جزائري.

الفرع الثاني: الحماية في قانون الاستثمار.

قصد التعرف على نوع الحماية في القانون الاستثمار يجب التعريف أولاً العقار الاستثماري حسب قانون الاستثمار والتفريق بينه وبين ما يعرف بالاستثمار العقاري لنبيين الضوابط التي وضعها المشرع للحصول على العقار قصد الاستثمار و التي تعد بدورها حماية له.

أولاً: تعريف العقار الاستثماري و تمييزه عن الاستثمار العقاري .

01- تعريف العقار الاستثماري: يسمى أيضاً العقار الاقتصادي أو العقار الصناعي، فهذه المصطلحات كلها تعبر عن العقار الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية، وهذه المشاريع تختلف بحسب المجال الذي يتم الاستثمار فيه، وتبعاً لذلك هناك العقار الصناعي والعقار الفلاحي والعقار السياحي...

فإذا كان العقار كما سبق الذكر هو كل شيء مستقر بحيزه، ثابت فيه، لا يمكن نقله دون تلف، على اختلاف أنواعه سواء أراضٍ غير مبنية أو منشآت مبنية، فحين يكون موجه لإنجاز مشاريع استثمارية يصبح بمثابة عقار استثماري، يختلف نوعه بحسب المجال المخصص له كما سبق الذكر.

حيث يعرف العقار الصناعي مثلاً بأنه: تلك القطعة من الأرض التابعة لأمالك الدولة العامة أو الخاصة، والمهيأة لأن تكون موطن المنشأة أو المصنع أو المشروع الاستثماري، أو بصفة عامة ذلك الفضاء المخصص للأنشطة الصناعية وعادة ما يتمثل في تلك التجزئة الصناعية المأخوذة في شكل مناطق صناعية أو مناطق الأعمال والنشاطات أو أراضٍ شيدت عليها مؤسسات صناعية إنتاجية، والذي يسمى عند محترفي القطاع العقاري الصناعي تمييزاً له عن العقار الفلاحي والحضري والسياحي، والتي تشكل في مجملها ما يسمى بالعقار الاستثماري.

02- تمييز العقار الاستثماري عن الاستثمار العقاري: فالعقار الاستثماري يختلف عن الاستثمار العقاري، في كون الأول هو أداة للاستثمار في حين أن الثاني مجال من مجالات الاستثمار، حيث أن المستثمر يكون بحاجة إلى العقار الذي ينجز عليه استثماراته أو يوظفه في ذلك، وهذا العقار يختلف باختلاف المكان الذي يكون فيه

والنشاط الموجه له، فهناك مناطق مخصصة للاستثمار الفلاحي وهناك مناطق مخصصة للاستثمار الصناعي، وهناك مناطق مخصصة للاستثمار السياحي، ... وقد يكون الاستثمار سياحياً وفي نفس الوقت عقارياً، حيث أن السياحة ترتبط كثيراً بالعقار السياحي.

لكن لا يمكن القول في الحالة الأخيرة عن العقار السياحي هو استثمار عقاري، لأن العقار السياحي هو نوع من أنواع العقار الاستثماري الذي يعد أداة للاستثمار وليس مجالاً للاستثمار، أما العقار الذي يتم إنجازه

في إطار هذا الاستثمار فسيصبح بمثابة استثمار عقاري سياحي أي عقار للاستغلال السياحي وتجدر الإشارة أن عملية الاستثمار ترتبط ارتباطا وثيقا بالحصول على الأرض أو العقار الذي يتم عليه بناء المصنع أو إقامة أي نشاط آخر، وهذا ما يتطلب توفير تسهيلات ووضع قوانين واضحة فيما يخص الحصول عليها، حيث يعد العقار عنصرا ضروريا لتحقيق المشروع الاقتصادي مهما كان نوعه، وفي حالة ما إذا كان محل سوء تأطير وتسيير فقد يصبح عائقا كبيرا للاستثمار، خاصة إذا علمنا أن العقار الاستثماري يرتبط ارتباطا وثيقا بترقية الاستثمارات وبإنعاش النمو الاقتصادي.

وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى البحث عن ضوابط قانونية وإدارية وعملية لتنظيم هذا العقار وتحديد كفاءات وإجراءات استغلاله في مجال الاستثمار وهي تعد حماية للعقار، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

ثانيا: شروط وإجراءات الاستفادة من العقار الاستثماري.

إن الاستفادة من العقار الاستثماري، يكون في إطار امتياز يتم منحه باتباع إجراءات وشروط قانونية تكرر في الأخير بعقد امتياز يخول للمستثمر بعض الحقوق، كما يخضع البعض للالتزامات، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى العقار الاستثماري وآليات الحصول عليه.

في إطار الأمر 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

وتسري أحكام هذا الأمر وإجراءاته الجديدة المعتمدة في مجال منح الامتياز على الأماكن العقارية التي تشكل الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، بالإضافة إلى الأراضي المعاد إدماجها وهي تلك الموجودة بالمناطق الصناعية، وكذا الأراضي الموجودة بمناطق النشاط.

ويستثنى من تطبيق أحكامه الأراضي المنصوص عليها في المادة 02 منه، والمعدلة بقانون المالية لسنة 2015 وهي:

- الأراضي الفلاحية، القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية، القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية، القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية.

- القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة، القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية التي تخضع لصيغة منح امتياز قابل للتحويل إلى تنازل عند الانجاز الفعلي للمشروع، طبقا لأحكام دفتر الشروط، والمثبت قانونا بموجب شهادة مطابقة.

وطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، فإنه يشترط في الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل عقد امتياز ما يلي:

01- أن تكون تابعة للأمالك الخاصة للدولة.

02- غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها.

03- أن تكون واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير، باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها.

وينبغي الإشارة في هذا الإطار إلى استحداث لجنة خاصة لمساعدة المستثمرين على تحديد مواقع الأراضي المناسبة لإقامة مشاريعهم الاستثمارية وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-120 المؤرخ في 23 أبريل 2007¹ حيث يتمثل دورها الأساسي طبقا للمادة 02 من هذا المرسوم في:

- إنشاء بنك معلومات حول العرض العقاري على مستوى الولاية، مساعدة المستثمرين في تعيين الأراضي المناسبة لإقامة مشاريعهم الاستثمارية، تشجيع جميع المبادرات المتعلقة بالترقية العقارية العمومية أو الخاصة لإنشاء أراض مهينة ومجهزة موجهة لاستقبال الاستثمارات، المساهمة في الضبط والاستعمال العقلاني للعقار الموجه للاستثمار، جعل المعلومات المتعلقة بالإمكانات العقارية الموجهة للاستثمار في متناول المستثمرين. وعند تحديد القطعة الأرضية المناسبة لإقامة المشروع الاستثماري يتم اتباع اجراءات لمنح الامتياز عليها ويتم تكريس ذلك بعقد امتياز يخول المستثمر جملة من الحقوق والواجبات.

المطلب الرابع

المستجد في حق الامتياز فيما جاء في القانون المالية التكميلي لسنة 2020.

لقد ألغى المشرع الجزائري حسب ما جاء في قانون المالية التكميلي لسنة 2020 القانون 20-07². كل من قاعدة 51/49 في الاستثمار وأبق عليها في المجالات الاستراتيجية منها وحق الشفعة بالنسبة للإدارة وهو ما سوف نتطرق له بالتفصيل:

الفرع الأول: إلغاء قاعدة 51/49.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 07-120 المؤرخ في 23 أبريل 2007، المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، جرج ج عدد 27 الصادرة في 25 أبريل 2007.

² - القانون 20-07 مؤرخ في 12 شوال عام 1441 هـ الموافق 04 يونيو 2020 - الجريدة الرسمية عدد 33.

مراجعة قاعدة 51/49 باستثناء القطاعات الاستراتيجية وأنشطة شراء وبيع المنتجات (المواد 49 و 50 و 51 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020).

فرضت الحكومة الجزائرية القاعدة 51/49 خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009 التي تعني امتلاك الشريك الجزائري عمومي أو خاص نسبة 51 بالمائة من أصول أسهم الاستثمار المراد إقامته في الجزائر أي أن التعليلة تشترط أنه للفوز بصفقة في الجزائر يجب التزام الشركات الأجنبية بإقامة استثمار محلي بالتعاون مع شركاء محليين، في حين أن دفتر الشروط الخاص بالمناقصات يلزم على المكنتبين الأجانب الاستثمار في نفس مجال النشاط مع شركة محلية يملك أغلبية رأسمالها مواطنون مقيمون، كما يمنح نص القانون الدولة حقا في السيطرة مجددا على الأصول العمومية المتنازل عنها في سياق الخصوصية، في حال عدم الالتزام بشروط العملية وحق الشفعة لكل الأصول التي يريد مستثمرون أجانب التخلص منها أو بيعها في الخارج، إضافة إلى سماحه للحكومة بتوسيع الرسوم على الأرباح الاستثنائية المطبقة على القطاع النفطي إلى قطاعات أخرى وخاصة الأرباح التي تحقق في ظروف استثنائية خارج قطاع النفط، بمعدلات تتراوح بين 30 و 80 بالمائة وهي القاعدة التي فرضت كنوع من أنواع الوطنية التي تهدف بشكل أول إلى حماية الإنتاج الوطني حسب الحكومة في وقت طالبت كثير من الأطراف بشكل رسمي وغير رسمي بإلغائها وعلى رأسها المنظمة العالمية للتجارة.

نص قانون المالية التكميلي لسنة 2020 على مراجعة قاعدة 51¹/49 قصد السماح للاستثمار الأجنبي بممارسة كل نشاط منتج للسلع والخدمات دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي، باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات والأنشطة وتلك التي تكتسي الطابع الاستراتيجي، التي ذكرها :

- استغلال القطاع الوطني للمناجم، و كذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط استخراج على السطح أو تحت الأرض، باستثناء محاجر المواد غير المعدنية؛
- المنيع لقطاع الطاقة وأي نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات وكذا استغلال شبكة توزيع ونقل الطاقة الكهربائية بواسطة الأسلاك والمحروقات الغازية أو السائلة بواسطة الأنابيب العلوية أو الجوفية؛
- الصناعات المبادر بها أو المتعلقة بالصناعات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني؛ خطوط السكك الحديدية والموانئ و المطارات؛ الصناعات الصيدلانية، باستثناء الاستثمارات المرتبطة بتصنيع المنتجات الأساسية المبتكرة، ذات القيمة المضافة العالية، والتي تتطلب تكنولوجيا معقدة ومحمية، الموجهة للسوق المحلية و للتصدير.

¹- القانون 20-07، المرجع السابق.

تحدد كفاءات تطبيق هذا التدبير، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن التعديل الذي تم على هذه القاعدة لا يعني نشاط التبغ الذي يبقى خاضعاً لهذه القاعدة بالشروط المذكورة ضمن أحكام المادة 298 من قانون الضرائب غير المباشرة.

الفرع الثاني: إلغاء حق الشفعة.

تعد الشفعة أحد الحقوق المتصلة اتصالاً وثيقاً بحق الملكية، وهي إجراء قانوني في يد من خول له القانون الحق فيها، ولعل من أول أصحاب الحق الدولة والجماعات المحلية، باعتبار السلطة والسيادة وباعتبار أيضاً المصلحة العامة وهي تعد في نظر الدولة من السيادة. إلا أن المشرع أستجد بإخضاع لترخيص حكومي مسبق عوضاً عن ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية التنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى، يشمل رأس المال الاجتماعي لهيئة خاضعة للقانون الجزائري تمارس في إحدى النشاطات الاستراتيجية المحددة في المادة 50 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 (المواد 52 و 53 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020).

ألغت المادة 53 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 أحكام المادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 وأحكام المادتين 30 و 31 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بتطوير الاستثمار من أجل إلغاء حق الشفعة لصالح الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية. وعليه، يخضع مستقبلاً لترخيص حكومي مسبق فقط كل تنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى، يشمل رأس مال هيئة خاضعة للقانون الجزائري التي تمارس إحدى الأنشطة الاستراتيجية كما تحدد كفاءات تطبيق هذا التدبير عن طريق التنظيم.

الفصل الثاني

الضوابط العقدية للامتياز

المبحث الأول

من حيث المركز التعاقدي (عقد الامتياز)

إن دراسة عقد الامتياز (acte de concession) يعد من العقود الإدارية التي تنصب على استغلال المرافق العمومية يتطلب أن نتطرق إلى عدة نقاط أساسية وهامة تسمح بإعطاء صورة واضحة عن هذا العقد وذلك من حيث تعريفه.

المطلب الأول

الماهية و الطبيعة القانونية

عقد الامتياز من العقود غير المسماة والتي لم يقم المشرع بتنظيمها ولم يعطها قانون خاص وواضح يبين من خلاله أحكام هذا النوع من العقود.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز.

تنوعت التعريفات المرتبطة بتعريف عقد الامتياز وهذا ما سوف نبينه كما يلي:

أولاً- التعريف الفقهي: عرف الدكتور محمود عاطف البنة: عقد امتياز المرفق العام عقد إداري يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (الفرد أو الشركة) يتعهد بمقتضاها الملتزم (الفرد أو الشركة) ، بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور مطبقا للشروط الموضوعة له مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح ، ويكون الاستغلال في صورة تصريح للملتزم بتحصيل رسم أو أجر من المنفعين¹.

ثانياً-التعريف القضائي: جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: أن عقد الامتياز التابع للأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه².

ثالثاً- التعريف القانوني حسب القانون 10/03:عرفته المادة 4 منه كالآتي: « العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وكذا الأمالك السطحية المتصلة بها، بناءا على دفتر شروط يحدد عن

¹ - محمود عاطف البنة . العقود الادارية. الطبعة الأولى، دار الفكر مصر، 2007، ص 15.

² - قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11930 فهرس رقم 11952.

طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كفاءات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية¹ وما تجدر الإشارة إليه أن هذا التعريف جاء أكثر تفصيلا ودقة وحصرًا من التعريف المذكور في المادة 03 من قانون التوجيه الفلاحي حيث أنه نص على أهم عناصر الامتياز من حيث تحديده لأطراف العقد وموضوعه ومدته وكذا تبيان المقابل المالي².

والجديد الذي جاء به هذا القانون أنه حصر الملتزم في الشخص الجزائري الجنسية فقط وهو ما لم تقم القوانين التي تعرضت للامتياز بالنص عليه وبالتالي استبعاد إمكانية أن يكون الملتزم في مفهوم هذا القانون طرفا أجنبيا³.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

إن امتياز المرفق العام يتميز بالطبيعة التعاقدية ويتضمن هذا العقد بنود تنظيمية بالتزامات متبادلة بين طرفي العقد، إلا أنه يتضمن أيضا بنود تملك الإدارة تعديلها بإرادتها نظرا لطبيعتها التنظيمية وهذا ما نوضحه.

عند تكييف عقد الامتياز من حيث انتمائه للعقود الإدارية فإن بعض النصوص في القانون الجزائري ، سككت عن تكييف الامتياز ، وصرحت نصوص أخرى باعتباره ، عقدا إداريا ، ووصفته طائفة أخرى من النصوص بأنه عقد وكفي أما نصوص أخرى فاكتفت بوصفه نمط من أنماط التسيير دون تفاصيل أخرى وسوف نوضح هذه الطبيعة من خلال ما يلي:

أولا: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز الإداري.

فحوى النظرية أن عقد الامتياز ليس بعقد أو اتفاق بين صاحب الامتياز والإدارة العامة (السلطات العامة) بل هو تنظيم يستلزم العديد من الاتفاقيات المتعددة والمتداخلة بين أطراف مختلفة ، وحتى أن مصالح الأطراف تتعارض فيما بينها ، بالرغم من ذلك تقدم الإدارة على هذا التنظيم تسهيلات لسير المرافق العامة . غير أنه يرد على هذا الرأي الذي ينكر الطبيعة الاتفاقية لهذا العقد . بأن الاتفاقيات الفرعية التي يضمنها، إنما ترتبط في وجودها بالعة الرئيسي بين الإدارة وصاحب الامتياز.

ثانيا: الطبيعة العقدية للامتياز.

¹ - المادة 04 من القانون رقم 10/03

² - انظر: المادة 03 من القانون رقم 16/08

³ - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو/ الجزائر/2013/ص21.

ظهرت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 ومضمون النظرية أن الأحكام التي تعرف "بالشروط التعاقدية" والتي تحكمها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، والتي تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم، خاصة فيما يتعلق بتحديد مدة الالتزام والالتزامات المالية ولا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب تقديم الخدمات للمنتفعين.

الانتقاد الموجه لهذه النظرية: تعرضت هذه النظرية لانتقادات حادة من قبل فقهاء القانون الإداري أستثال ' دوجي' "هويرو"، من زاوية أن الأخذ بها يحول دون تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام كما أنه لا يمكن أن تقبل فكرة أن عقد الامتياز كعقد مدني لارتباطه بتسيير المرفق العام ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي ولهذا أصبحت الفكرة التعاقدية للامتياز فكرة مرفوضة فقها وقضاء لرفض مجلس الدولة الفرنسي للنظرية العقدية الكلية للامتياز.

ثالثا: الطبيعة التنظيمية والعقدية (المزدوجة) للامتياز.

أساس هذه النظرية الأستاذ هويور الذي اعتبر أن عقد امتياز المرفق العام يتضمن الجمع والتعاون بين صاحب الامتياز والسلطة الإدارية المانحة ، وينتج عن ذلك من الناحية القانونية وضعية معقدة لأن هناك توفيق بين مقتضيات المرفق العام ومصالح صاحب الامتياز الذي يشغل ويدير المرفق وبالتالي فإن التوازن بين المصالح المختلفة تتحقق عند الربط بين :

- 1- موجود وضعية تنظيمية متصلة بتشغيل المرفق العلم واستغلاله ودارته.
- 2- إبرام عقد امتياز بين الإدارة المانحة وصاحب الامتياز وفقا لدفتر الشروط بحدود البدلات وينظم الالتزامات المتبادلة¹.

رابعا: الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز.

فحوى هذه النظرية أن الامتياز حتى وإن لم يكن عقد ، فهذا لا يعني أنه ليس كذلك في كل شروطه ، وتتمثل الطبيعة المختلطة للامتياز في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي والبعض الآخر طابع التعاقدية ، ويرجع ذلك لأن الامتياز يحقق مصلحتين متناقضتين وهما ، المصلحة العامة (تسيير مرفق عام ، والخدمة العمومية التي يجب توفيرها والتي يجب على الإدارة حمايتها ويتم ذلك بوضع قواعد سير المرفق العام) ، ومصلحة خاصة وهي مصلحة الملتزم (مصلحة مالية) .

¹ - المروان محي الدين القطب مرجع سابق ، ص 92.

وفي الأخير يمكن القول يتضمن الالتزام بالقيام بأعمال تمس تشغيل المرفق العام ولا يتعلق الأمر بالعقد لكن يتحدد كذلك باللوائح ، لهذا فإن صاحب امتياز يقع في وضعية قانونية عامة وشرعية وفقا للوائح¹.

المطلب الثاني

الخصائص و أركان عقد الامتياز

تقتضي دراسة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الفلاحي تبيان نوع وطبيعة الحق المنشئ له باعتباره يمنح وحصرها بموجب عقد إداري كما نص على ذلك المشرع، فحق استغلال الأراضي الفلاحية بموجب نظام الامتياز تضبطه وتنظمه نصوص وأحكام قانونية مختلفة وأهمها القانون 10/03، وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز الفلاحي والفرع الثاني: دراسة أركان عقد الامتياز.

الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز الفلاحي.

يتمتع عقد الامتياز الفلاحي بمجموعة من الخصائص تجعله أكثر اختلافا عن التصرفات القانونية الأخرى في المجال الفلاحي، وبالنظر إلى التعريف المستوحى من القانون 10/03 يمكن استخراج هذه الخصائص، و هي كما يلي:

أولا: منشئ لحق عيني عقاري.

يعد عقد الامتياز بمثابة رخصة من المالك الأصلي تهدف إلى تخويل حق عيني عقاري في حدود الاستفادة بين السلطة المانحة والمستثمر صاحب الامتياز، وتظهر هذه الرخصة في شكل حق عيني عقاري يمنح للمستثمر من خلال جزء من الصلاحيات التي يتولى بموجبها استغلال الأرض الفلاحية نيابة عن السلطة المانحة التي تحتفظ بالملكية والمالك الأصلي له الحق في الاعتراض على أي استعمال غير مشروع ويجوز له إسقاط الحق من طرف الجهة القضائية المختصة، كما يتم تسجيل وشهر هذا العقد أمام المحافظة العقارية المختصة ويترتب عليها كل آثار الشهر².

¹ - بلكعبيات مراد، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

² - لعمارة فاطمة الزهراء، عقد امتياز الفلاحي في التشريع الجزائري -مذكرة لنيل شهادة الماستر - تخصص قانون اداري- كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة حمد بوضياف- المسيلة - الجزائر، 2016-2017، ص 13.

أيضا ما يجعل من حق الامتياز حقا عينيا عقاريا، هو إمكانية رهنه كضمانة لأي قرض لدى الهيئات المالية في إطار تمويل نشاطاته المتعلقة بالاستثمار الفلاحي، كما نصت المادة 12 من القانون 10/03¹.

ثانيا: منشئ لحق الاستعمال و السكنى.

نصت المادة الرابعة من القانون 10/03 على أن حق الاستغلال الممنوح للمستثمر الفلاحي يقع على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة، وعلى الأملاك السطحية المتصلة بها، وجابت الفقرة الثانية لتوضيح مفهوم الأملاك السطحية على أنها مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولاسيما منها المباني.

فمن خلال المادة السابقة نستنتج أن للمنتفع صاحب الامتياز حق استعمال الشيء المرخص به كأصل عام، وهي الأراضي الفلاحية والعقارات الأخرى مثل البنايات العقارات الأخرى التي وجدت من أجل خدمة الأرض وكذا المنشآت الأخرى التي لم يعطي لها المشرع مفهوما دقيقا والتي تسمى في الفقه القانوني العقارات بالتخصيص وجعلت من أجل خدمة الأرض².

ثالثا: منشئ لحق محدد المدة وقابل للتجديد.

تناول المشرع في القانون 03/10 المدة المحددة للامتياز من خلال المادة 04 منه حيث تنص على ما

يلي:

«...مدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد...»، وهذا على خلاف القانون 19/87 الذي منح حق انتفاع دائم على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة، وذلك بالرجوع إلى المادة السادسة منه «منح الدولة المنتجين المعنيين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة» .

كذلك بالرجوع إلى القوانين السابقة التي نظمت استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة نجد الأمر 653/68 المتضمن نظام التسيير الذاتي قد منح استغلال هذه الأراضي إلى مجموع العمال ذلك لمدة غير محددة، وهذا ما ينطبق أيضا على قانون الثورة الزراعية إذ منح حق انتفاع مؤبد دون مقابل على مجمل الأراضي الفلاحية التابعة للصندوق الوطني الثورة الزراعية. وبالتالي يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل استغلال الاراضي الفلاحية التابعة لأمولاك الخاصة للدولة من خلال القانون 03/10 مؤقت وذلك بالتخلي عن فكرة تأييد حق الانتفاع الذي عرفته القوانين السابقة.

