

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



العقود الواردة على الترقية العقارية

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

الأستاذ المشرف:

- رشيد بشار

إعداد الطالبين:

- نادية فارح

- عفاف بن بلخير

الموسم الجامعي: 2014-2015

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقنا لانجاز هذا العمل، وبعد:

إنَّ واجب الاعتراف بالجميل يملئ علينا ونحن ننهي مذكرتنا هذه، أن نتقدم بفائق شكرنا وتقديرنا إلى أستاذنا الفاضل " بشار رشيد " لتفضله بالإشراف علينا في انجاز هذه المذكرة، وعلى التوجيهات القيمة والجهود العلمية المتواصلة التي بذلها معنا خلال فترة إعداد البحث والتي كان لها الأثر الكبير في إتمامه على النحو الذي انتهى إليه.

كما نرى أنه من الضروري أن نسجل فائق شكرنا وتقديرنا لأساتذتنا جميعا، حيث نخص بالذكر منهم:

الأستاذ " بن وبس أحمد"، وذلك لتعاونه ودعمه المتواصل لنا.

كما لا يفوتنا أن نشكر جميع الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، وذلك لتفضلهم بمناقشة هذا العمل من أجل تقييمه وتصويبه وإلباسه ثوبا أكاديميا.

عسى أن تسعفنا الأيام القادمة في رد ولو القليل من الجميل الذي قدموه لنا.

تمهيد:

يرتبط مصطلح المرقى العقاري أساسا بنشاط الترقية العقارية، فالشخص الذي يقوم بنشاط الترقية العقارية يعتبر مرقى عقاري، و بما أن الترقية العقارية موضوع نشاط المرقى، ففي مرت بعدة مراحل من خلال المنظومة القانونية المنظمة لها في الجزائر، فاستحييت بموجب القانون 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986، الذي لم يحقق الأهداف المرجوة منه، إلى المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، و الذي من خلاله عرف نشاط الترقية العقارية نورا واسعا، وصولا إلى القانون 11_04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث نصت المادة 2 منه على " يهدف هذا القانون في إطار السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية إلى ما يحمي...تحديد قانون أساسي للمرقى العقاري و ضبط مضمون العلاقة المرقى و المقتني " إن هذا الهدف يدفعنا إلى القول أن كلا القانونين 86_07 و 93_03 المتعلقين بنشاط الترقية العقارية، ساعدا على إظهار أنماط سكنية جديدة و هيئات تمويل مختلفة لحل أزمة السكن، لكنهما لم يضعوا قواعد و شروط مفصلة لممارسة نشاط الترقية العقارية، سدا لهذا الفراغ جاء القانون 11_04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية واضعا من أهم أهدافه تحديد قانون أساسي للمرقى العقاري، و ضبط مضمون العلاقة بين المرقى و المقتني، و على ضوء هذا المبدأ سنحاول من خلال هذا الفصل الكشف عن التنظيم الجديد لمهنة المرقى العقاري الخاص وذلك من خلال تحديد مفهوم المرقى العقاري وكذا شروط ممارسة هذه المهنة.

المبحث الأول: مفهوم ومضمون نشاط المرقى العقاري

طبقاً للمادة 19 من القانون 04-11 المرثى العقاري هو عون اقتصادي مؤهل لممارسة الأنشطة التجارية المرتبطة بالترقية العقارية، و لعل إعادة الاعتبار لهذه المهنة أمر ضروري، يشجع المرقين الحقيقيين، و يسعى لإبراز ديناميكية جديدة للممارسين لهذه المهنة¹، طالما لم تحضى باهتمام المشرع لفترة طويلة.

المطلب الأول: تعريف المرقى العقاري

تجر الإشارة إلى أن المرقى القاري يطلق عليه عدة تسميات، ففي التشريعات المتعلقة بالترقية العقارية في الجزائر سمي لأول مرة بالمكتب، و ذلك بموجب المادة 08 من القانون 07-86 ثم بالمتعامل في الترقية القارية ضمن المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، وصولاً إلى تسمية المرقى العقاري في ظل القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية القارية، انطلاقاً من هذه التسميات المختلفة، فالمرقى العقاري هو شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يقوم بأعمال توصف بأنها تجارية

الفرع الأول: المقصود بالمرقى العقاري

إذا كان نشاط الترقية العقارية يتمثل في مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية، فإن هذه العمليات قد يشترك في تحقيقها عدة أشخاص و على ضوء هذا الطرح سنحاول تحديد تعرف للمرقى العقاري.

أولاً- تحديد المقصود بالمرقى العقاري:

للمرقى العقاري مدلولين، مدلول لغوي ومدلول اصطلاحي تحاول تحديدهما كالآتي :

أ- المدلول اللغوي للمرقى العقاري:

إن محاولة البحث عن المدلول اللغوي للمرقى العقاري تدعونا إلى القول أنه مصطلح مركب وعلى هذا النحو سنحاول تحديد معاني هذه الألفاظ كالتالي :

المرقى لغة المرقى مصطلح مشتق من المصدر الذي هو الترقية، والمقصود بها في هذا المقام هو الرفع و التصعيد، كما يقصد بها التزديد في الشيء و رفع مرتبته إلى أعلى منها.

عقاري وهي نسبة للعقار، الذي هو كل أصل ثابت، كالأرض و المنزل².

وعلى العموم فإن مصطلح المرقى في مجال البناء يجد عدة معاني، مروج، منمي، ممول، متعهد بالبناء، أي كل قائم

¹ نادية مصوري، الترقية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الدراسية 2000 -2001، ص 31.

² عصام نور الدين، معجم نير الدين الوسيط، عربي عربي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2004، ص 861.

³ نفس المرجع، ص 364.

بتشييد مباني، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي¹.

ب - التعريف الاصطلاحي للمرقى العقاري:

يطلق مصطلح المرقى العقاري بائع المساحات المبنية أو في إطار البناء، في النظام الفرنسي للدلالة على الشخص الذي يقوم بتمويل و بناء العمارات ² PROMOTEUR LMMOBILIER كما يعرف في التشريعات العربية بتسميات مختلفة، فسمي في الجزائر بالمتعامل في الترقية العقارية ثم بالمرقى العقاري، كما يسمى بالإنجليزية PROMOTEUR³.

على هذا النحو سنعرض للمقصود بالمرقى العقاري في التشريع و الفقه و القضاء.

1- تعريف المرقى العقاري في التشريع:

لم يظهر مصطلح المرقى العقاري في التشريع الجزائري إلا بصدر القانون 04_11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ذلك أن أول نص تكلم عن الترقية القارية في الجزائر القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، لم يمنحه هذه التسمية، بل أن المادة 06 منه عدت الأشخاص القائمين بعمليات الترقية العقارية حصرا، فبالنسبة للقطاع العام يتولى إنجاز عمليات الترقية العقارية كل من الجماعات المحلية و المقاولات و الهيئات العمومية التي يخول لها قانونها الأساسي ذلك، أما بالنسبة للقطاع الخاص فالقائمون بعمليات الترقية القارية هم الخواص القائمين بالبناء الذاتي، أي القائمين من أجل تلبية حاجتهم العائلية الخاصة و بصفة عامة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعون للقانون الخاص الذين يقومون بالعمليات العقارية من أجل البيع أو الإيجار⁴. إن استقراء أحكام هذا القانون يدعونا إلى القول، أن المشرع لم يعرف صفة المرقى العقاري للخواص الأمر الذي يخرج أعمال الترقية العقارية عن الأعمال التجارية⁵، بينما يقتصر دور الخواص على إنجاز المشاريع العقارية، و هذا ما يتفق مع أحكام عقد المقاوله⁶، فأعمال الترقية العقارية الحقيقية تتوقف على المبادرة من قبل البلدية، التي تقوم بإعداد دفتر شروط و تخصيص العقارات الموجهة في الاحتياطات العقارية كوعاء عقاري لتنفيذ الأشغال، و كذا إشهار المشاريع بهدف اختيار أحسن المقاولين، بعد دفع مبلغ الكفالة، و الذي كان يشكل عائقا سيكولوجيا في

¹ نادية مصوري، المرجع السابق، ص37.

² مداخلة الأستاذة سعيداني الوناس، بعنوان المركز القانوني للمرقى العقاري، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 232.

³ نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية- المتعامل الخاص - رسالة ماجستير في الحقوق تخصص دولة ومؤسسات- كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2001-2002- ص8.

⁴ أنظر المادة 06 من القانون 86-07. المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، مؤرخة في 05/03/1986.

⁵ سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري و زراعي، كلية الحقوق، البلدية، ص02.

⁶ تنص المادة 549 من القانون المدني "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابلا أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

وجه المقاولين و المستثمرين الخواص¹.

و بالرجوع إلى نص المادة 08 من القانون 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، التي تنص " يفتح الاككتاب قصد انجاز عمليات الترقية العقارية لأي شخص طبيعي أو معنوي ذي جنسية جزائرية قادر على التفاوض و التعاقد بالتزام و إبرام الاتفاقية "، فان القائم بانجاز عمليات الترقية العقارية سمي بالمكتب، إضافة إلى شرط الجنسية، لكن محاولة التنسيق بين المادة 06 والمادة 08 من هذا القانون، نجد أنفسنا أمام طرح قانوني غريب، فالمادة 06 تناولت الأشخاص التي تتولى انجاز عمليات الترقية العقارية، ويثور الإشكال حول الفقرة الرابعة من المادة 06 التي تنص " الخواص القائمون بالبناء الذاتي سواء كانوا فراد أم منتظمين في تعاونيات عقارية، بينما المادة 08 التي تناولت عملية الاككتاب استثنت هذه الأشخاص، ومنطقي أن عملية الترقية العقارية تضفي على القائم بها صفة التاجر، كما يثور التساؤل حول الأشخاص الذين عدتهم المادة 06 هل كل هذه الأشخاص يعدون مرقين عقاريين؟ فلا يعقل أن يتم إضفاء صفة المرقى العقاري لشخص يبني لتلبية حاجيه العائلية²، و على ضوء هذه التناقضات وانفتاح الجزائر على اقتصاد السوق، صدر دستور 1989 وتجسدت مبادئه فعليا صدور القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، وكذا القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، وبموجبه أصبحت البنوك مستقلة ذاتيا فيما يخص القروض، كما حرر القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، المعاملات التجارية، وألغى الرسم الذي كان ينص عليه القانون رقم 86-07 المتعلق بالرقية العقارية، نظرا للاحتكار الشبه كلي للجماعات المحلية لعمليات الترقية العقارية³ واستجابة للتغيرات الهيكلية وتكريس مبدأ المربة لجذب المستثمرين، صدر المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ 05/01/1993 المتعلق بتطوير و ترقية الاستثمار، الذي جاء كاستجابة من السلطة لاشتراطات صندوق النقد الدولي، بعد إبرام اتفاقية التعديل الهيكلية واستهدف هذا القانون منح الزيادة للاستثمار الخاص في معظم النشاطات الاقتصادية، كما زود المستثمر بضمانات و حوافز قصد تشجيع الاستثمار⁴، وموازة مع هذا المرسوم صدر المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 03/03/1993 المتعلق بالنشاط ص الذي ألغى صراحة الممون 86_07 المتعلق بالترقية العقارية بموجب المادة 30 منه.

لقد جاء المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري بتسمية أخرى للمرقى العقاري، فبعد أن كان المكتب، أصبح يسمى بالمعامل في الترقية العقارية، كما أنه جاء بمعرف مركب من مادتين، حيث تنص المادة 01/03⁵ يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة متعاملا في الترقية

¹ أ سماعيل شامة، "النظام القانوني الجزائري لتوجيه العقاري"، دار هومة لنشر، الجزائر 2003، ص 124.

² نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية و العقارية، المرجع السابق، ص 09.

³ مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 02.

⁴ الجيلالي عجة، الكامل في القانون الجزائري للإستثمار الطبعة 2006 دار الهدى للنشر، الجزائر، ص 327.

العقارية" كما تنص المادة 01/02" يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة" بتركيب هذين المادتين نستخلص أن المتعامل في الترقية العقارية هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس نشاطات تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية، من أجل بيعها أو إيجارها أو لتلبية حاجات خاصة ما يلاحظ مبدئياً أن المشرع استعمل مصطلح المتعامل في الترقية العقارية، غير أنه في النص الفرنسي استعمل مصطلح المتعامل العقاري، أو المرقى العقاري أي IMMOBILIER PROMOTEUR، وعلى هذا النحو فالمشرع عرف النشاط العقاري من حيث موضوعه، أي مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية، وهذه الأخيرة لا تشكل إلا مظهراً من النشاط العقاري، ولا تشمل إلا نوعاً معيناً من التصرفات¹.

إن هذا التعريف الذي جاء به المشرع في المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، لم يحدد بصفة دقيقة مفهوم المرقى العقاري وذلك لاعتبارين اثنين:

- أن كل الأعمال التي تساهم في إنجاز وتجديد الأملاك العقارية، على أن تخصص للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات حكمة وأن تكون محال ذات استعمال سكني أو مخصصة للإيواء نشاط حرفي أو لجاري هي من نشاط ترقية عقارية، من ثم فكل من يقوم بهذه الأعمال تطبيقاً للمادة 03 هو متعاملاً في الترقية العقارية، وهذا يفيد أن مقال البناء و المهندسون المعماريون، ومكاتب الدراسات طالما أعمالهم تساهم في نشاط الترقية العقارية هم متعاملون في الترقية العقارية²؟ وهذا غير منطقي، ومن جهة أخرى إذا اعتبرنا هذه الأشخاص مرقين عقاريين، فهذا يناقض صفتهم، فالمرقى أو المتعامل له صفة التاجر، أما عن الأشخاص المهنية كالمهندس المعماري، فهو لا نشد بهذا المركز القانوني.

دور المرقى العقاري في نشاط الترقية القارية هو اتخاذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في المشاريع القارية، و هذا ما يفتقر إليه تعريف المادة 3/3 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، كما أن الأخذ بالنطاق الواسع لهذا التعريف يخرجنا عن تحديد المقصود بالمتعامل أو المرقى العقاري .

لكن بالرغم من أن القانون 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، فتح المجال لعدد كبير من المرقين لإنجاز البرامج السكنية، اتضح ميدانياً أن هذه الآلية القانونية لم تعد كافية لتلبية حاجيات المجتمع من السكنات، و عدم ملائمتها لأداء المرقين العقاريين، ولم يعد بوسع الإطار التشريعي التكفل بكل التدابير والآليات القانونية التي تؤطر العمليات التي تدخل في نشاط الترقية العقارية، ومن هذا المنطلق أضحى من الضروري إعادة النظر في هذا المرسوم التشريعي بما يضمن الانجاز الكامل للبرامج السكنية المسطرة، لذا جاء القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري

¹- بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، طبعة 2011، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، ص 21.

²- تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 10.

2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقاري¹؛ بحيث جاء في التقرير التمهيدي عن مشروع هذا القانون المعد من طرف المجلس الشعبي الوطني، المعروف عليه في الفترة التشريعية السادسة، دورة الحرف سنة 2010 عن لجنة الإسكان و التجهيز والري و التنمية العمرانية مايلى : " .. بحيث أجمع المدعوون على الأهمية التي يكتسبها هذا المشروع، و انعكاساته على الاقتصاد و المجتمع عامة، والمواطن لصفة حكمة، ومن خلال تحليل ودراسة الترتيبات المنتظمة في مشروع هذا القانون، بادرت اللجنة بإدخال العديد من التعديلات الشكلية والموضوعية، فمن حيث المضمون تقترح اللجنة: ... تعديل المادة 3 بإدراج تعريفين يعرفان المرقى القاري و الاستسلام المؤقت"²

إن تعريف المرقى العقاري لم يرد في المشروع المقدم من طرف الحكومة، غير أن لجنة الإسكان والتجهيز والري بالمجلس الشعبي الوطني، اقترحت إدخال تعديلات من بينها تعرف المرقى العقاري، وتمت المصادقة عليه و إدراجه في نص المادة 03 بدون أي تعديل حيث أصبحت المادة 15/3 تنص "المرقى العقاري: يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص (طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها".

إضافة إلى ذلك أن المشرع في ظل القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية قام بتعريف المرقول بموجب الفقرة 14 من المادة 03 على أنه "كل شخص طبيعي ومعنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاطا أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية "

أما بالرجوع إلى النصوص التنظيمية لهذا القانون، صدر المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، بحيث تنص المادة 02 منه على " يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يجوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 04-11..."

ما يستخلص من هذه الأحكام القانونية أن المشرع حسم مفهوم المرقى العقاري، و ذلك من خلال التعريف المحدد له و كذا من خلال تعريف المرقول، وبذلك نقول أن المشرع الجزائري حدد المفاهيم لتفادي

¹ القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 06/03/2012.

² أنظر التقرير التمهيدي عن مشروع القانون 04-11 المحدد بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المعد من طرف المجلس الشعبي الوطني، المعروف في الفترة التشريعية السادسة، دورة الحرف سنة 2010 عن لجنة الإسكان والتجهيز و الري.

الإشكالات الناجمة عن المفاهيم المحدد في القوانين السابقة، كما أنه أصبح من الثابت اليوم أنه لا يمكن الادعاء صفة مرقي عقاري، ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجل في الجدول الوطني للمرقيين الثارين¹، ومقيد في السجل التجاري.

أما بالرجوع إلى التشريع الفرنسي فنجد أنه لم يضع تعريفاً دقيقاً للمرقي العقاري، إلا أن الفقه والقضاء حاولا من خلال مجموع الالتزامات الملقاة على عاتق المرقي إلى التوصل لتعريف معين، وهذه الالتزامات تضمنتها المادة 1/1831 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على "... أن يتكفل المتعامل العقاري في مواجهة رب العمل بأن يبادر بواسطة الغير في مقابل ثمن متفق عليه، و عن طريق إبرام عقود إجارة عمل أو عقود مقاوله، بتحقيق مشروع تشييد بناء أو أكثر كما أن يباشر أيضا بنفسه أو بواسطة الغير و لقاء أجر متفق عليه كل أو بعض العمليات القانونية والإدارية و المالية اللازمة لذات الغرض"².

