

جامعة زيان عاشور - الجلفة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

نشاطات ومجالات الترقية العقارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في تخصص القانون العقاري

تحت اشراف الاستاذ الدكتور:

بن داود ابراهيم

من اعداد الطالبة :

محمدي قديرة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	أ/د
مشرفا	أ/د
مناقشا	أ/د

الموسم الجامعي : 2015/2014

اللهم اجعلني من عبادك المتقين وعلمي ماينفعني وانفعني بما

علمتي وزدني علما وعملا وفقها واخلاصا في الدين

اللهم ارزقني العلم النافع الذي يقربني منك

وذكرني من العلم ما نسيت يا فتاح

يا عليم ياذا الجلال والاکرام

إهداء

إلى اللذين جاء في حقهما قوله تعالى:

"وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا " ،(القرآن الكريم :سورة الاسراء: الآية 24)

والدتي الغالية حفظها الله

وروح والدي الطاهرة ، رحمه الله

والى زوجي وبناتي و كل إخوتي ، زملائي ، وأصدقائي كل باسمه

كلمة شكر

بعد الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث
رحمة للعالمين ، فإنني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق إلى الأستاذ
الدكتور بن داود براهيم الذي تقبل بصدر رحب الإشراف على هذه
المذكرة ، وذلك على ما قام به من جهد مشكور ومأجور عليه إن شاء
الله تعالى ، إذ منحني من وقته الكثير ولم يبخل علي بنصح أو إرشاد أو
توجيه مما كان له أثر إيجابي وفعال في مسيرة البحث
كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى :
كل أساتذتي عبر جل مراحل دراستي
و إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل .

مقدمة

يعد حق المواطن في السكن حق اجتماعي لما يوفره له من راحة و سكينه لا مثيل لها ورغم ارتفاع قيمة السكن فان جهود الأفراد تبقى متواصلة لتوفير هذا المطلب الحيوي في خلق الترابط العائلي،ومن اجل ذلك تم تقنين الترقية العقارية ،هذه الأخيرة التي تعتبر من أبرز المواضيع المطروحة على الساحة العقارية في ظل تفاقم أزمة السكن وكيفية معالجة هذه الأزمة التي تزداد حدتها تدريجيا خاصة بإنتهاج الجزائر أسلوب جديد في السياسة العقارية بتفتحها على مبدأ نظام السوق الحر الأمر الذي تطلب إعادة هيكلة الساحة العقارية وفتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين القطاع العام والقطاع الخاص وتوسيع مجال تدخلها مواكبة مع التطورات التي تعرفها السوق العقارية الحالية وهذا في وجود الأشخاص المختصين في هذا النوع من الميدان العقاري وكذا توسيع عمليات التمويل في قطاع الإسكان تشجيعا لإنجاح السياسة العقارية المنتهجة مع مفهوم الترقية العقارية.

ففي الثمانينات كانت الدولة ممثلة عن طريق ديوان الترقية و التسيير العقاري تتكفل بإنجاز و تسيير برامج الاسكان المخططة و الموجهة للبيع و الايجار و كان التمويل يقتصر على قناة واحدة هي خزينة الدولة و بحكم انخفاض موارد هذه الأخيرة في منتصف الثمانينات 1986 عجزت الدولة عن انجاز المشاريع السكنية لعجزها عن تمويل عمليات انتاج و استيراد مواد البناء، فكان عرضها محدودا في حين لا يعرف الطلب الا تزايدا مستمرا، و ازاء عجز الدولة عن سد حاجيات المواطن عرف سوق العقار مشاكل مرتبطة بعدم التحكم في التوزيع العادل للسكنات،ولمواجهة الأزمة بادرت الحكومة للبحث عن ميكانيزمات جديدة للتمويل و تعبئة الادخار للأعوان الاقتصاديين في الترقية و هذا من خلال ادخال الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط الذي كانت له مهمة العمل على الادخار لجمع رؤوس الأموال لتمويل المشاريع الاقتصادية الهامة و حضيت مشاريع السكن بالنصيب الأكبر منها.

و قد شكلت الترقية العقارية بمبادرة الخواص أحد المحاور الجوهرية لقانون 07/86 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية تضمن اجراءات تحفيزية للمركبي العقاري (شراء العقارات من البلديات قروض تغطي 50% من مبلغ المشروع و تخفيضات ضريبية ...) لم يعرف لها وجودا في الواقع للتعقيدات الادارية التعجيزية التي كانت تفرض عليه .

لذلك أعاد المشرع تنظيم القطاع العقاري على أساس دستور 1989 الذي كرّس مبدأ الملكية الخاصة التي تجسدت فعلا بصدور قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، ومن ثم بدأت تتحرر المعاملات العقارية من كل القيود الادارية ومن احتكار البلديات و احتياطاتها العقارية من خلال المرسوم التشريعي 12/93 المتضمن ترقية الاستثمار و كذا مجموعة القوانين و المراسيم و قوانين المالية المتتابعة التي فتحت المجال امام تحرير الحياة الاقتصادية و حريات المؤسسات ، ثم القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و العمران وصولا الى المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والذي أعطي بعثا جديدا للقطاع الخاص في قطاع البناء و السكن ملغيا في طريقه أحكام القانون 07/86 بموجب المادة 30 منه ، والجدير بالذكر أن هذا المرسوم وضع تنظيما خاصا ومستقلا لنشاط عقاري كان يمارس قبل صدوره ألا وهو البيع على التصاميم أو الشقق قيد الانجاز و هي آلية من شأنها توسيع صيغ الحصول على السكن دون الاضطرار الى دفع كامل الثمن عند الشراء، غير أن هذه الصيغة ظلت ممارستها ضيقة من قبل المرقين العقاريين لغموض و نقص التنظيم الخاص بها .

جدّد المشرع الجزائري اهتمامه بوضعية المقتني للعقار من خلال اصداره القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، و قد استهدف ضبط المركز القانوني للمرقي العقاري ، و فك الأزمة الخانقة للمقتنين في المجال العقاري من خلال تكريس حماية جنائية لهم نظرا لأن أحكام عقد بيع العقار في القانون المدني و أحكام المرسوم 03/93 الملغي لم تسعف المقتنين من الضرر الناتج عن أساليب النصب و الاحتيال و التواطؤ التي تعرضوا لها من قبل المحترفين في المجال العقاري .

الإشكالية : و عليه ومن كل ماسبق فإن محل هذا البحث هو :

كيف طور المشرع الجزائري من نشاطات ومجالات الترقية العقارية حتى تحقق هذه الأخيرة أهدافها ؟

و يتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الإشكاليات الفرعية هي :

- ماهي التطورات التي عرفتتها الترقية العقارية على المستوى التشريعي بالجزائر ؟

- ما المقصود بالترقية العقارية ؟ وما طبيعتها القانونية ؟

- ما الجديد في القانون الجزائري فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي تتم في إطار الترقية العقارية ؟

- فيما تتمثل مجالات الترقية العقارية في ظل القانون 11/ 04 المتعلق بتحديد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ؟ وهل وفق المشرع الجزائري في تحديد نطاق ومجال نشاط الترقية العقارية ؟

أسباب اختيار الموضوع : يستند هذا البحث لعدة اعتبارات تشكل مبررات اختيار موضوع نشاطات ومجالات الترقية العقارية ، ومن بين اهم هذه الأسباب :
الأسباب الذاتية : وتتمثل في :

_ طبيعة التخصص العلمي الذي ادرس به " القانون العقاري " وصلته الوطيدة بموضوع الدراسة

_ المساهمة في إثراء المكتبات الجامعية ، وقبلها الثقافة الشخصية .

_ الرغبة في بحث هذا الموضوع و التطلع لإدراك مفاهيم وأبعاد نشاط الترقية العقارية وتطوره ، باعتبار أن أزمة السكن مزالت في تزايد مستمر مما يستدعي ضرورة دراسة الترقية العقارية ومحاولة ايجاد الحلول الفعالة .

_ تهيئة الأرضية للباحثين والدارسين للتعلم اكثر في الموضوع ،وتناول جوانب اخرى قد يغفل عنها الباحث .

_ المساهمة في وضع تصور لحل المشاكل السكنية المتفاقمة بالجزائر .

الأسباب الموضوعية : وتكمن في :

_ حيوية الموضوع و امكانية دراسته على عدة جوانب ، وتميزه بتطورات وتحولات متلاحقة تجعل منه موضوع الساعة ، كما ان موضوع نشاط ومجال الترقية العقارية من الموضوعات الحديثة التي كثر فيها النقاش .

_ رغبة المساهمة في النقاش الدائر حول موضوع نشاط ونطاق الترقية العقارية ،من خلال الاعتماد على تخصصي الدراسي " القانون العقاري " و ايضا محاولة تحليل وفهم مختلف القضايا العقارية .

_ توجيه البحوث القانونية نحو القضايا العصرية التي تشغل البشرية ككل ، خاصة وأن نشاط الترقية العقارية يشكل جانبا هاما في مجال كسب العقار و يستحق كل اهتمام وعناية .

_ تزايد اهتمام الجزائر بموضوع الترقية العقارية ، حيث صدرت عدة نصوص قانونية تستدعي المقتضيات التعريف بها ، ويكون لزاما التطرق لهذه التشريعات لفهم السياسة التي انتهجتها الجزائر في مجال الترقية العقارية .

ان المنظومة القانونية الموجهة لتنظيم قواعد الترقية العقارية حديثة النشأة ، وتتعامل مع متغيرات كثيرة و متسارعة ، وبالتالي فهي بحاجة مستمرة إلى مزيد من التحليل والمناقشة والإثراء ، كما أنها في حاجة أيضا إلى التوعية اللائقة التي تضمن التفاعل الإيجابي معها .

أهمية الموضوع : يكتسي موضوع نشاط الترقية العقارية أهمية بالغة في عصرنا ، والدليل على ذلك مختلف الأهداف التي تسعى الترقية العقارية الي تحقيقها ، ومنها الهدف الاجتماعي المتمثل في توفير السكن ، و ايضا الهدف التجاري فالأعمال المتعلقة ببناء المساكن والمحلات المهنية ليس الهدف منها الجانب الاجتماعي فقط لاشباع حاجات المواطنين في مجال السكن وانما تعتبر مورد من موارد الخزينة .

الهدف من الموضوع : تسعى هذه الدراسة إلى وضع إطار قانوني لنشاط الترقية العقارية ونطاقها ، وذلك من خلال إعطاء مفهوم للترقية العقارية لتجنب الغموض الذي يشوبها ، وكيفية تنظيمها من خلال مراحل تطورها ، وكذا الوقوف على الطبيعة القانونية لها في ظل التوجهات الإجتماعية والإقتصادية المعاصرة ، مع إبراز المعاملات القانونية التي تتم في إطار الترقية العقارية وما تحمله من خصوصيات منفردة عن باقي المعاملات العقارية الأخرى ، وبالتالي إعطاء نظرة شاملة عن تنظيم نشاط الترقية العقارية في الجزائر .

المنهج المتبع :

تم الاعتماد بهذه الدراسة على عدة مناهج علمية متكاملة فيما بينها ، وذلك بغية الإلمام بكافة جوانب البحث و هي : المنهج الوصفي و المنهج التحليلي ، فالأول يقوم على دراسة ووصف وتفسير الظاهرة من خلال تحديد خصائصها و أبعادها ، بهدف الوصول إلى وصف علمي متكامل ،وبانتهاجه تم وصف أحكام نشاط الترقية العقارية ونطاقها بالإضافة الى تحديد المفاهيم المتعلقة بالتقنيات القانونية للترقية العقارية .

أما المنهج التحليلي فتمثل في تحليل النصوص القانونية لتبيان مدى كفايتها أو قصورها و ايضا مدى فعاليتها ، وتحليل الآراء الفقهية والتوفيق بينها وإعطاء الحلول ،بالإضافة لجمع المعلومات المتعلقة بالدراسة وتحليلها .

تقسيم الدراسة : انطلاقا من الإشكالية الرئيسية للبحث والتساؤلات الفرعية المترتبة عنها ،والمناهج المعتمدة لدراستها ،جاءت هذه الدراسة في فصلين ، تضمن كل فصل مبحثين ، وكل مبحث مطلبين ، حيث تناول الفصل الأول نشاطات الترقية العقارية على مستوى النصوص القانونية بالجزائر والذي يشمل تقصي حقيقة الترقية العقارية ونشاطها سواء من حيث تطورها

التشريعي و المفهوم و ايضا طبيعتها القانونية ، ومن ثم التوصل إلى مختلف نشاطات الترقية العقارية الواردة بالقانون الحالي 04/11 والتي تبرز من خلال تقنيات البيع لتمتد الى الايجار وتلبية الحاجات الخاصة ،أما الفصل الثاني فقد تضمن مجالات الترقية العقارية ،و تتجلى هذه المجالات من خلال بيان مضمونها ومختلف الشروط الموضوعية لممارسة الترقية العقارية في حد ذاتها ،و ايضا تقييم النظام القانوني للترقية العقارية منذ نشأت هذه الأخيرة ،وأنهيت هذا البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج المتوصل اليها وكذا التوصيات والآفاق المستقبلية للبحث .

الفصل الأول: نشاطات
الترقية العقارية في
القانون الجزائري

في ظل أزمة الإسكان التي تعاني منها الجزائر ، و التي زادت حدتها خلال السنوات الأخيرة بسبب انهيار المباني الناجم عن الكوارث الطبيعية، أو السرعة في الإنجاز، أو التسابق نحو الرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن، دون مراعاة المواصفات المطلوبة . الأمر الذي فرض إيجاد آليات قانونية سريعة لتخطي هذه العقبة، و لتخفيف من الطلب المتزايد و ذلك بإعادة النظر في المخططات التتموية، و تشجيع عمليات الاستثمار في مجال السكن.

حيث اهتمت الدولة الجزائرية أثناء مرحلة الاقتصاد الموجه بالبناء والتشييد، واحتكرت ذلك بنفسها تماشيا مع هذا التوجيه، وقد انصب اهتمامها في البداية على تشييد المرافق العمومية وبعض المنشآت الاقتصادية وكذا بناء السكن، الذي أولته الدولة اهتماما خاصا من أجل النهوض بهذا القطاع الاستراتيجي في مجال التنمية الاجتماعية. ولذلك أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، من أجل التحكم في العقار وتنظيم تسييره .

غير أنه وتماشيا مع التوجه الجديد للدولة الجزائرية وذلك ابتداء من سنة 1988 تاريخ صدور القانون رقم 04/88 المؤرخ في جانفي 1988 المتعلق باستقلالية المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي وذلك للدخول في اقتضاء السوق، سرعان ما تم إلغاء هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، ومن ثم ولغرض تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها تم إلغاء المرسوم التشريعي رقم 03/93 وذلك بموجب القانون رقم 04/11 المؤرخ في فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وبهذا فإن فكرة هذا الفصل تنطلق من خلال فهم مختلف نشاطات الترقية العقارية بكل أبعادها، حيث قسمت هذا الفصل الى مبحثين :المبحث الأول :أتطرق فيه الى التطور التشريعي للترقية العقارية ومفهومها ، ومبحث ثان : أبين فيه نشاطات الترقية العقارية وفق القانون الحالي .

المبحث الأول : التطور التشريعي للترقية العقارية ومفهومها

أدت الحاجة الاجتماعية الملحة للسكن إلى تدخل الدولة بكافة الطرق والوسائل للقضاء على هذه الأزمة من خلال وضع برامج تخطيطية لتنفيذ سياسة محكمة في تنظيم قطاع الإسكان وتجسد هذا المفهوم في مصطلح الترقية العقارية التي أصبحت ذات مدلول واسع تنسيقا مع السياسة المنتهجة في الميدان العقاري الحديث ، كما أخذت في ظل السوق العقارية الحالية الطابع الخاص بها ، ولتوضيح كل مايتعلق بمفهوم الترقية العقارية ، سأتناول في هذا المبحث مطلبين أولهما يتضمن التطور التشريعي لأحكام الترقية العقارية ، والثاني يتضمن مفهوم الترقية العقارية .

المطلب الأول : تطور الترقية العقارية ما قبل صدور قانون رقم 04/11

لقد مرت الترقية العقارية في الجزائر بعدة مراحل تطورت من خلالها تدريجيا إلى أن أخذت تنظيمها الحالي ، حيث صدر اول قانون لتنظيمها سنة 1986 والذي يعتبر قفزة نوعية في ميدان فتح المجال أمام المبادرة الخاصة تماشيا مع سلسلة الإصلاحات الإقتصادية المعطن عنها في بداية النصف الثاني من الثمانينات، وفيما بعد جاء المرسوم التشريعي رقم 03/93 والمتعلق بالنشاط العقاري ، ليتم فيما بعد اصدار القانون المتعلق بقواعد نشاط الترقية العقارية سنة 2011 ، وعليه يمكن حصر مراحل تنظيم الترقية العقارية قبل القانون 04/11 في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الترقية العقارية في ظل القانون رقم 07/86 : لم تكن الترقية العقارية في فترة ما بعد الاستقلال وقبل صدور القانون رقم 07/86 منظمة بدليل أن كل النصوص¹ التي صدرت في هذه الفترة أعطت للدولة وحدها حق القيام بعملية البناء والتشييد وهذا من أجل تلبية الطلب المتزايد على السكن² ، إلا أن أزمة السكن كانت متفاقمة بشكل كبير مما أدى بالمشرع الجزائري أن يتدخل للقضاء على هذه الأزمة حيث أصدر القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية³ .

¹ أي الأمر رقم 92/ 76 ، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري ، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، الجريدة الرسمية عدد 12 . وايضا الأمر رقم 01/81 المتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية السكنية والمهنية والحرفية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري، المؤرخ في 7 فيفري 1981 ، الجريدة الرسمية عدد 6 ،

² حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص 267

³ القانون رقم 07/86 ، المتعلق بالترقية العقارية ، المؤرخ في 4 مارس 1986 ، الجريدة الرسمية عدد 10

و هذا الأخير كان يهدف الى تطوير الأملاك العقارية وتمويل البرامج السكنية، و اقتصرت عمليات الترقية العقارية في ظلّه على بناء المحلات ذات الطابع السكني على حساب المحلات ذات الطابع المهني والتجاري وهذا تماشيا مع سياسة النهوض بقطاع السكن، وأعطيت الولوية في الترقية العقارية للبناء من أجل البيع عملا بسياسة فسخ المجال لكل جزائري لكي يصبح مالكا لمسكنه وهذا على حساب الإيجار الذي لا يكون إلا كاستثناء لقاعدة وجوب بيع كل ماتم تشييده¹.

كما كانت عمليات الترقية العقارية في ظل القانون 07/86 أعمال مدنية محضة مما ترتب عنه منع الأشخاص المعنوية ذات الطابع التجاري من اقتحام سوق هذه العمليات المنظمة وفق احكام القانون المدني . وتماشيا مع التوجه الاقتصادي الجديد للجزائر وبعد صدور دستور سنة 1989 أصبح القانون 07/86 لا يتلائم مع هذه التغيرات واستحالت استمرارية تطبيقه في الميدان العقاري، فتم الغاؤه بعد ان ثبت ضعف نجاحه وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 الصادر سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري².

الفرع الثاني : الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 03/93 : بتاريخ 3 مارس 1993 تم اصدار المرسوم التشريعي رقم 03/93 والمتعلق بالنشاط العقاري حيث ألغى بموجب المادة 30 منه أحكام القانون السابق رقم 07/86، وقد جاء بالعديد من الأحكام القانونية؛ فعدل في الباب الخاص بالإيجار من القانون المدني، و في الباب الخاص بالأعمال التجارية من القانون التجاري، كما تم بموجبه تغيير الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية إلى شركات تجارية بقوة القانون³.

