

النظام القانوني لعقد الامتياز في مجال الترقية العقارية

من إعداد

الدكتورة جبار جميلة

أستاذة محاضرة قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة

النظام القانوني لعقد الامتياز في مجال الترقية العقارية

من إعداد الدكتورة جبار جميلة

أستاذة محاضرة قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة

ملخص:

أخذ المشرع الجزائري بنمط الإمتياز كآلية قانونية لإستغلال أصناف الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة من امتياز يخص الأراضي الفلاحية و آخر موجه لإنجاز مشاريع استثمارية إلى امتياز يطبق في مجال الترقية العقارية ، هذا الأخير كان محل دراسة مقارنة مع الأوجه الأولى للإمتياز التي سبق الإشارة إليها كون هذه الأنماط من الإمتياز تتمتع بخصائص مشتركة و أخرى غير مشتركة.

ولما كان موضوع الدراسة ينصب على عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية حاولنا تسليط الضوء على الحقوق و الإمتيازات التي يتمتع بها المرقي العقاري ، بغية الوقوف عند أهم الصعوبات القانونية التي يطرحها إستغلال هذا النشاط ، سيما تلك التي تتعلق بمصير العقود الناجمة عن عقد الإمتياز من عقد البناء على تصاميم وعقد حفظ الحق ، إلى جانب هذه الصعوبات هناك صعوبات أخرى يفرزها الرهن الرسمي المنصب على محل هذا العقد من مخاطر قد تواجه البنوك في حالة القرض ، يضاف إليها الفراغ القانوني الذي يعترى الإجراءات الخاصة للتنفيذ و الحجز على العقار المرهون الذي يعاني منه القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، من دون أن يمكن الدولة من ممارسة حق الشفعة والحال هذه رغم أنها مالك للرقبة.

Résume:

Prenant modèle législatif de l'excellence algérienne d'un mécanisme juridique pour les catégories d'utilisation des terres de propriété nationale de la franchise pour les terres agricoles et une autre invite pour l'achèvement des projets d'investissement à la franchise pour la promotion des activités de l'immobilier, ce dernier a fait l'objet d'une étude comparative avec les premiers aspects de la franchise, qui a déjà mentionné, le fait que ces modèles franchisés bénéficient des caractéristiques communes et d'autres non-joint.

Et quel était le sujet de l'étude a porté sur le contrat de concession dans le domaine de la promotion immobilière, nous avons essayé de mettre en évidence les droits et privilèges dont jouissent amélioré l'immobilier, afin de se tenir à des difficultés juridiques les plus importants posés par l'exploitation de cette activité, en particulier celles relatives au sort des contrats résultant du contrat de concession comme le contrat de vente sur plans et le contrat de réservation , en plus de ces difficultés, il y a d'autres difficultés secrété position officielle sur l'hypothèque remplacé la décennie des risques des banques peuvent faire face dans le cas du prêt, en plus du vide juridique qui se passe sur les procédures de mise en œuvre et réservation sur le bien hypothéqué en vertu de la loi n ° 11/04 en date du 02/17/2011 règles spécifiques régissant la promotion immobilière, sans que permettre à l'Etat d'exercer le droit de préemption.

مقدمة:

ينصرف مدلول عقد الامتياز إلى كونه عقد من العقود الإدارية، تمنح بموجبه الدولة ولمدة معينة حق انتفاع بقطعة أرض متوفرة تابعة لمليكتها الخاصة لشخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص، بغرض تخصيص العقار لإقامة مشروع استثماري في منطقة خاصة مقابل دفع مبلغ رمزي.

هذا العقد عرف عدة تطبيقات في مجال الأملاك الوطنية العقارية منها: العقار الاستثماري، والعقار الفلاحي أو ما يعرف بالامتياز الفلاحي، والعقار المخصص للترقية العقارية.

هذا الأخير سوف يكون محل دراستنا نظراً لأهميته البالغة في تحقيق التنمية الاقتصادية بوجه عام وتنمية قطاع السكن على وجه الخصوص بغرض القضاء على أزمة السكن، حيث فسحت الدولة المجال أمام المستثمرين بعدما كانت الدولة هي المتدخل الوحيد في مجال الترقية العقارية، إذ قامت بإصدار العديد من النصوص التشريعية بغرض ضبط هذا المجال كان آخرها القانون رقم 04/11 الصادر بتاريخ 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽⁰¹⁾ وكذا المرسوم التنفيذي رقم 281/15 الصادر بتاريخ 2015/10/26 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة⁽⁰²⁾.

حيث خصّ المشرع عقود امتياز في مجال الترقية العقارية بأحكام خاصة أهمها ما تعلق بقابلية التنازل عن الحق العيني العقاري محل عقد الامتياز دون أن يمتد هذا الاستثناء إلى العقار الاستثماري أو العقار الفلاحي وهذا راجع لخصوصية قطاع الترقية العقارية في حد ذاته حسب ما سيأتي بيانه لاحقاً.

لعل الإشكالية التي نراها مناسبة لمعالجة الموضوع هي كالتالي:

ما هي الأحكام التي خصّ بها المشرع عقد الامتياز في مجال الترقية العقارية؟ وهل كانت كفيلة بحماية حقوق المرقى العقاري و تحفيزه على الاستثمار في هذا المجال؟.

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا الخطة التالية:

المبحث الأول: مدلول عقد الامتياز في مجال الترقية العقارية

المبحث الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن عقد امتياز الترقية العقارية

المبحث الثالث: الصعوبات القانونية التي يثيرها عقد امتياز الترقية العقارية

المبحث الأول: مدلول حق الإمتياز في مجال الترقية العقارية

مدلول عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية لم يكن واضح المعالم بسبب الغموض الذي اكتنف النصوص القانونية التي تحكمه، ولم تزول معالم هذا الغموض إلا بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 281/15 المؤرخ المؤرخ في 2015/10/26، حيث أصبح هذا العقد يتمتع بخصائص ومميزات انفرد بها عن باقي عقود الإمتياز أخص بالذكر عقد الإمتياز الإستثماري وعقد الإمتياز الفلاحي.

للتفصيل في الموضوع أكثر قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين : نتناول في المطلب الأول تعريف عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية وخصائصه، على أن نتطرق في المطلب الثاني إلى تمييز هذا العقد عن بعض عقود الإمتياز الأخرى المشابهة له نخص بالذكر عقد امتياز الإستثماري وعقد الإمتياز الفلاحي.

المطلب الأول: تعريف عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية وخصائصه

سوف نتناول بالدراسة من خلال هذا المطلب تعريف عقد الإمتياز المطبق في مجال الترقية العقارية، لنتوصل فيما بعد إلى الخصائص والمميزات التي يتمتع بها هذا العقد ، مما جعله يتمتع بطبيعة خاصة وهذا من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تعريف عقد الإمتياز

يعرّف عقد الإمتياز بوجه عام بأنه ذلك العقد الذي تخول الدولة بموجبه و لمدة معينة حق الإنتفاع بقطعة أرض متوفرة تابعة للأمالك الوطنية لفائدة شخص طبيعي أو معنوي مقابل دفع أتاوة⁽⁰⁴⁾.