إن هذا النص يبين مدى اهتمام المشرع الفرنسي بنشاط المرقي العقاري، و ذلك عند تحديد الدور الذي يلعبه في المجال العقاري، وعليه فالمرقي العقاري حسب نص المادة 1/1831 من القانون المدني الفرنسي، "وكيل يلتزم نحو صاحب المشروع القيام بعمل في مقابل سعر متفق عليه من خلال عقود تأجير عمل، إنجاز برامج بناء مبنى أو عدة مباني، وكذا القيام بنفسه أو السعي للقيام مقابل العلاوات المتفق عليها، بكل العمليات القانونية والإدارية و المالية، فهو ضامن لتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق الأشخاص التي يتعامل معها باسم صاحب المشروع"³.

كما نجد المشرع التونسي في القانون المتعلق بتحرير التشريع الخاص بالبعث العقاري رقم 17 لسنة 1990 المؤرخ في 26 فيفري 1990 يعرف الباعث العقاري⁴ في الفصل الأول على أنه "يعد باعثا عقاريا، كل شخص مادي أو معنوي ينجز قصد البيع أو الإيجار بصفة اعتيادية أو من قبيل المهنة طبقا للتشريع الجاري به العمل".

2- تعريف المرقي العقاري في الفقه

لم يحض موضوع الترقية العقارية عموما بالاهتمام الكافي من طرف الفقه الجزائري، مما يجعلنا نقف على قلة التعريفات للمرقي العقاري، إلا أن بعض أساتذة القانون في الجزائر حاولوا تعريف المرقي العقاري حيث عرفته الأستاذة بوسنة إيمان على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بأخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية من أجل

¹ أنظر المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الإعتماد للممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 26/02/2012

² القانون 71-579 المؤرخ في 16-07-1971 المتعلق بمختلف العمليات العقارية المدرج في القانون الفرنسي، راجع في ذلك، نادية منصور، الترقية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص32.

³ تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص12-13.

⁴ نلاحظ أن المشرع التونسي يطلق على المرقي العقاري تسمية الباعث العقاري.

انجاز أو تحديد أملاك عقارية مخصصة للسكن أو لغرض حرثي أو مهني أو تجاري بغرض بيعها أو تأجيرها، أو استعمالها لتلبية حاجات خاصة¹، كما عرفته الأستاذة نادية منصورى على أنه "كل شخص يقوم بالنشاطات المحددة قانونا في الميدان العقاري يعد متعاملا في الترقية العقارية، أي انجاز أو تحديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع و الإيجار أو تلبية حاجات خاصة"².

كما ترى الأستاذة تواتي نصيرة .. نستنتج إذن أن المظهر الأساسي في نشاط المتعامل هو دوره في الوساطة الاقتصادية، إذن لا يمكن الحديث عن ترقية عندما يقوم المشتري للمبني بالتوجه مباشرة إلى الذين يبنون من مهندسين معماريين و مقاولين"³.

وبالمقابل فان الفقه الفرنسي حاول صياغة مفهوم للمرقى العقاري حيث عرفه الفقهاء جستانز و مالىنفو بأنه "الوكيل الاقتصادي الذي يتولى تحقيق بناء أو أكثر بناء أو أكثر كي يكسب ملكيته إلى واحد أو أكثر من الأشخاص الذي يطلق عليهم متلقي الملكية"⁴، وبذلك فهو وكيل اقتصادي يقوم بالأعمال الإدارية و القانونية و يضمن تحويل الأموال المدفوعة إلى عقارات منجزة.

كما يعرفه الفقيه سان آاري بأنه "الشخص - طبيعي أو معنوي- الذي يتعهد بأنه يشيد عن طريق الغير عقارا أو قسما من عقار، و الذي يتولى تنظيم عملية التشييد و قيادتها على المستوى القانوني و المالي و الإداري حتى نهايتها، كما عرفه الأستاذين - G.levebeur c.levebeur أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي الذي نشاطه المعتاد المربح، يتمثل في فهم تنظيم و قيادة عملية بناء المبنى الموجه لكي يخصص كملكية مشتركة للمكتبتين، متجمعة كانت أم لا في شركة"⁵.

كما عرفه الفقيه العربي عبد الرزاق حسن على أنه "الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يتعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، و ذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل و إدارة و إبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى يسلم العقار تاما حاليا من العيوب"⁶.

ما يلاحظ على هذه التعريفات أنها في بعض الأحيان تميل إلى أن تكون اقتصادية و تجهل الجانب القانوني رغم أن مصطلح المرقى العقاري أصبح يستعمل اليوم لبعض المحترفين في تنظيم عملية البناء.

¹ بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص 53.

² نادية منصورى، المرجع نفسه، ص 32.

³ تواتي نصيرة، المرجع السابق، ص 16

⁴ نادية منصورى، المرجع نفسه، ص 36.

⁵ تواتي نصيرة نظام العامل في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 16

⁶ نفس المرجع، ص 18.

3- التعريف القضائي للمرقى العقاري

نادرا ما نجد قرار أو حكم صادر عن الهيئات القضائية الجزائرية يعرف المرقى العقاري، وان كان في أحد قرارات الصادرة عن المحكمة العليا سنة 1991 تحت رقم 64748 المؤرخ في 23/01/1991 حيث جاء في منطوق القرار ما يلي " ...قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية و التسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء، مع المداول يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون " ¹، إن هذا القرار لم يتضمن تعرف للمرقى العقاري، وما جعلنا نستأنس به أنه أضفى على ديوان الترقية و التسيير العقاري صفة المرقى العام.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد حكم صادر عن محكمة التعقيب لاسان في 12 مارس 1959 تناول مهام و دور المرقى في الترقية العقارية، في تأسيس شركة بناء للقيام بالخطوات اللازمة للح صول على التراخيص الإدارية و القروض؛ البنكية و بيع الحصص للمشتريين، والقيام بمهام رب العمل و بكل العمليات المتعلقة ببنائة عقار.

غير أن التعريف الواضح و الدقيق ظهر بعد صدور قرار عن مجلس قضاء باريس في 12 جوان 1963، الذي عرفه و استند عليه في صدور عدة قرارات فيما بعد، حيث جاء فيه ما يلي ٢ كل شخص شيعي أو معنوي يبادر مباشرة أو عن طريق شركة مخصصة للبناء أو اقتناء عقار أو جزء من عقار مخصص للسكن و عليه بآخر المبادرة و العناية التامة بالعملية ²

المطلب الثاني : تمييز المتعامل في الترقية العقارية عن الأشخاص المهنية المجاورة

قد تتدخل في نشاط الترقية العقارية عدة أشخاص، المرقى العقاري والمهندس المعماري والمقاول، لذا يصعب التمييز بينهم.

الفرع الأول تمييز المرقى العقاري عن المهندس المعماري

يعرف المهندس المعماري على أنه " الشخص الذي يعهد إليه بإدارة العمل و الإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول و التصديق عليها و يسرف المبالغ المستحقة إليه " ³، كما يعرف على أنه المهني الذي يعهد إليه بوضع التصميم و الرسوم و النماذج لإقامة المنشآت و صيانتها و تزيينها والإشراف على حسن

¹ أنظر القرار 64748 المؤرخ في 23/01/1991، المجلة القضائية سنة 1992، عدد 04، ص 31.

² نادبة منصورى، الترقية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 34.

³ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل -المقاوله الوكالة والوديعة والعارية والحراسة، الجزء 7، دور التراث العربي، 1994، ص 109،

ترفيدها¹، و بالرجوع إلى القانون الجزائري و إن لم يورد المشرع تعريف للمهندس المعماري، فان مهنته منظمة بموجب المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسته مهنة المهندس المعماري.

فإذا لم يوجد تعريف للمهندس في إطار هذا المرسوم التشريعي، فان القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفاءات ممارسة الأشغال المعدل والمتمم²؛ عرفه على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط و المؤهلات و الكفاءات التقنية و الوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء كالح ربح العمل و ذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب و الأجل المحدود ومقاييس النوعية و ذلك تحت مسؤولية كاملة و في إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه صاحب المشروع " و انطلاقا من تحديد المقصود بالمهندس المعماري، نستخلص) نقاط الأحلاف بينه وبين المرثي العقاري على النحو التالي:

- المهندس المعماري في نظامه القانوني يخضع لأحكام المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسته مهنة المهندس المعماري، أما المرقى العقاري يخضع للقانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و نصوص التنظيمية له³

المهندس المعماري هو شخص طبيعي يعتمد في عمله على مجهوده الذهني أما المرقى العقاري فقد يكون شخص طبيعي أو معنوي⁴.

يتميز المرقى العقاري أنه يمارس مهنة تجارية و هذا عملا بأحكام المادة 04 من القانون 11-04 في حين أن المهندس المعماري يمارس مهنة غير تجارية⁵، كما أن ممارسة هذه المهنة تتعارض بصرف خاص مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية، كما تتعارض مع ممارسة المهنة كمقاول أو متعامل في الترقية العقارية و هذا صريح نص المادة 22 من الرسوم 94-07.

النشاط الرئيسي للمرقى العقاري هو اتخاذ زمام المبادرة و العناية بالمشاريع العقارية، في حين أن المهندس المعماري يقوم بوضع الرسوم و المخططات و النماذج للمشروع المعروض عليه من طرف المرقى العقاري الذي يشرف على هذه الأعمال.

¹ حسن منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية مصر، 2003، ص89.

² القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال المعدل بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04/07/2001 الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2001.

³ النصوص التنظيمية 12-84، 12-85 المؤرخين في 20/02/2012، الجريد الرسمية، عدد 11، المؤرخة في 26/02/2012.

⁴ أنظر المادة 15/3 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

⁵ بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع سابق، ص54.

الفرع الثاني تمييز المرقى العقاري عن المقاول

تطبيقاً للمادة 16 من القانون 04-11 على كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري¹، معد للبيع أو الإيجار ملزم بالاستعانة بخيمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقاري و تؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاول، يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة قانوناً، ومن ثم كانت العلاقة وطيدة بين المرقى العقاري و المقاول، فهذا الأخير يعرف على أنه " ... الذي يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل معين، يتعلق بالبناءات أو الإنشاءات كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه "⁽⁴⁾، وبالرجوع إلى القانون المنظم لنشاط الترقية القارية نجد المادة 03/14 عرف المقاول على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء حرفياً أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية " ، أما عن عقد المقاول فقد عرفته المادة 549 من القانون المدني " ... المقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

إن أهم ما يميز المرقى العقاري عن المقاول، في أن هذا الأخير تناط به مهام تنفيذ أشغال البناء وإنجازها بما يقتضيه مضمون العلاقة تجاه المرقى بموجب عقد المقاول، فيقوم المقاول بالتنفيذ العملي للرسومات و التصاميم الهندسية، بما يمليه عليه المرقى العقاري من إدارة و إشراف، في الأخير إلى أن المقاول هو القائم بالأعمال التنفيذية، فهو يتولى التنفيذ الفعلي للمشروع، و حسن ما فعل المشرع في ظل القانون 04-11 المحدد لنشاط الترقية العقارية، أينما حسم الأشكال بين المقاول و المرقى العقاري فعرف كل منهما على حدا، وأعطى لكل منهما مهامه، وبهذا يمكن القول أن المشرع حاول صحيح الأخطاء الواردة في النصوص المنظمة لنشاط الترقية العقارية السابقة.

المبحث الثاني : أنواع المتعامل في الترقية العقارية

تختلف طبيعة نشاطات الترقية العقارية بحسب الأشخاص القائمين عليها، فالترقية العمومية هي التي يكون القائم عليها شخص معنوي عام، أما عن الترقية العقارية الخفية هي التي يقوم بها أحد الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، و من ثم كان على الدولة الجزائرية في ظل انتهاج سياسة الاقتصاد الحر أن تفتح باب المنافسة بين القطاع الخاص و القطاع العام، لتدخل هذه السياسة في مجال الترقية القارية، لذا كان لزاماً على القطاعين السعي وراء تحقيق البرامج المسطرة في مجال السكن و هذا ما يدعونا إلى إعطاء نظرة عن المرقى العمومي لأنه السباق في هذا المجال، و ذلك لإبراز مواطن الأخلاف عن المرقى الخاص.

¹ كان القصد من هذه العبارة- المرقى العقاري- فكان على المشرع أن ينص، "كل مرقى عقاري يبادر بمشروع عقاري.."

⁴ محمد حسن مصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 89.

المطلب الأول المتعامل في الترقية العقارية العام

تعتبر الترقية العمومية الممارسة من قبل مرقين عموميين، هي الأصل في هذا المجال¹، و لا شك أن المرقى العمومي هو أحد الأشخاص المعنوية العامة التي تأخذ صورة الجماعات المحلية² أو أحد المؤسسات العمومية³ الخاضعة لأحكام القانون العام⁴، و في النظام الجزائري تتمثل هذه المؤسسات بصفة أساسية في الوكالات الولائية للتسيير و التنظيم العقاريين و الحضريين، ديوان الترقية و التسيير العقاري، المؤسسة الوطنية للترقية العقارية، الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره و الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

أ - الوكالات الولائية للتسيير و العقظيين الحضاريين:

في بداية الأمر كانت الجماعات المحلية و بالأخص البلديات لها الدور الفعال في هذا المجال استنادا إلى الأمر 74 - 26 المؤرخ في 16/02/1974 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية ، و القانون 07-86 المؤرخ في 03/04/1986 المتعلق بالترقية العقارية، حينها تميزت بالاحتكار لهذا المجال⁵، كما كانت تشارك بأسهم لإنشاء التعاونيات العقارية⁶، و بصدور القانون 90 - 25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، أظهر انعكاسا واضحا لدستور 1989 المكرس لمبادئ اللبرالية المحسدة في المنظومة القانونية المتعلقة الترقية العقارية.

كما أن قانون التوجيه العقاري عمل على تحرير السوق العقارية، و ذلك بإنشاء سوق عقارية حرة و موازية، بدءا بإلغاء القانون 74-26 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية بموجب المادة 88 منه و من ثم ظهرت إلى الوجود الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاريين المصريين، وقد حظيت بنظام قانوني خاص، تمثل في المرسوم

¹ أسيا دوة، صندوق الضمان و الكفالة الم تبهله في نشاط الترقى العقارية ، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البلدة، السنة الدراسية 2011-2012 ، ص 75.

² يقصد بالجماعات المحلية البلدية و الولاية أما الجماعات الإقليمية فنص المادة 115 من الدستور لسنة 1996 على " الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الولاية". المؤرخ في 08-12-1996. الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 12/08/1996.

³ لم يستقر المشرع الجزائري على تسمية واحدة فعلى سبيل المثال بالرجوع للقانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية أطلق تسمية " الهيئات العمومية" أما بالرجوع إلى القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 800 منذ أطلق تسمية المؤسسات العمومية.

⁴ إن عائدات المشاريع التي يقوم بها المرقى العمومي تشكل جزءا من ميزانيته الخاصة و بذلك فهو يستثمر الأموال العمومية، مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 34.

⁵ أنظر المادة 06 من ص 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية القارية، الجريدة الرسمية، عدد 10 مؤرخة في 05/03/1986.

⁶ أنظر المادة 106 من القانون 90-08 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 11/04/1990.

التنفيذي 90-405 المؤرخ في 22/12/1990¹، و قد كلفت هذه الوكالة بجيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب البلدية، و القيام بنقل ملكية هذه العقارات أو الحقوق العقارية، كما أكدت المادة 73 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري على أن كل صرف ناشره الجماعة المحلية، و لا يكون لفائدة شخص من أشخاص القانون العام يعد باطلا و عديم الأثر، لأن هذه المهمة أوكلت إلى الوكالات العقارية التي تعد في حكم الوكيل القانوني للجماعات المحلية لإتمام عملية تسيير سندات العقارية الحضرية²، و بهذا المفهوم لم يصبح للجماعات المحلية القدرة الكاملة لانصرف بعد تحرير السوق العقارية³، لفائدة أشخاص القانون الخاص، كما أن ليس لها الصفة القانونية لممارسة نشاطات الترقية العقارية⁴، و صدور المرسوم التنفيذي 03-408 المؤرخ في 15/11/2003 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 90-405 المتضمن إنشاء الوكالة، و بموجب المادة 02 منه أصبحت الوكالة تدعى "الوكالة الولائية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين"، و بحكم هذا التنظيم القانوني، فهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و لجاري، و قد جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة تحت رقم 004841 مؤرخ في 15/04/2003 "... الوكالات المطية للتسيير و التنظيم العقاري المصري هي مؤسسات ذات طابع إقتصادي و التجاري وبالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع متقاضين خاضعة للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية الإدارية ما يستنبط من هذه الأحكام القانونية، أن الوكالة أصبحت تظهر

¹ المرسوم التنفيذي 90-405 المؤرخ في 22/12/1990 المحدد لقواعد إحداث وكالات عقارية محلية للتسيير والتنظيم الشارين الحضريين المعدل و المتمم بالمرسوم 03-408 المؤرخ في 2003/11/05.

² ليلي زروقي، عمر حميدي باشا، المنازعات العقارية، طبعة 2012. دار هومة للنشر. الجزائر. ص 258

³ ناصر لباد، النظام القانوني للسوق العقارية، طبعة 2012، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة السنة الجامعية، 2004-2005، ص 286

⁴ غير أن الأستاذة سهام مسكر ترى أن البلديات لا تزال تقوم بعمليات الترقية العقارية و ذلك بالتنسيق مع الوكالات الاجتماعية التساهمية، LSP، راجع في ذلك، سهام مسكر، بيع المار بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص 35.

