



أحكام فسخ عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون رقم 03/10

Provisions for the termination of the agricultural concession contract under Law No. 10/03

جيدل كريمة

1 - جامعة المدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر السيادة والعودة
djidel.karima@yahoo.com

تاريخ القبول: 2021-10-07

تاريخ الاستلام: 2021-03-14

ملخص -

يعتبر فسخ عقد الامتياز من أهم السلطات التي يتمتع بها الديوان للأراضي الفلاحية في مواجهة المستثمر صاحب الإمتياز، فهو من أهم الوسائل القانونية لإنهاء هذا العقد من دون الحاجة للجوء للقضاء كما قد ينتهي العقد من دون وقوع خطأ من المستثمر أو بطلب منه، وعليه فإن أسباب فسخ عقد الامتياز الفلاحي متعددة باختلاف صور الفسخ ويمكن تصنيفها الى فسخ جزائي يطبق في حال اخلال المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية وفسخ تقديري قد يلجأ إليه لدواعي المصلحة العامة كما قد يتم بطلب من المستثمر صاحب الامتياز.

الكلمات الدالة -

عقد امتياز، فسخ، تعويض، إنهاء، العقد الاداري

Abstract-

The Termination Of The Concession Contract Is Considered One Of The Most Important Powers That The Office Has For Agricultural Lands In The Face Of The Investor Who Owns The Concession, As It Is One Of The Most Important Legal Means To Terminate This Contract Without The Need To Resort To The Judiciary, As The Contract May End Without An Error From The Investor Or His Request.

The Annulment Of The Agricultural Concession Contract Has Many Different Forms Of Termination And Can Be Classified Into A Penal Termination That Is Applied In The Event That The Investor Who Owns The Concession Breaches His Contractual Obligations And A Discretionary Termination That May Be Resorted To For Reasons Of Public Interest, As It May Be At The Request Of The Investor Who Owns The Concession

Key Words-

Concession Contract, Termination, Indemnity, Solution, Contrat Administratif

1. - مقدمة

يتم استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة للدولة و كذا الأملاك السطحية المتصلة بها عن طريق عقد الإمتياز، وهو عقد إداري تمنح بموجبه الدولة للمستثمر صاحب الإمتياز حق استغلال الأراضي و الأملاك السطحية لمدة أقصاها أربعين سنة قابلة للتجديد تحت رقابة وتوجيه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الذي تم إنشائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96 - 87 المؤرخ في 24 - 02 - 1996 المعدل و المتمم؛ وفي سبيل الاستغلال الأمثل لهذه الأراضي يضطلع الديوان بمهام عديدة؛ ويتمتع بسلطات واسعة؛ من أبرزها سلطته في المبادرة بفسخ عقد الامتياز، الذي يعد أحد أهم مظاهر السلطة العامة المقررة له في مجال الرقابة على حق الامتياز، يمارسه بإرادته المنفردة و من دون الحاجة للجوء إلى القضاء، لذلك فإن الفسخ يعد من أخطر الامتيازات، لأنه ينهي العلاقة التعاقدية؛ الأمر الذي قد يؤثر سلبا على تنفيذ العقد و على مصالح المستثمر فيه، الذي يمكنه التقدم بطلب الفسخ أيضا .

ومنه تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال بيان أهمية سلطة الفسخ في عملية تنفيذ عقد الامتياز الفلاحي؛ فالأصل فيها ألا تكون مطلقة بل يجب أن تكون مقيدة بشروط تحققها واجراءات تضبطها، وخلافها يؤدي الى بطلان قرار الفسخ لكن هذه المسألة لا بد من التحري فيها من خلال التدقيق في أحكام الفسخ المقررة في النصوص القانونية المنظمة للامتياز الفلاحي. وعليه تم طرح الاشكالية التالية: إلى أي مدى ضبط المشرع الجزائري أحكام فسخ عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون رقم 03/10 والنصوص التنظيمية المطبقة له؟

للإجابة عن هذه الاشكالية يلزمنا البحث بأن نزواج بين المنهجين الوصفي والتحليلي، سنستعين بالمنهج الوصفي لإبراز صور الفسخ وبيان شروطه، أما المنهج التحليلي فيبرز من خلال عرض النصوص القانونية على وجه المقاربة بينها، واستنتاج قدرتها على حل المشكلات الواقعية التي يصادفها تطبيقها. عرضت مادة البحث في مبحثين، وضمنت كل مبحث مطلبين، فكانت الخطة على النحو الآتي: المبحث الأول خصصته لأحكام الفسخ الجزائري لعقد الامتياز الفلاحي أما المبحث الثاني، فأفردته أحكام الفسخ الاتفاقي لعقد الامتياز الفلاحي.

