

جامعة أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عقد الامتياز في التشريع العقاري الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف:

أ. غيتاوي عبد القادر

من إعداد الطالبين:

بافكر عبد العزيز

بوشنتوف عبد الجليل

لجنة المناقشة:

رئيساً
مشرفاً ومقرراً
عضواً مناقشاً

جامعة ادرار
جامعة ادرار
جامعة ادرار

الأستاذ: باحموي عبد الله

الأستاذ: غيتاوي عبد القادر

الأستاذ: ختير مسعود

السنة الجامعية 2013 - 2014

جامعة أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد الامتياز في التشريع العقاري الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف:

أ. غيتاوي عبد القادر

من إعداد الطالبين:

بافكر عبد العزيز

بوشنتوق عبد الجليل

لجنة المناقشة:

رئيساً	جامعة	أستاذ	الأستاذ
مشرفاً ومقرراً	جامعة	أستاذ	الأستاذ
عضواً مناقشاً	جامعة	أستاذ	الأستاذ

السنة الجامعية 2013 - 2014

الإهداء

أهدي هذا العمل
إلى الوالدة الكريمة حفظها الله
إلى روح الوالد الكريم رحمه الله
إلى زوجتي
إلى كل عائلة " بوشنتوف "
إلى صديقي و زميلي في المذكرة " بافكر عبد العزيز " و كل عائلته
إلى الأستاذ المشرف " غيتاوي عبد القادر " وإلى كل الاساتذة
والمتمخرجين من قسم الحقوق
ماستر - قانون عقاري
د فعة 2013

بوشنتوف عبد الجليل

الإهداء

أهدي هذا العمل

إلى الوالدة الكريمة حفظها الله

إلى الوالد الكريم حفظه الله

إلى كل عائلة " بافكر "

إلى صديقي و زميلي في المذكرة " بوشنتوف عبد الجليل " و كل عائلته

إلى الأستاذ المشرف " غيتاوي عبد القادر " وإلى كل الاساتذة

والمخرجين من قسم الحقوق

ماستر - قانون عقاري

د فعة 2013

بافكر عبد العزيز

كلمة شكر وعرافان

قال تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم

« قال رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي

وان اعمل صالحا ترضاه ».»

نحمده سبحانه وتعالى على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل

المتواضع والذي نأمل أن يكون خالصاً لوجهه الكريم.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة، وبالأخص

أستاذ المحترم "غيتاوي عبد القادر" على توجيهاته القيمة. فالشكر

كل الشكر لكل الجهود التي بذنها استاذنا الفاضل لقد كال لنا نعم

الوجه والمرشد الامين وكان لنصحته وإرشاده أكبر الاثر في اخراج

هذا البحث الى حيز الوجود والى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد

في إثراء هذا الموضوع.

مقدمة:

تلجأ الإدارة في ممارستها لنشاطها إلى إبرام العقود مع الآخرين وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة. إلا أن عقود الإدارة ليست كلها عقوداً تخضع لنظام قانوني موحد، إذ قد يكون عقد الإدارة عقداً من عقود القانون الخاص، كما قد يكون عقداً إدارياً تسري عليه أحكام القانون العام، وهذا النوع الأخير من العقود هو الذي تمحنا دراسته في مجال القانون الإداري. وإذا كانت العقود الإدارية أياً كان نوعها تتفق في جوهرها وأركانها - فالعقد في كل الأحوال هو توافق إرادتين على ترتيب أثر قانوني، وأركانه هي الرضا والمحل والنسب - إلا أن الأحكام والقواعد التي تخضع لها العقود الإدارية تختلف ولعل من بين أهم هذه العقود الإدارية عقد الامتياز وكذلك يطلق عليه عقد التزام المرفق العام.

تتناول هذه الدراسة موضوع: عقد الامتياز في التشريع الجزائري والقانون المقارن، وما يدفني لدراسة هذا الموضوع عدة دوافع أهمها: باعتبار عقد الامتياز أسلوباً من أساليب تسيير المرفق العام¹.

انتشر في كافة دول العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهداً له. فهو وسيلة فعالة ودائسة في يد السلطات الإدارية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين المتزايدة والمتطورة، عن طريق منح امتياز تسيير واستغلال الأسلاك الوطنية العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة خاصة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء منحه حق تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين تحت إشرافها ورقابتها. كذلك معرفة التسيير الإداري لعقد الامتياز في كل المراحل التي يمر لأنه لا يوجد قانون خاص منظم لهذا العقد في التشريع الجزائري وإنما التشريعات المقارنة، حيث أن المشرع الجزائري لم ينظم عقد الامتياز بقانون خاص رغم صدور قانون الصفقات العمومية المنظم لبعض العقود الإدارية²، كعقد الأشغال، عقد التوريد، بداية بالأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³ إلى غلية صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في

1 - المرفق العام هو مشروع تتولاه الإدارة بصورة مباشرة بقصد إشباع حاجة عامة.

2 - العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يكون موضوعه متعلقاً بمرفق عام وتكون الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية طرفاً فيه ويتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص كحق الإدارة منفردة في توقيع جزاء على المتعاقد معها وحق الإدارة في مراقبة العقد الإداري وحفظها في تعديل العقد وفق مقتضيات المصلحة العامة.

3 - الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1967م، ص 781.

24 يوليو سنة 2002م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 وكذلك بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 وكذلك بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم²، وإنما وردت أحكامه متفرقة في عدة قوانين، كالقانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه، والقانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، والقانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، والقانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية، والقانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه، ... الخ.

وكذلك من خلال تتبع ظهور عقد الالتزام نجد عقد البوت (BOT)، الذي يعد التطبيق العصري لنظام الامتياز الذي أوجده النظام الرأسمالي كإطار قانوني يتم من خلاله استغلال ثروات الدول النامية ففي المراحل التاريخية الأولى كان الامتياز يتضمن أشغالا عامة لذلك أطلق عليه عقد امتياز أشغال عامة وفي مرحلة لاحقة ظهر عقد الامتياز كوسيلة للمشاركة في تسيير المرفق العام دون أن يتضمن أشغالا عامة، وهو ما أطلق عليه عقد التزام المرفق العام. وأخيرا ظهر عقد الامتياز كوسيلة متطورة لإنشاء واستغلال وإدارة المرافق العامة، وهو ما يطلق عليه عقد البوت والذي يعرف بأنه عقد إداري حديث، يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعيد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية والأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة، أو الهيئة العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها.

من خلال موضوع مذكرتنا المطروح للدراسة ندرج أمامنا الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهم عقد الامتياز في استغلال وإدارة المرفق العام في التشريع الجزائري والقانون المقارن؟

وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع، سوف نحاول معالجة بعض التساؤلات التالية:

- هل استعملت الإدارة الجزائرية أسلوب الامتياز لتسيير المرفق العمومي منذ الاستقلال، أم عرفته فقط بعد التحول للنظام الليبرالي؟
- ما هي حقيقة عقد الامتياز؟
- ما هو التكييف القانوني لعقد الامتياز؟
- ما هو التطبيق العصري لعقد الامتياز؟

¹- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2002م، ص 03.

²- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية سنة 2010، ص 50.

- ما هي الحقوق والواجبات المرتبة على تنفيذ عقد الامتياز؟

- ما هي سبل نهاية عقد الامتياز؟

- ما هي آثار نهاية عقد الامتياز؟

- ما هي آليات فض المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز؟

وتبرز أهمية عقد الامتياز في مجال الحفاظ على حقوق الدولة كطرف في عقد الامتياز في مواجهة الطرف الآخر (الملتزم)، الذي يحاول عادة بما له من قدرة على تحقيق أكبر قدر من الأرباح والمكاسب عند إبرام مثل هذه العقود مع الدولة، سيما وأنها عقود لاستغلال وإدارة مرافق عامة كبيرة ذات رؤوس أموال كبيرة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أنها عقود طويلة الأمد يمتد تنفيذها لفترات زمنية طويلة. وكذلك له أهمية من ناحية زيادة إنشاء مرافق عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى محاولة وضع أسس وضوابط لحماية الدولة من توغل وإجحاف القطاع الخاص عند إبرامها لاتفاقيات الامتياز، وذلك عن طريق وضع التشريعات القانونية اللازمة التي تحدد الأسس والضوابط لمثل هذه العقود وتحدد حقوق والتزامات كل من طرفي العقد أثناء الإنشاء أو التنفيذ.

كما يميز هذه الدراسة ويبرر أهميتها قلة الأبحاث والدراسات المتخصصة بمستوى رسائل الماجستير أو الدكتوراه في الجزائر بسبب توجهها الحديث إلى هذه العقود.

إن دراسة موضوع عقد الامتياز في التشريع الجزائري والقانون المقارن توجب علينا إتباع المنهج الوصفي التحليلي، حيث تم إتباع المنهج الوصفي في بيان النظريات التي قيلت بخصوص عقد المرافق العامة وكذلك من خلال تعاريف الفقهاء، ووصف اتجاهات المحاكم القضائية. كما تم إتباع المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية وبيان حجج وأسانيد وانتقادات كل نظرية وربطها بالآراء الفقهية والاجتهادات القضائية للوقوف على الأحكام العامة التي تحكم حقوق والتزامات الإدارة المتعاقدة في عقود الامتياز. ومن حيث المراجع نجد قلة الكتب المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع قليلة جدا حيث أنها تناولت الموضوع من جوانبه العامة حيث نجد أنها تناولت تعريف وتنفيذ ونهاية عقد الامتياز دون التطرق للمنازعات الناشئة عن عقد الامتياز، وللإجابة على كل هذه الإشكالات المطروحة وافشالية الأساسية التي يمكن طرحها رغم صعوبة الأمر - سوف نعتمد بالأساس على كل ما هو صادر عن التشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا (الجريدة الرسمية) مع الاستعانة ببعض الدراسات

الفقهية، والاجتهادات القضائية المصرية، واللبنانية، والفرنسية الهامة حول هذا الموضوع ولذلك ارتأيت تقسيم الخطة إلى:

تبدأ الدراسة بمبحث تمهيدي تناولت فيه: تطور عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وذلك ضمن مطلبين. حيث تناولت في المطلب الأول مرحلة تطبيق النظام الاشتراكي (منذ الاستقلال إلى سنة 1989م)، أما في المطلب الثاني فتطرق إلى مرحلة تطبيق نظام الليبرالية الإيديولوجية (من سنة 1989 إلى يومنا هذا).

أما الفصل الأول من هذه الدراسة فقد خصصته لمعرفة حقيقة عقد الامتياز وذلك من خلال ثلاثة مباحث موزعة كالتالي، المبحث الأول تضمن تعريف عقد الامتياز وتمييزه عن باقي أساليب تسيير المرفق العام. والمبحث الثاني تناول تحديد أركان وطبيعة عقد الامتياز، أما المبحث الثالث فقد تناول عقد الامتياز بنظام البوت.

وفي الفصل الثاني فقد خصصته لموضوع النظام القانوني لعقد الامتياز وتضمن هذا الموضوع ثلاثة مباحث موزعة كالتالي، المبحث الأول تضمن نشأة وتنفيذ عقد الامتياز تعريف عقد الامتياز، والمبحث الثاني تناول شروط عقد الامتياز، أما المبحث الثالث فقد تناول آليات فض النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز.

مبحث تمهيدي : تطور عقد امتياز المرافق العمومي في التشريع الجزائري

عرف النظام القانوني الجزائري مرحلتين اقتصاديتين مرت بهما الدولة الجزائرية يتمثلان: في مرحلة النظام الاشتراكي مرحلة النظام الاشتراكي والتي سادت منذ الاستقلال 1989 ومرحلة الليبرالية الإيديولوجية التي كرسها دستور 1989 إلى يومنا هذا وقد عرف كلاهما عقد الامتياز لكل بنسب متفاوتة ولمعرفة هذا يتوجب علينا دراسة هذا التطور من اجل معرفة إذا كان عقد امتياز المرافق العمومي قد عرفه التشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى سنة 1989 خلال تطبيق النظام الاشتراكي (المطلب الأول)، ومن أهم وليد تطبيق النظام الإيديولوجية الليبرالية والتحول الاقتصادي (المبحث الثاني).

المطلب الأول: مرحلة تطبيق النظام الاقتصادي الاشتراكي (سند الاستقلال إلى سنة 1989).

لقد كرس دستور 22 نوفمبر سنة 1976 النظام الاشتراكي للدولة الجزائرية وذلك من خلال ما نصت عليه المادة الأولى عبارة " الدولة الجزائرية دولة اشتراكية » التي كانت تتضمنها المادة الأولى منه¹.

بعد الاستقلال اضطرت الدولة الجزائرية وتحمت دوافع وأسباب موضوعية للاحتفاظ بالتشريع الفرنسي للإدارة شؤون الدولة، ومنها تسيير المرافق العمومية، باستثناء ما يتعارض مع النظام العام والسيادة الوطنية حيث جاء في القانون 62-157². استعمل عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة بالجزائر في هذه المرحلة، وتمت الإشارة له في التشريع الجزائري ولكن بنسبة قليلة ومتذبذبة. استعمل الامتياز في الستينات بعد الاستقلال مباشرة. يظهر ذلك من خلال:

في الفترة الممتدة بين سنة 1962 إلى 1964 عرف أسلوب الامتياز بالانحياز، بسبب ما خلفه الاستعمار الفرنسي من مشاكل اقتصادية واجتماعية وسياسية، أنسى السلطة أنداك في التفكير على البحث عن أنجع الأساليب لتسيير المرافق العمومية.

لكن بعد سنة 1964 إلى سنة 1969 بدأ أسلوب الامتياز بالانتعاش، حيث أشار له المشروع الجزائري في القانون رقم 64\166 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1964 المتعلق بالمصالح الجوية فقط دون التعرض لمفسرته مما

¹ - المر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94 لسنة 1976، ص 12.

² - Loi n 62/157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvelle ordre de la législation en vigueur, 18.

يحتويه من دفتر شروط وغيره، والذي نصت المادة 08 من الفقرة 02 "... ولا تمنح الرخصة إلا لمدة لا تتجاوز عاما، قابلة للتجديد إلا في حالة وجود امتياز لمدة محددة بعقد ..."¹.

كما تم في سنة 1967 أيضا منح البلديات امتياز استغلال الأملاك ذات الطابع السياحي، وبعض المنشآت الرياضية ومثال دل المرسوم المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض.

كما تم في سنة 1967 أيضا منح البلديات امتياز استغلال الأملاك ذات الطابع السياحي، وبعض المنشآت الرياضية ومثال دل المرسوم المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي². واستعمل كذلك لتأطير العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية (البلدية) كما هو الحال في امتياز فلعلا السينما والأملاك ذات الطابع السياحي وبعض المنشآت الرياضية.

ورغم صدور قانون الصفقات العمومية لسنة 1967م المنظم لبعض العقود الإدارية، إلا أنه لم يتطرق لعقد الامتياز، وإنما اكتفى فقط بالإشارة له في الفقرة 02 من المادة 61 منه بصفة سطحية³.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة عن عقد الامتياز في كل من قانون البلدية لسنة 1967، بموجب المادة 220 والتي تضمنت ما يلي: "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا، دون أن ينجم عن ذلك ضرر فيؤذن للبلديات بمنح هذا الامتياز ..."⁴. وكذلك قانون الولاية لسنة 1969 تم تكريس أسلوب الامتياز أيضا في المادة 136 منه والتي نصت: "يسوغ للمجلس الشعبي للولاية قصد استغلال بعض المصالح، أن يمنح الامتيازات، والتي يصادق عليها وزير الداخلية بموجب مرسوم ..."⁵.

ثم تقهقر هذا الأسلوب نهاية الستينات وبداية السبعينات وذلك بسبب إتباع سياسة التأميم التي انتهجت الحكومة الاشتراكية آنذاك ومثال ذلك منح امتياز حقل الوقود الممنوح لشركة البحث عن البترول (CREPS) وشركة بترول الجزائر (CPA) بموجب المرسوم رقم 115/67 المؤرخ في 07 يوليو سنة 1967⁶. وكذلك بسبب استبدالها للمؤسسات العمومية والشركات الأجنبية بالمؤسسات الاشتراكية في كل القطاعات الاقتصادية.

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 06 لسنة 1964، ص 74.

² - المرسوم رقم 67-53 المؤرخ في 17/03/1967 المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 1967، ص 370.

³ - الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1967، ص 718.

⁴ - الأمر رقم 24/67 المؤرخ في 18 يناير 1967 المتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية، العدد 06 لسنة 1967، ص 90.

⁵ - الأمر رقم 38/69 المؤرخ في 23 يناير 1969 المتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 1969، ص 520.

⁶ - الجريدة الرسمية، العدد 58 لسنة 1967، ص 806.

وقد عاد المشرع الجزائري ليكرس نظام الامتياز بصورة واضحة مع مطلع الثمانينات وذلك من خلال قانون المياه لسنة 1983م رقم 83-17 إلى عقد الامتياز في المواد 20، 21، 22، 23 منه. كما أشار القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 يونيو سنة 1984م المتضمن الأملاك الوطنية إلى تسيير واستغلال الأملاك العمومية عن طريق الامتياز في المواد 69، 71، 72، 73 منه¹. وكذلك المرسوم رقم 85-260 المؤرخ في 1985/10/29م المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها².

المطلب الثاني: مرحلة تطبيق نظام الليبرالية الإيديولوجية (من سنة 1989م إلى يومنا هذا):

هذا النظام كرسه دستور 23 فيفري سنة 1989³ منذ سنة 1988، وذلك من خلال ما خلقه من الاشتراكي من عيوب مما أدى بالدعوة لنظام الاقتصاد الحر وحرية المنافسة، مما أثر إيجابا على إدارة واستغلال المرافق العمومية بالجزائر بمختلف أنواعها، والتي فتحت أبوابها لأشخاص القانون العام والخاص الجزائريين والأجانب، للاستثمار والمنافسة على تسييرها واستغلالها عن طريق عقود الامتياز بنظامه الكلاسيكي المتمثل في نظام البوت (BOT).

ولقد شهد عقد الامتياز بنظام البوت في هذه المرحلة تطورا ملحوظا سايره التشريع الجزائري، الذي كان ثريا بنصوص قانونية وتنظيمية كرسست عقد الامتياز بصفة صريحة وواسعة، لتسيير الأملاك الوطنية العمومية والملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، أو للولاية، أو للبلدية. ونظرا للعدد الهائل من التسيير والمراسيم المنظمة لهذا الامتياز في هذه الفترة، فسوف أحاول التطرق لأهمها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

وبداية بقانون البلدية لسنة 1990م الذي كرس عقد الامتياز بصريح العبارة في المادة 138 التي نصت: "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضررا جازا للبلديات منح هذا الامتياز..."⁴. ثم بعده قانون الولاية لسنة 1990م الذي أشار من الآخر لعقد الامتياز في المادة 130 منه، والتي نصت على ما يلي: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات، يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 1984، ص 1006.

² - الجريدة الرسمية، العدد 45 لسنة 1985، ص 1645.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 89/18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتضمن دستور 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 1989، ص 234.

⁴ - القانون رقم 90/08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 1990، ص 488.

...¹. كما أشار قانون الأملاك الوطنية لسنة 1990م لتسيير واستغلال الأملاك الوطنية بواسطة الامتياز في المادة 61 منه². وتطبيقاً لأحكام قانون الأملاك الوطنية صدر المرسوم التنفيذي رقم 454\91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة وتسيير الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة، والذي أشار لأسلوب الامتياز في المواد 168، 169، 170، 171³.

وبموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 12 سبتمبر 1992 تمت المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير⁴. كما تم تنظيم شروط وكيفيات استغلال مياه الحمامات المعدنية عن طريق الامتياز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41\94 المؤرخ في 29 يناير 1994 خاصة المواد 22، 23، 24، 25 منه⁵، واهتماماً من الدولة بالاستثمار الوطني والأجنبي تم تكريس امتياز المنطق الحرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 320\94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، والذي نصت المادة 41 منه على ما يلي: "يمنح امتياز استغلال المنطق الحرة وتسييرها شخصاً معنوياً عمومياً أو خاصاً على أساس الاتفاقية يلحق بها دفتر شروط يحدد خصوصاً حقوق صاحب الامتياز وواجباته..."⁶.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدولة الجزائرية وعلى غرار اهتمامها بالمرافق العمومية الوطنية، فقد أولت الاهتمام أيضاً بتسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية لضمان التسيير الحسن لها، وهذا أصدرت في 07\09\1994 والجماعات المحلية في 07\09\1994 تعليمات وزارية للولاية ورؤساء البلديات، موضوعها عقد امتياز المرافق العمومية، وتأجيرها، والتي تطرقت فيها إلى الموضوع عقد الامتياز، طبيعته، وكيفية منحه وحقوق والتزامات الأطراف⁷.

وفي منتصف التسعينيات لجأ المشروع الجزائري إلى تطبيق النظام الجديد لعقد الامتياز المتمثل في نظام البوت (B O T)، قصد تمويل بناء وتشيد مرافق عمومية كبرى وتسييرها، وذلك لتحنيب ميزانية الدولة صرف أموالاً ضخمة في ذلك ربما لا تستطيع توفيرها، وقد تم تكريس هذا النظام الجديد لأول مرة بموجب المادتين

¹ - القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 1990، ص 504.

² - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1990، ص 1651.

³ - الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 1991، ص 2312.

⁴ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 سبتمبر 1992 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، الجريدة الرسمية، العدد 22 لسنة 1992، ص 21.

⁵ - الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1994، ص 06.

⁶ - الجريدة الرسمية، العدد 67 لسنة 1994، ص 13.

⁷ - التعليمات رقم 842/3094 المؤرخة في 07/09/1994 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، بعنوان: امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

166 و167 من قانون المالية لسنة 1996¹، والتي تضمنتا امتياز انجاز الطرق السريعة واستغلالها و صيانتها. حيث نصت المادة 166: "يمكن أن يكون انجاز الطرق السريعة ولواحقها وتسييرها واستغلالها وصيانتها وكذا أعمال تهيئتها و\أو توسعها، محل منح امتياز لصالح الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو القانون الخاص....". تطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 308\96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 الذي تضمن كفاءات وشروط منح امتياز وتسيير واستغلال الطرق السريعة وصيانتها من خلال اتفاقية الامتياز ودفتر الأعباء النموذجيين الملحقين بالعقد².

لكن نظام البوت (BOT) لم يعرف النجاح بالصورة التي كانت تمنهاها الدولة الجزائرية خاصة في التسعينات، وذلك بسبب الظروف الأمنية الصعبة التي كانت تمر بها البلاد هذا من جهة، ومن جهة أخرى البيروقراطية التي كانت تتربع على عرش الإدارة الجزائرية، وقلة الضمانات القانونية في التشريع الجزائري لتلك الحماية وتشجيع الاستثمار الوطني أو الأجنبي. وخير دليل على ذلك هو مشروع الطريق السيار شرق غرب الاستراتيجي الذي بقي لسنوات حبر على ورق إلى غاية 2006م، أين قررت الحكومة الجزائري التكفل بإنجازه. بعد الوفرة المالية التي عرفتها البلاد بسبب ارتفاع أسعار النفط.

وبعد صدور دستور 28 نوفمبر وسنة 1996م أكدت الجزائر مرة أخرى تبنيها لنظام اقتصاد السوق وحرية التجارة، وتشجيعها للاستثمار الوطني والأجنبي، مما انعكس إيجابا على عقد الامتياز بنظاميه الكلاسيكي والحديد، الذي أصبح من أهم أساليب تسيير المرافق العمومية، وإن لم نقل من أهمها على الإطلاق. وهذا التطور الإيجابي قد سارته المدونة التشريعية الجزائرية التي أصبحت غنية بجملة من النصوص القانونية والتنظيمية، المذكورة والمنظمة لعقد امتياز المرفق العمومي، في مختلف القطاعات كالنقل العمومي البري والجوي والبحري، الموانئ، المطارات، المياه، الاتصالات السلكية واللاسلكية ... الخ.

وبداية في سنة 1997م تم إعادة تنظيم شروط منح امتياز الخدمات العمومية للتزود بماء الشرب والتطهير بموجب المرسوم التنفيذي رقم 253/97 المؤرخ في 08 يوليو سنة 1997م³، والذي ألغى أحكام المرسوم

¹ - الأمر 27/95 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 82 لسنة 1995، ص 03.

² - الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1996، ص 08.

³ - الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 1997، ص 19.

266/85 المشار إليه سابقا. وكذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 475/97 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1997 تم تكريس وتنظيم منح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط¹.

ونفس التدهور الذي عرفه قطاع النقل الجوي العمومي، عرفه كذلك قطاع النقل البحري المسير من طرف "الشركة الوطنية للنقل البحري"، الأمر الذي أدى بالمشروع الجزائري إلى فتح أبواب استثمار هذا القطاع أيضا أمام المستثمرين.

الخواص بموجب القانون رقم 05/98 المعدل والمتمم للأمر رقم 80/76 المتضمن القانون البحري في المواد 571، 1-571، 2-571، منه، حيث نصت المادة 571: "النقل البحري ملكية عامة، ويمكن أن يكون موضوع امتياز"².

وتجدر الإشارة إلى أن فترة التسعينات رغم ثراء المدونة التشريعية الجزائرية بالنصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لعقد امتياز المرافق العمومية بنظاميه الكلاسيكي والجديد، ورغم كل التسهيلات والضمانات القانونية والإدارية المقدمة للاستثمار الوطني والأجنبي من طرف الدولة الجزائرية. وإلا أن عقد الامتياز لم يشهد تطور كبير في الميدان العملي مقارنة بالميدان التشريعي، وذلك - كما ذكرت سابقا - بسبب الظروف الأمنية الصعبة التي مرت بها الجزائر، وكذلك عراقيل البيروقراطية التي تنخر كامل الإدارة الجزائرية. ولكن مع مطلع الألفية الثالثة، أين بدأ الوضع الأمني يتحسن بفضل سياسة الوثام الوطني³ والمصالحة الوطنية⁴، وكذلك جملة التسهيلات والضمانات التي وفرتها الحكومة قصد خلق مناخ مناسب للاستثمار في كافة القطاعات، وهو ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 04 من الأمر 03\01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار: "تعزيز الاستثمارات بقوة القانون والحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات..."⁵، هذا ما أدى إلى تطوير ملحوظ في تسيير المرافق العمومية، التي منحت بموجب الامتياز لأشخاص من القانون العام والخاص، جزائريين وأجانب.

ففي سنة 2001 على سبيل المثال، صدرت عدة قوانين كرست عقد الامتياز لتسيير عدة مرافق عمومية، كقانون المناجم في المواد 78، 119، 120، 121، 122⁶، وقانون الصيد البحري وتربية المائيات في

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 82 لسنة 1997، ص 20.

² - الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1998، ص 03.

³ - القانون رقم 08/99 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1999 المتضمن استعادة الوثام المدني، الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 1999، ص 03.

⁴ - الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27 فبراير 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 11 لسنة 2006، ص 03.

⁵ - الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 2001، ص 04.

⁶ - القانون رقم 10/01 المؤرخ في 03 يوليو سنة 2001 المتعلق بالمناجم، الجريدة الرسمية، العدد 35 لسنة 2001، ص 03.

المواد: 18، 36، 37 منه¹، وقانون تسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها في المادة 33 منه²، وقانون توجيه النقل البري عبر الطريق أو بواسطة السكك الحديدية في المواد: 10، 21، 31 منه³، مع الإشارة هنا إلى أن هذا القانون المتعلق بتوجيه النقل البري قد تضمن امتياز البوت (BOT) في المادة 51 منه، قصد إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال المسافرين وتسييرها من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الجزائري، وهو ما تم فعلا تنظيمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 4714\04 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004 الذي شرط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات وتسييرها⁴.

كما توسع استعمال عقد الامتياز ليشمل عدة قطاعات مثل توزيع الكهرباء والغاز بواسطة القنوات بموجب قانون الكهرباء والغاز لسنة 2002 في المواد 72، 74، 75، 76، 77، 78⁵. وكذلك قطاع السياحة بموجب قانون الاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ لسنة 2003⁶.

وفي نفس السنة من 2003 وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 280/03 المؤرخ في 23 أوت سنة 2003 تم تحديد كفاءات منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح بولاية الضارف، ودفتر الشروط المتعلقة به⁷، وتطبيقا لهذا المرسوم التنفيذي، وبموجب إجراءات المزايدة صدر قرار أملاك الدولة لولاية الضارف بتاريخ 2006/05/26، ومنح امتياز استغلال بحيرة أوبيرة لشركة ذات المسؤولية المحدودة "المنحة"، ومنح امتياز استغلال بحيرة ملاح للسيد جفال حسين.

ورغم أن الجزائر تملك إحدى أكبر الشركات في العالم المختصة في قطاع المحروقات "شركة سوناطراك"، إلا أنها فتحت أبواب هذا القطاع للاستثمار الوطني والأجنبي بأسنوب الامتياز وهو ما أشار إليه قانون المحروقات لسنة 2005م فيما يخص امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب في المواد 68، 69، 70، 71، 72، 73

¹ - القانون رقم 11/01 المؤرخ في 03 يوليو سنة 2001 المتضمن الصيد البحري وتربية المائيات، الجريدة الرسمية، العدد 36 لسنة 2001، ص 03.

² - القانون رقم 19/01 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية، العدد 77 لسنة 2001، ص 09.