أما تعريف عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية قد تطرق دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15 الذي يحدد البنود و الشروط التي تطبق على منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية في الديباجة إلى تعريفه حسب الآتي : ((حق الإمتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة و لمدة محددة الإنتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص لاستخدامها لإنجاز مشروع ترقية عقارية ذات طابع تجاري)).

من خلال صياغة هذا التعريف يتضح لنا و للوهلة الأولى أن المشرع لم يتحرى الدقة في التعريف حيث ورد فيه خلط بين مصطلحين قانونيين مختلفين هما حق الإمتياز و عقد الإمتياز ، حيث يقصد بحق الإمتياز⁽⁰⁵⁾ حسب نص المادة 982 من القانون المدني⁽⁰⁶⁾: ((الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني)) . بمعنى آخر حق الإمتياز هو الذي يخول لصاحبه حق الأولوية عند استيفاء الدين وهي الميزة التي يتميز بها هذا الحق عن باقي التأمينات العينية الأخرى، يضاف إلى هذه الميزة ميزة أخرى تتعلق بمصدره المتمثل في القانون.

وعليه إذا ما أردنا تعريف عقد الإمتياز المتعلق بالترقية العقارية نقول ((هو ذلك العقد القابل للتنازل الذي تمنح بموجبه الدولة و لمدة محددة شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بصفة المرقى العقاري مؤهل لممارسة أعمال التجارة، الإنتفاع بقطعة أرض متوفرة تابعة لأملكها الخاصة بغرض استخدامها لإنجاز مشروع ترقية عقارية ذات طابع تجاري مقابل دفع أتاوة))، بهذا الشكل نكون قد ألمنا بخصائص العقد موضوع الدراسة.

الفرع الثاني: خصائص عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية

من خلال التعريف المشار إليه أعلاه يمكننا أن نستخلص خصائص و مميزات هذا العقد كونه عقد من العقود المحددة المدة ، عقد يمنح لفائدة شخص طبيعي أو معنوي ، يشمل مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز مشاريع الترقية العقارية، يبرم العقد مقابل دفع أتاوة، لا يجوز التنازل عنه أو تأجيريه من الباطن يرتب حق انتفاع قابل للتنازل.

هذه الخصائص سوف نعمل على تبيانها من خلال النقاط التالية:

أولاً: عقد الإمتياز عقد محدد المدة

عقد الإمتياز محل الدراسة عقد محدد المدة ، غير أن المشرع لم يحددها لا بالحد الأقصى ولا بالحد الأدنى عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة لبعض التطبيقات الأخرى لعقد الإمتياز⁽⁰⁷⁾، تمتد هذه المدة من تاريخ شهر عقد الإمتياز إلى غاية الإنتهاء من إنجاز الأشغال والمطالبة بتحويل عقد الإمتياز إلى تنازل.

ثانيا : عقد يمنح لشخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بالأعمال التجارية

من خلال تعريف عقد الإمتياز قيد الدراسة يتضح جليا أن طرفا عقد الإمتياز هما الدولة باعتبارها المالكة والمانحة لقطعة الأرض المخصصة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية، والمرقي العقاري الذي قد يكون إما شخص طبيعي أو معنوي ، سؤال المطروح هل يخضع المتعاقد مع الإدارة للقانون العام أم للقانون الخاص؟. طرح مثل هذا التساؤل جاء نتيجة التناقض الحاصل بين نص المادة 19 من القانون رقم 04/11 التي تسند ممارسة نشاط الترقية العقارية لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بالأعمال التجارية، بمعنى آخر يكون المرقي العقاري خاضعا للقانون الخاص سواء كان الشخص شخص طبيعي أو معنوي، في حين المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 281/15 تعترف بصفة المرقي العقاري لكل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون العام أو الخاص ، إذ من غير المعقول أن يقوم شخص معنوي خاضع للقانون العام بعمل يوصف بأنه تجاري ، بل العمل الذي يقوم به هذا الأخير هو عمل إداري ويخاطب بقواعد القانون العام (08).

ويستمر هذا التناقض الحاصل حتى بين المرسوم التنفيذي رقم 281/15 بموجب المادة 03 منه ودفتر الشروط الملحق بالمرسوم ، كون المشرع في ديباجة دفتر الشروط يؤكد على أن عقد الإمتياز يمنح لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص.

وحتى نضمن الإنسجام بين النصوص القانونية المشار إليها أعلاه و رفع اللبس والغموض، يجب أن يبادر المشرع بتعديل نص المادة 03 من المرسوم على نحو يفيد بأن الشخص الذي يتمتع بصفة المرقي العقاري شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص و يجب أن يكون مسجل في السجل التجاري ومعتمد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين و لا يشترط فيه التمتع بالجنسية الجزائرية.

ثالثا: ينصب عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية على مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية

تكون مشاريع الترقية العقارية مخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة سواء كانت محلات ذات استعمال سكني أو مهني و عرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري (09).

رابعاً: عقد الإمتياز يمنح بمقابل

لا يمنح عقد الإمتياز بالمجان بل بمقابل يدفع على شكل أتاوة تقدر قيمتها ب 1/ 33 من القيمة التجارية المحددة من طرف مصالح أملاك الدولة ، تدفع سنويا و مسبقا لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا (10)، بالإضافة إلى مصاريف منح الإمتياز المتمثلة في أجر مصلحة أملاك الدولة وكذا حقوق التسجيل و رسم الشهر العقاري (11).

خامساً: عقد الإمتياز محل الدراسة لا يجوز التنازل عنه أو تأجيله من الباطن

لا يجوز التنازل عن محل عقد الإمتياز أو تأجيله من الباطن أو تغيير استعماله في غير ما خصص له حسب ما تقضي به المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 284/15، ولا ربما كان المشرع محق في تضمين العقد هذه الخاصية ذلك أن صفة المرقي العقاري في العقد هي محل اعتبار.

سادسا: يرتب عقد الامتياز حق انتفاع

يرتب عقد الإمتياز لفائدة المستفيد حق عيني عقاري يتمثل في حق الإنتفاع القابل للتحويل إلى تنازل إذ بمجرد إبرام هذا العقد تصبح الدولة مالكة للرقبة وتتنازل عن حق الإنتفاع لفائدة المرقي العقاري مقابل دفع أتاوة، مما يسمح له بالحصول على رخصة البناء وإنشاء رهون لصالح هيئات القرض على هذا الحق العيني العقاري بغرض تمويل المشروع المزمع إنجازه⁽¹²⁾، ليبقى هذا النوع من القروض محفوف بمخاطر نعالج هذه المسألة من خلال المبحث الثالث من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: تمييز عقد الإمتياز محل الدراسة عن بعض التطبيقات المشابهة له

تطرق المشرع الجزائري لأحكام عقد الإمتياز بموجب عدة نصوص تشريعية مست مجالات متعددة نخص بالدراسة نوعين هما عقد الإمتياز الفلاحي وعقد الإمتياز الإستثماري ، نظرا للدور التنموي المنوط بهما، هذا ما سنعمل على دراسته من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: التمييز بين عقد الإمتياز محل الدراسة وعقد الإمتياز الفلاحي

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الإمتياز الفلاحي بموجب القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/12/23، و لقد تطرقت المادة 04 من هذا القانون إلى تعريف هذا النوع من الإمتياز بنصها ((الإمتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من الجنسية الجزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الإمتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر الشروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.

