

الطبيعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

د. دمانة محمد

جامعة الاغواط

د. يوسف نور الدين

جامعة بسكرة

ملخص:

تطبيقا لما جاء في القانون 03/10، فإن العقد الإداري الخاص بالإمتياز وبعد إتمام جميع الشكليات المقررة له من حيث التسجيل والشهر، يرتب مجموعة من الآثار القانونية التي أهمها انشاءه لحق عيني عقاري يصطلح عليه "حق الإمتياز" وهو ذو مفهوم مغاير لما تم تنظيمه من قبل القانون المدني، ويمكن أن نقره من حق الإنتفاع بالرغم من اختلافه، وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن طبيعته القانونية ومدى اتفاق ذلك مع أحكام القانون المدني؟

ملخص بالإنجليزية:

As stated in the application of law 10.3, the excellence Special Administrative contract and after completion of all formalities prescribed to him in terms of registration and month, arranges a set of legal implications that the most important real estate to create it right eyes termed "Hakalamtiaz" which has a different concept of what has been organized by the civil law and can Enkerbh of usufruct despite disagreeing, which makes us wonder about the legal nature and extent of that agreement with the provisions of the civil law?

من أجل الإحاطة بجوانب الموضوع ارتأينا تقسيمه على الوجه التالي:

I. الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز:

1/ مفهوم عقد الإمتياز

2/ كيفية إنشاء عقد الإمتياز

II. التمييز بين حق الانتفاع و الامتياز

1/ من حيث النشأة.

2/ من حيث الخصائص

I. الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

يقصد بالإمتياز بأنه ذلك الحق الإستثنائي أو الرخصة أو البراءة أو الاحتكار والمنح، ويعرفه الأستاذ "أحمد محيو" بأنه: «أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيحتمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق».

ويذهب فقهاء القانون الفرنسي لإعتبار الإمتياز هو طريقة تدار بها المرافق العامة، بحيث تتمكن الدولة من خلالها من السيطرة على مختلف المرافق التابعة لها بموجب السيطرة على الموارد وتنفيذ الأشغال العامة، ويكون ذلك وفقا لأحكام القانون الخاص، خاصة إذا تعلق الأمر بالمشروعات التجارية أو الصناعية أو عندما يتعلق العقد بما تملكه الإدارة من أموال خاصة.¹

وحتى لا يكون الموضوع مفتوحا ومتحاذبًا بين أحكام القانون الخاص والقانون العام وبالأخص القانون الإداري وجب علينا أن نشير أن الأساس القانوني الذي يحكم هذا الموضوع.

والذي نجده في أحكام القانون 03/10 المتعلقة بتحديد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، حيث نجد المادة الثانية منه قد حدّدت مجال تطبيق هذا القانون والذي حصرت في الأراضي الفلاحية

1 عمر أبو بكر ياخشوب، النظام القانوني لعقود الإمتياز، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 64، مصر، 1994، ص 3.

الطبيعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون 19/87، و نصت المادة الثالثة من القانون أعلاه على أن الإمتياز يشكل نمط استغلال للأراضي الفلاحية المحددة بموجب النص السابق.¹

وقد صدر هذا القانون من أجل تنظيم طريقة استغلال الأراضي الفلاحية والذي كان خاضعا لما يعرف بحق الانتفاع الدائم، وبموجبه تقرر بأنه منحة حصرية من قبل الدولة لشخص طبيعي خاص جزائري الجنسية بناءً على دفتر أعباء وعقد فردي هذا الأخير الذي ينشئ حقاً يطلق عليه "الامتياز"

وبالتالي فإننا لا بد أن نزيح مفهوم حق الإمتياز المعروف لدينا في القانون المدني بإعتباره حقاً يمنح أفضلية لصاحب حق معين.

وفي هذا السياق يذهب محمد وحيد سواء لإعتبار أن حق الإمتياز: «هو سلطة مباشرة يقرها القانون لأصحاب الديون الممتازة مراعاة منه لصفة ديونهم، وهي تقع على جميع منقولات المدين وعقاراته أو على منقول معين أو عقار معين منها وتحويل الدائن أو يرجع إلى غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمن الأموال في أي يد يكون».

