

الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز الفلاحي

عقد الامتياز الفلاحي باعتباره عقدًا إداريًا يترتب عنه عدة آثار كما هو الحال في العقد المدني وذلك بمجرد إبرامه تبعًا 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 هاته العقود والعقود المدنية من حيث آثارها، غير أن الفقيه ديجي Duguít نادى 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.

وخلال صيرورة العقد يلتزم كل طرف بواجباته القانونية والعقدية التي تشكل بدورها حقوقاً مقابلة للطرف الآخر، مما يؤدي إلى احتمال نشوء منازعات قضائية بمناسبة استغلال حق الامتياز أو عند الإخلال بهاته الواجبات أو لأسباب لا ترجع لأي من الطرفين، وعندئذ تتولد المصلحة للطرف المتضرر في اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالحماية القانونية التي تتوزع بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري وذلك بالنظر إلى طبيعة المنازعة في هرم التنظيم القضائي.

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.

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

المبحث الأول: الحقوق والإلتزامات في مجال الامتياز الفلاحي

إذا ما نشأ عقد الامتياز الفلاحي وفقا للأركان والشروط التي تطلبها القانون فإنه يؤدي إلى ميلاد حقوق كل طرف تدرج في دفتر الشروط وفي صلب عقد الامتياز تقابلها أيضا التزمات الطرف الآخر، بحيث يشكل احترامهما معا وخلال مدة سريان العقد ضمانا لاستمرارية نمط الامتياز كإختيار تشريعي وسياسي في استغلال الثروات الطبيعية للبلاد لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد، لذا سنعرض فيما يلي حقوق والتزمات الدولة المانحة في المطلب الأول، فيما نتطرق في المطلب الثاني إلى حقوق والتزمات المتلقي صاحب الامتياز.

المطلب الأول: حقوق والتزمات المانح

لقد تضمن الملحق الثالث للمرسوم التنفيذي رقم 10-326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز في إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة سرد حقوق والتزمات المستثمر صاحب الامتياز، إلا أنها لم تتضمن حقوق والتزمات الإدارة المانحة وكأن الامتياز يتوفر على طرف واحد¹، وعليه سيتم التطرف إلى حقوق والتزمات الدولة مانحة الامتياز كما يلي:

الفرع الأول: حقوق المانح

بالتفحص الدقيق لأحكام القانون رقم 10-03 والمرسوم التنفيذي رقم 10-326 وبالخصوص الملحق الثالث المتضمن نموذج دفتر شروط امتياز الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة لم نجد أي عنوان أو بند يحدد حقوق والتزمات الإدارة المانحة على غرار تحديد حقوق والتزمات المتلقي، وكأن الامتياز كما أشرنا يتوفر على طرف واحد. لذا سننترق إلى حقوق الادارة المانحة وفقا للقواعد العامة ولما ورد من نصوص قانونية متفرقة في القانون 10-03 باعتبارها حقوق إدارية خاصة قاصرة على عقد الامتياز الفلاحي.

أولا: 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.

¹ - جيوري أحمد، المرجع السابق، ص 70؛

- انظر نموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة.

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 إقرار بأي نص يرد به يحظر عليها استعمال حق الرقابة لتعلقه بالنظام العام، الأمر الذي لا يجيز للإدارة التنازل عن استعمال هذا الحق أو الاتفاق مع المتعاقد معها على الإعفاء منه¹.

ويختلف نطاق استعمال الإدارة لحق الرقابة بحسب نوع العقد الإداري من حيث مدى ارتباطه بالمرفق العام أو المال العام فيتسع هذا الحق إذا تعلق بعقود الأشغال العامة لأن الإدارة تكون فيه هي صاحبة المشروع الأمر الذي يخضع المتعاقد معها إلى تعليماتها المباشرة ويفرض عليه احترام تدخلها باستمرار أثناء التنفيذ، ويضيق نطاق استعمال حق الرقابة في عقود الامتياز، حيث يقتصر دور الإدارة على الإشراف للتأكد من أداء الخدمة محل عقد الامتياز للمتفعين بها على النحو المنصوص عليه في عقد الامتياز ودفتر الشروط².

وتبعا لمبدأ حسن النية الذي يسود تنفيذ كافة العقود الإدارية فإنه يتعين على الإدارة عدم استعمال حق الرقابة على نحو يعيق تنفيذ العقد، وإنما لتحقيق المصلحة العامة التي تعتبر أول ضوابط ممارسة هذا الحق متلافية بذلك كل إنحراف في استخدام سلطتها العامة، وتوجيها نحو الحرص على حسن استغلال المال العام في حدود الغرض الذي منح الامتياز من أجله³. كما أنه من الواجب على الإدارة أن لا تتعاس في ممارسة هذا الحق لأن ذلك يؤدي إلى تراخي المتعاقد وإضعاف شعوره بالمسؤولية العقدية فيقدم على إبرام تصرفات تخالف طبيعة المال العام أو الغرض الذي منحت لأجله⁴. كما يمتد حق الرقابة إلى معرفة جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بعملية التسيير وتنبيه الملتزم بضرورة التقيد بحسن الاستغلال في حالة الإهمال أو التقصير⁵.

ونظرا للبعد الاقتصادي والاجتماعي للأراضي الفلاحية الممنوحة للمستثمرين أصحاب حق الامتياز في المستثمرات الفلاحية كان من اللازم أن تمارس الدولة المانحة 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 حقا عينيا ناتجا عن تجزئة حق الملكية.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 32.

² - Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, droit administratif général, op. cit, p 699 ;
- محمد سعيد أمين: المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 188.

³ - Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 326.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع السابق، ص 35.

⁵ - جبوري أحمد، المرجع السابق، ص 36.

وبالرغم من أن حق الرقابة إختصاص 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 إداريا لوصاية وزير الفلاحة¹. وقد تم التوسيع في صلاحياته في ظل قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-339 المؤرخ في 2009/10/22 تمهيدا 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 المخالفات 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 10-03 والمرسومان التنفيذيان رقم 09-339 ورقم 10-326 المعمول بهما وكذا دفتر الشروط⁴. ومن ثم تظهر نية المشرع في توخي المحافظة على استغلال الأراضي الفلاحية من طرف الأشخاص الأكثر ارتباطا بها والمؤهلين لخدمتها وضمان عدم المضاربة عليها⁵.

وقد كان إختصاص حق الرقابة في ظل القانون رقم 87-19 مسندا إلى الأعوان التقنيين التابعين لمديرية الفلاحية على مستوى الولاية وتحت سلطة الوالي بصفته ممثلا للدولة القيام بالزيارات الميدانية لمعاينة المخالفات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 1990/02/06 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19 الذي يضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم عن طريق نظام التقارير الإدارية التي ترفع إلى والي الولاية لإتخاذ التدابير اللازمة عند الإقتضاء والتي يمكن أن تذهب إلى حد إسقاط حقوق المستفيدين⁶.

¹ - Abdelmalek Ahmed Ali : La législation foncière agricole en Algérie et les formes d'accès à la terre, Etudes et Recherches, Montpellier : CIHEAM, 2011, p 41.

² - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 69 و 124.

³ - تنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أنه: " دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة المراقبة على المستثمرة الفلاحية في أي وقت للتأكد من أن النشاطات التي تتم عليها مطابقة لأحكام القانون رقم 10-03 والنصوص المتخذة لتطبيقه ولبنود دفتر الشروط".

⁴ - كحيل حكيمة، نفس المرجع السابق، ص 125.

⁵ - Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 5.

⁶ - لبقار بركاهم سمية، المرجع السابق، ص 68.

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 إنهائه بالإرادة المنفردة عن طريق الفسخ الإداري دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي إذا تعارض تنفيذ مع المصلحة العامة أو أصبح هذا التنفيذ غير ذي جدوى لأن المصلحة العامة هي مرجع التعاقد ووسيلة لإنهاية هذه المصلحة¹.

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 يلتمس 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 لإرتكاب المتعاقد معها مخالفات جرى تحديدها مسبقا في مراحل الإبرام³. 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 جزئيا، وهنا ينتقل حق المتعاقد إلى التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تجاوز الادارة لسلطتها في فسخ العقد بالطرق الإدارية⁴.

كما قد يرد حق الإدارة المانحة في فسخ العقد بالطرق الإدارية في القانون واللوائح⁵، 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 الفلاحية⁶. والفسخ الإداري هو إجراء جديد ومدروس يختلف عن الفسخ القضائي عن طريق إسقاط حق

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 130؛

- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 94.

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

- Laurent Richer, op. cit, p 596.

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

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 746.

⁵ - علي عبد الأمير قبلان، نفس المرجع السابق، الجزء الأول، ص 469.

⁶ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 126.

الانتفاع الدائم تبعا للقانون القديم، والغاية منه هي المحافظة على الأراضي الفلاحية وجعلها توتي ثمارها في أحسن الظروف¹.

ويقف حق الفسخ الإداري في هذه الحالة من الناحية الإجرائية على معاينة المخالفة من طرف محضر قضائي بناء 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 الإداري².

ويطرح تساؤل في حالة عدم ممارسة المتعاقد حق الطعن أمام المحكمة الإدارية، فيصبح القرار الإداري حينئذ محصنا، ففي هذه الحالة هل يتم إخضاع هذا القرار لإجراءات الشهر 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 دلّ على شيء إنما يدلّ 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 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 العقاري³.

ومن جملة المخالفات التي يترتب عنها الفسخ 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 الغير.
- حالة المخالفة بسلوك سلبي وتشمل عدم استغلال الأرض وأملاكها السطحية وعدم دفع الإتاوة لمدة سنتين متاليتين بمصلحة الضرائب⁴.

¹ - « la résiliation administrative du droit de concession consacre une nouvelle procédure initiée au lieu et place de la déchéance prononcée par voie judiciaire dans le cadre de la loi n° 87-19. Cette voie administrative est codifiée dans le but de préserver les terres agricoles et de les faire fructifier dans les meilleures conditions ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 4.

² - انظر المادة 28 من القانون رقم 10-03.

³ - انظر المادة 86 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 30.

⁴ - انظر المادة 29 من القانون رقم 10-03.

وتجدر الملاحظة أن هاته المخالفات غير محددة على سبيل الحصر، وإنما توجد حالات أخرى وردت في القانون رقم 10-03 تشكل إخلالا بالتزامات قانونية منها مخالفة مبدأ الاستغلال الشخصي والمباشر والاستغلال الدائم والمنتظم المطابق لأحكام القانون والتنظيم وبنود دفتر الشروط¹، أو حين اكتشاف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية تصريحات كاذبة بمعلومات عند تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز².

ب- حالة الفسخ غير المنصوص عليه:

وينحدر هذا الحق من سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ من جانبه³، وهي حالة غير واردة في القانون رقم 10-03 ولكن تجد تطبيقاتها في المبادئ العامة للعقود الإدارية⁴. ومن ضمن الحالات التي يمكن فيها لإدارة أملاك الدولة للولاية فسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية حالة إبرام المتلقي لعقد شراكة مع الغير طبقا 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 طرفا فيه.

ويشكل هذا الحق خطورة تهدد استمرارية العقد ومصحة 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 ومصحة المتعاقد الذي له طلب إلغاء القرار أمام القضاء الإداري إلى جانب المطالبة بالتعويض إذا تضرر منه تبعا لما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب⁵.

ثانيا: الحقوق الإدارية الخاصة

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:

¹ - انظر المادتين 22 و 23 من القانون رقم 10-03.

² - انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، والمادة 08 من دفتر شروط الامتياز الفلاحي رقم 7992، الملحق رقم 04، ص 180.

³ - Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, droit administratif général, op. cit, p 704.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 747.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، 132 و 135؛

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

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 بعدم خدمته للأرض أو تلف المحاصيل أو حدوث كوارث طبيعية¹، ويمكن تكييف هذه الأراضي على وجه المقاربة بفقهاء الشريعة الإسلامية على أنها أراضي خراج²، لأن الإتاوة عبارة عن ضريبة على الأرض لا على الإنتاج فهي تختلف عن العشور³.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي يرى في شأن الطبيعة القانونية للإتاوة بأنها تعبير عن عملية ناتجة عن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة وتخضع المنازعات المتعلقة بها إلى القضاء الإداري⁴.

وفي حالة عدم تسديد المستفيد هذه الإتاوة يكون للدولة حق امتياز على ما يكون موجودا على الأرض الممنوحة والممتلكات المتنازل عنها للمستفيد، كالمنفقات القابلة للحجز والمحاصيل الزراعية⁵.

والقانون السابق رقم 87-19 لم ينص على فسخ العقد الإداري في حالة عدم تسديد الإتاوة ولا يوجد حتى أحكام قضائية قضت بذلك، بينما القانون رقم 10-03 نص على ذلك صراحة بموجب المادة 28 و 29 منه. وعليه فإن الإتاوة التي نصت عليها المادة الرابعة من القانون رقم 10-03 والتي تحدد قيمتها بموجب قانون المالية، هي عبارة عن مقابل يدفعه المستثمر صاحب

¹ - Paul Ourliac et J. De Malafosse : Histoire du droit privé, les biens, tome 2, presse universitaire de France, Paris, 1971, p 76.

² - أراضي الخراج في الشريعة الإسلامية هي الأراضي التي تم فتحها في زمن الخليفة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه غير أنها بقيت على ذمة أصحابها، وفرض عليها مقدار معين من المال في شكل ضريبة يشكل موردا لبنيت مال المسلمين وتقدر حسب مساحة الأرض الزراعية وبحسب الخارج منها من غلة. أما أراضي العشور : هي الأراضي الزراعية التي يدفع بشأنها ضريبة إلى بيت المال على نوعين من الأراضي: أراضي عشيرية وأراضي الديمية، أما النوع الأول فيجب فيه نصف عشر ما يخرج منها بما يعادل نسبة 5 % وهي الأراضي الموجودة تحت يد مسلم عند فرض الضريبة عليها ويعمل على سقيها بواسطة البهائم، أما النوع الثاني فهي الأراضي التي يعتمد فيها المسلم على غيث السماء ويجب فيها العشر بما يعادل نسبة 10 % . انظر في هذا الصدد: بيان يوسف رجب: شرح القانون المدني حقوق الامتياز دراسة مقارنة في قوانين الدول العربية مع فقهاء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 183.

³ - بن رقية بن يوسف: شرح قانون المستثمرات الفلاحية، المرجع السابق، ص 145؛
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 484.

⁴ - Jean-Marie Auby, Pierre Bon et Jean-Bernard Auby, op. cit, p 121.

⁵ - بيان يوسف رجب، نفس المرجع السابق، ص 187؛

- تنص المادة 991 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أن: "المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المنقولة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقيل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ما عدا المصاريف القضائية"؛

- قرار المحكمة العليا رقم 257484 المؤرخ في 2002/07/24، مجلة المحكمة العليا لسنة 2003، عدد 02، 91 جاء فيه أنه: "الإدارة الضرائب حق امتياز في استيفاء المبالغ المستحقة للخزينة العامة من الأموال المنقولة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقيل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي".

الامتياز لقاء استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة دون الأملاك السطحية¹.

وقد بررت السياسة العامة للدولة في فرض هذه الإتاوة على المستثمرات الفلاحية بكون أن المبالغ المالية الناتجة عنها تساهم في تمويل المنشآت القاعدية للفلاحة كبناء السدود وشق قنوات الري وإصلاح المسالك الزراعية، وبذلك تستفيد المستثمرات الفلاحية بشكل غير مباشر من مردود الإتاوات. وكانت أول إتاوة تم فرضها على نظام المستثمرات الفلاحية بموجب قانون المالية لسنة 1989 وبمقتضى المادة 80 منه على أساس أنها تحدد سنويا عن الهكتار الواحد تبعا لصنف الأرض كونها مسقية أو غير مسقية وذلك في إطار تطبيق المادة 06 من القانون رقم 19-87².

وتعتبر الإتاوة من قبيل الشروط المالية للامتياز الفلاحي حيث حددت المادة 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 الإتاوة³.

وعلى خلاف القانون رقم 19-87 الذي لم يرتب أيّ جزاء عن عدم دفع الإتاوة، فإن القانون رقم 03-10 رتب جزاء عن عدم دفعها وهو الفسخ بالطرق الإدارية، المنصوص عليه في المادتين 28 و 29 من نفس القانون، وكذا المادة 08 من الملحق الثالث للمرسوم التنفيذي رقم 326-10 المتضمن دفتر الشروط للامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، والتي منحت لإدارة أملاك الدولة إمكانية فسخ عقد الامتياز بمبادرة منها، عند تخلف المستثمر صاحب الامتياز، عن عدم دفع ثمن الإتاوة لأجلين متتاليين بعد إذار صاحب الامتياز مرتين من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بضرورة الإمتثال⁴.

02- الحق في ممارسة الشفعة:

الشفعة وفقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني تمثل رخصة قانونية تجيز الحلول 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 رقبية وانتفاعا في يد واحدة لتسهيل عملية الاستغلال⁵. فالشفعة إذن قدرة أو سلطة تخول من يقوم به

¹ - التعلية رقم 03085 المؤرخة في 2011/04/11 الصادرة عن المديرية العامة لأمالك الدولة الى مدراء أملاك الدولة ومدراء الحفظ العقاري على مستوى الولايات المتضمنة منح الامتياز على الاراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 217.

³ - ويقصد بمصطلح دوريا أي سنويا لأن الإتاوة مرتبطة بالموسم الفلاحي من جهة، ومن جهة أخرى مرتبطة بالطابع السنوي للتخصيص الجبائي في قانون المالية الذي يفرضها.

⁴ - انظر المادة 08 من الملحق الثالث للمرسوم التنفيذي 326-10 المتضمن نموذج دفتر الشروط للامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة.

⁵ - قام نظام الشفعة منذ أن استقر تطبيقه في الشريعة الإسلامية على فكرة دفع الضرر عن الشفيع، المتصل حقه بالعقار المبيع، الذي قد يأتي من المشتري لهذا العقار الذي لا تكون له في الأصل صلة بهذا العقار فالشريك قد يتضرر من دخول أجنبي أو غريب عن

سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحلول حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه، وبذلك تنتهي الشفعة، نتيجة هذا الحلول، إلى اكتساب ملكية العقار المبيع أو اكتساب الحق العيني عليه ولو جبرا على المشتري¹.

وقد نص على أحكام حق الشفعة القانون المدني الجزائري في المادة 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 والقانون رقم 19-87 الذي تم إلغاؤه². ومجال ممارسة الدولة لحق الشفعة ضمن هذا القانون يكون منصبا على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة، وخلافا للقواعد العامة التي تحصر الشفعة في مجال التصرف بالبيع المنصب على عقار³، فإن المادة 15 من القانون رقم 10-03 وسعت من هاته الدائرة بحيث سمح بممارستها في مجال التصرف بالتنازل عن حق الامتياز بعوض أو بدونه من طرف المتلقي أو ورثته⁴.

والحق في الشفعة الذي يمارسه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باسم ولحساب الدولة هدفه تكوين رصيد من الحق العيني الممنوح يخصص بالدرجة الأولى إلى عصرنة وتجميع الأراضي الفلاحية⁵، كما يدخل هذا الحق في مفهوم الشفعة الإدارية التي تتميز بطبيعتها عن الشفعة المدنية، لأن الأولى ستؤول إلى الذمة المالية لأموال الدولة وهدفها التحكم في المعاملات العقارية وتفاذي أي ارتفاع غير طبيعي في الأسعار وعادة ما يكون اللجوء إليها ضئيلا، الأمر الذي يؤكد أن دورها وقائي⁶. في حين أن الشفعة المدنية تدخل العقار أو الحق العيني العقاري في

الشركاء إذا باعه أحد الشركاء حصة في العقار الشائع وبذلك تبرر الشفعة على أساس تفضيل القريب على الغريب، أي تفضيل من قامت له صلة بالعقار المبيع على الغريب الذي لم تكن له هذه الصلة أو من كانت له بالعقار صلة أدنى من صلة الشفيع، وفي هذا يرى جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية أن نظام الشفعة يبقى نظاما استثنائيا، وعليه تقرر في التشريعات الوضعية الحالية مبدأ أن لا شفعة إلا بنص. انظر في هذا الصدد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 150.

- 1- حسن كبيرة: الموجز في أحكام القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص 515.
- 2- انظر المادة 52 من القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري، والمادة 24 من القانون رقم 19-87 حيث خول المشرع للدولة بواسطة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة في الأراضي الفلاحية غير المستغلة، كما خولت المادة 57 من قانون التوجيه العقاري رخصة الشفعة إلى الملاك المجاورين بغية تحسين الهياكل العقاري لمستثمراتهم.
- 3- عبد المنعم فرج الصدة: الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 150.
- 4- انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326؛

- يرى جانب من الفقه بأن الشفعة تمس بحرية التعاقد وحق التصرف وحقوق المشتري وحق الملكية على السواء، بما يعنيه من إحلال الشفيع محل المشتري الذي اختاره البائع وبما ينتهي إليه من أخذ الشفيع للعقار جبرا على المشتري، ولذلك ينبغي التضييق من نطاق هذا النظام والتشدد في شروطه وإجراءاته، ويدخل كل ذلك في مسؤولية المشرع، كما ينبغي عدم التوسع في تفسير أحكامه، وهذه مسؤولية القضاء. انظر في هذا الصدد: حسن كبيرة، نفس المرجع السابق، ص 517.

5 - « Ce organisme peut en outre servir d'instrument de mise en œuvre des politiques de régulation techniques et financières, notamment en matière de modernisation des exploitations et du remembrement ». Voir sur ce sujet, Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 41 ;

- لا يوجد أية إحصائيات إدارية أو أحكام قضائية قضت بحلول الديوان الوطني للأراضي الفلاحية محل المشتري عن طريق الشفعة.

6 - Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 354.

الذمة المالية لأشخاص القانون الخاص وهدفها تحقيق المصلحة الخاصة التي قررها المشرع لمنع دخول الأجنبي إلى العائلة الواحدة وتجميع الملكية رقبة وانتفاعا في يد واحدة لتسهيل عملية الاستغلال¹.

ولقد حدد 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 كالآتي:

- مالك الرقبة اذا بيع كل او جزء من حق الانتفاع المناسب للرقبة؛
- الشريك في الشيوخ اذا بيع جزء من العقار المشاع لأجنبي؛
- صاحب حق الانتفاع اذا بيعت الرقبة كلها او 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 مالكة الرقبة في الأراضي الفلاحية التي منح حق امتيازها للمستثمرين الفلاحيين، ومن ثم 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 عقار²، غير أنه في حق الامتياز لا يكون إلا قبل إبرام عقد التنازل الناقل للحق العيني بين المتنازل والمترشح لإقتناء حق الامتياز³. ومن ثم يعتبر هذا النوع من الشفعة نوعا خاصا يتميز عن الشفعة المقررة للدولة بالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة للملكية الخاصة من حيث الطبيعة ومن حيث مرتبة الشفيع في القانون رقم 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري⁴، وقد تفرقت هذه الشفعة استثناءا على القواعد العامة لأسباب اقتصادية واجتماعية معينة وهو ما يقتضيه الصالح العام في المجتمع⁵.

¹ اسماعين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 172.