كمرقى عقاري ووكيل عن الاحتياطات العقارية التابعة للجماعات المحلية، المتسمة بالطابع المتميز و المستقل¹ ، كما أنا الطابع التجاري و الصناعي يتفق و المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري² ، و كذا القانون 11-04 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية³ ، الذي يضيفي الصفة التجارية على نشاطات الترقية العقارية.

ب- ديوان الترقية والتسيير العقاري:

نشأة الديوان

أنشأت هذه الدواوين بموجب الأمر 74-63 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إحداث و تحديد القانون الأساسي فمكاتب الترقية و التسيير العقاري⁴ ، وكما جاء في عنوان هذا الأمر كانت تدعى بمكاتب الترقية و التسيير العقاري غير أن هذا الأمر لم يعمر طويلا و ذلك بإلغائه بموجب الأمر 76-93 المؤرخ في 23-10-1976 المتضمن شروط أحداث و تنظيم و سير مكاتب الترقية العقارية للولاية⁵ ، وتنفيذا لذلك صدر مرسوم 76-143 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن إنشاء و تنظيم و سير مكاتب الترقية و السير العقاري.

1- الطبيعة القانونية لديوان الترقية والتسيير العقاري

إن الأحكام القانونية المتعلقة دواوين الترقية و التسيير العقاري تأرجحت بين أمرين، الأمر الأول أن كل من الأمر 76-93 و المرسوم 76-143 المذكورين أعلاه اعتبر مكاتب الترقية و التسيير العقاري مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخص صرية القانونية و الاستقلال المالي⁶ ، أما الأمر الثاني تجلى بصدور مرسوم رقم 85-270 المؤرخ في 05/11/1985 المتعلق بتحويل تنظيم و تسيير دواوين الترقية و التسيير العقاري، الذي بموجبه تم تحويل الطبيعة الإدارية لهذه الدواوين وبموجب المادة 02 من هذا المرسوم اعتبرت دواوين الترقية و السير العقاري

¹ نصيرة ربيع، تمويل الترقية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص ادارة ومائة، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر السنة الدراسية 2005-2006، ص 17.

² المرسوم التنفيذي رقم 93-08 المؤرخ في 02/01/1993 المعدل و المتمم لمرسوم التنفيذي 91-147 الجريدة الرسمية عدد 2 المؤرخة في 06-1993-01 .

³ أنظر المادة 04 من القانون 11-04 المتضمن القواعد المنظمة لنشاط الترقية الذرية المؤرخ في 02/17/2011.

⁴ الأمر 74-63 المؤرخ في 06/01/1974 المتضمن إحداث و تحديد القانون الأساسي مكاتب الترقية و التسيير العقاري، الجريدة الرسمية رقم 49، المؤرخة في 18-06-1964.

⁵ الأمر 9376 المؤرخ في 10/10/1976 المتضمن شروط أحداث و تنظيم و سير مكاتب الترقية القرية للولاية المريدة الرسمية 12 المؤرخة في 09/02/1977.

⁶ أنظر المادة 1 و 2 من الأمر 76-93، المؤرخ في 10/10/1976 المتضمن شروط أحداث و تنظيم و سير مكاتب الترقية الشارية للولاية، السابق الذكر.

مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي، تتميز بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي،¹ و تماشيا مع الإصلاحات الاقتصادية ثم تنظيم الديوان مرة أخرى بموجب المرسوم 91-147 المؤرخ في 12-05-1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و السير العقاري² و الذي عرف فيما بعد تعديلا بموجب المرسوم التنفيذي 93-08 المؤرخ في 02/01/1993³ و تطبيقا لهذه النصوص فديوان الترقية و التسيير العقاري هو مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري EPIC، يمارس مهامه تحت وصاية الوزارة المكلف بالسكن⁴، كما يتمتع بالقانونية و الاستقلال المالي، و يعد تاجرا في علاقته مع الغير و بذلك تسري على معاملاته أحكام القانون التجاري، أما في علاقته مع الهيئات السلمية يخضع للقانون الإداري.

إن موضوع الطبيعة القانونية للحلقة لهذه المؤسسات يدفعنا إلى القول هل أن هذه المؤسسات عمومية أم أنها مؤسسات خاصة تأسيسا على خضوعها لأحكام القانون التجاري؟ يرى الأستاذ علي فيلاي أنه إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة و الأشخاص المعنوية الحلقة، بعض الأشخاص التي تخضع من حيث نشأتها و تنظيمها إلى القانون العام، بينما يحكم القانون الخاص علاقاتها مع الغير و من بينها الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري⁵، استنادا إلى المادة 45 من القانون 01-88 التي تنص " تخضع الهيئات العمومية ذات الطابع المناعي و التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، و تعد تاجرة مع الغير و تخضع للقانون التجاري... إضافة إلى ذلك تختلف عن المؤسسات العمومية الإدارية من حيث طبيعة النشاط، فهي تقوم بنشاط تجاري و صناعي في حين أن نشاط المؤسسات العمومية الإدارية هو نشاط إداري كالتعليم مثلا.

كما تتميز المؤسسات العمومية ذات الطابع المناعي و التجاري عن المؤسسات العمومية الاقتصادية- الشركات- من حيث الهدف، فالمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و المناعي مثلما هو الحال بالنسبة لديوان الترقية و التسيير العقاري تمارس فعلا عملا تجاريا أو ساعيا، غير أن نشاطها لا يخضع للقواعد التجارية لاسيما

¹ ما يلاحظ على أن المشرع اعتمد في التمييز ما بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي و التجاري على معيار المحاسبة، فإذا كانت المؤسسات ذات طابع الاقتصادي و التجاري تمسك حساباتها على الشكل التجاري طبقا لمخطط المحاسبة الوطنية، فإن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، دحضت لقواعد

المحاسبة الوطنية، راجع في ذلك، نصيرة ربيع، سويل الترقية انمومية، المرجع السابق، ص 18

² أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12/05/1991 تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و السير العقاري، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة 29/05/1991 .

³ المرسوم لتنفيذي رقم 93-08 المؤرخ في 02/01/1993 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 91-147 الجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخة في 02/01/1993.

⁴ أنظر المادة 01 من المرسوم 93-08 المذكور أعلاه.

⁵ - يطلق الأستاذ علي فيلاي على هذه المؤسسات تسمية الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة المختلطة، راجع في ذلك، د/ علي فيلاي نظرية الحق، موفم لكسر، الجزائر، طبعة 2011، ص 307 زم راجع في ذلك، نفس المرجع، ص 307

قواعد السوق فهو يخضع لتنظيم الإدارة، من خلال دفتر الشروط الذي يحدد حقوق و التزامات المتعاملين و الأطراف لذلك يتمحور غرض ممارسة النشاط الجري لتحقيق خدمة عامة، و ليس لتحقيق الأرباح¹، وفي هذا المجال تحقيق المنفعة العامة مرتبط بالقضاء على أزمة السكن.

3- مهام ديوان الترقية والتسيير العقاري

يقوم ديوان الترقية و التسيير العقاري في إطار تجسيد السياسة الاجتماعية، بترقية الخدمة العمومية في ميدان السكن، لاسيما للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا،² كما يتكلف بأعمال الترقية و الإنابة على أي متعامل من خلال الإشراف على المشاريع المسندة إليه، و العمل على الصيانة و ترميم الأملاك العقارية³، إضافة إلى ذلك يقوم بإنجاز السكنات و المحلات ذات الاستعمال المهني و التجاري و الحرفي، وكذا جرد المارات المكونة للحظيرة العقارية التي يسيرها، كما يراقب مراعاة النظام القانوني لشاغلي الشقق و المحلات الموجودة بهذه العمارات.⁴ والغريب في الأمر أنه من خلال دراسة مهام ديوان الترقية و التسيير العقاري في إطار أحكامه القانونية، لاسيما المادة 04 من المرسوم 91-147، أنه يقوم بأعمال الترقية العقارية على سبيل التبعية أي عملا استثنائيا، بل تطغى عليه أعمال الإدارة و التسيير، و هذا ما يدعوننا إلى القول أن عنوان هذه المؤسسة أسبق الترقية على التسيير، و هي النتيجة الحتمية و المنطقية فلا يمكن أن تسيير هذه المؤسسة إلا ما أنجز في إطار الترقية القارية، كما أن هذه الأحكام انحرفت من هدف إنشاء هذه المؤسسة، و هذا ما يستدعي إعادة النظر في ال نصوص القانونية المنظمة لنشاط الديوان، بتسبيق الترقية العقارية كعمل أساسي يقوم به ديوان الترقية و التسيير العقاري، لحكم تطابق مفهوم الترقية و انسجامه مع الغرض الذي أنشأت من أجله هذه المؤسسة، وتشير الإحصائيات من سنة 1990 إلى سنة 2003 أن مجموع السكنات الترقية التي قامت بها الدواوين على المستوى الوطني 24916 سكن.⁵

ج - المؤسسة الوطنية للترقية العقارية

ترجع أصول المؤسسة الوطنية للترقية القارية إلى الديوان الوطني للمسكن العا ئلي حيث بموجب المرسوم رقم 84-177 المؤرخ في 21/07/1984⁶، ثم حل هذا الديوان لتحل محله مؤسسات ترقية السكن العائلي التي التي تم إخضاع شروط إحداثها وتنظيمها و سيرها لأحكام المرسوم رقم 201-83 المؤرخ في 19/03/1983 المحدد

¹ أنظر المادة 01 من المرسوم 93-08 المذكور أعلاه.

² عربي بايزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص30

³ أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تغير الطبع القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، السابق الذكر .

⁴ أنظر المادة 06 من نفس المرسوم التنفيذي

⁵ سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص35.

⁶ أنظر المرسوم 84-177 المؤرخ في 21/07/1984 المتضمن حل الديوان الوطني للمسكن العائلي، جريدة الرسمية عدد 30 لسنة 1984.

شروط إنشاء المقاولات و تنظيمها¹، بحيث اعتبرت هذه المؤسسات مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري فهي تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و تخضع للقانون التجاري في علاقاتها مع الغير في حين خضوعها للقانون الإداري في علاقتها مع الدولة.

وفي سنوات التسعينات أصبحت هذه المؤسسات لا تتماشى و التصور الجديد الذي رسمته الحكومة لتفعيل نشاطها، بعد أن خطت خطوات محتشمة في البرنامج الرئاسي المقدر بمليون سكن² و بموجب محضر مساهمات الدولة المؤرخ في 22 / 01 / 2009 المتضمن ضم مؤسسات ترقية السكن العائلي و إعادة تنظيم ذمتها المالية، تم ضم مؤسسات ترقية السكن العائلي المحدد ب 19.

وفي سنوات التسعينات أصبحت هذه المؤسسات لا تتماشى و التصور الجديد الذي رسمته الحكومة لتفعيل نشاطها، بعد أن خطت خطوات محتشمة في البرنامج الرئاسي المقدر بمليون سكن³ و بموجب محضر مساهمات الدولة المؤرخ في 22 / 01 / 2009 المتضمن ضم مؤسسات ترقية السكن العائلي و إعادة تنظيم ذمتها المالية، تم ضم مؤسسات ترقية السكن العائلي المحدد ب 19.

مؤسسة عبر كامل في التراب الوطني، ومن ثم أصبحت تسمى بالمؤسسة الوطنية للترقية العقارية⁴ وعملا بالمادة 05 من الأمر 01-04 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصيته⁵ حيث تنص على " يمكن النص عن طريق التنظيم على أشك ال خاصة لأجهزة الإدارة و التسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يخض فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأسمال طريقة مباشرة أو غير مباشرة، يتخذ مجلس مساهمات الدولة المذكور أعلاه بموجب لائحة قرار إخضاع مؤسسة عمومية اقتصادية للأشكال الخاصة".

د الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتط

1. نشأة الوكالة

أنشأت الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره بموجب المرسوم التنفيذي 91-148 المؤرخ في 12/05/1991، حيث جاء في مادته الأولى " تنشأ في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري وفقا

¹ أنظر المرسوم 201_83 المؤرخ في 19/03/1983 المحدد لشروط إنشاء المقاولات العمومية وتنظيمها، الجريدة الرسمية العدد 12 لسنة 1983.

² عربي بايزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 33.

³ عربي بايزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 33.

⁴ آسيا دوة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 79.

⁵ انظر الأمر 01-04 المؤرخ في 20-08-2011، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصيتها الجريدة الرسمية عدد 47،

للتشريع المعمول به، وكالة لتحسين السكن و تطويره تدعى في صلب النص "الوكالة" تقوم الوكالة بمهمة المرفق العمومي و تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، استنادا لهذا النص فالوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره، هي مؤسسة عمومية ذات طابع ساعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، أما عن مقر الوكالة فيوجد في مدينة الجزائر¹، كما تمارس الوكالة مهامها تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن²، و تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير و بذلك تخضع للقانون التجاري نفسها نفس الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة المختلطة، و قد بدأت الوكالة نشاطها فعليا في شهر جويلية سنة 1992³.

2 - مهام الوكالة الوظيفية للسكن وتطوير

تطبيقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 9-148 يشمل هدف الوكالة على مجموع التراب الوطني على ما يأتي:

- ترويج السوق العقارية و تطويرها⁴.
- تأطير الأعمال الآتية و تنشيطها.
- القضاء على السكن غير الصحي
- تحديث الأنسجة القديمة و إصلاحها
- تغيير البنية الحضرية
- إنشاء مدن جديدة و إعادة أساليب مستحدثة من خلال برامج عملها و تعميمها قصد تطويرها.
- تطور الإعلام و نشره على نطاق واسع باتجاه العاملين في الأسواق العقارية (المقاولين، المواطنين، المؤسسات المالية، السلطات العمومية، منتجي مواد البناء، مكاتب الدراسات، مؤسسات الانجاز، مسيري العمارات و الجمعيات).

ما يلاحظ على هذا النص أن الوكالة مختصة بترقية العقار المبنى و العقار غير مبني، أما بالنسبة كترقية العقار غير المبنى فيكون بتهيئة الأراضي الموجهة للبناء و هو ما لا يظهر في تعريف الترقية العقارية بموجب المادة 2 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁵، وبذلك تكون هذه الأراضي موجهة للبيع لكل الأشخاص

¹ انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 91-148 المؤرخ في 12/1991/0 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره، الجريدة الرسمية عدد 25 لسنة 1991.

² أنظر نص المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي.

³ ناصر لباد، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 365.

⁴ ما يلاحظ أن النص الفرنسي كان يعبر عن ترقية و تطوير سوق العقار المبنى و غير المبنى، المادة 2/1.

⁵ LA promotion et le développement du marché frontrière et immobilier ناصر لباد، نفس المرجع، ص 346.

⁶ إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 66.

الأشخاص و الهيئات التي تريد انجاز السكنات¹.

أما في إطار ترقية العقار المبني فيمكن للوكالة مشاركة هيئات أو أشخاص أخرى، كالصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و اتخاذ تقنية البيع بالإيجار ، المحددة بموجب المرسوم التنفيذي 105_01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية.

ه- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط

غداة الاستقلال كانت هناك حاجة ماسة لإنشاء مؤسسات مالية، ويعتبر الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط من أهم الهيئات الممولة لنشاط الترقية العقارية وقطاع السكن صورة حكمة.

01 نشأة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط

أنشأ الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط بموجب القانون رقم 64-227 المؤرخ في 10/08/1964²، ويعتبر الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، كما يعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير و تطبق عليه أحكام القانون التجاري ما لم يقض القانون الذي ينظمه بغير ذلك³.

2. الطبيعة القانونية للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط

بعد إنشاء الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط سنة 1964 كان نشاطه يتركز على جمع الادخار من المواطنين، مع منح قروض إجتماعية رهنية، هذه الاخيرة لا يمكن أن يتجاوز موارد التوفير التي يجمعها⁴، لأنه عبارة عن صندوق إيداع لا يمكنه اللجوء إلى الآليات البنكية، غير أنه لأسباب إقتصادية وقانونية تغيرت طبيعته القانونية من صندوق للإدخار إلى بنك، وترجع أهم الأسباب القانونية هي صدور القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990⁵ المتعلق بالقرض والنقد، بحيث جاء بإصلاحات جذرية لتنظيم البنوك والمؤسسات المالية، كما أدخل قاعدة جديدة تتمثل في عدم تخصص البنك، أي أن البنوك والمؤسسات المالية تخضع لنظام قانوني واحد⁶، وبذلك أصبح صندوق يتساوى مع البنوك والمؤسسات المالية الأخرى، وفقا لنظام قانوني يحقق

¹ غير أنه من خلال دراسة أحكام هذه المادة 02 لا نرى أن فيه خروج عن أحكام نشاط الترقية العقارية و بذلك يمكن أن هذا النص، يتفق و نص)

المادة 03 من القانون 11-04 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17/02/2011.

² أنظر القانون رقم 64-227 المؤرخ في 10/08/1964 المتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط، الجريدة الرسمية. رقم 26 مؤرخة في 25/08/1964

³ أنظر المادة 1 و 2 من نفس القانون.

⁴ إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 160 .

⁵ أنظر القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية، عدد 16 لسنة 1990

⁶ تجدر الإشارة أن هذا القانون ألغي بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخة في 27/08/2003.