¹- لعمارة فاطمة الزهراء، نفس المرجع- نفس الصفحة.

²- بريك الزويبر، النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات - مذكرة لنيل شهادة الماجستير- جامعة الجزائر

1- الجزائر-2014-2015، ص 57.

أيضا حسب المرسوم التنفيذي 326/10 فإن الامتياز يمنح لمدة 40 سنة قابلة للتجديد، يجدد الامتياز بطريقة بسيطة بحيث يجب تقديم طلب خطي يودع لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، 12 شهر على الأقل قبل انقضائه¹.

رابعاً: عقد الامتياز الفلاحي يكون بمقابل.

عكس ما كان عليه الحال في القانون 19/87 وقانون الثورة الزراعية حيث كان يمنح حق استغلال الأراضي مجاناً دون أي مقابل ، فإن حق الامتياز الجديد الذي جاء به المشرع قصد استغلال المستثمرة الفلاحية ، لا يمنح مجاناً بل يكون بمقابل يتمثل في دفع إتاوة سنوية مفروضة على صاحب الامتياز ويتم تحديدها وكيفية تحصيلها في قانون المالية.

الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز.

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز والملتزم شأنه في ذلك شأن العقد المدني الذي يتم فيه انعقاد العقد بتوافق الإرادتين من خلال تبادل الإيجاب والقبول من الطرفين إضافة إلى أن يكون محله مشروعاً وسبب إنشائه قانوني وأن يصب في شكل معين وذلك حسب ما رسمه القانون ، وعليه لكي يقوم عقد الامتياز يجب أن تتوافر الشروط العامة لقيام العقد أي أركانه وهي (الرضا والمحل والسبب والشكل).

أولاً: الرضا le consentement.

إن عنصر الرضا في القانون الإداري ولا سيما في عقد الامتياز يختلف عنه في القانون المدني لكون أن أحد أطرافه الإدارة (الدولة) كشخص اعتباري قانوني لا تعبر عن إرادتها بنفسها لأنها لا تملك القدرة الشخصية للتعبير عن ذلك مثل ما يملكه الأشخاص الطبيعيون بل إن التعبير عن إرادتها يكون دائماً من طرف ممثليها من أعلى هرم في الدولة إلى أسفله حسب الاختصاص (رئيس الحكومة ووزراء ، مدراء التنفيذيين ، رؤساء)، كل حسب اختصاصه .

كما أن الرضا في القانون الإداري في أغلب الأحيان يكون من طرف واحد لأن الإدارة حينما تريد التعاقد لأداء خدمة أو اقتناء مواد أو لوازم (مثل عقود التوريد)، فإنها تعلن مسبقاً عن إرادتها بالالتزام وتعرض ما تحتاج إليه بشروط وقواعد تخضع غالباً لأحكام ما يسمى بدفتر الشروط ولهذا لا يتم التوافق وتلاقي الإيجاب والقبول في العقود الإدارية إلا إذا كان قبول المتعاقد لشروط عرض الإدارة ورضاها

¹ - أنظر: المادة 14 من م.ت رقم 326/10- مؤرخ في 23-12-2010 ، محدد لكيفية حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج. ر رقم: 79، الصادرة في 29-12-2010.

بمواصفات المتعاقد وما يقدمه لها من خدمة ، وهذا ما يميز عنصر الرضا في عقد الامتياز الإداري عن العقد المدني.

وهذا ما أكدته الدكتور علي سليمان عندما ذكر بأن التراضي يختلف عن الرضا، فالتراضي يكون عند اقتران الإيجاب والقبول وهو ركن من أركان انعقاد أي عقد¹.

كما أن عنصر الرضا في القانون الإداري التعبير عنه يكون دائما مكتوب بالصفات العمومية، الاتفاقيات، عقود التوريد... إلخ. عكس ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري حين نصت " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"².

و لا يتم إلا بعد إمضاءه من طرف الموظف المخول قانونا بذلك وإلا يكون باطلا بطلان مطلقا كما قد تحكمه تنظيمات خاصة وشروط خاصة ، ومنها أن تقوم الإدارة قبل الإفصاح عن رضاها بأن تعد دفترا للشروط تضع فيه شروطها للتعاقد مع الطرف الآخر وبهذا لا يتم التراضي إلا بعد الاطلاع على دفتر الشروط من طرف المتعاقد مثل ما جاء به دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي للمرسوم التنفيذي 152-09 في مادته 23 التي تقضي على أنه يعلن المستفيد من منح الامتياز بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط وأنه يتخذه مرجعا له³.

و على العموم يمكن أن نقول أن صحة الرضا في العقود الإدارية تستلزم ما تصح به العقود الخاصة من أهلية وخلوها من العيوب.

وتتمركز العقود الإدارية ، منها عقد الامتياز في إبرامها وتنظيمها في مرتبة وسطة بين العقود المدنية وعقود الإذعان إذ لا يمكن إسناد عقد الامتياز الإداري إلى فكرة عقود الإذعان بعناصرها وضوابطها، في الوقت حينه احتواء عقد الامتياز على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص ، يحول دون اعتباره عقدا رضائيا خالصا⁴.

كما ننوه وتشير أن الغلط والتدليس والإكراه نادرا ما نجده في العقود الإدارية وذلك لطبيعتها الخاصة.

¹ - بلكعبيات مراد ، المرجع السابق ، ص 62.

² - الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتهم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، المادة 59.

³ - المرسوم التنفيذي 152-09 المؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009 .

⁴ - اكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 ، ص 40.

ثانيا: المحل L'objet.

عرف المحل في القانون المدني الجزائري بوصفه وشروطه لا مفهومه (أن يكون المحل موجودا وممكنا ومعينا)¹ أما في القانون الإداري فإن المحل ينصب على إدارة مرفق عام ، عادة ما يكون اقتصاديا فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات إدارة مرفق إداري عام أو مرفق دستوري (مرفق الشرطة ، القضاء ، الجيش ، ٠٠٠) لما في ذلك من خطورة على فئة المنتفعين وحفاظا على النظام العام والمنفعة العام ، ولكون أن هذه المرافق لا تستهدف الربح من وراء تسييرها ، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا نقل الملكية ، وعليه فإن عملية التفويض في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق ، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه ، وما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة .

ثالثا: السبب la cause.

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع والباعث للتعاقد ، وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرزه اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز ، وغالبا ما يكون السبب واضحا وجليا في دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات والخواص لاستغلال المحلات التجارية العرض السينمائي المنشئ بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 الجريدة الرسمية رقم 26 وكذا دفتر الأعباء المتعلق لمنح الامتياز الطريق السريع المنشئ بموجب المرسوم رقم 96 - 308.

في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة هو واضح وجلي فهو يسعى إلى تحقيق الربح لا غير لكونه من الخواص.

رابعا: الشكل la formalité.

أصلا انعقاد العقود في القانون الخاص يتطلب توافق الإيجاب والقبول (التراضي) حيث يقوم العقد ويرتب آثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مالم يفرض القانون بعض الإجراءات والشكليات وإفراغه في قالب معين.

وبالتالي تعتبر الشكلية ركن استثنائي في عملية العقود ولا تتوقف عليها هذه الأخيرة كما هو الشأن مثلا في عقود بيع العقارات لما تستلزمه من عمليتي التسجيل والإشهار .

¹ - القانون المدني مرجع سابق، المادة 94.

وعقد الامتياز يعتمد على الشكل ولا يمكن أن يكون شفاهيتا، وهو إجباري كما يرى الأستاذ أندري دي لوبادير ان الشكل في عقد الامتياز هو إجباري لأنه يحمل في طياته دفتر شروط : موضوع من قبل الإدارة ويحدد القواعد العامة وحقوق والتزامات الطرفين¹.

وإذا رجعنا إلى نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 نجدها تنص على " 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 لنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا دفتر شروط منح الامتياز"².

و عليه فلا التزام إلا بموجب دفتر شروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بالمرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها لفئة المنتفعين.

المطلب الثالث

مراحل تكون عقد الامتياز و آثاره

باستقراء القانون 10/03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، نجد أنه لم يشترط سوى أن تكون الأرض محل الامتياز من الأملاك الوطنية الخاصة والتي كانت خاضعة قبل صدور القانون 16/08 المتضمن من التوجيه الفلاحي، إلى قانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

الفرع الأول: مراحل تكون عقد الامتياز.

وفقا للقانون 10/03 فإنه يتم الحصول على الامتياز وفق طريقتين، إما عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم المنصوص عليه في قانون المستثمرات الفلاحية إلى الامتياز وذلك بناءا على طلب أعضاء المستثمرة الفلاحية وإما عن طريق الترشح أي بالحصول مباشرة على الامتياز ، لذا سنقوم بتفصيل كل حالة على حد وذلك بالتطرق لكل منهما .

أولا: حالة منح الامتياز عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم إلى الامتياز.

لقد نظم القانون المدني أحكام حق الانتفاع الدائم باعتباره حقا عينيا عقاريا، إلا أن حق الانتفاع الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للدولة يتضمن حصصا قابلة للنقل والتنازل والحجز عليها، هذا ما جاءت به المادة 23 من القانون 19/87.

¹ - بلكعبيات مراد ، المرجع سابق ، ص 81.

² - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المادة 17.

في حالة المستثمرة الفردية يكون الطلب فردياً، أما في حالة المستثمرة الجماعة يكون الطلب اما بشكل جماعي أو فردي وهذا ما أجازته المشرع، فلمن أراد أن يستغل بطريقة فردية طبقاً للمادة 11 من القانون 10/03 ، عليه أن يقدم طلب إلى الديوان الوطني لشد للأراضي الفلاحية تصد دراسة ملف الطلب وإعداد عقد الامتياز من قبل إدارة أملاك الدولة في حالة قبوله، من خلال هذا نلاحظ أن المشرع سمح بإبرام عقد امتياز بطريقة جماعية ذلك ما نجده منعداً في الامتياز في القواعد العامة .

من خلال ما سبق شرحه فإن المشرع حدد إجراءات طلب تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز وفقاً لما سيأتي بيانه.

01- إيداع ملف طلب تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز: لقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز الاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة على أنه، يودع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز، بصفة فردية، لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من كل عضو في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية"

من خلال هذه المادة نلاحظ أن طلب تحويل حق انتفاع الدائم إلى امتياز يقدم من طرف أعضاء المستثمرات الفلاحية أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، مع العلم أن الأجل الممنوح له، لا يتعدى 18 شهراً من تاريخ نشر القانون 10/03 في الجريدة الرسمية، عن انتهاء المدة وبعد إقرارين متتابعين بشهر واحد يثبتهما المحضر القضائي بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يعد المستثمرون الفلاحيون والورثة متخلون عن حقوقهم، في هذه الحالة تسترجع إدارة أملاك الدولة الأراضي بكافة الطرق القانونية وتمنحها بموجب عقد امتياز وفقاً للقانون 10/03، هذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون السالف الذكر والمادة 9 من المرسوم التنفيذي 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و حصر المشرع فئة المعنيون بالتحويل ذلك بموجب المادة 5 من القانون 10/03 .

أ- شروط إيداع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز: تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326: تطبيقاً لأحكام المادة 9 من القانون رقم 10/03 يودع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز، بصفة فردية، لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من كل عضو في مستثمرة جماعية أو فردية "

1- إيداع الملف بصفة فردية: حسب المادة السالفة الذكر يودع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز بصفة فردية يفهم من هذا الشرط أن يداع ملفات التي لا يتم إلا بصفة فردية، أي كل عضو من أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية يودع ملفه بنفسه.

2- إيداع الملف لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية: تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 326/10 السالفة الذكر...: "لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من كل عضو في مستثمرة فلاحية جماعية". "الديوان" يخضع لقواعد القانون الإداري في علاقته مع الدولة ويعد تاجرا في علاقته مع الغير كما يوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالفلاحة ويكون مقره مدينة الجزائر، يمارس الديوان مهامه بحيث يكلف الديوان بما يأتي :

- دراسة طلبات الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة.
- ضمان متابعة شروط استغلال الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة الممنوحة للامتياز ووضع أدوات تقييم استعمالها المستدام والأمثل من أصحاب الامتياز.
- السهر أن لا تؤدي أية صفقة تتعلق بالأراضي الفلاحية إلى تغيير وجهها الفلاحية.
- أ- **مشتملات الملف:** لقد نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 326/10، على ما يجب أن يشتمل عليه ملف تحويل حق الانتقام الدائم إلى امتياز .

إضافة إلى ذلك ففي حالة ما إذا كانت المستمرة المعنية غير مزودة بمخطط التحديد أو رسم الحدود موضوع تعيين، تتولى إدارة مسح الأراضي بطلب من المعني إعداد أو تعيين المخطط.

02 - دراسة الملف: يتولى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية دراسة طلبات الامتياز تطبيقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 339/09 المعدلة للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 87/96 أضيف الى مهام الديوان مهمة دراسة طلبات الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وبالاتصال مع مصالح أمالك الدولة، بعد الانتهاء من دراسة الملف إما يتم قبول الملف ويرسله الوالي بدوره مرفقا بمحضر اللجنة إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لإمضاء دفتر الشروط بين هذا الأخير والمستثمر صاحب امتياز، في حالة عدم قبول الملف يعلم الوالي المعنى عن طريق رسالة معللة مع إرسال نسخة منها إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برفض المنح ، في هذه الحالة يمكن للطالب رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة اذن بعد دراسة الملف واستفائه شروط طلب التحويل ، تأتي مرحلة توقيع دفتر الشروط.

ب- **القيام بشكليات توقع دفتر الشروط:** حسب المادة 01 من الملحق 03 للمرسوم التنفيذي رقم 326/10، فان دفتر شروط الامتياز في الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة يهدف إلى تحديد أعباء وشروط الامتياز على الأراضي الفلاحية والأمالك السطحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، حيث نص عليها في أحكام المادة 4 من القانون 10/03 المحدد لكيفيات وشروط استغلال الأراضي الفلاحية.

1- قيام الديوان الوطني بشكليات توقيعه كأصل: لقد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 على أنه: "يقوم الديوان الوطني للأراضي بعد دراسة الملف، بشكليات توقيع دفتر الشروط المنصوص عنه في المادة 04 من القانون 03/10 ...".

بعد هذه العملية يرسل ذلك الملف إلى إدارة الأملاك قصد إعتاد عقد الامتياز باسم كل مستثمر.

2- الاستعانة باللجنة الولائية كاستثناء: يتم الاستعانة باللجنة الولائية في حالة ما إذا طلبت دراسة الملف معلومات تكميلية أو استحق تحقيقا في الوثائق أو الوقائع المصرح بها.

ب- نتائج دراسة الملف: عند الانتهاء من دراسة الملف، إما يقبل ويكمل مساره إلى عملية إعداد الامتياز وذلك بعد القيام بتوقيع شكليات دفتر الشروط وإما يواجهه قرار الرفض فيكون في هذه الحالة ولد ميتا.

1- في حالة قبول الملف: يجب أن نميز هنا بين حالتين، الحالة الأولى: إذا كان الديوان هو الذي قام بالدراسة لوحده وتم قبول الملف فيقوم بإرساله إلى إدارة الأملاك قصد إعداد عقد الامتياز باسم كل مستثمر¹. الحالة الثانية، إذا تمت الدراسة بالاستعانة باللجنة الولائية وتم قبول الملف، يقوم الوالي بدوره بإرساله إلى الديوان لإتمام الشكليات حسب ما نصل المادة 05 من المرسوم التنفيذي 326/10.

2 - في حالة عدم قبول الملف: إذا لم يقبل الملف المذكور، فإنه في الحالتين يعلم الوالي المعني به عن طريق رسالة معللة مع إرسال نسخة منها إلى الديوان، برفض منح الامتياز في هذه الحالة تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للطالب أن يقدم طعن أمام الجهات القضائية المختصة.

كما يؤجل العمل بإجراء تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في حالة القضايا المتعلقة بالمستثمرة الفلاحية المتعلقة لدى الجهة القضائية عند صدور هذا المرسوم، إلى غاية بث الجهة القضائية فيها نهائيا. بالإضافة إلى أنه يسقط حق المستثمرين الفلاحيين أو ورثتهم في حالة الوفاة، الذين لم يودعوا ملفاتهم بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى الامتياز، في الآجال رغم الإعذاران المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 10/03، هذا ما يؤكد محضر قضائي.

03- إعداد عقد الامتياز: إذا أسفرت الدراسة على قبول الملف فإنه يكمل مساره إلى عملية إعداد عقد الامتياز ولتوضيح هذه العملية يجب معرفة كيفية إعداد هذا العقد ومشتملاتها، كما بينا في المادة 02 من المرسوم السالف الذكر على أن إيداع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز يتم بصفة فردية، من كل عضو في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية وهذا ما أكدت عليه المادة 12 من نفس المرسوم بنصها: "يقدم

¹ - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 326/10، المرجع السابق.

ملف تحويل الانتفاع الدائم إلى حق امتياز باسم كل مستثمر المستثمرة فلاحية أو جماعية". فإن إيداع الملف كما بينا يكون بصفة فردية وهذا ما يدعونا إلى التساؤل حول كيفية إعداد عقد الامتياز.

طبقا للمادة 324 مكررة¹ من ق.م.ج يتم إفراغ العقد في قالب رسمي باعتبار أن محل عقد الامتياز هو حق عيني عقاري، ذلك حسبما أشارت إليه أيضا المادة 12 من القانون 10/03 التي تنص على إمكانية رهن الحق العين العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض.

أ- كيفية إعداد عقد الامتياز: استنادا إلى المادتين السالفتين الذكر نستنتج بأنه يتم إعداد عقد الامتياز باسم كل مستثمر، هذا ما أكدته في الشق الثاني من الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون 10/03 ما يجب الإشارة إليه أنه إذا كانت المستثمرة فردية لا يطرح أي إشكال في إعداد عقد الامتياز وتكون بصفة صاحب المستثمرة بطبيعة الحال، لكن إذا كانت المستثمرة جماعية أو تم تقديم الملف من طرف ممثل الورثة فالأمر هنا يخلف .

1- إذا كان الأمر يتعلق بمستثمرة فلاحية جماعية: في هذا الإطار فوفقا لما نصت عليه المادة 6 من القانون السالف الذكر والفقرة الثانية من المادة 12 التي نصت على أنه "عندما يتعلق الأمر بمستثمرة فلاحية جماعية، يعد عقد الامتياز باسم كل مستثمر في الشيوخ وبحصص متساوية".

هذه الفقرة بينت أن إعداد عقد الامتياز يتم باسم كل مستثمر في الشيوخ وبحصص متساوية، هذا يدل على احترام القواعد التي تحكم المستثمرات الفلاحية الجماعية التي تكون فيها الملكية جماعية للمستثمرة أي على الشيوخ والحصص فيها أيضا متساوية أي كل عضو مستثمر فيها حصة مساوية لحصة الأعضاء الآخرين .

2- إذا تم تقديم الملف من طرف ممثل الثورة: في هذا الإطار نصت المادة 12 في فقرتها الأخيرة على أنه: "وفي حالة تقديم الملف من ممثل الورثة، يعد عقد الامتياز في الشيوخ وباسم كل ورثة".

هذه الفقرة بينت أيضا أن عقد الامتياز يتم على الشيوخ وباسم كل الورثة وأن إعداد العقد يتم على الشيوخ أي على الملكية العامة للورثة وإن دل على شيء إنما هو احترام القواعد العامة الأساسية التي تطبق على الميراث.

أ- مشتملات عقد الامتياز: بنيت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 10-326 المحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة الدولة أهم البيانات الواجب ذكرها في عقد الامتياز.

04- شهر العقار في المحافظة العقارية: يراد بالإشهار العقاري مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو تثبيت حق عيني عقاري لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير ويتم تنظيمها

¹- القانون المدني ، مرجع سابق.

في سجلات معدة للاطلاع الكافة، مما يجعل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ثابتة على وجه مطلق لمن قيدت باسمه.

طبقاً للمادة 793¹ من ق.م.ج : "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعى الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار". وفقاً للمادة 15 من الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فإن كل حق الملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، فالشهر ضمن البطاقات العقارية يعد قيد لوجود الحق العيني سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير.

طبقاً لما أشارت إليه المادة 10 من القانون 10/03 ج يجب شهر عقد الامتياز الذي ينشأ حق عيني عقاري لفائدة المستثمر صاحب الامتياز بالمحافظة العقارية ليحتج به على الغير. بالإضافة إلى ما نصت إليه المادة 08 من القانون 10/03 فإن عملية إعداد وتسجيل وإشهار عقد الامتياز تعفي من جميع المصاريف. كما نصت المادة 32 من القانون 10/03 من أنه: "يتعين على الهيئات والمؤسسات المعنية بتنفيذ الأحكام التي تتضمن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في أجل (3) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية".

نفهم من هذه المادة أن المشرع حدد أجل أقصاه 3 سنوات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز من قبل جميع الهيئات والمؤسسات المعنية المتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والمديريات الجهوية المنفردة منه، كل من إدارة أملاك الدولة والمحافظات العقارية.

ثانياً: حالة منح الامتياز عن طريق الترشح.

إن منح الامتياز لا يتم فقط عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم بل يمكن الحصول على الامتياز عن طريق الترشح، حيث تمنح إدارة أملاك الدولة عقد الامتياز بناءً على طلب الديوان وبترخيص من الوالي على الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة الوطنية الخاصة وكذا الأملاك السطحية المتوفرة، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 17 من القانون 10/03 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي 326/10، المراد بالمتوفرة هنا الأراضي الفلاحية التي لم يقيم أصحابها بطلب تحويل في الآجال المحددة أو التي إسقاط حق أصحابها عليها. في هذا المقام فإن القانون 03/10 ونصه التنظيمي لم يفصلاً في إجراءات إعلان الترشح وكيفية هذا وهذا وفقاً لمادة 25 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي حيث نصت على أنه "تحدد كليات إعلان الترشح ومعايير

¹- القانون المدني، نفس المرجع.

اختيار المترشحين بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة" وفعلا فإن هذا القرار صدر بتاريخ 2012/11/11¹ ، هذا ما يؤدي للتعرض لهذه المسألة بالتفصيل.