³ - القانون رقم 13/01 المؤرخ في 07 يوليو سنة 2001 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2001، ص 04.

⁴ - الجريدة الرسمية، العدد 82 لسنة 2004، ص 30.

⁵ - القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فبراير سنة 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2002، ص 04.

⁶ - القانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 11 لسنة 2003، ص 08.

⁷ - الجريدة الرسمية، العدد 51 لسنة 2003، ص 15.

منه¹، وعملا بأحكام هذا القانون المتعلق بالمحروقات تم منح امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائري من الجزائر إلى إسبانيا، لشركة "مدغاز" الإسبانية بموجب قرار وزير الطاقة والمناجم المؤرخ في 2006/10/18².

وظهر اهتمام بعقد الامتياز في مجال قطاع المياه، وذلك قصد إشباع حاجيات الناس من خدماته كما ونوعا، صدر قانون المياه لسنة 2005 الذي ألغى قانون المياه لسنة 1983، وتضمن طرق وكيفيات إدارة وتسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير عن طريق الامتياز، وتفويض الخدمة العمومية في المواد: 100، 101، 102، 103، 104، 105 منه. حيث نصت على سبيل المثال المادة 101: "تعتبر الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة"³. وتطبيقا لأحكام هذا القانون المتعلق بالمياه تمت المصادقة على دفتري الشروط النموذجيين للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير والتزويد بالماء الشروب".

وبموجب القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية، تم التطرق لعقد امتياز استغلال الأملاك الوطنية بصورة واضحة وشاملة، من حيث تعريفه وشروطه وكيفيات منحه. وكذلك تضمن كل من قانون البلدية رقم 10-11 وقانون الولاية رقم 07-12 عقد الامتياز.

وأخيرا يمكن القول أن الفترة الممتدة بين 1989 إلى يومنا هذا، بأن عقد الامتياز يأخذ مكانة لا بأس بها قانونيا ومما سبق ذكره من تشريعات صادرة عن عقد الامتياز في هذه الفترة يمكن القول أن الامتياز يعتبر أسلوبا ليراليا سواء بنظامه القديم أو الجديد المتمثل في نظام البوت (BOT).

أما فيما يخص قانوني الإدارة المحلية لكل من قانون البلدية رقم 10-11 وذلك من خلال موادها لائحية و155، وكذلك تضمنه قانون الولاية رقم 12-70 من خلال مواد 146 و149.

خلاصة المبحث التمهيدي:

تخلص من هذا المبحث بان عقد الامتياز عرفته الجزائر في الفترة الممتدة ما بين سنة 1962م وسنة 1989م، والتي ساد فيها النظام الاشتراكي بالجزائر، كان استعمال أسلوب الامتياز لتسيير المرفق العمومي قليل جدا وبصورة متذبذبة، وإن وجد فمنحه كان يقتصر فقط على أشخاص القانون العام كالجماعات المحلية

¹ - القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2005 المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 2005، ص 03.

² - الجريدة الرسمية، العدد 25 لسنة 2008، ص 14.

³ - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 2005، ص 03.

والمؤسسات العمومية دون أشخاص القانون الخاص وهذا يعود لسببين ليتمثلان في تبني الجزائر النظام الاشتراكي، وحادثة عقد الامتياز.

أما الفترة الممتدة بين 1989م إلى يومنا هذا، نجد إن عقد الامتياز يأخذ مكانة لا بأس بها قانونيا ومما سبق ذكره من تشريعات صادرة عن عقد الامتياز في هذه الفترة يمكن القول أن الامتياز يعتبر أسلوبا ليبراليا سواء بنظامه القديم أو الجديد المتمثل في نظام البوت. هذا الأخير لجأت إليه الجزائر منذ التسعينات، على غرار باقي الدول الأخرى النامية، لأجل تمويل بناء وتشبيد المرافق العمومية الكبرى، بسبب عجز ميزانية الدولة عن تمويلها، وضعف التكنولوجيا والخبرة المحلية عن إنشائها وتسييرها بنجاعة وفعالية.

الفصل الأول : النظام القانوني لعقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من بين أهم العقود الإدارية المسماة كذلك يعتبر قلب تفويض المرفق العام فهو أسلوب لإدارة وتسيير المرافق العمومية الوطنية والمحلية. وفي هذا الفصل سوف تقتصر دراسة عقد امتياز حول معرفة حقيقته، الأمر الذي يقتضي منا التطرق لتقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث موزعة كالتالي: تعريف عقد الامتياز (المبحث الأول) كما نحاول تحديد أركان عقد الامتياز (المبحث الثاني)، وكذلك نتطرق فيه إلى انشاء وتنفيذ عقد الامتياز (المبحث الثالث)

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز

نتناول في هذا المبحث تعريف عقد الامتياز تشريعاً وتنظيماً وقضائياً (المطلب الأول)، ويحتاج عقد الامتياز الى اركان (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

لقي عقد الامتياز تعاريف عديدة منها ما هو شرعي وكذلك تنظيمي (الفرع الأول) ومنها ما هو صادر عن الأحكام والاجتهادات القضائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف التشريعي والتنظيمي لعقد الامتياز

أولاً: التعريف التشريعي

تطرق المشروع الجزائري إلى عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية ونجد ذلك

مثلا في:

- القانون 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1983 والمتضمن قانون المياه في مادته 21 التي ورد فيها تعريف لعقد الامتياز على أنه " عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز

إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية كذا المجموعات المحلية. وهو عقد إداري يرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه"¹, ولقد تم تعديل هذا القانون من خلال الأمر رقم 13-96 المؤرخ في 15 جويلية 1996 وجاء فيه تعريف لعقد الامتياز في مادته 4.

- قانون المياه لسنة 2005:

وذلك بالرجوع للمادة 76 منه نجد ما عرفت عقد الامتياز كالتالي: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأماكن العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص"².

- القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية:

المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى منها كما يلي: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك تبين الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية مدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز". كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة 64 مكرر: "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته، على أتاوى يدفعها مستعمل المنشأة، وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن ينص عليه في ملحق دفتر شروط منح الامتياز".

¹- القانون 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1989 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 30 لسنة 1989، ص 98.
²- القانون 05-15، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 2005، ص.

— عرفه المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة وذلك من خلال مواده 01 - 02 - 03 - 04.

— كذلك القانون 02 - 01 المؤرخ في 5 فبراير 2002م المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات من خلال ما نصت المادة 3 منه: "يعتبر عقد الامتياز عقد استغلال شبكة وتطويرها لمدة محددة".

ثانيا: التعريف التنظيمي:

يتجلى كذلك تعريف عقد الامتياز في المجال التنظيمي وذلك من خلال التعليم رقم 3 من 94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها الصادرة بتاريخ 7 ديسمبر 1994م الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية حيث جاء فيها: "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتظمون من خدماته وفي ظل إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"¹.

الفرع الثاني: التعريف القضائي لعقد الامتياز

تعتبر الأحكام والاجتهادات القضائية في مجال عقد امتياز المرافق العمومية قليلة ونادرة جدا، مقارنة بباقي المنازعات الناشئة عن العقود الإداري الأخرى الإدارية المطروحة على الجهات القضائية الإدارية، ومقارنة بباقي الدول كمصر وفرنسا. فلم أعتز الا على القرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 قضية رقم 1950 فهرس رقم 1952 بين شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" ضد رئيس بلدية وهران بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، وتناول عقد الامتياز كما يلي: "...وحيث أن عقد الامتياز

¹ - التعليم رقم 3. 94-842 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية سنة 1994.

التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، باستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...¹.

عرف القضاء المصري عقد الامتياز في الفتوى رقم 369 الصادرة في 16 ديسمبر 1949 عن قسم الرأي بمجلس الدولة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطر، وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر، ويمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة، وذلك مقابل جعل يؤوله إلى جهة الإدارة مما يحصله من أجور من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق العام.

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 25 مارس سنة 1956م بقولها: "أن التزام المرفق العام ليس إلا عقدا إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح. فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام ولا يكون مدة محدودة. ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين..."².

المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز

¹ - قرار مجلس الدولة الجزائري في الملحق الأول، قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 05 لسنة 2004، ص 213.

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 106.

يقوم عقد الامتياز على أركان تميزه عن باقي العقود الإدارية تتمثل في أطراف العقد (الفرع الأول) والمتمثلان في الإدارة المتعاقد مانحة الامتياز هذا من جهة ومن جهة أخرى الملتزم صاحب الامتياز، وكذلك ينصب العقد على استغلال وإدارة مرافق عامة قد تكون مرافق عمومية محلية أو مرافق عمومية وطنية (الفرع الثاني)، كما أن نقل المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء الخدمة والتي تضعها الإدارة بإدارتها المنفردة ويجب على الملتزم التقييد بها إذا رضى التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية وهو ما يعرف بشكل العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أطراف عقد الامتياز

يشمل عقد الامتياز على طرفين الشخص العمومي مانح للامتياز فهو السلطة الإدارية العمومية (دولة-جماعة محلية-مؤسسة عمومية) هذا من جهة أخرى الطرف المتعاقد المتمثل في صاحب الامتياز (أحد الأفراد أو الشركات) وستطرق لهذا كالتالي:

أولاً: مانحة الامتياز (الإدارة):

يجب إن تتوفر الأداة على شروط الاختصاص في منح الامتياز، والمقرر لها بموجب نص قانوني أو تنظيمي، حتى يصبح العقد صحيحاً ففي المرافق العمومية الوطنية، يكون الاختصاص عادة للوزير المكلف للقطاع كمنح امتياز استغلال المياه المعدنية من طرف الوزير المختص بقطاع المياه¹، كما يكون الاختصاص لسلطة وطنية مكلفة بقطاع معين، مثل اختصاص السلطة المكلفة بالطيران المدني سابقاً، بمنح امتياز النقل الجوي العمومي، لكن بعد تعديل القانون رقم 06\98 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني أصبح هذا الاختصاص مقرر للوزير المكلف

¹ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 296/04 المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية، الجريدة الرسمية، العدد 45 لسنة 2004، ص 13.

بالقطعاع¹. مع الإشارة إلى أن المرافق العمومية الوطنية الإستراتيجية كالتنقل العمومي الجوي والبحري، والمحروقات، والطرق السريعة وغيرها، وتشترط قوانينها الخاصة المصادقة على اتفاقية الامتياز في مجلس الحكومة أو مجلس الوزراء². أما فيما يخص عقود امتياز المرافق العمومية المحلية من السلطة المختصة محليا.

ثانيا: صاحب الامتياز:

يجب على صاحب الامتياز استيفاء شروط الاهلية وفقا للقواعد العامة، وشروط الاختصاص لإبرام العقد سواء الشخص الطبيعي، أو الشخص المعنوي العام أو الخاص. عن طريق ممثله القانوني أو الشخص المفوض له³. كما يجب عليه استيفاء شروط أخرى تتعلق بالقدرات الفنية والمالية والتجارية، والنصوص ردن عليها عادة في دفتر الشروط، التي تؤهله لتسيير واستغلال المرفق العمومي محل امتياز بفاعلية ونجاح. وهو الهدف المنشود للإدارة مانحة الامتياز تحقيقا للمصلحة العامة وحفاظا عليها.

الفرع الثاني: محل عقد الامتياز

ان عقد الامتياز لا ينصب الا على استغلال وتسيير مرافق عمومية اقتصادية (صناعية أو تجارية)، دون تجاوزه لتسيير وإدارة المرافق العمومية الادارية، التي تبقى من صلاحيات الدولة على المستوى المركزي، والجماعات المحلية والمرفقية على المستوى المحلي. والسبب في ذلك هو أن الادارة (المركزية و اللامركزية) غير مهياة بطبيعتها لممارسة الأنشطة الاقتصادية، خاصة في ظل النظام اللبيرالي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان تسيير كل المرافق العمومية الاقتصادية من

¹ - المادة 116 من القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 48 لسنة 1998، ص 17. والمعدة بموجب الأمر رقم 01/03، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2003، ص 05.

² - على سبيل المثال: نصت المادة 117 من القانون 06/98 المتعلق بقواعد الطيران المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/03: "تتم الموافقة على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط المرافق لها بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء...". 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة: "يصادق على اتفاقية منح لامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة...".

³ - انظر المواد 40، 49، 50 من القانون المدني.

طرف الادارة يستوجب عليها توفير الاعتماد المالي اللازم لاستغلالها, وهو ما قد لا يستطيع عليه الادارة. لذلك تلجأ لعقد الامتياز كأسلوب فعال لتسيير وادارة المرافق العمومية الاقتصادية من طرف أشخاص من القانون العام أو القانون الخاص, تحت نفقته ومسؤوليته, مع المراقبة الدائمة من الادارة على حسن سير هذه المرافق العمومية. وفيما يتعلق بالمرافق العمومية التي يمكن أن تكون موضوع نظام الامتياز, فقد وردت مختلفة ومتفرقة في عدة نصوص قانونية وتنظيمية, وما بين مرافق عمومية محلية, ومرافق عمومية وطنية:

أولاً: المرافق العمومية المحلية:

ان اللامركزية الادارية تقتضي منح الجماعات المحلية أكبر قدر ممكن من الحرية في كيفية تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية. وذلك بهدف ضمان إشباع الحاجيات العامة للجمهور في كل مناطق البلاد بانتظام و باضطراد. ولكن التجربة التي مرت بها وتسيير المرافق العمومية المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة. وضمان ديومة الخدمات ونوعيتها. والسبب في ذلك هو عجز الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة, وضمان ديومة الخدمات ونوعيتها. والسبب في ذلك هو عجز الجماعات المحلية عن تولي تسييرها مباشرة, الشيء الذي استلزم اللجوء الأساليب مغايرة في تسييرها تكون أكثر فعالية, كأسلوب الامتياز لتسيير بعض المرافق العمومية مثل النقل العمومي, خدمات المياه, القمامات المنزلية... الخ¹.

أما فيما يخص النصوص القانونية والتنظيمية, التي أشارت الى التسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية عن طريق الامتياز, فهي كثيرة ومتفرقة, ونذكر منها ما يلي:

1- قانون البلدية لسنة 2011: طبقاً لنص المادة 115 منه, فيمكن للبلديات منح امتياز استغلال المصالح العمومية إذا لم ينجر عن ذلك ضرر. وحسب المادة 149 من نفس القانون فان المرافق العمومية المحلية التابعة للبلدية والتي يمكن أن تكون موضوع امتياز هي: التزويد بالمياه

¹ - تعليمة وزارة الداخلية والجماعات المحلية رقم 842/3094, المتضمنة امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها, ص 02.

الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية، الحظائر ومساحات التوقف، المحاشر، النقل الجامعي، الذابح البلدية، الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها، الفضاءات الثقافية التابعة لأملكها، المساحات الخضراء¹.

2- قانون الولاية لسنة 2012: فحسب المادة 194 منه، فيمكن للمجلس الشعبي الولاوي أن يمنح امتياز استغلال المرافق العمومية. وطبقا للمادة 141 من نفس القانون، فإن المرافق العمومية المحلية التابعة للولاية، التي يمكن أن تمنح بواسطة نظام الامتياز تتمثل فيما يلي: الطرقات والشبكات المختلفة، مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين والمعوقين، النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية، مراقبة الجودة، المساحات الخضراء، الصناعات التقليدية والحرف².

ثانيا: المرافق العمومية الوطنية:

إن المرافق العمومية الوطنية التي يمكن أن تكون محل تسيير واستغلال عن طريق أسلوب الامتياز، هي المرافق الاقتصادية المهمة والإستراتيجية التابعة للأملك الوطنية العمومية أو الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، دون الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية أو البلدية أو ما يعرف بالمرافق العمومية المحلية. وتتمثل المرافق العمومية الوطنية في: النقل الجوي، النقل البحري، النقل بالسكك الحديدية، نقل المحروقات والغاز، الكهرباء، المواصلات السلكية واللاسلكية، الطرق السريعة ... الخ.

إن منح الامتياز في المرافق الوطنية يكون من اختصاص الوزير المكلف بالقطاع، أو السلطة أو الهيئة الوطنية المخول لها ذلك قانونا كالسلطة المكلفة بالطيران المدني، التي خول لها

¹ - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37 لسنة 2011.

² - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 29 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة 2012.

القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني اختصاص منح امتياز النقل الجوي العمومي، والذي سحب منها لاحقاً. ولكن مع الإشارة إلى أن هناك من المرافق العمومية الاستراتيجية، التي تشترط القوانين المنظمة لها - التي سأطرق لها لاحقاً - بالإضافة للسلطة المكلفة بمنح هذا الامتياز، فيجب المصادقة على اتفاقية الامتياز في مجلس الحكومة أو مجلس الوزراء، دون المرور على البرلمان. وهذا عكس بعض التشريعات العربية التي تشترط المصادقة عليه من طرف البرلمان، وذلك نظراً للأهمية البالغة التي تكتسبها بعض المرافق العمومية الوطنية، وخاصة في حالة منح امتيازها للأجانب على عكس الدستور الجزائري فهناك بعض دساتير الدول العربية التي تنص على إلزامية مصادقة البرلمان على اتفاقيات منح امتياز مرافق العمومية نظراً لأهمية مثل هذا النوع من العقود وخطورتها لتلقفها باستغلال ثروات ومقدرات الدولة الطبيعية، أو لمساسها بمصلحة هامة للمواطنين، واحتكار تشغيل هذا المرفق من قبل المتعاقد مع الإدارة، تحيط الدساتير عادة إبرام مثل هذا النوع من العقود بإجراءات خاصة على رأسها ضرورة موافقة ممثلي الشعب على هذا العقد بقانون يصدر لهذه الغاية، كما تنص دساتيرهم في الرقابة على هذا العقد قبل اعتماده. وعلى هذا نصت المادة 117 من الدستور الأردني، إذ جاء فيها "كل امتياز يعطي لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة، يجب أن يصدق عليه القانون"، ومن هذا يجب إصدار قانون خاص بكل عقد امتياز، على أن يكون الامتياز لمدة محددة، وتطبيقاً لذلك صدرت مجموعة من القوانين من بينها: قانون تصديق اتفاقية الامتياز بين المملكة الأردنية الهاشمية وشركة البترول الوطنية المساهمة المحدودة رقم 9 لسنة 1996¹.

وكذا الدستور المصري لسنة 1923. في المادة 137 منه الفقرة 02: "وكل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون وإلى زمن محدود...". كما نص الدستور المصري

¹ - حمدي القبيلات: القانون الإداري، داتر وائل للنشر، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 2008، ص 324.

المعدل في سنة 2007م في المادة 123: "يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، كما يبين أحوال التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك"¹، وبناء على الدستور اللبناني لا يجوز منح التزام المرافق العامة بمرسوم أو قرار من السلطة التنفيذية، بل لا بد من موافقة البرلمان أي مجلس النواب بقانون على كل عقد التزام مرافق عام².

ونذكر هنا على سبيل المثال بعض النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمنت منح امتياز المرافق العمومية الوطنية في التشريع الجزائري:

- قانون المياه لسنة 2005م: فحسب المادة 101 منه الفقرة 02 فيمكن للدولة منح امتياز الخدمات العمومية للسياه لأشخاص القانون العام، على أساس دفتر شروط ونظرة...
يصادق عليهما عن طريق التنظيم³.

- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995م المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، والذي جاء تطبيقاً للمادة 166 من الأمر 27/95 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995م المتضمن قانون المالية لسنة 1996م، حيث نصت المادة 02 الفقرة 02 من هذا المرسوم: "ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة، وبين صاحب الامتياز". وتنص المادة 03 من نفس المرسوم: "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة..."⁴.

- المرسوم التنفيذي رقم 196/04 المؤرخ في 15 يوليو 2004م المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها: حيث جاء في نص المادة 18 منه الفقرة 01 ما يلي:

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الإداري، منشورات الطلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 346.
² - الجريدة الرسمية، العدد 06 لسنة 2005، ص 14.
³ - الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1996، ص 09.
⁴ - الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1996، ص 09.

"يمنح الامتياز قصد الاستغلال التجاري للماء المعدني الطبيعي وماء المنبع بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية، ويتضمن هذا القرار المصادقة على دفتر الشروط..."¹.

الفرع الثالث : شكل عقد الامتياز

ان نقل المرافق لاحد افراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء الخدمة والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها اذا رضى التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

ومن هنا فلا الزام الا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الاحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما في ذلك الاحكام التي تمد اثارها الى فئة المتفعين².

وجدير بالإشارة أن عقد الامتياز وان تجسيد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معينا لا أن هذا العقد يبني أساسا على دفتر شروط تقوم الدولة أو الولاية أو البلدية باعداده، ومثال ذلك دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة الى البلديات لاستغلال اغحلات تجارية للعرض السنيماي والمنشئ بموجب قرار وزاري مؤرخ في 17 مارس 1967³.

وكذا دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بمنح امتياز الطريق السريع والمنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-38 المؤرخ في 08 سبتمبر 1996⁴.

المبحث الثاني: انشاء وتنفيذ عقد الامتياز

من خلال ما سبق في الفصل الأول عن مشكلة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز والذي يغلب عليه الطابع التنظيمي، لكن لا يجهل الطابع التعاقدي بسبب المصالح المتضاربة بين طرفي العقد، الإدارة كطرف أول مانح للامتياز من جهة والملتزم صاحب الامتياز من جهة

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 45 لسنة 2004، ص 13.

² - عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، المحمدية، 2011، ص 99.

³ - الجريدة الرسمية، العدد 26.

⁴ - الجريدة الرسمية، العدد 55.

أخرى' ولكل مصلحة من إبرام هذا العقد النظام القانوني لعقد الامتياز وبالتالي فان نظامه القانوني متعلق أساسا بفكرة المرفق العمومي, الذي يحاول المحافظة على خصوصية المرفق العام وذلك من خلال إدارته واستغلاله أي توحيد مصلحة الطرفين وجعلها مصلحة عامة, وهي النتيجة التي يسعى إليها الإدارة, وقصد الإطاحة بكل جوانب هذا النظام القانوني لعقد الامتياز سوف نتناول إنشاء عقد الامتياز (المطلب الأول), ثم تنفيذه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: إنشاء عقد الامتياز

نشأة الامتياز هي نقطة الانطلاق لبناء نظام قانوني للامتياز وتعتبر أهم وأخطر مرحلة حيث أن التسيير الفعال يبدأ بالاختيار العقلاني والأحسن لصاحب الامتياز وذلك بضرق متفق عليها ووفق مبادئ محددة وينتهي بإبرام العقد وتكوينه. ومما سبق نلاحظ أن مسألة إنشاء عقد الامتياز تطرح للدراسة كيفية: اختيار صاحب الامتياز (الفرع الأول), وكذلك تكوين سد الامتياز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختيار المتعاقد.

أولا- مبادئ اختيار المتعاقد مع الإدارة

الدولة حين تعلن عن أحد مشروعاتها لابد وأن تفسح المجال عن طريق الإعلان بكافة الوسائل لدعوة المتنافسين لتقدم عروضهم لتعاقد في عقد الامتياز, ويحكم هذا الإعلان مبادئ تتمثل في:

-المبدأ الأول : العلانية والمنافسة الحرة

تعني المنافسة الحرة فتح باب التزاحم الشريف أمام بنود الاشتراك في المناقصة¹ ومعاملة المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعطى لأقرانه أو على حسابه.

تحقق المنافسة كمبدأ عام من خلال فتح مجال عن طريق الإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءهم، وفي هذه المرحلة لا تكون جهة الإدارة قد قصرت الدعوة على طائفة معينة.

وفي عقد الامتياز بطريقة المناقصة المحدودة، على أن يتضمن الإعلان كقاعدة عامة ، شروطا ملزمة لجهة الإرادة. ولذلك يجب على الجهة الأخيرة احترام الإعلان من حيث المبدأ وكيفية إجراء الإعلان، وعدد مرآته، وإلا ترتب البطلان على مخالفة هذه الشروط، وكذلك الشأن إذا لم يحترم جهة الإدارة المدة المقررة للإعلان أو لم تسلم احد المتقدمين الشروط الكاملة للمناقصة.

ويتعين التزام الدولة بالشفافية العلانية، وكلاهما يؤدي إلى غاية واحدة وهي المكاشفة والصراحة والوضوح وإزالة مناخ الضبابية والتعميم وعدم الثقة التي تولدت فيما مضى بين الحكومة والقطاع الخاص وبهذه المثابة تعد العلانية صورة معبرة لمردول الشفافية، وهو أمر معنوي يلمسه المستثمرون حينئذ من وسائل العلانية المتاحة لهم بما يمكن معه القول أن اللفظين مترادفان.

-المبدأ الثالث : حرية الإدارة في اختيار المتعاقد

معنى ذلك أن يتم اختيار للمتعاقد بجرية تامة حيث لقي هذا المبدأ تطبيقا في كل من مصر وفرنسا وكذلك التزاما مبدئي الاعتبار الشخصي في اختيار المتعاقد معهما لإبرام عقد الامتياز.

¹ - المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاقدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.

ثانيا: كيفية اختيار المتعاقد مع الإدارة:

بما انه ليس لعقد الامتياز أحكام تنظمه قانونا وتحدد نظامه قانوني خاص ينظم أحكامه وذلك من حيث أساليب إبرام عقد امتياز المرفق العمومي, أو كفيات وشروط اختيار الملتزمين. وإنما يختلف ذلك باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز. وبالتالي يمكن القول أن اختيار صاحب الامتياز يخضع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز. غير إن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة, وإنما تخضع لمعايير موضوعية تراعى فيه عدة اعتبارات أساسية, كاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المال العام, واعتبارات المصلحة الفنية المتمثلة في اختيار الإدارة للمتعاقد الذي يتوفر على أحسن الشروط الفنية والتقنية لتسيير المرفق العمومي, واعتبارات العدالة القانونية التي تستلزم ضمان المنافسة المشروعة لكل الأشخاص الراغبين في التعاقد لتسيير المرفق العام خاصة في حالة المزايدة¹.

1- في التشريع الجزائري: ومن خلال التطرق لجملة من النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمنت شروط وكفيات منح عقود امتياز المرافق, نجد اختلاف في أسلوب اختيار صاحب إدارة المرفق العام فمنها ما يعطي لإدارة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها بالتراضي, ومنها ما يفرض عليها إتباع إجراءات المزايدة في ذلك وبالتالي سوف نتطرق إلى كل إجراء مع إعطاء لكل أسلوب مثلا من التشريع الجزائري.

- حالة إتباع أسلوب السلطة التقديرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها

• المرسوم التنفيذي رقم 43\2000 المؤرخ في 26 فبراير سنة 2000 المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية, بموجب المادتين 05,06 منه, أعطى للسلطة التقديرية في منح الامتياز أو رفض منحه, بعد دراسة الملف الذي يقدمه صاحب الطلب, ولكن قصد حماية

¹ - بارة زيتوني: مذكرة تخرج، ص 35.

صاحب الطلب من تعسف الإدارة أوجب نفس المرسوم في المادتين 09,08 على السلطة المكلف بالقطاع¹. ولكن بعد تعديل القانون رقم 06\98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني بموجب الأمر رقم 10\03 أصبح منح هذا الامتياز من اختصاص الوزير المكلف بالقطاع بعد موافقة مجلس الحكومة².

• المرسوم التنفيذي رقم 57\08 المؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2008 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل العمومي البحري وفي المادتين 05 و09 منه, يجعل منح هذا الامتياز خاضع لسلطة التقديرية للوزير المكلف بالبحرية التجارية, ومع ضرورة احترام الشروط المالية والتقنية والفنية اللازمة لمنح هذا الامتياز³.

- حالة إتباع الإدارة لإجراءات المزايدة في منح امتياز المرافق العامة

• المرسوم التنفيذي رقم 320\94 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 المتعلق بالمناطق الحرة, وأوجب ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في المادة 05 منه, ونصت: "يمنح امتياز تسيير المنطقة الحرة واستغلالها عن طريق مزايدة وطنية ودولية ومفتوحة أو عن طريق التراضي, تقوم بهما وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها...."⁴.

• المرسوم التنفيذي رقم 280\03 المؤرخ في 23 أوت سنة 2003 المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف) في المادة 02 منه, ونصت: "يتم منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أو بيرة وملاح (ولاية الطارف) عن طريق المزايدة حسب دفتري الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين...."⁵.

¹ - الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2000, ص 07

² - الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2003, ص 05.

³ - الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 2008, ص 09.

⁴ - الجريدة الرسمية العدد 67 لسنة 1994, ص 13.

⁵ - الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2003, ص 15.

2- في فرنسا:

قبل القانون رقم 93-122 كانت هناك عقود الامتياز لكن لا تراعي المنافسة والشفافية عند منح هذه الامتيازات بل للإدارة الحرية الكاملة في اعتماد المنافسة أولا، وبذلك في اختيار صاحب الامتياز، فهذا القانون خلق نوعا من الشفافية في الإجراءات العمومية وبذلك ارجع منح الامتياز إلى الطرق الكلاسيكية لمنح الصفقات العمومية¹.

الفرع الثاني: تكوين عقد الامتياز.

يتكون عقد الامتياز من ثلاثة عناصر أو أجزاء مهمة ومتكاملة، والمتمثلة في اتفاقية الامتياز (اتفاق الالتزام)، ودفتر الشروط، والقرارات التنفيذية (وسائل التنفيذ). وهي نفس العناصر التي أشارت إليها جل النصوص القانونية والتنظيمية في التشريع الجزائري، والتي سنتطرق لها بإيجاز فيما يلي:

- الاتفاقية لا تحتوي إلا على 6 مواد

- في مقدمتها اشتراط المصادقة على الاتفاقية بمرسوم هذا دلالة على عدم قابليتها للتنفيذ دون المصادقة عليها بمرسوم

- ذكر أطراف العقد في مقدمة الاتفاقية وهما الشركة (صاحبة الامتياز) والوزير المكلف بانطرق السريعة (وزير الأشغال العمومية)

- تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل حيث أنها تعطي الإطار العام للالتزاماتهما.

ثانيا- دفتر الشروط :

¹ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 186.

هي الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بسير المرفق العام مباشرة والشروط التعاقدية التي تمم طرفي العقد، يعتبر دفتر الشروط وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحديد بموجبه شروط وقواعد تسيير المرفق العمومي، كما ينصب أيضا على تحديد موضوع عقد الامتياز ومدته، وحقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة، وقابليته أو عدم قابليته للتجديد. كما يعتبر دفتر الشروط صورة سابقة عن عقد الامتياز، وخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه، إذا جاء في المادة 64 مكرر فقرة 02 من القانون رقم 08\14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 90\30 المتضمن الأملاك الوطنية: "يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار"¹.

ثالثا- القرارات التنفيذية (وسائل التنفيذ):

وهي قرارات أو إجراءات، تصدرها وتتخذها الإدارة مانحة الامتياز، لتمييز كفاءات تطبيق اتفاقية الامتياز، أو لتسهيل تنفيذها من طرف صاحب الامتياز. كإصدار مصادر مشتغل المال العام، تنفيذ قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية المرتبطة بتنفيذ عقد الامتياز، أو تحديد كفاءات تسعير الخدمات الموجهة للمنتفعين من المرفق العام، كتسعيرة المياه والنقل... الخ. مثال ذلك في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 01 من الفقرة 04 من الدفتر الأعباء النموذجي من المرسوم رقم 96\308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة: "يكتسب مانح الامتياز الأراضي الضرورية للامتياز ويضعها تحت تصرف صاحب الامتياز..."².

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2008، ص 15.

² - الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1996، ص 10.

يرتب عقد الامتياز كباقي العقود الإدارية في مرحلة تنفيذه حقوقا والتزامات بالنسبة لأطرافه والممثلان في صاحب الامتياز هذا من جهة والإدارة من جهة أخرى، وهم المنتفعين الذين يستفيدون من خدمات المرفق العام، وسوف نتعرض لهذه الآثار القانونية في الأتي.

الفرع الأول: سلطات والتزامات الإدارة مانحة الامتياز:

1- سلطات الإدارة مانحة الامتياز:

تمتع الإدارة المتعاقدة في عقود الامتياز كطرف أول مانح للامتياز بعدة سلطات-أو حقوق كما يسميها البعض, وذلك في سبيل سعيها لتحقيق المصلحة العامة واستمرارها في تقديم خدماتها للإفراد. وهذه السلطات تتميز بمجموعة من الخصائص والسمات لعل من أهمها أنها ترتبط بالنظام العام وكذلك لا يجوز الاتفاق على تقييدها أو استبعاده ويعدد باطلت بطلانا مطلقا كل اتفاق على مخالفتها وعادة ما يتم النص عليها في اتفاقيات الامتياز أو دفاتر الشروط. ولكن عدم النص عليها لايعني عدم تمتع الإدارة بها. وتمثل هذه السلطات فيما يلي:

أ-سلطة الرقابة والتوجيه في تنفيذ عقد الامتياز: لا شك أن حق الإدارة في الرقابة والتوجيه حق واسع لكنه ليس مطلقا فهما بلغ اتساع هذا الحق إلا أن هناك اعتبارات عملية وقانونية ليرتبها احترام العقد تحد منه وتوفر الحماية الكاملة للمتعاقد مع الإدارة ولتوضيح أكثر سنتطرق إلى هذه السلطة كالتالي:

- ماهية حق الرقابة والتوجيه يستعمل حق الرقابة في متابعة تنفيذ العقد الاداري أحد امدنوين هما تمييز المدلول الأول المدلول الضيق ويفيد بان للإدارة الحق على الاشراف على تنفيذ العقد، والتأكد من أن المتعاقد ينفذ العقد تنفيذا سليما متفقا مع شروط العقد وتتم ممارسة هذه الرقابة بأفعال مادية كدخول أماكن إدارة المرفق والتحقق من سير العمل فيه والاطلاع على

الوثائق وتدقيقها كما تتم هذه الوقاية بأعمال قانونية كإصدار الأوامر والتعليمات على المتعاقد ، وهذا النوع من الوقاية هو حق مقرر للإدارة حتى لو لم ينص عليه في العقد المدلول الثاني المدلول الواسع ويفيد الحق في التوجيه ، وفق المدلول الواسع حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ وذلك باختيار انسب السبل لحسن إدارة المرفق العام والتأكد من سيره بانتظام واطراد ، وقد يكون ذلك بالتدخل بأمر لم ينص عليها في العقد كمطالبة المتعاقد بالإسراع في تنفيذ العقد أو تغيير طريقة التنفيذ التي وتم الرقابة وفق المدلول الأخير (المدلول الواسع بأعمال قانونية فقط ولا يمكن ممارستها بأعمال مادية كما هو الحال وفق المدلول الضيق حيث ينص عليها في العقد ودفتر الشروط أو القوانين واللوائح تؤدي إليه ويتضمن هذا المعنى تدخل الإدارة بصدد أكبر و أكثر فاعلية من صور الإشراف على تنفيذ العقد¹ وحق الإدارة في الرقابة وان كان حقا ثابتا لها في جميع العقود الإدارية فإن مداه مختلف من عقد لأخر فهو في عقود التزام المرفق العام أوسع مدى من غيره من بقية العقود الإدارية وأنسب في ذلك يعود إلى اتصال عقد الامتياز المباشر بتسيير المرافق العمومية وعلاقته المباشرة بالمتنفعين به من جهة وطول مدة عقد الامتياز مقارنة بباقي العقود الإدارية من جهة أخرى وسلطة الرقابة معترف بها للإدارة حتى ولو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط لأن هذه السلطة مستمدة من مقتضيات المرفق العمومي ،المتمثلة في ضرورة ضمان أدائه الخدمة العمومية للمتنفعين على أكمل وجه وباستمرار فلا يجوز للإدارة التنازل أو التخلي عن هذه السلطة وهذا ما نصت عليه مثلا المادة من دفتر الشروط النموذجي لتسيير الخدمة العمومية للتزود بالماء الشروب عن طريق الامتياز "تراقب السلطة المانحة للامتياز تسيير واستغلال الخدمة للتزود بالماء الشروب بطريقة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة تعيينها....."²

¹ المرجع السابق -وضاح محمود الحمود ص 74.

² أنظر الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2008 ،ص 16.

أنواع الرقابة

نأخذ الرقابة التي تمارسها الإدارة في وجه الملتزم وجوها ثلاثة هي الرقابة الفنية والرقابة الإدارية والرقابة المالية¹ :

- الرقابة الفنية : وتمارس هذه الرقابة بأعمال مادية تتمثل بالتأكد من أن الملتزم يستغل المرفق ويسيره وفق الشروط الفنية الواردة في العقد أو دفتر الشروط ، وفي سبيل تحقيق ذلك ، يحق لموظفي الإدارة دخول جميع أقسام المرفق ، والاطلاع على الوثائق الفنية والمخططات ومتابعة عملية التنفيذ من جميع جوانبها الفنية ومدى مطابقتها للشروط التعاقدية وأقسام المرفق. عادة ما تضمن دفاتر الشروط الملحققة بعقد الامتياز إجراء مثل هذه الرقابة ، أين يمكن لموظفي وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة "يتم ضمان المراتبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراتبة التنئية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات والمصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز يجب على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمه من مانح الامتياز"²

- الرقابة الإدارية : ويقصد بهذا النوع من الرقابة اشتراك الإدارة في مهام إدارة المرفق وذلك من اشتراك الإدارة لمندوبيها باتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بتسيير المرفق وفي هذه الحالة تمارس الإدارة الرقابة بإحدى الطريقتين تعين مندوبا عنها يمثلها في اجتماعات مجلس الإدارة

- الرقابة المالية : ويقصد بالرقابة المالية إن إدارة حقها في متابعة حسابات الملتزم الخاصة باستغلال المرفق والاطلاع عليها وتدقيقها متى رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك وللإدارة أن تلزم الملتزم بإمسك دفاتر الحسابات منتظمة والميزانية المقدمة من الملتزم والعقود التي أبرمها

¹ نفس المرجع - وضاح محمد المحمود - المرجع السابق ص 245.

² أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996، ص 14.

مع الغير ، وقد تكون لاحقة للتعاقد يقصد متابعة الملزم وتبنيه لأي عمل قد يخل بالمصلحة العامة وبحسن سير أداء المرفق .

ب- سلطة التعديل الانفرادي لعقد الامتياز :

تعد سلطة التعديل من ابرز ما يميز سلطة الإدارة في العقد الإداري ، أي أن للإدارة التدخل في الوقت الذي تراه مناسباً وذلك دون أن يؤثر في القوة الملزمة للعقد . كما أن لها حق في تغيير شروط العقد، ولها حق فيما تراه مناسباً من شروط، ولكن بشرط إلا يصل التعديل إلى حد استبدال العقد ومقتضى هذا الحق أن للإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فقد تزيد من أعباء الواقعة على عاتق المتعاقد معها وتنقصها، وقد تتناول الأعمال الكميات المتفق عليها وقت التعاقد بالزيادة أو النقصان على خلاف ما هو متفق عليه في العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق ذلك ، ودون أن يحتاج المتعاقد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو الحق المكتسب ذلك أن طبيعة العقد الإداري و أهداف التي تقوم على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض ذلك التغييرات أو التعديل كلما اقتضت المصلحة استمرار المرافق العامة ذلك .

ماهية حق تعديل العقد إن سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز ليست مقصورة على تحويل الإدارة سلطة في الرقابة على تنفيذ العقد أو سلطة في توقيع جزاءات على المتعاقد الذي لا يفي بالتزاماته بل يترتب على ذلك نتيجة هامة وهي سلطة الإدارة في تعديل بعض نصوص العقد من جانبها وحدها إذا استدعت مقتضيات المرفق العام ذلك التعديل لمقتضيات المصلحة العامة ويعد حق الإدارة في تعديل عقودها من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في العقود التي تبرمها مع الغير ، وهذا الحق يستند إلى تعديل عقودها من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في العقود التي تبرمها مع الغير ، وهذا الحق يستند إلى ضروريات تسيير المرفق العام على

النحو الملائم وتطويعه لمقتضيات الظروف المتغيرة والمتطورة بما يكفل أداء خدماته على أحسن وجه¹

ولقد انقسم الفقه الفرنسي حول حق الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة إلى عدة آراء حيث يرى البعض منها وجوب منح الإدارة هذا الحق ومن بينهم الفقيه جيز والذي أعطى السلطة المطلقة للإدارة في تعديل العقد لكنه قصر هذا الحق على عقدي الأشغال والامتياز وقد أخذ على هذا الرأي أنه لا يستند إلى أي سند قانوني كما لا توجد أحكام قضائية تؤيده. بينما ذهب جانب من الفقه وعلى رأسه الفقيه جان لوليه ، الأستاذ فرنسيس بنوا و الأستاذ جان ديفو إلى إنكار حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة وقد استند هذا الجانب من الفقهاء في تبرير رأيه إلى المجموعة من أحكام الفرنسي ، أهمها حكم المجلس في قضية شركة ترام مرسيليا . ويذهب الرأي الثالث والذي أيده الجانب الكبير من الفقه والقضاء وهو الرأي المؤيد لحق الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة ومن أبرز مؤيديه هذا الرأي العميد هوريو . الأستاذ دي نوبادير . الأستاذ ريفيرو ، حيث يرى أنصار هذا الرأي- وهو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي - بأن سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي توجد كقاعدة عامة وتقتضي إن للإدارة أثناء تنفيذ حق تغيير شروط العقد وتعديل مدى التزامات المتعاقد وتعديل مدى التزامات المتعاقد بالزيادة أو النقصان. وإن هذه القاعدة تشمل جميع العقود الإدارية دون حاجة إلى نص في القانون أو دفتر الشروط إلى قصر هذا الحق عقود الأشغال الامتياز فقط وتجدر الإشارة أنه قبل بداية القرن العشرين ، كان القضاء الفرنسي لا يعترف للإدارة بسلطة تعديل العقد حفاظا على المصلحة العامة. وإنما كان يشترط في ذلك موافقة المتعاقد معها . ولكنه تراجع بعد ذلك ، وأقر للإدارة بسلطة تعديل عقود الامتياز من جانب واحد بداية من قار مجلس الشيوخ المؤرخ في 10/01/1902م المتعلق بقضية شركة

¹ محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري

غاز دوفيل، الذي أقر فيه بحق الإدارة في طلب الشركة بتغيير وسيلة الإنارة من الغاز إلى الكهرباء¹. وبعد ذلك أكد مجلس الدولة الفرنسي صراحة سلطة الإدارة في تعديل العقد لأجل تحقيق المصلحة العامة في قراره الصادر 1910/03/11 م في قضية الشركة العامة الفرنسية صراحة سلطة الإدارة في تعديل العقد لأجل تحقيق المصلحة العامة في قراره الصادر في قضية الشركة للمياه بتاريخ 1933/05/12 م وأقر بحق الإدارة بإلزام صاحب الامتياز بزيادة كمية المياه المقدمة للأفراد وذلك إيماناً من القضاء الفرنسي بإلزامية مطابقة عقود الامتياز بزيادة كمية المياه المقدمة للأفراد، وذلك إيماناً من القضاء الفرنسي بإلزامية مطابقة عقود الامتياز مع متطلبات المصلحة العامة المستمرة والمتغيرة وقد مشى في هذا الاتجاه بعض الفقهاء الفرنسيين ومن بينهم الأستاذ hauriou الذي قال "تعتبر كل عملية إدارية عملية محتملة، بمعنى أنه يمكن أثناء التنفيذ أن توقف أو تؤجل أو تعدل لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة و تعتبر بالتالي كل اتفاقية تتعلق بأي عملية إدارية عقداً احتمالياً"

أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري فقد نص صراحة على سلطة في التعديل في نفس النصوص القانونية والتنظيمية لعقود الامتياز ومنها المادة 8-2 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة التي نصت: "يتعين عليه حسب نفس الشروط الجواز أو استعمال التعديلات والمنشآت الكبرى الإضافية التي قد يأمر بها مانح الامتياز...."².

كما نصت المادة من دفتر الشروط المتعلقة بمنح امتياز الأملاك الوطنية، وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف) "مراجعة دفتر الشروط يمكن تعديل أحكام دفتر الشروط هذا أو تميمها طبقاً للتنظيم الجاري به العمل"³.

ج- سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة

¹ - قرار مجلس الدولة (ARRET GAZ DE DEVILLE) في الملحق الثاني.

² - الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996، ص 12.

³ - الجريدة الرسمية، العدد 51 لسنة 2003، ص 32.

تملك الإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ودون انتظار لصدور حكم قضائي بذلك ، وذلك بما تملكه من امتيازات السلطة العامة ، وخاصة سطوتها في التنفيذ المباشر ، ذلك الامتياز الخطير الذي تملك الإدارة بمقتضاه أن تصدر قراراتها بإرادتها المنفردة ، وتكون تلك القرارات نافذة قبل الأفراد دون حاجة الى تدخل القضاء لا يشترط لكي تمارس الإدارة حقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر في التزاماته وقوع ضرر للجهة الإدارية ، إذ أنه لا توجد صلة بين توقيع الجزاءات وبين فكرة الضرر فالجزاء يجد أصله في خروج المتعاقد عن بنود العقد بأن شكل من الإشكال حتى ولو لم يترتب على هذا الخروج ضرر للإدارة فالضرر هنا يفترض حتما ولا يحتاج إثبات نفيه ، فمجرد الإخلال يعد قرينة على وقوع انضرر وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس فالهدف من توقيع الجزاءات الإدارية ليس مجرد معاقبة متعاقد على خطأ ارتكبه كما هو حال في عقود القانون الخاص بل تستهدف في المقام الأول حسن سير المرفق العام وانتظام سيره بانتظام واطراد تحقيقا للمصالح العامة ولذلك تتميز الجزاءات بكونها وسائل تعمل على تحقيق موضوع العقد وهو ما يضمن للإدارة أن تستعمل بمناسبةها في التنفيذ المباشر بما يمكنها من أي توقيع أي الجزاء عن طريق إصدار قرار فردي

وقد استقر رأي غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إلى ثلاثة أقسام رئيسية وهي :

الجزاءات المالية :

هي عبارة عن مبالغ من المال يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أحل بالتزاماته التعاقدية سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها على وجه غير مرض بالكامل أو حل غيره محله دون موافقة الإدارة وتصنف الجزاءات المالية إلى نوعين فقد تكون مرتبطة بحصول ضرر لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد وقد تكون نوعا من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه ، فلا تقتصر الجزاءات المالية في العقود الإدارية على تعويض

الضرر ، بل تشمل الغرامات التأخيرية التي تعد ضمانا لانجاز التعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه بشكل إرغاما للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية¹

الجزاءات غير المالية الضاغطة :

لا تستهدف هذه الجزاءات تحميل المتعاقد أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية بل تهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ² ومن بين هذه الوسائل وضع مشروع عقد الامتياز تحت الحراسة وهي سلطة تملكها الإدارة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء بشرط أن تنذر الملتزم وأي إبعاد الملتزم المقصر عن إدارته مؤقتا ، وتباشر السلطة مانحة الالتزام هذه الإدارة مؤقتا بنفسها لتضمن سيره المنتظم والمستمر ويتم اللجوء إلى هذه الوسيلة عند التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق .

الجزاءات الفاسخة :

للإدارة سلطة إنهاء العلاقة بينها وبين المتعاقد معها قبل الأجل المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقود الأشغال العامة وعقد التوريد، واصطاح على هذه السلطة بالفسخ بالنسبة للعود الإدارية المختلفة والإسقاط عندما يتعلق العقد بإنهاء عقد الالتزام

يبقى أن نقول في نهاية عرض حقوق الإدارة في عقد الالتزام أن المرفق العام موضوع الالتزام يعود في نهاية المدة الطبيعية المنصوص عليها في العقد إلى الدولة بمنشأته وتجهيزاته ولها أن تديره بعد ذلك بالأسلوب الذي تراه.

د- سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة

1- وضاح محمود الحمود: مرجع سابق، ص 117.

2- وضاح محمود الحمود: نفس المرجع، ص 124.

باعتبار عقود امتياز المرفق العامة من العقود الزمنية أي التي يعتبر الزمن عنصراً رئيساً فيها ورغم ذلك تملك الإدارة حق إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، أي حق الإدارة في إنهاء أو إلغاء العقد أثناء سريانه أو قبل انتهاء مدته رغم عدم ارتكاب المتعاقد معها أي خطأ أو إخلال بينود العقد ، وذلك متى اقتضت المصلحة العامة ذلك

2- التزامات الإدارة مانحة الامتياز :

إلى جانب السلطات التي تمتلكها الإدارة مانحة الامتياز من جهة ، عليها التزامات لا بد من الوفاء بها ويحق للملتزم مطالبة الإدارة تنفيذها بما يتفق ومقتضيات الصالح العام وحسن النية في المعاملات وعندما تهمل الإدارة أو تقاعس في تنفيذ التزاماتها فإنها تتعرض للجزاء التي تقتضيها أحكام صادر من القاضي ويمكن القول أن التزامات الإدارة مانحة الامتياز تشكل ردي المقابل لحقوق صاحب الامتياز المتعاقد مع الإدارة ، ومن بين هذه الالتزامات التزام الإدارة بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من شروط لمبدأ حسن النية ، التزام الإدارة باحترام مدد تنفيذ العقد وعدم التقاعس في تنفيذ بنوده التزام الإدارة بدفع مستحقاتها المالية وتوفير البيئة القانونية الملائمة لتشغيل لا المرفق ، التزام الإدارة بالحفاظ على التوازن المالي للعقد .

الفرع الثاني: التزامات وحقوق المتعاقد صاحب الامتياز:

1- التزامات المتعاقد صاحب الامتياز :

يخضع صاحب المجموعات ثلاث من الالتزامات

أ- التزامات مصدرها عقد الامتياز وتشمل هذه التزامات:

التزام حامل الامتياز بتنظيم وتشغيل المرفق العام محل الامتياز وفقاً للشروط الواردة في دفتر الشروط مثل القيام بالأعمال التي تضمن تنفيذ عقد الامتياز حيث يلتزم الأساسي الملقى

على عاتقه والمتمثل في تسيير المرفق العمومي بنفسه بانتظام واطراد واتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لتحقيق ذلك كإقامة البناءات وتركيب آلات والتجهيزات وغيرها

و لكن هناك بعض الاستثناءات الواردة عليه ، كالتنازل عن العقد للغير ، أو التعاقد من الباطن ، أو تفويض الخدمة ، أو حالة وفاة الملتزم أو تعرضه للإفلاس أو التسوية القضائية

أ.التزامات مصدرها المبادئ التي تحكم المرافق العامة احترام صاحب الامتياز مدة تنفيذ

العقد:

فحامل الامتياز ملزم بمبدأ المساواة بين المنتفعين أمام خدمات المرفق العمومي دون محاباة أو مجاملة تطبيقا للمبدأ الدستوري "كل المواطنين سواسية أمام القانون" ¹ ، وملزم بتقديم الخدمة العامة بصورة منتظمة ودون توقف أو انقطاع الخاصة به بشكل منتظم في إطار هذه القوانين ²

حقوق صاحب الامتياز:

يحمل حامل الامتياز حقوقا يمكن أن نوردها كالتالي:

أ.المزايا المالية :

وتشمل عدة أنواع نذكر منها:

المقابل الذي يؤديه جمهور المنتفعين بالخدمات مثل البديل النقدي الذي يدفعه المنتفعون من المرفق المقدم للخدمة كمرفق الكهرباء

القروض التي يحصل عليها الامتياز لتمويل المرفق العام محل الامتياز

¹ - المادة 29 من دستور 28 نوفمبر 1996 ، المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

² - نواف كنعان: مرجع سابق، ص 358.

المساعدات التي تتعهد بها الإدارة بدفعها لحامل الامتياز الظروف الطارئة للمحافظة على التوازن المالي للعقد .

التعويضات المالية التي عليها يحصل حامل الامتياز من الإدارة عما قد يصيبه من خسائر أو أضرار¹

إعادة التوازن المالي لعقد الامتياز: من المبادئ الأساسية التي تسود العقود الإدارية² يعتبر كذلك حقا من حقوق الملتزم كمقابل لامتياز السلطة الإدارية (مانحة الامتياز) في تعديل عقد الامتياز، كلما اقتضت ذلك ضرورات المرفق العام. وحسب الدكتور سليمان الطماوي فقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد لأول مرة بمناسبة تدخل الدولة الفرنسية في عقود الامتياز، والتي تولى المفوض ليون بلوم صياغتها في تقريره الذي قدمه في قضية الشركة الفرنسية للترامواي والتي صدر فيها حكم مجلس الدولة في 13/03/1910، وأقر بحق الإدارة بإجراء تعديلات، وإلزام الشركة بإضافة عدد الدورات أكثر من المتفق عليه في دفتر الشروط، ولكن بالمقابل اعترف بحق المتعاقد المتضرر، في تعويض كامل عما لحقه من ضرر جراء هذا التعديل

ويعتبر حق إعادة التوازن المالي للعقد معادلة شريفة لتخفيف الأعباء من صاحب الامتياز التي لحقته جراء التعديل الانفرادي لعقد الامتياز من طرف الإدارة مانحة الامتياز، أو بسبب مصادر خارجية أحلت بالتوازن المالي للعقد كفعل الأمير أو الظروف الطارئة، أو الصعوبات المادية غير المتوقعة. وباعتبار قد تناولنا هذه العناصر عند تطرقنا بمبادئ تنفيذ عقد الامتياز فلا داعي لإعادة ذكرها

ج - حق صاحب الامتياز في احترام الإدارة لالتزاماتها الناشئة عن عقد الامتياز : وهنا يقع على الإدارة مانحة الامتياز واجب العمل على تنفيذ العقد كاملا بمجرد إبرامه وأن تتقيد

¹ - القانون الإداري: ماجد راغب حلو، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 425.

² - نواف كنعان: مرجع سابق، ص 359.

أيضا حسن النية في التنفيذ واحترام كافة الشروط الواردة في العقد مع الأخذ بعين الاعتبار دائما سلطات الإدارة في تعديل العقد حفاظا على المصلحة العامة وعلى الإدارة كذلك احترام مبدأ عدم المنافسة في عقد الامتياز اذا تم الاتفاق على ذلك مسبقا مثل منح امتياز تسيير نفس المرفق العمومي ملتزم آخر غير الأول، عكس ما تم الاتفاق عليه باستثناء حالة الظروف وتطلبت مقتضيات المرفق العمومي ذلك

ويشمل عقد الامتياز على طرف آخر متمثل في المنتفعين من المرفق والذين لأجله تم عقد امتياز استغلال المرفق العمومي حيث يرتب عليهم التزامات وحقوقا ففيما يخص حقوق المنتفعين اتجاه الإدارة فهي عادة تتمثل في طلبها التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الامتياز ، كمواقيت الاستغلال ، وقيمة الرسوم (الإتاوة) ، واحترام مبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق العمومي . أما فيما يخص حقوق المنتفعين اتجاه صاحب الامتياز ، فتتمثل في تمكينهم من الانتفاع من خدمات المرفق العمومي أما فيما يخص حقوق المنتفعين اتجاه صاحب الامتياز فتتمثل في تمكينهم من الانتفاع من خدمات المرفق العمومي أما فيما يخص حقوق المنتفعين اتجاه صاحب الامتياز فتتمثل في تمكينهم من الانتفاع وفي المقابل يقع على عاتق المنتفعين متى توافرت فيهم شروط الانتفاع خدمات المرفق العمومي كاحترام المواقيت وتسيير الرسوم ونجد أن المشرع الجزائري اهتم بهذا الطرف حيث نص عليه في عدة نصوص قانونية ومثال ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المتضمن ملحق نظام الخدمة المنتظم لشروط و كفاءات استفادة المنتفعين من الخدمة العمومية للتزود بماء الشرب المسيرة بالامتياز¹

خلاصة الفصل الأول :

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية التزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2008، ص 19.

تكمن حقيقة عقد الامتياز في انه من بين أهم العقود الإدارية وإذا أردنا تعريفه نقول إداري بمقتضاه تعهد الإدارة كطرف مانح للامتياز إلى احد أشخاص القانون العام أو الخاص (الطرف المتعاقد مع الإدارة) بإدارة واستغلال مرفق عام (محلي أو وطني) على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء منحه حق تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين تحت إشرافها ورقابتها ويكون لمدة محددة من الزمن قصد إشباع حاجة جماعية⁰

وباعتباره أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة والمتمثلة في أسلوب الإدارة المباشرة ذات المنفعة المشتركة أو الإدارة الغير مباشرة وأسلوب التسيير بواسطة المؤسسات العامة إلا أن هذا لا يقي وجود بعض الاختلافات بينه وبين أساليب الأخرى كمرقبة المفروضة وأصناف العقود وغيره ولمحاولة معرفة وتحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز نجد أمامنا إشكالا يطرح حول تكييف هذا العمل القانوني إذ يطال هذا الإشكال كل من الفقه الجزائري والفرنسي والمصري وغيرهم وللإجابة على هذا الإشكال تندرج أمامنا حسب آراء الفقهاء احتمالات ثلاث تتمثل في :

الرأي الأول: والذب يعتبر عقد الامتياز هو عبارة عتا مر انفرادي بما يمثله عن إفصاح الإدارة عن إرادتها

الرأي الثاني: عقد الامتياز هو عقد مدني

الرأي الثالث : يجمع بين الرأيين السابقين أي انه يعتبر عقد الامتياز عقد مختلط يحمل شروطا تعاقدية وأخرى تنظيمية يعتبر نظام البوت (b o t) نظام مهم جدا لكونه يعتبر أسلوب مرن قابل للتطوير والتكييف بما يتلاءم والبيئة القانونية لكل دولة كما يعتبر أيضا وسيلة ناجحة لجلب الاستثمارات الأجنبية بصفة عامة وفي البنية التحتية بصفة خاصة. ولقد لقي عقد الامتياز تطبيقا عصريا متمثلا في عقود البرت (b o t) والتي يقصد بتا البناء والاستغلال ونقل الملكية التي تعد صورة جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية تهدف إلى إنشاء المشاريع

الضخمة والإستراتيجية كالمطارات والموانئ وغيرها تعهدت بالحكومة إلى القطاع الخاص لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابه فترة معينة من الزمن على أن يلتزم بإعادة المشروع في نهاية المدة إلى الدولة بدون مقابل أو مقابل معين متفق عليه ويأخذ عدة أشكال من بينها عقود التجديد والتملك والاستغلال (b.o.o). وعقود التشييد والتملك والاستغلال والتسليم (b.o.f). وهذا النظام الحديث لم يكن محل دراسة من قبل فقهاء وأساتذة القانون الإداري في الجزائر على العكس من ذلك في بعض الدول كمصر والأردن ولبنان وفرنسا كما أنه لم يكن محل نزاع أمام القضاء الإداري الجزائري, لكونه نظام حديث.

الفصل الثاني

عقد الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة

للدولة في إطار إنشاء مستثمرات فلاحية جديدة

أعاد قانون 87-19 النظر في كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي نظمها قانون الثورة الزراعية¹ و النصوص المتعلقة بالتسيير الذاتي² ونصت المادة 105 من القانون 3 رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية على إن استغلال هذه الأراضي يتم وفقا لأحكام قانون 87-19 والذي نص في المادة 09 منه على أن تستغل الأراضي جماعيا وعلى الشيوع، ويمكن استثنائيا أن يكون الاستغلال بصفة فردية وذلك في شكل مستثمرات فلاحية جماعية أو فردية، ويجب أن تثبت الحقوق العقارية بموجب عقد إداري تترتب عنه حقوق والتزامات على عاتق أعضاء المستثمرة، هذه الأخيرة تتمتع بالشخصية المعنوية وتشكل شخص قانوني قائم بذاته، لذا ستكون دراستنا لهد الفصل وفق الشكل التالي:

المبحث الأول : المستثمرة الفلاحية كأسلوب للاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

المطلب الأول: تكوين المستثمرة الفلاحية

طبقا للمادة 33 من قانون 87-19 فإن المستثمرة الفلاحية الجماعية تتكون قانونا عند تاريخ نشر (شهر) العقد الإداري الذي تتنازل بموجبه الدولة عن حق الانتفاع الدائم على مجموع الأراضي الفلاحية إلى جانب التنازل الكلي و بمطلق الملكية عن يحمل الأملاك العقارية

¹تم إلغاء الثورة الزراعية (الأمر 71-73) بموجب المادة 75 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري

²تم إلغاء الأمر رقم 68-653 بموجب المادة 47 من القانون رقم 87-19 المتعلق بكيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد النتائج و واجباتهم

³القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990

المبينة والأموال المنقولة المخصصة لاستغلال هذه الأراضي¹, وسكت المشرع عن كيفية تكوين المستثمرة الفلاحية الفردية إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 38 من نفس القانون نجد أن المستفيدون بصفة فردية يتمتعون بنفس الحقوق ويخضعون لنفس الالتزامات التي يخضع لها أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية وبالتالي تنشأ هي الأخرى بموجب عقد إداري كذلك وبشروط خاصة, وفيما يلي نتطرق إلى شروط العقد الإداري المنشئ للمستثمرة الفلاحية و ثم نحدد الطبيعة لهذا العقد حسب الشكل التالي :

الفرع الأول : شروط العقد الإداري

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للعقد المنشئ للمستثمرة الفلاحية

الفرع الأول: شروط العقد الإداري

نظرا لخصائص هذا العقد كونه عقد يتناول استغلال أرض فلاحية تابعة للأموال الوطنية, ومن أجل ضمان استغلال أمثل فرض المشروع من خلال قانون 87-19 نوعين من الشروط², يتعلق أولاهما بالمستفيدين من هذه الأرض والثاني بموضوع العقد من محل و شكلية وإتاوة و ثمن الممتلكات المتنازل عليها بمطلق الملكية.

1 : الشروط المتعلقة بالمستفيدين .

طبقا للمادتين 9 و 10 من قانون 87-19 فإنه لا يستفيد من الأرض الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة إلا الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط التالية:

1- أن يكون المستفيد شخص طبيعي أي أن الشخص المعنوي لا يمكنه الاستفادة من الأرض الممنوحة في إطار القانون المذكور أعلاه.

¹-/الليلى زروقي/حمدي باشا عمر-المنازعات العقارية- دار هومة ط/1 سنة 2003 ص111
²-/اللقار بركهام سمية-منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة (في مجال الملكية والتسير) الديوان الوطني للاشغال التربوية ط/1 سنة 2004 ص 26 (بتصرف)

2- أن يكون ذو جنسية جزائرية وبالتالي يستبعد الأجانب من هذه الاستفادة.

3- ألا تكون له مواقف غير مشرفة طوال الحرب التحريرية¹.

وطبقا لمبدأ "الأرض لمن يخدمها" اشترط قانون 87-19 أن يكون المستفيد عامل دائم في القطع الفلاحي أو مستخدما في المستثمرات الفلاحية القائمة عند تاريخ صدور القانون تعطي لهؤلاء الدرجة الأولى في عمليات المنح, اما فيما يخص الاراضي الزائدة فإنها تخصص لجماعات تتكون من المهندسين والتقنيين الفلاحيين والعمال الموسمين والفلاحين الشباب.

على أن تمنح الأولوية دائما للمجاهدين و ذوي الحقوق لمكائتهم الخاصة في المجتمع والتضحيات التي قدموها لاستعادة الأرض من المستعمر.

هذا طبعا من حيث النصوص لكن في التطبيق لم تحترم هذه الشروط من طرف الإدارة ومنحت الأراضى الفلاحية لأشخاص لا تتوفر فيهم الشروط المطلوبة, وبعد اكتشاف الأمر وإصدار قرارات بسحب الاستفادة من طرف بعض الولاة, الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنداك لم تقبل التراجع ألغت قرارات سحب الاستفادة مستندة على الاجتهاد الظائي الإداري المستقر, والذي بموجبه لا يمكن للإدارة أن تسحب قرارات رتب حقوق بناءا على خطئها الشخصي².

و جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08/03/99 : (قضية وألي تلمسان ضد ي ط) أن القضاء هو المختص بسحب حق الاستفادة في حالة عدم توفر الشروط القانونية في المستفيد... " حيث أن النزاع يتعلق بطلب إبطال قرار وألي ولاية تلمسان و المتضمن إلغاء قرار استفادة المستأنف عليه من قطعة أرض فلاحية وجاء هذا الإجراء على أساس أن المستفيد الأنف الذكر كان سلوكه أثناء الثورة التحريرية و كانت تصرفاته ضد بلاده.

¹ نصت المادة 76 من قانون 95-26 المؤرخ في 25/09/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري على أن السلوك المعادي لحرب التحرير الوطني و كفيات إثباته يتم عن طريق التنظيم .

² - أ/ ليلي زروقي / أ/ حمدي باشا عمر - المرجع السابق

وحيث ان المستأنف لم يقدم أمام قضاة الدرجة الأولى و لا أمام قضاة مجلس الدولة من الأدلة ما يبرر تصرفه موضوع الدعوى و وبالتالي فإن تصرفه جاء متجاوزا فيه السلطة مخالفا لأحكام المرسومين التنفيذيين 89-51 و 90-50 وكلاهما ينص على أن حل أي مستثمرة فلاحية أو إقصاء أي عضو فيها يجب أن يكون عن طريق القضاة, وبالتالي فإن قضاة المجلس أصابوا لما قضوا بإلغاء قرار الوالي موضوع الطعن... "1. أقر مجلس الدولة في هذا القرار بان إلغاء القرار الإداري الذي يمنح الأرض الفلاحية للمستفيدين لا يتم إلا عن طريق القضاة, ولا يمكن للوالي سحبه ولو أن المستفيدين لم يتحصلوا على عقد إداري مشهر يثبت حقوقهم وينشئ المستثمرة الفلاحية.

إلا أن مجلس الدولة تراجع عن هذا الموقف في قراره المؤرخ في 10/02/2004 ملف رقم 007260 (قضية والي الجزائر ضد ق م و من معه) وأكد بأنه يكون للوالي في حالة انعدام عقد إداري مشهر الاختصاص للنطق بسقوط حقوق المستفيدين طبقا للمادة 60 من الامر 95-26 المعدل والمتمم لقانون 90-25 وجاء حيثيات القرار ما يلي : "...حيث أن المستأنف عليهم إستفادو من وعاء عقاري بموجب قرار التخصيص الولائي في 08/04/88.

حيث انه لم يتم شهر عقد تأسيس المستثمرة لدى المحافظة ولم تنصب في شكل عقد إداري كما تنص على ذلك المادة 12 من قانون 87-19. لكن حيث أن مقرر والي ولاية الجزائر لا يخالف القانون ولا يتجاوز السلطة , وإن الوالي مختص إقليميا بملك صلاحية النطق بسقوط حقوق المستفيدين عندما لا يكون الداري محل إجراءات تسجيل وشهر عقارين وذلك طبقا للمادة 6 من الامر 95-226.

¹ - / لحسن بن شيخ أنث ملويا- دروس في المنازعات الإدارية-وسائل المشروعية دار هومة ط/1 سنة 2006 الجزائر ص 106 وما بعدها.

² -مجلة مجلس الدولة العدد 05 لسنة 2004 ص 221

2 : الشروط المتعلقة بموضوع العقد .

بالرجوع إلى المادتين 6 و 7 من قانون 87-19 نجد هذه الشروط تنحصر في المحل والشكلية والإتاوة وثن الممتلكات المتنازل عنها بمطلق الملكية.

1-المحل : يتشكل محل العقد من حق انتفاع الدائم الذي يمارس على الأرض الممنوحة وكذا الممتلكات المتنازل عليها إن وجدت وهذا ما نصت عليه المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-50 المؤرخ في 06/02/99 والمتعلق بإعداد العقد الإداري , بحيث تحدد المساحة التي يمارس عليها حق الانتفاع الدائم على أساس عدد العقد الإداري , بحيث تحدد المساحة التي يمارس عليها حق الانتفاع الدائم على أساس عدد المنتجين التي تتألف منهم المجموعة و قدرتهم على العمل ونوعية الأرض , وبعد إعداد مخطط وتصميم مساحة المستثمرة بواسطة لجنة تقنية, وفي حالة وقوع أي نزاع على موقع الحدود أو المطالبة بقطعة الأرض فإن الوزير المكلف هو الوحيد الذي يكون طرفا في الخصام و ذلك طبقا للمادة 125 من قانون الأملاك الرضوية والمادة 4/183 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 13/11/91 المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة و العامة و كيفية تسييرها , وهنا يؤجل تسليم العقد الإداري طبقا لنص المادة 05 من المرسوم 90-50 "يؤجل تسليم العقد الإداري في حالة قيام وضعية نزاعية لم ييثر فيها وتتضمن ملكية الأراضي التي اتخذت أساسا عقاريا للحقوق العينية الممنوحة للمنتجين الفلاحين.

كما تحدد وتخصص و تباع على الشيوع و بالتساوي للمنتجين , أما وسائل الإنتاج التي لا يمكن توزيعها لعدم كفايتها أو لاستحالة توزيعها فإنها تستعمل استعمالا مشتركا في إطار يضبطه المنتجون بمحض إرادتهم¹.

¹- د /بن رقية بن يوسف -المرجع السابق -ص 135 (بتصرف)

2- الإتاوة وثمان الممتلكات المتنازل عنها : طبقا للمادة 2/6 من قانون 19/87 يمنح حق الانتفاع الدائم مقابل دفع إتاوة كل سنة , يحدد وعائها و كيفية تحصيلها وتخصيصها قانون المالية , و هو مبلغ زهيد غايته دفع المستفيدين لخدمة الأرض و عدم دفعها قد يؤدي إلى إسقاط حق الانتفاع 1 , أما ثمن الممتلكات المتنازل عليها فتحدد من طرف إدارة أملاك الدولة و يتم الدفع في أجل يضبط بين جماعة المنتجين و البنك الفلاحي للتنمية الريفية .

3- الشكلية : لما كان محل العقد هو حق عيني عقاري كما نصت على ذلك المادة 08 من قانون 87-19 فإنه يجب إفراده في شكل رسمي طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني , ونصت المادة 2/2 من المرسوم 90-250 " بأن الإدارة المكلفة بأملاك الدولة هي التي تقوم بإعداد العقد " حيث يتم تحريره في نسخة أصلية ونسختين أخريين تخصص إحداها للمحافظة العقارية قصد إشهارها , و الثانية تسلم للمستثمرة الفلاحية بعد إتمام إجراءات التسجيل و الشهر العقاري , كما تسلم نسخة مراجعة لتصلح لثبات المكلفة بالفلاحة لحفظها وتعفى من الحقوق ورسوم التسجيل والأشهر العقاري (المادتين 5 و 6 من القانون لسنة 1989) .

وإذا لم يتم هذا الإجراء فلا تتكون المستثمرة الفلاحية طبقا لنص المادة 33 من قانون 87-19 ونص المادة 3 من المرسوم 90-50 . كما لا تثبت الحقوق العينية العقارية إلا بموجب العقد المسلم وفق الإجراءات المذكورة وهذا ما نصت عليه المادة 4 من نفس المرسوم المتعلق بتحديد شروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين في إطار القانون رقم 87-19 وكيفيات ذلك .

1- د/ بن رقية بن يوسف شروط وإجراءات إسقاط حق الانتفاع الدائم في قانون المستثمرات الفلاحية - مطبوعة وزعت على طلبه الدفعة الثانية عشر للمعهد الوطني للقضاء , جوان 2003 ص 23.

2- د/ بن رقية بن يوسف - أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة باليجار المدني والتجاري - إجتهاادات المحكمة العليا , الديوان الوطني للأشغال التربوية ط/2 سنة 2002 ص 308 و ما بعدها

وإذا أختلت أو انعدمت إحدى الشروط المذكورة أنفا فإن العقد الإداري يكون باطلا 1 , و يجوز لدي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن يقضي به من تلقاء نفسها , ويعود المتعاقدان في حالة إبطال العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد .

لكن الإشكال يطرح المستفيد غير الشرعي قد استثمر في الأرض التي منحت له لمدة طويلة نسبيا , وهنا صدر منشور وزاري رقم 481 بتاريخ 92/10/13 يتعلق بتطهير المستثمرات الفلاحية المنيثقة عن قانون 87-19 حالات المستفيدين غير الشرعيين , والذي فرق بين المستثمرين غير الشرعيين الذين استثمروا في الأرض ونص على إجراءات خاصة لتعويضهم وسحب الأراضي منهم سواء كانت المستثمرة الفلاحية جماعية أو فردية , أما المستفيدون الذين لم يستثمروا فيتم طردهم من طرف الوالي في خلال شهر بعد الإعذار .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للعقد المنشئ للمستثمرة الفلاحية.

نصت المادة 33 من قانون 87-19 على أنه "تتكون المستثمرة الفلاحية الجماعية قانونا عند نشر العقد الإداري المنصوص عليه في المادة 12...." إلا أنه حسب التطبيقات الميدانية والإجراءات المتخذة قبل تحرير العقد الإداري وتسجيله وشهره يصدر قرار ولائي يحدد فيه نوع المستثمرة الفلاحية , وعدد أعضائها ومساحتها وموقعها الجغرافي 2 والسبب في إضافة التعاقد بعد المنح عن طريق القرار الإداري هو منح المستفيد ضمانات أكثر , لأن القرار يمكن سحبه وإلغاءه أو تعديله دون اللجوء على القضاء وفقا لما نصت عليه المادة 78-04 من الأمر رقم 95-26... " بعد إسقاط الجهة القضائية المختصة حقوق انتفاع المستفيدين أو بواسطة قرار من الوالي المختص إقليميا إذا لم يتم بعد إخضاع العقد الإداري لإجراءات التسجيل و الإشهار العقاري " بينما العقد يضع الأطراف على قدم المساواة ولا يتم سحب الحقوق الناتجة عنه إلا

¹ -بن رقية بن يوسف -شرح قانون المستثمرات الفلاحية -الديوان الوطني للأشغال التربوية ص140

² -المستشار عريشي أعمار -المنازعات القضائية في المستثمرات الفلاحية - دراسة منشورة في مجلة مجلس الدولة العدد 07 سنة 2005 ص 35 وما بعدها

عن طريق القضاء طبقا لما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي 90-51 "يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية وفي تعويض الأضرار المتسبب فيه".

وبالتالي فإن العقد إداري هو مصدر الحقوق العينية العقارية بالنسبة للمستفيدين وليس القرار الإداري الصادر عن الوالي , وهنا يمكننا التساؤل عن طبيعة العقد الإداري الذي يرتب حق انتفاع دائم قابل للنقل والتنازل والحجز , فهل هو عقد بيع لحق انتفاع ؟ أم هو عقد إيجار طويل المدة أو إيجار مؤبد ؟.

1 : العقد الإداري هو عقد بيع : بالرجوع إلى المادة 07 من قانون 87-19 و المادة الأولى من المرسوم 90-50 المتعلق بإعداد العقد الإداري نجد أن العقد الذي يتضمن التنازل عن الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة هو عقد بيع , بحيث تنتقل ملكية الشيء المباع إلى المستفيدين على الشيوع وبمخصص متساوية.

وإن حصة المستفيد المكونة من حق الانتفاع الدائم وحصته في ملكية الأموال المتنازل عنها بمطلق الملكية هي وحدة لا تنجز وبالتالي لا يستطيع المستفيد التنازل عن حق الانتفاع منفصلا عن الأموال الأخرى بل تبعه وفقا لما نصبت عليه المادة 31 من قانون 87-19 " يترتب عن التنازل عن حصة نقل جميع الحقوق المتصلة بما بما في ذلك تلك المتعلقة بالمحلات السكنية..". وهذا يشكل قيدا من قيود حق الملكية .

أما فيما يخص منح حق الانتفاع فلا يعد هنا بيعا لأن من أهم خصائص عقد البيع أنه قل للملكية وعند انتقالها إلى المشتري تصبح له سلطة مباشرة عليها , إلا أن الدولة بصفتها ممثلة للمجموعة الوطنية لم تتنازل عن كافة عناصر ملكية الأرض بل منحت حق الانتفاع بصفة دائمة واحتفظت بملكية الرقبة بموجب المادة 1/6 من قانون 87-19 التي تنص "تمنح الدولة

المنتجين الفلاحين المعنيين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة".

المطلب الثاني: حقوق و إلتزامات أعضاء المستثمرة الفلاحية

يكون لنشأة أو تكوين المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية بصفة قانونية بموجب العقد الإداري ووفق الشكل الذي تطرقنا إليه في المبحث السابق من هذا الفصل, وعندما يتسلم المستفدون العقود الإدارية وفقا للشروط المذكورة وطبقا لأحكام المادتين 2 و3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 90-50 المحدد لشروط العقد الإجاري , يترتب نتيجة ذلك حقوق لفائدة أعضاء المستثمرة الفلاحية كما تقع على عاتقهم إلتزامات فرضها القانون لتحقيق الإستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية الخاصة بالمنوحة بموجب العقد الإداري , و إنطلاقا من هنا تكون دراستنا لهذا المبحث وفق امتهجية التالية :

الفرع الأول : حقوق أعضاء المستثمرة الفلاحية .

الفرع الثاني : إلتزامات أعضاء المستثمرة الفلاحية .

الفرع الأول : حقوق أعضاء المستثمرة الفلاحية .

في البداية وقبل التطرق إلى الحقوق التي تنشأ لفائدة أعضاء المستثمرة الفلاحية يجب التنويه إلى ما نصت عليه المادة 38 من قانون 87-19 من أن المستفيدين بصفة فردية (مستثمرة فلاحية فردية) يتمتعون بنفس الحقوق ويخضعون لنفس الإلتزامات التي يخضع لها أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية, وتمثل الحقوق التي رتبها المشرع لصالح هؤلاء ما يلي :

1 : حق الإنتفاع الدائم على الأراضي الفلاحية

يعتبر حق الانتفاع الدائم أهم حق يترتب لفائدة المستفيدين, حيث نصت المادة 06 من قانون 87-19 على "تمنح الدولة المنتيجين الفلاحيين المعنيين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم

على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة، ويتمنح حق الإنتفاع مقابل دفع إتاوة يحدد وعائها وكيفية تحصيلها في قوانين مالية...¹.

واستعمال المشرع لمصطلح "حق الإنتفاع الدائم" في المادة السابقة ليس بجديد فقد إستعمله في عدة قوانين أخرى، ففي إطار النصوص المتعلقة بالتسيير الذاتي أستعمل مصطلح "حق الإنتفاع غير المحدد المدة" وفي قانون الثورة الزراعية إستعمل مصطلح "حق إنتفاع مؤبد" أما في قانون التوجيه العقاري فورد في المادتين 64 و65 منه مصطلح "حق التمتع الدائم" وذلك بالنسبة للراضي الرعوية والحلفانية .

إلا أنه رغم إختلاف المصطلحات في النص العربي فإن النص الفرنسي في كل النصوص السابقة إستعمل مصطلحا واحدا "droit de jouissance perpetuelle" غير أن المدلول القانوني لكل مصطلح يختلف بإختلاف النصوص القانونية التي أوردتها².

أما عن مضمون حق الإنتفاع فهو حق عيني عقاري يعطي للمتبعين حق إستعمال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و إستعمالها بصفة أبدية ، ومن هنا نجد أن حق الأنتفاع الدائم المنصوص عليه في قانون 87-19 يختلف عن حق الإنتفاع المنصوص عليه في القانون المدني، إذ أن هذا الأخير ينتهي بإنتضاء الأجل المعين له، فإن لم يحدد أجل عدد مقرر بحياة المنتفع³.

ويمنح حق الإنتفاع على مجمل الأراضي التي تتكون منها المستثمرة وعلى الشيوخ بحصص متساوية في حالة الإستغلال الجماعي ، وهي حصص قابلة للنقل والتنازل و الحجز وفقا لما نصت عليه المادة 23 من قانون 87-19 ، وبالتالي يمكن رهنه أيضا وهو الشيء الذي لم

¹-د/ين رقية بن يوسف-أهم النصوص التشريعية و التنظيمية بالإيجار المدني والتجاري ! جهادات المحكمة العليا ص 299.

²- أ/إيلي رزوقي /أحمدي باشا عمر -المرجع السابق ص112.

³-المادة 852 من الأمر 75-58 مؤرخ في 1675/06/26 المتضمن القنون المدني

يكن مسموح به في إطار نصوص التسيير الدائقي ولا في قانون الثورة الزراعية, ومن هذه الناحية فهو يقترب إلى حق الإنتفاع التقليدي المنصوص عليه في القانون المدني, الذي يعد حق عيني يخول للمنتفع سلطة استعمال شئ مملوك للغير و إستغلاله مع وجوب المحافظة عليه لرده إلى صاحبه عند الإنتفاع الذي يكون حتما بموت المنتفع.

ولقد إستمد المشرع الجزائري هذا النوع من حق الإنتفاع من التشريعات الأخرى, منها القانون الروماني كما أشرنا إلى ذلك سابقا الذي عرف ما يسمى بالايجارات الطويلة الأمد أو امؤبد (emphyteose) والتي تبرم لإستثمار الأراضي ابور وترتب حق عيني عقاري يمكن التنازل عنه وحجزه وهذا مقابل إتاوة ضئيلة.

كما عرف هذا الحق كذلك في الشريعة الإسلامية ويسمى بالحكر, وهو حق عيني يخول للمحتكر حق الإنتفاع بالأرض الموقوفة بالبناء عليها او الغرس فيها أو لأي غرض آخر مقابل أجرة معينة , ويكون محدد المدة أو غير محدد المدة والهدف منه هو التحايل على أحكام الوئف بجمودها¹, وقد أخذت به بعض التشريعات العربية وحددت أقصى مدة له بستين سنة(60), ونص المشرع الجزائري على الحكر لأول مرة لفي القانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون رقم 97-10 المؤرخ في 91/04/27 المتضمن قانون الأوقاف وذلك بموجب امادة 26 منه².

إلا أن المشرع الجزائري ورغم تأثره بهذه التشريعات عند منحه لحق الانتفاع الدائم لأعضاء المستثمرات الفلاحية, وضع قيود لم ترد في التشريعات الأخرى وتتعلق بالخصوص بشروط المنح وكيفية الأستغلال.

2 : حق الملكية على الممتلكات المتنازل عنها من طرف الدولة :

¹-الليلي زروقي أ/حمدي باشا عمر -المرجع اسابق ص113.

²-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 29 لسنة 2001

نصت المادة 07 من قانون 19-87 على أنه "تمنح الدولة المنتجين حق إمتلاك جميع الممتلكات المكونة لدمة المستثمرة ما عدا الأرض, ويتم التنازل عن هذا الحق بمقابل مالي , وتكون الممتلكات المحققة من قبل الجماعات ملكا بعد تكوينها ملكا للمنتجين"

و إنطلاقا من هذا النص يكون للمستفيدين (أعضاء المستثمرة الفلاحية) حق ملكية على جميع الممتلكات (الأموال) التي تتكون منها المستثمرة ما عدا الأرض , وذلك بمقابل مالي يحدد من طرف مديرية أملاك الدولة , وتكون الممتلكات المحققة من طرف المنتجين ملكا لهم وهذا البند يخص الأشخاص الذين عملوا ببقا في أراضي المستثمرة الفلاحية أي في ظل قانون الثورة الزراعية ونصوص التسيير الذاتي و أعطيت لهم الأونوية في الإستفادة في إطار قانون 19-87 ,1

وهذا مطابق لما نصت عليه المادة 03/675 من القانون المدني التي تجيز بمقتضى القانون أن تكون ملكية الأرض منفصلة عن ما فوقها وما تحتها.

وعند ضم حق الإنتفاع و ملكية الأموال المتنازل عنها تتشكل حصص الأعضاء في المستثمرة الفلاحية, وهي وحدة لا تتجزأ أو لا يمكن الفصل بينها², إلا أنه يمكن للعضو في المستثمرة التنازل عنها كما أنها تنتقل إلى الورثة في حالة وفاة.

3 : حق التصرف في الحصة بالتنازل ولإنتقالها إلى لورثة

يكون لإعضاء المستثمرة الفلاحية حق التصرف في حصتهم من المستثمرة , كما أن هذه الحصة تنتقل للورثة وهذا ما أورده المادة 08 من قانون 19-87 : "تكون الحرق العينية العقارية كما حددتها المادتان 6 و7 أعلاه والممنوحة على الشيوخ وبالتساوي بين أعضاء

¹-القاظية راجي كريمة -إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة في ظل قانون 19-87 (مجا تدخل الدولة لمرأبته) مذكرة نهاية التكوين المتخصص الدفة الأولى سنة 2001 ص13.
²-د/بن رقية بن يوسف -الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية في ظل قانون 19-87
مقا منشور في مجلة الاجتهاد القضائي للفرقة العقارية ج/01 سنة 2004 ص63.

الجماعات, قابلة للنقل والتنازل والحجز... " ثم نصت المادة 23 وبأكثر دقة وتحديد على أن :
"تكون حصص الأعضاء قابلة للنقل والتنازل والحجز...".

4- حق إستقلالية تسيير المستثمرة و حرية الإستغلال

إن تسيير المستثمرة الفلاحية هو من حق المستفيدين و هذا بصفة مستقلة تماما، إذ يعاقب القانون كل تدخل في التسيير سواء من قبل موظفي أم الغير و هذا ما أكدته المادة 43 من قانون 87-19، و الملاحظ من هذا النص أنه تم تقلم المستثمرة الفلاحية الفردية عن المستثمرة الجماعية رغم أن هذه الأخيرة هي الأصل، و السبب في ذلك يرجع إلى إن المستثمرات الفردية هي أكثر عرضة للتدخلات¹، و رتب المشرع مسؤولية مدنية و جزائية على كل متدخل دون أن يحددها، كل هذا من أجل تجنب السلبات التي عرفتها أساليب الاستغلال السابقة و التي ميزها تدخل موظفي الإدارة في كيفية الاستغلال مما خلق العديد من المشاكل مع المستغلين الذين كانت تفرض عليهم في بعض الأحيان حتى نوع الزراعة و التي يقومون بزرعها.

أما فيما يتعلق بحرية الاستغلال فقد نصت المادة على 19 من قانون 87-19 على أنه: " تستغل الأراضي جماعيا و على الشيوع بصفة حرة " و هي تتمثل في حرية الانضمام إلى جماعات المنتجين طبقا للمادة 2/23، فهم يقررون بأنفسهم توزيع الدخل لاستعماله جماعيا كما يمكنهم عقد اتفاقية لا يحتج بها قبل الغير تنظم كيفية هذا التوزيع طبقا لما نصت عليه المادة 20 من القانون المذكور أعلاه.

و يمكن للمنتجين (أعضاء المستثمرة الفلاحية) اللجوء إلى الاقتراض لتمويل الاستثمارات التي يودون تحقيقها و ذلك وفقا للتشريع المعمول به كما نصت عليه المادة 41 من قانون 87-19.

¹ دليل المستثمرات الفلاحية ووزارة الفلاحة سنة 1989.

5- حق الانسحاب من المستثمرة الفلاحية

لكل عضو في المستثمرة الفلاحية الحق في الانسحاب منها و قد أجاز ذلك قانون المستثمرات الفلاحية ذلك في نص المادة 32 منه ألا أنه قيد ذلك بشرط أن يعلن إرادته إلى سائر الشركاء قبل حصول الانسحاب على أن يكون حسن النية و لا ينسحب في وقت غير لائق أو غير مناسب □1□.

الفرع الثاني : التزامات أعضاء المستثمرة الفلاحية

يترتب على عاتق المستفيد بعد تسليمه العقد الإداري المحدد لقطعة الأرض التي يمارس علينا حق الانتفاع الدائم و الأموال المتنازل عنها بمطلق الملكية، دفع ثمن الممتلكات و الإتاوة، كما ان قيام المستثمرة الفلاحية يفرض على عاتق كل عضو فيها واجبات نص عليها قانون 87-19 في المواد من 16 إلى 21 منه و هو ما سوف نتطرق إليه وفق الشكل التالي:

1- دفع الإتاوة و ثمن الممتلكات المتنازل عنها

يحدد قانون المالية مبلغ الإتاوة الذي يدفع كل سنة و هو عبارة عن مبلغ زهيد أي أنه لا يتناسب مع قيمة الانتفاع بالأرض و السبب في ذلك هو أن يلتزم المستفيد بالمحافظة على الطابع الفلاحي للأرض و تنفيذ كل عمل من شأنه أن يرفع قيمتها و يحسن الإنتاج، و لا يستطيع التهرب من دفعها عند إهماله للأرض و ضياع جزء منها و حتى في حالة الجفاف أو حدوث كوارث طبيعية و لهذا تكيف هذه الأرض من الناحية الشرعية على أنها أراضي خراج لأن الإتاوة في حقيقة الأمر ما هي إلا ضريبة على الأرض و ليس الإنتاج.

وللدولة حق الإمتياز على م يكون موجودا في الأرض الممنوحة من منقولات مملوكة للمستفيد، لكن الشيء الملاحظ أنه لم يطالب بهذه الإتاوة لحد الآن رغم متناع المستفيدين عن دفعها،

¹-القاضية راجي كريمة-المرجع السابق-ص05 (بتصرف).

فهل معنى ذلك أنها لا تؤدي إلى فسخ العقد الإداري في حالة عدم تسديدها؟ قانون 87-19 لم يشر إلى ذلك.¹

غير ان القضاء لم يستجب إلى طلب مديرية أملاك الدولة لإلغاء العقد الإداري بناء على عدم دفع الإتاوة وذلك في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/04/06 ملف رقم 011798 في قضية (م ف ج " م م " ضد مديرية أملاك الدولة لولاية الطارف) وجاء فيه مايلي: "... حيث أن مديرية أملاك الدولة لولاية الطارف أقامت دعوى ضد المستثمرة و إتمست بموجبها القضاء بإلغاء العقد الإداري المشهر بالمحافظة العقارية و إلزام أعضاء المستثمرة بدفع قيمة الإتاوة المترتبة على سنوات الاستغلال منذ تاريخ إنشائها في 1994/01/15 إلى غاية صدور القرار و المقدر 1.166.400.00 دج.

حيث أن المستأنف لم تقدم ما يبرر أنها قامت بدفع الأتاوى مقابل استغلالها المستثمرة. حيث أن المبلغ المطالب به مؤسس على أحكام القانون رقم 87-19 الذي ينص في مادته السادسة بأنه يمنح حق الإنتفاع الدائم مقابل دفع إتاوة من طرف المستفيدين يحدد وعاوذا وكيفيات تحصلها وتخصيصها في قوانين المالية وعليه فإن القانون المذكور منح حق الإنتفاع الدائم على الوعاء العقاري مقابل إلزامها بدفع إتاوة سنوية.

حيث أن هذه الإتاوة حددت بمقتضى القانون 88-33 المؤرخ في 88/12/31 للمتضمن قانون المالية لسنة 1989.

حيث ما دام أن المستأنفة لم تبرر أنها إحتزمت الإلتزامات المفروضة عليها قانونا فإن قضاة المجلس بقضائهم عليها بدفع مبالغ الأتاوى هو إستنتاج صحيح وسليم يتعين معه تأييد القرار المستأنف.

¹د/بن رقية بن يوسف - المرجع السابق ص28

²مجلة مجلس الدولة العدد 05 لسنة 2004 ص244.

في هذا القرار أُلزم القضاة المستثمرة الفلاحية كشخص معنوي بدفع نبالغ الأتاوي المتأخرة فقط ولم يلزموا المستفيدين بذلك وفقا لما نصت عليه المادة 06 من قانون 87-19 كما لم يستحب القضاة إلى طلب مديرية أملاك الدولة الرامي إلى إلغاء العقد الإداري بناء على دفع الأتاوي المستحقة.

غير انه و في قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قلالة بتاريخ 2005/05/30 تحت رقم 2005/114 , حيث رفعت مديرية أملاك الدولة لولاية قلالة دعوى ضد مستثمرة فلاحية فردية ملتزمة الحكم بفسخ العقد المتضمن حق الانتفاع , إلا أن قضاة المجلس رفضوا المدعية مديرية أملاك الدولة إستناد على الأسس التالية :

- إن طلب المدعية بفسخ العقد هدفه المعلن أو غير المعلن هو الوصول إلى إسقاط الحقوق العقارية للمدعي عليها.

-أن إسقاط الحقوق العينية العقارية يحكمها المرسوم التنفيذي رقم 90-50 الذي يحدد كليات تطبيق المادة 28 من قانون 87-19 , حيث عدت المادة 04 من المرسوم المذكور وعلى سبيل الحصر الحالات التي يترتب عنها فقدان الحقوق , و إن عدم دفع الإتاوة المستحقة للخزينة العمومية لفترة قد تطول أو تقصر مقابل الانتفاع من قبل مستثمرة جماعية أو فردية ليس سببا أو حالة من الحالات المذكورة في المادة 04 من المرسوم المذكور أعلاه.

- و إن تبرير طلب الفسخ من قبل المدعية على أن عدم دفع المستحقات هي إخلال بينود العقد في إطار التعاقد العام لا يصمد أمام دقة و حصر دفع المرسوم 90-51 لحالات فقدان الحقوق و الذي جاء بتبريرات خاصة و متميزة مما معه رفض هذا الطلب لعدم قانونيته.

أما عن طلب المدعية بإلزام المدعي عليها بدفع مخلفات إتاوة الانتفاع فرد عليه قضاة المجلس ما يلي :

- أن مديرية أملاك الدولة هي إدارة تحصيل تصدر سندات تحصيل بعد تبليغها طبقاً للأحكام التشريعية المنصوص عليها في القانون رقم 91-25 المتضمن لقانون المالية لسنة 1992 و خاصة المواد 140 إلى 151 منه و التي تحيل بدورا إلى قانون الإجراءات المدنية.

- و لما كانت إدارة أملاك الدولة إدارة تحصيل مكنتها المشرع من متابعة إستيفاء حقوق الخزينة بواسطة سندات التحصيل لتمتعها بالتزامات السلطة العامة وما يترتب عن ذلك من حقها في متابعة إستيفاء حقوقها بمقررات قابلة للتنفيذ دون اللجوء إلى القاضي لمطالبته النطق بها.

مما يجعل طلب المدعية بالزام المستثمرة الفلاحية بدفع محقات إتاوة الإنتفاع ليس له ما يبرره للأسباب المذكورة أعلاه, مما يتعين رفض هذا الطلب هو الأخر مع طرف المدعية (مديرية أملاك الدولة) الاعمال الإمتيازات التي خولها إياها القانون في مادة التحصيل لصالح الخزينة العامة.

كما يتم دفع الممتلكات المنازل عنها في أجل يضبط بموجب إتفاق بين المستفيد أو المستفيدين في حالة الإستغلال الجماعي و البنك الفلاحي للتنمية الريفية غير أن تقييم عملية منح العتود الإدارية لصالح المستحقين الفلاحيين تبين بأن هناك عدة مستثمرات لم يتم تطهيرها بسبب عدم دفع هذه المبالغ , إذ أن بعض المستفيدين طعنوا في ثمن الأموال المتنازل عنها و البعض الأخر لم يعض الإتفاقية مع البنك الفلاحي على أساس عدم إقتناعه بمحتوى الأملاك, ولقد أدت هذه التصرفات إلى ضياع الكثير من الوسائل و لذا صدرت عدة إجراءات تتعلق بإسقاط حق الإستفادة¹.

2 : المشاركة في اشغال المستثمرة الفلاحية بصفة شخصية ومباشرة

¹-المنشور الوزاري المشترك رقم 570 الصادر بتاريخ 1994/05/28 المتضمن إجراءات تتعلق بإسقاط حق الإستفادة

يقصد بالمشاركة في اعمال المستثمرة بصفة شخصية و مباشرة الجهود الإداري ادي يستطيع أن يقوم به العضو ويمكن أن تنتفع به لمستثمرة في ممارسة نشاطها و الذي لم يحدد القانون مقدار العمل الذي يقوم به العضو , و إنما أورد لفضا مطلقا الأمر الذي يتضح منه أنه قد يكون مستغرق لوقت العضو كاملا ,

يتضح منه انه قد يكون مستغرق لوقت العضو كاملا ، وذلك لأن خدمة الأرض نشاط أساسي بالنسبة للإقتصاد الوطني و لا يمكن بأي حال من الأحوال إتخاذة كنشاط ثانوي (إضافي) من طرف المستفيدين الذين يمكن لهم الإتفاق فيما بينهم على تقسيم أوقات العمل في المستثمرة ، كما يجب على العضو في نفس الوقت أن يتمتع عن أي نشاط يلحق ضررا بالمستثمرة الذي أنشئت من أجله

و تعتبر حصة العمل شخصية بمعنى أن المستفيد الذي يقدمها يتعهد بالعمل شخصيا تكريسا للمبدأ القائل : " الأرض لمن يخدمها " ولذا يجب عليه أن يسهر و يحافظ على مصالح المستثمرة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة ، ولا ينزل في ذلك عن عناية الرجل العادي في كل الأحوال و يترتب عن ذلك استغلال الأرض استغلالا أمثلا بصفة جماعية وعلى الشيوخ إذا كانت المستثمرة جماعية كما يقع على عاتق العضو تنفيذ كل عمل من شأنه أن يزيد في قيمة المستثمرة و إنتاج الخيرات خدمك للأمة و الإقتصاد الوطني و لذا يجب عليه أن لا يجردها لأن شخصيته محل إعتبار ، إلا أن المحكمة العليا الغرفة العقارية قد ذهبت على العكس من ذلك في قرار صادر عنها بتاريخ 16/12/1998 ملف رقم 10041 و أقرت بجواز إيجار أراضي المستثمرات متجاهلة بذلك ما وردت في المادة 21 من قانون 1987 و المادة 4 من المرسوم رقم 90-51 اللتان تمنعان إيجار الأراضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية مهما بمن شكل الصفقة و شروطها .

غير أن الغرفة العقارية للمحكمة العليا و في قرارات لاحقة لها أكدت على الإستغلال الشخصي و المباشر للأرض من طرف المستفيد ، ومن القرارات بهذا الخصوص قرار رقم

227424 بتاريخ 02/03/20

(قضية ه م ضد م ر) و أهم ما جاء فيه : " ... طبقا لنص المادة 21 من قانون 87-79 فإن استغلال الأراضي في إطار المستثمرة الفلاحية يكون إستغلال شخصيا للمستفيد وبالتالي فإن إيجار مهما كانت طبيعته يعد لاغيا و لا أثر له ... " .

أما إذا كان هناك مانع ناتج عن عجز بدني ثابت قانون ، أو بسبب ممارسة مهمة إنتخابية وطنية و دائمة أو القيام بالخدمة الوطنية مما يحول دون المشاركة الشخصية و المباشرة في المستثمرة وحب تعويض المعني على نفقته بشخص من إختياره ، على أن يبقى ملزما بصفة شخصية و مباشرة بواجبات المستثمرة .

و عندما يؤثر هذا المانع بصفة سلبية على سير المستثمرة الفلاحية الجماعية يجوز للأعضاء الآخرين أن يطلبوا من المحكمة أن تبت ضمن أجل معقول ف [نقل حصة العضو المعني أو التنازل عنها ، و لا ينطبق هذا الإجراء على الأشخاص الخاضعين لواجبات الخدمة الوطنية الذين يستمرون في الإستفادة طيلة مدة الخدمة من نفس الإمتيازات المخولة للمستفيد الذي يعترضه مانع .

3 : المحافظة على وحدة المستثمرة الجماعية و استمرارها

يتعين على أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية استغلال كل الأراضي التي تتكون منها المستثمرة ، إستغلال امثلا و بصفة جماعية وعلى الشيوخ ، و مهما تكن النزاعات داخل المستثمرة فلا يمكن أن يؤدي ذلك بأي حال من الأحوال إلى القسمة ، و لا يحول إنسحاب أحد الأعضاء سوى دفع تعويض له أو لورثته عن حصته التي تحلى عنها و يكون ذلك وديا أو عن طريق

القضاء في نشوب نزاع ، و للقاضي الحق في اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا للحفاظ على وحد المستثمرة .

و الأصل أنه لا يجوز تجزئة أراضي المستثمرة الفلاحية الجماعية لأن المادة 9 من قانون 19/87 تشترط أن يكون الإستغلال جماعيا وعلى الشيوخ ، لكن إذا إقتضت الضرورة تجزئة أراضي المستثمرة الفلاحية فإنه يجب إحترام الحد الأدنى لثلاثة أعضاء في كل مستثمرة جديدة ناتجة عن المستثمرة الأصلية على أن يتم ذلك وفقا للحدود التي رسمها المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 97/12/20 المتضمن شروط تجزئة الأراضي الفلاحية .

4 : التأمين الإجتماعي و الإقتصادي

يجب على المستفيدين أعضاء المستثمرة الفلاحية التأمين على أنفسهم بصفة إلزامية ضد مخاطرة الوفاة و المرض والعجز كما أنهم مجبرون على تأمين اليد العاملة البديلة في حالة العوائق القانونية ، كما أن هناك مجموعة من المخاطر قد تلحق بأموال المستثمرات الفلاحية مثل مخاطر الحريق و الجوانح ، و يمكن التأمين على الخسائر التي تصيب العتاد الفلاحي أو بنايات المستثمرة أو الغلال الموجودة في المخازن .

بالإضافة إلى التأمين الإجتماعي و الإقتصادي فإن المستثمرة الفلاحية تخضع للنظام الجبائي المنصوص عليه في قانون الضرائب المباشرة ، إذ تنص المادتان 219 و 220 منه على أن الجماعية أو (*une contribution unique agricole*) المستثمرات الفلاحية

(USA) الفردية تخضعان إلى ضريبة واحدة زراعية

في حالة الإخلال بأحد الالتزامات المذكورة آنفا و المنصوص عليها في المواد من 16 إلى 21 من قانون 87-19 يترتب عنه إسقاط الحقوق و دفع التعويض عن الأضرار الناتجة عن النقص

الحاصل في القيمة لصالح الدولة ، هذا إذا كانت المستثمرة الفلاحية هي التي أدخلت باح الإلتزامات أما إذا كان أحد الأعضاء فقط هم الذين أدخلوا بالإلتزامات فإن التعويض يكون بقية الأعضاء غير أن إسقاط الحقوق لا يتم إلا عن طريق القضاء كما سنوضحه في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

المبحث الثاني : تقنية الإمتياز كأداة للإستصلاح المستثمرات الفلاحية

المطلب الأول : شروط و إجراءات منح عقد الإمتياز

سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة شروط و إجراءات الحصول على عقد الإمتياز وذلك في مطلبين على التوالي :

الفرع الأول : شروط الحصول على عقد الإمتياز

للحصول على عقد الإمتياز يجب توافر شروط و إجراءات منها ما يتعلق بالأرض الفلاحية محل الإمتياز .

. الشروط المتعلقة بالمستثمر صاحب الإمتياز

يمكن إستخلاص الشروط الواجب توافرها في المستفيد من حث استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والذي أطلق عليه قانون 10/03 "المستثمر صاحب الإمتياز" من المواد 04 ، 05 ، 07 ، - 19 من نفس القانون ، وعليه فإنه لا يستفيد من الأرض الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة إلا الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط التالية :

- أن يكون شخص طبيعي و عليه فإن الشخص المعنوي لا يمكنه الإستفادة من الأرض الممنوحة في إطار هذا القانون .

- أن يكون ذو جنسية جزائرية طبقا للمادة 04 من قانون 10/03 المؤرخ في 15 أوت 2010 و بالتالي يستبعد الجنب من هذه الإستفادة .

-- لم يتخذ سلوك غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني حسبما نصت عليه المادة 19 من قانون 10/03 بقولها " لا يمكن لأي كان ، و بأي صفة كانت إكتساب حقوق إمتياز على أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة إذا تبين أنه سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني .

بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 04 و 19 من قانون 10/03 المشار إليها أعلاه ، نصت المادة 05 من قانون 10/03 على أنه : " يجب أن يكون المستفيد عضو من أعضاء المستثمرات الفلاحية و الفردية الذين استفادوا من أحكام قانون 87/109 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 الحائزين على عقد رسمي مشير في المحافظة العقارية أو قرار من الوالي و أن يكون قد وفى بالتزامه بمفهوم قانون 87/19 " .

و بالتالي فإن الأشخاص الذين استفادوا من حق الإنتفاع الدائم المنصوص عليه في قانون 87/19 يجب أن يثبتوا صفتهم كأعضاء للمستثمرات الفلاحية بواسطة عقد رسمي مشير في المحافظة العقارية ، أو قرار من الوالي .

وهنا نلاح أن المادة 05 من قانون 10/03 منحت لأعضاء المستثمرة الفلاحية الحائزين على القرار الولائي دون العقد الإداري المشير بالمحافظة العقارية الحق في الإستفادة من أحكام قانون 10/03 ، رغم أن القرار الولائي لا ينقل حق الإنتفاع للمستفيدين كحق عيني عقاري و إنما يعتبر بمثابة رخصة إستغلال فقط .

كما تطرح إشكالية حول من يجوز على عقد رسمي لكنه غير مشهر ، ذلك أنه هناك عقود تنازلت أمام الموثق ، إلا أنه لم يتم شهرها بسبب صدور التعلية الوزارية المشتركة رقم 01 الصادرة في 02 مارس 2005 المتعلقة بشأن منع التنازل عن حق الإنتفاع المنصوص عليه في

قانون 87/19 و المتضمنة إلغاء التعليم الوزارية رقم 07 المؤرخة في 15 جويلية 2002 الخاصة بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتخبين الفلاحين بموجب قانون 87/19 ، و يرى الدكتور بن رقية بن يوسف أنه إنطلاقاً من مبدأ تدرج القوانين فإن التعليم لا توقف العمل بالنص التشريعي ، و بالتالي يتعين على مسؤولي المحافظات العقارية إتمام إجراءات الشهر ليتسنى لهؤلاء الأشخاص تقديم طلبات التحويل من حق الإنتفاع الدائم إلى حق الإمتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أما فيما يتعلق بأصحاب العقود العرفية فإن هذه العقود باطلة ، إلا أنها لا تثير بعض التساؤلات بالنسبة للأشخاص الذين قاموا بإستغلال هذه الأرض و إقامة منشآت فوقها كغرس أشجار مثمرة و بناء مخازن، فما مصير هذه المنشآت و الأغراس المنجزة فوق هذه الأرض مع العلم أنها تمت بموافقة صاحب حق الإنتفاع و سكوت مديرية أملاك الدولة عن هذا التصرف .

كما يجب أن يكون عضو المستثمرة انغلاحية سواء كانت جماعية أو فردية الحائز على عقد رسمي مشهر أو قرار من الوالي قد و في بالتزاماته المنصوص عليها في المواد 17 ، - 18 ، 21 من قانون 87/19 ، والمرسوم التنفيذي رقم 89/51 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من قانون 87/19 ، و المرسوم التنفيذي رقم 9/51 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من نفس القانون و المتمثلة في المشاركة الشخصية و المباشرة في أشغال المستثمرة . الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية ، المحافظة على وحدة المستثمرة و إستمراريتها ، الإلتزام بعدم تحويل الأرض عن وجهتها الفلاحية ، الإلتزام بعدم تغيير تخصيص مباني الاستغلال الفلاحي ، دفع الإتاوة من طرف المستفيدين ، غير أنه في الواقع هناك الكثير من المستفيدين الذين لديهم تأخر في دفع الإتاوة المترتبة عن حق الإنتفاع .

و يقصى من الإستفادة الحائز على الأرض الفلاحية الذي أجرى المعاملات أو إكتسب حق إنتفاع أو أملاك السطحية حرقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ، أو أسقط حقه عن طريق القضاء أو ألغى قرار إستفادته من قبل الوالي طبقاً للمادة 07 من قانون 10/03 .

في حين أن المستغلون للأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الذين لا تزال قضاياهم مطروحة على مستوى الجهات القضائية المختصة والمقدر عددهم حسب وزير الفلاحة و التنمية الريفية ب 11.900 حالة فيؤجل البت في مصيرهم إلى حين تعالج قضاياهم بصدور حكم نهائي .

و الملاحظ أن المادة 10 من قانون 87/19 كانت قد أعطت الأولوية للمجاهدين و أبناء الشهداء إذا كان عامل دائم أو مهندس أو تقني فلاحي للإستفادة من حق الإنتفاع الدائم غير أن قانون 10/03 لم ينص صراحة على هذه الأولوية على الرغم من أنه بالرجوع إلى ديباجة هذا القانون نجد أنه تم الإستناد إلى قانون المجاهد و الشهيد رقم 99/07 المؤرخ في 05 أبريل 1999 .

و نشير إلى أن ممثلوا المجاهدين و ذويهم و ذوي حقوق الشهداء أعربوا قلقهم من مشروع قانون 10/03 قبل صدوره ، ذلك أن ديباجة المشروع أسندت إلى قانون المجاهد و الشهيد ، إلا أن المعنيين بهذا القانون من فئة المجاهدين و أبناء الشهداء و ذوي الحقوق التابعين لهم غائبون تماما في كامل مواده ، و أن صيغة المشروع تستثني المنتمين إليها من أولوية الإستفادة [30] ص 30 ،- و كان مبرر لجنة الفلاحة و الصيد البحري في رفضها التعديل هو أن المسألة متكتل بها في قانون المجاهد و الشهيد الذي يمنح الإستفادة لتلك الفئة و الذي يؤكد على أولوية هذه الفئة في الاستفادة من عقود الامتياز

و براءة المادة 45 من قانون المجاهد و الشهيد رقم 99/07 المؤرخ في 05 أبريل 1999 نجد بأنها تنص على ما يلي : " تضمن الدولة الأولوية للحصول على الأراضي الفلاحية و في جميع الحالات للمجاهدين و ذوي الحقوق " .

و حسب قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2005 قضية رقم 020195 فهرس 1143 فإن : " فئة المجاهدين وذوي حقوق الشهداء تستفيد من إمتيازات استثنائية بحكم التشريع أو التنظيم كالإنتفاع بأراضي الفلاحية " .

و حسب رأينا أن فئة المجاهدين و ذوي الحقوق تستفيد في حالة ما إذا بقيت الأراضي تابعة للأملاك الخاصة للدولة متوفرة فإنه طبقا للمادة 45 من قانون المجاهد والشهيد المشار إليه أعلاه تعطى لهم الأولوية دون أن يشترط في المستفيد أن يكون فلاحا ، ثم تمنح الأولوية طبقا للمادة 17 من قانون 10/03 للمستثمرين المتبقين من المستثمرة الفلاحية ذات أصحاب إمتياز متعددين ، ثم للمستثمرين أصحاب الإمتياز المحاذين من أجل توسيع مستثمراهم ، ثم أخيرا للأشخاص الذين لهم مؤهلات علمية و تقنية و يقدمون مشاريع لتعزيز المستثمرة الفلاحية و عصرنتها .

. الشروط المتعلقة بالأرض الفلاحية محل الإمتياز .

الإمتياز الذي جاء به قانون 10/03 كمنظ جديد وبديل لحق الإنتفاع الدائم ينصب على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي كانت مستغلة بموجب قانون رقم 87/19 ، كما ينصب على الأملاك السطحية المرتبطة بالمستثمرة الفلاحية .

- الأرض الفلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة

إن حق الإمتياز المخول للمستفيد " المستثمر صاحب الإمتياز " بموجب عقد الإمتياز ينصب على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة طبقا لما نصت عليه المادة 04 من القانون 10/03 .

و بالرجوع إلى المادة 02 من نفس القانون نجد أننا حددت لنا الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي يطبق عليها الإمتياز كنمط وحيد و حصري للإستغلالها و هي تلك المستغلة في إطار قانون 87/19 .

و الأراضي التي أستغلت في إطار قانون 87/19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية هي الأراضي المسترجعة من المعمرين و التي تعد من أخصب الأراضي .

و بالرجوع إلى المادة 04 من قانون 87/19 نجد،ها تستثنى من مجال التطبيق الأراضي التابعة لأملاك الدولة الملحقة للهيئات و المؤسسات من أجل إنجاز المهام الموكلة لها و يطبق هذا الإجراء على وجه الخصوص :

- المزارع النموذجية : هي المزارع المنظمة بالقانون الأساسي للمزارع النموذجية و التي كانت تخضع في السابق للمرسوم رقم 29/82 المؤرخ في 16 جانفي 1982 ، غير أنه تم إلغاء هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89/52 المؤرخ في 18 أفريل 1989 المعدل للقانون الأساسي للمزارع النموذجية ، و المزارع النموذجية هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي طبقا للمادة 02 من المرسوم 89/52 الهدف منها حماية الشتلات و البذور لتحسين المنتوج و المردودية .

- مؤسسات التكوين والبحث ومعاهد التنمية : و التي تخضع للنصوص الخاصة التي أنشأتها و تستغل جزء من أملاك الدولة الضرورية لأهدافها .

و لقد نصت المادة 19 من قانون التوجيه الفلاحي 08/16 على كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بهيئات و مؤسسات عمومية لإنجاز المهام المسندة إليها تحدد عن طريق التنظيم ، ونشير إلى أنه مؤخرا صدر المرسوم التنفيذي رقم 11/06 المؤرخ في 10 جانفي 2011 المحدد لكيفية إستغلال هذه الأراضي

- الأراضي الفلاحية الخاضعة للإستصلاح وفقا لقانون 83/18 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية ، و المرسوم التنفيذي رقم 92/289 المؤرخ ففي 06 جوان 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية ، و المرسوم التنفيذي 97/483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية .

- الأراضي الرعوية المطبق عليها الأمر رقم 75/43 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن قانون الرعي .

- الأراضي الغابية المطبق عليها قانون 84/12 المؤرخ في 23 جويلية 1984 المتضمن النظام العام للغابات ، و المرسوم التنفيذي رقم 01/87 المؤرخ في 05 أفريل 2001 المحدد لشروط و كيفيات الترخيص بالإستغلال في إطار أحكام المادة 35 من القانون رقم 84/12 .

وبالتالي فن هذا القانون لا يتعلق بكل الأملاك الخاصة بالدولة و إنما يتعلق بمساحات 5,2 مليون هكتار من مجموع 47 مليون هكتار المصنفة أراضي فلاحية أو ذات طابع فلاحى و الموجودة على المستوى الوطني و التي بها ما يقارب 96 ألف مستثمرة فلاحية و 218 ألف مستغل ، فمجموع 47 مليون هكتار يضم 32 مليون هكتار سهوب ، 7 ملايين هكتار غابات و أحرش و 5,8 مليون هكتار صالحة للزراعة من بينها 6 ملايين هكتار ملك خاص غير معنية بهذا القانون و 5,2 مليون هكتار معنية به .

- الأملاك السطحية المرتبطة بالمستثمرة

لقد عرفت المادة 04 من قانون 10/03 الأملاك السطحية المرتبطة بالمستثمرة بأنها :
" الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية و لا سيما منها المباني والأغراس و منشآت الري " .

وتعرف الأغراس والنباتات بأنها كل ما تنبتة الأرض من ثمار و محصول و زرع و كل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل و التي تعد عقارات بطبيعتها ما دامت جذورها ممتدة في باطن الأرض لإندماجها فيها ، كما أن المباني و المنشآت هي أيضا عقارات بطبيعتها لإندماجها في الأرض .

و لقد نصت المادة 07 من قانون 87/19 على أنه : " تمنح الدولة المنتجين حق إمتلاك جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ما عدا الأرض ، ويتم التنازل عن هذا الحق بمقابل مالي ، و تكون الممتلكات المحققة من قبل الجماعات بعد تكوينها ملكا للمنتجين " .

و بالتالي فبموجب قانون 87/19 تم الإعتراف لصالح المستثمرين بحق الملكية على البنائات و التجهيزات و المنشآت و المغروسات الموجودة في المستثمرة ، وعيه فإن مالك سطح الأرض الذي هو الدولة قد منح حق الملكية للمستثمرين على الأملاك السطحية الموجودة على بالمستثمرة الفلاحية و ذلك بمقابل مالي .

و يحدد ثمن هذه الممتلكات وفقا للتقويم الذي تعده إدارة أملاك الدولة وفقا لمعطيات محاسبية.

غير أن قانون 10/03 أقر طريقة جديدة لإستغلال الأملاك السطحية المتصلة بالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ومنع التنازل عنها ، فعقد الإمتياز الذي جاء به قانون 10/03 منح للمستثمر صاحب الإمتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و كذا حق استغلال الأملاك السطحية المتصلة بها كالمباني و الأغراس ومنشآت الري التي ترافق نشاط المستثمرة الفلاحية بمفهوم أحكام قانون 08/16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي .

الفرع الثاني: إجراءات الحصول على عقد الامتياز

إجراءات الحصول على عقد الامتياز حسب هذا القانون تتمثل في تقديم الملف ، ودراسته ثم إعداد عقد الامتياز و شهره بالمحافظة العقارية ، وهذا ما سنتطرق إليه :

تقدم الملف و دراسته :

- تقدم الملف -

تناولت المادة 09 من قانون 10/03 كيفية تقييم الملف و إجراءات الحصول على حق الامتياز و التي نصت على أن طلب تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز يقدم من قبل أعضاء المستثمرات الفلاحية (الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المواد 04 ، 19 ، 07 ، 05 من نفس القانون) إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، و لقد أحالت هذه المادة فيما يخص شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة إلى التنظيم .

جاء المرسوم رقم 10/326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 ليحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة ، و طبقا للمادة 02 منه فإن ملف تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز يودع بصفة فردية من قبل كل عضو مستثمرة فلاحية فردية اجماعية ، و يشتمل الملف على ما يلي :

- استمارة وفق النموذج المرفق بالمرسوم رقم 10/326 تملأ من قبل المعني .

- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية المصادق عليها .

- شهادة فردية للحالة العائلية .

- نسخة من العقد الأصلي (العقد الإداري أو العقد الرسمي في حالة ما إذا تم التنازل عن حق الإنتفاع من طرف أحد المستفيدين في المستثمرة الفلاحية) و المشهر بالمحافظة العقارية أو قرار

الوالي ، و إذا قدم الطلب من قبل الورثة يجب إرفاق عقد فريضة المتوفي بالعقد الأصلي المشهر بالمحافظة العقارية أو قرار الوالي .

- نسخة من مخطط تحديد أو رسم الحدود عندما تكون المستثمرة موجودة في منطقة غير ممسوحة ، وفي حالة ما إذا كانت البلدية تتوفر على المسح مستخرج من مخطط مسح الأراضي أما إذا كانت المستثمرة غير مزودة بمخطط تحديد أو رسم حدود ، أو إذا تغيرت مساحة المستثمرة و لم تعد مخطط تحديد أو رسم حدود محين يجب على المعنيين تقديم طلب لإدارة مسح الأراضي لإعداد مخطط أو رسم الحدود و هذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 10/326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 .

- تصرح شرقي من المستثمر مصادق عليه يتضمن تعهده بالوفاء بالتزاماته بمفهوم قانون 87/19 و جرد محين إأملاك المستثمرة وفق النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي 10/326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 المحدد كليات تطبيق حق الامتياز.

- وفي حالة وفاة المستفيد يجب إعداد وكالة أمام الموثق تكون من قبل كل من الورثة لأحد منهم حتى يتمكن من تمثيلهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية .

و لقد حدد قانون 10/03 في المادة 30 منه من الفصل السابع المعنون ب " تدابير إنتقالية وختامية " المدة الممنوحة للمستثمرين الفلاحين لإيداع طلب تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق الإمتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ب 18 شهرا ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية .

و إذا لم يقدم المستثمر الفلاحي طلب تحويل حق الإنتفاع إلى حق إمتياز خلال مدة 18 شهرا يطلب الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من محضر قضائي توجيه إعدار أول للمعني و بعد انقضاء مهلة شهر يوجه له إعدار ثاني و يتم التبليغ طبقا للمواد 410 ، 408 ، 411

، 412 المنصوص عليها في قانون 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، و في هذه الحالة يعتبر المستثمرين الفلاحين أو ورثتهم في حالة وفاة مورثهم الذين لم يودعوا بطلبهم بعد إنقضاء هذا الأجل

متخلين عن حقهم و هنا فإن إدارة أملاك الدولة تستعيد بصفة آلية هذه الأراضي و كذا الأملاك السطحية الملحقة بها ، و يمنح حق إمتيازها لفلاحين آخرين طبقا لأحكام هذا القانون ، ولقد حول قانون 10/03

و المرسوم 10/326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 المحدد لكيفيات تطبيق حق الإمتياز كل الطرق الممكنة قانونا لإسترجاع الأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية .

و يتم إسقاط حق المستثمرين الفلاحين أو ورثتهم الذين لم يودعوا ملفاتهم بتحويل حقوق الإنتفاع الدائم إلى حق الإمتياز بعد مرور الآجال رغم الإعذارات و يصرح بالإسقاط بموجب قرار من الوالي يشهر بالمحافظة العقارية .

و هنا نشير إلى أنه قد يكون المستثمر الفلاحي مفقود أو غائب و بالتالي فإن المحضر القضائي عند قيامه بمحاولة تبليغه يصرح له أقاربه مثلا بأنه مفقود منذ عدة سنوات و لا يعرف حياته و لا موته ، في هذه الحالة تطبق المادة 92 من المرسوم التنفيذي 91/454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة تسييرها و يضبط كيفيات ذلك و التي تعطى للدولة صلاحية رفع دعوى قضائية للحكم بفقدان الشخص و تطبق أحكام المادة 111 و ما يليها من قانون الأسرة الجزائري و يمكن للدولة بعد إنقضاء آجال التحري التي يحددها القاضي طبقا للقانون أن ترفع دعوى ثانية لإصدار حكم يثبت موت المفقود و بالتالي تفتح التركة مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون في حالة ما إذا رجع المفقود .

وفي هذه الحالة ما إذا تبين أن المستثمر الفلاحي قد توفي غير أنه لم يترك ورثة هنا تطبق المادة 51 من قانون 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية التي تنص على ما يلي " إذا لم يكن للعقار مالك معروف أو متوفي مالكة دون أن يترك وارثا يحق للدولة المطالبة بواسطة الأجهزة المعترف بها قانونا أمام الهيئات القضائية المختصة بحكم يصح بإنعدام الوارث يصدر حسب الشروط و الأشكال السارية على الدعاوي العقارية و يتم ذلك بعد القيام بتحقيق من أجل التحري و البحث عن الملاك المحتملين أو الورثة و يترتب على الحكم بعد أن يصبح نهائيا تطبيق نظام الحراسة القضائية ، وبعد إنقضاء الآجال المقررة قانونا حسب الحكم الذي يصح بإنعدام الوارث يمكن للقاضي أن يعلن الشغور حسب الشروط و الأشكال المقررة في القانون و التصريح بتسليم أموال التركة كلها " .

- دراسة الملف

يتم دراسة الملف من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، و نشير إلى أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية جاء تطبيقا لقانون 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري و أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96/87 المؤرخ في 24 فيفري 1996 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09/339 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009 و طبقا للمادة 02 من هذا مرسوم التنفيذي المعدلة للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 87/96 أضيف إلى مهام هذا الديوان الوطني مهمة دراسة طلبات الإمتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و ذلك بالإتصال مع مصالح أملاك الدولة ، كما نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 96/87 المعدلة بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي 09/339 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009 على أن الديوان لتحقيق أهدافه يتوفر على مصالح مركزية ، و هي اكل جهوية موزعة عبر التراب الوطني التي شكلت خلايا في المديريات الولائية للفلاحة و التي أعطيت لها كامل الصلاحيات لإستقبال الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و يتبين لها أنه يحتوي على جميع الشروط وفق النموذج المرفق بالمرسوم و

ذلك من قبل المستثمر صاحب الإمتياز و الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ثم يرسل الملف إلى إدارة أملاك الدولة لإعداد عقد الإمتياز طبقا لما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي 10/326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 المحدد لكيفيات تطبيق حق الإمتياز ، وفي هذه الحالة ما إذا تطلبت دراسة الملف معلومات تكميلية أو إستحق تحقيق في الوثائق المقدمة أو الوقائع المصرح بها يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هذه الملفات إلى لجنة ولائية لدراستها يرأسها الوالي و تتكون من مدير أملاك الدولة ، مدير المحافظة العقارية ، مدير المصالح الفلاحية ، مدير مسح الأراضي ، مدير التعمير والبناء ، مدير التنظيم و الشؤون العامة ، ممثل مجموعة الدرك الوطني المختصة إقليميا ، ولقد أعطت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 10/326 المشار إليه أعلاه هذه اللجنة كل الصلاحيات لإجراء التحقيق و ذلك بالإستعانة بأي شخص من شأنه مساعدتها في مناقشتها لدراسة الملفات المعروضة عليها ، وبعد الإنتهاء من دراسة الملف إما يتم قبول الملف و يرسله الوالي بدوره مرفقا بمحضر اللجنة إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لإمضاء دفتر الشروط بين هذا الأخير و المستثمر صاحب الإمتياز و في حالة عدم قبول الملف يعلم الوالي المعني عن طريق رسالة معللة مع إرسال نسخة منها إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برفض منح الإمتياز و في هذه الحالة يمكن للطالب رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة .

إعداد عقد الإمتياز و شهره بأحافضة العقارية

بعد دراسة الملف و موافقة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على الطلب المقدم من قبل الفلاحين الراغبين في الإستفادة من حق الإمتياز والذين تتوافر فيهم الشروط طبقا للقانون 10/03 يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بشكليات توقيع دفتر الشروط المرفق بالملحق الثالث من المرسوم التنفيذي 10/326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 ، ويرسل الملف إلى إدارة أملاك الدولة لإعداد عقد الإمتياز بإسم كل مستثمر .

- إعداد عقد الإمتياز :

يتم إعداد " عقد تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز " بإسم كل مستثمر من طرف إدارة أملاك الدولة ، وفي هذه الحالة تعدد المستثمرين أصحاب الإمتياز الذين يشكلون مستثمرة جماعية يتم إعداد العقد لفائدة كل المستثمرين أصحاب الإمتياز في الشيوخ و بحصص متساوية طبقا لنص المادة 06 من قانون 10/03 ، وفي حالة تقديم الملف من ممثل الورثة يعد عقد الإمتياز في الشيوخ و بإسم كل الورثة حسب ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي .

و يتم إفراغ العقد في شكل رسمي طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري باعتبار أن محل عقد الإمتياز هو " حق عيني عقاري " حسبما أشارت إلى ذلك المادة 12 من قانون 10/03 والتي نصت على إمكانية رهن الحق العيني العقاري الناتج عن الإمتياز لفائدة هيئات القرض .

و لقد بينت المادة 13 من المرسوم 10/326 أهم البيانات الواجب ذكرها في عقد الإمتياز و المتمثلة فيما يلي :

- لقب و إسم و تاريخ ميلاد و عنوان المستثمر صاحب الإمتياز .

- الحصص المحصل عليها في الشيوخ عند الإقتضاء .

- مدة الإمتياز .

- وقع الأرض وقوام الأراضي الأملاك السطحية كما هي مبينة في جرد الأملاك .

ونشير إلى أن عقد الإمتياز يمضى فقط من طرف مدير أملاك الدولة دون حاجة إلى إمضاء المستفيد و ذلك تبسيطا للإجراءات ، ويكون إعداد العقد معفى من كل المصاريف و يعد في ثلاث نسخ .

- شهر عقد الإمتياز بأخفاضة العقارية :

يقصد بالإشهار العقاري مجموعة القواعد التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو تثبيت حق عيني عقاري لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير و يتم تنظيمها في سجلات معدة لاطلاع الكافة مما يجعل حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى ثابتة على وجه مطلق لمن قيدت باسمه .

ولقد نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " .

و طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري فإن كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير ، إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية ، فالشهر ضمن البطاقات العقارية يعتبر قيد لوجود الحق العيني بين الأطراف أو في مواجهة الغير .

و عقد الإمتياز الذي ينشأ حق عيني عقاري لفائدة المستثمر صاحب الإمتياز ليحتج به على الغير يجب شهره بالمحافظة العقارية ، طبقا لما أشارت إليه المادة 10 من قانون 10/03 .

و نشير إلى أن عملية إعداد و تسجيل و إشهار عقد الإمتياز تعفى من جميع المصاريف طبقا للمادة 08 من قانون 10/03 .

و في الأخير يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بناء على دفتر الشروط الموقع من قبله من جهة و من قبل المستثمر صاحب الإمتياز من جهة ثانية ، و بناء على عقد الإمتياز المشهر في المحافظة العقارية بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقة تمسك لهذا الغرض تسمى فهرس

المستثمرات الفلاحية و يتحمل المستثمر صاحب الإمتياز مصاريف التسجيل في فهرس المستثمرات الفلاحية الذي يحدد وزير الفلاحة بموجب قرار صادر من قبله كقياس تأسيس الفهرس و قواعد سيره طبقا لما نصت عليه المادة 15 من المرسوم 10/326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 المحدد لكيفيات تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة .

و لقد حدد قانون 10/03 أجل أقصاه 03 سنوات لتحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق إمتياز من قبل جميع الهيئات و المؤسسات المعنية المتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و المديرات الجهوية المتمخضة له ، إدارة أملاك الدولة ، المحافظات العقارية طبقا لنش المادة 32 منه التي تنص على ما يلي " يتعين على الهيئات و المؤسسات المعنية تنفيذ الأحكام التي تتضمن تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز في أجل (3) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية " .

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن عقد الامتياز

يترتب عن عقد الامتياز عدة آثار منها ما يتعلق بالمتعاقدين "المستثمر صاحب الامتياز" و "الدولة" والتي سنتطرق إليها أولا، وبناء عليها سوف نقوم بتحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وما إذا كان من عقود اتانون الخاص، أو من عقود اتانون العام، أم هو من عقود الإيجار طويلة المدة.

وبما أن عقد الامتياز محدد المدة لذا فإنه ينتهي بانتهاء مدته المحددة، وينتهي أيضا بطرق أخرى حددها قانون 10/03 وذلك قبل نهاية مدته.

كما قد ينتج عن استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق عقد الامتياز بعض المنازعات والتي يكون البعض منها اختصاص القضاء العادي والبعض الآخر من اختصاص القضاء الإداري.

الفرع الأول: آثار عقد الامتياز بالنسبة إلى المتعاقدين

يرتب عقد الامتياز حقوق لفائدة المستفيدين أصحاب الامتياز، كما يقع على عاتقهم التزامات فرضها القانون 10/03، وبالمقابل فإن هذا القانون قد منح الدولة سلطات هامة وواسعة في مواجهة المتعاقد معها.

1- آثار العقد بالنسبة للمستثمر صاحب الامتياز

يترتب على إبرام عقد الامتياز نشوء التزامات معينة بها المستثمرون أصحاب الامتياز مقابل الحقوق التي يتمتعون بها، لذا ندرس التزامات وحقوق صاحب الامتياز من خلال:

1-1. التزامات المستثمر صاحب الامتياز:

تناولت المادتين 22 و 23 من قانون 10/03 الالتزامات الواقعة على المستثمر صاحب الامتياز والمثلة في إدارة المستثمرة الفلاحية بصفة شخصية ومباشرة، استغلال وتسيير الأرض الفلاحية وحمايتها بصفة منتظمة ودائمة، المحافظة على استمرارية المستثمرة الجماعية، في حين أشارت المادة 04 من نفس القانون إلى التزام دفع الإتاوة في حين نص القانون 08/16 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتعلق بالتوجيه الفلاحي على إلزامية اكتتاب عقود التأمين وهي الالتزامات التي ستعرض لها بالتفصيل فيما يلي:

أ) دفع الإتاوة:

الإتاوة هي حق مالي للدولة يترتب على ذمة المستثمرين، ويتم تحديدها ضمن قوانين المالية السنوية.

لذا فإن أول التزام يقع على المستثمر صاحب الامتياز يتمثل في دفع إتاوة سنوية طبقا لما نصت عليه المادة 04 من قانون 10/03، وتدفع إلى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا.

والإتاوة تخص الأرض فقط دون الأملاك السطحية، ويكون تحديد هذه الإتاوة وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.

وتنص المادة 41 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 على أنه تحدد الإتاوة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة حسب المناطق ذات الإمكانات الفلاحية، وأصناف الأراضي (مسقية أو غير مسقية) بالهكتار وسنويا وخارج الرسوم كما يأتي:

المبلغ		
المناطق ذات الامكانيات الفلاحية	المسقية	الغير المسقية
أ	15.000 دج	3.000 دج
ب	10.000 دج	2.000 دج
ج	5.000 دج	1.000 دج
د	800 دج	

أحالت المادة 41 من قانون المالية التكميلي المشار إليها أعلاه فيما يخص تحديد المناطق ذات الامكانيات الفلاحية أ، ب، ج، د إلى التنظيم.

والملاحظ أن قانون المالية التكميلي 2010 قد حدد حق معتدل كمقابل لاستغلال بالأراضي الفلاحية عن طريق الامتياز لتشجيع التنمية الفلاحية وذلك بما (لا يتجاوز 15.000 دج سنويا للهكتار الواحد بالنسبة لأراضي الفئة الممتازة "أ" المسقية).

كما أن المشرع تدارك الأمر فيما يخص تحديد الإتاوة بمبلغ معتدل محدد حسب نوعية الأراض المستغلة، وليس بمبلغ زهيد كما كان الحال عليه بالنسبة لحق الانتفاع الدائم الممنوح للمستفيدين في إطار قانون 87/19، فالإتاوة السنوية الخاصة بالمستفيدين من حق الانتفاع الدائم كان قد حددها قانون 88/83 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988 المتضمن قانون المالية لسنة 1989 طبقاً للمادة 80 و 81 منه كما يلي:

- بالنسبة للمناطق "أ": تضم أراضي السهول الساحلية والمجاورة للسواحل المستفيدة من كميات أمطار تفوق 600 مم المسقية 1.200 دج، الجافة 720 دج.
 - بالنسبة للمناطق "ب": تضم أراضي السهول المستفيدة من كميات أمطار تتراوح بين 450 و600 مم المسقية 900 دج، الجافة 540 دج.
 - بالنسبة للمناطق "ج": وتضم أراضي السهول المستفيدة من كميات أمطار تتراوح بين 350 و450 مم المسقية 480 دج، الجافة 288 دج.
 - بالنسبة للمناطق "د": وتضم كافة الأراضي الأخرى المستفيدة من كميات أمطار تقل عن 350 مم وكذا الواقعة منها بالجبال فحددها بـ 120 دج.
- والملاحظ أن قانون المالية لسنة 1989 قد حدد المناطق أ، ب، ج، د على أساس كميات الأمطار التي تستفيد منها كل منطقة، في حين أن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ترك مهمة تحديد المناطق ذات الامكانيات الفلاحية للتنظيم.

(ب) إدارة المستثمرة الفلاحية بصفة شخصية ومباشرة:

يجب على المستثمر صاحب الامتياز إدارة مستثمرته الفلاحية مباشرة وشخصياً، وفي حالة ما إذا كانت المستثمرة الفلاحية مشكلة من عدة مستثمرين أصحاب الامتياز فيتعين عليهم على وجه الخصوص تحديد طريقة تعيين ممثل المستثمرة الفلاحية، وكذا طريقة أو طرق

مشاركة كل واحد منهم في اشغال المستثمرة الفلاحية وكيفية توزيع واستعمال المداخيل وذلك بموجب اتفاقية غير ملزمة للغير لتحديد العلاقات فيما بينهم طبقا للمادة 22 من قانون 10/03.

غير أن المادة 22 من قانون 10/03 لم تحدد شكل الاتفاقية ووجوب خضوعها للشكل الرسمي لذا يعتبر الاتفاق غير باطل إذا كان في شكل محرر عرقي، كما لا يجوز أن يكون الاتفاق الداخلي بين المستثمرين أصحاب الامتياز مخالف للأحكام قانون 10/03، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها فيما يخص اتفاق أبرم بين أعضاء المستثمرة الفلاحية في ظل قانون 87/19 والذي جاء فيه بأنه "لا يجوز حرمان عضو من أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية من حق الانتفاع بمجرد اتفاق باقي الأعضاء، وأن القضاء ببطال الاتفاق تطبيق صحيح للقانون"، فالمحكمة العليا رفضت الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار المطعون فيه بسبب أن جهة قضاء الاستئناف قد أحسنت تطبيق القانون ما قضت بأن الاتفاق المبرم بين أعضاء المستثمرة الفلاحية في شكل عرقي مطابق لمقتضيات المادة 36 من القانون 87/19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 فهذا العقد ينصب على توزيع مهام النشاط الفلاحي ولا يخضع للشكل الرسمي وبالتالي لا أثر له تجاه الغير، وذهبت المحكمة العليا من جهة أخرى إلى أن هذا العقد العرقي يكون باطلا إذا كانت بنوده غير مطابقة للقانون 87/19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 وتمس بحقوق المستفيدين¹.

في الأخير نلاحظ أن قانون 10/03 أوجب على المستثمرين أصحاب الامتياز تحديد العلاقات فيما بينهم بموجب اتفاقية ملزمة لهم ولا يحتج بها على الغير لتفادي النزاعات الداخلية بين المستثمرين أصحاب الامتياز، خلافا لقانون 87/19 الذي ترك الأمر جوازا للمستثمرين في تحديد طريقة مشاركة كل واحد منهم والتوزيع المحتمل للمهام بموجب اتفاق.

- بوتارن فايزة: تعليق على القرار رقم 196129، مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، الجزء¹ الأول، سنة 2004، المحكمة العليا، الجزائر، ص 213.

ج) استغلال وتسيير الأرض الفلاحية وحماتها بصفة منتظمة ودائمة:

وإذا كان يقع على المستثمر صاحب الامتياز واجب القيام بإدارة المستثمرة بصفة مباشرة وشخصية فإنه يجب عليه أيضا تسيير واستغلال الأرض الفلاحية والأماك السطحية الملحقة بها بصفة دائمة ومنتظمة، ويكون تسيير واستغلال الأرض الفلاحية وفقا لأحكام التشريع المعمول به ولأحكام قانون 10/03، وكذا وفقا للالتزامات التي يخضع لها المستثمر صاحب الامتياز الواردة بدفتر الشروط وكذا الاتفاقية المبرمة بين أعضاء المستثمرة في حالة تعددهم.

وهذا لتفادي إهمال الأرض الفلاحية وعدم استغلالها من قبل المستثمرين أصحاب الامتياز وتحويل الوجهة الفلاحية للأراضي للمجال العمراني أو الصناعي أو بتخصيص الأملاك السطحية لأعمال لا صلة لها بالفلاحة، ويشكل عدم استغلال الأرض أو الأملاك السطحية إخلالا بالتزام الملقى على عاتق المستثمر صاحب امتياز طبقا للمادة 29 من قانون 10/03 تعرض صاحبه للعقوبة.

د) المحافظة على استمرارية المستثمرة الجماعية:

وهنا يتعلق الأمر بالمستثمرات الجماعية بمعنى إذا كانت المستثمرة الفلاحية تتكون من عدة مستثمرين أصحاب امتياز فإن أي تغيير يطرأ على تشكيلة المستثمرة الفلاحية كوفاء عضو أو عدة أعضاء منهم، أو فسخ عقد الامتياز بالنسبة لأحد الأعضاء فإن ذلك يجب أن لا يؤدي إلى توقف الاستغلال المنتظم للأرض الفلاحية وكذا الأملاك السطحية موضوع الامتياز طبقا للمادة 24 من قانون 10/03.

هـ) إلزامية اكتتاب عقود التأمين:

يجب على المستثمر صاحب الامتياز في حالة حصوله على دعم أو مساعدة الدولة أن يكتتب عقد التأمين طبقا للمادة 69 من قانون التوجيه الفلاحي 08/16 التي تنص على أنه

"يجب على المستثمرين الفلاحيين بالنسبة لكل النشاطات الفلاحية الذين يستفيدون من إجراءات دعم أو مساعدة الدولة اكتتاب عقود التأمين".

ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 619 من القانون المدني الجزائري: "التأمين بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغ من المال في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"، كما عرفته المادة الثانية من الأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات كما يلي: "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى".

والتأمين عن الأضرار هو تأمين يتعلق بمال المؤمن فيؤمن نفسه من الأضرار التي تصيبه في المال ويتقاضى من شركة التأمين تعويضا عن هذا الضرر ويكون التأمين من الأضرار التي تنع بشيء معين كتأمين المزروعات من التلف¹.

لذا يجب على المستثمر صاحب الامتياز لا سيما المستفيد من دعم أو مساعدة الدولة اكتتاب عقد التأمين من الأضرار وضد كل المخاطر الزراعية.

وتذكر المادة 52 من الأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات بعض الأخطار المناخية كالبرد، الجليد، الفيضانات، والتي يسميها المرسوم التنفيذي رقم 95/416 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 بالأخطار الزراعية أو الفلاحية.

¹ - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1156.

ويقوم الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي بعمليات التأمين المتعلقة بالمخاطر الزراعية كالمخاطر الناجمة عن الحرائق التي تمس المحاصيل الزراعية أو البناءات والمنشآت المعدة للعمل الزراعي، والأضرار الناجمة عن الفيضانات السرقة وتهاطل الثلوج الضارة بالمحاصيل. ويلزم الفلاحون بدفع اشتراكات التأمين، ومن جهة أخرى يلتزم الصندوق بتشكيل الاحتياطات الواجبة الدفع للمتكوبين المتضررين من هذه المخاطر.

بالإضافة إلى صندوق ضمان الكوارث الزراعية المنشأ بموجب المادة 202 من قانون 87/20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 المتعلق بقانون المالية لسنة 1988 ويهدف هذا الصندوق إلى تعويض الفلاحين عن الأضرار المادية التي يتعرضون لها بتأثير الكوارث الزراعية ويرمي إلى تشجيع وتنمية التأمين على المخاطر الزراعية¹.

كما نصت المادة 67 من قانون 08/16 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتعلق بالتوجيه الفلاحي على هيئة أخرى مكلفة بتأمين الفلاحين والمتمثلة في التعاوضية الفلاحية وعرفت بأنها هيئة مهنية تهدف على وجه الخصوص إلى تحقيق كل عمليات التأمين وإعادة التأمين والقرض والتعويض القائم على روح التضامن والتآزر لفائدة أعضائها الشركاء المنخرطين أو المستفيدين. ويرافق التأمين عن المخاطر الفلاحية عملية التأمين الاجتماعي وذلك بهدف تأمين الفلاح من جميع النواحي، فالتأمين الاجتماعي هدفه تأمين المستثمر صاحب الامتياز ضد ما يتعرض له من مرض وعجز.

لذا يجب على المستفيد صاحب الامتياز إلى جانب التأمين عن المخاطر الزراعية تأمين نفسه وجوبا ضد مخاطر المرض، الوفاة والعجز.

1-2. حقوق المستثمر صاحب الامتياز:

¹ - عجة الجيلالي: أزمة العقار الفلاحي، ومقترحات من تأمين الملك الخاص إلى خوصصة المال العام، 228. الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 228.

أقر قانون 10/03 عدة حقوق للمستثمرين أصحاب الامتياز والمتمثلة فيما يلي:

(أ) حق الامتياز على الأرض والأموال السطحية المتصلة بها:

يعتبر حق الامتياز أهم حق يترتب لفائدة المستفيد "المستثمر صاحب الامتياز" وبموجب قانون 10/03 فإن حق الانتفاع الدائم يحول إلى حق امتياز، ومبدأ تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز يشكل الركيزة القانونية التي بني عليها قانون 10/03.

ويمنح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة بالإضافة إلى الأملاك السطحية المتصلة بها، والتي كان قانون 19/87 قد منح حق الملكية للمستثمرين على جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ما عدا الأرض طبقا للمادة 07 منه.

(ب) امكانية التنازل عن حق الامتياز وانتقاله للورثة:

أجاز قانون 10/03 التنازل عن حق الامتياز لكن قيده بشروط تختلف عن الشروط التي وضعها قانون 87/19، وعند انتقال حق الامتياز للورثة وضع عدة حلول لتجنب عدم استغلال الأراضي الفلاحية.

* التنازل عن حق الامتياز:

التنازل عن حق الامتياز يتم بنقل المستثمر صاحب الامتياز جميع حقوقه والتزاماته المترتبة عن عقد الامتياز إلى شخص آخر محل محله فيها.

أجاز المشرع التنازل عن الامتياز طبقا للمادة 13 من قانون 10/03 والتي تنص على ما يلي: "يكون حق الامتياز قابلا للتنازل والتوريث طبقا لأحكام هذا القانون".

تناولت المادة 14 من نفس القانون الشروط التي يتم التنازل فيها مجانيا والمتمثلة فيما يلي:

الشرط الأول: للمستثمر صاحب الامتياز حق التنازل في حالتين محددتين على سبيل الحصر حسبما يفهم من نص المادة 14 وهما:

- حالة العجز: نلاحظ أن المادة 14 من قانون 10/03 لم تحدد لنا ما المقصود بالعجز وكيف يتم إثباته؟

وحسب رأينا أن المقصود بالعجز في هذه المادة هو عجز المستثمر صاحب الامتياز من الناحية البدنية كإصابته بمرض ما يحول دون امكانية مشاركته الشخصية والمباشرة في النشاط الفلاحي، ويثبت العجز البدني طبيا عن طريق ملف طبي يبين المستثمر صاحب الامتياز من الناحية الصحية ونسبة عجزه.

- بلوغ سن التقاعد: بالرجوع إلى المواد 04، و06 من القانون رقم 83/12 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد، المعدل والمتمم بالقانون 99/03 المؤرخ في 22 مارس 1999، وكذا المادة 04 من القانون 83/11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96/17 المؤرخ في 06 جويلية 1996، نستنتج أن سن التقاعد الخاص بالفلاحين محدد ببلوغ 60 سنة من العمر على الأقل.

الشرط الثاني: أن يتم التنازل لأحد ذوي حقوق المستفيد للمدة المتبقية من الامتياز.

لقد حددت المادة 14 من قانون 10/03 الأشخاص الذين يستفيدون من التنازل بذوي حقوق المستفيد دون توضيح ما المقصود بذوي الحقوق وتحديددهم؟

وحسب رأينا أن المقصود بذوي الحقوق التي يقابلها بالنص الفرنسي للمادة 14 من " بمعنى الخلف أو متلقي الحق هم أسرته. *des ayants – droit* قانون 10/03 "

والأسرة عرفتها المادة 02 من قانون الأسرة الجزائري بأنها تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة، ونشير إلى أنه لا يقصد بذوي الحقوق كل من له علاقة قرابة

بالمستفيد وإنما تنحصر في أقارب المستفيد عن طريق النسب اللذين تربطه بهم علاقة قرابة مباشرة وهي التي تربط الأصول بالفروع طبقا ما نصت عليه المادتين 32 و33 من القانون المدني الجزائري، فالمادة 32 نصت على أن أسرة الشخص تتكون من ذوي قرابه وهم كل من يجمعهم أصل واحد والمادة 33 وضحت لنا بأن المقصود بالقرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع كابن المستفيد أو والده.

