

الفصل الأول: نمط التعاقد بنظام الامتياز الفلاحي ومحله العقدي

يُمثّل عقد الامتياز تجربة جديدة في ميدان استغلال المال العام ويعكس بدوره توجهها نحو الإهتمام بالإقتصاد الوطني خارج قطاع المحروقات، لذلك كان لازما الخوض في هذا المجال بأبعاد اقتصاد السوق الذي يفتح المجال أمام استثمار رؤوس الأموال في قطاع الفلاحة، ولكن مع قصر التعامل مع الشريك الوطني نظرا لإستراتيجية القطاع وأمن الدولة الغذائي¹، مع وضع بصمات جديدة تفرضها حيوية نظام الامتياز خلافا لأنظمة الاستغلال السابقة القائمة على مبدأ الجماعة التي كان آخرها نظام حق الانتفاع الدائم، مع التخفيف من حدة تركيز مبدأ الاستغلال الشخصي والمباشر الذي يسمح بإقامة شراكة مع الغير بشروط معينة من أجل زيادة الانتاج في مقام أول ومباشر، وخلق الثروة في مقام ثاني كتحصيل حاصل، لأن الشراكة عمود الاستثمار في كل قطاع يسمح بإدخال العصرية والتقنية وجلب رؤوس الأموال.

نمط الامتياز جلب العديد من المزايا للقطاع العام بصفة عامة ولقطاع الفلاحة بصفة خاصة، إذ تعد الدولة الجزائرية من الدول الإفريقية السبّاقة في هذا الميدان بعد رفعها الستار عن قانون التوجيه الفلاحي رقم 16-08 سنة 2008 الذي رسم أبعاد استراتيجية قطاع الفلاحة ضمن السياسة العامة للدولة²، وقد حدا حدو المشرع الجزائري ركب من الدول الإفريقية إدراكا وإيمانا منها بدرجة أولى أن استقلال الدولة لا يكون سياسيا فقط بل يجب أن يلحق به الاستقلال الاقتصادي لاسيما عندما يتعلق الأمر بمسؤولية الدولة عن إطعام شعبها³.

لذلك من الأهمية بمكان قبل الخوض في مضمون عقد الامتياز الفلاحي الذي ينصب على نوع معين من الاملاك الوطنية أن نتطرق إلى ماهية عقد الامتياز الفلاحي من الناحية القانونية وفلسفته الاقتصادية وكذا تأصيله التاريخي والفقهني لنصل إلى تحديد طبيعته القانونية وهو ما رصدنا له المبحث الأول من هذا الفصل، ثم إلى النطاق الذي يمثل ميدان التعامل بهذا النمط الجديد تمييزا له عن أنظمة مشابهة وعلى أراضي تنتمي لنفس الصنف الذي ينصب عليه هذا العقد، بحيث نبين طرق منح حق الامتياز وكيفية ذلك لنكتشف بعدها الوجه الذي جاء به عقد الامتياز الفلاحي والقانون المنظم له كتجربة جديدة في مجال الاستغلال الفلاحي تمييزا له أيضا عن تجارب الاستغلال السابقة ومنها إلى استخلاص خصوصيات هذا العقد وكذا المسائل التي حافظ عليها المشرع في القانون الجديد ويتعلق الأمر بالمستثمرة الفلاحية، وهو ما سنتطرق له بالدراسة في المبحث الثاني تحت عنوان محل عقد الامتياز الفلاحي.

¹ - Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 2.

² - القانون رقم 16-08 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد 46.

³ - عرّفت المادة 03 من القانون رقم 16-08 الأمن الغذائي بأنه: "حصول ووصول كل شخص بسهولة وبصفة منتظمة إلى غذاء سليم وكاف يسمح له بالتمتع بحياة نشيطة".

المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز الفلاحي وطبيعته القانونية

يعد نمط الامتياز أحد طرق إدارة المرافق العامة والأماكن العمومية التي تمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق تقديم الخدمات التي من شأنها اشباع الحاجات العامة للجمهور والتي غالبا ما يكون لها طابع اجتماعي واقتصادي¹، لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف عقد الامتياز بصفة عامة لنتمكن من استخلاص عناصر تعريف عقد الامتياز الفلاحي بصفة خاصة، إلى جانب تأصيل هذا العقد من الناحية التاريخية والفقهية حتى يتسنى لنا الاحاطة بماهية هذا التصرف القانوني وهذا في المطلب الأول، ثم ننتقل بالدراسة في المطلب الثاني إلى الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الفلاحي من أجل رده إلى نظام قانوني معين وهو ما يؤهلنا إلى استخلاص تكييفه القانوني.

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز الفلاحي وتأصيله

عقد الامتياز بصفة عامة من العقود المسماة سواء في اطار القانون الخاص عندما يتعلق الأمر باستغلال حقوق الملكية الفكرية أو في القانون العام عندما يتعلق الأمر باستغلال وإدارة الاملاك والمرافق العامة، وقد أدت الحاجة الاقتصادية إلى التعامل به بين أشخاص القانون من أجل خلق الثروة وذلك بالنظر إلى التوجه السياسي والاقتصادي للدول التي تتبنى النظام الرأسمالي واقتصاد السوق ومن ثم الحاجة إلى إيجاد تنظيم قانوني خاص به لضبط المعاملات التي تأخذ شكل هذا التصرف القانوني²، لذلك من الأهمية بمكان إعطاء تعريف اقتصادي وقانوني لعقد الامتياز في القواعد العامة واستخدامه في المجال الفلاحي بصفة خاصة وهو ما سنتطرق له في الفرع الأول، كما سنعالج في الفرع الثاني أهم المحطات التاريخية التي عرفت الجزائر في مجال استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الوطنية الخاصة قبل اعتماد نمط الامتياز الحالي بموجب القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15/08/2010³، وإلى الفلسفة التي اعتمدها المشروع من أجل توقيع اختيار هذا النمط تحت عنوان تأصيل عقد الامتياز الفلاحي في الجزائر.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز الفلاحي من الناحية الاقتصادية والقانونية

هناك العديد من التعاريف التي استخلصت لعقد الامتياز الذي تعدى مداه التشريعات الداخلية للدول، هذا المدى فرضته الظروف والتحديات الاقتصادية العالمية بالإضافة إلى السياسة العامة التي تتبعها كل دولة، فمعيار الحاجة هو الذي يبني الفكر الاقتصادي، أما معيار التنظيم

¹ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 87.

² - عبيوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 20.

³ - القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15/08/2010 المحدد لشروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية لسنة 2010، عدد 46.

فهو الذي يبني الإطار القانوني للمعاملة الاقتصادية فنصبح أمام تصرف قانوني بأبعاد اقتصادية، وفيما يلي نبين أهم التعاريف الاقتصادية والقانونية لعقد الامتياز.

أولاً: تعريف عقد الامتياز الفلاحي من الناحية الاقتصادية

لقد ظلت عقود الامتياز لفترة غير قصيرة تكتسي أهمية بالغة من الناحية الاقتصادية على أساس أن عقود الامتياز تشكل أحد المواضيع التي يعالجها علم ادارة التسويق، بحيث لم يكن الجانب القانوني فيه قد لوحظ إلا في فترات متأخرة، لذا يتعين الوقوف أولاً عند المفهوم الاقتصادي لعقد الامتياز الفلاحي.

ويعرف عقد الامتياز عموماً بأنه: "علاقة مستمرة يقدم بموجبها المانح امتيازاً مرخصاً به للقيام بنشاط معين إضافة إلى المساعدة في التنظيم والتدريب والإدارة لقاء مقابل يقدم من طرف المتلقي" وهو التعريف الذي توصل إليه الأستاذ Montie Brohard، كما يعرف بأنه: "نظام بموجبه يمنح المنتج لتجار معينين الحق في بيع منتجاته أو خدماته في منطقة معينة بمقابل وعد بتعزيز وتسويق الانتاج بطريقة محددة"¹.

كما عرف الأستاذ Paul Rand Dixon عقد الامتياز بأنه: "علاقة بين طرفين يسمى أحدهما المانح ويسمى الآخر بالمتلقي، بحيث يقدم الأول الخبرة التجارية والمعرفة الفنية والخدمات اللازمة لبيع المنتج ويؤدي إلى خلق نوع من المساعدة والتعاون بين مشروعات متعددة من خلال تطبيق معرفة خاصة وهي التي تعطي عقد الامتياز طابعه الخاص"².

وقد عرفته الجمعية الدولية للامتياز I.F.A.³ بأن عقد الامتياز: "ترخيص تعاقدي ممنوح من قبل شخص يسمى المانح إلى شخص آخر يسمى المتلقي يتضمن:

- تمكين المتلقي من ممارسة عمل معين خلال مدة الامتياز بموجب أو باستخدام اسم معين يعود للمانح؛
- يخول الترخيص للمانح ممارسة حق الرقابة المستمرة خلال فترة الامتياز على الطريقة التي يقوم المتلقي بممارستها نشاطه؛
- التزام المانح بأن يقدم للمتلقي خلال ممارسة نشاطه المساعدة التي تتعلق بتنظيم نشاط المتلقي، تدريب العاملين، التوريد بالبضائع، الإدارة وغيرها؛
- التزام المتلقي بأن يؤدي بشكل دوري مبلغ من المال في مقابل الامتياز أو السلع والخدمات التي قدمها المانح"⁴.

¹ - درع حماد عبد: عقد الامتياز - دراسة في القانون الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 22.

² - درع حماد عبد، نفس المرجع السابق، ص 23.

³ - تأسست الجمعية الدولية للامتياز I.F.A سنة 1920 وقد وضعت قواعد سلوك لتنظيم عمليات الامتياز ونشر دليل عنه، وهي جمعية تلزم أعضائها بالإتباع الصارم للقواعد التي وضعتها.

⁴ - PH-Bessis : le contrat de franchisage, les guides, Montchrestien, Paris, 1986, p 13.

ويلاحظ من هاته التعريفات أنها تؤكد على وجود علاقة تعاقدية بين طرفي التصرف القانوني الذي يرتب في ذمة كل طرف مجموعة من الالتزامات التي تشكل بدورها حقوقا للطرف الآخر، بحيث يكون المتلقي لقاء ترخيص الامتياز خاضعا لرقابة المانح في إدارة مشروعه الاستثماري وفي حاجة إلى مساعداته المادية والفنية عند افتتاح وسير المشروع وأخذا على عاتقه تأدية مقابل الامتياز. كما أنه من جانب آخر يكون المتلقي مالكا لمشروعه دون أن يكون شريكا للمانح وحرًا في إدارة نشاطه وذلك باختيار اسمه التجاري أو علامته التجارية ومتحملا مخاطر استثماره بعد توظيف مدخراته أو القروض التي تحصل عليها بهذه المناسبة.

وعلى هذا فإن العلاقة المستمرة بين المانح والمتلقي خلال مدة الامتياز لها أهمية كبيرة في تنفيذ مضمون العقد، فبالرغم من أن المتلقي له استثماراته وتجهيزاته ومستخدميه فإن المانح لا يكون قد أوفى بالتزاماته ما لم يقدم المساعدة المستمرة والمرافقة في حل المشاكل التي تواجه المتلقي تحقيقا لمصلحة الطرفين¹.

أما عقد الامتياز الفلاحي بالخصوص يعرف من الناحية الاقتصادية تبعا لسياسة التوجيه الفلاحي المعتمدة في الجزائر منذ سنة 2008 بأنه أسلوب جديد في استثمار الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة والممنوحة في شكل مستثمرات فلاحية جماعية أو فردية بعد تغيير القانون الأساسي لنمط الاستغلال تبعا لقانون سنة 1987، وذلك بموجب القانون الصادر سنة 2010 الذي يرمي إلى إزالة العقبات التي تحول دون مبدأ الاستغلال الأمثل لهاته الأملاك والسماح بإقامة شراكة بهدف تشجيع التنوع الانتاجي الفلاحي من جهة ومن جهة أخرى رفع وتيرة الاقتصاد الوطني بإعطاء أهمية لقطاع الفلاحة وإشراك المستثمر الفلاحي في تحقيق الأمن الغذائي الوطني بأسلوب محلي².

وقد أثبتت الإحصائيات التي أنجزتها مصالح وزارة الفلاحة والتنمية الريفية الجزائرية سنة 2011 ان الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة تقدر بمساحة 2,8 مليون هكتار منها نسبة 35 % مخصصة كأراض فلاحية، وأنه طيلة الاستغلال بموجب العقود الإدارية المسلمة في إطار قانون سنة 1987 تم تسجيل عدة مخالفات منها تحويل الأراضي الفلاحية عن وجهتها والتصرف فيها لمصلحة الغير عن طريق إخضاعها لمعاملات سوق العقار الفلاحي³.

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 171.

² - Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 07 ;

- Dans ce sens voici la parole du Président de la république Abdelaziz BOUTEFLIKA : « l'agriculture doit se transformer en véritable moteur de la croissance globale grâce à une intensification de la production dans les filières agroalimentaires stratégiques et grâce également à la promotion d'un développement intégré de tous les territoires ruraux ». Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 07.

³ - « Selon les statistiques du ministère, les terres agricoles du domaine privé de l'Etat occupent une superficie de 2,8 millions d'hectares, soit 35% de la surface agricole utile. Plus de 2,5 millions d'hectares ont été attribués à plus de 218.000 producteurs organisés en 96.629 exploitations

وقد سطرت السياسة العامة للدولة الجزائرية في المجال الفلاحي آليات تعزيز الأهداف الاقتصادية التي تبنتها في المجال الفلاحي بمناسبة اللجوء إلى طريقة الامتياز لتسيير واستغلال أملاك الدولة الخاصة الموجهة للفلاحة والتي تتمثل في الآليات الآتية¹:

- إعطاء قطاع الفلاحة في الجزائر دورا هاما في تحقيق الأمن الغذائي الوطني.
- رصد إطار قانوني وتنظيمي يتماشى والتوجه الفلاحي الجديد.
- إيجاد أجهزة عملياتية وإقحامها في تحقيق هاته السياسة.
- إيجاد آليات تمويل اقتصادية فعالة.
- خلق أجهزة للتأطير وتطوير البحث تكون أكثر نجاعة.
- تأمين سوق تجارية من أجل ضمان قيمة المنتج الفلاحي في الدورة الاقتصادية.
- التأمين الدائم لوسائل وموارد ري المحاصيل.
- التقوية الضرورية لجهاز الرقابة والإشراف.

ويعتبر عقد الامتياز الفلاحي من عقود الاستثمار وصورة من صور خصصة القطاع العام، بحيث أن بناء اقتصاد السوق يقوم على انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وأن تحويل استغلال مؤسساتها ومواردها الطبيعية إلى القطاع الخاص نتيجة منطقية للانتقال من اقتصاد اشتراكي إلى اقتصاد السوق، والهدف من ذلك هو بناء اقتصاد قائم على أساس المنافسة وتكتفي الدولة بمجال ضبط قواعدها مما يسمح بتحقيق الفعالية الاقتصادية، وتعتبر المؤسسات المالية الدولية سياسة الخصصة في القطاع العام انفتاحا على الاستثمار².

وقد أدلت الدولة الجزائرية تبعا لخيارها السياسي في انتهاج اقتصاد السوق بموجب دستور 1989 بدلها في مجال خصصة الأملاك الوطنية من خلال عقد الامتياز الفلاحي إذ يرى بعض خبراء الاقتصاد أن تحويل الأملاك الوطنية قد يكون كاملا من ناحية الملكية والإدارة أو قد يقتصر على الإدارة دون الملكية التي تبقى بيد الدولة، ويتم التحويل بموجب عقد إداري خاص مقابل بدل أتعاب واضح الحدود، بينما تحتفظ الدولة بحق الاستفادة المباشرة من الأداء المالي، والتحويل قد يكون لمدة محدودة بموجب عقد استثمار تستأثر به المؤسسة المستثمرة³.

agricoles collectives et individuelles (EAC et EAI). Cette loi, selon des observateurs, met fin au long débat sur le sort des terres agricoles du domaine privé de l'Etat, qui a duré plusieurs années, pendant lesquelles ces terres ont été détournées de leur vocation et bradées sur le marché du foncier agricole». Article de presse d'El-moudjahid publié le 31/12/2010 sur le cite : Elmoudjahid.com/actualités .

¹ -voir le cite : <http://www.minagri.dz/pdf/ONTA>, La politique actuelle de renouveau agricole et rural (2009 à ce jour).

² - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 91.

³ - علي عبد الأمير قبلان: أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، طبعة 2011، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2011، ص 418.

واعتمدت الجزائر على نمط الامتياز كوسيلة للاستثمار بموجب قرار مجلس الوزراء في سنة 2004 بعد تقييم محدودية نظام الجماعة الموروث عن النظام الاشتراكي في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وتم تعزيز هذا الخيار بنصوص تشريعية تضمنها القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15/08/2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والذي مزج بين البنية الفيزيائية للدولة الجزائرية وبين توجهها الاقتصادي ليكون الامتياز هو الحل الاقتصادي الأنسب والأكثر واقعية أو على الأقل الحل الذي يتوقع منه أقل الأضرار¹.

ولكن المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة انفتاح الاستثمار في مجال عقد الامتياز الفلاحي على إطلاقها، وإنما أكد على أن يكون المستثمر الفلاحي شخصا طبيعيا وجزائري الجنسية، لأن الاقتصاد الوطني لا بد أن يكون خال من أي شكل من أشكال التبعية والسيطرة الأجنبية وفي ذلك تحقيق للسيادة الاقتصادية على الثروات الطبيعية إلى جانب الاستقلال السياسي، كما يشكل التزاما ملقى على عاتق الدولة من أجل الرفع من مستوى معيشة شعوبها بما يضمن استغلال الثروات الطبيعية لتحقيق التنمية الاقتصادية²، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالقطاع الاستراتيجي للفلاحة والأمن الغذائي.

وبذلك يكون المستثمر الفلاحي صاحب الامتياز من خلال الدور الذي أنيط به في القانون رقم 10-03 والالتزامات التي أقيمت على عاتقه شريكا في تحقيق جزء من مجهودات الدولة الرامية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية وتنمية مستدامة للفلاحة من أجل بلوغ مستوى أفضل في مجال تحقيق الأمن الغذائي³.

ثانيا: تعريف عقد الامتياز الفلاحي من الناحية القانونية

إن مصطلح امتياز يرتد إلى أزمنة بعيدة، وبذلك اتخذت له عدة معان في فروع القانون المختلفة، وقد أستعمل مفرد امتياز كمقابل لمصطلح Concession بوصفه منحة تقدم من قبل الدولة بامتياز خاص لشخص معين وبهذا فإن الامتياز يحمل معنى الميزة أو الأولوية Privilège. وللامتياز في كل فرع من فروع القانون مدلوله الخاص لذا يتعين بيان مدلوله في كل فرع من فروع القانون العام والخاص، القانون الدولي، والقانون الداخلي⁴.

01- في القانون الدولي العام:

ظهر الامتياز في نطاق القانون الدولي العام منذ نشوء مفهوم الدولة الحديثة إذ فرضت الدول الاستعمارية الأوروبية على الدول التي استعمرتها في افريقيا وآسيا وأمريكا

¹ - Martine Fabre, op. cit, p 10.

² - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 28.

³ - انظر المادتين 01 و 02 من القانون رقم 08-16.

⁴ - درع حماد عبد، المرجع السابق، ص 27.

اللاتينية امتيازات سياسية أو اقتصادية لرعاياها كالامتيازات التي كانت الدولة العثمانية تمنحها للأجانب¹.

ولمصطلح الامتياز في القانون الدولي العام مفهوم واسع جدا إذ أنه يعني منح حق الانتفاع، الإجارة، التمليك، الهبة، الاحتكار أو الحق الخاص لشركة أجنبية من قبل الدولة ضمن منطقة معينة من أراضيها لمدة معينة، كتنازل الصين عن خط حديد الصين الشرقية لروسيا وعن سكة حديد شانغونغ وميناء كياجو لألمانيا وعن جزء من ميناء تياسين لبلجيكا، وهي امتيازات لم يعد لها وجود في الوقت الراهن².

ومن أبرز عقود الامتياز في مجال استغلال باطن الأرض وثرواتها الطبيعية عقود الامتياز النفطية، وهي عقود تبرم بين شركات وبين الدول ذات الموارد النفطية كالاتفاق المبرم بين الحكومة الايرانية وشركة النفط الانجلوايرانية المبرم سنة 1913، ولكن لم تعد هاته الاتفاقيات الدولية خاضعة للقانون الدولي بل للتحكيم الدولي³.

غير أن هذا النوع من الامتياز ينظر إليه من الناحية الاقتصادية أكثر من الناحية القانونية لأن نتاج المشروع لا يشكل دخلا وإنما هو جزء من رأس المال لأن ما يستخرج من باطن الأرض هو الأرض ذاتها، لذا فالسمة المميزة للامتياز النفطي هي الاستثمار لأن الدول المانحة لا تملك تقنيات التنقيب، الاستخراج والنقل، وما يقال عن الامتياز النفطي يقال أيضا عن امتياز المناجم⁴.

وما يمكن استخلاصه في هذا الصدد أن عقد الامتياز الفلاحي في التشريع الجزائري لا يأخذ أي صبغة دولية سواء من ناحية مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو من ناحية مكان وجود المال أو جنسية أحد المتعاقدين، لأن المال محل العقد ينتمي إلى الاملاك الوطنية الخاصة، وأن العقد الرسمي الذي يفرغ فيه هذا التصرف يشرف على مراحل ابرامه أجهزة وطنية متخصصة، أما جنسية المتلقي وشخصيته القانونية فيجب أن يكون شخصا طبيعيا وليس اعتباريا وأن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية، وهذا ما أشارت إليه المادة الرابعة من القانون رقم 10-03 مما يجعل عقد الامتياز الفلاحي بهذا المفهوم لا يتخذ أي أبعاد دولية سواء في القانون الدولي العام أو القانون الدولي الخاص⁵.

02- في القانون الاداري:

إن عقد الامتياز في مفهوم القانون الاداري يشكل تعبيراً شاملاً يدلّ على أعمال متنوعة جدا، أحادية الجانب أو اتفاقية تقوم فيها الإدارة باعتبارها صاحبة الامتياز بأن تعهد

¹ - Martine Fabre, op. cit, p 02.

² - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان: القانون والسيادة وامتيازات النفط، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1999، ص 27.

³ - درع حماد عبد، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - عرفان سلوم: الامتيازات والتشريعات النفطية في البلاد العربية، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، 1978، ص 86.

⁵ - انظر المادة 04 من القانون رقم 10-03.

إلى فرد بحقوق أو منافع خاصة على ملك عام أو إلى الغير لتنفيذ عملية إدارية، ومن أمثله:

- امتياز توزيع الطاقة الكهربائية concession de distribution d'énergie électrique
- امتياز المناجم concession de mine
- امتياز المكان في الأسواق والأسواق المغطاة concession de dans les halles et marchés
- امتياز إقامة السدود concession de d'endigage
- امتياز الشاطئ concession de plage¹.

ويستعمل فقه القانون الإداري في فرنسا مصطلح الامتياز في معان متعددة مثل امتياز الخدمة العامة، المناجم والأشغال العمومية. ونظرا للمبدأ الذي يقوم عليه القانون الإداري وهو مبدأ تخصيص المرفق العام فإن الامتياز يكون متعددًا بدوره حسب الغرض الذي أنشئ له هذا المرفق، لذا لا يمكن إعطاء تعريف محدد له وإنما يمكن إعطاء مفهوم عام وهي أصول تسمح للإدارة بنقل بعض الحقوق إلى شخص معين بشروط تتضمن اتفاقًا تعاقديًا يرتكز على دفتر الشروط²، وقد عرفه الأستاذ دي لوبادير بأن: "عقد الامتياز هو العقد الذي يبرم بين الدولة وشخص طبيعي أو اعتباري بحيث تتمتع الدولة بموجبه للمتلقي على سبيل الحصر حق ممارسة نشاط أو مشروع ضمن منطقة معينة ولمدة محددة مع حصر هذا النشاط بحيث لا يمكن منح شخص آخر حق نشاط مماثل أو منافس ضمن المنطقة ذاتها وخلال الفترة ذاتها"³.

ويرى الأستاذ دي لوبادير بأن خصوصية هذا العقد المميزة له تجد نفسها في صفة أحد أطراف العقد وهي الدولة من جهة ومن جهة أخرى شرط القصر الذي يوفر الحماية للمستفيد من الامتياز، ومن دون إحدى هاتين الخاصتين يتحول الامتياز من عقد إلى مجرد عقد عادي لا يختلف عن بقية العقود الأخرى ولو اطلقت عليه تسمية عقد الامتياز ونتيجة لذلك يكون هذا العقد خاضعًا لأحكام القانون الإداري كما تخضع المنازعات التي تنتج عنه لاختصاص القضاء الإداري⁴.

كما عرفه فقهاء القانون الإداري بأنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فردًا كان أم شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من

¹ - جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة العمومية الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 264.

² - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 26.

³ - عرفان سلوم، المرجع السابق، ص 83.

⁴ - مروان محي الدين القطب، نفس المرجع السابق، ص 70.

المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرفق العام، فضلا عن الشروط التي تضمنها الادارة في عقد الامتياز"¹.

ويستخلص من هاته التعاريف أن عقد الامتياز عقد اداري من نوع خاص يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية clauses contractuelles وهي الشروط التي لا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين والتي يمكن الاستغناء عنها لو أن الادارة تولت استغلال المرفق بنفسها، وشروط لائحية clauses règlementaires تملك الادارة تعديلها في كل وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضع الاستغلال، وهي التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين.

ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى نقطة جد مهمة وهي أن عقد الامتياز الفلاحي ليس عقدا لإدارة مرفق عام وإنما هو عقد لإدارة املاك وطنية من نوع خاص، وبين النوعين اختلاف متميز، فالامتياز على الملك العام هو عقد اداري بموجبه يسمح الشخص العام لشخص طبيعي أو شخص معنوي حق استغلال حصري ومؤقت لجزء من الملك العام لتحقيق هدف محدد مقابل بدل معين، ويختلف الامتياز على الملك العام منه عن الامتياز على المرفق العام في أمرين هما:

- أن موضوع امتياز المرفق العام هو إدارة وتشغيل مرفق عام لمدة محددة وذلك وفقا لمبادئ تسيير المرافق العامة وهي مبدأ المساواة والاستمرارية وقابلية التعديل والتغيير ومبدأ التخصيص²، أما امتياز الملك العام فإن موضوعه هو استغلال جزء من الملك العام لفترة محددة بحيث يمنح لصاحب الامتياز حقا عينيا على الملك العام تقرره الادارة المانحة وتتعهد بعدم القيام بأي إجراء يمنع صاحب الامتياز من التمتع بهذا الحق³.

- أن المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب الامتياز في امتياز المرافق العامة يتأتى من المقابل الذي يتقاضاه من المنتفعين بالخدمة التي يعرضها صاحب الامتياز على الجمهور. في حين أن المقابل المالي في الامتياز على الملك العام يلتزم صاحب الامتياز بدفعه إلى الشخص المعنوي

¹ - سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 106؛

- بو عمران عادل: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 94؛

- وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عقد الامتياز في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 بأنه: "أن عقد الامتياز ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح. فعقد الامتياز عقد إداري ذو طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة، ويحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين". انظر في هذا الصدد: سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع السابق، ص 107.

² - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 46.

³ - مروان محي الدين القطب، نفس المرجع السابق، ص 86.

المانح وهذا المقابل ناتج عن استغلال الملك العام، وهو ليس بالضريبة أو ايجار ويسمى في قانون المالية الجزائري بحق الإتاوة¹.

ومن الجلي أن عقد الامتياز الفلاحي بالنظر إلى أطراف العلاقة التعاقدية من زاوية المعيار العضوي فهو عقد اداري لأن الدولة طرف في التصرف القانوني، وما يعزز هذا التصنيف هو اعتماده على دفتر الشروط في مراحل إبرامه الأولى التي يحددها القانون المتضمن نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة التي كانت ممنوحة في شكل مستثمرات فلاحية فردية أو جماعية في ظل القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987²، وتبقى الإدارة خلال مرحلة التنفيذ صاحبة التوجيه والرقابة من أجل ضمان استمرارية العلاقة التعاقدية وحسن الاستغلال الأمثل.

03- في القانون الخاص:

عقد الامتياز في القانون الخاص لاسيما بالمفهوم المدني يعني تصرفا قانونيا ثنائي الجانب يمنحه أحد الأشخاص فيسمى مانحا لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز من أجل التمتع بحق أو فائدة خاصة تنصب على مجال محدد كقطعة أرض أو إقليم معين، ومن أمثله الامتياز العقاري concession immobilière وهو عقد يبرم لمدة طويلة لا تقل عن 20 سنة من أجل إقامة مؤسسات، يمنح مالك العقار بموجبه بصفة حق عيني التمتع لشخص آخر يسمى "صاحب الامتياز" الذي بإمكانه تغيير تخصيص المال أو تأهيله أو تعديله لحاجيات نشاطه حتى إقامة بناء جديد أو أكثر ضمن شروط معينة شريطة أن يؤدي المالك كلفتها في حدود فائض القيمة في نهاية مدة الامتياز وذلك لقاء مقابل سنوي³.

وتماشيا مع التوجه الجديد الذي يرمي إلى ضرورة ابتعاد الدولة عن التسيير المباشر وتشجيع المبادرات، بات من الضروري أن تتجه الجزائر نحو نمط آخر لتسيير الوعاء العقاري الفلاحي L'assiette foncière agricole، حيث اختار المشرع نظام المستثمرات الفلاحي كنمط جديد لتسيير واستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة، وتجلي ذلك من خلال القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987، وهو النظام الذي احتفظ به المشرع الجزائري لما شرع القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15/08/2010، المحدد لشروط وكيفيات

¹ - انظر المادتين 04 و 29 من القانون رقم 10-03، والمادة 41 من الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26/08/2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية لسنة 2010، عدد 49.

² - القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كيفية ضبط الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية لسنة 1987، عدد 50.

³ - جيرار كورنو، المرجع السابق، ص 264؛

- إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي و يوسف شلالا: القاموس القانوني (فرنسي عربي)، الطبعة التاسعة، مكتبة لبنان، بيروت، 2007، ص 67.

استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والذي أُلغى بموجب المادة 34 منه القانون رقم 19-87¹.

وباعتبار المستثمرة الفلاحية هي الآلية التي اعتمدها المشرع الجزائري في القانون رقم 03-10 و قبله في القانون رقم 19-87، فقد عرّف المشرع الجزائري الامتياز الذي يشكل نمط الاستغلال في ظل القانون الجديد بموجب مادته الرابعة بأنه "عقد" تمنحه الدولة لشخص طبيعي متمتع بالجنسية الجزائرية يسمى بـ "المستثمر صاحب الامتياز" يرتب له حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الممنوحة في شكل مستثمرات فلاحية والأملاك المتصلة بها من مبان وأغراس ومنشآت الري، وذلك لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية يحددها قانون المالية².

وتجد قواعد القانون الخاص طابعها في عقد الامتياز الفلاحي من خلال تكريس المشرع الجزائري في المادة الرابعة من القانون رقم 03-10 لمصطلح "عقد" وعلى العموم فإن هذا التصرف القانوني يقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والمستمند من النظرية العامة للعقود في القانون الخاص، لذلك يتضمن عقد الامتياز شروطا تعاقدية clauses contractuelles وهي شروط لا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة لأنه يمكن للإدارة الاستغناء عنها لو أنها تولّت استغلال المرفق العام بنفسها³.

ومن مظاهر تأثير القانون الخاص على عقد الامتياز الفلاحي تلك البنود التي يتضمنها دفتر الشروط الذي يمهد لعملية إبرام العقد ويحدد ضمن مواده حقوق المستثمر صاحب الامتياز منها الاستغلال الحر للأرض والأملاك السطحية، إمكانية رهن حق الامتياز للحصول على قروض لتمويل نشاط الاستصلاح والاستثمار، حرية التصرف في حق الامتياز عن طريق التنازل، وحرية الخروج من الشيوخ في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية⁴.