01- إعلان الترشح للحصول على امتياز استقلال الأراضي المتوفرة: يتبين من خلال نص المادة 25 قرة 1 من القانون السالف الذكر، أن محل الامتياز عن طريق الترشح يتمثل في الأراضي الفلاحية والأمان السطحية المتصلة بها المتوفرة، ويقصد بها تلك الأراضي الفلاحية التي لم يقيم أصحاب حق الانتفاع الدائم عليها بتقديم طلب التحويل إلى حق امتياز وكذا الأراضي التي تم إسقاط الانتفاع عليها في هذا الإطار، نصت المادة 17 من القانون 10/03 على إمكانية الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لإعلان الترشح لمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية المتوترة مع ضرورة احترام المادة 15 من نفس القانون، بالرجوع إلى هذه المادة نجد أن الأمر يتعلق بتنازل المستثمر الفلاحي عن حقه العيني العقاري.

حيث يتدخل أيضا الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عند الضرورة عن طريق ممارسة حق الشفعة، في هذه الحالة يطبق على الأراضي المسترجعة نظاما خاصا لمنح الامتياز عليها ذلك وفقا للمادة 24 من المرسوم التنفيذي 326/10 بهذه الطريقة تكون الأراضي الفلاحية المتوفرة محل إعلان الترشح، يباشره الديوان الأراضي الفلاحية ويتم إدراجها مرة واحدة على الأقل في يوميتين وطنيتين أحدهما باللغة العربية والأخرى باللغة الفرنسية. بناء على هذا الصاق نفس الإعلان على مستوى مقر ولاية ودوائر وبلديات مكان تواجد هذه الأراضي محل الامتياز .

أما عن مشتملات إعلان الترشح يجب أن يتضمن على الخصوص التحديد الدقيق والمفصل للأوعية العقارية الواجب منحها عن طريق الامتياز وأماكن تواجدها محتويات، ملف الترشح و مكان إيداعه وأخيرا بيان نهاية أجل الإبداع.

02- دراسة ملفات الترشح: أنشأ القرار الوزاري الصادر بتاريخ 2012/11/11 لجنة خاصة تتول دراسة ملفات المعنيين بالترشح ولقد قامت المادة 5 من هذا القرار بتحديد تشكيلتها تقوم هذه اللجنة الخاصة بدراسة طلبات الحصول حق الامتياز على الأراضي الفلاحية المتوفرة بموجب اعلان الترشح مع مراعاة الأولوية التي منحتها المادة 17 من القانون 03/10 حيث تعتمد هذه اللجنة الخاصة عند دراسة طلبات الترشح المقدمة على معايير مختلفة بحسب الفئة المقدمة لطلب الترشح عند الانتهاء من دراسة ملفات طلبات منح الامتياز التي قامت بها اللجنة الخاصة، تحرر هذه الأخيرة محضرا بأشغالها وفقا لما جاء به القرار الوزاري المؤرخ

¹ - أنظر قرار وزارة الفلاحة والتنمية الريفية رقم 1344 المؤرخ في 2012/11/11 ، يحدد كيفية الترشح واختيار المترشحين لامتياز الأراضي الفلاحية والأماك السطحية التابعة للأماك الخاصة للدولة المتوفرة ، ج.ر عدد 44 ، سنة 2013.

في 2012/11/11، ترسل نسخة منه إلى المديرية العامة للديوان الاراضي الفلاحية، كما تقوم بإعداد القائمة الأسمية للمترشحين المقبولين التي تعرض على الوالي المختص إقليمياً للترخيص بمنحهم حق الامتياز. أخيراً يقوم مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية بناءاً للمحضر المعد من طرف اللجنة الخاصة بوضع دفتر الشروط مع المرشح المقبول الذي تتوفر فيه الشروط المذكورة في المادة 04 من القانون 10/03 ، ثم يقوم هذا الديوان بأرساله مع ملف الترشيح إلى مدير أملاك الدولة للولاية بغرض إعداد عقد الامتياز.

الفرع الثاني: من حيث آثار عقد الامتياز الفلاحي.

عقد الامتياز الفلاحي باعتباره عقداً إدارياً يترتب عنه عدة آثار كما هو الحال في العقد المدني وذلك بمجرد إبرامه تبعاً للقواعد العامة المتبعة في العقود الإدارية ومن تاريخ شهره في المحافظة العقارية بصفة خاصة بالنسبة لعقد الامتياز الفلاحي، ونتيجة لطبيعة العقود الإدارية الهادفة إلى تسيير المرافق العام وتحقيق المصلحة العامة قد يتبادر إلى الأذهان أن هناك بعض الاختلافات بين هاتين العنود والعقود المدنية من حيث آثارها، غير أن الفقيه **ديجي duguit** ندى بفكرة عدم وجود اختلاف بين الطائفتين إلا من خلال الهدف والغاية التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم فإن آثار عقد الامتياز تؤدي إلى إنشاء التزامات في ذمة طرفي العقد يترتب عن الإخلال بها قيام مسؤولية الطرف المخل بالتزاماته طبقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد¹.

لذلك خصصنا في هذا الفصل مبحثين نعالج في المبحث الأول الحقوق والالتزامات في مجال الامتياز الفلاحي بالنسبة إلى الدولة المانحة وبالنسبة إلى المتلقي صاحب الامتياز الفلاحي بما في ذلك من حقوق والتزامات عامة تطبق على كافة عقود الامتياز، وحقوق والتزامات خاصة تترتب عن عقد الامتياز الفلاحي دون سواه لها عدة مصادر تشريعية وتنظيمية، فيما نعالج في المبحث الثاني نهاية عقد الامتياز باعتباره من العقود محددة المدة وذلك إما بانتهاء مدته أو دون انتهاء هذه المدة وكذا المنازعات المترتبة عن استغلال حق الامتياز والتي يختص بالفصل فيها جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري حسب الحالة.

أولاً: التزامات الإدارة (المانح)

يمكن تصنيف التزامات المانح إلى نوعين من الالتزامات هما الالتزامات ذات الطابع القانوني والالتزامات ذات الطابع المادي.

01-الالتزامات القانونية:

¹ - علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 341.

وهي التزامات مصدرها القانون رقم 10-03 بالإضافة إلى الحقوق المقابلة التي يتمتع بها المتلقي صاحب الامتياز الواردة بدفتر الشروط وتشمل هذه الالتزامات على الخصوص ما يلي:

1/1- الالتزام بنقل حق الامتياز بالتحويل أو الإنشاء: الالتزام بنقل حق الامتياز إلى المتلقي هو أول التزام قانوني يقع على عاتق المانح، وهذا الالتزام ناتج عن تغيير المشرع النمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة بموجب المادة 03 من القانون رقم 10-03 من حق الانتفاع الدائم الخاضع للقانون رقم 87-19 إلى حق الامتياز، وقد كلف المشرع في هذا الشأن هيئات ومؤسسات معينة بتنفيذ هذا الالتزام ويقصد بذلك الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وإدارة أملاك الدولة على مستوى الولاية عن طريق الإشراف على عملية نقل حق الامتياز إلى المتلقي وبمساعدة اللجنة الولائية في حالات معينة إذا ما تطلب ملف التحويل الذي يودعه المستثمر الفلاحي معلومات تكميلية أو تحقيقا بشأن الوثائق والتصريحات التي أدلى بها في ملفه الإداري أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، ويتم نقل حق الامتياز إلى المتلقي إما عن طريق إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز وإما نقله بصفة أصلية عن طريق إجراء إعلان الترشح للذين سبق التطرق لهما عند دراسة شروط منح الامتياز.

وقد حدد المشرع آجال نقل حق الامتياز في إجراء التحويل وذلك خلال 3 سنوات تسري من تاريخ نشر القانون رقم 10-03 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المزامن لـ 2010/08/18، ومن ثم تنتهي آجال تنفيذ هذا الالتزام بتسليم كافة عقود الامتياز إلى أصحابها في 2013/08/17 وذلك بقوة القانون ما لم يتم منح أجل آخر.

في حين لم يحدد المشرع أي أجل لنقل حق الامتياز في إجراء إعلان الترشح لأن ذلك مرتبط بتوفر الأراضي الفلاحية وترخيص والي الولاية تبعا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 عضو المستثمرة للأراضي الفلاحية والذي أودع ملف التحويل خلال أجل 18 شهر المنصوص عليه في المادة 30 من القانون رقم 10-03 خاصة بعد نهاية أجل 03 سنوات المخصصة لنقل حق الامتياز إلى المستثمرين الفلاحين، لأن شغل الأراضي الفلاحية في هذه المرحلة بين نهاية أجل التحويل وتسليم عقد الامتياز لا تستند إلى العقد الإداري القديم الخاضع للقانون رقم 87-19 بسبب إلغاء هذا الأخير بموجب المادة 34 من القانون رقم 10-03، كما أن دفتر الشروط الموقع بين المستفيد والديوان الوطني للأراضي الفلاحية لا يرقى لمرتبة مصدر الالتزام المتمثل في العقد، وبالتالي طرحت عدة نزاعات قضائية خلال هذه المرحلة عجز فيها أعضاء المستثمرات الفلاحية عن إثبات صفتهم كمستثمرين فلاحين على أنهم أصحاب حقوق عينية أمام جهات القضاء من أجل إزالة التعدي على الأراضي التي يشغلونها بسبب تطبيق الأثر الفوري للقانون الجديد.

2/1- الالتزام بعدم التدخل في إدارة وتسيير حق الامتياز: ويعتبر هذا الالتزام امتدادا للالتزام المنصوص عليه في المادة 43 من القانون رقم 87-19، بحيث لا يحق لأي كان التدخل في إدارة وتسيير المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية لأن هذا التدخل يقع تحت طائلة ترتيب المسؤولية المدنية والجزائية للمتدخل، وهذا الالتزام بطبيعته ناتج عن تمتع المستثمرة الفلاحية بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي ومن ثم يجب الامتناع عن كل فعل من شأنه المساس باستقلالية التسيير لأن ذلك يتعارض وقواعد الاستثمار التي تقوم على الحرية في اختيار طريق الإدارة والتسيير بما لا يتعارض وقواعد الاستغلال.

ومن مظاهر عدم التدخل في إدارة وتسيير حق الامتياز في القانون رقم 10-03 حفز المشرع المتلقي بأن يحسن هيكل المستثمرة الفلاحية عن طريق التشجيع على سياسة تجميع الأراضي من أجل تشكيل مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة، كما سمح له بما لا يتعارض والنجاعة الاقتصادية للمستثمرة الفلاحية بالخروج من الشبوع وتشكيل مستثمرة فلاحية فردية كما سمح له أيضا بتشكيل تعاونية فلاحية أو إبرام عقد شراكة مع الغير وهذا لم يكن مما ومتاحا في الفنون السابق، كما له حرية التصرف في حق الامتياز عن طريق التنازل لمصلحة الغير، فكل هاته التحفيزات تسمح بالمحافظة على استمرارية العلاقة التعاقدية من جهة ويرفع مردود الانتاج الفلاحي دون أي قيد أو تضيق من الإدارة المانحة، وهذا الالتزام ينشأ ويبقى طيلة .

مدة العقد لذا من غير المعقول أن تبقى الإدارة المانحة بعيدة عن المشاركة في برنامج سياسي واقتصادي يخدم المجتمع بل لها التدخل بطريقة ايجابية عن طريق الالتزام بتقديم يد المساعدة.

3/1- الالتزام بتعويض المتلقي عند نهاية العقد: يعتبر التزام المانح بأداء تعويض للمتلقي أثرا من آثار ممارسته لحق استرداد الأرض وأملكها السطحية ونتيجة طبيعية لتصفية عقد الامتياز بسبب نهاية حق الاستغلال الممنوح للأسباب التي حددها القانون في نص المادة 26 من القانون رقم 10-03، نتيجة انقضاء المدة المحددة في العقد دون تجديد أو بسبب فسخ الع بطلب من المتلقي أو عند إخلال المتلقي بالتزاماته العقدية بل وأكثر من ذلك صنف القانون هذا الالتزام على أساس أنه مبدا يقوم عليه نمط الامتياز.

واكتفى القانون رقم 10-03 بذكر مصطلح التعويض دون أن يبين طبيعته أو طريقة تقديره وكيفية أدائه، كما لم ينص على طائفة الأموال التي تبقى ملكا للمتلقي والتي له أخذها عند التصفية، والأموال التي تؤول للدولة مجانا وكذا الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها عند عملية الاسترجاع، لأن التعويض هو عسارة الأموال التي تؤول في النهاية إلى الدولة المانحة لذلك وجب تمييز هذه الأموال وهو مما يجعل اللص في نظرنا مبهما.

وعليه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المعتمدة في عقد الامتياز من أجل معرفة طبيعة التعويض الناتج عن حق الاسترجاع 'indemnité de rachat L' الممارس في القانون رقم 03-10 في المبادئ العامة التي استتبها القضاء الإداري تم التوصل إلى أن التعويض في هذه الحالة يكون كاملاً إما بدفع مبلغ إجمالي للمتعاقد 'indemnité en capital L' أو بدفع أقساط سنوية 'indemnité par année L' ففي التعويض الإجمالي تراعي مسألتين هما: النفقات اللازمة لتغطية رأس المال وعلى ما أنفق المتعاقد على المرفق العام من تجهيزات من جهة، ومن جهة أخرى ما يفقده المتعاقد من أرباح نتيجة استرداد محل العقد قبل ميعاده الطبيعي، ويتم تقديره بمتوسط الأرباح المحققة في السنوات التي تسبق الاسترداد. أما التعويض في صورة أقساط سنوية يراعى فيها العنصران السابقان ويتم دفع التعويض على أقساط سنوية يتم الاتفاق على عددها بين الطرفين.

وفي تقدير مبلغ التعويض لا بد من جعل الأموال التي تبقى ملكاً للمتلقي والأموال التي تستردها الدولة مجاناً خارج وعاء هذا المبلغ، ويؤخذ في الحسبان فقط الأموال التي تسترجعها الدولة بمقابل والتي يصطلح بتسميتها biens de reprise، ويتم تحديدها في عقد الامتياز مباشرة بعد تحديد الأموال التي تستردها الدولة مجاناً، وهي تعتبر من قبيل الأموال التي تعتبر كلاً لا يتجزأ عن استغلال المرفق وتكون في الغالب منقولات وقد أعطى المشرع صلاحية تقدير هذا التعويض إلى إدارة أملاك الدولة بصفة منفردة وحصره في مجال الأملاك السطحية دون سواها والتي تشمل المبني والأغراس ومنشآت الري على أساس فائض القيمة المضاف والمحقق من المتلقي على المستثمرة الفلاحية عند نهاية الامتياز، ولضمان حق المتلقي من تعسف الإدارة في تقدير هذا التعويض أعطاه المشرع حق اللجوء إلى القضاء من أجل الطعن في مبلغ التعويض.

كما يتعين الأخذ بعين الاعتبار في هذا الالتزام تصفية الحسابات بين المانح والمتلقي بسبب مسائل تبقى عالقة بدون وفاء حيث يستوجب إجراء مقاصة بشأنها بين حقوق كل من الطرفين واستئصال المبالغ المستحقة للإدارة المالحة من ثمن الأموال التي يتعين أدائها كمقابل للمتلقي في شكل تعويض، وقد نص المشرع في القانون رقم 03-10 على ثلاث حالات من التصفية التي يتعين حسمها من مبلغ التعويض حفاظاً على حق الدولة المانحة وعلى حقوق المتلقي الذي سترشح لحق الامتياز في المستقبل.

ويمكن تصنيف هذه الحالات في صورتين هما: خصم قيمة الضرر الناتج عن إخلال المتلقي بالتزاماته القانونية والتعاقدية أما الصورة الثانية فهي خصم قيمة الرهون التأمينية التي يرتبها المتلقي على حق الامتياز ضماناً للوفاء بديونه.

ففي الصورة الأولى إذا ترتب ضرر لحق بالأموال المسترجعة كإهمالها وعدم صيانتها أو تحويل جزء منها عن وجهته فإنه يحسم من مبلغ التعويض نسبة تقدر بـ 10 % يتم تخصيصها لإدراك ما لحق هذه الأموال من ضرر، كما يمكن أن يكون هذا الحسم ناتجا عن عدم الوفاء بالإتاوة التي تشكل حق امتياز بقوة القانون على المال محل المنح، ويتم استنزاله حينها من مبلغ التعويض

أما في الصورة الثانية يظهر مبلغ التعويض من قيمة الرهون التأمينية التي رتبها المتلقي على حق الامتياز بمناسبة تنفيذ العقد. لذا من آثار الرهن أنه يمنح الدائن المرتهن حق تتبع الحق العيني في أي يد يكون وحق الأولوية في استيفاء قيمة الدين.

02-الالتزامات المالية:

وهي التزامات تحفيزية وتشجيعية تعمل على دعم مشروع المتلقي مصدرها برامج التنمية المحددة في السياسة العامة للدولة وقانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 لاسيما المادة 02 منه الآن عقد الامتياز من عقود الاستثمار ذات الأبعد الاستراتيجية لذلك يتعين أن تستفيد هذه المشاريع من نظام دعم استثنائي بإعطائه نوعا من الأولوية نتيجة لوزنه الاقتصادي و تتمثل هذه الالتزامات في تقديم المساعدة الفنية وتقديم التسهيلات المالية.

1/2- الالتزام بتقديم المساعدة الفنية: لا يكفي الالتزام بعدم التدخل في تسيير وإدارة حق الامتياز له سلوك سلبي بمفهوم الامتناع بل لا بد من تقديم يد العون إلى المستثمر لأن عقد الامتياز مكسب لكلا طرفي العقد بما يخدم المصلحة الخاصة للمستثمر في خلق الثروة كما يخدم المصلحة العامة التي ترتب عليها منح حق الامتياز وهي تحقيق الأمن الغذائي.

فالمستثمر الفلاحي قد يتوفر على بعض تقنيات الانتاج غير أنه قد لا يملك التغذية المالية لبرنامج الفلاحي، كما أنه قد يحتاج إلى الخبرة العقلية التي تسمح له بمضاعفة مردوده التقليدي. وتجدر الإشارة بخصوص هذا الالتزام أنه غير منصوص عليه في عقد الامتياز الفلاحي كما أنه غير منصوص عليه في القانون، ومن ثم ما هو مصدر هذا الالتزام ؟

يذهب بعض الفقه إلى تقرير وجود التزام تقديم المساعدة الفنية على عاتق المنح باعتباره عنصرا من العناصر المكملة لمحل العقد ويؤسس هذا الحال على نص المادة 1615 من القانون المدني الفرنسي التي ورد فيها أن الالتزام بتسليم الشيء يتضمن أدواته وكل ما يهدف إلى استعماله الدائم، ومن ثم لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. كما يذهب رأي آخر من الفقه إلى أبعد من ذلك حيث نظروا إلى هذا الالتزام من

الناحية الاقتصادية والعلمية بحيث يترتب على الوفاء به نقل التكنولوجيا والأساليب المتطورة إلى المشروع الاستثماري بما يسمح بالتحكم فيه بتقنيات عالية والواقع أن هذا الالتزام بالنسبة للمتلقي يعني الشيء الكثير إذا كان يفتقر إلى الخبرة بحيث يكسبه الوفاء به خاصية التمكن من استيعاب المعرفة الفنية واستخدامها بما يتلاءم وظروفه الاقتصادية والاجتماعية، لذا يشترط عادة على المانح تقديم المساعدة الفنية دون الاكتفاء بما تقرره النصوص القانونية أو بنود العقد باعتبار المساعدة الفنية عنصر جوهري من عناصر محل عقد الامتياز، بحيث تضيف له خصوصية تميزه عن سائر العقود المعروفة في القانون الخاص والقانون العام، بالإضافة إلى أنه التزام لا يمكن التحلل منه وجزاء له يحق للمتلقي طلب فسخ العقد إذا كان في حاجة ماسة إلى الوفاء به من طرف المنح ويتحقق هذا الالتزام بواسطة الزيارات التي يقوم بها المتلقي أو مستخدموه إلى مخابر ومؤسسات المتلقي المتخصصة، كما يتحقق بالدورات التكوينية التي يقدمها المانح عن طريق الزيارة الميدانية إلى مشروع المتلقي.

وقد تم الإشارة إلى التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية على وجه المقارنة في المجال الفلاحي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح الامتياز على قطع أرضية تابعة للأمالك الوطنية الخاصة في المساحات الاستصلاحية وذلك عن طريق انتداب خبراء من أجل تقديم المساعدة التقنية لصاحب الامتياز بالإضافة إلى المشاركة في تكوين مستخدمي المشروع الاستصلاحية¹.

2/2- الالتزام بتقديم التسهيلات المالية: يقف إلى جانب الالتزام بتقديم المساعدة الفنية التزام آخر وهو تقديم التسهيلات المالية لأن المستثمر الفلاحي قد يتوفر على بعض تقنيات الإنتاج والموارد البشرية، غير أنه قد لا يملك الغلاف المالي من أجل التغطية المالية لبرنامج الاستثماري وضمن مخاطر المشروع الفلاحي بهدف إشراكه في السياسة الجديدة للدولة في مجال الفلاحة.

وبموجب الاتجاه الجديد في سياسة الدولة تم تخصيص اعتمادات مالية من أجل التنمية الريفية وتهيئة الأراضي والامتيازات، كما تم تخصيص شبك موحد من أجل الحصول على قروض مالية بالشراكة مع بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR عن طريق دراسة مدى نجاح المشروع الفلاحي وفي حالة القبول يتم توجيه المتلقي نحر نوع الدعم الذي سيتحصل عليها. وفي هذا الصدد صدر المنشور الوزاري المشترك رقم 108 المؤرخ في 2011/02/23. بين وزارة الفلاحة والتنمية الريفية ووزارة الداخلية والجماعات المحلية والمتضمن إنشاء مستثمرات جديدة وتربية الحيوانات، حيث سمح للمتلقي بالحصول على قروض بنكية قد تصل إلى مليون دينار عن كل هكتار في المستثمرات التي تقل مساحتها عن 10 هكتارات، في حين فتح

¹ - جبوري أمحد، المرجع السابق، ص 70.

مجال التفاوض مع البنك في تحديد مبلغ القرض فيما يخص المستثمرات التي تتجاوز مساحتها هذا المعدل تبعا لنص المدة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أن يتم إعفاء المتلقي من تسديد الإتاوة خلال مدة تقدر بـ 10 سنوات.

وتمكن التسهيلات المالية المتلقي من إنجاز برنامجه الاستثماري بعيدا عن العراقيل الإدارية والبيروقراطية التي قد يصدقها في طريقه عند التعامل مع المؤسسة المالية المقرضة بحيث تمكنه من تمويل منشأته وتوظيف تقنياته بما يسمح باستغلال أمثل وهذا قد يكلف هذا المشروع مبالغ باهظة، ولهذا فإنه على المنح أن يعمل على تعويض المتلقي عند نهاية العقد.