² يمكن الأخذ بالشفعة قبل البيع عن طريق الإعلان بالرغبة بها من طرف الشفيع خلال أجل 30 يوم من الإنذار الموجه إليه من البائع أو المشتري تحت طائلة سقوط الحق فيها وهي حالة قلما تحدث عمليا، كما يمكن الأخذ بها بعد إبرام عقد البيع الرسمي ودون توجيه إنذار إلى الشفيع بالبيع، وفي هذه الحالة يكون للشفيع أجل سنة من تاريخ شهر العقد بالمحافظة العقارية من أجل الأخذ بالشفعة طبقا للمادة 807 فقرة 2 من القانون المدني، وهي الحالة الأكثر شيوعا في منازعات الشفعة أمام القضاء.

³ وضعت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 قاعد أمره لصاحب حق الامتياز الراغب في التنازل تتمثل في إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالرغبة في التنازل لمصلحة الغير قبل إبرام عقد التنازل.

⁴ تأخذ الدولة في هذه الحالة المرتبة الرابعة بعد الترتيب المحدد في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني وذلك طبقا للمادة 52 من قانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري إذا كانت الأراض الفلاحية تابعة للملكية العقارية الخاصة، بينما تأخذ الدولة المرتبة الأولى إذا كانت الأرض الفلاحية تابعة للأملالك الوطنية الخاصة لأنها مالكة الرقبة، ولأن المادة 52 لم تميز بين الأخذ بالشفعة في الأرض الفلاحية التابعة للملكية الخاصة وبين ملكية الأرض الفلاحية التابعة للأملالك الوطنية الخاصة، وإنما وردت تحت عنوان عام يتمثل في طرق وأدوات تدخل الدولة عندما يتعلق الأمر بالأراضي الفلاحية.

⁵ أحمد دغيش: حق الشفعة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 192.

وتتمثل هذه الأسباب أساسا في مكافحة التجزئة المفرطة لأراضي المستثمرات الفلاحية بحيث تصبح ملكية الرقبة و ملكية الانتفاع في يد شخص واحد وهو الدولة بالإضافة إلى المحافظة على الطابع الفلاحي للأرض وعدم تغيير وجهتها وحمايتها من سلسلة المعاملات العقارية والمضاربة التي تلحق بها أضرارا تؤثر على قابليتها للاستثمار، وهذا ما يتماشى والسياسة العقارية التي إتبعتها الدولة مؤخرا¹.

كما ميّز المشرع أيضا داخل هذا الحق بين 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 تثير 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.

- الحالة الثانية: ممارسة الشفعة في المستثمرة الفلاحية الجماعية يكون مالك الرقبة في المرتبة الثانية بعد باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية²، 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 سقط 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 به³.

ومن ثم تُشكّل الحالة الثانية استثناءا على المبدأ العام الوارد بالمادة 795 فقرة 1 من القانون المدني حيث يتأخر مالك الرقبة 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 العام⁴.

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 192.

² - « L'Etat exerce un contrôle sur les transactions des exploitants agricoles à travers l'office national des terres agricoles qui peut recourir à l'exercice d'un droit de préemption après les autres exploitants concessionnaires de la même exploitation agricole ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 4.

³ - انظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

⁴ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 121؛

- « L'extension instituée par la nouvelle loi d'out 2010 fixant les conditions et modalités de concession des terres du domaine privé de l'Etat concerne également les co-exploitants d'une exploitation agricole à plusieurs membres ainsi que l'Office national des terres agricoles ». Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 44.

ومن بين التساؤلات التي تطرح بخصوص تطبيق الحالة الثانية والتي لم يجب عليها التنظيم وهي الرغبة في ممارسة الشفعة من طرف عضو واحد دون باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية الذين جاء ردهم سلباً، وإذا سلّمنا بجوازية الشفعة لهذا العضو لأنه شريك على الشيوع في حق الامتياز¹، فكيف يتم إذن توزيع الحصص ما دامت ممنوحة على الشيوع وبالتساوي طبقاً لمبدأ الاستغلال في المستثمرات الجماعية؟، وهل هذا الوضع إذا ما تم تفعيله سيؤدي إلى تعديل جميع عقود أعضاء المستثمرة الجماعية متى سلمنا ثانياً بأن الشيوع سيبقى غير أن مبدأ التساوي سيتراجع بسبب حق الشفعة؟

أما في حالة عدم إعلان أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حسب كل حالة من الحالتين أعلاه رغبته في الأخذ بالشفعة يرخص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للمتنازل بعد موافقة والي الولاية مواصلة التنازل عن حق الامتياز طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 10-03، غير أنه بالعودة إلى هذا القانون نجد هذه الإجراءات محددة في نص المادة 18 منه التي تتطلب إثبات كل تغيير لصاحب الامتياز بموجب دفتر شروط جديد وعقد امتياز جديد تعده مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية يسجل ويشهر في المحافظة العقارية².

وفي جميع الأحوال يتوقف ممارسة الحق في الشفعة إجرائياً طبقاً للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أن يُعلم صاحب الامتياز الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برغبته في التنازل عن حق الامتياز مبيناً فيه مبلغ التنازل وهوية المترشح لإقتناء هذا الحق³. لكن ما هو الجزاء في حالة عدم الاعلام بالرغبة في التنازل وقام المتلقي مباشرة بالتنازل عن حق الامتياز لمصلحة الغير أمام الموثق؟ وهل هناك شروطاً معينة يتعين على الموثق أن يبحثها ويتحقق منها قبل إبرام عقد التنازل الرسمي لاسيما صفة المتنازل له الجديد، وترخيص الديوان بعد موافقة الوالي المنصوص عليه في المادة 22 من المرسوم التنفيذي والتأكد من تسديد المتنازل لمستحقات الخزينة العمومية المتعلقة بالإتاوة⁴؟

¹ - انظر المادة 06 فقرة 2 من القانون رقم 10-03.

² - الغاية من إثبات هذا التغيير بعد نقل حق الامتياز عن طريق التنازل هي نقل الالتزامات المقابلة لهذه الحقوق أيضاً إلى المتلقي الجديد نتيجة الحل محلّه بموجب عقد التنازل، كما أن هذه الوضعية الجديدة لا بد من إتمام إجراءات التأشير بها في بطاقةية المستثمرات الفلاحية. انظر في هذا الصدد: المادة 18 من القانون رقم 10-03، والمادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 2011/06/16 المتعلق ببطاكية المستثمرات الفلاحية المسوكة على مستوى المديرية الولائية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

³ - Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 47.

⁴ - إذا لم يشر التنظيم إلى الجزاء المترتب عن عدم الاعلام بالرغبة في التنازل وإلى الشروط العامة والخاصة التي يتعين على الموثق التحقق منها عند إبرام عقد التنازل، فلا بد من تعليمة وزارية تصدر في هذا الصدد من أجل التوضيح وتوحيد العمل على مستوى جهات الوطن عند نقل حق الامتياز وذلك أسوة بالتعليمة الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 2002/07/15 المتعلقة بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين بموجب القانون رقم 87-19، والتي حددت شروطاً واضحة في هذا الصدد.

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

حق الاسترجاع هو النتيجة الطبيعية لنهاية عقد الامتياز الفلاحي إذا لم يتم تجديده لمرة أخرى وممارسة هذا الحق تجعل حداً لحق الاستغلال الممنوح للمستثمر الفلاحي بموجب المادة 04 من القانون رقم 10-03 وذلك لعدة أسباب كإنهاء المدة المحددة في العقد أو انتهاء عقد الامتياز قبل المدة المحددة له بالفسخ نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية والعقدية، أو لأي سبب من الأسباب التي تبرر للدولة استرجاع أملاكها كنزاع الملكية للمنفعة العامة¹، 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 عليها².

غير أن ممارسة الدولة المانحة بواسطة إدارة أملاك الدولة على مستوى الولاية لهذا الحق قد يلحق ضرراً مادياً 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 الانمائية النافعة في الواقع تكون قد كلفت صاحب الامتياز مبالغ باهظة، ومن ثم تثرى 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 أقامها³.

في هذه الحالة يتعين إزالة الضرر الذي لحق بالمتعاقد وينتقل حقه في المنشآت التي أقامها والتي اتصلت بالأرض إلى التعويض الذي سيحصل عليه، وهذا التعويض تحدده الإدارة المانحة بواسطة أجهزة متخصصة تنتقل إلى الأماكن وتعمل على جرد وتقويم هاته المنشآت نقداً⁴.

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

¹ - تنص المادة 53 من قانون المالية لسنة 1998 على حق الدولة في استرجاع الأراضي الممنوحة في إطار القانون رقم 87-19 المدمجة في القطاع العمراني، وتنفيذاً لنص المادة 53 صدر المرسوم التنفيذي رقم 03-313 المؤرخ في 16/09/2003 المتضمن شروط وكيفيات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية المدمجة في القطاع العمراني الجريدة الرسمية لسنة 2003، عدد 57، حيث يكون قرار الاسترجاع صادراً عن والي الولاية ويؤخذ فيه بعين الاعتبار سعة القطع الأرضية المسترجعة وموقعها، ومبلغ التعويض الذي تحدده إدارة أملاك الدولة الذي يغطي الضرر الناجم عن حق الاسترجاع، وهو الإجراء المعمول به في مجال تعويض المتضررين من شق الطريق السيار الجزائري شرق - غرب.

² - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 133؛

- فيما يخص إجراء إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية صدرت عدة مراسيم منها المرسوم التنفيذي رقم 12-370 المؤرخ في 24/10/2012 المتضمن إلغاء تصنيف أراضي فلاحية وتخصيصها لإنجاز مشاريع عمومية للتنمية، الجريدة الرسمية لسنة 2012، عدد 59. ويتخذ هذا الإجراء من طرف الوزير الأول بناء على تقرير من وزير الفلاحة والتنمية الريفية، وقد مس هذا المرسوم 18 ولاية ألغى فيها تصنيف أجزاء تنتمي إلى ما يقارب 86 مستثمرة فلاحية بين جماعية وفردية.

³ - كحيل حكيمة، نفس المرجع السابق، ص 58.

⁴ - انظر المادة 26 فقرة 3 من القانون رقم 10-03.

ويطرح التساؤل حول ما اذا كان هذا المتعاقد قد أقام منشآت باطنية مثل حفر آبار او إقامة خزانات للمياه أو انابيب ذات المدى الطويل تحت الأرض لضخ المياه الجوفية، فتكليف الأملاك السطحية لا ينصرف إلى هاته الأموال، وبالتالي هل يترك المتلقي دون تعويض عنها بالرغم من أنها تشكل بنية قاعدية في الاستغلال الفلاحي؟

في رأينا أنه أمام محدودية النص لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة وإلى مبادئ العدالة والإنصاف في تعويض المتلقي من أجل إزالة ضرر افتقاره على حساب إثراء الدولة، لأن المتعاقد كان حسن النية في إقامة هذه المنشآت التي تخدم عقار الدولة، بحيث لا يكون مصدر الالتزام بالتعويض في قضية الحال هو العقد كمصدر إرادي، بل إلى مصدر غير إرادي وهو العمل النافع الذي يتجسد في صورة الاثراء بلا سبب¹.

كما أن تحديد التعويض من طرف واحد وهو الإدارة المانحة فقد يجحف فيه أو تُغيب فيه المعايير الموضوعية للتقويم، وفي هذه الحالة فتح المشرع آلية اللجوء إلى القضاء الكامل من أجل الطعن في مبلغ التعويض².

ومن الجدير بالملاحظة أن حق استرجاع الأراضي والأملاك السطحية الذي تمارسه الدولة المانحة بموجب المادة 26 فقرة 2 من القانون رقم 10-03 يتعارض مع حق المنتجين الفلاحيين الذين اكتسبوا ملكية المباني والمنشآت الموجودة فوق هاته الأراضي بعد دفع قيمتها في ظل القانون رقم 87-19 بموجب عقود تنازل إدارية مشهورة تبعا للجدول التقويمي الذي تعده إدارة املاك الدولة على مستوى الولاية، لذلك نص المشرع إلى انتقال حقهم إلى التعويض لأنه لا يعقل استرجاع الأرض وبقاء المتلقي في المباني والمنشآت، فذلك يعرقل استغلال الأرض مستقبلا في إطار منحها لمتلقي جديد، وكأن القانون رقم 10-03 نزع ملكية هذه المنشآت والمباني من أصحابها بعد تملكهم لها.

¹ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 425، 430؛

- بو عمران عادل، المرجع السابق، ص 116؛

- تنص المادة 141 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"؛
- وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 179146 المؤرخ في 1998/03/25، المنشور بالتقنين المدني في ضوء الممارسة القضائية، طبعة 2009 - 2010، منشورات بارتي، الجزائر، 2009، ص 40، الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن كل المنشآت والأغراس ذات القيمة الحينية والتجهيزات التي أنجزت منذ التأميم مكتسبة لأصحابها، ومن المقرر قانونا أيضا أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء. ولما ثبت من قضية الحال أن تعويض المستفيد بقطعة أخرى مماثلة لا يمنعه من الحصول على تعويض عن المنشآت والتجهيزات التي أقامها عند تخليه لصالح المالكين الأصليين لقطعة أرض أخرى. ولما قضى قضاة المجلس بالزام المستفيد من الإثراء أن يعوض بقيمة ما أثري به على أساس المادة 141 من القانون المدني فإنهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما".

² - انظر المادة 26 فقرة 4 من القانون رقم 10-03، والمادة 08 فقرة 2 من دفتر شروط الامتياز الفلاحي رقم 7992، الملحق رقم 04، ص 180.

الفرع الثاني: التزامات المانح

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

أولاً: التزامات المانح القانونية

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

01- 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 لنمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة بموجب المادة 03 من القانون رقم 03-10 من حق الانتفاع الدائم الخاضع للقانون رقم 19-87 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 تحقيقاً بشأن الوثائق والتصريحات التي أدلى بها في ملفه الإداري أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹، 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 03 سنوات تسري من تاريخ نشر القانون رقم 03-10 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المزمّن 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 تبعاً لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، ولحد الساعة لم تسجل أي احصائية في مجال منح حق الامتياز عن طريق إعلان الترشح².

والجدير بالملاحظة أن الإدارة المانحة ومؤسساتها المكلفة بتنفيذ هذا الالتزام القانوني لم تحترم الأجل الذي حدده القانون لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز بتسليم كافة العقود خلال هذا الأجل بل تعدها إلى سنة 2014، وخلق هذا التأخير عدة اشكاليات منها طبيعة شغل

¹ - انظر المادة 32 من القانون رقم 03-10.

² - انظر 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 الفلاحيين، 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 فلاحيين على أنهم أصحاب حقوق عينية أمام جهات القضاء من أجل إزالة التعدي على الأراضي التي يشغلونها بسبب تطبيق الأثر الفوري للقانون الجديد، ومن ثم يكتف هذا التأخير في مجال المنازعات الإدارية على أساس أنه خطأ إداري ناتج عن تأخر في سير المرفق العام ويقوم مسؤولية الإدارة في هذا الشأن، أما عضو المستثمرة الفلاحية فلا يعتبر في هذه المرحلة إلا حائزا وليس صاحب عيني عقاري مترتب عن عقد مشهر، وفي هذه الحالة ليس له إلا التمسك بدعاوى حماية الحيازة لذاتها فقط¹.

02- 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 طرق الإدارة والتسيير بما لا يتعارض وقواعد الاستغلال².

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 الشيوخ وتشكيل مستثمرة فلاحية فردية، كما سمح له أيضا بتشكيل تعاونية فلاحية أو إبرام عقد شراكة مع الغير وهذا لم يكن ممكنا ومتاحا في القانون السابق، كما له حرية التصرف في حق الامتياز عن طريق التنازل لمصلحة الغير³، فكل هاته التحفيزات تسمح بالمحافظة على استمرارية العلاقة التعاقدية من جهة و برفع مردود الانتاج الفلاحي دون أي قيد أو تضيق من الإدارة المانحة، وهذا الالتزام ينشأ ويبقى طيلة

¹ - لأنه لا يوجد في قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المعدل والمتمم أي نص يمنع من حيازة أملاك الدولة حيازة لذاتها، وإنما حظر ملكيتها عن طريق التقادم المكسب خاصة في القانون 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 215، 218.

³ - انظر المواد 11، 16 و 21 من القانون رقم 10-03.

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 المساعدة¹.

03- 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 03-10، نتيجة انقضاء المدة المحددة في العقد دون تجديد أو بسبب فسخ العقد بطلب من المتلقي أو عند إخلال المتلقي بالتزاماته العقدية بل وأكثر من ذلك صنف القانون هذا الالتزام على أساس أنه مبدأ يقوم عليه نمط الامتياز².

واكتفى القانون رقم 03-10 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 النص في نظرنا مبهما.

وعليه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المعتمدة في عقد الامتياز من أجل معرفة طبيعة التعويض الناتج عن حق الاسترجاع l'indemnité de rachat الممارس في القانون رقم 03-10. ففي المبادئ العامة التي استنبطها القضاء الإداري تم التوصل إلى أن التعويض في هذه الحالة يكون كاملا إما بدفع مبلغ إجمالي للمتعاقد indemnité en capital أو بدفع أقساط سنوية indemnité par annuité.

ففي التعويض الإجمالي تراعى 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 مياعده 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 الإتفاق على عددها بين الطرفين³.

¹ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 140.

² - انظر المادة 26 من القانون رقم 03-10، والمادة 07 و 08 من دفتر شروط الامتياز الفلاحي، الملحق رقم 04، ص 180.
- « principe de l'indemnisation des biens superficiaires fixée par l'administration des domaines. Ce principe est en accord avec le respect des biens acquis ou des plus values réalisées par le concessionnaire exploitant à la fin de la concession ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 3.

³ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 772.

وفي تقدير مبلغ التعويض لا بد من جعل الأموال التي تبقى ملكا للمتلقي والأموال التي تستردها الدولة مجانا خارج وعاء هذا المبلغ¹، 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 مجانا، وهي تعتبر من قبيل الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ عن استغلال المرفق وتكون في الغالب منقولات².

وقد أعطى المشرع صلاحية تقدير هذا التعويض إلى إدارة أملاك الدولة بصفة منفردة وحصره في مجال الأملاك السطحية دون سواها والتي تشمل المباني والأغراس ومنشآت الرّي على أساس فائض القيمة المضاف والمحقق من المتلقي على المستثمرة الفلاحية عند نهاية الامتياز³، ولضمان حق المتلقي من تعسف الإدارة في تقدير هذا التعويض أعطاه المشرع حق اللجوء إلى القضاء من أجل الطعن في مبلغ التعويض⁴.

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 واستنزال المبالغ المستحقة للإدارة المانحة من ثمن الأموال التي يتعين أدائها كمقابل للمتلقي في شكل تعويض⁵. وقد نص المشرع في القانون رقم 10-03 على ثلاث حالات من التصفية التي يتعين حسمها من مبلغ التعويض حفاظا على حق الدولة المانحة وعلى حقوق المتلقي الذي سيرشح لحق الامتياز في المستقبل.

¹ - الأموال التي تبقى ملكا للمتلقي هي الأموال التي لم يدرج تحديدها في عقد الامتياز، لأن الأصل أن الأموال التي تحدد في العقد هي الأموال التي تؤول في نهاية الاستغلال إلى الإدارة المانحة، ويتم التوصل إليها عن طريق الاستنتاج بمعنى كل ما لم يتم تحديده في العقد يعد ملكا للمتلقي، والمعيار المعتمد عليه في هذا الشأن هو مدى استقلالية هذه الفئة عن المرفق وعدم اعتبارها كلا لا يتجزأ عن استغلال المرفق؛

- أما الأموال التي تسترجعها الدولة مجانا ويطلق عليها مصطلح Biens de retour هي الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ عن استغلال المرفق، وهي من الأموال التي يتعين النص عليها صراحة في العقد، وتتشكل هذه الطائفة في الغالب من العقارات كالأراضي، المصانع، الطرق والعقارات بالتخصيص، وهي أموال تؤول بقوة القانون إلى الإدارة المانحة بمجرد انقضاء الامتياز مجانا لأن المتعاقد كان له الوقت الكافي لاستهلاك ثمنها من الأرباح وفي الغالب من الأحيان يعمل على إهمالها، لأنه يعلم بأن مدة الانتفاع منتهية لا محالة، ولكن يبقى للإدارة المانحة الحق في خصم مبالغ عدم الصيانة من مبلغ التعويض الذي يكون مستحقا للمتلقي عند تصفية الحساب النهائي بين الطرفين. انظر في هذا الصدد: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 779 و 780.

² - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 781.

³ - وتظهر فائدة قائمة جرد الأملاك السطحية في مرحلة تكوين عقد الامتياز في مسألتين هما: حالة القسمة الاحتمالية بين أعضاء المجموعة أو عند استرجاع الأملاك الممنوحة في نهاية الامتياز إذ تساعد على تحديد التعويض الواجب دفعه لصاحب الامتياز، انظر الملحق رقم 05، ص 181.

⁴ - كحيل حكيم، المرجع السابق، ص 137 و 138؛

- « En plus, pour garantir son droit contre tout abus, le montant de l'indemnisation est susceptible de recours devant les juridictions compétentes ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 3.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 782.

ويمكن تصنيف هذه الحالات في صورتين هما: حسم قيمة الضرر الناتج عن اخلال المتلقي بالتزاماته القانونية والتعاقدية اما الصورة الثانية فهي حسم قيمة الرهون التامينية التي يرتبها المتلقي على حق الامتياز ضمنا للوفاء بديونه.

ففي الصورة الاولى اذا 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 ضرر¹، 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 التعويض².

أما في الصورة الثانية يُطهر مبلغ التعويض من قيمة الرهون التامينية التي رتبها المتلقي على حق الامتياز بمناسبة تنفيذ العقد³. لذا من آثار الرهن أنه يمنح الدائن المرتهن حق تتبع الحق العيني في أي يد يكون وحق الاولوية في استيفاء قيمة الدين، وبالتالي فإنه لتلافي هذا الوضع تقوم الإدارة المانحة بحسم قيمة الرهن من التعويض الذي سيدفع للمتلقي في إطار المادة 26 من القانون رقم 03-10 وفي هذا الإجراء حماية لمصلحة المستثمرة الفلاحية من تحمل تبعات هذا الرهن الذي لم تكن طرفا فيه من جهة ومن جهة أخرى حماية لمصلحة مستقبلية للمتلقي الذي سيترشح لحق الامتياز حيث ينتقل إليه هذا الحق خاليا من أي رهن.

ثانيا: التزامات المانح المادية

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، لأن عقد الامتياز من عقود الاستثمار ذات الأبعاد الاستراتيجية لذلك يتعين أن تستفيد هذه المشاريع من نظام دعم استثنائي بإعطائه نوعا من الأولوية نتيجة لوزنه الاقتصادي وتتمثل هذه الالتزامات في تقديم المساعدة الفنية وتقديم التسهيلات المالية.

01- الالتزام بتقديم المساعدة الفنية:

لا يكفي الالتزام بعدم التدخل في تسيير وإدارة حق الامتياز لأنه 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 عنها 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 الفنية التي تسمح له بمضاعفة مردوده التقليدي.

¹ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 137.

² - بيان يوسف رجييب، المرجع السابق، ص 67.

³ - انظر المادة 27 من القانون رقم 03-10.

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 إلتزام تقديم المساعدة الفنية على عاتق المانح باعتباره عنصرا من العناصر المكملة لمحل العقد ويؤسس هذا الحل 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 الالتزام¹. 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 عالية².