خاتمة البحث وضممتها النتائج والتوصيات.

2. - المبحث الأول: أحكام الفسخ الجزائري لعقد الامتياز الفلاحي

يترتب الفسخ الجزائري أو الاداري لعقد الامتياز على وقوع إخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل المستثمر صاحب الامتياز، وهي أخطاء في طبيعتها جسيمة تؤثر على استغلال الأرض الفلاحية مباشرة، ولذلك أقره المشرع للديوان من دون الحاجة للجوء للقضاء، ويمكن أن نعرف الفسخ بأنه الجزاء الذي يقرره الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عندما يثبت له بشكل قاطع عجز أو عدم قدرة المستثمر صاحب الامتياز على تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة قانونية وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، ولا يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية فسخ العقد مباشرة بل لا بد من استيفاء الشروط و الاجراءات اللازمة حتى يرتب الفسخ آثاره القانونية، وعليه سنتناول في المطلب الأول شروط الفسخ الجزائري لعقد الامتياز الفلاحي و الآثار المترتبة عنه في المطلب الثاني.

1.2. - المطلب الأول: شروط الفسخ الجزائي لعقد الامتياز الفلاحي يشترط لصحة الفسخ الجزائي أو الاداري لعقد الامتياز الفلاحي شرطين، اخلال المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية واعذاره قبل توقيع الفسخ سنوضحهما كما يلي:

الفرع الأول: اخلال المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية. حددت المادة 29 من القانون رقم 03/10 و المادة 08 من نموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10 - 326 الحالات التي تعد اخلالا بالتزامات التعاقدية ، و تتمثل في: تحويل الوجهة الفلاحية للأراضي و/أو الأملاك السطحية، عدم استغلال الأراضي الفلاحية و/أو الأملاك السطحية مدة سنة، غياب الادارة الشخصية و المباشرة للمستثمرة الفلاحية، التأجير من الباطن للأراضي الفلاحية و/أو الأملاك السطحية، عدم دفع الأتاوة بعد أجليين متتاليين (سنتين) و بعد اعذارين شهرين، البناء فوق الأراضي الفلاحية من دون ترخيص، التصريح الكاذب أو عدم التصريح باتفاقات الشراكة أو التنازل عن حق الامتياز (بن معمر، 2019).

و من الناحية الفقهية لا يعتبر كل اخلال أو تقصير من المتعاقد مع الادارة مبررا للفسخ الاداري للعقد، بل يجب أن يكون الخطأ المستند اليه من قبل الادارة خطأ جسيما و يعد كذلك كل اخلال بالتزام تعاقدى جوهري (الطماوي، 2017)، و شرط الجسامة المقرر فقها شرط منطقي لضبط عدم تعسف الادارة في توقيع الفسخ بإرادتها المنفردة، و حتى لا يكون سببا في اقراره حتى في الأخطاء التعاقدية البسيطة التي جرى العرف على التسامح فيها أو اعتبارها كأن لم تكن، حيث يفترض في تقدير جسامة الخطأ سوء نية المخل أو اهماله أو عدم تبصره (الناقلي، 2012)، و هو ما يقدره القاضي المدني بمعيار الرجل العادي، من الناحية القانونية لا يميز القانون رقم 03/10 و المرسوم التنفيذي رقم 13 - 326 بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير بل ضبط حالات الاخلال بالتزامات التعاقدية من قبل المستثمر صاحب الامتياز و إذا دققنا فيها نلاحظ أنه يمكن تصنيفها على صنفين؛ أخطاء جسيمة من قبل المستثمر صاحب الامتياز؛ و هي الأخطاء التي تمس بالدرجة الأولى بطبيعة الأرض الفلاحية و طبيعة العقد فعدم احترام الوجهة الفلاحية للأراضي و البناء عليها من دون ترخيص لا يعد

فقط اخلا لا بعقد الامتياز بل يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات (المرسوم التنفيذي، 2010) .

كما أن تأجير الأرض الفلاحية من الباطن وبالتالي عدم القيام بالعمل الشخصي والمباشر في المستثمرة الفلاحية فضلا عن ابرام التصرفات القانونية كعقود الشراكة والتنازل والتصريحات الكاذبة هي بدورها تعد اخلال بالالتزام تعاقدية يفرضه مضمون العقد واخلال بالالتزام قانوني يعرض المستثمر صاحب الامتياز للمتابعة الجزائية.