كما نظم نشاط الترقية العقارية بناء على السياسة الاقتصادية المنتهجة بالجزائر في الوقت الذي صدر فيه، وبأحكام مختلفة تعالج مختلف الجوانب، حيث سمح المشرع للأشخاص الطبيعية ممارسة نشاط الترقية العقارية، وكذلك للأشخاص المعنوية دون أن يقتصر على الأشخاص المعنوية العامة

و أدمج نشاط الترقية العقارية في النظام العام للاقتصاد بإضفاء الصفة التجارية على القائمين بعمليات الترقية العقارية سواء كان المتعامل عاما أو خاصا، باستثناء الأشخاص القائمين

¹ سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 125

² باي يزيد عربي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010، ص 10

³ حمدي باشاعمر، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 268

بعمليات الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين تطبيقا لقانون التعاونيات العقارية، بالإضافة لفتح نشاط الترقية العقارية أمام الشركات التجارية¹ .

ايضا وسع هذا المرسوم من نشاط الترقية العقارية ومجالاتها حيث لم يعد يقتصر على انجاز الجديد فقط ،بل أصبح يشمل على عمليات الانجاز والتجديد ، كما يشمل البيع والايجار على حد سواء ، ولم يعد محل الترقية العقارية يقتصر على انجاز المحلات السكنية فقط بل أصبح يشمل المحلات المخصصة للنشاط الحرفي أو التجاري أو الصناعي² .

و بالرغم من تكريس هذا المرسوم لعدة أحكام قد وسعت من نشاط الترقية العقارية ، الا أن الساحة العقارية أظهرت عدة نزاعات قانونية بسبب انحراف المرقين العقاريين عن التزاماتهم واستغلالهم لحاجة المواطن للسكن من خلال الشركات الوهمية ، الأمر الذي جعل المشرع يلغي المرسوم التشريعي 03/93 بموجب القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ماعدا المادة 27 منه³ .

المطلب الثاني: مفهوم الترقية العقارية:

لدراسة نشاطات ومجالات الترقية العقارية لابد من التطرق لمفهومها ،حيث حاول كل من المشرع عن طريق سلسلة من التشريعات و الفقه تحديد اصطلاح الترقية العقارية بهدف ضبط نشاطات المرقى العقاري ومن ثم تشجيع الاستثمار في هذا القطاع ، وتبرز هذه التعريفات من خلال الآتي :

الفرع الأول : التعريفات المتعلقة بالترقية العقارية : على خلاف العرف السائد وهو نقادي التشريع الخوض في التعريفات تاركا الأمر للفقهاء، فقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف الترقية العقارية في مختلف النصوص المتعلقة بتنظيمها :

أولا : التعريف القانوني : عرفت المادة 14 نشاط الترقية العقارية بأنه :

¹ نصيرة ربيع ،تمويل الترقية العقارية العمومية ،مذكرة لنيل ماجستير إدارة ومالية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2006، ص 8

² سماعيل شامة ،المرجع السابق ،ص 128

3 Nadjib Matoui ، : « Contrat de Vente d'immeubles à construire»، Master en management de l'immobilier ، de la construction ، et aménagement, Novembre 1995, Marseille –Provence, p40.

((يشمل نشاط الترقية العقارية ، مجموعة العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الايجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

يمكن أن تكون هذه المحلات ذات استعمال سكني أو مهني و عرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري))¹

¹ يقصد بالمشاريع العقارية بمفهوم المادة 03 من القانون 04-11 ((مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء و التهيئة و الاصلاح الترميم و التجديد و اعادة التأهيل و اعادة الهيكلة و تدعيم البنايات المخصصة للبيع و / أو الايجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات))، كما حددت هذه المادة معاني المصطلحات التالية بخلاف المرسوم التشريعي 93-03:

- البناء: كل عملية تشيد بنايات و / أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني.

- التهيئة: كل عملية انجاز و / أو تهيئة شبكات التهيئة بما فيها فيها الفضاءات المشتركة الخارجية .

- الاصلاح: استعادة أو اصلاح أجزاء من البناية و تتعلق بالأشغال الثانوية.

تجدر الملاحظة أن ادخال الأعمال الثانوية المساهمة في عملية الانجاز أو الاصلاح تدخل المهندسين و المقاولين من الباطن و مكاتب الدراسات بصفتهم مساهمين مرقين عقاريين بالرغم من أن هؤلاء لا تتوفر فيهم صفة التاجر ، و غير معتمدين ، لذا يجب التركيز على الأعمال الرئيسية التي تقوم على أخذ زمام المبادرة و العناية في عملية التشييد..../....

الترميم العقاري: كل عملية تسمح بتأهيل بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي دون مساس بالأحكام المتضمنة في القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998 .

التجديد العمراني: كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحى، تغيرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع امكانية هدم البنايات القديمة، و عند الاقتضاء اعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع.

اعادة التأهيل: كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى و تحسين شروط الرفاهية و استعمال تجهيزات الأستغلال.

اعادة الهيكلة: يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، و تخصص شبكات التهيئة و كذا البنايات أو مجموعة البنايات. و يمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي لتجزئات أو تغيير خصائص الحى من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها و إعادة تخصيص البنايات من أجل استعمال اخر.

التدعيم: كل عملية تتمثل في اعادة الاستقرار لبناية ما من أجل تكيفها مع المتطلبات التنظيمية الجديدة.

حاول المشرع من خلال هذه المادة تفادي نقص التعريف في ظل المرسوم التشريعي 93-03 حيث تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 14/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري: « يشمل النشاط العقاري على مجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية حاجات خاصة.

يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات استعمال سكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري»

من خلال استقراءنا لنص المادتين، نستنتج أن المشرع قد فتح المجال للمرقي العقاري، بحيث أصبحت برامج الترقية العقارية تشمل ثلاثة أهداف¹ البيع، الإيجار، تلبية الحاجات الخاصة، غير أنها لم تعد تقتصر فقط على الانجاز و تجديد الأملاك العقارية بل جميع المشاريع الترقية التي نظم التصرفات والأعمال المادية المحددة في المادة 03 من القانون 04/11 و المشار إليها في الهامش ، و بالتالي حصر هذه الأعمال و حدد مقصودها.

بالرجوع الى المادة 19 فإن المرقي العقاري له صفة تاجر و بالتالي أعماله تجارية تهدف لتحقيق الربح، لهذا نرى ضرورة اضافة الى تلبية الحاجات الخاصة التي تهدف الى تحقيق الربح و إلا لا يمكن اعتبارها عمل تجاري.

تصحيح التسمية حسب الترجمة الحرفية للنص الفرنسي في المرسوم التشريعي 93-03 حيث نص على نشاط الترقية العقارية بخلاف النص العربي الذي تكلم على النشاط العقاري الذي يعتبر مظهر من مظاهر هذا النشاط، و في قانون 04-11 صحح الخطأ ونص على نشاط الترقية العقارية.

نص على الأعمال التي تساهم في انجاز المشروع العقاري دون استثناء للأعمال الثانوية، أو التركيز على الأعمال التي تقوم على أخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في عملية التشييد مما يجعل المقاولين و مكاتب الدراسات و المهندسين بنفس مركز المرقي العقاري بالرغم من أن

¹ بخلاف قانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى).

هؤلاء لا تتوفر فيهم شروط المرقى العقاري و ان ساهموا في انجاز المشروع العقاري، فهم ليسوا بتجارو ليس لهم اعتماد¹.

في الفقرة الثانية حدد طبيعة المحلات المنجزة موضوع المشروع العقاري، لكن الجديد الذي يظهر لنا من خلال قرائتنا أنه أعطى الأهمية و الأولوية للمحلات السكنية و المهنية على حساب المحلات التجارية و الحرفية، وربما نتفهم أولوية المحلات السكنية بالنظر لأزمة السكن الخانقة و الطلب المتزايد عليها، و عليه لم يبين المشرع اساساً لأولوية و المقصود من كلمة "وعرضياً يمكن أن تكون..."، ربما تتبين الأمور بصدور المراسيم التنظيمية و التنفيذية، ان كنا نوافق اعطاء الأولوية في المشروع العقاري للمحلات السكنية بأن تكون لها أكبر مساحة و يمكن معها تخصيص مساحات مخصصة لمحلات مهنية و تجارية و حرفية، كما تجدر الملاحظة أنه حذف المحلات الصناعية التي نص عليها في المادة 02 من المرسوم التشريعي 93-03 (الملغى ماعدى المادة 27 منه)².

كما أن هذا القانون لم ينظم أحكام الايجار بعد الغائها فهل ترك تنظيمها للمراسيم التنظيمية أو للقواعد العامة و هل أرجع حق البقاء بعد الغائه في المرسوم التشريعي 93-03؟ نفس التساؤل بالنسبة للملكية المشتركة.

من كل ماسبق يمكن التوصل الى هذا التعريف: ((يشمل نشاط الترقية العقارية الذي يقوم به شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط و صفة مرقى عقاري المحددة في المواد 18 الى 23، العمليات التي تساهم بصفة رئيسية في انجاز المشاريع العقارية مع أخذ زمام المبادرة و العناية من طرف المرقى العقاري، و المخصصة للبيع أو الايجار أو تلبية الحاجات الخاصة

¹ الطيب زروتي، حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصاميم طبقاً للمرسوم التشريعي 93-03، مجلة العلوم القانونية، العدد 02 لسنة 2001، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ص 52.

² سهام مسكر، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن، الملتقى الوطني حول: الترقية العقارية في الجزائر " واقع و آفاق "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، أيام 27/28 فيفري 2012، ص 6

التي تهدف لتحقيق الربح.ويمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أساسا يمكن أن تشمل معها محلات ذات استعمال مهني أو حرفي أو تجاري¹.

ثانيا : التعريف الفقهي : لم ترد الكثير من التعريفات الفقهية المتعلقة بالترقية العقارية وأهم ما وجدناه تمثل في :

تعرف الترقية العقارية على أنها : ذلك النشاط العقاري الذي يقوم به- في أي شكل و بأي طريقة -شخص طبيعي أو معنوي من أجل إنجاز أو تجديد مبان بغرض بيعها أو تأجيرها أو استعمالها لتلبية حاجات خاصة، ملتزما بأخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في عملية الإنجاز أو التجديد، و بأن يباشر- بنفسه أو بواسطة الغير -كل أو بعض الأعمال التي تتطلبها العملية².

كما تم تعريفها بأنها : عملية إنجاز أو تجديد للبناءات من قبل المحترفين المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة بحيث تمتد هذه البناءات على نطاق واسع لتشمل المحلات التجارية أو الصناعية أو الحرفية³.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للترقية العقارية :لقد عرفت الترقية العقارية عبر مراحل

تطورها نظامين مختلفين ،بحيث اكتسبت الطابع المدني في المراحل الأولى من تنظيمها وهذا في ظل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية وبإلغائه تم إلغاء الصفة المدنية على عمليات الترقية العقارية وحلت محلها الصفة التجارية لتكون الطابع القانوني لها ،وعليه سأطرق لهذين النظامين فيما يلي :

أولا : الطابع المدني : في ظل القانون رقم 07/86 أعطى المشرع الصبغة المدنية لكل عمليات البناء المنجزة خلال هذه الفترة وذلك تماشيا مع سياسة الدولة آنذاك والتي كانت تهدف من وراء عمليات البناء والتشييد إلى القضاء على أزمة السكن لا البناء من أجل البيع أو تحقيق الربح. إذ كان ينظر إلى عمليات البناء من الجانب الاجتماعي أكثر ما هو اقتصادي، ولذلك كانت تتم عملية البناء وفقا لأحكام القانون المدني، كما أبقى المشرع على الطابع المدني بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 على عمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجات الخاصة أو

¹ سهام مسكر ، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ،المرجع نفسه ،ص 7

² فتحي ويس، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة لنيل ماجستير قانون عقاري، كلية الحقوق ،جامعة البلدة، دون سنة، ص 25 و ما يليها.

³ باي يزيد عربي ،المرجع السابق ،ص 13

حاجات المشاركين في الترقية العقارية¹ ، والمقصود هنا الأشخاص الذين يقومون بالبناء أو التشييد لغرض خاص وليس لغرض البيع².

ثانيا : الطابع التجاري : لقد أضاف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 03/93 الطابع التجاري على عمل المرقي العقاري. إذ اعتبرت المادة الثالثة (03) منه المتعاملين في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك.

كما تبني المشرع الجزائري النظرية الموضوعية في اعتبار عمل المرقي من قبيل الأعمال التجارية وذلك في نص المادة الرابعة من هذا المرسوم الذي أحال الى المادة الثانية من القانون التجاري التي تحدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع³.

كما اشترط في من يمارس نشاطات الترقية العقارية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن تتوفر فيه الأهلية القانونية لممارسة التجارة ، واعتبر الأعمال التالية من قبيل الأعمال التجارية بحسب غرضها بغض النظر عن الشخص الذي يمارسها:

_ كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.

_ كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

_ كل النشاطات التوسيطية في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.

وكل هذه الأعمال من صميم مهام المرقي العقاري إضافة إلى اشتراط المشرع في من يمارس نشاطا في الترقية العقارية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن تتوفر لديه الأهلية القانونية التي تؤهله لممارسة التجارة⁴.

¹ أنظر : المادة 3 ، المرسوم التشريعي 03/93 ، المتعلق بالنشاط العقاري ، المؤرخ في 1 مارس 1993 ، الجريدة الرسمية عدد

² الواسعة صالح ، دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر ، الملتنقى الوطني حول : الترقية العقارية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، أيام 27/28 فيفري 2012 ، ص 7

³ أنظر : المادة 2 ، الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة

⁴ أنظر : المادة 4 ، المرسوم التشريعي رقم 03/93 ، المرجع السابق

وقد تبنى المشرع الجزائري نفس الموقف فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعمل المرقي العقاري بموجب القانون 04/11 إذ اعتبره تاجرا وفقا للمادة 19 منه والتي تنص على أنه:
"يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و 18 أعلاه طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون"

وبذلك فكل عملية بناء أو تشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني وكل عملية إنجاز أو تهيئة أو إصلاح بناء أو ترميم بنايات تدخل في صميم مهام المرقي وتعتبر أعمالا تجارية، وكذلك كل عملية بناء أو تجديد في مجال الترقية العقارية لغرض بيعها فهي من قبيل الأعمال التجارية لأن المبدأ أن كل عمل يسعى صاحبه من ورائه إلى تحقيق ربح فهو يدخل ضمن الأعمال التجارية التي تخضع لأحكام القانون التجاري، وفقا لنظرية المضاربة¹.

¹ الواسعة صالحى ، المرجع السابق ، ص ص 7-8

المبحث الثاني: نشاطات الترقية العقارية في ظل القانون رقم 04/11

لغرض توفير السكن وتحسين أنشطة الترقية العقارية كان لازما أن تعهد هذه العملية إلى مقاولات البناء، و شركات الترقية العقارية لامتناس أكبر عدد ممكن من المحتاجين إلى السكن، حيث تم تنظيم و ضبط التزامات المرقى العقاري في هذا المجال سواء كان مستثمر وطني أو أجنبي، كما تم فتح مجال الإستثمار في النشاط العقاري بصفة عامة والترقية العقارية بصفة خاصة، وهذا عن طريق لجوء المشرع الجزائري الى مختلف التصرفات القانونية والمتمثلة في تقنيات البيع والإيجار وتلبية الحاجات الخاصة، وهو ماسيتم توضيحه في مطلبين، أولهما يتضمن تقنيات البيع، والثاني الإيجار وتلبية الحاجات الخاصة .

المطلب الأول : تقنيات البيع

لم تعرف الساحة العقارية في الجزائر تقنيات بيع خاصة إلا في السنوات الماضية القليلة بعد أن شهدت إصلاحات وتعديلات في المجال التنموي العقاري الذي رافقته عديد النصوص التي أعطت صورة أكثر ديناميكية للنشاط العقاري، حيث تم تبني تقنيات بيع خاصة، تمثلت في : **الفرع الأول : البيع بناء على التصاميم** : بعد ان تضمن المرسوم التشريعي رقم 03/93 تقنية البيع على التصاميم تم أيضا ادراج هذه الأخيرة بالقانون 04/11 وأحكام أخرى ، مما يدل على أن المشرع يرغب في توفير محلات سكنية أو مهنية أو تجارية تتناسب مع القدرة الشرائية للمواطن و يرمي إلى محاولة ضبط تصرفات المرقين العقاريين في هذا المجال، و من أجل ذلك نص على البيع بناء على التصاميم الذي سأوضح مفهومه وطبيعته القانونية فيما يلي :

أولا / مفهوم البيع على التصاميم : ويشمل مايلي :

1 / تعريف البيع على التصاميم : وردت من الناحية القانونية والفقهية عدة تعريفات لعقد بيع العقار بناء على التصاميم أبرزها يظهر من خلال الآتي :

1.أ/ التعريف القانوني : علي المستوى التشريعي ، عرّف المشرع الفرنسي بيع العقار على التصاميم في المادة. 261 L من قانون البناء و السكن الفرنسي بأنه ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد.¹

المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي لم يعرف بيع العقار على التصاميم في المرسوم 93-03 تاركا المسألة للفقه ، و اكتفى بما ورد في المادة 28 من قانون 11-04 التي نصت على أنه العقد الذي يتضمن و يكرّس تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكنتب موازاة مع تقدم الأشغال ، و في المقابل يلتزم المكنتب بتسييد السعر كلما تقدم الإنجاز .

1.ب / التعريف الفقهي : لقد عرّف عقد البيع بناء على التصاميم على أنه "عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى- البائع- بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه و بالموصفات المطلوبة على أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها و طريقة آجال دفعها بالاتفاق ."

كما عرف أيضا بأنه "عقد بيع عقاري محله عقار لم ينجز بعد او في طور الانجاز يلتزم بتشييده البائع المتعامل في الترقية العقارية وفقا للنماذج والتصاميم المطلوبة ، و خلال الأجل المتفق عليه في العقد و تسليمه للمشتري ، و ذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال وفي المدة ما بين ابرام العقد و تسليم العقار."²

ايضا يذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه بيع لعقار لم يشيد بعد فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع ، و نلاحظ من خلال هذا التعريف إبراز التزامات

¹ ربيعة صبايحي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04/11 ، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر " واقع وآفاق " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة يومي 27-28 فيفري 2012 ، ص 4

² ربيعة صبايحي ، المرجع السابق ، ص 4

البائع دون مراعاة التزامات المشتري التي تعتبر عنصر جوهريا في عقد البيع بناء على التصاميم¹

و يرى الأستاذ ويس فتحي أنه عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه البائع بان يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة وان ينقل الملكية للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن المبيع تحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها بالاتفاق².

ويرى البعض أنه العقد الرسمي المسجل والمشهر الذي يتم فيه تملك لعقار لم يشيد بعد أو مازال في طور الانجاز للمشتري أو لجزء من البناء بمجرد شهر العقد سواء كانت محال استعمال سكني أو تجاري أو حرفي ويلتزم بمقتضاه البائع بصفته مرقي عقاري بالانجاز وإتمامه خلال الأجل المحدد في العقد وبالمواصفات المطلوبة والمطابقة لقواعد البناء والتعمير مع تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية وأخير تسليم البناية للمشتري ، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بصفته المستفيد من البناية بدفع تسبيقات ودفعات مجزاة على مراحل التشييد مخصصة من ثمن البيع بحسب الاتفاق الذي يوافق السعر التقديري المنصوص عليه في العقد مع إمكانية مراجعته ويتسلم البناية³.