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 الإكتفاء 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 إلتزام لا يمكن التحلل منه وجزاء له يحق للمتلقي طلب فسخ العقد إذا كان في حاجة ماسة إلى الوفاء به من طرف المانح³.

ويتحقق هذا الالتزام بواسطة الزيارات التي يقوم بها المتلقي أو مستخدموه إلى مخابر ومؤسسات المتلقي المتخصصة، كما يتحقق بالدورات التكوينية التي يقيمها المانح عن طريق الزيارة الميدانية إلى مشروع المتلقي. وعلى العموم فإن تقديم المساعدة الفنية يكون عبر مرحلتين هما مرحلة إفتتاح المشروع الاستثماري بحيث تساعد المعرفة الفنية على انطلاقة ايجابية للمشروع كمعرفة طبيعة الأرض ومواردها الطبيعية والمحاصيل الأكثر قابلية للإنتاج وأهمية الاستعانة بأصحاب المؤهلات العلمية والتقنية لتعزيز المشروع الاستثماري، وهناك مرحلة تنفيذ عقد الامتياز حيث تساعد المعرفة الفنية على الاهتمام بالزيادة في الإنتاج والاهتمام بالتنوع والجودة وإختيار أساليب الإدارة والتسويق بما يضمن مركزه في الدورة الاقتصادية⁴.

¹ - درع حماد عبد، المرجع السابق، ص 193.

² - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 166؛

- الجريدة الرسمية لمداومات المجلس الشعبي الوطني رقم 160 المؤرخة في 2010/07/26؛

- يعرف الفقه المساعدة الفنية بأنها: "أداة لتغطية التدريب والتعليم ونقل المعرفة الفنية والكفاءات العامة والمتخصصة والخبرات، كما أنها تتيح اكتساب تكنولوجيا محددة"، كما يعرفها جانب آخر بأنها: "تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ". انظر ياسر سيد محمد الحديدي، نفس المرجع السابق، ص 168.

³ - ياسر سيد محمد الحديدي، نفس المرجع السابق، ص 171.

⁴ - درع حماد عبد، نفس المرجع السابق، ص 195 و 196.

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 للأملاك 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.

02- الالتزام بتقديم التسهيلات المالية:

يقف إلى جانب الالتزام بتقديم المساعدة الفنية إلتزام 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 وضمان مخاطر المشروع الفلاحي بهدف إشراكه في السياسة الجديدة للدولة في مجال الفلاحة²، ولهذا أخذت الإدارة المانحة على عاتقها في سياستها العامة أن تعمل على خلق الآليات المالية وإجراءات فعالة لدعم المتلقي ماليا بسبب الدور الاستراتيجي لقطاع الفلاحة وبسبب الأزمة الغذائية العالمية لسنة 2008 التي أدت إلى إلتهاج الأسعار³.

ولمّا كان عقد الامتياز نمطا من أنماط الاستثمار الاستراتيجي فإنه لا يمكن تحقيق نجاحه بالإعتماد على إصدار النصوص القانونية والتنظيمية وحدها، بل لا بد من إيجاد دعم مؤسستي للاستثمار من أجل مرافقة المستثمر وتمكينه من تحفيزات جبائية ومالية مع تساوي الفرص بين المستثمرين والعمل على حل المنازعات في آجال معقولة لأن إطالة أمد النزاع يؤثر على وتيرة الاستغلال⁴. لذلك يرى بعض الفقهاء الجزائريين أنه بالنظر إلى طبيعة الاستثمار فإنه إذا كان الاستثمار عاديا يستفيد المستثمر من النظام العام، أما إذا كان استثماره استراتيجيا فيستفيد المستثمر من النظام الاستثنائي⁵.

وبموجب الإتجاه 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 BADR⁶ عن طريق دراسة مدى نجاح

¹ - جبوري أحمد، المرجع السابق، ص 70.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 225.

³ - Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 38.

⁴ - الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني رقم 160 المؤرخة في 2010/07/26.

⁵ - عبد السلام ديب: الإطار القانوني العام لتشجيع الاستثمار في الجزائر، دراسة منشورة في مجلة المحكمة العليا لسنة 2008، عدد 01، ص 24.

⁶ - بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR مؤسسة مالية معتمدة في الجزائر تم انشاؤه بموجب المرسوم رقم 82-106 المؤرخ في 1982/03/03 المتضمن انشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الجريدة الرسمية لسنة 1982، عدد 11، والمعدل بموجب المرسوم رقم 84-85 المؤرخ في 1985/04/30، الجريدة الرسمية لسنة 1985، عدد 19، وهو بنك متخصص في القطاع الفلاحي يسعى إلى توفير القروض الضرورية لإنعاش الفلاحة الوطنية وإلى غاية صدور قانون القرض والنقد رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 كان يمنح قروضا للمنتجين الفلاحيين بدون ضمانات بضغط من الدولة تماشيا ومخططاتها السياسية، غير أنه

المشروع الفلاحي وفي حالة القبول يتم توجيه المتلقي نحو نوع الدعم الذي سيتحصل عليه¹. وفي هذا الصدد صدر المنشور الوزاري المشترك رقم 108 المؤرخ في 2011/02/23 بين وزارة الفلاحة والتنمية الريفية و وزارة الداخلية والجماعات الحلية 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 مجال التفاوض مع البنك في تحديد مبلغ القرض فيما يخص المستثمرات التي تتجاوز مساحتها هذا المعدل تبعا لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أن يتم إعفاء المتلقي من تسديد الإتاوة خلال مدة تقدر ب 10 سنوات².

وتمكّن التسهيلات المالية المتلقي من إنجاز برنامجه الاستثماري بعيدا عن العراقيل الإدارية والبيروقراطية التي قد يصادفها في طريقه عند التعامل مع المؤسسة المالية المقرضة، بحيث تمكّنه من تمويل منشآته وتوظيف تقنيآته بما يسمح باستغلال أمثل وهنا قد يكلف هذا المشروع مبالغ باهظة، ولهذا فإنه على المانح أن يعمل على تعويض المتلقي عند نهاية العقد.

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتلقي

على خلاف عدم تحديد حقوق والتزامات الإدارة المانحة لحقوق الامتياز الفلاحي، حدد القانون رقم 10-03 التزامات المتلقي فقط في صلب مواده، غير أنه أورد في صلب نموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 حقوق والتزامات المتلقي، والحكمة من ذلك هي أن شخصية المتلقي محل اعتبار في هذا العقد من جهة، ومن جهة أخرى أن إدارة المال العام تكون دائما على نفقة ومسؤولية صاحب الامتياز وهي نتيجة منطقية لاحتفاظه بالفوائد الناتجة عن استغلال المال الممنوح، كما يتحمل العجز والخسارة³، وفيما يلي سنعرض حقوق والتزامات المتلقي من خلال الفرعين الأول والثاني.

بصدور قانون القرض والنقد أصبح البنك يتمتع بالاستقلالية أين توصل إلى فرض ضمانات على الفلاحين من أجل ضمان قروضهم البنكية. وهو بنك معتمد في قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر بموجب مقرر بنك الجزائر رقم 01-14 المؤرخ في 2014/0/14 المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية لسنة 2014، عدد 13.

¹ - les nombreux produits financiers de crédit de La BADR sont :

« * Crédit R'FIG, crédit de compagne

* crédit ETTAHADI, pour l'équipement

* Crédit Fédératif, une variante du crédit ETTAHADI

* Crédit Fournisseur

* Crédit LEASING, destiné aux équipements en machines agricoles et d'irrigation

* Crédit immobilier rural ». Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 40.

² - المنشور الوزاري المشترك رقم 108 المؤرخ في 2011/02/23 المتضمن انشاء مستثمرات فلاحية جديدة وتربية الحيوانات.

³ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 82.

الفرع الأول: حقوق 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:

أولاً: 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 الانواع الآتية:

01- الحق في استغلال الاراضي الفلاحية وأملاكها السطحية:

ينصرف هذا الحق إلى الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وأملاكها 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 العلو والعمق إلى الحد المفيد الذي لا يتعارض مع التشريع والتنظيم ساري المفعول¹.

وقد أقر المشرع بحرية الاستغلال وهي نتيجة نابعة من طبيعة عقد الامتياز الهادف إلى الاستثمار وزيادة الانتاج²، والذي لا يجب تقييده إلا بالنظام العام وبنطاق تطبيق القانون رقم 10-03 الذي نص على الاستغلال بطريقة حرة مباشرة وشخصية، وعليه يكون الاستغلال غير المباشر المعروف في القواعد العامة محظورا على المتلقي ذلك بأن يجعل الغير هو الذي يجني ثمار الشيء الممنوح ويدفع مقابل الثمار للمتلقي كتأجير الأرض وأملاكها السطحية للغير مثلاً³.

ويكون الاستغلال مباشرا عن طريق حرث الأرض وسقيها لجعلها منتجة للثمار وتوظيف وسائلها الانتاجية لهذا الغرض من أجل زيادة القدرة الانتاجية الوطنية في الميدان الزراعي بغية إشباع حاجات الجمهور من الغذاء⁴، وبالتالي تحقيق الأمن الغذائي الذي يعد عنصرا اساسيا في الاستقلال الاقتصادي⁵. ولكن هل يجوز للمتلقي أن لا يقوم بالاستغلال؟

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

² - « Aussi le nouveau dispositif législatif et réglementaire a amélioré la visibilité nécessaire à toute programmation d'investissement –individuelle ou collective, publique ou privée- et a libéré de manière durable les initiatives d'investissement de la production ». Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 37.

³ - انظر المادة 29 فقرة 3 من القانون رقم 10-03.

⁴ - يتم ذلك عن طريق تنمية الزراعة الغذائية التي يصطلح تسميتها ب: le développement de l'agroalimentaire.

⁵ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 140؛

في القواعد العامة لحق الملكية يكون الجواب بنعم لأن عدم الاستغلال كالأستغلال فهما سيان حق للمالك، كأن يدع الأرض بورا فلا يزرعها ولا يستغلها¹. غير أن ما جاء به القانون 03-10 متميز جدا بحيث جعل من الاستغلال حقا وجعل من عدم الاستغلال إخلالا بالتزام قانوني، وهو ما نصت عليه المادة 29 فقرة 2 منه حينما يكون عدم الاستغلال لمدة سنة واحدة مخالفة 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 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري الذي يؤكد على أن عدم استغلال الأراضي الفلاحية يشكل تعسفا في استعمال الحق وهو في الوقت ذاته واجب قانوني ملقى على عاتق كل صاحب حق عيني عقاري أو حائزه².

02- الحق في تكوين مستثمرة فردية عن طريق الخروج من الشيوخ l'Exploitation Individuelle:

إذا كانت إرادة المشرع هي خلق قاعدة قانونية يكون هدفها هو زيادة الانتاج الزراعي والمحافظة على نظام المستثمرة الفلاحية، فإن عليه أن يرفع بالموازاة كافة العراقيل التي تحول دون الوصول إلى هذا الهدف، بحيث ان 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 الفلاحية³.

فإنهاء حالة الشيوخ المنصوص عليه في المادة 06 من القانون رقم 03-10 تتم في هذه الحالة وخلافا للقواعد العامة عن طريق القسمة الإدارية التي يرخص بها مالك الرقبة⁴، وذلك بتقديم طلب إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية من طرف المتلقي مشفوع بمخطط

- « A cet effet un certain nombre d'engagements avaient été pris selon les axes suivants : 1- une agriculture au service de la croissance, de la sécurité alimentaire et de la sécurité nationale ». Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 07.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 500.

² - انظر المادتين 48 و 51 من القانون رقم 25-90 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

³ - « pour création d'une exploitation individuelle : cette orientation fondamentale relative à la forme juridique d'exploitation des terres agricoles du domaine privé de l'Etat constitue une rupture avec le mode d'exploitation actuel fondé essentiellement sur la forme collective et ouvre ce fait une nouvelle perspective aux collectifs actuels constitués, sous l'empire de loi n° 87-19 et dans des situations de conflits permanents. Cependant toute la liberté est laissée aux collectifs qui veulent exploiter ces terres dans l'indivision ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 3.

⁴ - يتم إنهاء الشيوخ بإتباع إجراء القسمة في القواعد العامة إما بطريق الاتفاق بين الشركاء بما يسمى القسمة الودية أو عن طريق الدعوى القضائية بما يعرف بالقسمة القضائية. انظر في هذا الصدد: عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 891؛

- انظر المادة 11 فقرة 2 من القانون رقم 03-10.

بياني للقطعة الأرضية المراد فرزها بما يعادل حصته في المساحة الممنوحة على الشيوخ يعده خبير طبوغرافية معتمد¹، وعلى الخبير في هذه الحالة أن يراعي في مخططة المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية تبعا للمرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 1997/12/20 المتضمن شروط تجزئة الأراضي الفلاحية².

وفي جميع الأحوال يتولى المدير الولائي 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 الشيوخ 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 الاجراءات التابعة لوضعية التغيير بما فيها دفتر شروط جديد وعقد امتياز جديد مع ترقيم المستثمرة الفردية الجديدة في بطاقة المستثمرات الفلاحية³.

ويرى البعض أنه في حالة الخروج من الشيوخ 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 الفردية⁴، غير أن النص القانوني لم يشر إلى إلزامية وجود محضر ودي بالقسمة، وإنما كرس النص في رأينا مبدأ أنه لا يجبر الشريك بالبقاء في الشيوخ⁵، بحيث يمكن لأحد الأعضاء تشكيل مستثمرة فردية فيما يبقى البعض الآخر في الشيوخ. ولكن التساؤل المطروح في هذه الوضعية ما مصير المستثمرة إذا قلّ عدد الشركاء فيها عن 03 أعضاء تبعا للمبدأ المقرر في المادة 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

¹ - المذكرة رقم 1107 المؤرخة في 1999/03/09 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية والمتعلقة بإعداد المخططات الطبوغرافية من طرف المهندسين الخبراء العقاريين.

² - Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 43.

³ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 170.

⁴ - كحيل حكيمة، نفس المرجع السابق، ص 170.

⁵ - البقاء في الشيوخ لا زال أمرا غير مرغوب فيه ولا يجبر الشركاء عليه، لأنه كثيرا ما يكون مصدرا للمتعاب ويختلف الشركاء فيه بسبب تعارض المصالح أو الإنفراد بالمال الشائع دون الباقي، وأن استقلال أفراد الشخص باستغلال ملكه يرجح على الاستغلال الجماعي لأن فيه حافز قوي على العمل والابداع، ومن ثم تقرر مبدأ قانوني يفيد أن لكل شريك المطالبة بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء فيه بنص قانوني أو اتفاق. انظر في هذا الصدد: عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 880.

المدني¹. ومبدأ الجماعة في الانتفاع الذي حكم المستثمرات الفلاحية كأصل عام واستثناء له المستثمرة الفردية يعتبر في رأينا امتداد للفكر الإشتراكي، ولكن سرعان ما تراجع عنه المشرع حينما يقف هذا المبدأ في وجه الاستثمار الذي يتجسد في الامتياز المتبع في الدول الرأسمالية.

والخروج من الشيوخ من أجل إنشاء مستثمرة فلاحية في ظل القانون رقم 87-19 كان تصرفا محظورا حظرا مطلقا لأن الأصل فيه هي 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 2011/03/10².

03- الحق في تكوين مستثمرة من قطعة واحدة l'Exploitation Agricole d'un Seul Tenant:

إذا كان فرز الحقوق عن طريق القسمة الإدارية تبرره النجاعة الاقتصادية، فإن تجميع الأراضي الفلاحية إجراء آخر تحفيزي هدفه تحسين هيكل المستثمرة الفلاحية³، 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 فردية⁴، أو أن تكون القطع الأرضية الممنوحة لمستثمرة واحدة متشتتة، ويحول هذا التشتت دون فعالية المشروع الفلاحي أو توظيف التقنيات والوسائل العصرية في الاستغلال⁵.

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 لكيفيات إعلان الترشح ومعايير إختيار المترشحين لإمتياز الأراضي الفلاحية والأملك السطحية التابعة للأملك الخاصة للدولة المتوفرة⁶. كما يتم ممارسته عن طريق التنازل بسعر الإكتساب بالشفعة مع زيادة 20 % من سعر ثمن حق الامتياز المشفوع فيه طبقا للمادة 24 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

¹ - انظر المادة 416 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² - قرار المحكمة العليا رقم 646657 المؤرخ في 2011/03/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2011، ص 148.

³ - « Le principe de l'encouragement de remembrement par les pouvoirs publics soumis à l'obtention préalable de l'autorisation de l'ONTA et le respect de la superficie de l'exploitation agricole de référence ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 3.

⁴ - تنص المادة 37 من القانون رقم 87-19 على أنه: "إذا بقيت - بعد تكوين المستثمرات الفلاحية الجماعية - قطع أرضية لا يتلاءم حجمها مع طاقة عمل أقل الجماعات عددا، و/ أو لا يمكن إدماجها ضمن مستثمرة أخرى بسبب عزلتها أو بعدها، فإنه يمكن منحها لاستثمار فردي وفق الشروط المحددة في المادة 10 من هذا القانون".

⁵ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 171.

⁶ - تكون الأولوية في سياسة التجميع عن طريق إعلان الترشح في المرتبة الثانية طبقا للمادة 17 من القانون رقم 10-03.

وتشكل ممارسة هذا الحق استثناء على المبدأ الذي يقضي بعدم إمكانية المتلقي اكتساب أكثر من حق امتياز عبر ربوع التراب الوطني¹، ولكن نظرا لحسن سير المستثمرة الفلاحية تقرر استثناء على هذا المبدأ وتم تحديد حد أقصى للمساحة التي يمكن تجميعها في هذا الإطار تقدر بـ 10 أضعاف مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية تبعا للمرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20/12/1997 المتضمن شروط تجزئة الأراضي الفلاحية².

04- الحق في تشكيل تعاونية فلاحية La Coopérative Agricole:

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 الفلاحية، والتي اعتبرها شركة أشخاص مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تقوم على أساس التعاون المهني بين الفلاحين وعلى حرية الانضمام لأعضائها، وهي لا تهدف إلى تحقيق ربح تجاري وتوضع تحت سلطة ورقابة وزير الفلاحة، ومن ثم فإن خلق هذا النوع من الحقوق من طرف أصحاب الامتياز، يخرجهم من الاختصاص الرقابي 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 الهدف³. وقد تتخذ التعاونية الفلاحية أحد الأهداف المحددة في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 96-459 المحدد كما يلي:

- إنجاز أو تسهيل العمليات المتعلقة بالإنتاج، التحويل، التصبير وتسويق المنتوجات الفلاحية لأعضائها.
- تزويد أعضائها بجزء من المداخيل والتجهيزات اللازمة لمستثمراتهم.
- القيام بكل عملية لها صلة بمهنة الفلاحة لحساب أعضائها.

¹ - انظر المادة 16 فقرة 1 من القانون رقم 10-03؛

- يشكل مبدأ عدم إمكانية المستثمر الفلاحي اكتساب أكثر من حق امتياز عبر ربوع التراب الوطني استمرارا للمبدأ المقرر في المادة 09 فقرة 2 من القانون رقم 87-19 التي تنص على أنه لا يجوز لأي منتج فلاحي الحصول على أكثر من حصة واحدة ولا الانضمام إلى أكثر من مجموعة.

² - Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 43 et 47;

- انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

³ - انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 96-459 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على التعاونيات الفلاحية، الجريدة الرسمية لسنة 1996، عدد 81.

أمّا شكل التعاونية الفلاحية فيمكن أن يكون تعاونية فلاحية للخدمات المتخصصة أو حسب الفرع أو متعددة النشاطات أو تعاونية للاستغلال المشترك¹.

ثانياً: حقوق مرتبطة بالتصرف في حق الامتياز

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

01- الحق في رهن حق الامتياز:

قد يحوز صاحب الامتياز على مخطط مشروع فلاحي، كما يمكن أن يحوز الخبرة والتقنيات الفلاحية، لكنه قد لا يتوفر على التغطية المالية لهذا المشروع الاستثماري، ومن ثم مكّنه المشرع من حق اللجوء إلى المؤسسات المالية والبنوك من أجل الحصول على قروض تسهل له عملية التنفيذ والاستغلال، وفي هذا الصدد عملت الإدارة المانحة على جعل بنك الفلاحة والتنمية الريفية المؤسسة المالية المتخصصة في منح هاته التسهيلات المالية واعتبرته شباكاً موحداً في هذا الشأن². وقد بنت الإدارة المانحة سياستها هذه على خطوات هامة تتمثل أساساً في ثلاث نقاط أساسية تتمثل في:

- عملية التطهير المالي *assainissement financier* المتعلق بتجسيد البرامج الفلاحية منذ سنة 2000 مع إحصاء المنازعات التي بقيت محل معالجة.
- عملية مسح الديون البنكية الممنوحة للفلاحين والمقدرة إلى غاية سنة 2009 بـ 41 مليار دينار.
- عملية الاستثمار في المستقبل التي تُموّل من اعتمادات جاهزة³.

وعموماً فإن إمكانية رهن حق الامتياز تعتبر حالة استثنائية على المبدأ العام المقرر على الأملاك الوطنية الخاصة والمتمثل في عدم قابلية الحجز عليها⁴، لأن تأسيس رهن على حق عيني

¹ - انظر المواد من 08 إلى 12 من المرسوم التنفيذي رقم 96-459.

² - « L'opérateur peut accéder aux différents fonds à travers un guichet unique mis sur pied en partenariat avec la BADR. Le projet d'investissement est étudié à ce niveau et l'opérateur est orienté vers le type de soutien public adéquat ». Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 40.

³ - Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 41.

⁴ - تنص المادة 04 فقرة 2 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد 44 على أنه "الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز عليها ماعدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية".

عقاري يسمح بالحجز عليه في حالة عدم الوفاء عند حلول أجل الدين استنادا إلى قاعدة لا يمكن أن تُرهن سوى الحقوق القابلة للحجز والبيع، غير أن هذا الاستثناء تقرر بنص تشريعي¹.

ومن ثم يجوز للمتلقي تخصيص حق الامتياز كضمان للقرض الذي يتحصل عليه من البنك طبقا للمادة 12 من القانون رقم 03-10 وكذا دفتر الشروط الملحق بعقد 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 قانوني؟

طبقا للمادة 96 فقرة 1 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003²، فإن الرهن القانوني هو الرهن الذي يؤسس على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معاً، وتنفيذاً لنص المادة 96 أعلاه صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانوني³، ومن ثم فإن الاتفاق الذي يُبحث بين المؤسسة المقرضة والمقترض يدون في وثيقة عرفية تسمى باتفاقية القرض وفقاً للنموذج الذي يُعده البنك وتفيد بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها المال المرهون⁴.

وتعتبر وثيقة الرهن في هذه الحالة سنداً تنفيذياً لا يحتاج إلى حكم قضائي وإنما للصيغة التنفيذية مباشرة من رئيس أمناء الضبط بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موقع الحق العيني العقاري طبقاً للمادة 600 فقرة الأخيرة من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي حالة خاصة تعد استثناءً على القواعد العامة حينما تكون الورقة العرفية سنداً تنفيذياً تسمح للبنك بتوقيع الحجز على المال العقاري المرهون في حالة عدم الوفاء في الآجال المتفق عليها وبعد اعدار المقترض⁵.