كما أن المشرع الجزائري أخضع المستثمرة الفلاحية للقواعد العامة المقررة في القانون المدني حينما اعتبرها شركة مدنية عند مباشرة الاستغلال والمقاضاة والتعهد والتعاقد وهو ما نصت عليه المادتين 20 و 21 من القانون رقم 03-10 وتم تعزيزه في عقود الامتياز ضمن بنود العقد مما يجسد صورة من صور أثر القانون الخاص على العقد الإداري⁵. ولكن ما يجب أن

¹ - Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 27.

² - تنص المادة 04 من القانون رقم 03-10 على أنه: "الامتياز هو عقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كفاءات تحديديها وتخصيصها بموجب قانون المالية.

ويقصد في مفهوم هذا القانون بـ "الأملاك السطحية" مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولاسيما منها المباني، الأغراس ومنشآت الري".

³ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 107.

⁴ - انظر المادة 02 من دفتر شروط الإمتياز الفلاحي رقم 7992، الملحق رقم 04، ص 176.

⁵ - كحيل حكيم: تحويل حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز في ظل القانون 03-10، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 195.

يلاحظ في هذا الصدد هو أن قواعد القانون المدني تطبق على المستثمرة الفلاحية في علاقاتها مع الغير وليس مع الدولة المانحة لحق الامتياز الفلاحي.

وقد وضع المشرع الجزائري قواعد قانونية تتعلق بالمنازعات المتعلقة باستغلال الأملاك الوطنية الخاصة وجعلها من اختصاص القضاء العادي وخصوصا الأقسام العقارية التابعة للمحاكم العادية بالرغم من أن مصدر الحق فيها يتعلق بعمل قانوني إداري هو عقد الامتياز الفلاحي، وهو ما نصت عليه المادتين 513 و 514 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25¹، وهي تشكل استثناء على القواعد والأسس العامة التي تقوم عليها العقود الادارية عندما يمنح المتعاقد مع الادارة مقداراً من امتيازات السلطة العامة غير مألوفة في القانون الخاص من أجل ضمان السير الحسن للمرافق العامة²، وهو ما يسمى بالمركز اللائحي للملتزم³.

الفرع الثاني: تأصيل عقد الامتياز الفلاحي في الجزائر

ان محاولة وضع تعريف لعقد الامتياز الفلاحي من الناحية الاقتصادية والقانونية تكون بمثابة بطاقة تعريف له تبعث على معرفة الحيز الاقتصادي والإطار القانوني الذي ينتمي إليه، ولكن من المهم أيضا البحث عن جذوره التاريخية في الجزائر والمراحل التي مر بها تسيير الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية عامة إلى غاية اعتماد نمط الامتياز في استغلال هذه الأراضي في الوقت الحالي⁴، كما أنه من المهم كذلك معرفة الدوافع القوية والمحفزات التي دعت إلى إرساء اعتماد هذا الأسلوب دون أساليب اخرى كالتنازل أو الايجار أو مواصلة العمل بحق الانتفاع الدائم وهذا ما يوفر دون أدنى شك عدة مزايا تتلاءم والسياسة العامة المتبعة في الدولة أو أنها تقلل نسبة المخاطر إلى أدنى مستوياتها مقارنة بأنماط الاستغلال السابقة لأسلوب الامتياز الذي يفرغ في تصرف قانوني يستلزم معرفة طبيعته القانونية، لذلك سنعرض أولا التأصيل التاريخي لعقد الامتياز الفلاحي، فيما نتطرق ثانيا إلى تأصيله الفقهي.

- تنص المادة 20 من القانون رقم 10-03 على أنه: "تكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للاشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقاً لأحكام القانون المدني"؛

- وتنص المادة 21 من القانون رقم 10-03 على أنه: "يمكن للمستثمرة الفلاحية إبرام عقد شراكة تحت طائلة البطلان بموجب عقد رسمي مشهر مع أشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية أو مغربيين خاضعين للقانون الجزائري ويكون جميع أصحاب الأسهم فيه من ذوي الجنسية الجزائرية".

¹- تنص المادة 513 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد 21 على أنه: "ينظر القسم العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين أو مع الغير بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وشغلها واستغلالها"؛

- كما تنص المادة 514 من نفس القانون على أنه: "ينظر القسم العقاري في الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من أعضاء تلك المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الاتفاقية".

² - Jean-Marie Auby, Pierre Bon et Jean-Bernard Auby : Droit administratif des biens, 4^e édition, Dalloz, Paris, 2003, p 177.

³- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 107.

⁴- لم يكن هناك تصنيف لملكية الدولة بين عامة وخاصة قبل مرحلة الإحتلال الفرنسي للجزائر.

أولاً: التأصيل التاريخي لعقد الامتياز الفلاحي

لا يمكن معرفة أسباب اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد في مجال العقار الفلاحي التابع للأموال الوطنية الخاصة في الجزائر إلا من خلال التأصيل التاريخي للأراضي الفلاحية موضوع الاستغلال، ولعل أهم المراحل التي يمكن دراستها هي زمن الفتوحات الإسلامية التي شهدتها الجزائر في عهد الدولة الإسلامية، ثم في العهد العثماني، ثم في الحقبة الاستعمارية من سنة 1830 إلى سنة 1962 وأخيراً مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية صدور القانون رقم 03-10.

01- مرحلة الفتوحات الإسلامية:

عرفت الدولة الجزائرية الفتوحات الإسلامية خلال الفترة الممتدة من سنة 647 ميلادية إلى غاية 711 ميلادية أين طبقت أحكام الشريعة الإسلامية بعد فتح بلاد المغرب العربي، وكان نظام الملكية يرتكز على ثلاثة أسس¹، وهي:

- أن الله عز وجل هو خالق الأرض ومن ثم يكون وحده هو المالك الأصلي لقوله تعالى: "والله ملك السماوات والأرض وإلى الله المصير"²، وقوله تعالى أيضاً: "له ملك السماوات والأرض وإلى الله ترجع الأمور"³.

- أن الله سبحانه وتعالى استخلف بني آدم في الانتفاع بملكه ويشمل هذا الانتفاع الاستعمال والاستغلال دون ملكية الرقبة لأنها في حكم ملك الله تعالى، على أن تكون مباشرة حق الانتفاع وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: "وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة"⁴، وقوله تعالى أيضاً: "وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه"⁵، وغلب أنذاك الطابع الجماعي في استغلال الأراضي الزراعية.

- أن هذا لا يعني أنه لم يكن هناك نظام الملكية الخاصة، بل كان موجوداً ويقف على شرط إحياء الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له"، وتزول هاته الملكية بزوال طابع إحيائها أي عند إهمالها. وقد اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية في تصنيف الأراضي على أساس النظام الضريبي السائد وذلك إلى أراضي خراج، أراضي عشور و أراضي وقف⁶.

¹ - بن رقية بن يوسف: شرح قانون المستعمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001، ص

22.

² - الآية 42 من سورة النور.

³ - الآية 07 من سورة الحديد.

⁴ - الآية 30 من سورة البقرة.

⁵ - الآية 07 من سورة الحديد.

⁶ - بن رقية بن يوسف، نفس المرجع السابق، ص 22.

02- مرحلة العهد العثماني:

لا يختلف نظام استغلال العقار الفلاحي في العهد العثماني عن النظام الذي أرسته قواعد الشريعة الإسلامية وهو ما سهل على الحكام العثمانيين الاستيلاء على أراضي الجزائريين، وأطلقوا عليها اسم "أراضي البايلك" تم الحصول عليها عن طريق المصادرة، الشراء و وضع اليد في حالة الشغور. ونظام "أراضي البايلك" يشبه لحد كبير نظام الملكية العامة، كما عرف إلى جانبه نظام العزلة المستخدم في استغلال المراعي في تربية الماشية، أما بخصوص النظام المعتمد في تسيير العقار الفلاحي كان يتم بطريقتين مباشرة وغير مباشرة¹.

أما الطريقة المباشرة فعُرف ما يسمى بنظام الخماسين وهي طريقة كان يلجأ إليها الحكام في تسيير أراضيهم بواسطة عمال مستخدمين على طول السنة، أما الطريقة غير المباشرة فاعتمدت على منح حق الانتفاع لكبار المسؤولين في الدولة وذوي الرتب بداية من الداي فالباي إلى الباشا والقياد والشيوخ على المستوى المحلي مقابل أتاوى يتم دفعها جراء الاستغلال، وتم تمديد هذه الطريقة إلى منح حق الانتفاع إلى القبائل والعشائر الحليفة للعثمانيين².

ونتيجة لتوسع طريقة الاستغلال غير المباشر بسبب سلب الجزائريين أملاكهم من طرف كبار المسؤولين في الدولة العثمانية ونسبها اليهم ظهرت هناك نوع من الطبقة في المجتمع الجزائري عرفت بطبقة الكراغلة، وهي طبقة برزت نتيجة التعايش والتزاوج المختلط بين الأهالي والأتراك، بحيث اختفى بمرور الزمن الخلاف حول العقار الفلاحي بسبب رابطة الدم واختلاط الانساب³.

03- مرحلة الاحتلال الفرنسي:

اعتمد الاستعمار الفرنسي في سياسة احتلاله للجزائر على عدة مخططات في مقدمتها خلق مبررات هادفة إلى تحطيم النظام المحلي للملكية العقارية السائد في العهد العثماني بوصفه نظاما فاسدا ينبغي تعويضه بالنظام الرأسمالي للعقار الفلاحي، أين اعتمد منذ وطأة أقدامه إلى الجزائر

¹ - عجة الجيلالي: أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها - من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 16.

² - بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 25.

³ - HENNI Ahmed : La colonisation agraire et le sous développement en Algérie, édition SNED, Alger, 1981, p 15 ;

- كيف الفقيه كارل ماركس K.Marx هاته الحقبة من الزمن على أنها أقرب إلى مرحلة الرأسمالية، فقد اعتبر الجزائر انذاك الدولة الثانية بعد الهند التي لا تزال تحتفظ بالشكل البدائي للملكية العقارية، وهو نفس الاتجاه الذي وصف به الكاتب فالونسي Valenci الملكية العقارية الأهلية على أنها مثال بارع عن النظام الإقطاعي. غير أن الجزائر بحكم طابعها الخصوصي لم تعرف مرحلة الإقطاع التي عرفتها أوروبا، ومن ثم اتجه الكاتب غاليسوت Galisot الى القول بأن طريقة استغلال العقار الفلاحي خلال مرحلة الدولة العثمانية تشكل نموذجا بدائيا للملكية له مرجعية معينة مستمدة من الشريعة الإسلامية، وهي نظام خاص لا يمكن إدراجه ضمن النظام الإقطاعي الذي ساد في أوروبا والتميز بالهيمنة المزدوجة ذات طابع عسكري وإداري من جهة، وعلاقات استغلال يحل فيها نظام الخماسين محل نظام العبيد من جهة أخرى ومثل هذه الأنظمة مجهولة من طرف الأهالي. انظر في هذا الصدد: عجة الجيلالي، نفس المرجع السابق، ص 17.

بالتلاعب بالمفاهيم وذلك بإعطائها بعدا ترابيا أكثر منه عرقيا وجنسيا، فمنح مصطلح المستعمر مفهوم الاستيطان كما منح مصطلح معمر مفهوم مستوطن¹، وكان أول مخطط رسم بهدف الاستيلاء على الأراضي الجزائرية هو مصادرة العقارات التي كانت مملوكة للدولة العثمانية في مختلف الاقاليم استنادا على نظرية "دومين الأمير" الذي يقوم على فكرة أن الأعلى شأننا هو الذي يعتبر المالك الوحيد للأرض أما الشاغلين لها فليس لهم سوى الحيازة، التمتع أو الامتياز². وتبعا لذلك صدر الأمر المؤرخ في 1830/09/08 الذي أمر بمصادرة كافة الأراضي التي كانت مملوكة للذاي والبايات والمؤسسات الوقفية ذات الطابع الديني، وتم هذا الأمر بالأمر المؤرخ في 1830/12/31 ليشمل الأراضي الواقعة بشرق الجزائر. كما شملت المصادرة أيضا أراضي الأهالي الذين اتهمتهم الإدارة الفرنسية بالاشتراك في المقاومة، وبتجميع هذه الأراضي بدأ يتشكل أول نواة للدومين العام الاستعماري الذي أسند تسييره وإدارته إلى "المزرعة النموذجية لإفريقيا"³.

ومن أجل الاستمرار في توسيع دائرة الاحتياطات العقارية للدومين العام الفرنسي أصدرت الحكومة الفرنسية في 1833/06/10 مرسوما يلغي نظام الحبوس ويدمج كافة الأراضي المصنفة ضمنه تحت نطاق الدومين العام الفرنسي، كما أدمج على إثره أيضا وتحت هذا النطاق أراضي البايلك⁴.

كما اتجهت السياسة الاستعمارية في التعامل مع الملكية الخاصة للأهالي بهدف التصريح بشغورها إلى إنشاء لجنة خاصة بتاريخ 1833/03/01 يكون الغرض منها التحقيق في سندات ملكية أصحاب الأراضي وحددت المهلة لتقديم هاته السندات بثلاثة أيام، وفي حالة التأخر عن هذا الميعاد يتم مصادرة أراضي الأهالي الخاصة بعد تصنيفها ضمن الأملاك الشاغرة⁵.

¹ - HENNI Ahmed, op. cit, p 214.

² - « La théorie du domaine éminent du prince qui permet d'affirmer que tout ce qui était au Bey d'Alger appartient à présent à l'Etat français, elle consiste essentiellement en ce que le souverain est considéré comme seul propriétaire de tout le sol, les occupants, n'en ayant que la possession, la jouissance ou la concession ». Voir dans ce sujet : Martine Fabre, op. cit, p 2 ;

- كانت الجزائر تلقب خلال المراحل الأولى من الاحتلال سنة 1830 بـ "خزان أوروبا" فيما يتعلق بالقمح والشعير. 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 للأملاك الخاصة للدولة.

³ - ناصر الدين سعيدوني: دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 113؛
- المزرعة النموذجية لإفريقيا هي أول نموذج استغلال فلاحى استعماري في الجزائر، تم إنشاؤها من طرف القائد الفرنسي كلوزيل والتي منح لها حق امتياز لاستغلال سهول متيجة.

⁴ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 18.

⁵ - HENNI Ahmed, op. cit, p 214.

بعد توسع الاحتياطات العقارية للدومين العام الفرنسي بدأ الاستعمار يبحث في كيفية تسيير واستغلال هذه الاحتياطات واستثمار خيراتها في خدمة الدولة الاستعمارية وكان الحل آنذاك هو منح امتيازها مجاناً في شكل الامتياز المصغر المعتمد في السنوات العشر الأولى من احتلال الجزائر¹، حيث تم توزيع أولي لهاته العقارات في شكل حصص بتاريخ 1836/09/27 قسمت على المستوطنين الجدد القادمين من فرنسا وأوروبا²، كما طلب الجنرال بيجو قائد الحملة الاستعمارية على الجزائر من جنوده أن يتخلوا عن هذه الصفة ويتحولوا إلى مهنة الفلاحة³، ومن أجل تفادي احتجاجات الأهالي تم إعداد عقود ملكية سلمت للمستوطنين تضيي طابع الشرعية على عمليات المصادرة والاستيلاء العشوائي على أراضي الأهالي، وقد أعدت هاته العقود وسلمت بناء على الأمر المؤرخ في 1844/10/01، وبهذه الطريقة حاول الاستعمار تغطية أساليبه القذرة في إضفاء الشرعية على المصادرات التي تمت⁴.

وفي كل مرة كان الاستعمار الفرنسي يخلق لنفسه مبرراً يكون الباعث منه توسيع رقعة احتلاله ليبتكر ذريعة أخرى في مصادرة أراضي الأهالي عن طريق تسجيل مخالقات عدم استغلالهم لأراضيهم الفلاحية وهو ما يشكل سبباً ملائماً في نظر القانون الفرنسي لنزع الملكية من أصحابها، وما يفسر هذه الذريعة هو محاولة الاستفادة من سبب إضافي لمصادرة المزيد من أراضي الأهالي من جهة، ومن جهة أخرى محاولة إضعاف المقاومات الشعبية آنذاك ضد الاستعمار الفرنسي عن طريق إشغال الأهالي باستغلال أراضيهم الفلاحية بدل الانضمام إلى المقاومة والتجند في صفوفها، وقد توسعت الملكية العقارية العامة الفرنسية في ظل الأمر المؤرخ في 1844/10/01 إلى أكثر من مائتي ألف هكتار وذلك تحت حجة أن نصف الأراضي الصالحة للزراعة غير مستغلة بطريقة جيدة من الأهالي⁵. أمّا الأهالي الذين أحسنوا استغلال ممتلكاتهم خوفاً من مصادرتها سلطت عليهم الإدارة الاستعمارية النظام الضريبي من أجل إضعاف قدرتهم على الدفع ومن ثم تكوين سبب ملائم لمصادرة ممتلكاتهم لفائدة الدولة⁶، كما فرض عليهم إجراء مصادقة رسمية على عقود ملكيتهم الشرعية وذلك تحت طائلة بطلان المحرر، مما يجعل الأرض شاغرة يجوز للدولة إدماجها ضمن أملاكها طبقاً للمادة 713 من القانون المدني الفرنسي باعتبارها مالا بدون سيّد⁷.

¹ - « le contrat de concession est un moyen qu'a trouvé l'Etat colonisateur pour exploiter ses territoires coloniaux. C'est un instrument juridique tout à fait original car il n'a pas d'équivalent en métropole ». Martine Fabre, op. cit, p 1.

² - بلغ توزيع الحصص العقارية على المستوطنين الجدد القادمين من فرنسا وأوروبا سنة 1836 إلى 173 قطعة، وارتفع هذا المعدل سنة 1837 إلى توزيع 249 تجزئة عقارية ذات طابع فلاحي انتزعت أغلبها من مالكيها الأصليين. انظر في هذا الصدد: عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 19.

³ - Martine Fabre, op. cit, p 8.

⁴ - عجة الجيلالي، نفس المرجع السابق، ص 19.

⁵ - قال الجنرال الفرنسي بيجو عن الأراضي الفلاحية الجزائرية: "أن الأراضي الكبرى غير مستغلة وهي في حاجة إلى سواعد الفلاحين الفرنسيين لاستصلاحها".

⁶ - عجة الجيلالي، نفس المرجع السابق، ص 20.

⁷ - ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص 34.

وتجدر الإشارة إلى أن أكبر مرحلة للامتياز الذي منحه الاستعمار الفرنسي على الأراضي الفلاحية التي أدمجها في الاحتياطات العقارية للدومين العام الفرنسي تلت سنة 1848 إلى غاية نهاية القرن التاسع عشر بسبب تشجيع سياسة الاستيطان بالجزائر ومن أجل العمل بالزراعة وكان الامتياز يمنح بناء على دفتر الشروط. وفي ظل الجمهورية الثالثة بسبب موجة الاستيطان بالجزائر خصوصا القادمين من الألزاس واللورين ومزارعي الكروم الأوروبيون الذين تضرروا من حشرة فيلوكسيرا *phylloxera*¹، أصبح من اللازم إعادة النظر في توزيع الامتياز عن طريق إعطاء أولوية إلى الفرنسيين القادمين من فرنسا دون الفرنسيين المولودين بالجزائر، حيث خصص لهم ثلثي حق الامتياز، كما تم منعهم من بيع هذا الحق للأهالي إلا بعد 10 سنوات من الاستغلال ويمكن تمديد هذه المدة إلى 20 سنة بالنسبة لأراضي المزارع².

واستمر تجريد الأهالي من ممتلكاتهم بإعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الصادر في 1858/06/11 الذي استمر العمل به إلى غاية سنة 1924 بعد إلغائه من طرف مجلس الدولة الفرنسي بسبب تقدير عدم مشروعيته، غير أن هذا الإلغاء لم يزد المعمرين إلا استقرارا في أراضي الأهالي المصادرة لأنه لم يكن للإدارة الاستعمارية إرادة حقيقية لإصلاح الوضع وكفّ جسعها عن سلب أراضي الأهالي³.

ومن خلال الأساليب المتعددة التي كرّسها الاحتلال في تكوين الاحتياطات العقارية التي تدخل في الدومين العام الفرنسي بالأراضي الجزائرية انتقل المستعمر بداية من سنة 1863 في سياسة جديدة ترمي إلى فرنسة العقار الجزائري⁴، وكان ذلك من خلال إصدار قانونين كان لهما الأثر البالغ على النظام العقاري، وهما قانون سيناتوس كانسيلت *Sentus Consulte*، وقانون فارني *Warner*، إذ كان الغرض من القانون الأول قانون سيناتوس كانسيلت الصادر بتاريخ 1863/04/22 هو إعادة تقسيم العقار الفلاحي في الجزائر إلى ثلاثة أنواع، وذلك كرد فعل مضاد للتنظيم الساري بين الأهالي قبل دخول الاستعمار الفرنسي⁵، وتشمل هذه الأنواع الثلاثة للعقارات المصنفة بموجب قانون سيناتوس كانسيلت على ما يلي:

- أراضي الملك الخاصة بالأهالي: وتخضع للالتزامات المالية والتوثيقية والضريبية المعمول بها في التشريع الفرنسي؛
- أراضي العرش: وهي نوع من الملكية الجماعية المشتركة بين أفراد القبيلة الواحدة، وهي تقسم بين الإدارة الفرنسية والقبيلة المقيمة على هاته الأرض⁶؛

¹ - *phylloxera* : insecte hémiptère dont une espèce s'attaque à la vigne.

² - Martine Fabre, op. cit, p 9.

³ - HENNI Ahmed, op. cit, p 285.

⁴ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 21.

⁵ - محمودي عبد العزيز: آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 17.

⁶ - مفهوم "أراضي العرش" هو في الأصل مصطلح مستحدث وغريب في التنظيم العقاري المحلي، على أساس أنه لم يكن معروفا قبل الاحتلال الفرنسي لأن أساس هذا التنظيم هو التملك الفردي، أما الإقامة المؤقتة للقبائل في بعض المناطق لا تعني تملكهم لها

- أراضي المستوطنين والإدارة الفرنسية: أما أراضي المستوطنين فهي ملكية خاصة ولها سندات إثبات ملكية معدة من طرف الإدارة الاستعمارية ويخضع تداولها للقانون الفرنسي، أما أملاك الإدارة الفرنسية فهي تتكون من مجموع الاحتياطات العقارية المدمجة في الدومين العام منها الأملاك الغابية والسهبية والأراضي الرعوية، وكل الأراضي التي قام الاستعمار بمصادرتها¹.

أما قانون فارني الصادر بتاريخ 1873/07/26 فكانت أبعاده تبدأ حيث تنتهي أهداف قانون سيناتوس كانسيلت، إذ كان يرمي إلى مواصلة توسيع نطاق الملكية العامة للإدارة الاستعمارية التي أدمج ضمنها ملكية البايك، وأراضي الغابات والمراعي والأحراش والمناطق النهرية والبحرية بالإضافة إلى الأملاك المصادرة من الأهالي بوصفها أملاكاً شاغرة بمفهوم المادة 713 من القانون المدني الفرنسي بعد ترحيل أصحابها أو إبادتهم جراء مشاركتهم في المقاومات الشعبية، فكانت الحصيلة هي الاستيلاء على أكثر من أربعة ملايين هكتار من أصل ستة ملايين هكتار صالحة للزراعة، ومن أبعاد هذا القانون أيضاً توزيع الأراضي الجماعية والمشاعة على المعمرين الذين اكتسبوا تبعاً لذلك صفة المالك بعد طرد الأهالي إلى المناطق الجرداء والجافة².

وتم تعديل قانون فارني بموجب القانون الصادر بتاريخ 1879/02/16 الذي أنشأ نظام تصفية التمليك عن طريق التحقيقات من قبل الدولة أو الخواص والذي يترتب عليه إعادة تصنيف طبيعة الأراضي ضمن أحد الأنواع التي حددها قانون سيناتوس كانسيلت يسلم على إثره سند ملكية مصادق عليه من طرف الحاكم العام للجزائر وهي وسيلة لتطهير الملكية العقارية وإخضاعها للتشريع الفرنسي³.

وعرفت الحقبة الاستعمارية الكثير من التمييز العنصري بين الأهالي والمعمرين الأوروبيين ومنها عدم جواز تمليك الأهالي للأراضي التابعة للدومين العام أو الانتفاع بها، ولا يكون ذلك إلا للمستوطنين تبعاً للمرسوم المؤرخ في 1924/09/09، غير أنه تداركاً لهذا الوضع بسبب حدة المقاومة من طرف الأهالي حاول الاحتلال بعد انتفاضة 08 ماي 1945 إجراء إصلاحات عقارية منها إصدار مرسوم 1954/08/26 الذي يهدف إلى وقف تجزئة الأراضي مع تشجيع إنشاء مستثمرات ريفية⁴، غير أن هاته الإصلاحات التشريعية لم تكن حلاً

حيث أن معيشتهم كانت تعتمد أصلاً على الترحال، وأن الإدارة الفرنسية بموجب هذا النوع من التقسيم أثارت النعرات القبلية بين مختلف العروش، إذ كثيراً ما يتأزم الوضع ويؤدي إلى مصادمات أهلية يستغلها الاستعمار لإكتساب صفة الحكم بين العروش المتنازعة. انظر في هذا الصدد: حمدي باشا عمر وليمي زروقي: المنازعات العقارية، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 187.

¹ - بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 241.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 24؛

- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 20.

³ - عُرفَ سند الملكية المسلم بعد إجراء التحقيقات لدى الأهالي بإسم "عقد الصفاء" على أساس أنه يصفى من جميع الحقوق السابقة.

⁴ - عجة الجيلالي، نفس المرجع السابق، ص 26.

لوقف ثورة أول نوفمبر 1954 التي اعتبرها الأهالي الحل الوحيد لاسترجاع ممتلكاتهم¹. وكان العقار الفلاحي إبان حرب التحرير مقسما بين المعمرين الذين يحوزون على نسبة 75 % من أجاد الأراضي الخصبة، بينما القسم الباقي والمقدر بنسبة 25 % فكانت تحوزه الطبقة البرجوازية من الأهالي الذين عرفوا بموالاتهم للاحتلال².

04- مرحلة ما بعد الاستقلال:

مع الإعلان عن الاستقلال الوطني في 1962/07/05 وبعد قرابة قرن واثنان وثلاثون سنة من الاحتلال الفرنسي وجدت السلطة الوطنية نفسها في مواجهة نوع من التركة العقارية ذات الطابع الفلاحي خلفها الاستعمار بعد رحيله، وما تجدر ملاحظته خلال هاته المرحلة أنه مدد العمل بالنصوص التشريعية الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية بمقتضى الأمر رقم 166/62 المؤرخ في 1962/07/31، غير أنه لما كانت الأراضي الجزائرية أكثر ارتباطا بمفهوم السيادة الوطنية جرى التفاوض بشأنها مسبقا خلال مفاوضات ايفيان فبرزت خطة تأميم الأراضي المملوكة للبرجوازية الاجنبية.

وتم الاعتماد غداة الاستقلال على أسلوب التسيير الذاتي³ المنظم بموجب المرسوم رقم 88-63 المؤرخ في 1963/03/19 والمتعلق باستعادة الاملاك العقارية المملوكة للأجانب ولبعض اعوان الاستعمار المنتمين للبرجوازية المحلية، وكذا المرسوم 59-63 المؤرخ في 1963/03/22 المتعلق بقواعد وكيفيات التسيير الذاتي للاستغلالات الفلاحية⁴. ومن المبادئ التي يقوم عليها أسلوب التسيير الذاتي ثلاث هي:

- لامركزية التسيير للعقار الفلاحي الذي يبنى على فكرة الجماعة التي تخضع لقواعد القانون الخاص وذلك كانعكاس للتوجه الإيديولوجي للدولة الجزائرية.
- العقار الفلاحي المسير ذاتيا تكون ملكيته تابعة للدولة ويخضع لقواعد حماية المال العام.
- تكون الجماعة المسيرة للعقار الفلاحي مالكة للمنتوج.

واستمر الوضع كذلك إلى غاية صدور الأمر رقم 68-653 المؤرخ في 1968/09/30 الخاص بالتسيير الذاتي في الفلاحة، ومنح فيه للفلاحين حق انتفاع غير محدد المدة على مجمل

¹ - ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص 142.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 26.

³ - يعرف التسيير الذاتي بأنه: "أسلوب ديمقراطي اشتراكي لتسيير ومراقبة الإدارة الزراعية في النظام الجزائري"، ومن ثم فهو يقوم على فكرتين أساسيتين هما أسلوب الديمقراطية في انتخاب أجهزة التسيير المتمثلة في مجلس العمال ولجنة التسيير، وأنه أسلوب ذاتي يتطلب استبعاد تدخل أجهزة الدولة في الشؤون المتعلقة بالاستغلال إداريا وماليا، ومن خصائصه تكريس ايدولوجية النهج الاشتراكي من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق لامركزية التسيير عن الإدارة المركزية. انظر في هذا الصدد: عجة الجيلالي، نفس المرجع السابق، ص 38.

⁴ - عجة الجيلالي، نفس المرجع السابق، ص 30.

الاستغلالات الزراعية بدون مقابل، غير أن هذا الحق يتميز بأنه غير قابل للنقل ولا للتنازل ولا للحجز عليه¹.

غير أن الجدير بالذكر أنه بالرغم من مبادئ هذه التجربة في التسيير إلا أنها عرفت الكثير من الصعوبات أهمها التدخل المستمر للسلطة المركزية ممثلة في وزارة الفلاحة التي ألزمت المزارع المسيرة ذاتيا بضرورة اتباع خطط الادارة المركزية ومراقبة ذلك من خلال المدراء الذين تقوم بتعيينهم على رأسها، وهو ما أثر على فكرة الاستقلالية واللامركزية²، ثم الوقوع في تبعية مالية عن طريق القروض البنكية من جهة والمساعدات التي تتلقاها من الدولة من جهة أخرى³، وهذه النتيجة سمحت بفتح المجال في إيجاد سبل أخرى تحل محل التسيير الذاتي فبرز نظام الثورة الزراعية الذي استمد مبادئه من ثورة الفاتح نوفمبر 1954.

ونص على هذا التنظيم الجديد في تسيير العقار الفلاحي المملوك للدولة الأمر رقم 73-71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية الذي اعتمد في خطوته العريضة القضاء على رواسب الاحتلال الفرنسي عن طريق إنهاء ظاهرة استغلال الإنسان لأخيه الإنسان⁴، ثم إعادة النظر في توزيع الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة على الفلاحين البسطاء⁵، بعد تكوين احتياطات أملاك الدولة العقارية من أجل القضاء على رواسب البرجوازية المحلية⁶، وفي الأخير وضع حد لظاهرة التهميش الذي تعاني منه الأرياف الجزائرية عن طريق خلق برامج القرى الاشتراكية.

ومن خلال قانون الثورة الزراعية تم توسيع جغرافيا العقار الفلاحي التابع للدولة، أما في مسألة تسييره فقد قامت الدولة من خلاله بتجزئة حق الملكية وتفكيكه، حيث أن حق التصرف أو ما يعرف بملكية الرقبة يبقى بيد الدولة، فيما يتم التنازل عن حق الانتفاع للمستفيدين من أهداف هذه الثورة والذين يلقي على عاتقهم التزام خدمة الأرض بصفة شخصية ومباشرة تبعا لمقتضيات المادة الأولى من قانون الثورة الزراعية التي تنص على أن الارض لمن يخدمها وتؤكد عليه المادة 29 منه⁷.