ويعرفه الدكتور أحمد قرالة بأنه: «هو إختصاص يقر به الشرع أولوية الإستيفاء عند التزاحم».²

ويعتبر حق الإنتفاع حقاً عينياً تبعياً يقره القانون للدائن على أموال المدين ضماناً للوفاء حق الدائن.

وقد نص على ذلك المادة 982 مدين على أن: «الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتيازاً إلا بمقتضى نص قانوني». وربما نفس الحكم مع اختلاف في الصيغة فقط نجد في نص المادة 1424 مدي أردني: «الإمتياز حق عيني تابع يحول الدائن أسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفة ويتقرر بنص القانون».

ومن خلال النص القانوني يمكن أن نستنتج بأن القانون بمفرده هو الذي يقرر لنا حق الامتياز إعتباراً لصفة الدين كدين الضريبة المستحقة لدولة مثلاً وقد يكون حق الامتياز علىالعقارات ويسمى في هذه الحالة حق الامتياز العقاري

1 أنظر نص المادة 02 و03، مناقنون 03/10 المتعلق بتحديدبشروط وكمييات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

2 فتيحة محمد اسبيتان، حقوق الإمتياز في المعاملات المالية، ط1، الحنادرية للنشر والتوزيع، الأردن 2010م، ص 22 ص 23.

الطبيعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

كامتياز بائع العقار المبيع و فاءً لثمنه، وقد يرد على منقول فيسمى حق امتياز على منقول كحق امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة فيه.¹

وتنقسم حق الامتياز لحقوق امتياز عامة وحقوق خاصة:

وبالنسبة لحقوق الامتياز العامة: فهي الحقوق التي ترد على جميع أموال المدين سواء كانت منقولات أو عقارات، وهي لا ترد على مال معين فحسب، وبموجها يخول لصاحبها حق التقدم على أموال المدين التي تكون متوافرة وقت التنفيذ ولا يمكن أن يحدد مسبقاً الأموال التي يمكن أن ينفذ عليها طالما أن هناك إمكانية دخول أموال جديدة في ذمة المدين المالية خلال الفترة الواقعة بين تقرير الامتياز والتنفيذ على الأموال.

أما حقوق الإمتياز الخاصة: فهي ترد على أي حال معين فقط من أموال المدين فهي اما ترد على المنقولات فحسب أو على العقارات فقط أو على منقولات معينة بذاتها أو عقارات بذاتها، وتخول للدائن حق التقدم في اقتضاء حقه من ثمن ذلك المال فهل الامتياز وفقاً لمرتبة الامتياز التي قررها القانون».²

وبناء على ما سبق إشارة إليه من أحكام نجدها ضمن القانون المدني علينا استبعاد هذا المفهوم والانتقال إلى

المفهوم الخاص للامتياز وفقاً للقانون 03./10

1/ مفهوم عقد الإمتياز:

طبقاً لما جاء في القانون 03/10 بموجب نص الرابعة منه فإن عقد الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الإمتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعين سنة قابلة للتجديد مقابل دفع اتاوة سنوية.

وطالما أن المسألة تتعلق بعقد فلا بد من الإشارة لأطرافه ومحله وماهية الالتزامات المترتبة على الأطراف.³

1 أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دار الأكاديمية، الجزائر، الأردن، 2011م، ص. 207.

2 يوسف عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط1، دار المسيرة، الأردن، 2010م، ص 333 ص. 334.

3 المادة 54، من الأمر 58/75 المعدل والمتمم المتعلق القانون المدني على أن العقد هو اتفاق يلزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين بمنح أفعال أو عدم فعل شيء ما.

الطبعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

فأما عن أطراف العقد فإنه في اعتقادنا جاء متطابقا مع أهم عناصر الملكية وما ذلك إلا لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية وبالأخص في مواجهة الدولة، حيث نجد أن هناك حق انتفاع سيستفيد منه المستثمر وحق الرقبة أو ملكية الرقبة التي تبقى للدولة، وما سن القانون 03/10 لتحقيق وتكريس هذا الأمر ويكون للدولة ملكية رقبة الأراضي الفلاحية التابعة لأملكها الخاصة هذا من جهة ومن جهة ثانية من لأجل فرض رقابتها على الأراضي التي تعتبر أراض قابلة للاستصلاح.

