

جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة 1
كلية الحقوق - قسم الماستر

محاضرات العقار الحضري
الجزء الثاني

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص تهيئة
وتعمير

محاضرة من إعداد الدكتورة خواجية سميحة حنان

سنة 2021-2022

المحور الثالث: أدوات وهيئات تسيير المدينة

في مرحلة أولى سنتطرق لماهية السوق العقارية الحضرية في المدينة، وفي مرحلة ثانية سنتعرض للآليات القانونية لاقتناء العقارات في السوق العقارية الحضرية طبقا للقانون العام، ثم في مرحلة ثالثة نتعرض لآليات اقتناء السكنات في المدينة .

أولا- ماهية السوق العقارية الحضرية في المدينة

طبيعة المحاضرة تقتضي في المقام الأول تحديد بعض المفاهيم المرتبطة بالسوق العقارية الحضرية وخصائصها والعوامل المؤثرة فيها، والمهنيين المكلفين بتقييم العقارات .

1- مفهوم السوق العقارية الحضرية في المدينة :

تطلق السوق في اللغة على المكان أو البقعة الجغرافية التي تباع فيها السلع وتشتري، ولا يمكن تصور وجودا بشريا بلا سوق، إذ من لوازم الوجود البشري وجود السوق التي تقوم بعملية تنظيم الحياة الاقتصادية لهذا الوجود .

يمكن تعريف السوق من منظور المستهلك بأنه المكان الذي تعرض فيه السلع، حيث يتجه لقتناء أغراضه مسلحا بدوقه وشروطه، أما في فيما يخص تعريف السوق من وجهة نظر المنتج فهو المكان الذي يقبل عليه المستهلكين رغبة في اقتناء حاجياتهم. كما يعرف السوق من زاوية الاقتصادي بأنها نقطة تلاقي دائم بين المنتج والمستهلك في إطار العرض والطلب¹.

وتقسم الأسواق تبعا للأغراض التي تؤديها، فمن حيث اتساعها قد تكون محلية أو عالمية، ومن حيث أنواع السلع المتداولة تكون لكل مجموعة من السلع سوقها، ومن حيث الغرض من استخدام السلعة، تقسم إلى سوق سلع الإنتاج وسوق سلع الاستهلاك، ومن حيث الكميات المتداولة في السوق إلى سوق الجملة وسوق التجزئة، وحسب عنصر المنافسة إلى سوق المنافسة الكاملة، وسوق الاحتكار الكامل .

وبذلك تعتبر سوق العقار من أهم الأسواق، فهي تؤدي أدوارا اجتماعية مهمة بالنسبة لمختلف فئات المستهلكين. إلا أنها تؤدي وظيفة عكسية تنعكس سلبا على هذه الطبقات عندما تتحول إلى أسواق للمضاربة والاحتكار .

وبما أن العقارات غير قابلة للنقل، فإن أكبر وأهم عامل مؤثر على سعر العقارات هو الموقع كما تتحدد قيمة العقار بناء على عوامل أخرى تؤثر فيها كالعوامل الطبيعية والبيئية والاقتصادية والاجتماعية. وأيضا العوامل المرتبطة بالقوانين والأنظمة المتعلقة بالبناء وتحديد اختيارات التهيئة العقارية واستعمالات الأرض². مما يجعل السوق العقارية على درجة من التعدد والاختلاف .

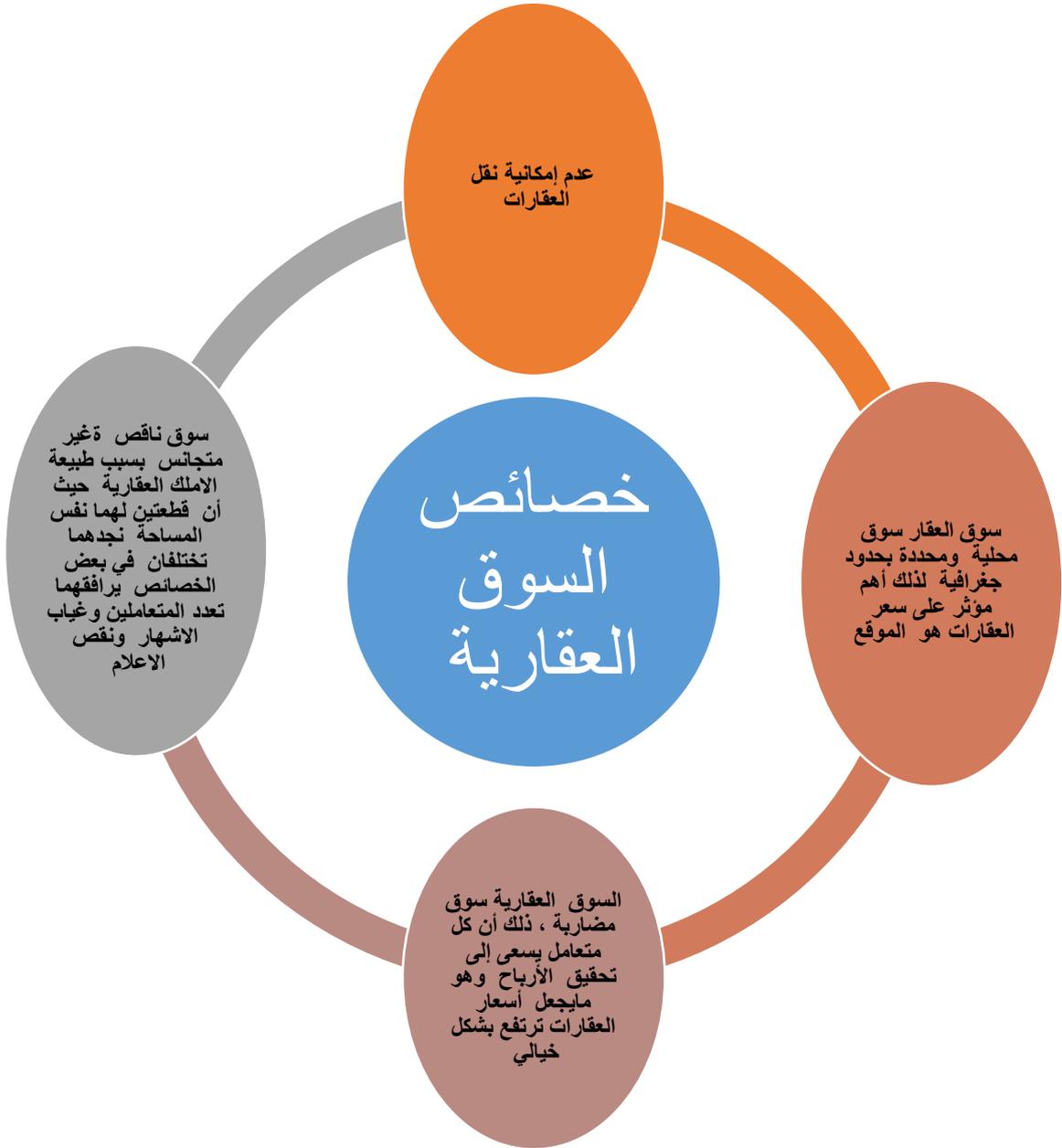
1 - محمد محفوظ، مفهوم السوق من منظور اقتصادي منشور على الموقع الإلكتروني: www.arabrenewal.info

2 - أحمد رجائي أنيس، السوق العقاري وأسس التقييم منشور على الموقع الإلكتروني :

وإذا تعلق الأمر بالأراضي الحضرية القابلة للتعمير ، غالبا ماتكون نادرة والطلب عليها مرتفع ،وبالتالي ترتفع فيها أسعار العقار .

2- خصائص السوق العقارية :

خواص السوق العقارى و العوامل المؤثرة عليه:



1-3- عامل المجال :

إن مركز المدينة يعتبر مكانا مفضلا من غيره إذ عادة ماتلتقي فيه محاور الاتصال³، وعلى هذا الأساس يكون الطلب قويا والعرض منخفضا لأن المجال فيه ضيق ومحصور، وكلما ابتعدنا عن المركز كلما قلت كثافة المساحة المبنية وانخفض ثمن الأرض .

2-3- عامل الزمن كلما ازداد الزمن ازدادت المساحة المحتلة ، ويمتد المجال الحضري ويتوسع ، ففي الامتداد ترتفع الأثمان إلى حدودها القصوى ، وهذا ماينجر عنه طرد الأقل ثراءا لنشاطات الأكثر دخلا كما حدث لمعظم المدن الكبرى⁴.

3-3- عامل النقل :يلعب عامل النقل دورا محوريا في ارتفاع أثمان العقارات ، مثل العقارات المتواجدة بالقرب من المطارات أو الطرق السريعة والواسعة .

3-4- عامل شهرة المكان : تؤدي شهرة المكان إلى التأثير على سعر الأراضي فعلى سبيل المثال الأحياء الغربية في باريس الخاصة بالشانزليزي champ Elysée جعلته المكان المفضل لتوطن المؤسسات الكبرى الوطنية والدولية .

ثالثا- المهنيين الأساسيين المكلفين بتقييم العقارات :

يمكن تعدادهم باختصار كالآتي :

• الأعوان المكلفين بتقييم العقارات في مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري :

من مهام مديرية أملاك الدولة بالإضافة إلى تنفيذ العمليات المتعلقة بجرد الممتلكات التابعة للدولة وتحرير العقود المتعلقة بالعمليات التابعة لأملاك الدولة وحفظ النسخ الأصلية ، تقييم العقارات والمنقولات والمتاجر المتضمنة أملاك الدولة وتنفيذ عملياتها، كما تكون مديرية أملاك الدولة من مصلحة الشؤون العامة والوسائل ، ومصلحة العمليات العقارية ، ومصلحة الخبرة والتقويمات العقارية⁵.

ويكلف مفتشو أملاك الدولة والحفظ العقاري ، حسب المرسوم التنفيذي 10-300 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بأملاك الدولة والحفظ العقاري⁶، بالقيام بكل تحقيق يرتبط بميدان عملهم ، وإجراء الخبرات وتقييم العقارات التابعة لأملاك الدولة وكذا تلك التي يتم شراؤها أو استئجارها من طرف الإدارات العمومية التابعة للدولة لاسيما تنفيذ عمليات تمشين العقارات التابعة للدولة.

³ - فلوسية لحسن ، خلف الله بوجمعة ، العوامل المتحركة في تحديد سعر العقار السكني ، حالة مدينة المسيلة ، مجلة علوم وتكنولوجيا ، عدد 29 جوان 2009 ، جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة ، ص 58

⁴ - المرجع السابق ، ص 58 .

⁵ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 91/65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم 117/94 المؤرخ في 01 - 06-1994 والمرسوم التنفيذي 15-988 المؤرخ في 04-04-2015 .

⁶ - ج ر عد 75 المؤرخة في 05 ديسمبر 2010 .

• **مفتشو المديرية العامة للضرائب**: إن هدف التقييم العقاري في المديرية العامة للضرائب يختلف عن هدف التقييم في مديرية أملاك الدولة ، لان الهدف الأول للمديرية العامة للضرائب هو جبائي ، حيث أن مديرية الضرائب تتدخل في حالة وجود نقص في التصريح . ويتم التدخل بعد مراقبة الإدارة الجبائية للتصريحات والمستندات لفرض كل ضريبة أو حق أو رسم أو إتاوة⁷، حيث يراقب المفتش التصريحات ، ويطلب التوضيحات والتبريرات كتابيا⁸. لكن على المفتش ، وتحت طائلة البطلان الإجراءات إرسال للمكلف بالضريبة التصحيح المزمع القيام به والأسباب التي أدت للتصحيح والمواد قانون الضرائب المطابقة ، ويدعى المكلف بالضريبة للإعلان عن موافقته أو تقديم ملاحظاته في أجل 30 ثلاثون يوما ، ويعد عدم الرد بمثابة قبول ضمني⁹ .

• **الخبير العقاري**: نظمت هذه المهنة بموجب الأمر 08/95 المؤرخ في 01/02/1995 المتعلق بمهنة الخبير العقاري¹⁰ بما يتماشى مع الإصلاحات الاقتصادية الجديدة وبما يتماشى مع قانون التوجيه العقاري 90-25 . وقد حددت المادة 02 من الأمر 08/95 المهام الرئيسية للمهندس الخبير العقاري تتمثل في : وضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية لنقل الملكية العقارية ، وكذا وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديد لها ووضع معالم حدودها ، إضافة إلى إمكانية التحريات لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، وإمكانية القيام بالدراسات الطبوغرافية في عمليات التهيئة العقارية والأهم من ذلك إمكانية تقييم الأملاك العقارية من حيث قيمتها التجارية أو الإيجارية .

ويعبر الخبراء العقاريون لهم الصلاحية الحقيقية في عملية تقييم العقارات بسبب معارفهم المسبقة للعقارات ، حيث تشكل هذه المهمة النسبة الأهم في نشاطاتهم .

لكن تجدر الإشارة أن هناك بعض المتدخلين العرضيين في مجال التقييم للسوق العقارية مثل المهندسين المعماريين الذين يمارسونها بصفة عرضية ، وبعض الوكلاء العقاريين والتي تعد مهمتهم الأساسية التقريب بين وجهات نظر الأطراف المتعاقدة من أجل إتمام عملية شراء الأملاك العقارية وبيعها أو تأجيرها أو مبادلتها ، والذين في الواقع العملي يلجأ إليهم من أجل تحديد قيمة العقارات¹¹ .

ثانيا- الآليات القانونية لاقتناء العقارات في السوق العقارية الحضرية طبقا للقانون العام

يمكن تصنيف الآليات القانونية لاقتناء العقارات في السوق العقارية إلى صنفين :

7 - المادة 01 /18 من قانون الإجراءات الجبائية

8 المادة 1 / 19 من قانون الإجراءات الجبائية

المادة 08/ 19 من قانون الإجراءات الجبائية⁹ .

10 - ج ر عدد 20 لسنة 1995 المؤرخة في 16 افريل 1995 .

11 - المادة 4 / 1 من المرسوم التنفيذي 09-18 المؤرخ في 20 جانفي 2009 .

-نزع الملكية للمنفعة العامة مع وجوب إتباع الإجراءات القانونية المحددة المنصوص عليها طبقاً لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المعدل والمتمم ، إلى جانب ذلك إمكانية ممارسة الشفعة الإدارية .

1-1-نزع الملكية للمنفعة العامة

من بين الامتيازات السلطة العامة المخولة قانوناً للإدارة لتسيير شؤونها وتحقيق أغراض الصالح العام واقتناء العقارات في السوق العقارية ، إمكانية لجوئها لنزع ملكية الخواص جبراً أو دون رضاهم بعد فشل محاولة الأملاك المقصودة بطريق التراضي . وضماناً لحق الملكية الخاصة المكرس دستورها بموجب المادة 64 من التعديل الدستوري سنة 2016¹²، لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف ، وهو المبدأ المكرس في المادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

- من خلال هذه النصوص الدستورية، سلطة الإدارة ليست مطلقة عند لجوئها لهذا الاجراء تليها خضوع الإدارة للرقابة القضائية في حالة انحرافها عن الإجراءات القانونية.

1-1-1-إجراءات نزع الملكية ضمان لحماية الملكية الخاصة:

إن نزع الملكية وسيلة مخولة للأشخاص الإدارية يمكن اللجوء إليها لاكتساب الملكية العقارية، وهي تتمثل في رفع يد الحائز نهائياً لنقل ملكية هذه العقارات مقابل تعويض محدد من أجل المنفعة العامة.