وأعتقد أن الحالة الوحيدة التي يجب التدقيق في شروطها هي الحالة المتعلقة بعدم استغلال الأراضي الممنوحة طيلة مدة سنة، ذلك أن طبيعة الأرض الفلاحية قد تستدعي عدم زراعتها لأكثر من سنة وهي مسألة موضوعية يقرها الخبراء المختصين في الفلاحة.

أما عدم دفع الإتاوة بالرغم من النص عليها صراحة كأحد أسباب فسخ عقد الامتياز، فهي لا تعد مبررا للفسخ لأنه الواقع أثبت أن الدولة عادة ما تسمح ديون الفلاحين رغبة منها في تحقيق الأمن الغذائي، وتوفير مناصب عمل قارة ودائمة للمواطنين المهتمين بهذا المجال.

في الأخير يجب أن نؤكد على أن الحالات التي تشكل اخلال بالالتزامات التعاقدية طبقا لنص المادة 29 من القانون رقم 03/10 والمادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 للتمسك بها من قبل الإدارة لا بد من إثباتها ميدانيا، وعليه فالديوان الوطني للأراضي الفلاحية يعلمه أعوانه بهذه التجاوزات التي يكتشفونها أثناء زيارتهم الميدانية للمستثمرات الفلاحية، وبناء على المحاضر الذي يعدها أعوانه وبناء على محضر إثبات الحالة الذي يعده المحضر القضائي يوجه الديوان الإعدار الذي سنفصله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: إعدار المستثمر صاحب الامتياز قبل الفسخ

يعد الإعدار من أهم الضمانات الإجرائية لحماية حقوق المستثمر من تعسف الادارة في استعمالها لسلطتها في توقيع الفسخ (سكران، 2016)؛ وهو إجراء تمهيدي ينبه بموجبه الديوان المستثمر صاحب الامتياز إلى أنه محل بالتزاماته، مع منحه المدة الكافية لتنفيذ التزاماته قبل توقيع الفسخ، ويعتبر المشرع

الجزائري الإصدار إجراء وجوبي ينبغي توجيهه للمستثمر صاحب الامتياز طبقا للمادة 28 من القانون رقم 03/10 (حكيمة، 2015 - 2016).

يتم تبليغه على يد محضر قضائي بناء على طلب من مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المختص محليا على النحو المحدد في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد من 406 إلى 414. (القانون، 2008)

ويعد إصدار المستثمر صاحب الإمتياز المخل بالتزاماته التعاقدية، وعدم تدارك المستثمر لأخطائه خلال المدة المحددة في الإصدار يتم اتخاذ قرار فسخ عقد الإمتياز، ولا يكون الفسخ مرتبا لآثاره القانونية إلا بعد صدور قرار الفسخ عن مدير أملاك الدولة المختص محليا، وهو ما يميز الفسخ الجزائري لعقد الإمتياز عن الفسخ المدني حيث لا يرتب الفسخ آثاره القانونية إلا بعد صورة حكم قضائي المادة 119 وما يليها من القانون المدني (البناء، 2007).

2.2 - المطلب الثاني: آثار الفسخ الجزائري لعقد الإمتياز الفلاحي

إذا لم ينفذ المستثمر صاحب الامتياز التزاماته بعد إصداره من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وبعد مضي المدة المحددة فيه، يرتب الاعذار آثاره القانونية في مواجهة كلا الطرفين حيث ينهي الرابطة التعاقدية بينهما وهو ما نتناوله في الفرع الأول ويحمل المستثمر صاحب الامتياز مسؤولية جزاء الفسخ وهو ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إنهاء الرابطة التعاقدية بين الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والمستثمر صاحب الإمتياز.

بمجرد صدور قرار الفسخ من قبل المدير الولائي لأملاك الدولة تنقطع العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد الإمتياز، وبعد استيفاءه للشكليات المحددة قانونا خاصة الشهر العقاري يرتب فسخ عقد الإمتياز كل آثاره القانونية ، (مقداد، 2018) بالنسبة للمستقبل.

وبالتالي يتوقف المستثمر صاحب الإمتياز عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في عقد الإمتياز منذ شهر قرار الفسخ بالمحافظة العقارية، ويترتب على ذلك عدم الاعتماد بالأعمال التي ينفذها المستثمر صاحب الإمتياز بعد هذا التاريخ.

كما تسترجع الدولة الأرض الفلاحية والأملاك السطحية حسب الحالة التي هي عليها طبقا للمادة 26 من القانون رقم 03/10.

كما يكون للدولة الحق في تعويض قدره 10 بالمائة تعويضا عن الضرر الذي لحقها جراء عدم تنفيذ المستثمر للعقد.

ومن الناحية العملية يكمن الإشكال في فسخ الكثير من عقود الامتياز ومن دون تبليغ أو علم المستفيدين في إطار تحويل حق الانتفاع الدائم المقرر بموجب القانون رقم 87 -19 إلى حق إمتياز بموجب القانون رقم 03/10، فنكون أمام مستغل فعلي للأرض الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة بدون سند قانوني.

الفرع الثاني: تعويض المستثمر صاحب الإمتياز جراء الفسخ

لا نجد في القانون رقم 03/10 و المرسوم التنفيذي رقم 10 -326 نصا صريحا يلزم المستثمر صاحب الإمتياز على عدم الاعتراض على قرار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بفسخ عقد الامتياز لكن التطبيق السليم للقواعد العامة المقررة في النظرية العامة للعقود الادارية تستوجب مثل هذا الحكم، فلا يمكن تصور إعتراض المستثمر صاحب الإمتياز على قرار الفسخ بل كل ما له هو الحق في طلب التعويض بالرغم من أن القانون رقم 03/10 يمنح للمستثمر حق الطعن في قرار الفسخ بناء على نص المادة 29 منه. (سهام بن دعاس، 2020)

وبناء على أحكام القانون رقم 03/10 يترتب على الفسخ الاداري لعقد الإمتياز إنهاء عقد الإمتياز كما بينا في الفرع السابق، ويترتب عليه قيام حق الدولة في التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق بها، وطبقا لنص المادة 3/26 من القانون رقم 03/10 فإن قيمة التعويض للأملاك السطحية التي تشمل المباني والأغراس ومنشآت الري تحدها إدارة أملاك الدولة بإرادتها المنفردة (مقداد، 2018).

كما لا يترتب على فسخ عقد الإمتياز إقصاء المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية من المشاركة في عملية الترشح للاستفادة من الإستثمار الفلاحي مستقبلا، فلا يحرم من حق التنافس مع غيره من أجل الاستفادة من عملية إستثمار الأراضي الفلاحية التابعة للدولة.

و إذا ما قارنا مثلا عقد الإمتياز الفلاحي بأحكام المادة 1/152 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويض المرفق

العام، فنلاحظ أن المشترك بينهما هو تسيير المال العام والحفاظ عليه ففي حين يعاقب المشرع المتعاقد مع الإدارة المخل بالتزاماته التعاقدية جزاء الفسخ و ما يرتبه من اثار قانونية لاحقة تلزمه بجبر الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة، و منها إلزامه بنفقات الصفقة الجديدة و حرمانه من حقه في المشاركة في عملية إبرام الصفقة لا نجد مثل هذا النص في القانون رقم 03/10 بالرغم من القاسم المشترك بينهما و لذلك نقترح توحيد الرؤى حول المال العام؛ فإذا كان القصد من توقيع مثل هذه العقوبات على عاتق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة حماية المال العام فإن الهدف من المحافظة على الأرض الفلاحية لا يقل عنه أهمية، فهو يساهم في توفير الحاجات الأساسية للمواطن من الغذاء والملبس و الفراش و غيرها كثير، فضلا عن الحفاظ على البعد الإيكولوجي، وهو ما يجعل من توفير الحماية اللازمة للأرض الفلاحية لا يقل أهمية من الحفاظ على المال (عبدلي، 2015) المستغل بطريق الصفقات العمومية.

3. - المبحث الثاني: أحكام الفسخ الإرادي لعقد الإمتياز الفلاحي

الفسخ الذي نقصده هو الفسخ الذي يستند إلى حق الإدارة في إنهاء عقودها ولو لم يرتكب المستثمر صاحب الإمتياز أي خطأ، كما قد يتمسك به المستثمر صاحب الإمتياز أو ذوي حقوقه، وهما صورتا الفسخ، اللتان نتناولهما بالدراسة والتحليل في مطلبين متتاليين.

1.3 - المطلب الأول: فسخ عقد الإمتياز دون وقوع خطأ من المستثمر

صاحب الإمتياز

من المسلم به في نظرية العقود الإدارية أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، ومنها حق إنهاء عقودها حتى ولو لم يرتكب المتعاقد معها أي خطأ، غير أن سلطتها مقيدة بشروط و يترتب على توقيعها أثار وهما ما سنتناوله على التوالي في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: شروط فسخ عقد الإمتياز دون وقوع خطأ من المستثمر صاحب

الإمتياز

اتفق الفقه والقضاء الإداري على حق الإدارة في الفسخ خارج نطاق النصوص وهو حق أصيل لها يشمل جميع العقود الإدارية كقاعدة عامة، يمكنها من فسخ عقد الإمتياز الفلاحي بإرادتها المنفردة ومن دون وقوع خطأ من المستثمر صاحب

الإمتياز، وحتى يرتب هذا الفسخ آثاره القانونية لابد أن يستوفي الضوابط التالية:

أولا -فسخ عقد الإمتياز لدواعي المصلحة العامة: سلطة الإدارة في فسخ عقد الإمتياز ليست مطلقة بل هي سلطة تقديرية تضبطها دواعي المصلحة العامة، وهي من الشروط التي استقر عليها القضاء الإداري في فرنسا ومصر (مجدوب، 2017) .

ثانيا - استعمال سلطة الفسخ لدواعي المصلحة العامة تحت رقابة القضاء: يخضع قرار إنهاء العقد الإداري -بما فيه عقد الإمتياز الفلاحي -دون خطأ المتعاقد أي المستثمر صاحب الإمتياز إلى رقابة القضاء الإداري (الطماوي، 2017)، حيث يفصل في طلب المتعاقد ويتحرى عن جدية ومشروعية سبب فسخ عقد الإمتياز الفلاحي فإذا تبين له ذلك يمكنه إلغاء قرار الفسخ كقاعدة عامة (عبد الوهاب ورواب، 2015)

الفرع الثاني: آثار فسخ عقد الإمتياز الفلاحي لدواعي المصلحة العامة
يترتب على فسخ عقد الإمتياز الفلاحي دون خطأ المستثمر صاحب الإمتياز الآثار القانونية التالية:

أولا -إنهاء عقد الإمتياز: بمجرد صدور قرار فسخ عقد الإمتياز الفلاحي فإن العلاقة التعاقدية تنقطع بين الطرفين وتنقضي الالتزامات التي يرتبها عقد الإمتياز الفلاحي.

ثانيا -حق المستثمر صاحب الإمتياز في طلب التعويض: مقابل إنهاء عقد الإمتياز بالإرادة المنفردة من جانب الإدارة يحق للمتعاقد معها طلب التعويض جبرا لضرر الذي لحقه إلا إذا تضمن العقد بإنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة من دون تعويض، وعليه فإنه من الثابت والمستقر عليه فقها وقضاء أن الفسخ من دون ارتكاب خطأ من المتعاقد مع الإدارة يلزمها بدفع تعويض عادل لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بما في ذلك الأضرار المعنوية (الطماوي، 2017) .

ثالثا -الرقابة القضائية على قرار فسخ عقد الإمتياز الفلاحي: من المستقر عليه فقها وقانونا وقضاء بأن للإدارة سلطة فسخ العقود، تنفيذها لبنود العقد أو تقديرا لدواعي للمصلحة العامة، وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي والمصري

على إخضاعها لرقابته في فحص مدى مشروعية سبب الفسخ، وإذا رجعنا للقضاء الجزائري لا نجد فيما أعلم قرارات قضائية تلغي قرارات إدارية بل الدعاوى المعروضة أمامه تتعلق على العموم بدعوى التعويض لا دعوى الإلغاء، (بسيوني عبد الغني، 1993).

ولا يملك القضاء الإداري صلاحية إلزام الإدارة بالتراجع عن قرارها بفسخ العقد الإداري ولو كان قرارها غير مشروع أو استهدفت من وراءه مصلحة غير المصلحة العامة (البننا، 2007)

2.3 . - المطلب الثاني: الفسخ الاتفاقي لعقد الإمتياز الفلاحي بطلب من

المستثمر صاحب الإمتياز

قد ينتهي عقد الإمتياز الفلاحي قبل إنقضاء مدته إذا اتفق المستثمر صاحب الامتياز مع الإدارة على إنهائه قبل نهايته الطبيعية، ويسمى الفسخ في هذه الحالة بالفسخ الاتفاقي أو الفسخ باتفاق الطرفين أو التنازل، ولهذا سنتناول دراسة وتحليل شروطه والآثار المترتبة عنه في فرعين متتاليين (الطماوي، 2017).

الفرع الأول: شروط الفسخ الاتفاقي لعقد الإمتياز الفلاحي

يشترط لتمام هذه الصورة من الفسخ وجود اتفاق بين المستثمر صاحب الإمتياز والإدارة على الفسخ من جهة ووجود مبررات لطلب الفسخ من جانب المستثمر وهو ما سنفصله على التوالي:

أولا - وجود اتفاق بين الطرفين على فسخ عقد الإمتياز الفلاحي: يستند الفسخ حسب مقتضيات المادة (120) من القانون المدني إلى الاتفاق الذي يجمع طرفي العقد، والمنصوص عليه في العقد المبرم بينهما، حيث يعتبر العقد مفسوخا إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته، ووفق الشروط التي يتم الاتفاق عليها دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي يقضي بذلك (الطماوي، 2017)، فيجوز للمستثمر صاحب الإمتياز أن يطلب إنهاء عقد الإمتياز قبل انقضاء مدته بناء على نص المادة (26) من القانون رقم 03/10 ويشترط لصحة الطلب طبقا لنص المادة (02) من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10 -326 شرطين أساسيين:

أ - أن يتم طلب الفسخ المسبق بواسطة إشعار، يوجه الطلب إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالرغم من أن النص المذكور أعلاه لم يحدد هذه الجهة بنص صريح.

ب - أن يكون هذا الإشعار بسنة واحدة (كحيل، 2015 - 2016)

ثانيا - مبررات الفسخ الاتفاقي

لم يشترط المشرع الجزائري في القانون رقم 03/10 و المرسوم التنفيذي رقم 13- 326 و لا في دفتر الشروط الملحق به أن تتوافر ظروف تبرر لجوء المستثمر صاحب الإمتياز لطلب الفسخ ،و من الناحية العملية نلاحظ أن المشرع فتح المجال أمام المستثمرين أصحاب الإمتياز لإبرام عقود تمكنهم من الإستثمار النهوض بالعقار الفلاحي كالحق في إبرام عقود الشراكة و تجميع حق الإمتياز و التنازل عن هذا الحق ، و مع ذلك أقر في النص ذاته حق المستثمر صاحب الإمتياز في طلب الفسخ و لم يشرفيه لضرورة إرفاق طلبه بالمبررات الكافية التي تدعم طلبه في الفسخ.

و عليه فقد يكون طلب الفسخ لسبب شخصي كالعجز الذي يحول دون تمكن المستثمر صاحب الإمتياز من الإدارة الشخصية و المباشرة للمستثمرة الفلاحية و الذي يثبت بشهادة طبية، أو عسره الذي يحول دون النهوض المستثمرة، و لا يمكنه في هذا الصدد استثمار الأرض الفلاحية و هو ما يجعله مخلا بالالتزامات التي تقع على عاتقه طبقا لنص المادة 29 من القانون رقم 03/10 و المادة 08 من نموذج دفتر الشروط ،و إذا ما دققنا في هذه الأسباب و غيرها نلاحظ أن طلب المستثمر صاحب الإمتياز للفسخ يبرره واقع حاله و هو مبرر للفسخ التعاقدي ،لأن هذا الفسخ سيكون بناء على إرادة الطرفين التي تتجه لوقف تنفيذ عقد الإمتياز و إنهاء العلاقة التعاقدية التي تجمعهما ،خاصة و أن مصلحتهما في تقرير الفسخ ،فالإبقاء على عقد الإمتياز يضر بالمستثمر صاحب الإمتياز الذي يصبح في وضع غير قانوني كيف على أنه إخلال بالتزام تعاقدية طبقا لمقتضيات المادة 29 من القانون رقم 03/10 كما أنه يضر بالدولة لأن الأرض تصبح معطلة عن الوظيفة التي وجدت من أجلها ،فالفسخ في هذه الحالة فيه مصلحة للطرفين.

الفرع الثاني: آثار الفسخ الاتفاقي لعقد الإمتياز
يترتب على الفسخ الاتفاقي لعقد الإمتياز جملة من الآثار القانونية يمكن
حصرها في الآتي:

أولاً -إنهاء عقد امتياز: يترتب على الفسخ الاتفاقي لعقد الإمتياز الفلاحي
قطع العلاقة التعاقدية بينهما فينقضي الإمتياز قبل انقضاء مدته القانونية
التي حددها المشرع ب:40 سنة قابلة للتجديد، ويترتب عليها تحلل المستثمر
صاحب الإمتياز من كل الالتزامات التي يفرضها عقد الإمتياز فيصبح في وضع
قانوني.