ويطرح تساؤل آخر بالموازاة مع الرهن القانوني حول إمكانية رهن حق الامتياز وفقاً لقواعد القانون المدني؟

¹ - André de Laubadère et Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, droit administratif des biens, tome 2, 11^e édition, L.G.D.J, Paris, 2002, p 231.

² - القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية لسنة 2002، عدد 86.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية لسنة 2006، عدد 21.

⁴ - مقدم مبروك: الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية، دراسة منشورة في مجلة المحكمة العليا لسنة 2006، عدد 02، ص 41؛

- فائدة القيد هي الأولية في تحصيل الدين وتتبع المال المرهون في أي يد يكون إلا في حالة الاسترجاع من طرف الإدارة المانحة طبقاً للمادة 27 من القانون رقم 03-10. ويتم القيد وفقاً لمقتضيات المادة 93 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري. وخلافاً للقواعد العامة يكون القيد في حالة الرهن القانوني صالحاً لمدة 30 سنة من تاريخه تبعاً لنص المادة من 96 فقرة 5 من القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003.

⁵ - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 162؛

- لا توجد أية تعليمية تحدد قيمة حق الامتياز الفلاحي في حالة الحجز عليه وبيعه جبراً، وذلك خلافاً لحق الانتفاع الدائم المقدر بنسبة 60 % من القيمة الحقيقية للوعاء العقاري التابع للمستثمرة الفلاحية تبعاً للتعليمية الوزارية رقم 07 المؤرخة في 15/07/2002.

ورد في المادة الثانية من نموذج دفتر الشروط أنه يحق لصاحب الامتياز رهن الحق العقاري كضمان لقروض 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" ويقابله النص باللغة الفرنسية "Nonobstant les dispositions du code civil"، نفهم من العبارتين معا باللغة العربية والفرنسية 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 عبارة "التي يمكن أن يتحصل عليها" والتي تفيد جوازية الحصول على قروض من جهات أخرى غير البنوك والمؤسسات المالية. ولكن في رأينا لا بد 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 المؤقت 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 فهو مباح" تبعا للنص القانوني¹.

- أن الرهن الرسمي يسمح ببقاء المال المرهون تحت يد المدين الراهن من أجل الانتفاع به ومن ثم يمكنه هذا التصرف من الاستغلال الشخصي والمباشر تبعا لدفتر شروط عقد الامتياز، على خلاف الرهن الحيازي في العقار².

- أن يراعى في إتفاق الرهن المبرم أمام الموثق أحكام عقد الرهن الرسمي بصفة عامة وأحكام عقد الامتياز بصفة خاصة حتى لا يشوبه عيب أو إخلال بالالتزام يستوجب إبطال العقد أو فسخه حسب الحالة لاسيما نمط الاستغلال، وحالات تنافي تحويل حق الامتياز أو التنازل عنه وممارسة

¹ - تنص المادة 886 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"؛

- تنص المادة 12 فقرة 1 من القانون رقم 03-10 على أنه: "بغض النظر عن أحكام القانون المدني، يخول حق الامتياز المنصوص عليه في هذا، حق تأسيس رهن يتقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض".

² - تنص المادة 894 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن"، كما تنص المادة 895 منه أيضا على: "أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار".

حق الشفعة أو تكوين مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة أو يكون الدائن المرتهن ممن سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير¹.

وفي جميع الأحوال يتعين إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بهذا التصرف لإتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات بسبب الالتزام بالتصريح من جانب المتلقي وحق الرقابة من جانب السلطة المانحة².

02- حق التنازل عن حق الامتياز:

باعتبار أن الحق الممنوح في إطار القانون رقم 10-03 حق عيني عقاري أصلي فقد أجاز المشرع تبعا لأحكام هذا القانون ومسايرة للقواعد العامة إمكانية التنازل عنه³ في حالتين بعوض أو بدونه تبعا 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 مجانا لأحد ذوي حقوق المستفيد⁴ للمدة المتبقية من الامتياز في حالة العجز أو بلوغ سن التقاعد، ومن عبارة "يجوز التنازل مجانا" يمكن أن نتصور أيضا أنه يجوز التنازل بمقابل لذوي الحقوق. ونية المشرع بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية من عبارة ذوي الحقوق هي درجة القرابة التي تجمع أصول وفروع المتلقي طبقا للمادة 33 من القانون المدني⁵، أما حالة العجز فهي كل حالة من شأنها ان تحول دون التزام المتلقي باستغلال حق الامتياز الممنوح بصفة شخصية ومباشرة، وهي حالة عامة لم يقم 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 سلبا على المستثمرة الفلاحية الجماعية جاز لباقي الأعضاء أن يلتمسوا من المحكمة نقل حصة العضو العاجز أو التنازل عنها.

¹ - تنص المادة 12 فقرة 2 من القانون رقم 10-03 على أنه: "يمارس الرهن المذكور في الفقرة أعلاه في ظل احترام أحكام هذا القانون لاسيما المواد 3 و 7 و 15 و 16 و 19".

² - Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 47.

³ - تنص المادة 13 من القانون رقم 10-03 على أنه: "يكون حق الامتياز قابلا للتنازل...".

⁴ - لا يمكن الحديث عن ذوي الحقوق les ayants-droit إلا بعد تحقق واقعة وفاة الأصل، لذلك من غير المنطقي أن يبرم المتلقي عقد تنازل مع ذوي حقوقه وهو على قيد الحياة، لذلك كان على المشرع أن يحدد في المصطلح ويحدد الطبقة أو درجة القرابة و الزوجية التي يجوز فيها حق التنازل مجانا أسوة بالتنازل عن حق الإيجار في المرسوم التنفيذي رقم 98-43 المؤرخ في 01/11/1998 المتضمن حق نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الاجتماعي التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ذوي الحقوق كأصل عام يحدد القانون مثل ذوي حقوق المتوفي في حادث مرور جسماني طبقا للأمر 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار والمعدل والمتمم بالقانون 88-31، ومن ثم قد يكون ضمنهم شخص لا يعتبر من الورثة مثل الشخص الموضوع تحت كفالة المتوفي قيد حياته حيث يخصص له نسبة 10 % من رأسمال التأسيسي.

⁵ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 141.

أما حالة التقاعد فهي النهاية الطبيعية للحياة المهنية للمتلقي ببلوغه السن القانوني المقدر بـ 60 سنة أو تأدية 32 سنة من العمل تبعا لتشريعات العمل¹.

ب- التنازل عن حق الامتياز بعوض:

أجاز القانون رقم 10-03 للمتلقي تبعا لنص المادة 15 منه والمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 أن يتنازل عن حق الامتياز لمصلحة الغير بمقابل، وفي هذه الحالة ألزم المشرع المتلقي الراغب في التنازل أن يُعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بهذه الرغبة لاسيما مبلغ التنازل والشخص الطبيعي المترشح لإقتناء حق الامتياز حيث رخص القانون لباقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية وللديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة حسب الحالة تبعا لما سبق بيانه في ممارسة الإدارة المانحة لحق الشفعة².

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 اكتساب أكثر من حق انتفاع دائم عبر ربوع الوطن، وتعطى الأولوية في هذا المجال للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحي والعاملين ضمن المستثمرات الفلاحية³. 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 التعليمات 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 الرسمي⁴.

وفي كلتا حالتَي 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 بعقد التنازل الرسمي المشهر من أجل إعداد دفتر شروط جديد وتبع له عقد إداري جديد مشهر؟. هذه الوضعية لا

¹ - القانون رقم 83-12 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتقاعد، المعدل والمتمم بالقانون رقم 99-03 المؤرخ في 22/03/1999، الجريدة الرسمية لسنة 1999، عدد 20.

² - نستنتج بمفهوم المخالفة لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 أن حالة التنازل بدون عوض تكون مستبعدة من ممارسة الإدارة المانحة وأعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية لحق الشفعة ما دام أن التنازل المجاني تم لمصلحة ذوي حقوق المتلقي المتنازل.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 96-63 المؤرخ في 27/01/1996 المحدد للنشاطات الفلاحية وشروط الإعراف بصفة الفلاح، الجريدة الرسمية لسنة 1996، عدد 07.

⁴ - ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المرجع السابق، الطبعة الثانية عشر، ص 398؛

- لنقار بركاهم سمية، المرجع السابق، ص 59 و 60.

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 إستنادا إلى مبدأ توازي الأشكال فنقوم 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 انهاءها عن طريق الفسخ مثلا فكيف نتصور منح الامتياز الجديد للمدة المتبقية من عقد آثاره منتهية عن طريق الفسخ؟

في ظل عدم وجود إجابة في التنظيم وتبعاً 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 المرسوم التنفيذي رقم 10-326، وبالقياس مع التعليمات الوزارية المشتركة رقم 07 المتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع الدائم، يكون الطرح الأول في رأينا قريبا للصواب، لأن عقد التنازل الرسمي لا تكون الإدارة 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 إستنادا إلى مبدأ شرعية مهنة الموثق¹، ويترتب على ذلك حلول المتنازل له محل المتنازل في الحقوق والواجبات بما في ذلك المحلات السكنية، إذ يدفع المتنازل له ثمن التنازل للمتلقى الأصلي ويلتزم بدفع الإتاوة السنوية لمديرية أملاك الدولة.

03- 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 الإنتاج الفلاحي². 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 2004³، ولكن تطبيقه كان بصورة ضيقة ودون التأثير على طبيعة العقد الإداري، وقد كان عقد الامتياز من بين الميادين الخصبة التي تسمح بإبرام عقود الشراكة⁴.

وقد نص المشرع على إمكانية الخوض في شراكة مع الغير في المادة 21 من القانون رقم 03-10 وترك مسألة تحديد شروط وكيفية تطبيق هذه المادة إلى التنظيم، وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 10-326 في المادة 26 منه كيفية الشراكة لاستغلال الأراضي الممنوحة في

¹ - وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 203.

² - كحيل حكيم، المرجع السابق، ص 172.

³ - « Le terme « patenariat » n'appartient pas originellement au vocabulaire juridique, il renvoie à un état d'esprit, à un type de relation dans les affaires ou la vie administrative. Il s'agit, banalement, d'indiquer que deux personnes ou institutions agissent en harmonie dans un intérêt commun ». Laurent Richer : Droit des contrats administratifs, 5^e édition, L.G.D.J, Paris, 2006, p 630.

⁴ - Laurent Richer, op. cit, p 632.

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 الاستراتيجية¹.

ونظرا لآثار عقد الشراكة وأبعاده الاقتصادية استوجب المشرع ضرورة إفراغه في قالب رسمي أمام الموثق تحت طائلة البطلان، بل وأكثر من ذلك لا بد من شهره 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 والمباشر². غير أن القانون أو التنظيم كما أسلفنا لم يحدد جزاء للموثق في حالة عدم الإعلام أسوة بجزاء 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 الإلزامية³، 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 العقد إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاع وهو بطبيعته بند مستوحى من روح الشراكة⁴. مع إمكانية إبرام العقد لسنة واحدة أو لعدة سنوات تبعا لعمر البرنامج المراد استثماره في حدود المدة المتبقية من عقد الامتياز وهما مدتان تسييران عكسيا⁵.

¹ - « En vue de la recapitalisation de la modernisation des exploitations agricoles, l'Etat encouragera l'ouverture de exploitation à l'investissement externe à travers l'appel à titre exclusif au partenariat national ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 4 ;

- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 160 المؤرخة في 2010/07/26، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 2010/06/30 لمواصلة المناقشة العامة لمشروع القانون المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة.

² - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 173؛

- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 160 المؤرخة في 2010/07/26؛

- Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 41 et 48.

³ - Laurent Richer, op. cit, p 655.

⁴ - Laurent Richer, op. cit, p 669 ;

- تنص المادة 1006 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

⁵ - انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

ثالثاً: حقوق مرتبطة باستمرارية العلاقة التعاقدية

وتتمثل هذه الحقوق بالأساس في حق تجديد العقد و الحق في فسخ العقد كما سنعرض له:

01- الحق في تجديد العقد:

تقتضي مصلحة المتلقي استمرار علاقته التعاقدية مع الإدارة المانحة بدفتر شروط جديد وعقد امتياز جديد بسبب إنتهاء 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 المقدر بـ 40 سنة مثل أغراس شجرة الزيتون التي تعمّر أكثر من الإنسان وتبقى في أوج عطائها، كما قد يكون حق الاستغلال مورد رزق وحيد بالنسبة للمتلقي وأسرته. وكلها أسباب تبرر 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 يُفصح فيه عن رغبته في تجديد العقد خلال أجل لا يقل عن سنة قبل انقضاء عقد الامتياز الذي يوشك على نهايته¹.

02- الحق في طلب الفسخ:

قد تشهد العلاقة التعاقدية عدة اضطرابات بمناسبة تنفيذ عقد الامتياز كتجاوز الإدارة في استخدام سلطاتها²، أو تطراً مسائل لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد مثل متابعة المتلقي تكويننا متخصصا يلتحق بموجبه بوظيفة عمومية حيث تمنع عليه هذه الاخيرة الجمع بين الوظائف وتجعله مخلا بواجب الاستغلال الشخصي والمباشر لحق الامتياز، ومن ثم خولت المادة 26 من القانون رقم 10-03 و المادة 02 من دفتر الشروط حق المتلقي في إنهاء 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. وتظهر أهمية هذا الأجل في رأينا إلى التمكن من دراسة كافة الأعباء التي يمكن أن يكون المتلقي قد رتبها على حق الامتياز بما فيها حقوق الغير كالتأمينات العينية والامتيازات كحق الإتاوة وأخذ الوقت الكافي لاسترجاع الأرض الفلاحية وأملكها السطحية واستغلالها مؤقتا إلى غاية إعادة منحها إلى متلقي جديد.

الفرع الثاني: التزامات المتلقي

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

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

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 124.

بالإضافة إلى مجموعة من الالتزامات رتبها القانون رقم 10-03 على أصحاب الامتياز في مواد 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 ضمانا لاستمرارية العلاقة التعاقدية وحسن سير المستثمرة الفلاحية والحفاظ على نجاعتها الاقتصادية، وهو ما سنتولى تفصيله كما سيأتي.

أولاً: التزامات مرتبطة بالإدارة والتسيير

تتخصر هذه الالتزامات بين الالتزام بالقيام بعمل تارة وبين الامتناع عن عمل تارة أخرى بحيث يكون الهدف منها جميعاً تحقيق الوظيفة الاجتماعية لحق الامتياز بأبعاد اقتصادية¹، وأهم هذه الالتزامات:

01- الالتزام بالإدارة المباشرة والشخصية للمستثمرة:

خلافاً لمفهوم الشركات المدنية التي تسمح لأعضائها بالمشاركة بحصة مالية أو بعمل فإن أعضاء المستثمرات الفلاحية ملزمين بالمشاركة الفعلية في عمل المستثمرة بصفة شخصية ومباشرة، بمعنى أنه لا يجوز منح حق الإمتياز إلا لشخص طبيعي يمارس العمل بالمستثمرة باعتباره عاملاً بجهده في خدمة الأرض وشريكا في حق الامتياز الممنوح². وهو التزام قانوني نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي³، وجرى التأكيد عليه في المادة 22 من القانون رقم 10-03 لاسيما في المستثمرات الفلاحية الجماعية.

ولحسن تفعيل هذا الالتزام ألزم المشرع المستثمرين أصحاب الامتياز إعداد اتفاقية غير ملزمة للغير تحدد العلاقات فيما بينهم وعلى الأساس تعيين رئيس المستثمرة وطريقة المشاركة لكل واحد منهم في أشغال المستثمرة الفلاحية⁴. والجدير بالملاحظة أن المشرع لم يحدد شكلاً 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

¹ - في منطقة الإنتاج الفلاحي تبرز الوظيفة الاجتماعية للملكية في ترجيح القطاع الخاص على القطاع العام، لأن الزراعة هي أوسع المجالات وأفسحها للنشاط الفردي بحيث لا شأن لنا بحسن توزيع الأرض على العاملين فيها فهذه مسألة عدالة اجتماعية وليست مسألة عدالة اقتصادية، والمشرع كفيل بسن القوانين التي تكفل هذه العدالة، فيعين حد أقصى للملكية الزراعية على الوجه الذي يراه عادلاً، ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون النشاط الفردي في الزراعة في أي نظام يختاره المشرع لتوزيع الأرض هو العامل الرئيسي في قيام الزراعة على أسس اقتصادية سليمة. انظر في هذا الصدد: عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 566.

² - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 176.

³ - تنص المادة 20 من القانون رقم 08-16 على أنه: "دون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها، يكون الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية إلزامياً على كل مستثمر فلاح شخصاً طبيعياً أو معنوياً".

⁴ - انظر المادة 22 فقرة 2 من القانون رقم 10-03.

المشاركة في الاستغلال، اذ 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 بالإعتناء بالأراضي الممنوحة والعمل على إثرائها:

إن الالتزام المترتب في ذمة المتلقي هو إلتزام ببذل عناية الرجل العادي يوليها للأراضي الفلاحية الممنوحة في إطار الامتياز تبعا للقواعد العامة¹، ويتم اثراؤها عن طريق مواصلة الأعمال الانمائية والاستصلاحية 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 الاراضي².

ومواصلة الإعتناء 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 الجديدة³.

ويجسد هذا الالتزام إرساء لاللتزام 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 الحسن⁴.

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 تجديده⁵، وهذا الإلتزام وليد الآثار الناتجة عن عقد الانتفاع بالشيء في المبادئ العامة في القانون المدني طبقا للمادة 849 منه

¹ - تنص المادة 849 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "يجب على المنتفع أن يبذل من العناية في المحافظة على الشيء ما يبذله الشخص العادي، وهو مسؤول عن هلاك الشيء ولو بسبب لا ينسب إليه إن تأخر عن رده إلى مالكة بعد إنتهاء حق الانتفاع".

² - انظر المادة 02 فقرة 1 من القانون رقم 08-16.

³ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 222؛

- تنص المادة 04 من القانون رقم 08-16 على أنه: "قصد تجسيد الأهداف المحددة في المادة 02 أعلاه، يرمي هذا القانون على وجه الخصوص إلى: ضمان ديمومة المستثمرات الفلاحية والمحافظة عليها بواسطة هيكل فلاحية ملائمة تسمح بالتطور المطلوب".

⁴ - انظر المادتين 18 و 19 من القانون رقم 87-19.

⁵ - « Une gestion « en bon père de famille », raisonnable et dynamique, sert les intérêts de la collectivité, en évitant des choix économiquement médiocres ou hasardeux ». Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 328.

بالإضافة إلى قانون التوجيه الفلاحي في مادته 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 اعتبر الإخلال بهذا الالتزام جنحة تستوجب المتابعة الجزائية طبقاً للمادة 87 منه بل ويُسأل عنها حتى الشخص المعنوي إذا ثبت تورطه في ذلك طبقاً للمادة 89 منه¹.

04- الالتزام بتخصيص الأملاك السطحية للغرض الذي منحت لأجله:

هناك العديد من المبادئ التي تحكم هذا الالتزام منها مبدأ تخصيص المرافق العامة للغرض الذي منحت لأجله في القانون الإداري من جهة، ومن جهة أخرى فإن الالتزام الملقى على عاتق المنتفع طبقاً لأحكام المادة 847 من القانون المدني يستوجب على المنتفع استعمال الشيء بحسب الحالة التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة، وأكد على هذا الالتزام المادة 03 من دفتر الشروط حيث لا يمكن تخصيص الأملاك السطحية لأي نشاط آخر سوى للنشاط الفلاحي².

05- الالتزام بعدم تأجير الأرض وأملكها السطحية من الباطن:

يعتبر تصرف تأجير الأرض من الباطن أو أملاكها السطحية من الأمور المحظورة حظراً مطلقاً في عقد الامتياز، لأن القاعدة المسلم بها في هذا الخصوص هي امتناع المتعاقد مع الإدارة المانحة أن يحل غيره محله في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو جزء منها³، وهذا التصرف باطل بطلاناً مطلقاً حتى ولو وافقت عليه الإدارة المانحة لأن التصرف الباطل لا يمكن تصحيحه أو إجازته، كما لا تسري عليه قواعد التقادم لأن مرور الزمن لا يقلب العدم وجوداً⁴. كما أنه إذا عرض النزاع على القضاء جاز للمحكمة أن تثير بطلان التصرف من تلقاء نفسها⁵. وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في عدة قرارات قضائية في ظل عقد الانتفاع الدائم الخاضع للقانون رقم 87-19، منها القرار رقم 227424 صادر بتاريخ 20/03/2002 الذي جاء فيه أن

¹ - جاء في الأحكام الجزائية للقانون 08-16 وطبقاً للمادة 87 منه أنه يعاقب بالحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية خلافاً لأحكام المادة 14 من هذا القانون. أما عقوبة الشخص المعنوي فلا يقل حدها الأدنى عن 4 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أما بالنسبة للحد الأقصى فلا بد من الرجوع إلى قانون العقوبات وهو 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي طبقاً للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

² - انظر المادة 03 من دفتر شروط الامتياز الفلاحي، الملحق رقم 04، ص 176، وعقد إيجار عرفي، الملحق رقم 08، ص 190.

³ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 420.

⁴ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 246.

⁵ - تنص 102 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

استغلال الأراضي في إطار المستثمرة الفلاحية يكون استغلالا شخصيا للمستفيد فقط وبالتالي فإن أي إيجار مهما كانت طبيعته يعد لاغيا 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.

01- الالتزام بدفع الإتاوة:

الإتاوة كما أشرنا سابقا في حقوق الإدارة 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 للأمالك الوطنية الخاصة².

وتشكل الإتاوة موردا للخزينة العمومية في إطار الميزانية العامة يتم تحديدها بقانون المالية³، وهو ما نص عليه الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 2010/08/26 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 بموجب المادة 41 منه⁴، وعلى العموم فإن تحديد قيمة الإتاوة يتحكم فيه عنصران أساسيان هما الإمكانات الفلاحية للمنطقة من جهة، وطبيعة الأرض كونها مسقية أو غير مسقية من جهة أخرى. حيث يشمل العنصر الأول على أربعة أصناف من القطع الأرضية هي أ، ب، ج، د⁵، نميز 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؛

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

² - Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 4.

³ - عباس عبد الرزاق، التحقيق المحاسبي والنزاع الضريبي، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 84.

⁴ - انظر المادة 41 من الامر رقم 01-10 المؤرخ في 2010/08/26 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية لسنة 2010، عدد 49؛

- انظر البند الخاص بتحديد الثمن ومدة الامتياز في عقد الامتياز الفلاحي رقم 2403، الملحق رقم 03، ص 173.

⁵ - تم تصنيف قطع الأراضي الفلاحية الى 04 مناطق من أجل تحديد قيمة الإتاوة عليها بموجب المادة 81 من القانون رقم 33-88 المؤرخ في 1988/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1989، الجريدة الرسمية لسنة 1989، عدد 54، وتحدد هذه المناطق كما يلي:

- المنطقة أ: وتضم أراضي السهول الساحلية والمجاورة للسواحل والتي تستفيد من كميات أمطار تفوق 800 مم؛
- المنطقة ب: وتضم أراضي السهول التي تستفيد من كميات أمطار تتراوح بين 450 مم الى 600 مم؛
- المنطقة ج: وتضم أراضي السهول التي تستفيد من كميات أمطار تتراوح بين 350 مم الى 450 مم؛
- المنطقة د: وتضم كافة الأراضي الفلاحية الأخرى المستفيدة من كميات أمطار تقل عن 350 مم وكذا الواقعة منها بالجبال؛
- وتعتبر أراضي السهول الأراضي التي يقل منحدرها عن 12,5 %.