من خلال التعريف المشار إليه أعلاه و ما تضمنه القانون رقم 03/10 من أحكام تخص عقد الإمتياز الفلاحي يمكن استنباط الأحكام المشتركة و الأحكام المختلفة لكلا العقدين.

أولا: الأحكام المشتركة لكل من عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية وكذا عقد الإمتياز الفلاحي

من بين الأحكام المشتركة للعقدين محل المقارنة نجد أن كلاهما من العقود المحددة المدة، يمنحان بمقابل، محلها حق عيني عقاري ينصب على أملاك وطنية خاصة، يستغل بصفة شخصية ومباشرة، قابل للتنازل.

هذه الخصائص سنعمل على تبيانها من خلال النقاط التالية:

1. العقدين مجال المقارنة من العقود المحددة المدة:

يعتبر كل من عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية و عقد الإمتياز الفلاحي من العقود المحددة المدة، كل ما في الأمر أن المشرع الجزائري في عقد الإمتياز حدد مدة العقد ب 40 سنة قابلة للتجديد حسب ما تشير إليه المادة 04 من القانون رقم 03/10 ، بينما عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية لم يحدد المشرع الجزائري مدة العقد لا بالحد الأقصى و لا بالحد الأدنى ، بل جعلها متوقفة على إنجاز الأشغال إلى غاية تحول عقد الإمتياز إلى تنازل ، بمعنى آخر تمتد مدة العقد من تاريخ توقيع و شهر العقد في المحافظة العقارية⁽¹³⁾ وقبل إنتهاء سنتين من إنجاز الأشغال.

2. كل من عقد الإمتياز الفلاحي وعقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية يتم منحهما بمقابل:

اعتمدت الدولة نمط عقد الإمتياز كأسلوب لتحقيق الإستثمار في مجالات عدة أهمها عقد امتياز مزاولة نشاط الترقية العقارية، وكذا استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق منح الدولة أراضي تابعة لأملأها الخاصة مقابل دفع أتاوة حسب ما تقضي به المادة 04 و المادة 29 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 03/10، وهو الحكم نفسه خصّ به المشرع الجزائري عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية حسب نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 281/15 المذكور أعلاه.

3. عقدي الإمتياز من العقود القابلة للتنازل:

إنّ عقد الإمتياز المتعلق باستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملأك الوطنية الخاصة والمنظم بموجب القانون رقم 03/10 و المرتب لحق انتفاع مؤقت قابل للتنازل والحجز والتوريث خلال مدة سريانه حسب ما تقضي به المادة 13 من القانون ((يكون حق الإمتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز طبقا لهذا القانون))، وفي حالة التنازل يجوز للمستثمرين الآخرين أصحاب الإمتياز لنفس المستثمرة الفلاحية أو عند الإقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة.

هذه الخاصية نجدها مكرّسة في نمط آخر من عقود الإمتياز منها عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية، بحيث يمكن أن يتحول إلى تنازل حسب نص المادة 09 من المرسوم رقم 281/15 : ((يحول الإمتياز إلى تنازل بطلب من المستفيد من الإمتياز بعد الإنجاز الفعلي للمشروع طبقا لدفتر الشروط....)). على أن يتقدم المرقى العقاري بطلب التنازل خلال السنتين اللتين تليان أجل إنجاز المشروع حتى يستفيد من خصم الأتاوة المدفوعة لمنح الإمتياز، أما إذا طلب تحويل الإمتياز إلى تنازل بعد انقضاء أجل سنتين فلا يستفيد من خصم الأتاوة المسددة، وهذا بغرض تشجيع المرقين العقاريين على انجاز مشاريعهم في الأجال المحددة ما عدا حالة القوة القاهرة (14).

وعليه نخلص بالنتيجة إلى أن التنازل عن عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية هو تنازل مقيد أو مشروط فلا يتحقق إلا بعد الإنجاز الفعلي للمشروع حسب ما تضمنه دفتر الشروط وحصول صاحب الإمتياز على شهادة المطابقة بناء على موافقة اللجنة التقنية الولائية، مع تسديد القيمة التجارية للعقار.

4. يستغل محل عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية وكذا عقد الإمتياز الفلاحي بصفة شخصية ومباشرة:

أكد المشرع الجزائري على ضرورة الإستغلال الشخصي و المباشر للأراضي الفلاحية محل عقد الإمتياز الفلاحي ، بغرض منع المضاربة في هذا القطاع الحساس و الهام حسب ما تقضي به نص المادة 01/22 من القانون رقم 03/10 وكذا الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 29، وهو الحكم نفسه الذي خصّ به المشرع الجزائري عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية، بحيث لا يمكن للمستفيد من عقد الإمتياز أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإمتياز وفي حالة الإخلال بهذا الإلتزام يتعرض المرقى العقاري إلى الفسخ الفوري للعقد (15).

ثانيا: الأحكام المختلفة لأوجه عقد الإمتياز مجال المقارنة

رغم الأحكام المشتركة لأوجه كل من الامتياز الفلاحي والامتياز في مجال الترقية العقارية والتي سبق التطرق إلى البعض منها في النقطة الأولى، إلا أن هناك العديد من الخصائص التي ينفرد بها كل عقد أهمها: صفة صاحب الإمتياز، المحل الذي ينصب عليه الإمتياز، مدى قابلية تحويل الامتياز إلى تنازل.

1 - صفة صاحب الامتياز:

تختلف صفة صاحب الامتياز في عقد الامتياز الفلاحي عنه في الامتياز المتعلق بالترقية العقارية، بحيث يكون المستثمر صاحب عقد الامتياز المنصب على الأراضي الفلاحية التابعة ملكيتها للدولة شخصا طبيعيا من الجنسية الجزائرية حسب ما تؤكد المادة 04 من القانون رقم 03/10 شريطة أن لا يكون قد سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني و هذا بغرض ضمان الاستغلال الشخصي والمباشر.

في حين المستفيد من عقد الامتياز في مجال الترقية العقارية لم يمنحه المشرع صفة المستثمر و بالتالي لا يخضع لقانون الاستثمار، و عليه بعد أن يحصل المرقي العقاري على اعتماد عن طريق تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، بالإضافة إلى التسجيل في السجل التجاري يكون مؤهلا للقيام بأعمال التجارة في مجال الترقية العقارية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي (16).

في حين محل عقد الامتياز المتعلق بالترقية العقارية على الأراضي التابعة للأملك الوطنية الخاصة غير المخصصة أو ليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجاتها الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة و التعمير ، بغرض تجسيد نشاط الترقية العقارية المتمثل في إنجاز البرامج السكنية و المكاتب و التجهيزات الجماعية تكون مخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة (17)، و منه نستشف توسيع مجال تدخل الترقية العقارية ليشمل البيع والإيجار على حد سواء تطبيقا لمبدأ التجارة التي تخضع لها أعمال المرقي العقاري (18).