ثانيا: حقوق صاحب الامتياز (المتلقي)

بمجرد إعداد عقد الامتياز وإتمام الإجراءات الشكلية المرتبطة به بما فيها التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية فإن ذلك يؤدي إلى ميلاد حقوق المتلقي القانونية وتتجلى هذه الحقوق كما يلي:

01-الحقوق المرتبطة بالاستغلال:

يندرج ضمن هذا الصنف عدة أنواع من الحقوق وهي بدورها مرتبطة بالحق العيني الأصلي الذي منحه المشرع بموجب عقد الامتياز وهو حق الاستغلال المنصوص عليه في المادة 04 من القانون رقم 10-03 ويشمل هذا الصنف الأنواع الأتية:

1/1- الحق في استغلال الأراضي الفلاحية وأملكها السطحية: ينصرف هذا الحق إلى الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة وأملكها السطحية بناء على دفتر الشروط، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني يعني حق الاستغلال سلطة استثمار الشيء بالحصول على ثماره ومنتجاته، أي سلطة ما يغله الشيء من ريع أو دخل، والاستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية بحيث يشمل الثمار والمنتجات وثمار الأرض قد تكون طبيعية أو صناعية أو مدنية، كما يشمل الغلو والعمق إلى الحد المفيد الذي لا يتعارض مع التشريع والتنظيم مساري المفعول¹.

وقد أقر المشرع بحرية الاستغلال وهي نتيجة نابعة من طبيعة عقد الامتياز الهادف إلى الاستثمار وزيادة الإنتاج، والذي لا يجب تقييده إلا بالنظام العام وبنطاق تطبيق القانون رقم 03-10 الذي نص على الاستغلال بطريقة حرة مباشرة وشخصية، وعليه يكون الاستغلال غير المباشر المعروف في القواعد العامة

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، حق الملكية، المرجع السابق، ص 499.

محظورا على المتلقي ذلك بأن يجعل الغير هو الذي يجني ثمار الشيء الممنوح ويدفع مقابل الثمار للمتلقي كتأجير الأرض وأملكها السطحية للغير مثلا¹.

ويكون الاستغلال مباشرا عن طريق حرث الأرض وسقيها لجعلها منتجة للثمار وتوظيف وسائلها الإنتاجية لهذا الغرض من أجل زيادة القدرة الإنتاجية الوطنية في الميدان الزراعي بغية إشباع حاجات الجمهور من الغذاء، وبالتالي تحقيق الأمن الغذائي الذي يعد عنصرا أساسيا في الاستقلال الاقتصادي. ولكن هل يجوز للمتلقي أن لا يقوم بالاستغلال ؟

في القواعد العامة الحق الملكية يكون الجواب بنعم لأن عدم الاستغلال كالأستغلال فهما سيان حق المالك، كأن يدع الأرض بورا فلا يزرعها ولا يستغلها. غير أن ما جاء به القانون 03-10 متميز جدا بحيث جعل من الاستغلال حقا وجعل من عدم الاستغلال إخلالا بالتزام القانوني، وهو ما نصت عليه المادة 29 فقرة 2 منه حينما يكون عدم الاستغلال لمدة سنة واحدة مختلفة تستوجب فسخ العقد بالطرق الإدارية بعد إعدار المتلقي، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على استراتيجية القطاع ووظيفة الأراضي الفلاحية اقتصاديا واجتماعيا، كما يؤكد على استمرارية العمل بالمبدأ الوارد في القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري الذي يؤكد على أن علم استغلال الأراضي الفلاحية يشكل تعسفا في استعمال الحق وهو في الوقت ذاته واجب قانوني ملقى على عاتق كل صاحب حق عيني عقاري تر حائزه.

2/1- الحق في تكوين مستثمرة فردية عن طريق الخروج من الشيوخ: إذا كانت إرادة المشرع في خلق قاعدة قانونية يكون هدفها هو زيادة الإنتاج الزراعي والمحافظة على نظام المستثمرة الفلاحية، فإن عليه أن يرفع بالموازاة كافة العراقيل التي تحول دون الوصول إلى هذا الهدف، بحيث أن نظام الاستثمار الفلاحي قد لا يتفق أحيانا مع حالة الشيوخ القانونية بسبب تعارض مصالح أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية بسبب النزاع المستمر، لذلك خلق المشرع آلية جديدة لإنهاء حالة الشيوخ تتم تحت رقابة الأجهزة الخاضعة لوصاية الإدارة المانحة وهي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

فإنهاء حالة الشيوخ المنصوص عليه في المادة 06 من القانون رقم 10-03 تتم في هذه الحالة وخلافا للقواعد العامة عن طريق القسمة الإدارية التي يرخص بها مالك الرقبة، وذلك بتقديم طلب إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية من طرف المتلقي مشفوع بمخطط بياني للقطعة الأرضية المراد فرزها بما يعادل حصته في المساحة الممنوحة على الشيوخ يعده خبير طبوغرافية معتمدة، وعلى الخبير في هذه الحالة

¹ - أنظر المادة 29، فقرة 3 من قانون 10-03.

أن يراعي في مخططة المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية تبعا للمرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20/12/1997 المتضمن شروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

وفي جميع الأحوال يتولى المدير الوطني للديوان الوطني للأراضي الفلاحية الرد على المتلقي خلال أجل 15 يوما من تقديم الطلب، ويمدد الأجل إلى 30 يوما يعمل خلالها على دراسة الطلب والوثائق المرفقة به، وله أن يرفض هذا الطلب إذا لم يراع المساحة المرجعية وفي هذه الحالة ما على المتلقي سوى البقاء في حالة الشروع أو التنازل عن حقه كما للمدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يصرح بقبول الطلب من أجل إنشاء مستثمرة فردية، وفي هذه الحالة يتعين الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات التابعة لوضعية التغيير بما فيها دفتر شروط جديد وعقد امتياز جديد مع ترقيم المستثمرة الفردية الجديدة في بطاقة المستثمرات الفلاحية ويرى البعض أنه في حالة الخروج من الشروع في مستثمرة جماعية يتعين على كافة أعضائها بالإضافة إلى الإجراءات المشار إليها أعلاه الاتفاق بينهم في محضر ودي موقع ومصادق عليه بالخروج من هذه الوضعية فينشئ كل واحد منهم مستثمرة فردية، غير أن النص القانوني لم يشر إلى إلزامية وجود محضر ودي بالقسمة، وإنما كرس النص في رأينا مبدأ أنه لا يجبر الشريك بالبقاء في الشروع، بحيث يمكن لأحد الأعضاء تشكيل مستثمرة فردية فيما يبقى البعض الآخر في الشروع ولكن التساؤل المطروح في هذه الوضعية ما مصير المستثمرة إذا قل عدد الشركاء فيها عن 03 أعضاء تبعا للمبدأ المقرر في المدة 11 من القانون رقم 87/19.

بطبيعة الحال يكون هذا المبدأ قد زال بإلغاء القانون رقم 87-19 ولم يتقرر بنص جديد يضمن استمراريته في القانون رقم 10-03، ومن ثم يمكن للمستثمرة الفلاحية الجماعية أن تستمر ولو ببقاء عضوين فيها تبعا للقواعد العامة للشركات المدنية في المادة 416 من القانون المدني. ومبدأ الجماعة في الانتفاع الذي حكم المستثمرات الفلاحية كأصل عام واستثناء له المستثمرة الفردية يعتبر في رأينا امتداد للفكر الاشتراكي، ولكن سرعان ما تراجع عنه المشرع حينما يقف هذا المبدأ في وجه الاستثمار الذي يتجسد في الامتياز المتبع في الدول الرأسمالية والخروج من الشروع من أجل إنشاء مستثمرة فلاحية في ظل القانون رقم 87-19 كان تصرفا محظورا حظرا مطلقا لأن الأصل فيه في المستثمرة الجماعية والاستثناء هو المستثمرة الفردية، ومن ثم لا يمكن قسمة الوعاء العقاري للمستثمرة الفلاحية الجماعية، وهو المبدأ الذي أخذت به المحكمة العليا في قرارها رقم 646657 المؤرخ في 10/03/2011.

3/1- الحق في تكوين مستثمرة من قطعة واحدة: إذا كان فرز الحقوق عن طريق القسمة الإدارية تفرزه النجاعة الاقتصادية، فإن تجميع الأراضي الفلاحية إجراء آخر تحفيزي هدفه تحسين هيكل المستثمرة

الفلاحية، حيث سمح المشرع بتكوين مستثمرة من قطعة واحدة هدفها إنشاء رقعة فلاحية منسجمة تتماشى مساحتها والمشروع الاستثماري، فكثيرا ما تكون القطع الأرضية تقل عن المساحة المرجعية خاصة في القطع التي تم منحها بموجب المادة 37 من القانون رقم 87-19 في شكل مستثمرات فلاحية فردية¹، أو أن تكون القطع الأرضية الممنوحة لمستثمرة واحدة متشتتة، ويحول هذا التشتت دون فعالية المشروع الفلاحي أو توظيف التقنيات والوسائل العصرية في الاستغلال.

ويتم ممارسة هذا الحق عن طريق توجيه طلب إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يباشر بإجراء إعلان الترشح المنصوص عليه في المادة 17 من القانون 10-03 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي 10-326 والقرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11 المحدد الكيفيات إعلان الترشح ومعايير اختيار المترشحين لامتياز الأراضي الفلاحية والأماك السطحية التابعة للأماك الخاصة للدولة المتوفرة¹. كما يتم ممارسته عن طريق التنازل بسعر الاكتساب بالشفعة مع زبدة 20% من سعر ثمن حق الامتياز المشفوع فيه طبقا للمادة 24 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

وتشكل ممارسة هذا الحق استثناء على المبدأ الذي يقضي بعدم إمكانية المتلقي اكتساب أكثر من حق امتياز عبر ربوع التراب الوطني²، ولكن نظرا لحسن سير المستثمرة الفلاحية تقرر استثناء على هذا المبدأ وتم تحديد حد أقصى للمساحة التي يمكن تجميعها في هذا الإطار تقدر ب 10 أضعاف مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية تبعا للمرسوم التنفيذي رقم 97-196 المؤرخ في 20/12/1997 المتضمن شروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

4/1- الحق في تشكيل تعاونية فلاحية: ورد النص على هذا الحق في الأحكام الختامية للمرسوم التنفيذي رقم 10-326 بموجب المادة 28 منه بحيث أجاز للمستثمرين أصحاب الامتياز تشكيل تعاونية فلاحية. والتعاونية الفلاحية المنشأة في هذا الإطار تخضع بطبيعة الحال للقواعد المطبقة على هذا الكيان تبعا للمرسوم التنفيذي رقم 96-459 المؤرخ في 18/12/1996 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على التعاونيات الفلاحية³، والتي اعتبرها شركة أشخاص مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تقوم على أساس التعاون المهني بين الفلاحين وعلي حرية الانضمام الأعضاء إليها، وهي لا تهدف إلى تحقيق ربح تجاري وتوضع تحت سلطة ورقابة وزير الفلاحة ومن ثم فإن خلق هذا النوع من الحقوق من طرق أصحاب

¹ تكون الأولوية في سياسة التجميع عن طريق إعلان الترشح في المرتبة الثانية طبقا للمادة 17 من القانون رقم 10-03.

² انظر المادة 16 الفترة 1 من القانون رقم 10-13.

³ النظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

الامتياز، يخرجهم من الاختصاص الرقمي الذي يناط بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية تبعا لنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

كما يجب أن يتحدد في عقدها التأسيسي الذي يتلقاه موثق الهدف والشكل الذي أنشأت فيه ضمن دائرة إقليمية بالمنطقة التي يوجد بها مستثمرات أعضائها والضواحي التي تكون قريبة منها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون داخل نفس الدائرة الإقليمية أكثر من تعاونية فلاحية لها نفس الهدف. وقد تتخذ التعاونية الفلاحية أو الأهداف المحددة في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 96-459 المحدد كما يلي :

- إنجاز أو تسهيل العمليات المتعلقة بالإنتاج، التحويل، التصبير وتسويق المنتجات الفلاحية لأعضائها .

- تزويد أعضائها بجزء من المداخل والتجهيزات اللازمة لمستثمراتهم.

- القيام بكل عملية لها صلة بمهنة الفلاحة لحساب أعضائها.

أما شكل التعاونية الفلاحية فيمكن أن يكون تعاونية فلاحية للخدمات المتخصصة أو حسب الفرع أو متعددة النشاطات أو تعاونية للاستغلال المشترك.

02- حقوق مرتبطة بالتصرف في حق الامتياز:

أجاز القانون رقم 10-03 للمتلقي صاحب الامتياز أن يرتب مجموعة من التصرفات على حق الامتياز وتتمثل هذه الحقوق على الخصوص في حق رهن حق الامتياز، حق التنازل عنه مقابل أو بدونه وحق إبرام عقد شراكة، وهو ما سنعرض له.

1/2- الحق في رهن حق الامتياز: فإن إمكانية رهن حق الامتياز تعتبر حالة استثنائية على المبدأ العام المقرر على الأملاك الوطنية الخاصة والمتمثل في عدم قابلية الحجز عليها¹، لأن تأسيس رهن على حق عيني عقاري يسمح بالحجز عليه في حالة عدم الوفاء عند حلول أجل الدين استنادا إلى قاعدة لا يمكن أن ترهن سوى الحقوق القابلة للحجز والبيع، غير أن هذا الاستثناء تقرر بنص تشريعي".

ومن ثم يجوز للمتلقي تخصيص حق الامتياز كضمان للقرض الذي يتحصل عليه من البنك طبقا للمدة 12 من القانون رقم 10-03 ودفتر الشروط الملحق بعد الامتياز، وهذا القرض البنكي يختلف باختلاف نوع الاستغلال فقد يكون طويل أو متوسط المدة لأنه موجه للاستثمار، ولكن ما طبيعة هذا الرهن هل هو رهن اتفاقي أم رهن فقوني ؟

طبقا للمادة 96 فقرة 1 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، فإن الرهن القانوني هو الرهن الذي يؤسس على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات

¹ - أنظر المادة 4 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 08-14.

المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معا، وتنفيذا لنص المادة 96 أعلاه صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانونية، ومن ثم فإن الاتفاق الذي يبحث بين المؤسسة المقرضة والمقترض يدون في وثيقة عرفية تسمى باتفاقية القرض وفقا للنموذج الذي يعده البنك وتفيد بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها المال المرهون¹.

وتعتبر وثيقة الرهن في هذه الحالة سندا تنفيذيا لا يحتاج إلى حكم قضائي وإنما للصيغة التنفيذية مباشرة من رئيس أمناء الضبط بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موقع الحق العيني العقاري طبقا للمادة 600 فقرة الأخيرة من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حالة خاصة تعد استثناء على القواعد العامة حينما تكون الورقة العرفية سندا تنفيذيا تسمح للبنك بتوقيع الحجز على المال العقاري المرهون في حالة عدم الوفاء في الآجال المتفق عليها وبعد أعذار المقترض¹.

ويطرح تساؤل آخر بالموازاة مع الزمن القانوني حول إمكانية رهن حق الامتياز وفقا لقواعد القانون المدني ورد في المادة الثانية من نموذج دفتر الشروط أنه يحق لصاحب الامتياز رهن الحق العقاري كضمان لفروض التي يمكن أن يتحصل عليها لدى هيئات القرض لتمويل نشاطاته في إطار المستثمرة الفلاحية، ويشمل الرهن البنائيات الممكن تشييدها. ولكن بالرجوع إلى نص المادة 12 من القانون 03-10 التي ورد فيها عبارة "بغض النظر عن أحكام القانون المدني" نفهم أن حق الامتياز يمكن رهنه زيادة على ذلك وفقا للقواعد المطبقة على التأمينات العينية في القانون المدني، كما أن حق الرهن المنصوص عليه في دفتر الشروط جاء فيه عمار: "التي يمكن أن يتحصل عليها" والتي تنفيد جوازية الحصول على قروض من جهات أخرى غير البنوك والمؤسسات المالية ولكن في رأيينا لابد من الأخذ بعين الاعتبار خصوصية حق الامتياز من جهة وإلى الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق المتلقي لاسيما الاستغلال بصفة شخصية ومباشرة من جهة أخرى ويكون في نظرنا الرهن الرسمي زيادة على الرهن القانوني هو التصرف القانوني الوحيد الذي يمكن للمتلقي أن يبرمه في هذا الإطار وهذا للحجج الآتية:

- الأصل أن الرهن الرسمي ينصب على العقار ككل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وحق الامتياز الممنوح في إطار القانون رقم 03-10 يشكل حقا متفرعا عن حق ملكية العقار وهو حق الاستغلال الموقت تبعا لنص المادة 04 منه، وباستقراء صدر المادة 12 أيضا نستخلص أنه لا مانع من رهن حق الامتياز تبعا لقواعد القانون المدني، أي أنه لا يوجد حظر بشأنه تبعا لمبدأ "كل ما ليس محظورا قبر مباح" تبعا للنص القانوني

¹ - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 162 .

- أن الرهن الرسمي يسمح ببقاء المال المرهون تحت يد المدين الراهن من أجل الانتفاع به ومن ثم يمكنه هذا التصرف من الاستغلال الشخصي والمباشر تبعاً لدفتر شروط عقد الامتياز، على خلاف الرهن الحيازي في العقار

- أن يراعى في اتفاق الرهن المبرم أمام الموثق أحكام عقد الرهن الرسمي بصفة عامة وأحكام عقد الامتياز بصفة خاصة حتى لا يشوبه عيب أو إخلال بالتزام يستوجب إبطال العقد أو فسخه حسب الحالة لاسيما نمط الاستغلال، وحالات تنافي تحويل حق الامتياز أو التنازل عنه وممارسة حق الشفعة أو تكوين مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة أو يكون الدائن المرتهن ممن سلك سلوكاً غير مشرف أثناء ثورة التحرير وفي جميع الأحوال يتعين إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بهذا التصرف لاتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات بسبب الالتزام بالتصريح من جانب المتلقي وحق الرقابة من جانب السلطة المانحة¹.

2/2- حق التنازل عن حق الامتياز: باعتبار أن الحق الممنوح في إطار القانون رقم 10-03 حق عيني عقاري أصلي فقد أجاز المشرع تبعاً لأحكام هذا القانون ومسايرة للقواعد العامة إمكانية التنازل عنه في حالتين بعوض أو بدونه تبعاً لما سنعرض له:

أ- التنازل عن حق الامتياز بدون عوض: جاء في نص المادة 14 من القانون رقم 10-03 أنه يجوز للمتلقي أن يتنازل عن حق الامتياز مجاناً لأحد ذوي حقوق المستفيد المدة المتبقية من الامتياز في حالة العجز أو بلوغ سن التقاعد، ومن عبارة "يجوز التنازل مجاناً" يمكن أن نتصور أيضاً أنه يجوز التنازل بمقال لذوي الحقوق. ونية المشرع بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية من عبارة ذوي الحقوق في درجة الرقابة التي تجمع أصول وفروع المتلقي طبقاً للمادة 33 من القانون المدني، أما حالة العجز فهي كل حالة من شأنها أن تحول دون التزام المتلقي باستغلال حق الامتياز الممنوح بصفة شخصية ومباشرة، وهي حالة عامة لم يقر المشرع بتحديد سببها، وقد كان القانون القديم رقم 87-19 أكثر دقة عندما وصفها بحالة العجز البدني في المادة 27 منه، حيث يتم تعويض العضو المعني بشخص آخر يختاره على نفقته دون أن يتخلى عن التزامه الشخصي والمباشر في الانتفاع، غير أنه إذا أدى هذا المانع إلى التأثير سلباً على المستثمرة الفلاحية الجماعية جاز لباقي الأعضاء أن يلتمسوا من المحكمة حصة العضو العاجز أو التنازل عنها.

أما حالة التقاعد فهي النهاية الطبيعية للحياة المهنية للمتلقي ببلوغه السن القانوني المقرر بـ 60 سنة أو تأدية 32 سنة من العمل تبعاً لتشريعات العمل.

¹ - أنظر المادة 13 من القانون رقم 10-03.

ب- التنازل عن حق الامتياز بعوض: أجاز القانون رقم 10-03 للمتقني تبعا لنص المادة 15 منه والمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 أن يتنازل عن حق الامتياز لمصلحة الغير بمقابل، وفي هذه الحالة الزم المشرع المتقني الراغب في التنازل أن يعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بهذه الرغبة لاسيما مبلغ التنازل والشخص الطبيعي المترشح لاقتناء حق الامتياز حيث رخص القانون لبقية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية والديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة حسب الحالة تبعا لما سبق بيانه في ممارسة الإدارة المانحة لحق الشفعة وخلافا للتشريع السابق لم يحدد القانون رقم 10-03 الشروط والأشخاص الذين يجب أن يتم التنازل لهم عن هذا الحق، حيث كان يتم إعطاء الأولوية في القانون رقم 87-19 للعمال الجزائريين في القطاع الفلاحي، ويستثنى من ذلك أعضاء المستثمرات الفلاحية لأنه لا يمكن اكتسب أكثر من حق الانتفاع دائم عبر ربوع الوطن، وتعطي الأولوية في هذا المجال للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحي والعاملين ضمن المستثمرات الفلاحية. كما يجب أن ينال المتنازل له باستثناء الدولة رضا بقية الأعضاء في المستثمرة إذا تعلق الأمر بمستثمرة فلاحية جماعية، وإذا تم التنازل رغم معارضة الجماعة، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، وتطبق الأحكام المنصوص عليها في المواد 102 وما بعدها من القانون المدني، وأضافت التعليمية الوزارية المشتركة الصادرة عن وزارة الفلاحة والتنمية الريفية ووزارة المالية رقم 07 المؤرخة في 15/07/2002 المتعلقة بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية الممنوحة في إطار القانون رقم 87-19، إلزامية أن تكون هذه الموافقة مكتوبة في الشكل الرسمي وفي كلتا حالتها التنازل عن حق الامتياز يجب أن يتم هذا التصرف وفقا لشكليات التنازل طبقا للتشريع المعمول به كما وردت في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، وهنا يطرح التساؤل حول المقصود بهذه الشكليات، هل يعني اللجوء إلى موثق من أجل الشكلية الرسمية ثم التقدم إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد التنازل الرسمي المشهر من أجل إعداد دفتر شروط جديد وتبع له عقد إداري جديد مشهر؟. هذه الوضعية لا محالة تؤدي إلى وجود عقدين مشهرين بخصوص حق واحد عقد الموثق وعقد مديرية أملاك الدولة اللاحق له، أم هل يتم اللجوء إلى الإدارة المانحة لمباشرة إجراءات التنازل ما دامت هي من قامت بتوثيق عقد الامتياز استنادا إلى مبدأ توازي الأشكال فتقوم بإجراءات إعداد دفتر الشروط وعقد امتياز جديد يتم شهره؟، وفي هذا الوضع يثور إشكال حول مصير عقد الامتياز القديم، أي كيف تم انهاء آثاره مع المتنازل؟ وإذا تم انهارها عن طريق الفسخ مثلا فكيف نتصور ملح الامتياز الجديد للمدة المتبقية من عقد آثاره منتهية عن طريق الفسخ؟

في ظل عدم وجود إجابة في التنظيم وتبعا للقواعد العامة في القانون المدني لاسيما المادة 324 مكرر 1، والمادة 03 من القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، والمادة 18 من القانون رقم 03-10 والمادة 22 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، وبالمقاييس مع التعليمية الوزارية المشتركة رقم 07 المتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع الدائم، يكون الطرح الأول في رأينا قريبا للصواب، لأن عقد التنازل الرسمي لا تكون الادارة المانحة طرفا فيه، وإنما يكون بين أشخاص طبيعيين خاضعين للقانون الخاص، وبالتالي يكون الموثق هو الموظف العمومي الأنسب لتلقي هذا التصرف مثلما يتلقى عقد الشراكة استنادا إلى مبدأ شرعية مهنة الموثق، ويترتب على ذلك حلول المنازل له محل التنازل في الحقوق والواجبات بما في ذلك المحلات السكنية، إذ يدفع المتنازل له ثمن التنازل للمتلقى الأصلي ويلتزم بدفع الإتاوة السنوية لمديرية أملاك الدولة.