-ويتميز إجراء نزع الملكية مبدئياً بعدة خصائص:

✓ إجراء استثنائي:

الأصل في اقتناء الملكية الخاصة لتحقيق النفع العام أن يكون بطريق التراضي مقابل تعويض يتفق عليه الأطراف بالتفاوض، وإذا ما باءت المحاولات بالفشل تلجأ الإدارة في إطار القانون الى الاستثناء وهو نزع الملكية جبراً عن صاحبها باتباع إجراءات قانونية محددة.

كما للإدارة حق اللجوء الى الحيازة الفورية للأملاك المعنية كإجراء استثنائي منصوص عليه بموجب احكام القانون المالية لسنة 2005¹³، وقانون المالية سنة 2008¹⁴ المعدلان والتمتان للقانون 91-11 المرسوم التنفيذي 93-186، المتعلقان بالمشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي.

¹² المادة 64 الملكية الخاصة مضمونة، حق الإرث مضمون، وتنص المادة 47 من التعديل الدستوري: << تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش الا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة>>.

¹³ - المادة 65 من قانون المالية 2005 الصادر بموجب قانون 04-21 (ج ر عدد 85) ، المنممة لقانون 91-11 المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة " .

¹⁴ - المادة 59 من قانون المالية لسنة 2008 الصادر بموجب قانون 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 ، المعدلة والمتممة لاحكام المادة 29 من قانون 91-11 المؤرخ في 27 افريل 1991 المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

✓ اجراء نزع الملكية من امتيازات السلطة العامة:

إن هذا الاجراء هو من امتيازات السلطة العامة ما دام يتم وقف الإجراءات القانونية، فهو لا يعد تعديا مادام يمارس في الإطار القانوني، وإلا تعرض قراراتها إلى الإلغاء لعدم مشروعيتها.

✓ اجراء نزع الملكية تحقيق للمنفعة العامة:

لا جدال في أن للإدارة سلطة في تحديد فكرة المنفعة العامة وإذا كانت هذه الفكرة مرنة وغير محددة وقد تنوعت التطبيقات القضائية الفرنسية لها وأصبحت مرادفة تماما لفكرة المصلحة العامة.

ولم تعد تقف فكرة المنفعة العامة في القضاء الفرنسي عند الحدود السابقة، بل تجاوزتها تمثلت في عدم استبعاد المصلحة المالية كذلك لم يعد يستبعد القضاء الفرنسي المصلحة الخاصة الى جانب المنفعة العامة، ولعل أبرز التطبيقات القضائية الفرنسية¹⁵ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية ville Sochaux، حيث كان الهدف مزدوجا، فمن ناحية قصد منه تسهيل حركة المرور في إحدى المناطق بما يتماشى مع المنفعة العامة، ومن ناحية أخر أريد به الاسهام في تطوير شركة بيجو . Peugeot

و مهما اختلفت وتطورت التطبيقات القضائية الفرنسية، لا جدال أن المنفعة العامة شرط أساسي ورئيسي لأجل نزع الملكية للمنفعة العامة، وهو المبرر الوحيد الذي يخول للإدارة المساس بحق الملكية.

إلا أن الذي أثار انتباهنا مصطلح البعد الوطني والاستراتيجي المدرج بموجب المادة 65 من القانون المالية لسنة 2005 في المادة 12 مكرر المدرجة في قانون نزع الملكية 91-11، خاصة أن هذه العمليات لا تطلب اتباع إجراءات القانونية العادية، حيث حسب نفس المادة يمكن الحيازة الفورية من الإدارة نازعة الملكية في عمليات انجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة و ذات البعد الوطني و الاستراتيجي بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين بالخزينة العمومية ولا يمكن للطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة أن توقف بأي حال من الأحوال تنفيذ اجراء الحيازة الفردية .

✓ اجراء نزع الملكية يكون مقابل تعويض:

يعد التعويض قييدا على السلطة الإدارة في اللجوء الى اجراء نزع الملكية الخاصة والذي يجب أن يغطي الضرر الحاصل للمنزوع ملكيته عينا أو نقدا، ويشترط في التعويض أن يكون عادلا ومنصفا.

1-2-مراحل وإجراءات نزع الملكية:

تمر عملية نزع الملكية في التشريع الجزائري بمراحل وإجراءات قانونية ذات طبيعة إدارية، نص عليها القانون 91-11 والمرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27-07-1993، وتتمثل هذه

الإجراءات في تحقيق الإداري السابق ، ثم تصريح المنفعة العمومية ، التحقيق الجزائي ، وأخيرا نقل الملكية .

✓ التحقيق الإداري المسبق:

يشكل هذا التحقيق نقطة البداية في إجراءات نزع الملكية، ويستهدف التثبت من حرية الدافع لإجراء نزع الملكية، وعدم اتباع هذا الاجراء يؤدي الى بطلان قرار المنفعة العامة.

ويشمل ملف التحقيق:

✓ تقرير يسوغ اللجوء الى نزع الملكية أو يبرر النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي ،

✓ تصريح يوضح الهدف من العملية، وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير أو التهيئة العمرانية تطبيقا لأحكام المادة 02 من القانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

✓ خطط للوضعية يحدد طبيعة الاشغال ومدى أهميتها وموقعها.

✓ تقريرا بيانيا للعملية وإطار التمويل.

ويرسل الملف الى الوالي الذي يقوم بتعيين لجنة التحقيق تتكون من ثلاث أشخاص يكون احدهم رئيسا لها، ويتم اختيار هؤلاء الأشخاص المذكورين من القائمة الوطنية بضبطها كل سنة وزير الداخلية و الجماعات المحلية استنادا الى القوائم التي تعدها كل ولاية و يشترط في المحققين الانتماء الى الجهة الإدارية نازعة الملكية، و عدم وجود علاقة تنطوي مع مصلحة المنزوع ملكيتهم، وهو الذي يثير مسألة حياد المحقق و يفتح التحقيق السابق بقرار من الوالي وجوبا، و ينتشر في المدونة القرارات الإدارية للولاية، و يوضع الملف التحقيق تحت تصرف الجمهور و تحول اللجنة التحقيق سماع أي شخص و الحصول على أي معلومة ضرورية لأعمالها و استنتاجاتها، ثم تقدم اللجنة تقريرا للجهة المختصة التي عينتها يتضمن استنتاجاتها بشأن طابع لمنفعة العامة (قرارها الزامي وغير قابل للطعن خلافا للتشريع الفرنسي)

✓ قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

في مرحلة تالية يصدر قرار التصريح بالمنفعة العامة، وهو الخطوة الثانية لعملية نزع الملكية، حيث إذا كانت الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية واقعة في حدود ولاية واحدة يصدر القرار من الوالي ، ويصدر القرار المشترك بين الوزير المعني ووزير الجماعات المحلية والداخلية إذا كان العقار واقعا في حدود ولايتين ويصدر القرار تنفيذي بالنسبة لعمليات انجاز البني التحتية ذات المنفعة العامة، والبعد الوطني والاستراتيجي كالسدود والطرق السريعة (شرق-غرب) وحظائر الرياح الكبرى والتي تكتسي طابعا وطنيا، حيث يُمكن المرسوم التنفيذي الإدارة من الحيابة الفورية للأملاك بمجرد نشره في الجريدة الرسمية (المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05-

248) على خلاف القرارات الإدارية الأخرى المصرحة بالمنفعة العامة في إطار قانون نزع الملكية فهي ليس لها أثر فوري على حيازة الأملاك.

✓ التحقيق الجزئي:

يتم طوال الفترة التي عينها قرار التصريح بالمنفعة العامة تحديد الأملاك والحقوق العقارية، وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المنزوعة ملكيتهم، ويتم لهذا الغرض تحقيق يسمى >> التحقيق الجزئي << على أن يسند هذا الأخير إلى محافظ محقق يعين من قبل الخبراء المعتمدين لدى المحاكم (المادة 16-17، قانون 91-11)

ويهدف التحقيق الجزئي إلى اعداد المخطط الجزئي وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق، وتحديد محتوى الممتلكات والحقوق العقارية تحديدا دقيقا بغرض توضيح هوية المالكين وأصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم ويتأكد من ذلك بفحص المستندات القانونية للملكية أو بمعاينة حقوق الملكية في حالة عدم وجود تلك المستندات

-يحرر المحافظ المحقق محضرا مؤقتا فيه كل استنتاجاته، ويقوم بإعلانه في أماكن مرئية يصل إليها الجمهور في مقر البلدية والولاية، وبعد انقضاء مهلة 15 يوما المتاحة للنشر ينتقل إلى عين المكان في حالة وجود منازعات واعتراضات، ويحرر محضر نهائي يقيد فيه ما استنتجه، ليرسل المحضر إلى الوالي المختص إقليميا في حدود الاجل الذي يحدده هذا الأخير.

في المرحلة الأخرى تعد المصالح أملاك الدولة تقريبا تقييما للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها، يتضمن تعويض يشترط فيه أن يكون عادة ومنصفا يغطي كل الضرر الناشئ عن نزع الملكية وما فاتته المنزوع ملكيته (المادة 21 ق 03 قانون 91-11)، ويرسل التقرير التقييمي إلى المصالح المعنية في الولاية لإعداد القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها.

✓ نقل الملكية:

يعتبر اجراء نقل الملكية آخر مرحلة من مراحل وإجراءات عملية نزع الملكية بعد استثناء شرط الشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا . يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه وإلى المستفيد من نزع الملكية، ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري وعندئذ يلتزم المعنيين بإخلاء الأماكن تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به (المادة 43 من المرسوم التنفيذي 93-186 المتضمن تطبيق القانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة).

-وبعض النظر عن احكام المادة 42 من المرسوم التنفيذي 93-186 المتضمن تطبيق أحكام القانون 91-11، والتي لا تجيز حيازة الأملاك المعنية بقرار نزع الملكية إلا بمراعاة قواعد الشهر العقاري، يقوم الولاية في إجراءات تحويل الملكية فيما يخص نزع الملكية المنفذة في إطار عمليات انجاز البني التحتية ذات المنفعة العامة و البعد الوطني و الاستراتيجي، بمجرد نشر المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية بإعداد قرار

الحياسة الفورية من الإدارة نازعة الملكية للأملاك والحقوق العينية العقارية مع مراعاة إيداع مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين منزوعي الملكية.

ويقوم الولاية بعد ذلك بإصدار قرار الحياسة الفورية للأملاك والحقوق العقارية يتبع وجوبا بقرار نزع الملكية يصدره الوالي على ان يبلغ قرار نزع الملكية الى منزوعي الملكية والمستفيدين من نزع الملكية من طرف الوالي، وينشر على مستوى الشهر العقاري.

وبموجب المادة 29 مكرر من قانون 91-11 المضافة بموجب قانون المالية 2008، يكرس نقل الملكية بواسطة عقد اداري مباشرة بعد الدخول في الحياسة بالنسبة لعمليات انجاز البني التحتية ذات المنفعة الوطنية وذات البعد الوطني والاستراتيجي.

-ولا يشكل بأي حال من الأحوال الطعون المحتمل تقديمها على مستوى العدالة في مجال التعويض من طرف منزوع ملكيتهم عائق النقل الملكية لفائدة الدولة (المادة 40 من المرسوم التنفيذي 93-186 المضافة بموجب المرسوم التنفيذي 08-202 المؤرخ في 07-07-2008¹⁶

2- الشفعة الإدارية :

تعتبر الشفعة سبب من أسباب اكتساب الملكية في القانون المدني ، لكن المشرع اخذ بها في القانون العام لاقتناء العقارات في السوق العقارية وتكوين رصيد عقاري مهم ، حيث كلف قانون التوجيه العقاري مهمة تنظيم السوق العقارية للدولة والجماعات المحلية ووضع تحت تصرفها بعض الأدوات القانونية من بينها حق الشفعة الإدارية . حيث نجدها في عدة حالات : الحالة الأولى شفعة الدولة على الأراضي العامر والقابلة للتعمير ، والحالة الثانية ممارسة الشفعة الإدارية لمحاربة صورية الثمن في عقود بيع العقارات أو الإيجار، لا سيما ممارسة الشفعة في حالة تصرف الأجنب في عقاراتهم ، وممارسة حق الشفعة على العقارات ذات الطابع السياحي.

وتعرف الشفعة بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها ، ولما كانت تمارس من قبل الدولة ممثلة من قبل مؤسساتها أو جماعاتها المحلية ، اعتبرت شفعة إدارية.

2-1- الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير :

إن الهدف من الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الحضري تدعيم السياسة المحلية للسكن وتنويعه ، بحيث يمكن الجماعات المحلية من اقتناء الأراضي وتخصيصها لبناء مساكن اجتماعية أو تكوين رصيد عقاري وتمكين الجماعات المحلية من اقتناء أراضي قابلة للبناء من

¹⁶ - المرسوم التنفيذي 08-202 المؤرخ في 07-07-2008 المعدل الوتمم للمرسوم التنفيذي 93-189 المتضمن تطبيق القانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، ج ر عدد 39 المؤرخة في 13 جويلية 2008.

أجل تحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية¹⁷ ، والمحافظة على النسيج العمراني والأماكن السياحية والأماكن السياحية وإقامة المشاريع الكبرى¹⁸ .

وحسب مفهوم المادة 20 من قانون التوجيه العقاري: الأراضي العامرة هي كل قطعة أرضية يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها ، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بالمرافق أو غير المبنية ، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات . أما الأراضي القابلة للتعمير حسب المادة 21 من نفس القانون هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير .

وتضيف المادة 71 من قانون التوجيه العقاري 90-25: ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية ، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية . وتطبق حق الشفعة المذكور مصالح وهيئات عمومية تحدد عن طريق التنظيم . وتمثل هذه المصالح في الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي 90-405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم¹⁹ .

وما يميز الشفعة المقررة على الأراضي الحضرية هو الأخذ بها في مرتبة تسبق ما هو محدد في الأحكام العامة للشفعة التي أوردتها المادة 795 من القانون المدني ، وبالتالي تكون لها الأولوية عند ممارسة الشفعة على هذا النوع من الأراضي حتى ولو لم تكن مالكة الرتبة ولا حق الانتفاع ، ولا هي مالكة للعقار المشفوع ، وهو ما يخرجها عن الأحكام الواردة في القواعد العامة العامة للشفعة التي جاء بها القانون المدني .

2-2- ممارسة الشفعة الإدارية لمحاربة صورية الثمن أو الأجرة في عقود البيع أو الإيجار الواردة على العقارات:

تطبيقا للمادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية ، منح المشرع الجزائري لإدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية لصالح الخزينة العمومية ، مع دفع هذا الثمن مزايد فيه العشر (1/10) لذوي الحقوق ، وتأخذ هذا لعقار أو المحل التجاري موضوع المعاملة لصالح الخزينة ، وبهذا ممارسة الشفعة في هذه الحالة لا يكون إلا بالنسبة للأمالك العقارية التي يتم التنازل عنها بمقابل .

ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة العون المنفذ لكتابة الضبط أو رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها مدير الضرائب بالولاية التي توجد

17 - بابا عمر ، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشفعة الإدارية في القانون الجزائري ، مجلة الحقيقة ، العدد 41 ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، ص 97 .

18 - سماعيل شامة ، النظام القانون الجزائري للتوجيه العقاري - دراسة وصفية وتحليلية ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص 243 .