3 - مدى قابلية الامتياز مجال المقارنة للتحويل إلى تنازل:

تعد مسألة مدى قابلية الامتياز للتنازل مسألة مختلفة تختلف باختلاف نوع الامتياز، ذلك أن الامتياز المنصب على الأراضي الفلاحية عقد تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا متمتعاً بالجنسية الجزائرية حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة ملكيتها للدولة لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد، وبالتالي نستشف أن عقد الامتياز يكرّس حق مؤقت لإستغلال الأرض الفلاحية التابعة ملكيتها للدولة لا يمكن أن يتحول عقد الامتياز إلى تنازل مادام أن حق الاستغلال هو حق مؤقت، بعد أن غير المشرع من طبيعة حق الانتفاع من حق دائم إلى حق مؤقت.

في حين الامتياز في مجال الترقية العقارية يمكن أن يتحول إلى تنازل بناء على طلب من المستفيد، يتوقف هذا التحويل على الانجاز الفعلي للمشروع و كذا الحصول على شهادة المطابقة المسلمة من المصالح المختصة مع دفع القيمة التجارية التي تحددها مصالح أملاك الدولة أثناء منح الامتياز وخضم الأتاوى المدفوعة إذا ما بادر المرقي بإجراء التحويل خلال السنتين اللتين تليان أجل إنجاز المشروع، أما إذا حصل طلب التحويل بعد أجل سنتين فسوف يتم تحويل التنازل على أساس القيمة التجارية لقطعة الأرض دون خصم للأتاوى المسددة بعنوان منح الإمتياز (19).

الفرع الثاني: التمييز بين عقد الامتياز في مجال الترقية العقارية وعقد الامتياز الاستثماري

يعرّف الإمتياز الإستثماري بأنه اتفاق تبرمه الدولة لمدة معينة بغرض الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع إستثماري (20).

هذا النوع من عقد الامتياز له خصائص يشترك فيها مع عقد الامتياز في مجال الترقية العقارية وخصائص أخرى ينفرد بها ، الأمر الذي سنعمل على معالجته من خلال هذا الفرع بدراسته في نقطتين الأولى تتعلق بالخصائص المشتركة أما في النقطة الثانية سنخرج لدراسة الخصائص غير المشتركة.

أولاً. الخصائص المشتركة لكل من عقد الامتياز الاستثماري وعقد الامتياز في مجال الترقية العقارية:

يتمتع عقد الامتياز الاستثماري بالعديد من الخصائص قد تكون في ظاهرها نفس الخصائص التي يتمتع بها عقد الامتياز في مجال الترقية العقارية، وحتى نتفادى التكرار سوف نعالج هذه الخصائص بالنسبة لعقد الامتياز الاستثماري على اعتبار أن هذه الخصائص بالنسبة لعقد الامتياز في مجال الترقية العقارية سبق التطرق إليها في الفرع الأول.

1 - عقد الامتياز الاستثماري عقد محدد المدة ليس بعقد مؤبد و هي نفس الخاصية يتمتع بها عقد الامتياز في مجال الترقية العقارية ، كل ما في الأمر أن المشرع الجزائري بالنسبة لعقد الامتياز الاستثماري حددها بمدة 33 سنة قابلة للتجديد وأقصاها 99 سنة (21).

2 - عقد الامتياز الاستثماري بمنح لفائدة شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص هذا ما تؤكده المادة 03 من الأمر رقم 04/08 ولعل هذه الخاصية هي الأخرى خاصة مشتركة بين هذا النوع من عقد الامتياز ونمط الامتياز محل الدراسة، بمعنى آخر لا يمكن للشخص المعنوي العام أن يستفيد من منح الامتياز الاستثماري ، هذا و لم يشترط المشرع الجزائري الجنسية الجزائرية في الشخص الذي يريد الحصول على عقار استثماري كما هو الشأن في بعض أنواع الامتياز الأخرى منها على وجه التحديد عقد الامتياز الفلاحي.

3 - يمنح عقد الامتياز الاستثماري مقابل دفع أتاوة إيجارية سنوية و التي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز على أن تحيين هذه الأتاوة بعد انقضاء كل فترة إحدى عشرة سنة و بالتالي نخلص إلى أن هذه الخاصية هي الأخرى نجدها مكرّسة بموجب عقد الامتياز في مجال الترقية العقارية حسب ما سبق التطرق إليه (22).

4 - يحول عقد الامتياز الاستثماري إلى تنازل بحيث تكون ملكية البنايات التي تنجزها المستثمرة وكذا الحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز قابلة للتنازل فور الانجاز الفعلي للمشروع الاستثماري والبدء في النشاط بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة.

ثانياً. الخصائص غير المشتركة أو المختلفة بين كل من عقد الامتياز الاستثماري وعقد الامتياز في مجال الترقية العقارية:

بالرغم من الخصائص المشتركة بين أوجه عقد الامتياز قيد المقارنة، إلا أن هناك خصائص ينفرد بها كل عقد على حدا و لعل أهمها ما تعلق بنطاق تطبيق كل عقد.

بحيث يمتد تطبيق عقد الامتياز الاستثماري بموجب القانون رقم 04/ 08 المعدل والمتمم إلى الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية من جهة والأملاك المتبقية والمتوفرة من الأنظمة القانونية السابقة التي تم إنشائها في ظل قوانين قديمة لكنها بقيت دون استغلال من جهة أخرى، يستثنى من هذه الأراضي الأصناف التالية:

- الأراضي الفلاحية

- القطع الأراضي المتواجدة داخل المساحات المنجمية.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية.

- القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية (((23).

ولعل الغرض الذي كان يتوخاه المشرع من وراء تحديد أصناف الأراضي التي استثنائها من محل عقد الامتياز الإستثماري هو ضمان عدم تداخل نشاط الاستثمار مع نشاطات أخرى منها سبيل المثال النشاط الترقوي والنشاط الفلاحي.

المبحث الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن عقد امتياز الترقية العقارية

تتمثل الآثار القانونية الناجمة عن عقد الامتياز في مجال الترقية العقارية في الحقوق والالتزامات التي تثبت للمرقي العقاري تجاه الطرف الثاني المتعاقد معه ألا وهي الدولة ، والذي يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا مؤهلا للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية متحصلا على اعتماد، أي مسجل في السجل الوطني للمرقين العقاريين الممسوك من طرف الوزير المكلف بالسكن والعمران.

وعليه وبعد ثبوت صفة المرقي العقاري يمكن لهذا الأخير الإستفادة من الحقوق والتحمل بالالتزامات، نخص بالذكر الإلتزامات و الحقوق الناجمة عن عقد الإمتياز دون التطرق إلى هذه الآثار بالنسبة لعقود أخرى تنجم عن هذا العقد لكونها لا تتعلق بمجال دراستنا كعقد البيع بناء على تصاميم وعقد حفظ الحق، هذا ما سنعمل على تبيانه من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: حقوق المرقي العقاري الثابتة بموجب عقد الإمتياز

من بين أهم الحقوق التي يتمتع بها المرقي العقاري بموجب عقد الإمتياز نجد ما يلي: حقه في الحصول على رخصة البناء، رهن الحق العيني محل عقد الإمتياز لفائدة مصالح وهيئات القرض تحويل الامتياز إلى تنازل بعد الإنجاز الفعلي للأشغال.