3/2- حق إبرام عقد شراكة: عقد الشراكة من بين الميكانيزمات الهامة التي تبناها المشرع في مجال استغلال حق الامتياز تهدف إلى جلب رؤوس الأموال وعصرنة تقنيات الانتاج الفلاحية. ويشكل هذا الحق تجربة جديدة في مجال استغلال المستثمرات الفلاحية لتكثيف الاستغلال وتحقيق قفزة نوعية في مجال تلبية الحاجة من المحاصيل الاستراتيجية، وقد تبني المشرع الفرنسي عقد الشراكة بين المؤسسات منذ سنة 2004 ، ولكن تطبيقه كان بصورة ضيقة ودون التأثير على طبيعة العقد الإداري، وقد كان عقد الامتياز من بين الميادين الخصبة التي تسمح بإبرام عقود الشراكة وقد نص المشرع على إمكانية الخوض في شراكة مع الغير في المادة 21 من القانون رقم 03-10 وترك مسألة تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه العادة إلى التنظيم، وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 10-326 في المادة 26 منه كيفيات الشراكة لاستغلال الأراضي المملوكة في إطار حق الامتياز، حيث يجب أن يكون الشريك شخصا طبيعيا جزائري الجنسية أو شخصا اعتباريا خاضعا للقانون الجزائري وأصحاب الأسهم فيه من ذوي الجنسية الجزائرية، وهذا من أجل إبعاد ميكانيزم الشراكة كما أسلفنا عن متناول المستثمر الأجنبي وهذا بسبب دور القطاع الفلاحي وأبعاده الاستراتيجية ونظرا لأثار عقد الشراكة وأبعاده الاقتصادية استوجب المشرع ضرورة إفراغه في قالب رسمي أمام الموثق تحت طائلة البطلان، بل وأكثر من ذلك لا بد من شهرة بالمحافظة العقارية وإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بهذا التصرف القانوني، وهذا من أجل ممارسة حق الرقابة والتحقق من أن هذا التصرف لا يعتبر صوريا ولا يحول دون تنفيذ المتلقي لالتزاماته القانونية والتعاقدية لاسيما التزام الاستغلال الشخصي والمباشر غير أن القانون أو التنظيم كما أسلفنا لم يحددوا جزاء للموثق في حالة عدم الإعلام أسوة

جزاء البطلان الناتج عن عدم إفراغ العقد في قالب رسمي، ومن ثم يطرح تساؤل في هذا الصدد بخصوص جزاء عدم إعلام آلية الرقابة بوجود عقد شراكة.

وقد حدد التنظيم العناصر الأساسية الواجب التطرق لها عند إبرام عقد الشراكة يأتي في مقدمتها هوية الأطراف، والبرنامج المراد استثماره بمساهمة كل من الشريكين خلال المدة المتبقية من عقد الامتياز، وتحديد مهام كل طرف ومسؤوليته لاسيما تحمل مخاطر المشروع التي يمكن توقعها عند إبرام العقد، والتي تعتبر من مميزات عقد الشراكة وبنوده الإلزامية، ثم توزيع حاصل الاستغلال وتقاسم الأرباح بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها. كما أنه من بين البنود المميزة أيضا لعقد الشراكة والتي تحمل خصوصية معينة هي إخضاع المنازعات المحتملة بين أطراف العین إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاع وهو بطبيعته بند مستوحى من روح الشراكة مع إمكانية إبرام العقد لسفة واحدة أو لعدة سنوات تبعا لعمر البرنامج المراد استثماره في حدود المدة المتبقية من حق الامتياز وهما مدتان تسيران عكسيا.

03- حقوق مرتبطة باستمرارية العلاقة التعاقدية:

و تتمثل هذه الحقوق بالأساس في حق تجديد العقد والحق في فسخ العقد كما سنعرض له:

1/3- الحق في تجديد العقد: تقتضي مصلحة المتلقي استمرار علاقته التعاقدية مع الإدارة المانحة بدفتر شروط جديد وعقد امتياز جديد بسبب انتهاء مدة الاستغلال المحددة في عقد الامتياز المنصرم وهذا لعدة أسباب منها إقامة منشآت على الأرض الفلاحية والتي تتجاوز أحيانا قيمتها قيمة الأرض بأضعاف، أو أن برنامجه الاستثماري بطبيعته يتجاوز مدة الاستغلال المقدرة ب 40 سنة مثل أغراس شجرة الزيتون التي تعمر أكثر من الإنسان وتبقى في أوج عطائها، كما قد يكون حق الاستغلال مورد رزق وحيد بالنسبة للمتلقي وأسرته. وكلها أسباب تكرر الحق في تجديد العقد.

لذلك تستوجب ممارسة هذا الحق تبعا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 والمادة 02 من دفتر الشروط إيداع طلب خطي من المتلقي إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على مستوى الولاية يفصح فيه عن رغبته في تجديد العقد خلال أجل لا يقل عن سنة قبل انقضاء عقد الامتياز الذي يوشك على نهايته¹.

2/3- الحق في طلب الفسخ: قد تشهد العلاقة التعاقدية عدة اضطرابات بمناسبة تنفيذ عقد الامتياز كتجاوز الإدارة في استخدام سلطاتها، أو تطرأ مسائل لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد مثل متابعة المتلقي تكويننا متخصصا يلتحق بموجبه بوظيفة عمومية حيث تمنع عليه هذه الأخيرة الجمع بين الوظائف وتجعله مخلا

¹ - النظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

بواجب الاستغلال الشخصي والمباشر لحق الامتياز، ومن ثم خولت المادة 26 من القانون رقم 10-03 والمادة 02 من دفتر الشروط حق المتلقي في انتهاء مدة الامتياز قبل انقضاء مدته ويكون ذلك عن طريق طلب فسخ العقد ووفقا لنفس إجراءات حق التجديد، أي تقديم طلب خطي إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على مستوى الولاية يفصح فيه عن رغبته في فسخ العقد مسبقا خلال أجل لا يقل عن سنة.

المطلب الرابع

طرق انقضاء عقد الامتياز وأحوال الذمة المالية فيه

عقد الامتياز مثله مثل العقود المحددة المدة فصاحب الامتياز يستمر في تسيير واستغلال المرفق العمومي طيلة المدة المتفق عليها في العقد، وعلى الرغم من أن مدة عقد الامتياز بالطول نسبيا إلا أنه لا يعتبر عقد أبدي بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها ينقضي وهذا ما سنتطرق اليه في (الفرع الأول) طرق انقضاء عقد الامتياز كما أن نهاية عقد الامتياز تخلف آثار من حيث الذمة المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق نهاية عقد الامتياز

باعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية المحددة المدة فصاحب الامتياز يستمر في استغلال المرفق العمومي طيلة المدة المتفق عليها في العقد وبانتهائها ينقضي العقد وهو ما يسمى بالنهاية الطبيعية ولكن أحيانا ولأسباب معينة ينتهي عقد الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها بين الأطراف وهو ما يعرف بنهاية المبكرة لعقد الامتياز

أولا: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز:

ان عقد الامتياز من العقود الإدارية وبالتالي فان امتياز المرافق العمومية ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في اتفاقية الامتياز وهو ما يسمى بالنهاية العادية، ولكن تحديد مدة الامتياز لا تحول دون تجديده، أن كانت النصوص القانونية او التنظيمية المنظمة للامتياز تسمح بذلك، بعد انقضاء مدة الامتياز المنصوص عليها قانونا يرجع المرفق العمومي بكل أمواله المنقولة والعقارية للإدارة المتعاقدة مانحة الامتياز، وتحل هذه الأخيرة محل صاحب الامتياز في كل الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز، وهذا ما نصت عليه المادة 1/29 من دفتر الأعباء النموذجي الامتياز الطرق السريعة¹: " عند انقضاء المدة المترتبة عن احكام المادة 28 أعلاه، وبموجب هذا الانقضاء لا غير، يحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز من جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز وتسليم على الفور التجهيزات والأجهزة وملحقاتها وعلى العموم الأموال

¹ - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 08/08/1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة.

المنقولة العقارية التي هي جزء من الامتياز كما هو محدد في الاتفاقية ونفتر الأعباء هذا، وتؤول اليه جميع إيرادات الامتياز ابتداء من نفس اليوم" ولإدارة كامل الحرية بعد نهاية سنة الامتياز في اختيار طريقة أخرى لإدارة المرفق العمومي المسترجع، أو حتى ملح امتياز جديد لشخص آخر لأنها هي صاحبة السلطة التقديرية في هذا المجال حسب ما تراه محققاً للمصلحة العامة.

ثانياً: النهاية الغير الطبيعية لعقد الامتياز:

الأصل أنه ينقضي عقد الامتياز بعد نهاية المدة المتفق عليها، ولكن أحياناً ينتهي العقد قبل استنفاد هذه المدة، وترجع هذه النهاية المبسترة للعقد لأسباب متعددة ومتنوعة.

01- إسقاط الامتياز: يؤدي صدور القرار بإسقاط الامتياز، كعقوبة الإخلال بالالتزامات خلال جسيماً أي انتهاء الامتياز قبل انقضاء مدة العقد، لذا يعد إسقاط الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها في عقد الامتياز وعقوبة تفرض على صاحب الامتياز لارتكابه خطأ جسيماً في تسيير المرفق العمومي، ويختلف بذلك عن فسخ العقد الذي لا يستلزم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية، ولخطورة إجراء إسقاط الامتياز فعلياً ما يتم النص عليه في بنود العقد ولكن عدم النص عليه صراحة لا يعني أن الإدارة مانحة الامتياز لا تملك سلطة إيقافه¹ ونظراً لقسوة عقوبة إسقاط الامتياز وجسامة الآثار المترتبة عنها فيشترط الفقهاء توافر بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية والتي تتمثل فيما يلي:

- يجب اثبات أن صاحب الامتياز قد ارتكب افعالا ايجابية أو سلبية تشكل خطأ جسيماً يضر بالسير العادي للمرفق العمومي كعجزه عن تسيير المرفق العمومي وأدائه للخدمات المطلوبة أو عدم وفائه بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة مانحة الامتياز، حيث نصت المادة 30 الفقرة 01 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة، بتحمل صاحب الامتياز سقوط الحق بسبب عدم استئناف تانية الخدمات إذا ما توقفت وبسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا.... .

- اعدار أو اخطار الملتزم بالأخطاء المنسوبة إليه، والطلب منه ازالة الأسباب التي أدت بالإدارة الى التفكير في اسقاط الامتياز، واعطائه فرصة لتدارك الوضع واستئناف تسيير المرفق العمومي، وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير 2008 المحدد لشروط منح امتياز استقلال خدمات النقل البحري عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري

¹ - علي الخطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة النشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص

، عن استغلال الامتياز كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية اعذاره باستئناف الاستغلال في اجل منه ثلاث أشهر ...

- في حالة عدم استجابة الملتزم لاعتذاره الإدارة مانحة الامتياز واستمراره في الاخلال شهر المرفق العمومي فيصبح من حق الإدارة اسقاط الامتياز دون تعويض للملتزم الذي تسبب بخطئه في ذلك. كما تجدر الإشارة إلى أن اسقاط الإدارة للامتياز بسبب ارتكاب الملتزم لخلاء جسيم لا يحول دون متابعة صاحب الامتياز قضائياً.

إذا اثبت سوء نيته أو تعمدته في الاخلال بالتزاماته التعاقدية وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 يناير سنة 1994 المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية، يقرر الوالي عند انقضاء المهلة المحدد اعلاه وعند عدم امتثال صاحب الامتياز للأعذار وقف عملية المؤسسية مؤقتاً الى حين تنفيذ الشروط المفروضة، وهذا دون الإخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

02-فسخ عقد الامتياز بطلب صاحب الامتياز: يمكن للملتزم أن يطلب من السلطة الإدارية فسخ عقد الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها في دفتر الشروط إذا كان غير قادر على استغلال المرفق العمومي وتسييره وفي هذه الحالة نادراً ما تحدث مقارنة بباقي حالات النهاية المبكرة لعقد الامتياز، ولا نصت عليها المادة 54 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية واعداًه لاستغلال بحيرة... ". الفسخ بطلب صاحب الامتياز: يسكن فسخ عقد الامتياز قبل الأجل المحدد بطلب من صاحب الامتياز، يترتب عن هذا الفسخ النتائج المنصوص عليها في المادتين 49 و53 من دفتر الشروط هذا ويتعين على صاحب الامتياز زيادة على ذلك القيام بكل التصليحات وإعادة التأهيل المطلوبة.

03-استرداد الامتياز: هو عبارة عن انتهاء الادارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم ولكن مقابل تعويضه تعويضاً عادلاً واسترداد هذا عبارة عن فسخ العقد الامتياز بإرادة المنفردة للإدارة دون اخلال من صاحب الامتياز ولكن لدواعي تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها .

الاسترداد قد يكون منصوص عليه في العقد، وقد يكون بموجب الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة، كما يمكن للإدارة مانحة الامتياز بإرادتها المنفردة ودون رضى صاحب الامتياز متى اقتضت ضرورات المرفق العمومي ذلك.

04-الفسخ القضائي لعقد الامتياز: يتحقق الفسخ بصور حكم من المحكمة (القضاء الإداري) بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف المتعاقدة، بسبب اخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية، مع الإشارة هنا إلى أنه إذا

كان صاحب الامتياز هو من تقدم للقضاء بطلب فسخ العقد، فلا يجوز له باي حال من الأحوال التوقف عن الوفاء بجميع التزاماته، وعلى الأخص الالتزام الأساسي المتمثل في تسيير المستثمرة، وانما عليه الاستمرار في الادارة الى غاية تقرير الفسخ بحكم قضائي .

ويتحقق الفسخ القضائي إذا أصبح المرفق العمومي غير قابل للحياة إذ يمكن أن تستمر الظروف الطارئة لمدة طويلة، بحيث يصبح الملتزم في حالة عجز مالي دائم مما يقتضي مساعدته ماليا بصفة شبه دائمة، ففي حال غياب الأمل في إعادة التوازن المالي للعقد بصورة سريعة، يمكن لأحد طرفي الامتياز تقديم طلب للقضاء لفسخ العقد، كما يتحقق الفسخ القضائي كذلك نتيجة لتصفية الشركة الملتزمة في حالة الإفلاس، فاذا صدر حكم او قرار قضائي نهائي بتصفية الشركة ينقضي الامتياز حتما، كما يمكن أن يتحقق النسخ القضائي أيضا في حالة القوة القاهرة اذا توافرت شروطها، والتي يتشدد القضاء الإداري في الأخذ بها.

الفرع الثاني: أحوال الذمم المالية لأطراف عقد الامتياز في الانقضاء.

من أهم آثار نهاية عقد الامتياز، هو انتقال إدارة المرفق العمومي الى الإدارة مانحة الامتياز وكذلك الفصل في هذه الأموال المتعلقة بتسيير هذا الامتياز، والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاثة انواع .

أولا: الأموال التي تؤول للإدارة المتعاقدة مجانا.

وهي أساسا الأموال التي تعتبر من صلب المرفق العمومي، والتي تشكل جزءا لا يتجزأ من كيانه، بحيث يمكن للإدارة استغلاله أو تسييره دون الاستعانة بها، وعادة ما تنص اتفاقيات الامتياز أو دفاتر الشروط على هذه الأموال اللازمة لتسيير المرفق العمومي وكيفية أيلولتها للإدارة.

ثانيا: الأموال التي يجوز للإدارة شراؤها من الملتزم.

تشمل هذه الطائفة الأموال التي لا تدخل في الفئة الأولى، ولا تعد ضرورية لتسيير المرفق العمومي، ولكن يجوز للإدارة شراؤها من الملتزم مقابل مبلغ مالي يتفقان عليه.

ثالثا: الأموال الشخصية.

وتشمل هذه الطائفة الأموال الشخصية الخاصة بالملتزم، والتي يملكها ملكية خاصة.

وفيما يخص المشرع الجزائري، فقد أشار للأموال المتعلقة بتسيير المرفق العمومي، ونظمها في عدة مواضيع، ونذكر على سبيل المثال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 09 أفريل 2008 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز، والتي نصت على ما يلي: " يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يأتي:

- أملاك الامتياز: مجموع أملاك الاسترجاع وأملاك العودة المقررة للامتياز.

- لأمالك الخاصة: الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة.
- أملاك الاسترجاع: الأملاك المخصصة للامتياز غير الأملاك المعينة كاملاك للعودة المستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه، والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز
- يمكن أن تسترد أسلاك الاسترجاع من طرف الدولة، لكن بمحض مبادرتها عند انتهاء مدة الامتياز، مقابل تعويض صاحب الامتياز .
- أملاك العودة: الأملاك الضرورية للمرفق المتنازل عنه لتوزيع الكهرباء أو الغاز، والتي يجب أن تعاد ملكيتها، أو التصرف فيها حتما إلى الدولة عند انتهاء مدة الامتياز، يمكن أن تكون هذه الأملاك من أملاك عمومية أو من الأملاك الخاصة للدولة، كما يمكن أن لا تكون كذلك، في هذه الحالة الأخيرة تكون الأملاك ابتداء من ملكا الدولة.

المبحث الثاني

من حيث المركز اللائحي (دفتر الشروط)

تستند عملية إعداد دفتر الشروط إلى نظرية العقود الغير مألوفة في عقود القانون الخاص، فهي غير معروفة بالنسبة للعقود التي يبرمها الأشخاص في القانون المدني و التجاري.

فظهرت عدة قوانين خاصة بتنظيم هذه الدفاتر في مختلف القطاعات الوزارية فعلى سبيل المثال أصدر المشرع الجزائري مباشرة بعد الاستقلال بموجب قرار وزاري صدر في 1964/11/21، دفاتر البنود الإدارية الخاصة بالصفقات العمومية، والذي أستخدم في العديد من الإدارات رغم أنه خاص بالأشغال العمومية إضافة إلى العديد من دفاتر الشروط الخاصة ببعض القطاعات كذلك التي كانت تصدرها الولاية والمصادق عليها من طرف المجلس الشعبي الولائي، والذي كان يعتلى الجهة الخارجية الرقابية.

وبالرغم من كثرة القوانين التي وضعها المشرع الجزائري بدفتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، إلا أن الإطار المفاهيمي والنظري لم يحتويها كلها، ولهذا سنحاول إعطاء الصورة الحقيقية لدفتر الشروط من خلال تعريف دفتر الشروط ، والطبيعة القانونية لدفتر الشروط وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له.

المطلب الأول

ماهية دفتر الشروط والطبيعة القانونية

في الدراسة المعمقة لدفتر الشروط والتطرق إلى مختلف القوانين والمراسيم التنظيمية الخاصة بها، وبالرجوع إلى مختلف البحوث والرسائل والدراسات، وخاصة الجزائرية منها، يمكن أن نستشف تعريف دفتر الشروط من الجانب التشريعي في المطلب الأول، وتعريفه في الفقه من خلال المطلب الثاني.

الفرع الأول: مفهوم دفتر الشروط.

هناك عدة مفاهيم لدفتر الشروط و من أهم تلك التعاريف:

أولا: التعريف التشريعي لدفتر الشروط.

ان مختلف التشريعات أعطت أهمية كبيرة الدفاتر الشروط¹ وذلك لأهميتها في ابرام الصفقة، وإحاطتها بجملة من الأحكام والقوانين والبنود التي من شأنها أن تعطي للإدارة السلطة في تكوينها وذلك لحماية المال

¹ - لغة: جاء في المعجم الجامعة الدكتور زياد محمد احميدان، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى، سور يا، 2006 دفتر الشروط: هو مستند يتضمن شروط الصفقة المطلوب إنجازها.

العام أثناء الإبرام والتنفيذ، وفي هذا المطلب سنحاول أن نولج إلى دفتر الشروط من الجانب التشريعي بإعطاء نظرة عن التشريع الجزائري بحيث جاء في هذا الباب حسب المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 ان دفاتر الشروط توضح الشروط التي تنفذ وفقها الصفقات العمومية وإبرامها.

نستخلص بأن المشرع لم يتطرق بصفة مباشرة في تعريف دفتر الشروط بل تطرق إلى الأحكام الخاصة بها، وهي تعد جزءا غير متجزئا من الصفقة وشرطا قاطعا فيها.

ثانيا: تعريف الفقهي لدفاتر الشروط.

دفتر الشروط هي الوثيقة التي تضعها الإدارة والتي تحدد بموجبها كافة الشروط والجوانب المتعلقة بكيفية اختيار المتعاقد معها وهذا لا بد على الإدارة أن تعد دفتر الشروط إعدادا دقيقا والاحاطة بكل الجوانب المالية والفنية، كما يعتبر الوثيقة التي توضع تحت تصرف أي مترشح، ويسحب دفتر الشروط من المصلحة المتعاقدة ويمكن المترشح من تقديم عروضه.

و يقصد به الوثيقة الرسمية التي تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المتفردة وتبين الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها والشروط الواجب توفرها في المتعاقد. وأعتمد الفقهاء الجزائريون في تعريفهم لدفتر الشروط على النصوص القانونية المتعلقة في الصفقات العمومية. فبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، تجد أن المشرع لم يعرف دفتر الشروط واكتفي بضرورة إعداد دفتر الشروط عقد برام كل صفقة. ولهذا فإن بعض الفقهاء حاولوا تقديم تعريف دقيق لدفتر الشروط في التشريع الجزائري نذكر منها:

حسب الأستاذ الدكتور عمار بوضياف فإن دفتر الشروط هو الوثيقة الرسمية التي تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة والتي يحدد بموجبها شروط المناقصة وكيفية المشاركة في الصفقة وطريقة اختيار المتعاقد، فالإدارة تعتمد على خبرة إدارتها وموظفيها المعنيين من أجل إعداد دفتر شروط يحقق كل الأهداف المسطرة¹.

لما الدكتور خرشي النوي فاكتفى بالإشارة إلى التخصيص حيث أشار إلى عبارة الخصوص الواردة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247² والتي نصت على ما يلي: " توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص، ما يأتي...". فيمكن إصدار بنود إدارية لأي مجال من مجالات الصفقات، فكلمة الخصوص تعود على دفتر الشروط.