19 - ج ر عدد 56 بتاريخ 26 ديسمبر 1990 .

في نطاقها العقارات²⁰. ولم يحدد المشرع محتويات هذه الرغبة وبذلك يقتضي الرجوع للقواعد العامة وتحديد المادة 800 من القانون المدني وتمثل هذه البيانات فيما يلي :

- تعيين الحق المشفوع فيه تعيينا منافيا للجهالة ، ومادام عقار يجب تحديد مساحته ، موقعة وحدوده ، وإذا كان محلا تجاريا ، يجب تحديد عناصره المادية والمعنوية كالاسم التجاري ، والسمعة التجارية ، والعنوان التجاري .

- تبيان ثمن الشفعة مضاف إليه مصاريف البيع كحقوق التوثيق والتسجيل ، ويجب أن يضاف إليه العشر 10/1 وهذا على عكس القواعد العامة التي لا تفرض هذه الزيادة

- تحديد شروط البيع ، وهذه الشروط تنقل من عقد البيع المبرم بين المشتري والبائع .

- تحديد هوية كل من البائع والمشتري تحديدا كافيا ومنافيا للجهالة .

ذكر الأجل المحدد للأخذ بالشفعة والمقدر بثلاثين يوما .

ويجب على إدارة التسجيل وبعد إعلانها الرغبة في ممارسة الشفعة المسارعة إلى إيداع مبلغ الشفعة في أجل سنة واحدة تبدأ من تاريخ تسجيل العقد ، ويتكون هذا المبلغ من المبلغ المذكور في عقد البيع المبرم بين المشتري والبائع مضافا إليه العشر وباقي المصاريف التي دفعها المشتري²¹ .

بالضافة إلى ذلك خول المشرع الجزائري لإدارة التسجيل الولائية ممارسة حق الشفعة في إطار الحقوق الشخصية ، ألا وهو حق الإيجار ، حيث إذا مارأت المديرية أن الإيجار العقار كله أو جزء منه التي عرض عليها من أجل استيفاء حقوق التسجيل لا يطابق الحقيقة .

وبذلك لا يمكن للدولة ممثلة في مديرية التسجيل ممارسة الشفعة لكسب العقارات أو الحقوق العقارية إلا إذا رأت أن المبلغ المدون في العقد أو في عقد الإيجار لا يطابق الحقيقة أي أن المبلغ صوريا أما إذا كان غير صوري ومطابق للواقع يمنع على مديرية التسجيل القيام بإجراء الشفعة والعبرة هو محاربة التصريحات الكاذبة التي تكبد الخزينة العمومية مبالغ كبيرة²² .

2-3- ممارسة الدولة حق الشفعة على العقارات المملوكة للأجانب :

- يحق للدولة والجماعات المحلية أو هيئة عمومية طبقا للمادة 01 من المرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن حرية المعاملات²³، ممارسة حق الشفعة على المعاملات التي محلها اكتساب أو تحويل حقوق عينية عقارية أو حقوق الملكية . وتخضع العمليات

20 - المادة 38 مكرر 2 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجبائية .

21 - المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية .

22 - عيسى زرقاط ، حق الشفعة في المادة الإدارية ، مجلة الميزان ، العدد 01 ، مخبر الجرائم العابرة للحدود ، المركز الجامعي أحمد صالح النعام ، سنة 2016 ، ص 152 .

23 - ج ر عدد 21 لسنة 1983 .

السابقة إلى اخطار من قبل الوالي ، وعلى إثر ذلك تقوم مصلحة أملاك الدولة والضرائب بالتقييم على أن لا تتجاوز مهلة 20 يوما من تاريخ الاخطار .

بعد عملية التقييم ، وفي أجل 15 يوما ، يكون للوالي الخيار في ممارسة الشفعة من عدمها على أن لا يتجاوز رده أربعة أشهر²⁴.

2-4- ممارسة الشفعة على العقارات ذات الطابع السياحي والثقافي :

العقار السياحي هو مجموع الأراضي ما اتصل بها اتصال قرار وثبات الموجه للاستثمار السياحي كالفنادق والمركبات السياحية والحمامات المعدنية والقرى السياحية ، أو مجموع الأراضي القابلة للبناء وغير القابلة للبناء باعتبارها محميات موجودة في المواقع ومناطق التوسع السياحي ، وهذه المناطق والمواقع السياحية قد تحتوي على رصيد معتبر من التراث الطبيعي أو الثقافي . والدولة لها الحق في ممارسة حق الشفعة على الممتلكات الثقافية العقارية المملوكة للخواسب باعتبارها تراثا ثقافيا للأمة تشكل شواهد ومعالم توارثناها عن الأجيال السابقة

وعن الأساس القانوني الذي بموجبه تمارس حق الشفعة في العقار السياحي ، أدرج المشرع حق الشفعة داخل مناطق والمواقع السياحية منذ صدور الأمر 66-62 المتعلق بالمناطق والأماكن السياحية ، حيث نص في المادة 04 منه على مايلي : سيكون للدولة داخل مناطق والأماكن المذكورة في المادة الأولى حق الشفعة على كل عقار قد يكون موضوع تصرف إداري بعوض أو بدون عوض وستحدد بموجب مراسيم شروط وممارسة هذا الحق وآثاره ولا سيما كيفية تحديد السعر .

وأحكام الامر 66-62 السابق ذكرها، ألغيت بموجب قانون 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية ، إلا أن التمسك بهذا الحق مازال قائما ، حيث أكدت المادة 21 منه على حق الدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية يمارس هذا الحق الوكالة الوطنية لتنمية السياحة على كل العقارات والبنائات المتواجدة داخل مناطق التوسع السياحي وتكون موضوع نقل ملكية إراديا بعوض أو دون عوض ، حيث تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

وصدر التنظيم المتمثل في المرسوم التنفيذي 06-385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 الذي يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل ومناطق التوسع والمواقع السياحية²⁵ ، إذ أن هذا الحق تمارسه الوكالة على كل عقار أو بناء يقع في الجزء القابل للبناء لمنطقة التوسع السياحي ، والذي يكون موضوع تنازل بمقابل أو دون مقابل²⁶ ، حيث يتعين على المالك عندما يقرر بيع أملاكه تقديم تصريح مسبق . حيث يعتبر تقديم هذا التصريح المسبق

²⁴ بابا عمر ، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشفعة الإدارية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 104.

²⁵ - ج ر عدد 70 المؤرخة في 05 نوفمبر 2006

²⁶ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المحدد لكفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية .

إجراء جوهري يترتب عليه مخالفة وبطلان المعاملة (راجع المادة 49 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والأماكن السياحية) . فيقدم مالك العقار ملفا كاملا لمديرية السياحة والصناعات التقليدية على مستوى الولاية، لتقوم هذه الأخيرة بدراسة الملف والتحقيق في ذلك ويسلم له نموذج التصريح المسبق بالرغبة في التصرف بملئه لجميع البيانات المطلوبة ويوقع عليه ويصادق عليه في البلدية ويرسل إلى الوزير الملف بالسياحة ليقوم بإخطار الوكالة في أجل 15 خمسة عشر يوما قصد السماح لها بممارسة حقها في الشفعة، وللوكالة أجل ثلاثة أشهر ابتداء تاريخ إشعارها من الوزير للفصل في اقتناء الاملاك العقارية طبقا لقانونها الأساسي .

وإذا قررت الوكالة مباشرة حقها في الشفعة تقوم بإعلام الوزير المكلف بالسياحة في الآجال المطلوبة مع تبرير ردها ، ويلتزم الوزير المكلف بالسياحة بإعلام المالك في أجل خمسة عشر يوما (15) يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المذكور²⁷، إلا ان هذا الاجراء حاوية فارغة ، لأنه بعد انقضاء الاجل المحدد المتمثل في ثلاثة (3) أشهر، ولم ترد الوكالة يعد ذلك تنازلا عن ممارسة حقها في الشفعة²⁸، من جانب آخر في حالة تقريرها ممارسة حقها في الشفعة ولم يرد وزير المكلف بالسياحة عند انتهاء أجل أربعة أشهر يصح للمالك مباشرة البيع المقرر²⁹ .

أما فيما يتعلق بالممتلكات الثقافية العقارية ونظرا لأهميتها باعتبارها شواهد مادية وفخر الأمم واعتزازها ومظهر عراقتها وأصالتها، وحلقة وصل بين ماضيها وحاضرها، أدرج المشرع حق الشفعة على الممتلكات الثقافية التابعة للخواص ، حيث نصت المادة 05 من قانون التراث الثقافي 98-04 على مايلي : [يمكن دمج الممتلكات الثقافية العقارية التابعة للملكية الخاصة في ال

الأمالك العمومية التابعة للدولة عن طريق الاقتناء بالتراضي ، أو عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو عن طريق ممارسة الدولة حق الشفعة أو عن طريق الهبة] .

وأيا كان مالك الممتلك الثقافي العقاري ، كل تصرف بمقابل أو دون مقابل في ممتلك ثقافي عقاري مصنف أو مقترح تصنيفه ، أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي ، أو مشمول في قطاع محفوظ أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي ، يخضع لترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة³⁰ . ويتعين على الضباط العموميين من موثقين أو المحافظ العقاري إبلاغ الوزير الكلف بالثقافة بكل مشروع تصرف في ملكية الممتلك لثقافي العقاري ، وتكون للوزير المكلف بالثقافية مهلة أقصاها مهلة شهرين ابتداء من تاريخ استلامه التبليغ للإعراب عن رده ، وفي حالة انقضاء مهلة شهرين وعدم رده يعد الترخيص ممنوحا ، لكن كل تصرف من قبل المالك دون استيفاء الاجراء يعد لاغيا .

27 - المادة 07 من المرسوم التنفيذي 385-06 المشار إليه سابقا .

28 - المادة 6فقرة 02 فقرة 02 من المرسوم المشار إليه سابقا .

29 - المادة 8 فقرة 02 من المرسوم المشار إليه سابقا .

30 - المادة 49 من قانون 04-98 المؤرخ في المتعلق بالتراث الثقافي

أما التصرف بمقابل في ممتلك ثقافي عقاري مصنف أو مقترح تصنيفه أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي ، أو مشمول في قطاع محفوز هو وحده يترتب عليه ممارسة الدولة حقها في الشفعة من الوزير المكلف بالثقافة³¹ .

³¹ - المادة 48 من قانون التراث الثقافي 98-04 المؤرخ في 17 جوان 1998 .

ثالثا - آليات إقتناء السكنات في المدينة

يعتبر اكتساب سكن لائق في المدينة من الضروريات الأساسية ، وهو الامر الذي دفع السلطات العمومية لإصدار ترسانة قانونية منذ الاستقلال بهدف تمويل المشاريع السكنية ، حيث في ظل النظام الاشتراكي احتكرت المؤسسات العمومية هذه السوق ، لكن أمام ارتفاع أسعار مواد البناء والأزمة الاقتصادية التي شهدتها البلاد في منتصف الثمانينات على إثر إنهيار أسعار البترول ، فرض تخفيف العبء على الدولة من خلال إصدار القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية³² الذي فتح المجال للاستثمار الخاص ، إلا أن سلبيات هذا القانون أكثر من إيجابياته لأنه امتاز بأحكام صارمة³³ وصعبة لا تشجع المستثمر الخاص ، ولم يعترف لهؤلاء بصفة المرقى العقاري ، ولم يضيف عليهم الصفة التجارية لتعتبر أعمال مدنية لا تهدف لتحقيق الربح . وبعد صدور دستور 1989 ، والتخلي عن النظام الاشتراكي ، صدر المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى القانون السابق الذي فتح المجال للمنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص ، مضفيا الصفة التجارية على المتعامل في الترقية العقارية سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا باستثناء الذين يقومون بعمليات الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة كما هو الحال في التعاونية العقارية ، وأعطى أهمية للبيع قبل الإنجاز من خلال عقد البيع بناء على التصاميم الذي أضفى عليه الرسمية حماية لحق المشتري في اقتناء العقار في طور الإنجاز .

غير أن القانون لم يحقق أهدافه ، لحدوث تجاوزات عديدة من عديمي الضمير لعدم وجود جزاءات رادعة ، فصدر قانون 11-04 المؤرخ في 11/07/2011³⁴ ليعيد تنظيم نشاط الترقية العقارية ، ونوع في طرق الحصول على السكن ونظم مهنة المرقى العقار بصفة أكثر صرامة ، وهو ما يقتضي تعريف المرقى العقاري (1) وشروط اكتسابه هذه الصفة (2) ، وفي مرحلة أخرى إلزامات المرقى العقاري (3) ، ثم أهم العقود لاقتناء السكنات (4).

1- تعريف المرقى العقاري :

في ظل التجاوزات المعمارية وخرق الاحكام المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، وغياب ضبط هذه المهنة لمدة طويلة مما سمح لبعض المرقيين العقاريين والأشخاص المنتحلين لهذه الصفة التحايل بالنصب على من هم بحاجة للسكن ، وهو ما دفع المشرع الجزائري للتشديد في شروط ممارسة هذه المهنة من خلال القانون 11-04 ، بحيث أُلزم المرقى العقاري باحترام هذه المهنة والالتزام بالنزاهة والمصداقية والشفافية، وعدم استغلال حاجة المواطنين .

1-1- تعريف المرقى العقاري :

³² - الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة في 05/03/1986 (الملغى) .
³³ - تحديد نسبة مشاركة الممول الخاص ب 07 % من السعر المتوسط لرأس مال المشروع ، و تتوقف انجاز هذه المشاريع على مبادرة من قبل البلدية، و الموافقة بتخصيص العقارات الموجهة في الاحتياطات العقارية كوعاء عقاري لتنفيذ أشغال البناء، و جعل بيع ما تم تشييده إلزامي خلال الستة الأشهر المالية من انقضاء عملية الانجاز ، و الإلحت محل البلدية عملا بنص المادة 44 من القانون رقم 86-07 .
³⁴ الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 06/03/2011 .

لم يعرف المشرع الجزائري المرقى العقاري إلا حديثا بموجب القانون 04-11 ، وهو المصطلح الأكثر دقة ، وقبل التطرق للتعريف التشريعي يكون مفيدا تعريفه من الناحية اللغوية ، ومن الناحية الإصطلاحية .

أ-التعريف اللغوي والاصطلاحي للمرقى العقاري :

إن مصطلح المرقى العقاري مركب من كلمتين : المرقى ويعني المتعهد بالبناء ، أو المروج والمهني والمطور القائم بالتشييد³⁵ ، أما مصطلح العقاري ، فهو نسبة للعقار وهو كل شيء مستقر وثابت لايمكن نقله دون تلف مثل الأرض والمنزل ، والبنيات .

أما التعريف الاصطلاحي المرقى العقاري هو مالك المشروع الذي يأخذ زمام المبادرة في تشييد المبنى الذي ينوي بيعه ، ويجمع بين تمويل المشروع وتحمل المخاطر ، فهو مدير العملية وقائدها³⁶

وفي تعريف إصطلاحي آخر ، المرقى العقاري عرف بأنه فني بناء مهنته تتمثل بالأساس في البناء قصد البيع لعقار أو مجموعة من العقارات المخصصة للسكن أو التجارة أو الحرفية على أراضي مكتسبة أو مهياة .

والبعض الآخر³⁷ ، قسم المرقى العقاري إلى نوعين مرقى الأوعية الذي يهتم بتهيئة العقار من أجل البناء عليه من تجهيزه واستخراج رخصة التجزئة وتحرير وجهة استعماله ، ومرقى البناء الذي يقوم بتشديد البناء على العقار المهيا لهذا الغرض بهدف بيعه أو إيجاره .