المنافسة المنتظمة والحيوية والمرونة مما يساعد على تنشيط الاستثمار في مجال السكن¹ ، وبالفعل تم تحويل الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط إلى بنك سنة 1997 بناء على المقرر رقم 97-01 المؤرخ في 06/04/1997 المتضمن اعتماد بنك صادر عن البنك المركزي² ، وبذلك تم اعتماد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بصفته بنك يمكنه القيام بكل العمليات المصرفية بإستثناء عملية التجارة الخارجية

3- مهام صندوق الوطني للتوفير والإح في مجال الترافيقاوي

لقد حدد القانون دور نشاط الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط والمتمثل في³ :

- جمع الإيدار من المواطنين وإستغلاله في خدمة التنمية الاقصادية والإجتماعية

- تمويل السكن الاجتماعي

- الترقية العقارية

وعلى هذا النحو فقد لعب ال صندوق الوطني للتوفير والإحتياط دور فعال في مجال السكن، وذلك بطريقة غير مباشرة أو مباشرة تمثلت الأولى بإعطاء قروض مقابل تقديم ضمان مع احتساب نسبة الفوائد تستغل في عدة مجالات لاسيما شراء مسكن، أو بنائه، أو تهيئته، أو توسيعه⁴ ، كما قام تمويل عدة مشاريع لإنجاز السكنات الموجهة الموجهة للبيع بالإيجار وشراء الأراضي لإنجاز مشاريع الترقية العقارية. أما عن الطريقة المباشرة تمثلت في قيام الصندوق بنشاط الترقية العقارية بصفته مرقى عقاري وممول في نفس الوقت، وذلك من خلال إنشاء شركة الترقية العقارية للمدخرين سنة 1992.

وبعد اعتماد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بصفته بنك سنة 1997 طلب إلى الشركة رسميا اعتماد التسمية التالية شركة الترقية العقارية CNEP IMMO و الهدف من إنشاء هذه الشركة إنجاز سكنات وبيعها لمدخري صندوق التوفير، وقد بلغ عدد المكنتات الترقية المنجزة من طرف الصندوق خلال المدة من 1990 إلى 2003 ب 33526 سكن ترقوي.

ثانيا- المرقى العقاري الخاص:

تطبيقا لأحكام القانون⁵ 11 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فإنه يعد مرقيا عقاريا كل

⁶ إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 163.

² أنظر المقرر رقم 97-01 المؤرخ في 06-04-1997 المتضمن اعتماد صندوق التوفير و الاحتياط بنك المآدر في الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 29-05-1991

³ عبد القادر بلطاس، إستراتيجية تمويل السكن في الجزائر، الطبعة 2، دار ريجوند للنشر، الجزائر 2007، ص 99.

⁴ سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص 135.

⁵ راجع في ذلك، إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 173.

شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها³.

كانت المبادرة الأولى لظهور مهنة المرقى العقاري في المجال الخاص إلى الدولة الفرنسية في إطار الجمعيات، من خلال تلك التجمعات التي كانت تؤسس قبل سنة 1914 بشكل جمعية، كطريقة للملكية المشتركة، بحيث كانت تخص العائلات التي ترغب السكن في نفس المبنى، لأنها تتعارف أو للتقارب بينها، ومن خلال هذا التنظيم أو الإتفاق يتلقى أحد الملاك في الشيوخ وكالة لإبرام الصفقات وحراسة التنفيذ، وعن طريق هذه الوكالة يقوم بشراء الأراضي والتعامل مع المقاولين.

في حين أن المرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، لا يمكن الحديث عنه إلا بعد سنة 1993 أي بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، والمرقى العقاري الخاص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

أ- الشخص الطبيعي كمرقى عقاري

ينصرف مصطلح الشخص الطبيعي، إلى كل إنسان أي كل كائن بشري أيا كان لونه، أو عرقه، حيث منحه مختلف القوانين الوضعية والشرعية الشخصية القانونية، هذه الأخيرة بمقتضى المادة 25 من القانون المدني تبدأ بتمام ولادة الإنسان حيا وتتهي بموته، والجدير بالذكر أن ارتباط الإنسان بغيره عامل أساسي لمنحي الشخصية القانونية ربما أن إكتسابها ينتج عنه جملة من الخصوصيات ومميزات الشخص الطبيعي.

وعلى هذا الأساس وإستنادا إلى نص المادة 3/15 من القانون 11-04 " يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي... " وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-84 " يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يجوز إعتقاد أو يمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون 11-04¹.

وبذلك فالشخص الطبيعي الذي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئ وتاهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها يعتبر مرقيا عقاريا.

في حين أنه لا يمكن الإدعاء بده الصفق ما لم يكن حاصلًا على اعتماد من طرف وزارة السكن ومسجل في السجل التجري والجدول الوطني للمرقين العقارين كما أن ممارسة الشخص الطبيعي لهذه المهنة، تكون مانعة لممارسة أي نشاط آخر مدفوع الأجر، كما يمكن كذلك للشخص المعنوي من باب أولى أن يمارس مهنة المرقى العقاري.

ب- الشخص المعنوي كمرقى عقاري:

يراد بالشخص المعنوي، بأنه مجموعة من الأشخاص يضمهم تكوين واحد لتحقيق هدف معين، أو مجموعة من الأموال؛ مرصودة لغاية معينة يضمن عليها القانون الشخص صفة القانونية، و هكذا ينشأ شخصا جديد ينظر إليه

القانون على أنه وحدة قائمة بذاتها مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين، الذين يتكون من مجموعهم أو يساهمون في نشاطه أو يستفيدون منه ، ويسمى الشخص معنويا لأن ليس له كيان مادي وإنما له وجود معنوي فقط¹، كما يجب التنويه في هذا المقام أن الشخص المعنوي هو شخص قائم بذاته ومستقل كليا عن الأشخاص المكونين له². إن رصد جماعة أشخاص أو مجموعة أموال من أجل هدف مشترك غير كاف لإنشاء الشخص المعنوي، فلا بد من الإعراف بميلاده من قبل السلطات المعنية وذلك من خلال احترام إجراءات معينة، وقد يأخذ الشخص المعنوي عدة أشكال، إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات الشخص الوحيد EURL، أو في شكل عدة أشخاص في إطار شركة أشخاص ذات مسؤولية محدودة SARL، كما يمكن أن يكون في شكل شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة³، هذه الشركات تكتسب شخصيتها القانونية بمقتضى المادة 549 من القانون التجاري من يوم قيدها في سجل التجاري، كما أن عملية القيد التي يتم بموجبها الإعراف بالشخصية القانونية للشركات التجارية التي تتطلب حتما توفر شروطا محددة من كل المعنيين، لاسيما القانون الأساسي المثبت بعقد رسمي، طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني²، هذا بالنسبة للشركات التجارية، أما عن الشركات المدنية فلا تكون محلا للدراسة باعتبار إن المرقى العقاري يأخذ صفة التاجر ويمارس عملا تجاري³، وعملا بنص المادة 03 من القانون التجاري تعتبر الشركات التجارية عملا تبريا بحسب الشكل، ولا تكتسب الشركة طة التاجر إلا إذا كان غرضها تجريا، وهذا ما يميز الشركات المدنية عن الشركات التجارية⁴.

هذه الشركات تك صفة المرقى القاري بحيث تبادر بعمليات بناء المشاريع الجديدة، أو الترميم أو إعادة التأهيل أو التحديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات وصد بيعها أو تأجيرها. وبهذا فإن هذه الشركات من حيث تأسيسها تخضع للقانون المدني إستنادا إلى المواد 416 إلى 448 من هذا القانون.

كما يخضع من حيث القواعد المنظمة لها إلى القانون التجاري وبمحكم تخصصها في النشاط الترقية العقارية تخضع للقانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

أما عن الأشخاص المعنوية في شكل تعاونيات عقارية خاصة والتي كانت منتظمة بالأمر 9276 المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري هذه التعاونيات وفق أحكام المادة 02 من هذا الأمر هي

1 اسيا دوة، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 82.

¹ سهام مسكر، بيع المار بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 36.

² علي فيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 284

³ أنظر المادة 04 من القانون 0411 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية؛ الأمر 75-59 المؤرخ في

1975/09/26 المتضمن ص التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005

⁴ عمار عمورة، الوجيز في شرح الثمن التجاري الجزائري. بدون طبعة، دار المعرفة للنشر الجزائر -ص 103

شركات أشخاص مدنية، ذات رأس مال متغير هدفها الأساسي هو المساعدة على الح حصول على ملكية سكن عائلي، كما انحالا تكتسب صفة التاجر وتقوم بعمليات الترقية العقارية لتلبية الحاجات الحلمة أو حاجات المشاركين في ذلك.

هذا الأمر الذي لم يصبح له وجود في الواقع وذلك بإلغائه بموجب المادة 80 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي تنص على " تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم بإستثناء المادة 27 منه وكذا أحكام الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري".

إن صياغة هذه المادة تبدو للوهلة الأولى أن المشروع لم يلغى الأمر 76-92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري ذلك أنه إستثنى المادة 27 وذكر بعدها مباشرة أحكام الأمر رقم 76-92، فهل أن هذا الأمر يدخل في باب الإلغاء أم أنه من قبيل الإستثناء؟.

وفي هذا السياق صدرت المذكرة رقم 7230 بتاريخ 06/06/2011 عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، تحت عنوان البيع على التصاميم، تطبيقاً لأحكام القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011، ألغى الأمر 76-92 المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري غير أنه يبقى العقود المتعلقة بالعمليات المنجزة من قبل التعاونيات العقارية المؤسسة قانوناً المنصبة على الأملاك القارية التي تم اكتسابها قبل 07/03/2011 تاريخ تطبيق القانون المؤرخ في 17-02-2011 قابلة للاشهار في ظل نظام التعاون العقاري، وتستفيد دائماً من المزايا الممنوحة بموجب أحكام الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23/10/1976 المذكور سابقاً وكذا تلك المخصوص عليها في قانون المالية لسنة 1980 فيما يخص الإعفاء من رسم الإشهار العقاري، كما ان التعاونيات العقارية المنشأة وفقاً للقانون قبل 06/03/2011 احتفظ بوجودها القانوني حتى يتم حلها وفقاً لما جاء في قانونها الأساسي¹.

إن هذه المذكرة جاءت لتنبية القائمين على نشاطات الترقية العقارية، انه تم إلغاء الأمر 76-92 المتعلق بالتعاون العقاري وفي الحقيقة أن إلغاء هذا القانون بم، وة صريحة، جاء في نص المادة 80 من القانون 11-04، لكن صيغتها إكتنفها نوع من الغموض.

¹ أنظر المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، بوزارة المالية، تاريخ 06/06/2011، تحت رقم 7230، الموضوع، البيع على التصاميم، تطبيقاً لأحكام القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، انظر ملحق رقم 01.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لأعمال المرقى العقاري وشروط ممارسة مهنة المتعامل في

الترقية العقارية

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لأعمال المرقى العقاري

يعتبر المرقى العقاري كان، شخص طبيعي أو معنوي، تاجر أي مؤهل للقيام بأعمال النجارة لممارسة نشاط الترقية العقارية، بحيث تنص المادة 04 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه يرخص للمقرنين العقارين و المسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية....." كما تنص المادة 19 من نفس القانون على أنه "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية...".

فإذا كان الطابع المدني لأعمال المرقى في ظل القانون 86-07 وذلك تماشياً مع سياسة الدولة آنذاك، والتي كان هدفها القضاء على أزمة السكن لا البناء من أجل البيع أو تحقيق الربح، بحيث كان ينظر إلى البناء من الجانب الاجتماعي أكثر منه إقتصادي¹، أما في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 فنشاط الترقية العقارية يعتبر عملاً تجارياً، والمرقى العقاري يكتسب الصفة المدنية استثناءً فقط، وذلك فيما إذا كان النشاط من أجل تلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك²، والملاحظة أن هذا الإستثناء كان المقصود منه التعاونيات العقارية المنشأة بموجب الأمر 76-92 والتي تهدف تلبية الحاجات الحلمة لأعضائها المستفيدين من عمليات إنجاز المساكن الشخصية والعائلية هذه الأخيرة إستثنتها أيضاً المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 التي تنص "تخضع كذلك لأحكام هذا المرسوم التشريعي نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية إذا كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الحلمة لأعضاء تلك الشركة"، وبهذا المفهوم فإن الشركات المدنية إذا كانت تهدف إلى تحقيق الربح فهي تدخل ضمن النشاطات التي تنطبق عليها أحكام المرسوم التشريعي رقم 03-93 أما إذا كانت تهدف لتحقيق الحاجات الخاصة للشركة فهي مستثناة³.

غير أن الإستثناء لم يظهر من خلال القانون 11-04 وذلك بإلغاء قانون التعاونيات العقارية 92-76

¹ مداخلة بعنوان دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية، مرجع سابق، ص 227.

² أنظر المادة 2/3 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 03/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري؛ سهام مسكر، بيع العقار بناء على النصاميم، المرجع السابق، ص 30.

³ راجع في ذلك، الواسعة صالحى، دير المرقى العقاري في حل أزمة السكن، المرجع السابق، ص 228.

بموجب المادة 80 من القانون 04-11، بحيث أصبحت أعمال ونشاطات المرقى العقاري تجارية لا يرد عليها إستثناء، وذلك إستنادا إلى المادة 19 من نفس القانون، وبذلك أصبحت كل عملية إنجاز أو تهيئة أو إصلاح بناء أو ترميم بنايات تدخل في صميم مهام المرقى العقاري، وكذلك كل عملية بناء أو تجديد في مجال الترقية العقارية نرض بيعها أو تأجيرها فهي من قبل الأعمال التجارية، لأن المبدأ أن كل عمل سعى صاحبه من ورائه إلى تحقيق ربح، فهو يدخل ضمن الأعمال التجارية التي يخضع لأحكام القانون التجاري وفقا لنظرية المضاربة.

المطلب الثاني: شروط ممارسة مهنة المتعامل في الترقية العقارية

إن تنظيم مهنة المرقى العقاري الخاص في الجزائر¹، امتازت بخاستين، أولهما عرفت تضيق في ممارسة هذه المهنة، وذلك من خلال أول قانون ينظم الترقية العقارية في الجزم من خلال القانون 07-86 المؤرخ في 04/03/1986 هذا الأخير أضفى الصفة المدنية على نشاطات الترقية القارية، وأزاح من مجال مزاولة الترقية العقارية كل شخص موصوف أنه تاجر وبمقتضى المواد 8-09-15 إلى 33 من المرسوم 38-86 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية، وبموجب المادة 08 من القانون 07-86 استبعدت الأشخاص الذين ليس لهم القدرة على التفاوض والتعاقد، كما اشترط أنه لا يحول الاكتتاب إلا للجزائريين، ويستوي الوضع على ما سار عليه المشرع التونسي في ظل القانون 77/47 المتعلق بالبعث العقاري أينما نص أن العمليات العقارية لا تكون مفتوحة إلا للتونسيين².

إضافة إلى شرط الجنسية، اشترط المشرع الجزائري أن لا يكون المكتتبين من الأشخاص المحكوم عليهم عقابيا، وذلك مراعاة لطبيعة وخطورة الفعل الإجرامي، طبقا للمواد 119 و 220 و 372 و 374 من قانون القوبات.

أما عن الخاصية الثانية أنه على غرار هذا التنظيم القانوني للترقية القارية والذي لم يعرف نجاحا في الواقع، نتيجة التعقيدات الإدارية التعجيزية، أعاد المشرع تنظيم نشاط الرقية العقارية بموجب المرسوم التشريعي 03-93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري والذي فتح المجال لممارسة مهنة المرقى العقاري للمستثمرين على حد سواء، بشرط أن يكون مؤهلا ممارسة الأنشطة التجارية، وباشتراط الأهلية القانونية للقيام بالأعمال اكجارية لممارسة مهنة المرقى العقاري، دون أن يضع المشرع هذه المهنة ضمن المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك، وبموجب المادة 06 من القانون المتعلق بالسجل التجاري مثبت الأهلية القانونية بعقد رسمي، يجره ضابط عمومي مؤهل قانونا، لكل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باكعبير صراحة عن رغبته في امتهان أعمال اكجارة باسمه ولحسابه الخاص، أو باسم الشخ

¹ انظر المادة 23 من المرسوم التشريعي 03-93 المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري الملغى بموجب المادة 80 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

² نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص 84.

المعنوي، على أن لا يكون موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط أو المهنة، وتسجيل العقد في السجل التجاري يثبت كامل الأهلية القانونية، ويترتب عليه الإشهار القانوني ومنحه الحق في ممارسة النشاط التجاري، لكن بالرغم من أن المرسوم التشريعي 93-03 بالرغم أنه فتح المجال لعدد كبير من المرقين لإنجاز البرامج السكنية، اتضح ميدانيا أن هذه الآلية القانونية لم تعد كافية لتلبية حاجيات المجتمع من المكاتب، وعدم ملائمتها لأداء المرقين العقاريين، مما استدعى الأمر إيجاد تأطير قانوني محكم ودقيق لا يترك المجال لمغامرين، لأن البناء يعد فعلا حضاريا، لذلك لا بد من أن يكون من صنف المحترفين والمختصين والريصين على أهمية هذا النشاط، كما أن تقييم هذا المرسوم¹، تم ملاحظته من خلال بعض المتحاويزات المسجلة أثناء ممارسة النشاط من المرقين الخواص في غالب الأحيان، ومن طرف المقتنين، وتمثلت هذه النقاط في غياب التدابير والآليات ذات الطابع القانوني التي من شأنها تأطير وتقنين مهنة المرقى العقاري عموما، واستجابة لهذا الأداء أعاد المشرع الجزائري الاعتبار لمهنة المرقى العقاري الخاص، وذلك من خلال القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة للنشاط الترقية العقارية.

¹ آسيا دوة، مرجع سابق، ص 85.

تمهيد:

يراد بالتقنيات القانونية للترقية العقارية، الطريقة القانونية التي يتعامل بها المرقي العقاري مع المستفيد¹، فهي تجر عن الرابطة أو العلاقة القانونية الموجودة بينهما²، وبالرجوع إلى نص المادة 15/03 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية القارية، وكذا المادة 14 منه نجد أن المشاريع المنجزة من طرف المرقي العقاري قصد البيع أو الإيجار.