الشرط الثالث: أن يكون التنازل مجانا.

هنا نلاحظ أن قانون 10/03 اشترط أن يكون التنازل مجانا أي بدون عوض وبالتالي فإن التنازل عن حق الامتياز يكون بمثابة هبة.

وعليه فإن المستثمر المستفيد من حق الامتياز إذا بلغ سن التقاعد أو عجز عن القيام بعمله وكانت مدة الامتياز لم تنتهي بعد فإنه يحق له أن يتنازل لأحد أبنائه أو زوجه عن حق الامتياز.

ويجب تثبيت هذا التنازل بموجب عقد امتياز جديد يشهر في المحافظة العقارية طبقا لما نصت عليه المادة 18 من قانون 10/03: "يثبت كل تغيير لصاحب حق الامتياز بناء على دفتر الشروط لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعقد امتياز جديد تعده إدارة الأملاك الوطنية ويشهر في المحافظة العقارية".

كما يمكن للمستثمر صاحب الامتياز التنازل بمقابل عن حق الامتياز للغير مع مراعاة الشروط التالية أن لا يكون المتنازل إليه من الأشخاص الذين سبق وإن تم إسقاط حقوقهم في ظل قانون 87/19 أو الذين ألغيت قرارات استفادتهم أو من الأشخاص الذين لهم حق امتياز على مستوى التراب الوطني باستثناء المجاور بشرط أن لا يكون لهذا الأخير مستثمرة فلاحية تفوق مساحتها 10 أضعاف المستثمرة الفلاحية المرجعية طبقا للمرسوم التنفيذي 97/490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1990 والمتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية.

وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري بموجب قانون 10/03 قد غير من شروط التنازل عن حصة أعضاء المستثمر الفلاحية مقارنة مع قانون 87/19.

فالمادة 24 من قانون 87/19 كانت تنص على أنه: "لا يمكن التنازل عن الحصة إلا لصالح عمال القطاع الفلاحي وتعطى الأولوية في هذا الإطار للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحي وللعاملين ضمن المستثمر الفلاحية الجماعية، ويمكن للدولة في جميع الحالات أن تمارس حق الشفعة".

فطبقا للمادة 24 من قانون 87/19 المشار إليها أعلاه كان يجوز التنازل عن الحصة بتوافر الشروط التالية:

- أن يتم التنازل لعامل في القطاع الفلاحي، مع إعطاء الأولوية في هذا المجال للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحي والعاملين ضمن المستثمرات الفلاحية.
- أن ينال المتنازل له باستثناء الدولة رضا بقية الأعضاء في المستثمر إذا تعلق الأمر بمستثمر فلاحية جماعية.

كما أن قانون 10/03 لم يحدد مدة معينة لإمكانية التنازل، غير أن المادة 23 من قانون 87/19 كانت قد منعت التنازل عن الحصص الممنوحة للمستفيدين إلا بعد مرور مدة 05 سنوات بعد انشاء المستثمر، ثم جاء قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري فرفع هذه المدة إلى 10 سنوات بموجب المادة 84 منه، غير أنه تم إلغاء هذه المادة بالتعديل الذي أدخل على قانون التوجيه العقاري 90/25 بتاريخ 25 سبتمبر 1995 بموجب الأمر 26/95.

وطبقا للمادة 15 من قانون 10/03 فإنه يمكن للمستثمرين أصحاب امتياز نفس المستثمر الفلاحية، وعند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة.

ولقد عرف المشرع الجزائري الشفعة في القانون المدني الجزائري بنص المادة 794 منه على أنها: "رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ...".

فبمطابقة المادة 15 المشار إليها أعلاه يتضح بأنها أعطت الأولوية لممارسة الشفعة للشركاء في نفس المستثمرة الفلاحية، ثم للدولة باعتبارها مالكة الرقابة عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، فإذا حدث وأن تنازل مستثمر صاحب الامتياز عن حق الامتياز فالمستثمرين أصحاب الامتياز باعتبارهم شركاء بنفس المستثمرة الفلاحية من حقهم ممارسة الشفعة، والدولة بصفتها مالكة لحق الرقبة ومسئولة عن المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي واستغلالها استغلالاً أمثلاً نظراً لوظيفتها الاجتماعية الهامة يمكنها ممارسة الرقابة واستعمال الصلاحيات المخولة لها قانوناً، ومن أهم هذه الصلاحيات التدخل عند رغبة أحد المستثمرين أصحاب الامتياز التنازل على حقه، وهذا لممارسة حق الشفعة عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹.

ويتعين على المتنازل إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وكذا توضيح مبلغ التنازل وكذا هوية المرشح لاقتناء حق الامتياز، وعندما يكون المتنازل في الشروع بخطر الديوان كتابياً الأعضاء الآخرين قصد ممارسة حق الشفعة ويجب على هؤلاء الافصاح عن رغبتهم في أجل 30 يوماً، وعندما يبدي باقي الأعضاء رغبتهم في ممارسة الشفعة يخطر الديوان المتنازل لمباشرة إجراءات التنازل وفق ما تنص عليه المادة 18 من قانون 10/03 والتي مفادها أنه يجب إضفاء دفتر الشروط مع الديوان وبحرر عقد امتياز جديد ويشهر بالمحافظة العقارية.

أما إذا كان الرد سلبياً يمارس حق الشفعة من طرف الديوان ويعلم هذا الأخير المستثمر صاحب الامتياز بذلك، وإذا لم يختار بقية الأعضاء في المستثمرة ولا الديوان ممارسة حق

- زروفي ليلي وحمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 118.¹

الشفعة يرخص الديوان للمتنازل بعد موافقة الوالي بمواصلة التنازل طبقا لنص المادة 18 من قانون 10/03 ويكون لمدة حق الامتياز المتبقية.

* انتقال حق الامتياز للورثة:

نظرا لكون الميراث يشكل عادة حاجز لمواصلة استغلال الأرض الفلاحية وخاصة إذا كان أحدهم يرغب في الخروج من الشيوخ وباقي الورثة يرغبون في مواصلة الاستثمار، لذا فإن قانون 10/03 جاء بعدة حلول لتجنب المأزق الذي تعرفه بعض المستثمرات الفلاحية لضمان استمرارية الاستغلال المنتظم للأراضي الفلاحية محل الاستثمار، وبموجب هذا القانون فإن المستثمرة الفلاحية لا تتوقف بوفاة أحد أعضائها كون أن حق الامتياز ينتقل إلى ورثة العضو المتوفى كل حسب نصيبه الشرعي ويجب على الورثة اختيار إحدى الحلول المنصوص عليها في المادة 25 من قانون 10/03 في أجل سنة ابتداء من تاريخ وفاة مورثهم والمتمثلة فيما يلي:

على الورثة تعيين واحد منهم يمثلهم ويتكفل بحقوق وأعباء مورثهم في المستثمرة وهذا لتجنب القسمة الوراثية في حالة تعدد الورثة، وإذا كان من بين الورثة قصر يجب مراعاة أحكام قانون الأسرة.

حسب رأينا أن تمثيل الورثة بواسطة واحد منهم يكون عن طريق عقد الوكالة والتي عرفتها المادة 571 من القانون المدني الجزائري بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.

ونلاحظ أن المادة 25 من قانون 10/03 لم تشترط أن يكون من بين الورثة من يمارس الفلاحة وذلك مراعاة لحقوق الأراامل والقصر ورثة المستفيد المتوفى.

كما أن الجديد الذي أتى به قانون 10/03 هو مراعاة أن هذا الأخير 25 المشار إليها أعلاه مراعاة أحكام قانون الأسرة الجزائري، فقانون 87/19 لم يتطرق إلى حالة وجود القصر ضمن الورثة.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري نظم أحكام الولاية على مال القاصر في المواد 87 وما يليها، إخضاع مال القاصر إلى أحكام الولاية

الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نظم إجراءات الولاية على مال القاصر في المواد من 464 إلى 478 والذي أعطى للقاضي إمكانية مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة أو بطلب من أي شخص تهمه المصلحة من وضع تحت الولاية، والأصل أن ولي

طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة الجزائري، وتخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين إلى رقاب القاضي وبعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك بعين شخصا آخر يختاره بشرط أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه، كما أن القاضي يقوم بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب فيحوز للقاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختار (الوصي يختار أو يعين من قبل الأب، أو الجد إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية) عندما تتوفر فيه الشروط طبقا لأحكام المواد 92 و93 من قانون الأسرة الجزائري، وفي حالة رفض القاضي الوصاية بعين مقدما للقاصر، ويجب مراعاة أحكام المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري التي تقتضي الحصول على إذن القاضي.

للورثة حل ثاني يتمثل في إمكانية التنازل بمقابل أو مجانا لأحدهم، فالأصل أن التنازل يكون يكون مجاني ولكن لحل النزاعات التي قد تثار بين الورثة حول استغلال الأرض الفلاحية

حل الامتياز يمكن لهم الاتفاق بينهم على التنازل لأحدهم بمقابل مالي، ويكون التنازل في هذه الحالة بمثابة البيع.

كما أن للورثة الحق في التنازل عن حقوقهم وفي هذه الحالة يتنازل ورثة المتوفى للغير ولكن يجب مراعاة الشروط المحددة في قانون 10/03 طبقا للموارد 04 - 05 - 16 - 19 منه، وإجراءات منح عقد الامتياز بموجب دفتر شروط وعقد امتياز جديد يشهر بالمحافظة العقارية.

وفي حالة عدم اختيار الورثة لإحدى الحالات المذكورة أعلاه بعد مرور مهلة سنة يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بإخطار الجهة القضائية المختصة بذلك، وذلك لتفادي بقاء الأرض الفلاحية غير مستغلة ومهملة.

الشهادة التوثيقية هي وسيلة وأداة لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تنفيذ إنتقال الملكية العتارية من المالك إلى الورثة أو المرصى لهم، والهدف منها هو شهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية تطبيقا لمبدأ الأثر الإضافي للشهر ووسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية، كما أن نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يتطلب انقيام بهذا الإجراء لأن هذا النظام معروف عنه أنه يحتاج دائما إلى تجديد المعلومات.

ويلاحظ أن هناك من يذهب إلى القول بعدم وجود موجب لاستخراج الشهادة التوثيقية ما دام أن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية طبقا للمادة 15 من الأمر 75/74 المشار إليه أعلاه.

إلا أن هناك من يرى بأنه لا يجوز للوارث أن يتصرف في نصيبه من التركة إلا بعد شهر حقه لدى مصلحة الحفظ العقاري وهو نفس المبدأ الذي أخذت به التشريعات العربية مثل التشريع السوري الذي جعل إنتقال الحقوق العقارية إلى الورثة ساريا من يوم وفاة أصحابها ولو

لم تسجل في السجلات العقارية غير أنه لا يجوز لنوارث التصرف فيها إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري، وهناك إتجاه ذهب إلى أن إنتقال الحق العيني عن طريق الوفاة يتحقق عند شهر الشهادة التوثيقية لكن يسري مفعولة بأثر رجعي من يوم الوفاة.

وبالنسبة للمستثمرات الفلاحية يرى الأستاذ بوركي محمد أن الشهادة التوثيقية واجبة لإنتقال الحقوق للورثة بالنسبة للمستثمرات الفلاحية في ظل قانون 87/19 طبقا للمادة 91 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وذلك وفقا للأجال المحددة في المادة 99 من نفس المرسوم.

غير أن المحكمة العليا ذهبت في أحد قراراتها إلى عدم تطبيق المادة 91 من المرسوم 76/63 والذي جاء فيه: "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 قانون 87/19".

وحسب رأينا أن الشهادة التوثيقية غير واجبة لانتقال حق الامتياز إلى الورثة، طالما أن المادة 18 من قانون 10/03 أوجبت إثبات كل تغيير لصاحب الامتياز بناء على دفتر شروط وعقد امتياز جديد يشهر بالحفاظة العقارية وبالتالي فإن ائورثة سينتقل إليهم حق الامتياز باعتباره حق عيني عند شهر عقد الامتياز اخاص بهم بصننتهم أصحاب امتياز.

(ج) إمكانية اكتساب عدة حقوق امتياز لتوسيع المستمرة الفلاحية وعصرنتها:

الأصل أنه لا يجوز للمستثمر صاحب الامتياز اكتساب أكثر من حق امتياز واحد عبر مجموع التراب الوطني، ولكن استثناء أجاز المشرع للشخص الواحد اكتساب عدة حقوق امتياز من أجل تكوين مستمرة فلاحية واحدة، وعرفت المادة 16 من قانون 10/03 "المستمرة الفلاحية من قطعة واحدة" بأنها كل مستمرة فلاحية تكون مختلف قطعها متلاصقة وغير مفرقة إحداها عن الأخرى بقطع تابعة لمستثمرات فلاحية أخرى.

فإذا بقيت بعض الأراضي الفلاحية والأموال السطحية المتصلة بها غير ممنوحة يمكن لإدارة أملاك الدولة لأموال عن طريق إعلان الترشح طبقا للمادة 25 من المرسوم التنفيذي 10/326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 للجزائريين الذين ليست لهم مواقف معادية لحرب التحرير والذين لهم مؤهلات علمية وتقنية مثل المهندسين والتقنيين في الفلاحة ويقدمون مشاريع لتعزيز المستثمر الفلاحية وعصرنتها.

غير أنه وللتشجيع على تجميع المستثمرات الفلاحية تعطي الأولوية في منح هذه الأراضي الفلاحية والأموال السطحية المتصلة بها للمستثمرين أصحاب الامتياز المتبقين من المستثمرات ذات أصحاب امتياز متعددين، أو للمستثمرين أصحاب الامتياز المجاورين من أجل توسيع مستثمراتهم في حالة عدم وجود الفئة الأولى أو لم تطالب بذلك مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 23 من المرسوم التنفيذي 10/326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 والتي مفادها أنه في حالة تشكيل مستثمر فلاحية من قطعة واحدة كما عرفتها المادة 16 من قانون 10/03 يجب أن لا تفوق مساحتها 10 أضعاف المستثمر الفلاحية المرجعية كما حددها المرسوم التنفيذي رقم 97/490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 97/490 المشار إليه أعلاه نجد أن المادة 03 منه حددت المساحات المرجعية للمستثمر الفلاحية حسب نوع الأراضي أ، ب، ج، د وما إذا كانت مسقية أو غير مسقية وحسب نظام المزروعات.

(د) الحق في الانسحاب من المستثمر الفلاحية:

يحق للمستثمر صاحب الامتياز الانسحاب من المستثمر الفلاحية قبل انتهاء المدة المحددة في دفتر الشروط وذلك بطلب من المعني طبقا للمادة 26 من قانون 10/03.

والملاحظ أن قانون 10/03 لم يحدد أي مدة لممارسة الحق في الانسحاب غير أنه بالرجوع إلى دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للملاك الخاصة للدولة نجد أنه حدد مدة سنة على الأقل لتقديم طلب للانسحاب والذي يكون بواسطة إشعار.

هـ) الحق في الاستفادة من القروض ودعم الدولة:

إن صاحب الامتياز قد يعجز عن توفير المال الضروري للقيام بالنشاط الفلاحي كتجهيز شبكات جلب وصرف المياه وتمهيد الأرض، لذا فإن بنك الفلاحة والتنمية الريفية والذي يعد بنك متخصص في القطاع الفلاحي المنشأ بموجب المرسوم رقم 82/106 المؤرخ في 03 مارس 1982 المعدل بالأمر 85/81 المؤرخ في 30 أوت 1985 يسعى إلى توفير الرأسمال الضروري لانعاش الفلاحة الوطنية من خلال تلقي الودائع من الفلاحين وتقديم القروض الفلاحية، التي تكون متوسطة وطويلة الأجل بهدف تكوين رأسمال ثابت لتمويل القطاع الفلاحي.

ولقد عرفت المستثمرات الفلاحية في ظل قانون 87/19 صعوبة الحصول على القروض البنكية، كون أن البنك رفض في كثير من الأحيان منح القروض بسبب غياب الضمانات لدى المنتجين كون أن الأراضي الفلاحية ملك للدولة ولا يمكن رهنها لضمان القرض الفلاحي، كما أن توقيع الرهن على حق الانتفاع لا يضمن الديون بصفة مؤكدة حتى في حالة قيام البنك بإجراءات الحجز على حصة المستفيد كون أنه في حالة البيع بالمزاد العلني فإن الشخص الراسي عليه المزاد يجب أن تتوفر فيه شروط معينة بأن يكون فلاحاً وأن يكتسب حصة واحدة وأن يقبل به باقي الشركاء، كل هذه الشروط جعلت من العسير التنفيذ على حصة المستفيد من المستثمرة الفلاحية مما يجعل الجهات المقرضة لا تقدم على تمويل المستثمرات الفلاحية، ولقد حاول المشرع الجزائري بقدر الإمكان جعل إمكانية الاستفادة من القروض ممكنة متفادياً بذلك الشروط التي كانت مفروضة من قبل، وبالرجوع إلى قانون 10/03 نجد أن المادة 12 منه

نصت على إمكانية الرهن وعليه فإنه يمكن للمستثمرين أصحاب الامتياز الاستفادة من القروض لتمويل نشاطهم الفلاحي من الهيئة المقرضة وذلك مقابل ضمان يتمثل في تأسيس رهن يثقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز، ويشترط في الراسي عليه المزداد (في حالة قيام هيئات القرض بالحجز على حق الامتياز) أن يكون شخص طبيعي جزائري الجنسية ليست له مواقف معادية لحرب التحرير الوطنية وأن لا يكون من الأشخاص الذين تم إسقاط حقوقهم بموجب حكم قضائي أو قرار من الوالي في ظل سريان قانون 87/19 وأن لا يصح له أكثر من حق على مستوى الوطن.

ولتنمية القطاع الفلاحي وتمكينه من القيام بمهامه الضرورية يجب توفر عدة عوامل من بينها ضرورة خلق وتوسيع البنوك الريفية وتعاونيات القرض والتي من شأنها أن تحقق ميزتين توفير المعلومات الضرورية لبنوك وتعاونيات القرض عن ظروف وإمكانيات الفلاحين والتي تعتبر كضمان للقروض إلى جانب مساهمتها في جلب مساهمتها في جلب مدخرات الفلاحين توفير للقطاع الفلاحي مصادر للحصول على القروض وبشكل مبسط وعقلاني، لذا فإن قانون 08/16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي نص في المادة 85 و86 منه على تمويل الفلاحة يتشكل من الدعم المالي للدولة، التمويل التعاضدي والقرض البنكي وعند الحاجة تنشأ هيئات مالية للمساهمة في التمويل النشاط الفلاحي ومرافقته.

(و) حق تشكيل مستثمرة فلاحية فردية:

نصت المادة 11 من قانون 10/30 على امكانية اختيار الاستثمار الفردي، فمن الشروط التي كانت مفروضة سابقا في ظل قانون 87/19 أن استغلال الأرض يكون جماعيا في شكل مستثمرة فلاحية جماعية وهي عبارة عن شركة مدنية تتكون من 3 أشخاص على الأقل تهدف الى استغلال قطعة أرض بصفة جماعية وعلى الشيوخ، وطبقا لقانون 10/03 ومراعاة للنجاح الاقتصادية للمستثمرة الفلاحية فان حق الامتياز يمكن أن يمنح بصفة فردية،

فيمكن للمستثمر صاحب الامتياز في المستثمرة الفلاحية المتعددة للأعضاء أن يختار تشكيل مستثمرة فردية وذلك عن طريق تقديم طلب للديوان الوطني للأراضي الفلاحية مع مراعاة المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية طبقا لقانون 97/490 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، غير أنه يترك الحرية للمستثمرين أصحاب الامتياز الذين يريدون استغلال هذه الأراضي في الشيوخ في اطار اتفاقيات تحدد على وجه خاص نمط مشاركة كل واحد منهم في أشغال المستثمرة الفلاحية.

ز) اكتساب المستثمرة الفلاحية الشخصية المعنوية:

نصت عليه 20 من قانون 10/03 على تمتع المستثمرة الفلاحية سواء كانت فردية أو جماعية بكامل الأهلية القانونية في الاشرط والتعهد والتعاقد وكذا التقاضي، وحسب رأي الدكتور بن رقية بن يوسف أن مصطلح الأهلية القانونية غير مناسب، لأن هذه الصفة لا يمكن منحها الا للأشخاص الطبيعيين وفقا لما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني، أما المستثمرة الفلاحية فهي ليست شخص طبيعي وأنه كان على المشروع أن ينص على منحها الشخصية المعنوية طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

ونشير الى أن قانون 87/19 منح المستثمرة الفلاحية الجماعية الشخصية المعنوية غير أن المادة 20 من قانون 10/3 المذكورة أعلاه نصت صراحة على أهلية التقاضي وبالتالي فإن المستثمرة الفلاحية سواء فردية أو جماعية الصفة التي تخولها رفع الدعاوى أمام القضاء.

ح) امكانية ابرام عقود شراكة:

نصت المادة 21 من القانون 10/03 على أنه: "يمكن للمستثمرة الفلاحية ابرام عقد شراكة تحت طائلة البطلان بموجب عقد رسمي مشهر مع أشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية أو معنويين خاضعين للقانون الجزائري ويكون جميع أصحاب الأسهم فيهم من ذوي

الجنسية الجزائرية، ويعين على الموثق المكلف بتوثيق العقد أن يبلغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بذلك تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

وعليه فإن الجديد الذي جاء به هذا القانون هو وضع مستثمرة فلاحية صاحبة الامتياز قادرة على التكفل بجلب رؤوس الأموال المتأتية من المشتركين الغير المستثمرين الذين تقبلهم المستثمرة، فعقود الشراكة تعمل على اعادة تزويد المستثمرات الفلاحية برؤوس الأموال والتي تخصص حصرا لأشخاص طبيعيين أو معنويين من جنسية جزائرية، كون أن قانون المستثمرات أثبت مرور الوقت محدوديته لانعدام القدرات المالية للمستثمرين ولجوء الكثير من أصحابها الى تأجير الأراضي بطرق غير قانونية .

ولقد حددت المادة 26 من المرسوم رقم 10/326 كيفيات الشراكة لاستغلال الأراضي الفلاحية والتي ذكرت بأن ابرام عقد الشراكة يتم أمام الموثق بمعنى أن عقد الشراكة يجب أن يفرغ في محرر رسمي، وللمستثمر صاحب الامتياز والشريك الحرية الكاملة في تحديد مدة الشراكة بشرط أن يكون تحديدها سنويا أو لعدة سنوات كما أن مدة الشراكة يجب أن لا تتجاوز مدة الامتياز المتبقية وقت ابرام العقد.

كما يجب أن يبين العقد هوية الأطراف واسم الشركة وكل المساهمين، وذكر مساهمة كل من الشريكين وبرنامج الاستثمار توزيع المهام والمسؤوليات مع مراعاة المادة 22 من القانون 10/03 وكيفيات المشاركة في نتائج الاستغلال وتقاسم الأرباح، عند ابرام العقد من قبل الموثق يقوم هذا الأخير بإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بذلك.

(ط) حق الانخراط ضمن تنظيمات مهنية الفلاحين:

يمكن للمستثمرين الفلاحين أن ينظموا في جمعية من أجل ترقية نشاطاتهم المهنية، كما يحق لهم انشاء تعاونيات فلاحية لاحتياجات نشاطاتهم بموجب عقد رسمي طبق

للمواد 50 و ما يليها من قانون 08/16 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي.

فالتجمع في جمعية يسمح لهذه الأخيرة بترقية نشاطاتها المهنية والخروج من العزلة وخاصة التمكن من إسماع صوتها من خلال رئيسها سواء لدى الإدارة أو لدى الشركاء الاقتصاديين، ويمكن للجمعيات المهنية التجمع حسب الفرع على المستوى المحلي والجهوي والوطني من أجل تنسيق أحسن لنشاطاتها.

أما التعاونيات تهدف إلى إنجاز أو تسهيل عملياتي الإنتاج أو الشراء أو التسويق وتحسين نوعية المنتجات.

2- آثار العقد بالنسبة للدولة:

لقد منح قانون 10/03 الدولة سلطة المراقبة وتوقيع الجزاء وهي سلطات غير مألوفة في عقود القانون الخاص والتي تمكنها من المحافظة على المصلحة العامة وضمان حسن سير استغلال الأراضي الفلاحية المملوكة لها وهذا ما سنتناوله من خلال ما يلي:

(2)- 1. سلطة الدولة في المراقبة:

للدولة صلاحية الإشراف والرقابة على تنفيذ عقد الامتياز باعتبار أن ملكية ترقية في الأراضي الفلاحية الممنوحة للامتياز تعود إليها فلا يمكنها أن تنازل عن الأراضي الفلاحية التابعة لأملأها الخاصة، ويقصد بصلاحية الإشراف التأكيد من أن المتعاقد ينفذ العقد وفق الشروط المتفق عليها.

وقمارس الدولة صلاحية الإشراف والرقابة عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي بعد أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها ويتولى تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية والذي أضيفت له طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 96/87 المؤرخ في 24 فيفري 1996

المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ودفتر شروط تبعات الخدمة الملحق به المتممة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي 09/339 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009 مهمة ضمان متابعة شروط استغلال الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة الممنوحة للامتياز ووضع أدوات تقييم استعمالها المستدام والأمثل من طرف أصحاب الامتياز.

فبالإضافة إلى ممارسة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حق الشفعة في حالة تنازل المستثمر عن حق الامتياز، فإنه يمكن له أيضا ممارسة المراقبة على المستثمرة الفلاحية في أي وقت للتأكد من أن النشاطات التي تقوم عليها مطابقة لأحكام القانون رقم 10/03 والنصوص التطبيقية له وكذا دفتر الشروط طبقا لما نصت عليه المادة 27 من المرسوم 10/326 وعلى المستثمر صاحب الامتياز أثناء عمليات الرقابة، أن يقدم مساعدته لأعوان الرقابة بأن يسهل لهم الدخول إلى المستثمرة وأن يزودهم بكل المعلومات وحتى الوثائق المطلوبة. ويلتزم المستثمر صاحب الامتياز بإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في كل وقت بكل حدث يمكن أن يؤثر على سير العادي للمستثمرة.

كما يكلف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بمتابعة حركة أصول المستثمرات الفلاحية قصد الحيلولة دون المساس باستمرارية نشاطها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما حسبما نصت عليه المادة الأولى المعدلة والمتممة للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 96/87. ومن بين المهام التي أسندت للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بموجب المادة 02 المعدلة للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 96/87 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ودفتر شروط تبعات الخدمة الملحق به السهر على ألا تؤدي أية صفقة تتعلق بالأراضي الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية.

وتنص المادة 31 من قانون 10/03 على ما يلي: "يتعين على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بصفة إنتقالية وفي إنتظار منح حق الامتياز، العمل على استغلال الأراضي المعنية

بأحكام المواد 24 و 25 و 30 أعلاه". وذلك لكي لا يتوقف الاستغلال المنتظم للأراضي الفلاحية والأملاك السطحية الملحققة بها موضوع الامتياز.

فبقراء المواد 24 و 25 و 30 من قانون 10/03 يتضح لنا أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يعمل على استغلال أراضي المستثمرات الفلاحية في حالة فسخ عقد الامتياز أو وفاة المستثمر صاحب الامتياز أو عند عدم إختيار الورثة أحد الحلول المنصوص عليها طبقا للمادة 25 من نفس القانون، أو الأراضي الفلاحية التي لم يودع المستثمرون الفلاحيون أو الورثة طلب تحويل حق الانتفاع إلى حق الامتياز خلال المدة المحددة قانونا حتى لال تعرض هذه الأراضي للإهمال نتيجة توقف المستفيدين عن استغلالها.

(2)- 2. سلطة الدولة في توقيع الجزاء:

إذا كانت الدولة تتولى مهمة الإشراف والرقابة على تنفيذ عقد الامتياز، فإن لها سلطة توقيع الجزاء عند قيام المستثمر صاحب الامتياز بالإخلال بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه وفقا لما نصت عليه المواد 22 و 23 و 04 من قانون 10/03.

ولقد حددت المادة 29 من قانون 10/03 أربع حالات التي تشكل إخلالا بالالتزامات من طرف المستثمر صاحب الامتياز والمتمثلة فيما يلي:

أ) تحويل الوجهة الفلاحية للأراضي وللأملاك السطحية:

نصت المادة 14 من قانون 08/16 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتعلق بالتوجيه الفلاحي على أنه يمنع كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، ولقد عرفت المادة 04 من قانون التوجيه العقاري الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية بأنها كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً.

لذا يجب على المستثمرين أصحاب الامتياز طبقا لنمادة 14 من قانون التوجيه الفلاحي والمادة 29 من قانون 10/03 استغلال الأراضي الفلاحية في النشاط الفلاحي والمحافظة على طبيعتها الفلاحية، وفي حالة القيام بأي عمل يؤدي إلى تحويل الأرض أو الأملاك السطحية الملحققة بالمستثمرة الفلاحية عن طابعها الفلاحي كتخصيص مباني الاستغلال الفلاحي لأعمال لا صلة لها بالفلاحة أو تحويل الأرض إلى المجال العمراني أو الصناعي فإن ذلك يشكل إخلال بإحدى التزامات المستثمر صاحب الامتياز.