ب- التعريف التشريعي :

مع الانفتاح الاقتصادي والسياسي ، صدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي وسع في مفهوم المتعامل في الترقية العقارية ، كما اعتبره تاجرا يخضع للقانون التجاري ، حيث نص في المادة 03 فقرة 01 يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 سابقا متعاملا في الترقية العقارية ، واستثنى الشركات المدنية العقارية التي تقوم بعمليات عقارية لتلبية حاجاتها الخاصة ولأتباعها تطبيقا لقانون التعاونيات العقارية ، مت كانت لا تهدف إلى تحقيق الربح عملا بالمادة 05 من نفس المرسوم .

كما أن المشرع لم يحدد تعريفا دقيقا للمتعامل العقاري واعتبره عملا بنص المادة 02 من نفس المرسوم كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك

³⁵ -نقلا عن مسكر سهام ،التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عقاري وزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ، سنة 2016/2015 ، ص 14 .

³⁶ -Depuis 2010, la Fédération des promoteurs immobiliers (FPI) regroupant les promoteurs français donne la définition suivante du promoteur : « Le promoteur est un maître d'ouvrage qui prend l'initiative de la réalisation du bâtiment qu'il destine à la vente, réunit les financements nécessaires au projet et en assume le risque. Initiateur, responsable et pilote de l'opération, il est celui pour le compte duquel est édifié l'ouvrage », voir : Schaeffer Promoteur immobilier: quel statut juridique ?, 25 juin 2020 , <https://www.schaeffer-avocats-immobilier.com/blog/promoteur-immobilier-quel-statut-juridique/>

³⁷ مسكر سهام المرجع السابق ، ص 15 .

العقارية من أجل بيعها أو إيجارها أو لتلبية الحاجات الخاصة ، ويمكن أن تكون هذه المحلات ذات استعمال سكني أو مخصصة لايواء نشاط مهني أو حرفي أو تجاري أو صناعي .

من خلال هذا التعريف ، يتبين أن المشرع لم يشترط أخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية ، الأمر الذي يدخل الأعمال الثانوية المساهمة في الإنجاز تجديد الأملاك العقارية ضمن مفهوم نشاط الترقية العقارية ، وعليه يمكن اعتبار المقاولين والمقاولين من الباطن بصفتهم مساهمين مرقين عقاريين .

وبعد صدور قانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، عدل المشرع التسمية إلى مرقى عقاري وإضفى عليه صفة المبادر في القيام بهذه النشاطات للتفريق بينه وبين المهن الأخرى المشابهة ، حيث نصت المادة 03 فقرة 08 منه على مايلي >> يعد مرقى عقاري 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 أو تأجيرها <<.

1-2- التمييز بين المرقى العقاري وغيره من المتعاملين العقاريين في العقار :

لا شك أن إضفاء المشرع الجزائري على المرقى صفة المبادرة ، يجعلنا نميز بينه وبين غيره من المهن المتشابهة ، ومن ثم بيان حقيقة الدور الذي يقوم به كل متدخل في مجال الترقية العقارية ، ولذلك سنعرض التمييز بين المرقى العقاري والمقاول والمهندس المعماري كما يلي :

أ- المرقى العقاري والمقاول :

المقاول هو شخص يتعهد بتأدية عمل وفق تصاميم المهندس المعماري مقابل أجر ، ويتشابهان في أن كلاهما يلتزمان بتحقيق نتيجة ، كما أنهما يتحملان المسؤولية العشرية والذي يقصد به الالتزام الذي ألقاه المشرع في المادة 544 من القانون المدني الجزائري على عاتق كل من المهندس المعماري والمقاول متضمانين بضمان كل مايقع من أضرار نتيجة التهدم الكلي أو الجزئي لما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة ، كما يشمل الضمان ما قد يوجد في المباني من منشآت ومباني من عيوب تمثل تهديدا لمتانة المباني وسلامتها ، وذلك طوال السنوات العشر التالية لتسلم العمل ، وهو نفس توجه المادة من المادة 46 فيفري من قانون 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي جاء فيها مايلي : >> تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب البناء ، بما في ذلك جرّاء النوعية الرديئة لأرضية الأساس <<.

ويقوم الاختلاف بينهما في أن المقاول يتعاقد مع المرقى العقاري بهدف إنجاز المشروع لحساب هذا الأخير الملزم بالاستعانة بخدماته والاستفادة من مؤهلاته المهنية والفنية وخبرته

في حالة إنجاز بناء من أجل البيع أو الإيجار تطبيقا لنص المادة 16 من القانون رقم 04-11 ، وعليه لا يمكن اكتساب صفة المرقى العقاري من طرف المقاول حتى ولو التزم بتشديد البناء أو الترميم أو إعادة التأهيل أو التجديد ، فهو ملزم بتسليم العمل مقابل أجره عن أعماله . بحيث صنف المشرع الجزائري عقد المقاول بأنه المرقى العقاري يتولى زمام المبادرة والعناية لإعداد المشروع العقاري ، في حين يتولى المقاول التنفيذ المادي للمشروع .

كما لا يمكن اكتساب هذه الصفة مالم يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية ، كما هو محدد في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 84-12 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري³⁸

وبذلك استقر المشرع الجزائري على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي حاصل على اعتماد ومقيد في السجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العقاريين تكون مهمته المبادرة أو أخذ زمام المبادرة للتنسيق بين مختلف المتدخلين في عملية الإنجاز والأعمال التي تتطلبها تنفيذ الأشغال البناء ومتابعة الإجراءات التقنية والإدارية والمالية والقانونية للمشروع العقاري حتى نهايته ويتحمل المسؤولية المدنية المهنية والعشرية المترتبة على عملية إنجاز البناية << .

ب- المرقى العقاري والمهندس المعماري:

عرف الفقه الفرنسي المهندس المعماري بأنه الشخص المكلف من زبون يدعى صاحب المشروع للقيام بتصميم الإنتاج المعماري ، ويتشابه كلاهما من حيث الالتحاق بالمهنة ، بحيث لا بد أن يحصل على الترخيص والتسجيل في سجل المرقين العقاريين والمهندسين المعماريين ، ولا بد أن يحصل على ترخيصا بمزاولة المهنة ، ويخضعان لأحكام المسؤولية العشرية (المادة 46 من قانون 04-11) في حين يختلفان في عدة نقاط :

يقوم المهندس المعماري بوضع التصاميم والرسوم والنماذج ويشرف على حسن تنفيذها ، أما المرقى العقاري يتولى مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري .

المهندس المعماري يتدخل في عملية البناء بتكليف من المالك أو من يمثله قانونا ولحسابه ، أما المرقى العقاري فهو الذي يتخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية لإنجاز المشروع وليس بتكليفه من الغير .

-المهندس يمارس مهنة حرة غير تجارية على عكس المرقى العقاري الذي يعتبر تاجرا، ويكيف عمله بأنه تجاري بحسب الموضوع .

3-1 - مفهوم نشاط الترقية العقارية :

³⁸ - الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 26/02/2012 المعدل الموثم بالمرسوم التنفيذي 13-96 المؤرخ في 26/02/2013 ، الجريدة الرسمية عد 13 المؤرخ في 06/03/2013 .

نصت المادة 03 فقرة 15 من القانون 04-11 المرقى العقاري الشخص الذي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بناء تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها وبالتالي أضاف التهيئة العقارية ليكون هناك مرقى عقاري مهياً للوعاء العقاري ، ومهام إضافية للمرقى العقاري حددت مفهومها المادة 03 من هذا القانون .

كما ضبط مفهوم كل عملية من هذه العمليات ، ثم عرفته المادة 15 من قانون 04-11 كما يلي : <<يشمل نشاط الترقية العقارية علة مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإنجاز أو لتلبية الحاجات الخاصة .

ويمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضياً يمكن ان محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري >> .

ويمكن التماس مجموعة من الملاحظات على النحو التالي :

-توسيع مجال المشروع العقاري ليشمل مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار وتهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات ولم تعد تقتصر فقط على الانجاز والتجديد .

- أعطى المشرع أولوية للسكنات والمحال المهنية لانجازها ، وبصفة عرضية للاستعمال الحرفي أو التجاري، كما أنه ألغى المحال ذات الاستعمال الصناعي والذي نرجعه لتخصيص العقار الصناعي بأحكام خاصة ، حيث تتكفل بهذه المهمة الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري طبقاً للمرسوم التنفيذي 07-119 المعدل والمتمم.

أبقى المشرع على الأهداف الثلاث: البيع ، الإجار أو تلبية الحاجات الخاصة ، غير أن هذه الأخيرة لا يكون دائماً هدفها تحقيق ربح ، ولهذا سمح المشرع في ظل المرسوم 03-93 للتعاونيات العقارية بالبناء لتلبية حاجة شركائها بشرط تحقيق ربح ، غير ان نص المادة 80 من قانون 04-11 ألغت أحكام هذه الاخير و استبعدتها من نشاط الترقية العقارية.

واستناداً لنص المادة 19 من قانون 04-11 ، أضفى المشرع الصفة التجارية بحسب الغرض على نشاطات الترقية العقارية بما فيها كل نشاطات اقتناء وتهيئة الاوعية العقارية قصد بيعها أو تأجيرها، كما ألزم المرقى العقاري أن يكون مقيداً في السجل التجاري طبقاً للمرسوم التنفيذي 12-84 حتى يكتسب الشخصية القانونية .

كما ان المرقى العقاري قد يكون شخص معنوي في شكل شركات تجارية ويعتبر عمله تجارياً بحسب الشكل وفقاً لنص المادة 02 الفقرة الثالثة من القانون التجاري

4-1- أنواع المرقين العقاريين :

قد يكون المرقي العقاري شخص طبيعي أو معنوي الذي بدوره يكون إما شخصا عاما أو خاصا ، وفي غالب الأحيان تتخذ شركات الترقية العقارية شكل شركات ذات طابع صناعي وتجاري ، بحيث تخضع في إنشائها للقانون العام وفي علاقتها مع الغير للقانون الخاص ، وإلى جانب القطاع العام فتح المجال بعدما عجز القطاع الخاص (المستثمرين الخواص) لمواجهة الطلب المتزايد للسكن .

أ- المرقي العقاري بصفته شخص معنوي عام :

قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03 ، كانت الهيئات العمومية تحكر نشاطات الترقية العقارية ، وتتمثل في البلدية التي كانت تبادر بالعملية إضافة إلى المؤسسات العمومية المؤهلة مركزين في دراستنا على أهم المؤسسات العمومية التي لعبت دورا في تجسيد برامج الترقية العقارية .

* الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين :

في ظل الأمر 74-26 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية البلدية ، كان تتمتع الجماعات المحلية بالسلطة المطلقة في مجال التهيئة والتعمير في كامل ترابها من تخصيص واستعمال الأراض في الوسط الحضري ، إلا أن البلدية كثيرا ما انحرفت عن أهدافها ، بحيث أضحت تستخدم العقار الحضري لتحقيق وإنجاح الحملات الانتخابية ، ثم صدر قانون التوجيه العقاري 90-25 الذي حرّر المعاملات العقارية في نص المادة 74 ، وأسند تسيير العقار الحضري للبلدية للوكالات الولائية وذلك عملا بأحكام المادة 73 من قانون التوجيه العقاري 90-25 ، حيث حلت الوكالات المحلية محل الجماعات المحلية في تسيير الأراض الداخلية في مساحات التعمير بعد تحويلها إلى الوكالات ، حيث كل تصرف تباشره الجماعات المحلية مباشرة ولا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا وعديم الأثر⁽²⁾.

تطبيقا لهذه المادة أنشأت الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين بموجب المرسوم التنفيذي 90-405 المؤرخ في 1990/12/22 ، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تنشأ عن المجالس الشعبية البلدية والولائية مهمتها تسيير الحافظة العقارية التابعة للبلديات .

وتتضمن مهمة التسيير، تجهيز وتهيئة وبيع العقارات والأراض المدمجة في العقار الحضري لصالح البلديات ، لاسيما ترقية الأراض المفرزة، وباعتبارها متعاملا في الترقية العقارية لها صلاحية إنجاز السكنات .

وفي تطور آخر، صدر المرسوم التنفيذي 03-408 المؤرخ في 22 ديسمبر 2003⁽³⁹⁾ المعدل لأحكام المرسوم التنفيذي 90-405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن حل الوكالات المحلية العقارية، والتأسيس لوكالات عقارية ولائية، تكون لها عند الاقتضاء، فروع على مستوى البلديات.

(2) المادة 73 من القانون 90-25 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن التوجيه العقاري.

³⁹ : ج ر عدد 68 المؤرخة في 09 نوفمبر 2003.

تندرج هذه الوكالات الجديدة في منظومة محكمة وقوية لصناعة و اتخاذ القرار في مجال العقار الحضري ، تتميز بالمركزية الشديدة و الهيمنة الكاملة، من خلال إنشاء لجنة استشارية على مستوى وزارة الداخلية يرأسها وزير الداخلية⁽⁴⁰⁾، تتجلى مهمتها في الإدلاء برأيها المسبق في عمليات التنازل عن الأراضي التابعة للوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين. وبذلك أصبح الحصول على عقار تابع للوكالات في بعض المناطق مرهونا بموافقة السلطات العليا في البلاد، حيث يجب على الوالي المختص إقليميا أن يرسل ملف المشروع الاستثماري لتدلي اللجنة برأيها في أجل لا يتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ استلام الملف، ليصدر وزير الداخلية و الجماعات المحلية أمرا للوالي أو الولاية المعنيين.

* ديوان الترقية والتسيير العقاري :

بعد تطور الطبيعة القانونية لديوان الترقية والتسيير العقاري⁴¹ ، اعتبرت دواوين مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري عملا بنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 147-91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تفسير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية للترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات ذلك وتنظيم عملها ، وهي تعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري لها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي .

ومنذ تأسيس الديوان كانت صلاحياته الأساسية تتعلق خاصة بتسيير المحلات ذات الطابع السكني ، ثم أصبح يقوم بصفة رئيسية بإنجاز العقارات المخصصة للسكن الموجه للإيجار ، وفي إطار السياسة الاجتماعية للدولة أصبحت مهامه تتمثل في ترقية المرفق العمومية في ميدان السكن لا سيما بالنسبة للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا .

وإن انتداب الدولة لدواوين الترقية والتسيير العقاري للقيام بمهمة إنجاز صيغة السكن العمومية الإيجاري الممولة كليا من خزيتها ، لا يعني إطلاق الحرية لهذه الدواوين ، وهو الأمر الذي يخضع النفقات المتعلقة بتكلفة إنجاز تلك السكنات إلى نظام الصفقات العمومية ، حتى وإن كان الديوان يكتسي صفة EPIC ويخضع للنشاط . وعادى تتولى الدولة عن طريق وزارة السكن والعمران والمدينة تبليغ برنامج السكن العمومية الإيجاري إلى السيد الوالي قصد اتخاذ إجراءات الشروع في تنفيذه ، ليقوم الوالي بدوره بتبليغ المدير العام لديوان الترقية والتسيير العقاري للقيام بالإجراءات الضرورية للشروع في عملية الإنجاز⁴² ، وفي مرحلة أخرى يقوم رئيس الدائرة إلى دعوة لجان اختيار الأرض المتكونة من مختلف المصالح المحلية

40 : المادة 06 من المرسوم التنفيذي 408-03.