¹- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 242.

²- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

إذا فهي الدفاتر المحينة التي توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفة العمومية¹.

وفي نفس السياق لم يتعرض الأستاذ أحمد محيو مباشرة إلى دفتر الشروط ولكن أشار إليه على شكل نتائج تخلصها في الآتي:

- دفتر الشروط هو وثيقة إدارية تحتوي على بنود.

- يتم إعداد البنود من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة وهو مكون للعقد الإداري

- للإدارة كافة صلاحيات السلطات الإدارية والقانونية في تكوين دفتر الشروط

- إن دفتر الشروط عنصرا منشأ للعقد ويتحول إلى العقد نفسه وهو يأخذ الشكل والطبيعة القانونية للعقد².

وبالنظر إلى هذه الخصائص نجد أن المطلع على دفاتر الشروط يلاحظ أنها تكتسي الطابع التنظيمي الذي يستند على الطريقة التي يتم بها إعداد دفتر الشروط والتي تصدر بصورة انفرادية من طرف المصلحة المتعاقدة، وتلتزم بتفاوض المتعامل المتعاقد حول بنود وشكل الصفة، وتراعي مصالحها في التعاقد وهذه المصلحة تكسبها صفة امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة ويمكن القول إن دفتر الشروط هو وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تعلق بموضوع الصفة والوثائق المكونة لها والشروط الواجب توفرها في المترشح وكيفية اختيار المتعاملين والأسس الواجب توفرها فيهم وكيفية التنقيط، وهو يحدد السلع والخدمات المطلوبة، وجميع شروط الصفة.

و الملاحظ لهذه التعريفات الفقهية التي أوردها الفقهاء الجزائريين يستنتج أنها كانت دقيقة في تحديد مفهوم وتخصيص دفتر الشروط، لما له من أهمية بالغة في برامج الصفقات العمومية وكيفية اختيار المتعاملين المتعاقدين.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لدفتر الشروط.

بالنظر إلى النصوص القانونية المتعلقة بالعقود المبرمة من طرف الإدارة والتي يشترط فيها اللجوء إلى أسلوب معين للتعاقد كالمناقصات في الصفقات العمومية، إلى جانب وجود دفتر الشروط كوثيقة مكونة لتلك العقود، يجعلنا نبحث عن الطريقة العملية التي يوزع بها المشرع الأدوار بين النصوص القانونية وهذا الأخير، والكيفية التي يمارس بها دوره كمصدر قانوني للقواعد المتعلقة بأساليب اختيار الإدارة للتعاقد معها.

¹ - خرشي النوى، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدي، الجزائر 2018، ص81.

² - بن زيدون وليد. إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 152017، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، السنة الدراسية 2016/2017، ص63.

ان تحديد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، يعطي أهمية في مجال التطبيق، ذلك لأن تحديد هذه الطبيعة القانونية يعتمد على النظام القانوني الذي يطبق على ما احتوته الكراسة من شروط في إطار عملية تعاقدية معينة.

أولاً: تكييف دفتر الشروط على أنه عقد تنظيمي.

يمكن للإدارة أن تكون حرة في اختيار شكل العقد الذي تراه مناسباً، عندئذ تستخدم دفتر الشروط النموذجي المعتمد لديها، أو لدى غيرها، أو عدم استخدامه. وفي هذه الحالة لا يكون لدفتر الشروط أية قيمة قانونية سابقة على العقد، وبالتالي يعتبر مجرد نموذج تقني غير ملزم، وإن كانت الإدارة تملك السلطة المطلقة في إعداد دفتر الشروط فإن هذه الوثيقة تعتبر تنظيمية بعد الحصول على الرخصة لأنها تتضمن شروطاً تنظيمية مشتركة تخص صنفاً من أصناف الصفقات المنتمية لأحد المجالات، أو تكون خاصة بقطاع وزاري معين، كما يمكن أن تتضمن شروطاً تقنية كما هو الحال بالنسبة لدفاتر التعليمات المشتركة على حسب ما جاء في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ثانياً: تكييف دفتر الشروط على أنه عقد اتفاقي (تعاقد).

فهو اعتبار أن دفتر الشروط ذات طابع تعاقدي وليس تنظيمي لأنها تصبح شريعة المتعاقدين، على الرغم من وضعها ابتداءً من طرف الإرادة المنفردة للإدارة المتعاقدة، أو غير المتعاقدة وهذا التكييف تؤكد المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 "... تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط المذكورة في المدة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقة...".

وكذا ما جاء في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 "... يجب أن تحتوي الصفقة العمومية، فضلاً عن ذلك، على البيانات التكميلية الآتية: "... الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءاً لا يتجزأ منها..."، ولماذا يجب أن يشار إليها في صلب الصفقة. الأمر الذي يترتب عنه سريان بنودها وما تتضمنه من قواعد وأحكام على الصفقة.

و خلاصة القول أن دفتر الشروط يتمتع بطبيعة مزدوجة أي يتمتع بالطبيعة التنظيمية والتعاقدية في نفس الوقت.

المطلب الثاني

مضمون دفتر الشروط

سندرس في هذا المطلب صلاحيات الادارة في الفرع الأول و ننظر في الفرع الثاني التزامات صاحب الالتزام.

الفرع الأول: صلاحيات الإدارة المانحة (الحقوق).

بالتفحص الدقيق الأحكام القانون رقم 03-10 والمرسوم التنفيذي رقم 10-326 وبالخصوص الملحق الثالث المتضمن نموذج دفتر شروط امتياز الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة¹ لم نجد أي عنوان أو بند يحدد حقوق والتزامات الإدارة المانحة على غرار تحديد حقوق والتزامات المتلقي، وكان الامتياز كما أشرنا يتوفر على طرف واحد.

لذا سنتطرق إلى حقوق الادارة المانحة وفقا للقواعد العامة ولما ورد من نصوص قانونية متفرقة في القانون 03-10 باعتبارها حقوق إدارية خاصة قاصرة على عقد الامتياز الفلاحي.

أولاً: الحقوق الادارية العامة.

وهي جملة الحقوق التي تترتب للإدارة بمناسبة إبرام عقد الامتياز الفلاحي باعتباره عقدا إداريا وعملا من أعمال الادارة في مجال تسيير أملاكها.

01- الحق في الرقابة: تملك الإدارة وفقا للقواعد العامة في العقود الإدارية حقا أصيلا في مراقبة المتعاقد معها وتوجيهه أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية دون حاجة لورود نص بالعقد يمنحها تلك السلطة ودون اعتراف بأي نص يرد به يحظر عليها استعمال حق الرقابية لتعلقه بالنظام العام، الأمر الذي لا يجيز للإدارة التنازل عن استعمال هذا الحق أو الاتفاق مع المتعاقد معها على الإعفاء منه².

وتبعا لمبدأ حسن النية الذي يسود تنفيذ كافة العقود الإدارية فإنه يتعين على الإدارة عدم استعمال حق الرقابة على نحو يعيق تنفيذ العقد، وإنما تحقيق المصلحة العامة التي تعتبر أول ضوابط ممارسة هذا الحق متجنباً بذلك كل انحراف في استخدام سلطتها العامة، وتوجهها نحو الحرص على حسن استغلال المال العام

¹ انظر نموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-26 العدد الكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك العامة للدولة.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية مناعاته قضاءً وتحكيماً، منشأة المعارف، الإسكندرية 2019، ص32.

في حدود الغرض الذي منح الامتياز من أجله¹. كما أنه من الواجب على الإدارة أن لا تتقاعس في ممارسة هذا الحق لأن ذلك يؤدي إلى تراخي المتعاقد وإضعاف شعوره بالمسؤولية العقدية فيقدم على إبرام تصرفات تخلف طبيعياً المال العام أو الغرض الذي منحت لأجله، كما يمتد حق الرقبة إلى معرفة جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بعملية التسيير وتنبه الملتزم بضرورة التقيد بحسن الاستغلال في حالة الإهمال أو التقصير.

ونظراً للبعد الاقتصادي والاجتماعي للأراضي الفلاحية الممنوحة للمستثمرين أصحاب حق الامتياز في المستثمرات الفلاحية كان من اللازم أن تمارس الدولة المنحة حق الرقابة على نشاطاتهم وهذا من زاويتين، لأن ما يربطها بهم هو عقد اداري فيكون حق الرقابة هو تحصيل حاصل ومن جانب آخر فهي مالكة الرقبة والمانحة لحق الاستغلال الذي يعتبر حقاً عينياً ناتجاً عن تجزئة حق الملكية.

وبالرغم من أن حق الرقابة اختصاص يؤول للإدارة المانحة إلا أن الدولة قد عهدت به إلى شخص معنوي عام ذو طابع صناعي وتجاري في قانونه الأساسي، غير أنه عندما يمارس باسمه ولحساب الدولة حق الرقابة فإنه يخضع إلى القانون الإداري، ويتعلق الأمر بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية الخاضع إدارياً لوصاية وزير الفلاحة. وقد تم التوسيع في صلاحياته في ظل قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-339 المؤرخ في 22/10/2009 تمهيداً لصدور القانون رقم 10-03 فتم تكليفه بموجب المادة 02 من هذا المرسوم بمتابعة شروط استغلال الأراضي الممنوحة في شكل امتياز من أجل ضمان استمرار المستثمرات الفلاحية ورصد كل المخلفات التي من شأنها تحويل الأرض عن وجهتها الفلاحية².

وبصدور القانون رقم 10-03 تم التأكيد من جديد على إسناد حق الرقابة إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بموجب المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 والمادة 04 من نموذج دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم³.

وتتمثل هذه الرقابة في الزيارات الميدانية التي تقوم بها مصالحه على أراضي المستثمرات الفلاحية في أي وقت من أجل التأكد من حسن الاستغلال ومدى مطابقة نشاط أصحاب الامتياز لمقتضيات القانون رقم

¹ - محمد سعيد أمين: المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1991، ص 188.

² - كحيل حكيمة، نفس المرجع السابق، ص 69 و 154.

³ - أنظر: المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

10-03 والمرسومان التنفيذيان رقم 09-339 ورقم 10-326 المعمول بهما وكذا دفتر الشروط¹. ومن ثم تظهر نية المشرع في توكي المحافظة على استغلال الأراضي الفلاحية من طرف الأشخاص الأكثر ارتباطا بها والمؤهلين لخدمتها وضمان عدم المضاربة عليها وقد كان اختصاص حق الرقابة في ظل القانون رقم 87-19 مسندا إلى الأعوان التقنيين التابعين لمديرية الفلاحية على مستوى الولاية وتحت سلطة الوالي بصفته ممثلا للدولة قصد القيام بالزيارات الميدانية لمعاينة المخالفات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 06/02/1990 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19 الذي يضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم عن طريق نظام التقارير الإدارية التي ترفع إلى والي الولاية لاتخاذ التدابير اللازمة عند الاقتضاء والتي يمكن أن تذهب إلى حد إسقاط حقوق المستفيدين.

02-الحق في فسخ العقد بالطرق الإدارية: إذا كان هدف الإدارة من الإقدام على إبرام العقد الإداري هو تحقيق هدف المصلحة العامة والتي تأخذ بعدا اقتصاديا في عقد الامتياز فإن بوسعها انهاءه بالإرادة المنفردة عن طريق الفسخ الإداري دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي إذا تعارض تنفيذه مع المصلحة العامة أو أصبح هذا التنفيذ غير ذي جدوى لأن المصلحة العامة هي مرجع التعاقد ووسيلة النهاية هذه المصلحة والفسخ الإداري يشكل أحد مميزات العقود الإدارية حيث يتم ذلك عن طريق قرار إداري صادر عن الإدارة وهذا فارق هام بين العقود الإدارية والعقود المدنية، فقد يرتكب المتعاقد مع الإدارة خطأ فتعتمد الإدارة إلى المبادرة إلى فسخ العقد، في هذه الحالة يجوز للمتعاقد أن يلتزم من القاضي الإداري أن يحكم له بالتعويض بسبب هذا الفسخ² ونميز في هذا الإطار بين حالتين هما حالة الفسخ المنصوص عليه، وحالة الفسخ خارج نطاق القانون.

أ- حالة الفسخ المنصوص عليه: حيث نميز داخل هذه الحالة أيضا بين وضعيتين وهما: حالة النص على حق الإدارة في فسخ العقد ضمن بنوده، وفي هذه الحالة يتفق العقد الإداري والمبادئ العامة المألوفة في القانون الخاص جزاء لارتكاب المتعاقد معها مخلفات جرى تحديدها مسبقا في مراحل الإبرام³.

¹ كحيل حكيمة، نفس المرجع السابق، ص 125.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 746.

³ علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، طبعة 2011، مكتبة زين الحقوقية والأدبية بيروت، 2011، ص 468.

وهذا لا يعني أن حق الفسخ يقف عند هذا الحد وإنما يتسع إلى مخالفات أخرى غير منصوص عليها في العقد لأن ذلك راجع إلى طبيعة العقد الإداري والتي تتمتع فيها الإدارة بسلطات لا يمكنها التنازل عنها ولو جزئياً، وهنا ينتقل حق المتعاقد إلى التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تجاوز الإدارة لسلطتها في فسخ العقد بالطرق الإدارية كما قد يرد حق الإدارة المانحة في فسخ العقد بالطرق الإدارية في القانون واللوائح، وهو ما تضمنه القانون رقم 10-03 في مضمون المادة 28 فقرة 2 منه حينما نص على حق إدارة أملاك الدولة في فسخ العقد بالطرق الإدارية واعتبر المشرع ذلك عقوبة تسلط على المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته القانونية بعد إخطاره من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والفسخ الإداري هو إجراء جديد ومدرّوس يختلف عن الفسخ القضائي عن طريق إسقاط حق الانتفاع الدائم تبعاً للقانون القديم، والغاية منه في المحافظة على الأراضي الفلاحية وجعلها تؤتي ثمارها في أحسن الظروف.

ويقف حق الفسخ الإداري في هذه الحالة من الناحية الإجرائية على معاناة المخالفة من طرف محضر قضائي بناءً على طلب الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وبموجب محضر المعاينة يتم إعداد المتعاقد بالكف عن المخالفة، وفي حالة الاستمرار فيها يحق للإدارة المانحة فسخ العقد بالطرق الإدارية وذلك بموجب قرار إداري يصدر عن مدير أملاك الدولة للولاية ويتولى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية تبليغ هذا القرار إلى المتعاقد، ولهذا الأخير حق الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة خلال أجل شهرين من تاريخ تبليغ القرار الإداري¹.

ويطرح تساؤل في حالة عدم ممارسة المتعاقد حق الطعن أمام المحكمة الإدارية، فيصبح القرار الإداري حينئذ محصناً في هذه الحالة هل يتم إخضاع هذا القرار لإجراءات الشير بالمحافظة العقارية لأنه يتعلق بفسخ حقوق عينية عقارية؟.

لم يعط القانون رقم 10-03 أو التنظيم أية إجابة عن هذه الحالة، ولكن المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري أكد على ضرورة شهر فسخ الحقوق العينية من أجل ترتيب أثرها في مواجهة الخلف الخاص، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن حق الدولة في استرجاع حق الاستغلال الممنوح على الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية لا ينشأ في ظل نظام الشهر العيني إلا من تاريخ شهر

¹ - أنظر المادة 18 من القانون رقم 10-03.

قرار الفسخ الإداري بالمحافظة العقارية وليس من تاريخ صدور قرار الفسخ وهو المقصود من نص المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري¹.

ومن جملة المخالفات التي يترتب عنها النسخ الإداري ذكر القانون رقم 10-03 في المادة 29 منه 04 حالات يمكن تصنيفها إلى وضعيتين:

- حالة المخالفة بأعمال إيجابية وتشمل تحويل المتلقي للأرض أو أملاكها السطحية عن وجهتها الفلاحية أو القيام بتأجيرها لمصلحة النير.

- حالة المخالفة بسلوك سلبي وتشمل عدم استغلال الأرض وأملاكها السطحية وعدم دفع الإتاوة لمدة سنتين متتاليتين بمصلحة الضرائب².

ب- حالة الفسخ غير المنصوص عليها: وينحدر هذا الحق من سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد حتى ولو لم يرتكب المتعقد أي خطأ من جانبه، وهي حالة غير واردة في القانون رقم 10-03 ولكن تجد تطبيقاتها في المبادئ العامة للعقود الإدارية، ومن ضمن الحالات التي يمكن فيها الإدارة أملاك الدولة للولاية فسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية حالة إبرام المتلقي لعقد شراكة مع الغير طبقاً للقانون، غير أنه أثناء مرحلة التنفيذ يكتشف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن عقد الشراكة يؤثر على حسن سير المستثمرة الفلاحية أو على وحدتها فتلجأ الإدارة المانحة إلى فسخ عقد الامتياز وليس عقد الشراكة لأن الإدارة ليست طرفاً فيه.

ويشكل هذا الحق خطورة تهدد استمرارية العقد ومصلحة المتعاقد في إقامة مشروعه الاستثماري، لذلك وضع الاجتهاد القضائي الإداري مجموعة من الضوابط التي تحكمه، فهو ليس بالحق المطلق بل هو سلطة تقديرية يجب أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وأن تمارسه الإدارة المانحة تحت رقابة القضاء الإداري الذي يتولى فحص مشروعية القرار الإداري الرامي إلى فسخ العقد ويعمل على الموازنة بين مصلحة الإدارة ومصلحة المتعاقد الذي له طلب إلغاء القرار أمام القضاء الإداري إلى جانب المطالبة بالتعويض إذا تضرر منه تبعاً لما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب³.

ثانياً: الحقوق الإدارية الخاصة.

¹ -أنظر المدة 86 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج. ر لسنة 1976، عدد 30.

² - أنظر المادة 29 من القانون رقم 10-03.

³ - د سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 751 إلى 753.

وهي الحقوق التي يختص عقد الامتياز الفلاحي بترتيبها دون سائر العقود الإدارية التي تبرمها الدولة المانحة في مجال تسيير أملاكها ومرافقها العامة وتتمثل هذه الحقوق على الخصوص فيما يلي:

01-الحق في الإتاوة: يحدد مبلغ الإتاوة la redevance الذي يدفع كل سنة بموجب قانون المالية، وهو عبارة عن مبلغ زهيد لا يتناسب مع قيمة الانتفاع بالأرض، ولا يستطيع المستفيد التهرب من دفعه والتحجج بدم خدمته للأرض أو تلف المحاصيل أو حدوث كوارث طبيعية، ويمكن تكييف هذه الأراضي على وجه المقاربة بفقه الشريعة الإسلامية على أنها أراضي خراج ، لأن الإتاوة عبارة عن ضريبة على الأرض لا على الإنتاج فهي تختلف عن العشور¹.

و في حالة عدم تسديد المستفيد هذه الإتاوة يكون للدولة حق الامتياز على ما يكون موجودا على الأرض الممنوحة والممتلكات المتنازل عنها للمستفيد، كالمنقولات القابلة للحجز والمحاصيل الزراعية والقانون السابق رقم 19/87 لم ينص على فسخ العقد الإداري في حالة عدم تسديد الإتاوة ولا يوجد في أحكام قضائية قضت بذلك، بينما القانون رقم 03-10 نص على ذلك صراحة بموجب المادة 28 و 29 مله، وعليه فإن الإتاوة التي نصت عليها المادة الرابعة من القانون رقم 03-10 والتي تحدد قيمتها بموجب قانون المالية، هي عبارة عن مقابل

يدفعه المستثمر صاحب² الامتياز لقاء استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة دون الأملاك السطحية.

وتعتبر الإتاوة من قبل الشروط المالية للامتياز الفلاحي حيث حددت المدة 09 من دفتر الشروط أنها تدفع على مستوى صناديق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا، ويتعين على المستثمر الفلاحي إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية دوريا بوصولات تسديد هذه الإتاوة .

و على خلاف القانون رقم 87-19 الذي لم يرتب أي جزاء عن عدم دفع الإتاوة، فإن القانون رقم 03-10 رتب جزاءا عن عدم دفعها وهو النسخ بالطرق الإدارية المنصوص عليه في المادتين 28 و 29 من نفس.

القانون، وكذا المدة 08 من الملحق الثالث للمرسوم التنفيذي رقم 10-326 المتضمن دفتر الشروط للامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والتي منحت لإدارة أملاك الدولة إمكانية فسخ عقد

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري - حق الملكية- المرجع السابق ، ص 484.

² - النظر المادة 08 من الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المتضمن دفتر الشروط للاستفادة من الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخلية الدولة.

الامتياز بمبادرة منها، عند تخلف المستثمر صاحب الامتياز، عن عدم دفع ثمن الإثارة لأجلين متتاليين بعد إعدار صاحب الامتياز مرتين من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بضرورة الامتثال.

02- الحق في ممارسة الشفعة: الشفعة وفقا للميادين العامة المقررة في القانون المدني تمثل رخصة قانونية تجيز الحل محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا، وتهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة قررها المشرع لمنع دخول أجنبي إلى العائلة الواحدة وتجميع الملكية رقية وانتفاعا في يد واحدة لتسهيل عملية الاستغلال. فالشفعة إذن قدرة أو سلطة تخول من يقوم به سبب من أسبابها الحل في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحل. حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه، وبذلك تنتهي الشفعة، نتيجة هذا الحل، إلى اكتساب ملكية العقار المبيع أو اكتساب الحق العيني عليه ولو جبرا على المشتري¹.

وقد نص على أحكام حق الشفعة القانون المدني الجزائري في المدة 794 وما بعدها منه معتبرا إياها سببا من أسباب الملكية، كما نص عليها المشرع أيضا في قوانين خاصة أخرى كقانون التوجيه العقاري رقم 25-90 ومجال ممارسة الدولة لحق الشفعة ضمن هذا القانون يكون منصبا على الأراضي الفلاحية التابعة لأملأها الخاصة، وخلافا للقواعد العامة التي تحصر الشفعة في مجال التصرف بالبيع المنصب على عقار، فإن المادة 15 من القانون رقم 03-10 وسعت من هذه الدائرة بحيث سمح بممارستها في مجال التصرف بالتنازل عن حق الامتياز بعوض أو بدونه من طرف المتلقي أو ورثته².

والحق في الشفعة الذي يمارسه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باسم ولحساب الدولة هدفه تكون رصيد من الحق العيني الممنوح يخصص بالدرجة الأولى إلى عصرنه وتجميع الأراضي الفلاحية، كما يدخل هذا الحق في مفهوم الشفعة الإدارية التي تتميز بطبيعتها عن الشفعة المدنية، لأن الأولى ستؤول إلى الذمة المالية لأملأك الدولة وهدفها وقائي، في حين أن الشفعة المدنية تدخل العقار أو الحق العيني العقاري في الذمة المالية لأشخاص القانون الخاص وهدفها تحقيق المصلحة الخاصة التي قررها المشرع لمنع دخول الأجنبي إلى العائلة الواحدة وتجميع الملكية رقية وانتفاعا في يد واحدة لتسهيل عملية الاستغلال.