من خلال التعاريف نستنتج أن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد بيع لعقار يشترط فيه عدم الوجود ولكنه قابل للوجود مستقبلا أو عقار مازال في طور الانجاز ، وأن يقوم به المرقي العقاري دون سواه فيلتزم البائع بالبناء وفق المواصفات المطلوبة والآجال المحددة في الاتفاق مع تقديم ضمانات تقنية ومالية وتحمله المسؤولية العشرية بعد التسليم النهائي للمشتري وهذا الأخير يلتزم بدفع الثمن وفق الآجال والطريقة المحددة في العقد وتسلم العقار محل الانجاز⁴.

¹ علال قاشي، التزامات المرقي العقاري وجزاء الاخلال بها في عقد البيع على التصاميم ،الملتقى الوطني حول :الترقية العقارية في الجزائر " واقع وآفاق " ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ،يومي 27-28 فيفري 2012 ، ص 3

² فتحي ويس ،المرجع السابق ، ص 49

³ سهام مسكر ،بيع العقار بناء على التصاميم ، مذكرة لنيل ماجستير في القانون العقاري والزراعي،كلية الحقوق ،جامعة البلدة ،2006، ص 15

⁴ محمد حسين منصور ،المسؤولية المعمارية ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،2006، ص 27

2/ خصائص البيع على التصاميم : إن لعقد البيع بناء على التصاميم خصوصيات تميزه عن باقي العقود والتي نستخلصها من القواعد العامة من الأمر 58/ 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمرسوم التشريعي 03/ 93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، ولهذا ارتأينا تقسيم الخصائص إلى قسمين:

2.أ/ خصائص العقد طبقاً للقواعد العامة : وهي :

_ أنه من العقود المسماة، وهي العقود التي وضع لها المشرع تنظيمًا خاصًا بكل واحد منها¹ وتناوله المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01-03-1993، والمتضمن النشاط العقاري.

- أنه عقد بسيط ، لأنه يشتمل على أحكام عقد واحد المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 93- 03 سالف الذكر. ويرى البعض أنه من العقود المركبة فهو عقد مقاوله من فترة ما بين إبرام العقد إلى غاية تسليم العقار وتطبق عليه أحكام عقد المقاوله، أما بعد التسليم العقار تنطبق عليه أحكام عقد البيع².

_ أنه من العقود المحددة، وهي العقود التي يحدد فيها كلا المتعاقدين ماله من حقوق وما عليه من التزامات، حيث يلتزم البائع ببناء البناية وفق الآجال والمواصفات المحددة في العقد ، الذي يقابله حقه في قبض الثمن من المشتري.

_ أنه عقد ملزم لجانبين ،هو الذي يرتب التزامات متقابلة بين الطرفين حيث يلتزم البائع بالقيام بما هو لازم لكتابة العقد وشهره ، والالتزام بحسن الانجاز ومطابقته ، وبالضمان وتسليم المبيع محل الانجاز للمشتري ، ويلتزم هذا الأخير بدفع الثمن وتسليم العقار محل الانجاز ، وفي حالة

¹ خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001

ص 7

² سهام مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ، المرجع السابق ، ص 16

الإخلال بالتزام يتحمل تبعه الهالك البائع الملزم بالانجاز ، لان العقد ملزم لجانبين يطبق مبدأ أن الطرف الذي أخل بالتزام هو الذي يتحمل تبعه الهالك¹.

_ أنه من العقود الشكلية فلا يكفي فيه تطابق الإرادة لانعقاده إنما الشكلية ركن في العقد، ولهذا يجب أن يفرغ في الشكل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية².

2. ب / خصائص العقد طبقا للمرسوم 03/93 الملغى بالقانون 04/11 : وهي :

_ أنه يرد على عقار غير موجود ، ولكنه قابل للوجود مستقبلا ، أو عقار مازال في طور الانجاز وقد أجازت المادة 92 من القانون المدني التعامل في الأشياء المستقبلية حيث نصت على أنه: « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا » ومن بين هذه الأشياء بيع دار لم يبدأ البناء فيها بعد، وهذا ما جاء به المشرع المصري الذي يعتبر أن الأشياء المستقبلية التي تكون محل بيع مؤجل صحيح بنايات للتشييد³ .

_ أنه ينقل الملكية بمجرد التوقيع على العقد كما تضمنته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 التي خالفت القواعد العامة في نقل الملكية (تنتقل ملكية العقار بمجرد الشهر)⁴.

_ يستفيد المشتري من حق امتياز من الدرجة الأولى إذا أفلس المتعامل في الترقية العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 التضمن النشاط العقاري: «يحول كل إفلاس لمتعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع بناء على التصاميم ، حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين» .

¹ علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة 1992، ص 25

² علاء قاشي ، المرجع السابق ، ص 5

³ خليل أحمد حسن قعادة ، المرجع السابق ، ص 78

⁴ انظر : المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 7 مارس 1994 ، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 13 .

_ يستفيد المشتري من الضمانات المعروفة في القواعد العامة بالإضافة إلى الضمانات الخاصة المنصوص عليها في المادة 09 من المرسوم التشريعي 03/93 التي تنص: «...شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية...» وأهمها الضمان السنوي، الضمان العشري، مبلغ الكفالة المدفوع لدى صندوق الضمان وهذا طبقا للمادة 11 من المرسوم التشريعي 03/93¹.

_ تسهيل على المشتري دفع الثمن في شكل دفعة على الحساب وباقي الأقساط حسب تطور مراحل الانجاز على أن يسلم القسط الأخير وقت تسلم العقار .

_ المنع من التصرف مؤقتا بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره ، واعتبار المشتري مالكا ، إلا انه لا يتسلم صورة عن العقد الرسمي ليتمكن فقط من طلب قروض بنكية دون التصرف في العقار محل الانجاز ولا يتسلم العقد إلا بعد تسديد كافة الأقساط وشهر محضر التسليم ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف.

وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التشريعي 03/93 على أنه : «يستكمل العقد المنصوص عليه في المادة 12 السابقة بمحضر يحرر حضوريا في نفس مكتب الموثق لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية وفق الالتزامات التعاقدية» أي للمشتري كامل السلطات على لعقار² .

ثانيا: الطبيعة القانونية للبيع على التصاميم : إن غياب التعريف التشريعي لعقد البيع بناء على التصاميم وتشابهه مع بعض العقود ، تصعب علينا تحديد طبيعته القانونية التي لها أهمية تتمثل في معرفة الأحكام الواجبة التطبيق عليه هل أحكام القانون المدني أم أحكام القانون التجاري ؟ ، ووسائل الإثبات الممنوحة للأطراف وكذا الجهة القضائية لحل النزاعات .

فهل يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم عملا تجاريا أم مدنيا ؟

¹ علال قاشي ، المرجع السابق ، ص 6

² علال قاشي ، المرجع السابق ، ص ص 6-7

بالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 03/93 التي تنص على أن: « المتعاملون في الترقية العقارية يعتبرون تجار باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة ، أو حاجة المشاركين في ذلك ».

وما نصت عليه المادة 04 من نفس المرسوم التي بينت النشاطات التي يقوم بها المرفقي العقاري والتي تعتبر عملا تجاريا وهذا ما أكدته المادة 09 من المرسوم بصيغة صريحة: «... وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم ... ».

من خلال هذه المواد نستخلص أن عقد البيع بناء على التصاميم عمل مختلط فهو عمل تجاري ومدني في نفس الوقت . عمل تجاري بالنسبة للبائع ويطبق عليه أحكام وقواعد القانون التجاري، وعمل مدني بالنسبة للمشتري ويطبق عليه أحكام وقواعد القانون المدني¹.

فإذا أحل نزاع ناتج عن علاقة البيع بين البائع والمشتري ، فهذا الأخير له حرية اختيار اللجوء إلى القضاء التجاري أو القضاء المدني ، وكذلك له إمكانية إثبات بكافة الطرق طالما أن خصمه تاجر أما بالنسبة للبائع فهو ملزم في مواجهة المشتري بإثبات التزامه أو إخلاله بطرق الإثبات المدنية لان الإثبات المدني معقد وصعب بخلاف الأول فهو حر .

والمحكمة المختصة في النظر في النزاع المطروح هي المحكمة الواقع بدائرتها العقار المبيع طبقا للمادة 08 في الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية القديم والتي تقابلها المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التي تنص على : « في المواد العقارية ، أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات ، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال »².

الفرع الثاني : البيع بالإيجار : لقد جاءت صيغة البيع عن طريق الإيجار تمهيدا لسياسة إسكان جديدة، حيث لم تعد الدولة المساهم بصفة مطلقة في إنجاز وتمويل المشاريع السكنية كما كانت عليه من قبل ، و منذ العمل بهذه الصيغة أصبح المستفيد يلعب دورا من خلال مساهمته

¹ المرجع نفسه ، ص 8

² علال قاشي ، المرجع السابق ، ص 8

في تمويل عملية البيع بالإيجار، وبالتالي الحصول على السكن في آجال قصيرة وبمبالغ معقولة،
و للتعلم في تقنية البيع بالإيجار سأبين مايلي :

أولا : مفهوم عقد البيع بالإيجار : ويشمل تعريفه وخصائصه الآتية:

1/ تعريف عقد البيع بالإيجار : وقد وردت عدة تعريفات له على مستوى كل من :

1.أ/ التعريف القانوني : البيع بالإيجار عرف بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم

105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال
عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، هذا المرسوم الذي طرأت عليه عدة تعديلات
أهمها :

_ المرسوم التنفيذي رقم 35/03 بتاريخ 13/01/2003، الجريدة الرسمية العدد 04

_ المرسوم التنفيذي رقم 137/04 المؤرخ في 21/04/2004، الجريدة الرسمية العدد 27

_ المرسوم التنفيذي رقم 34/04 المؤرخ في 02/11/2004، الجريدة الرسمية العدد 69
بأنه:

"صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد قرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار
المحددة في إطار عقد مكتوب".

ويحدد الوزير المكلف بالسكن موقع السكن المخصص للبيع والإيجار وعده.

و تشمل صيغة البيع بالإيجار المساكن المنجزة من ميزانية الدولة والجماعات المحلية أو بواسطة
مصادر بنكية أو تمويلات أخرى¹.

و يلاحظ أن نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 لا يعرف عقد البيع بالإيجار
كتصرف قانوني منتجا لآثار قانونية معينة، بل يعرفه كصيغة قانونية من صيغ شراء المساكن
المنجزة بأموال عمومية.

ايضا عرفت هذا العقد المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 بنصها²: « هو العقد الذي
يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري بإعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا
إستعمال سكني لأي مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك حسب شروط هذا المرسوم.

¹ الياقوت عرار، التمويل العقاري، مذكرة لنيل ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 70

² أنظر المادة 07، المرسوم التنفيذي رقم 35/97، المتعلق ببيع والبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال
التجاري و المهني والتابعة لدواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري، المؤرخ في 14 جانفي 1997.

ويحرر العقد حسب شكل الرسمي، ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بها.

وأشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من البيع في القانون المدني، حيث إعتبره بيعا معلقا على شرط واقف يتمثل في تأجيل نقل الملكية لحين الوفاء بكل الأقساط طبقا للمادة 363 من القانون المدني الجزائري¹، حيث أجازت للمتعاقدين « أن يتفق على أن يستبقي البائع بجزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا فسخ البيع بسبب عدم إستيفاء جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفف التعويض المتفق عليه وفقا للفترة 02 من المادة 184 ، وإذا وفى المشتري بجميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع».

بالمقابل تنص المادة 09 من القرار المؤرخ في 2004/05/04 الذي يعدل القرار المؤرخ في 2001/07/23 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار: «يترتب عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعدارين مدة كل منهما خمسة عشر يوما، فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد من الوحدة».

يمكن أن يباشر المرقي العقاري طرد المستأجر المستفيد المتخلف لدى الجهات القضائية المختصة طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها، ويقوم بعد إسترجاع المسكن بتسديد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد، بعد إحتساب الأقساط الشهرية غير المدفوعة والتكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن وتكاليف القضاء.

وفي كل الأحوال تسري الأحكام السالفة الذكر حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار، ويحرر العقد حسب النموذج المنصوص عليه في القرار المؤرخ في 2004/05/04 المذكور أعلاه ،و عليه فصيغة البيع بالإيجار عقد يلتزم بموجبه البائع اتجاه المشتري بتحويل ملكية أوجزاء من العقار مقابل دفعات منقطة أو مؤجلة من ثمن البيع، ودفع أجرة كراء إلى غاية تاريخ تحقيق الشراء وهذا برضاه وبعد انتهاء مدة التمتع بالعقار مقابل أجرة².

¹ المادة 363 ،الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13ماي 2007 ،الجريدة الرسمية عدد 31.

² Bernard Le cour, faire construire acheter son logement, édition de puits fleuri ,France ،

1.ب/ التعريف الفقهي : و قد عرف الفقه عقد البيع بالإيجار بعدة تعريفات، منها انه عرفه الدكتور محمد حسنين: "هو العقد الذي يريد فيه العاقدان الإيجار والبيع معا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا، وبيع حين يتم الوفاء بالثمن"، و الغرض من ذلك هو ضمان عدم التصرف في العقار قبل الوفاء بكافة الأقساط، باعتبار الإيجار من عقود الأمانة، ويعرض المستأجر لعقوبة خيانة الأمانة إن هو تصرف في الشيء قبل الوفاء بكامل الثمن¹ . و يعرف أيضا بأنه :عقد يتفق بمقتضاه البائع و المشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل التزام الأخير بدفع أجره دورية، فإذا أوفى المستأجر بجمع الدفعات الإيجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد و في مواعيدها المحددة، وتنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، أما إذا تخلف عن دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار فيكون على المستأجر إعادة محل العقد إلى المؤجر².

مما سبق ارتأينا تعريف عقد البيع بالإيجار الذي يبرم في إطار الترقية العقارية كما يلي: عقد يتفق بمقتضاه المتعامل في الترقية العقارية "بصفته بائعا"، مع المستفيد من السكن "بصفته المشتري" الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية، على بيع سكن منجز في الإطار الذي يحدده القانون، على أن يلتزم المستفيد بدفع الثمن على أقساط شهرية خلال مدة معينة، بحيث تنتقل إليه ملكية المسكن محل العقد بمجرد تسديد كافة الأقساط، وفي حالة تخلفه أو تأخره عن دفع الأقساط يفسخ العقد، و يكون عليه إعادة السكن إلى المتعامل في الترقية العقارية.

2/ خصائص عقد البيع بالإيجار : يمكن أن نلتمس من التعاريف السابقة مجموعة من الخصائص التي يتميز بها عقد البيع بالإيجار وهي:

_ عقد محله عقار وهذا طبقا للتعريف الذي جاءت به المادة 2 من المرسوم 105/01 والذي إعتبرته صيغة تسمح بالحصول على مسكن كما نصت على ذلك المادة 4 من نفس

1992 , P65.

¹ محمد حسنين ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000، ص 15

² محمد الصغير كاوجة، مولود قاسم، مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى، الملتقى الدولي حول: الترقية العقارية، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2006، ص63

المرسوم المعدلة بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 35/ 03 والتي جاء فيها¹:
تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة بواسطة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو
بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا"
وهذه المادة تعبر بصريح العبارة هي الأخرى عن محل هذا العقد الذي يكون دائما عبارة
عن عقار المتمثل في المساكن خصوصا.

_ عقد ملزم لجانبين : يلتزم فيه المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر
لينتفع بها دون تعرضه له أو من غيره ، في مقابل التزام المستأجر بدفع الأقساط الدورية
المتفق عليه ، وفي نهاية المطاف إلتزام بنقل الملكية من البائع لإلتزام المشتري بإتمام
واستيفاء الثمن الكامل للأقساط الدورية².

_ عقد شكلي : بما أن هذا العقد يرد على عقار فإنه يتطلب الرسمية لنقله كما هو منصوص
عليه بالمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بحيث تنص على أنه " : زيادة عن العقود التي
يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن
نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...".

وهذا ما أكدته أيضا المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 105/ 01 السابق الذكر ،حيث نصت
على أنه " : يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق " ، ومن
هاتين المادتين يتضح لنا أن هذا العقد يعتبر عقدا شكليا ، وأن شكل العقد يعتبر ركنا من أركان
هذا العقد.

_ عقد مركب : قد يحدث وأن يتخذ العقد الواحد شكل عقدين أو أكثر فيصبح عندها عقدا مركبا
كما هو الحال هنا بالنسبة لعقد البيع بالإيجار في الوهلة الأولى له شكل إيجار يتم بأقساط دورية
يلتزم بها المستأجر نحو المؤجر لينتهي البيع عند إستيفاء المستأجر لكل الأقساط المتفق عليها
فيصبح بمثابة مشتري يلتزم نحوه البائع بنقل الملكية إليه³.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 35/03 المؤرخ في 13 جانفي 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 ،المحدد
لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجاروكيفيات ذلك ،الجريدة الرسمية عدد 4 .

² باي يزيد عربي ، المرجع السابق ، ص 86

³ انظر : المادة 19 ،المرسوم التنفيذي رقم 105/01 ،المتعلق بشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع
بالإيجار ، المؤرخ في 23 أفريل 2001 ، الجريدة الرسمية عدد 25.

والملاحظ على المادة 2 من المرسوم رقم 105/ 01 أنها تجعل من صيغة وعقار البيع بالإيجار عقدا مركبا من إيجار وبيع ، فعند إنقضاء الأول يتحقق الثاني أي أن العقد يبدأ سريانه بالإيجار لينتهي بالبيع¹.

لكن ليس هناك من أهمية كبيرة من إمتزاج عدة عقود في عقد واحد ، فهذا العقد تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها فتطبق أحكام عقد الإيجار في جانب الإيجار وأحكام البيع في جانب البيع ، ومن الضروري أن يؤخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها وهذا في حالة تنافر الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود المكونة له ، ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتبارها العنصر الأساسي، وقد ذهبت بعض التشريعات إلى النص على تغليب أحكام عقد البيع في حالة النزاع الناتج بشأن البيع الإيجاري².

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أيضا أن المشرع حاول تغليب عقد البيع على الإيجار وهذا ما نستشفه من المادة 7 من المرسوم 105/ 01 والتي تنص على أنه: " يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى ... " ، وكذا من نص المادة 15 من نفس المرسوم التي جاء فيها أنه: " يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية المعني بعد تحريره على مطبوع يحدد نموذجة الوزير المكلف بالسكن "

فكلمة شراء التي نصت عليها هاتين المادتين تدل على أن العملية تنصب على البيع وهذا بحكم مدلول هذه الكلمة التي تقع في عمليات البيع ، وإن كان غير ذلك الذي قصده المشرع لجاءت المادتين بمصطلح الإستفادة من مسكن بدل شراء مسكن حتى لا يغلب جانب البيع على الإيجار ، فتصبح المادة 7 على الشكل:

يجب على كل من يطلب أو يود الإستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد... " وتكون المادة 15 على النحو التالي: " يقدم طلب الإستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية المعني ... " ، وبالتالي يبقى الإيجار في هذه العملية كإستثناء والذي يؤخذ فقط كضمان إستيفاء ثمن المسكن عن طريق الأقساط الدورية ، وبمجرد تسديد ثمن

¹باي يزيد عربي ، المرجع السابق ، ص 87

² نوارة حمليل ، عقد البيع بالإيجار ، مجلة الباحث ، جامعة تيزي وزو ، العدد 5 ، 2007 ، ص 175

المسكن بكامله تتحقق العملية المتوخاة من صيغة البيع بالإيجار وهو إبرام عقد البيع ونقل ملكية السكن محل العقد¹.

ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار: يعتبر البيع الإيجاري عقد من العقود المركبة الذي يجمع بين البيع والإيجار ، والوعد بالبيع والشراء ، ومن البديهي أنه لا حاجة للبحث عن تكييف العقد في حالة عدم وجود أي إشكال لتنفيذه ، أما إذا كان غير ذلك فنكون بحاجة لإيجاد العنصر الغالب فيه ، لأن العبرة في العقود المركبة بالعقد الغالب فيه ، فتسري أحكامه على المتعاقدين فيما لا يتم الإتفاق عليه².

ويمكن أن نكيف عقد البيع بالإيجار هنا بأنه بيع وهذا طبقا للمادة 363/4 من القانون المدني الجزائري التي تجعل من البيع المقترن بالأقساط بيعا ولو أعطى له المتعاقد صفة الإيجار. كما أنه يستشف من المرسوم رقم 01/ 105 لاسيما المادتين 7 و 15 منه على تغليب طابع البيع على الإيجار ، وهذا لمدلول كلمة " شراء مسكن " التي جاءت بها هاتين المادتين أين ينصب معناها على عمليات البيع ووفق القاعدة العامة في العقود ، فإن العبرة هو الأخذ بما إتجهت إليه نية الأفراد لا بالوصف أو الألفاظ التي إستعملوها في التعبير عن إرادتهم³.

وطبقا للمادة 2 من المرسوم رقم 01/ 105 فإن نية طرفي عقد البيع بالإيجار تتجه نحو إبرام عقد البيع من خلال إقرار شراء المسكن بملكية تامة بعد إنقضاء مدة الإيجار المحددة في العقد ونتيجة لذلك ، يمكن أن نتساءل في حالة فسخ عقد البيع بالإيجار لعدم سداد الأقساط الشهرية ، ورفع الدعوى لدى الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن المعني ، فهل القاضي هنا يحكم على أساس إعتبار العقد بيعا وهذا للإعتبارات السابقة الذكر ، بما فيها إتجاه نية الطرفين إلى ذلك ومن ثم إعتبار تخلف سداد الأقساط بمثابة تخلف ثمن البيع من قبل المشتري رغم أن العقد لم يتحول بعد إلى بيع ؟ أم أنه يحكم على أساس إعتبار العقد بمثابة إيجار لأنه لم يتم فيه إنتقال الملكية بعد وتخلف دفع الأقساط هذا معناه تخلف بدل الإيجار ، وهذا بالرغم أن نية الأطراف إتجهت إلى إبرام عقد البيع وليس عقد الإيجار ؟ ويظهر أن هذا هو الأرجح أي أن عقد البيع بالإيجار قد يكون في مراحله العقدية الأولى عبارة عن إيجار مما يتطلب تطبيق أحكام

¹ باي يزيد عربي ، المرجع السابق ، ص 88

² نوارة حمليل ، المرجع السابق ، 178

³ خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 12

الإيجار عليه وهذا لأنه لا يرتب أي أثر عيني أما عند سداد أقساط الثمن كلها فإنه ينقضي هذا الإيجار ليقوم محله عقد البيع وتنتقل عندها الملكية ، مما يجعله يخضع حينها إلى أحكام عقد البيع ويكون إنتقال هذه الملكية طبقا للمادة 19 من المرسوم 01/ 105/ 105¹ بأثر فوري.

الفرع الثالث : عقد حفظ الحق : في هذا الفرع سوف نتطرق لعقد حفظ الحق باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية ونمط من أنماط البيع تحت الإنجاز ، والذي أعاد واستحدثه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكان قد سبق أن نص عليه في القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، وألغاه بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، وقد استمدته من التشريع الفرنسي الذي عرفه ببيع العقار تحت الإنشاء وهو عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي .

أولا : مفهوم عقد حفظ الحق : ويشمل تعريف وخصائص هذا العقد :

1/ تعريف عقد حفظ الحق : جاء المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بصيغة عقد حفظ الحق ، و قد عرفه القانون الفرنسي في بيع العقار تحت الإنشاء وهو عقد ابتدائي "contra préliminaire" يسبق العقد النهائي ، وهذا بموجب القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967² ، والذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري المحجوز له على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق، ويجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد طبقا لنص المادة 34 من قانون البناء والسكن³.

وقد عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بموجب القانون 86-07 المؤرخ في :

1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية ، بمناسبة أخذه بنمط البيع الآجل ، فنصت المادة 29

¹ باي يزيد عربي ، المرجع السابق ، ص ص 92-93

² Jérôme Huet sous la direction de J acqués Ghstin « Traité de droit civile » les principes des contrats spéciaux , Delta,p 395

³ Barton Hedeflinger « Vente d'immeuble à Construire » Droit de l' urbanisme et de la construction » , 2eme édition ,Daloz Paris (2001) ,p 14

من القانون رقم 86-07 السالف الذكر على أنه "يمكن الهيئة العمومية التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية ، أن تقترح " البيع " بناء على مخططات تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير ، كما يمكن المكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها أن يقترح البيع بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير والمستخلصة من دفتر الشروط " ¹ ، ونصت المادة 30 من نفس القانون على أنه "يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الآجل تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية" .

و لم يستقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على تسمية واحدة لهذا العقد فمرة ينص على عقد حفظ الحق (de réservation contra) ومرة عقد تمهيدي "contra préliminaire" مثل ما سماه المشرع الفرنسي ، فهو عقد سابق للعقد النهائي الناقل لملكية العقار محل عقد حفظ الحق، بحيث يلتزم بموجبه المترشح للملكية بإيداع ضمان باسمه يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ، وبالمقابل يلتزم المكتب بتبليغ المترشح للملكية مشروع عقد البيع قبل شهر من تاريخ توقيع عقد البيع النهائي، طبقا لنص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 86-38 المؤرخ في 04/03/1986 الذي يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضبط دفتر الشروط النموذجي ² ، بحيث يشمل على بيان وصفي للعقار المبيع بدقة ويحدد السعر التقديري وطريقة مراجعته وشروط الدفع وكيفياته وأجال التسليم وعقوبات التأخير وضمانات تمويل وسائله ³ .

وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، لم يتضمن صيغة البيع الآجل الذي يجب أن يسبقه عقد حفظ الحق وجاء بصيغة جديدة للبيع عرف بعقد البيع بناء على التصاميم الذي له أحكام خاصة.

¹ البيع الآجل هو البيع الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 86/07 المتعلق بالترقية العقارية ، والذي يسبقه عقد حفظ الحق وهو نفس نمط البيع الذي اعتمده بموجب القانون 11/04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 27 ومايليها والذي يكرس بعقد نهائي بما في ذلك نص المادتين 31 و33 من هذا الأخير مع بعض الاختلافات.

² المرسوم رقم 86/38 المؤرخ في 4 مارس 1986 يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق ، الجريدة الرسمية عدد 10 .

³ سهام مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ، المرجع السابق ، ص 23

غير أنه وبصدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية عاد ونص على عقد حفظ الحق من جديد وعرفه في المادة 27 على أنه: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم " ويتعين على المرقي العقاري بعد 3 أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناءية أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناءية أو جزء من البناءية المحفوظة ، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق طبقاً لنص المادة 33 من نفس القانون .

2/ خصائص عقد حفظ الحق : من خلال كل ما سبق وفي انتظار صدور المراسيم التنظيمية يمكن استخلاص أهم خصائص عقد حفظ الحق ،حيث يتميز هذا الأخير بخصوصية تميزه عن العقود الأخرى الناقلة للملكية العقارية وفقاً للقواعد العامة فهو :

_ عقد ملزم لجانبين: عقد حفظ الحق يعتبر من العقود التبادلية ، طبقاً للقواعد العامة لاسيما المادة 55 من القانون المدني باعتباره يرتب التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين¹ ، فيلتزم المرقي العقاري بالقيام بكل ما من شأنه أن يجعل صاحب حفظ الحق يستفيد من العقار محل الحفظ إلى غاية إعداد عقد بيع البناءية أو جزء من البناءية محل حفظ الحق² طبقاً لنص المادة 27 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، يلتزم المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه ، بالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يمثل مبلغ الضمان يودع في حساب خاص في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية .

_ عقد غير ناقل لملكية العقار محل حفظ الحق : التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث نتائج قانونية معينة والتصرفات القانونية الناقلة للملكية منها ما يصدر عن إرادتين ولا

¹ راجع في ذلك : علي فيلالي ،الالتزامات :النظرية العامة للعقد ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر ،طبعة منقحة ومعدلة ،2008

² انظر : المادة 33 : القانون رقم 11/04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ،المؤرخ في 17 فيفري 2011 ،الجريدة الرسمية عدد 14

يتم تكوينه إلا باتفاقهما ومنها ما يصدر بإرادة منفردة¹، وعقد حفظ الحق قلنا أنه من التصرفات الملزمة لجانبين ، ومحله عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء.

وبالرجوع للقواعد العامة حتى تنتقل الملكية العقارية لابد من إتباع إجراءات شكلية دقيقة وتحرير العقود التي تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية ، وأن كل عقد لا يتم وفقا للإجراءات المقررة يكون باطلا بطلانا مطلقا ، وهذا ما تضمنته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ، التي تقضي أنه "زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها لشكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ، في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " .

وقد أوجب المشرع على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها ، ومن بين النصوص الأمرة بذلك المادة 793 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير الشهر العقاري"² .

وعقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري على غرار عقد البيع على التصاميم بحيث أنه يرتب بين أطراف العقد ، أي المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق فقط التزامات شخصية تحكمها القواعد العامة وكذا القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، فيبقى المرقي العقاري مالكا للعقار محل حفظ الحق، والعقد الناقل للملكية هو ذلك العقد النهائي الذي يلتزم المرقي بإعداده أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق هذا الأخير هو الذي يشترط فيه أن يكون في قالب رسمي لدى الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق طبقا لنص المادة 33 من القانون السالف الذكر.

¹ حمدي باشاعمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، ط 2001، ص 19

² عبد الحفيظ بن عبيدة ، اثبات المليكة العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط

ويختلف عقد حفظ الحق عن عقد الوعد بالبيع وكان قد نص على ذلك صراحة المشرع في القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، بموجب المادة 31 منه على أنه " خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق وأحكام المادة 71 من القانون المدني ، يحرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل "عقد عرفي" ويخضع لإجراء التسجيل" ، فعقد حفظ الحق يختلف على الوعد بالبيع المنصوص عليه في المادة 71 من القانون المدني هذا الأخير أصبح بموجب القانون رقم 03-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 يشهر في المحافظة العقارية¹.

و عقد حفظ الحق يعتبر عقد غير ناقل للملكية العقار محل حفظ الحق، فهو عقد يرتب فقط التزامات شخصية بين طرفيه ، فنص المشرع على إمكانية فسخه في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري إما باتفاق الطرفين ، أو بطلب من أحد أطرافه سواء كان صاحب حفظ الحق أو المرقي العقاري طبقا لنص المادة 32 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية².

ـ عقد مكتوب: سبق القول أن عقد حفظ الحق هو عقد غير ناقل للملكية العقار المحفوظ ، فهل يعتبر من العقود المكتوبة ؟ وهل تكفي فقط الكتابة العرفية من أجل الإثبات ؟ أم يشترط أن يكون مفرغ في قالب رسمي من طرف شخص مؤهل قانونا ؟ .

هناك شروط لا بد من توافرها في محرر العقد حتى يتصف هذا الأخير بالرسمية ، وهناك إجراءات يجب إتباعها من طرف محرر العقد الذي هو شخص أعطى له القانون صلاحية تحرير العقود الرسمية³ ، على عكس العقد العرفي فالقانون لم يحدد أي شكلية لإبرامه وأن

¹ انظر القانون رقم 22/03 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ، المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 ، الجريدة الرسمية عدد 83 .

² آسيا دوة ، عقد حفظ الحق ، الملتقى الوطني حول : الترقية العقارية في الجزائر " واقع وآفاق " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، يومي 27-28 فيفري 2012 ، ص ص 5-6

³ عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص 60

أساس صحة هذا النوع من العقود يتمثل في مضمون العقد وتوقيعات الأطراف وفي بعض الأحيان توقيعات الشهود والخط.¹

و تضمن المشرع الفرنسي في المادة 261-7 من القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 شكل العقد الابتدائي على أنه يجب أن يكون مكتوب في عدد من النسخ ، ونصت على التسجيل المادة 840 - أ على أنه تحت طائلة البطلان ، كل وعد بالبيع يكون في شكل عرفي غير مسجل في مدة 10 أيام² .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنص على عقد حفظ الحق في القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 في المادة 31 منه على أنه " خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 والمتضمن تنظيم التوثيق ، وأحكام المادة 71 من القانون المدني ، يحرر العقد التمهيدي " المسمى عقد حفظ الحق " في شكل "عقد عرفي " ويخضع لإجراء التسجيل ، ونصت المادة 35 من المرسوم التنفيذي 86-38 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفية، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والممول النموذجي لعقد حفظ الحق على أنه "تسمى وثيقة "عقد حفظ الحق" وهي لازمة في أي بيع آجل ، وتحرر في شكل عرفي وتخضع لإجراء التسجيل " ، فبموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية لا يشترط في عقد حفظ الحق أن يكون في قالب رسمي بل تكفي فقط الكتابة العرفية مع احترام الممول النموذجي ، غير أنه يشترط إيداعه للتسجيل³ ، لدى مفتشية التسجيل والطابع وهذا من أجل إعطائه تاريخا ثابتا ويكون حجة على الغير في تاريخه ، فتنص المادة 328 من القانون المدني أنه " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء : من يوم تسجيله ... " ، والمشرع الجزائري لم يحدد

¹ تنص المادة 327 من القانون المدني أنه " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه او وقعه أو وضع عليه بصمة أصبغه مالم ينكر صراحة ماهو منسوب اليه ، أما وراثته أو خلفه فلا يطلب منهم الانكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ... "

² آسيا دوة ، المرجع نفسه، ص 7

³ نظم المشرع اجراءات التسجيل لاسيما تسجيل العقود العرفية بموجب الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم ، والمؤرخ في 9/9/1976 ، الجريدة الرسمية العدد 81 سنة 1988

مدة لتسجيل العقد العرفي على غرار المشرع الفرنسي الذي يشترط تسجيله في أجل 10 أيام تحت طائلة البطلان .

وبصدور القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية لم يتضمن شكل عقد حفظ الحق إذا كان يتم في شكل عرفي أم في شكل رسمي وترك تحديد شكله إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد ، ونصت المادة 30 من نفس القانون ، على أنه يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و28 أعلاه أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة والشبكات ، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء¹ .

ومن المفروض أن يكون عقد حفظ الحق المنظم بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في شكل رسمي لأنه متعلق بملكية عقارية وهذا ما تفرضه أحكام قانون التسجيل بما في ذلك نص المادة 351 من قانون التسجيل المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992² ، على أنه "يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية ، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل على الأسهم والحصص في الشركات، الإجراءات التجارية ، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات " ، قبل صدور قانون المالية سنة 1992 كان يجوز تسجيل العقود العرفية المتضمنة لأموال عقارية غير أنه بعد سنة 1992 لا يمكن تسجيلها إلا إذا كانت في شكل رسمي وبما أن عقد حفظ الحق محله أموال عقارية رغم أنه لا تنتقل لصاحب حفظ الحق فلا بد أن يكون العقد في شكل رسمي.

ثانيا : آثار عقد حفظ الحق : من خصائص عقد حفظ الحق أنه عقد ملزم لجانبيين مما تترتب التزامات متبادلة في ذمة المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق هذا الأخير يلتزم بإيداع مبلغ

¹ آسيا دوة ، المرجع السابق ، ص 8

² انظر : المادة 63 من القانون رقم 25/91 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 ، المؤرخ في 18/12/1991 ، الجريدة

الضمان في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ويلتزم بالشراء ، لذا سوف نتطرق للالتزامات كل من صاحب حفظ الحق والتزامات المرقى العقاري .

1/ **التزامات صاحب حفظ الحق** : يرتبط التزام المرقى العقاري في إنجاز البناية أو جزء من البناية مقابل التزام يقع على عاتق صاحب حفظ الحق ، ومن التزامات صاحب حفظ الحق ، الالتزام بإيداع مبلغ الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية لعقارية ، والالتزام بالشراء ، نتطرق لكل واحد منهما على حدا .

أ/ **الالتزام بإيداع مبلغ الضمان** : يقع على عاتق صاحب حفظ الحق التزام يتمثل في إيداع مبلغ نقدي ، يمثل مبلغ الضمان في عقد حفظ الحق والذي يقابله التزام المرقى العقاري بحفظ الحق في العقار محل الحفظ ، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في كل من القانونين 07-86 المتعلق بالترقية العقارية ، وكذا القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

وقد نظم المشرع الفرنسي العقد الابتدائي ، والذي يعرف بعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري غير أنه لم يشترط مقابل ضمان محدد وجعل الأمر لتقدير الأطراف المتعاقدة ، وعليه فمبلغ الضمان لم يعتبره المشرع الفرنسي إجباري وليس من النظام العام ، غير أن القضاء الفرنسي استقر على أن هذا الالتزام هو ما يميز العقد الابتدائي ، بحيث أن مبلغ الضمان محدد بموجب القانون رقم 03-67 المؤرخ في 03/01/1967 المتضمن قانون البناء والسكن ، لا سيما المادة 261 - 25 منه والذي ربطه بمدة إبرام عقد البيع النهائي فبينته كما يلي :

_ 5 بالمائة من السعر التقديري للبيع ، إذا كانت مدة إبرام عقد البيع لا تتجاوز سنة .

_ 2 بالمائة من السعر التقديري للبيع ، إذا كانت المدة لا تتجاوز سنتين .

_ وإذا كانت المدة تتجاوز سنتين فلا يشترط أي مبلغ ضمان ، و يودع مبلغ الضمان في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق لدى بنك أو لدى الموثق¹ .

¹ آسيا دوة ، المرجع السابق ، ص ص 8-9

وقد ضبط المشرع الجزائري مبلغ الضمان بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية فيلتزم المترشح للملكية بإيداع ضمان يساوي 20 بالمائة من التكلفة التقديرية للعمارة المباعة أو لجزئها المباع، طبقاً لنص المادة 34 من القانون السالف الذكر ويصب مبلغ الضمان المودع في حساب خاص باسم طالب حفظ الحق يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ، ويكون مبلغ الضمان غير قابل للتنازل ولا للحجز وكذا غير قابل للتصرف فيه ، كما تنتج هذه الأموال فوائد طبقاً للتشريع المعمول به طبقاً لنص المادتين 34 و35 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية السالف الذكر¹.

فكان مبلغ الضمان يودع في إطار القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية في حساب باسم صاحب حفظ الحق يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ، وما يمكن ملاحظته هو أنه رغم أن المشرع الجزائري كان قد أحدث صناديق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب القانون رقم 84-21 المؤرخ في 1984/2/24 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 بموجب نص المادة 31 منه ، والتي كانت تعرف بصناديق الضمانة أو الكفالة المشتركة ، غير أنها أنشئت بهدف ضمان أعضائها المنخرطين فيها لدى البنوك ، حتى يتسنى لهم الحصول على إعتمادات متنوعة ، ولم تكن لها نفس الأهداف التي وضعها المشرع في إطار المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ، وكذا في ظل القانون رقم 11/04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وتجدر الإشارة أن المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري لم يتضمن صيغة عقد حفظ الحق غير أنه وبصدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نصت المادة 52 منه على أنه " في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرفق العقاري ، وفقاً لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز 20 بالمائة من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين " ، فنفس النسبة المئوية التي اعتمدها المشرع في قانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، اعتمدها في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

¹ انظر المواد 34 و 35 من القانون 07/86 ، المرجع السابق

ب/ الالتزام بالشراء : سبق القول أن عقد حفظ الحق رغم أنه منصب على عقار ، غير أنه غير ناقل لملكية العقار المحفوظ ، ويرتب بذلك التزامات شخصية بين أطرافه فيلتزم بموجبه صاحب حفظ الحق بشراء البناية أو جزء من البناية ، فتم تنظيمه بموجب القانون بصفة أمره فيمنع على المكتتب إضافة التزامات على عاتق صاحب حفظ الحق المشمول بالحماية.