هذه الحقوق سوف تكون محل دراسة من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول: حق الحصول على رخصة البناء

نصت المادة 07 من المرسوم رقم 281/15 المحدد لشروط و كفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري على ما يلي : ((يخول الامتياز للمستفيد طبقا للتشريع المعمول به، الحق في الحصول على رخصة البناء))، وبالتالي يكون من حق المرقي العقاري المبادرة بطلب الحصول على رخصة البناء الموجه للإدارات المحلية مع الشروع الفعلي لإنطلاق أشغال مشروعه خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر.

وبالتالي فإن البناء المشيد على قطعة الأرض يشكل اعتداء على ملكية الغير بالبناء، ذلك أن الملكية والحقوق العينية المتعلقة بالعقار لا وجود لها إلا من تاريخ الشهر، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2000/11/16 وكذا قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2006/06/28.

الفرع الثاني: رهن الحق العيني العقاري وكذا البنائيات المقرر إقامتها

لقد عرّف دفتر الشروط النموذجي المرفق للمرسوم رقم 281/15 الامتياز هو العقد (24) الذي تخول بموجبه الدولة لمدة محددة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد استخدامها لإنجاز مشروع ترقية عقارية ذات طابع تجاري.

ومنه نستشف أن الامتياز يرتب حق عيني عقاري متمثل في حق انتفاع لمدة معينة ينتقل لصالح المرقي العقاري بعد شهر العقد الإداري لدى المحافظة العقارية المختصة حسب المواد 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بحيث يكون العقد المرفق بدفتر الشروط يحصل عليه المرقي مقابل دفع حقوق التسجيل ورسوم الشهر العقاري بناء على نص المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم رقم 281/15.

وبالتالي إذا ثبت حق الانتفاع لصالح المرقي العقاري يكون هذا الحق العيني محل رهن رسمي وهو في نفس الوقت أداة ضمان لصالح هيئات القرض، ولا ينصب حق الرهن على الحق العيني فقط بل يشمل كذلك البنائيات المقرر إقامتها على الأرضية التي منح عليها الامتياز كضمان للقروض الممنوحة حصريا لتمويل المشروع، ويبقى السؤال المطروح ما مصير حقوق الأشخاص المكتتبين تجاه المرقي العقاري بعد ما ينتهي عقد الإمتياز لأي سبب من الأسباب؟ نترك الإجابة عن هذا السؤال في المبحث الأخير من هذه الدراسة.

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري منع صاحب الامتياز من رهن الحق العيني لدين خارج مجال نشاط الترقية العقارية، لكن في نفس الوقت لم يمنع المشرع الحجز على هذا الحق لدين خارجي، كما لم يقدم الإجراءات الخاصة الواجب إتباعها في حالة البيع بالمزاد العلني الناجم عن عدم الوفاء بالديون تطبيقا لنص المادة 620 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهي مسألة بالغة الأهمية من بين هذه الإجراءات ضروري أن يكون الشخص الذي يرسوا عليه المزاد حاملا لصفة المرقي العقاري، بالإضافة إلى تدخل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لكونه المخول قانونا لإتمام المشروع الترقوي في حالة فشل المرقي في إتمام المشروع أو حدوث طارئ حسب ما تقضي به المادة 57 من القانون رقم 04/11 المذكور أعلاه.

الفرع الثالث: تحويل الإمتياز إلى تنازل

مكّن المشرع المرقي العقاري بعد الإنجاز الفعلي لأشغال الترقية العقارية من تحويل الإمتياز أو حق الإنتفاع إلى تنازل حسب ما تقضي به المادة 09 من المرسوم رقم 281/15، والتي جعلت من تحويل الحق مشروع و مقيد يتوقف على الإنجاز الفعلي للمشروع و الحصول على موافقة من اللجنة التقنية الولائية وهذا حتى يضمن المشرع أن يكون البناء المنجز مطابق لقواعد البناء والتعمير وهو ما تثبته شهادة المطابقة الصادرة عن المصالح المعنية.

ليبقى تحويل الإمتياز إلى تنازل يتوقف على طلب يقدمه صاحب الإمتياز في غضون سنتين حتى يكون مبلغ التحويل يساوي القيمة التجارية للأرض يخضم منه مبالغ الأتاوة المدفوعة من قبل هذا الأخير، أما إذا جاء تقديم الطلب خارج هذه المدة سيكون مبلغ التحويل يساوي القيمة التجارية للأرض محل الإمتياز دون خصم مبالغ الأتاوى المدفوعة من طرف صاحب الإمتياز، على أن يخضع التحويل للشكلية أو الرسمية المطلوبة قانونا حتى تثبت الملكية لفائدة المرقي العقاري .

المطلب الثاني: التزامات المرقى العقاري الثابتة بموجب عقد الإمتياز

مقابل الحقوق التي يتمتع بها المرقى العقاري يتحمل جملة من الإلتزامات تثبت في ذمته، أهم هذه الإلتزامات ما تعلق بالمقابل المالي الذي يدفعه لقاء حصوله أو تمتعه بالإمتياز، كما أنه يمنع من تأجير الأرض محل الإمتياز وحتى التنازل عنها، أو تحويلها إلى أغراض غير تلك التي منحت من أجلها، بالإضافة إلى الإلتزامات أخرى لا يسع المجال لذكرها كلها وعليه سوف نكتفي بالأهم منها.

الفرع الأول: الإلتزام بدفع المقابل

يتمثل المقابل النقدي للحصول على الإمتياز في دفع الأتاوة السنوية و كذا القيمة التجارية للأرض.

1 - دفع الأتاوة السنوية : لما كان الإمتياز هو عقد تمنحه الدولة و لمدة محددة للإنتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي قصد إنجاز مشروع ترقية عقارية مقابل دفع أتاوة إيجارية يتم تحصيلها سنويا حددت قيمتها ب33/1 من القيمة التجارية للأرض، دون أي تخفيض أو أي إعفاء من دفع مختلف الحقوق والرسوم الواجبة حسب ما تشير إليه المادة 08 من المرسوم رقم 281/15، علما أن قيمة الأتاوة التي يدفعها المرقى العقاري أكبر من قيمة الأتاوة التي يدفعها المستثمر والتي تمثل 20/1 حسب المادة 09 من القانون 04/08 المعدل والمتمم وهي قابلة للتخفيض خلال السنوات الأولى.