(ب) عدم استغلال الأراضي الفلاحية و/أو الأملاك السطحية خلال فترة سنة واحدة:

لقد تعرضت أغلب الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المستغلة في ظل قانون 87/19 للإهمال من قبل الفلاحين، لذا اعتبرت المادة 29 من قانون 10/03 عدم استغلال الأراضي الفلاحية بالإضافة إلى عدم استعمال الأملاك السطحية خلال فترة سنة واحدة إخلالا للمستثمر صاحب الامتياز بالتزامه.

كما أن المادة 20 من قانون 16/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتعلق بالتوجيه الفلاحي نصت على أن الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية بصفة عامة يكون إلزاميا على كل مستثمر فلاحي شخصا طبيعيا أو معنويا.

(ج) التأجير من الباطن للأراضي والأملاك السطحية:

يقصد بالتأجير من الباطن تأجير المستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهم ويستوي أن يكون التأجير وارد على العين المؤجرة كلها أو بعضها، وبالرجوع إلى قانون 87/19 لا نجد أي نص يمنع صراحة إيجار الأراضي الفلاحية من الباطن، ولكن المادة 21 منه نصت على أنه يتعين على العضو في المستثمرة الفلاحية المشاركة في الأشغال بصفة شخصية ومباشرة، غير أن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90/51 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بتطبيق المادة 28 من قانون 87/19 نصت صراحة على أنه

لا يجوز بأي حال من الأحوال إيجار الأراضي الممنوحة سواء كان ذلك من طرف أحد الأعضاء أو من قبل كل جماعة المستغلين.

لذا فإن المشرع الجزائري نص صراحة في قانون 10/03 على أن أي إيجار من الباطن سواء للأرض الفلاحية محل الامتياز وحتى تأجير الأملاك السطحية الملحقة بها ممنوع ويشكل إحدى حالات الإخلال بالالتزامات الملقاة على المستثمر صاحب الامتياز.

(د) عدم دفع الإتاوة بعد سنتين متتاليتين:

اعتبر قانون 10/03 عدم دفع الإتاوة السنوية لمدة سنتين متتاليتين إخلالا بالتزامات للمستثمر صاحب الامتياز.

نلاحظ أن المشرع الجزائري تدارك الأمر فيما يخص توقيع الجزاء في حالة عدم دفع الإتاوة لاسيما أن العديد من المستفيدين من حق الانتفاع قد امتنعوا عن دفعها، ففي ظل قانون 87/19 وإن كان يمكن اللجوء إلى القضاء لإلزام المستثمرين دفع الإتاوة، كما أنه لا يمكن توقيع الجزاء على المستثمر في حالة امتناعه عن دفع الإتاوة، كما أنه لا يمكن أيضا المطالبة قضائيا بإلغاء العقد الإداري الخاص بالمستثمر الممتنع عن دفع الإتاوة وهذا ما ذهب إليه قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2004/04/06 ملف رقم 011798 والذي جاء فيه مايلي:

"حيث يتجلى من دراسة الملف أن مديرية أملاك الدولة لولاية الطارف أقامت دعوى ضد المستثمرة والتمست بموجبها القضاء بإلغاء العقد الإداري المشهر بالمحافظة العقارية لولاية الطارف وإلزام أعضاء المستثمرة بدفع قيمة الإتاوة المترتبة على سنوات الاستغلال منذ تاريخ إنشائها الموافق لـ 1994/01/15 إلى غاية صدور القرار والمقدر 1.166.400.00 دج، حيث انتهى النزاع بصدور القرار محل الاستئناف وعن الوجهين المأخوذتين من انعدام وقصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون، حيث ذكرت المستأنفة أن القرار لم يحدد فترة الأتاوى المحكوم بها ولم يشر إلى أي شهر أو أي سنة ولم يشر إلى المبلغ الذي دفعه المستأنفون والمبلغ

المتبقي وأن القرار مخالف لأحكام القانون 87/19 حيث أن المستأنفة تتحدث عن المبلغ الذي دفعته مقابل الأتاوى ولكن لم تقدم أدنى دليل على ذلك زيادة على ذلك فإن قضاة المجلس ألزموا المستأنفة بدفع المبلغ المطالب به من طرف أملاك الدولة وهو المبلغ المتراوح من 1994/01/15 تاريخ استغلال المستثمرة بالوعاء إلى غاية صدور القرار، حيث أن المستأنفة لم تقدم ما يبرر أنها قامت بدفع الإتاوة مقابل استغلالها المستثمرة حيث أن المبلغ المطالب به مؤسس على أحكام القانون رقم 87/19 الذي ينص في مادته السادسة بأنه يمنح حق الانتفاع الدائم مقابل دفع إتاوة من طرف المستفيدين يحدد وعاؤها وكيفيات تحصيلها وتخصيصها في قوانين المالية وعليه فإن القانون المذكور منح حق الانتفاع الدائم على الوعاء العقاري مقابل التزامها بدفع إتاوة سنوية، حيث أن هذه الإتاوة حددت بمقتضى القانون 88/33 المؤرخ في 1988/31/12 المتضمن قانون المالية لسنة 1989، حيث ما دام أن المستأنفة لم تبرر أنها احترمت الالتزامات المفروضة عليها قانون فإن قضاة المجلس بقضائهم عليها بدفع مبالغ الأتاوى هو استنتاج صحيح وسليم يتعين معه تأييد القرار المستأنف.

وقد يتعرض المستثمر صاحب الامتياز في حالة إخلاله بالتزاماته إلى عقوبة فسخ عقد الامتياز وذلك كعقوبة تفرض عليه، وسلطة فرض العقوبة أو الجزاء من طرف الإدارة على التعاقد معها موجودة بأشكال متعددة معروفة في العقود الإدارية، غير أن عقوبة الفسخ التي توضع نهاية للعقد لا توقع إلا في حالة ارتكاب خطأ جسيم الذي يمثل خرقاً للأئظمة من طرف المستفيد من الامتياز، والإدارة تستطيع بإرادتها المنفردة توقيع هذه العقوبة إذا نص العقد على ذلك غير أنها ملزمة أولاً باتباع الإجراءات المسبقة المتمثلة في الاعذار بالتنفيذ، وتعتبر عقوبة الفسخ من أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد وهو يتم بإرادتها المنفردة.

الفرع الثاني: انتهاء عقد الامتياز

بما ان عقد الامتياز هو عقد محدد المدة. ففي حالة عدم تجديده فانه ينهي بطرق محددة قانونا نصت عليها المادة 26 من القانون 10/03 وذلك بانقضاء مدته وهذا ما يعرف بالانتهاء العادي أو اذ يتم لطبيعي لعقد الامتياز، وقد ينتهي قبل انقضاء مدته سواء بطلب من صاحب الامتياز نفسه، أو عند اخلال صاحب الامتياز بالتزاماته وهنا يكون الانتهاء غير طبيعي أو مبستر.

- النهاية الطبيعية لعقد الامتياز:

الأصل في العقود الادارية أنها تنتهي وتزول بأسباب انقضاء عاديو وذلك بتحقيق أعراضها عن طريق تنفيذ كل الالتزامات التعاقدية تنفيذا كاملا.

وينتهي عقد الامتياز باعتباره من العقود الادارية أيضا نهاية طبيعية وعادية بتنفيذ كل ما تضمنه العقد، وقيام صاحب الامتياز بتنفيذ كل الالتزامات المترتبة عن العقد تنفيذا كاملا بانقضاء مدته المحددة في العقد طبقا للمادة 04 من قانون 10/03، وه=ا في حالة عدم تجديد مدة الامتياز أما اذا رغب المستثمر صاحب الامتياز في تجديد المدة يجب عليه أن يعلن عن رغبته في ذلك كتابيا عن طريق طلب تجديد يودع لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في مد 12 شهرا على الأقل قبل انتهاء المدة المحددة في دفتر الشروط طبقا للمدة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 10/326.

وبالرجوع الى المادة 05 من دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك للخاصة للدولة، نجد أنها حددت بدأ سريان مفعول الامتياز من تاريخ نشر عقد الامتياز في المحافظة العقارية، وهنا نتساءل هل أن نهاية عقد الامتياز تتطلب الشهور بالمحافظة العقارية؟ وفي هذا الصدد يرى الأستاذ أنور طلبه أنه اذا تضمن السند تحديد موعد لانقضاء الحق وتم شهوره فان هذا الشهر لا تقتصر حجيته على اكتساب الحق مثل حق الانتفاع بل تمتد الى كل أحكام السند، ومن ثم يكون موعد انتهاء الحق مشهرا وبانتهائه ينقضي حق الانتفاع،

ويكون نافذا في مواجهة المتعاقدين، وبالنسبة للغير أيضا دون حاجة لأخذ أي إجراء آخر إذ يتم الانقضاء بحكم القانون، أما إذا لم يتضمن السند تحديد موعد الانقضاء فهذا الزوال يتطلب الشهر حتى يعلم الغير بحقيقة وضع العقار، وبأن الحق المقرر عليه قد زال ويتم الشهر بطريقة التأشير الهامشي.

وبالتالي مادام أن عقد الامتياز مدته محددة مسبقا ومعلومة فانه ينتهي بانتهاء مدته دون الحاجة الى الشهر بالمحافظة العقارية.

1 - النهاية المبسترة لعقد الامتياز:

قد لا تبقى العقود الادارية بصفة عامة سارية حتي تنتهي مدتها وتنقضي انقضاء عاديا أو طبيعيا ولكن قد تنقضي للأسباب التالية: باتفاق الطرفين المتعاقدين الادارة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها من جهة اخرى، أو بقوة القانون كهلاك محل العقد أو بحكم قضائي كالأخلال المتعاقد بالتزامات التعاقدية، وقد تنتهي بإرادة الادارة المنردة التي يمكن لها أن تنتهي عند الامتياز بإرادتها المنفردة وهذا كجزء توقعه على المتعاقد معها.

غير أن عقد الامتياز طبقا لقانون 10/03 ينفرد في انتهائه الغير عادي بحالات مميزة وردت على سبيل الحصر في المادة 26 من نفس القانون والمتمثلة فيما يلي :

أ) بمبادرة المستثمر صاحب الامتياز:

يمكن لعقد الامتياز أن ينتهي قبل انقضاء مدة الامتياز المتفق عليها وذلك بناء رغبة المستثمر صاحب الامتياز، وهذا ما لا نجد في انتهاء العتد الاداري.

وان كان قانون 87/19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين ووجباتهم قد أجاز لكل عضو في المستثمرة الفلاحية أن ينسحب من المستثمرة حتى لا يرتبط بالتزام يقيد حريته الى

أجل غير محدود، إلا أن اشتراط لجواز ذلك أن يعلن هذا العضو عن إرادته في الانسحاب الى سائر الشركاء قبل حصوله وأن يكون حسن النية في الانسحاب وألا ينسحب في وقت غير لائق - غير أن قانون 03/10 لم يضع أي شروط للمستثمر صاحب الامتياز لإنهاء عقد الامتياز ماعدا تقديم اشعار بالانسحاب قبل مدة سنة على الأقل حسبما ورد بدفتر شروط الامتياز على الأراضى الفلاحية التابعة لأمالك الخاصة للدولة.

(ب) بمبادرة من الإدارة:

كما يمكن للدولة أن تنهي عقد الامتياز بإرادتها المنفردة قبل انقضاء مدة الامتياز المتفق عليها عند اخلال صاحب الامتياز بالتزاماته كثبوت عدم استغلاله للأرض خلال فترة سنة واحدة.

ويكون هذا الإنهاء "بفسخ عقد الامتياز"، وفي هذه الحالة يتم الفسخ بالطريقة الإدارية من قبل إدارة أملاك الدولة، وتلجأ الدولة لفرض عقوبة الفسخ لوضع حد لعقد الامتياز وإنهائه نهاية مبسّرة قبل الأوان وذلك بعد إخطار من قبل الديوان الوصي للأراضى الفلاحة بعدم استثمار المستثمر صاحب الامتياز بعد أعذاره وانتهاء الأجل المحدد في الأعذار، طبقا للمادة 28 من قانون 10/03 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكميافيات استغلال الأراضى الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، كما سبق وان ذكرنا عند دراستنا لسنة الدولة في توقيع الجزاء في الفرع الثاني من المطلب الثاني أثار العقد بالنسبة للدولة من المبحث الأول من هذا الفصل.

كما أن إدارة أملاك الدولة تقوم بفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون الالتجاء للقضاء للحصول على إذن بتوقيعه خلافا لما كان مقررا في ظل سريان قانون 87/19، فطبقا لهذا القانون في حالة ارتكاب أعضاء المستثمرة الفلاحية إحدى المخالفات كالقيام بإيجار الأراضى يحكم بفقدان حقوق المستغلين، ووفقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90/51 المؤرخ في

06 فيفري 1990 المتعلق بتطبيق المادة 28 من قانون 87/19، والمنشور الوزاري المشترك رقم 329 المؤرخ في 17/06/1990 المتضمن كليات إتباع الإجراءات القانونية فان الوالي يقوم برفع الدعوى أمام القاضي المختص المكلف بالنظر في إسقاط الحقوق العينية العقارية.

2- النتائج المترتبة عن انتهاء عقد الامتياز:

يترتب عن نهاية عقد الامتياز مجموعة من الآثار نصت عليها المادة 26 من قانون 10/03 منها ما يتعلق بالأرض الفلاحة والأمالك السطحية الملحقمة بما محل الامتياز ومنها ما يتعلق بحقوق المستثمر صاحب الامتياز وكذا حقوق الدائنين اتجاهه لذا تناول في الفرع الأول استرجاع الدولة للأراضي والأمالك السطحية و في الفرع الثاني إلى التعويض.

2) 1- استرجاع الدولة للأراضي والأمالك السطحية:

بعد انتهاء عقد الامتياز بإحدى الطرق التي سبق ذكرها، بانتهاء مدته أو نهاية مبسرة قبل نهاية المدة المحددة في دفتر الشروط سواء بمبادرة المستثمر صاحب الامتياز أو بمبادرة من الإدارة، يجب على المستثمر صاحب الامتياز رد الأراضي الممنوحة للامتياز وكذا الأمالك في الحالة التي كانت عليها طبقا للمادة les baigns superficialités السطحية للدولة 26 الفقرة الثانية من قانون 03/10 والتي تنص على ما يلي : " في كل الحالات ... تسترجع الدولة الأراضي الممنوحة للامتياز وكذا الأمالك السطحية في الحالة التي هي عليها."

فالمستثمر صاحب الامتياز ملزم برد الأراضي الفلاحة باعتبار أن قانون 10/03 منحه حق الامتياز عليها لمدة محددة دون حق الرقبة التي تبقى للدولة، وبالتالي فعند انتهاء عقد الامتياز الذي يربطها مع المستثمر تجتمع كل عناصر حق الملكية الاستغلال والاستعمال والتصرف في يد الدولة باعتبار إن الأراضي الفلاحة الممنوحة للامتياز تعد من ضمن الأمالك الخاصة للدولة.

وإذ كان المشكل لا يثار حول الأرض الفلاحة كون إن ملكيتها تعد للدولة، الفلاحة قد تختلط بالأملاك الخاصة للمستثمر صاحب الامتياز.

فالمستثمر بصفة عامة في عقود امتياز المرفق العام قد يستعمل أموال مادية أو منقولة عقارية ولكن يجب التفرقة للأملاك الخاصة للمستثمر صاحب الامتياز التي تعد ملك له، والأملاك محل الامتياز.

(2) 2- التعويض عن الأملاك السطحية:

يحق للمستثمر صاحب الامتياز بعد انتهاء عقد الامتياز في كل الحالات سواء بانقضاء مدة الامتياز أو بناء على طلبه أو عند الفسخ الاداري لعقد الامتياز الحصول على التعويض بالنسبة للأملاك السطحية طبقا لنص المادة 26 من القانون 10/03 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحة التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

ومبدأ التعويض عن الأملاك السطحية للمستثمر صاحب الامتياز عند نهاية الامتياز المرفق العام أين تسترجع الدولة الأملاك السطحية الممنوحة للامتياز مقابل عوض والتي تسمى " الأموال المسترجعة " وهي الأموال المستعملة في استغلال المرفق للأملاك الخاصة بالامتياز. غير أنه عند إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته يتم طرح 10% من التعويض المحدد من طرف إدارة أملاك الدولة وذلك كجزاء له وتعويض عن الأضرار التي ألحقها. يمكن لصاحب الامتياز بعد تقدير التعويض من طرف إدارة الأملاك الوطنية اللجوء للقضاء للمنازعة في مبلغ التعويض المحدد لضمان حقه في حالة تعسف الإدارة.

وفي حالة ما إذا قامت المستثمر صاحب الحق في الامتياز بتوقيع رهن الحق العيني الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض، فإن هذا الرهن الذي يثقل المستثمرة يحتسب في مبلغ

التعويض الممنوح للمستفيد بالنسبة للأموال السطحية وذلك عند نهاية الامتياز ومهما كانت الطريقة التي تم بها انتهاء عقد الامتياز سواء نهاية طبيعية أو مبسترة طبقا لما نصت عليه المادة 27 من القانون 10/03.

فبالنسبة للهيئة المقرضة التي تم رهن حق الامتياز لصالحها ضمانا للدين الممنوح للمستثمر صاحب الامتياز فإنها تقتضي حقها من مبلغ التعويض المحدد بالنسبة للأموال السطحية عند نهاية الامتياز.

كذلك إذا تعلق الأمر ببعض الامتيازات فإنه يتم احتسابها في مبلغ التعويض الممنوح للمستثمر صاحب الامتياز، وحق الامتياز مقرر هنا بموجب القانون لبعض الديوان والتي تخول لصاحبها الحق في التقدم وفقا للرتبة التي يحددها القانون، وتناول القانون المدني الجزائري حقوق الامتياز في المادة 982 وما يليها منه كالمبالغ المستحقة للخدم.

الخاتمة:

إن الاستثمار في مشروعات البنية الأساسية، يعتبر ضرورة أساسية لتحقيق النمو الاقتصادي والحفاظ على دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد في سبيل تقديم الخدمة للجمهور بصورة تواكب تطورات العصر والانفتاح نحو سياسة السوق الحر والعمولة. ولعجز الدولة خاصة دول العالم الثالث منها عن مواكبة هذا التقدم والانفتاح فقد لجأت إلى تطبيق سياسة التخصيص وتقليص دور الدولة في الاقتصاد، ومن هنا فقد توجهت الدولي إلى الأخذ بعقود الامتياز لاشتراك القطاع الخاص في تحمل عبء إنشاء وتشغيل بعض المشروعات الأساسية في هذه الدول وظهرت عدة أنواع لعقود الامتياز كان من أهمها عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية. حيث تستعين الدولة بالقطاع الخاص لإنشاء مشروعات البنية الأساسية على نفقة القطاع الخاص مقابل الحصول على حق استغلال المشروع الذي ينشئه فترة زمنية معينة على أن يعيد المشروع عند نهاية الفترة المحددة إلى الدولة بحالة جيدة وصالحة لتسيير المشروع.

ومن خلال دراستنا هذه فيمكن أن نستخلص بعض النتائج، ونورد حوله بعض

الملاحظات والتوصيات فيما يلي:

1- نتيجة لعدم وجود تشريع ينظم عقد امتياز المرفق العمومي في الجزائر وفي الدول الأخرى فإنه يتم العودة حالياً وفي كثير من الأحوال إلى القواعد العامة في القانون الخاص لاستخلاص القواعد التي تحكم هذه العقود وتحدد حقوق والتزامات طرفي العقد لذلك فإننا نوصي أن يتضمن عقد الامتياز ما يلي:

- نصوصاً واضحة تحول الإدارة المتعاقدة حق الرقابة والإشراف على المشروعات المقامة وفق

هذا النظام في كافة ومراحله.

- إن تحدد صلاحيات الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حال إخلال المتعاقد معها بالتزاماته بشكل يعرض المرفق للخطر مع احتفاظه بحقه في التعويض إن كان له وجه حق.

- النص على آلية محددة لفض النزاع بحيث يستطيع طرفا العقد اللجوء إليها في حال وقوع أي منازعة.

2- إن انفتاح الدولة، خاصة النامية منها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية واندفاعها لإقامة مشروعات البنية الأساسية بموجبها، فإن يوجب الحذر ويولد مخاوف اقتصادية وسياسة من سيطرة رأس المال الأجنبي على مواد هذه الدول، لذا يجب على الدولة التي تأخذ بهذا النظام وضع آلية للعامل به تتمثل في تحديد جهة معينة تتوافر في أعضائها الكفاءة القانونية والفنية، تقوم بتحديد المشروعات المنوي طرحها للاستثمار بموجب هذا النظام وتعد الدراسات الوافية عنها وتحددها بشكل دقيق، وكذلك إيجاد جهاز رقابي يتولى إجراءات التعاقد ومتابعة الرقابة والتوجيه لمثل هذه المشروعات منذ لحظة التعاقد مروراً بالتنفيذ وانتهاء بإعادة تسليم المشروع إلى الدولة في نهاية مدة التعاقد.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. القوانين:

- 1- القانون رقم 166/64 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1964 المتعلق بالمصالح الجوية.
- 2- القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه، المعدل والمتمم.
- 3- القانون رقم 16/84 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتعلق بالأحكام الوطنية.
- 4- القانون رقم 29/88 المؤرخ في 19 يوليو سنة 1988 المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية.
- 5- القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أبريل سنة 1990 المتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم.
- 6- القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أبريل سنة 1990 المتعلق بالولاية، المعدل والمتمم.
- 7- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالأحكام الوطنية، المعدل والمتمم.
- 8- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- 9- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

- 10- القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم.
- 11- القانون رقم 19/01 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها.
- 12- القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فبراير سنة 2003 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.
- 13- القانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال، والاستغلال السياحيين للشواطئ.
- 14- القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2001 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم.
- 15- القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم.
- 16- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 17- القانون رقم 16/08 المؤرخ في 03 أوت سنة 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي.
- 18- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية.
- 19- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 29 فبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية.
2. الأوامر:
- 1- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.

- 2- الأمر رقم 24/67 المؤرخ في 18 يناير سنة 1967 المتضمن القانون البلدي، المعدل والمتمم.
- 3- الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.
- 4- الأمر رقم 38/69 المؤرخ في 23 ماي سنة 1969 المتضمن قانون الولاية، المعدل والمتمم.
- 5- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 6- الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم.
- 7- الأمر رقم 84/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن تنظيم العام للصيد البحري.
- 8- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976.
- 9- الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية.
- 10- الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996.
- 11- الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جويلية سنة 1996، المعدل للقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1989 المتعلق بالمياه.
- 12- الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم.

- 13- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها.
- 14- الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 30 أوت سنة 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
- 15- الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 30 أوت سنة 2006 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

3. المراسيم:

- 1- المرسوم رقم 53/67 المؤرخ في 17 مارس سنة 1967 المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي.
- 2- المرسوم رقم 115/67 المؤرخ في 07 يوليو سنة 1967 المتضمن منح امتياز حقل الوقود المدعو "عشب" لشركة البحث عن البترول واستغلاله في الصحراء (CREPS) ولشركة بترول الجزائر (CPA).
- 3- المرسوم رقم 260/85 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 1985 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتياز في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتضمن دستور 23 فيفري 1989.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

- 6- المرسوم الرئاسي رقم 404/03 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2003 المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي ضبط كفاءات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 99/91 المؤرخ في 20 أبريل سنة 1991 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي والتلفزيوني إلى المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي في الجزائر.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة وتسيير الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بالمناطق الحرة.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 253/97 المؤرخ في 08 يوليو سنة 1997 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزود بماء الشرب والتطهير.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 475/97 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1997 تم تكريس وتنظيم منح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط.

- 6- المرسوم الرئاسي رقم 404/03 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2003 المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي ضبطت فيه إجراءات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 99/91 المؤرخ في 20 أبريل سنة 1991 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبحث الإذاعي السمعي والتلفزيوني إلى المؤسسة العمومية للبحث الإذاعي والتلفزيوني في الجزائر.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة وتسيير الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بالمناطق الحرة.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 253/97 المؤرخ في 08 يوليو سنة 1997 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزود بماء الشرب والتطهير.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 475/97 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1997 تم تكريس وتنظيم منح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط.

- 15- المرسوم التنفيذي رقم 40/02 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 40/02 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 280/03 المؤرخ في 23 أوت سنة 2003 المحدد لكيفيات منح امتياز الأملاك الوطنية وإعدادده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف).
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004 الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات وتسييرها.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 53/08 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به.

ب) القرارات:

- 1- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 سبتمبر 1992 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير.

ت) التعليمات:

- 1- التعليمات رقم 842/3094 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، بعنوان: امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

2- الكتب:

- 1- الجبوري محمود خلف: العقود الإدارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الأردن، 1998.
- 2- الحلو ماجد راغب: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- 3- الحمود وضاح محمود: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (T.O.B)، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.
- 4- الذنبيات محمد جمال مطلق: الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2003.
- 5- الشطناوي علي خطار: موسوعة القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الجزء الأول، 2008.
- 6- الطماوي سليمان محمد: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

- 7- الطماوي سليمان محمد: مبادئ القانون اfdاري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
 - 8- القبيلات حمدي: القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 2008.
 - 9- بوضياف عمار: شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011.
 - 10- حجازي عبد الفتاح بيومي: عقود البوت (T.O.B) في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
 - 11- سرحان ألبرت: القانون اfdاري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية.
 - 12- ضريفي نادية: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
 - 13- عبد الباسط محمد فؤاد: العقد الإداري (متومات: الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
 - 14- عبد الوهاب محمد رفعت: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
 - 15- كنعان نواف: القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 1993.
 - 16- لباد ناصر: الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد، الطبعة الرابعة، 2010.
- (3)- الرسائل والمذكرات:
- 1- زيتوني بارة: عقد الامتياز في التشريع الجزائري - مذكرة تخرج - المدرسة الوطنية للإدارة - 2006 - 2009.

2- محمد دوة: الصفقات العمومية - مذكرة ماجستير - جامعة سعد دحلب، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، البلدة 2004 - 2005.

4- المجلات:

1- مجلة مجلس الدولة، العدد 05 لسنة 2004: قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 تحت رقم 11950، 11952 بين شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" ضد رئيس بلدية وهران.

5- المواقع الالكترونية:

- 1- مجلس الدولة الجزائري: www.conseil-etat-dz.org
- 2- مجلس الدولة الفرنسي: www.conseil-etat.fr
- 3- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.horadp.dz
- 4- مكتبة كلية الحقوق بين عكنون: www.redouane-perio.ifrance.com
- 5- المكتبة الأردنية للقانون: www.arablawinfo.com
- 6- مازن ليلو راضي: الوجيز في القانون الإداري: www.ao-academy.com

6- المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Loi n 62/157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvelle ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962.

الفهرس:

الصفحة	الموضوع
	ملخص
أ	مقدمة
5	مبحث تمهيدي: تطور عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري
5	المطلب الأول: مرحلة تطبيق النظام الاشتراكي (منذ الاستقلال إلى سنة 1989)
7	المطلب الثاني: مرحلة تطبيق نظام الليبرالية الإيديولوجية (منذ سنة 1989 إلى يومنا هذا)
13	خلاصة المبحث التمهيدي
14	الفصل الأول: النظام القانوني لعقد الامتياز
14	المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز
14	المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز
14	الفرع الأول: التعريف التشريعي والتنظيمي لعقد الامتياز
16	الفرع الثاني: التعريف القضائي لعقد الامتياز
17	المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز.
18	الفرع الأول: اطراف عقد الامتياز
19	الفرع الثاني: محل عقد الامتياز
24	الفرع الثالث: شكل عقد الامتياز
25	المبحث الثاني: انشاء وتنفيذ عقد الامتياز
25	المطلب الأول: أنشاء عقد الامتياز

25	الفرع الأول: اختيار المتعاقد
29	الفرع الثاني: تكوين عقد الامتياز
31	المطلب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز.
31	الفرع الأول: سلطات والتزامات الادارة صاحبة الامتياز
40	الفرع الثاني: التزامات وحقوق المتعاقد صاحب الامتياز
43	خلاصة الفصل الأول
45	الفصل الثاني: عقد الامتياز على الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة التابعة للدولة في اطار انشاء مستثمرات فلاحية
45	المبحث الأول: المستثمرات الفلاحية كاسلوب للاستغلال الاراضي الفلاحية
45	المطلب الأول: تكوين المستثمرة الفلاحية
46	الفرع الأول: شروط العقد الاداري
53	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية المنشئ للمستثمرة الفلاحية
53	المطلب الثاني: حقوق والتزامات اعضاء المستثمرة الفلاحية
58	الفرع الأول : حقوق اعضاء المستثمرة الفلاحية
58	الفرع الثاني: التزامات اعضاء المستثمرة الفلاحية
65	المبحث الثاني : تقنية الامتياز كاداة للاستصلاح المستثمرات الفلاحية
65	المطلب الأول : شروط واجراءات منح عقد الامتياز
65	الفرع الأول : شروط منح عقد الامتياز
69	الفرع الثاني: اجراءات منح عقد الامتياز
80	المطلب الثاني: الاثار المترتبة عن عقد الامتياز
80	الفرع الأول: عقد الامتياز بالنسبة للمتعاقدين
108	الفرع الثاني: انتهاء عقد الامتياز

114

نخامة

116

المراجع

الفهرس