كما أن هذا المنح يعتبر مؤقتا تفاديا لسياسات سابقة وضعت الدولة في مركز المالك الذي لا يملك.

وعن الطرف الآخر فهو المستثمر صاحب الامتياز وهو بطبيعة الحال الشخص الطبيعي الجزائري الجنسية، وهو المنتج الفلاحي العضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية الذي استفاد من أحكام القانون 19/87 وحصل على حق انتفاع دائم وحائز على عقد اداري مشهر في المحافظة العقارية، وقرار من الوالي وعقد رسمي شهر في المحافظة العقارية. ويجب على المستثمر كذلك أن يكون موفيا بالتزاماته بمفهوم القانون 19/87 وليس من المقصيين بموجب أحكام المادة 07 من القانون 03/10 وهم:

- الذين حازوا الاراضي الفلاحية او اكتسبوا حقوقا خرقا للاحكام التشريعية و التنظيمية

- الذين كانوا موضوع إسقاط حق صادر عن طريق القضاء.

- الذين ألغى الولاية قرارات استفادتهم¹.

كما أنه لا يستفيد من هذا الحق كل شخص تبين أنه سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير أو عن

الأشخاص المطروحة قضاياهم على الجهات القضائية فتؤجل إلى غاية صدور الحكم النهائي.

وبالنظر للقانون 03/10 نجد أنه لم يعط تعريفا للمستثمر صاحب الإمتياز خلاف لقانون التوجيه الفلاحي

الذي أورد تعريفا عاما يشمل أي مستغل لأرض فلاحية مهما كان نظامها القانوني و التركيز فقط على ممارسة

النشاط الفلاحي دون بيان شروط وكيفيات الإعتراف بصفة كيفيات المستثمر الفلاحي المحالة للتنظيم، وفي جميع

1 ليلي زروقي، التقنيات العقارية-العقار الفلاحي-الديوان الوطني للأشغال التربوية-الجزائر، 2010م، ص 100.

-ابطل القضاء وألغى قرارات الولاية مستندا للإجتهد القضائي المتعلق بعدم جواز سحب قرارات أنشأت حقوق مكتسبة بناء على خطأ الإدارة، قرار رقم 117969 بتاريخ 06-07-97 حيث على الوالي أن يرفع القضية إلى القاضي المختص باسقاط الحقوق العقارية وتعويض الأضرار المتسبب فيها.

الطبيعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

الأحوال فإنه يقع إلتزام على عاتق المستثمر بالوفاء بالإلتزامات القانونية المفروضة عليه وفقا لقانون الإستثمارات الفلاحية السابقة، وإلا لجأت الإدارة لحق الفسخ.

وفي مقابل منح الإمتياز يلتزم المستثمر وذلك بدفع أتاوة سنوية تعتبر بمثابة الضريبة على الأرض، تحدد بموجب قانون المالية.¹

2/ كيفية انشاء عقد الإمتياز:

حتى نكون بصدد حق عقد امتياز ويتحصل عليه المستثمر ويكون سارياً من الناحية القانونية لا بد من اعداد دفتر الشروط وكذلك العقد.

حيث نجد ن دفتر الشروط منصوص عليه بموجب المرسوم التنفيذي 326/10 المطبق للقانون 03/10 والذي بموجبه نستطيع تحديد جميع الحقوق والإلتزامات المفروضة على أطراف عقد منح الإمتياز.

حيث يمكن اعتبار أن دفتر الشروط هو الخطوة الأولى الذي بموجبها نبدأ في تكوين عقد منح الإمتياز وهو جزء لا يتجزأ منه، ويعتبر عمل قانوني نموذجي يجب على المستثمر أن يقوم بامضائه، وذلك بالنظر لمجموعة الأحكام والبنود التي يحتويها وهي بنود غير قابلة للتفاوض، ما يجعلنا نقول أنه بمثابة عقد الإذعان.