2 - دفع القيمة التجارية للأرض : يتمثل هذا الصنف من المقابل في دفع القيمة التجارية للأرض محل الإمتياز بعد أن يقوم بالإنجاز الفعلي لمشروع الترقية العقارية يخضم منها الأتاوى المدفوعة سابقا شريطة أن يتم إجراء عملية تحويل الإمتياز خلال السنتين اللتين تليان أجل إنجاز المشروع، أما إذا جاء طلب التحويل خارج أجل سنتين فإن المرقى العقاري ملزم بدفع القيمة التجارية من دون خصم، ما عدا حالة القوة القاهرة، بغرض تحفيز المرقيين العقاريين على المبادرة بطلب تحويل الإمتياز وانتقال ملكية البنايات لفائدة المكتتبين. يضاف إلى دفع مبالغ القيمة التجارية دفع المبالغ المتعلقة بحقوق التسجيل ورسم الشهر العقاري.

الفرع الثاني: الإلتزام بعدم التأجير من الباطن أو التنازل عن الأرض محل عقد الإمتياز

منع المشرع المرقى العقاري من تأجير الأرض من الباطن محل الإمتياز أو التنازل عنها ، أو تغيير إستعمال جزء أو كل القطعة الأرضية في غير ما أعدت له تحت طائلة الفسخ ، ذلك أن عدم احترام هذا القيد يشكل خرقا لبند دفتر الشروط و على وجه الخصوص نص المادة 09 منه التي تقضي : ((لا يمكن المستفيد من الإمتياز تحت طائلة الفسخ الفوري أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإمتياز ، كما يمنع صراحة تحت طائلة الفسخ الفوري من استعمال جزء أو كل القطعة الأرضية الممنوحة عليها الإمتياز لأغراض غير تلك التي منحت له من أجلها)).

غير أن السؤال الذي يطرح ما هي الطريق التي يتم بها الفسخ ؟ فهل يكون الفسخ إداري تلقائي إذا ما تحقق فعل الإخلال بهذا الإلتزام، أم أن الفسخ في هذه الحالة يكون فسحا قضائيا؟

الإجابة عن هذا السؤال تضمنتها المادة الأولى من المرسوم رقم 281/15 ذلك أن تحويل قطعة الأرض محل الإمتياز إلى أغراض غير تلك التي خصصت لها ينجر عنه فسخ الإمتياز، يضاف إلى هذا النص نص المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15 تحت عنوان فسخ الإمتياز، لكن ما يلاحظ على هذا النص الأخير أن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا في تحديده لإجراء الفسخ، نظرا للتناقض الحاصل بين الفقرة الأولى و الفقرة الثانية منه.

فبالنسبة للفقرة الأولى من النص أكد المشرع على طريقتين للفسخ هما الفسخ الإتفاقي و الفسخ الإداري الناجم عن خرق بنود دفتر الشروط المرفق لعقد الإمتياز ، بينما في الفقرة الثانية يؤكد المشرع على الفسخ القضائي والذي يكون نتيجة الإخلال بالإلتزامات التي تضمنها دفتر الشروط بعد توجيه إعدارين وبمبادرة من مدير أملاك الدولة.

وعليه و لتفادي مثل هذا التناقض كان من الأجدر أن يؤكد المشرع في الفقرة الأولى من هذا النص على الفسخ القضائي الناجم عن الإخلال بالإلتزامات ذلك أن مسألة إسقاط الحقوق المكتسبة ليس من إختصاص الإدارة بل هي من إختصاص القضاء، سيما بعد شهر عقد الإمتياز لدى المحافظة العقارية، حتى و لو كان ذلك بسبب عدم إحترام الإلتزامات مفروضة عليه قانونا .

الفرع الثالث: الإلتزام بالإنتلاق في الأشغال وإنجاز الأشغال

بموجب هذا الإلتزام يكون المرقي العقاري ملزم بالشروع في الإنتلاق الفعلي للأشغال بعد حصوله على رخصة البناء، و خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر تسري ابتداء من تاريخ تسلمه رخصة البناء.

ولم يكتف المشرع بهذا الشطر من الإلتزام ، بل أتبعه بالإلتزام آخر مفاده إنجاز الأشغال في الأجل المحدد المشار إليه في دفتر الشروط ما عدا حالة القوة القاهرة ، مؤكدا على أن الصعوبات التي يتلقاها المرقي والمتعلقة بالتمويل لا تعد سببا قاهرا حسب نص المادة 21 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم رقم 281/15 .

يبقى تسليم رخصة البناء مرهون بإثبات وضعية طالبا تجاه الأرض محل إنجاز الأشغال ، إذ يجب على المرقي العقاري بصفته طالب للرخصة أن يرفق طلبه بنسخة من عقد الإمتياز حسب ما تقضي به المادة 42 من المرسوم رقم 19/15 المؤرخ في 2015/02/25 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁽²⁵⁾ ((.....نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية .))، فكان من الأجدر أن يؤكد المشرع على ضرورة أن يكون العقد الإداري الذي يتضمن تخصيص قطعة الأرض و البناية و المرفق لملف طلب رخصة البناء قد تم شهره لدى المحافظة العقارية و إلا كانت الأشغال التي تقام على قطعة الأرض تأخذ حكم البناء في ملك الغير.

وحتى يضمن المشرع أن المرقي العقاري قام فعلا بإنجاز الأشغال طالبه بضرورة حصوله على شهادة المطابقة و موافقة اللجنة التقنية الولائية حسب المادة 03 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم المذكور أعلاه.

المبحث الثالث: الصعوبات القانونية التي يثيرها عقد امتياز الترقية العقارية

إن التطبيق العملي لأحكام القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، أفرز على أرض الواقع عدّة صعوبات قانونية قد تحول و في الكثير من الأحيان دون تحقق الغرض المرجو منه وكذا عدم تفعيل الاستثمار في هذا المجال على غرار مستثمرين آخرين في مجالات أخرى، سيما بعدما أخرج المشرع نشاط الترقية العقارية من مجال تطبيق القانون رقم 04/08 المعدل والمتمم، المتعلق بإنجاز مشاريع استثمارية.

وعليه سوف نحاول من خلال هذا المبحث معالجة نقطتين أساسيتين تتعلق الأولى بمعالجة مدى تمتع المرقي العقاري بنفس الامتيازات التي يتمتع بها المستثمر، على أن نخرج بالدراسة في النقطة الثانية إلى مسألة رهن الحق العيني محل الامتياز و مدى فعاليته كأداة لضمان الوفاء بالدين.

المطلب الأول: مدى تمتع المرقى العقاري بإمتميازات المستثمر

نظمّ المشرع الجزائري أحكام الامتمياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع بموجب الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 المعدل والمتمم، مستثنيا من مجال تطبيقه بعض الأصناف من الأراضي من بينها قطع الأراضي الموجهة للترقية العقارية ، وهو الاستثناء الرابع الذي كرّسته المادة الثانية من الأمر المذكور أعلاه .