في حين أن المشرع الجزائري حينما تكلم عن كيفية البيع تطرق إلى:

عقد حفظ الحق، عقد البيع على التصاميم، غير أن عقد البيع بالإيجار وعقد الإيجار لم يتطرق إلى تنظيمه وهذا ما يدعونا في هذا العقد الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني³ خلاف المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، أين نظم المشرع الإيجار في الترقية القارية نصوص خاصة بحيث منح للمستفيدين إمكانية ممارسة حق الشفعة.

وعلى هذا النحو سنحاول التطرق من خلال هذا الفرع إلى عقود الترقية العقارية أو كما سميناها تقنيات ممارسة نشاط الترقية العقارية بشكل مختصر.

¹ إيمان بوسنة ، النظام القانوني للترقية العقارية، ص70.

² راجع في ذلك، فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البلدة، 2000، ص39

³ تطرق المشرع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالإيجار من خلال المواد 467 إلى 507 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والتمم

المبحث الأول: عقد حفظ الحق:

يعتبر عقد حفظ الحق تقنية من تقنيات الترقية العقارية، ونمط من أنماط البيع تحت الإنجاز، وقد أعاد المشرع تنظيمه من جديد بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية بعد أن سبق تنظيمه في القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية القارية الملغى بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، وهذا ما يدعوننا إلى الكشف عن مفهوم هذا العقد وخصائصه وفق روح القانون الجزائري¹.

المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق

أعاد المشرع الجزائري تنظيم عقد حفظ الحق بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، كما يجد هذا العقد تعريفا في القانون الفرنسي⁽²⁾ رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 في الفصل المتعلق بالبيع تحت الإنشاء، بحيث اعتبره عقد ابتدائي *contra préliminaire* يسبق العقد النهائي، والذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عثارا أو جزء من عقاري للمشتري المحجوز له، على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق، كما يجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد³.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه تضمن تعريف لعقد حفظ الحق، إبتداء من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية القارية، بمناسبة الحديث عن نمط البيع الأجل، بحيث نجد أن الفصل السادس جاء بعنوان عقد حفظ الحق، أينما نصت المادة 29 على "يمكن للهيئة العمومية التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية أن تقترح "البيع" بناء على مخططات تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء، و التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، كما يمكن للمكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية، الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها، أن يقترح "البيع" بناء على التصاميم تمت الموافقة عليه طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير والمستخلصة من دفتر الشروط "كما تنص المادة 30" يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الأجل تحرير عقد "حفظ الحق" الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية".

1 بالرجوع إلى المادة 19 من المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا المرسوم أطلق عليه تسمية الحجز.

2 آسيا دوة، مداخلة بعنوان عقد حفظ الحق، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية، ص 202.

3 آسيا دوة، المرجع السابق، ص 202.

وعملا بنص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 86-38 المؤرخ في 04/03/1968 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية القارية وكيفيةه وضبط دفتر الشروط النموذجي¹، فإن عقد حفظ الحق سابق للعقد النهائي الناقل للملكية العقار محل الحفظ، 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، بحيث يشمل على بيان وصفي للعقار المبيع بدقة، ويحدد السعر التقديري، وطريقة مراجعته، وشروط الدفع وكيفيةه، وأجال التسليم وعقوبات التأخير، و ضمانات تمويل وسائله.

وصدور المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ألغت المادة 30 منه أحكام القانون 86-07، ولم يعد لهذا العقد أي تنظيم في ظل هذا المرسوم، ثم أعيد تنظيمه مرة أخرى من خلال القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، بحيث عرفه بموجب المادة 27 على أنه "...العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، صاحب حفظ الحق فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير".

كما صرت المادة 29 من نفس القانون إبرام عقد حفظ الحق، على المرقي العقاري²، كما يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء لمل الملكية الأرضية، ورقم السند العقاري، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة الشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء³، كما أجاز المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 إمكانية فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت، إما بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر، أو بطلب من صاحب حفظ الحق وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة(15) من مبلغ التسبيق المدفوع، كما يحق هرشي كذلك طلب فسخ عقد حفظ الحق في حالة عدم إحترام صاحب الحق لالتزاماته، وذلك بعد إعدارين مدة كل منهما شهر واحد ولم يرد عليهما، ويتم تبليغهما عن طريق محضر قضائي⁴.

أما في الحالة العادية وعلى إثر الاستلام المؤقت للبناءية أو لجزء منها، يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى بإعداد عقد بيع البناءية أو جزء من البناءية المحفوظة -أي العقد النهائي- أمام الموثق مقابل التسديد

¹ المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في 04/03/1986 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفيةه، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، الجريدة الرسمية العدد 10 مؤرخة في 05/03/1986.

² تنص المادة 29 من القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية" لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ العقد لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري..."

³ أنظر المادة 30 من القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

⁴ أنظر المادة من نفس القانون.

الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق¹، وهذا تجسيدا لروح المادة 324 مكرر من القانون المدني².

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

إن الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق قد اختلف في تحديدها في فرنسا على أنه وعد بالتفصيل وليس وعد بالبيع أم أنه وعد بالبيع ملزم لجانب واحد بحيث تحدد فيه جميع المسائل الجوهرية³، وبني هذا الإختلاف إلى غاية صدور قرار عن محكمة القضاة، الفرنسية بتاريخ 1975/10/27، الذي ناقش الطبيعة القانونية لعقد البيع تحت الإنشاء فيها يخص العقد الابتدائي، من حيث أنه يعطي الأفضلية أو أنه مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، أم أنه وعد بالبيع معلق على شرط واقف هو إتمام أشغال البناء، أو وعد بالشراء، والنتيجة المتوصل إليها أنه عقد ملزم لجانبين بموجبه يلتزم اليانع بحفظ الحق للمستفيد، مقابل دفعه لمبلغ الضمان⁴، إن هذا التكيف يدعوننا للقول أن عقد حفظ الحق له خصوصيات تميزه عن بعض العقود.

المطلب الثالث: خصائص عقد حفظ الحق

يتميز عقد حفظ الحق عن غيره من العقود في أنه عقد ملزم لجانبين، وأنه عقد شكلي غير ناقل للملكية.

الفرع الأول: عقد ملزم لجانبين

العقد الملزم لجانبين أو العقد التبادلي، هو الذي ينشئ التزامات على كل من طرفيه، فيكون كل منهما دائن ومدين في نفس الوقت⁵، وقد عرفته المادة 55 من القانون المدني الجزائري كما يلي: "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا" فالعقد الملزم لجانبين هو عقد تبادلي، يترتب على عاتق المتعاقدان إلتزامات متقابلة ومرتبطة ببعضها بعض⁶، وبتطبيق هذه الأحكام القانونية على عقد حفظ الحق، نجد أن المرقي العقاري يلتزم بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لمستفيد أي صاحب حفظ الحق⁷، كما يلتزم بالقيام بالأعمال التي من شأنها أن تجعل صاحب حفظ الحق يستفيد من العقار محل الحفظ إلى غاية إعداد

¹ أنظر المادة 33 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

² تنص المادة 324 مكرر من الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"

³ تنص المادة 71 من القانون المدني الجزائري "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها"

⁴ سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصميم، ص17

⁵ د. محمد صبي السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2007، ص60.

⁶ د.علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ص57.

⁷ أنظر المادة 27 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

عقد بيع البناء أو جزء من البناء محل حفظ الحق¹، وفي المقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسييق نقدي في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية².

الفرع الثاني: أنه عقد شكلي

يراد بالشكلية كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات، كما يقصد أيضا بالشكلية كل إجراء يوجبه المشرع بمقتضى نص قانوني، يجب توافره في العقد أو التصرف كيفما كان نوع، وعلى العموم فإن هذه الانشغالات الجديدة تترجم تراجع مبدأ الرضائية وظهور صور جديدة ومختلفة للشكلية، كما قد يقتضي الغرض المراد تحقيقه إفراغ العقد في شكل معين، وتسمى هذه بالشكلية المباشرة أي الحالات التي تكون ركنا في العقد.

وقد يكتفي المشرع بفرض بعض الإجراءات السائقة أو اللاحقة لتصرفات القانونية، وتسمى هذه بالشكلية غير المباشرة³، أي مختلف الإجراءات التي يفرضها القانون قبل أو بعد إبرام العقد بغرض تحقيق أهداف مختلفة، وفي إطار عقد حفظ الحق تثور الإشكالية حول أنه يكفي لتمامه إفراغه في شكل عرفي⁴؟ أم يجب تحريره في شكل رسمي⁵ تحت طائلة البطلان؟

بالرجوع إلى القانون الفرنسي رقم 67-03 المؤرخ في 03-01-1967 المتضمن البناء والسكن تضمنت المادة 261-7 شكل العقد الابتدائي كما أوجبت أن يكون مكتوب في عدد من النسخ، كما نصت المادة 840 على أنه يقع تحت طائلة البطلان كل وعد بالبيع يكون في شكل عرفي غير مسجل في 10 أيام⁶.

أما عن النصوص القانونية في الجزائر فالرجوع إلى القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 فقد نصت المادة 31 منه على "خلافًا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 والمتضمن تنظيم التوثيق وأحكام المادة 71 من القانون المدني، يجرى العقد التمهيدي المسمى "عقد حفظ الحق في شكل

¹ آسيا دوة، المرجع السابق، ص 202.

² أنظر المادة 27 فقرة 2 من القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

³ راجع في ذلك، د/علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ص 293.

⁴ تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري على "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخطأ أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

⁵ تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه".

⁶ آسيا دوة، المرجع نفسه، ص 122.

"عقد عربي" ويخضع لإجراء التسجيل كما تنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 86-38 المؤرخ في 1986/03/04 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضبط دفتر الشروط النموذجي لعقد حفظ الحق على أنه تسمى وثيقة عقد حفظ الحق وهي لازمة في أي بيع آجل وتحرر في شكل عربي ويخضع لإجراء التسجيل من خلال قراءة هذين الصين نستنبط أن عقد حفظ الحق في ظل قانون 86-07 المتضمن قانون الترقية العقارية¹، يحرر في شكل عربي يفرغ في وثيقة محددة في المادة 35 المذكورة أعلاه، وقد أكد هذا القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 372339 المؤرخ في 2007/06/20 بحيث جاء فيها "...يحرر عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية، في شكل عربي ويخضع لإجراءات التسجيل ويرتب التزامات متبادلة بين المتعاقدين مع مراعاة المادة 107 من القانون المدني².

و على هذا الأساس فعقد حفظ الحق هو عقد عربي يخضع لإجراء التسجيل³، هذا الإجراء يعطي للعقد العربي تاريخاً ثابتاً عملاً بنص المادة 328 من القانون المدني⁴ وبهذا التاريخ يكون حجة على الغير، وحالياً فإن القانون الساري المفعول لا شك أنه القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، فاستناداً إلى نص المادة 30 منه التي تنص: "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة و الشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء" وبناء على نص المادة 25 من نفس القانون التي تنص "يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانوناً في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقاً لأحكام هذا القانون" من خلال استقراء هذه المادتين وبعد الاطلاع على المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري⁵ نستخلص أن عقد حفظ الحق هو عقد رسمي سيحدد نموذجاً عن طريق التنظيم الذي لم يصدر بعد،

¹ لقد تم إلغاء القانون 86-07 المتضمن الترقية العقارية بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.

² عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للنشر، الجزائر، ص 49.

³ التسجيل هو إجراء قانوني منظم بموجب الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/09/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 18، سنة 1976.

⁴ تنص المادة 328 من القانون المدني "لا يكون العقد العربي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً من يوم تسجيله.....".

⁵ تنص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإحضارها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن أسهم عن شركة أو حصص فيها... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وبما أن عقد حفظ الحق موضوعه متعلق بحقوق عقارية فإن المادة 351 من قانون التسجيل¹، المعدلة والمتممة بموجب المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992² التي تنص "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكون فيه التنازل عن الأسهم و الح صص في الشركات، الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات وبهذا الطرح فالمشرع الجزائري يسعى وراء انسجام الأفكار بين الأحكام العامة وبين القواعد الخاصة،

و بذلك فعقد حفظ الحق يعد احد تطبيقات قاعدة الرسمية المقررة في المادة 324 مكرر من القانون المدني.

الفرع الثالث: أنه عقد غير ناقل للملكية

أنه عملية انتقال الملكية هي أثر لتصرفات القانونية³ رهما إذا تعلق الأمر بعقار أو حقوق عقارية، فإن التصرف القانوني وحده لا يكفي لتحقيق آثاره، بحيث تنص المادة 165 من القانون المدني على الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري كما تنص كذلك المادة 793 من القانون المدني 11 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 مصلحة العقار "، يفهم من خلال هذين النص أن العقار إستثناء عن القاعدة العامة، فالعقد إذا لم تراعى فيه الاجراءات الشكلية لا يحتج به لا بين المتعاقدين، ولا في مواجهة الغير إلا بعد شهره مصححة الشهر العقاري، إذن فالشهر العقاري هو المصدر الأساسي والوحيد لكل الحقوق العينية⁴.

أما عن عقد حفظ الحق فهو عقد رسمي غير ناقل للملكية لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري، فهو يرتب التزامات شخ صتي بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق تحكمهما قواعد القانون المدني والقانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية القارية ذلك أن المرقي العقاري يبقى مالكا للعقار محل حفظ الحق، والعقد الناقل للملكية هو ذلك العقد النهائي الذي يلتزم المرقي بإعداده أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر

¹ المادة 63 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 الجريدة الرسمية، عدد 65 المؤرخة في: 1991/12/18

² المادة 63 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 1991/12/18 .

³ على سبيل المثال المادة 361 من القانون المدني، في أن انتقال الملكية بالنسبة للواقعة المادية-الوفاة- تنتقل الملكية من المورث إلى الورثة بقوة القانون أي بمجرد الوفاة تطبيقا المادة 15 فقرة 2 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تنص " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم الوفاة أصحاب الحقوق العينية.

⁴ جمال بوشنافة، شهر النصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص56 .

البيع عن طريق صاحب حفظ الحق¹.

كما تجر الإشارة أن العقد حفظ الحق يشتهه مع الوعد بالبيع، والذي بعد أحد تطبيقات المادة 71 من القانون المدني²، في أنهما عقود تمهيدية - ابتدائية- غير أنهما يختلفان كون أن عقد الوعد بالبيع يلزم شهره بالمحافظة العقارية تطبيقاً لأحكام القانون رقم 03-22 المؤرخ في 25/12/2003 المتضمن قانون المالية سنة 2004³ وبموجب المادة 32 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية أجاز المشرع فسخ عقد حفظ الحق، في أي مرحلة سواء باتفاق الطرفين أو بطلب من أحد الأطراف أو في حالة الإخلال، وفي هذا الصدد ترى آسيا دوة⁴ أن عقد حفظ الحق لا يتناسب مع دولة تعاني من أزمة السكن، ذلك أن العرض في مجال السكن محدود في الجزم، كما أن فسح المجال لإمكانية فسخ العقد في أي مرحلة لا شك وأنها تمثل خطر على المشتري، وذلك في حالة إغراء المرقي العقاري من طرف مشتري آخر يدفع ثمن أكثر مما دفعه المشتري الأول، ففي هذه أجاز المشرع إمكانية فسخ عقد حفظ الحق. لذا كان لزاماً على المشرع أن يضبط حالات فسخ عقد حفظ الحق مراعاة للظروف الاجتماعية واستبعاد الحالات التي يغلب فيها الظن باحتيال المرقي العقاري، خاصة وأن هذا العقد سيلقى إقبالاً كبيراً من طرف الفئات الاجتماعية -المستفيدين- الذين يلجؤون لاقتراض مبالغ مالية من المؤسسات المالية.

¹ آسيا دوة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق ص 121

² تنص المادة 71 من القانون المدني "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما لإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين هذا الشكل يطبق أيضاً على الانفاق المتضمن الوعد بالبيع"

³ القانون رقم: 03-22 المؤرخ في 28-12-2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، عدد 83 المؤرخ في 29-12-2003

⁴ آسيا دوة، المرجع نفسه، ص 122.

المبحث الثاني: عقد البيع بناء على التصاميم

ترجع فكرة ظهور تقنية البيع بناء على التصاميم إلى التشريع الفرنسي حيث اعتبره بموجب القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 المعدل والمتمم¹، عقدا من العقود المسماة² وقد يثير هذا النوع من العقود إشكاليات قانونية فكونه من الصيغ التعاقدية الحديثة التي فرضها الواقع العملي في عدد من المجتمعات³. لذا كان لزاما على المشرع الجزائري وضع نظام قانوني لضبط هذه الصيغة من التعاقد تميل لأول مرة في ظل المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ثم بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية وبهذا يكون المشرع قد يحكم في الإطار القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم، من خلال النصوص الخاصة التي تضمنته والتي تختلف في مضمونها عن نصوص القانون المدني⁴ وقصد الإحاطة بمفهوم عقد البيع بناء على التصاميم يستوجب علينا البحث في تعريف هذا العقد ثم البحث عن خصائصه.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم

على المستوى التشريعي عرف المشرع الجزائري بيع العقار بناء على التصاميم بموجب المادة 28 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية⁵ بأنه ذلك العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض، وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب، موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر(3) كلما تقدم الانجاز، وهذا خلاف مرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي يرد فيه تعريف عقد البيع بناء على التصاميم. أما عن المشرع الفرنسي فقد عرفه بموجب المادة 1601 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي الموافقة للمادة 216 الفقرة الأولى حتى الفقرة الثامنة من قانون البناء والسكن بأنه العقد الذي يلتزم البائع بتشييد بناء خلال الأجل المحدد في العقد⁶.