¹ - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 123.
² - مسعود شيهوب: الإدارة المحلية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 162.
³ - وذلك تكريسا لمبدأ من يدفع هو الذي يتحكم.
⁴ - كانت تعرف هذه الظاهرة بنظام الخماسة الذي عرف في مرحلة الحكم العثماني.
⁵ - وهو المبدأ الذي اعتمد عليه الأمر رقم 73-71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية لسنة 1971، عدد 97 في مادته الأولى التي نصت على أن "الأرض لمن يخدمها"، ويقصد بالخدمة هي الالتزام بالاستغلال الشخصي والمباشر للعقار الفلاحي.
⁶ - يتم تكوين احتياطات الدولة في العقار الفلاحي عن طريق استحداث صندوق الثورة الزراعية بموجب 22 من الأمر رقم 73-71 وذلك عن طريق سياسة الإدماج التي تعتمد على الطريقة المباشرة إذا كانت الأرض تابعة للأملاك الوطنية وأراضي الحبوس، أو عن طريق سياسة التأميم لأجزاء معينة من الملكيات الخاصة أو الفائض منها أو غير المستغل منها والتي لم تكن تستند آنذاك على أي نص دستوري إلى غاية دستور 1976.
⁷ - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 35؛

وتتجسد العلاقة القانونية في منح حق الانتفاع من الدولة ممثلة بالصندوق الوطني للثورة الزراعية إلى المنتفع في شكل عقد اداري يسمى في صلب قانون الثورة الزراعية بعقد التخصيص الذي يترتب عنه ملكية الانتاج دون ملكية الأرض وتأييد حق الانتفاع الذي ينتقل إلى الورثة الذكور دون الإناث¹، وللمنتفع في سبيل ذلك إمكانية الحصول على قروض من أجل تنفيذ التزاماته القانونية والعقدية طبقا للمادة 127 من الامر 71-73²، ويكون حق الانتفاع المؤبد ممنوحا في شكل تعاونيات فلاحية³ التي تتمتع بالاستقلال المالي والإداري تبعا للأمر رقم 72-23 المؤرخ في 1972/06/07 الذي يحدد القانون الأساسي العام للتعاونيات وكذا المرسوم رقم 72-106 الذي يحدد القواعد الأساسية للتعاون الفلاحي، ولإنجاح كيان التعاونيات الفلاحية قسم نشاطها إلى تخصصين فهناك تعاونيات تحضيرية يكون هدفها شغل واستغلال الأراضي الفلاحية الممنوحة في إطار الثورة الزراعية، وهناك تعاونيات تنفيذية والتي تقسم بدورها إلى قسمين هما تعاونيات الاستغلال المشترك لوسائل الانتاج للمستفيدين بصفة جماعية من قبل الدولة، وتعاونيات بلدية متعددة الخدمات لإنجاز أنشطة ذات طابع اقتصادي واجتماعي لفائدة المستفيدين⁴.

غير أن ظاهرة اللامبالاة والإهمال في أوساط المنتجين الفلاحيين واثقالهم المستمر على المساعدات التي يتلقونها من الدولة في إطار الانتاج أو التمويل أو التسويق مهّد إلى بروز بوادر فشل طريقة استغلال أملاك الدولة الخاصة ذات الطابع الفلاحي عن طريق أسلوب الثورة الزراعية ساهمت فيه أسباب أخرى منها تنازل المستفيدين عن عضويتهم بالتعاونيات الفلاحية والبحث عن موارد أخرى للعيش بسبب بيروقراطية الدواوين الفلاحية التي أخضعتها الدولة للوصاية المزدوجة بين وزارتي الفلاحة والتجارة، بالإضافة إلى التحكم في أسعار المنتج الفلاحي، مقارنة بالقطاع الخاص الفلاحي الذي احتفظ بمرتبة التقدم في مجال الانتاج الفلاحي بالرغم من سياسة التأميم ورغم عدم تحصلهم على مساعدات من الدولة⁵.

هذه الأسباب وغيرها جعلت سياسة الدولة تأخذ على عاتقها إعادة هيكلة حق الانتفاع بكل الأراضي التابعة لصندوق الثورة الزراعية في بداية الثمانينات⁶، بحيث اعتمدت هذه السياسة

- تنص المادة 29 من الأمر رقم 71-73 المتضمن قانون الثورة الزراعية على أن: "المستغل هو ذلك الشخص الذي يستغل مباشرة وشخصيا الأرض لوحده أو بمعونة عائلته من الأصول والفروع باعتبارها حرفة معتادة له تؤمن العيش لأفراد أسرته".

¹ - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 123.

² - عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 58.

³ - تنص المادة 688 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية".

⁴ - عجة جيلالي، نفس المرجع السابق، ص 70.

⁵ - عجة جيلالي، نفس المرجع السابق، ص 79.

⁶ - يقصد بإعادة هيكلة حق الانتفاع الدائم إعادة تنظيم هذا الحق عن طريق تفتيت التعاونيات الفلاحية الكبرى إلى استغلالات صغرى ومتوسطة بما يتماشى والقدرات الشخصية للمنتجين على العمل وهي التي أطلق عليها لاحقا تسمية المزارع الفلاحية الاشتراكية DAS، وانطلاقا من برنامج إعادة الهيكلة تم الانتقال من فكرة "هيمنة التنظيم الى فكرة هيمنة العقد" بغرض الوصول الى عقد تعاونية مؤسس على المبادرة الذاتية للمنتجين عن طريق اشراكهم في هذا البرنامج.

على تفكيك التعاونيات الكبرى إلى استغلالات صغرى بما يتلاءم وقدرات أعضائها مما يسهل تمويلها بالتجهيزات البسيطة وغير المكلفة دون طلب المعونة من الخارج، وحدد آخر أجل لإنهاء هذه العملية بتاريخ 1982/06/30 بناء على المنشور الوزاري المؤرخ في 1982/03/01 وذلك بالاعتماد على لجان وطنية وأخرى ولائية لإعادة الهيكلة، حيث تم التوصل وفقا لذلك إلى انشاء كيان جديد لممارسة حق الانتفاع سمي بالمزرعة الفلاحية الاشتراكية D.A.S وإلى جانبها أيضا المزرعة النموذجية¹، ولهذا تم تنازل الدولة عن وظيفة التسويق لأصحاب حق الانتفاع والاحتفاظ فقط بالمجال الرقابي الذي انحصر في رقابة حسن الاستغلال وتقديم المساعدات التقنية للمنتجين الفلاحيين، ونظرا للعجز المالي الذي كانت تعاني منه التعاونيات الفلاحية تم اللجوء إلى مسح الديون الخاصة بالفترة التي سبقت إعادة الهيكلة مع اللجوء إلى حل التعاونيات الموجودة في مرحلة متقدمة من الاعسار².

وبالرغم من سياسة الثورة الزراعية وإعادة هيكلة حق الانتفاع إلا أن العقار الفلاحي المملوك للدولة لم يحرك وتيرة الانتاج المتوخاة مقارنة بالقطاع الخاص الفلاحي بسبب بقاءه موجها من طرف الدولة في ظل نظام اشتراكي مع تشتت في نظام الاستغلال وعدم نجاعة الحلول الترقيعية، حيث استمر الوضع على حاله لغاية سنة 1987 أين بدأ التفكير في أسلوب جديد لنمط الاستغلال يقوم على مبدأ الاستقلالية³ ويبرره تقاوم فاتورة المواد الغذائية المستوردة من الخارج بالإضافة إلى أزمة الربيع النفطي الذي عرف سنة 1986⁴.

وفي ظل الظروف الاقتصادية التي عرفتها الجزائر نهاية الثمانينات صدر القانون رقم 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 والمتضمن كيفية ضبط الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، حيث يتم منح حق الانتفاع الدائم بموجب عقد اداري مثبت لحقوق عقارية في شكل مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية تحرره إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية في نموذج مكتوب ومرقم من سجل العقود الادارية ويشهر في المحافظة العقارية على خلاف التعاونيات الفلاحية التي كانت تنشأ بترخيص مباشر من وزير الفلاحة⁵،

1- المزرعة النموذجية شركة مدنية تابعة للدولة تأسست بمقتضى المرسوم رقم 82-19 المؤرخ في 1982/01/16 المتضمن القانون الأساسي النموذجي المنظم لها، حيث اعتبرت وحدات لامركزية للإرشاد الفلاحي والبحث التقني، بلغ عددها سنة 1983 إلى 107 مزرعة نموذجية ووصل هذا العدد حسب احصائيات وزارة الفلاحة لسنة 2010 إلى 174 مزرعة نموذجية.

2- نظرا لجدية برنامج إعادة الهيكلة تم إنشاء مؤسسة مالية متخصصة في الفلاحة بدلا من البنك الوطني الجزائري سمي ببنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR 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.

3- يختلف مبدأ الاستقلالية عن خصوصية القطاع العام من حيث أن الدولة تبقى هي مالك العقار أما حقوق الاستغلال والإنتاج فتحول إلى الفلاح صاحب حق الانتفاع الدائم، حيث عبر الفقهاء عن هذا المبدأ بالخصوصية الجزئية.

4- أعمار صدوق: تطور التنظيم القانوني للقطاع الزراعي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 38.

5- تنص المادة 12 من القانون رقم 87-19 على أنه: "يسلم للمعنيين، بناء على تقديم عقد تصريحي بتكوين جماعة بمبادرة منهم، عقد إداري يحدد قطعة الأرض التي يمارسون عليها حقهم في الانتفاع الدائم على الشبوع، وبحصص متساوية"؛

- حدد كفاءات منح العقد الإداري المنصوص عليه في المادة 12 من القانون رقم 87-19 المرسوم التنفيذي رقم 90-50 المؤرخ في

1990/02/06؛

وأخذت المستثمرة الفلاحية في ظل هذا القانون بعدا اقتصاديا بحيث تصبح غاية المستثمر بالدرجة الأولى تحقيق الربح بعيدا عن كل دافع إيديولوجي أو إجتماعي، وتحقيق الاكتفاء الذاتي الذي أصبح الهدف الرئيسي للدولة¹.

وتجسيدا لمبدأ الاستقلالية في الاستغلال والعمل على إستمراريته تم الاعتماد على خلق مجال ملائم يسمح بدفع وتيرة الانتاج الفلاحي، وفي ذلك طرح القانون ازدواجية الصفة في شخص عضو المستثمرة الفلاحية الذي يتولى تقديم الحصة بعمل مع تقديم حصة عينية، كما ترك هذا القانون أمام كل عضو الباب مفتوحا بحيث يحق له ان يتنازل عن حق الانتفاع لمصلحة الغير وفقا لإجراءات قانونية معينة، كما لا تتأثر المستثمرة الفلاحية بوفاة أحد أعضائها لأن حصته تنتقل إلى ورثته ذكورا وإناثا². أما الدولة فقد ركزت مجالها الرقابي على حسن الاستغلال الشخصي للأراضي الفلاحية والمحافظة على وجهتها، وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 1990/02/06 الذي يحدد كليات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19 عند ارتكاب المخالفات المحددة في هذا المرسوم³.

غير أنه بعد أكثر من عشرين سنة من تطبيق القانون رقم 87-19 تم إعادة التفكير من جديد في تامين قطاع الفلاحة من خلال قانون التوجيه الفلاحي وذلك لعدة أوجه منها الوجه السلبي الذي يظهر من خلال الإهمال واللامبالاة من طرف العديد من أعضاء المستثمرات الفلاحية الذين تقاعسوا عن الانتاج وقاموا بتحويل الأرض عن وجهتها الفلاحية، بالإضافة إلى التصرف فيها عن طريق تأجيرها لأجانب أو بيعها بعقود عرفية باطلة لمصلحة الغير، هؤلاء الذين أخذوا على عاتقهم مواصلة إنماء واستصلاح أراضي المستثمرات الفلاحية. أما الوجه الايجابي فيتمثل في إشراك القطاع الفلاحي في التنمية الاقتصادية للوطن عن طريق زيادة الانتاج وتحقيق الأمن الغذائي والخروج من التبعية الغذائية للخارج، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون رقم 08-16 المؤرخ في 2008/08/03 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي⁴، كما أشار إلى وضع إطار تشريعي يضمن أن يكون تطور الفلاحة مفيدا

- انظر العقد الإداري رقم 1946 المثبت للحقوق عقارية لفائدة مستثمرة فلاحية جماعية المشهر بالمحافظة العقارية لولاية مستغانم بتاريخ 1994/09/25، حجم 295 رقم 126، الملحق رقم 01، ص 160 الى 166.

¹ - عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 186.

² - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 124.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 1990/02/06 المحدد لكليات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19، الجريدة الرسمية لسنة 1990، عدد 06؛

- تنص المادة 28 من القانون رقم 87-19 على أنه: "يمكن أن يترتب عن عدم احترام الجماعة التي تتكون منها المستثمرة الفلاحية الجماعية لالتزاماتها فقدان الحقوق ودفع تعويض عن الضرر أو التلف أو نقص القيمة لصالح الدولة وذلك تطبيقا للطرق القانونية".

⁴ - تنص المادة الأولى من القانون رقم 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي على أنه: "يهدف هذا القانون الى تحديد عناصر توجيه الفلاحة الوطنية التي تسمح لها بالمساهمة في تحسين الأمن الغذائي للبلاد، وتأمين وظائفها الاقتصادية والبيئية والاجتماعية، وذلك بتشجيع وزيادة مساهمتها في جهود التنمية الاقتصادية، وكذا التنمية المستدامة للفلاحة على الخصوص والعالم الريفي على العموم".

اقتصاديا واجتماعيا ومستداما بيئيا ويضمن ترقية النظرة التساهمية التي تعمل على المشاركة الإرادية للشركاء في جهودات الدولة عن طريق نمط الامتياز¹.

ومن خلال قانون التوجيه الفلاحي بدأت بوادر الامتياز الفلاحي تظهر إلى الوجود حيث نصت المادة 03 في فقرتها الثانية من القانون رقم 16-08 على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون ما يلي: الامتياز هو عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع اتاوة سنوية"، كما أشار القانون في بابه الخامس إلى تأطير النشاطات الفلاحية وتطرق في الفصل الأول منه إلى تعريف كل من المستثمر الفلاحية والمستثمر الفلاحي في المادتين 46 و 47 منه².

وبهذا يكون قانون التوجيه الفلاحي قد مهد لتحويل حق الانتفاع الدائم المنظم بالقانون رقم 19-87 إلى حق امتياز خلال فترة زمنية دامت سنتين من صدور قانون التوجيه الفلاحي، أين صدر القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2010/08/15 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، والتي يشكل فيها الامتياز نمط الاستغلال الذي يمنح لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من احكام القانون رقم 19-87 الحائزين لعقد إداري مشهر بالمحافظة العقارية أو قرار تخصيص صادر عن والي الولاية تبعا لنص المادتين 03 و 05 من القانون رقم 03-10³.

ثانيا: التأصيل الفقهي لعقد الامتياز الفلاحي

إذا كان ينظر إلى العقد في إطار النظرية العامة للالتزام على أنه التصرف القانوني الذي يمكن أطرافه من إدارة وتسيير شؤونهم التي تتعلق بمعاملتهم المالية وتحقيق مصالحهم، فإن الامتياز بدوره مفهوم اقتصادي يتبلور بين تلبية وإشباع الحاجة بأقل تكاليف ممكنة، ويظهر التأصيل الفقهي لعقد الامتياز الفلاحي من ناحية الفائدة التي يجلبها العقد بالنسبة لأطرافه ومساهمته في تحقيق أبعاده التشريعية والعقدية وهو ما يطلق عليه في مفهوم النظرية العامة للالتزام بـ "منفعة العقد"، إذ تُعرّف المنفعة من الناحية الاقتصادية بأنها: "قابلية الشيء - سلعة أو خدمة - على اشباع حاجة معينة، ومن ثم تنتفي المنفعة إذا لم يكن هناك حاجة إلى سلعة أو خدمة ما"⁴.

¹ - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، نفس المرجع السابق، طبعة 2013، ص 125.

² - جاء في تعريف المستثمر الفلاحية في نص المادة 46 من القانون رقم 16-08 المتضمن التوجيه الفلاحي ما يلي: "المستثمر الفلاحية وحدة انتاجية تتشكل من الأملاك المنقولة وغير المنقولة ومن مجموع قطعان المواشي والدواجن والحقول والبساتين والاستثمارات المنجزة، وكذا القيم غير المادية بما فيها العادات المحلية"؛

- وجاء في تعريف المستثمر الفلاحي في نص المادة 47 من نفس القانون ما يلي: "يعتبر في مفهوم هذا القانون مستثمرا فلاحيا كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا فلاحيا كما هو محدد في احكام المادة 45 اعلاه، ويشارك في تسيير المستثمر الفلاحية، ويستفيد من أرباحها، ويتحمل الخسائر التي قد تترتب عن ذلك".

³ - انظر المادتين 03 و 05 من القانون رقم 03-10.

⁴ - راشد البرادي: الموسوعة الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 460.

ولا يمكن الاكتفاء بالمعنى الاقتصادي للمنفعة العقدية، بل لابد أن يعترف القانون بهذه المنفعة ويحميها، لذلك فالمنفعة تتدرج من الرخصة والإباحة إلى المنفعة الاقتصادية المشروعة ثم إلى سلطتي الاستعمال والاستغلال لنصبح في الأخير أمام المنفعة كحق عيني¹. لذلك تكون المنفعة من الناحية النظرية في حالة ركود قبل البدء في الانتفاع ولا يخرجها من ركودها إلا هذا الأخير، وقبل الشروع في الانتفاع تبدأ المصلحة في المنفعة، وبنهاية الانتفاع تتحقق الحاجة، وكنتيجة لذلك نقول أن المنفعة هي قدرة الشيء الكامنة على إشباع حاجة مشروعة بواسطة غيرها، لكن لا مجال لتحقيق ذلك إلا من خلال مباشرة الانتفاع².

وتجدر الإشارة أنه بتطور الأزمنة وبداية المنازعات التي يصعب إخضاعها للقانون الخاص والمقصود بذلك المنازعات التي تخضع للقانون الإداري وتوسع الفكر الاديولوجي، أثر ذلك في عمق التمييز بين طبيعة منافع العقد، فظهر على صعيد الفكر الوضعي نوعين من المنفعة هما: المنفعة الفردية *utilité Individuelle* والمنفعة العامة *utilité publique*. فالمنفعة الفردية أو ما يعبر عنها بالمنفعة الشخصية هي المحرك لأفعال الشخص³ ويقصد بها الغاية التي يستفيد منها هذا الأخير بصرف النظر عن أثر فعله على الغير، أما المنفعة العامة فهي الغاية التي يمكن تحقيقها من سلوك معين لأكثر عدد ممكن من الأشخاص لأن ما كان للانتفاع والاستعمال العام لا تقتصر فوائده على أشخاص دون آخرين⁴.

غير أنه بالنسبة لعقد الامتياز الفلاحي نرى بأنه يشتمل على المنفعتين معا – الشخصية والعامة – وهذا بالنظر إلى أطراف العلاقة العقدية من جهة الدولة ومن جهة المستغل الفلاحي صاحب حق الامتياز، إذ أن الدولة المانحة تهدف بالدرجة الأولى إلى إعطاء إنتعاش لقطاع حساس وهو قطاع الفلاحة الذي يسمح لها بالمساهمة في تحسين الأمن الغذائي للبلاد وتثمين وظائفه الاقتصادية، مما يسمح بالمشاركة في جهود التنمية الاقتصادية، وكذا التنمية المستدامة للفلاحة على الخصوص وهي غاية من صميم المنفعة العامة⁵، أما فيما يخص المنفعة الفردية للمستثمر صاحب الامتياز أو المتلقي فتظهر من خلال حقوقه القانونية والعقدية التي تضمن له حرية استغلال الأرض والأملاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه للإنتاج والتسويق دون

¹ - ضمير حسن ناصر المعموري: منفعة العقد والعيب الخفي، طبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 26.

² - ضمير حسن ناصر المعموري، نفس المرجع السابق، ص 28؛

- الانتفاع عملية خارجة عن ذات المنفعة ويقصد به تحصيل منافع الشيء وثماره.

³ - الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري.

⁴ - ضمير حسن ناصر المعموري، نفس المرجع السابق، ص 28.

⁵ - الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 73 المؤرخة في 2008/07/23، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 2008/06/29 لمناقشة مشروع القانون المتضمن التوجيه الفلاحي التي جاء فيها عرض مشروع القانون المتضمن التوجيه الفلاحي من طرف وزير الفلاحة: "أن قانون التوجيه الفلاحي يعد أول نص توجيهي يعرفه القطاع منذ الاستقلال من حيث كونه يضبط النشاط الفلاحي وينظمه بصفة عامة، ويرتكز على مقارنة سوسيو - اقتصادية، كما أنه يؤسس لعلاقة عضوية بين الفلاحة والبحث العلمي، ويضع الخطوط التوجيهية لمختلف العمليات والنشاطات والتدخلات في المجال الفلاحي، كما يكرس الامتياز النمط الوحيد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة بالنظر إلى محدودية الأراضي وهشاشتها لكي تبقى وتستغل في إطار مستثمرة ناجعة اقتصادية بما يخدم مصالح الفلاحيين والمجموعات الوطنية".

التدخل في أعمال ادارته أو تسييره أية جهة بما فيها الدولة المانحة¹، وبهذا يكون عقد الامتياز الفلاحي أقرب إلى الاتفاق المركب convention complexe الذي يتضمن عناصر متنوعة في آن واحد ادارية ومدنية، تبرمه الادارة مع أشخاص القانون الخاص للحلول محلها في استغلال أموال وطنية².

وعقد الامتياز بصفة عامة من أشهر العقود الادارية إن لم نقل أهمها على الإطلاق لاسيما في الدول غير الاشتراكية، وأن اعتماده في مجال الأملاك الوطنية الخاصة له ما يبرره لأن ذلك راجع إلى التحول عن عقد إداري سابق لاستغلال هذه الطاقة المتجددة، كما يرجع إلى مزايا عقد الامتياز بصفة خاصة بالنسبة لكل طرف في العلاقة التعاقدية. ولذلك يمكن القول أن فلسفة تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة له ما يبرره من ناحية القطيعة مع النظام الاشتراكي السابق الذي نشأ في ظله حق الانتفاع الدائم، كما يفسر بالثمار التي أحرزها أسلوب التعاقد عن طريق الامتياز في عدة قطاعات تابعة للأملاك الوطنية الخاصة بما فيها العقار الصناعي والعقار الفلاحي³.

وشهد التشريع الجزائري أول تطبيق للامتياز في مجال العقار الصناعي التابع للأملاك الوطنية الخاصة بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وتنفيذا له صدر المرسوم رقم 94-322 المتضمن منح الامتياز في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، ثم أعقبه الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁴، وتنفيذا له صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح هذا النوع من الامتياز⁵، كما صدر تبعا له له المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المحدد لشروط منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة

¹ - انظر الملحق الثالث المتضمن دفتر شروط الامتياز الفلاحي، الجريدة الرسمية لسنة 2010، عدد 79؛

- 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 للأملاك الخاصة للدولة، حيث جاء في رد وزير الفلاحة على أسئلة نواب المجلس الشعبي الوطني أن القانون يترك حرية الاختيار للمستثمر الفلاحي ويمنح له الكلمة في اختيار ما يناسبه، أما بالنسبة للدولة فتحذب من جانبها أن يكون العمل معه مشتركا، ومن ثم يتم وضع آليات لتشجيع هذا النوع من المستثمرين.

² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 103.

³ - جاء في الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 149 المؤرخة في 2010/04/19، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 2010/04/01 لطرح أسئلة شفوية على وزير الفلاحة والتنمية الريفية، ورد في جواب الوزير الفلاحة عن سؤال النائب محمد الداوي على أن: "استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز هو برنامج هام تكفلت الدولة به وأرادت أن يكون وسيلة لتوسيع المساحات الصالحة للزراعة، وفي الحقيقة إنطلق هذا البرنامج سنة 1998 سجلت له عدة إيجابيات كما سجلت عليه عدة سلبيات، فقد سجلنا دخول قرابة 500.000 هكتار حيز الانتاج، كما سجلنا قرابة 760 مشروعا أو محيطا على المستوى الوطني منها من كلل بالنجاح".

⁴ - الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد 49، والمصادق عليه بالقانون رقم 08-20 المؤرخ في 2008/11/23، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد 66.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، الجريدة الرسمية لسنة 2009، عدد 27.

للمؤسسات العمومية المستقلة¹. هذا وتجدر الملاحظة أن الأمر رقم 04-08 قد جاء كرد فعل على سياسة المضاربة التي اعتمدها المستثمرون الذين تتنازل لهم الدولة عن قطع أرضية بغرض الاستثمار غير أنهم لا يقومون بإنجاز مشاريعهم الاستثمارية وإنما بإعادة بيعها للغير².

أما الامتياز في مجال العقار الفلاحي فقد شهدته التشريع الجزائري سنة 1983 وذلك بموجب القانون رقم 83-18 والمتعلق بالحياسة العقارية والذي نص على تملك الأراضي المستصلحة بشروط معينة³، ثم أعقبه المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-372 والمحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية والذي يطبق فقط على الأراضي الصحراوية، الجبلية والسهبية⁴. حيث جاء هذا المرسوم كرد فعل عن الفشل الجزئي لسياسة الاستصلاح بالتنازل عن الأراضي المستصلحة والتي بلغت نسبتها 30 % سنة 1985 بما يعادل 3000 هكتار من مساحة الأراضي الموزعة تبعا للأرقام التي قدمها الديوان الوطني للإحصاء، ومن ثم أصبح من الضروري تغيير نمط الاستغلال إلى الامتياز⁵. كما تم تبني خيار الامتياز أيضا كطريق للاستغلال سنة 2008 بصدور قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 وتم اعتماده فعلا بصدور القانون رقم 10-03.

ومن أهم المسائل التي نظمها القانون رقم 10-03 بخصوص عقد الامتياز الفلاحي هو تحديد مدة العقد، إذ حددت في ظل المادة 04 منه بـ أربعين (40) سنة كحد أقصى قابلة للتجديد، وبذلك يكون المشرع قد وضع حدا للتقليد القديم الذي كان حق الانتفاع فيه يمنح بصفة دائمة⁶. ولما ارتبط حق الانتفاع بالمستثمرات الفلاحية التي اعتبرت في القانون رقم 87-19 شركات اشخاص مدنية⁷، فإن مدته زامنت أقصى مدة يمكن أن تعيشها الشركة في ظل القواعد العامة والمقدرة بـ 99 سنة⁸، لأنه من غير المنطقي في ظل التطور السريع في الميادين الاقتصادية والاجتماعية أن تمنح الالتزامات لمدة قرن من الزمن. والحق أنه إذا ما حدد للامتياز مدة معينة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة، وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية لسنة 2009، عدد 27.

² - جبوري أحمد: استغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقاري، جامعة سعد دحلب البلدية، الجزائر، 2011، ص 84.

³ - القانون رقم 83-18 المؤرخ في 1983/08/13 والمتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية لسنة 1983، عدد 34؛

- Selon le principe musulman qui dit : « Celui qui met en valeur une terre, en devient propriétaire ».

⁴ - جبوري أحمد، نفس المرجع السابق، ص 49.

⁵ - عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 147.

⁶ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 174.

⁷ - تنص المادة 13 من القانون 87-19 على أنه: "تعد الجماعة شركة أشخاص مدنية، تخضع للتشريع المعمول به والأحكام الخاصة التي ينص عليها هذا القانون".

⁸ - تنص المادة 546 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ورأس مالها في قانونها الأساسي".

كفل ذلك للمتلقي حق استغلال محل الامتياز لمدة كافية تضمن له استهلاك ما قام به من نفقات الإنشاء والوفاء بكافة العقود والديون التي يكون قد رتبها بمناسبة الاستغلال¹.

وبتحليل جوانب عقد الامتياز الفلاحي تظهر عدة مزايا تتقرر لفائدة طرفي العقد والتي تُظهر في النهاية أسباب استخدامه نمطا للتعاقد، ومن ثم فإنه من الأهمية بمكان إبراز مزايا هذا النوع من العقود بالنسبة لكل من المانح والمتلقي:

فمن مزايا عقد الامتياز بالنسبة للمانح أنه لا يفقد حق ملكية العقار الفلاحي وإنما يمنح جزءا من هذا الحق للمتلقي وهو حق الاستغلال لمدة قانونية محددة، مما يجعل هذا التصرف أشبه بحق الانتفاع المنصوص عليه في القانون المدني من حيث عنصر مدة الاستغلال ومختلفا بطبيعته عن حق الانتفاع الدائم الذي جرى تنظيمه بموجب قانون خاص رقم 87-19².

وأن عقد الامتياز يجنب المانح طريقة الاستغلال المباشر للمرفق العام Régie directe، بحيث يتكفل المتلقي بمباشرة الاستغلال على مسؤوليته، مما يجنب المانح مخاطر المشروع ويكتفي بتحصيل الإتاوة السنوية التي يدفعها المتلقي وفقا لبنود العقد وللتشريع المعمول به³، وأن الاستغلال في عقد الامتياز الفلاحي يكون أحوج الى الجهود البدنية التي يبذلها المنتفع في خدمة الأرض منه للعتاء المالي الذي يقدمه المانح والذي يأتي في المرتبة الثانية⁴.

كما تسمح العلاقة التعاقدية بين المتلقي والمانح بتمكين هذا الأخير من ممارسة حق الرقابة على المتلقي من أجل الاستغلال الأمثل لمحل العقد وذلك بواسطة أجهزة متخصصة يتم تكليفها بالمجال الرقابي⁵، ويتم ممارسة حق الرقابة من المانح بواسطة الديوان الوطني للأراضي

¹ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 118.

² - « la loi 10-03 tranche définitivement sur le mode d'exploitation des terres agricoles du domaine national à travers l'institution de la formule de la concession. Cette formule s'applique aux terres agricoles du domaine privé de l'Etat, mettant ainsi fin à des plusieurs année d'hésitations entre l'option de privatisation et de celle du maintien de la propriété publique sur ces terres». Abdelmalek Ahmed Ali : La législation foncière agricole en Algérie et les formes d'accès à la terre, Etudes et Recherches, Montpellier : CIHEAM, 2011, p 43 ;

- تنص المادة 04 من القانون رقم 03-10 على أن: "الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر الشروط ولمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد"؛

- وجاء في نص المادة 844 من الامر رقم 58-75 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه من مصادر حق الانتفاع هو العقد الذي ينتهي بالمدة المتفق عليها أو بوفاة المنتفع أو نتيجة عدم الاستعمال لمدة خمسة عشر سنة. أما حق الانتفاع المشار إليه في القانون رقم 87-19 فيمنح لمدة غير محددة طبقا للمادة 06 منه التي تنص على أنه: "تمنح الدولة المنتجين الفلاحين المعنيين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة".

³ - درع حماد عبد، المرجع السابق، ص 58.

⁴ - « L'impact du contrat de concession sur l'environnement c'est un choix mais ce choix n'est pas spontané, il est le fruit de réflexions et surtout de contraintes tant physiques que financières pour objectif d'assurer la mise en valeur des colonies en Algérie ». Martine Fabre, op. cit, p 7.

⁵ - درع حماد عبد، نفس المرجع السابق، ص 59؛

الفلاحية الذي تم إنشاؤه سنة 1996 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87-96 المؤرخ في 1996/02/24¹، والذي يسهر على متابعة احترام شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة وتقييم نشاط المستثمر خلال فترة الاستغلال، والإعلام عن كل مخالفة من شأنها تحويل الأرض عن وجهتها الفلاحية².

ويُمكن عقد الامتياز المانح من تلبية حاجيات ذات أبعاد مرتبطة بالسياسة العامة والاقتصاد يأتي في مقدمتها المشاركة في تحقيق الأمن الغذائي الذي يرتبط بالدرجة الأولى بالإنتاج الفلاحي المحلي وبحجم النمو الديموغرافي في الجزائر مع العمل على محاولة تقليص فاتورة الاستيراد التي تعرف تصاعدا مستمرا³.

أمّا من مزايا عقد الامتياز بالنسبة للمانح فإن الامتياز يتيح له الحصول على المعرفة الفنية التي صقلتها التجارب الطويلة في كافة جوانب العمل بحكم الاحتكاك المستمر بمحل العقد وبالظروف المحلية للمنطقة التي يعمل فيها والوسائل المتعددة التي تتيح له استثمار ذلك في نشاطه مع استمرار المتلقي في استخدام قدراته ومهاراته الذاتية⁴.

كما يلبي الامتياز طموح المتلقي في أن يكون مالكا لمشروع خاص به معزز بدعم المانح لأن الامتياز يمنح المستثمرين الصغار فرصة تحقيق نجاح على المستوى الاقليمي والوطني في مجال الانتاج وجودة المنتج التنافسية مما يتيح له فرصة توسيع نشاطه الاستثماري⁵.

ويتيح الامتياز للمتلقي أيضا الحق في الحصول على الدعم المادي والفني من المانح والتمويل اللازم من المؤسسات والمصارف المالية، فالمشروع الذي يعمل بنظام الامتياز يبعث على جو من الثقة والاطمئنان يتيح للمتلقي الحصول على التمويل اللازم لمشروعه دون عناء، لذلك يمكن أن نزن حجم الاستثمار من خلال قيمة القروض التي يتحصل عليها المتلقي من المؤسسات المصرفية⁶.

- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 149 المؤرخة في 2010/04/19، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 2010/04/01.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 87-96 المؤرخ في 1996/02/24 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية لسنة 1996، عدد 15.

² - Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, première partie, procédure de conversion du droit de jouissance perpétuelle en droit de concession, Ministère de l'Agriculture et du Développement Rural, septembre 2010, p 6.

³ - Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 43 ;

- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 149 المؤرخة في 2010/04/19، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 2010/04/01.

⁴ - درع حماد عبد، المرجع السابق، ص 62.

⁵ - درع حماد عبد، نفس المرجع السابق، ص 63.

⁶ - « Une telle politique a nécessité une réorientation des missions de la Banque d'Agriculture et de Développement Rural (BADR), qui se consacre de plus en plus à l'agriculture, au développement rural et à l'agroalimentaire. De plus, un fonds de garantie à été mis sur pied au niveau de la caisse

كما أن الامتياز يقوم على التقليل من المخاطر المحتملة لأن المتلقي يعمل تحت مظلة المانح فمخاطر الاستثمار بالنسبة له تكون في أدنى مستوياتها لأن المانح يشارك في خلق أفق لتصريف منتجات المتلقي وتسويقها، وأن مشروع المتلقي يشارك بطريقة غير مباشرة في تحقيق الأمن الغذائي والتنمية الاقتصادية¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الفلاحي

يقصد بالطبيعة القانونية لعقد ما هي إمكانية رده إلى نظام قانوني معين أو مجموعة قانونية محددة من أجل الوصول إلى القواعد المطبقة عليه والآثار التي تترتب جراء ذلك على أساس أن عقد الامتياز في القواعد العامة يتضمن شروطاً لأحوية تفرضها الإدارة المانحة للامتياز ذهب في تصنيفها جانب من الفقه على حد اعتباره قراراً إدارياً، كما أنه يتضمن شروطاً تعاقدية ذهب فيها رأي آخر إلى اعتباره عقداً مدنياً لأن العلاقة بين أطراف العقد قائمة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، في حين ذهب اتجاه ثالث من الفقه إلى اعتباره عقداً من طبيعة مزدوجة²، وهذا ما سنعرض له في الفرع الأول تحت عنوان الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في القواعد العامة. كما أن أسلوب الدراسة المقارنة دور هام في استخلاص طبيعة هذا العقد من خلال تصنيف طابع الأرض الفلاحي بين الملكية الوطنية والملكية الخاصة حيث يسود في هذه الأخيرة عقد الإيجار الفلاحي، وبين العقار الفلاحي والعقار الصناعي داخل تصنيف الأملاك الوطنية الخاصة حيث نجد عقد الامتياز عن طريق الاستصلاح وعقد الامتياز الصناعي، كما نميز في طرق استغلال هذا النوع من الأراضي الفلاحية بين الأسلوب الملغى والأسلوب الجديد ونقصد بذلك العقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم وعقد الامتياز الفلاحي الجديد، وهذا ما سنعرض له في الفرع الثاني تحت عنوان الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في القواعد الخاصة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في القواعد العامة

من أجل تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في مجال التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة حاول الفقهاء من خلال تباين آرائهم طرح وجهة نظرهم بخصوص التكييف القانوني لعقد الامتياز، وفيما يلي نعرض أبرز هذه الآراء.

de garantie des crédit (CGCI) pour accompagner les prêts dans le secteur ». Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 41 ;

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

¹ - Le Renouveau Agricole et Rural en marche – Revue et Perspective, op. cit, p 29 ;

- وفي هذا الصدد نصت المادة 16 الفقرة الأولى من القانون رقم 87-19 على أنه: "يتعين على منتجي المستثمرات الفلاحية الجماعية القيام بما يلي: إنتاج الخيرات خدمة للأمة وللاقتصاد الوطني".

² - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 90.

أولاً: عقد الامتياز قرار إداري

حاول الفقه الألماني التقليدي تكييف عقد الامتياز بأنه قرار إداري صادر بإرادة منفردة من جانب الإدارة مانحة الامتياز، وذلك بما لها من ولاية أمره ينصاع لها الملتزم اختياراً لقبوله شروط الالتزام¹. فيحين ذهب الفقه الإيطالي إلى التمييز بين نوعين من الامتياز، أطلقوا على النوع الأول الامتياز إجازة Concession - Licence، و هو قرار إداري صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، فيما أطلقوا على النوع الثاني الامتياز عقد Concession - Contrat وهو وليد اتفاق إرادتين².

وأسس هذا الاتجاه رأيه بتكييف الامتياز على أنه قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة، لأن ذلك يمكنها من تحقيق اعتبارات المصلحة العامة. حيث يمكن لها تعديل أو إلغاء قواعد و أحكام هذا الامتياز في أي وقت، حسبما تراه مناسباً دون انتظار موافقة الملتزم، وبالتالي تبقى الإدارة هي صاحبة القرار في هذا الشأن، باعتبارها مسؤولة عن الحفاظ على المصلحة العامة.

ولكن انتقد هذا الرأي على أساس أنه غالي كثيراً في منح الإدارة هذه السلطة التي يمكن أن تتعسف في استعمالها بتعديل أو إلغاء الامتياز دون مراعاة مصلحة الطرف الآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أغفل هذا الاتجاه حماية مصالح صاحب الامتياز المشروعة، مما يزعزع مركزه وحقوقه الموضوعية، مما يشكل سبباً يدفع أشخاص القانون الخاص إلى العزوف عن التعاقد مع الإدارة وعدم مساعدتها في تسيير الشؤون العامة³.

ثانياً: عقد الامتياز عقد مدني

ذهب الفقه الفرنسي خلال القرن التاسع عشر إلى اعتبار امتياز المرفق العمومي عقد مدني عادي يحتوي على شروط تعاقدية لا غير وأن العلاقة القانونية التي تربط طرفي العقد هي علاقة تعاقدية من علاقات القانون الخاص القائمة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يمكن تعديل العقد أو فسخه إلا باتفاق طرفيه رغم أن محل الالتزام هو مرفق عمومي. وقد أُعتمد هذا الاتجاه بسبب تقديس الفكر القانوني الكلاسيكي لمبدأ سلطان الإرادة ودورها في الحياة القانونية في ذلك الزمان، وأن الفكر والمفاهيم القانونية المدنية كانت هي المسيطرة في تلك الحقبة التاريخية، وبرروا رأيهم بأن هدف تنظيم هذا المرفق العمومي هو لمصلحة المنتفعين به مؤسسين ذلك على آثار العقد بالنسبة للغير عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير La stipulation pour autrui أي أن الإدارة

1 - سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979، ص 92.

2 - علي الخطار الشطناوي: بحث بعنوان: عقد امتياز المرافق العامة و تطبيقاته في الأردن، الجامعة الأردنية، ص 07. بحث منشور بالموقع الإلكتروني للقانون الأردني: www.arablawninfo.com.

3 - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نفس المرجع السابق، ص 93.

المتعاقدة عند إبرامها لعقد الامتياز مع صاحب الالتزام، فهي تشترط مع هذا الأخير لمصلحة المنتفعين من المرفق العمومي محل العقد¹.

ولكن رغم كل هذه التبريرات المقدمة، لم تلق هذه النظرية قبولا واسعا من الفقه والقضاء، وذلك بسبب مجانبتها للواقع القانوني السليم إذ لا يمكن تكييف علاقة المنتفعين من خدمات المرفق العمومي المسير عن طريق الامتياز بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية، لأن لها أسسا وقواعد واضحة في القانون الخاص لا تصلح لتنظيم علاقات صاحب الامتياز مع المنتفعين من المرفق العمومي. إذ يجب على الأقل وفق مفهوم نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المشتراط لمصلحته معينا بذاته في العقد، ولكن المشتراط لمصلحته في عقد امتياز المرفق العمومي غير محدد بل وأنه غير قابل للتعيين حتى، لأن مبادئ سير المرفق العمومي تقوم على مبدأ مساواة المنتفعين أمامه متى توافرت فيهم الشروط المطلوبة للانتفاع منه دون اقتصار خدماته على أفراد معينين أو محددين بالذات².

وفي رأينا يكون هذا الاتجاه قد غالى كثيرا بجعل مركز الإدارة المانحة للامتياز يتساوى ومركز المتلقي صاحب الامتياز متجاهلة بذلك اعتبارات المصلحة العامة، و قابلية المرفق العمومي للتغيير أو التحويل أو التبديل وكذا سلطة الإدارة مانحة الامتياز في تعديل و فسخ العقد كلما اقتضت ضرورات المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة و حفاظا عليها.

ثالثا: عقد الامتياز عقد مركب

بعد عزوف الفقه والقضاء عن الطبيعة التعاقدية المدنية لعقد الامتياز بسبب ابتعادها عن المنطق القانوني السليم، ومخالفتها للقواعد الأساسية التي تحكم سير المرفق العام، اتجه فريق آخر صوب النظرية القائلة بأن عقد الامتياز عقد ذو طبيعة مختلطة تتضمن نوعين من الشروط: تنظيمية و تعاقدية³. وكان أول الفقهاء من أشار لهذه الطبيعة المختلطة هو الفقيه الفرنسي هوريو Hauriou الذي قال بأن امتياز المرافق العامة يخفي خلف وحدته الظاهرية عنصرين مختلفين: إحداهن مرفق عام وإنشاء علاقات مالية ما بين الملتزم وبين الإدارة المتعاقدة⁴. وبعده جاء زعيم مدرسة المرفق العام الفقيه ديجي Duguit الذي وضّح هذه الطبيعة المختلطة أو المركبة لاتفاقية الامتياز وقال بأن عقد الامتياز هو اتفاق عقد واتفاق قانون⁵.

ويقصد بذلك أن اتفاقية الامتياز تتضمن طائفتين مختلفتين من الشروط: شروط ذات طبيعة تنظيمية ولأحية تعدها الإدارة مسبقا، وشروط ذات طبيعة اتفاقية تعاقدية يتفق عليها الأطراف أثناء

1 - علي الخطار الشطناوي، المرجع السابق، ص 09.

2 - علي الخطار الشطناوي، نفس المرجع السابق، ص 09.

3 - سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة لل عقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص

107.

4 - علي الخطار الشطناوي، نفس المرجع السابق، ص 10.

5 - علي الخطار الشطناوي، نفس المرجع السابق، ص 11.

إبرام عقد الامتياز¹. ودور هذين النوعين من الشروط مختلف تماما عن بعضهما البعض، فبينما تتولى الشروط التعاقدية مهمة تحديد الالتزامات المادية بين طرفي العقد، تقوم الشروط التنظيمية بتحديد شروط وكيفيات استغلال محل العقد على أكمل وجه دون مراعاة لموافقة صاحب الامتياز حتى ذهب بعض الفقهاء إلى حد تسمية هذه الشروط التنظيمية بقانون المرفق العام².

غير أن القضاء الإداري الفرنسي في مثل هاته الحالة يجري على معاملة الاتفاق المركب ككل مبدأ يسمى بـ "مبدأ وحدة الاتفاق"، بمعنى ينظر القاضي الإداري إلى العنصر الغالب في التصرف L'élément prédominant ويكيّف الاتفاق تبعا له. ومع ذلك بالرغم من تقرير هذا المبدأ فإن الفصل في الاتفاق المركب في نطاق العقد الواحد بين الجوانب الإدارية والمدنية يطرح مسألة أولية تتعلق بقواعد الاختصاص بين جهات القضاء الإداري والقضاء العادي³، وهو ما يجعل الأمر مختلفا بين تشريعات الدول الداخلية في مجال الأخذ بالمعيار العضوي أو المعيار المادي في المنازعات بين الإدارة والأفراد⁴، ومع ذلك فإنه نتيجة لصلة عقد الامتياز الشديدة بالمرافق العامة والمال العام فإنه يعتبر عقدا إداريا باستمرار⁵، وهو بدوره الاتجاه الذي نميل إليه بالرأي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في القواعد الخاصة

ومما سبق بيانه فإنه من الأهمية بمكان ومن أجل الوقوف على الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الفلاحي المنظم بموجب القانون رقم 10-03 يستلزم بنا الأمر تمييزه عن بعض العقود المشابهة له والسابقة له من حيث ذبوع العمل بها والتي ينصب محلها على أموال تابعة للأمالك الوطنية الخاصة دون الأملاك الوطنية العامة، ويتعلق الأمر في قضية الحال بالعقار الفلاحي والعقار الصناعي بعد التوجه نحو اقتصاد السوق المكرس بموجب دستور سنة 1989، كما أنه يشبه في جوانب منه عقد الأيجار الفلاحي، ويختلف من زاوية أخرى عن العقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم والذي سبقه في التطبيق زمنيا على نفس الأراضي الفلاحية الممنوح امتيازها في ظل القانون رقم 87-19.

¹ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 91.

² - علي الخطار الشطناوي، المرجع السابق، ص 11.

³ - سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 103 و 104.

⁴ - تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي كقاعدة عامة في مجال الاختصاص الوظيفي بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري بالنظر الى أطراف النزاع، مع تقرير استثناء يتعلق بمخالفات الطرق ودعاوى المسؤولية عن تعويض الأضرار التي تتسبب فيها المركبات التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بموجب المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 108؛

- « Les contrats d'occupation du domaine privé de l'Etat sont des contrats de droit privé mais deviennent des contrats administratifs s'ils contiennent des clauses exorbitantes ». Jacqueline Morand-Devriller : Cours de droit administratif des biens, 4^e édition, Montchrestien, Paris, 2005, p 328.

أولاً: تمييز عقد الامتياز الفلاحي عن عقد الامتياز المنظم بالمرسوم رقم 483-97

يتفق عقد الامتياز الفلاحي وعقد الامتياز المبرم في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483-97 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع ارضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية¹ في الوجهة الفلاحية للعقدين معا، غير أن هناك بعض النقاط التي تشكل اختلافا يمكن رده إلى منفعة العقد الاقتصادية، ويمكن حصرها في نقطتين أساسيتين هما: شخصية صاحب الامتياز من جهة ومحل عقد الامتياز وهو العقار التابع للأملاك الوطنية الخاصة من جهة أخرى.

فبالنسبة لعقد الامتياز المنظم بالمرسوم التنفيذي رقم 483-97 فإنه يشترط في صاحب الامتياز في حالة تحويل الامتياز إلى تنازل أن يكون جزائري الجنسية بغض النظر عن كونه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا على أن تتوفر فيه معايير الانتقاء كالخبرة والكفاءة وأن يكون مقيما بمنطقة المشروع². في حين أن إمكانية التنازل عن حق الامتياز في القانون رقم 03-10 غير واردة على الاطلاق وتشترط في المتلقي أن يكون شخصا طبيعيا فحسب جزائري الجنسية حائزا لعقد إداري مثبت لحق الانتفاع الدائم مشهر بالمحافظة العقارية أو قرار تخصيص ولائي متحصل عليهما في إطار القانون رقم 19-87³.

أمّا بالنسبة لركن محل العقد الذي يتعلق بالأرض التي تمنحها الدولة فيظهر الاختلاف من حيث طبيعتها والتي يشترط فيها أن لا تكون منتجة وأن لم يسبق تخصيصها ضمن الأراضي الممنوحة في إطار القانون رقم 19-87 حتى يتسنى استصلاحها، وأن تنتمي بحكم موقعها إلى الأراضي البور الصحراوية أو الرعوية أو السهبية⁴. في المقابل لا يكون موضوعا للامتياز الفلاحي المنظم بالقانون رقم 03-10 إلا الأراضي التي سبق منحها في إطار القانون رقم 19-87، ومن ثم لا يمكن أن يكون محلا لهذا العقد المزارع النموذجية أو مؤسسات التكوين والبحث ومعاهد التنمية تبعا للاستثناء الوارد بالمادة 04 من القانون رقم 19-87، وكذا الأراضي المستصلحة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483-97⁵.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 384-97 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، الجريدة الرسمية لسنة 1997، عدد 83، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 372-98 المؤرخ في 1998/11/23، الجريدة الرسمية لسنة 1998، عدد 88.

² - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 152.

³ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 213.

⁴ - ويقصد بالاستصلاح في مفهوم المادة 08 من القانون رقم 83-83 المؤرخ في 1983/08/13، أنه كل عمل من شأنه جعل الأراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال، ويمكن أن تنصب هاته الأعمال على أشغال تعبئة المياه والتهيئة وتنقية الأراضي والتجهيز والسقي والتخفيض والغراسة والمحافظة على التربة قصد اخصابها وزرعها.

⁵ - كحيل حكيمة، نفس المرجع السابق، ص 214.

ثانيا: تمييز عقد الامتياز الفلاحي عن عقد الامتياز المنظم بالأمر رقم 04-08

ورد تعريف عقد الامتياز المتعلق بالعقار الصناعي والمنظم بالأمر رقم 04-08 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية¹، من خلال دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 وبالمرسوم التنفيذي رقم 09-153 على أنه عقد تمنحه الدولة قصد إنجاز مشروع استثماري أو استيعاب مشروع استثماري ويكون ذلك مجسدا على أراضي تابعة لأملكها الخاصة². ويتفق عقد الامتياز الفلاحي وعقد الامتياز المنظم بالأمر رقم 04-08 في أن محل العقد المتمثل في الأراضي الممنوحة تدخل في احتياطات الأملاك الوطنية الخاصة وأن امكانية التنازل عن هاته الأملاك لمصلحة صاحب الامتياز مستبعدة³. ومن بين النقاط التي تشكل اختلافا بين العقدين أهمها: شخصية صاحب الامتياز ومحل عقد الامتياز وهو العقار التابع للأمالك الوطنية الخاصة وكذا مدة العقد.

فبالنسبة لعقد الامتياز المنظم بالأمر رقم 04-08 فإن صاحب الامتياز تبعا للمادة 03 منه يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وأن يكون مقتدرا ماليا ومتمتعا بحقوقه المدنية ولا تشترط فيه الجنسية الجزائرية، غير أنه يجب أن يكون له موطن معروف بالجزائر، كما يجب أن يحصل على ترخيص من هيئات معينة حسب طبيعة المشروع، وأن يشارك في المزاو العلني المتعلق بمنح الامتياز⁴. في حين أن صاحب الامتياز الفلاحي لا يعدو أن يكون سوى شخصا طبيعيا متمتعا بالجنسية الجزائرية يودع ملفه الاداري أمام جهة مكلفة بتحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز وهذه الجهة طبقا للمادة 30 من القانون رقم 10-03 هي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁵.

أما بالنسبة لركن محل العقد الذي يتعلق بالأرض التي تمنحها الدولة في إطار الأمر رقم 04-08 فيظهر الاختلاف من حيث طبيعتها والتي يشترط فيها أن تكون واقعة في قطاعات

¹ - الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد 49، والمصادق عليه بالقانون رقم 08-20 المؤرخ في 2008/11/23، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد 66.

² - كحيل حكيمة، نفس المرجع السابق، ص 221.

³ - كان من الجائز التنازل عن الأملاك الوطنية الخاصة في ظل الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 2006/08/30 المتضمن شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة للموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، لكن سرعان ما تم إلغاؤه بالأمر رقم 04-08 المؤرخ في 2008/09/01 المتضمن شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة للموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الذي استبعد إمكانية التنازل لصاحب الامتياز وذلك بسبب المضاربة في إعادة بيع هاته العقارات إلى الغير دون إنجاز المشاريع الاستثمارية كما أنه من جهة أخرى يمكن أن يكون صاحب الامتياز أجنبيا لأن هذا القانون لم يشترط الجنسية الجزائرية في المتلقي.

⁴ - جيوري أحمد، المرجع السابق، ص 93.

⁵ - تنص المادة 30 من القانون رقم 10-03 على أنه: "يمنح المستثمرون الفلاحيون المذكورون في المادة 05 أعلاه، أجل مدته ثمانية عشر (18) شهرا ابتداء من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية لإيداع طلباتهم لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية".

معمرة أو قابلة للتعمر كما هو محدد في قانون التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي تقتضي طبيعتها إبعادها عن المناطق العمرانية، وأن تكون هذه الأراضي بشكل متوفر وتتناسب وحجم الاستثمار، وأن تكون غير مخصصة أو في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها، ومن هذا المنطلق نستخلص أن الأراضي الفلاحية مستبعدة من أن تكون محلا لعقد الامتياز الصناعي وهو ما نصت عليه المادة الثانية من الأمر رقم 04-08¹.

وفيما يتعلق بعنصر المدة فإن عقد الامتياز المنظم بالأمر رقم 04-08 تقدر مدته الدنيا بـ 33 سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها 99 سنة، أما عقد الامتياز الفلاحي فقد أشار المشرع إلى الحد الأقصى للمدة فقط دون وضع حد أدنى لها وهو ما نصت عليه المادة 04 من القانون رقم 03-10².

والجدير بالملاحظة بخصوص عنصر المدة أن الحد الأقصى للعقدين مختلف ويرجع سببه في رأيينا إلى طبيعة النشاط الذي يتضمنه كل عقد امتياز، فالنشاط الصناعي بطبيعته يختلف عن النشاط الفلاحي، فصاحب الامتياز في العقار الصناعي يعد متعاملا اقتصاديا يكون في الغالب مقيدا في السجل التجاري ويخضع لقانون المنافسة الذي يعد فرعا من فروع قانون الأعمال، لذلك من المنطقي أن يمنح استثماره مدة يكون لها حد أقصى طويل، وتبعا للتحديد الذي وضعه المشرع فإن هاته المدة تتناسب وعمر الشركات التجارية المقدر بـ 99 سنة في المادة 546 من القانون التجاري³، بحيث لا تتأثر الشركة بوفاة أحد الشركاء. في حين أن عقد الامتياز الفلاحي يقوم على الاعتبار الشخصي للمتلقي لأن أعمال الاستغلال مرتبطة بجهده البدني الذي يتضاءل كلما تقدم به السن، فمدة 40 سنة من الانتفاع تكون كافية لبلوغ المتلقي سن الشيخوخة.

وأن الحديث عن عنصر المدة في عقد الامتياز الفلاحي يجرنا لا محالة إلى الحديث عن عقود الانتفاع بالشيء لمدة محددة في القانون المدني وبالخصوص عقد إيجار الأراضي الفلاحية الذي يشبه إلى حد ما عقد الامتياز الفلاحي من حيث محل العقد الذي يعد أرضا فلاحية وعنصر المدة والمقابل المادي. غير أنه من أهم النقاط التي تشكل اختلافا بين العقدين لاسيما من حيث شخصية المانع، شروط العقد وآثاره.

ثالثا: تمييز عقد الامتياز الفلاحي عن عقد الإيجار الفلاحي

ففي عقد الامتياز الفلاحي يكون المانع هو المالك أي الدولة دون سواها، في حين لا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا للعين المؤجرة، بل يجوز لمن له حق القيام بأعمال الإدارة إبرام إيجار لا تتجاوز مدته 03 سنوات، كما يصح الإيجار من صاحب حق الانتفاع للمدة الباقية

¹ - جيوري أحمد، المرجع السابق، ص 94.

² - انظر المادة 04 من القانون رقم 03-10.

³ - انظر المادة 546 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

من هذا العقد، ويصح أيضا الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال وحق السكن إذا نص العقد المنشأ لحقه صراحة على ذلك في بنوده¹.

أما بالنسبة لشروط عقد الامتياز لاسيما المقابل المادي فإنه على المتلقي أن يدفع إتاوة سنوية تتمثل في مبلغ من النقود يضبطه مسبقا قانون المالية للسنة²، ويبقى ذلك مستمرا طيلة المدة القانونية المحددة في دفتر الشروط و بنود عقد الامتياز، في حين أن عقد إيجار الأراضي الفلاحية في الملكية الخاصة يخضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني بما فيها كتابة العقد طبقا للمادة 467 مكرر من القانون المدني والمادة 53 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 01/12/1990³، أما بالنسبة لعنصر المدة والمقابل المادي فإنهما يخضعان لمبدأ سلطان الإرادة ويمكن فيه أن يكون بدل الإيجار مبلغا من النقود يوقى في دورات متفق عليها أو دفعة واحدة عند التسليم، كما يمكن أن يكون بدل الإيجار تقديم أي عمل آخر كأن يدفع المستأجر جزءا من المحصول أو أن يقوم مقابل ذلك بأداء عمل أو على سبيل الوفاء بدين مترتب في ذمة المؤجر لمصلحة المستأجر⁴.

وفيما يخص آثار العقد وما يترتب من حقوق لأطرافه وللغير فإن الحق المترتب عن عقد الامتياز بالنسبة للمتلقي هو حق عيني عقاري أصلي متفرع عن حق الانتفاع الذي بدوره يتفرع عن حق الملكية، يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية⁵، يمكن التنازل عنه للغير وفقا لشروط معينة كما ينتقل هذا الحق إلى الورثة، مما يعني انه قابل للحجز عليه⁶. أما عقد إيجار الأراضي الفلاحية في الملكية الخاصة فيترتب عنه حق شخصي للمستأجر ولا ينتقل إلى ورثته كما لا يخضع لشكل معين باستثناء الكتابة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁷.

¹ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 230؛

- انظر المواد من 468 الى 469 مكرر من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² - لا تعتبر الإتاوة ضريبة كما لا تعتبر أجرة وإنما لها طابع خاص لتشجيع الاستثمار ومقابل مالي ناتج عن استغلال الأملاك الوطنية الخاصة.

³ - تنص المادة 53 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1990 عدد 49 على أنه: "تكيف الأحكام التشريعية المعنية المعمول بها في مجال عقود الإيجار حسب الحاجة من أجل أن تنص على الأشكال القانونية التي تحتل على استثمار الأراضي لاسيما عن طريق ترقية الاستثمارات المنتجة وتحسين هيكل المستثمر العقاري. ويجب أن تتوافق مدة الإيجار مع الأهداف السالفة الذكر، ويمكن أن تحرر عقود الإيجار الفلاحي في شكل عقود عرفية".

⁴ - أمجد محمد منصور: الوجيز في العقود المسماة البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار البركة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 178.

⁵ - مجيد خلفوني: العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 201.

⁶ - تنص المادة 13 من القانون رقم 10-03 على أن: "يكون حق الامتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز طبقا لأحكام هذا القانون".

⁷ - نبيل سعد: العقود المسماة، عقد الإيجار، طبعة 2003، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 14؛

- تنص المادة 17 من الامر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ضرورة شهر عقد الإيجار الذي تتجاوز مدته 12 سنة. كما يتقرر للمستأجر استثناء وبنص خاص حق الشفعة في تملك الجزء الذي يشغله من بناية يملكها شخص معنوي مؤجر متى قرر هذا الأخير بيع بنيته أجزاء طبقا للمادة 23 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

رابعاً: تمييز عقد الامتياز الفلاحي عن العقد الإداري الخاضع للقانون رقم 87-19

يمكن القول أن الطبيعة القانونية للعقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم هي إيجار مؤبد والهدف منه هو سد حاجة اقتصادية واجتماعية، فالحاجة الاقتصادية هي استغلال الأرض التي لا تستطيع الدولة استغلالها فتأجرها إلى من يستطيع ذلك، أما الحاجة الاجتماعية فهي رغبة الدولة في أن تبقى مالكة مع جعل حق الملكية يتجزأ بينها وبين من هم أكثر نجاعة لاستغلالها¹. غير أن القضاء كَيّف هذا العقد على أنه عقد استفادة وليس عقد إيجار وذلك في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1992/07/12².

فالعقد الإداري المنصوص عليه في المادة 12 من القانون رقم 87-19 يتضمن عناصر عقدين إن صح التعبير، الأول عقد بيع بالنسبة للأموال المتنازل عنها بمطلق الملكية، والثاني عقد إيجار مؤبد يقع على الأراضي، إذ أن الدولة منحت حق الانتفاع للمستفيدين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 10 من نفس القانون بصفة مؤبدة مقابل أجره زهيدة تدفع كل سنة تسمى إتاوة، وحق الانتفاع هو حق عيني عقاري قابل للتنازل والنقل والحجز عليه، وبهذا يكون القانون رقم 87-19 قد أقر ملكيتين على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، الأولى ملكية الرقبة التي احتفظت بها الدولة والأخرى ملكية حق الانتفاع للمستفيدين في إطار المستثمرة الفلاحية، والهدف من الاحتفاظ بملكية الرقبة هو مراقبة المستفيدين والمستثمرة الفلاحية في كيفية استغلال الأراضي والمحافظة على طابعها الفلاحي والمشاركة بصفة شخصية ومباشرة في أشغال المستثمرة³.

أمّا بالنسبة لعقد الامتياز الفلاحي فقد جسد رغبة الدولة في مواصلة الاستغلال تلبية للحاجة الاقتصادية كونها لا تستطيع استغلال الأرض فتمنح حق استغلالها إلى من يستطيع ذلك، ويظهر ذلك من خلال صياغة نص المادة 02 من القانون 10-03⁴. غير أن وجه الخلاف هو تغيير نمط نمط الاستغلال من الانتفاع الدائم الذي لا يرتبط بأجل معين إلى الامتياز الذي يقوم على تحديد مدة الاستغلال إلى أجل اقصاه 40 سنة، مع المحافظة على مبدأ الفصل بين الملكية وحق الانتفاع، ومبدأ استقلالية التسيير وكذا مبدأ مسؤولية المنتج، وهو ما يجسد الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني للمستثمرة الفلاحية⁵.

¹ - بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 152.

² - قرار المحكمة العليا رقم 86744، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1992/07/12، قرار غير منشور في قضية (ص م) ضد والي معسكر، جاء فيه ما يلي: " حيث أن المادة 859 من القانون المدني لا تجيز إيجار الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي، وأنه في قضية الحال لا يتعلق الأمر بإيجار وإنما استفادة طبقاً للقانون 87-19، بالإضافة إلى أن النص القانوني المعتمد عليه من طرف المدعي تجاوزته الأحداث إذ هناك قوانين خاصة واحدة تعالج مسألة أراضي القطاع العمومي...".

³ - تنص المادة 07 من القانون رقم 87-19 على أنه: "تمنح الدولة المنتجين الفلاحيين حق امتلاك جميع الممتلكات المكونة لزمة المستثمرة ما عدا الأرض، ويتم التنازل عن هذا الحق في الملكية بمقابل مالي".

⁴ - تنص المادة 02 من القانون 10-03 على أنه: "يشمل مجال تطبيق هذا القانون الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون 87-19".

⁵ - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 212.

ومن نقاط الاختلاف كذلك أن القانون رقم 87-19 شدد في قواعده الأمرة على ضرورة الاستغلال الشخصي والمباشر لأعضاء المستثمرة الفلاحية في الانتاج ما لم يتحقق لهم أي عذر قانوني يحول دون ذلك كالعجز البدني أو تقلد مهمة انتخابية لمدة محددة أو أداء واجب الخدمة الوطنية¹. غير أن القانون الجديد اجاز للمستثمر الفلاحي أن يبرم عقد شراكة للمدة المتبقية من عقد الامتياز بشرط احترام الشكلية الرسمية وشهر العقد بالمحافظة العقارية وإخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وهو تصرف أجازته المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 2010/12/23 والمتضمن كليات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة تطبيقاً للمادة 20 من القانون رقم 10-03 والغرض من إبرام اتفاق الشراكة هو تحقيق قفزة نوعية من إنتاج تقليدي معاشي إلى تكثيف الانتاج وتحديث وسائله، كما سمح هذا المرسوم أيضاً للمستثمرين الفلاحيين إنشاء تعاونية فلاحية².

وفي ظل القانون رقم 87-19 كان أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية يستفيدون من عقد إداري واحد طبقاً للمادة 12 منه يتضمن جميع أسمائهم بناءً على تقديم عقد تصريحي بتكوين جماعة بمبادرة منهم، غير أن القانون الجديد اشترط أن يعد عقد الامتياز باسم كل مستثمر فلاحى سواء تعلق الأمر بمستثمرة فلاحية فردية أو جماعية وفي هذه الأخيرة يعد عقد الامتياز باسم كل مستثمر في الشيوخ وبحصص متساوية وهو الأمر الذي يسمح لهم بإبرام كل تصرف مفيد دون مخالفة الأحكام القانونية والعقدية مثل عقد الشراكة³.

وفي رأينا أنه لا يوجد عمق كبير في التمييز بين العقد الإداري الخاضع للقانون رقم 87-19 وعقد الامتياز الفلاحي الجديد بقدر ما يشكل ذلك استمراراً في سياسة الإصلاح الاقتصادي في قطاع الفلاحة، وإن ترتبت بعض الفروقات فإنها طفيفة يبررها مبدأ إداري يحكم المرافق العامة هو قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير بما يحقق حاجة الجمهور ومبدأ سياسي يسجل تراجعاً عن توجه إيديولوجي اشتراكي، لذلك تم تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز⁴.

¹ - تنص المادة 21 من القانون رقم 87-19 على أنه: "يتعين على كل عضو من أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية أن يشارك مباشرة وشخصياً في الأشغال ضمن إطار جماعي".

² - تنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 2010/12/23 المحدد لكليات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية لسنة 2010، عدد 79 على أنه: "يمكن للمستثمرين الفلاحيين تشكيل تعاونية فلاحية طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول به؛"

- يقصد بالتشريع والتنظيم المعمول به هو المرسوم التنفيذي رقم 96-459 المؤرخ في 18/12/1996، المتضمن تحديد القواعد المطبقة على التعاونيات الفلاحية، جريدة الرسمية لسنة 1996 عدد 81، والتعاونية الفلاحية تقوم تبعا للمواد 02، 03 و 04 منه على التعاون المهني بين الفلاحين وعلى حرية الانضمام لأعضائها، وهي شركة اشخاص مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لا تهدف الى تحقيق ربح تجاري وتوضع تحت سلطة ورقابة وزير الفلاحة؛

- ونتيجة لخلق كيان تعاونية فلاحية من طرف المستثمرين الفلاحيين أصحاب الامتياز فإن ذلك يخرجها ويُفصلها من دائرة الاختصاص الرقابي الذي يباشره الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بموجب القانون رقم 10-03.

³ - تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أنه: "يقدم ملف تحويل حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز باسم كل مستثمر لمستثمرة فردية او جماعية. يعد عقد الامتياز باسم كل مستثمر".

⁴ - بادرت وزارة الفلاحة بعدة مشاريع قوانين في هذا الصدد بما فيها مشروع قانون لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة عن طريق التأجير أو البيع، غير ان رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة في خطاب ألقاه على الولاية في شهر ماي 2000 أعلن فيه أن الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة لن تباع ولن تُؤجر، وإنما تمنح عن طريق

وعليه يعتبر الامتياز محطة جديدة في سلسلة التنمية الشاملة التي تسعى الدولة لتحقيقها في المجال الفلاحي تعتمد على انسحاب الدولة من النشاط الفلاحي وتركه للمبادرات الخاصة مع العمل على توفير آليات الدعم والرقابة على هذه الطاقة المتجددة لأن التمييز في رأينا فرضته متطلبات الحياة الاجتماعية الناشئة عن وجهين، وجه سلبي ترتب عن إهمال حق الانتفاع الدائم وخدمة الأرض، ووجه إيجابي هو تبني نمط الاستثمار الذي يخلق الثروة ويوسع النشاط. أما متطلبات الحياة القانونية فإنه من الواجب خلق قاعدة قانونية تتماشى ومتطلبات الحياة الاجتماعية وتطلعات ورأى الحياة المستقبلية ترتب عنها إصدار القانون رقم 10-03¹.

ومما سبق بيانه يمكننا استخلاص الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الفلاحي بأنه عقد إداري خاضع للقانون العام على أساس أنه تصرف قانوني يصدر من الدولة مانحة الامتياز إلى شخص طبيعي جزائري الجنسية خاضع للقانون الخاص، وأن أصل حق الامتياز في الواقع هو حق انتفاع دائم تم منحه سابقا بموجب عقد إداري أو قرار تخصيص ولائي، كما أن المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري في تحديد طبيعة المنازعات الإدارية هو المعيار العضوي لأن الدولة طرف في العقد، وأنه باستقراء النصوص القانونية التي تحدد اختصاص القسم العقاري بالمحاكم العادية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادتين 513 و 514 منه عقدت اختصاص الفصل له حصريا في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين بسبب خرق الالتزامات العقدية أو بين هؤلاء مع الغير بمناسبة استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة وهو ما سنتطرق له بالدراسة لاحقا في الفصل الثاني.

الامتياز وهو ما تم تكريسه فعلا بموجب القانون رقم 10-03. انظر في هذا الصدد: ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 127.

¹ - « Le principe de la conversion du droit de jouissance perpétuelle en droit de concession constitue le fondement juridique sur le quel est bâtie cette loi ainsi que la situation idoine pour la substitution d'un nouveau régime juridique moderne et souple à un régime qui ne répond plus à la nouvelle vision économique de l'Etat ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 3.

المبحث الثاني: محل عقد الامتياز الفلاحي.

محل عقد الامتياز في ظل القانون رقم 10-03 هو حق الامتياز الممنوح وأسماء المشرع الجزائري في صلب المادة 04 منه بحق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والأملاك السطحية، وحق الامتياز بهذا المعنى هو حق عيني عقاري أصلي ناشئ عن تجزئة حق الملكية ويخضع لقواعد الشهر العقاري يختص به المستثمر الفلاحي صاحب الامتياز، ويختلف بطبيعته عن حق الامتياز المعروف في التأمينات العينية الذي يعتبر حقا عينيا تبعيا وأولوية يقررها القانون لدين معين، ويرد على العقار كما يرد على المنقول ولا يترتب إلا بموجب نص قانوني وتسري عليه قواعد عقد الرهن الرسمي لاسيما قواعد التجديد، الشطب والتطهير والقيود بالمحافظة العقارية¹.

وعقد الامتياز باعتباره عقد إداريا رغم خصائصه وطبيعته يبقى عقدا بمعنى الكلمة²، ومن ثم يتطلب لقيامه أركاناً عامة وهي التراضي، المحل، السبب وركنا خاصا هو ركن الشكلية الرسمية لأنه يترتب حقا عينيا أصليا، ولعلّ العنصر البارز في هذا الشأن وخروجا عن الدراسات الكلاسيكية هو ركن محل العقد بما له من أهمية عند عملية المنح من جهة وبما له من خصوصية من جهة أخرى. اما التراضي فقد أشرنا سلفا ان عقد الامتياز عقد اداري مركب يجمع بين شروط لائحية وأخرى اتفاقية، ويخضع في ابرامه إلى مراحل ادارية متعاقبة لذلك سنسلط الدراسة في هذا المبحث على ركن محل عقد الامتياز من زاوية إجراءات منح حق الامتياز في المطلب الأول وطبيعة محل هذا العقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات منح حق الامتياز الفلاحي

إن استغلال الأملاك الوطنية يتم بموجب قانون وفقا للقواعد الدستورية³، وفي صلب هذا القانون والمراسيم المتخذة لتنفيذه يتم توضيح شروط وكيفيات منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة لهذه الأملاك، وفيما يلي سنبيّن هذه الشروط والكيفيات.

الفرع الأول: شروط منح حق الامتياز الفلاحي

يقصد بشروط منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة هي تلك المرحلة التي تسبق إبرام عقد الامتياز والتي يتم فيها التأكد من تحقق الشروط اللازمة من أجل تحويل هذا الحق وإستحقاقه، ومن ثم فإن الدولة المانحة بواسطة أجهزتها الإدارية

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 66، 73.

² - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 390؛

- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 79.

³ - جاء في نص المادة 18 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1997/12/07 المتعلق بتعديل الدستور استفتاء 1996/11/28، الجريدة الرسمية لسنة 1996، عدد 76 على أن الأملاك الوطنية تتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، الولاية والبلدية ويتم تسييرها طبقا للقانون.

والمتمثلة في إدارة أملاك الدولة لا تبرم عقد الامتياز إلا بعد دراسة ملفات التحويل المودعة لدى أجهزة متخصصة تعمل على التأكد من توفر هذه الشروط، ويقصد بالأجهزة المتخصصة في هذا الشأن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كأصل عام واللجنة الولائية التي يرأسها والي الولاية 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 الفلاحية. وتنتهي هذه المرحلة بتوقيع دفتر شروط الامتياز الفلاحي بين مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من جهة والمستثمر صاحب الامتياز من جهة أخرى، ويرسل دفتر الشروط بمعية ملف المستثمر إلى إدارة أملاك الدولة قصد إعداد عقد الامتياز الفلاحي.

وعلى العموم فإن النصوص القانونية التي تحدد شروط منح حق الامتياز في القانون رقم 03-10 بينتها المواد 05، 07 و 09 منه، ومن أجل توضيح طريقة تنفيذ هاته المواد صدر المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 2010/12/23 المتضمن كليات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة¹.

كما جاء هذا القانون بإجراء آخر يختلف عن إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم ويُمنح بواسطته حق الامتياز عن طريق إجراء إعلان الترشح بموجب المادة 17 من القانون رقم 03-10 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 وذلك تطبيقاً لنص المادة 16 من القانون رقم 03-10². وقد أشار هذا المرسوم إلى ضرورة صدور قرار من وزير الفلاحة لتبين كيفية تطبيق هذه المادة ومن ثم صدر القرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11 المحدد لكليات إعلان الترشح ومعايير اختيار المترشحين لامتياز الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة³.

ويختلف إجراء إعلان الترشح عن إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم في أن صاحب الامتياز في الإجراء الأول لم يكن صاحب حق انتفاع دائم على قطعة الأرض التي يترشح للحصول على امتياز عليها وإنما أُتيح له ذلك لأول مرة.

ومن خلال ما سبق سنتطرق أولاً إلى تحليل شروط منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم باعتبارها الحالة العامة التي جاء بها القانون رقم 03-10 والأولوية التي منحت لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الخاضعين سابقاً للقانون رقم 87-19⁴، ثم إلى شروط منح الامتياز عن طريق إجراء

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 2010/12/23 المتضمن كليات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية لسنة 2010، عدد 79.

² - انظر المادتين 16 و 17 من القانون رقم 03-10 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

³ - القرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11 المحدد لكليات إعلان الترشح ومعايير اختيار المترشحين لإمتياز الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة، الجريدة الرسمية لسنة 2013، عدد 44.

⁴ - Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 47;

إعلان الترشح باعتبارها حالة خاصة في القانون رقم 03-10 ونظمها المرسوم التنفيذي رقم 10-326¹.

أولاً: شروط منح الامتياز عن طريق إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم

نميز كذلك خلال هذا العنصر بين مسألتين جوهريتين هما الحالة العادية عندما تتم كافة إجراءات التحقق من شروط منح الامتياز أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ثم الحالة الاستثنائية عندما تتعدى إجراءات التحقق من شروط منح الامتياز مكاتب الديوان إلى لجنة إدارية يرأسها والي الولاية تسمى باللجنة الولائية.

01- الحالة العادية:

تتم دراسة شروط منح الامتياز في هاته الحالة أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية² وهو ما نصت عليه المادة 09 من القانون رقم 03-10 عن طريق الشروع في إيداع ملفات التحويل امامه بصفة فردية من طرف كل مستثمر فلاحي من تاريخ نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في 2010/08/18، ونميز داخل الحالة العادية لتحويل حق الانتفاع أيضا بين الشروط المطلوبة في المستثمر الفلاحي وبين محتوى الملف الاداري الواجب إيدعه على مستوى أمانة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

أ- الشروط المطلوبة في المستثمر الفلاحي:

نص على هاته الشروط المادتين 04 و 05 من القانون رقم 03-10 وهي محددة كالآتي:

- أن يكون المتلقي شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية³.
- أن يكون عضوا بمستثمرة فلاحية جماعية أو فردية استفاد من أحكام القانون رقم 87-19.

- تنص المادة 09 من القانون رقم 03-10 على أنه: "يتعين على أعضاء المستثمرات الفلاحية المذكورين في المادة 05 أعلاه ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، إيداع طبائهم لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية";

- وإجراء تحويل حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز ينصب على مساحة قدرها 2.5 مليون هكتار يستغلها 118.000 منتج فلاحي ينتمون الى 97.000 مستثمرة فلاحية بين جماعية وفردية حسب احصائيات وزارة الفلاحة والتنمية الريفية لسنة 2010؛
- يبلغ عدد المستثمرين الفلاحيين بولاية مستغانم في إطار إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز بـ 9.142 مستثمر.

¹ - Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 47;

- تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أنه: " تطبيقا لأحكام المادة 16 من القانون 03-10 تمنح إدارة أملاك الدولة الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية المتوفرة بعد ترخيص من والي عن طريق إعلان الترشح الذي يباشر به الديوان الوطني للأراضي الفلاحية".

² الديوان الوطني للأراضي الفلاحية شخص معنوي عام ذو طابع صناعي وتجاري يخضع في علاقته بالدولة الى القانون الاداري وفي علاقته مع الغير الى القانون الخاص، وهو يعمل تحت وصاية وزير الفلاحة تم انشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 24/02/1996 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-339 المؤرخ في 22/10/2009 اين تم إضافة بعض الصلاحيات الجديدة له تمهيدا لتحويل حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز.

³ - « la concession est consentie par l'Etat à une personne physique de nationalité Algérienne pour une durée de 40 ans renouvelable moyennant le paiement d'une redevance annuelle fixée par la loi de finances ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 2.

- أن يكون بحوزة طالب الامتياز عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، ويقصد بذلك العقد الاداري المثبت للحقوق العقارية الممنوحة في شكل مستثمرة فلاحية طبقا للمادة 12 من القانون رقم 87-19¹، أو كل شخص استطاع الحصول على حق الانتفاع الدائم عن طريق التنازل بعقد رسمي مشهر في إطار احكام المادة 23 من نفس القانون²، أو كان بحوزته قرار من الوالي ويقصد بذلك قرار التخصيص³.

- أن يكون أعضاء المستثمرات الفلاحية قد قاموا بالوفاء بالتزاماتهم القانونية، ويقصد بذلك الالتزامات التي يفرضها القانون رقم 87-19 في المواد من 16 إلى 21 منه، منها الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية بصفة مباشرة وشخصية في إنتاج الخيرات والمحافظة على طابعها الفلاحي، وتجنب كل عمل من شأنه عرقلة السير الحسن للمستثمرة الفلاحية، ودفع الإتاوة المستحقة كل سنة وإكتتاب التأمين الاقتصادي والاجتماعي⁴.

- أن يودع المستثمر الفلاحي ملفا اداريا من أجل تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في الأجال القانونية.

كما حدد القانون رقم 10-03 الأشخاص الذين يقصون من إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز بموجب المادة 07 منه وهم:

- كل عضو تم اسقاط حق انتفاعه عن طريق القضاء.
- كل عضو صدر بشأنه قرار ولائي يتضمن إلغاء استفادته.
- كل شخص حاز الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة بدون سند قانوني أو وجه حق أو اكتسب حق انتفاع عليها خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بمعنى كل شخص أجنبي عن المستثمرة الفلاحية لم يذكر اسمه في العقد الاداري أو في قرار التخصيص مثل مستأجر الأرض أو المتنازل عن حق الانتفاع بعقد عرفي أو عقد رسمي غير مشهر.

غير أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد وبخصوص هذا الشرط الأخير أنه صدرت تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية، وزارة المالية و وزارة الفلاحة تحت رقم 654 مؤرخة في 2012/09/11 المتعلقة بمعالجة ملفات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز من طرف اللجان الولائية حيث أدخلت طائفة معينة من أشخاص أجنب عن أراضي المستثمرات الفلاحية من أجل تسوية وضعيتهم وهي التعليمة التي خلق تطبيقها الكثير من

¹ - انظر العقد الإداري رقم 1946 المثبت للحقوق عقارية لفائدة مستثمرة فلاحية جماعية المشهر بالمحافظة العقارية لولاية مستغانم بتاريخ 1994/09/25، حجم 295، رقم 126، الملحق رقم 01، ص 160 الى 166.

² - التعليمة الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 2002/07/15 المتعلقة بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين بموجب القانون رقم 87-19.

³ - انظر قرار التخصيص الولائي رقم 1672 المتضمن تخصيص أرض فلاحية جماعية، الملحق رقم 02، ص 167؛
- الفرق بين أمر التخصيص الولائي وبين العقد الإداري المضمن حق الانتفاع الدائم هو أن العقد الاداري يصدر عن مديرية أملاك الدولة للولاية ويشهر بالمحافظة العقارية ويرتب حقا عينيا عقاريا أصليا، بينما أمر التخصيص الولائي يصدر عن والي الولاية، ولا يشهر بالمحافظة العقارية ولا يترتب عنه أي حق عيني عقاري، وإنما في الغالب يمهد لإبرام العقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم.

⁴ - بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 178.

المنازعات أمام جهات القضاء العادي ترتب عنها التأخير في تسليم عقود الامتياز والحسم في مسألة أحقية صاحب هذا الحق¹.

فالمبدأ العام المقرر في دستور 1996 ينص في المادة 18 منه على أن الاملاك الوطنية سواء كانت عامة أو خاصة يحددها القانون ويتم تسييرها واستغلالها بموجب قانون. لذا بالرجوع إلى القانون رقم 10-03 نجد فقط طريقتين هما طريقة تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز وطريقة إعلان الترشح وفقا للشروط التي حددها هذا القانون والمرسوم التنفيذي رقم 10-326. والإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو ما الأساس الذي تستمد منه هذه التعليمات مشروعيتها؟، أي ما هي القاعدة الأعلى درجة التي تستمد منها هذه التعليمات مشروعيتها استنادا الى مبدأ تدرج القاعدة القانونية في القانون الإداري، لاسيما إذا سلمنا أن تطبيقها سيؤدي لا محالة إلى التفوق على الشروط التي حددها القانون رقم 10-03 وخاصة بالنسبة للأشخاص الذين يقصون من الاستفادة من أحكامه تبعا للفقرة الأولى من المادة 207².

فقد نصت التعليمات الوزارية المشتركة أعلاه على تسوية وضعية الأشخاص الذين توصلوا إلى إبرام عقود رسمية مع أعضاء المستثمرات الفلاحية في إطار التعليمات الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 15/07/2002، غير أنه لم يتم شهرها بسبب إلغائها بموجب التعليمات الوزارية المشتركة بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية رقم 07 المؤرخة في 03/03/2005، أو إبرام عقود عرفية كالتنازل، الإيجار أو التسيير من أجل استغلال أراضي المستثمرات الفلاحية، وبالمقابل يجب إلغاء العقد الإداري الخاص بالمستثمر المتنازل. ففي القانون رقم 87-19 تعد العقود العرفية سواءا تعلقت بالتنازل بعوض أو الإيجار أو الشراكة أو التسيير عقودا باطلة بطلانا مطلقا لكونها مخالفة لمبدأ الاستغلال الشخصي والمباشر³.

وفضلا عن ذلك فإنه في القواعد العامة لا استثناء إلا بنص وليس بتعليمات، غير أن التعليمات الوزارية المشتركة رقم 654 المتعلقة بمعالجة ملفات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز من طرف اللجان الولائية ارتكزت على مبررات أحقية الاستغلال للشخص الذي ضمن ديمومة الاستغلال الفعلي استنادا إلى تكريس نظرية الحق المكتسب وليس بمكافئة المهمل بإعادة منح هذا الحق من أجل إهماله مرة أخرى أو التصرف فيه⁴.

¹ - التعليمات الوزارية المشتركة رقم 654 المؤرخة في 11/09/2012 المتعلقة بمعالجة ملفات تحويل حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز من طرف اللجان الولائية. انظر الملحق رقم 07، ص 185.

² - تنص المادة 07 فقرة 2 من القانون رقم 10-03 على أنه: "يقضى من الاستفادة من أحكام هذا القانون الأشخاص الذين حازوا الأراضي الفلاحية المذكورة في المادة 2 أعلاه أو الذين أجروا معاملات أو اكتسبوا حقوق انتفاع و/أو أملاك سطحية خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

³ - قرار المحكمة العليا رقم 227424 مؤرخ في 20/03/2002، مجلة المحكمة العليا لسنة 2004، الجزء الأول، ص 215 أهم ما جاء فيه: " ... طبقا لنص المادة 21 من قانون 87-19 فإن إستغلال الأراضي في إطار المستثمرة الفلاحية يكون استغلالا شخصيا للمستفيد فقط وبالتالي فإن أي إيجار مهما كانت طبيعته يعد لاغيا ولا أثر له...".

⁴ - تبعا لمحضر إجتماع اللجنة الولائية لولاية مستغانم تحت رقم 14/3678 المؤرخ في 30/06/2014 والمنشأة في إطار المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 وبموجب القرار الولائي رقم 01-11 المؤرخ في 25/04/2011 من أجل معالجة ملفات

ب- محتوى ملف تحويل حق الانتفاع الدائم:

وهو ملف إداري يتضمن إرفاق مجموعة من الوثائق لأن عملية تحويل حق الانتفاع تكتسي طابعا هاما ولذلك أولاها المشرع أهمية بالغة نظرا لبعدها الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، وقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على مشتملات ملف التحويل إعدادا لدراسته وذلك بصيغة الإلزام، ومن مشتملات الملف الإداري ما يلي:

- ملئ استمارة معدة مسبقا من مصالح الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وفقا للنموذج المبين في الملحق الأول بالمرسوم رقم 10-326 تتضمن هذه الاستمارة تحديد هوية المستثمر صاحب الامتياز واسم وعنوان المستثمرة الجماعية أو الفردية التي يعد عضوا بها على أن تختم بتوقيع المستثمر.

- إرفاق نسخة من بطاقة تعريف المستثمر الفلاحي وبطاقة فردية لحالته المدنية.

- إرفاق نسخة من العقد الأصلي المشهر بالمحافظة العقارية أو قرار الاستفادة الولائي ونسخة من مخطط مسح الأراضي لتحديد معالم المستثمرة الفلاحية، وإذا لم تكن البلدية ممسوحة يتعين على المستثمر تقديم طلب مكتوب لإدارة مسح الأراضي من أجل مسح الأرض التابعة للمستثمرة الفلاحية والوقوف على مساحتها الحقيقية دون زيادة أو نقصان¹.

- تصريح شرفي يعد من طرف مصالح الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وفقا للنموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 10-326 بالملحق الثاني يقوم المستثمر بملئه والمصادقة عليه يتضمن جردا محينا لأملاك المستثمرة الفلاحية وعلى تعهده بالوفاء بالتزاماته القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 87-19².

- وإذا تعلق الأمر بوفاة أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية فإنه على ورثته الحلول محله في تقديم طلب التحويل بعد تقديم العقد الإداري للتحقق من صفة العضوية لمورثهم وتقديم عقد الفريضة للتأكد من علاقة القرابة والزوجية بالمورث، وبالإضافة إلى ذلك يتم إعداد وكالة اتفاقية موثقة بين كافة الورثة من أجل توكيل أحدهم لتمثيلهم أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في إطار التعليمات الوزارية المشتركة رقم 654 أسفر محضر الاجتماع عن دراسة 429 ملف منها 285 ملف إداري تم قبوله بسبب المحررات الرسمية غير المشهورة والعقود العرفية، وتم رفض 124 ملف، فيما بقيت 10 ملفات مؤجلة و 10 ملفات معروضة أمام القضاء لم يفصل فيها بأحكام قضائية نهائية. وتم توجيه أصحاب الملفات المقبولة إلى التقدم أمام الأقسام الفرعية للفلاحة على مستوى الدائرة من أجل إمضاء دفاتر شروط الامتياز. انظر الملحق رقم 09، ص 194.

¹- إذا لم تكن المنطقة التي تقع بدائرة اختصاصها المستثمرة الفلاحية ممسوحة طبقا للمرسوم 76-62 المعدل والمتمم المتضمن المسح العام للأراضي، فإن إعداد مخطط المسح يكون من أولويات مصالح إدارة المسح خلال فترة تطبيق أحكام القانون رقم 10-03 وذلك تبعا للتعليمات الوزارية رقم 3085 المؤرخة في 11/04/2011 الصادرة عن مديرية العامة للأملاك الوطنية والمتعلقة بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي؛

- انظر مستخرج مخطط مسح الأراضي الخاص بمستثمرة فلاحية جماعية، الملحق رقم 06، ص 183.

²- انظر الملحق الثاني المتضمن نموذج بطاقة جرد أملاك المستثمرة الفلاحية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326.

تشكل هاته المستندات الوثائق الضرورية التي يتعين أن يشتمل عليها ملف التحويل أين يتم إيداعها بصفة فردية على مستوى المقاطعة الفلاحية للدائرة مقابل وصل استلام خلال الأجل القانوني المقدر بـ 18 شهرا التي تسري من تاريخ نشر القانون رقم 10-03 بالجريدة الرسمية الموافق لـ 2010/08/18 وينتهي هذا الأجل في 2012/02/17، ويخصص في مجال إعلام المستثمر الفلاحي عدة وسائل مستعملة منها الرسائل البريدية، الإعلانات على مستوى مديرية الفلاحة للولاية و بواسطة الإذاعة المحلية¹.

فإذا تحققت كافة الشروط القانونية المتطلبة في شخص المستثمر الفلاحي فإن المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية يقوم بإعداد دفتر الشروط الذي يتم إعداده وفقا للنموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 10-326 بالملحق الثالث، ويهدف دفتر الشروط إلى تحديد أعباء وشروط الامتياز بما فيه حقوق المستثمر والتزاماته ورقابة حسن الاستغلال من الديوان ثم عنصر المدة ونهايتها بالإضافة إلى الشروط المالية للامتياز، ويوقع دفتر الشروط في الأخير من طرف المدير الولائي للديوان من جهة و المستثمر صاحب الامتياز من جهة أخرى². ثم بعد توقيع دفتر الشروط يتم إرساله بمعية الملف الإداري الخاص بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليميا من أجل الشروع في إعداد عقد الامتياز باسم المستثمر الفلاحي.

02- الحالة الاستثنائية:

تتم دراسة شروط منح الامتياز فيها منذ الوهلة الأولى من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على مستوى الولاية، غير أن إجراءات التحقق من شروط منح الامتياز في هذه الحالة تتعدى مكاتب الديوان إلى لجنة إدارية مختصة يرأسها والي الولاية تسمى باللجنة الولائية وهو ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326³.

ومجال اختصاص هاته اللجنة يشمل حالات حددها المرسوم تتمثل في أن دراسة ملف التحويل يتطلب معلومات تكميلية أو أن الوثائق المقدمة بالملف يشتهب في صحتها أو أن التصريحات المدلى بها مشكوك في أمرها⁴. فإذا تبين للديوان الوطني للأراضي الفلاحية قيام إحدى هاته الحالات في الملف المودع أمامه لم يتوانى في إرساله إلى اللجنة الولائية قصد مباشرة

¹ - « A titre transitoire, les dossiers de demandes de conversion du droit de jouissance en droit de concession sont déposés au niveau des subdivisions agricoles contre attestation de dépôt dans un délai de 18 moi fixé par l'article n° 30 de la loi sous peine de perdre les droits ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 7.

² - انظر دفتر شروط الامتياز الفلاحي رقم 7992 المعد من طرف المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بمستغانم، الملحق رقم 04، ص 176 الى 180.

³ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أنه: "في حالة ما إذا تطلبت دراسة الملف معلومات تكميلية أو استحق تحققا من الوثائق أو الوقائع المصر بها، يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هذه الملفات الى اللجنة ولائية يرأسها الولي للدراسة".

تحقيقاتها الإدارية، ويظهر الهدف من إنشاء هاته اللجنة هو محاولة تقليص نسبة الخطأ في منح حق الامتياز للمهملين عن طريق التصفية الدقيقة للملفات ومنحه للمستثمرين الجديرين بخدمة الأرض¹.

وتتشكل اللجنة الولائية من سبعة أعضاء يترأسها والي الولاية بعد تنصيبها بقرار من طرف هذا الاخير وتباشر مهامها بطلب من المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية. والملاحظ عن هاته التشكيلة أن أغلب أعضائها مدراء تنفيذيين على مستوى الولاية وهم محددون في المادة 07 من المرسوم التنفيذي، فهي تضم هيئات إدارية بحته ممثلة في مدير أملاك الدولة، مدير المحافظة العقارية، مدير المصالح الفلاحية ومدير التنظيم والشؤون العامة، وهيئات إدارية ذات طابع تقني ممثلة في مدير مسح الأراضي ومدير التعمير والبناء، وهيئة أمنية واحدة يمثلها ممثل عن مجموعة الدرك الوطني المختصة إقليميا، أين يباشر كل عضو مهامه في حدود صلاحياته مما يسهل على اللجنة الولائية مراقبة محتوى ملف التحويل لأن وثائقه المطلوبة قد تكون صادرة عن مصالح هاته المديريات كما أن لهاته الأخيرة الخبرة الكافية في كشف كل تلاعب أو تصريحات غير مطابقة للواقع، وفي هاته الحالة يمكن لممثل الهيئة الأمنية إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة إذا ما تبين وجود أي وصف جزائي يتيح متابعة المعني، لأن الأراضي الفلاحية بطبيعتها تقع خارج المناطق الحضرية وأن التنظيم الأمني يجعل إختصاص البحث والتحري عن الجرائم يعود لفرقة الدرك الوطني الإقليمية.

وعند إخطار اللجنة الولائية بالملف تشرع في دراسة وثائقه التي يتم مطابقتها مع التصريحات التي يتقدم بها المستثمر الفلاحي، ولها في إطار تأدية مهامها الاستعانة بكل شخص من شأنه مساعدتها في ذلك، وتعد العقود التوثيقية غير المشهرة بسبب التعليمات الوزارية التي منعت التنازل عن حق الانتفاع الدائم من الأولويات التي تحظى بالدراسة من اجل التسوية القانونية لوضعية أصحاب هاته العقود².

وبعد دراسة الملفات من طرف اللجنة الولائية يتم تحرير محضر بذلك إما بقبول ملف التحويل أو برفضه. ففي حالة القبول يقوم الوالي بإرسال الملف ومحضر اللجنة الولائية إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بغية إتمام الإجراءات الشكلية والتمثلة في إعداد دفتر الشروط، أما في حالة رفض ملف التحويل يقوم الوالي بإصدار قرار مسبب برفض منح الامتياز يبلغ إلى صاحب الملف كما ترسل نسخة منه إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويكون قرار الرفض في هاته الحالة قابلا للطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية³.

¹ - كحيل حكيم، المرجع السابق، ص 95.

² - كحيل حكيم، نفس المرجع السابق، ص 97.

³ - تنص المادة 08 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أنه: "وإذا لم يقبل الملف المذكور يعلم الوالي المعني بالملف عن طريق رسالة معللة مع إرسال نسخة منها إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برفض منح الامتياز. في هذه الحالة يكون للطالب تقديم طعن لدى الجهة القضائية المختصة".

ويترتب عن عدم إحترام الأجل المقرر لإيداع ملف التحويل أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والمقدر بـ 18 شهرا سقوط حق المستثمرين الفلاحيين أو ورثهم في تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز وذلك بعد إعدارين متتابعين بفترة شهر واحد ينجزهما محضر قضائي بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أين يصبحون في هذه الحالة متخلين عن حقوقهم، ويتم التصريح بالإسقاط عن طريق قرار من الوالي يشهر في المحافظة العقارية¹.

ويتم تبعا لذلك استرجاع الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية التابعة لها بكل الطرق القانونية بسعي من المانح وهو الدولة ممثلة بمديرية أملاك الدولة، مع العمل على تسييرها واستغلالها بصفة انتقالية من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إلى غاية منح حق امتيازها في إطار امتياز الاراضي الفلاحية المتوفرة عن طريق إجراء إعلان الترشح².

ويستثنى من التقيّد بشرط الأجل القانوني المقدر بـ 18 شهرا لإيداع ملفات التحويل المنازعات القضائية المطروحة أمام مرفق القضاء والمتعلقة بأراضي المستثمرات الفلاحية عند تاريخ صدور المرسوم التنفيذي رقم 10-326 بتاريخ 2010/12/23، وفي هذه الحالة يؤجل العمل بإجراء تحويل حق الانتفاع الدائم إلى غاية البت نهائيا في النزاع القضائي بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن العادية، ويعمل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية خلال فترة النزاع على استغلال هاته الأراضي إلى غاية منح حق امتيازها³.

ثانيا: شروط منح الامتياز عن طريق إجراء إعلان الترشح

ورد النص على هذا الإجراء في المادة 17 من القانون رقم 10-03 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 تحت عنوان امتياز الأراضي المتوفرة وذلك تطبيقا لنص المادة 16 من القانون رقم 10-03، وإجراء إعلان الترشح حالة خاصة تختلف عن إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم تظهر في أن صاحب الامتياز من خلال هذا الإجراء لم يكن صاحب حق انتفاع دائم على قطعة الأرض التي يترشح للحصول على امتياز عليها وإنما أتيح له ذلك لأول مرة⁴. وقد أشار هذا المرسوم إلى ضرورة صدور قرار من وزير الفلاحة يبين فيه كيفية تطبيق هذا الإجراء، ومن ثم صدر القرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11 المحدد لكيفيات إعلان

¹ - تنص المادة 09 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أنه: "يصرح بالإسقاط بقرار من الوالي ينشر في المحافظة العقارية".

² - تنص المادة 31 من القانون رقم 10-03 على أنه: "يتعين على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بصفة انتقالية وفي انتظار منح حق الامتياز العمل على استغلال الأراضي المعنية بأحكام المواد 24 و 25 و 30 أعلاه".

³ - انظر المادة 07 فقرة أخيرة من القانون رقم 10-03، والمادتين 11 و 29 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

⁴ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 59.

الترشح ومعايير إختيار المترشحين لامتياز الأراضي الفلاحية والأماك السطحية التابعة للأماك الخاصة للدولة المتوفرة¹.

وقد نص القانون رقم 03-10 على ضرورة توفر مجموعة من الشروط من أجل منح امتياز الأراضي المتوفرة عن طريق إعلان الترشح للمستثمرين الفلاحيين.

01- الشروط المتطلبية في المستثمر الفلاحي:

نصت على هاته الشروط المادة 17 من القانون رقم 03-10 وهي محددة كالآتي:

- أن يكون المترشح شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية².
- أن يكون المترشح صاحب امتياز فلاحي من مستثمرة فلاحية ذات أصحاب امتياز متعددين أو أن يكون صاحب امتياز فلاحي مجاور من أجل توسيع مستثمرته أو أن يكون شخصا له مؤهلات علمية أو تقنية يقدم مشروعا لتعزيز المستثمرة الفلاحية وعصرنتها.
- أن لا يكون المترشح قد سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني³.

02- الشروط الادارية لإعلان الترشح:

ويأتي في مقدمة هذه الشروط ترخيص من والي الولاية بمنح الامتياز طبقا للمادة 17 من القانون رقم 03-10 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 326-10، وتتجلى هذه الشروط فيما يلي:

- أن يمنح الامتياز على أساس الأولوية المبينة في المادة 17 من القانون رقم 03-10 من بين قائمة المترشحين الذين تتوفر فيهم شروط المستغل الفلاحي.
- أن يقدم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية طلبا لإدارة أملاك الدولة من أجل منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية المتوفرة.
- أن تكون الأراضي الفلاحية التي سيمنح الامتياز عليها من الأراضي المتوفرة التابعة للأماك الوطنية الخاصة بأية صفة كانت، ويقصد بالأراضي المتوفرة كل أرض فلاحية لم يسبق منحها في اطار القانون رقم 19-87 ولكن تم استصلاحها لاحقا في إطار المادة 59 و 60 من قانون التوجيه العقاري رقم 25-90⁴، أو كل أرض فلاحية تم إسقاط حق الانتفاع الدائم عن أصحابها

¹ - تنص المادة 17 من القانون رقم 03-10 على أنه: "تمنح إدارة الأملاك الوطنية بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأماك الخاصة للدولة وكذا على الأملاك السطحية المتوفرة بأية صفة كانت بعد ترخيص من والي عن طريق إعلان الترشح".

² - انظر المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11.

³ - وهو شرط جاءت به المادة 19 من القانون رقم 03-10 المحدد لكيفيات إعلان الترشح ومعايير إختيار المترشحين لامتياز الأراضي الفلاحية والأماك السطحية التابعة للأماك الخاصة للدولة المتوفرة.

⁴ - تنص المادة 59 من القانون رقم 25-90 المتضمن قانون التوجيه العقاري على أنه: "يمكن المجموعات المحلية أن تساهم في عمليات استصلاح جديدة يبادر بها المواطنون بغرض توسيع مساحات الأراضي الفلاحية";

بموجب أحكام قضائية نهائية أو بقرار من الوالي حسب الحالة طبقاً للمادة 07 من القانون رقم 03-10، أو كل أرض فلاحية تم إسقاط حقوق أصحابها نتيجة عدم احترام آجال إيداع ملفات تحويل حق الانتفاع الدائم طبقاً للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، أو كل أرض فلاحية تم التنازل عن حق امتيازها من المتلقي وقام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بممارسة حق الشفعة عليها طبقاً للمادة 24 من نفس المرسوم. أما المقصود بأية صفة كانت فهي الحالة التي تكون عليها القطع الأرضية سواء كانت مستصلحة أم غير مستصلحة، وسواء كانت أملاكها السطحية قابلة للانتفاع بها أو غير صالحة للاستعمال.

والأصل العام أنه لا يمكن لأي شخص أن يكتسب أكثر من حق امتياز واحد عبر كافة أرجاء التراب الوطني، غير أن المادة 16 من القانون رقم 03-10 وضعت استثناء لهذا المبدأ أي أجازت للمستثمر صاحب الامتياز في إطار إجراء إعلان الترشح بأن يكتسب عدة حقوق امتياز ولكن بشرط تكوين مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة¹، مع ضرورة احترام المساحات القصوى المسموح بإنشائها²، وذلك بعد الحصول على ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وهو ما يشكل إجراء تحفيزياً بادرت به الدولة تهدف من خلاله إلى التشجيع على تجميع الأراضي الفلاحية الممنوحة في إطار حق الامتياز³.

وقد نص القرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11 على إجراءات إعلان الترشح بعد الترخيص له من طرف الوالي والتي يسهر عليها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث تفتتح طريقة الإعلان له في جريدتين وطنيتين على الأقل باللغة الوطنية والفرنسية، مع الصاق الإعلان على مستوى مقر ولاية ودائرة وبلدية مكان تواجد الأراضي المتوفرة وكل هيكل تابع للقطاع الفلاحي الكائن بالولاية. ويوضح في الإعلان الذي تم نشره بدقة مكان تواجد الأراضي وقوام الحقوق الواجب منحها، ثم محتوى ملف الترشح، وبيان مكان إيداعه والمهلة اللازمة من أجل هذا الإيداع.

وعلى العموم فإن مكان إيداع ملفات الترشح يتم على مستوى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية، ويكلف بدارسة طلبات المترشحين للامتياز طبقاً للقرار الوزاري المؤرخ في

- وتنص المادة 60 من نفس القانون على أنه: "تساهم الدولة في عملية استصلاح أراض جديدة يبادر بها المواطنون بغرض توسيع مساحات الأراضي الفلاحية".

¹ - عرّفت المادة 16 فقرة 3 من القانون رقم 03-10 المستثمرة الفلاحية من قطعة واحدة على أنها: "كل مستثمرة فلاحية تكون مختلف قطعها متلاصقة وغير مفرقة إحداها عن الأخرى بقطع تابعة لمستثمرات فلاحية أخرى".

² - تبعا لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 فإنه يجب أن لا تفوق مساحة المستثمرة الفلاحية المشكلة من قطعة واحدة حدود المساحة المقدرة بـ 10 أضعاف مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ 1997/12/20 والمتعلق بشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، وتختلف المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية بحسب المنطقة التي تقع فيها الأرض الفلاحية وكمية الأمطار وطبيعة المحصول المخصصة له تبعا للتحديد الوارد في هذا المرسوم والتحديد المبين في المادة 80 و 81 من القانون رقم 88-33 المؤرخ في 1988/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1989، الجريدة الرسمية لسنة 1989، عدد 54.

³ - تنص المادة 11 من القانون رقم 03-10 على أنه: "بغية تحسين هياكل المستثمرات الفلاحية تبادر الدولة بكل إجراء تحفيزي يهدف الى التشجيع على تجميع المستثمرات الفلاحية، لاسيما من خلال تجميع الأراضي الفلاحية الممنوحة للامتياز".

2012/11/11 لجنة خاصة¹ يرأسها مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية بعضوية الأمين العام للغرفة الفلاحية الولائية، رئيس مصلحة التهيئة الريفية وترقية الاستثمار على مستوى مديرية المصالح الفلاحية و رئيس القسم الفرعي للفلاحة المختص إقليميا. وينتهي عمل اللجنة الخاصة بعد دراسة كافة الطلبات بتحرير محضر بأشغالها يسفر في النهاية عن أسماء المترشحين المقبولين وترسل نسخة منه إلى والي الولاية، فيما ترسل نسخة أخرى إلى مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية من أجل أعداد دفتر الشروط وتوقيعه مع المترشح المقبول الذي يتم إرساله أيضا مع الملف الإداري إلى مدير أملاك الدولة للولاية قصد إبرام عقد الامتياز².

الفرع الثاني: كيفيات منح حق الامتياز الفلاحي

ونعالج في هذا الفرع نقطتين أساسيتين بواسطتهما يتم تحديد الطريقة القانونية التي يمنح بها حق الامتياز الفلاحي وهي دفتر الشروط الذي نص عليه المشرع الجزائري في خطوة أولى والذي على ضوئه يتم الشروع في الإعداد لصك الامتياز³ في خطوة ثانية، لذلك سنعرض بالدراسة لكل نقطة على حده:

أولاً: دفتر شروط الامتياز

يُعرّف دفتر الشروط cahier des charges بأنه وثيقة مكتوبة تحرر من جانب الإدارة تحتوي على الالتزامات الإدارية والتقنية لأطراف العقد الإداري، وهذه الوثيقة تساهم في تكوين الصيغة المكتوبة التي تطلبها المشرع في العقد الإداري، بحيث يجعل الأشخاص المقبلين على التعاقد مع الإدارة على إمام بالقواعد التي ستطبق على علاقتهم مع الإدارة، لأن هذه الوثيقة تحدد الحقوق والالتزامات التعاقدية بشكل دقيق ومفصل⁴.

ونتيجة للتطور الاقتصادي الهائل وتعقيد الأداءات من الناحية الفنية لتلبية حاجيات الجمهور المتزايدة من المرافق العامة أصبحت الإدارة تيرم عقودا إدارية من نوع خاص يراعى فيها الجانب الإداري والفني والاقتصادي على حد سواء نتيجة لتدرج القاعدة القانونية بمرور

¹ نص على إنشاء اللجنة الخاصة ودورها المهم في دراسة وتقييم طلبات المترشحين لحق الامتياز الفلاحي المادتين 05 و 06 من القرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11.

² تنص المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11 على أنه: "يقوم مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية بناء على المحضر المذكور في المادة 07 أعلاه بتوقيع دفتر الشروط مع المرشح المقبول ويرسله مرفقا بالملف المذكور في المادة 04 أعلاه إلى مدير الأملاك الوطنية للولاية قصد إعداد عقد الامتياز".

³ صك الامتياز هو العقد المبرم بين السلطة مانحة الامتياز من جهة وصاحب الامتياز من جهة أخرى، وهذا المستند يكون مقتضبا لأنه يقتصر على الاتفاق بين السلطة مانحة الامتياز التي تعهد بإدارة وتشغيل أملاكها إلى صاحب الامتياز الذي يلتزم بتنفيذ إدارة وتسيير هذه الأملاك، وينشأ صك الامتياز بقانون على اعتبار أن السلطة التشريعية هي السلطة المخولة لمنح الامتياز. انظر في هذا الصدد: مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 95.

⁴ مهندس مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 434.

الوقت ولطبيعة وخصائص المال محل التعاقد، لذلك أصبح من اللازم إعداد دفاتر شروط خاصة لصيقة بكل حالة عقدية على حده¹.

أما بخصوص الطبيعة القانونية لدفتر الشروط فإنها لا تكتسي أي طبيعة تعاقدية كأصل عام لأن دفتر الشروط يحكم عمليات سابقة على إبرام العقد الإداري أي أنه لا يلزم المتعاقد، وفي هذه الحالة يكتسي طبيعة تنظيمية وبنوده موضوعة لأجل حسن سير عملية إبرام العقد ولحسن سير المنافسة الحرة². غير أنه يصبح دفتر الشروط في حالات معينة ملزما للمتلقى وذلك في حالة النص عليه صراحة في بنود العقد على أن الشروط الواردة فيه تصبح ملزمة وتحكم الرابطة التعاقدية³.

ويعرف القانون الخاص طائفة معينة من العقود تفرض شروطها على أحد الطرفين المتعاقدين، وهي ما يسمى بعقود الاذعان Les contrats d'adhésion، ومع ذلك فإن الفارق بينها وبين العقود الإدارية بسبب دفتر الشروط يكمن في أن الإدارة تكون ملزمة بتحريره مقدما بحكم التشريع، وتبقى ملزمة بالشروط الواردة فيه ولا تستطيع أن تعدل فيه أو أن تتحرر منه، وهذا بخلاف عقود الاذعان التي يفرضها الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية على الطرف الضعيف بمطلق حريته⁴.

ونظرا لخصوصية عقد الامتياز الفلاحي وطابعه الاقتصادي جعل المشرع الجزائري دفتر شروط الامتياز محطة أساسية من أجل المرور إلى مرحلة إعداد عقد الامتياز، ونص عليه في المادة 04 من القانون رقم 10-03 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 في إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز، كما نص عليه في المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11 بالنسبة لإجراء إعلان الترشح للامتياز، وفي جميع الأحوال يكون الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الهيئة الإدارية المكلفة بإعداد دفتر الشروط ولا يتم توقيعه إلا بعد استفتاء كافة الشروط القانونية المتطلبة في المستثمر الفلاحي⁵.

وقد وضع المرسوم التنفيذي رقم 10-326 نموذجا موحدًا لدفتر شروط الامتياز أشار إليه في الملحق الثالث حدد فيه 09 مواد أساسية الهدف منها تحديد أعباء وشروط الامتياز، وتتضمن هاته المواد أطراف دفتر الشروط وهما مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية من جهة ومن جهة أخرى هوية صاحب الامتياز وعنوانه، وكذا حقوق والتزامات هذا الأخير، ومجال

¹ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 363.

² - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 452.

³ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 391؛

- انظر عقد الامتياز الفلاحي رقم 2403 حيث تضمن في البند المتعلق بالشروط والتكاليف إلزاما بتقيّد صاحب الامتياز بنود دفتر الشروط الملحق بالعقد، فتكتسي بذلك بنود دفتر الشروط الصفة التعاقدية، الملحق رقم 03، ص 173.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 391.

⁵ - Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 47;

- تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أنه: "يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد دراسة الملف بشكليات توقيع دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 04 من القانون رقم 10-03".

الرقابة عليه، ثم مدة الاستغلال وتجديدها، كما يحدد قوام الأملاك الممنوحة، ثم الأحكام المتعلقة بنهاية الامتياز وفسخ العقد، وفي الأخير الشروط المالية المتعلقة بالإتاقعة¹.

وتنتهي مرحلة دفتر الشروط بالتوقيع عليه من طرف المستثمر صاحب الامتياز من جهة ومدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية من جهة أخرى، ثم يتم إرساله بمعوية الملف الإداري إلى مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية من أجل إعداد عقد الامتياز.

ثانياً: مرحلة إعداد عقد الامتياز

هذه المرحلة هي أهم مرحلة في عملية التعاقد، فجميع الإجراءات السابقة لهذه المرحلة هي إجراءات تمهيدية تمر في الغالب بإجراءات إدارية محضة، أما العلاقة التعاقدية فلا تبدأ في الواقع إلا في هذه المرحلة التي تتميز بمسألتين هما الاختصاص بالتعاقد وآثار عملية التعاقد.

01- الاختصاص بالتعاقد:

الاختصاص في مفهوم القانون الإداري هو صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في إبرام تصرف قانوني تعبيراً عن إرادة الإدارة، وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقاً للمبادئ العامة². فلا يكون إبرام العقود باسم الإدارة إلا من أشخاص محددين يعينهم المشرع، وتطبيقاً للقواعد العامة يجب أن يمارس هؤلاء الأشخاص اختصاصاتهم بأنفسهم فلا يجوز أن يحل غيرهم محلهم في ممارسة هذا الاختصاص، كما لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود التي يضعها المشرع³. وإذا كان من المنطق أن يبرم عقود الهيئات اللامركزية المتمتعة بالشخصية المعنوية رؤسائها الذين لهم سلطة تمثيلها والتحدث باسمها، فإن العقود التي تبرمها الوزارات والمصالح التابعة للإدارة المركزية يجب أن يحدد المشرع من يملك اختصاص توقيعها في كل حالة على حده⁴.

وأول عناصر الاختصاص هو العنصر الشخصي الذي يتحدد به الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم إبرام التصرف القانوني، وثانيه هو العنصر الموضوعي الذي يتجسد من خلال تحديد التصرفات موضوع الاختصاص والتي يجوز ممارستها من طرف الموظف المختص أو من جانب جهة إدارية ما، وثالثهم العنصر الزمني ويقصد به تحديد المدى الزمني الذي يجوز

¹ - كحيل حكيم، المرجع السابق، ص 76؛

- انظر الملحق الثالث للمرسوم التنفيذي رقم 10-326 المتضمن نموذج دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

² - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 271.

³ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 103.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 344.

ضمنه إبرام التصرف القانوني، أما رابعهم فهو العنصر المكاني الذي يحدد الدائرة المكانية التي يمكن لرجل الإدارة المختص أن يمارس اختصاصه ضمنها¹.

وقد بيّن القانون رقم 03-10 ومرسومه التنفيذي رقم 10-326 كافة هاته العناصر، إذ حدد الجهة التي لها ولاية إبرام عقد الامتياز حصرياً وهي إدارة أملاك الدولة للولاية ممثلة في شخص مديرها² طبقاً للمادة 06 من القانون رقم 03-10 والمادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11³، أما موضوع الاختصاص فيتمثل في منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وأملاكها السطحية للمستثمرين أصحاب حق الامتياز. وفيما يتعلق بالعنصر الزمني فقد حدد المشرع أجلاً زمنياً ينتهي بتسليم كافة عقود الامتياز الفلاحي وقدرته المادة 32 من القانون رقم 03-10 بمدة 03 سنوات تسري من تاريخ نشر القانون في 2010/08/18⁴. أما العنصر المكاني فقد جعل المشرع حدود إقليم الولاية هي الوحدة الأساسية لإبرام عقد الامتياز الذي ينصب على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي كانت تخضع للقانون رقم 87-19.

02- آثار عملية التعاقد:

يمكن تلخيص هذه الآثار في ظل النظرية العامة للعقود الإدارية في أن مقدمات العقد وإجراءاته الأولية التي تسبق مرحلة التعاقد لا أثر لها لأن مصدر الالتزام المتمثل في عقد الامتياز لم ينشأ بعد وبالتالي فإن التزامات الإدارة المانحة لا تترتب إلا من لحظة توقيع هذا العقد، ومنه يبدأ تنفيذه، ويتم الرجوع إلى تاريخ التوقيع من أجل الحكم على سلامة العقد، كما يعد توقيع العقد محطة للطرف الآخر من أجل تنفيذ التزاماته العقدية المقابلة⁵.

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 305.

2- كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 98؛

- تعتبر مديرية أملاك الدولة للولاية من المديرية التي تمثل المصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري وهي تابعة إدارياً لوزارة المالية وقد نص أيضاً على هذا الاختصاص الوظيفي في إبرام العقود المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1991، عدد 10 بأنه: "تتولى مديرية أملاك الدولة في الولاية ما يلي: تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة للأملاك الدولة وبحفظ النسخ الاصلية ذات الصلة بها"؛

- « A la différence de la loi n° 87-19 du 8 décembre 1987, l'établissement chargé des actes de concession à titre exclusif est l'administration des domaines après saisine par l'Office National des Terres Agricoles ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 4.

3- تتعلق المادة 06 من القانون 03-10 بإعداد عقد الامتياز في ظل إجراء تحويل حق الانتفاع الدائم سمي في نص المادة ب "عقد تحويل حق الانتفاع الدائم الى عقد امتياز"، أما المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 2012/11/11 في تتعلق بإعداد عقد الامتياز في ظل إجراء إعلان الترشيح.

4- وينتهي هذا الأجل القانوني المقدر ب 03 سنوات عند حلول تاريخ 2013/08/17.

5- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 350 و 352.

غير أنه خلافا للقواعد العامة فإن عقد الامتياز الفلاحي بالرغم من خضوعه لنفس آثار التعاقد إلا أنه لا يرتب آثاره القانونية من تاريخ التوقيع عليه وإنما من تاريخ شهر العقد بمصلحة الحفظ العقاري لأن السبب في ذلك هو أن العقد يرتب حقا عينيا أصليا وهو حق انتفاع مؤقت، وأن ملكية هذا الحق تبعا لقواعد نظام الشهر العيني الذي أخذ به المشرع الجزائري لا ترتب أي أثر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهر العقد في المحافظة العقارية¹، وذلك من أجل تأمين استقرار المعاملات العقارية وتلافي إنكار الحقوق العينية العقارية وجودها².

وهناك أثر غير مباشر يترتب بصفة خاصة عن عقد الامتياز الفلاحي يتمثل في تسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقةية المستثمرات الفلاحية التي تمسك لهذا الغرض ويتحمل المتلقي صاحب الامتياز مصاريف هذا التسجيل في فهرس المستثمرات الفلاحية، وقد ترك المرسوم التنفيذي سير هذه العملية إلى صدور قرار لاحق من وزير الفلاحة، وقد صدر هذا القرار الوزاري بالفعل في 2011/06/16 المتعلق ببطاقةية المستثمرات الفلاحية³.

ونظم المشرع عملية إعداد عقد الامتياز في المواد من 12 إلى 16 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 بحيث أكد على ضرورة إعداد كل عقد باسم كل مستثمر فلاح كان عضوا بمستثمرة فردية أو جماعية، وهي نتيجة منطقية لأن إيداع ملف تحويل حق الانتفاع تم بطريقة منفردة في بداية العملية من طرف كل مستثمر على خلاف العقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم الخاضع للقانون رقم 87-19 الذي يودع ملفه بمبادرة مجموعة أفراد وبناءا على عقد تصريحي بتكوين جماعة. ومن الناحية العملية فإن مصلحة عمليات أملاك الدولة التابعة لمديرية أملاك الدولة للولاية هي التي تسهر على إعداد عقد الامتياز وتحديد مكتب العقود الإدارية والمنازعات⁴.

وفي حالة ما إذا كانت المستثمرة الفلاحية جماعية يُعدّ عقد الامتياز باسم كل مستثمر بحصص متساوية غير أن حق الاستغلال المنصوص عليه في المادة 04 من القانون رقم 10-03 يبقى في الشبوع. وفي حالة تقديم ملف التحويل من طرف ممثل الورثة يتم إعداد عقد امتياز واحد في الشبوع وباسم كافة الورثة.

وقد بينت المادة 13 من المرسوم التنفيذي أيضا البيانات اللازم ذكرها في عقد الامتياز والتي تشمل تحديد هوية المستثمر وعنوانه، ومقدار الحصة التي تحصل عليها إذا كان الاستغلال

¹ - حمدي باشا عمر ولبلى زروقي: المرجع السابق، الطبعة الثانية عشر، ص 65؛

- نصت المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على، الجريدة الرسمية لسنة 1975، عدد 92 على أنه: "العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

² - وسيلة وزاني: وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 117.

³ - القرار الوزاري المؤرخ في 2011/06/16 المتعلق ببطاقةية المستثمرات الفلاحية، الجريدة الرسمية لسنة 2012، العدد 30.

⁴ - كحيل حكيم، المرجع السابق، ص 102.

في الشيوخ، ثم عنصر مدة الاستغلال التي لا يمكن أن تتجاوز 40 سنة قابلة للتجديد¹، ثم موقع الأرض وقوامها التقني وأملاتها السطحية تبعا لقائمة جرد الأملاك المبين نموذجها في الملحق الثاني من المرسوم رقم 10-326 والتي يصرح بها ويوقعها المستثمر الفلاحي. وهناك بيانات أخرى لم يرد ذكرها في المادة 13 أعلاه لأن نصها حدد هاته البيانات على وجه الخصوص، ومن ثم لا جرم أن تضاف بيانات أخرى في مضمون العقد نذكر منها أصل الملكية، الشروط والتكاليف، النظام القانوني للمستثمرة الفلاحية، الأشهر العقاري والمصاريف حيث يعفى عقد الامتياز من مصاريف إجراءات الإعداد، التسجيل والشهر طبقا للمادة 08 من القانون رقم 10-03 من جميع المصاريف باستثناء مصاريف تسجيل المستثمرة في بطاقة المستثمرات الفلاحية².

وبمجرد إعداد العقد فإنه يتم التوقيع عليه في أصل ونسختين من مدير أملاك الدولة للولاية من جهة واحدة فقط دون المستثمر الفلاحي، وذلك تبعا للتعليمية رقم 03085 المؤرخة في 2011/04/11 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الدولة إلى مدراء أملاك الدولة ومدراء الحفظ العقاري على مستوى الولايات والتي يتعلق موضوعها بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي، حيث جاء فيها أنه لا يشترط توقيع العقد من المستثمر صاحب الامتياز إذ يعد كافيا دفتر الشروط الممضي بين مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والمستثمر والذي يستوجب إلحاقه بالعقد³.

ويعتبر عقد الامتياز الفلاحي من العقود التي تخضع لنموذج معين يتم إعداده من طرف الإدارة المانحة مسبقا، وقد تم إرفاق نموذج عقد الامتياز الفلاحي بملحق التعليمية رقم 03085 المؤرخة في 2011/04/11 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الدولة من أجل توحيد العمل به على مستوى مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات بحيث تبرم كافة عقود الامتياز وفقا لهذا النموذج⁴.

وقد أشار القانون رقم 10-03 إلى أن عقد الامتياز يخضع لشكليات التسجيل بمصلحة الضرائب ثم الشهر بالمحافظة العقارية⁵. وبانتهاء آخر إجراء من هاته الشكليات يصبح عقد

¹ - يجب على المستثمر الفلاحي أن يقدم طلب تجديد عقد الامتياز خلال مدة لا تقل عن 12 شهر السابقة لنهاية مدة العقد إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية طبقا للمادة 14 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

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

³ - التعليمية رقم 03085 المؤرخة في 2011/04/11 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الدولة إلى مدراء أملاك الدولة ومدراء الحفظ العقاري على مستوى الولايات.

⁴ - « L'actes types sont des modèles de mesures générales ou individuelles élaborés à l'avance par l'administration supérieure et dont les administrations reproduisent, intégralement ou partiellement, le contenu à l'occasion des actes juridiques qu'ils établissent par la suite ». Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, droit administratif général, tome 1, 16^e édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p 641.

⁵ - يتم تسجيل العقد لدى مصلحة التسجيل التي يكلف بها مفتش التسجيل، وأن العقود المتعلقة بالحقوق العينية العقارية لا تسجل إلا إذا كانت في الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون ويخضع التسجيل للأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09، والتسجيل إجراء له أهمية جبائية وقانونية يختلف بطبيعته عن إجراء الشهر الذي يتم بالمحافظة العقارية ويسهر عليه المحافظ العقاري، وهو

الامتياز مرتبا لآثاره القانونية أين تُرسل إدارة أملاك الدولة إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية نسختين منه من أجل استدعاء المتلقي صاحب الامتياز لتسلم إحداها، فيما يحفظ الأصل بمديرية أملاك الدولة¹.

ولقد ثار الجدل حول مصير العقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم الممنوح في إطار القانون رقم 19-87 بعد إصدار عقد الامتياز الجديد، فالقانون رقم 10-03 أو المرسوم التنفيذي التابع له لم يتضمن أي إجابة عن هاته الإشكالية. ومحاولة للإجابة عنها لا بد من تأصيل المسألة لأن العقد الإداري في جميع الأحوال كما هو الأمر في كل عقد يقوم على توافق الإرادتين بقصد إنشاء آثار قانونية، فركنه هو التراضي الذي ينشأ عن إرادة كل طرف لأن الإرادتين قد اتجهتا إلى قبول هذا الأثر، ومنه فإن الأثر القانوني ينشأ مباشرة من تفاعل إرادة أطراف العقد². فما يسري على العقود التي تبرمها الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص يسري أيضا على العقود الإدارية بما فيها مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولكن يتم تطبيقه بطريقة مرنة تتفق وضرورة الوفاء باحتياجات المرافق العامة³. وبالعودة إلى القواعد العامة المقررة في النظرية العامة للالتزام فإن انحلال العقد الصحيح يكون في ثلاث حالات، أولها التقايل في حالة اتفاق أطراف العقد، ثم الإلغاء بالإرادة المنفردة إذا نص القانون صراحة على ذلك لمصلحة أحد طرفي العقد، ثم الفسخ في حالة تقاعس أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ولا يزال التنفيذ ممكنا⁴.

حيث أنه لا تتوفر أية حالة من حالات الانحلال من أجل إنهاء العمل بالعقد الإداري الخاضع للقانون رقم 19-87، فهل هذا يعني أنه يبقى منتجا لآثاره بالرغم من صدور القانون رقم 10-03 وتسليم عقود الامتياز الجديدة، خاصة وأنه في مجال المنازعات التي تطرح أمام القضاء العادي من أجل حماية حق الانتفاع من التعدي لا يزال المدعي يقدم العقد الإداري الخاضع للقانون رقم 19-87 لإثبات صفته؟

في هذه الحالة لا بد من تأصيل المسألة والرجوع إلى مصدر الالتزام في العقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم، فمصدره ليس الإرادة وإنما هو القانون الذي يعتبر المصدر المباشر والوحيد في آن واحد لأنه يتكفل بإنشاء الالتزامات ويتولى تعيين مداها، ويتولى نص القانون تحديد مضمونها⁵. لذلك نصت المادة 53 من القانون المدني على أنه تسري على الالتزامات

معيار انتقال الحقوق العينية العقارية وترتيب آثارها من تاريخه. انظر في هذا الصدد: دوة آسيا: الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 23.

¹ - التعليمات المؤرخة في 11/04/2011 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية إلى مدراء أملاك الدولة ومدراء الحفظ العقاري على مستوى الولايات.

² - Lebreton. G : Droit administratif général, 2^e édition, Armand – Clin, Paris, 2000, p 233 ;

- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 390.

³ - محمود أبو السعود حبيب: القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1993، ص 257.

⁴ - توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 326، 327، 328.

⁵ - توفيق حسن فرج، نفس المرجع السابق، ص 464.

الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررتها. ومن ثم إذا كانت الالتزامات التي يربتها العقد الإداري ناشئة مباشرة عن القانون رقم 87-19، فإن هذا الأخير قد تم إلغاؤه بموجب المادة 34 من القانون رقم 10-03 وبالتالي لم يعد للعقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم أي اثر نتيجة إلغاء القانون الذي يسري على الالتزامات التي تترتب عنه مباشرة.

وفي هذا الصدد صدرت تعليمية عن المديرية العامة للأموال الوطنية تحت رقم 5668 مؤرخة في 2011/05/24 المتعلقة بمنح الامتياز على الأراضي التابعة للقطاع العمومي جاء فيها ضرورة إضافة بند خاص في عقد الامتياز ينص على أن عقد الامتياز يلغي ويحل محل العقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم. والجدير بالنقاش بخصوص هاته التعليمية أنها لا تستند على أي أساس قانوني لأنه من الاستحالة بمكان في ظل النظرية العامة للالتزام ومبدأ القوة الملزمة للعقد كشرية للمتعاقدين أن يلغي عقدًا آخر بين نفس الأطراف ونفس المحل ونفس السبب¹.

المطلب الثاني: طبيعة محل عقد الامتياز الفلاحي

محل عقد الامتياز كما أسلفنا هو حق الامتياز ذاته المنصب على أملاك وطنية من نوع خاص، تم منح استغلالها عن طريق الامتياز تبعًا للتوجه الاقتصادي والمنهج التشريعي²، ومن ثم فهو يختلف عن حق الانتفاع الدائم الممنوح سابقًا و عن تشريعات الدول المقارنة عن طريق بيع الأراضي الفلاحية التابعة للدولة أو إيجارها أو التنازل عنها، ومن ثم يحتفظ هذا الحق بجملة من الخصوصيات التي تميزه عن أنماط أخرى من الاستغلال، كما أكد محل عقد الامتياز على استمرارية العمل بنظام المستثمرات الفلاحية الموروث عن القانون رقم 87-19 ولكن بتوجه جديد يحمل في طياته تجربة عملية جديدة تتوافق ومبادئ الاستثمار، وهذا ما سنعرض له بالدراسة في فرعين يسند أولهما إلى خصائص حق الامتياز الفلاحي، فيما يخص الفرع الثاني إلى تجربة استغلال المستثمرة الفلاحية عن طريق عقد الامتياز.

الفرع الأول: خصائص حق الامتياز الفلاحي

سنركز في هذا العنصر على ركن محل عقد الامتياز الفلاحي على أساس أن القانون رقم 10-03 حدد إطاره القانوني غير أنه لم يحدد مشتملاته، إذ أن الأراضي الفلاحية الممنوحة في إطار القانون رقم 87-19 تعرف تنوعًا كبيرًا لأنها متأتية من نوع خاص من الأملاك الوطنية

¹ نصت المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون"، وبالتالي لم يضع القانون المدني إمكانية إلغاء العقد عن طريق الاتفاق وإنما بالتحلل من التزاماته بطرق حددها القانون.

² - Jean-Marie Auby, Pierre Bon et Jean-Bernard Auby, op. cit, p 173.

وهي الأملاك الوطنية الخاصة¹، ثم ندرس ثانيا خصوصية حق الامتياز باعتباره حقا عينيا عقاريا أصليا ناتج عن تجزئة حق الملكية، كما سنركز ثالثا في هذا الفرع على خضوع حق الامتياز للكتابة الرسمية والتي بدورها تحتاج إلى إجراءات قانونية لاحقة أيضا من أجل ترتيب الحق العيني العقاري لصاحب الامتياز.

أولاً: تصنيف العقار الفلاحي موضوع الامتياز

نصت المادة الثانية من القانون رقم 03-10 على أن مجال تطبيق هذا القانون يشمل الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون رقم 19-87 المؤرخ في 1987/12/08، إذن فيما تتمثل هاته الأراضي الفلاحية؟

بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون رقم 19-87 نجد هذه المادة تحيلنا في مجال الاستغلال إلى الأراضي الفلاحية المحددة في المادة 19 من القانون رقم 16-84 المؤرخ في 1984/06/30 المتعلق بالأملاك الوطنية الملغى بموجب القانون رقم 30-90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية²، وتتمثل هذه الأراضي الفلاحية في نوعين من الأراضي الفلاحية:

01- الأراضي الفلاحية التي كانت تابعة للتسيير الذاتي:

وتتمثل النوع الأول من الأراضي الفلاحية التي كانت خاضعة للمرسوم رقم 59-63 المؤرخ في 1963/03/22 المتعلق بقواعد وكيفيات التسيير الذاتي للاستغلالات الفلاحية وتشمل بالخصوص الأراضي الخصبة التي غادرها المعمرون نتيجة الهجرة الجماعية بعد الإعلان عن الاستقلال، وتم تحويل نمط استغلال هذه الاراضي إلى حق الانتفاع الدائم بعد إلغاء نظام التسيير الذاتي بموجب المادة 47 من القانون رقم 19-87³.

¹ - « La définition du domaine privé se présente presque toujours de manière négative et résiduelle : il s'agit de l'ensemble des biens publics qui ne emplissent pas les conditions d'affectation nécessaires à l'appartenance au domaine public. La qualité de domaine privé peut être librement donnée par le législateur : ainsi les chemins ruraux. Si ce n'est pas le cas, la qualification est à rechercher dans la jurisprudence : ainsi les forêts ». Jacqueline Morand-Devriller, op. cit, p 318 et 321 ;

- حُدِّت الأملاك الوطنية الخاصة في القانون رقم 30-90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية لسنة 1990، عدد 52، تبعا لنص المادة 18 فقرة 11 منه أيضا على أنه: "تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصا على ما يأتي: الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية والأراضي الرعوية التي تملكها الدولة".

²- القانون رقم 16-84 المؤرخ في 1984/06/30 المتعلق بالأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية لسنة 1984، عدد 27 الملغى بموجب القانون رقم 30-90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية لسنة 1990، عدد 52.

³- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 205؛

- جبوري أحمد، المرجع السابق، ص 51.

02- الأراضي الفلاحية التي كانت تابعة للصندوق الوطني للثورة الزراعية:

تتألف بدورها من عدة أنواع وهي محددة كما يلي: الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة التابعة للدولة أو للجماعات المحلية باستثناء المساحات المخصصة للتجارب العلمية، الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة المتبقية من عملية التسوية المنصوص عليها في المواد من 75 إلى 82 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري بعد إلغائها لسياسة تأميم الأراضي الفلاحية الخاضعة للأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية، ورد الأراضي إلى مالكيها الأصليين أو ورثتهم من الدرجة الأولى¹، أراضي العرش، الأراضي المهملة والأراضي التي لا مالك لها التي ظهرت بعد الإنتهاء من عمليات الثورة الزراعية في البلديات التي توجد بها هذه الأملاك².

وإذا كانت فئة معينة من الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة مستثناة من مجال تطبيق القانون رقم 87-19، فإن هذه الأراضي الفلاحية تبقى على سابق عهدا مستثناة من تطبيق القانون رقم 10-03 وحددت هذه الأراضي في المادة 04 من القانون رقم 87-19 وهي الأراضي التابعة للمزارع النموذجية، الأراضي التابعة لمؤسسات التكوين والبحث العلمي ثم الأراضي التابعة لمعاهد التنمية. كما تستثنى الأراضي الفلاحية الخاضعة للقانون رقم 83-18 المؤرخ في 23/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية الناجمة عن عمليات الاستصلاح والتي أصبحت خاضعة فيما بعد للمرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15/12/1997 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 98/372 المؤرخ 23/11/1998 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية³.

وبالرغم من تغيير المشرع لنمط الاستغلال في القانون رقم 10-03 من الانتفاع الدائم إلى امتياز مؤقت إلا أنه بقي محافظا على مبدأ الفصل بين حق الملكية وحق الانتفاع الممنوح على الأراضي الفلاحية⁴، حيث أن حق التصرف أو ما يعرف قانونا بملكية الرقبة تبقى بيد الدولة، أما حق الاستغلال فيمنح للمتلقي، وهذا الحق يرى بعض الفقه بشأنه أنه نموذج من الإجراءات طويلة الأمد المعروفة في القانون الروماني والفرنسي القديم باسم *le bail emphytéotique*، إذ يمنح الإقطاعيون أراضيهم البور إلى الفلاحين لخدمتها مقابل دفع مبلغ زهيد كل سنة⁵.

¹ - تنص المادة 83 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على أنه: "بعد الانتهاء من تسوية العمليات المنصوص عليها في المواد من 75 إلى 82 المذكورة أعلاه، تظل الأراضي التي بقيت ملكا للدولة خاضعة لقانون الأملاك الوطنية والقوانين الخاصة بطريقة استغلالها وحقوق من تخصص لهم والتزاماتهم".

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 205.

³ - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 210.

⁴ - تنص المادة 17 فقرة 3 من القانون رقم 10-03 على أنه: "تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية على: الأملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي توّول إلى الدولة والولاية والبلدية وإلى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري".

⁵ - بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 152.

كما يرى جانب آخر من الفقه أنه مستلهم من نظام الحكر المعروف في الشريعة الإسلامية المستعمل في الأراضي الوقفية وتتراوح مدته ما بين 40 إلى 60 سنة. في حين يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري من زاوية القانون المدني المعاصر أن حق الانتفاع عنصر أساسي يدخل في تكوين عناصر حق الملكية إلى جانب حق التصرف¹.

غير أن هذه المقاربات لا تتلاءم وطبيعة حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 03 من القانون رقم 10-03 والمعرف بالمادة 04 منه على أنه عقد تمنح به الدولة حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والأملاك السطحية المتصلة بها لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية جاعلا منه حقا عينيا عقاريا أصليا يقبل النقل والتنازل عنه والحجز عليه، كما يقبل تخصيصه مالا مرهونا من أجل الحصول على قرض².

ثانيا: خصوصية الحق العيني موضوع المنح

حق الامتياز الفلاحي حق من نوع خاص يمنح بإجراءات معينة ولفترة محددة وتتمثل خصائص حق الامتياز الفلاحي فيما يلي:

01- حق الامتياز حق استغلال مؤقت للأراضي الفلاحية وأملاكها السطحية:

حيث يتمتع المتلقي صاحب الامتياز بحق الاستغلال لمدة معينة يتم تحديدها في دفتر الشروط الذي تعده الدولة المانحة³، وهذه المدة اكتفى المشرع بتحديد حدها الأقصى المقدر بـ 40 سنة قابلة للتجديد ولم ينص على حدها الأدنى. فإذا حددت المدة بعدد السنين فإن أدنى حد للاستغلال يقدر بسنة لأن الموسم الفلاحي مرتبط بفصول السنة الأربع، ويفترض أن يتم تحديد هاته المدة بالاتفاق بين الطرفين لأن موضوع التصرف عقد، غير أن الوضع خلاف ذلك فالدولة المانحة مادامت هي السلطة التي قررت نمط الامتياز فمن باب أولى أن تبقى وحدها المكلفة بتقدير آجال مدة الاستغلال، وهذا ما يشكل تراجعا من المشرع عن فكرة تأبيد حق الاستغلال في العقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم السابق⁴.

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 210.

² - تنص المادة 13 من القانون رقم 10-03 على أنه: "يكون حق الامتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز طبقا لأحكام هذا القانون"، كما تنص المادة 12 منه على أنه: "يخول حق الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون حق تأسيس رهن يتقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض".

³ - انظر نموذج دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326.

⁴ - بخصوص مدة الاستغلال المقدر بـ 40 سنة كحد أقصى تحفظ بشأنها نواب البرلمان عند عرض مشروع القانون وكان رد وزير الفلاحة السيد رشيد بن عيسى بأن هذا النص التشريعي ولأول مرة يحدد الاستفادة وهي مدة كافية حسب لاستغلال الأرض وقد تم تحديدها بناء على حسابات دقيقة ومعقدة. انظر في هذا الصدد: ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 128؛

- جاء في رد وزير الفلاحة خلال مناقشة مشروع القانون رقم 10-03 بأن هذه مدة 40 سنة حددت تبعاً لدراسات تقنية واقتصادية روعي فيها الواقع المعيش بعيداً عن كل دراسة تاريخية، لأن الحديث يتعلق بأراضي فلاحية مستصلحة ومنتجة، فإذا كانت المنتجات دائمة (أشجاراً وأبقاراً) يمكن أن تصل المدة إلى 35 سنة، وتضاف إليها 5 سنوات أخرى إذا حدثت هناك مشاكل، وفي

02- حق الامتياز ينصب على صنف معين من الأملاك الوطنية الخاصة:

وهذا الصنف محدد إلى جانب المادة 02 من القانون رقم 10-03 في المادة 18 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية¹، حيث ينصب حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي كانت خاضعة للقانون رقم 87-19، على خلاف حق الامتياز الممنوح في إطار المرسوم رقم 97-483 المتعلق باستصلاح الأراضي الصحراوية، السهبية والرعوية². وفي إطار القانون المقارن تعد الجزائر من البلدان السبّاقة التي أخذت بنظام الامتياز الفلاحي المترتب على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ثم تلتها في ذلك دولة الكونغو، حيث أصدر المشرع الكونغولي قانونا تحت رقم 11-022 مؤرخ في 2011/12/24 يضمن المبادئ الأساسية المتعلقة بالفلاحة وعرف الامتياز الفلاحي بموجب المادة 03 منه بأنه العقد أو الاتفاق المبرم بين الدولة والمتعامل الفلاحي من أجل تمكين هذا الأخير من استثمار الأملاك الخاصة للدولة في مناطق محددة بهدف تأمين المنتج الفلاحي، كما عرف المستثمرة الفلاحية بأنها مجموعة الأنشطة المرتبطة بالفلاحة³. واعتمد المشرع الكونغولي في هذا التقنين على أغلب المبادئ التي أخذ بها المشرع الجزائري في قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08 بما فيها شرط الجنسية الكونغولية المطلوبة في المستثمر الفلاحي، غير أنه يمكن أن يكون أيضا هذا الأخير شخصا معنويا⁴.

03- تفريد العقد المرتب لحق الامتياز الفلاحي:

جعل القانون الجديد خلافا للعقد الإداري السابق المتضمن حق الانتفاع الدائم طريقة مختلفة في التعاقد خاصة في المستثمرات الفلاحية الجماعية التي تتطلب إعداد عقود امتياز في الشيوخ وبالتساوي بحسب عدد الأعضاء بالرغم من وجود محل واحد للعقد وهي طريقة غير

كل الظروف لا تتجاوز المدة 40 سنة. 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 للأملاك الخاصة للدولة.

¹ - تنص المادة 18 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية على أنه "تشمل الأملاك الوطنية الخاصة للدولة خصوصا على ما يلي : "الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية والأراضي الرعوية التي تملكها الدولة"؛

- Le nombre d'exploitations dans le domaine privé de l'Etat selon le recensement général de l'agriculture 2001 est 181.194 exploitations, équivalent d'une superficie générale égale 2.541.876 hectares. Fiche sur la législation foncière actuelle en Algérie publiée sur le cite internet : <http://ressources.ciheam.org/om/pdf>.

² - كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص 215.

³ - Loi n° 11-022 du 24/12/2011 portant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, journal officiel de la république du Congo, 52 e année, n° spécial.

⁴ - article 16 de la loi n° 11-022 annonce que : « Toutefois le requérant remplit en outre les conditions ci-après :

a) Être une personne physique de nationalité congolaise ou une personne morale de droit congolais... ».

مألوفة في القانون الخاص، بمعنى حق الامتياز ممنوح على محل واحد بالتساوي غير أن عقود الاستفادة منه متعددة والهدف من هذه الخاصية هو حماية صاحب الامتياز وجعله مسؤولاً خارج إطار الجماعة في آن واحد¹. كما لا يمكن تصور منحه بموجب قرارات إدارية على غرار قرارات التخصيص الصادرة عن الولاية في ظل القانون رقم 87-19².

وتفريد عقد الامتياز في مجال الاستغلال غاية مهمة سطرها القانون رقم 10-03 يكون الغرض منها تلافي الخلاف المستمر وعدم التفاهم بين أعضاء المجموعة الفلاحية خصوصاً في مجال الحصول على القروض أو دعم الدولة أو التصرف في حق الامتياز أو إبرام عقود الشراكة، وهذه الخصوصية تؤدي إلى الحيلولة دون المواصلة في العمل الجماعي المفروض على الاعضاء³.

04- الامتياز حق عيني عقاري ناتج عن تجزئة حق الملكية:

بحيث يتخلى المانح عن حق الاستغلال مؤقتاً ويحتفظ بحق التصرف لأنه مترتب على أملاك وطنية⁴، ومصدر حق الانتفاع المؤقت هو القانون ويتجسد في صورة عقد على خلاف حق الانتفاع المنصوص عليه في القانون المدني بموجب المادة 844 وما بعدها أين يمكن أن يكون مصدره زيادة على الاتفاق الشفعية، التقادم المكسب، والوصية⁵.

05- حق الامتياز يقبل التصرف فيه والحجز عليه وينتقل إلى الورثة:

فحق الامتياز تبعاً للقانون 10-03 لاسيما المادة 13 منه يقبل التنازل لمصلحة الغير بمقابل أو بدونه غير أن هذا الحق مقيد باحترام إجراءات تنظيمية نص عليها المرسوم رقم 10-326 سيتم التطرق لها لاحقاً⁶. كما يمكن تخصيصه كضمان للحصول على قروض من البنوك والمؤسسات المالية طبقاً للمادة 12 من القانون رقم 10-03⁷. وأنه في حالة إعسار

¹ - تنص المادة 06 فقرة 2 من القانون رقم 10-03 على أنه: "وعندما يتعلق الأمر بمستثمرة فلاحية جماعية يعد عقد الامتياز لفائدة كل مستثمر صاحب الامتياز في الشبوع وبحصص متساوية".

² - « L'acte de concession est établi à titre individuel pour responsabiliser et sécuriser le concessionnaire ». Abdelmalek Ahmed Ali, op. cit, p 47 ;

³ - 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.

⁴ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 86.

⁵ - انظر المادة 844 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁶ - ليلي زروقي وحدي باشا عمر، المرجع السابق، طبعة 2013، ص 130.

⁷ - « le droit de concession confère un droit réel immobilier susceptible d'hypothèque auprès des organismes de crédit. Afin de faciliter la circulation des titres, le droit de concession est cessible, saisissable et transmissible au héritiers conformément au code de la famille ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 4.

المتلقي صاحب الامتياز فإن هذا الحق يمكن الحجز عليه ومباشرة إجراءات التنفيذ عليه¹، كما إنه ينتقل إلى ورثة المتلقي ذكورا وإناثا في حالة وفاته².

ثالثا: خضوع حق الامتياز للكتابة الرسمية ولنظام الشهر العيني

للكتابة دور هام ومحوري في عقد الامتياز بسبب التزامات الطرفين من جهة، وإلى طبيعة أحد الطرفين من جهة أخرى والمقصود هنا هو الادارة المانحة، وتمتد الصيغة المكتوبة في نطاق العقود الادارية إلى ما وراء تحرير العقد ذاته لتصل إلى الوثائق التي تلحق به والتي تهتم خصوصا بالجوانب القانونية والمالية لاسيما دفتر الشروط الذي سبق التعرض له، كما أنه من هذا الباب المتضمن خضوع منح حق الامتياز للكتابة الرسمية تفتح أبواب لاحقة وهي إجراءات تسجيل العقد في مصلحة التسجيل والطابع وشهره بالمحافظة العقارية بسبب طبيعة هذا الحق العيني المنصب على عقار³.

والكتابة في القواعد العامة ليست ركنا في التصرف إلا اذا تطلبها القانون ورتب على تخلفها جزاء بطلان التصرف، وهذا المبدأ مقرر أيضا في القانون الاداري المطبق على العقود الخاضعة لأحكامه⁴، بمعنى أنه لا تلتزم الادارة بالصيغة المكتوبة عند إبرام العقد إلا عندما يفرضها القانون صراحة، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 06 من القانون رقم 03-10⁵، بل ويستوجب التنظيم أكثر من ذلك أين يستخرج يكون لأصل العقد عدة نسخ يكون لكل واحدة

¹ يجب التمييز في هذا الصدد بين الحجز على حق الامتياز المشهر في المحافظة العقارية باعتباره حقا عينيا عقاريا أصليا وبين الحجز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي منح حق امتيازها، فالحجز الأول مقرر بنص تشريعي خاص وهو نص المادة 13 من القانون رقم 03-10 ويخضع للقواعد العامة في مجال التنفيذ طبقا للمادة 721 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تحت عنوان الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة. أما الحجز الثاني فهو حجز مشمول بقاعدة الحظر إذ لا يجوز الحجز على هذه الأراضي الفلاحية لأنها تابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبقا للمادة 04 من القانون رقم 14-08 المؤرخ في 2008/07/20 المتضمن تعديل القانون رقم 90-30 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد 44.

² حق الامتياز الفلاحي حق استغلال مؤقت ينتقل إلى الورثة يختلف عن حق الانتفاع المعروف في قواعد القانون المدني والذي ينتهي بوفاة المنتفع حتى ولم تنتهي مدة الانتفاع المحددة في العقد لأن شخصية المنتفع محل اعتبار طبقا للمادة 852 من القانون المدني المعدل والمتمم إلا في حالة واحدة يتحول فيها عقد الانتفاع إلى عقد إيجار إلى الورثة وهي وفاة المنتفع دون ادراك الزرع الذي أقامه طبقا للمادة 852 فقرة 2 من القانون المدني؛

- وقد حافظ المشرع الجزائري على انتقال حق الامتياز إلى الورثة امتدادا لانتقال حق الانتفاع إلى حق الورثة أيضا في ظل القانون رقم 87-19، وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 240468 المؤرخ في 2003/01/19، مجلة المحكمة العليا لسنة 2003، عدد 02، ص 227 على أنه: "يحق للأرملة الحلول محل زوجها في نفس حقوقه وواجباته في الاستغلال الجماعي للأراضي التابعة للأملاك الوطنية في إطار المستثمرات الفلاحية تطبيقا لأحكام المادتين 23 و 24 من القانون 87-19 المؤرخ في 1987/12/08".

³ الحق العيني: "هو سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، وبموجبه يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشئ من فوائد اقتصادية، ويترتب هذا الحق على المنقول كما يترتب على العقار". عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 182؛

- كما تنص المادة 684 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

⁴ - مهذب مختار نوح، المرجع السابق، ص 408.

⁵ - تنص المادة 06 فقرة 1 من القانون رقم 03-10 على أنه: "تعد إدارة الأملاك الوطنية باسم كل مستثمر يستوفي الشروط المذكورة في المادة 05 أعلاه عقد تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز".

منها دورا معيناً كالرقابة أو الإحصاء أو الحفظ أو لاستغلالها من طرف المتلقي لكل غرض مفيد كالحصول على قروض مثلاً أو إبرام عقد آخر كعقد الشراكة أو عقد تنازل.

أمّا الكتابة الرسمية في عقد الامتياز الفلاحي زيادة على فرضها من المشرع تفرضها أيضاً طبيعة الحق المترتب عن العقد وهو حق الامتياز الناتج عن تجزئة حق الملكية والممنوح على عقار مملوك للدولة¹، كما يفرضها كذلك ضمان سير وتسلسل عملية إبرام العقد داخل الأجهزة الإدارية المكلفة به من جهة أخرى حرصاً على حقوق الدولة²، لأن عملية منح الامتياز تتقاسمها عدة مصالح إدارية منها مصالح إدارة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ثم تليها مصالح إدارة أملاك الدولة.

وأن صياغة العقد وتوثيقه يتمّان من طرف إدارة أملاك الدولة بالرغم من كونها طرفاً في التصرف القانوني وذلك بحكم القانون وبتكليف منه، إذ ورد في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري³، أن مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية هي المكلفة بتحرير العقود الإدارية المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة وبحفظ النسخ الأصلية المتعلقة بها. ويمثل هذه الإدارة مدير أملاك الدولة للولاية الذي يحوز على صفتين هما صفة الموظف العمومي الذي يتصرف باسم ولحساب الدولة تبعاً لقواعد الوظيف العمومي وصفة الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود وإمضائها تبعاً لسلطة وظيفته التي عهدت الدولة بجزء منها إليه وحدود اختصاصه الوظيفي والمكاني⁴.

ويتولى مدير أملاك الدولة إفراغ التصرف في الصيغة الإدارية en forme administrative لأن الإدارة تتمتع بأهلية إعطاء الصيغة الرسمية لعقودها دون اللجوء إلى الموثق، ويترتب على ذلك ترتيب قرينة قانونية تسمى في مفهوم القانون الإداري بقرينة الصحة la présomption d'authenticité ناتجة عن قرينة المشروعية في الأعمال الإدارية مفادها أن التصرف الصادر عن الإدارة يفترض فيه احترام القاعدة القانونية إلى أن يثبت العكس، ويتجلى ذلك من خلال علامات رسمية كختم الإدارة الرسمي، وتوقيع الشخص المختص بذلك⁵.

¹ - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، الطبعة الثانية عشر، ص 61؛

- كما تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: " ... يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي".

² - مهندس مختار نوح، المرجع السابق، ص 412.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1991، عدد 10.

⁴ - كحيل حكيم، المرجع السابق، ص 102، 103.

⁵ - مهندس مختار نوح، نفس المرجع السابق، ص 430.

ويترتب عن الكتابة في الصيغة الرسمية عدة نتائج قانونية تتعلق بإثبات الالتزام فتجعل المحرر حجة على أطرافه دون حاجة إلى إقرارهم وحجة على الغير ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير¹.

ولا تقف عملية منح حق الامتياز عند هذا الحد بل هناك مرحلة أخرى بعد توثيق التصرف، ويتعلق الأمر بتسجيل العقد في مصلحة الضرائب وشهره بالمحافظة العقارية وذلك مراعاة لطبيعة الحق العيني المترتب عن عملية المنح من جهة، ومن جهة ثانية ضرورة إحترام إجراء الشهر الذي قرره المشرع وهو نظام الشهر العيني². والأصل العام أن عقد الامتياز الصادر عن الإدارة لا يمكن اعتباره سنداً ناقلاً للملكية بمعنى أنه لا يمكن في حالة الاعتداء على محله المطالبة برد الاعتداء عليه عن طريق دعوى الاستحقاق المقررة للمالك، لأن عقد الامتياز الإداري لا يمنح أي حق عيني على محل العقد، ولكن المشرع خرج عن المألوف حينما قرر في عقد الامتياز الفلاحي منح جزء من حق الملكية المتمثل في حق الاستغلال المتفرع بدوره عن حق الانتفاع المؤقت المعروف في قواعد القانون المدني³، فجعله خاضعاً لإجراء الشهر العقاري لأنه يرتب حقا عينيا عقاريا للمتلقي، ويرجع السبب في ذلك حسب رأينا إلى طبيعة المال محل المنح الذي يعود للدولة فهو حق ملكية مدنية محضة فشان الدولة في ذلك شأن الافراد في تملك المال الخاص، على عكس حق الدولة في الأشياء العامة فهو حق ملكية إدارية، وبالتالي فإن تعامل الدولة في ملكيتها الخاصة يخضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني ما لم يقرر القانون نصوصا خاصة تحكم تعاملاتها⁴.

ولما نص القانون المدني على انتقال حق الملكية أو انتقال الحقوق العينية المتفرعة عنها بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير في العقارات ألزم إخضاعها للقوانين التي تحكم مصلحة الشهر العقاري⁵، وهو مبدأ عام أكد عليه المشرع في القانون رقم 10-03 بنص خاص⁶، كما نصت عليه قوانين مقارنة في مجال استغلال الأراضي التابعة للدومين الخاص لغايات فلاحية منها نص المادة 08 من قانون إدارة أملاك الدولة الأردني عن طريق إجراء تفويض والتأجير المنصبة

¹ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات وآثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 144 و 147.

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

³ - يجمع حق الانتفاع بين عنصرين من حق الملكية وهما: حق الاستعمال *jus utendi* عندما يستعمل المالك الشيء المملوك بشخصه، وحق الاستغلال *jus fruendi* عندما يستعمل المالك الشيء المملوك بواسطة غيره، فهما وجهان لعملة واحدة، كما أنه لا يمكن فصل الاستغلال عن الانتفاع فكلاهما يصب في ذات المعنى. واستغلال الشيء يعني منحه للغير كتأجير أو التنازل عن المنفعة بمقابل أو بغير مقابل ولكن المنتفع يظل دوما ملتزما تجاه مالك الرقبة أو من نقل إليه حق الانتفاع. انظر في هذا الصدد: تيسير عبد الله المكيد العساف: السجل العقاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2009، ص 96.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المرجع السابق، ص 167.

⁵ - متحت محمد الحسيني: إجراءات الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص 98؛

- تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا اذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

⁶ - نصت المادة 08 من القانون رقم 10-03 على أنه: "تعفى إجراءات الإعداد والتسجيل والإشهار العقاري لعقد الامتياز من جميع المصاريف".

على الوحدات الزراعية في وادي الأردن¹، كما نص عليه القانون المصري المتعلق بالإصلاح الزراعي عندما تمنح الأراضي الفلاحية الواقعة داخل الزمام والأراضي المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام لمسافة كيلومترين وتكون مزروعة بالفعل وذلك عن طريق عقد الايجار المشهر بالسجل العقاري إلى صغار الفلاحين الذين تتوفر فيهم شروطا معينة في حدود خمسة أفدنة².

والهدف من الإجراءات الشكلية اللاحقة لعملية توثيق عقد الامتياز هو جعله صكا للامتياز، فيه تحمي مصالح المستثمر الفلاحي لأن حقوق والتزامات الطرفين بالإضافة إلى القانون يحددها العقد الإداري المشهر مع دفتر الشروط الملحق به، كما أن هذا العقد يُمكن أجهزة الدولة المختصة من مراقبة التصرفات القانونية المتعلقة بمحل العقد الممنوح للمستثمر، كما يؤكد على استمرار العمل بكيان الوحدات الانتاجية المعتمدة في القانون رقم 87-19 الملغى والمعروفة بالمستثمرة الفلاحية الجماعية كأصل عام والمستثمرة الفلاحية الفردية في حالات معينة والتي تعتبر في مفهوم القانون القديم والجديد شركات مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي³.

الفرع الثاني: تجربة استغلال المستثمرة الفلاحية عن طريق عقد الامتياز

لقد حافظ القانون رقم 10-03 على استمرارية العمل بنظام المستثمرة الفلاحية حيث أكد على ذلك في الفصل الثالث منه تحت عنوان النظام القانوني للمستثمرة الفلاحية، وخصص له مادتين 20 و 21 منه أكد من خلالهما على اكتساب المستثمرة الفلاحية للشخصية المعنوية وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، وعلى أهلية إبرام عقد الشراكة بصفة خاصة. ولا بأس أن نذكر بما جاء في محتوى القانون القديم رقم 87-19 بخصوص المستثمرة الفلاحية وحافظ عليه القانون الجديد ثم نبرز في عنصر لاحق المسائل الجديدة التي جاء بها القانون رقم 10-03 فيما يخص كيان المستثمرة الفلاحية⁴.

أولا: مباشرة الاستغلال في شكل مستثمرة فلاحية

إن أهم ما يلاحظ في هذا الصدد أن حق الامتياز الفلاحي لا يختلف كثيرا عن حق الانتفاع الدائم السابق، ويتعلق الأمر باستغلال حق الامتياز الممنوح في شكل مستثمرة فلاحية تتمتع بالشخصية المعنوية أسوة بالقانون السابق، فقد كرس القانون رقم 87-19 نمط الاستغلال في شكل المستثمرة الفلاحية الجماعية لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة

¹ - تيسير عبد الله المكيد العساف، المرجع السابق، ص 101 و 151.

² - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المرجع السابق، ص 172 و 176؛

- يقصد بالأراضي الواقعة داخل الزمام الأراضي التي تم مسحها مسحا تفصيليا وتم حصرها في سجلات مصلحة مسح الأراضي.

³ - عجة الجبالي، المرجع السابق، ص 209.

⁴ - لم يعرف القانون رقم 10-03 المستثمرة الفلاحية ولكن عرفها القانون رقم 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي بأن: "المستثمرة الفلاحية وحدة إنتاجية تتشكل من من الأملاك المنقولة وغير المنقولة ومن مجموع قطعان المواشي والدواجن والحقول والبساتين والاستثمارات المنجزة، وكذا القيم غير المادية بما فيها العادات المحلية".

جماعيا وعلى الشبوع حسب حصص متساوية بين كل عضو من أعضاء الجماعة كقاعدة عامة، واستثناءا فإن هذه الأراضي تستغل بصفة فردية ضمن شروط معينة نصت عليها المادة 37 من نفس القانون، وذلك قصد المحافظة على الأراضي الشاسعة والخصبة الموجهة لإنتاج المحاصيل الزراعية الإستراتيجية¹.

واعتبر القانون رقم 87-19 المستثمر الفلاحية الجماعية شركة أشخاص مدنية تخضع لأحكام القانون المدني والأحكام المنصوص عليها بذات القانون والتي أضفت عليها بعض المميزات والخصوصيات التي لا نجدها في شركة الأشخاص المدنية وفقا للقواعد العامة².

والجدير بالملاحظة أن القانون القديم تطرق إلى الطبيعة القانونية للمستثمر الفلاحية الجماعية التي نظمها في غالبية مواده وسكت عن الطبيعة القانونية للمستثمر الفلاحية الفردية، وعلى هذا النحو تكون دراستنا لهذا العنصر حول الشخصية القانونية للمستثمر الفلاحية ثم خصوصيات نظام المستثمر الفلاحية وفقا للشكل التالي:

01- المستثمر الفلاحية شركة أشخاص مدنية:

اعتبر المشرع في نص المادة 13 من القانون رقم 87-19 المستثمر الفلاحية الجماعية شركة أشخاص مدنية وذلك لكون العمل الذي يقوم به المنتجون الفلاحيون هو عمل مدني ولا يعد عملا تجاريا وبالتالي فإنها تخضع لأحكام القانون المدني والقانون رقم 87-19 الذي حل محله القانون رقم 10-03.

ومنح القانون للمستثمر كامل الأهلية في الإشتراط والالتزام والتعاقد والتقاضي، غير أن صفة منح الأهلية للمستثمر غير سليمة لأنها صفة تضى على الشخص الطبيعي، كان على المشرع استخدام مصطلح الشخصية الاعتبارية³، وذلك لكون الأهلية تعد أثرا من آثارها في الحدود التي يقرها القانون إلى جانب الذمة المالية المستقلة عن الذمة المالية لكل مستفيد، والنائب الذي يعبر عن إرادة المستثمر الفلاحية.

¹ - انظر المادة 37 من القانون رقم 87-19.

² - بلغ عدد المستثمرات الفلاحية على المستوى الوطني بما فيها المستثمرات الناتجة عن عملية الاستصلاح في الجنوب الكبير حوالي 1.100.000 مستثمر فلاحية وكلها مسيرة بطريقة حرة ما عدا قرابة 174 مزرعة نموذجية تابعة للدولة. انظر الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 149 المؤرخة في 2010/04/19، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 2010/04/01؛ توزع هذه المستثمرات الفلاحية من حيث المساحة كالتالي:

- من 0,5 هكتار الى 10 هكتار تصل إلى أكثر من 710.000 مستثمر من مجموع مليون مستثمر فلاحية.

- من 10 هكتار الى 20 هكتار تقدر بـ 140.000 مستثمر فلاحية.

- من 20 هكتار الى 50 هكتار تقدر بـ 88.000 مستثمر فلاحية.

- من 50 هكتار الى 200 هكتار تقدر بـ 18.000 مستثمر فلاحية. انظر الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 73 المؤرخة في 2008/07/23، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 2008/06/29.

³ - نصت المادة 49 فقرة 6 من القانون المدني على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي: كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية".

وفي هذا الصدد يكون المشرع قد أقر من جديد بالشخصية الاعتبارية لكل من المستثمرة الفلاحية الجماعية والفردية على حد سواء بجعلهما شركتين مدنيتين خاضعتين للقانون المدني¹، ومع ذلك فإن إسباغ مفهوم الشركة المدنية على المستثمرة الجماعية يكون مألوفاً على خلاف المستثمرة الفردية، لأن مبادئ القانون المدني تنص على أن الشركة عقد يقوم على مبدأ تعدد الشركاء الذي لا يقل عن شخصين سواء كانا طبيعيين أو اعتباريين². غير أنه في رأينا أن المستثمرة الفلاحية تبقى شركة مدنية لأن المشرع قد أقر ذلك بموجب نص خاص خلافاً للقواعد العامة وأسوة بالشركة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة المعروفة في القانون التجاري وهو تحول فرضته الحياة الاقتصادية لأن غاية الشركة في الأخير تبقى تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي³. ويترتب على الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للمستثمرة الفلاحية أن يكون لها ذمة مالية وأهلية في الحدود التي يعينها عقد الإنشاء أو نص القانون، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أ- الذمة المالية:

تتكون الذمة المالية للمستثمرة الفلاحية الجماعية في القانون القديم من حق الإنتفاع الدائم الذي منح لأعضاء المجموعة وكذا مجمل الأموال المتنازل عنها بصفة مطلقة وتصبح هذه الأموال ملك للمستثمرة وليس بملك مشاع بين المستفيدين⁴، وقد حل حق الامتياز في ظل القانون الجديد محل حق الانتفاع الدائم، وأجاز المشرع الحجز على حق الامتياز في حالة وجود علاقة دائنية للمستثمرة الفلاحية عن طريق إتباع القواعد العامة المقررة في إجراءات التنفيذ على العقارات لأن حق الامتياز الممنوح في إطار القانون رقم 10-03 يشكل حقا عينيا عقاريا، والأمر لا يمنع من الرجوع على أصحاب الامتياز في المستثمرة الجماعية في أموالهم الخاصة إذا لم يكن مال المستثمرة كافيا للوفاء بحقوق الدائنين تبعا لمقتضيات المادة 434 من القانون المدني⁵.

¹ - « Qu'elle soi l'exploitation individuelle ou constituée de plusieurs concessionnaires, l'exploitation agricole acquiert après l'accomplissement des formalités requises le caractère de personne morale sui generis sans pour autant obliger les exploitants concessionnaires de créer leur exploitation par-devant notaire leur épargnant ainsi toutes les procédures lentes et difficiles ainsi que les différentes dépenses y attachées ». Guide de procédures de l'Office National des Terres Agricoles, op. cit, p 4.

² - تنص المادة 416 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم على أن: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريا أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك؛ - ويرى الأستاذ عجة الجليلي أن المستثمرة الفلاحية الجماعية هي وحدها التي تتمتع بالشخصية المعنوية دون المستثمرة الفلاحية الفردية.

³ - انظر المادة 564 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ - بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 164.

⁵ - انظر المادة 434 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وقد كانت إجراءات التنفيذ في القانون القديم تتطلب احترام مقتضيات المادة 39 من القانون رقم 87-19 التي تستلزم أن يشارك في المزايدة عمال من القطاع الفلاحي أو شبابا استفادوا من تكوين في هذا الصدد، غير أن الواقع يظهر عدم ملائمة هاته الفئة من أجل المشاركة في المزايدة. ومن جهة أخرى كان رسو المزايد يتطلب احترام النصاب الذي لا يقل عن 03 أعضاء على الأقل من أجل المحافظة على الطابع الجماعي للمستثمرة¹، وهو ما يضع عراقيل في وجه دائني المستثمرة من أجل استقاء حقوقهم عن طريق إتباع إجراءات الحجز، مما دفع بالمؤسسات المالية إلى التراجع عن إقراض المستثمرات الفلاحية بسبب قلة ضماناتها، مما شدد التركيز على الاعانات المنتظرة من الدولة وعلى الأموال الخاصة لأعضاء المستثمرة، وهذا بدون شك وضع لا ينبئ بالوصول إلى الإستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية ورفع للإنتاج والإنتاجية وتلبية الحاجيات الغذائية للسكان التي لم يتحقق أي منها².

ما نلمسه حقيقة في القانون الجديد انه حافظ على طابع الجماعة عند عملية تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز، إذ بقي الأعضاء الذين توفرت فيهم الشروط القانونية في مراكزهم القانونية، واكتسبوا بحكم مبدأ الاثر الفوري للقانون الجديد صفة المستثمر صاحب حق الامتياز، غير أن هذا القانون لم يعد ينص على ضرورة المحافظة على الطابع الجماعي الذي لا يقل عن 03 أعضاء³.

ب- أهلية المستثمرة الفلاحية:

تتمتع المستثمرة الفلاحية بالشخصية المعنوية ويحولها القانون الأهلية في التعامل مع الغير، كما أن لها الأهلية في رفع الدعاوى على الغير أو على أحد أعضائها أو على مجموعة فلاحية أخرى عند المساس بحقوقها القانونية، كما يمكن اختصاصها في مركز المدعى عليه⁴. وتسيير شؤونها الادارية والمالية يتطلب الأمر لإدارة للشركة.

¹ - تنص المادة 39 من قانون رقم 87-19 على أنه: "لا يمكن مخالفة القواعد المنصوص عليها في هذا القانون في حالة البيع الإجمالي والمتعلقة بالحد الأدنى المقدر بثلاثة أعضاء قصد إنشاء مستثمرة جماعية، وكذا بصفة المنتج الفلاحي، وبالتجزئة عن طريق التقسيم".

² - عجة الجبالي، المرجع السابق، ص 226.

³ - انظر المادة 11 من القانون رقم 87-19؛

- 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 وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة.

⁴ - تنص المادة 18 فقرة 4 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية: - تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي؛ - قرار المحكمة العليا رقم 195420 المؤرخ في 2000/04/26 جاء فيه أنه: "لما كانت المستثمرة الفلاحية تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة مدنية طبقا للمادة 13 من قانون 87-19 فإنه يحق لها ممارسة الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم على الأراضي التابع ملكيتها للدولة..."، حمدي باشا عمر: القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 19.

ج- إدارة المستثمرة الفلاحية:

يتم إدارة المستثمرة الفلاحية بشكل حر ومستقل وهي نتيجة قانونية لتمتعها بالشخصية الاعتبارية حيث جاء في نص المادة 43 من قانون رقم 87-19 على أنه لا يحق لأحد التدخل في إدارة وتسيير المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية، ولما كانت المستثمرة تشكل شركة أشخاص مدنية تخضع لأحكام القانون المدني المتعلقة بالشركة وجب عليها القيام بتعيين ممثل للقيام بأعمال الإدارة والتصرفات التي تدخل في نشاطها العادي¹، على شرط أن تكون خالية من الغش ومن مهام رئيس المستثمرة الفلاحية:

- تمثيل المستثمرة لدى المؤسسات العامة والمالية والغير.
- التوقيع على كل الإتفاقيات التي تربط هذه المستثمرة بالغير.
- إقتراح توزيع المهام على الجمعية العامة لأعضاء المستثمرة.

غير أن القانون الجديد ترك مجال تعيين ممثل المستثمرة الفلاحية إلى اتفاق أعضائها ويكون ذلك عن طريق اتفاقية غير ملزمة للغير، وهذا ما يشكل خلافا للقواعد العامة المقررة في المادة 427 من القانون المدني لأن ممثل الشركة يحدد ويذكر اسمه في العقد التأسيسي للشركة².

هذه هي أهم الآثار التي تترتب على إعتبار المستثمرة الفلاحية شركة أشخاص مدنية وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني إلا أن القانون رقم 87-19 خصها بمجموعة من الخصوصيات التي تميزها عن شركة الأشخاص المدنية حافظ عليها أيضا القانون رقم 10-03.

02- خصوصيات المستثمرة الفلاحية الجماعية:

تتميز المستثمرة الفلاحية باعتبارها شركة أشخاص مدنية تبعا لأحكام القانون المدني ببعض الخصائص التي تميزها عن مفهوم الشركة في القواعد العامة ونذكر منها على الخصوص مبدأ ازدواجية الصفة ومبدأ الباب المفتوح³.

أ- مبدأ ازدواجية الصفة:

طبقا لهذا المبدأ فإن المستفيد ملزم بتقديم حصة عينية في رأسمال المستثمرة والمتمثلة في الحق الممنوح للمجموعة بموجب عقود الامتياز على الشيوخ وبحصص متساوية، وكذلك مجموع الأملاك السطحية التي تم جردها، فهذه الأموال هي مبدئيا ملك للمستثمرة الفلاحية

¹ - لا يطرح أي إشكال في تعيين مسير المستثمرة الفلاحية الفردية لأنها مكونة من عضو واحد، ولكن في الغالب يتم ذكر إسم رئيس المستثمرة الفلاحية الجماعية في العقد الإداري المتضمن حق الانتفاع الدائم، وإذا لم يتم تحديده في العقد فإنها تكون ممثلة بكافة أعضائها. انظر العقد الإداري رقم 1946 الذي حدد رئيس المستثمرة الفلاحية الجماعية، الملحق رقم 01، ص 163.

² - انظر المادة 22 فقرة 2 من القانون رقم 10-03، والمادة 427 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - بن رقية بن يوسف: الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية، دراسة منشورة في مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، 2004، عدد 01، ص 64.

الجماعية وليست بملك مشاع بين المستفيدين¹، وبالتالي تتكون حصص الأعضاء في المستثمرة من حق الامتياز والأملك السطحية وهما معا يشكلان وحدة لا تتجزأ ولكل عضو حصة يقابلها صوت واحد وهذه ميزة أخرى تتمتع بها المستثمرة الفلاحية الجماعية.

بالإضافة إلى تقديم الحصة العينية يجب على المستفيد المشاركة في نشاط المستثمرة بصفة شخصية ومباشرة، وذلك بتسخير مجهوده في خدمة المستثمرة، ويكون حجم العمل الذي يقدمه كل عضو محل اتفاق بين الأعضاء فيما بينهم، فيجوز أن يحدد الإتفاق أن يكون العمل المقدم من العضو طوال اليوم أو مرة في كل أسبوع، وعلى العضو أن يقدم كشفا بالأعمال التي قام بها لصالح المستثمرة، كما يجب عليه في نفس الوقت أن يمتنع عن أي نشاط من شأنه ان يلحق ضررا بالمستثمرة أو يخالف الغرض الذي أنشئت من أجله المستثمرة².

وانطلاقا مما سبق يصبح للعضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية صفة مزدوجة فهو عامل وشريك في نفس الوقت، عكس ما هو عليه الحال في الشركة المدنية وفقا لنص المادة 416 من القانون المدني إذا أن الشريك يقدم حصة من مال أو عمل، ولهذا السبب فإن المستثمرة الفلاحية الجماعية تعمل في شكل حلقة مغلقة عن طريق الأعضاء الذين يشكلونها ولا تقبل أعضاء غير مستفيدين³.

ب- مبدأ الباب المفتوح:

وهو مبدأ تقرر في نص المادة 23 من القانون رقم 87-19، مفاده أن لكل عضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية الحق في الإنسحاب منها متى أراد دون أن تتأثر على عكس ما هو عليه الحال في الشركة المدنية، إذ تنتهي بمجرد إنسحاب أحد الشركاء لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، كما أن لكل شخص طبيعي جزائري الجنسية تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في الانضمام إلى المستثمرة الفلاحية الجماعية⁴، وهي ميزة أخرى حتى تكون هناك مرونة في الانضمام والانسحاب من المستثمرة وعدم إرغام الأعضاء على البقاء معا قصد تحقيق مردود أكبر في الإنتاج الفلاحي والتخفيف من حدة النزاعات التي قد تثور بين المستفيدين وهذا الأمر لا يوجد في الشركة المدنية⁵.

¹ - عجة الجبالي، المرجع السابق، ص 215.

² - لنقار بركاهم سمية، منازل عقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 62؛

- انظر المادتين 22 فقرة 2 و 29 من القانون رقم 10-03.

³ - بن رقية بن يوسف، الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية، المرجع السابق، ص 68.

⁴ - غير أن ما درج عليه العمل في تعويض المستثمرين المنسحبين في القانون القديم كان بمستثمرين آخرين يكونون من فئة المجاهدين أو ذوي الحقوق تبعاً للمنشور الوزاري رقم 838 المؤرخ في 1996/10/24 المتضمن منح الأراضي الفلاحية للمجاهدين وذوي الحقوق في إطار تطبيق القانون رقم 87-19.

⁵ - لنقار بركاهم سمية، نفس المرجع السابق، ص 61.

ونقل المشرع هذا المبدأ إلى القانون الجديد وأجاز للمستثمر صاحب الامتياز التنازل عن حصته بعوض أو بدون عوض ووفقا للشروط التنظيمية سيتم التطرق لها لاحقا، كما يمكن أن تباع حصة المستفيد جبرا بعد الحجز عليها بسعي من دائنيه بعد الحصول على سند تنفيذي وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأن المال محل الحجز يمثل حقا عينيا عقاريا مشهر بالمحافظة العقارية يخضع لإجراءات الحجز على العقار ولو كان هذا الحق ممنوحا في الشيوخ استنادا إلى قاعدة "كل ما هو قابل للتصرف فيه بالبيع يكون قابلا للحجز"¹.

وبالإضافة إلى الخصائص السابقة فإن المستثمرة الفلاحية خلافا للقواعد العامة للشركة فإنها لا تنتهي بموت أحد الشركاء، لأن حقه في حق الانتفاع الدائم سابقا أو حق الامتياز حاليا ينتقل إلى الورثة الذكور والإناث، ويمكن لهؤلاء الورثة أن يعينوا واحدا منهم ليمثلهم في الحقوق والواجبات و يتنازلون له عن الحصة أو يبيعونها للغير وفقا لأحكام التنازل المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 10-326².

ثانيا: المستثمرة الفلاحية وفقا لنظام الامتياز الفلاحي

من الأهمية بمكان الوقوف على المسائل الجديدة التي جاء بها القانون الجديد رقم 10-03 فيما يخص المستثمرة الفلاحية والتي تبررها محاولة إدماج المستثمرة ضمن السياسة الجديدة للدولة في مجال الفلاحة، لأن انسحاب الدولة من النشاط الفلاحي وتركه للمبادرة الخاصة للأشخاص الطبيعية التي استفادت من حق الامتياز الممنوح في شكل مستثمرات فلاحية يتطلب توفير آليات للدعم والإسناد للفلاحة الوطنية بما يضمن مواجهة مشاكل الإنتاج وعصرنة وسائله وضمان التغطية المالية للاستثمار الفلاحي³.

خطة المشرع في هذا الشأن هو فتح الباب أمام المستثمرة الفلاحية في ظل سياسة الاستثمار لمضاعفة الاستغلال وخلق الثروة بتحقيق رقم أعمال أكبر من طرق الاستغلال المتاحة لها بصورة فردية، والسبيل إلى ذلك هو إبرام عقود شراكة مع الغير الذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا جزائري الجنسية أو شخصا اعتباريا خاضعا للقانون الجزائري وأصحاب الأسهم فيه من ذوي الجنسية الجزائرية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل حسب رأيينا على ضرورة التخلص من التبعية الغذائية للخارج بجعل آلية الشراكة بعيدة عن تناول العنصر الأجنبي وهذا بسبب دور القطاع وأبعاده الاستراتيجية⁴.

¹ - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 280؛

- انظر المادة 13 من القانون رقم 10-03، والمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

² - انظر المادة 25 من القانون رقم 10-03.

³ - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 92.

⁴ - تعتمد خطة الاستثمار في الجزائر في إطار الخصوصية على تحويل بعض المؤسسات العمومية إلى القطاع الخاص مع احتفاظ الدولة بالقطاعات الإستراتيجية، كما يجب تحرير الاقتصاد الوطني من العراقيل السياسية وإخضاعه لقواعد اقتصاد السوق المتفق عليها عالميا أين يكون للدولة دور المنظم. انظر في هذا الصدد: عيبوط محند وعلي، نفس المرجع السابق، ص 93.

وقد نص المشرع على إمكانية الخوض في شراكة مع الغير في المادة 21 من القانون رقم 03-10 وترك مسألة تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة إلى التنظيم، وقد بين المرسوم التنفيذي رقم 326-10 في المادة 26 منه كيفيات الشراكة لاستغلال الأراضي الممنوحة في إطار حق الامتياز، ونظرا لمضمون عقد الشراكة وأبعاده المادية والإدارية التي تؤثر سلبا على تسيير المستثمرة الفلاحية قيده المشرع بضرورة إفراغه في قالب رسمي أمام الموثق تحت طائلة البطلان، بل وأكثر من ذلك لا بد من شهره بالمحافظة العقارية، والشهر بهذا المفهوم حسب رأيينا لا يقصد منه خلق الحق العيني وإنما بمفهوم القيد من أجل إعلام الغير بوجود وضعية قانونية ترتبت على حق الامتياز الممنوح.

كما ألزم المشرع الموثق بضرورة إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بوجود عقد الشراكة بمجرد إبرامه قبل مواصلة الاجراءات الشكلية، وهذا الإعلام موجه في الحقيقة إلى مالك الرقبة وهو الدولة بواسطة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بوصفه آلية للرقابة¹، غير أن القانون أو التنظيم 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.

وعلى العموم 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، ثم توزيع حاصل الاستغلال وتقاسم الأرباح. ولا ضير أن يبرم العقد لسنة واحدة أو لعدة سنوات لأن ما يتحكم في ذلك هو عمر البرنامج المراد استثماره في حدود المدة المتبقية من عقد الامتياز².

كذلك من المسائل الداعمة لتوسيع الاستثمار في المستثمرة الفلاحية نقل المشرع تجربة جديدة في مواده القانونية لإيجاد ما يعرف بمصطلح "مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة" وقد عرفها المشرع في نص المادة 16 فقرة 3 من القانون رقم 03-10 بأنها "كل مستثمرة فلاحية تكون مختلف قطعها متلاصقة وغير مفرقة إحداها عن الأخرى بقطع تابعة لمستثمرات فلاحية أخرى"، بحيث تهدف هذه الاستراتيجية إلى توسيع الرقعة الجغرافية للمستثمرة الفلاحية عن طريق ضم قطع أرضية تابعة لمستثمرات أخرى مجاورة لقطعها الأرضية بغية تشكيل قطعة واسعة، وهذا يصب في فلسفة تحسين هيكل المستثمرة الفلاحية من خلال تجميع الأراضي الفلاحية الممنوحة للامتياز³.

¹ - تنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 326-10 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 03-10 والنصوص المتخذة لتطبيقه ولينود دفتر الشروط".

² - انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 326-10.

³ - انظر المادة 11 فقرة 1 من القانون رقم 03-10.

وتشكل المستثمرة الفلاحية من قطعة واحدة بهذا المفهوم استثناء على المبدأ العام الذي يقضي بعدم إمكانية اكتساب شخص واحد أكثر من حق امتياز واحد عبر مجموع التراب الوطني¹. ويشترط في طريقة تكوين هذه المستثمرة مجموعة من الشروط الإدارية والقانونية، أما الشروط الإدارية فيطلب الأمر الحصول على موافقة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في شكل ترخيص إداري، أما الشروط القانونية فإنه لا يتأتى هذا الإجراء إلا لأصحاب حقوق الامتياز الذين سبق لهم تحويله من حق انتفاع دائم، كما لا يمكن لهؤلاء بدورهم إنشاء مستثمرة من قطعة واحدة إلا عن طريق سبيلين هما:

- إجراء إعلان الترشح بهدف تجميع القطع الأرضية في إطار احكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 التي سبق التطرق إليها؛

- إجراء التنازل عن حقوق الامتياز بواسطة تخصيص الأراضي المكتسبة عن طريق إجراء الشفعة المخول للديوان الوطني للأراضي الفلاحية لسياسة تجميع الأراضي، ويحسب سعر التنازل في هذه الحالة بسعر الاكتساب ويضاف إليه قيمة 20 % من هذا السعر².

ويضاف إلى الشروط القانونية شرط آخر تقني يحدد سقف المساحة المخصصة للمستثمرة من قطعة واحدة لا يمكن أن يتجاوز حده الأقصى 10 أضعاف مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية تبعا للتحديد الوارد بالمرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 1997/12/20 المتعلق بشروط تجزئة الأراضي الفلاحية³.

وإلى جانب سياسة تجميع الأراضي يسمح القانون بالخروج من الشبوع في المستثمرة الفلاحية الجماعية بشرط عدم المساس بالنجاعة الاقتصادية لهذه الأخيرة عن طريق تكوين مستثمرة فلاحية فردية⁴. وهذا الوضع لم يكن مسموحا به في القانون رقم 87-19 لأن الشبوع إجباري بقوة القانون⁵، وأن التقسيم من شأنه أن يؤثر على وحدة المستثمرة الجماعية وقابليتها للبقاء⁶.

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

² - انظر المادة 24 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

³ - تقدر المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية تبعا للمرسوم التنفيذي رقم 97-490 المتعلق بشروط تجزئة الأراضي الفلاحية على سبيل المثال في ولاية مستغانم باعتبارها ولاية ساحلية تدخل ضمن المنطقة "أ" في الأراضي المسقية المخصصة لزراعة البقول بـ 1,5 هكتار، أما إذا كانت أرضا غير مسقية مخصصة لنفس المحصول فتكون المساحة المرجعية مقدرة بـ 9 هكتارات، لذا يكون سقف المساحة المخصصة للمستثمرة من قطعة واحدة ضرب عشرة أضعاف بمجموع كلي يقدر بـ 15 هكتار كأقصى حد في حالة الأراضي المسقية، ويصل هذا المعدل الى 90 هكتار في الأراضي غير المسقية.

⁴ - انظر المادة 11 فقرة 2 من القانون رقم 10-03.

⁵ - تنص المادة 722 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "لكل شريك أن يطالب بقسمة الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو اتفاق".

⁶ - انظر المادتين 32 و 39 من القانون رقم 87-19.

وأمام وضوح النص القانوني الذي يسمح بالقسمة فإن الخروج من حالة الشيوخ لا يتم عن طريق القسمة الودية كما لا يتم عن طريق القسمة القضائية التي لجأ إليها عمليا العديد من أصحاب حق الامتياز، وإنما تتم عن طريق القسمة الإدارية التي حدد القانون طريقة إجرائها ولغاية واحدة هي إنشاء مستثمرة فردية، لذلك يتعين على صاحب الامتياز تقديم طلب إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من أجل الفصل فيه مراعيًا في ذلك متطلبات المرسوم التنفيذي رقم 490-97 المتعلق بشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، وفي هذه الحالة يتعين عدم النزول عن حدود المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية المقدره فيه، وهو ما يترتب عنه إعداد عقد امتياز جديد بدفتر شروط جديد نتيجة التغيير في الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية من جماعية إلى فردية¹، ويتم التأشير بذلك في بطاقة المستثمرات الفلاحية بعد الخروج من الشيوخ².

ولإبراز إهتمام المشرع بكيان المستثمرة الفلاحية في توجهه الجديد أضاف تقنية جديدة للمراقبة والضبط تتجسد في تسجيل عقد الامتياز في فهرس المستثمرات الفلاحية بعد إتمام مرحلة توثيق العقد والإجراءات اللاحقة له³. و صدر في هذا الإطار قرار وزاري صادر بتاريخ 2011/06/16 عن وزارة الفلاحة والتنمية الريفية يتعلق ببطاقية المستثمرات الفلاحية وتحديد مضمونها وكذا كفاءات مسكها وتعيينها على مستوى المديرية الولائية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث يمنح للمستثمرة الفلاحية بمجرد تسجيلها ترقيم يتكون من 17 رقما وحرفا واحد ترمز في مجملها إلى الموقع وطبيعة الأرض، صنف المستثمرة فردية أو جماعية، رقمها التسلسلي في الولاية، تصنيفها في منطقة الامكانيات الفلاحية، النشاط الغالب فيها ثم سنة التسجيل⁴.

ويثبت في هذه البطاقية كل تغيير قد يمس نوع المستثمرة أو تشكيلتها أو قوامها بعد عملية الترقيم لأي سبب كان كالخروج من الشيوخ أو التنازل عن حق الامتياز ويتوقف ذلك على التصريح من المستثمر الفلاحي أمام مصالح المديرية الولائية للديوان الوطني المختص محليا.

نستخلص مما سبق أن المشرع جعل المستثمرة الفلاحية أكثر تحررا مما كانت عليه قبلا في ظل القانون رقم 87-19، بحيث أطلق لها العنان في مجال الاستغلال بما يتماشى وقواعد الاقتصاد الاستثماري في خلق الثروة، وخلق الثروة يتطلب الزيادة في الإنتاج، والزيادة في الإنتاج تتطلب برامج استثمارية مدروسة لا يتأتى لأصحاب الامتياز في حدود قدراتهم الفردية بلوغها إلا بسبيل آخر، فسمح المشرع إذن بإبرام عقود الشراكة. ولإدراك النجاعة الاقتصادية أضفى المشرع مرونة كبيرة في التغيير من طبيعة المستثمرة الفلاحية بحيث سمح بالتقليص من عددها في بطاقية المستثمرات الفلاحية عن طريق سياسة تجميع الأراضي الفلاحية، كما سمح من

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

² - انظر المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 2011/06/16 المتعلق ببطاقية المستثمرات الفلاحية.

³ - انظر المادة 15 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

⁴ - انظر ترقيم المستثمرة الفلاحية المشكل من سبعة عشر (17) رقما وحرف واحد (01) بدفتر شروط الامتياز الفلاحي رقم

7992، الملحق رقم 04، ص 177.

جانب آخر بالزيادة من عددها أيضا عن طريق سياسة تفتيت المستثمرة الفلاحية الجماعية إلى مستثمرات فردية تلافيا للنزاعات الجماعية في حق الاستغلال وإمكانية إنشاء وحدات فلاحية أصغر تخدم الانتاج والمصلحة الفردية للمستثمر على حد سواء. كل هذه التجارب الجديدة التي نقلها المشرع إلى القانون الجديد ضبطها بألية تسمى ببطاقية المستثمرات الفلاحية.

وخلاصة هذا العنصر تقودنا إلى طرح تساؤل حول مدى تراجع المشرع عن مبدأ هام في القانون القديم يكمن في أن الأصل في المستثمرات الفلاحية هو المستثمرة الفلاحية الجماعية والاستثناء هو المستثمرة الفلاحية الفردية، لأن فتح الباب أمام تشكيل مستثمرات فردية بالخروج من حالة الشيوخ يؤدي بنا إلى تصور أن المستثمرة الفردية بطريقة غير مباشرة هي الأصل مستقبلا وذلك من خلال التجربة التي سينقل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إحصائياتها في المستقبل من أجل تعميم هذا الإجراء إذا تحققت ثماره وهي غاية جعلها المشرع تقف على موافقة الديوان بما يتماشى والنجاعة الاقتصادية من جهة واحترام المساحة المرجعية من جهة أخرى.