وبالنظر لدفتر الشروط نجده قد حدد حقوق المستثمر صاحب الامتياز ونهاية الامتياز، وأسباب الفسخ الانفرادي لعقد الامتياز، والشروط المالية وعليه نقول أن شروط العقد محددة سلفا وليس على المستثمر سوى الإدلاء بايجابه من خلال تقديم ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق إمتياز والقبول يكون من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد اجراء عملية الدراسة من قبل لجنة مختصة.²

وبعد الإنتهاء من اعداد دفتر الشروط نتجاوز لمرحلة أخرى وهي مهمة كذلك كسابقتها حيث أنه من الضروري أن يتم اعداد العقد من طرف مديرية الأملاك الوطنية بعد إمضاء دفتر الشروط ويحدد هذا العقد المستثمر وصاحب الإمتياز والحصص المحصلة والمدة وموقع الأرض وقوام الأملاك السطحية.

1 حددها قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الصادر بموجب الأمر 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2010 ج. ر 49 بموجب المادة 41 والتي عدلت وفي هذا الصدد يمنح الديون الوطني للأراضي الفلاحية ما نسبة 5 % من مبلغ الإتاوة التي يؤدي عدم دفعها إلى لسنتين متتاليتين بعد اشعارين غير مثيرين إلى الفسخ الإفرادي للعقد، ويمكن للدولة تحصيلها في حالة الحجز طالما أن لها صفة الإمتياز. .

2 أنظر نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 10.

II. التمييز في حق الإنتفاع و الامتياز

طبقا لما أشرنا إليه آنفا فإن حق الإمتياز هو حق يمنح للمستثمر الإنتفاع بالملكية العقارية لمدة معينة، وهو ما قد يثير التساؤل حول تحديد المصطلح والمعنى كذلك بين حق الإنتفاع والإمتياز مع إخراج المصطلح المتعارف عليه في القانون المدني والذي سبق وشرحناه .

بداية نقول أن حق الإنتفاع يعتبر من الحقوق العينية والتي تعرف بأنها عبارة عن سلطة معينة أو سلطات معينة، يجعلها القانون لصاحب هذا الحق على شيء معين، فهو لا يفترض وساطة شخص غير صاحبه في حصول صاحبه على ما يخوله من مزايا.

ويعرف حق الانتفاع بأنه: «حق عيني يجعل لصاحبه أي المنتفع استعمال و استغلال شيء مملوك لغيره، دون التصرف فيه، فللمنتفع أن يستعمل الشيء فيما أعد له، أن كذلك الحصول على ثماره، وإلى جانب ذلك يلتزم المنتفع بالمحافظة على الشيء وأن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، كما عليه أن يرد هذا الشيء عندما ينتهي حق الإنتفاع»¹.

ونشير إلى أن أهم الحقوق العينية هو حق الملكية و هو الحق الذي يقره القانون لصاحب الحق ويحول له سلطة مباشرة على شيء معين تمكنه من التمتع به واستعماله واستغلاله والتصرف فيه لوحده دون غيره في حدود ما يسمح به القانون²

وهذا بموجب نص المادة 674 في القانون المدني: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة».

ويعتبر حق الإنتفاع مجرد انبثاق وتفرع عن حق الملكية، ونبين أنه حق يقع على شيء غير مملوك للشخص وسواء كان عقاراً أم منقولاً ويرتكز على الإستعمال والإستغلال لمدة محددة، ويلتزم المنتفع برد الشيء إلى مالك الرقبة في نهاية مدة الإنتفاع به، على أن يكون بحلة صالحة للإنتفاع به.³

1 عصام أنور سليم، مقدمة الثقافة القانونية- نظرية الحق، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009م، ص. 61.

2 أحمد سي علي، مرجع سابق، ص. 202.

3 أنظر محمد حسن قاسم، نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص. 278.

الطبعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

وبالمقابل من ذلك فإن حق الإمتياز المقرر بموجب القانون 03/10 هو حق عيني عقاري يعطي للمستثمر حقا في الإنتفاع بالعقار الذي يستثمره وإذا حاولنا أن نفرق بينهما فإننا نتطرق إلى المسائل التالية:

1/ من حيث النشأة:

طبقا لنص المادة 844 من القانون المدني فإنه: «يكتسب حق الإنتفاع بالتعاقد وبالشفعة أو بمقتضى القانون، يجوز أن يوصى بحق الإنتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكين».

وبالنسبة للعقد يكون مصدر لحق الإنتفاع ابتداءً أو بطريق مباشر، وهي الحالة التي يترتب فيها مالك العين حق انتفاع عليها لمصلحة شخص آخر، وقد يكون في صورة البيع أو هبة أو مقايضة أو وفاءً بمقابل، وفي جميع الأحوال لا بد من تسجيل العقد إذا كان محله عقاراً حتى نقول بنشوء حق الإنتفاع وسريانه سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير، مع ضرورة تحديد مدة الإنتفاع، التي إذا لم تحدد فحتماً سينتهي بموت المنتفع حتى قبل انتهاء المدة المقررة. وبموجب هذا العقد فإنه يتم تحديد حقوق والتزامات الأطراف ويصح أن يكون هذا العقد المنشئ لحق الإنتفاع منجزاً أو معلقاً على شرط واقف أو فاسخ أو مقترناً بأجل واقف أو فاسخ، كما يصح أن يقترن بشرط مانع من التصرف.

كما أن العقد قد يكون مصدرًا لحق الإنتفاع انتقالاً أو بطريق غير مباشر كأن يكون العقد منشأً لملكية الرقبة حيث ينقل المالك الرقبة إلى الغير ويحتفظ لنفسه بحق الإنتفاع، وفي هذه الحالة فإن العقد أنشأ حق الرقبة وظهر بطريق غير مباشر حق الإنتفاع عن طريق الفصل بين الرقبة والإنتفاع.¹

أما الحالة الثالثة وفيها ينتقل حق الإنتفاع بموجب العقد حيث يجوز لصاحب هذا الحق ان يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات و في هذه الصورة يظل الملتزم منتفعا بكافة الإلتزامات تجاه المالك بالرغم من التنازل عن هذا الحق للغير، و العبرة بإنتهاء هذا الحق في هذه الحالة هي بوفاة المنتفع الاصلي لا من إنتقل إليه هذا الحق لأنه إذا توفي الثاني خلفه الورثة في الإنتفاع إلى غاية وفاة الطرف الأصلي،²

1 رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001م، ص 511.

2 انظر عليوان راضية، حق الإنتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص عقود و مسؤولية كلية الحقوق الجزائر 2001

الطبيعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

وتنطبق هذه الصورة مع حكم المادة 852: "ينتهي حق الإنتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين اجل عد مقررًا لحياة المنتفع، و هو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، و إذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند إنقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم ابقيت للمنتفع، او ورثته إلى حين ادراك الزرع، بشرط ان يدفعوا اجرة إيجار الارض عن هذه الفترة من الزمن"¹

و في أعتقادنا إذا ما حاولنا الموازنة بين الحالة الاولى من إكتساب حق الإنتفاع عن طريق العقد و ما يعرف بحق الإمتياز المنظم بموجب القانون 03/10 فإن ما يعرف بحق الإمتياز أو الإمتياز المترتب عنه يكتسب بالعقد و يكون ذلك ابتداءً أي بطريق مباشر، و هذا بالنظر للعقد المكون من دفتر شروط و كذلك الإتفاق، و بموجبه يحدد كافة الحقوق و الإلتزامات المفروضة على المستثمر و هو نفس الامر في العقد المحدد للإنتفاع من خلال بيانه لمختلف الشروط و الحقوق و الإلتزامات على ان تستكمل في حالة النقص بما ورد ضمن احكام القانون المدني و نلاحظ كذلك ان حق الإمتياز مكتسب بموجب القانون 03/10 فهو الذي يقرره إبتداءً.

و نجد طبقاً لنص المادة 844 مدني جزائري بأن حق الإنتفاع يكتسب عن طريق الشفعة ايضاً و يكون ذلك إنتقالاً أي بطريق غير مباشر، و هو الامر المنصوص عنه بموجب المادة 795 مدني بحيث تثبت لمالك الرقبة، إذا بيع الكل او البعض من حق الإنتفاع، او للملاك على الشيوع و ينطبق الأمر كذلك على حق الإنتفاع الشائع، و كذلك إذا بيعت الرقبة.

وبناءً عليه إذا بيع حق الإنتفاع للملابس للرقبة، حق لمالك الرقبة أن يأخذ حق الإنتفاع بالشفعة فيكتسبه هنا إنتقالاً من المنتفع، و إجتماع ملكية الرقبة و الإنتفاع فهنا ينتهي حق الإنتفاع بإتحاد الذمة، و نفس الأمر في حالة ما إذا كان شائعاً بين شخصين فإذا باع احدهما حصته لشخص اجنبي جاز له اخذها عن طريق الشفعة ما لم يتقدم عليه مالك الرقبة².

وبالنظر لحق الإمتياز في إطار القانون 03/10 نجد ان الشفعة تكسب حق الإمتياز بطريق غير مباشر (إنتقالاً) حيث انه في الحالة التي يتنازل فيها المستثمر عن حقه في الشيوع و بعد إعلام الديوان الوطني للاراضي الفلاحية

1 انظر احمد سي علي، المرجع السابق، ص 204

2 رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 513

الطبيعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

باعتباره ممثلا للدولة المالكة للرقبة، و بعد اخطار الديوان الوطني الاعضاء الآخرين الذين لهم حق الإمتياز على نفس المستثمرة، من أجل تنبيههم لممارسة حق الشفعة، و في حالة إبداء الرغبة ينتقل الحق لهؤلاء،

اما في الحالة العكسية يستطيع الديوان ممارسة حقه في الشفعة.

و نشير ان مدة الإمتياز هي مدة ثابتة مثلها مثل حق الإنتفاع بحيث أنه بالإنتقال يحق للمنتفع الجديد من حق الإمتياز المدة المتبقية فقط منه.

و في إعتقادنا انه ليس هناك ما يميز حق الإنتفاع المنظم بموجب القانون المدني في حالة الإكتساب بالشفعة و كذلك حق الإمتياز في القانون 03/10 و حسب رأينا لهما نفس الأحكام في هذه الحالة.¹

و بالرجوع كذلك لحكم المادة 844 من القانون المدني فإن حق الإنتفاع يكتسب بالوصية و لبتقادم كذلك و هو ما نوضحه على التوالي:

فبالنسبة للوصية تعد منشئة لحق الإنتفاع بطريق مباشر حيث قد يوصي مالك العين بمنفعتها لشخص مع بقاء الرقبة للورثة أو ان يوصى بالرقبة لشخص و المنفعة للآخر، و يسري على هذا التصرف كافة الأحكام الخاصة بوصية سواء من حيث الشكل او النصاب الواجبالإيصاء به أو التسجيل..الخ.

-انفرد القانون المدني بتنظيم حق الشفعة وفقا للمواد 794 الى 807 حيث جاء في نص المادة 794 بأنه "الشفعة هي رخصة تجر الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الاحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية :

و نصت المادة 795 : " يثبت حق الشفعة و ذلك مع مراعاة الاحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

-مالك الرقبة غذ بيع الكل او البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة.

-للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى اجنبي.

-لصاحب حق الإنتفاع إذا بيع الرقبة كلها أو بعضها".

-و يشترط القانون لمن يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها الى كل من البائع و المشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجه الى البائع او المشتري و الا سقط حقه و يجب التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، و إلا كان هذا التصريح باطلا، و لا يحتج بالتصريح ضد الغير، إلا إذا كان مسجلا وفقا لنص المادتين 799 و 800 من القانون المدني.

و قد اوجب المشروع كذلك إشهار الحكم الذي يصدر نهائيا و الذي يقضي بثبوت الشفعة و الذي يكون سندا للملكية الشفيع و هذا وفقا للمادة 803 مدني.

1 أنظر:ليبض ليلي، المنازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطرحة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2012/2011 ص 203 ص 205 .

-القرار رقم 33030 قضية (س.م) ضد (ق.ل) و من معها تاريخ القرار 85/10/02 المجلة القضائية 1989، عدد 4 ص 64

الطبيعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

مع تحديد جميع الحقوق و التزامات المنتفع، و يصح ان يكون الإنتفاع منجزا او معلقا على شرط او مقترنا بأجل او بشرط مانع من التصرف، كما يجوز ان يتم الإيضاء بعدة أشخاص على الشيوع.¹

أما عن التقادم فإنه يمكن إكتساب حق الإنتفاع عن طريق التقادم القصير المدة لأنه من غير المعقول أن يكون بالتقادم الطويل المدة الذي نعتبره سببا من أسباب إكتساب الملكية العقارية و هو ما نشير إليه لاحقا.

وبالنظر لحق الإمتياز المقرر بموجب القانون 03/10 لا يمكن أن نتصور بأنه سينتقل و يكتسب بموجب الصور السابقة و ربما نعتبر ذلك إختلاف بينه و بين ما هو مبين ضمن احكام القانون المدني.

2/ من حيث الخصائص

إن حق الإنتفاع هو حق عيني، و من شأنه ان ينقل الملكية و يجرى سلطات المالك. حيث تظل سلطة التصرف للمالك اما سلطتي الإستعمال و الإستغلال من نصيب المنتفع، هذا الأخير الذي يكون بيده ممارسة سلطات قانونية في إدارة الشيء و إستغلاله و التصرف فيه،

ومباشرة ما يلزم من دعاوى في هذا الصدد.²

وبالنسبة لاستعمال الشيء يكون استعمالا شخصيا كما يستعمله مالكة فيما اعد له أو حسب تخصيص مالكة و على المنتفع ان لا يصل في حد إستعمال الشيء لحد استهلاكه او إتلافه لأنه ملزم برده عند نهاية الإنتفاع و في هذا السياق نصت المادة 853 على انه " ينتهي الإنتفاع بهلاك الشيء...."

كما يخول حق الإنتفاع استغلال الشيء عن طريق الحصول على ثماره، الذي يكون بصورة مباشرة كما في زراعة الأرض و الحصول على ثمارها أو بطريقة غير مباشرة بأن يؤجر الأرض الزراعية، و للمنتفع الحق في الثمار دون المنتجات.

ونلاحظ ان هذه الحقوق و كونه حقا عينيا تتوافر كذلك بحق الإمتياز على أساس أنه حقا عينيا عقاريا أصليا و الدليل على ذلك ما نصت عليه المادة من قانون 12 من القانون 03/10 من اعتبار ان حق الإمتياز هو حق يخول صاحبه حق تأسيس رهن ينقل الحق العيني العقاري كما يعتبر هذا الحق بمثابة الضمان للقروض المتحصل عليها من

1 رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 512

الطبيعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

قبل المستثمر الفلاح لدى هيئات القرض لتمويل نشاطه في إطار الإستثمار الفلاحي مع ضرورة إخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يعلن بدوره إدارة املاك الدولة.

و كما سبق و أشرنا ان حق الإنتفاع ينتهي بإنهاء حياة المنتفع و هذا إذا لم يعين له اجل محدد ينقضي بإنقضاءه، كما انه طبقا لنص المادة 853 : "ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء.." و ينتهي كذلك طبقا لنص المادة 854 : "ينتهي حق الإنتفاع بعدم الإستعمال لمدة 15 سنة"

و في اعتقادنا ان هذا الحق هو حق مؤقت خلافا لما جاء في القانون 19/87¹ الذي إعتبره بأنه حقا دائما على الأرض الفلاحية و هو الشيء الذي يتعارض مع الغاية و الهدف من الملكية اذ انه ما الفائدة من الإدعاء بالملكية إذا كنا لا نستطيع الإنتفاع بالشيء خاصة إذا علمنا انها حق تمتع و تصرف بالشيء.

و ربما من أجل تفادي هذا العيب الذي نص عليه القانون 19/87 تدارك المشرع بموجب القانون 03/10 ذلك حيث أضفى صفة التأقيت على حق الإنتفاع و المحددة بأربعين سنة قابلة للتجديد بعد طلب المستثمر و يمكن ان ينقضي الحق في حالة الإخلال بالإلتزامات المفروضة على المستثمر أو نزع الملكية للمنفعة العامة و هنا تطابق مع ما يترتب في حالة إخلال المنتفع بالإلتزام المفروض عنه من طرف مالك الرقبة.

لأن مالك الرقبة من حقه الاعتراض عن الإستعمال الغير المشروع أو الغير المتفق مع طبيعة الشيء، و إذا ظهر له ان حقوقه في خطر جاز له المطالبة بتقديم تأمين، و إذا استمر المنتفع في الإستعمال و الإستغلال السوء للشيء جاز للقاضي نزع اليد و تسليمها لآخر يتولى إدارتها، بل له تبعا لخطورة الحال الحكم بإنهاء حق الإنتفاع دون الإخلال بحقوق الغير.

و ربما لا نجد هذه الحالة في ظل القانون 03/10 لأن الدولة مالكة الرقبة هي التي من حقها ان تنهي هذا الحق، كما انه و نظرا للأهمية القصوى و الأهمية الوطنية من انشاء نظام منح الإمتياز فإنه يحق لها استخلاف الحق قبل و بعد الوفاة من اجل تشييب العمل الفلاحي.

و فيما يتعلق بقضية تقديم التأمين من قبل المنتفع ككفالة او رهن كتعويض عما عسى ان ينجم من اضرار من هذا الإستعمال، فإنه اذا كان حق الإنتفاع مرهونا احتفظ الدائن المرتهن بحقه، و ترد العين الى مالكيها و يبقى حق

1 القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم. انظر زوية عبد الرزاق، حق الإنتفاع الدائم، محاضرات القيت على طلبة الماجستير، تخصص قانون خاص، 2005/2004

الطبيعة القانونية لحق الإمتياز في ظل القانون 03/10

الإنتفاع فيها المدة الباقية مثقلا بالرهن، و يحق للمرتهن عندئذ الحجز على حق الإنتفاع و بيعه بالمزاد و تقاضي حقه من الثمن.¹

و في نطاق الإلتزامات المفروضة على عاتق المستثمر صاحب حق الإمتياز يجب عليه إحترام كافة الإلتزامات التعاقدية التي تفرض عليه مثلا عدم القيام بأعمال الإدارة كالإيجار مثلا و هو امر جائز في نطاق سلطات المنتفع على الشيء محل حق الإنتفاع ذلك انه يحق للمنتفع في نطاق القانون المدني ان يؤجر الشيء محل الإنتفاع في مقابل الحصول على اجرته بإعتبارها ثمرا مدنية.

و القيام بهذه الأعمال في نطاق القانون 03/10 في صورة إيجار الأراضي الفلاحية العمومية يؤدي لفسخ العقد، كما انه قد يعد سببا للإقصاء من تحويل حق الإنتفاع الدائم لحق إمتياز.

خاتمة:

إن قيام المشرع بتسمية حق الإنتفاع المنصوص عليه بموجب القانون 03/10 بحق الإمتياز في إعتقادنا أنها تسمية صحيحة خاصة إذا لاحظنا ذلك من الناحية اللغوية حيث يعتبر الإمتياز بمثابة المنح و هو كذلك بالنسبة للمستثمر، كما ان هذا الإمتياز و إن كان يشكل حق الإنتفاع في أصله فإنه يتعلق بعقار فقط و هو الأرض الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

كما ان الطبيعة الخاصة لهذا الحق و الغرض المعد له المتعلق بحماية المصلحة الوطنية و تطوير الإستثمار في الفلاحة يحول عدم تطبيق الأحكام الخاصة بحق الإنتفاع على أحكام الإمتياز.

1 رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 522

قائمة المراجع:

- 1- عمر أبوبكر باخشب، النظام القانوني لعقود الامتياز مجلة القانون والاقتصاد العدد 64، مصر، 1994
- 2- فتيحة محمد إبستيان، حقوق الامتياز في المعاملات المالية، ط1، الحنادرية للنشر والتوزيع، الاردن 2010
- 3- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دار الأكاديمية، الجزائر 2011
- 4- يوسف عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط1، دار المسيرة، الأردن 2011
- 5- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، العقار الفلاحي الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000
- 6- مقدمة الثقافة القانونية، نظرية الحق، ط1، مكتبة الوفاء القانونية مصر، 2009
- 7- محمد حسن قاسم، نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005
- 8- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها، و مصادرها، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001
- 9- عليوان راضية، حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2001
- 10- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة - 2012
- 11- زوينة عبد الرزاق، حق الانتفاع الدائم، محاضرات القيت على الطلبة الماجيستر تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2005، 2004