ويرى Philippe Malnivaud وفريقه للبحث أن التزام صاحب حفظ الحق بالشراء هو اختياري فيمكن له الشراء و له أيضا الحق في العدول على تنفيذ التزام الشراء ويفقد بذلك مبلغ الضمان، ويرى Mohamed Khreadji أن إيداع صاحب حفظ الحق لمبلغ الضمان لا يترتب إلتزام بالشراء ولكن يمثل بنسبة أكثر طريقة للضغط على إرادته¹.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية بموجب نص المادة 37 على أنه " إذا تخلى المترشح للملكية خلال إنجاز المشروع فإن المكتتب يستفيد اقتطاعا نسبته 25 بالمائة من مبلغ الضمان المودع " ، وأيضا ما نصت عليه المادة 32 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في أنه " يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري : "... — بطلب من صاحب حفظ الحق وفي هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من اقتطاع بنسبة 15 بالمائة من مبلغ التسبيق المدفوع ... " ، فيعتبر مبلغ الضمان وسيلة للضغط على صاحب حفظ الحق للشراء وهو كنتيجة لالتزامه بالشراء وإخلاله بهذا الإلتزام يترتب عنه فقد هذا المبلغ إضافة إلى التعويضات المحتملة طبقا للقواعد العامة .

2 /التزامات المرقى العقاري: يقع على عاتق المرقى العقاري في إطار عقد حفظ الحق التزامات تتمثل هذه الإلتزامات في الإلتزام بنقل ملكية العقار المحفوظ والالتزام بالتسليم .

¹Mohamed Khreadji , La vente d'immeuble à construire entre le Droit Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans , document sans date, p 16

أ/ الالتزام بتحرير عقد البيع النهائي : بخلاف بيع المنقولات المعينة بالذات التي تنتقل الملكية فيها بقوة القانون بمجرد تحرير العقد طبقا لنص المادة 165 من القانون المدني¹ ، تنتقل الملكية العقارية بقوة القانون بمجرد إتباع إجراءات الشهر العقاري² طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني وكذا المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وعقد حفظ الحق هو عقد غير ناقل للملكية ولكن بموجبه يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية العقار محل عقد حفظ الحق وتسليمه بعد إنجائه ، فالفترة بين تحرير عقد حفظ الحق والانتهاؤ من إنجاز المشروع لا يرتب سوى التزامات شخصية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق فحتى ولو اكتتب العقد في شكل رسمي في انتظار صدور التنظيم المتعلق بالقانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فلا ينتج أي آثار بالنسبة للغير لعدم خضوعه لإجراءات الشهر العقاري³ .

وبموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية فنصت المادة 38 من منه على أنه " يجب على المكتتب أن يبلغ لحافظ الحق مشروع عقد البيع ، قبل شهر على الأقل من تاريخ توقيع هذا العقد الذي يخضع لإمكانية البطلان ، تبعا للشروط والأشكال التي نص عليها الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المذكور أعلاه ، والمتضمن تنظيم التوثيق " ، وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 المتضمن بيع العقار تحت الإنشاء فالمادة 261-30 منه تلزم أن يبلغ صاحب حفظ الحق مشروع عقد البيع خلال شهر على الأقل قبل تاريخ إمضاء العقد ، وإمضاء العقد النهائي يكون

¹ تنص المادة 165 على أنه : " الالتزام بنقل الملكية ، أو أي حق عيني عقاري آخر ، من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري " .
² الشهر العقاري عمل فني يهدف الى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لعلام الكافة بها ، أظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينه من أمرها ، ويعتبر من الأهداف التي ترمي اليها تشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة ، راجع في ذلك : مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2 ، 2008 ، ص 13
³ نصت المادة 30 من القانون 86/07 المتعلق بالترقية العقارية على أنه : " ... يجب أن يذكر في هذا العقد التمهيدي تحت طائلة البطلان ما يأتي : وصف العمارة المبيعة ومشمولاتها ، أو وصف الجزء المبيع منها ومشمولاته ، عدد الغرف الرئيسية ، و تعداد غرف الخدمة والتوابع والمنافذ ، والمساحة السكنية والمساحة التي تمثل الجزء المبيع منها ان اقتضى الأمر وتحديد مكان هذا الجزء ، نوع البناء ، السعر التقديري وكيفيات مراجعته ، شروط الدفع وكيفياته ، آجال التسليم وعقوبات التأخير ، ضمانات التمويل ووسائله ، لايتذرع بحجة البطلان إلا المترشح للملكية "

وفق الأجل المحدد في العقد الابتدائي ، وكل تأخر عن تبليغ مشروع عقد البيع يعتبر سبب جدي لعدول صاحب حفظ الحق عن البيع النهائي ومن ثم استرجاع مبلغ الضمان¹ .

وفي إطار القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نصت المادة 33 على انه "يتعين على المرقي العقاري ، بعد ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى ، على إثر الاستلام المؤقت² للبناء أو لجزء منها ، بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق " ، فخلافًا لما جاء به التشريع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري في القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية ، الذي جاء بمشروع عقد البيع الذي يعد خلال شهر قبل تحرير عقد البيع النهائي و يكون في قالب رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري ، ألزم المشرع بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أن ينقل ملكية العقار المحفوظ وهذا بتحرير عقد البيع النهائي لدى الموثق وتسجيله وإشهاره بالمحافظة العقارية³ ، خلال أجل 03 أشهر من تاريخ انتهاء أشغال البناء التي تثبت بمحضر يعد بين المرقي العقاري والمقاول الذي قام بالبناء .

ب/ الالتزام بالتسليم : يعتبر التزام المرقي العقاري بتسليم العقار المحفوظ لصاحب حفظ الحق هو النتيجة الطبيعية للالتزام بنقل الملكية العقارية ، فتتص المادة 167 من القانون المدني أن "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم " ، فرغم أن في عقد حفظ الحق العقار محل حفظ الحق ، غير موجود وقت إبرام عقد حفظ الحق إنما المرقي العقاري ملزم بإيجاده من خلال التزامه بإتمام الإنجاز ويعد التزاما بتحقيق نتيجة⁴ ، ونصت

¹ Mohamed Khreadji , op .cit , p 18

² الاستلام المؤقت : هو محضر يتم اعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال ، أنظر في ذلك المادة 3 من القانون 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق .

³ فيلتزم المرقي العقاري بما هو لازم من جانبه ابتداء من اكتابة العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره حتى تنتقل الملكية للمشتري بقوة القانون طبقا لنص المادة 361 من القانون المدني ، وان كان الموثق ملزما قانونا باجراءات الشهر في الأجل المحددة قانونا وإذا اخل بهذا الالتزام تترتب عليه المسؤولية المهنية ، أنظر المواد : 10 و 35 من القانون 02/06 المتضمن مهنة الموثق ، المؤرخ في 20/2/2006 ، الجريدة الرسمية عدد 14

⁴ رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة ، دار الجامعة ، الاسكندرية ، دون تاريخ ، ص 43

المادة 30 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على أن يتضمن عقد حفظ الحق تحت طائلة البطلان آجال التسليم وعقوبات التأخير كما نصت المادة 27 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أن "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه ، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير".

المطلب الثاني : عقد الإيجار وتلبية حاجات خاصة :

انطلاقاً من أزمة السكن المتزايدة وضرورة حلها ،ارتبطت عملية البناء والتعمير بمفهوم نشاط الترقية العقارية في مجال السكن، أو في المجالات المخصصة لممارسة النشاط الحرفي أو المهني أو التجاري، من أجل إنجاز المشروع العقاري بغرض بيع هذه المحلات أو تأجيرها أو استعمالها لتلبية الحاجات الخاصة التي تهدف لتحقيق الربح عملاً بنص المادة 14 من القانون 11/04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وعليه فالمرشح كرس أيضاً تقنية الإيجار وتلبية الحاجات الخاصة في ظل هذا القانون، ولمعرفة المزيد عن كل تقنية سأوضح مايلي :

الفرع الأول : عقد الإيجار : يعتبر المرسوم التشريعي 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري من أبرز النصوص التنظيمية للترقية العقارية ،و التي أعطت مفهوماً آخر للإيجار ،حيث استحدثت الكثير من الأحكام المتعلقة بهذا العقد ،مما جعل التصرفات القانونية الواردة على الترقية العقارية تأخذ طابعاً مميزاً لها ،ولتوضيح ذلك سأنتقل في هذا الفرع الى :

أولاً :تعريف عقد الإيجار : عرف المشرع عقد الإيجار في نص المادة 1/467 من القانون المدني الجزائري بأنه : الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم " .

و يعتبر عقد الإيجار ذا أهمية اقتصادية و اجتماعية بالغة لذلك نظمته المشرع وفقاً لأحكام القانون المدني، أين أحاط المستأجر بالعديد من النصوص التي تكفل له الحماية الكافية ضد تعسف المستأجر، فقرر له حق البقاء و الحق في التنبيه بالإخلاء، و غيرها من الحقوق التي شكلت قيوداً بالنسبة للمستأجر، و التي أدت فيما بعد إلى إحجام الملاك عن إيجار أملاكهم خوفاً

من النصوص القاسية السارية المفعول، الشيء الذي جعل سوق الإيجار تتراجع و لا تعرف التطور.

أما بصدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والذي تضمن نصوصا خاصة بعقد الإيجار، فقد قام المشرع بإلغاء تلك القيود و أعمال مبدأ سلطان الإرادة من جديد في عقود الإيجار، بعدما كانت إرادة الأطراف في تحديد شروط العقد جد محدودة من قبل.

ورغم من يرى بأن ما جاء به المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، يخص عقود الإيجار المبرمة في إطار الترقية العقارية، فإن الواقع العملي أثبت تطبيقها على كافة عقود الإيجار، سواء تلك المبرمة في إطار الترقية العقارية أو غيرها¹.

وبعد صدور آخر تعديل للقانون المدني في سنة 2007 بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/5/13 والذي يعدل ويتم الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، فقد تم حل الإشكالية، إذ نص صراحة على تعديل القانون المدني خاصة في باب الإيجار، و أعلن عن أحكام في نفس اتجاه الأحكام الواردة بالمرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري فيما يخص الإيجار وهو ما ينطبق في ظل قانون قواعد نشاط الترقية العقارية الحالي .

و للإشارة فإن الأحكام التي تضمنها المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري أو التعديل الأخير للقانون المدني، تشمل فقط عقود الإيجار الواردة على المحلات ذات الاستعمال السكني، أما المحلات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري أو الحرفي فتخضع للقواعد العامة².

ثانيا : الأحكام المتعلقة بعقد الإيجار : وتشمل مايلي :

_ إنهاء العمل بحق البقاء في الأماكن المستعملة للسكن الذي كان يستعمل سابقا بموجب أحكام القانون المدني، وهذا لتحفيز المتعاملين للإستثمار في هذا المجال .

_ تجسيد العلاقة بين المؤجر والمستأجر في عقد مكتوب وجوبا وثابت التاريخ، بحيث يتم تحريره وفق النموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 69/94³، تحت طائلة العقوبات للمؤجر

¹ فريدة محمدي، التوازن في العلاقات الإيجارية طبقا للمرسوم التشريعي 03/93، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، 2000، ص 72

² نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية " المتعامل الخاص "، مذكرة لنيل ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 82

³ المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نودج عقد الإيجار، الجريدة الرسمية، عدد 17

إذا خالف شرط الكتابة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى دون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب إنعدام العقد فإن أي وصل يحوزه شاغل المسكن يخوله الحق في المطالبة بسنة إيجارية ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة .

_ إنشاء حق الشفعة لصالح المستأجر الشاغل للمسكن إذا قرر الشخص المعنوي المؤجر بيع البناية التي يملكها وهذا بشرط إستيفاء المستأجر لبعض الشروط كأن يكون شغل العين المؤجرة بصفة شخصية وفعلية ودائمة¹.

الفرع الثاني : تلبية الحاجات الخاصة : ورد في نص المادة 14 من القانون 04/11 العبارة التالية " تلبية الحاجات الخاصة " ، وهو نفس ماورد سابقا في نص المادة 2 فقرة 1 من المرسوم التشريعي 03/93 ، والمقصود باصطلاح حاجات خاصة : هو الحاجات الخاصة للمتعامل في الترقية العقارية "صاحب المشروع" ، أي أن صاحب المشروع ينشط من أجل توفير حاجاته فيحتفظ بالبناء الذي تم إنجازه أو تجديده لنفسه.²

و أهم أشكال الترقية العقارية بهدف تلبية الحاجات الخاصة تتمثل في التعاونيات العقارية المنظمة بموجب الأمر 29/76 المتضمن التعاون العقاري، إلا أن الترقية العقارية الرابحة التي تعتمد على فكرة الربح و المضاربة هي السائدة³.

¹ باي يزيد عربي ، المرجع السابق ، ص ص 95-96

² نصيرة تواتي ، المرجع السابق ، ص 81

³ فتحي ويس ، المرجع السابق ، ص 36

الفصل الثاني : مجالات

الترقية العقارية في

القانون الجزائري

من أجل مسايرة تطور المنظومة القانونية الذي عرفته الجزائر منذ بداية الألفية الأخيرة أحدث
 المشرع نصا جديدا منظما للترقية العقارية، حيث أن الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي
 رقم 03/93 لم تحقق الأهداف المرجوة منها نظرا لعدم وجود نظام قانوني واحد للترقية
 العقارية، و عدم انسجام النصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية عموما مع الواقع العملي
 مما أفرز العديد من الإشكالات القانونية و النزاعات القضائية المعقدة بين المتدخلين في عملية
 الترقية العقارية من جهة و المستفيدين من جهة أخرى فضلا عن ذلك فإن المرقى العقاري
 كمستثمر في مجال العقار يفتقد لمقومات إنجاح عمله وهو ما حاول إستدراكه النص الجديد من
 خلال وضع نظام قانوني لمهنة المرقى العقاري وإعطاء أكثر أهمية لنشاطه.
 و الحديث الجديد الذي يثيره القانون رقم 04/11 و المنظم للترقية العقارية يؤدي بنا إلى
 ضرورة التطرق لموضوع نطاق نشاط الترقية العقارية في مجمله سواء تعلق الأمر بإنجاز
 العقارات الجديدة أو ترميم وتجديد العقارات القديمة، و عليه سينطوي هذا الفصل على مبحثين
 هما :

مضمون مجالات ممارسة الترقية العقارية، و تقييم مدى فعالية الإطار القانوني المنظم للترقية
 العقارية في الجزائر.

المبحث الأول : مضمون مجالات ممارسة الترقية العقارية

لقد أفرزت طريقة تنظيم العقار المبني و العقار المعد للبناء في مراحل متعددة ومختلفة فوضى في استغلال العقار الحضري (العمراني)، هذا إلى جانب التطبيق غير السليم للنصوص القانونية والتناقض فيما بينها الذي أدى إلى نتائج وخيمة من احتيال على المواطن وتأخير في الإنجاز و تهدم البناءات وتأثير على المظهر الجمالي للمدن...و غيرها، كل ذلك أثر بشكل سلبي على التنمية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للبلاد.

و بما أن العقار يعتبر من الثروات الطبيعية التي تتحكم في تطور و نمو الشعوب، فإن الدولة تسعى إلى ترشيد استغلال العقار الحضري بصورة فعالة، من خلال الحرص على تنقيح النصوص القانونية وتعديلها، بما يضمن التحكم في تسيير الفضاء العمراني، و يستجيب لمقتضيات عملية البناء من أجل ضمان تنمية المحيط العمراني. لهذا فقد حددت النصوص المعدلة المتعلقة بالترقية العقارية نطاق نشاط الترقية العقارية وشروط ممارستها وذلك وفق الآتي :

المطلب الأول : مجالات ممارسة الترقية العقارية في ظل القانون 04/11

حسب نص المادة 15 من القانون 04/11 المتعلق بقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية فإن موضوع الترقية العقارية يشمل كل من : أعمال انجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات ، اقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء ، و تجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات، وعليه يمكن حصر نطاق الترقية العقارية فيما يلي :

الفرع الأول : الانجاز والتهيئة : إذا كان مجال نشاط المتعامل في الجزائر يتحدد بتفسير

نص المادة 15 من القانون 04/11 والمذكورة سابقا ، فنجد أن هذا الأخير قد فتح نشاطات اخرى للمتعاملين في الترقية العقارية ، حيث أصبح المتعامل يقوم بعملية الاقتناء و التهيئة ،وسنتعرف على هذه النشاطات المختلفة كالاتي :

أولا : أعمال الانجاز : نلاحظ أن نشاط الترقية العقارية في ظل القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، كان يشمل إنجاز المحلات ذات الاستعمال السكني كأساس، أما إنجاز المحلات ذات الطابع المهني والتجاري فيكون بشكل ثانوي فقط . فنشاط الترقية العقارية في ذلك

الوقت كان يستهدف قطاع السكن كأصل، إذ نجد المادة 5 من القانون 07/86 تنص على :
يجب أن تشجع الترقية العقارية السكن ...".

و بعد صدور كل من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والقانون 04/11 المتعلق بتحديد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ،أصبح نشاط الترقية العقارية يشمل إنجاز المحال ذات الاستعمال السكني، و كذا المحال ذات الاستعمال الحرفي أو الصناعي أو التجاري على حد سواء.

وبحسب المادة 2 من المرسوم التشريعي 03/93 فإن المتعامل لا ينجز بنفسه و إنما يتولى البناء ، هذا ما جعل المشرع الجزائري ينص أن " النشاط العقاري يشمل على مجموعة الأعمال تساهم في إنجاز... " ،بمعنى لا ينجز بنفسه وإنما يساهم في الإنجاز .لكن بعيدا عن أبعاد الكلمة أقول أن النشاط ينصب على تشييد المباني التي يقيمها ليتحرك داخلها ولتقدم نوعا من الحماية أو المأوى بغض النظر عن الغرض المخصص له أو المكان الموجودة فيه أو الشكل الذي تتخذه "منازل، محلات، عمارات.. الخ¹. فالبناء ينصب على مبنى مغلق على أرض أو أسفلها تؤسس كمخبا ضد الاعتداءات و العناصر الطبيعية الخارجية و التحرك داخله، لكن للقيام بذلك من اللازم أن يحصل المتعامل على رخص كرخصة البناء و رخصة التجزئة.

وحسب المادة 15 من القانون 04/11 فإن نشاط الترقية العقارية ينصب على الإنجاز للأمالك العقارية ، و يرى" ويس فتحي "أن نشاط الترقية العقارية لا يشمل فقط أعمال الإنجاز بل يشمل إلى جانبها كلا من أعمال التشييد و البناء، كما أن أحكام الضمان العشري- أحد أهم المسائل في الترقية العقارية -لا تقتصر على الإنجاز بل تشمل كذلك الأعمال الأخرى².

ثانيا :التهيئة : عمليات التهيئة مفهوم واسع³، ليست سهلة التعريف وإن كان قانون التعمير الفرنسي عرفها من خلال الهدف، كونها تخص تنفيذ سياسة السكن، عموما الجماعات المحلية هي المسؤولة عن إنجازها ، غير أن واقع الترقية في فرنسا كشف أن المتعامل يساهم في إنجاز ما يعرف بمنطقة التعمير الأولوية، لكن تحفظ الإدارة نحو قاندا لنزع المتعاملين من المناطق، لأجل

¹ محمد حسين منصور ،المرجع السابق ، ص 283

² فتحي ويس ،المرجع السابق ، ص 29

³انظر : المادة 57 ، القانون رقم 29/90 ،المتعلق بالتهيئة والتعمير ،المؤرخ في 1990/12/1 .

هذا تدريجيا منطقة التعمير الأولوية أصبحت مجال نشاط هيئات عمومية بسبب الامتيازات الممنوحة للإدارة¹.

ونظرا لأن منطقة التعمير الأولوية لا تستجيب في الغالب لا لحاجيات و لا لرغبات السكان و نمط حياتهم ، وكذا نتيجة الصعوبات التي تخص السعر المالي للتجهيزات و بطئ الاجراءات الإدارية ، وايضا مواجهة لصعوبات تطبيق منطقة التعمير الأولوية من المهنيين الخواص أنشأت السلطات العمومية في سنة 1967 منطقة التهيئة المنفق عليها zone d'aménagement concerté أي ZAC ، التي تهيئها الجماعات المحلية لتتنازل عنها لمستعملين عموميين وخواص، إذن عمليات التجهيز في منطقة ZAC تتطلب كلفة توزع بين الجماعات المحلية التي تتجز تجهيزات ZAC ثانوية ،رياضية ..الخ ، وتجهيزات الحياة الأولوية وتجهيزات ثانوية أخرى على عهدة من يقوم بالتهيئة أي المهني وأخرى على عهدة من يقوم بالبناء ،إن المتعامل أصبح يقوم بعمليات التهيئة ،فيعهد له عملية تجهيز الأرض للبناء².

بالجزائر في القانون القديم إن الوكالة المحلية العقارية حسب المادة 4 من المرسوم 04/86 المتعلق بإنشاء الوكالة العقارية المحلية هي التي تقوم بإعداد الملفات التقنية و الإدارية السابقة لقرارات برامج التهيئة و القيام أو تكليف من يقوم بالدراسات و أشغال تهيئة المناطق السكنية و الصناعية و المناطق الخاصة طبقا لتوصيات مخطط التعمير وتعليماته ، ووفق المادة 7 من قانون التهيئة 29/90 المؤرخ في 1990/2/2 المتعامل يقوم بعمليات التهيئة من خلال توفيره لكل بناء معد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب وجهاز صرف للمياه يحول دون رمي النفايات على السطح³.

اما حاليا وفي ظل القانون 04/11 فقد أدرج المشرع عمليات التهيئة كأحدى مجالات نشاط الترقية العقارية وهذا نظرا لأهميتها ، إذ أن تهيئة أراضي البناء يلعب دورا هاما في تنشيط الترقية العقارية و تشجيعها، لذلك كان من الضروري النص على إجراءات تحفيزية لتحسين عرض أراضي البناء.

بينما كانت سابقا في الجزائر تتكفل الجماعات المحلية بتهيئة أراضي البناء رغم قلة الأدوات و الوسائل التي تمكنها من القيام بمهامها باعتبارها المهني العقاري على أحسن و أكمل وجه، و

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 91

² نصيرة تواتي ، المرجع السابق ، ص 64

³ المرجع نفسه ، ص 65

هو ما أثر سلبا على تطور الترقية العقارية، كما أنه أدى إلى تثبيط المختصين في التهيئة و حتى في الترقية العقارية بمفهومها الوارد في نص المادة 2 من المرسوم التشريعي 03/93¹ والملغى .

الفرع الثاني : التجديد العمراني والتأهيل وإعادة الهيكلة : بالإضافة للمجالات السابقة تتجسد احكام القانون 04/11 في كل من المجالات الآتية :

أولا : التجديد العمراني : أكدت احكام القانون 04/11 على إعادة تغيير المحيط الخاص بالنسيج العمراني مع امكانية تهديم البنايات القديمة وبناء مدن جديدة ، حيث عرف المشرع الجزائري التجديد العمراني في قانون 04/11 بأنه : "كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحى،تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة،وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع" .

وعرفه الفقه بأنه تغير فيزيائي في الاستعمال أو في كثافة الاستعمال والمباني لجذب الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية في المناطق الحضرية، وهو عملية تكييف هيكل المدينة الحضري وقطاعاتها بشكل مستمر للمتطلبات الحديثة للمدينة بهدف تحسين وضعية المناطق القديمة و التي فقدت أهميتها دون تغير في الخصائص المجالية للنسيج و النوعية المعمارية و البنية معتمداً على الإمكانيات الاقتصادية والفنية المتاحة.

وتعد عملية التجديد الحضري إحدى الممارسات القانونية، الإدارية، العقارية، المالية والتقنية المهمة في سياسات التصميم الحضري والتي تتعامل مع المناطق ذات الوضع العمراني البيئي الرديء، والذي تصاحبه أوضاع عمرانية واجتماعية واقتصادية سيئة².

و الملاحظ أن نشاط الترقية العقارية منذ صدور المرسوم التشريعي 03/93 لم يعد منحصرًا في إنجاز المباني الجديدة فقط، بل كذلك ينصب على تجديد الأملاك المبنية من قبل، حيث نص المشرع الجزائري بالنص العربي في هذا المرسوم على قيام المتعامل بعمليات التجديد أي « la restauration باللغة الفرنسية ، لكن في الترجمة الفرنسية للنص القانوني يستعمل المشرع كلمة « rénovation » ، و التي تقابلها في اللغة العربية الترميم ، مما يد فع للقول أن النص العربي جاء بمصطلح أضيق من النص الفرنسي، لأن التجديد يدخل في إطار الترميم.

¹ فتحي ويس ،المرجع السابق ، ص 31 .

² الموقع : <http://petiturbaniste.blogspot.com/2014/06/blog-post.html> ، بتاريخ 2 مارس 2015 ، الساعة :

إلا أنه في ظل القانون 04/11 تدارك المشرع ذلك ونص على كل من الترميم و عمليات التجديد ، حيث تقترب هذه الأخيرة من عمليات إعادة تأهيل المال القديم التي تتعلق بعمليات الصيانة الصغيرة ، يقوم بها في فرنسا ما يطلق عليه بائع الأملاك ، أما بالنسبة للمتعامل فإنه يظهر تحفظ في الالتزام بإعادة التأهيل بسبب عدة صعوبات قانونية ، مالية، اجتماعية و تقنية التي يطرحها تحسين المال القديم .¹

ثانيا : التأهيل وإعادة الهيكلة والترميم : لقد اهتم قانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وفي إطار تحقيق أهدافه التي نص عليها في المادة الأولى منه، بتحديد المفاهيم الأساسية التي تضبط الترقية العقارية، والتي من بينها :

إعادة تأهيل هيكله البنائيات وإرجاعها الى حالتها القديمة ،حيث قد يكون الحل جذري بإعادة هيكله جزء أو كل شبكات التهيئة والبنائيات أو إعادة تخصيص البنائيات لاستعمال آخر ، وايضا الإصلاح والترميم العقاري ،حيث عرف قانون 04/11 في المادة الثالثة منه الترميم العقاري بأنه: "كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي..." ويتفق هذا النص مع نص المادة 26 مكرر 7 من القانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الاوقاف 10/91 في أن الترميم يرد على بنايات موجودة² ، وإذا كان المشرع الوقفي قد حصرها صراحة في البنائيات المعرضة للخراب والاندثار،فما يستنتج من تعريف قانون 04 /11 أن البنائيات المعنية بالترميم هي تلك البنائيات المعرضة للانهدام والخراب مع إمكانية التدخل لإصلاحها ،مما يستدعي التدخل لتأهيلها³.

غير أن المشرع في القانون 11-04 لم يبين المقصود بالتأهيل وإن كان نص على إعادة التأهيل وعرفه بأنه: "كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى وتحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الاستغلال"، ويفهم من هذا النص أن الترميم العقاري لا يقتصر على إعادة البناء إلى حالته التي كان عليها قبل تعرضه للخراب أو التداخي

¹ نصيرة تواتي ، المرجع السابق ، ص 63 .

² جاء في المادة 26 مكرر 7 : "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا." والواضح خلو النص من تعريف عقد الترميم، على الرغم من اعتباره كآلية للاستغلال والاستثمار

³ انتصار مجوج ، مفهوم الاصلاح والترميم العقاري في القانون 04/11 وأثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون الأوقاف 07/01 ،ملتقى وطني حول : الترقية العقارية في الجزائر " واقع وآفاق " ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص ص 3-4

بل يتعدى ذلك إلى إضافة وإدخال التحسينات، وتهيئة العقار بما يجعله قابلاً للاستغلال، وبهذا المعنى يقترب من مفهوم الترميم كآلية لاستغلال واستثمار وتنمية البنايات الوقفية المعرضة للخراب والاندثار¹.

ومع ذلك يبقى التساؤل إذا كان من مقتضى الترميم إعادة البناء؟

بالرجوع لنص المادة الثالثة من قانون 11-04 نجدها تعرف البناء: "كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني" وبالتالي البناء يتعلق بإيجاد بناية أو إنشاء بناية لم تكن موجودة من قبل، وبالمخالفة لإعادة البناء تكون بالنسبة لبناية كانت موجودة وتهدمت فيعاد بنائها، وهو ما يتأكد بالرجوع لتعريف التجديد العمراني في القانون 04/11.

غير أنه بالنظر لتعريف إعادة التأهيل كما نص عليه المشرع في قانون 11-04 بأنه "كل عملية تدخل في بناية لإعادتها لحالتها الأولى"، وبالمقابل التجديد العمراني "كل عملية مادية... مع إمكانية هدم البنايات القديمة وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع" وبالتالي فإن التجديد العمراني بما يتضمنه من هدم للبناية وإعادة بناءها هو أحد العمليات التي يتدخل بها لتأهيل البنايات وبالتالي يدخل في مفهوم الترميم العقاري، فيصح القول أن عملية الترميم العقاري تنصب عند الاقتضاء على هدم البنايات القديمة، ويصح أن يدخل في معناها تلك التي خربت وتهدمت ولم تعد صالحة لما أعدت له، إلى الحد الذي إذا صلحت سرعان ما تعود للخراب، فيتم هدمها ويبنى مكانها بناء جديد، وعلى هذا فإن مفهوم إعادة البناء يرتبط ببنايات موجودة، تهدم ويعاد بناءها، والأصل أنه لا يدخل في مفهوم الترميم العقاري بل باعتباره مفهوماً مستقلاً له مجاله الخاص به، أي باعتباره نشاطاً يساهم في عملية الترقية العقارية².

وقد اعتبر قانون 04/11 الترميم العقاري أحد أنشطة الترقية العقارية، يتم في إطار مشروع عقاري، ونشاط الترقية العقارية حسب القانون هو: "مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة" أما المشروع العقاري فهو: "مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة

¹ انتصار مجوح ، المرجع السابق ، ص 4

² المرجع نفسه ، ص 5

لاستقبال البناءات¹ ، وبالتالي يرتبط الموضوع بشكل مباشر بالاستغلال والاستثمار والتنمية ، كما إن قانون 04/11 أكد على أن نشاطات الترقية العقارية يجب أن تكون خاضعة للمؤهلات المهنية ، لذلك نصت المادة 16 من القانون على ضرورة الاستعانة بصدد مشروع عقاري بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع².

في الأخير فإن عقد الترميم يخضع لأحكام و ضمانات قانون 11 /- 04 ، والتي من بينها :

- ضمان استقاء عمليات الترميم في إطار مشروع عقاري للشروط القانونية³.
- يخضع الترميم للترخيص الإداري المسبق، وأكدت المادة 06 على أنه يمنع الشروع في الترميم دون الحصول على الترخيص المسبق، دون بيان الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام، ولعل هذا متروك للتنظيم الذي يصدر تطبيقا للمادة، ومع ذلك فإن الترخيص الإداري ليس هو نفسه الرخصة الصريحة التي تمنح من السلطات المختصة في إطار تطبيق قواعد

¹ انظر : المادة 14 ، من القانون 04/11 ، المرجع السابق ، وكذلك المواد 3 و 5 و 6 من نفس القانون

² "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

³ نصت المادة 02 من قانون 11-04: "يهدف هذا القانون في إطار أهداف السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية إلى ما يأتي:

- تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية،
- تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها،
- تحديد قانون أساسي للمركبي القاري وضبط مضمون العلاقات بين المرقبي والمقنتي،
- تأسيس امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية."

التهيئة والتعمير طبقا لقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، لأن المادة 05 من قانون 04/11 اعتبرت أن نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء هو الذي يخضع للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، أما الترميم وإعادة التأهيل والتجديد العمراني وإعادة الهيكلة والتدعيم فهي التي تخضع للترخيص الإداري المسبق.

- أن تنجز عمليات الترميم العقاري ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة طبقا للمادة 09 من القانون.

- ضمان التمويل المالي الكافي في انجاز عمليات الترميم في إطار مشروع عقاري طبقا للمادة 12 من القانون.

- إلزامية الاستعانة بأصحاب الاختصاص، من ذوي الكفاءة المهنية طبقا للمادة 16 من القانون. 1

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والاستثناءات الواردة لممارسة الترقية العقارية

لممارسة الترقية العقارية لابد من توافر ومراعاة مجموعة من الشروط والاجراءات، ومجموعة من الاستثناءات، وتتمثل فيما يلي :

الفرع الأول : شروط ممارسة الترقية العقارية في ظل القانون 04/11: يشترط القانون

لممارسة فعل الترقية العقارية وجود مجموعة من الضوابط القانونية المجسدة في القانون 04/11 والتي من بينها مايلي:

أولا : الأهلية والاعتماد : ونقصد بهما ما يلي :

1 . الأهلية: يشترط القانون لممارسة اي تصرف قانوني وجود الأهلية الخالية من عيوب

الإرادة وهي أهلية أداء كاملة فحسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري تنص على : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد 19 سنة كاملة " ، وقانون رقم 04/11 يرجع الى هذا الأساس في القواعد العامة على الرغم من ان المادة 19 منه تنص على : " يسمح لكل شخص طبيعي او معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية ..حسب الشروط المحددة في هذا

¹ انتصار مجوج ، المرجع السابق ، ص 6

القانون "1" ، والقانون التجاري ايضا سمح استثناءا للقصر بممارسة النشاط التجاري بالمادة 5 منه التي تنص على " لايجوز للقاصر المرشد ،ذكرا أو انثى ،البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة ان يبدأ في العمليات التجارية ..اذا لم يكن قد حصل مسبقا على اذن والده ،أو أمه ، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة ..فيما اذا كان والده متوفى او غائبا ... ،ويقدم هذا الإذن كتابيا دعما لطلب القيد في السجل التجاري" .

2. الاعتماد : حسب القانون 04/11 وبالضبط المادة 2/4 منه التي تنص على " لايمكن ايا كان ان يدعي صفة المرقى العقاري او يمارس هذا النشاط مالم يكن حاصلًا على اعتماد " ،وعليه يجب على المرقى العقاري حسب المادة 21 من القانون ذاته التمتع بالحقوق المدنية في طلب منح الاعتماد الذي يمنح عن طريق التنظيم² ، ولكن الاشكال المطروح يكون في الأشخاص الذين لم يستوفوا شروط منح الاعتماد حسب قانون 04/11 ،فالمادة 79 منه منحت أجلا بـ 18 شهرا من تاريخ نشره لتسوية وضعيته وإلا حصل الشطب من قائمة المرقين العقاريين ، كذلك منح الاعتماد لايجوز التنازل عنه بأي شكل من الأشكال³ .

ثانيا : التسجيل : ونقصد به التسجيل في كل من السجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العقاريين وذلك حسب الآتي :

1.التسجيل في السجل التجاري :يظهر ذلك كون المرقى العقاري مهما كانت طبيعته القانونية سواء كان عاما او خاصا يجب ان يخضع الى التسجيل في السجل التجاري حسب المادة 4 فقرة 1 من قانون 04/11 التي تسمح للمرقين الحاصلين على سجل تجاري بالمبادرة بإيداع ملف التسجيل للحصول على المشاريع العقارية والأشخاص المعنيين بالتسجيل هم الأشخاص الطبيعيين والمعنويين ،فالدولة ، البلدية ، والولاية تخضع لأحكام القانون الخاص في ابرام

¹ احكام المادة 40 من التقنين المدني الجزائري تكرر سن الرشد على الشخص البالغ 19 سنة كاملة ،غير انه في الترقية العقارية وبمأن المرقى العقاري اعماله تجارية ،فإن أحكام القانون التجاري يمكنها منح ترخيص لممارسة مهنة الترقية العقارية للشخص غير البالغ 19 سنة ،شرط وجود إذن مسبق وواضح من مجلس العائلة وفي حالة غيابه من المحكمة المختصة .

² تحديد طريقة منح الاعتماد في القانون 04/11 وإحالتة للتنظيم أمر غامض كون أنه لحد الان ننتظر اصدار النصوص التنظيمية المؤطرة لذلك ،وهذا ما أثر على تطو الترقية العقارية ،وخلق جوا من الشك في مصداقية السلطات العمومية في ضبط وتأطير الترقية العقارية كونها مهنة مقننة

³ ذلك أن عمليات التنازل عن الاعتماد فيه إضرار للأشخاص الآخرين الذين لم يتحصلوا عليه من شأنه أن يؤدي الى تكريس اللااستقرار في المجال العقاري .

التصرفات العقارية أما الأشخاص المعنوية الخاصة المعترف لها من قبل الدولة فهدفها هو تحقيق مشاريع خاصة ذات منفعة عامة ،لكنها تخضع لأحكام القانون الخاص¹.

2. التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين : يعد أهم شرط حسب المادة 4 الفقرة 2 من قانون 04/11 إذ لايسمح لغير المسجل من ممارسة الترقية العقارية هذا الجدول ممسك من قبل وزير السكن والعمران ،والتسجيل يمنح في مقابله ترخيص لممارسة المهنة حسب الشروط الشكلية والإدارية الموجودة في أحكام المادة 23 منه ومسك التسجيل وكيفياته يحدد عن طريق التنظيم²، وهذا القانون لم يحدد معيار الجنسية كسبيل في منح المشاريع التتموية العقارية رغم أن قانون الصفقات العمومية حدد بعض الأفضلية للشركات الوطنية في مجال منح الترقية العقارية مشاريع البناء والانجاز خاصة ان نجد عديد الشركات الأوروبية والأسبوية في مجال انجاز المشاريع الضخمة في السكن والأشغال العمومية، وهذا قد يؤدي الى جمود المؤسسات الوطنية للانجاز بالنظر الى موقعها من النشاط ،رغم أفضلية انجاز مشاريع الترقية العقارية منها بأقل تكلفة من حيث اليد العاملة والكلفة المالية للمشروع ،بالإضافة لباقي الشروط ايضا لابد من امتلاك المهارات والخبرات والقدرات المالية التي تمكن من ممارسة هذه المهنة ،وايضا الاستعانة بخدمات مقاول طبقا للمادة 16 من القانون 04/11³.

الفرع الثاني : اجراءات ممارسة الترقية العقارية في ظل القانون 04/11: ممارسة الترقية العقارية تقتضي من المرقين العقاريين اتباع اجراءات ادارية وتنظيمية محددة والتي تتجسد فيما يلي :

اولا :تقديم ملف ممارسة مهنة الترقية العقارية : أي تقديم طلب كامل من الشخص الذي يريد ممارسة الترقية العقارية للجهات المعنية على المستوى المركزي " وزارة السكن والعمران " مرفق بكل الوثائق المتعلقة بالحالة المدنية، والامكانيات التقنية والبشرية بهدف ممارسة مهنة الترقية العقارية ،ايضا لابد من ضرورة التقيد في الطلب المودع بأحكام المادة 20 من القانون

¹ محفوظ موهوبي ، الترقية العقارية في ظل القانون 04/11 تشجيع ام تتهيئ ، ملتقى وطني حول :اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، يومي 17-18 فيفري 2013 ،ص 6.

² نفس الاشكال يطرح في كيفية دور المجلس المرتبط بالترقية والضمان العقاري من حيث كفاءة الأضرار التي تلحق المرقين العقاريين جراء انعدام الضمان من المستفيدين ،لكن إشكال المادة 23 من القانون 04/11 هو أنه احال على التنظيم طريقة وأسلوب تشكيل هذا المجلس من دون صدور نصوص تنظيمية الى حد الان ،و هذا ما يؤدي الى عدم توفير مناخ ملائم للأعمال في مجال الترقية العقارية سواء كانت عام أو خاصة .

³الواسعة صالحى ، المرجع السابق ، ص 5

04/11 المتعلق بالترقية العقارية خاصة عدم وجود في الملف المودع مشاركين بصفة فعلية أو قانونية يكونون متهمين بالتزوير و استعمال المزور في المحررات الخاصة تجارية أو بنكية ،او بالسرقه ،او الأمانة ، أو اصدار شيك بدون رصيد ،او رشوة موظفين عموميين،أو شهادة الزور ،أو الغش الضريبي أو الأشخاص المشطوبين تأديبيا بسبب الاخلال بنزاهة المهن المشكلة في النقابات¹ .

ثانيا : الزامية التسجيل في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة : وهو المنشأ حسب المادة 131 من المرسوم التشريعي 03/93 الذي يضمن القروض المصرفية وكل أشكال التسديد شرط تسجيل المرقى العقاري فيه ،لكن الزامية التسجيل في صندوق الضمان هذا يطرح إشكال فيما يخص الأشخاص العامة مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري ،الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره وهذا مايجعل ضرورة والزامية إعادة النظر في القوانين الموجودة وذلك بسن نصوص قانونية تدرج الترقية العقارية كمهام أصلية ليست تبعية نظرا لتطابق مفهوم الترقية العقارية مع الطبيعة القانونية لهذه الدواوين² ،هذا الصندوق موضوع تحت تصرف وزير السكن والعمران وهو ذو طابع تعاوني لا يهدف الى تحقيق ربح وهو وسيلة تستعملها السلطة الوصية لأجل اضاء الشفافية والأمان في مجال التعاملات التجارية في المجال العقاري والترقية العقارية خاصة³ .

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة لممارسة الترقية العقارية: لممارسة الترقية العقارية حسب القانون رقم 04/11 بعض الاستثناءات الواردة فيه والتي تجسدت في أحكام المادة 20 منه التي أكدت على :

- عدم السماح لفئة المتابعين قضائيا لارتكابهم جرائم التزوير ،السرقه ، النصب ،الاحتيال ، الرشوة ،عدم التمتع بالحقوق المدنية من ممارسة الترقية العقارية⁴ .

¹ تأسيس أحكام المسؤولية الجنائية والمدنية يجب اضافة لما ذكر في مجال القانون 04/11 تدعيمه بأحكام قانونية تنظيمية في قانون العقوبات والقانون المدني حتى تتضح مسؤولية المرقى العقاري بصفة واضحة وفصلها عن مسؤولية المتدخلين في مجال الترقية العقارية .

² بايزيد عربي ، المرجع السابق ، ص 30

³ يقتضي الأمر توضيح مهام وشروط استعمال هذا الإطار المكرس في القانون بغرض خدمة النشاط العقاري والترقية العقارية⁴ يجب إعادة النظر في الأشخاص الذين يمنع عليهم ممارسة الترقية العقارية ،حيث انه يجب أن لا يكون المعيار عدم الممارسة غير مؤسس لمخالفة بسيطة ،وسحب الحقوق المدنية يقتضي ايقاف ممارسة المهنة الى غاية انتهاء فترة السحب فقط التي يجب أن تكون قانونية .

- عدم الخلط ما بين المستثمر في المجال الاقتصادي والمستثمر في المجال العقاري ، فالاستثمار العقاري لا يستفيد من الامتيازات التي يستفيد منها المستثمر الأجنبي .
- عدم امكانية الجمع بين الوظائف الخاصة والعامة في عمليات ممارسة الترقية العقارية كونها تهدف الى تحقيق الربح رغم انها مهنة مقننة¹ .

¹ محفوظ موهوبي ، المرجع السابق ، ص 8 .

المبحث الثاني: تقييم مدى فعالية الإطار القانوني المنظم للترقية العقارية في الجزائر

منذ نيل الجزائر إستقلالها في 1962 والى غاية 1986 لم تكن الترقية العقارية منظمة، بدليل أن كل النصوص التي صدرت في تلك الفترة أعطت للدولة حق القيام بعملية البناء والتشييد و هذا من أجل تلبية الطلب المتزايد على السكن ، فاحتكرت الدولة ميدان السكن عن طريق المؤسسات العمومية، وخصصت مبالغ مالية ضخمة من أجل ذلك تحت إشراف الجماعات المحلية و مقاولات البناء العمومية.

لكن الطابع العمومي الذي أرادت الدولة أن تضيفه على هذه العملية، نتيجة ربطه بمؤسسات عمومية مؤهلة مثل دواوين الترقية و التسيير العقاري و مؤسسات ترقية السكن العائلي - المؤسسات الوحيدتان اللتان كانتا مؤهلتان لعملية البناء - فضلا عن احتكار البلديات للمعاملات العقارية .كل هذه العوامل و أخرى أدت الى فشل هذه السياسة نتيجة تصاعد أزمة السكن، وهو ما جعل المشرع يتدخل عن طريق اصدار قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، غير أن هذا القانون طبق بكيفية سيئة، كما سقط بعدم إستعماله و ترك المكان لمرسوم الفاتح مارس 1993 ، الذي أيضا أخلط بين كل من النشاط العقاري والترقية العقاري ،مما جعل المشرع يواصل جهوده بوضع نصوص تضبط قواعد نشاط الترقية العقارية ،وسنحاول من خلال هذا المبحث تقييم كل إطار قانوني نظم الترقية العقارية بالجزائر ،وذلك وفق المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : المميزات العامة السابقة لصدور القانون 04/11

بالرغم من اعتبار صدور القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية قفزة نوعية في ميدان فتح المجال امام المبادرات الخاصة ،الا ان هناك عدة آثار سلبية أكدت محدودية هذا القانون ،مما أدى الى صدور المرسوم التشريعي سنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، هذا الأخير ورغم ايجابياته المتعددة الا ان هناك عدة سلبيات جعلت من الضروري اصدار إطار قانوني جديد للترقية العقارية ، وانطلاقا من ذلك سنفرد لمميزات كل إطار قانوني فرع وفق مايلي :

الفرع الأول : المميزات المتعلقة بالقانون رقم 07/86: باعتبار ان القانون رقم 07/86 هو أول قانون نظم الترقية العقارية بالجزائر، حيث أن هذا الإطار القانوني حاول ضبط مجال الترقية العقارية من خلال السماح للقطاع الخاص بالدخول في هذا المجال غير ان مايلحظ على هذا القانون هو استمرار هيمنة الدولة على القطاع العقاري عامة والترقية العقارية خاصة ،

خاصة اذا كنا نعلم أن هذا القانون صدر في ظل أحكام دستور 1976 الذي يؤكد على أن الاشتراكية مبدأ لا رجعة فيه في تسيير الاقتصاد وهو وضع خاطئ أدى الى عواقب وخيمة على استقرار المعاملات العقارية والترقية العقارية من خلال الشروط التي جاء بها قانون 07/86 والتي من بينها :

- _ اعتبار الترقية العقارية عمل مدني وليس تجاري
- _ الترقية العقارية تعتبر من قبيل القطاع الخاص فقط في عملية بيع السكنات
- _ اعتبار الترقية العقارية كعمل مكمل وليس خالق للثروة كالقطاع العام¹.
- _ الهدف الأساسي للترقية العقارية من خلال هذا القانون، هو بناء مساكن، وعليه يحضر المقاول من تشييد المباني لأغراض أخرى غير السكن، مما فتح باب للتحويل، بتحويل البناءات المخصصة للسكن لأغراض أخرى " ممارسة نشاطات تجارية أو مهنية".
- _ انه يفرق بين المرقي العمومي و المرقي الخاص بوضعه التزامات خاصة و مرهقة على هذا الأخير، حيث تقوم البلدية بتحضير دفتر الشروط محددة فيه التركيبة الفنية للمشروع، وعلى المقاول تقديم مساهمة مالية مرتفعة.
- _ اهتم هذا القانون فقط بالمساكن الموجهة للبيع مع تجاهله لتلك الموجهة للايجار و كذلك المحلات ذات الاستعمال التجاري، في حين كان يراد من هذا القانون أن يفتح مجال الترقية العقارية.²

_ يوجب القانون رقم 07/ 86 على الجماعات المحلية تخطيط و برمجة المشاريع، وكذا ضرورة الإشهار الواسع لهذه البرامج، بهدف وضع كل المعطيات المرتبطة بالعملية في متناول المترشحين للاكتتاب في عمليات الترقية العقارية، إلا أن الجماعات المحلية لم تكن لها الوسائل و الكفاءات التقنية اللازمة لذلك.

_ كان تنظيم عمليات الترقية العقارية يتم بمبادرة المجلس الشعبي البلدي، الذي يقوم بتحضير دفتر الشروط يحدد فيه تركيبة المشروع من جميع الجوانب الفنية، و يبقى على المقاول تقديم ترشيحه فقط وذلك بدفع مبلغ كفالة .و أمام نقص خبرة البلديات وتأطيرها و كذا المصاعب المالية التي تعاني منها؛ فكثيرا ما كان يصعب عليها وضع دفتر الشروط الذي اشترطه القانون، مع أنه يعتبر الخطوة الأولى في عملية الترقية العقارية الشيء الذي شكل عائقا أمام تقدم و

¹ محفوظ موهوبي ، المرجع السابق ،ص ص 3-4

² نصيرة ربيع ، المرجع السابق ، ص 8

تطور عمليات الترقية العقارية، هذا إضافة إلى أن وجود دفتر الشروط في حد ذاته كان يشكل عائقا ببيكولوجيا و أحيانا ماديا أمام المتعامل في الترقية العقارية خاصة التابع للقطاع الخاص في التقدم للاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية¹.

هذا ما أدى بالمشروع الجزائري الى الغاء القانون لكونه اعتبر محترفي الترقية العقارية ليسوا تجار مما أدى الى إقصاء مبرمج للقطاع الخاص وتكريس هيمنة القطاع العام أو الهيئات العمومية، بالإضافة الى كل العوائق التي ظهرت نتيجة عدم توضيح تعريف جامع مانع لمفهوم الترقية والمرقي العقاري فوضع مصطلح المكتب في قانون 07/86 هو مفهوم واسع إذ قد يفسر على أن القائم بالترقية العقارية قد يكون مرقي عقاري، مقاول، مهندس معماري، مهندس في الهندسة المدنية، أو عامل أو بناء².

الفرع الثاني : المميزات المتعلقة بالمرسوم التشريعي 03/93: بعد الاختلالات الموجودة بقانون رقم 07/86 ألغى المشروع بعض من أحكامه بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 الذي تم إعداده من قبل وزارة السكن ثم صودق عليه من قبل المجلس الإنتقالي³، و الذي كرس مبادئ التساوي بين القطاع الخاص والقطاع العام في مجال الترقية العقارية وقد تجلت التعديلات القانونية في النقاط التالية :

_ اعتبار المرقي العقاري تاجر

_ سحب تدخل الهيئات المحلية في تجسيد بناء مشاريع الترقية العقارية استثناء الشركات المحلية والمؤسسات التجارية عامة او خاصة.

¹ سماعين شامة ، المرجع السابق ، ص 127

² محفوظ موهوبي ، المرجع السابق ، ص 4

³ نشير الى أن المرسوم التشريعي رقم 03/93 المذكور اعلاه ، لم يمر أثناء اعداده على وزارة العدل بل تم اعداده فقط من قبل وزارة السكن ثم صودق عليه من قبل المجلس الانتقالي ، وقد شاركت وزارة العدل بعداد المراسيم التنظيمية لهذا المرسوم بعد ملتقى ماي 1993 ، بمبادرة من وزارة السكن والغرفة الوطنية للتجارة بمساهمة غرفة الموثقين و وبعض المهنيين في تحضير هذه النصوص التطبيقية ، وهذا ماجاء عن : مديرية الشؤون المدنية ، وزارة العدل : « الترقية العقارية »، (الندوة الوطنية للقضاة العقاري يومي 15 و 16 ديسمبر 1993)، بدون رقم طبعة، لسنة 1993 ، ديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 140.

_ إلغاء النصوص المتعلقة بحق البقاء ، تشجيعا للمستثمرين على الإيجار، إضافة إلى تدخل الدولة الذي يشجع هذا النشاط بواسطة المساعدات المالية الرامية إلى تطوير السكن الإقتصادي _ توسيع مجال الترقية العقارية من البيع الى تكريس عملية الإيجار .

_ بخلاف قانون رقم 07/86 (الملغى) ، الذي أعطى أهمية للبيع النهائي للسكنات ، فإن الفصل الثاني من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري إهتم بأحكام البيع بناء على التصاميم، ، تحت عنوان علاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري ، و الذي من خلاله حاول المشرع إيجاد علاقة توازن بين مصالح المرقى العقاري كمستثمر، و مصالح المشتري.¹

وعلى هذا الأساس فإن مايجدر ذكره على هذا القانون هو أنه حاول تشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية عامة والإيجار بصفة خاصة وعمل أيضا على انشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية الذي يضمن القروض في المجال العقاري ويعطي ضمانات أكيدة لمشاريع التنمية في المجال العقاري ،لكن مايعاب على أحكام هذا القانون هو مايلي :

_ عدم اعتبار المرقى العقاري مستثمر

_ شمولية تعريف الترقية والمرقى العقاري وعدم دقته .

_ عدم التمييز بين الترقية العقارية التي هي جزء من النشاط العقاري ، والنشاط العقاري الذي يشمل الترقية العقارية والاستثمار العقاري وكل العمليات المرتبطة بالبناء والتعمير .

_ عدم توضيح أسس المسؤولية سواء كانت مدنية ، أو جنائية، للمتعامل في الترقية العقارية مع المتدخلين الآخرين فيها ، إذ أنه لايمكن اعتبار المهندس المعماري متعاملا في الترقية العقارية كونه ليس تاجرا بحيث أنه لايعدوا صاحب مهنة حرة وعمله مدني .

_ المرسوم 03/93 لم يميز بين الترقية العقارية والنشاط العقاري اذ على الرغم من أن هذا الأخير واسع وشامل على عكس الترقية العقارية التي هي جزء منه، فقد عرفت على أنها بمثابة أعمال يقوم بها وكلاء اقتصاديون بغرض تحقيق الأرباح مقابل تقديم خدمات أو أكثر ، و هذا التعريف غير دقيق كما تم حصر الترقية العقارية في مجال الانجاز و البيع والإيجار² .

¹ سهام مسكر ، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ،المرجع السابق ، ص4

² محفوظ موهوبي ، المرجع السابق ، ص ص 4-5

المطلب الثاني : تقييم الإطار القانوني المنظم للترقية العقارية في ظل القانون 04/11

تعتبر الترقية العقارية حسب هذا القانون تطور هام في مجالات الممارسة بفتح المجال للقطاع الخاص بالدخول في الترقية العقارية اضافة الى الأشخاص المعنوية العامة والتي يقصد بها الهيئات والمؤسسات التي تعترف لها الدولة بالشخصية المعنوية لتحقيق أهداف خاصة وتخضع في عملها لقواعد القانون الخاص وعلى هذا الأساس فإن النص القانوني الجديد لم يميز بصفة احتكارية بين المستثمر الخاص والمستثمر العام بل أكثر من ذلك جعل على سبيل المثال مثلاً دور الديوان الوطني للترقية العقارية يدخل مجال المنافسة العقارية في انجاز المشاريع العامة المتعلقة بانجاز سكنات عمومية وهذا ما يتطلب اصدار نصوص قانونية خاصة وتعديل النصوص الموجودة بالترقية العقارية حتى يتطابق دور هذه الهيئات والدواوين مع مفهوم الترقية العقارية ، وانطلاقاً من هذا فإن القانون الصادر سنة 2011 قد جاء بمجموعة من الايجابيات والسلبيات تتمثل في :

الفرع الأول : الجوانب الايجابية: من بين المزايا الايجابية لهذا القانون نذكر :

_ تقنين التقنية العقارية: أي أصبحت مهنة مقننة بعدما كانت تعيش في الفوضى التنظيمية والقانونية .

_ كما حاول المشرع من خلال هذا القانون ايجاد توازن ما بين التزامات المرقى العقاري و مشتري السكن الترقوي، بتشديد التزامات المرقى العقاري في قبول التسبيق و أخذه و في اتمام الانجاز خلال الأجل المحدد و مطابقته لقواعد البناء و التعمير و لضوابط البيئية و المعمارية اللازمة و احترام الضمانات القانونية الخاصة كما حدد حالات مراجعة الثمن دون أن تتجاوز نسبة 20 بالمائة عملاً بالمادة 38 منه ¹.

_ تحديد المتعاملين في الترقية العقارية والتزاماتهم القانونية .

_ توسيع مجال الترقية العقارية وتحفيز المستثمرين فيها .

_ ضبط المسؤولية المدنية والجزائية للمرقى العقاري من خلال تحديد الأفعال غير القانونية المعاقب عليها في مجال الترقية العقارية من ضرورة تحميل المسؤولية للمرقى العقاري، حيث أن العنصر المادي للجريمة يتجسد في الاخلال بواجب قانوني ، والمسؤولية الجزائية تؤسس على أساس الخطأ الذي يؤدي الى الاهمال او الرعونة التي هي سوء التصرف أو عدم التبصر وفقدان المهارة الفنية المطلوبة وثقة الشخص في مهاراته الشخصية في شكل غير محدود

¹ سهام مسكر ، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ،المرجع السابق ، ص4

، إضافة الى عدم الاحتياط والانتباه وقد أسست المسؤولية المدنية أيضا في أحكام هذا القانون انطلاقا من احكام القانون المدني الجزائري " أي الخطأ ،الضرر ،والعلاقة السببية " .
_ امكانية لجوء المستفيد من الترقية العقارية الي صندوق الضمان في حالة عدم انجاز المشروع العقاري¹ .

الفرع الثاني : الجوانب السلبية : من بين الجوانب السلبية لهذا القانون :

_ عدم صدور لحد الآن النصوص التنظيمية والتطبيقية لأحكام هذا القانون مما جعله قانون غير فعال عمليا كون أن عدم توضيح وسائل تطبيق هذا القانون ادى الى مخالفات جسيمة في ميدان الترقية العقارية ومثال ذلك البناءات العشوائية من المرقين العقاريين الذين لم يحترموا مشاريع الانجاز ودفتر الشروط .

_ عدم توضيح مسؤولية المرقى العقاري من بين مسؤوليات المقاول ،المهندس المعماري ،والعامل العادي كون المسؤولية العشارية للضمان غير واضحة والتي تلزم حسب قواعد التقنين المدني الجزائري بالضمان لمدة 10 سنوات كاملة بعد الانجاز .

_ صعوبة إعادة صياغة المكونات العقارية من ناحية الموارد البشرية للترقية العقارية في ظل عدم النص في أحكام هذا القانون على التكوين وإعادة الأدماج وتحسين النوعية ،مما يؤدي الى عدم شفافية المنافسة في منح المشاريع الاستثمارية العقارية الترقية .

_ عدم مواكبة الإصلاح الجذري للترقية العقارية بإصلاح النظام القانوني المتصل ،مثل : القانون المدني ،القانون التجاري ، قانون العقوبات ، و قوانين التعمير والبناء .