ثانياً -توقيع الطرفين وثيقة فسخ عقد الامتياز (عمار، 2002): لم ينص
القانون رقم 03/10 و لا المرسوم التنفيذي رقم 10 -326 و لا نموذج دفتر
الشروط الملحق به على كيفية معينة لتوقيع الفسخ الاتفاقي (الطماوي،
2017) ،و عليه يكون للأطراف الحرية في اختيار الشكل المناسب لتوقيع اتفاقية
الفسخ لأنه من الناحية العملية لأبد من وثيقة يفرغ فيها الفسخ حتى يتم
تقديمه لإدارة أملاك الدولة من أجله شهره ،و بالتالي تتغير بموجبه طبيعة
الأرض محل الإمتياز من أرض مستغلة بموجب القانون رقم 03/10 إلى أرض
متوفرة (عمار، 2002)

وبناء على نص المادة (26) من القانون رقم 03/10 والمادة (02) من دفتر
الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10 -326 يتم الفسخ بناء طلب مسبق
بواسطة إشعار، يوجه الطلب المستثمر صاحب الإمتياز إلى الديوان الوطني
للأراضي الفلاحية، حيث يقوم الديوان بإعلام المديرية الولائية لأملاك الدولة
بفسخ عقد الإمتياز حتى تتولى هذه الأخيرة إعداد وشهر قرار الفسخ (القانون
رقم 03/10).

وحفاظا على حقوق الطرفين نقترح وضع نماذج يفرغ فيها اتفاق الفسخ.
ثالثاً - تحول الأرض الفلاحية إلى أرض متوفرة: يترتب على فسخ عقد
الامتياز استرجاع الدولة للأراضي الفلاحية والأملاك السطحية الملحقة بها
فتصبح أراضي متوفرة، طبقا للمادتين 26 و30 من القانون رقم 03/10 والمادة 10
من المرسوم التنفيذي رقم 10 -326 (المرسوم التنفيذي رقم 326/10).

رابعا - حق المستثمر صاحب الإمتياز في الترشح: الأراضي التي تم استرجاعها من قبل الدولة بموجب فسخ عقد الإمتياز تصبح أراضي متوفرة تقوم الدولة بمنحها في إطار الإمتياز تطبيقا للمادة (17) من القانون رقم 03/10، ويكون لكل شخص الحق في الترشح للحصول على هذا الحق بما فيهم المستثمر الذي كان مستفيد في السابق، حيث لا يمنع القانون رقم 03/10 المستثمر السابق من المشاركة وتقديم طلب الحصول على الإمتياز مجددا.

4. - خاتمة:

يعتبر الفسخ من أهم السلطات التي تملكها الإدارة ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في مجال تنفيذ عقود الإمتياز، وبالرغم من أن هذه السلطة ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد الإداري إلا أن التمسك بها من قبل الديوان مقيد بشروط، و مخالفة الشروط الأصل أنه يؤدي إلى بطلان قرار الفسخ، من خلال دراسة وتحليل أحكام القانون رقم 03/10 و المرسوم التنفيذي رقم 10 -326 و نموذج دفتر الشروط الملحق بهما استنتجنا أن القضاء الإداري له صلاحية النظر في قرار فسخ الإمتياز، كما ينظر في دعوى التعويض أيضا و هو ما يقرب الفسخ الإداري من الفسخ المدني الذي يتمتع بموجبه القاضي العادي بسلطة تقديرية في تقرير الفسخ من عدمه. بعد دراسة وتحليل أحكام فسخ عقد الإمتياز لاحظنا نقائص عدة، منها عدم التفصيل في صور الفسخ المستوحاة أحكامها أحيانا من النصوص الصريحة المنظمة للعقار الفلاحي التابع للدولة وأحيانا من القواعد العامة المقررة في هذا الباب.

الفسخ الإداري لعقد الإمتياز التي توقعه الإدارة بإرادتها المنفردة لم يميز فيه لمشرع بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير للمستثمر صاحب الإمتياز و حسن فعل المشرع بتعداده لصور الإخلال المتوقع ارتكابها من قبل المستثمر، و هي صور ليست على درجة واحدة من الجسامة، منها ما يعتبر خطأ جسيم من قبل المستثمر و يعد مبررا قويا لقيام حق الإدارة في فسخ عقد الإمتياز بإرادتها المنفردة و منها ما لا يعتبر كذلك؛ و مثاله الفسخ الذي يتقرر بناء على عدم قيام المستثمر باستغلال الأرض لسنة واحدة، فكان على المشرع أن يضبط هذه

الحالة التي يجب أن تثبت بخبرة من قبل المختصين في الفلاحة خاصة إذا علمنا أن المستثمر يحق له الطعن في قرار الفسخ كما له الحق في رفع دعوى التعويض.