أما من الناحية الفقهية فقد وردت عدة تعريفات إذ عرفه الأستاذ مازو Mazeaud من خلال مشاريع

¹ عدل هذا القانون بموجب القانون 76-547 المؤرخ في 07/07/1967 ثم القانون 78-12 المؤرخ في 04/01/1978

² نفس المرجع، ص 69.

³ علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الانشاء، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية بدون بلد نشر، 2011، ص 13

⁴ ربيعة صبايجي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم، مداخلة في الملتقى الوطني للترقية العقارية (واقع وآفاق)، بدون تاريخ، ص 69

⁵ أنظر في ذلك المادة 28 من القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، عدد 14 المؤرخ في 06/03/2011.

⁶ مسكر سهام، المرجع نفسه، ص 07.

السكن بأنه "تمليك الشقق السكنية عن طريق الحجز، المقدم قبل تمام التشييد أو البدء فيه مقابل ثمن يتفق عليه من يرغب السكن، كونه مشتريا والمالك بائعا"¹.

كما عرفه الأستاذ براتون هد فأنجي Le professeur baraton hedffinger بأنه " ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد، يلتزم البائع بمقتضاه بالانجاز والالتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمح للمشييد الحصول على السيولة المالية التي تساعد في تجميع رأسمال المشروع وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الانجاز"²، كما عرفته الأستاذة ويس فتحي، عقد البيع بناء على التصاميم بأنه " عقد بيع عقاري محل عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى - البائع - بأن تتم عملية تشييده في الأجل المحدد المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة وينقل الملكية للمشتري الذي يلتزم بالدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع، تحدد بمقتضاه طريقة وآجال دفعها بالاتفاق"³.

ما يلاحظ من خلال هذه التعريفات سواء التشريعية أو الفقهية تشترك في العناصر الأساسية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم وهي محل البيع وهو عقار لم ينجز أو في طور التشييد، أجل الانجاز وهي المدة المتفق عليها أثناء إبرام العقد⁴ التزامات المرقى العقاري المتمثلة في دفع الثمن⁵ التزامات المرقى العقاري المتمثلة في كل من

إتمام البناء وتسليمه للمقتني وضمائه وكذا التزامات المقتني المتمثلة في دفع الثمن من خلال هذه التعريفات يبدو أن عقد البيع بناء على التصاميم يتميز خصائص تميزه عن باقي العقود وبل حتى عن عقد البيع.

المطلب الثاني : خصائص عقد البيع بناء على التصاميم

يتميز عقد البيع بناء على التصاميم بخصائص تميزه عن العقود المشابهة له وذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني ذلك أنه عقد ملزم لجانبين، عقد معاوضة، عقد زمني، عقد شكلي وخصائص أخرى طبقا لقانون الترقية العقارية وسنخصص هذا الاطار لدراستها.

1- محل بيع العقار على التصاميم:

¹ علاء حسين علي ، المرجع السابق، ص 17.

² مسكر سهام، المرجع السابق، ص 07.

³ فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، المرجع السابق، ص 49.

⁴ باستقراء نص المادة 28 التي أعطت مفهومها لعقد البيع بناء على التصميم " وهو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازات مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز " لم تنطرق الى المدة التي يتم انجاز فيها هذا العقد والتي تعتبر أهم مميزات هذا النمط من العقود.

⁵ أنظر القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية.

محل عقد البيع بناء على التصاميم يرد على العقار المعد للاستغلال والانتفاع ومن ثم فإن المحل يمكن أن يكون بناية أو جزء من بناية عملا بما تتضمنه المادة 28 من القانون 04-11 وقد تكون البناية في شكل عمارة¹، وقد تكون فردية في شكل شقة أو فيلا ولا يشترط أن تخصص البناية للاستعمال السكني فقط بل يمكن أن تخصص لنشاط حرفي مهني أو تجاري².

وبشأن وضعية العقار في البيع بناء على التصاميم لا يكون محل لهذا العقد إلا العقار الذي لا وجود له أثناء انعقاد العقد أو الذي يكون قد شرع في بناءه دون الانتهاء منه³.

2- انفراد المرقي بحق المبادرة بمشروع بيع العقار على التصاميم:

إن المبادرة بمشروع بيع العقار على التصاميم رخصة ينفرد بها المرقي العقاري فقط وهذا صريح نص المادة 29 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية حيث تنص " لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق للعقار المقرر بنائه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي ال عقاري... " وبالتالي فإن البائع في بيع العقار بناء على التصاميم، لا يمكن أن يكون شخ صا آخر لا تتوفر فيه صفة المرقي العقاري، كالمقاول الذي يتولى تنفيذ المشروع والمهندس المعماري الذي يقوم بوضع التصاميم⁴.

ولتحديد صفة المرقي العقاري الذي ينفرد ببيع العقار على التصاميم، اشترط القانون أن يكون هذا الشخص حاملا لاعتماد، ومسجل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، وذلك باستبعاد كل الأشخاص الذين لهم سوابق عدلية، هذا وقد عدد المرسومين التنفيذييين 84-12 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا المرسوم التنفيذي 85-12 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري جملة الشروط والالتزامات لممارسة مهنة المرقي العقاري.

إن المهمة المنوطة بالمرقي العقاري في البيع على التصاميم هي إنجاز آكاية أو اتمام إنجازها حتى يتسنى له نقل ملكيتها وتسليمها للمشتري، لذا استوجب القانون على المرقي العقاري وضع استراتيجيه للدخول في السوق، وبهذا الصوص فهو مكلف بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وكذا تنسيقه في

¹ نظم المشرع الجزائري أحكام الملكية المشتركة بموجب المواد 743 إلى 772 من الأمر 75-85 المتضمن القانون المدني المؤرخ في: 1975/09/29 وكذا المرسوم 83-666 المؤرخ في 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 1994/03/07

² المادة 14 فقرة 02 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 2011/02/17.

³ ربيعة صبايجي، الضمانات المستحدثثة في بيع العقار بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 70.

⁴ داودي وفاء، ضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15 2006-2007، ص 17.

جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات وتعبئة التمويل، واتخاذ كل التدابير التقنية والقانونية الضرورية من اجل التكفل بتسيير العقار المنجز وضمان الحفاظ عليه¹.

3 خصوصية دفع الثمن وعدم اللجوء لقروض لتمويل عملية الانجاز.

يرتبط التزام المشتري بدفع الثمن في بيع العقار بناء على التصاميم بمحل هذا العقد أي يتقدم الإنجاز بحيث ترى الأستاذة صبايحي ربيعة أنه ليس من العدل أن يوفي المشتري بكامل الثمن في مرحلة لم يشرع فيها المرقي في تنفيذ الالتزام المقابل والمتمثل في انجاز البناية وتسليمها، بحيث تنص المادة 37 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية الا يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال " كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه تحديد كيفيات ذلك.

إن ربط مواعيد دفع الثمن مع تقدم الانجاز مظهر من مظاهر تحقيق التوازن العقدي وإقامة العدالة بين الطرفين والتكافؤ في مقدار التزاماتها بحيث أن تخلف هذا الارتباط يشكل إجحاف في حق المقتني الذي يلتزم بالثمن وفقا للمواعيد المتفق عليها، فيما إذا كان المرئي قد بدأ العمل أو دون التحقق فيما إذا كان قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة².

هذه الأقساط أو التسبيقات مضمونة بالتزام المرقي العقاري باكت طب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية القارية، هذا الأخير يقوم بتعويض المشتريين عند عدم قدرة المرقي العقاري على تسليم العقار محل الانجاز، أو عدم إمكانية تعويض المستفيدين تسديداتهم المدفوعة³.

وبالرجوع إلى نص المادة 24 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية القارية نجد أنها تمنع كل مرقي يطالب أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، أو قبل حلول تاريخ استحقاقها، كما بينت المادة 71 من نفس القانون جزاء جنائيا تمثل في عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من مائتين ألف دينار إلى مليوني دينار، أما عن عدم إمكانية لجوء المرقي العقاري إلى الاقتراض؛ من المؤسسات المالية لتمويل مشروعه، فان المادة 36 من القانون 04-11 منعت من اللجوء الى عقد البيع على التصاميم في حالة تمويل عملية الانجاز بموجب قروض بخلاف عقد حفظ الحق.

¹ ربيعة صبايحي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم ، المرجع السابق ، ص 17.

² نفس المرجع ، ص 70 71.

³ آسيا دوة ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق ص 108-109.

4- الضمانات الخاصة في بيع العقار بناء على التصاميم:

إن أهم ما يتميز به عقد البيع ببناء على التصاميم وعلى غرار لبيع العقار بعد الانجاز، أن المستفيد يحضى ضمانات خاصة، المتمثلة في ضمان الأقساط المدفوعة وإتمام المشروع من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹، ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، وحسن انجاز البناية خلال مدة سنة²، ضمان إدارة الأملاك المنجزة وسير عناصر تجهيزاتها لمدة سنتين وتنظيم تحويلها إلى المفتشين³، في حين أن كل إخلال بهذه الضمانات يترتب مسؤولية.

المبحث الثالث: عقد الإيجار

يتمثل نشاط الترقية العقارية على مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار⁴ والمبادرة بهذه النشاطات لاشك وأنه المرقي العقاري، فإذا كان الغرض من بناء وحدات سكنية للقضاء على أزمة السكن، وذلك ببيعها بكيفيات مختلفة، فإن المشرع نص صراحة على إمكانية تأجيرها.

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار

يقصد بعقد الإيجار تطبيقا للمادة 467 من القانون المدني الجزائري "الإيجار عقد يمكن بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم" تضمنت أحكام هذا العقد المواد من 467 إلى 507 مكرر من القانون المدني الجزائري، وقد شمل تعديل القانون المدني سنة 2007 بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 05/13/2007⁵ إعادة النظر في النصوص المتعلقة بالإيجار، خاصة وبموجب هذا التعديل أصبحت نصوص القانون المدني المتعلقة بالإيجار متفقة مع أحكام المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁶، هذا الأخير الذي نص عقد الإيجار بموجب المواد من 20 إلى 23⁷ كما حدد نموذجة بموجب المرسوم التنفيذي

¹ المادة 54 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17/02/2011

² المادة 03/29 من نفس القانون.

³ المادة 62 من نفس القانون.

⁴ المادة 14 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

⁵ القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 13/05/2007.

⁶ إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 188

⁷ بموجب القانون 07-05 المتضمن تعديل القانون المدني السابق الذكر تم إلغاء المواد 20 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في

19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في

01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري

94-69 المؤرخ 1994/03/09¹، هذا الأخير تضمن التزامات المرقي العقاري وكذا التزامات المستأجر تاركا لأطراف العقد تحديد مدة العقد، وبدل الإيجار ومختلف الضمانات.

المطلب الثاني: تنظيم عقد الإيجار وفقا للقانون 04-11

أما صدور القانون 04-11 المتضمن القواعد المحددة لنشاط الترقية العقارية فإنه لم يتضمن أي تنظيم لعقد الإيجار بحيث أنه ذكر الإيجار حين الحديث عن الغرض من إقامة المشاريع العقارية. بحيث جاء في نص المادة 14 من القانون 04-11 " يمثل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع والإيجار".

كما أن نصوص القانون 04-11 لم تحل تنظيم عقد الإيجار في إطار الترقية العقارية ل نصوص تنظيمية، واعتقادنا في هذا الأمر الإيجار في إطار الترقية العقارية يخضع للقواعد العامة أي للنصوص المنظمة لعقد الإيجار في القانون المدني²، بدليل أن المشرع الجزائري من خلال تعديله للقانون المدني بموجب الثمن 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 وفق بين أحكام الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني ، وتلك المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 03-93 المتضمن النشاط العقاري³ ، مع بقاء بعض الخصوصيات مثلما هو الحال بالنسبة لممارسة حق

الشفعة من طرف المستأجر، وعلى هذا النحو سيتم الإحالة على دراسة عقد الإيجار في ظل الأحكام العامة، طالما لا توجد أحكام خاصة في القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وتجدد الإشارة أن مسألة الإيجار في فرنسا لا تكون بالنسبة للمرقي العقاري الخاص ، لأن هذه المسألة تتعلق بالمردودية وفي وقت قصير والتي لا تتحقق إلا بالبيع دون الإيجار، كما يطلق على المرقي العقاري في هذا المجال المتعامل الاجتماعي⁴.

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار

بالنظر إلى الأهمية التي تكتسيها الملكية العقارية والحاجة الملحة للسكن والعقار السكني، كان لزاما على الدولة استحداث أنماط جديدة للتملك، وذلك من خلال إحداث تشريعات تساعد المواطنين على اقتناء مساكن.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.

² المواد 467 إلى 507 مكرر من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 1975/09/26.

³ المادة 23 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الملقى بموجب المادة 80 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

⁴ نصيرة تواتي، نظام متعامل في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص78.

ولعل من أهم هذه الصيغ البيع بالإيجار، الذي يعتبر عقدا حديث النشأة في القانون الجزائري، لذا وجب علينا التطرق إلى تعريفه وكذا تكييفه القانوني، باعتبار أنه قد أثار الكثير من النقاشات الفقهية إلى جانب ذكر أهم خصائصه سواء كانت عامة أو خاصة، وكذا تميزه عن ما يشابهه من عقود كعقد البيع بالبات والإيجار المقرون بالوعد بالبيع، وكل هذه النقاط سنتطرق إليها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب :

المطلب الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار وطبيعته القانونية

لقد أثار عقد البيع بالإيجار الكثير من النقاش الفقهي باعتباره عقد حديث النشأة، فقد حدث تضارب واختلاف كبير حول مسألة تكييفه، وعليه ومحاولة منا للوصول إلى تكييف دقيق لهذا العقد سنتطرق أولا إلى تعريفه ثم إلى طبيعته القانونية .

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار

تطرق المشرع الجزائري إلى عقد البيع بالإيجار سنة 1997، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي 35-97 المؤرخ في 14/01/1997¹، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادتين 169-170 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30/02/1995 والمتضمن قانون المالية لسنة 1996².

كما تطرق له من خلال المرسوم التنفيذي رقم 01-105³، المؤرخ في 23/04/2001 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 35/03 المؤرخ في 13/01/2003،

ومن خلال هذين المرسومين نجد أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لعقد البيع بالإيجار بل اكتفى بتحديد الالتزامات والآثار المترتبة عليه، فنجد المادة 07 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 35/97 قد نصت على إلتزامات طرفي العقد دون إعطاء أي تعريف له.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 01/105 نجد المادة 02 منه تنص على "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على سكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد إنقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

فهذه المادة لم تعرف عقد البيع بالإيجار، ويمكن استخلاص التعريف الآتي لعقد البيع بالإيجار هو طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية بواسطة قواعد خاصة تحكم عقد البيع بالإيجار للمحلات ذات الطابع

¹ المرسوم التنفيذي رقم 35-97 المؤرخ في 14/01/1997 الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار.

² الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 30/02/1995 قانون المالية لسنة 1996.

³ المرسوم التنفيذي 01/105 المؤرخ في 23/04/2001 المتعلق ببيع المساكن التابعة للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر رقم 25، الصادرة في 29/04/2001.

السكني، يلتزم فيها المرقي العقاري بصفته المالك البائع أن ينقل ملكية السكن موضوع البيع بالإيجار إلى أي مشتر تتوفر فيه شروط محددة بتنظيم خاص، وذلك بعد أن يتم المشتري دفع آخر قسط من الثمن الكلي للمسكن، لأن صيغة البيع بالإيجار تتم على أساس أن يدفع المشتري ثمن المسكن مقسما على عدة أقساط لمدة تحدد باتفاق المرقي العقاري من جهة والمشتري المستفيد من جهة أخرى، على أن يلتزم هذا الأخير بكل الالتزامات التي يلتزم بها المستأجرون خلال فترة الإيجار، فإذا دفع كامل الأقساط يصبح مالكا للمسكن ملكية تامة، ويلتزم بنظام الملكية المشتركة لأن المساكن موضوع البيع بالإيجار في إطار سكنات جماعية عموما وفي إطار طوابق تحديدا¹. أما القانون المدني فلم يتطرق لعقد البيع بالإيجار إنما أضفى عليه أحكام عقد البيع بالتقسيط وذلك من خلال المادة 363 منه².

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

لقد أثار مسألة تكييف عقد البيع بالإيجار الكثير من النقاش على اعتبار أنه العقد الذي يحكم العلاقات ما بين المستفيد من جهة و بين وكالة عدل من جهة أخرى، والملاحظ جليا لدارس هذا النوع من العقود التباين الواضح فيه.

إذ لا يمكن إعطاء وصف لعقد واحد على أنه بيع وإيجار في نفس الوقت، باعتبار أن طبيعة كل عقد منهما تختلف عن الآخر.

ومن خلال الاختلاف الواضح بين كل من عقد البيع وعقد الإيجار فمن المنطقي أن يكون هناك اختلاف الآراء حول اعتباره عقد بيع أم عقد إيجار.

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن هذا التصرف هو عقد إيجار مقترن بشرط فاسخ مصحوب ببيع معلق على شرط واقف، فالشرط الفاسخ مدلوله أنه إذا تحقق الشرط بطل الالتزام. أما الشرط الواقف فمدلوله أنه إذا تحقق الشرط قام الالتزام³.

ومعنى ذلك أن العقد يعتبر في وقت من الأوقات إيجارا معلقا على شرط فاسخ، وبيعا معلقا على شرط واقف، والشرط واحد في كلا العقدين ألا وهو الوفاء بكامل الأقساط، فإذا تحقق الشرط فسخ عقد الإيجار وحل محله عقد البيع وانتقلت الملكية إلى المشتري من يوم انعقاد العقد، أما إذا تخلف الشرط انفسخ عقد الإيجار واحتفظ

¹ حمزة خليل، مذكرة ماجستير، النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، جامعة سعد دحلب، البليدة، 200، ص 73.

² تنص المادة 363 من القانون المدني على "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع.....".

⁽³⁾ رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص36.