ولقد حقد القانون المدني الجزائري في المادة 795 منه الأشخاص الذين لهم الصفة في الأخذ بالشفعة ومرتبة كل واحد منهم حسب أولويته في النص من المرات الثلاث المحددة كالاتي:

- ملك الرقية اذا بيع كل أو جزء من حق الانتفاع المناسب للرقية

¹ - حسن كيرة: الموجز في أحكام القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1994، ص 515.

² - أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326.

- الشريك في الشموغ اذا بيع جزء من العقار المشاع الأجنبي

- صاحب حق الانتفاع اذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها .

ومن ثم يطرح تساؤل حول مرتبة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في الأخذ بالشفعة باسمه ولحساب

الدولة ؟

في هذا الصدد نجد أن الدولة وفقا لنص المادة 795 أعلاه هي ملكة الرقبة في الأراضي الفلاحية التي منح حق امتيازها للمستثمرين الفلاحين، وبالتالي يأتي تصنيفها في المرتبة الأولى عند ممارسة حق الشفعة، وهو الشيء الذي قرره المشرع في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، غير أنه أعطى للشفعة خصوصية معينة تختلف عن القواعد العامة في القانون المدني، حيث تكمن هذه الخصوصية في أن إعلان الرغبة في الشفعة في القواعد العامة يكون قبل أو بعد إبرام عقد البيع الرسمي المنصب على عقار، غير أنه في حق الامتياز لا يكون إلا قبل إبرام عقد التنازل الناقل للحق العيني بين المتنازل والمترشح للانتفاع حق الامتياز ، ومن ثم يعتبر هذا النوع من الشيعة نوعا خاصا يتميز عن الشفعة المقررة للدولة بالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة للملكية الخاصة من حيث الطبيعة ومن حيث مرتبة الشفع في القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، وقد تقرر هذه الشفعة استثناءا على القواعد العامة لأسباب اقتصادية واجتماعية معينة وهو ما يقتضيه الصالح العام في المجتمع¹.

وتتمثل هذه الأسباب أسباب في مكافحة التجزئة المفرطة لأراضي المستثمرات الفلاحية بحيث تصبح ملكية الرقبة وملكية الانتفاع في يد شخص واحد وهو الدولة بالإضافة إلى المحافظة على الطابع الفلاحي للأرض وعدم تغيير وجهتها وحمائتها من سلسلة المعاملات العقارية والمضاربة التي تلحق بها أضرارا تؤثر على قابليتها للاستثمار، وهذا ما يتماشى والسياسة العقارية التي اتبعتها الدولة مؤخرا.

كما ميز المشرع أيضا داخل هذا الحق بن حالتين في الأخذ بالشفعة هما ممارسة الشفعة في المستثمرة

الفلاحية الفردية وممارسة الشفعة في المستثمرة الفلاحية الجماعية وهو ما سنتعرض إليه كما يلي:

- **الحالة الأولى:** ممارسة الشفعة في المستثمرة الفلاحية الفردية لا تشير أي إشكال بل وتحافظ على المبدأ الوارد في الفقرة الأولى من المادة 795 من القانون المدني حيث تكون مرتبة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في المرتبة الأولى لأن المستثمرة الفلاحية الفردية مشكلة من عضو واحد فقط، فإذا ما تنازل هذا العضو لشخص آخر يتولد للديوان حق الأخذ بالشفعة .

¹ - أحمد دغيش: حق الشفعة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 192.

- الحالة الثانية: ممارسة الشفعة في المستثمرة الفلاحية الجماعية يكون مالك الرقية في المرتبة الثانية بعد باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية، وفي هذه الحالة يتعين على الديوان إخطار باقي أعضاء المستثمرة كتابيا بحقهم في الشفعة، وعليهم الرد عن هذا الإخطار خلال شهر من توصلهم به، وفي حالة ردهم سلبا أو تخلفوا عن هذا الأجل القانوني يسقط حقهم في الأخذ بالشفعة وانتقل إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يتعين عليه إعلام المتنازل عن هذه الرغبة من أجل مباشرة الإجراءات الشكلية للتنازل وفقا للتشريع المعمول به¹.

ومن ثم تشكل الحالة الثانية استثناءا على المبدأ العام الوارد بالمدة 795 فقرة 1 من القانون المدني حيث يتأخر مالك الرقية عن المرتبة الأولى لمصلحة باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية في الأخذ بالشفعة بالرغم من أنهم شركاء في الشيوع في حق الامتياز طبقا للعقد الإداري، ومن ثم لا استثناء إلا بنص، ونعمل بقاعدة الخاص يقيد العام.

03-الحق في استرجاع الأراضي الفلاحية والأمالك السطحية عند نهاية الامتياز:

حق الاسترجاع هو النتيجة الطبيعية لنهاية عقد الامتياز الفلاحي إذا لم يتم تجديده لمدة أخرى وممارسة هذا الحق تجعل حدا لحق الاستغلال الممنوح للمستثمر الفلاحي بموجب المادة 04 من القانون رقم 10-03 وذلك لعدة أسباب كانتهاء المدة المحددة في العقد أو إنهاء عقد الامتياز قبل المدة المحددة له بالفسخ نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية والعقدية، أو لأي سبب من الأسباب التي تبرر للدولة استرجاع أملاكها كنزع الملكية للمنفعة العامة، أو إلغاء تصنيف أراضي فلاحية تابعة للأمالك الوطنية الخاصة وتخصيصها لإنجاز مشاريع عمومية للتنمية، وفي هذه الحالة يتم استرجاع الأراضي الفلاحية الممنوحة والأمالك السطحية على الحالة التي تكون عليها.

غير أن ممارسة الدولة المانحة بواسطة إدارة أملاك الدولة على مستوى الولاية لهذا الحق قد يلحق ضررا مديا بصاحب الامتياز في حالة إقامة منشآت فلاحية أو حفر آبار أو مبان للاستغلال الزراعي أو أغراس، والتي اتصلت جميعها بالأرض فلا يمكن له فصلها من دون تلف عند الاسترجاع والتي تزيد بطبيعتها من قيمة الأرض. فهذه الأعمال في الواقع تكون قد كلفت صاحب الامتياز مبالغ باهظة، ومن ثم تثيري الذمة المالية للدولة على حساب افتقار المتعاقد معها لاسيما إذا تم إنهاء العقد قبل أوانه لأي سبب من الأسباب فلا يتمكن المتعاقد حينها من جني ثمار المنشآت التي أقامها.

¹ - أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي 10-326.

في هذه الحالة يتعين إزالة الضرر الذي لحق بالمتعاقد وينتقل حقه في المنشآت التي أقامها والتي اتصلت بالأرض إلى التعويض الذي سيتحصل عليه، وهذا التعويض تحدده الإدارة المنحة بواسطة أجهزة متخصصة تنتقل إلى الأماكن وتعمل على جرد وتقويم هاته المنشآت نقداً¹.

و الجدير بالملاحظة أن القانون رقم 03-10 حول صلاحية تحديد التعويض من طرف إدارة أملاك الدولة في مجال الأملاك السطحية دون سواها والتي أقامها المتعاقد من ذمته المالية.

الفرع الثاني: التزامات صاحب الامتياز (المتلقي).

تجد التزامات المتلقي مصدرها في مجموعة متفرقة من القوانين منها القانون رقم 25-90 المتضمن قانون التوجيه العقاري والقانون رقم 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي .

بالإضافة إلى مجموعة من الالتزامات رتبها القانون رقم 03-10 على أصحاب الامتياز في مواده من 22 إلى 25 منه، لذلك يمكن تصنيفها إلى ثلاث فئات، منها التزامات مرتبطة بالإدارة والتسيير، وهناك التزامات مالية مترتبة عن الاستغلال بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام عن كل وضعية أو تصرف يقدم عليه المتلقي خلال مرحلة تنفيذ العقد ضمناً لاستمرارية العلاقة التعاقدية وحسن سير المستثمرة الفلاحية والحفاظ على نجاعتها الاقتصادية، وهو ما سنتولى تفصيله كما يلي :

أولاً: التزامات مرتبطة بالإدارة و التسيير.

تتخصر هذه الالتزامات بىن الالتزام بالقيام بعمل تارة وبين الامتناع عن عمل تارة أخرى بحيث يكون الهدف منها جميعاً تحقيق الوظيفة الاجتماعية لحق الامتياز بأبعاده الاقتصادية، وأهم هذه الالتزامات:

01- الالتزام بالإدارة المباشرة والشخصية المستثمرة الفلاحية: خلافاً لمفهوم الشركات المدنية التي تسمح لأعضائها بالمشاركة بحصة مالية أو بعمل فإن أعضاء المستثمرات الفلاحية ملزمون بالمشاركة الفعلية في عمل المستثمرة بصفة شخصية ومباشرة، بمعنى أنه لا يجوز منح حق الامتياز إلا لشخص طبيعي يمارس العمل بالمستثمرة باعتباره عاملاً بجهده في خدمة الأرض وشريكاً في حق الامتياز الممنوحة. وهو التزام قانوني نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحية، وجرى التأكيد عليه في المادة 22 من القانون رقم 03-10 لاسيما في المستثمرات الفلاحية الجماعية ولحسن تفعيل هذا الالتزام ألزم المشرع المستثمرين أصحاب الامتياز إعداد اتفاقية غير ملزمة للغير تحدد العلاقات فيما بينهم على الأساس تعيين رئيس المستثمرة وطريقة المشاركة لكل واحد منهم في أشغال المستثمرة الفلاحية².

¹ - أنظر المادة 26 فقرة 3 من القانون رقم 10-13.

² - أنظر المادة 22 الفقرة 2 من القانون رقم 10-03.

والجدير بالملاحظة أن المشرع لم يحدد شكلا معيناً لهذه الاتفاقية إذ يكفي أن تكون في شكل محرر عرفي بشرط عدم مخالفة أحكام القانون رقم 10-03، لأن الهدف منها هو توخي كل نزاع داخلي محتمل بين الأعضاء لاسيما فيما يخص توزيع واستعمال المداخل، لأنها النتيجة المباشرة التي تترتب عن هذا الالتزام بعد المشاركة في الاستغلال، إذ جاء في المادة 47 من القانون رقم 08-16 أن المستثمر الفلاحي هو الشخص الذي يشارك في تسيير المستثمرة ويستفيد من أرباحها ويتحمل الخسائر التي قد تترتب عن ذلك.

02- الالتزام بالاعتناء بالأراضي الممنوحة والعمل على إثرائها: إن الالتزام المترتب في ذمة المتلقي هو التزام بذل عناية الرجل العادي يوليها للأراضي الفلاحية الممنوحة في إطار الامتياز تبعا للقواعد العامة، ويتم اثرائها عن طريق مواصلة الأعمال الاستثمارية ولاستصلاحه التي من شأنها أن تزيد من قيمة المستثمرة الفلاحية من جهة وتعمل على مضاعفة الانتاج الفلاحي من جهة أخرى حتى يساهم هذا الأخير في تحسين مستوى الأمن الغذائي وهو هدف أساسي يصبو إليه قانون التوجيه الفلاحي، ومن ثم على المتلقي الامتناع عن كل سلوك سلبي يترتب عنه إهمال هذه الأراضي.

ومواصلة الاعتناء بالأراضي الفلاحية من طرف المتلقي يكون بصفة دائمة ومنتظمة وهو ما يسمح باستمرارية المستثمرة الفلاحية وديمومتها والوصول إلى هدف آخر من أهداف التشريع الفلاحي عن طريق إدماج المستثمرة في السياسة الفلاحية الجديدة.

ويجسد هذا الالتزام إرساء لالتزام تقرر في إطار حق الانتفاع الدائم بموجب المادتين 18 و 19 من القانون رقم 87-19 والذي يرمي إلى التزام أعضاء المستثمرة الفلاحية بالقيام بكل عمل من شأنه أن يزيد من قيمة المستثمرة والامتناع عن كل عمل يعرقل سيرها الحسن.

03- الالتزام بالمحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض: إذا كان حق الانتفاع بالأراضي الفلاحية وأملكها السطحية لمدة مؤقتة فإنه من الواجب على المتلقي أن يحافظ على الشيء المنتفع به وأن يبذل في ذلك عناية الرجل الحريص على عائلته، لأنه سيقوم برده عند نهاية المدة المحددة في العقد ما لم يتم تجديد. وهذا الالتزام وليد الآثار الناتجة عن عقد الانتفاع بالشيء في المبادئ العامة في القانون المدني طبقا للمادة 849 منه¹.

¹ تنص المادة 849 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم على أنه: "يجب على المنتفع أن يبذل من العناية في المحافظة على الشيء ما يبذله الشخص العادي، وهو مسؤول عن ملك الشيء ولو يسبب لا ينسب إليه ان تأخر عن رده إلى مالكه بعد انتهاء حق الانتفاع".

بالإضافة إلى قانون التوجيه الفلاحي في مدته 22 منه التي نصت على التزام المستثمر الفلاحي بعدم القيام بأي تصرف يؤدي إلى تغيير الوجهة الفلاحية للأراضي الفلاحية أو حتى تشكيل مستثمرات تقل مساحتها عن الحدود الدنيا التي يقررها التنظيم، وذهب هذا القانون إلى أبعد من ذلك حيث اعتمر الإخلال بهذا الالتزام جنحة تستوجب المتابعة الجزائية طبقا للمادة 87 منه بل ويسأل عنها حتى الشخص المعنوي إذا ثبت تورطه في ذلك طبقا للمادة 89 منها.

04- الالتزام بتخصيص الأملاك السطحية للغرض الذي منحت لأجله: هناك العديد من المبادئ التي تحكم هذا الالتزام منها مبدأ تخصيص المرافق العامة الغرض الذي منحت لأجله في القانون الإداري من جهة، ومن جهة أخرى فإن الالتزام الملقى على عاتق المنتفع طبقا لأحكام المادة 847 من القانون المدني يستوجب على المنتفع استعمال الشيء بحسب الحالة التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن مدير إدارة حسنة، وأكد على هذا الالتزام المادة 03 من دفتر الشروط حيث لا يمكن تخصيص الأملاك السطحية لأي نشاط آخر سوى للنشاط الفلاحي.

05- الالتزام بعدم تأجير الأرض وأملكها السطحية من الباطن : يعتبر تصرف تأجير الأرض من الباطن أو أملكها السطحية من الأمور المحظورة حظرا مطلقا في عقد الامتياز، لأن القاعدة المسلم بها في هذا الخصوص في امتناع المتعاقد مع الإدارة المانحة أن يحل غيره محطه في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو جزء منها، وهذا التصرف باطل بطلانا مطلق حتى ولو وافقت عليه الإدارة المنحة لأن التصرف الباطل لا يمكن تصحيحه أو إجازته، كما لا تسري عليه قواعد التقادم لأن مرور الزمن لا يقلب العدم وجودا. كما أنه إذا عرض النزاع على القضاء جاز للمحكمة أن تشير بطلان التصرف من تلقاء نفسها، وهو ما اكدت عليه المحكمة العليا في عدة قرارات قضائية في ظل حق الانتفاع الدائم الخاضع للقانون رقم 87-19، منها القرار رقم 227424 صادر بتاريخ 20/03/2002 الذي جاء فيه أن استغلال الأراضي في إطار المستثمرة الفلاحية يكون استغلالا شخسيا للمستفيد فقط وبالتالي فإن أي إيجار مهما كانت طبيعته يعد لاغي ولا أثر له¹.

ثانيا: الالتزامات المالية.

يترتب عن مرحلة تنفيذ عقد الامتياز التزامات ذات طابع مالي منها ما يشكل مقابلا دوريا ناتجا عن منح حق الامتياز ويتعلق الأمر بمبلغ الإتاوة، ومنها ما يتعلق بمختلف الجوانب المالية نتيجة مباشرة حق الاستغلال ويتعلق الأمر بمختلف الرسوم والمصاريف.

¹ - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق المحكمة العليا، 2004، ص 215.

01- الالتزام بدفع الإتاوة: الإتاوة كما أشرنا سابقا في حقوق الادارة المانحة على أنها صورة من صور المقابل المالي وهي عبارة عن مبلغ زهيد لا يتناسب مع قيمة الانتفاع بالأرض ولا يستطيع المستفيد التهرب من دفعه والتحجج بعدم خدمته للأرض أو تلف المحاصيل أو حدوث كوارث طبيعية ويدفعه المستثمر صاحب الامتياز كمقابل دوري لقاء استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وتشكل الإتاوة موردة للخرينة العمومية في إطار الميزانية العامة يتم تحديدها بقانون المالية، وهو ما نص عليه الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26/08/2001 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 بموجب المادة 41 منه، وعلى العموم فان تحديد قيمة الإتاوة يتحكم فيه عنصران أساسيان هما الإمكانات الفلاحية للمنطقة من جهة، وطبيعة الأرض كونها مسقية أو غير مسقية من جهة آخر.

حيث يشمل العصر الأول على أربعة أصناف من القطع الأرضية هي أ، ب، ج، د، تميز داخل كل صنف المبالغ الآتية:

- الصنف أ نميز بين مبلغ الأراضي المسقية بقيمة 15.000 دج ومبلغ الأراضي غير المسقية بقيمة 3.000 دج سنويا للهكتار الواحد.

- الصنف ب نميز بين مبلغ الأراضي المسقية بقيمة 10.000 دج ومبلغ الأراضي غير المسقية بقيمة 2.000 دج سنويا للهكتار الواحد

- الصنف ج نميز بين مبلغ الأراضي المسقية بقيمة 5.000 دج ومبلغ الأراضي غير المسقية بقيمة 1.000 دج سنويا للهكتار الواحد .

- أما الصنف د فلا تميز فيه لطبيعة الأرض ومبلغ اتاوته تقدر ب 800 دج سنويا للهكتار الواحد.

والهدف من هذا التميز والمبلغ الزهيدة هو تشجيع المستثمر لخدمة الأرض من أجل رفع الانتاج تلبية لحاجيات الاقتصاد الوطني، ويتم تسديدها سنويا أمام المفتشيات التابعة للأملاك الدولة على مستوى الولاية التي تقع بدائرة اختصاصها المستثمرة الفلاحية مقابل وصل تخليص يثبت قضاء هذا الالتزام بالوفاء ويشكل قانون المالية الذي يعتبر قانونا عضويا ضمانا للمتلقي من تدخل الإدارة في الرفيع من قيمة الإتاوة بصورة منفردة لأن عقد الامتياز من العقود التي يستمر تنفيذها لمدة 40 سنة وهذا الزمن كفيل للإدارة المانحة، من دون وجود النص قانوني

- أن تتدخل أكثر من مرة في تعديل مبلغ الإتاوة، كما أنه من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2010 حدد المشرع سقفا للإتاوة التي يمكن نفعها بين حدين أعطى وأدنى مراعاة لطبيعة الأرض وإمكاناتها، وهو ما يحفظ المتلقي أن الدفعات الدورية لا تزيد عن مبلغ معين، وهذا يحقق مصلحة اقتصادية له في قطف ثمار

النجاح الذي يحققه في مشروعه وجهده ومثابرته دون أن تتوَل مبالغ كبيرة إلى المانح وفي رأينا أن هذا الالتزام يكون أقرب لطائفة حقوق المتلقي منه إلى طائفة الالتزامات الملقاة على عاتقه لأنه بقيمته الضئيلة يضمن فائدة اقتصادية للمتعاقد.

ويستحق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية نسبة معينة من مبلغ الإتاوة نتيجة الخدمات التي يقدمها لمالك الرقبة، وتلك في شكل اقتطاع سنوي يقدر بنسبة 5 % من مبلغ الإتاوة المحصلة فعليا مقابل حق الامتياز الممنوح.

02- الالتزام بدفع الرسوم والمصاريف: نصت المادة 41 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 على حق الإتاوة المستحقة لإدارة الضرائب وجعلت هذا المورد العمومي خارج إطار الرسوم المستحقة، بمعطي أنه زيادة على الإتاوة هناك رسوم تدفع لفائدة الخزينة العمومية لعدة أسباب وبفعل استغلال الأملاك الممنوحة طيلة مدة الانتفاع، ومن جعلتها مصاريف تسجيل المستثمرة في بطاقةية المستشعرات الفلاحية¹. والمستحقات المرتبطة بإنجاز منشآت نتيجة تسليم الرخص القانونية كرخصة البناء أو رخصة الربط بشبكات الري أو استغلال مياه السدود أو حفر الآبار، ومستحقات فواتير الكهرباء و الماء.

03- الالتزام باكتتاب عقود تأمين: وهذا التزام لم يرد عليه النص في القانون رقم 10-03 أو في دفتر الشروط، ولما ورد النص عليه في قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 في مدته 69 تحت عنوان حماية المستثمرين الفلاحيين، حيث أنه يفضل أقساط التأمين المكتتبه لدى الشركات المتخصصة مثل صندوق التعاون الفلاحي للتأمين يمكن التأمين ضد المخاطر المحتملة كالمخاطر المناخية أو الأمراض والأوبئة أو تأمين العتاد والمعدات في صورة التعويض الذي تدفعه شركة التأمين على تحقق السبب المؤمن عليه، بالإضافة إلى التأمين على التأمين ضد العجز والوفاة.

ثالثا: الالتزام بالإعلام.

يعتبر هذا الالتزام من الضمانات الأساسية لاستمرارية العلاقة التعاقدية ووسيلة فعالة التحريك آلية الرقابة التابعة للإدارة المانحة لمراقبة حسن الاستغلال وعدم مخالفة الأحكام القانونية والعقدية وبنود دفتر الشروط، كما يجسد وجها من أوجه عصرنه قطاع الفلاحة بإقامة نظام شامل للإعلام الفلاحي، حيث نصت المادة 82 من القانون رقم 08-16 على ضرورة تأسيس نظام وطني للإعلام الفلاحي له عدة أهداف، منها تفعيل نظام الإحصاء الفلاحي من أجل إعداد معطيات دقيقة ومحينه وموثوق فيها، وكذا تعزيز نشاط التحقيقات عن طريق هياكل الإدارة المركزية أو غير المركزية للإدارة الفلاحية أو عن طريق مؤدي

¹ - أنظر المادة 15 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

الخدمات المتخصصة والمستقلين والمقصود بذلك هو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويشمل هذا الالتزام على ما يلي:

01-الالتزام بالتصريح بكل اتفاقات الشراكة: ففي مجال التنظيم يقع هذا الالتزام على عاتق الموثق الذي كلف بشكليات عقد الشراكة بأن يعلم بمجرد إعداد العقد الديوان الوطني للأراضي الفلاحية طبقاً للمدة 26 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، أما في مجال العلاقة التعاقدية فهو التزام ملقى على عاتق المتلقي صاحب الامتياز تبعاً للمادة 03 من دفتر الشروط، وبالتالي فإن هناك شخصان مخاطبان بهذا الالتزام هما الموثق والمتلقي في آن واحد.