- 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 تمييز فيه لطبيعة الأرض ومبلغ إتاوته تقدر بـ 800 دج سنويا للهكتار الواحد.

والهدف من هذا التمييز والمبالغ الزهيدة هو تشجيع المستثمر لخدمة الأرض من أجل رفع الانتاج تلبية لحاجيات الاقتصاد الوطني، ويتم تسديدها سنويا أمام المفتشيات التابعة لأملاك الدولة على مستوى الولاية التي تقع بدائرة اختصاصها المستثمرة الفلاحية مقابل وصل تخليص يثبت انقضاء هذا الالتزام بالوفاء¹.

ويشكل قانون المالية الذي يعتبر قانونا عضويا ضمانا للمتلقي من تدخل الإدارة في الرفع 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 دفعها بين حدين أعلى وأدنى مراعاة لطبيعة الأرض وإمكانياتها، وهو ما يحفظ للمتلقي أن الدفعات الدورية لا تزيد عن مبلغ معين، وهذا يحقق مصلحة اقتصادية له في قطف ثمار النجاح الذي يحققه في مشروعه وبجهد ومثابرته دون أن تؤول مبالغ كبيرة إلى المانح²، 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، وذلك في شكل اقتطاع سنوي يقدر بـ نسبة 5 % من مبلغ الإتاوة المحصلة فعليا مقابل حق الامتياز الممنوح³.

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، بمعنى أنه زيادة على الإتاوة هناك رسوم تدفع لفائدة الخزينة العمومية لعدة أسباب وبفعل استغلال الأملاك الممنوحة طيلة مدة الانتفاع، ومن جملةها مصاريف تسجيل المستثمرة في بطاقة المستثمرات الفلاحية⁴،

¹ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 179.

² - درع حماد عبد، المرجع السابق، ص 214.

³ - انظر المادة 40 من الأمر رقم 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

⁴ - انظر المادة 15 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

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 والماء¹.

03- الالتزام باكتتاب عقود تأمين:

وهذا إلتزام لم يرد عليه النص في القانون رقم 10-03 أو في دفتر الشروط، وإنما ورد النص عليه في قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 في مادته 69 تحت عنوان حماية المستثمرين الفلاحيين، حيث أنه بفضل أقساط التأمين المكتتبه لدى الشركات المتخصصة مثل صندوق التعاون الفلاحي للتأمين يمكن تلافي المخاطر المحتملة كالمخاطر المناخية أو الأمراض والأوبئة أو تأمين العتاد والمعدات في صورة التعويض الذي تدفعه شركة التأمين عند تحقق السبب المؤمن عليه²، بالإضافة إلى التأمين على النفس ضد العجز والوفاة³.

ثالثا: الالتزام بالإعلام

يعتبر هذا الإلتزام من الضمانات الأساسية لاستمرارية العلاقة التعاقدية ووسيلة فعالة لتحريك آلية الرقابة التابعة للإدارة المانحة لمراقبة حسن الاستغلال وعدم مخالفة الأحكام القانونية والعقدية وبنود دفتر الشروط، كما يجسد وجها من أوجه عصرنة 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 ومُحَيِّنة وموثوق فيها، وكذا تعزيز نشاط التحقيقات عن طريق هياكل الإدارة المركزية أو غير المركزية للإدارة الفلاحية أو عن طريق مؤدي الخدمات المتخصصة والمستقلين والمقصود بذلك هو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويشمل هذا الإلتزام على ما يلي:

01- الإلتزام بالتصريح بكل اتفاقات الشراكة:

ففي مجال التنظيم يقع هذا الإلتزام على عاتق الموثق الذي كُفِّ بشكليات عقد الشراكة بأن يُعلم بمجرد إعداد العقد الديوان الوطني للأراضي الفلاحية طبقا للمدة 26 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 10-326. أمّا في مجال العلاقة التعاقدية فهو التزم ملقى على عاتق

¹ - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 139؛

- انظر المادة 03 من دفتر شروط الامتياز الفلاحي رقم 7992، الملحق رقم 04، ص 179.

² - تنص المادة 69 من القانون رقم 08-16 على أنه: "يجب على المستثمرين الفلاحيين بالنسبة لكل النشاطات الفلاحية، الذين يستفيدون من إجراءات دعم أو مساعدة الدولة مهما كان شكلها وكيفياتها اكتتاب عقود تأمين؛"

- مثل مرض الحمى القلاعية *la grippe aphteuse* الذي مس قطعان البقر في شهر أوت 2014 في عدة ولايات من الوطن، والذي ترتب عنه اتخاذ وزارة الفلاحة والمديريات التابعة لها على مستوى الولايات العديد من التدابير الاحترازية، منها غلق أسواق الماشية لعدة أسابيع والشروع في حملة اللقاح لتطويق هذا الوباء، وتعويض الفلاحيين المتضررين من فقدان مواشيهم على أساس المادة 70 من القانون رقم 08-16 بعنوان التضامن الوطني.

³ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 183.

المتلقي صاحب الامتياز تبعا للمادة 03 من دفتر الشروط، وبالتالي فإن هناك شخصان مخاطبان بهذا الالتزام هما الموثق والمتلقي في آن واحد¹.

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 الديوان 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 لإقتناء حق الامتياز.

والهدف من هذا الالتزام هو إمكانية أن يمارس باقي أصحاب الامتياز في المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حسب الحالة حق الشفعة².

03- الالتزام بالإعلام عن كل حدث قد يؤثر على سير المستثمرة:

ورد هذا الالتزام التعاقدي غير محدد في دفتر الشروط ومن ثم فهو يتوقف على إدراك وإرادة المتلقي كلما رأى في أن أمرا معيناً قد يؤثر سلباً في استمرارية وديمومة المستثمرة الفلاحية فإن ذلك يستوجب عليه إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويجد حسب رأينا هذا الالتزام فعاليتها بالخصوص في المستثمرات الفلاحية الجماعية حيث أنه إذا أخل أحد المتلقين بالتزاماته التعاقدية جاز للمتلقي الآخر في الشروع أن يقوم بإبلاغ الديوان بهذه الوضعية كإلزام من الباطن أو عدم الاستغلال أو تحويل الأرض عن وجهتها أو تخصيص أملاكها السطحية لأغراض لا تمت صلة بالنشاط الفلاحي، وهي سلوكات تؤثر في جميع الأحوال على حسن سير المستثمرة الفلاحية، وبموجب هذا الالتزام يتخذ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ما يراه مناسباً من إجراءات.

كما يمكن أن يجد هذا الالتزام تطبيقاته في حالة تغيير الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية أو تشكيلتها البشرية أو قوامها بعد عملية الترقيم أو تبعا للخروج من الشروع، وفي هذه الحالة يتعين على المتلقي أن يوجه تصريحاً إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لإعلامه بهذه التغييرات خلال أجل 30 يوماً الموالية لحالة التغيير³.

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

¹ - انظر المادة 26 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 والمادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 16/06/2011 المتعلق ببطاقية المستثمرات الفلاحية.

² - انظر المادة 15 من القانون رقم 10-03 والمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

³ - انظر المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 16/06/2011 المتعلق ببطاقية المستثمرات الفلاحية.

المانح، لأن دور المستثمر الفلاحي في العلاقة التعاقدية يكون دائما ايجابيا، فخبيرته وعلاقته بمحل العقد هي التي أهلتها لاستحقاق هذا الحق العيني العقاري من أجل توظيفه في الغاية الاقتصادية ذات الأبعاد الاستراتيجية للدولة، ومن ثم فإن كل إخلال منه بالالتزامات القانونية أو التعاقدية يؤدي إلى قيام مسؤوليته، وهي إشارة إلى وضع حد لآثار العقد عن طريق فسخه، مما يشكل صورة من صور نهاية عقد الامتياز الفلاحي أو إلى ميلاد منازعة قضائية بين الطرفين عند المساس بالحقوق الموضوعية للطرف الآخر وهو ما سنتطرق له في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: نهاية عقد الامتياز الفلاحي والمنازعات المترتبة عنه

ما دام الحديث عن عقد إداري يتضمن حق انتفاع مؤقت فإنه من الأهمية بمكان معرفة الطرق التي تنقضي بها آثار هذا العقد من جهة، ومن جهة أخرى فإن نهاية عقد الامتياز ترتب حقا من أهم حقوق الإدارة المانحة وهو حق استرجاع الأملاك الممنوحة وما من سبيل إلى ذلك إلا بوضع حد لآثار التصرف الذي منحت به الأملاك المسترجعة، ومن هذا المنطلق تقودنا الدراسة إلى ضرورة التطرق إلى سبل نهاية عقد الامتياز الفلاحي التي تتوزع بين الطرق العامة سواء بإنهاء مدة العقد أو دون ذلك، والطرق الخاصة التي ينفرد بها عقد الامتياز دون غيره من العقود الإدارية المسماة بسبب وجود نصوص قانونية خاصة، حيث نظم المشرع أسباب نهاية عقد الامتياز في المادة 26 من القانون رقم 10-03 تحت عنوان نهاية مدة حق الامتياز¹.

كما أنه من الأهمية بمكان أيضا أن نخصص بعضا من هذه الدراسة إلى الجانب العملي من خلال التطرق إلى أهم المنازعات التي تطرح بشأن عقد الامتياز الفلاحي سواء تعلق الأمر بمنازعات مرحلة الإبرام، التنفيذ أو مرحلة انتهاء العقد ومباشرة حق استرجاع الاملاك الممنوحة هذا من جهة، ومن جهة أخرى نبين كيفية توزيع اختصاص الفصل في هذه المنازعات داخل هرم التنظيم القضائي بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري. لذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى نهاية عقد الامتياز الفلاحي، فيما نتطرق في المطلب الثاني إلى المنازعات في مجال هذا العقد.

المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز الفلاحي

لا يبرم عقد الامتياز إلا لمدة محددة يتفق عليها أطراف العقد ويتم إدراجها في دفتر الشروط، لأن الإدارة المانحة لا تستطيع التخلي عن المرافق العامة إلا بصورة مؤقتة لأنها تشكل جزءا من كيان الدولة. وإن كان لصاحب الامتياز الحق في استغلال المال العام طوال مدة العقد، إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي من السلطة العامة في بعض الحالات إلغاء أو تعديل طريقة إدارة وتسيير المال العام، فتعمل على استرداد حق الامتياز قبل إنتهاء مدته، غير أنه بالموازاة لا يحق للإدارة المانحة استرداد هذا الحق بهدف منحه إلى صاحب امتياز آخر².

كما يمكن أن يرتكب المتلقي أثناء تنفيذ العقد أخطاءا جسيمة لا يمكن التغافل عنها تحمل الإدارة المانحة على وضع حد لاستغلال حق الامتياز الممنوح ودون أن يكون للمتلقي أي حق في المطالبة بأي تعويض، حيث يتحقق ذلك عن طريق فسخ العقد أو إنزال أشد عقوبة على المتلقي وهي إسقاط حق الامتياز³. ومن ثم نلاحظ أن وضع حد لآثار عقد الامتياز يكون باستنفاد مدته كما يمكن أن يكون دون استنفاد هذه المدة.

¹ - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 129.

² - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 162.

³ - مروان محي الدين القطب، نفس المرجع السابق، ص 163.

الفرع الأول: نهاية عقد الامتياز بانقضاء مدته

عقد الامتياز من حيث تقسيمات العقود في القواعد العامة يعتبر من عقود المدة حيث يكون عنصر الزمن جوهريا فيه والزمن هو الذي يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها وهو الذي يولد الالتزامات القانونية التي تتطلب تنفيذها بشكل مستمر¹. وبالتالي فإن النهاية الطبيعية لعقد الامتياز تحل بانقضاء الزمن المحدد لتنفيذ هذه الالتزامات، لأنه من العقود الإدارية المسماة المخصصة لتسيير المرافق العامة والأملاك الوطنية، والالتزامات المنبثقة عن المرافق العامة لا يمكن أن تكون بطبيعة الحال مؤبدة².

وتحدد المدة المقررة لافاد عقد الامتياز الفلاحي بمقتضى العقد ذاته حيث تأخذ بنفا من بنوده وتقدر بـ 40 سنة كأقصى حد قابلة للتجديد تحت عنوان الثمن ومدة الامتياز، يراعى في تقديرها تمكين صاحب الامتياز من استهلاك استثمارات التي كرسها في استغلال الأملاك الممنوحة. ولكن إذا ما أغفلت بنود العقد تحديد عنصر المدة فلا مناص في هذه الحالة من العودة إلى القانون الذي أسس به الامتياز الفلاحي وهو القانون رقم 10-03، لأن صياغة المدة في العقد مستمدة من النص القانوني الذي أسس نمط الاستغلال تبعا للمادة 04 منه، حيث جعلت حدا أقصى لمدة الاستغلال المقدر بـ 40 سنة، وهو بدوره أقصى حد يمكن أن يتفق عليه كل من المانح والمتلقي، فإذا ما تم الاتفاق على أكثر من ذلك كان الاتفاق باطلا ويتم تخفيضه إلى هذا الحد بقوة القانون عن طريق إنقاص العقد تبعا للمبادئ العامة لنظرية العقد على أساس أن مصدر الالتزام في هذه الحالة هو القانون كمصدر مباشر ويتعين في عقد الامتياز الفلاحي الذي يمنح للمتلقي حقا عينيا مشهرا أن يتماشى وقواعد هذا المنح³.

كما يجوز للمحافظ العقاري إذا ما تم الاتفاق على مدة تتجاوز الحد القانوني عند عملية إيداع عقد الامتياز للشهر بالمحافظة العقارية أن يقبل الإيداع ويرفض الشهر كإجراء رقابي سابق لعملية الشهر، لأن العقد غير صحيح من الناحية الشكلية وغير مطابق للنصوص التشريعية في تقدير عنصر المدة، ومن ثم يتولى تبليغ إدارة أملاك الدولة على مستوى الولاية بالتصحيح ويؤشر على البطاقة العقارية بعبارة إجراء قيد الانتظار، وبمجرد التصحيح يعاد التأشير على البطاقة العقارية بالإجراء النهائي⁴.

¹ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 66.

² - Laurent Richer, op. cit, p 522 ;

- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 759.

³ - انظر المادة 104 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ - مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 128؛

- تنص المادة 100 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 على أنه: "كما يرفض الإيداع على الخصوص: عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل".

غير أنه لا يكون مخالفا للقانون إذا تم الاتفاق بين الإدارة المانحة والمتلقي على أن مدة الانتفاع تقدر بـ 20 أو 30 سنة لأن ذلك يبقى في حدود الحد الأقصى المقرر للمنح.

ويبدأ سريان مدة الاستغلال كأصل عام في عقود الامتياز من تاريخ المصادقة النهائية على العقد *la date d'approbation du contrat* وبانتهاء المدة المحددة من هذا التاريخ ينقضي العقد بقوة القانون¹، غير أنه لما كان حق الامتياز الفلاحي يمنح حقا عينيا عقاريا أصليا فإن مدة الانتفاع لا تسري من تاريخ توقيع العقد من طرف المدير الولائي لأملاك الدولة، وإنما تسري من تاريخ شهر العقد في المحافظة العقارية لأن هذا الإجراء هو الذي يؤدي إلى ميلاد الحق العيني العقاري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير².

وانقضاء مدة الانتفاع المحددة في عقد الامتياز لا تحول دون حق المطالبة بتجديد العقد من طرف المتلقي الذي أوشك عقده على الانتهاء ما دام القانون رقم 10-03 يمنح الحق في التجديد بموجب المادة 04 منه وكيفيات ممارسة هذا الحق بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 كأن يكون قد أثبت جدارته في استحقاق التجديد، لأنه في جميع الحالات يملك حق الأفضلية إذا أرادت الإدارة المانحة أن تعهد بحق الامتياز إلى متلقي جديد، ولكن لا يفضل المتلقي القديم إلا إذا تساوى في الشروط والظروف مع المترشحين الجدد للتعاقد. وفي هذه الحالة لا يعتبر عقد الامتياز الجديد استمرارا لعقد الامتياز القديم وإنما يعتبر عقدا جديدا منفصلا ومستقلا عن الأول وله دفتر شروط خاص به³.

غير أنه إذا أبرم عقد امتياز لمدة تقل عن المدة القصوى التي يحددها القانون ففي هذه الحالة يجوز للإدارة المانحة تبعا لما تتمتع به من سلطة التعديل وبناء على طلب من المتلقي أن تُعدّل عقد الامتياز وترفع مدة الانتفاع إلى ما بقي من مدة في حدود الحد الأقصى المقرر قانونا، وفي هذه الحالة تعتبر المدة المضافة امتدادا للعقد الأصلي، وفي هذه الحالة أيضا يأخذ اتفاق التمديد شكل الملحق الذي يضاف إلى العقد الأصلي ويخضع لنفس شكلياته لاسيما الاجراءات اللاحقة لعملية التوثيق وهي التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية. وفي الحالتين معا يظهر الفرق بين تجديد العقد *renouvellement* وتمديد العقد *prolongation*⁴، وتمديد المدة إلى ما يجاوز الحد الأقصى المقدر بـ 40 سنة لا يتم إلا عن طريق نص تشريعي تبعا لمبدأ توازي الأشكال واحتراما لدولة الحق القانون ولا يجوز للإدارة المانحة بما لها من سلطات أن تقفز على هذه المفاهيم الدستورية والإدارية⁵.

وتوقف القانون رقم 10-03 ومرسومه التنفيذي رقم 10-326 وكذا ملحق نموذج دفتر الشروط عند حدود ضبط مدة الاستغلال وجواز تجديد العقد، غير أنه لم يشر إلى نقاط جوهرية

¹ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 163.

² - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، الطبعة الثانية عشر، ص 56.

³ - علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 460.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 760.

⁵ - مروان محي الدين القطب، نفس المرجع السابق، ص 163.

أهمها ضمان الاستمرارية والديمومة في استغلال الأراضي الفلاحية الممنوحة وكذا الإجراءات التي يمكن للإدارة المانحة اتخاذها عند انتهاء المدة لتجنب إهمال المتلقي في صيانة الأملاك السطحية التي يحق للدولة استرجاعها، وهي كما أسلفنا من قبيل الأموال التي تعتبر كلاً لا يتجزأ من استغلال حق الامتياز. لذلك كيف نضمن استمرارية الاستغلال بين الفترة الممتدة بين نهاية العقد وبين إبرام عقد امتياز جديد؟، وكيف يتسنى للدولة منح حق امتياز على أراضي فلاحية تكون أملاكها السطحية غير قابلة للاستغلال بسبب اهتلاكها وعدم تجديدها؟

بالرجوع إلى الأسس العامة المطبقة على عقود الامتياز في القانون الإداري نجد ما يعرف بنظرية الامتياز الفعلي¹، بمعنى أنه إذا استمر صاحب الامتياز الذي انتهت مدته في الاستغلال وكان ذلك بحسن نية يمكن له الحصول على تعويض نتيجة الأعباء التي تكبدها خلال هذه المرحلة استناداً على العمل النافع في صورة الإثراء بلا سبب²، غير أنه قياساً على نص المادة 30 من القانون رقم 03-10 في تسيير وإدارة حق الامتياز بصفة انتقالية يكون الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الشخص المؤهل لاستغلال الأراضي الفلاحية وأملاكها السطحية³، وهي الزاوية التي نميل إليها بالرأي.

أما بخصوص الإجراءات التي تتخذها الإدارة المانحة لمواجهة إهمال المتلقي الذي انتهت مدة استغلاله، فإنه أيضاً في الأسس العامة المطبقة على عقود الامتياز في القانون الإداري نجد ما يسمى بالإجراءات التحفظية التي تسمح باقتطاع نسبة معينة من التعويض المستحق للمتلقي لمواجهة إهماله وعدم محافظته على الأملاك الممنوحة وعدم الاعتناء بها عناية الرجل العادي، ويتعين النص على هذه الإجراءات في دفتر الشروط⁴. وهو ما أدرجه المشرع فعلاً في نص المادة 26 فقرة 3 من القانون رقم 03-10 حيث خصص نسبة 10 % من مبلغ التعويض الذي تحدده إدارة أملاك الدولة عند عملية استرجاع الأملاك الممنوحة في حالة إخلال المتلقي بالتزاماته التعاقدية.

وفي جميع الأحوال تبقى مدة عقد الامتياز عنصراً مهماً فيه إلى جانب عناصر أخرى ومعياراً بارزاً في تكييف هذا العقد من الناحية الاقتصادية على أنه عقد استثمار، تمييزاً له عن المعاملات التجارية سواء كان هذا الاستثمار لمدة متوسطة أو طويلة، لذلك سُمي المتلقي في صلب المادة 04 من القانون رقم 03-10 بـ "المستثمر صاحب الامتياز". وما يغلب تكييف هذا العقد على أنه عقد استثمار هو أن صاحب الامتياز يقدم خلال فترة عقده رأس المال سواء كان نقداً أو عيناً بالإضافة إلى الهدف من مشروعه الفلاحي الذي يجب أن يكون بالدرجة الأولى تحقيق الربح، كما يتحمل صاحب الامتياز الفلاحي المخاطر التي ترتبط بمشروعه الاستثماري

¹ - علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 460.

² - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 165.

³ - انظر المادة 30 من القانون رقم 03-10.

⁴ - مروان محي الدين القطب، نفس المرجع السابق، ص 166.

والتي تخرج عن إرادة الدولة المانحة، بحيث يجب على المستثمر أن يقبل الأرباح المنتظرة والخسائر المحتملة عند الشروع في الاستغلال¹.

والأصل أن نهاية عقد الامتياز تكون بنهاية المدة المحددة في العقد، ولكن قد تطرأ عدة ظروف أو وقائع تؤدي إلى وضع حد لآثار عقد الامتياز دون انقضاء المدة المحددة فيه، وهو ما سنعرض له في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز دون انقضاء مدته

قد يحدث أن ينتهي عقد الامتياز قبل المدة المحددة في العقد لعدة أسباب، وهذه الأسباب ينظر إليها من عدة زوايا، فقد تشكل حقا إراديا لأحد أطراف العقد في إنهائه دون الطرف الآخر، كما قد تشكل إخلالا بالتزام قانوني أو عقدي إرتكبه أحد المتعاقدين، وفي حالات أخرى قد يتم إنهاء عقد الامتياز دون ارتكاب أي خطأ من جانب الإدارة لضرورة ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة، كما يمكن للمتلقي من جانبه وضع حد لآثار العقد دون انتهاء مدته بطلب منه. وعلى العموم يمكن حصر أسباب إنهاء عقد الامتياز قبل انتهاء مدته في ثلاثة نقاط رئيسية هي: الإنهاء من جانب الإدارة المانحة، الإنهاء من جانب المتلقي و الإنهاء لأسباب أخرى.

أولا: الإنهاء من جانب الإدارة المانحة

وهي الحالة الأكثر شيوعا في مجال عقود الامتياز مقارنة بباقي الصور الأخرى على أساس أنها تأخذ عدة أشكال وتتخذ لعدة أسباب، لأن إنهاء العقد حق من حقوق الإدارة بالدرجة الأولى وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، أو كجزاء عن الإخلال بالتزام يفرضه القانون أو العقد عندما يبلغ هذا الإخلال حدا من الجسامه، أو وضع حد للرابطة العقدية دون إرتكاب أي خطأ من المتلقي، ولكن هناك مبررات أخرى تدعو إلى استرداد محل العقد تكون أولى من مصلحة المتلقي، لذا سنبين فيما يلي كل حالة من الحالات التي تدعو إلى إنهاء عقد الامتياز من جانب الإدارة المانحة.