المؤجر بالأقساط كونها أجرة عن مدة الانتفاع السابقة، فلم يتحقق الشرط المعلق عليه البيع

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن هذا العقد مركب قصدا لتحقيق غرضين في نفس الوقت وهما:

- تأمين البائع من إعسار المشتري في حالة ما إذا عجز عن تسديد الأقساط الباقية.

- تأمين نقل الملكية للمشتري

الرأي الثالث: وهو رأي القضاء حيث يرى بأنه عندما يطرح أمامه نزاع على عقد هل هو بيع أم إيجار فإنه عند

تكييفه لهذا التصرف يعتبر بإرادة المتعاقدين، وتقوم المحكمة باستخلاص القصد من خلال نصوص العقد المبرم 1.

أما المشرع الجزائري من خلال مضمون المادة 363 من القانون المدني فقد حسم الخلاف حول تكييف

عقد البيع بالإيجار واعتبر هذا التصرف بيعا معلقا على شرط واقف وهذا الشرط هو الوفاء بكافة الأقساط، إذ

تنص المادة 363 على: "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا

على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع.....".

وهنا يثور الإشكال: فهل يستوي تكييف المشرع الجزائري لعقد البيع بالإيجار من خلال القواعد العامة مع

القواعد الخاصة للبيع بالإيجار المنصوص عليهما في المرسومين التنفيذيين 35/97 و 105/01 المعدل والمتمم.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 35/97 في مادته الثانية لاسيما الفقرة الأولى التي تضي بأنه يمكن أن يتم

البيع نقدا أو بالتقسيط، وحسب المادة الثانية بنصها: "يتم البيع نقدا أو بالتقسيط وحسب الشروط المحددة في

المواد الأخرى"، وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة السابعة².

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 01-105 لاسيما المواد 07، 08، 10، التي تصب كلها في اتجاه ما

ذهب إليه المشرع الجزائري إذ تنص المادة 07 منه على: "يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع

بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن، ويتعين عليه أيضا أن يثبت مستوى من المداخيل

تسمح له بتسديد الأقساط الشهرية الثابتة في آجالها، محسوبة على أساس المبلغ المتبقي من ثمن المسكن مضاف

إليها مصاريف التسيير والتحيين في حدود المدة المتفق عليها بين أطراف العقد".

أما المادة 08 فإنها تنص على "يجب أن يسدد المستفيد مبلغ من ثمن المسكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ

الدفعة الأولى على مدى مدة لا تتجاوز عشرين(20) يوما .

كما تنص المادة 10 فقرة 01 على "يمكن لكل مستفيد من مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد عدة أقساط

قبل حلول موعد استحقاقها....."

(1) حمزة خليل، المرجع السابق، ص 89.

(2) المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97-35 السالف الذكر.

ومنه فإن الطبيعة القانونية لهذا التصرف هي بيع بالتقسيط معلق على شرط واقف هو الوفاء بكل الأقساط وذلك لعدة أسباب من بينها رغبة المشرع الجزائري في مواكبة القواعد العامة، وكذا نية أو قصد المتعاقدين هي البيع والشراء وليس الإيجار .

كما أنه وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 105/01 نجد أن هذا التصرف هو بيع وذلك لورود مصطلحات تدل على ذلك.

ومنه يتضح لنا جليا أن عقد البيع بالإيجار هو عقد بيع في المحصلة، إلا أنه يخضع لقواعد خاصة تنظمه وتبين أحكامه.

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع بالإيجار

سبق لنا من خلال دراستنا للتكييف القانوني لعقد البيع بالإيجار القول بأنه عقد بيع في المحصلة وكل ما في الأمر أنه يخضع لقواعد خاصة تنظمه، جاء بها المرسومان التنفيذيان 35/97 و 105/01 وهو الذي يؤدي إلى القول بأن عقد البيع بالإيجار له نفس خصائص عقد البيع بصفة عامة، وبعض الخصائص الخاصة التي تميزه باعتبار أن التنظيم الخاص به جاء لظروف خاصة والمتمثلة في أزمة السكن، لذا وجب علينا التطرق لهذه الخصائص على نوعين:

الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد البيع بالإيجار

عقد البيع بالإيجار يخضع لقواعد خاصة، لكن يمكن القول بأن له نفس خصائص عقد البيع العقاري بصفة عامة، وأهم هذه الخصائص أنه عقد ناقل للملكية حسب نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105/01. وهو ما يوافق نص المادة 793 من القانون المدني التي تنص: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص التي تدير مصلحة شهر العقار " ، إضافة إلى ذلك فهو عقد معاوضة، ففيه تتجه إرادة المتعاقدين إلى أن تكون نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي¹.

ويعتبر عقد البيع بالإيجار عقد رضائي وذلك بالرجوع إلى نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 36/97 السالف الذكر²، بالإضافة إلى ذلك فعقد البيع بالإيجار يعتبر من العقود الملزمة لجانبين، حيث يرتب في ذمة المتعاقدين إلتزامات متقابلة.

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لعقد البيع بالإيجار

¹ أ.سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص18.

² أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 35/97 .

وهي تلك الخصائص التي يتميز بها عن باقي العقود في القانون المدني، وهي كالتالي:

أولاً- عقد البيع بالإيجار عقد شكلي نموذجي:

عقد شكلي: ويقصد به إتباع الشكلية التي فرض القانون إلزامها متى كان محل التصرف عقاراً، فهي تعد عنصراً هاماً في صحة عقد البيع، فلقد نصت المادة 12 من القانون 91/70 المؤرخ في 15/12/1970¹ على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق"، وكذلك نص المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 التي نصت على أن: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي"². وبالرجوع إلى المادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إذ نجد أنهما تعززان ما سبق حيث تنص المادة 1/15 على أن: "كل حق للملكية أو حق عيني آخر على عقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية".

أما المادة 16 تنص: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

عقد نموذجي: لقد أوجب المشرع إفراغ محتوى عقد البيع بالإيجار في قالب معين، حدده صدور القرار المؤرخ في 23/07/2001، الذي عدل بموجب القرار المؤرخ في 04/05/2004، الذي يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ويشمل هذا النموذج على عدة محاور تتمثل فيما يلي:

هوية المتعاقدين

تعيين الملكية

أصل الملكية

البند التعاقدية

شروط البيع بالإيجار تصريحات المتعاقدين للانضمام إلى العقد متضمنة تصريح المرقي العقاري من جهة وتصريح المستفيد من جهة أخرى³.

¹ القانون 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق المعدل.

² المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية 30، لسنة 1976.

³ القرار المؤرخ في 04/05/2004، الذي يعدل القرار الصادر في 23/07/2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية 43، لسنة 2004، (أنظر الملحق رقم 01 "نموذج عقد البيع بالإيجار").

ثانيا- عقد البيع بالإيجار عقد إذعان:

يعرف عقد الإذعان بأنه ذلك العقد الذي نجد فيه طرفاً ي فرض شروط العقد وطرفاً يقبل تلك الشروط بدون مناقشة وما عليه إلا القبول بالإذعان.

وهو ما يستخلص من نصوص المرسومين التنفيذيين 35/97 و 105/01، إذ ليس للمستفيد أن يناقش شروط البيع بالإيجار كتحديد العقد وطرح ثمن المسكن للمناقشة وما عليه إلا أن يقبل بالشروط في نعقد العقد أو يفسخ، ويمكن أن نلاحظ من خلال مصطلحات وردت في المرسومين التنفيذيين التي لها دلالة واضحة على أن المرقي العقاري يملئ شروطاً لها خاصية الإذعان مثل ما ذهبت إليه المادة 09 و 10 من المرسوم 97-35 السالف الذكر(1)، حيث تنص المادة 09 على: "يتعين على المستأجر المشتري أن يدفع لديوان الترقية والتسيير العقاري حصة مالية ابتدائية كحد أدنى 20%، 15%، 10%، وذلك حسب مدة العقد". ونستخلص من خاصية الإذعان، أن المشرع هنا قصد حماية المرقي العقاري بصفته ممثلاً للدولة والدولة تختلف عن الأشخاص باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة².

ثالثاً- عقد البيع بالإيجار عقد معلق على شرط واقف:

إن الشرط الواقف المراد به في عقد البيع بالإيجار، هو الثمن الواجب تسديده عبر أقساط من طرف المستأجر المشتري في مقابل نقل ملكية المسكن إليه من طرف البائع المؤجر، بمعنى أنه إذا تحقق الشرط من طرف المشتري قام إلتزام المرقي العقاري بنقل الملكية لفائدة المستفيد. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 105/01 لاسيما المادة 17 الفقرة 02 منه نجد أنها تنص على ما يلي: "...يجب أن يعقد العقد الطابع الموقوف للبيع بالإيجار في حالة عدم احترام المستفيد أحد الشروط التي يتضمنها".

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 35/97 سالف الذكر.

² حمزة خليل، المرجع السابق، ص 100.

يعتبر تنظيم مهنة المرقى العقاري من المواضيع الحساسة في النظام الجزائري بسبب الفوضى والمشاكل الكبيرة التي عانى منها قطاع الترقية العقارية من جهة ومن جهة أخرى نظرا لكثرة الاحتيالات التي عاشها المواطن جراء عمليات الترقية وبموجب القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية كرس ضوابط أكثر صرامة تمثلت مبدئيا في شروط الح وصول على الاعتماد لممارسة نشاط الترقية العقارية كشرط مانع لممارسة هذا النشاط وهذا كرقابة قبلية و بعد ذلك فرض) التزامات منها ما هو متعلق بالنظام العام العمراني ومنها ما هو متعلق بمصلحة المقتني و قد تدخل المشرع في هذه العلاقة التعاقدية بقواعد آمرة لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها ورتب على ذلك مسؤولية كما انفرد هذا النظام الخاص للمرقى العقاري بإقرار المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري إلى جانب الجزاء الإداري وكل هذا أملا في ضمان الانجاز الكامل للبرامج السكنية المسطرة وفق ما تقتضيه ضوابط النشاط والمتطلبات العمرانية وعصرية المدن.

وعد غرار المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993¹ المتعلق بالنشاط العقاري فان المشرع في ظل القانون 04-11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ساير الدراسات التي ترمي إلى أن البناء عملية معقدة تتطلب كفاءات مهنية وقدرات مالية و أن المرقى العقاري هو عون اقتصادي مسؤول عن الإنتاج النهائي طالما أنه محترف له معارف في المجالات الاقتصادية، والتقنية و المالية والإدارية ويجلب ذلك في المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 ، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.²

كما أن المشرع سعى إلى ربط علاقة إجبارية بين المرقى العقاري وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية المحدث بموجب المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 30/11/1997³ من خلال إلزام المرقى العقاري بالانتساب إلى هذا الصندوق و مخالفة هذا الحكم يرتب مسؤولية جزائية.

كما توصلنا من خلال هذا البحث أن المرقى العقاري يتعامل مع المهن الحرة كالمهندس مثلا لكنه يختلف في كون أن هذه المهنة المنظمة ذات صيغة لجزائية و بالتالي فهو يمارس مهنة لجزائية فيخضع لقانون الترقية العقارية و يخضع للقانون التجاري في نفس الوقت أن المشرع استثنى حالة تلبية الحاجات الحلمة و هذا العمل يخرج الترقية

¹ المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993¹ المتعلق بالنشاط العقاري .

² المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 ، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

³ المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 30/11/1997 .

العقارية عن الصفة التجارية كما أن هذا الحكم لم يكبح له تطبيق بعد إلغاء القانون 92-76 المؤرخ

في 23/10/1976 المتضمن التعاون العقاري أينما كانت لتعاونيات العقارية بصفتها شركات مدنية تمارس

نشاطات الترقية العقارية بعد إلغاء هذا القانون.

وإن كان المشرع قد وفق في حالات في القانون 11-04 المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية إلا أنه

تمحص عن ذلك بعض الغموض فبالنسبة لشروط منح الاعتماد اشترط المشرع في المرقى القدرة المالية لكنه لم يحدد

كيفية التمكين من هذا الشرط و لم صدر أي نص تنظيمي يحدد كيفية ذلك علما أن هذا القانون اشترط في

أحكامه النهائية بالنسبة للأشخاص الممارسين هذا النشاط المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل ثمانية عشر

(18) شهرا ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة

مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين اشترط أن يكتب المرقى العقاري عقد

تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية المهنية لنشاطات و ذلك للحصول على شهادة تأمين ترفق بملك

الاعتماد وفي هذه الحالة فان المرقى العقاري لم يحصل على اعتماد وبذلك فهو ليس مؤهل لإبرام عقد تأمين

المسؤولية المدنية المهنية و بالرجوع إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي 414-95 المؤرخ في 09/12/1995

المتعلق بإلزامه التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية فإنها توجب على المتدخلين أن يكونوا

معتمدين أو مرخص لهم القيام بأعمال البناء و المرقى العقاري أثناء تكوين ملك الاعتماد لا يكون معتمد أو

مرخص طالما يفترض أن يرفض طلب منحه الاعتماد.

كما أن المشرع عدد من خلال القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية حالات

مانعة لممارسة مهنة المرقى العقاري ومن خلال لصياغة اللفظية للمادة 20 أن المقصود هو أن المنع يتزامن مع

مرحلة تشكيل ملك طلب الاعتماد لكن الإشكال الذي طرح بالنسبة للشخص الذي حصل على الاعتماد ثم

خلال مزاولته نشاط الترقية يرتكب أحد الجرائم الواردة في نص المادة 20 أجاب المشرع على هذا النص من

خلال المادة 64 حيث أشارت أن المرقى العقاري الذي يكون موضوع حكم بسبب الغش الضريبي فإنه يسحب

منه الاعتماد نهائيا ومن ثم يمنع من ممارسة نشاط الترقية القارية و من هنا نسجل أن المشرع أفرد جريمة الغش

الضريبي فقط بجزاء سحب الاعتماد بالرغم من أن المادة 20 شملها بنفس الحكم مع باقي الجرائم النصب و

إصدار شيك بدون رصيد رشوة الموظفين العموميين و هنا نتساءل حول إذا ما كان المرقى العقاري الذي حصل

على اعتماد ثم ارتكب جريمة رشوة الموظفين العموميين مثلا لا يكون موضوع منع ممارسة نشاط الترقية العقارية؟

وبخروج حقوق المرقى العقاري فان المشرع مكن من الحصول على أراضي تابعة للأموال الوطنية الخفية

للقيام بنشاطات الترقية العقارية لغرض اجتماعي لكن لم تمكنه من الحصول على هذه الأراضي في حالة انجاز السكنات الترقية الحرة.

وفي هذا السياق نجد أن المشرع وقع في رّض غير منطقي ذلك أنه بموجب المادة 02 من القانون 04-08 المؤرخ في 01/09/2008 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية استثني من مجال تطبيق هذا القانون القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة و هنا يطرح إشكال حول أن الأراضي الموجهة للترقية العقارية و التي لا تستفيد من إعانة الدولة بصورة السكن الترقوي الحر يخضع لنظام الامتياز و هذه الأحكام لا تنطبق مع القانون 04-11 طالما أن المرقى العقاري يلتزم بتحويل ملكية الأرض و البناءة إلى المقتنين و في هذه لا يكون مالك للأرض بل يكون صاحب حق امتياز لمدة أقصاها تسعة و تسعين سنة فكي يمكن صور نظام الامتياز في مجال السكن؟ أما عن مسؤولية المرقى العقاري فبالنسبة للمسؤولية العشرية تبدو للوهلة الأولى أن المسؤولية العشرية تقع على المرقى العقاري لصفّة تضامنية مع المتدخلين في المشروع من مهندسين و مقاولين و هذا ما يقودنا إلى القول أن المشرع وسع من النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية و ذلك من خلال المادة 26 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية في حين نجد المادة 46 من نفس القانون توقع المسؤولية العشرية على مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الأخوين الذين لهم صلة بصاحب المشروع بعقد و هذا برص صريح.

ومن خلال قراءتنا للمرسوم التنفيذي السابق الذكر نجد أن المادة 30 منه تحمل المرقى العقاري المسؤولية العشرية بصفة تضامنية مع مكاتب الدراسات و المقاولين و الشركاء و المقاولين الفرعيين و أي متدخل آخر و ضمن هذا المضمار نساءل عن الأساس القانوني للمسؤولية العقدية للمرقى العقاري. هل الرجوع إلى المادة 46 من القانون 04-11 لتنقيحها عنه أم المادة 30 من المرسوم 12-85 التي تنص بشكل صريح عليها . ومن ثم نطرح إشكالية القيمة القانونية للنص، التشريعي على الرص التنظيمي و أيهما نطبق؟ أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية فباعتبار ما حققته من نتائج فإنها سوف تؤدي حتما إلى ممارسة نشاط الترقية العقارية بشكل أحسن لكن المشرع الجزائري لم يتعرض لحالة المرقى العقاري كشخص معنوي و هذا يجعل المرقين العقاريين يمارسون نشاطات الترقية في شكل شخص معنوي للتهرب من المسؤولية الجزائية.