وبالتالي أصبح المرقى العقاري يخضع نشاطه الترقوي لأحكام القانون رقم 04/11 وكذا المرسوم رقم 281/15 المشار إليهما آنفا ، و إذا ما أردنا أن نقارن بين الإمتميازات الممنوحة للمستثمر والإمتميازات الممنوحة للمرقى العقاري لوجدنا هناك اختلافات كثيرة بينهما ، نتطرق إلى البعض منها من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الفرق بين قيمة الأتاوة المدفوعة بغرض الحصول على عقد امتياز الاستثماري وعقد الامتمياز في مجال الترقية العقارية

يمنح عادة عقد الامتمياز بمقابل يتمثل في دفع أتاوة، قيمة هذه الأتاوة نجدها متفاوتة من حيث النسبة الواجبة الدفع من قبل المرقى العقاري و التي تمثل 33/1 من القيمة التجارية المحددة من طرف مصالح أملاك الدولة حسب ما تشير إليه المادة 16 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم رقم 281/15، في حين قيمة الأتاوة الإيجارية السنوية الواجبة الدفع المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة التي تخص القطع الأرضية محل منح الإمتمياز في مجال الاستثمار التي تمثل 20/1 بناء على نص المادة 09 من الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 المعدل والمتمم المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتمياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

ومنه نستنتج أن القيمة التجارية للأتاوة المدفوعة بعد منح الإمتمياز في مجال الترقية العقارية أكبر بـ 10% من القيمة التجارية لمبلغ الأتاوة المدفوعة في مجال الاستثمار وهي غير قابلة للتحيين إلا بعد مضي 11 سنة حسب ما تقضي به المادة 03/09 من الأمر رقم 04/08 المعدل و المتمم ، في حين قيمة الأتاوة الناجمة عن عقد الإمتمياز في مجال الترقية العقارية تدفع سنويا و مسبقا، كما أن المشرع لم يؤكد على أنها غير قابلة لتحيين إلا بعد مدة معينة كما هو الشأن بالنسبة لأتاوى الإستثمار.

الفرع الثاني: مدى امكانية تخفيض قيمة الأتاوة المدفوعة لنمطي عقد الإمتمياز محل المقارنة

علاوة على الفرق في قيمة الأتاوة التجارية الناجمة عن عقد الإمتمياز في مجال الترقية العقارية وعقد الإمتمياز في مجال الاستثمار ، هناك ثمة فرق آخر يتعلق بتخفيض قيمة الأتاوة التي تتعلق أو تخص الإمتمياز الإستثماري .

تتراوح قيمة التخفيض ما بين 50% إلى 90% خلال 15 سنة الأولى للإستثمار، سيما إذا كانت هذه المشاريع من أجل تنفيذ برنامج الجنوب والهضاب العليا، بغرض التشجيع على إقامة مشاريع استثمارية بهذه المناطق حسب ما تشير إليه المادة 09 من القانون رقم 04/08 المعدل و المتمم ، كما يمكن للمشاريع الاستثمارية أن تستفيد من تخفيض إضافي على مبالغ الأتاوة الإيجارية السنوية المحددة في المادة 9 المشار إليها أعلاه.

هذه التخفيضات أو الإمتميازات لا يستفيد منها صاحب الإمتمياز في مجال الترقية العقارية.

المطلب الثاني: الصعوبات القانونية التي يثيرها عقد الإمتياز بخصوص الرهن

يثير رهن محل عقد الامتياز المنصب على الأرض و البنائيات صعوبات قانونية تحول دون تحقق الغاية المرجوة منه باعتباره أداة ضمان نظرا للخطر الذي تتعرض له هيئات القرض أو البنوك، يضاف إلى هذه الصعوبة صعوبة أخرى تتعلق بمصير العقود المترتبة على عقد الامتياز من عقد البناء على تصاميم وعقد حفظ الحق.

هذه المسائل سوف نحاول دراستها من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: مخاطر عقد الرهن الرسمي المنصب على حق عيني محل عقد الامتياز

مكن المشرع المرقي العقاري من حق الانتفاع المنصب على عقد الامتياز كحق عيني قابل للتنازل بعد استيفاء الشروط المقررة قانونا ، و لعل الغرض من وراء ذلك هو تعزيز الثقة بين المستفيد و هيئات القرض قصد الحصول على قروض لتمويل مشاريع الترقية العقارية لأن هذا الحق العيني يجوز رهنه وهو يشمل الحق على الأرض و كذا البنائيات حسب نص المادة 07 من المرسوم رقم 281/15 :

((يخول الإمتياز للمستفيد طبقا للتشريع المعمول به الحق في الحصول على رخصة البناء، يسمح له زيادة على ذلك بإنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل و كذا البنائيات المقرر إقامتها على الأرضية التي تمنح عليها الإمتياز كضمان للقروض الممنوحة حصريا لتمويل المشروع الذي تتم مباشرته)) ، و لعل من بين أهم الأخطار التي تواجه البنوك في حالة القرض هي:

- الخطر الأول : يكمن في حالة عدم تسليم شهادة المطابقة لوجود عيب في لوجود عيب في البناء ، مما يعد تهديدا حقيقيا للرهن .

- الخطر الثاني : يتمثل في حالة ما إذا وقع المرقي رهنا على الأرض التي أقام عليها البناء ، بالمقابل فإن البنك المقرض لمشتري المسكن يجد نفسه في وضعية لا يحسد عليها لأن رهنه سيكون في الدرجة الثانية باعتباره رهن لاحق لرهن سابق ، كما أن الرهن الواقع على قطعة الأرض و طبقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن فإنه يرد على القطعة و ما شيد عليها من بناء و لا يجد بنك المشتري حلا سوى اشتراط رفع اليد⁽²⁶⁾.

الفرع الثاني: مصير العقود الناجمة عن عقد الامتياز بعد إلغاء هذه الأخير

يرتب عقد الامتياز حق انتفاع على قطعة الأرض مع الحق في إقامة البنائيات المقرر إنجازها والذي يكون بدوره محل رهن رسمي باعتباره أهم حق يكرسه هذا العقد لفائدة المرقي العقاري، فإذا عجز هذا الأخير عن الوفاء بالدين الذي حل أجله و بعد استيفاء كافة الشروط و الإجراءات القانونية الواجبة الإلتباع والمقرر لممارسة إجراء الحجز التنفيذي ، يتم بيع حق الانتفاع و كذا البنائيات المقرر إنجازها بالمزاد العلني، فبعد رسو المزاد على المشتري قد يثور إشكال يتعلق بمصير العقود الناجمة عن هذا العقد من عقد البناء على تصاميم و عقد حفظ الحق ، سيما إذا علمنا أن الراسي عليه المزاد يعد شخص غريب عن المكتتبين، لذا لا يمكنهم مواجهة هذا الأخير بالإلتزامات الناجمة عن هذه العقود.

الفرع الثالث: صعوبة التمسك بأحكام الشفعة لصالح الدولة في غياب نص قانوني خاص

أجاز المشرع الجزائري الرهن الرسمي المنصب على محل عقد الإمتياز، لكن و بالمقابل لم يقر بموجب الأمر رقم 08/11 المحدد لقواعد تنظيم النشاط العقاري حق الشفعة للدولة، رغم أن الدولة تعتبر مالكة للرقبة قبل التنازل عن محل العقد ، بالرجوع للقواعد العامة حسب نص المادة 795 من القانون المدني نجدها تؤكد على ثبوت حق الشفعة لمالك الرقبة إذا بيع كل أو بعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة. لكن ومن جهة أخرى ينبغي أن لا ننسى بأن البيع الناجم عن الحجز والحالة هذه هو بيع بالمزاد العلني الذي لا يجوز التمسك فيه بأحكام الشفعة عملاً بنص المادة 798 من القانون المدني ، رغم أن الدولة هي مالكة للرقبة فكان من الأجدر أن يتدخل المشرع بنص خاص يؤكد من خلاله على ثبوت حق الشفعة للدولة.

خاتمة :

في الختام نستطيع القول أن المشرع الجزائري خطى خطوة إيجابية في مجال الترقية العقارية بإصداره القانون رقم 04/11 مؤكداً على عقد الإمتياز كآلية قانونية للإستغلال في هذا المجال محددًا بذلك حقوق و إلتزامات الأطراف، بحيث حاولنا من خلال هذه الدراسة التركيز على حقوق المرقى العقاري و إلتزاماته مقتصرين على إلتزامات هذا الأخير تجاه الإدارة دون التطرق إلى إلتزامات المرقى تجاه المكتتبين والتي تنجم عن عقود أخرى تنبثق عن عقد الإمتياز كعقد البيع بناء على تصاميم و عقد حفظ الحق باعتبارها عقود تخرج عن مجال دراستنا.

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن هذا العقد تعثره صعوبات قانونية ينبغي على المشرع تداركها حتى يصبح المرقى العقاري مستثمراً حقيقياً و يصبح عقد الإمتياز في مجال الترقية العقارية كفيل بحماية حقوق الأطراف بصفة خاصة و المتعاملين بصفة عامة، وحتى يجتاز المشرع مثل هذه الصعوبات نقترح ما يلي:

- 1- يجب أن يعتبر المشرع المرقى العقاري مستثمراً حقيقياً.
- 2 - ينبغي ربط العقار الحضري بسياسة دعم الاستثمارات، فكيف نستثمر إذا كان العقار الحضري غير متوفر
- 3 - العمل على تفعيل الآليات المناسبة لإيجاد حافزة عقارية ملائمة.
- 4 - التأكيد على حق الدولة في ممارسة حق الشفعة في حالة البيع بالمزاد العلني للعقار محل عقد الإمتياز باعتبارها مالكة للرقبة ، كما هو الشأن بالنسبة لبعض أنماط الإمتياز.

الهوامش:

- 01 - الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2011/03/06 العدد 14
- 02 - الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2015/11/04 العدد 58
- 03 - أنظر المادة 16 و المادة 17 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15 المشار إليه أعلاه .
- 04 - بوجردة مخلوف - العقار الصناعي - الطبعة الأولى سنة 2006 ، دار هومة بوزريعة ، الجزائر ص 69.

05 - عرفه الدكتور محمد وحيد الدين سوار بأنه : ((حق عيني ...يقع على جميع منقولات المدين وعقاراته أو على منقول معين أو على عقار معين ، يخول للدائن أن يرجع على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمن الأموال في أي يد كانت)) . د/ محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية التبعية ، الرهن الحيازي ، حقوق الإمتياز، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، ص 283 .

06 - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1975-09-30 العدد 78 المعدل و المتمم .

07 - عقد الإمتياز الفلاحي مثلا مدته 40 سنة قابلة للتجديد ، أنظر المادة 04 من القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010 ، العدد 46 .

08 - علما أن أشخاص القانون العام هم : الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهو ما تؤكدته المادة 800 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23 العدد 21 .

09 - أنظر المادة 14 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المشار إليه أعلاه .

10 - أنظر المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15 المشار إليه أعلاه

11 - أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 281/15 المشار إليه أعلاه .

12 - أنظر المادة 07 المرسوم التنفيذي رقم 281/15 المشار إليه أعلاه .

13 - ما دام أن محل عقد الإمتياز ينصب على حق عيني عقاري فلا بد من مراعاة الشكلية المطلوبة و إلا كان العقد باطلا حسب ما تشير إليه المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني المعدل و المتمم .

14 - أنظر المواد 10 ، 11 ، 12 من المرسوم رقم 281/15 المذكور آنفا .

15 - أنظر المادة 09 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15 .

16 - أنظر المادة 19 من القانون رقم 04/11 و كذا المادة 03 من المرسوم رقم 281/15 المذكورين سابقا .

17 - أنظر المادة 14 من القانون رقم 04/11 المذكور آنفا .

18 - أ / اسماعين شامة - النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري دراسة وصفية و تحليلية - دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2003 ، ص 123 .

19 - أنظر المواد 09، 10، 11 من المرسوم التنفيذي رقم 281/15 المذكور أعلاه .

20 - عرفه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 2008/09/03 ، و المعدل بموجب القانون رقم 11/11 المؤرخ في 2011/06/18 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2011/07/20 ، العدد 40 .

21 - أنظر المادة 04 من الأمر رقم 04/08 المذكور أعلاه " باستثناء أصناف الأراضي المذكورة في المادة 02 أعلاه ، تكون الأراضي التابعة لأملاك الدولة الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية محل منح امتياز لمدة أذناها ثلاث و ثلاثون 33 قابلة للتجديد و أقصاها تسع و تسعون 99 سنة " .

22 - أنظر المادة 09 من الأمر رقم 04/08 المعدل و المتمم المذكور أعلاه .

23 - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 04/08 المعدل و المتمم المذكور أعلاه .

24 - الأصح الإمتياز عقد و ليس حق الامتياز لأن مدلول هذا الأخير ينصرف إلى أولوية يقرها القانون لذين معين مراعاة منه لصفته و لا يكون للذين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني حسب نص المادة 928 من القانون المدني المعدل و المتمم .

25- المرسوم رقم 19/15 المؤرخ في 2015/02/25 يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2015/02/07 العدد 07 .

26 - أ / شعاشعية لخضر - مفهوم الرهن الرسمي كضمان للقروض البنكية - مجلة الموثق العدد الثاني ديسمبر 2013 ، ص 63 .

المراجع:

أولا: المؤلفات

1 - بوجردة مخلوف - العقار الصناعي - الطبعة الأولى سنة 2006، دار هومة بوزريعة، الجزائر

2 - د/ محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية التبعية، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، الطبعة الأولى دون سنة الطبع ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن .

3 - أ / اسماعين شامة - النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري دراسة وصفية و تحليلية - دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2003.

ثانيا : المقالات

1 - أ / شعاشعية لخضر - مفهوم الرهن الرسمي كضمان للقروض البنكية - مجلة الموثق العدد الثاني ديسمبر 2013

ثالثا : النصوص التشريعية

1 / القوانين:

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23 العدد 21 .

- القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010 ، العدد 46 .

- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2011/03/06 العدد 14 .

2 / الأوامر

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1975-09-30 العدد 78 المعدل و المتمم .

- الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 2008/09/03، و المعدل بموجب القانون رقم 11/11 المؤرخ في 2011/06/18 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2011/07/20 ، العدد 40

3 / المراسيم:

- المرسوم رقم 19/15 المؤرخ في 2015/02/25 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2015/02/07 العدد 07 .

- مرسوم تنفيذي رقم 281/15 المؤرخ في 2015/10/26 يحدد شروط و كفايات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2015/11/04 العدد 58 .