أما في حالة الفسخ لدواعي المصلحة العامة فهو غير منصوص عليه في القانون رقم 03/10 بل يستتج ضمنا من الأحكام المقررة في نظرية العقد الإداري، فالواقع العملي يثبت وجود هذه الحالة وعلى رأسها قرار فسخ عقد الإمتياز بناء على قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، ويبقى الإشكال الوحيد كيفية تقدير المصلحة العامة خاصة وأنها مصطلح مطاط قد يعتبر مطية لتعسف الإدارة في استعمال حقها في الفسخ.

أما فيما يتعلق بالفسخ الاتفاقي لعقد الإمتياز فقد أحسن المشرع عند إقراره لهذا الحق للمستثمر صاحب الإمتياز، ولم يربط المشرع تبريره بظروف المستثمر صاحب الإمتياز بل تستفاد ضمنا من الأحكام العامة للقانون رقم 03/10، كما أنه في السياق ذاته لم يحدد شروطه وهي مسألة منطقية يكيفها الطرفان وفقا لمقتضيات العقد كما لم يبين القانون رقم 03/10 نوع الوثيقة التي يفرغ فيها الاتفاق على الفسخ.

ومن أجل الوقوف على تقييم مدى فعالية أحكام فسخ عقد الإمتياز، توصلنا بعد دراسة وتحليل أحكام الفسخ على النحو المبين أعلاه للتوصيات التي يمكن إجمالها كالآتي:

-إعادة النظر في سلطة الإدارة في تقرير فسخ عقد الإمتياز بالإرادة المنفردة، سواء أكان سبب الفسخ يبرره إخلال المستثمر صاحب الإمتياز بالتزاماته التعاقدية أو يعود لمقتضيات المصلحة العامة، وذلك بإلزامها بتسبب قرار الفسخ وإخضاعه للرقابة القضائية.

-ضبط صور الفسخ بنوعيه، الإداري والإرادي من خلال التدقيق في الشروط والإجراءات وهذا إما بتعديل دفتر الشروط أو بإجراء من إجراءات التنظيم الداخلي.

-إلزام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالاستعانة بخبراء مختصين في تقييم وضعية الأرض الفلاحية قبل تقرير الفسخ، ومنح الفرصة للمستثمرين أصحاب الإمتياز الحق في الطعن في نتائج الخبرة أمام القضاء قبل تقرير الفسخ من عدمه.

-تفعيل عمل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من خلال إعادة النظر في المعاينة الميدانية التي يقوم بها أعوانه حتى تكون قرارات الفسخ موضوعية.

-لا بد من الحرص على المحافظة على الأراضي الفلاحية من خلال تعزيز الوعي بأهمية الإستثمار الفعلي للأرض الفلاحية من قبل المستثمرين، ومن خلال تكثيف الزيارات الميدانية لأعوان الديوان، ليس بهدف الفسخ فقط وإنما لتحقيق غاية أكبر تتمثل في منع استنزاف الأرض الفلاحية وبالتالي تحقيق الأمن الغذائي على المدى القريب والمتوسط وتحقيق التنمية الاقتصادية على المدى البعيد.

المراجع

الكتب:

- سليمان محمد الطماوي (2017)، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الصفحة 531، 537، 753، 754، 766، 767.
- عبد الغني بسيوني (1993)، القضاء الاداري، الدار الجامعية، مصر، الصفحة 558
- عمار بوضياف (2002)، الوجيز في القانون الاداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الصفحة 353.
- محمد عاطف البنا (2007) العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الصفحة 238، 272.
- فوزية سكران (2016)، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية مع المتعاقدين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الصفحة 242.
- نصري منصور النابلسي (2012)، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الصفحة 558، 288.

مقال في مجلة:

- سهام بن دعاس، (2020)، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 57 العدد 05، (ص 308 - 330).
- رابح بن معمر، (2019)، إنهاء عقد الإمتياز الفلاحي عن طريق الفسخ، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلقة، الجزائر، المجلد 11، العدد 04، (ص 387 - 397).
- محمد عبد الوهاب، وجمال رواب (2018)، الإنهاء الإداري للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15 - 247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلقة، الجزائر، المجلد 03 العدد 01، (ص 531 - 543).
- سهام عبدلي (2015)، الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، الجزائر، العدد 09، (ص 75 - 95).
- عبد الحليم مجدوب (2017)، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، المجلد 02 العدد 02، (ص 251 - 272).
- زينة مقداد (2018)، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 02 العدد 04، (ص 101 - 95).