وقد ترتب عن هذه النتائج مجموعة من التوصيات في هذا المجال بالرغم من تنظيم هذه المهنة المرقى العقاري إلا أن هذا القانون يتوفر على بعض الثغرات- وتشمل توصياتنا في البحث على ما يلي:

- 1 - الإسراع في إصدار المراسيم التنظيمية و القرارات الوزارية لتنظيم مهنة المرقي العقاري وكيفية ممارسة هذا النشاط و تحديد الشروط المالية لمنح الاعتماد.
 - 2 -إعادة صياغة المادة 46 المتعلقة بالمسؤولية العقدية وذلك لإدخال المرقي العقاري كمتضامن والمادة 64 وذلك لتشمل سحب الاعتماد بصفة نهائية المرقيين العقاريين الذين يعرضوا للجرائم المحددة في المادة 20 من نفس القانون بعد حصولهم على الاعتماد.
 - 3 - تشجيع الترقية العقارية في مناطق الجوب وذلك من خلال تحفيز المرقيين العقاريين جبائيا و ماليا.
 - 4 - تفعيل دور المجتمع الذي من خلال إرساء ثقافة قانونية ذلك أن العديد من الأشخاص انهارت بناياتهم سواء كلياً أو جزئياً ولم يطالبوا بالضمان العشري ولا حتى بضمان حسن سير وهذا راجع لنص الثقافة القانونية في هذا المجال.
 - 5 - الإسراع بتنصيب الهيئات المستحدثة في القانون 11-04 المتمثلة في المجلس الأعلى للترقية العقارية و لجنة منح الاعتماد والبت في طلبات الاعتماد.
 - 6 - تفعيل دور القضاء في نشاطات الترقية العقارية من خلال أن تتضمن هذه اللجان وقضاة مختصين.
 - 7 - ضبط التكامل بين الجزء الإداري والجزء الجنائي للمرقي العقاري.
- وبعد... نأمل أن نكون قد ساهمنا ولو بشيء يسير في كشف وإبراز الإطار القانوني لمهنة المرقي العقاري لكي تكون هذه الدراسة بمثابة خطوة تليها خطوة تكمل ما غاب عنا وصحح أخطائنا فلا يخلق الجهد من خلل و لا ينجو المرء من زلل فالكمال ش وحده أما نحن بني البشر فقد اعتذر عنا جميعا العماد الاصفهاني حين قال ” ابني رأيت أنه لا يكتب انسانا كتابا في يومه الا قال في غده لو غير هذا كان أحسن ولو زيد كذا كان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو يرك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل استيلاء القضاة على جملة البشر.

الفهرس

الصفحة	المحتويات
أ	مقدمة
7	الفصل الأول: تنظيم مهنة المرقي العقاري
8	المبحث الاول: مفهوم ومضمون نشاط المرقي العقاري
8	المطلب الاول: تعريف المرقي العقاري
8	الفرع الاول: المقصود بالمرقي العقاري
9	الفرع الثاني: تعريف المرقي العقاري في اتشريع
13	الفرع الثالث: تعريف المرقي العقاري في الفقه
15	الفرع الرابع: تعريف المرقي اعقاري في القضاء
15	المطلب الثاني: تمييز المتعامل في الترقية العقارية عن الاشخاص المهنية المجاورة
15	الفرع الاول: تمييز المرقي العقاري عن المهندس المعماري
17	الفرع الثاني: تمييز المرقي العقاري عن المقاول
17	المبحث الثاني: انواع المتعامل في اترقية العقارية
18	المطلب الاول: المتعامل في الترقية العقارية العام
18	الفرع الاول: الوكالات الولائية لتسيير وتنظيم العقارين الحضاريين
20	الفرع الثاني: ديوان الترقية والتسيير العقاري
22	الفرع الثالث: المؤسسة الوطنية للترقية العقارية
23	الفرع الرابع: الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره
25	الفرع الخامس: الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط
26	المطلب الثاني: المرقي العقاري الخاص
27	الفرع الاول: الشخص الطبيعي كمرقي عقاري
27	الفرع الثاني: الشخص المعنوي كمرقي عقاري
	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لاعمال المرقي العقاري وشروط ممارسة مهنة المتعامل في
30	الترقية العقارية
30	المطلب الاول: الطبيعة القانونية لاعمال المرقي القانوني
31	المطلب الثاني: شروط ممارسة مهنة التعامل في الترقية العقارية
34	الفصل الثاني: العقود التي يبرمها المرقي العقاري مع المستفدين

35المبحث الاول: عقد حفظ الحق
35المطلب الاول: مفهوم عقد حفظ الحق
37المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق
37المطلب الثالث: خصائص عقد حفظ الحق
37الفرع الاول: عقد ملزم للجانبين
38الفرع الثاني: عقد شكلي
40الفرع الثالث: غير ناقل للملكية
42المبحث الثاني: عقد البيع بناء على التصاميم
42المطلب الاول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم
43المطلب الثاني: خصائص عقد البيع بناء على التصاميم
43الفرع الاول: محل بيع العقار على التصاميم
44الفرع الثاني: انفراد المرقي بحق المبادرة بمشروع بيع العقار على التصاميم
45الفرع الثالث: خصوصية دفع الثمن وعدم اللجوء للقروض لتمويل عملية الانجاز
46الفرع الرابع: الضمانات الخاصة في بيع العقار بناء على التصاميم
46المبحث الثالث: عقد الايجار
46المطلب الاول: تعريف عقد الايجار
47المطلب الثاني: تنظيم عقد الايجار وفقا للقانون 11-04
47المبحث الرابع: عقد البيع بالايجار
48المطلب الاول: تعريف عقد البيع بالايجار وطبيعته القانونية
51المطلب الثاني: خصائص عقد البيع بالايجار
51الفرع الاول: الخصائص العامة
52الفرع الثاني: الخصائص الخاصة
54الخاتمة
59قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب:

- 1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول. دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1992.
- 2 محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 3 سمير كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين و المقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة، مطبعة السلام، 1991 .
- 4 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل - المقاوله و الوكالة و الوديعة و العارية و الحراسة، الجزء السابع، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1994.
- 5 محمد المنجي، ملحق المباني، 24 جريمة يعاقب عليها قانون المباني، منشأة المعارف، الإسكندرية م صر، 1995.
- 6 نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول، البيع، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1997.
- 7 عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- 8 أحمد أبو العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعيارية، دار النهضة العربية، القاهرة، همر، 2001.
- 9 محمد أحمد فتح الباب، النظام القانوني لأحكام البناء في هصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 10 عمر حمدي باشا، نقل الملكية القارية في ضوء أحدث التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة ، للنشر ، الجزائر، 2001.
- 11 - اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003.
- 12 محمد حسن منمفور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003.
- 13 فرحة زروي صالح، الكامل في القاتون التجاري الجزائري، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر 2003.
- 14 معجم نور الدين الوسيط، - عربي عربي - دار الكتب العلمية بيروت لبنان 2004.
- 15 - بودالي محمد، الالتزام بالصيحة في نطاق عقود الخدمات دراسة مقارنة، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 16 - عجة الجليلي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2006.

- 17- عمر حمدي باشا، القضاء المدني، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- 18- علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، هومة للنشر، الجزائر، 2007.
- 19- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 20- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرقم للنشر، الجزائر، 2008.
- 21- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 22- عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، جربي للنشر، الجزائر، 2009.
- 23- هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة، عمان 2009.
- 24- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر 2009.
- 25- العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 26- ايمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2011.
- 27- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 28- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات المادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة التنازع، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 29- علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- 30- ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012.
- 31- عبد القادر بلطاس، استراتيجيه تمويل السكن في الجزائر، دار ريجونه، الجزائر.
- 32- علاء حسين علي، عقد بيع المباني لحق الإنشاء، منشورات زينة الحقوقية، 2011.

ب - الرسائل و المذكرات:

- ناصر لباد، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار عنابة، السنة الجامعية 2004-2005.
- 1- فختي ويس، المسؤولية المدنية و الضمانات الحكة في بيع العقار قبل الانجاز، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة البليدة، السنة الدراسية؛ 1999 - 2000.

- 2- منصور محاجي، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق البليدة، السنة الدراسية؛ 2000-2001.
- 3- نادية منصور، الترقية العقارية الخاصة، رسالة نيل شهادة الماجستير، فرع الادارة و المالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الدراسية 2000-2001.
- 4- نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية - المتعامل الخاص - رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص دولة وم-ؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2002.
- 5- سهام سكر، بيع العقار بناء على التصاميم، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب البليدة، 2005-2006.
- 6- نصيرة ربيع، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الادارة و المالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الدراسية 2005_2006.
- 7- داودي وفاء، ضيف آش نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة يخرج لنيل اجازة المدرسة الطال للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، السنة الدراسية: 2007-2008.
- 8- آسيا دوة، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق البليدة، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب البليدة، السنة الدراسية: 2011-2012.

المقالات:

- 1- مقال في جريدة الخبر تحت عنوان : مئات المواطنين وقعوا ضحايا مرقين عقارين في ست ولايات، من إعداد رياض سامر بتاريخ: 30/10/2007.
- 2- كلمة السيد وزير السكن والعمران، محضر الجمعية العامة المتعلقة بصندوق الضمان والكفالة الترقية العقارية، فندق الأوراسي، الجزائر، 28/10/2008.
- 3- مقال بجريدة النهار تحت عنوان: 14 ألف مرق ينشطون خارج صندوق ضمان الترقية القارية، من إعداد : محمد يونس بتاريخ: 28/10/2008.
- 4- محمد بوطريكي، منازعات رخصة البناء بين احشياص القضاء الإداري و القضاء العادي، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 89، المغرب 2009.

- 5- سليمان محمدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد البيع بناء على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 02 لسنة 2010.
- 6- فاطمة الزهراء بلعريسة، انتقال الملكية العقارية، مجلة المحكمة العليا، الاقتصاد القضائي للفرقة القارية الجزء الثالث عدد خاص قسم التقارير الوثائق 2010.
- 7- خالد رامول، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة الفكر، العدد الخامس كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيثر، بسكرة.
- 8- مقال في جريدة الخبر تحت عنوان: المرقون العقاريون يعتبرون مشروع القانون الجديد رديئا جدا. من إعداد: محمد در بتاريخ: 19/02/2010.
- 9 - فريدة مزياي، دور العقار في التنمية المحلية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، عدد 06 ، جامعة ورقلة 2012.
- الملتقيات:**
- أ- الملتقى الدولي حول التأمين، يومي 7 و 8 مارس بالمركز الجامعي بشار، مكور محاجي، التأمين في الترقية العقارية.
- ب- المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية يومي 27 و 28 فيفري 2012 بجامعة قلصدي مرباح ورقلة.
- سعيداني الوناس ، المركز القانوني للمرقي العقاري.
 - الواسعة صالح ، دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن.
 - آسيا دوة، عقد حفظ الحق.
 - ربيعة صبايجي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على الاصاميم.
 - أحمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري.
 - فتحي ويس ، مسؤولية المعمارين بين القواعد العامة و القواعد الخاصة.
 - جمال وعلي ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة صاحب المشروع.
- ج- الملتقى الدولي حول أزمة السكن في الدول العربية (واقع و آفاق) ، كلية العلوم الاقتصادية جامعة يحي فارس المدية، يومي 27 و 28 ماي 2012.

- الطاهر غياطو، كريمة جيدل، السكن الترقوي في التشريع الجزائري.

- التقرير التمهيدي عن مشروع القانون 11-04 المعدل لنشاط الترقية العقارية الماد من المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، دورة الخريف ديسمبر 2010.

هـ- المجالات القضائية:

- المجلة القضائية، عدد 4 لسنة 1992.

قائمة النصوص القانونية

الداستير:

- دستور 1989، الجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 01/03/1989 .

- دستور 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76، المؤرخة في 08/12/1996 .

القوانين والواامر:

1- القانون رقم 64-227 المؤرخ في 10/08/1964 المتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 25/08/1964 .

2- الأمر 66-156 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المريدة الرسمية عدد 49، مؤرخة في 11/07/1966 .

3- الأمر 74-63 المؤرخ في 10/06/1964، المتضمن إحداث و تحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية و التسيير العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 18/06/1974 .

4- الأمر 74-26 المؤرخ في 16/02/1974 المتضمن قانون الاحتياطات القارية.

5- الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 101 سنة 1975 .

6- الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، المريدة الرسمية عدد 101 لسنة 1975 .

- 7-الأمر 76-92 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تنظيم التعاون العقاري، المريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 09/01/1977.
- 8-الأمر 76-93 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن شروط إحداث و تنظيم و سير مكاتب الترقية العقارية للولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 >رخة في 09/02/1977 .
- 9-الأمر 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم بالجريدة الرسمية رقم 81 لسنة 1976 .
- 10-القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالرقبة القارية عدد 10 المؤرخة في 05/03/1986.
- 11- القانون 90-22 المؤرخ 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 22/08/1990 .
- القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990.
- القانون 90-29 المؤرخ في 01/09/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 1990.
- 14-القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 الجريدة الرسمية، عدد 65 المؤرخة في 18-12-1991.
- 15-الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المنطق سينات، الجريدة الرسمية 13 المؤرخة في 08/03/1995.
- قانون 97-02 المؤرخ في 31/12/1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية عدد 89 المؤرخة في 31/12/1997.
- 17-الأمر 03-03 المؤرخ في 17/02/2003، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 19/02/2003.
- 18-الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 27/08/2008 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26/08/2008، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 01/09/2010.

9 يونيو 2003 - 22 المؤرخ في 25/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 عدد 83 المؤرخة في 29/12/2003.

20 قانون 08_04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، المريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2004 .

21 -قانون 05-04 المؤرخ في 04/08/2004 المعدل و المتمم للقانون 29-90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق صة و التعمير، الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 15/08/2004 .

22 -القانون 02-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08/03/2006 . رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 13/05/2007

23 -الأمر 08-04 المؤرخ في 01/08/2004 المحدد لشروط و كشات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الحلمة التابعة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استشارة، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 2008/09/03.

24 -القانون 04_11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية القارية ، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 06/03 /2011.

المراسيم:

1 المرسوم 666-83 المؤرخ في 12/11/1983 المحدد لقواعد المتطعة بالملكية المشتركة و تسيير المارات الجماعية المعدل المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 59-94 المؤرخ في 07/09/1994، المريدة الرسمية عدد 47 لسنة 1983 .

2 -المرسوم 201-83 المؤرخ في 19/03/1983 المحدد لشروط إنشاء المقاولات العمومية و تنظيمها، الجريدة الرسمية عدد 13 لسنة 1983.

3 -المرسوم التنفيذي 77-84 المؤرخ في 21/07/1984 المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي، الجريدة الرسمية عدد 48، لسنة 1984.

4 -المرسوم التنفيذي 270-85 المؤرخ في 05/11/1985 المتعلق بتحويل تنظيم و تسيير دواوين الترقية و التسيير العقاري، الجريدة الرسمية 46 لسنة 1985 .

- 5-المرسوم 86-04 المؤرخ في 07-01-1986، المتضمن إنشاء الوكالة العقارية المحلية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08-01-1986، عدد 23.
- 6-المرسوم التنفيذي 86-38 المؤرخ في 04/03/1986 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية و كفياته و يضبط دفتر الشروط النموذجي لعقد حفظ الحق، الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 1986.
- 7-المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المتوججات و الخدمات، الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990 .
- 8-المرسوم التنفيذي 90-495 المؤرخ في 22/11/1990 المتضمن إنشاء الوكالات القارية للتنظيم و التسيير العقاري، الجريدة الرسمية عدد 56 لسنة 1990 .
- 9-المرسوم التنفيذي 91-147 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كفياتها و تنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 1991/05/29.
- 10-المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء ، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991.
- 11- المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكفيات تحضير شهادة أكسي و رخصي الدجزئه و شهاده التقسيم و رخصي البناء و شهاده المطابقه و رخصي الهدم و تسليم ذلك، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991.
- 12-المرسوم التنفيذي 91-177 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و المصادقة عليه، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991 .
- 13-المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و ضبط كفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 60، المؤرخة، 1991 / 24/11.
- 14-المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 10/03/1993 المتعلق بالنشاط الفري، الجريدة الرسمية، عدد 14 ، مؤرخة 03/03/1993.
- 15-المرسوم التنفيذي 93-08 المؤرخ في 02/01/1993 المتضمن تعديل المرسوم 91-174، الجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخة في 06/01/1993.

- 16- المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم،
الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 09-03/1994.
- 17- المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الايجار، الجريدة
الرسمية عدد 17 مؤرخة في 03/30/1994 .
- 18- المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة
المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 1994 .
- 19- المرسوم التنفيذي 95-414 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بالزامية اص في البناء في المسؤولية
المتدخلين المدنية المهنية، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 10/12/1995 .
- 20- المرسوم التنفيذي 97-40 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة
الخاضعة للقيود في السجل الجري و تكيدها، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1997 .
- 21- المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن احداث صندوق الضمان و الكفالة
المتبادلة في الترقية القارية، الجريدة الرسمية عدد 73 المؤرخة في 15/11/1997 .
- 22- المرسوم التنفيذي 10-167 المؤرخ في 30 يونيو 2010 المحدد لمعدل تخفيض) نسبة اکتدة على
القروض) الممنوحة للمرقين العقاريين المساهمين في انجاز برامج عمومية للسكن، الجريدة الرسمية عدد 11
المؤرخة في 04 يوليو 2010.
- 23- المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 20/02/2011 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة لمهنة المرقى
العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في
26/02/2012.
- 24- المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20/02/2011 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد
الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 26/02/2012.
- القرارات الوزارية:**

- 1- القرار الوزاري رقم 02 المؤرخ في 11/04/1998 يحدد نموذج دفتر الشروط المتعلق بالاعفاء من الضريبة
على الدخل على أرباح الشركات.

- 2- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15/05/1998 يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال المعدل بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04/07/2001 ، المريدة الرسمية 51 لسنة 2001.
- 3-القرار الوزاري المؤرخ في 14/05/2011 المتعلق التقنية و الشروط المالية المطبقة الترقية المدعمة، الجريدة الرسمية 51 المؤرخة في 14/05/2011.
- 4-القرار الوزاري المؤرخ في 14/05/2011 المحدد لشروط و كفاءات التنازل عن أملاك الدولة الموجهة لبرامج السكن المدعم من طرف الدولة، المريدة الرسمية 26 المؤرخة في 14/09/2011.

التعليمات:

- تعليمة رقم 07875 المؤرخة في 30/06/2009 الصادرة عن وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية، المتعلقة بشروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجة للاستثمار.