_ عدم اعتبار المرقى العقاري مستثمر، أي لا يستفيد من مزايا الاستثمار مما يعيق الجودة والنوعية، وسيطرة الرشوة ،واللا تنافس في الحصول على الامتيازات غير المستحقة من المقاولين العقاريين غير الجديين² .

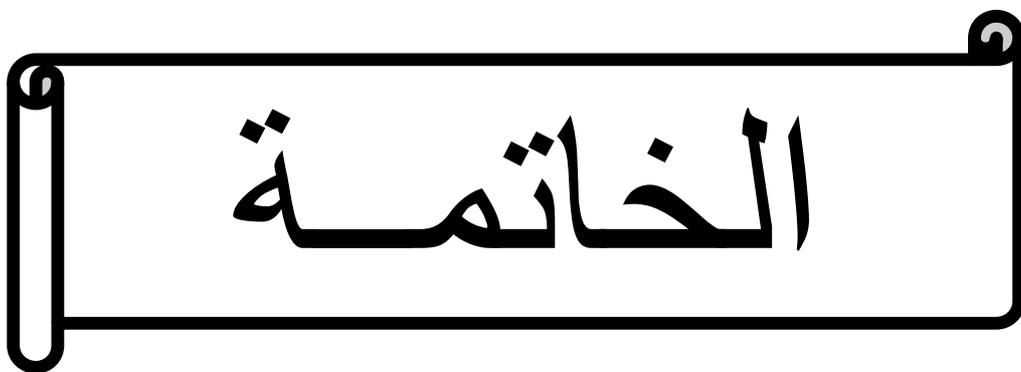
_ بالرغم من الأحكام المستحدثة التي فصلت في أحكام نشاط الترقية العقارية ، غير أن بعض منها لاتزال تخرج عن القواعد العامة، مثل اشكالية نقل ملكية لمحل غير موجود ، وعدم تأجيل انتقالها حتى تمام الأنجاز في اطار السكنات الترقية عملا بالمادة 363 من القانون المدني إضافة الى انتقالها بالتدريج في اطار عقد البيع على التصاميم برغم من أن الملكية العقارية تنتقل بالشهر العقاري بقوة القانون طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني.

¹ محفوظ موهوبي ، المرجع السابق ، ص 9

² المرجع نفسه ، ص ص 10-11

_ نظم أحكام عقد حفظ الحق الذي كان قد نص عليه بشكل مغاير في ظل القانون رقم 07/86 و الغاه، غير أنه لم يبين طبيعته القانونية لاسيما و أن التشريع الجزائري لايعرف العقود الابتدائية و النهائية ، لكن في ظل أحكام قانون 11-04 يلتزم المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر من استلام المؤقت اعداد عقد البيع بناء على التصاميم المادة 33، ويلجأ المرقي العقاري لإبرام هذا العقد عندما يطلب قرض لتمويل عملية البناء حسب مفهوم المخالفة للمادة 36 ربما لحماية التسبيقات المدفوعة من طرف صاحب حفظ الحق فما هو دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في هذه الحالة الذي يضمن هذه التسبيقات؟¹.

¹ سهام مسكر ، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ،المرجع السابق ، ص ص 4-5



من خلال هذه الدراسة التي تناولت نشاطات ومجالات الترقية العقارية في التنظيم القانوني الوطني ، تم التوصل إلى العديد من النتائج والاقتراحات تمثلت فيما يلي :

أولا : النتائج :

_ أدى انتهاج الدولة الجزائرية لنظام اقتصاد السوق إلى فتح المجال أمام القطاع الخاص للاستثمار في النشاط العقاري الذي لم يعد النشاط فيه محصورا فقط في السكن بل يشمل مجموعة من العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة، كما يمكن أن تكون هذه المشاريع عبارة عن محلات ذات استعمال سكني أو مهني وبصفة عرضية يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري ، وبذلك تكون الدولة الجزائرية قد أخضعت عملية البناء والتشييد في مجال العقار لمبدأ المنافسة الحرة الذي يعتبر من أساسيات نجاح نظام اقتصاد السوق.

_ على الرغم من المنهج الذي اعتمده المشرع في قانون 11-04 في انطلاقه من تحديد الأهداف وضبط المفاهيم، إدراكا منه لأهمية ذلك للوصول إلى صياغة تشريعية جيدة، إلا أن المفاهيم لم تأتي واضحة بالقدر الذي ينتقي معه التساؤل عن مقصود المشرع، وهو ما لمسناه فيما تناولناه من نصوص تتعلق بتحديد مفهوم مختلف العقود في موضوع دراستنا، مع ذلك فإن أحكام القانون هي من الأهمية في سد الفراغ الذي كان يطبع موضوع الدراسة.

_ لحد الساعة مازالت أحكام المرسوم القديم هي المطبقة من الناحية العملية عند توثيق العقود، وعقد البيع على التصاميم وجدناه يوثق بعدما ينتهي المشتري من دفع كل الأقساط و مساهمة الصندوق الوطني للسكن وهذا يتعارض مع القانون 11/04 إذ أن العقد يبرم بين الطرفين و السكن لازال على التصاميم.

_ انّ اتمام اجراءات عقد البيع على التصاميم داخل مكاتب الموثقين، وتفعيل دور صندوق الضمان في ضمان ما للمقتني من أقساط وتكريس الحماية المدنية و الجنائية للمقتني هو من أكبر الضمانات التي ترفع من قيمة المركز القانوني له ليواجه المرقى العقاري ، ووضع حدّ لتوقيع التعهدات وصكوك حفظ الحق الوهمية من قبل المرقيين العقاريين الذين يأملون في جمع الاموال عن طريق النصب وهو ما يفسد حلم الكثير من الأسر الجزائرية.

_ ان عقد حفظ الحق يعتبر من عقود الترقية العقارية ، واستمده المشرع الجزائري من المشرع الفرنسي الذي يدخله ضمن البيع تحت الإنشاء مع بعض الاختلافات ، وأن المشرع الجزائري أعاد واستحدثه بموجب القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بهدف تطوير نشاط الترقية العقارية، حتى أنه أصبح يعول عليه كثيرا و يمكن للمرقي العقاري اللجوء لاستعمال قروض لتمويل البناء في حال ما اتبع صيغة عقد حفظ الحق لتمويل مشروعه وبذلك يستفيد من القروض العقارية .

ثانيا : الاقتراحات :

_ إعادة صياغة التعريف للترقية العقارية ، و اعتبار المرقي العقاري عون اقتصادي حقيقي .

_ ضرورة تشجيع المؤسسات الخاصة الصغيرة والمتوسطة بالتكوين والرسكلة الحقيقية قصد دخول الترقية العقارية مما يفضي لحرية المنافسة ،لكن ذلك مرتبط بإعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة للعقار .

_ فتح السوق العقاري بصفة حقيقية حتى لايمكن تبديد الثروة العقارية كون العقار ثروة نادرة غير متجددة وبالتالي فقانون العرض والطلب الذي هو قانون السوق يقتضي وجود أملاك خاصة للدولة وأملاك خاصة بالأفراد .

_ خلق مجال اتصال خاص بمجال الترقية العقارية من خلال قواعد الشفافية والحرية في عمليات منح الصفقات العمومية بغرض الانجاز أو التشييد مع منح امكانية الطعن للمرقي العقاري في آجال محدودة .

_ التعامل مع تقنية البيع على التصاميم بجدية لأنها ذات أهداف متعددة {مساهمة المشتري ،مساهمة الصندوق الوطني للسكن ،القضاء على أزمة السكن} ،و ضرورة تحقيق حماية للمشتري وللبائع حتى يقبل عليها الطرفان .

_ ضرورة الإبقاء على هذه الصيغة" اي البيع على التصاميم " و صيغ أخرى مع وضع شرط المنع من التصرف في العقارات المتحصل عليها بموجب هذه التقنية إلا بعد مرور {20سنة} لتجنب المضاربات العقارية.

_ ضرورة التأكد من شهادة السلبية للمستفيد و لزوجته و تطبيق عقوبات صارمة على كل من يدلي بمعلومات مزورة و كاذبة

_ نقترح فرض قيود على المستفيدين و ذلك للمحافظة على الواجهات الخارجية للأبنية خاصة و أن الجزائر تشهد تشوها معماريا

_ اعطاء الأولوية في مساحة المشروع العقاري للسكن على حساب المحلات المهنية و التجارية و الحرفية.

_ التسريع في اصدار المراسيم التنظيمية التي تنظم نشاطات الترقية العقارية لاسيما وأنه بقية شهور معدودة لتطبيقه إذ عملا بنص المادة 79 من القانون 04-11 يبدأ تطبيق هذا القانون بعد 18 شهرا من نشر هذا المرسوم بتاريخ 2011/03/06 ، و تنظيم أحكام جديدة لعقد الايجار بعد إلغائها و للملكية المشتركة أو الاحالة الى القوانين الخاصة بها .

_ نقترح تشكيل لجان تختص بالرقابة الميدانية بشكل دوري و دائم و مفاجأ،و تشديد الرقابة على المرقيين العقاريين في تنفيذ التزاماتهم القانونية لاسيما في ظل التجاوزات المؤخرة ، بمعنى الحرص على تطبيق الفعلي لأحكام القانون 04-11

_ لا بد أن يراعي المشرع عند إصداره المراسيم التنظيمية ، في أن صاحب حفظ الحق لا يدفع الثمن عبر مراحل الإنجاز ، مثلما كان سائر به العمل في ظل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، فيلتزم صاحب حفظ الحق بأعباء مالية كبيرة يدفع من خلالها الثمن على مراحل تقدم الإنجاز بالإضافة إلى مبلغ الضمان الذي يحجز في حساب خاص ، فيؤدي بذلك من النفور من هذه التقنية ، لذا نقترح أن يكون الثمن يدفع عند إبرام العقد النهائي، كما أن صاحب حفظ الحق يكون مهدد في أي وقت بوفاة أو إفلاس المرقي العقاري فيمكن أن ينجر عنه فقدان الثمن الذي دفعه عبر مراحل الإنجاز .

_ ضرورة ضبط الترقية العقارية بإعادة صياغة النصوص المنظمة للعقار على المستوى المركزي واللامركزي .

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية :

1/ النصوص القانونية:

أ/ النصوص التشريعية :

(1) الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،الجريدة الرسمية عدد 78

(2) الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13ماي 2007 ،الجريدة الرسمية عدد 31.

(3) الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم ،والمؤرخ في 1976/9/9 ، الجريدة الرسمية العدد 81 سنة 1988

(4) القانون رقم 07/86 ،المتعلق بالترقية العقارية ،المؤرخ في 4 مارس 1986 ،الجريدة الرسمية عدد 10

(5) القانون رقم 25/91 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 ،المؤرخ في 1991/12/18 ،الجريدة الرسمية العدد 25

(6) المرسوم التشريعي 03/93 ،المتعلق بالنشاط العقاري ،المؤرخ في 1 مارس 1993 ،الجريدة الرسمية عدد 14

(7) القانون رقم 22/03 ،المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ،المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 ،الجريدة الرسمية عدد 83 .

(8) القانون 02/06 المتضمن مهنة الموثق ،المؤرخ في 2006/2/20 ،الجريدة الرسمية عدد 14

(9) القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ،المؤرخ في 17 فيفري 2011 ،الجريدة الرسمية عدد 14

ب/ النصوص التنظيمية :

(1) المرسوم رقم 38/86 المؤرخ في 4 مارس 1986 يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ،ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق ،الجريدة الرسمية عدد 10 .

- (2) المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 7 مارس 1994 ،المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ،الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ،الجريدة الرسمية عدد 13 .
- (3) المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994 ،المتضمن المصادقة على نودج عقد الايجار ،الجريدة الرسمية ،عدد 17
- (4) المرسوم التنفيذي رقم 35/97 ،المتعلق ببيع والبيع بالإيجار و ايجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري و المهني والتابعة لدواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري،المؤرخ في 14 جانفي 1997 .
- (5) المرسوم التنفيذي رقم 105/01 ،المتعلق بشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار ،المؤرخ في 23 أفريل 2001 ، الجريدة الرسمية عدد 25.
- (6) المرسوم التنفيذي رقم 35/03 المؤرخ في 13 جانفي 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 ،المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجاروكيفيات ذلك ،الجريدة الرسمية عدد 4 .

/2 الكتب :

- (1) حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ،دار هومة ،الجزائر ،ط 2001
- (2) حمدي باشا عمر ، ليلي زروقي ،المنازعات العقارية ، دار هومة ،الجزائر ،2002
- (3) خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،الجزء 4،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2001
- (4) رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة ،دار الجامعة ،الاسكندرية ،دون تاريخ
- (5) سماعيل شامة ،النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ،دار هومة،الجزائر ،2002
- (6) عامر قنديلجي ،البحث العلمي واستخدام مصادر المعلومات التقليدية والإلكترونية ،دار اليازوري العلمية للنشر ،الأردن ، ط 2007

- (7) عبد الحفيظ بن عبيدة ، اثبات المليكة العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2004
- (8) عبد الله محمد الشريف ، مناهج البحث العلمي : دليل الطالب في كتابة الأبحاث والرسائل العلمية ، مطبعة الإشعاع للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1996 .
- (9) علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 1992
- (10) علي فيلاي ، الالتزامات : النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، طبعة منقحة ومعدلة ، 2008 ،
- (11) مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2 ، 2008 ،
- (12) محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ،
- (13) محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ،

3/ الرسائل والأطروحات:

- (1) الياقوت عرعار ، التمويل العقاري ، مذكرة لنيل ماجستير قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009 ،
- (2) باي يزيد عربي ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة لنيل ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2010 ،
- (3) سهام مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ، مذكرة لنيل ماجستير في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2006 ،
- (4) فتحي ويس ، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز ، رسالة لنيل ماجستير قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، دون سنة

- (5) نصيرة تواتي ، نظام المتعامل في الترقية العقارية " المتعامل الخاص " ، مذكرة لنيل ماجستير في قانون المؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002،
- (6) نصيرة ربيع ، تمويل الترقية العقارية العمومية ، مذكرة لنيل ماجستير إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006،

4/ المقالات :

- (1) الطيب زروتي ، حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي 03-93، مجلة العلوم القانونية ، العدد 02 لسنة 2001 ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر
- (2) فريدة محمدي ، التوازن في العلاقات الايجارية طبقا للمرسوم التشريعي 03/93 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 02 ، 2000،
- (3) نوار حليل ، عقد البيع بالإيجار ، مجلة الباحث ، جامعة تيزي وزو ، العدد 5 ، 2007 .

5/ الملتقيات :

- (1) آسيا دوة ، عقد حفظ الحق ، الملتقى الوطني حول : الترقية العقارية في الجزائر " واقع وآفاق " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، يومي 27-28 فيفري 2012
- (2) انتصار مجوج ، مفهوم الاصلاح والترميم العقاري في القانون 04/11 وأثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون الأوقاف 07/01 ، ملتقى وطني حول : الترقية العقارية في الجزائر " واقع وآفاق " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، يومي 27 و28 فيفري 2012
- (3) ربيعة صبايحي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04/11 ، ملتقى وطني حول : الترقية العقارية في الجزائر " واقع وآفاق " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، يومي 27-28 فيفري 2012
- (4) سهام مسكر ، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ، الملتقى الوطني حول : الترقية العقارية في الجزائر " واقع وآفاق " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، أيام 27/28 فيفري 2012

(5) علاء قاشي، التزامات المرقي العقاري وجزاء الاخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول: الترقية العقارية في الجزائر " واقع وآفاق " ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ،يومي 27-28 فيفري 2012

(6) محفوظ موهوبي ، الترقية العقارية في ظل القانون 04/11 تشجيع ام تثبيط ، ملتقى وطني حول : اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، يومي 17-18 فيفري 2013 .

(7) محمد الصغير كاوجة، مولود قاسم، مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى، الملتقى الدولي حول: الترقية العقارية، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة، 2006،

(8) مديرية الشؤون المدنية ، وزارة العدل : « الترقية العقارية »،(الندوة الوطنية للقضاة العقاري يومي 15 و 16 ديسمبر 1993)، بدون رقم طبعة، لسنة 1993 ، ديوان الوطني للأشغال التربوية.

(9) الواسعة صالح ، دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر ،الملتقى الوطني حول : الترقية العقارية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة ، أيام 27/28 فيفري 2012

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

- 1) Barton Hedeffinger « Vente d'immeuble à Construire » Droit de l'urbanisme et de la construction » , 2eme édition ,Daloz Paris (2001)
- 2) Bernard Le cour, faire construire acheter son logement, édition de puits fleuri ,France ،1992
- 3) Jérôme Huet sous la direction de Jacques Ghstin « Traité de droit civile » les principes des contrats spéciaux , Delta,

- 4) Mohamed Khreadji , La vente d'immeuble à construire entre le Droit Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans , document sans date,
- 5) Nadjib Matoui , : » Contrat de Vente d'immeubles à construire« , Master en management de l'immobilier , de la construction , et aménagement, Novembre 1995, Marseille –Provence

– المواقع الإلكترونية :

– الموقع : <http://petiturbaniste.blogspot.com/2014/06/blog-post.html> ، بتاريخ 2 مارس 2015 ، الساعة : 22:00

الفهرس

5_1	مقدمة
6	الفصل الأول :نشاطات الترقية العقارية في القانون الجزائري
7	المبحث الأول : التطور التشريعي للترقية العقارية ومفهومها
7	المطلب الأول : تطور الترقية العقارية ما قبل صدور القانون 04/11
7	الفرع الأول : الترقية العقارية في ظل القانون رقم 07/86
8	الفرع الثاني : الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 03/93
9	المطلب الثاني : مفهوم الترقية العقارية
9	الفرع الأول :التعريفات المتعلقة بالترقية العقارية
13	الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للترقية العقارية
16	المبحث الثاني : نشاطات الترقية العقارية في ظل القانون رقم 04/11
16	المطلب الأول : تقنيات البيع
16	الفرع الأول : البيع بناء على التصاميم
22	الفرع الثاني : البيع بالإيجار
28	الفرع الثالث : عقد حفظ الحق
40	المطلب الثاني : عقد الايجار وتلبية حاجات خاصة
40	الفرع الأول : عقد الايجار
42	الفرع الثاني : تلبية الحاجات الخاصة
43	الفصل الثاني : مجالات الترقية العقارية في القانون الجزائري
44	المبحث الأول : مضمون مجالات ممارسة الترقية العقارية
44	المطلب الأول :مجالات ممارسة الترقية العقارية في ظل القانون 04/11
44	الفرع الأول : الانجاز والتهيئة

47	الفرع الثاني :التجديد العمراني والتأهيل وإعادة الهيكلة
51	المطلب الثاني :الشروط الموضوعية والاستثناءات الواردة لممارسة الترقية العقارية
51	الفرع الأول :شروط ممارسة الترقية العقارية في ظل القانون 04/11
53	الفرع الثاني :اجراءات ممارسة الترقية العقارية في ظل القانون 04/11
54	الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة لممارسة الترقية العقارية
56	المبحث الثاني: تقييم مدى فعالية الإطار القانوني المنظم للترقية العقارية في الجزائر
56	المطلب الأول :المميزات العامة السابقة لصدور القانون 04/11
56	الفرع الاول : المميزات المتعلقة بالقانون رقم 07/86
58	الفرع الثاني : المميزات المتعلقة بالمرسوم التشريعي 03/93
59	المطلب الثاني: تقييم الإطار القانوني المنظم للترقية العقارية في ظل القانون 04/11
60	الفرع الاول :الجوانب الايجابية
61	الفرع الثاني :الجوانب السلبية
63	الخاتمة
66	قائمة المراجع
72	الفهرس