01- الفسخ بالطرق الإدارية:

وقد سبق التعرض له عند التطرق إلى حقوق الإدارة المانحة إذ أنه سلطة تقديرية تستقل بها الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة كما أنه طريقة تتميز بطبيعتها وسرعتها عن طرق الفسخ الأخرى، تؤدي في حالات معينة إلى خلق حق للمتعاقد في التعويض عن الأضرار التي لحقت به وعن الكسب الذي فوتته الإدارة عنه². وقد نصت المادة 28 فقرة 2 من القانون رقم 03-10 على حق إدارة أملاك الدولة في فسخ العقد بالطرق الإدارية واعتبر المشرع ذلك عقوبة

¹ - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 122.

² - « La résiliation discrétionnaire entraine pour le cocontractant un droit d'indemnisation pour le dommage causé et le gain manqué ». Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, droit administratif général, op. cit, p 704.

تسلط على المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته القانونية بناء على محضر معاينة من المحضر القضائي وإعداره من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹. وفي حالة الاستمرار في المخالفة يحق للإدارة المانحة فسخ العقد بالطرق الإدارية وذلك بموجب قرار اداري 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 قرار الفسخ الإداري².

02- الإسترداد le rachat de la concession:

وهو صورة من صور فسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية دون انتهاء مدته ودون إرتكاب المتلقي أي خطأ من جانبه مقابل عرض تعويض عادل جراء هذا الاسترداد بسبب نص في العقد أو نص تنظمه قوانين خاصة. والاسترداد خلافا لطريقة إسقاط حق الامتياز يتم عن طريق قرار إداري يصدر عن السلطة المختصة لأنه حق للإدارة المانحة ويشبه هذا الإجراء القيد العام المقرر على حق الملكية وهو نزع الملكية للمنفعة العامة، غير أن وجه الاختلاف بينهما هو أن الاسترداد ينصب على المنقولات والعقارات التي تكون بدورها غير مملوكة للمتلقي³.

ومن مبررات اللجوء إلى إنهاء العلاقة التعاقدية بهذه الطريقة هو المصلحة العامة، وقد ورد النص عليها ضمن مواد دفتر الشروط الملحق بالعقد الإداري، حيث يترتب على الاسترداد أيولة جميع الأملاك بما فيها المحلات المستعملة للسكن إلى الدولة، ويعطي الحق بالنسبة للأملاك السطحية في تعويض تحدده إدارة أملاك الدولة⁴. ومتى ورد النص في بنود العقد على حق الاسترداد دون خطأ من المتلقي فإنه يتعين على القضاء إذا ما عرض عليه النزاع احترام هذا النص.

ولكن من الضرورة أن يحاط هذا الأسلوب من إنهاء الامتياز بجملة من الشروط والضوابط لأنه يلحق ضررا ماديا باستثمار المتلقي، لذا يتعين أن يتضمن النص المدرج في العقد على حد أدنى من المدة لا يجوز فيها للإدارة استرداد المرفق يتم تحديدها بالاتفاق أيضا، وبطبيعة الحال لا تتخذ الإدارة قرار الاسترداد إلا بحلول التاريخ المتفق عليه⁵، وكل استرداد قبل هذا التاريخ لا يكون استردادا اتفاقيا وإنما استردادا غير منصوص عليه في العقد تتخذه الإدارة المانحة بصورة انفرادية على أساس أنه حق أصيل لا يمكنها التنازل عنه أو تقييد حريتها في استعماله بما يبرر قابلية المرفق العام للتعديل أو التكييف، أو إيجاد طريقة أصلح لإدارة وتسيير المرفق العام غير طريقة الامتياز كطريقة الاستغلال المباشر أو بواسطة نظام المؤسسة العمومية.

¹ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 126.

² - انظر المادة 28 فقرة 3 من القانون رقم 10-03.

³ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 768.

⁴ - انظر المادة 08 من دفتر شروط الامتياز الفلاحي رقم 7992، الملحق رقم 04، ص 180.

⁵ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 168.

ويرى الفقيه دي لوبادير أن الإدارة في فرنسا من النادر جدا ان تلجأ إلى استعمال حق الاسترداد غير المنصوص عليه في بنود العقد لأنه يكلف خزينتها نفقات باهظة ويكتفي بتطبيق شروط الاسترداد الاتفاقي¹.

ومن ضمانات الاسترداد الاتفاقي أن يحاط المتلقي علما به خلال مدة كافية تحدد في العقد ويكون ذلك في شكل تنبيه له، كما يجب أن تحدد الأسباب المتوقعة لممارسة الاسترداد على سبيل الحصر حتى يتسنى للقضاء الإداري رقابة مدى توافر إحدها عند اللجوء إليه بما يبرر تحقيق المصلحة العامة².

أما الاسترداد المنصوص عليه في قوانين أو تنظيمات خاصة فإن أسبابه لا تؤسس على الاسترداد الاتفاقي كما لا تؤسس على الاسترداد بالإرادة المنفردة للإدارة المانحة، وإنما على أسباب يحددها القانون أو التنظيم وحدهما، ومن أمثلتها في القانون الجزائري إلغاء تصنيف أراضي فلاحية تابعة للأمالك الوطنية الخاصة وتخصيصها لإنجاز مشاريع عمومية للتنمية تبعا لنص المادة 15 من القانون 08-16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي، حيث لا يمكن إلغاء تصنيف أراضي فلاحية خصبة جدا أو خصبة تبعا لنص المادة 36 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 إلا بواسطة مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء³.

03- إسقاط حق الامتياز la déchéance du concessionnaire:

وهو شكل من أشكال فسخ عقد الامتياز قبل انتهاء مدته ولكنه يتميز بسبب يرجع إلى ارتكاب المتلقي لخطأ تقصيري في تنفيذ التزاماته التعاقدية⁴، وتلجأ إليه الإدارة من أجل حل الرابطة التعاقدية عن طريق القضاء الإداري بعد إثبات اعدار المتلقي طبقا للقواعد العامة، وهذا لا يشكل إنقاصا من سلطتها في فسخ العقد بالطرق الإدارية، وإنما تلجأ إليه الإدارة المانحة حتى تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض بسبب بلوغ المخالفة حدا كبيرا من الجسام⁵.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 774.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 769.

³ عملت المادة 15 من القانون رقم 08-16 على التوسيع من طرق تحويل الأراضي الفلاحية عن وجهتها إلى أراضي قابلة للتعمير المقررة في المادة 36 من القانون رقم 90-25 حيث كانت تشترط هذه الأخيرة تحويل الوجهة بواسطة قانون فقط، وأضافت إليها المادة 15 من القانون 08-16 أسلوب المرسوم الصادر عن الوزير الأول مثل المرسوم التنفيذي رقم 12-370 المؤرخ في 2012/10/24 المتضمن إلغاء تصنيف أراضي فلاحية وتخصيصها لإنجاز مشاريع عمومية للتنمية، الجريدة الرسمية لسنة 2012، عدد 59، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 14-292 المؤرخ في 2014/10/16 المتضمن إلغاء تصنيف أراضي فلاحية من أجل إنشاء مناطق صناعية في بعض ولايات الوطن، الجريدة الرسمية لسنة 2014، عدد 61.

⁴ بوعمران عادل، المرجع السابق، 125.

⁵ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 743؛

- من أمثلة الأخطاء الجسيمة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي التي تبرر عقوبة الاسقاط وقف استغلال المرفق العام، أو التوقف عن الاستغلال في فترات متلاحقة وعدم التزام صاحب الامتياز بالأوامر التي تصدر عن الإدارة المانحة التي تتعلق بتشغيل المرفق العام. انظر في هذا الصدد: مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 174.

و عليه يشترط لهذا النوع من إسقاط الحقوق أن يرتكب المتلقي خطأ جسيماً يتعين إثباته من طرف الإدارة المانحة، وأن يتم التصريح به بموجب حكم قضائي صادر عن القاضي الإداري¹. وهو بدوره ما يمكن استخلاصه من نص المادة 07 من القانون رقم 03-10 في تكريس هذا الفسخ القضائي عن طريق الإسقاط حينما نصت على الأشخاص الذين لا يستفيدون من أحكام هذا القانون لاسيما المنتجين الفلاحيين الذين أسقط حق انتفاعهم الدائم عن طريق القضاء².

ثانياً: الإنهاء من جانب المتلقي

وهي الحالة التي يلجأ فيها المتلقي إلى القضاء الإداري من أجل إنهاء عقده قبل الأوان لعدة أسباب منها إرتكاب الإدارة المانحة لخطأ جسيم في تنفيذ التزاماتها، أو تأخرت في تمكين المتلقي من حق الاستغلال دون مبرر مشروع، أو قامت بتعديل شروط العقد بما يمس بالجانب المالي للعقد، أو حسن الاستغلال أو لحالة إفساره، وفي جميع الأحوال تخضع درجة الخطأ من حيث الجسامة إلى السلطة التقديرية للقاضي القضاء الإداري³.

ثالثاً: الإنهاء لأسباب أخرى

وترجع هذه الأسباب في بعض الحالات إلى الرغبة المشتركة لطرفي العقد عن طريق وضع حد للرابطة العقدية بواسطة التوصل إلى اتفاق فيما بينهما، كما قد يرجع الإنهاء إلى أسباب خارجة عن إرادة طرفي العقد تجعل تنفيذه مستحيلاً، ويمكن حصر هذه الحالات فيما يلي:

01- الفسخ الإتفاقي la résiliation conventionnelle:

ويتم هذا الفسخ بين الإدارة المانحة والمتلقي قبل نهاية العقد وقد يترتب عنه تعويض لصالح المتلقي تبعاً للقواعد العامة المطبقة على فسخ العقود⁴. وهو يلتبس بطريقة الاسترداد المنصوص عليه في العقد le rachat contractuel، ولكنه مختلف عنها بحيث أن الاسترداد حق أصيل للإدارة المانحة سواء تم النص عليه أو لم يتم، ولها أن تقدر التعويض الواجب دفعه إنفرادياً ما لم ينازع المتلقي في مبلغه أمام القضاء، أما الفسخ الاتفاقي فيتم ودياً بين الطرفين بما

¹ في ظل القانون رقم 87-19 وضّحت كل من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-51 والمنشور الوزاري المشترك رقم 329 المؤرخ في 17/06/1990 كليات إتباع الإجراءات القانونية لإسقاط الحق الانتفاع الدائم، حيث يعهد إلى أعوان المصالح التقنية الفلاحية التابعين لمديرية الفلاحية والمعنيين من طرف الوالي المختص إقليمياً صلاحية البحث عن المخالفات والإخلالات المسجلة في كل مستثمرة جماعية أو فردية وتحديدها. ويجب على هؤلاء التقنيين رفع تقرير إلى الوالي يحددون فيه المخالفات مع تحرير محاضر المعاينة، تتكون بعد ذلك لجنة للاستماع إلى المستفيدين وعند الاقتضاء يوجه لهم إنذار لوضع حد للإخلالات في أجل تتفق وطبيعة المخالفة، وفي حالة عدم الامتثال بعد المهلة المحددة في الإنذار يقوم محضر قضائي بمعاينة المخالفة وتبليغ الوالي والمنتجين الفلاحيين المعنيين، على أن يمهل الوالي هؤلاء مدة 15 يوم للرد على أسباب هذا الإخلال وإذا لم يصل الرد أو لم تكن الأسباب جديّة، يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العينية العقارية وهو القاضي العقاري، غير أن وزارة الفلاحة أصدرت منشوراً وزارياً بتاريخ 13/10/1992 تحت رقم 482 فسرت فيه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-51 على أن القاضي مختص بإسقاط حقوق العينية العقارية هو القاضي الإداري.

² انظر المادة 07 فقرة 2 من القانون رقم 03-10.

³ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 176.

⁴ علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 461.

فيه حاصل التعويض الواجب دفعه¹. ويستوي أن يبنى على طلب المتلقي وتوافق عليه الإدارة المانحة وهو من نصت عليه المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 10-03 والمادة 02 من دفتر شروط الامتياز على أن يقدم المتلقي طلبه خلال أجل لا يقل عن سنة قبل فسخ العقد من أجل تصفية العقد والحسم في مسألة الأموال المادية المستعملة في الاستغلال وكذا التأمينات العينية والامتيازات².

02- الفسخ بقوة القانون la résiliation en plein droit:

وهي الحالة التي يستحيل فيها على المتلقي استغلال محل الامتياز لسبب لا يمكن توقعه أثناء إبرام العقد وليس له يد فيه³، كالقوة القاهرة التي تؤدي إلى تعرية التربة أو ملوحتها الزائدة أو جفافها أو تحول مجرى النهر الذي جرف جزءا شاسعا من الأرض الممنوحة⁴.

ويشترط في القوة القاهرة في القانون الإداري ما يشترط لها في القانون المدني حيث تتلخص هذه شروط في استقلالية الحدث عن إرادة المتعاقدين بحيث لا يكون لهما يد فيه أثناء مرحلة التنفيذ، وأن يكون هذا الحدث غير مرتقب بحيث لا يمكن تصور وقوعه عند إبرام العقد لذا فالقوة القاهرة غير مقدرة الوقوع⁵، ومعيار هذا الشرط يبقى موضوعيا لعلاقته بالظروف المعاصرة للعقد ونسبيا على أساس أنه لا يوجد حادث غير متوقع بصفة مطلقة وهو ما أجمع عليه فقهاء القانون العام والخاص⁶، أما الشرط الثالث والأخير هو عدم إمكانية دفع هذا الحادث بحيث لا يمكن تفاديه أو تجنبه ويصبح تنفيذ العقد عندها مستحيلا، ويرى الفقه بخصوص هذا الشرط وعلى خلاف الشرط الثاني أن المعيار المعمول به لقياس قدرة دفع القوة القاهرة هو معيار شخصي أي حسب ظروف المتعاقد الشخصية ووسائله الخاصة، لأنها قائمة على تقدير الأحوال الواقعية المحيطة بالمتعاقد، وليس من العدالة مطالبة هذا الأخير ببذل جهد فوق طاقته⁷. هذا

¹ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 764 و 778.

² - انظر المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 10-03، والمادة 02 من نموذج دفتر شروط الامتياز الفلاحي.

³ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 176.

⁴ - مثل أراضي المستثمرات المجاورة لوادي الشلف حيث أدت فيضاناته إلى انجراف التربة وتقليص مساحتها بسبب تغيير مجراه، وكذلك حافتي وادي الصومام بجاية على طول 100 كلم، وهي مساحات خصبة جدا تتعرض للخسارة بسبب الفيضانات. انظر في هذا الصدد: الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 160 المؤرخة في 2010/07/26، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 2010/06/30 لمواصلة المناقشة العامة لمشروع القانون المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة.

⁵ - اعتبر الاجتهاد القضائي اللبناني بأن ارتفاع منسوب مياه النهر بصورة مفاجئة بسبب الأمطار الغزيرة التي الحقت بالمعدات التي وضعها المتلقي قريبا من النهر حدثا غير مرتقب ويشكل بالتالي قوة القاهرة، فيما لم يعتبر الاجتهاد القضائي اللبناني قوة القاهرة إصابة الماشية بالوباء والأمراض المعدية على أساس أنها أمور طبيعية عادية يمكن حصولها ومن الواجب التفكير به عند إبرام العقد. انظر في هذا الصدد: علي عبد الأمير قبالان، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 28.

⁶ - علي عبد الأمير قبالان، نفس المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 32 و 33.

⁷ - علي عبد الأمير قبالان، نفس المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 38.

وتجدر الإشارة إلى أن القوة القاهرة تحرر المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية ويكون الفسخ بقوة القانون بدون تعويض في أغلب الحالات¹.

المطلب الثاني: المنازعات في مجال عقد الامتياز الفلاحي

قد ينشأ عن مباشرة حق الاستغلال المؤقت الممنوح بموجب عقد الامتياز الفلاحي باعتباره حقا عينيا عقاريا عدة منازعات تطرح على القضاء من أجل الفصل فيها، ولكن بالنظر إلى طبيعة الحق الممنوح والمال الذي ترتب عليه هذا الحق والمتمثل في الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة تنشأ ازدواجية في المنازعة، أي أن هناك منازعات تطرح على القضاء العادي بحكم طبيعتها أو بسبب النص القانوني، وهناك منازعات تطرح على القضاء الإداري وذلك بالنظر إلى المعيار العضوي الذي اعتمده المشرع أي بالنظر إلى أطراف النزاع²، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم المنازعات التي تعرض في ساحة القضاء بمناسبة استغلال حق الامتياز الفلاحي حيث نبين طائفة المنازعات التي يختص بها القاضي العادي في الفرع الأول، فيما نتعرض إلى طائفة المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

تنشأ هذه المنازعات بفعل عدة أسباب مصدرها عدم احترام النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بنمط الاستغلال أو شكله أو بفعل الضرر الناتج عن الحرمان منه، ومن ثم ينشأ للمتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء عن طريق وسيلة الدعوى القضائية، وذلك من أجل وضع حد للاعتداء على الحق الذي يعترف به القانون ويحميه³. ويرجع إخضاع هذه المنازعات إلى القضاء

¹ - « La force majeure est un événement extérieur, indépendant de la volonté des cocontractants et empêchant l'exécution du contrat. Lorsqu'un tel événement se produit, il a pour effet de libérer le cocontractant de son obligation ». Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, droit administratif général, op. cit, p 708 ;

- علي عبد الأمير قبيلان، نفس المرجع السابق، الجزء الأول، ص 461.

² - « Très « tourmenté », il est reflet de l'enchevêtrement droit public-droit privé qui caractérise le régime juridique de ces biens. Si le principe est que la compétence appartient au juge judiciaire, il emporte « des exceptions si nombreuses, et souvent mal explicables, dans le sens de la compétence du juge administratif qu'on ne peut le croire que bien peu fondé et bien fragile ». Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 333 ;

- Jean-Marie Auby, Pierre Bon et Jean-Bernard Auby, op. cit, p 169 et 185 ;

- بلغ عدد المنازعات المطروحة أمام العدالة والمتعلقة بالأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة سنة 2010 بمناسبة عرض مشروع القانون رقم 10-03 بما يتجاوز 11.900 قضية. انظر في هذا الصدد: الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 160 المؤرخة في 26/07/2010، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 30/06/2010 لمواصلة المناقشة العامة لمشروع القانون المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة.

³ - الدعوى حق من الحقوق الإرادية الذي ينشأ جراء الإعتداء على الحق أو المركز القانوني يخول لصاحبه الحق في الحصول على الحماية القضائية مصدرها المباشر هو الإعتداء على الحق الموضوعي، أما مصدرها غير المباشر فهو الحماية القانونية لهذا الحق

العادي إلى مبدأ هام يحكم الأملاك الوطنية الخاصة وهو مبدأ إخضاع المنازعات المتعلقة بتسيير هاته الأملاك إلى المحاكم العادية لأن نظامها القانوني مرتبط بالنظام القانوني الذي يخضع له أشخاص القانون الخاص بصفة عامة¹، ولهذا يمكن أن نصنف المنازعات التي يختص بها القضاء العادي في مجال منح حق الامتياز عن طريق إجراء التحويل أو عن طريق إجراء إعلان الترشح إلى ثلاثة أصناف هي كالتالي:

أولاً: المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين في إطار المجموعة الفلاحية

نصت المادة 513 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه ينظر القسم العقاري على مستوى محكمة أول درجة في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين بخصوص استغلال أو شغل الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية. ومن ثم يعد هذا النص مرجعاً في تحديد الاختصاص النوعي لهذا القسم بحيث لا يمكن عرض هذه المنازعات على المحكمة الإدارية بالرغم أن الحق المتنازع بشأنه منح بموجب طريقة من طرق تسيير المرافق العامة وهي عقد الامتياز، كما لا يمكن عرضه على باقي الأقسام المدنية لأنه اختصاص حصري، ويترتب على مخالفة ذلك في حالة عرض النزاع على المحكمة الإدارية بالقضاء بعدم الاختصاص على أساس أنه من النظام العام²، في حين إذا عرض على أحد الأقسام المدنية الأخرى وجب إحالته على القسم العقاري بعد أخذ رأي رئيس المحكمة³.

وتكون هذه المنازعات مترتبة أساساً عن تصرفات عضو أو أكثر ضد عضو أو أكثر من أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية، بمعنى أنه لا يمكن تصور هذه المنازعات في المستثمرة الفلاحية الفردية، وهي منازعات غير محددة على سبيل الحصر ومن خصائصها أنها منازعات متعلقة بالتسيير⁴، ونذكر منها على الخصوص:

01- التعرض المادي في استغلال الأراضي الفلاحية وأملكها السطحية:

حيث يمكن لأحد أعضاء المجموعة الفلاحية أن ينفرد باستغلال جزء معين دون باقي الأعضاء أو يستقل انتفاعاً بالأملاك السطحية المحددة في قائمة جرد أملاك المستثمرة دون باقي

والإعتراف به. انظر في هذا الصدد: أمير زودة: الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، Edition communication ENCYCLOPEDIA، الجزائر، 2008، ص 34.

¹ - André de Laubadère et Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, droit administratif des biens, op. cit, p 235 ;

- أحمد علي محمد صالح: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، نشرة القضاة لسنة 2008، الجزء الأول، عدد 64، ص 341.

² - تنص المادة 36 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "عدم الإختصاص النوعي من النظام العام وتقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

³ - تنص المادة 32 فقرة 6 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً".

⁴ - Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 333 ;

- Jean-Marie Aubry, Pierre Bon et Jean-Bernard Aubry, op. cit, p 177.

الأعضاء مما يحرمهم حق الاستغلال الذي يجد مصدره في منح حق الامتياز على الشيوخ وبحصص متساوية¹.

وفي هذه الحالة يستطيع المستثمر الفلاحي المتضرر إقامة دعوى منع التعرض المادي ضد العضو المتعرض من أجل إزالة الأعمال التي تمت على أساس المادة 714 من القانون المدني لأن حق الاستعمال في الشيوخ لا يجب أن يلحق ضررا بسائر الشركاء. ومن صور التعرض المادي في حق الامتياز على الشيوخ استغلال جزء مفرز عن طريق الاستيلاء على ثماره الطبيعية والمدنية أو عن طريق منع عضو من استخدام آبار المياه أو عتاد المستثمرة الفلاحية، وغالبا ما تلجأ المحكمة إلى تعيين خبير من أجل معاينة هذا التعرض والتأكد من وجوده وصدوره عن مستثمر فلاحي له صفة العضوية مع تحديد طبيعة التعرض وتاريخه ومدى وقوعه على أرض المستثمرة الفلاحية، وجسامة الضرر اللاحق بالمستثمر المتعرض له الناتج عن واقعة التعرض له.