41 - بموجب الأمر 76-93 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن شروط وإحداث وتنظيم وسير دواوين الترقية والتسيير العقاري للولاية اعتبرتها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ، تخضع لرقابة الوالي ، بصدور المرسوم رقم 85-270 المؤرخ في 05/11/1985 المتضمن تنظيم دواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري في الولاية وعملها اعتبرته نص المادة 02 مؤسسة ذات طابع اقتصادي، économique caractère à établissements Des ، وتخضع لرقابة وزير الداخلية والوزراء المعنيين

42 - القطبي محمد ، دواوين الترقية والتسيير العقاري ودورها في تحقيق سياسة السكن العمومي الإيجاري في الجزائر / مجلة القانون العقاري ، مخبر القانون والعقار ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ، ص 226.

المختلفة، إضافة إلى ممثل الديوان لتتوج أعمال اللجنة بامضاء محضر اختيار الأرضيات المناسبة لإقامة المشروع.

وفور الحصول على المحضر يتم إعداد دفتر الشروط ، ليقدمه الديوان للجنة الصفقات المختصة الخاصة بديوان الترقية والتسيير العقاري للمصادقة⁴³، ثم يعلن الديوان عن مسابقة في الهندسة المعمارية كإجراء يضع مكاتب الدراسات المختصة في منافسة ، ويتم في خطوة أولى دعوة المرشحين إلى تقديم أظرفة والتي سيتم فتحها وتقييمها من قبل مصالح الديوان من أجل ضبط القائمة الأولية ، لترسل لمصالح الديوان الأظرفة المغلفة إلى لجنة التحكيم يتم تعيينها من قبل وزير السكن وال عمران⁴⁴، لتقوم بتقييم خدمات المسابقة وإبراز الفائزين في الانتقاء الأول .، بعدها يعد الديوان دفتر الشروط بالاستعانة بالدفتر النموذجي والتي توضح طريقة الإبرام ، معايير الاختيار ، طريقة الدفع ...، وفي مرحلة أخرى إذا تجاوزت الصفقة 12 مليون دينار، يعلن الديوان المنافسة ، ويمكن للمؤسسات والمقاولات الحائزة على التأهيل المطلوب والتي تستجيب لمعايير الاعلانات التقدم إلى مصالح الديوان من أجل سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم التقنية والمالية، وبعد تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة ، يعلن الديوان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان صلب العروض مع تحديد العناصر التي بموجبها تم اختيار حائز الصفقة العمومية (المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-274) . ليقوم الديوان بإعداد الأمر بالإنجاز وتبليغه لحائز الصفقة .

* الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره :

تنص المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 86-606 المؤرخ في 69/70/6886: «تنشأ في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وفقا للتشريع المعمول به وكالة تحسين السكن وتطويره وتدعى في صلب النص الوكالة. تقوم الوكالة بمهمة المرفق العمومي وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي . «تعد الوكالة تاجرة في عالقتها مع الغير تخضع لقواعد القانون التجاري، وتمسك المحاسبة على الشكل التجاري طبقا للقوانين والأنظمة المتعلقة بالمخطط الوطني للمحاسبة تمارس مهامها تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، الهدف من إنشائها هو المساهمة في حل مشكل السكن السيميا بالنسبة للفئات الاجتماعية المحدودة والمتوسطة الدخل، إضافة إلى ترقية السوق المتعلقة بالعقار عادة صالحها والمبني وغير المبني والقضاء على السكن غير الصحي وتحديث النسيج القديمة والهيكل العمرانية، إنشاء مدن جديدة، إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عملها وتطورها، و تصور المعلومة ونشرها على نطاق واسع اتجاه المتعاملين في سوق العقار المبني وغير المبني استنادا لنص المادة 79 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

* المؤسسة الوطنية للترقية العقارية :

⁴³ - المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
⁴⁴ - مقرر وزاري رقم 36 المؤرخ في 24 جانفي 2011 المحدد لتشكيلة لجنة التحكيم المكلفة بتقديم خدمات مسابقة الهندسة المعمارية لمشاريع السكنات العمومية الإجارية ، غير منشور .

ترجع أصول المؤسسة الوطنية للترقية العقارية إلى الديوان الوطني للسكن العائلي بموجب المرسوم رقم 213-80 المؤرخ 213-80 المؤرخ في 13/09/1980 ، الذي حل محل الشركة العقارية (CIA) الجزائرية ، وهو ذو طابع اقتصادي يعد تاجرا في علاقته مع الغير، يمسك حساباته على الشكل التجاري وفقا للحكام المررقم 00-00 المؤرخ في 98/70/6800 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة . على خالف الشركات التجارية التي تهدف لتحقيق الربح في العمليات التي تنجزها فإن الديوان مختص بالدرجة الأولى بتسهيل الحصول على المسكن العائلي عمال بنص المادة 98 من المرسوم المذكور أعلاه، و يكلف في إطار المخطط الوطني لتنمية الاقتصادية والإجتماعية بإنجاز كل العمليات المخصصة لتملك السكن الشخصي و العائلي ، ويكون تحت وصاية وزير الإسكان والتعمير .

2 - شروط اكتساب صفة المرقى العقاري :

إن المشرع من خلال القانون 04-11 اعتمد رقابة قبلية متمثلة في التأكد من توافر الشروط اللازمة في المرقى العقاري ، حيث اشترط اكتساب صفة التاجر مما يترتب عليه تسجيله في السجل التجاري ، والحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، واشترط لاكتسابه هذه الصفة الجنسية الجزائرية ، وعليه لا يمكن منح الاعتماد لشخص طبيعي أجنبي .

1-1- اكتساب صفة التاجر :

إن المادة 04 من قانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، لاسيما المادة 05 من المرسوم التنفيذي 85-12 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري ، أكدت على أن المرقى العقاري يتعين عليه ممارسة مهنته في ظل الاحترام الصارم للقوانين والتنظيمات التي تنظم النشاط التجاري للترخيص له بالمبادرة بالمشاريع العقارية .

ولاكتساب صفة التاجر يشترط جملة من الشروط :

أ- ممارسة الأعمال التجارية بصفة اعتيادية :

إن هذا الشرط لم يرد في قانون 04-11 بحيث اكتفى هذا الأخير بالمبادرة بالمشاريع لعقارية ، لكن بالرجوع لنص المادة 10 يشترط القانون التجاري في المادة 01 ممارسة الاعمال التجارية بصفة اعتيادية ، والمعنى أن تكون مصدر رزقه الرئيس حتى يتحقق شرط الامتثال⁴⁵.

ب- أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية :

بالرجوع لنص المادة 40 من القانون المدني متى بلغ الشخص تسعة عشر سنة اعتبر كامل الأهلية سواء كان رجلاً أو امرأة بشرط ان لاتعتريه عوارض الأهلية من جنون وعته المنصوص عليها في نص المادة 20 من القانون المدني

إلا أنه وبالرجوع لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التـ 13-96 ، فإنه تشترط في كل شخص طبيعي ممارسة مهنة المرقى العقاري بلوغه سن 25 سنة خلافا للقواعد العامة المرتبطة بالأهلية التجارية .

أما عن أهلية الشخص المعنوي ، فإن القيد في السجل التجاري يعد بمثابة ميلاد الشركة ونشوء شخصيتها المعنوية وتمتعا بالأهلية القانونية واكتسابها الصفة التجارية عملا بنص المادة 21 من القانون التجاري .

ويترتب على اكتساب المرقى العقاري صفة التاجر مجموعة من الالتزامات نلخصها كما يلي :

2-2- القيد في السجل التجاري : وهو عبارة عن دفتر تخصص فيه لكل تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا كان صفحة يدون فيه البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطاتهم التجارية ، حيث عملا بنص المادة 04 من القانون 11-04 ، ونص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 12-84 ، يتعين بعد الحصول على الاعتماد من الوزير المكلف بالسكن أن يقوم بالإجراءات اللازمة للقيد في السجل التجاري لدى المركز اطني للسجل التجاري المركزي أو ملحقاته المحلية في كل ولاية ، ويقوم بإيداع طلبه مرفقا بالوثائق اللازمة زيادة على شهادة الاعتماد . ويترتب على ذلك تدوين رقم السجل التجاري في جميع الفواتير والمراسلات ولوحات الاعلام عن مشاريعه لتكون محل بعث الثقة السائدة في السوق التجارية .

ويترتب على ذلك أيضا الالتزام بالتصريح في حالة توقفه عن دفع ديونه بقصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس نص المادة 215 من القانون التجاري ، حيث يخضع لها المرقى العقاري طبقا للمواد من 215 إلى 230 من القانون التجاري ، غير أنه في إطار عقد البيع بناء على التصاميم أعطى المشرع امتياز الصف الأول لمقتني العقار على التصاميم الأمر الذي يجعل هذا الأخير يزاحم العمال في استيفاء حقوقهم الذين توقفت أجورهم ، وعملا بأحكام المادة 54 من القانون 11-04 يضمن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حالة إفلاس المرقى العقاري ويتكفل بتنفيذ التزاماته المهنية والتقنية ويضمن إنهاء الأشغال وإتمامها ، ليحل محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود دين هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقى العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس عملا بنص المادة 58 من القانون 11-04 .

2-3- القيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين :

بهدف محاربة المشاريع الوهمية وشركات الترقية العقارية المحتالة، يلتزم المرقى العقاري القيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، حيث نصت المادة 23 من القانون 11-04 :
>>يتطلب منح الاعتماد للمرقين العقاريين تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

ويعد ترخيص لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية الإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه <<، وتضيف المادة 24 من المرسوم التنفيذي 12-84: >> تخضع مهنة المرقى العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين <<، ومتى تحقق ذلك اعتبرت شهادة الاعتماد ترخيص إداري لممارسة المهنة ، وتعتبر شهادة التسجيل في الجدول بمثابة رخصة إدارية للانتفاع والانطلاق في ممارسة المهنة بصفة فعلية .

3-التزامات المسبقة المفروضة على المرقى العقاري قبل الانجاز المشروع:

يترتب على اكتساب صفة المرقى العقاري عدة التزامات سنتطرق لأهمها: كالقيد في السجل التجاري كما سبق وأن ذكرنا إلى جانبه التزامات أخرى :

3-1-الالتزام بدفع اشتراكات الصندوق الوطني للعطل المدفوعة الاجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء والأشغال العمومية والري :

كون المرقى العقاري يحتاج لمتدخلين في عملية الإنجاز ومتخصصين في المجال الفني والتقني فإنه يوظف أكثر من شخص ويتعاقد مع أكثر من متدخل بهدف تجسيد مشروعه العقاري ، ونتيجة سوء الأحوال الجوية قد يستغني عن خدمات بعض العمال ولا يدفع أجورهم لذا ألزم المشرع بدفع اشتراكات للصندوق الوطني للعطل المدفوعة الاجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء والأشغال العمومية والري .

ويتولى الصندوق تسديد العطل المدفوعة الاجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية التي يتمتع بها العمل المنتمون إلى قطاعات النشاط المذكورة أعلاه والمحدد في المادة 01 من المرسوم التنفيذي 97-45 المؤرخ في 04/02/1997 المنظمة لانشاء الصندوق الوطني للعطل المدفوعة الاجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء الأشغال العمومية والري ، وتحدد نسبة الاشتراط بمقدار 21.12% تحسب على أساس وعاء اشتراكات الضمان الاجتماعي ويتحمل المرقى العقاري هذا الاشتراك وحده بصفته رب العمل .

3-2-الالتزام بدفع المستحقات لضمان الاجتماعي والتصريح بالنشاط للموظفين وحوادث العمل والامراض المهنية

يلتزم المرقى العقاري الذي تحصل على الاعتماد التصريح بنشاطه المهني خلال 10 أيام إضافة إلى التزامه بالتصريح بالموظفين خلال 10 أيام تحت طائلة العقوبات مالية في حالة المخالفة طبقا للمادة 10 من القانون 04-17 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للقانون 83-14 المتضمن التزامات المطابقة في حالة التأمينات الاجتماعية

كما أنه ملزم بدفع اشتراكات لمصالح الضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون عملا مهنيا ، على أساس سنوي مصرح به في أجل أقصاه 31 جانفي من السنة المعنية على

أن لا يقل أساس الاشتراك المبلغ السنوي للأجر الوطني الادني المضمون ولا يتجاوز عشرين مرة من المبلغ السنوي لهذا الأجر .

كما يقع على المرقي العقاري بصفته صاحب العمل التصحيح بحادث العمل خلال 48 ساعة ماعدى حالات القوة القاهرة ولا تحسب أيام العطل .

3-3- التزام التصريح في حالة توقف عن دفع ديونه وخضوعه لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية :

يقع التزام على كل تاجر توقف عن دفع ديونه بأن يدي في أجل 15 يوم بقصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية و الإفلاس حسب نص المادة 215 من القانون التجاري ، ويخضع المرقي العقاري كغيره من التجار لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية ، غير أن في إطار عقد البيع بناء على التصاميمي يستفيد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود دين هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس عملا بنص المادة 58 من القانون 04-11 ، لان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يضمن حالة إفلاس المرقي العقاري ويتكفل بتنفيذ التزاماته المهنية والتقنية ويضمن إنهاء الأشغال وإتمامها عملا بنص المادة 54 من القانون 04-11 ، ولا يمكن تصور عجز الصندوق كون بإمكانه طلب دعم م نالخزينة العامة التي تضمن عدم عجزه بالقيام بالمهام الموكلة له بناء على مجلس الإدارة وموافقة صريحة للخزينة العامة عملا بنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

وبذلك المشرع أعطى للصندوق حق الحلول محل المقتنين في هذا الامتياز دون أن يوضح المقصود بهذا الحق ورتبته مع باقي الديون الممتازة امتياز عام لا سيما أجور العمال التي تعطى لها الأولوية في استفاء الديون قبل الديون الأخرى حتى قبل المبالغ المستحقة للخزينة العامة ولصندوق الضمان الاجتماعي مهما كانت طبيعتها

3-4- إلزامية الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وضمان عملية الانجاز :

نصت المادة 11 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على انه يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي التزامه بتأمين إجباري يكتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁴⁶ المنصوص عليه في التشريع المعمول به . ترفق شهادة الضمان إجباريا بالعقد المنصوص عليه في المادة 10 السابقة << ثم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حيث نصت المادة 03 منه >> يهدف الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون ، والناتي تكتسي شكل تسبيق عل الطلب إلى

46 - صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا يسعى لتحقيق الربح يضمن المبالغ المالية المدفوعة من قبل المقتني في شكل تسبيق أو أقساط مخصصة من الثمن التقديري ، وإتمام الإنجاز في حدود المبالغ المدفوعة ، كما يلتزم الصندوق بحفظ التسبيق المدفوع من قبل صاحب حفظ الحق في حساب باسمه .

المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع بناء على التصاميم. وبهذه الصفة يتعين على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذا الأخير تأميناً على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع <<

وبصدور قانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية أضحى الانخراط لدى الصندوق إجبارياً عملاً بأحكام المادة 55 إضافة إلى إلزامية اكتتاب ضمان على المشاريع التي تهدف إلى البيع قبل الإنجاز وفقاً لنص المادة 54 .

ويترتب على انتساب المرقى العقاري تسليم شهادة الانتساب من طرف الصندوق التي تحمل رقم اعتماده ورقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب ماتقضي به نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 14-182 المؤرخ في 05/06/2014 المحدد لشروط وكيفية تسدي الاشتراكات والدفوعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية. ويترتب على انتسابه الالتزام بدفع اشتراكات حق الانضمام مرة واحدة عند الانتساب ، واشتراكات سنوية تضاف لتسديد الدفوعات الإجبارية الخاصة باكتتاب ضمان الترقية العقارية على مشاريع البيع قبل الإنجاز طبقاً لنص المادة 10 من نفس المرسوم .

وبهذا المفهوم يقع الالتزام على المرقى العقاري منتسب للصندوق أن يكتتب ضماناً على مشروعه في حالة البيع قبل الإنجاز بهدف ضمان حقوق مقتني هذا السكن لا سيما ضمان إنهاء الإنجاز واسترداد التسبيقات المدفوعة من قبل المقتني ، ومن ثمة يضمن لمقتني العقار طور الإنجاز من العجز المحتمل للمرقى العقاري في إنهاء الإنجاز. والغرض من إنشائه تحقيق الضمان القانوني لمقتني العقار قبل الإنجاز بدون دفع أي مقابل ، وهي أحكام غير موجودة في عقد البيع العادي .، فالصندوق ملزم برد التسبيقات والأقساط التي دفعها المقتني دون الحاجة للجوء على القضاء⁴⁷.

إلى جانب ذلك ، عملاً بأحكام المادة 57 من القانون 04-11⁴⁸، يمكن للصندوق أن يحل محل المقتنين لمتابعة عمليات الإنجاز في حالة سحب اعتماد المرقى العقاري أو في حالة إفلاسه أو التصفية القضائية ، فيتابع عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب التزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي وبدلاً عنه في حدود الأموال المدفوعة ليلتزم بضمان إتمام إنجاز البناءة أو جزء من البناءة التي كانت موضوع عقد البيع على التصاميم لكن المشرع استثنى في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 05 جوان 2014 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك⁴⁹، حيث جاء فيها : << يترتب على حلول الصندوق محل المقتنين إلزامه بإتمام إنجاز البناءة أو جزء من البناءة التي كانت

47 - مسكر سهام ، المرجع السابق ، ص 159 .

48 - في ظل المرسوم التشريعي السابق 93-03 هذا الحق أي الحلول يقوم به مقتني العقار على التصاميم عملاً بأحكام المادة 17 منه ، وبموجب القانون 04-11 حول هذا الحق من المقتني إلى الصندوق في حدود الأقساط المدفوعة على اعتبار أن المقتني تملك الأجزاء حتى ولو لم يتم إنجازها
49 الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 19 جوان 2014 .

موضوع عقود البيع على التصاميم والتي تم توقيعها من طرف المقتنين والمرقي العقاري المخل بالتزاماته. ولا تخص هذه الإلزامية إلا البنائيات التي تمت تعطيها بضمان إتمام الإنجاز والتي تم إنجاز أساساتها على الأقل ، وتقتصر إلزامية الصندوق تجاه المقتنين بالنسبة للبنائيات التي لم يتم إنجاز أساساتها على ضمان التعويض⁵⁰<

وحس مفهوم المادة 09 من المرسوم التنفيذي 14-181 ، يقصد بضمان إتمام الإنجاز ، التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البنائيات أو أجزاء من البيانات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم على حساب المرقي العقاري المخل بالتزاماته وبدلا عنه ، في حدود التسديدات التي دفعها المستحقون.

ولهذا يمكن للصندوق مباشرة باسم المقتنين ولحسابهم كل الإجراءات الإدارية والتقنية والمالية والقضائية ويسخر كل الوسائل الضرورية من أجل إعادة تقييم التقني للأشغال المنجزة والبيانات الحسابية والتسديدات التي دفعها المقتنون والتي لا يزالون مدنون بها للصندوق و/ أو المرقي العقاري الذي استأنف عملية الإنجاز المكلف من قبل الصندوق ، والذي يلتزم بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين ، ويعمل على استرجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقي العقاري المخل بالتزامه وكذا عقوبات التأخير التي حصلها المرقي والتكاليف الزائدة الناجمة عن استئناف المشروع عملا بأحكام المادة 10 من المرسوم 14-181 . والمشرع يحمل المقتنون تكاليف السابق ذكرها بالرغم من الاخلال بالالتزام كام من طرف المرقي العقاري ، وهذا يرجع لأن الضمان يكون في حدود التسبيقات المدفوعة ولا يتحمل ال الصندوق المصاريف الأخرى .

وبالمقابل الصندوق لا يضمن حقوق المرقي العقاري في حالة عجز المقتني عن دفع التسبيقات ، وعليه حرص المشرع على حماية المقتني وليس المرقي العقاري ، وفي حالة عجز المشتري عن التسديد دفعتين متتاليتين يفسخ العقد بحكم القانون بعد إغذارين مدة كل واحد منهما 15 يوم يبلغان عن طريق المحضر القضائي ولو لم يتم الرد عليهما ويحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع العقوبة على المبلغ المستحق عملا بنص المادة 53 من القانون 11-04 .

3-5- إلزامية توفير مصادر التمويل الكافية :

اشترط المشرع في المادة 01 من القرار المشترك المؤرخ في 06/12/2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري على هذا الأخير ضمان توفير موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه حتى يضمن عدم وقوعه في عجز مالي يحول دون إتمام أشغال البناء و يعرضه للإفلاس بصفته تاجرا .

ولم يحدد المشرع حد أقصى أو نسب معينة لرأس المال الواجب توفره قبل الانطلاق في المشروع ليترك الحرية للمرقي العقاري في تقديره حسب تكلفة إنجاز السكن الترقوي ، وعليه أن يثبت ذلك بموجب تصريح شرقي تحت طائلة العقوبات الجزائية والإدارية⁵¹.

ومبدئياً ، المرقي العقاري ، يمكنه الاستعانة بقدراته المالية الخاصة والارباح التي يجنيها ، أو اللجوء إلى مصادر التمويل عن طريق المؤسسات الممولة للمشاريع الاستثمارية ، غير أنه استثناء تطبيقاً للمادة 36 من القانون 04-11 إبرام عقد البيع على التصاميم⁵² يحرمه من الاستفادة من طرق التمويل من المؤسسات المالية ، بالمقابل منح المشرع للمرقي العقاري في هذه الحالة الحق في استعمال الأقساط المدفوعة من مقتني العقار على التصاميم بحسب تطور مراحل الإنجاز لأنه حسب المشرع كافية لتمويل إنجاز السكن الترقوي لان المشتري يدفع تسبقاً أو دفعة أولية على اكتساب الوعاء العقاري وباقي الدفعات تقسم على مراحل الإنجاز لتنتقل الملكية بالتدريج . وفي حالة رغبته الاستفادة من القروض لتمويل مشروعه عليه إبرام عقد حفظ الحق⁵³ والذي يحرمه من الاستفادة من التسبيقات المدفوعة من قبل صاحب حفظ الحق .

4- أهم العقود لاقتناء السكنات في المدينة .

من أهم العقود المتداولة لاقتناء السكنات في المدينة ، عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق .

4-1- الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم :

وردت من الناحية الفقهية عدة تعريفات لعقد بيع العقار على التصاميم ، فقد عرف على أنه <<عقد بيع محله عقار في طور التشييد ، يلتزم بتشديده البائع المتعامل في الترقية العقارية وفقاً للنماذج والتصاميم المطلوبة ، وخلال الأجل المتفق عليه في العقد وتسليمه للمشتري ، وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال وفي المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العقار .>>

من الناحية التشريعية ، أول تنظيم لعقد البيع بناء على التصاميم في الجزائر كان بصدور المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري ، بحيث نص في المادة 09 منه : يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بأية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز ، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية ، كما تنص عليه المواد 10 و 11 و

51 - مسكر سهام ، مرجع سابق ، ص 170

52 - تعرف المادة 28 عقد البيع بناء على التصاميم : <<عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من البناية مقرر بناؤها أو في طرو البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الأشغال ، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز ، يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم >>

53 - تطبيقاً لنص المادة 27 من قانون 04-11 : <<عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق ، فور إنهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير >>

17 و 18 أدناه ، وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم ، وتكون خاضعة لأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل <<.

وعند إعادة تنظيم نشاط الترقية العقارية بموجب القانون 04-11 المؤرخ في 2011/02/17 ، عرف عقد هذا العقد في نص المادة 28 التي تنص : <<عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بنانية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكيات البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال . وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز . يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم <<.

ويمكن تعريفه بما يوافق أحكام المادة 28 من القانون 04-11 بأنه :<<ذلك العقد الرسمي المحرر وفقا للنموذج المحدد قانونا ، الذي يتم فيه تمليك لبناء أو جزء من البناء المقرر بناؤه وفقا للتصميم المحدد أو مزال في طور الإنجاز وتحويل حقوق الأرض محل التشييد لفائدة المقتني ، مقابل دفع تسبيقات ودفعات مجزأة على مراحل التشييد بما يقابل نقل الملكية البناء المنجز بالتدرج مخصصة من السعر التقديري المنصوص عليه بالعقد بما لا يجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا⁵⁴ ، مع إمكانية مراجعته بما لا يجاوز عشرون بالمائة من الثمن التقديري وفقا للحالات المحصورة في القانون . ويلتزم البائع بصفة مرقى عقاري بإنجاز البناء وفقا للغرض المخصص له سواء كان ذلك ذا استعمال سكني أمهني أو حرفي أو تجاري ، واتمامه خلال الأجل المحدد في العقد بالموصفات المطلوبة ، ومطابقته لقواعد البناء والتعمير مع تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية وتسليمه بعد سداد سعر البيع النهائي والحصول على شهادة المطابقة ليتم التسلم من قبل المقتني المثبت بموجب محضر رسمي وتحمل الأعباء المحددة في العقد <<.

بعد التطرق لتعريفه يمكننا استنتاج جملة من الخصائص التي يتميز بها عقد البيع بناء على التصاميم لتتطرق لتكوينه ، وأخيرا آثاره .

-عقد البيع بناء على التصاميم من العقود المسماة التي خصها المشرع بقانون وتنظيم خاص وهو القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، وهو من العقود الملزمة لجانبين ، لان كل طرف من أطراف العقد (المرقى والمقتني) لهما التزامات متقابلة أهمها التزام المرقى بنقل الملكة ، والتزام المشتري بدفع الثمن .

-عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الشكلية ، حيث أكد المشرع الجزائري في المادة 34 من القانون 04-11 على مايلي : <<يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والاشهار ، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء <<.

-عقد البيع بناء على التصاميم يرد على محل غير موجود وقت التعاقد ، غير أنه موجود مستقبلا ، حيث أجازت المادة 92 من القانون المدني الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية لما نصت على مايلي : يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا الوجود .

-عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الفورية ، رغم وقوع جدلا فقهي ، حيث منهم من اعتبر أن عقد البيع تحت الانجار لا يوجد فيه تقابل الالتزامات بين طرفي العقد لا سيما البائع والمشتري ، إذ أن تنفيذ المشتري لجزء من التزاماته لا يقابله تنفيذ لجزء من التزامات المرقى لأن هذا الأخير لا يقوم بعملية تسليم العقار إلا بعد الانتهاء الكلي من الإنجاز ، وأن عقد البيع بناء على التصاميم هو من العقود الزمنية لأن الالتزامات التعاقدية يتأجل تنفيذها ويتطلب مرور فترة من الزمن ، كذلك الثمن يحدد بشكل تقديري مع إمكانية مراجعته في حالة ارتفاع أسعار المواد الأولية ، وعليه الزمن له أهمية في تحديد الزيادة المرتبطة بالظروف الاستثنائية العامة وغير المتوقعة ، إلا أن الراجح أن عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الفورية المترخية التنفيذ والتي تستغرق لتنفيذها مدة من الزمن ، فأثار العقد تكون فور إبرامه ، ويتطلب الالتزام بالبناء مدة من الزمن لتنفيذه لا غير ، والالتزام بالبناء هو في الحقيقة تنفيذ للالتزام بنقل الملكية وكل جزء منجز تعود ملكيته للمقنتي بأثر رجعي من يوم شهر العقد ، ولعل ما يستند على نص المادة 28 من قانون 04-11 التي أوحى فيها المشرع لانتقال الملكية بالتدرج >> هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناء من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل يلتزم المكتتب تسديد السعر كلما تقدم الإنجاز << ، والمعني هو أن الالتزام المميز في عقد البيع بناء على التصاميم هو نقل الملكية لبناء في طور الانجاز ، والأجزاء المنجزة والأرض محل التشييد تنتقل فورا بمجرد شهر العقد ويتأخر انتقال الأجزاء غير موجود لحين تواجدها لتنتقل بالتدرج وهو ما يفهم من نص المادة 28 من قانون 04-11.

والسؤال الذي يطرح هل يمكن تصنيف عقد البيع بناء على التصاميم من عقود الإذعان أو عقود المساومة ، إن الجواب هو أن عقد البيع بناء على التصاميم من عقود المساومة لأن المتعاقدين لهما الحرية المطلقة في الاتفاق على مناقشة العقد بما يحقق مصلحتهما لان ارادتهما متساويتين ، حيث أن المشتري يمكنه مناقشة بعض الشروط كالحق في اختيار طريق دفع الثمن ، ورقم العمارة وغيرها ، كما أن ال

الاحكام المستحدثة ترتب جزاءات في حالة مخالفة الأحكام القانونية من قبل المرقى العقاري وهو ما يخالف عقد الإذعان التي تكون فيه العقود غير قابلة للمناقشة ، يُفرض فيها مايشاء من شروط .

يضاف في عقد البيع بناء على التصاميم تفصيل الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة. العقارية .

4-2- تكوين عقد البيع بناء على التصاميم

أ-الأركان الموضوعية لعقد البيع بناء على التصاميم : إن عقد البيع بناء على التصاميم يجب أن تتوفر فيه كغيره من العقود أركان موضوعية العامة وهي التراضي ، المحل ، والسبب ، والأهلية

بالنسبة للتراضي يتحقق بتطابق إرادة البائع (المرقي العقاري) والمشتري (المقتني) على العناصر الجوهرية للعقد لا سيما المبيع والثلث ، وطبيعة العقد مع ضرورة إفراغ هذه الإرادة في عقد رسمي، وخصوصية عقد البيع بناء على التصاميم .

بالنسبة للمحل : طبقا للقواعد العامة محل التزام البائع هو نقل ملكية المبيع ومحل التزام المشتري دفع الثمن ، ولا بد أن تتوفر فيه كغيره من العقود الشروط المنصوص عليها في المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني فيما يتعلق بالمبيع وهي الوجود أو إمكانية الوجود ، وكذلك التعيين أو قابلية التعيين ، حيث أن المرسوم التنفيذي 431/13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ، كان أكثر توضيحا بالنسبة لعناصر العقار المبيع من حيث تعيين الموقع تعيينا دقيقا يوافق الملف التقني لمشروع الترقية العقارية ، لا سيما إذا كانت القطعة الأرضية واقعة في أحد المناطق التي مسها المسح ، وقوام الملك من حيث العناصر المكونة للأجزاء الخاصة يتضمن وصف دقيق للبنية أو لجزء من البنية من حيث الأجزاء الخاصة والمساحة) ، مساحة صافية بدون أشغال ، ومساحة قابلة للسكن أو نافعة ، لا سيما قوام الملك من عدد الغرف والطابق والاسطح والشرفات الأروقة والبهو ، والملكية المشتركة من حيث الوصف والمساحة⁵⁵.

أما الثمن فيجب أن يتفق عليه الطرفان ، ، حيث لم يشترط المشرع تعيين الثمن بصورة نهائية ، وإنما ترك الأمر لطرفي العقد (البائع والمشتري) للاتفاق على ثمن تقديري قابل للمراجعة وهو ما نصت عليه المادة 38 من قانون 04-11 ، على أن لا يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20 %) .

ويشترط أن يكون المحل مشروعا ، أي مما يجوز التعامل فيه ، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، فلا يمكن للمرقي العقاري قبول شيء مخالف للنظام العام والآداب العامة مقابل نقله ملكية العقار ، كتقديم مخدرات مقابل نقل الملكية .

أما السبب : فهو الغاية التي يرجو الملتزم الحصول عليها وهو الغرض الذي يقصد إليه التعاقد⁵⁶ ، وقد اشترط القانون الجزائري مشروعية السبب ، حيث نصت المادة 98 من القانون المدني : كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ، مالم يقيم الدليل على غير ذلك . ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك . وتضيف المادة

55 - الجريدة الرسمية عدد 66 ، ص 15 .

56 - محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 67 .

97 من نفس القانون : اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام وللآداب كان العقد باطلا .

فإذا كان سبب التعاقد هو شراء عقارات في طور الإنجاز بغرض تبيض الأموال كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

الأهلية : إن أهلية المكتتب تخضع لأحكام القواعد العامة، و بالتالي إذا كان المكتتب شخصا طبيعيا فيكفي أن ، أما في القانون المدني 128 يكون بالغاً سن الرشد أي 19 سنة و متمتعاً بكامل قواه العقلية و لم يحجر عليه.

إذا كان المكتتب غير مميز أو مجنون أو معتوه ، أي أن يكون عديم التمييز فيكون غير أهل لمباشرته و لا يمكنه إبرام العقد . أما إذا كان المكتتب صبياً أي بالغ سن التمييز (13 سنة) أو كان سفيهاً أو ذا غفلة ، هل يمكن لهذه الفئة إبرام عقد البيع بناء على التصاميم ، يجوز للقاصر إبرام العقود التي تكون نافعة له نفعاً محضاً ، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فتتوقف على إجازة الولي ، و في حالة وجود نزاع يعود . الفصل للقضاء⁵⁷ .

و في حالة كان المكتتب شخصاً معنوياً ، يمكنه إبرام عقد البيع بناء على التصاميم إذ أن الشخص يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الانسان ، وله ذمة مالية مستقلة ، وله نائب يعبر عن إرادة هذا الشخص الاعتباري ، ولا يمكن للشركاء مطالبة المرقى العقاري مطالبة تنفيذ التزامات أو رفع دعوى ضد المرقى العقاري بصفة شخصية بل الشخص المعنوي⁵⁸ . وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر أن المكتتب ليس الشريك شخصياً بل الشركة المدنية التي تعاقدت مع شركة الترقية العقاريو ، فلا يمكن للشريكان المطالبة بالتعويضات شخصياً⁵⁹.

أما عن أهلية المرقى العقاري كما سبق وأن ذكرنا ، لا يمكن ممارسة نشاط الترقية العقارية إلا بعد الحصول على إعتما د و وفق شروط معينة، منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 12-84 و المتمثلة فيما يلي : بالنسبة للشخص الطبيعي: أن يكون عمره 25 سنة على الأقل ، أن يتمتع بحقوقه المدنية، أن يكون من جنسية جزائرية، أن يقدم ضمانات حسن السلوك و عدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة المتمثلة في الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب التزوير و إستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو الأموال أو القيم أو التوقيعات أو البنكية، السرقة و خفاء المسروقات و خيانة الأمانة و التفليس و إبتزاز أو النصب و إصدار شيك بدون رصيد ، رشوة موظفين عموميين ، شهادة الزور واليمين الكاذبة و الغش الضريبي ، و الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية ، كما

57 - المادة 83 من الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل المتمم

58 - المادة

59 - لعور ريم رفيعة ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، سنة 2018-2019 ، ص 54.

يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبيا و بصفة نهائية، بسبب الاخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات⁶⁰ .

يشترط أيضا في الشخص الطبيعي أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية ، وقد صدر بهذا الصدد قرار وزاري مشترك⁶¹ ينص في المادة الأولى منه أنه تطبيقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي 12-84 ، يلتزم طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري باكتتاب تصريح شرطي يثبت إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق في إنجازها ، ونصت المادة 2 من هذا القرار أنه يقصد بالموارد المالية : الموارد الخاصة للمرقى العقاري ، القروض البنكية التي يكتتبها المرقى العقاري ، الدفعات التي يقدمها الطالبون لإقتناء الأملاك العقارية ، في إطار عقد البيع على التصاميم .

إن هذه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 نصت على الزامية طالب الاعتماد اكتتاب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته ، لكن حذف هذا الشرط بموجب المرسوم التنفيذي 13-96⁶² الذي عدل المرسوم التنفيذي 12-84 .

كما يجب على طالب الاعتماد أن يثبت كفاءة مهنية ترتبط بالنشاط للقيام بنشاط المرقى العقاري ، والتي يقصد بها حسب مفهوم المادة 06 كفاءة مهنية شهادات عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح له يقوم بهذا النشاط وفي حالة عدم توفر هذه الشروط لدى طالب الاعتماد ، يتعين على هذا الأخير اثبات استعانتة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه شروط الكفاءة المهنية .

أما الشخص المعنوي ، فيجب أن يكون خاضعا للقانون الجزائري ، وأن يثبت وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية ، وأن يثبت مالك أو ملاك الشخص المعنوي عدم وقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة تطبيقا للمادة 20 من القانون 11-04 .

والسؤال الذي يتبادر لنا إلى الذهن ، هل يحق لشخص عام اللجوء على المرقى العقاري خاص لشراء بناية على التصاميم ؟ ، مبدئيا الادارات أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي ، أو المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي تكون ملزمة باللجوء إلى تشريع الصفقات العمومية ÷ إلا أن المشرع في تعديله للمرسوم الرئاسي الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المروفق العام نص في المادة 07 منه على أنه : لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية :

المبرمة من طرف الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها ،

⁶⁰ - المادة 20 من قانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المتعلق بنشاط الترقية العقارية
⁶¹ - القرار الوزاري المشترك بين الوزير المكلف بالسكن والعمران والوزير المكلف بالمالية الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 2012 المتعلق باتبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 1302 المؤرخة في 13 جانفي 2013 .
⁶² - المرسوم التنفيذي 13-96 المؤرخ في 26 فيفري 2013 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجداول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 06 مارس 2013 .

-المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات>>، تطبيقا لنص هذه المادة لا مانع على المؤسسات العمومية والإدارات العمومية من اكتتاب عقد البيع بناء على التصاميم لاكتساب عقار يتمثل في بناية أو جزء من بناية

ب-الأركان الشكلية لعقد البيع بناء على التصاميم :

وتعتبر الشكلية ركن للانعقاد وبانعدامها لا وجود للعقد مطلقا ، فلا قيمة قانونية لقرارات الاستفادة أو التخصيص، حيث يتعين تحرير العقد أمام موثق ، والتسجيل والشهر .

ب-1 - تحرير العقد أمام الموثق :

عقد البيع بناء على التصاميم يجب أن يحرر تحت طائلة بطلان العقد وفقا للنموذج المحدد في المرسوم التنفيذي 13-431 و يجب أن تتضمن البيانات المحددة في نصي المادتين 30 و 37 من القانون 11-04 والتي يمكن تعدادها فيما يلي :

-أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ، ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة والشبكات ، وكذا رقم رخصة البناء .

-وصف شامل ودقيق للبنية المبيعة أو لجزء من البناية البيعة ومشمولاتها ومشمولاتها وملحقاتها تضاف إليها جميع الأجزاء المشتركة مع البيان الوصفي للملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية ، أما في حالة البناية الفردية يضاف إليها وصف مجموعة القطعة الأرضية التي بنيت عليها من تحديد لمساحتها . وترقيم لكل جزء وفق القرار المتضمن رخصة التجزئة.

توضيح تحت طائلة البطلان ، تشكيلة السعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الاشغال ، وفي حالة تجزئة سعر البيع تحديد كفيات ذلك .، كما يجب ذكر إن كان السعر قابل للمراجعة وفي حالة وجود مراجعة يجب تحديد النسبة وحالات المراجعة بما لا يخالف المادة 38 من قانون 11-04 والذي سنفصل فيه لاحقا.

ضرورة تحديد آجال التسليم والعقوبات المقررة لها ، وفي حالة عدم الالتزام يدفع البائع مبالغ عقابية عن التأخير أو التوقف عن الإنجاز تحسب حسب عدد أيام التأخير أو التوقف عن الإنجاز والتي يتم اقتطاعه من سعر البيع دون تجاوز المبيع 10 % من سعر البيع المتفق عليه عملا بنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 13-431 .

يتضمن العقد بند يقيد حيازة المقتني لملكيته باستخراج شهادة المطابقة المثبتة لقابلية البناء لاستعماله وفقا للغرض المخصص له ، وهو ما يثبت التزام المرقى العقاري برخصة البناء المسلمة له عند إتمام الإنجاز ، ويتم إثبات ذلك بموجب محضر يحرره نفس الموثق الذي حرر عقد البيع.

يجب أن يتضمن العقد ضمانات خاصة بما يضمن مخاطر بيع عقار في طور الإنجاز ، إضافة للضمان الممنوح نتيجة اكتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، يجب التنويه في العقد أن البائع تقوم مسؤوليته العشرية التي تضمن لمقتني تهدم البناء كليا او جزئيا بعد

التسليم العشري الملزم بتأمينه المقي العقاري وكل متدخل في عملية الإنجاز ، ويشير العقد على ضمان حسن التنفيذ الذي يضمن إصلاح العيوب الظاهرة في البناء المتحفظ عنها خلال الاجل المحدد في العقد ، وأيضا حسن سير عناصر تجهيزات البناية ، ويدوم الضمان لمدة سنة على الأقل ما لم يتفق على مدة أكثر من سنة ، ويجدر الإشارة أن الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 341-13 المؤرخ في 18 ديسمبر 2019 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسدي سعر الملك موضوع العقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها⁶³، أكد على ضرورة إرفاق العقد شهادة الضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مع ضرورة تاريخها وذكر رقمه ، بالإضافة إلى التأمين العشري والذي يكون فيه المرقي مسؤولا متضامنا مع المتدخلين في إنجازه⁶⁴.

ب-2-التسجيل والشهر :

يجب ذكر أن العقد يكون محل شهر في المحافظة العقارية، حيث تنص المادة 34 من القانون 04-11 على الزامية شهر العقد ويترتب على ذلك الزامية انتقال ملكية البناية والقطعة الأرضية محل الإنجاز بقوة القانون ، ويتضمن العقد أيضا اختيار موطن لتنفيذ العقد ، وفي الأخير يوقع المتعاقدان على العقد بما يفيد عن رضاهما بالعقد والشهود والموثق .

وفي مرحلة تالية يخضع عقد البيع بناء على التصاميم كغيره من العقود لاجراء التسجيل من قبل الموثق على مستوى مصلحة مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا ، وهو مانصت عليه المادة 1/75 من قانون التسجيل 105/76 ، ويجب احترام أجل القانونية الخاصة بالتسجيل المتمثلة في أجل شهر من تاريخ تحريرها وفي حالة عدم التسجيل تطبق على الموثق العقوبات التأديبية، وذلك مآقرته المادة 58 من قانون التسجيل ، وما يميز عقد البيع بناء على التصاميم هو أنه على غرار عقود بيع العقار المخصص للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية ، إعفاه من رسوم التسجيل وذلك مانصت عليه المادة 5/258 من قانون التسجيل .

وينبغي على الموثق القيام بإجراءات الشهر مثل باقي عقود البيع ، طبقا لنص المادة 90 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، خلال شهران يبدأ سريانها من تاريخ إبرام العقد طبقا للمادة 99 من المرسوم 63-76 ، والمحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف قبل إشهار العقد ، يتأكد من حقيقة العقار والملاك الذي تعاقدا عليه والتأكد من صحة العقد المراد إشهاره ومدى توفره على الشروط الشكلية والموضوعية .

⁶³ الجريدة الرسمية عدد 66 المؤرخة في 25 ديسمبر 2013 .
⁶⁴ - الجريدة الرسمية عدد 66 المؤرخة في 25 ديسمبر 2013 ، ص 16 .

3-4- آثار عقد البيع بناء على التصاميم :

يرتب عقد البيع بناء على التصاميم التزامات متقابلة ، فهو يرتب التزامات في ذمة طريقه ، المرقى العقاري والمكاتب .

أ- التزامات المرقى العقاري :

يلتزم المرقى العقاري بإنجاز البناية المتفق عليها وتسليم البناية المتفق عليها في العقد مع الالتزام بتسليم نظام الملكية المشتركة .

أ-1-التزام المرقى العقاري بإنجاز البناية :

يقصد بالالتزام بمواصلة الإنجاز إنهاء وتنفيذ أشغال البناء وتشديد كل الأجزاء، وتركيب عناصر التجهيز في المكان المخصص لها ، ليصبح البناء صالحاً للغرض الذي أنجز من أجله ، فلا يقتصر دور البائع في مواصلة الإنجاز فقط بل في اتمامه بشكل نهائي وكلي ، وهو ملزم بإيجاد العقار محل التعاقد الذي لم يكن موجوداً أو لم يكتمل وجوده ، وبتنفيذ هذا الالتزام يكون قد تحقق ركن من أركان العقد وهو المحل⁶⁵ .

والالتزام البائع بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية والاخلال بهذا الالتزام يثبت بمجرد عدم تحقق النتيجة دون حاجة لإثبات الخطأ كون عدم الإنجاز بحد ذاته يعتبر خطأ ، مالم ينف مسؤوليته باثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة .

والالتزام بمواصلة الإنجاز لايعني الالتزام بحسن الإنجاز ، فكلاهما مختلف عن الآخر لأن الالتزام الأخير مرتبط بظهور عيوب وتصدعات في البناء لها ضمان مستقل يلتزم البائع به وهو الضمان السنوي ، وبالمقال ظهور العيوب لا يؤثر على اعتبار البناء محل الإنجاز منتهي كون الالتزام بالبناء بمواصلة الإنجاز واطمامه مستقل عن التزام البائع بالضمان السنوي .

وعادة لا يمكن للمرقى العقاري انجاز البناية بنفسه ، بل هو ملزم باللجوء إلى مقاول أو أكثر حسب أهمية المشروع ، حيث نصت المادة 16 من قانون 14-11 : كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الايجار ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً ، حسب أهمية المشروع العقاري ، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة .

والالتزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل العناية ، فبمجرد التعاقد على بداية الأشغال يلتزم ببذل العناية والجهد في تنفيذ الأشغال المتفق عليها في عقد المقاوله ، وبالطريقة المتفق عليها سواء كان هو الذي قدم المواد أم المرقى العقاري . وإذا تعهد بتقديم العمل أي يقوم بتوريد مواد البناء كلها أو بعضها ، يصبح العقد ، فتسري أحكام عقد البيع فيما

⁶⁵ - مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقاري وزراعي ، كلية الحقوق ، سنة 2015-2016 ، ص 342 .