02-الالتزام بالإعلام في حالة التنازل عن حق الامتياز: نص على هذا الالتزام المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 حيث استوجبت على المتلقي صاحب الامتياز الذي يرغب في التنازل عن حق الامتياز أن يقوم بإعلام النيران الوطني للأراضي الفلاحية قبل إتمام الإجراءات الشكلية للتنازل، وذلك بموجب مراسلة إدارية إلى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية يعلمه فيها بهذه الرغبة ويكشف فيها عن مبلغ التنازل وكذا هوية المترشح لاقتناء حق الامتياز .

والهدف من هذا الالتزام هو إمكانية أن يمارس باقي أصحاب الامتياز في المستمرة الفلاحية الجماعية أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حسب الحالة حق الشفعة¹.

03-الالتزام بالإعلام عن كل حدث قد يؤثر على سير المستمرة: ورد هذا الالتزام التعاقدية غير محدد في دفتر الشروط ومن ثم فهو يتوقف على إدراك وإرادة المتلقي كلما رأى في أن أمراً معيناً قد يؤثر سلباً في استمرارية وديمومة المستمرة الفلاحية فإن ذلك يستوجب عليه إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويجد حسب رأينا هذا الالتزام فعالاً بالخصوص في المستثمرات الفلاحية الجماعية حيث أنه إذا أخل أحد المتلقين بالتزاماته التعاقدية جاز للمتلقي الآخر في الشيوخ أن يقوم بإبلاغ الديوان بهذه الوضعية كإلزام من الباطن أو عدم الاستغلال أو غير ذلك، وهي سلوكيات تؤثر في جميع الأحوال على حسن سير المستمرة الفلاحية، وبموجب هذا الالتزام يتخذ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ما يراه مناسباً من إجراءات.

هذه هي أهم حقوق والتزامات طرفي عقد الامتياز الفلاحي، وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 10-03 رز في مرانه على التزامات المتلقي صاحب الامتياز دون التزامات².

المطلب الثالث

¹ - أنظر المادة 26 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

² - أنظر المادة 15 من القانون رقم 10-03 وانظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

صور الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط والاجراءات المتبعة فيها

سنتطرق في هذا المطلب في فرعين الأول يتمثل في صور الإخلال بالالتزامات اللائحية وفي الفرع الثاني نخص فيه الاجراءات المتبعة في حالات الإخلال:

الفرع الأول: صور الإخلال بالالتزامات الواردة في دفتر الشروط.

بغض النظر عن الالتزامات الواردة في القانون 10-03 أضاف المشرع التزامات أخرى تدخل ضمن الأعباء الواقعة على عاتق المستثمر صاحب الامتياز، والتي ينجر عنها التجريد من الحق أو فسخ العقد بالإرادة المنفردة للإدارة، وقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 10-326 هذه الالتزامات والأعباء، نذكرها فيما يلي:

أولاً: التصريح الكاذب وعدم التصريح باتفاقات الشراكة.

نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، على مجموع الوثائق المتعلقة بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز وكل هذه الوثائق والتصريحات لابد أن تكون مطابقة للوقائع، من حيث صحتها وإثباتها وكذلك من حيث المخططات المتعلقة بالأرض الفلاحية محل الاستثمار بالامتياز، وأي تصريح كاذب أو تزوير في الوثائق من طرف المستثمر، تكتشفه اللجنة الولائية المنوه عنها في المادتين 6 و7 من نفس المرسوم، ينتج عنه تحرير اللجنة محضراً بذلك، ويوجه الوالي قراراً برفض منح الامتياز ويرسل نسخة منه إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من إخطاره، وقد يتعرض المستثمر المنسوب إليه هذه الوقائع والتصرفات إلى متابعات جزائية طبقاً لقانون العقوبات.

ثانياً: استعمال مباني الأراضي الفلاحية لأغراض أخرى.

الآن حق الانتفاع يخول لصاحبه استعمال الشيء محل الانتفاع ، وله الحق في استعمال الأملاك السطحية المتصلة بالأرض وذلك فيما يخدم النشاط المتعلق بالأرض، ويكون هذا الاستعمال مشروع ومتفق مع طبيعة الشيء ونطاق ممارسة حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم، دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ لحق، وبما أن حق الامتياز الفلاحي على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يمنح لصاحبه حقوق كثيرة ومتنوعة، فإنه بالمقال من ذلك يعرض عليه قيود لاستعمال هذا الحق، ونصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 10-326 في فقرتها 5 أنه لا يحرز للمستثمر صاحب حق الامتياز أن يستعمل مباني المستمرة الفلاحية للأغراض غير التي أنشأ من أجلها.

ثالثاً: البناء بدون رخصة.

للمستثمر الحق في البناء أو التهيئة لكن يتم ذلك ضمن القيود المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية السارية، وبعد ترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يعلم إدارة أملاك الدولة بذلك، فالبناء وكما نص عليه المشرع في المادة 48 من قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 لإشارة المشرع إلى رقم النص في تأشيريات القانون 10-03 وكذا الإشارة إليه في تأشيريات المرسوم 10-326 بأن حقوق البناء في الأراضي ذات المردود العالي أو الجيد (الخصبة والخصبة جدا) يكون في البنايات الضرورية الحيوية للاستغلال الفلاحي والبنايات ذات المنفعة العمومية، كذلك ما جاء في المادة 33 من قانون التوجيه العقاري: "يجب أن يساهم كل نشاط أو تقنية أو إنجاز في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرات الفلاحية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية"، فالبناء سواء كان بناءاً للتجهيز أو للسكن لابد أن يكون بناءاً على رخصة، ومراعياً للحدود القصوى للبنايات على ألا يفوق علو البنايات عن أي نقطة من الأرض تسع أمتار، أما بالنسبة للمساحات المسموح بها فإنه لا يوجد تنظيم دقيق يحدد هذه المساحات عدا ما ورد في القرار الوزاري المشترك من وزارة السكن ووزارة الفلاحة والمؤرخ في 12/03/1992 يحدد حقوق البناء فوق الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، والذي حدد المقاييس المطبقة على البناء هذه المقاييس المعتمدة تختلف حسب اختلاف موضوع البناء المراد تشييده والهدف منه، التمييز بين البناءات المعدة للتجهيز والبناءات المعدة للسكن¹.

الفرع الثاني: الاجراءات المتبعة في حالة الاخلال بالالتزامات.

أولاً: المعالجة والاعذار.

كما سبق ذكره فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مكلف بالرقابة على مدى التزام المستثمر صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته الفلاحية؛ وأن لا يحصل أي تجاوز أو إخلال في مجال تطبيق هذه الالتزامات، ولقد حدد القانون طبقاً للمادة 29 من القانون 10-03 والمادة 8 من دفتر الشروط، الملحق بالمرسوم التنفيذي 10/326 حالات إخلال المستثمرين بالتزاماتهم.

بحيث يحق للديوان القيام بحق الرقابة الميدانية وعلى صاحب الامتياز أن يسهل عمل أعوان الإدارة في ذلك ففي حالة مخالفة الشروط أي الالتزامات يقوم أعوان الإدارة بتحرير محضر معاملة بالإخلال الواقع ثم يأتي بعد ذلك إرسال إعدار كتابي بحيث تقوم الإدارة بإخطار المتلقي للامتياز بالمخالفات التي قام بها سواء كان عمل امتناع أي عمل سلبي بعدم القيام بالالتزامات أو ايجابي ويكون مخالف للالتزامات المفروضة عليه.

¹ - أنظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12/03/1992.

كما يمكن أن توكل الإدارة كلتا الاجراءان أي محضر المعاينة والاعذار إلى محضر قضائي قصد أن ينوب عنها في هذه المهام.

ثانيا: حالة التسوية أو الفسخ.

بعد أن قام أعوان الرقابة بعملية المعاينة الميدانية للمستثمرة ومعاينة المخالفات تأتي بعدها مرحلة توجيه الاعذار الكتابي للملتزم صاحب الامتياز وذلك قصد اعطائه مهلة قانونية تسمح له بمراجعة العلل والملاحظة واعادة اصلاحها واعادة الأمور إلى نصابها وحسب القانون.

كحالة عدم دفع الاتاة لمدة سنتين يتم اعذار المتلقي مرتين عن طريق المحضر القضائي وحسب القانون يجب أن تكون المدة الزمنية بين الاعذارين شهر؛ ففي حالة عدم استجابة المتلقي للالتزام يتم فسخ العقد اداريا بعد انقضاء الأجل المذكور في الإعذار تقوم إدارة أملاك الدولة، بعد إخطارها من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بفسخ عقد الامتياز بموجب قرار ويتم اشعار هذا الاخير بالفسخ عن طريق المحضر قصد تمكينه من اللجوء إلى القضاء الاداري ان رأى اجحافا في حقه وكانت عنده دفوعات حقيقية وغير واهية كالقوة القاهرة قصد طلب إلغاء قرار الفسخ الاداري .

الخاتمة

خلاصة لما تم دراسته يتبين لنا أن المشرع قد غير توجهه من سياسة الاشتراكية التي أتعبت كاهل الدولة بحيث كانت تتحمل جميع النفقات وتقوم بجميع المهام من تسيير ومراقبة.

بحيث لم تعطي القوانين التي سنّها المردودية المنتظرة منها كقانون الثورة الزراعية وما تبعها كما تمت في هذه المرحلة تغيير مساحات كبيرة من وجهتها الفلاحية إلى سكنية وخاصة تلك في الشمال.

مما بين عجز الدولة بالإحاطة بحالة النزيف هذه مما دفع بتوجه المشرع إلى النظام الرأس المالي الذي رفع عن الدولة النفقات الكبيرة وأعطى للأفراد والمؤسسات الخاصة حرية في تسيير المستثمرات والمطالبة بالاستثمار في المجال الفلاحي ويعد قانون الامتياز الفلاحي رقم 03-10 الأخير بمثابة خطوة ناجحة إلى أنه يمكن ضبط أحسن للامتياز بإدخال بعض المقترحات وتتمثل فيما يلي :

- تشديد العقوبات على منتهكين العقار والذين غيروا وجهته الفلاحية مهما كان التصرف الذي قاموا به والمخالف للالتزامات أو الغير.
- وضع شرط ادماج فعلي ضمن عقد الامتياز لشباب ذوي كفاءات في الميدان الفلاحي من تقنيين ومهندسين في المستثمرة قصد تحسين الانتاج وادخال التكنولوجيا الجديدة عليها.
- وضع بطاقة خاصة رقمية قد يطلق عليها اسم " القائمة السوداء " تتضمن المخالفين للالتزاماتهم في عقد الامتياز سواءا بتغيير الوجهة الفلاحية للعقار أو المتحصلين على الامتياز ولم يقوموا بالاستغلال.
- و ذلك قصد متابعة ملفاتهم في حالة التقدم للحصول على الامتياز من جديد.
- تسهيل عملية التمويل البنكي بالطرق الاسلامية أي الصرافة الاسلامية.
- اجبار الشريك الأجنبي في الشراكة على تحويل التكنولوجيا .
- اعطاء الأولوية للشراكة الداخلية والاقليمية ثم الاجنبية .
- إنشاء منصة رقمية يمكن الولوج إليها عن طريق الانترنت تكون تابعة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية:

يتم من خلالها تسجيل جميع المتحصلين على الامتياز مما يمكن مراجعة الأسماء بطريقة سريعة ومعرفة جميع التفاصيل المتعلقة بالمستثمرة الفلاحية ووضعها فيما يتعلق بالالتزامات الواجبة عليهم.

- وضع طلبات الراغبين في الشراكة وذلك لفرض رقابة مستمرة على الشراكات القائمة في الأراضي التابعة للديوان.

- مما يسمح أيضا للغير الراغب في الشراكة مع المتلقي للامتياز أن يطلع على جميع طلبات الشراكة وأن يبحث عن الشريك الذي يناسبه من حيث الشروط الشخصية التي لا تمس بالعقار كنوع الاستثمار والمحاصيل المرغوب زراعتها والمبلغ المطلوب للاستثمار .
- كما أنه يتحتم على الأطراف الغير مسجلة في المنصة كل من صاحب الامتياز والشريك عند الاتفاق على انشاء عقد الشراكة أن يقوموا بالتسجيل على المنصة.
- اعتماد الزامية تأشير الديوان على اتفاقية الشراكة ووضع نسخة لدى هذا الأخير مع الزامية التسجيل للطرفين في المنصة الرقمية .

قائمة المصادر

و المراجع

01- قائمة المصادر:

أولاً: الدساتير.

-دستور 1996 المتمم والمعدل بدستور 2012.

- دستور 2020.

ثانياً: القوانين و الأوامر.

-القانون رقم 10-03 المؤرخ في 2010-08-15، الجريدة الرسمية العدد رقم 46 لسنة 2010.

- القانون 08-16 المؤرخ في 03/08/2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية العدد رقم 46 لسنة 2008.

-القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية السنة 1990، العدد رقم 49.

-القانون 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد رقم 60.

-القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.

-القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

-القانون 20-07 مؤرخ في 12 شوال عام 1441 هـ الموافق 04 يونيو 2020- الجريدة الرسمية عدد 33.

-القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 08-14.

الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتهم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

-الأمر رقم 71- 73 المتعلق بالثورة الزراعية.

- الأمر رقم 95-26 المعدل لقانون التوجيه العقاري.

ثالثاً: المراسيم.

-المرسوم التنفيذي، 10-326، مؤرخ في 2010-12-23، محدد لكيفية حق الامتياز لاستغلال الأراضي

الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، ج. ر رقم: 79، الصادرة 2010-12-29.

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم التنفيذي رقم 07-120 المؤرخ في 23 أفريل 2007، المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، ج.ر عدد 27 الصادرة في 25 أفريل 2007.
- المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009.
- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج. ر لسنة 1976، عدد 30 .

رابعاً: المناشير.

- منشور وزاري رقم 1344 المؤرخ في 2012/11/11، يحدد كيفية الترشح واختيار المترشحين لامتياز الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة، ج.ر عدد 44، سنة 2013.
- المنشور الوزاري رقم 1839 المعدل للمنشور الوزاري رقم 108 المحدد لكيفية الاستفادة من الامتياز الفلاحي.

02- قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- ابراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT، مؤسسة الطوبجي، مصر، 2003.
- أحمد دغيش: حق الشفعة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- حسن كيرة: الموجز في أحكام القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994.
- حمدي باشا عمر - مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، 2011.
- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، طبعة 2011، مكتبة زين الحقوقية والأدبية بيروت، 2011.
- عمار علي القضاة، آثار الغصب علي حق الملكية في القانون المدني، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، 2013.
- محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.
- محمود عاطف البنة، العقود الادارية. الطبعة الأولى، دار الفكر مصر، 2007.

قائمة المصادر والمراجع

- مصطفى مجدي هرجة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار الكتاب الحديث، طبعة 1991.

ب- الاطروحات و الرسائل:

- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،

فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

- بريك الزوبير، النظام العقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري

،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1، 2014- 2015.

- بلكعبيات مراد،منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد

خضير، بسكرة، 2011.

- بوصبيعات سوسن، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية، رسالة ماجستير، تخصص

قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة قسنطينة الجزائر، 2006.

- لعمارة فاطمة الزهراء، عقد امتياز الفلاحي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص

قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمد بوضياف، المسيلة،الجزائر، 2016-2017.

ج-المقالات و المجلات:

- مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق المحكمة العليا، 2004.

- عبد السلام ديب، الإطار القانوني العام لتشجيع الاستثمار في الجزائر، دراسة منشورة في مجلة المحكمة

العليا لسنة 2018، عدد 01.

- عزري الزين عرفه، الأعمال الادارية ومنازعاتها، مطبوعة مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على التشريع،

بسكرة، 2010.

د- المواقع الالكترونية:

- <http://madrp.gov.dz> موقع وزارة الفلاحة .

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر
	اهداء
1	مقدمة
	الفصل الأول: الضوابط القانونية للامتياز.
05	المبحث الأول: من حيث الحماية القوانين الخاصة.
05	المطلب الأول: قانون الامتياز 10-03.
05	الفرع الأول: نطاق التطبيق من حيث الأشخاص.
09	الفرع الثاني: نطاق الأراضي المعنية بحق الامتياز.
11	الفرع الثالث: طبيعة التعاقد حسب القانون 10-03.
14	الفرع الرابع: حق الشفعة في ظل القانون 10-03.
18	المطلب الثاني: من حيث المراسيم التنظيمية الخاصة.
18	الفرع الأول: المرسوم التنفيذي 10-326 المتعلق بكيفية تطبيق استغلال حق الامتياز.
20	الفرع الثاني: المرسوم التنفيذي 12-124 المتعلق بدفع الإتاوة على عقد الامتياز.
21	الفرع الثالث: المنشور الوزاري رقم 1839 المعدل للمنشور الوزاري رقم 108 المحدد لكيفية الاستفادة من الامتياز الفلاحي.
25	المبحث الثاني: من حيث الحماية القوانين العامة.
25	المطلب الأول: الدستور و القانون الإداري.
25	الفرع الأول: الحماية الدستورية.
27	الفرع الثاني: الحماية الادارية .
29	المطلب الثاني: القانون المدني و الجزائي.
30	الفرع الأول: الحماية المدنية.
33	الفرع الثاني: الحماية الجزائية.
40	المطلب الثالث: القانون التجاري و قانون الاستثمار.
40	الفرع الأول: القانون التجاري.
43	الفرع الثاني: قانون الاستثمار.
45	المطلب الرابع: المستجد في حق الامتياز فيما جاء في القانون المالية التكميلي لسنة 2020.
45	الفرع الأول: إلغاء قاعدة 51/49.
47	الفرع الثاني: إلغاء حق الشفعة.

الفصل الثاني: الضوابط العقدية للامتياز.	
49	المبحث الأول: من حيث المركز التعاقدى (عقد الامتياز).
49	المطلب الأول: الماهية و الطبيعة القانونية.
49	الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز الفلاحي.
50	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية له.
52	المطلب الثاني: الخصائص وأركان عقد الامتياز
52	الفرع الاول: خصائصه .
54	الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز.
57	المطلب الثالث: مراحل تكون عقد الامتياز الفلاحي و أثره.
57	الفرع الأول: من حيث مراحل تكون عقد الامتياز.
64	الفرع الثاني: من حيث أثره.
80	المطلب الرابع: طرق انقضاء عقد الامتياز و أحوال الذمة المالية فيه.
80	الفرع الأول: طرق نهاية عقد الامتياز.
83	الفرع الثاني: أحوال الذم المالية لأطراف عقد الامتياز في الانقضاء.
85	المبحث الثاني: من حيث المركز اللائحي (دفتر الشروط).
85	المطلب الأول: الماهية و الطبيعة القانونية.
85	الفرع الاول: مفهوم دفتر الشروط.
87	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية.
89	المطلب الثاني: مضمون دفتر الشروط.
89	الفرع الاول: صلاحيات الادارة (حقوقها).
98	الفرع الثاني: التزامات صاحب الامتياز (المتلقي).
103	المطلب الثالث: صور الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط والاجراءات المتبعة فيها.
104	الفرع الأول: صور الإخلال بالالتزامات اللائحية.
105	الفرع الثاني: الاجراءات المتبعة في حالة الإخلال بالالتزامات
108	الخاتمة .
111	قائمة المراجع
115	فهرس المحتويات
	ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

بعد خوض المشرع الجزائري في تجربة قوانين ذات توجه اشتراكي لمدة عقود والتي تبين فيما بعد بأنها عقيمة وغير مجدية ولم تأدي النتائج المرجوة منها بعد ذلك توجه المشرع إلى اعتماد نظام الامتياز la concession فيما يخص الاستثمار عموما بعد تغير التوجه السياسي في الجزائر إلى نظام الرأس مالية. ويعد الاستثمار الفلاحي من اهم المجالات لما تلعبه من دورا اقتصادي واجتماعي هام قصد الوصول إلى الاكتفاء الذاتي وتصدير الفائض من الانتاج، إلا أنه يستوجب على كل مستثمر في المجال الفلاحي قصد الحصول على حق الامتياز والذي يتمثل في الحصول على العقار الفلاحي والذي يمثل أساس الاستثمار يستوجب عليه أن تتوفر فيه شروط ولق نص عليها القانون 10-03.

وتعد هذه الأخيرة بمثابة ضوابط منح الامتياز فبتوفرها يصبح الشخص مؤهل للحصول على حق الامتياز، وتم وضع هذه الضوابط كونها ذو أهمية كبيرة قصد استغلال أفضل للعقار الفلاحي وتجنب تغيير وجهته الفلاحية وتقديم العقار فقط لمن يحسن استغلاله وهذا ما سوف نبينه من خلال الدراسة للضوابط منح الامتياز على العقار الفلاحي التابع لأمالك الخاصة للدول.

الكلمات المفتاحية :

ضوابط الحماية - القانون - عقد الامتياز - الاستثمار الفلاحي - العقار الفلاحي.

Sommaire:

Après que le législateur algérien ait expérimenté pendant des décennies des lois à orientation socialiste, et qui se sont ensuite révélées stériles et inutiles et ils n'ont pas conduit aux résultats souhaités par la suite, le législateur est allé à l'adoption du système de la concession en ce qui concerne l'investissement en général après le changement d'orientation politique en Algérie vers un système capitaliste.

Et l'investissement agricole est l'un des domaines les plus importants car il joue un rôle économique et social important pour atteindre l'autosuffisance et d'exportation du surplus de production.

Chaque investisseur doit remplir les conditions stipulées dans la loi 10- 03.

Ces dernières sont considérées comme les règles et conditions pour l'octroi de la concession, avec leur disponibilité, la personne devient éligible pour obtenir le droit de concession, et ces règles ont été établies car ils sont d'une grande importance afin de mieux exploiter la propriété agricole et éviter de changer son objectif agraire.

Et n'accordant la propriété dans le cadre de la concession qu'à ceux qui en comme objet la vraie exploitation de la propriété.

Et c'est ce que nous montrerons à travers l'Etude des règles et conditions d'octroi des concessions sur les propriétés agricoles appartenant à la propriété privée d'état.

Mots Clés: Règles de protection - loi - contrat de concession - investissement agricole - Terrain agricole.

Summary:

After the Algerian legislator experimented for decades with laws with a socialist orientation, and which then turned out to be sterile and unnecessary and did not lead to the desired results subsequently, the legislator went on to adopt the system of the concession with regard to investment in general after the change of political orientation in Algeria towards a capitalist system.

And agricultural investment is one of the most important areas as it plays an important economic and social role in achieving self-sufficiency and exporting surplus production.

Each investor must meet the conditions stipulated in Law 10-03.

These are considered the rules and conditions for granting the concession, with their availability the person becomes eligible to obtain the concession right, and these rules have been established as they are of great importance in order to better exploit agricultural property and avoid changing its agrarian purpose.

And granting the property within the framework of the concession only to those who as an object the true exploitation of the property.

And this is what we will show through the Study of the rules and conditions for granting concessions on agricultural properties belonging to private state property.

Keys words:

Protection rules - law - concession contract - agricultural investment - agricultural land.