02- توزيع واستعمال المداخل:

وتشكل الأرباح جزءا من هذه المداخل وهي آثار مالية تنجم عن إدارة وتسيير المال الشائع نتيجة الالتزام مباشرة الاستغلال عن طريق تقديم الحصاص المالية والحصاص بعمل في إطار شركة مدنية²، وقد ألزم القانون رقم 03-10 المستثمرين الفلاحيين التابعين لمستثمرة فلاحية جماعية أن يعدّوا اتفاقية مكتوبة فيما بينهم وغير ملزمة للغير يحددون فيها على الخصوص طريقة توزيع المداخل، ومن ثم تكون هذه الاتفاقية الفيصل عند قيام منازعة في هذا الصدد. وبمفهوم المخالفة فإنه لا يمكن المطالبة بهذه المداخل ما لم يكن هناك التزام مباشرة الاستغلال في إطار الجماعة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في عدة قرارات قضائية بشأن الارتباط الشرطي في المستثمرات الفلاحية الجماعية بين المشاركة في الأشغال بصفة مباشرة وشخصيا وفي الإطار الجماعي وبين الحق في المطالبة بالتعويضات الناجمة عن نشاط المستثمرة الفلاحية³.

¹ - انظر المادة 06 من القانون رقم 03-10.

² - Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 45.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 191798 صادر بتاريخ 1999/12/22، الغرفة العقارية، عدد خاص، ص 186، جاء فيه: "وحيث فعلا أن قضاة المجلس اكتفوا بتعليق قرارهم بالقول أن حق المستأنف عليه في الأرباح بالنسبة للفترة التي كان فيها عضوا في المستثمرة الفلاحية هو عبارة عن حق مقرر قانونا وأن النصيب العائد إليه من الأرباح المحققة قد أنيسة الخبرة ... فهم بذلك لم يتأكدوا مما إذا كان المستأنف عليه قد شارك مباشرة وشخصيا في الأشغال ضمن الإطار الجماعي كما تلزمه المادة 9 و 18 من 87-19، ومن ثم جاء قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب مما يتعين رفضه"؛

- قرار المحكمة العليا رقم 410746 صادر بتاريخ 2007/10/10، الغرفة العقارية، عدد 01 لسنة 2008، ص 204، جاء فيه: " وحيث يكون قضاة الموضوع وبقضائهم كما فعلوا ودون التأكد مما اذا كان المدعى عليهم في الطعن قد شاركوا مباشرة وشخصيا في الأشغال ضمن الإطار الجماعي طبقا للمادة 21 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم والمادة 09 من نفس القانون التي تنص على أن الأراضي تستغل جماعيا وعلى الشيوخ حسب حصص متساوية بين كل عضو من أعضاء الجماعات المشتركين بصفة حرة

03- ممارسة حق الشفعة:

قد يحدث أن يقوم المتلقي بالتنازل عن حق الامتياز دون الالتزام بإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن الرغبة في التنازل لأنه لا يوجد أي نص يمنع الموثق من إبرام هذا التصرف دون التحقق من إعلام الديوان، وفي هذه يكون التصرف صحيحا لأنه لا يتقرر الإبطال أو البطلان إلا بنص، وما دام هذا النص غير موجود فإن عقد التنازل يعتبر صحيحا، وفي هذه الحالة يجوز لباقي أعضاء المجموعة ممارسة حق الشفعة أمام القاضي العقاري طبقا للمادة 512 - 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تتأكد المحكمة من إجراء شهر العريضة لدى امانة ضبط المحكمة والتأكد من صفة الشفيع واحترام المواعيد القانونية وإرفاق وصل ايداع ثمن التنازل والمصاريف لدى مكتب موثق من أجل حلول الشفيع محل التنازل له في استحقاق حق الامتياز. وما يقال عن أعضاء الجماعة في ممارسة هذا الحق يقال عن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لأنه شخص معنوي عام ذو طابع صناعي وتجاري تأتي مرتبته بعد تقاعس أعضاء المجموعة عنه¹.

ثانيا: المنازعات التي تنشأ بين أعضاء المجموعة الفلاحية والغير

ويكون مصدر هذه المنازعات التعدي على حق الامتياز أو بسبب خرق الالتزامات القانونية والتعاقدية من طرف أعضاء المجموعة الفلاحية.

01- حماية حق الامتياز من التعدي:

يشكل التعدي على حق الامتياز من طرف الغير أهم المنازعات وأكثرها عرضا على الأقسام العقارية مقارنة بباقي المنازعات، وتعتبر هذه المنازعات من قبيل المنازعات المتعلقة بالمسؤولية التي تتسع زيادة على الالتزام بالامتياز عن عمل إلى المطالبة بالتعويض². ويقصد بالغير هو كل أجنبي عن أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية يشغل بدون وجه حق وبدون سند قانوني الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بحيث يهدف عنصر المطالبة القضائية في هذا النوع من الدعاوى إلى إلزام الغير بإخلاء محل الامتياز وكل شاغل بإذنه مع مجال المطالبة بالتعويض بسبب الحرمان من حق الاستغلال الذي يعتبر حقا عينيا أصليا ممنوح بموجب عقد إداري مشهر بالمحافظة العقارية باسم المستثمر الفلاحي³.

وغالبا ما يطلب المتلقي احتياطيا تعيين خبير من أجل معاينة واقعة التعدي للتأكد من حقيقتها وطبيعتها ومساحة الجزء المعتدى عليه وجسامة الضرر اللاحق بالمتلقي من تاريخ

يكونون قد أشابوا قرارهم المطعون فيه بالقصور في التسبب وبدون الإجابة ومناقشة الأوجه الأخرى نقض وإبطال القرار المطعون فيه". انظر الملحق رقم 13، ص 211.

¹- ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 139.

² - Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 334.

³- كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 189.

المطالبة القضائية إذا لم يتوفر الملف على إعدار المدعى عليه من أجل وضعه في موضع تقصيري، وفي هذه الحالة تعتبر المطالبة القضائية بمثابة إعدار للمدعى عليه¹.

ويملك المستثمر الفلاحي الصفة في إقامة دعوى قضائية منفردا إذا كان ينتمي إلى مستثمرة فلاحية جماعية وذلك على أساسين هما حماية المال الشائع والمحافظة عليه دون موافقة باقي الشركاء طبقا للمادة 718 من القانون المدني بالإضافة إلى أنه يحوز عقدا اداريا منفردا، وهي إحدى الغايات المباشرة التي قصدها المشرع من تفريد عقد الامتياز في المستثمرة الجماعية، لأنه في ظل القانون رقم 87-19 كان أعضاء المجموعة لا يطالبون بالإخلاء إلا باسم المستثمرة الفلاحية ممثلة في شخص رئيسها، ولكن واقعا كان أعضاء المجموعة يقومون بقسمة داخلية فيما بينهم لأرض وعتاد المستثمرة بسبب الخلاف المستمر، فإذا ما تم التعدي على قسم معين كان باقي الأعضاء يتقاعسون عن الدفاع عنه بما فيهم رئيس المستثمرة، وكان القضاء يشترط في حماية حق الانتفاع الدائم من التعدي أن ترفع الدعوى باسم المستثمرة الفلاحية، فإذا أقيمت باسم أحد الاعضاء كانت لا تُقبل لإنعدام الصفة، ومن ثم لا توجد أية دعوى أخرى لحماية الجزء الذي يشغله العضو المعتدى عليه واقعا مما يؤثر على حسن الاستغلال ببقاء أجنبي على أرض المستثمرة. ولكن في ظل القانون رقم 10-03 أصبح المستثمر الفلاحي صاحب حق في إقامة دعوى مستقلة باسمه لإزالة التعدي عن حق الامتياز استنادا إلى العقد الاداري المنفرد. كما يحق له أن يحمي حق الامتياز في إطار الجماعة إذا تم رفع الدعوى باسم المستثمرة الفلاحية الجماعية².

وفي جميع الأحوال يتعين على المستثمر الفلاحي عند إقامة دعوى منع التعدي على حق الامتياز أن يثبت صفته عن طريق ارفاق عقد الامتياز الفلاحي الذي يعتبر الوثيقة الجدية والوحيدة للتأكد من الصفة، وفي غياب هذه الوثيقة تكون دعواه غير مقبولة، ولحسن سير العدالة وتوجيه إجراءات الدعوى تبعا للدور الايجابي للقاضي في ظل المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كثير ما يأمر شفاهة بضرورة إرفاق عقد الامتياز الفلاحي ومخطط مسح الاراضي باعتبارهما وثيقتان جديتان للتأكد من صفة المدعي وللفصل في موضوع النزاع، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 384557 المؤرخ في 2007/01/17 في مبدئها عند التأكد من صفة مستغل أراضي المستثمرات الفلاحية عن طريق تقديم عقد إداري صادر عن مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية وليس مجرد شهادة إدارية صادرة عن مديرية الفلاحة³.

1- أعمار زودة، المرجع السابق، ص 296.

2- ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 138.

3- قرار المحكمة العليا رقم 384557 المؤرخ في 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2007، ص 398، الذي جاء فيه: "حيث أن الاستفادة سواء كانت في إطار مستثمرة فردية أو جماعية تكون بموجب عقد صادر عن أملاك الدولة طبقا للمادة 33 من القانون 87-19 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية، وحيث أن القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المعاد يفيد أن القضاة فصلوا في النزاع واثبتوا استفادة المطعون ضده بالقطعة الأرضية بقولهم أن الخبير خلص إلى أن المدعى عليه في الطعن استفاد بموجب شهادة صادرة عن مديرية الفلاحة لولاية عين الدفلى بتاريخ 1992/12/16، ومن هنا فهم بذلك قد خرقوا المبدأ القانوني المذكور وأعبوا قرارهم بانعدام الأسباب وهو ما يعرضه للنقض والإبطال". انظر الملحق رقم 12، ص 207.

وفي جميع الأحوال يتعين إدخال مالك الرقبة في الخصام ويتعلق الأمر بمديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية التي أبرمت عقد الامتياز، وهذا من أجل الإنضمام إلى أحد الخصوم الأصليين لمساعدته في دفاعه، وفي هذه الحالة لا يجوز للمدخل في الخصام المطالبة بحق أو مركز قانوني لنفسه، وإنما يتدخل تبعاً لأحد الخصوم بصفته منضماً إليه بما في ذلك من مصلحة تعود عليه شخصياً، ومن ثم يصبح التدخل الإنضمامي بمثابة وسيلة دفاع في الدعوى الأصلية¹. أما في حالة إدخال مديرية أملاك الدولة طرفاً في الخصام وطالبت بحقوق لنفسها دون الانضمام لأحد الخصوم الأصليين فإن اختصاص الفصل إعمالاً للمعيار العضوي المقرر في المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يرجع لجهات القضاء العادي لأن مديرية أملاك الدولة من المصالح الخارجية التابعة لوزارة المالية التي تمثل بدورها كيان الدولة التي تعتبر شخصاً معنوياً عاماً.

02- خرق الالتزامات القانونية والتعاقدية:

تنشأ هذه المنازعات من التصرفات القانونية التي يرتبها المستثمر الفلاحي على عقد الامتياز ونذكر منها على سبيل المثال منازعات عقد الشراكة أو اتفاقية القرض، فيستطيع الشريك في عقد الشراكة أن يرفع دعوى فسخ العقد ضد المستثمر الفلاحي نتيجة عدم مساهمة هذا الأخير في البرنامج الاستثماري، كما تستطيع الهيئة المقرضة في عقد القرض أن تستصدر أمراً بالحجز على حق الامتياز تبعاً للمادة 13 من القانون رقم 10-03 وللمقتضيات المرسوم رقم 06-132 المؤرخ في 2006/04/03 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات والمالية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بسبب عدم وفاء المستثمر الفلاحي بالأقساط الدورية، أو المنازعات الناشئة بسبب بإبرام عقود إيجار من الباطن لمصلحة الغير من أجل الانتفاع بالأراضي الممنوح امتيازها².

ثالثاً: الدعاوى التي ترفعها المستثمرة الفلاحية أو ترفع ضدها

باعتبار المستثمرة الفلاحية شركة مدنية تتمتع بالشخصية القانونية فيترتب لها حق اللجوء إلى القضاء من أجل حماية حقوقها، كما يمكن أن تكون في مركز المدعى عليه إذا تسببت في ضرر للغير.

01- الدعاوى التي ترفعها المستثمرة الفلاحية:

إذا وقع نزاع بين المستثمرة الفلاحية وأي شخص آخر سواء كان طبيعياً أو معنوياً يحكمه القانون الخاص، وسواء تعلق الأمر بتنفيذ التزامات تعاقدية للمستثمرة أو المطالبة بتعويض ضرر

¹ - أمر زودة، المرجع السابق، ص 252.

² - قرار المحكمة العليا رقم 253567 المؤرخ في 2003/09/24، مجلة المحكمة العليا لسنة 2003، عدد 02، ص 253، جاء فيه أنه: "يكون باطلاً ومخالفاً للقانون تأجير الأرض المستغلة في إطار المستثمرات الفلاحية للغير بغض النظر عن شكل العقد الذي تتم به المعاملة". انظر الملحق رقم 10، ص 199؛

- انظر التصريح بالإيجار العرفي على أرض تابعة لمستثمرة فلاحية، الملحق رقم 08، ص 190.

تسبب فيه الغير أو أي نزاع آخر عدا التشكيك في ملكية الأرض، يكون القضاء العادي هو المختص¹. فقد تكون هذه المنازعات بفعل إخلال بالتزام تعاقدية نتيجة لأهلية الاشتراط والتعهد وإبرام العقود كعقد الشراكة أو اتفاقية القرض²، أو بفعل واقعة مادية مثل التعدي على أرض المستثمرة الفلاحية أو تعيين معالم الحدود في الملكيات المتجاورة، كما يمكن للمستثمرة الفلاحية ممثلة في شخص رئيسها رفع دعوى قضائية ضد أحد أعضائها إذا ألحق هذا الأخير ضررا بها باعتبارها شركة مدنية أو تصرف بعكس الغاية التي أسست لها المستثمرة الفلاحية، أو أن يحتجز جزءا من مداخلها لحسابه الخاص فيلحق بذمتها المالية ضرر ماديا³.

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في عدة قرارات منها القرار رقم 228051 الصادر في: 2002/04/24 على أن المستثمرات الفلاحية شركات أشخاص مدنية لها صفة التقاضي للدفاع عن حقوقها في الانتفاع الدائم، وأن المنازعات الناجمة عن حماية هذا الحق تكون من اختصاص القضاء المدني⁴، بالإضافة إلى قرار آخر استقر اجتهاد المحكمة العليا عليه تحت رقم 195240 الصادر بتاريخ: 2000/04/26 والذي فصل في نزاع بين مستثمرتين فلاحيتين على انه نتيجة لتمتع المستثمرة الفلاحية بالشخصية المعنوية كشركة مدنية فإنه يحق لها بالتالي ممارسة الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم على الأراضي التابع ملكيتها للدولة، وأنه لا مانع عندئذ من تمسك القاضي المدني باختصاصه في هذا المجال⁵.

وفي كل الحالات ترفع الدعوى باسم المستثمرة ممثلة في شخص رئيسها، وهذا الرئيس خلافا لعقد الانتفاع الدائم الخاضع للقانون رقم 87-19 الذي كان يحدد اسمه في العقد، فإن القانون رقم 10-03 نص على ضرورة إجراء اتفاقية بين أعضاء المستثمرة الجماعية تكون غير ملزمة للغير يتم خلالها تعيين ممثل المستثمرة الفلاحية. وإذا رفعت دعوى دون تحديد اسم ممثل المستثمرة فإنه سيتم القضاء ببطلان إجراءات المطالبة القضائية طبقا للمادة 64 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأن إنعدام الأهلية وإنعدام التفويض من النظام العام، ويجوز

¹ - لنقار بركاهم سمية، المرجع السابق، ص 97.

² - قرار المحكمة العليا رقم 655740 المؤرخ في 2011/06/16، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا لسنة 2011، عدد 02، جاء فيه: "حيث من الثابت قانونا أن البنك يسر المال العام وبهذه الصفة فإنه ملزم لمراقبة استعماله وتوظيفه لتفادي واقعة عدم السداد أضحي ملزما لإحاطة القروض الممنوحة بضمانات كافية، والحال نعاين أن القضاة فسروا المادة 106 و 107 من القانون المدني من وجهة نظر واحدة وطبقوها على الطاعن واستثنوا من تطبيقها الطرف الآخر وهي المستثمرة، وبهذه الكيفية فإنهم لم يلموا بالنزاع برمته لاعتبار أن الامتناع عن تسديد الأقساط لنفس القرض لا يشكل موضوعا آخر منفصلا كما اعتبره المجلس على غير صواب، بل تعطي واقعة الامتناع عن التسديد في حالة ثبوتها الحق للبنك في التوقف عن الصرف والمطالبة بضمانات أخرى لمواصلة العلاقة في ظروف ملائمة".

³ - تنص المادة 432 من الأمر رقم 75-58 من القانون المدني المعدل والمتمم على انه: "على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشأت من أجلها، وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجره. وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد".

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 228051 الصادر بتاريخ: 2002/04/24، مجلة القضائية لسنة 2002، عدد الخاص، ص 204.

⁵ - قرار المحكمة العليا رقم 195240 الصادر بتاريخ: 2000/04/26، مجلة القضائية لسنة 2000، عدد 2، ص 155.

للمحكمة إثارته تلقائياً¹. أمّا في حالة عدم وجود اتفاقية بين كافة الأعضاء تحدد ممثل المستثمرة فإن هذه الأخيرة تكون ممثلة بكافة أعضائها.

وإذا رفعت المستثمرة الفلاحية الجماعية بواسطة رئيسها دعوى قضائية ضد الغير بدعوى أن الغير استحوذ دون وجه حق على أرض المستثمرة مدخلين بذلك مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية طرفاً في الخصام، ويكون طلبها القضائي إلزام الغير وكل شاغل بإذنه إخلاء أرض المستثمرة الفلاحية الجماعية، فيكون على القاضي الإستعانة بأهل الخبرة للتحقق من وجود واقعة التعدي، ويطرح الإشكال إذا قدم أعضاء المستثمرة محضر معاينة محرر من طرف المحضر القضائي فهل يكفي القاضي بهذا المحضر المثبت للتعدي؟

إنّ مطالبة المستثمرة الفلاحية بإلزام الغير بإخلاء أرضها يعني أن موضوع الطلب القضائي يتمحور حول التعدي على الوعاء العقاري للمستثمرة الفلاحية، ولا يتمحور حول التشكيك في ملكية الوعاء العقاري لها، فلا يخص الطلب التنازع حول ملكية الأرض فالمطالبة تتعلق بالحماية القضائية لحق الامتياز الممارس على هذا الوعاء من تعدي الغير عليه، فالقاضي يتأكد من الدفوع التي يتقدم بها الغير الذي رفعت الدعوى ضده، فإذا لم ينازع في ملكية الدولة للعقار ودفع فقط بأنه لم يقم بالتعدي أو أنه مثلاً يشغل عقاراً آخر مجاوراً للمستثمرة الفلاحية فهنا يكون القاضي العادي مختصاً بالبت في هذه الدعوى كون المستثمرة الفلاحية شركة أشخاص مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها أهلية التقاضي للمطالبة بحماية حق عيني عقاري أصلي.

وما دام التعدي على حق الامتياز المنصب على أرض المستثمرة الفلاحية واقعة مادية فإنه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، إلا أنه في رأينا أن اعتماد القاضي على محضر الإستجواب الذي يحرره المحضر القضائي بعد إنتقاله للمكان وإثر معاينته بعد إستصدار أمر من رئيس المحكمة لا يكفي ذلك، لأن التحقق من وجود التعدي من عدمه لا يركز على مجرد معاينة محضر قضائي، خاصة إذا كان الغير يدفع بأنه يشغل قطعة أخرى مستقلة عن الوعاء محل التعدي، بل يتطلب الأمر اللجوء إلى إجراءات تقنية تعهد إلى أهل الإختصاص لما يستتجبه من عملية قياس الوعاء العقاري التابع للمستثمرة الفلاحية ومقارنته بالمساحة المحددة في العقد الإداري المتضمن حق الامتياز، وإنجاز مخطط بياني.

02- الدعاوى التي ترفع ضد المستثمرة الفلاحية:

قد تكون المستثمرة الفلاحية في موقع دفاع نتيجة وجودها في مركز مدعى عليه ولها في هذه الحالة أن تبدي دفوعها القضائية وطلباتها المقابلة والتي تكون مرتبطة بالطلب الأصلي²، ويكون سبب الطلبات القضائية في هذه الحالة متعدداً كالإخلال بالتزام تعاقدي أو فعل نافع أو فعل

¹ - انظر المادة 50 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والمادتين 64 و 65 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 195.

ضار أو واقعة مادية مثل دعوى تقرير حق ارتفاق على أرض المستثمرة الفلاحية باعتبارها أملاك وطنية خاصة¹.

فبالنسبة للإلتزام التعاقدي فنقصد به ذلك الإلتزام الناتج عن إبرامها لعقد معين من أجل تسيير أمورها وإحتياجاتها، فقد تبرم المستثمرة عقدا مع شخص طبيعي أو معنوي يحكمه القانون الخاص من أجل مثلا بيع محصول أو تزويدها بالمعدات أو حتى بالأسمدة، وقد تتماطل في تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية كعدم دفع المبلغ المستحق في ذمتها، فترفع عليها دعوى من أجل إلتزامها بتنفيذ ما عليها من إلتزامات.

أما الإلتزام غير التعاقدي كأن تتسبب المستثمرة الفلاحية في ضرر للغير فيرفع هذا الأخير دعوى ضدها يطالب فيها بالتعويض لجبر ضرره، فيكون القاضي العادي مختصا بالفصل فيه على عدة أسس وحسب الحال كمسؤوليتها مثلا عن تهدم البناء أو مسؤوليتها عن عمل الشيء ويحكم القاضي بالتعويض المناسب طبقا للمادة 182 من القانون المدني.

الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

وهي تلك المنازعات المتعلقة بتصرفات توصف بأنها منفصلة عن أعمال التسيير مصدرها خصوصية العقد الإداري أو القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة المانحة أو عند المساس بحقوق هذه الأخيرة²، كما يمكن للغير أن ينازع الإدارة المانحة عندما يتعلق الأمر باستحقاق حق ملكية المال الممنوح.

أولاً: الدعاوى التي يرفعها المتلقي

تخضع العقوبات التي توقعها الإدارة على المتلقي لرقابة القضاء الإداري وذلك تحقيقا للتوازن بين مصلحة الطرفين، وهذه الرقابة تمثل ضمانا للمتلقي عند مخالفة الإدارة للقانون أو إساءة استعمال السلطة أو التعسف في توقيع جزاء لا يتناسب وتقصير المتلقي أو مخالفته لبنود العقد، حيث تملك الإدارة المانحة امتياز المبادرة بتوقيع جزاء على المتلقي دون حاجة اللجوء إلى القضاء، وهو ما يجعل المتلقي في مركز المدعي أمام القضاء الإداري³. كما قد تجحف الإدارة المانحة في تقدير التعويض الواجب دفعه للمتلقي عند ممارسة حق استرجاع الأملاك الممنوحة أو

¹ - Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 333 ;

- André de Laubadère et Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, droit administratif des biens, op. cit, p 236.

² - « Le contentieux des domaines privé n'a donc plus de particularisme par rapport au contentieux des contrats administratifs ». Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 334.

³ - علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 422.

نزع الملكية للمنفعة العامة، كما قد يلحق سلوك الإدارة المادي ضررا للمتلقي عند التأخر في تسبير المرفق العام ومن ثم ينشأ حقه في مخاصمة الإدارة من أجل المطالبة بالتعويض¹.