يخص مواد البناء ، وتسري أحكام عقد المقاولة فيما يخص العمل⁶⁶ . ويكون المقاول مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها للمرقي العقاري عن العيوب الخفية ، وهو ملزم بتقديم أحسن الأنواع التي تستعمل في السوق .

وإنهاء الإنجاز له أهمية من حيث احتساب أجل التسليم بوضع الملك محل البيع في حياة المقتني مع عدم تجاوز المدة القانونية المتفق عليها في العقد ، فبمجرد التسلم المؤقت للعقار ، يتم إعداد طبقاً للمادة 03 من القانون 04-11 محضر يتم توقيعه بين المرقي العقاري والمقاول ، ليتم تسليمه في مرحلة أخرى إلى المقتني ، لكن قبيل ذلك على المرقي العقاري استصدار شهادة مطابقة .

أ-2- الالتزام باستصدار شهادة مطابقة :

تنص المادة 39 من القانون 04-11 على مايلي : في حالة عقد البيع بناء على التصاميم لا يمكن حياة بناء او جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 29-90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 كما أن حياة البناية أو جزء من البناية محل العقد من طرف المكتتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته قانوناً بموجب شهادة المطابقة المسلمة طبقاً لأحكام القانون 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها.

وبذلك التسليم يتأخر لحين استخراج شهادة المطابقة ، ومن ثم تعليق انتقال الانتفاع بهذا الشرط ، وذلك حرصاً على سلامة المقتني اشترط المشرع شهادة المطابقة وللتأكد من تنفيذ المرقي العقاري لالتزاماته التعاقدية ، وكون استصدار هذه الرخصة يثبت احترامه للرخصة المسلمة وقابلة العقار للسكن .

أ-3- التزامات المرقي العقاري بالتسليم خلال الآجال المحددة في العقد :

بمجرد تسلم العقار المنجز من المقاول ، المرقي العقاري ملزم بتسليمه للمقتني الذي يقوم بتسليم ملكيت في المكان والزمان المتفق عليه في العقد ، ليتمكن من الانتفاع به طبقاً لأحكام نص المادة 367 من القانون المدني .

وإن المشرع الجزائري اشترط التسليم الفعلي وإثباته ، حيث تنص المادة 34 الفقرة الثانية من قانون 04-11 >> يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضورياً في نفس مكتب التوثيق ، قصد معاينة الحياة الفعلية من طرف المكتتب وتسلم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقاً للالتزامات التعاقدية << .

⁶⁶ - لعور ريم ريفية ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، سنة 2018-2019 ، ص 132 .

وبذلك المشرع لم يكتف بتحرير العقد في شكل رسمي بل اشترط إتمام العقد بمحضر يثبت حيازة البناية المنجزة بما يوافق أن المرقي العقاري قام بالتزامه بالتسليم والمقتني تسلم البناء ، وهذا للمحضر يعد شرطا للإثبات لا للانعقاد. وقد وضعه المشرع بهدف احترام آجال التسليم ، ويؤدي كل تأخير في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير⁶⁷ والتي تركها لإرادة المتعاقدين على أن لا تتجاوز 10% من سعر البيع المتفق عليه⁶⁸ باستثناء القوة القاهرة . ويتم إقتطاع مبلغ عقوبة التأخير من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي من طرف المكتب⁶⁹.

إن تطبيق العقوبة قد تردع المرقي العقاري وتلزمه باحترام آجال التسليم ، غير أنها لا تضمن حالة عجز المرقي العقاري عن مواصلة الإنجاز واتمامه بما يوافق آجال التسليم ، ومن هنا أعطى المشرع الصلاحية للصندوق طبقا للمادة 57 من قانون 04-11 ، بتعيين مرقي عقاري يواصل الإنجاز بدل المرقي العقاري المتخلف في حدود الأموال المدفوعة ، وهو خلافا للتشريع الجزائري يسمح للمشتري مواصلة إنجاز البنائيات التي لم يقوم بها المرقي العقاري على نفقة هذا الأخير طبقا للمادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 .

والسؤال الذي يطرح ما هو مصير العقد في حالة هلاك العقار قبل التسليم ؟؟

طبقا لنص المادة 369 من القانون المدني : إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع << ، وبالتالي إذا هلك العقار قبل التسليم يتحمل المرقي العقاري تبعة الهلاك ، إذ أنه مدينا بالتسليم ، وإذا استحال تنفيذ الالتزام يترتب عنه عدم دفع الثمن من طرف المكتب وينفسخ عقد البيع على التصاميم بشرط أن يقوم المكتب بإعدار المرقي العقاري بالزامية تسليم العقار .

كما يمكن أن يكون الهلاك على عاتق المكتب قبل التسليم في حالتين :

الحالة الأولى : إذا تم الاتفاق بين الطرفين ، باعتبار أن تحمل تبعة الهلاك قبل التسليم ليس من النظام العام ، يجوز الاتفاق على تحمل المكتب تبعة هلاك البناية .

الحالة الثانية إذا أعذر المرقي العقاري المكتب بتسليم العقار ، ورفض هذا الأخير تسلمه بعد حلول الاجل المتفق عليه ، تصبح تبعة الهلاك على المكتب طبقا لأحكام المادة 334 من القانون المدني الجزائري .

4- التزام المرقي العقاري بتسليم نظام المكية المشتركة :

67 - المادة 43 من قانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية .

68 - المادة فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي 431-13 .

69 - طبقا للفقرة الثانية من 06 من المرسوم التنفيذي 431-13 .

كان التشريع الجزائري يسمح للمشتري مواصلة إنجاز البنائيات التي لم يقوم بها المرقي العقاري على نفقة هذا الأخير طبقا للمادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 ، لكن حاليا تنص المادة 57 من القانون رقم 11-04 ، على منع المكتب القيام بالبنائيات المتبقية على نفقة المرقي العقاري المتخلف، بل يحل محله مرقي آخر يعين من طرف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

تنص المادة 5/38 من القانون 04-11 على أنه : <<يسلم نظام الملكية المشتركة إجباريا لكل مقتن خلال توقيع العقد >> / أي التشريع الجزائري ألزم المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وتسليمها للمكتب عند توقيع عقد البيع على التصاميم قبل إتمام البناء .

نظم المشرع أحكام الملكية المشتركة بموجب القانون المدني والمرسوم 666-83 المؤرخ في 1983/11/12 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية والملغى جزئيا فيما يخص الاحكام المخالفة للمرسوم 99-14 المؤرخ في 2014/03/04 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية .

ويقع على عاتق المرقى العقاري التزام بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية ، وكذا الأعباء والالتزامات التي تقع على المقتنين والتي يتعين الالتزام بها ⁷⁰، أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملاكهم العقارية ، بما يوافق المادة 748 من القانون المدني والتي تشترط تحديد نظام الملكية المشتركة لتوضيح مصير الأجزاء المشتركة والاجزاء الخاصة وكيفية الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها .

ويتم إعداد نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في المرسوم 99-14 ويخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقى العقاري ، ويعتبر هذه النظام إلزامي بالنسبة لجميع المالكين مهما كانت وضعيتهم ، فيشمل كيفية إدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات من قبل الشركاء وحقوقهم والتزاماتهم الملاك والذي يلتزم المرقى العقاري بإدارتها لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية ⁷¹ لحين تعين المتصرف وتشكيل الجمعية العامة للشركاء ، مع تبيان كيفية توزيع الأعباء على الشركاء وفقا لما هو محدد في المرسوم التنفيذي 99-14 .

وأهم نقطة أنه يتضمن النظام الداخلي للتفصيل في حقوق وواجبات المقتني في استخدام والانتفاع بالأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة ⁷² من ضرورة احترام الارتفاقات وعدم تعكير الانتفاع والأخطاء حالات الإهمال والمخالفات التي يتسبب فيها أو أتباعه أو الزوار وكل من

70 - المادة 61 من قانون 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 06 مارس 2011 .

71 - المادة 62 م قانون 04-11 المشار إليه سابقا .

72 - كما سبق وأن درستم وبالرجوع إلى المرسوم 666-83 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية المعدل والمتمم تم تعيين ضمنه الأجزاء المشتركة والاجزاء الخاصة ، والاجزاء المشتركة الفاصلة بين المالكين المجاورين ، واعتبر التشريع الجزائري الأجزاء الخاصة ، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بهدف الاستعمال الشخصي والخاص ، كما أن المادة 2 من المرسوم 666-83 أشارت أن الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يمتلكها مقسمة كل شريك في الملكية المخصصة له دون غيره ، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له ، وقد حددتها المادة 744 من القانون المدني بإسهاب ، إن إضفاء عليها صفة الأجزاء الخاصة لا يعفيه من تقييد انتفاعه بها ، فلا يمكن أن يشكل انتفاعه بهذه الأجزاء ضررا يمس بحقوق باقي الشركاء أو في تخصيص البناية ومناقتها وعدم تعريضها للخطر ، لاسيما عند إدخال أي تعديلات التي يجب أن تكون تحت رقابة رجل المهنة ⁷² .

والأجزاء المشتركة حددتها المادة 745 من القانون المدني ، لا سيما المرسوم التنفيذي 666-83 ، وهي مقسمة إلى ثلاثة أصناف ، وهي أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشبوع كافة المالكين المشتركين حسب نصيب كل واحد منهم في المنفعة وحصة استعمال جميع الشركاء المشتركين أو الأكبر عدد منهم ، وهو نفس المفهوم الذي تضمنه المرسوم 99-14 في الباب الثاني ، سواء كان يقتصر على الملاك أو كل السكان أو كليهما إضافة للزوار ، وتحدد مشتملات كل صنف من الأصناف .

يشغل محلاته بأي صفة من الصفات .ونص التشريع الجزائري على عقوبات جزائية تقع على عاتق المرقي العقاري إذا لم يبلغ المقتني نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع بناء على التصاميم تتمثل هذه العقوبة في غرامة مالية من 200.000 د ج إلى 2.000.000.⁷³

ب-إلتزامات المکتب :

أهم التزم يقع على المکتب في عقد البيع بناء على التصاميم يتشمل في دفع الثمن ، وتسلم العقار المبني على التصاميم .

ب-1 – إلتزام المشتري بدفع الثمن للمرقي العقاري .

تنص المادة 37 من القانون 04-11 على أنه: " يوضح عقد البيع بناء على التصاميم تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال" .

والملاحظ أن التشريع الجزائري ترك الحرية للطرفين في تحجيج الثمن ، لكن نص على بعض البيانات والقيود التي تتعلق بتسديد سعر بيع الملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم ، تتمثل أساسا :

-إلزامية ذكر طريقة الدفع ضمن عقد البيع على التصاميم .

-ألا يكون دفع الثمن دفعة واحدة ولا بشكل مسبق مرة واحدة

-أن يتم الدفع بطريقة مجزأة ، وتبعا لمراحل الإنجاز⁷⁴ .

أما عن طريقة دفع الثمن ، يتم تسديد سعر العقار موازاة مع تقدم الأشغال في حدود لا يمكن تجاوزها ولو باتفاق الطرفين وتتمثل في⁷⁵:

-تسديد 20 بالمائة من سعر البيع المتفق عليه ، عند توقيع عقد البيع بناء على التصاميم .

-15 بالمائة من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الأساسات ،

- تسديد 35 بالمائة من سعر البيع المتفق عليه ، عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة والأسوار الخارجية والداخلية ،

- 25 بالمائة من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرق والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية ،

⁷³ - المادة 72 من قانون 04-11 .

⁷⁴ - لعور ريم ربيعة ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، سنة سنة 2018-2019 ،

⁷⁵ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 431-13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر المالك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وكيفية دفعها .

يتم دفع الرصيد المتبقي المتمثل في 5 بالمائة عن إعداد محضر الحيازة.

وإن تقسيط أداء الثمن من طرف المكتتب يشكل ضمانا لهذا الأخير ، إذ أن المرقي العقاري ملزم بالشروع في عملية البناء بعد الحصول على الدفعة الأولى لكي ينهي الأساسات في أقرب وقت حتى تسدد له الدفعة الثانية والثالثة والرابعة ، ثم الأخيرة⁷⁶ .

وخلافا للمرقي العقاري ، يمكن للمكتتب دفع الثمن عن طريق قرض يتمثل في تمويل عقاري من طرف مؤسسة مالية ، وذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهنا رسميا او غيره من الضمانات المقبولة من طرف المؤسسات المالية .

وأتاح المشرع لأطراف العلاقة التعاقدية إمكانية مراجعة ثمن العقار المتفق عليه ضمن المادة 38 من القانون 04-11 والتي جاء فيها : " يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم ، حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كفاءات المراجعة " .

وأول شرط يجب توفره ذكر في العقد عن إمكانية المراجعة ، فإذا أغفل هذا البند لا يمكنه مطالبة مراجعة الثمن المتفق عليه⁷⁷ .

وبذلك يمكن للمرقي العقاري مراجعة الثمن إذا توافرت ثلاثة شروط "

ذكر إمكانية المراجعة ضمن عقد البيع على التصاميم .

وقوع تغيرات سعر التكلفة أو حدوث ظروف طارئة واستثنائية .

تبرير تغيرات سعر التكلفة ، فإذا لم يتمكن من تبرير التغيرات لا يمكنه مراجعة ثمن العقار .

لا يمكن تجاوز مبلغ المراجعة الثمن 20 بالمئة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية .

أما في حالة ذكر إمكانية المراجعة ، يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغييرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة ، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ، وفي كل الأحوال يجب تبرير تغييرات السعر "

وفي حالة تخلف المقتني عن دفع الثمن من طرف المكتتب خلال المدة المحدد ، يمكن للمرقي العقاري توقيع عقوبة التأخير على المبلغ المستحق عملا بأحكام المادة 53 من القانون

⁷⁶ - لعور ريم ريفية ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، أطروحة دكتوراه في العلوم في القانون الأخص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2018-2019 ، ص 177 .
⁷⁷ - المادة 38 من قانون 04-11 المشار إليها سابقا .

04-11 التي تنص : يتعين على المكتتب في عقد البيع بناء على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الأجل المنصوص عليها في حالة عدم التسديد ن يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق " ، وهو مايفتح المجال واسعا للمرقي العقاري في تحديد العقوبة ، وهذه العقوبة المالية عادة ما يتم تحديدها ضمن العقد .

وللمرقي العقاري خيارا آخر ، هو إمكانية طلب تنفيذ التزامات العقد طبقا للقواعد العامة ، أو طلب فسخ عقد البيع بناء على التصاميم ، لكن يجب توفر شروط :

-عدم تسديد دفعتين متتاليتين من طرف المكتتب عند حلول الأجل المتفق عليه .

-إن يقوم المرقي العقاري بإعذارين للمقتني يطلب فيهما تسديد المبلغ المستحق ، مدة كل إعذار 15 يوما ، ويتم تبليغ الإعذارين عن طريق المحضر القضائي، ولو لم يتم الرد عليهما من قبل المكتتب⁷⁸ .

والملاحظ أنه تطبيقا للمادة 53 من قانون 04-11 ، فسخ العقد يتم بقوة القانون ودون حكم قضائي كما هو منصوص عليه في المادة 120 من القانون المدني الجزائري .، ويعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فيعيد المرقي العقاري التسبيقات التي دفعها المكتتب مع اقتطاع تعويضات .