01- دعوى الإلغاء:

تعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي ترفع أمام الجهة القضائية الإدارية لإلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته فإذا لم يوجد القرار لا تقبل دعوى الإلغاء شكلا.

والقرار الإداري محل دعوى الإلغاء في ظل القانون رقم 10-03 هو القرار الصادر عن الوالي باعتباره الممثل القانوني للدولة، ويعرف القرار الإداري بأنه "كل عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة يحدث مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر في مركز قانوني سابق"، أما قضاء مجلس الدولة الجزائري فقد عرفه بأنه: "تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بقصد إحداث أثر قانوني معين، بهدف تحقيق المصلحة العامة".

أ- دعوى إلغاء قرار الإسقاط الصادر عن الوالي:

ويكون الغرض من هاته الدعوى هو إزالة آثار القرار الإداري الصادر عن والي الولاية التي يقع بدائرة اختصاصها حق الانتفاع الدائم المراد تحويله، وكذا الأعمال الإدارية المتخذة لتنفيذه نتيجة عدم ايداع الملف خلال الآجال القانونية المقدرة بـ 18 شهرا من تاريخ نشر القانون رقم 10-03 وبعد اعدارين متتابعين بشهر واحد من المحضر القضائي وبناءا على طلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يعتبر المستثمر الفلاحي أو ورثته الذين لم يودعوا ملفاتهم متخليين عن حقوقهم²، وتكون المحكمة الإدارية هي المختصة بالفصل في دعوى إلغاء هذا القرار مع مجال المطالبة بالتعويض، وفي هذه الحالة يتعين شهر عريضة إفتتاح الدعوى في المحافظة العقارية لأن النزاع يتعلق بإلغاء وثيقة تم شهرها³، بالإضافة إلى إرفاق نسخة من القرار الإداري محل طلب الإلغاء⁴، ومن أمثلة عدم مشروعية القرار أن يتم إسقاط حق الانتفاع بالرغم من وجود نزاع قضائي حول الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لم يبت فيه بحكم قضائي

¹ - Jean-Marie Auby, Pierre Bon et Jean-Bernard Auby, op. cit, p 186.

² - انظر المادة 30 من القانون رقم 10-03 والمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

³ - بما أن قرار إسقاط حق الانتفاع الصادر عن الوالي يشهر بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 09 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 فإنه يتعين شهر الدعوى الرامية إلى إلغاء هذا القرار طبقا للمادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه: "أن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو ابطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 - 4 من الأمر 75-74".

⁴ - تنص المادة 819 فقرة 1 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر".

نهائي¹. وفي جميع الأحوال بتعين إقامة دعوى الإلغاء خلال أجل لا يتجاوز 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه طبقاً للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

وفي حالة الاستجابة لطلب المستثمر الفلاحي في إلغاء هذا القرار غير المشروع بصفة نهائية يتم تبليغه عن طريق المحضر القضائي إلى المحافظة العقارية من أجل تصحيح الوضعية القانونية لحق الانتفاع في البطاقات العقارية، وله إلى جانب الملف الإداري المودع لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على مستوى الولاية ان يرفق نسخة من حكم الإلغاء من أجل مواصلة إجراءات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز.

ب- دعوى إلغاء قرار الفسخ الإداري:

سبق في دراسة نهاية حق الامتياز بالطرق الإدارية قبل نهاية مدة العقد إلى حق مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية أن تفسخ عقد الامتياز إدارياً طبقاً للمادة 28 فقرة 2 من القانون رقم 10-03 بسبب إخلال المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته القانونية والعقدية. حيث فتح هذا القانون باب المنازعة الإدارية عن طريق دعوى إلغاء قرار الفسخ الإداري أمام المحكمة الإدارية بسبب عدم مشروعيته وذلك لعدة أسباب كأن يكون هذا القرار قد اتخذ لأسباب ترمي إلى تحقيق مصلحة خاصة ولا تتقيد بضابط المصلحة العامة³. وعلى العموم ترفع هاته الدعوى خلال أجل شهرين من تاريخ تبليغ المتلقي صاحب الامتياز بقرار الفسخ من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إلى المستثمر الفلاحي طبقاً للمادة 28 فقرة 3 من القانون رقم 10-03⁴. وفي حالة الإستجابة لطلب هذا الأخير الرامي إلى إلغاء قرار الفسخ الإداري فإنه يتعين التأشير به في البطاقات العقارية لأن قرار الفسخ الإداري يشهر بدوره ويسري إلغاء القرار بأثر رجعي طبقاً للمادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁵.

هذا وتجدر الإشارة أن الملاحظ من خلال ميعاد رفع دعوى إلغاء قرار الفسخ الإداري الصادر عن مدير أملاك الدولة على مستوى الولاية محدد بشهرين من تاريخ تبليغ القرار في القانون رقم 10-03، غير أن هذا القانون لم يحدد ميعاد رفع الدعوى عندما يتعلق الأمر بإلغاء قرار اسقاط حق الانتفاع الصادر عن الوالي، ومن ثم يبقى ميعاد رفعها خاضع للميعاد المحدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمقدر بـ 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار الإداري تبعاً لنص المادة 829 منه.

¹ - تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أنه: "يؤجل العمل بإجراء تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في حالة القضايا المتعلقة بالمستثمرة الفلاحية المتعلقة لدى الجهات القضائية عند تاريخ صدور هذا المرسوم إلى غاية بت الجهة القضائية فيها نهائياً".

² - انظر المادة 829 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, droit administratif général, op. cit, p 704.

⁴ - كحيل حكيم، المرجع السابق، ص 207.

⁵ - انظر المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

02- دعاوى التعويض:

تهدف دعوى التعويض إلى الحكم على الإدارة بالتعويض لجبر مختلف الأضرار اللاحقة برفع الدعوى من جراء أعمالها المادية أو تصرفاتها القانونية.

أ- دعوى التعويض عن التأخر في تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز:

هناك العديد من المستثمرين الفلاحيين الذين لم يتحصلوا على عقود الامتياز بسبب التأخر في دراسة ملفاتهم المودعة أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وذلك بعد مرور أكثر من 03 سنوات من صدور القانون رقم 10-03، إذ أن الكثير من أعضاء المستثمرات الفلاحية بغرض حماية الأراضي الفلاحية التي يحوزونها من التعدي من طرف الغير يرفعون دعاوى ويؤسسون طلباتهم تارة على عقد الانتفاع الدائم، وتارة أخرى على دفتر شروط الامتياز الممضي بينهم وبين الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، غير أن هذه الدعاوى يتم رفضها أمام القضاء العادي على أساس أن عقد الانتفاع الدائم لم يعد له أي أثر بسبب استبدال نمط الاستغلال من جهة، ومن جهة أخرى فإن دفتر الشروط الامتياز لا يرقى لمرتبة العقد الإداري المشهر بالمحافظة العقارية.

كما أن التأخر في تسليم العقود يترتب عنه ضرر للمستثمر الفلاحي لأنه يؤدي إلى التأخر في الاستفادة من إعانة الدولة أو الحصول على قروض لإدارة مشروعه، مما يفوت عليه فرصة استغلال عدة مواسم فلاحية، إذ أن القانون رقم 10-03 ألزم الهيئات والمؤسسات المعنية وهي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ومديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية كل في مجال اختصاصه بتنفيذ إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز خلال أجل 03 سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية¹، غير أنه بانتهاء هذا الأجل في 2013/08/17 لا تزال بعض عقود الامتياز لم تسلم لحد الساعة، وهذا التأخير يشكل خطأ مرفقيا ومجال لإقامة دعوى المسؤولية الإدارية عن التأخر في تسيير المرفق العام².

ب- دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من القيود الواردة على حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها وهو مقرر للمصلحة العامة³، لذلك من الممكن أن ينصب على الوعاء العقاري التابع

¹ - انظر المادة 32 من القانون رقم 10-03.

² - Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, droit administratif général, op. cit, p 708.

³ - Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 41;

- « L'expropriation est une procédure qui, dans un but d'utilité publique, autorise l'Etat à contraindre un propriétaire à céder son immeuble, moyennant juste et préalable indéterminé ». Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 349.

للمستثمرة الفلاحية مما يؤدي إلى نزع حق الامتياز، ويختص بالنظر في هذه المنازعات القضاء الإداري لاسيما مبلغ التعويض المقترح كمقابل لنزع هذا الحق¹.

ج- دعوى التعويض عن استرجاع حق الامتياز:

في نهاية عقد الامتياز بسبب انتهاء مدة الانتفاع أو دون انتهاء هذه المدة فإن إدارة أملاك الدولة تعمل على استرجاع الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية المخصصة لحق الاستغلال، وقد ألزمت المادة 26 من القانون رقم 10-03 إدارة أملاك الدولة بأداء تعويض للمستثمر الفلاحي عن الأملاك السطحية التي أنشأها على أرض المستثمرة الفلاحية، غير أن هذا التعويض تحدده الإدارة بصورة منفردة، وهذا ما قد يؤدي إلى إحجاف في عملية التقويم، ومن ثم فتح المشروع باب المنازعة الإدارية لمصلحة المستثمر الفلاحي عن طريق القضاء الكامل في إعادة تقويم التعويض الواجب دفعه²، وغالبا ما يتم اللجوء إلى الخبرة القضائية في هذه المنازعات لأنها مسألة فنية وتقنية يجب أن تعهد إلى أهل الاختصاص³.

ويكون الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا التعويض هو الإثراء بلا سبب، والذي بدوره يقوم على مبدأ كرسه اجتهاد القضاء الإداري مضمونه "أن لا أحد يستطيع الإثراء بلا سبب على حساب الغير" مع حفظ الشروط الخاصة الواجب توفرها⁴، وهي كالتالي:

- وجوب وجود رضی الإدارة العامة بالعمل الذي أقامه المتعاقد والذي أدى إلى إثراء نمتها؛

- تحقق المنفعة العامة الناتجة عن نفقات دفعها المتعاقد المفترق؛

- حصول المنفعة من قبل الإدارة بدون سبب قانوني على حساب أشخاص القانون الخاص.

ومن ثم يساهم هذا المبدأ في المحافظة على حقوق الدولة من جهة، ومكرسا لمبادئ العدالة والإنصاف في رفع الضرر الناتج عن إفتقار المتلقي من جهة أخرى، بحيث لا يتقيد القاضي الإداري بقواعد القانون المدني إلا في الحدود التي يكون فيها التطبيق متلائما مع ضرورات الحياة العامة⁵. وعلى هذا الأساس يمكن للمتلقي صاحب الامتياز المطالبة بالتعويضات اللازمة على أساس الإثراء بلا سبب ضمن شرطين أساسيين هما:

- أن لا يكون المتلقي قد ارتكب خطأ شخصيا ساهم في إفتقاره؛

¹ - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 140؛

- « Les dépendances du domaine privé ne sont pas à l'abri d'une expropriation ». Jean-Marie Auby, Pierre Bon et Jean-Bernard Auby, op. cit, p 173.

² - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 205.

³ - انظر المادة 125 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 156.

⁵ - علي عبد الأمير قبلان، نفس المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 154.

- أن تكون الأشغال أو اللوازم مفيدة للشخص العام. ونتيجة لذلك يقدر القاضي الإداري التعويض اللازم تحميلة للإدارة على ضوء مدى قيمة الاستفادة من التقديمات المذكورة وليس على ضوء التكاليف والنفقات التي تكبدها المتعاقد، ولذلك يرى الفقه الإداري المعاصر أن دعوى الإثراء بلا سبب تكتسي طابعا استطراديا caractère subsidiaire¹. ويقع على المتلقي صاحب الامتياز في هاته الدعوى عبء إثبات كافة الشروط المبينة أعلاه بكافة طرق الإثبات لأن مصدر الالتزام في قضية الحال هو العمل النافع كمصدر غير إرادي وليس عقد الامتياز الفلاحي الذي انتهت آثاره لأي سبب من الأسباب.

والقاضي الإداري لا يقدر الإثراء والإفئار على حدا، وإنما يقدر الإثراء على ضوء الإفئار آخذا بعين الإعتبار النفقات النافعة أو الضرورية للمصلحة العامة أي لمصلحة المستثمر الفلاحية، مستبعدا ما جناه المدعي المفئار من مكاسب، فمبلغ التعويض يحدد عموما عن طريق الإفئار الفعلي الناتج عن مقاصة بين الخسارة والربح، بيد أن القاضي يتأكد من أن هذا الإفئار لا يزيد عن إثراء الإدارة².

ثانيا: الدعوى التي ترفعها إدارة أملاك الدولة

إذا كانت الإدارة المانحة تملك حق فسخ العقد بالطرق الإدارية فهذا لا يمنع من ممارسة حقها في اللجوء إلى القضاء من أجل مخاصمة المتلقي بمناسبة إخلاله بالالتزام قانوني أو مالي أو إلتزام بالإعلام، وفي هذا الشأن يجوز لإدارة أملاك الدولة على مستوى الولاية أن ترفع الدعوى الآتية:

01- دعوى اسقاط حق الامتياز بسبب خطأ جسيم وبدون تعويض:

يجوز لإدارة أملاك الدولة فضلا عن فسخ العقد بالطرق الإدارية إقامة دعوى قضائية ضد المستثمر الفلاحي من أجل فسخ العقد عن طريق إسقاط حق الامتياز عند ارتكابه خطأ جسيما بعد إذاره. وتلجا إليه الإدارة المانحة حتى تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض بسبب بلوغ المخالفة حدا كبيرا من الجسامة كتأجير الأرض أو إعارتها أو عدم استغلالها أو تحويل وجهتها.

هذا وتجدر الإشارة أنه في ظل القانون رقم 87-19 كانت دعوى فسخ العقد عن طريق اسقاط حق الانتفاع الدائم ترفع من طرف والي الولاية وليس من مديرية أملاك الدولة التي أبرمت العقد الإداري، تبعا لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 06/02/1990 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19 الذي حدد الشروط التي يصرح فيها بسقوط الحقوق العقارية، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها

¹ - يطلق على هاته الدعوى باللغة اللاتينية تسمية: « De in rem verso ». انظر في هذا الصدد: علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 163.

² - علي عبد الأمير قبلان، نفس المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 199.

رقم 348216 الصادر بتاريخ 2006/05/17 على أن سقوط الحقوق العقارية في المستثمرة الفلاحية يكون من اختصاص القاضي الإداري بدعوى يرفعها الوالي¹.

02- المنازعات المتعلقة بعدم دفع الإتاوة:

يترتب على استغلال الأراضي الفلاحية وأملكها السطحية إتاوة سنوية يدفعها المستثمر الفلاحي على مستوى صناديق مفتشية الضرائب على مستوى الولاية مقابل وصل بالتخليص، ولكن قد يتقاعس المستثمر الفلاحي عن دفعها، وفي هذه الحالة يجوز لإدارة أملاك الدولة إقامة دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية من أجل استيفاء مبلغ الإتاوة بعد اعدار المتلقي، لأنها أثر من آثار عقد الامتياز مقررة قانونا واتفاقا²، ولها فضلا عن ذلك أن تطلب فسخ العقد إذا لم يتم الوفاء بها لسنتين متتاليتين³.

ثالثا: الدعاوى التي يرفعها الغير

إن أهم دعوى تطرح في مجال المنازعات الإدارية من جانب الغير ضد الإدارة المانحة تتمثل في دعوى استحقاق حق الملكية، وتعرف بأنها الدعوى التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء الذي يكون تحت يد الغير عقارا كان أو منقولا، بحيث يجب على الجهة القضائية النازرة

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 348216 الصادر بتاريخ 2006/05/17، مجلة المحكمة العليا لسنة 2006، عدد 02، ص 389 الذي جاء فيه: "حيث أن قرار المجلس القضائي تأسس على مقرر الوالي الخاص بإسقاط حصتها كأعضاء في المستثمرة الفلاحية، وأن هذا المقرر وحسب قضاة الموضوع يؤدي إلى فقدان حقوقهما في المستثمرة. ولكن حيث أن مقتضيات المرسوم 90-51 المؤرخ في 06/02/1990 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المحدد لكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية والمحدد لحقوق والتزامات المنتجين تنص على الشروط التي يصرح فيها بسقوط الحقوق العقارية، وأن المادة 08 من المرسوم المذكور أنفا يعطي الاختصاص للقاضي للفصل في فقدان الحق وليس للوالي. حيث أنه وبالإضافة إلى ذلك فإن المرسوم 89-51 المؤرخ في 18/04/1989 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 87-19 ينص على أن أي عدم وفاء بالالتزامات من قبل عضو أو عدة أعضاء في المستثمرة يقدر من قبل القاضي المختص وليس للوالي. حيث أنه وبفضله هكذا فإن المجلس القضائي قد خرق مقتضيات المذكورة أعلاه". انظر الملحق رقم 11، ص 203.

² - Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 334.

³ - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 140؛

- لم يستجب القضاء الإداري إلى طلب مديرية أملاك الدولة الرامي إلى فسخ العقد الإداري بسبب عدم دفع الإتاوة وذلك في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 06/04/2004 ملف رقم 011798، مجلة مجلس الدولة، العدد 05 لسنة 2004، ص 224، الذي جاء فيه ما يلي: " حيث أن مديرية أملاك الدولة لولاية الطارف أقامت دعوى ضد المستثمرة وإلتمست بموجبها القضاء بإلغاء العقد الإداري المشهر بالمحافظة العقارية وإلزام أعضاء المستثمرة بدفع قيمة الإتاوة المترتبة على سنوات الإستغلال منذ تاريخ إنشائها في: 15/01/1994 إلى غاية صدور القرار والمقدر بمبلغ 1.166.400.00 د.ج. حيث أن المستأنفة لم تقدم ما يبرر أنها قامت بدفع الأتاوة مقابل استغلالها. حيث أن المبلغ المطالب به مؤسس على أحكام القانون رقم 87-19 الذي ينص في مادته السادسة بأنه يمنح حق الانتفاع الدائم مقابل دفع إتاوة من طرف المستفيدين يحدد وعاؤها وكيفيات تحصيلها وتخصيصها في قوانين المالية، وعليه فإن القانون المذكور منح حق الانتفاع الدائم على الوعاء العقاري مقابل التزامها بدفع إتاوة سنوية. حيث أن هذه الإتاوة حددت بمقتضى القانون 88-33 المؤرخ في 31/12/88 المتضمن قانون المالية لسنة 1989. حيث ما دام أن المستأنفة لم تبرر أنها احترمت الالتزامات المفروضة عليها قانونا فإن قضاة المجلس بقضائهم عليها بدفع مبالغ الإتاوة هو استنتاج صحيح وسليم يتعين معه تأييد القرار".

في النزاع بعد فحص وثائق الأطراف أن تستعمل كافة طرق الإثبات من أجل تحديد المالك الحقيقي كالخبرة القضائية أو التحقيق القضائي¹.

وفي موضوع الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة قد يدّعي الغير شخصا طبيعيا كان أو معنويا خاضع للقانون الخاص أنه يملك الأراضي الفلاحية الممنوحة في إطار حق الامتياز مؤسسا طلبه على عقد ملكية مشهر بالمحافظة العقارية، وفي هذه الحالة لا يجوز له توجيه دعواه ضد المستثمر الفلاحي أمام القضاء العادي، وإنما عليه أن يوجهها ضد الدولة ممثلة في شخص وزير المالية لأنها مالكة الرقبة وبتفويض منه الى مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية، وتتولى المحكمة الإدارية التحقيق في استحقاق حق الملكية طبقا للمادة 10 و 125 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم عن طريق مطابقة عقود الملكية والدفاتر العقارية ومخططاتها المسحية على أرض الواقع من أجل الحسم في مسألة الاستحقاق².

ومن الملاحظ أن أغلب المنازعات التي يختص بها القاضي العادي أو القاضي الإداري تهدف بدرجة أولى إلى حماية حق الامتياز الممنوح لمصلحة المتلقي والتدخل إلى جانب صاحب المحرر الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية، فهناك حماية قانونية أخرى مقررة لحق الامتياز الممنوح على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة ضد المستثمر الفلاحي نفسه، ومجال هذه الحماية هو المتابعة الجزائية المتخذة ضد كل مستثمر الفلاحي يقوم بتغيير الوجهة الفلاحية للأرض التي منحت له من أجل استثمارها خلافا للغاية التي منحت لأجلها.

وتجد الحماية الجزائية مصدرها القانوني في قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 لاسيما المادة 87 منه³، وفقا للمبدأ الجزائي الذي ينص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، حيث أعطى هذا القانون بعض التصرفات وصفا جنحيا يعاقب عليه بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة مالية من مائة الف (100.000) دينار جزائري إلى خمسمائة الف (500.000) دينار جزائري، ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في تغيير الطابع الفلاحي للأرض المصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية تبعا لأحكام المادة 14 من القانون رقم 08-16⁴، كما يسأل الشخص المعنوي عن هاتاه الجريمة إذا ارتكبت لمصلحته من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين طبقا لأحكام المادة 89 من نفس القانون والمادة 51 مكرر من القانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹ - لنقار بركاهم سمية، المرجع السابق، ص 72.

² - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 203؛

- ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 140.

³ - انظر المادة 87 من القانون رقم 08-16.

⁴ - تنص المادة 14 من القانون رقم 08-16 على أنه: "يمنع بموجب أحكام هذا القانون كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية".

ومن خلال الزيارات الميدانية التي قادتنا إلى بعض المحاكم عاينا وجود متابعات جزائية لمستثمرين فلاحيين قاموا بالتصرف في أراضي المستثمرات فلاحية عن طريق عقود بيع عرفية لقطع أراضي شيدت عليها مساكن وفيلات فاخرة ومحلات تجارية بسبب مجاورتها للنسيج العمراني التابع للمدن خصوصا في كبريات المدن مثل الجزائر العاصمة، وهران و مستغانم. حيث يتم متابعة المستثمر الفلاحي بجنحة تغيير الطابع الفلاحي للأرض المصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، وهذا لا يمنع من تأسيس الوكيل القضائي للخرينة العمومية طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض، ولا يمكن بأي حال من الأحوال قبول تأسيس الديوان الوطني للأراضي الفلاحية طرفا مدنيا لأنه يتصرف باسمه ولحساب الدولة وبالتالي فإن مبلغ التعويض يتعين دفعه للخرينة العامة لأن مالك الرقبة هو المتضرر. كما يتم من جهة أخرى متابعة أصحاب العقود العرفية جزائيا بجنحة البناء بدون رخصة طبقا للمادة 79 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 2008/07/20 المتضمن قواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 08-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014.

كما يتم في هذا الإطار إتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة والمتمثلة في هدم البناءات المشيدة بدون رخصة بقرار إداري يتخذه رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لنص المادة 17 من القانون رقم 08-15 والمادة 76 مكرر 04 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 والمتضمن قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم، أين تقع أعباء الهدم على المخالف، لأن هاته المنشآت لا يمكن مطابقتها أو تسوية وضعيتها طبقا للمادة 16 من القانون 08-15 لأن الأرض ذات طابع فلاحي وتابعة لمستثمرة فلاحية¹.

¹ - تنص المادة 16 من القانون رقم 08-16 على أنه: "لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة في إطار أحكام هذا القانون البناءات الآتية: ... البناءات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابية أو ذات الطابع الغابي باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني".