وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة علي لونيسي البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

إشكالية الطبيعة القانونية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون

تخصص: قانون أعمال

إعداد:

– مالك سعدية

إشراف الأستاذ(ة):

أ.د– بلال سليمة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
ا. د بن ناصر وهيبة	أستاذ التعليم العالي	جامعة علي لونيسي البليدة 2	رئيسا
ا. د بلال سليمة	أستاذ التعليم العالي	جامعة علي لونيسي البليدة 2	مشرفا مقررا
ا. د بوكموش سرور	أستاذ التعليم العالي	جامعة علي لونيسي البليدة 2	مشرفا مساعدا
ا. د مسكر سهام	أستاذ التعليم العالي	جامعة علي لونيسي البليدة 2	عضوا مناقشا
ا. د شويرب خالد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر 01	عضوا مناقشا
د. رحال علي	أستاذ محاضر أ	جامعة الجزائر 01	عضوا مناقشا
د. تومي هجيرة	أستاذة محاضر أ	جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024–2025

﴿قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ۝ ويَسِّرْ لِي أَمْرِي ۝

وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي ۝ يَفْقَهُوا قَوْلِي﴾ [طه: 28]

شكر وعرفان

أشكر الله عز وجل أن أنعم علي بإتمام هذا البحث

ويقتضي مني واجب الشكر والإعتراف بالفضل

أن أتقدم بخالص الشكر والإئتمان للأستاذة " بلال سليمة "
التي كانت في مستوى التوجيه والتشجيع طوال هذا
العمل.

كما أقدم الشكر والتقدير الكبير للأساتذة الأفاضل، أعضاء
لجنة المناقشة، وأقدر ملاحظاتهم وتوجيهاتهم وإنتقداتهم التي
ستساهم في نضج وتنقيح هذا الموضوع.

جزاهم الله خيرا

الإهداء

إلى والدي رحمه لله وإلى أمي اطال لله في عمرها

إلى زوجي الذي طالما شجعني على إتمام هذا العمل

إلى أبنائي قرة عيني مهدي، سرين ونبيل

وإلى كل من ساعدني من قريب ومن بعيد في انجاز هذا العمل

مالك سعدية

قائمة المختصرات

أولاً باللغة العربية

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ف: فقرة

ق. م: قانون مدني

ق. ع: قانون العقوبات

ق. ت: قانون التجاري

ثانياً باللغة الفرنسية

P: page
Op. cit: ouvrage précédemment
E. d: Edition
T: tome

مقدمة

مقدمة

يعتبر السكن من الحاجات الأساسية التي يسعى المواطن الجزائري للحصول عليها، وقد عملت الدولة على توفيره من خلال اعتمادها على سياسات مختلفة والغرض منها تلبية الطلب المتزايد على السكن، وتعتبر الترقية العقارية أحد اكبر القطاعات تعقيدا في مجال العقاري نظرا لمراحل التي تمر هذه الاخيرة الى غاية انجاز المشروع، حيث يتحمل المرقي العقاري خلال هذه الفترة العديد من التحديات والمصاعب التي تتمثل في توفير الوعاء العقاري، وكذا تمويل المشروع بأموال تجعله في بعض الأحيان يعجز عن توفيرها، ورغم ذلك تبقى الترقية العقارية تسعى الى تحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية تساهم في تطوير التنمية الاقتصادية في مجال العقار، كما أظهر المشرع الجزائري اهتمامه لهذا القطاع من خلال سن العديد من القوانين بدا من قانون 86-07 وصولا الى قانون 11-04.

تعتبر الترقية العقارية من أكثر المجالات تحدياً في المجال العقاري، حيث يتطلب نشاطها سلسلة معقدة من الخطوات، تبدأ بشراء الأراضي والعقارات وعمل الخطة والتصور الكامل وتوفير التمويل والمراقبة ثم التسويق للمشروع وبيعه، وخلال تلك الخطوات عادة ما يتحمل المرقي العقاري أكبر قدر من المخاطرة المالية، وذلك في حال تجاهل القيام بمرحلة من مراحل الترقية، حيث أن مراحله مرتبطة ببعضها البعض.

واجهت الجزائر تحديا كبيرا في سبيل وضع سياسة هادفة وواضحة المعالم تمكنها من إيجاد آلية قانونية فعالة تساهم بجزء كبير في عملية البناء والتشييد للنهوض بهذا القطاع الحساس، تمثلت في إنشاء الترقية العقارية التي تكون إلى جانب الدولة في تحمل بعض الأعباء والمسؤوليات، وقد أعطى المشرَع الأولوية لنشاط الترقية العقارية ويظهر

ذلك في إصداره لعدة تشريعات تنظم هذه المهنة ابتداء من قانون 86-07[1] الملغى إلى قانون 11-04[2].

يرمي نشاط الترقية العقارية إلى مجموعة من الأهداف يجب تحقيقها من بينها الهدف الاجتماعي الذي يمكن من إنشاء سكنات اجتماعية تكون في شكل وحدات سكانية مشتركة في قطعة أرضية وفي ممراتها الداخلية والطابع الاجتماعي لهذه السكنات يمس جميع فئات المجتمع. كما أنَ للترقية العقارية أهداف أخرى كثيرة أكثر أهمية تعود بالمصلحة على الاقتصاد الوطني وهو الهدف التجاري الذي تحقق من وراءه منفعة ومصلحة.

وهذا ما دفع المشرَع إلى إلغاء القوانين السابقة لعدم جدواها في القضاء على الأزمة والنهوض بالقطاع، وأصدر قانون 11-04 وصدر معه مجموعة من النصوص التنظيمية المنظمة له من أجل وضع حد للأزمة التي يعيشها قطاع الترقية العقارية في الجزائر، وعُرف هذا القانون بنوع من التشدد والصرامة، حيث حدّد فيه المشرَع التزامات كل المشاركين الأساسية في النشاط العقاري، كما عرّف فيه على المركز القانوني للمرقي العقاري وفقاً للعقود المختلفة التي يبرمها [3]. وبالتالي تكون مسؤوليته متنوعة بحسب نوع العقد الذي يبرمه مع مختلف المتدخلين، سواء كانوا مقاولين أو مهندسين معماريين في شكل عقود عمل، أو مع المقتنين التي تكون في شكل عقود بيع.

---

[1] القانون رقم 86-07 مؤرخ في 04-03-1986، المتعلق بالترقية العقارية، العدد 10، ج ر مؤرخة في 1986/3/05، ملغى بموجب المرسوم التشريعي 93-03. المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر، العدد 14 الصادرة في 1993-03-03. الملغى بالقانون 04-11

[2] القانون رقم 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 هـ الموافق ل 17 فبراير سنة 2011، ج ر، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.

[3] شعوة مهدي: تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لدرجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، فرع قانون التهيئة أو والتعمير، جامعة الأخوة منتوري، كلية الحقوق قسنطينة 2014-2015 ص 03-04

وبموجب القانون رقم 11- 04أخضع المشرَع الجزائري المرقي العقاري لالتزامات قانونية صارمة تجاه الدولة وتجاه الأشخاص اللذين يتعامل معهم والترقية العقارية الهدف من إنشائها هو التنويع في الصيغ وعروض السكنات التي تستوعب كل فئات المجتمع كل حسب قدراته وإمكانياته المادية (المالية) فهي موجهة إلى أصحاب الدخل الضعيف والمتوسط المالي كما تعمل على تقديم صيغ مختلف ومتعددة للسكنات نجد فيها سكن اجتماعي الإيجاري، السكن الاجتماعي التساهمي المسمى بالسكن الترقوي المدعم، السكن الريفي والسكن المنجز في إطار البيع بالإيجار، وقد نظمت هذه الأصناف السكنية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10/ 235[1].

ورغم أن هذا القانون حقق قفزة نوعية من خلال تحرير نشاط الترقية العقارية وفتح الباب للخواص للمشاركة في إنجاز المشاريع السكنية، إلّا أنه ظهرت عليه بعض السلبيات والنقائص، أولها كانت عندما ميز المشرَع وفرق بين المرقى العقاري العام والمرقى العقاري الخاص حيث فضل الأول بامتيازات وتسهيلات على الثاني، بحيث لم تعرف هذه الفئة من المرقين الخواص الإندماج الحقيقي في السياسة العمرانية للدولة، بالإضافة إلى مشاكل أخرى عرفتها هذه الفترة والمتمثلة في نقص الموارد المالية، التي عجزت الدولة في توفيرها وإيجاد مصادر تمويلية فعالة تؤدي دورها في تغطية الاحتياجات التي يتطلبها هذا القطاع، كما صادفت هذه المرحلة إصلاحات في مؤسسات الدولة حيث عملت على إعادة هيكلتها خاصة تلك المتعلقة بالتشييد والبناء، لتتماشى مع

[1]مرسوم تنفيذي رقم 10 – 235 مؤرخ في 26 شوال عام 1431 الموافق 5 أكتوبر سنة 2010، يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفيات منح هذه المساعدة، ج ر / العدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر سنة 2010 م.. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 325-13 المؤرخ في 2013 -09-26 ج ر، العدد 48 المؤرخة في 2013-09-29، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 321-14 المؤرخ في 2014-22-20 ج ر، العدد 68، المؤرخة في -11-23 2014

المتطلبات الجديدة التي تفرضها الأوضاع ولإيجاد حلول فعالة للقضاء على مشكلة السكن التي أصبحت الشغل الشاغل للمواطن الجزائري.

في إطار تجسيد أهداف السياسة الوطنية لتطوير نشاط الترقية العقارية، وكذا تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع العقارية المنجزة في إطار الترقية العقارية، باعتبارها المحرك الأساسي لتطوير قطاع السكن الذي يتخبط في مشكلة تغطية الطلبات التي تسجل ارتفاع يوما بعد يوم على السكن في ظل عجز عن توفير العدد المطلوب، وهذا راجع للعديد من النواقص التي يعرفها مجال الترقية العقارية وقطاع السكن ككل.

ولعل أهم هذه النواقص هو توفير عنصر التمويل الذي اعتبر احد المشاكل التي لم تستطع الدولة حلها، مما دفعها إلى تغيير سياستها في هذا المجال من الاحتكار والهيمنة إلى فتح المجال لكل الراغبين في الاستثمار ضمن هذا النشاط و إذ يعد الاستثمار في تمويل المشاريع العقارية واحد النشاطات الرئيسية التي نص عليها القانون رقم 04-11 في نص المادة 3 الفقرة 10 والتي جاء فيها أن الترقية العقارية هي: "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية ".

فقد وسع هذا القانون من مجالات الاستثمار في هذا النشاط خاصة مع تبني الترقية العقارية الخاصة وفتح المجال أمام المرقين الخواص للاستثمار في مجال السكن وكل العمليات المتعلقة به ولذلك اعتبرت عنصر التمويل استثمار استراتيجي يساهم في انجاز المشاريع السكنية التي كانت فيما مضى تمويل من طرف الدولة ولكن مع الانفتاح في هذا المجال أصبح يسمح للبنوك التجارية من استثمار أموالها في تمويل مختلف مشاريع الترقية العقارية وهذا لتشجيع المرقين على خوض هذا المجال والمساهمة في تنمية قطاع السكن من خلال المشاريع السكنية التي يبادرون في انجازها، فقد فتح باب الاستثمار في تمويل الترقية العقارية بصفة عامة وتمويل المشاريع العقارية ذات الطابع السكني بصفة خاصة.

وأيضا من بين أهم مشاكل القطاع هو العقار، حيث لكي يتحصل المرقي العقاري المستثمر على جيوب الأوعية العقارية بأسعار معقولة أصبح اقتناءها من الحافظة العقارية للأملاك الخاصة للدولة بات ضروريا بدلاً من الحصول عليها من مرقي الأوعية العقارية بأثمنة باهضة، وهذا ما يؤثر سلباً على سعرها أو سعر المحلات المنجزة مستقبلا[1].

أمَا عن الأسباب التي دفعتني إلى هذه الدراسة هو حداثة الموضوع إذ لم تطرق إليها الدراسات السابقة التي اكتفت فقط إلى إشارة إلى ضرورة إضفاء صفة المستثمر وصفة العون الاقتصادي على المرقي العقاري، وكذلك الرغبة في البحث عن النتائج المترتبة عن إضفاء هذه الصفة من خلال إسقاط أحكام قانون الاستثمار 18-22 وقانون المنافسة 03-03 على نشاط الترقية العقارية والاهتمام بالدور الذي يحققه المرقي العقاري في مجال الترقية العقارية التي يتجه إلى الاستثمار نحو القطاعات والمجلات الاقتصادية ذات الأولوية الوطنية.

لم تتناول الدراسات السابقة هذا الموضوع نظرا لحداثته التي استخلصناها من خلال ربط نشاط المرق العقاري بالنشاط الاقتصادي والنشاط الاستثماري وكذا ربط قانون 11-04 بالقوانين المجاوره له، وانطلاقا من هذه الفكرة ارتأينا إلى طرح الإشكالية الرئيسية التي تناولتها الأطروحة وهي أن المشرَع الجزائري قد خص المرقي العقاري بقانون خاص ينظم المهنة والنشاط وخاصة التزامات المرقي العقاري في مواجهة المقتني للسكن، غير أن هذا المرقي وباعتباره مكتسبا لصفة التاجر صار من المنطقي الخضوع لبعض القوانين ذات الصلة من حيث الالتزامات والضمانات و الآثار المترتبة وذلك لأجل إعادة إنعاش قطاع السكن وتحقيق التنمية فيه.

[1] بن عامر محمد: الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل كآلية لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية الحرة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 13 عدد 4 جويلية 2021، ص 586-587.

اشكالية البحث مستوحاه من الموضوع ذاته وطرحناها بصيغه التالية: الى اي مدى يوجد التعارض والتوافق بين النصوص في تطبيق قوانين ذات الصل ة على المرقي العقاري ؟ وما هو نطاق المسؤولي ة المراق العقاري بصفته تاجرا ضمن جمله القوانين المتداخله في ضبط نشاطه؟

اعتمدنا على المنهج الوصفي في شرح بعض المفاهيم والتحديد بعض المصطلحات المتعلقة بالترقية العقارية كتعرفها وذكر مراحل تطورها وكذا تحديد والشروط شروط ضبطي نشاطها ، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي في تناول الاسقاطات القانوني ة المتعلقة بقوانين المختلفة بالاستثمار والمنافسة على النشاط الترقية العقارية وقانون كذلك التهيئه والتعمير ومدى ملائمتها والامكانيات التي يتوفر عليها المرق العقاري من اجل مزاولة نشاطه الاستثماري.

وتضمنت دراستنا على التقسيم الثنائي للخطة التي تتكون من بابين، ففي الباب الأول تناولت فيه خصوصية الطبيعة القانونية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، وتكون الباب من الفصل الاول بعنوان المراق العقاري بين قانون 11-04 والقوانين ذات الصلة، اما الفصل الثاني تناولنا فيه متى تطابق طبيعة النشاط المرقي العقاري مع احكام قانون الاستثمار 22-18.

أمَا الباب الثاني تطرقت إلى الآثار القانونية المترتبة على اكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر، فتناولنا الفصل الاول تعدد التقنيات المرق العقاري في نشاط الترقي ة العقارية، اما الفصل الثاني تنوع المسؤولي ة القانونية للمرق العقاري بالتنوع القوانين الخاضع لها، أمَا في الخاتمة استخلصت جملة من النتائج والاقتراحات حول الموضوع.

الباب الأول

خصوصية الطبيعة القانونية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري

الباب الأول: خصوصية الطبيعة القانونية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري

تتسم الطبيعة القانونية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري بخصوصية مميزة تجعله مختلفا عن بقية المتدخلين في السوق العقارية ، وذلك نظرا لدوره المركزي في تطوير النشاط العقاري وتلبية احتياجات المجتمع من السكن وتقديم خدمات أخرى ، وقد أولى المشرَع الجزائري اهتماما خاصا للمرقي العقاري في قانون 11-04 من خلال تحديد إطاره القانوني بوضوح ، حيث وضع جملة من الشروط وضوابط صارمة سواء لمزاولة نشاطه أو لضبطه ، كما تكمن الخصوصية في التكييف القانوني للمرقي العقاري ودوره كشخصية وسيطة تجمع بين القطاع الخاص (مستثمر) والعام كشريك مع الدولة في مواجهات التحديات المتعلقة بتطوير وإنشاء السكنات العقارية بمختلف صيغها والتي تتماشى مع القدرة الشرائية للمواطن، وكذا انشاء المحلات التجارية والمهنية والحرفية.

كما تتسم الخصوصية في طبيعة النشاط المرقي العقاري الذي يرتبط ارتباط وثيق والمتداخل مع الأنشطة المجاورة كنشاط التجاري والاقتصادي والاستثماري مما يجعله محركا للنمو الاقتصادي وجاذبا للاستثمار فيه وارتباط المرقي العقاري مع الأنشطة الاقتصادية والتجارية والاستثمارية تلزمه احترامه للقوانين والأنظمة المنظمة بهذه القطاعات وذلك لضمان تنفيذ مشاريعه بصفة قانونية وآمنة ، ويعتبر احترام المرقي العقاري لهذه المجالات أساسيا حيث ينظم علاقاته مع الأطراف المختلفة وتضمن له الشفافية والمصداقية وتبنى له الثقة معهم ما يعزز مكانته في السوق العقارية ، ومن خلال هذه الدراسة قسمنا الباب الأول إلى فصلين أساسيين ، حيث عنونا الفصل الأول بعنوان المرقي العقاري بين القانون 11-04 والنصوص القانونية ذات الصلة كنشاط التجاري والاقتصادي والاستثماري، أمَا الفصل الثاني فخصصناه لمدى تطابق طبيعة نشاط المرقي العقاري مع أحكام قانون الاستثمار 22-18.

الفصل الأول:

المرقي العقاري بين القانون 11-04 والنصوص القانونية ذات الصلة

الفصل الأول: المرقي العقاري بين القانون 11-04 والنصوص القانونية ذات الصلة

إن قانون 11-04 [1] المنظم لنشاط الترقية العقارية في الجزائر ليس بمعزل عن غيره من التشريعات، إذ يرتبط نشاط المرقي العقاري بقطاعات أخرى تخضع لتنظيمات قانونية إضافية مثل القوانين التجارية والاقتصادية والاستثمارية في المشاريع العقارية ذات الأهمية الكبرى والتي ينفذها المرقي العقاري تستدعي تعاملات تجاري ة مع شركاء مختلفين كالموردين والمقاولين والمؤسسات المالية، مما يربط نشاطه بالقانون التجاري لتنظيم هذه التعاملات، كما تتطلب بعض المشاريع العقارية استثمارات سواء في معدات أو أجهزة ومواد البناء أو الموارد المالية، وبالتالي تخضع لقوانين الاستثمار والتي تخضع لقواعد وشروط لحمايتها، وتأتي هذه التشريعات المتعددة لتحدد علاقة المرقي العقاري بالقطاع الاقتصادي الأوسع وتضع إطارا ينظم تعاملاته المختلفة سواء أكانت تجارية أو اقتصادية أو استثمارية يتعين عليه التزام بشروط كل قانون ذي صلة لضمان التوافق القانوني لكافة الأنشطة التي يضطلع لممارستها و دراسة التداخل بين القانون 11-04 والقوانين ذات صلة، هو لهدف تسليط الضوء على كيفية تنظيم المشروع الجزائري لنظام المرقي العقاري بين متطلبات الترقية العقارية والتشريعات المجاورة لها واستكشاف التكامل الموجود بينهما، وانطلاقا من هذه الفكرة قسمنا الفصل الأول إلى مبحث الأول بعنوان تأثر المركز القانوني للمرقي العقاري بالطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية، والمبحث الثاني خصصناه لتبعات اكتساب المرقي العقاري لصفق التاجر واعتباره متعاملا اقتصاديا.

[1] القانون رقم11- 04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

المبحث الأول: تأثر المركز القانوني للمرقي العقاري بالطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية

يتأثر المركز القانوني للمرقي العقاري في الجزائر بشكل كبير بطبيع ة نشاط الترقية العقارية حيث يحدد هذا النشاط إطارا قانونيا وتنظيميا واسعا يشمل العديد من الالتزامات والمسؤوليات التي يجب على المرق ي العقاري الوفاء بها [1]، وعليه ان يلتزم بالمعايير والقوانين التي تفرضها التشريعات العقارية مثل القانون 11-04 الذي وضع له جملة من الشروط التي يجب ان تتوفر في شخصه سواء كان طبيعيا أو معنويا ، وبفضل مركزه القانوني جعله مميزا عن باقي الأشخاص الأخرى المتداخلون فهو المسؤول الأساسي عن تطوير وتنفيذ و إدارة المشاريع العقارية ، وفقا لضوابط قانوني ة وتنظيمية التي وض عتها الدولة، حيث يجب عليه الحصول عليها كالرخص و الشهادات العمرانية من اجل مزاولة نشاطه بشكل قانوني سليم وبصفة آمنة.

وشهد نشاط المرقي العقاري في الجزائر تطورا ملحوظا حيث مر بعد ة مراحل أعيد فيها تقييم طبيعته القانونية كان في البداية ينظر إليه على انه نشاط مدني ، يهدف إلى تحقيق أهداف اجتماعية ومع تطور الاقتصاد وزيادة الطلب على العقارات ظهرت الحاج ة إلى تنظيم السوق العقاري ة بشكل اكبر أدت إلى تغيرات قانونية أسست لاعتباره نشاطا تجاريا فأصبح العقار جزءا من النشاط التجاري وينظم وفقا للقواعد القانون التجاري ، وهذا ما سوف ندرسه في هذا المبحث حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى ماهي ة المرقي العقاري ، أمَا في المطلب الثاني إلى تحديد ضوابط ممارس ة النشاط العقاري ، المطلب الثالث إلى الطبيعة القانونية للترقية العقارية.

[1] ومن الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري هي الالتزام بالنزاهة والمصداقية والشفافية، واتقان العمل وذلك من اجل الحفاظ على سمعته المهنية.

المطلب الأول: ماهية المرقي العقاري

لقد استعمل مصطلح المرقي العقاري لأول مرة من طرف " Fernand Pouillon" سنة 1954 ويطلق عليه باللغة الفرنسية تسمية promoteur immobiler ويعرفه على أساس أنه " بائع vendeur المساحات المبنية أو في إطار البناء ويعرف لذلك باسم monteur d'affaires immobilières، وتدل هذه التسمية عن ذلك الشخص الذي يقوم بتمويل وبناء العمارات. [1]

إن مصطلح المرقي العقاري مركب من كلمتين " المرقي" وتعني البا ع ث، الرائد والمتعهد بالبناء، المروج والمهني والمطور القائم بالتشييد، وتختلف هذه التسميات من بلد إلى آخر حسب الوظائف التي يلتزم بها المرقي العقاري. [2] أمَا مصطلح عقاري فهو نسبة إلى العقار وهو كل من له أصل ثابت لا يمكن نقله دون تلف مثل الأر اضي والمنازل[3]، وهذا المصطلح مشتق من الترقية العقارية التي تسمح للمرقي العقاري بترقية وتهيئة العقار الحضري.

في مجال الترقية العقارية ويمكن أن يكون مرقي عقاري من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص وسوف نتطرق إلى ماهية المرقي العقاري في الفرع الأول، ثم إلى أشخاص القانون العام الفاعلة في مجال الترقية العقارية في الفرع الثاني، أمَا الفرع الثالث فنذكر أشخاص القانون الخاص.

---

[1] سعيداني لوناسي ججيقة: المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري 11-04، المجلة النقدية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص40.

[2] مسكر سهام: إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية قانون الخاص، الجامعية 2016/2015، ص14.

[3] عصام نور الدين: معجم نور الدين الوسيط، عربي فرنسي، دار الكتاب العلمية بيروت، لبنان،2004، ص364.

الفرع الأول: المدلول الفقهي والتشريعي والقضائي للمرقي العقاري

للاقتراب أكثر من فكرة الترقية العقارية كان لابد من التطرق لل تعريف الفقهي والتشريعي والقضائي للمرقي العقاري، وسوف نتناول كلا منها في النقاط الآتية:

أولاً- التعريف الفقهي

عرفه مجموعة من الفقهاء الفرنسيين على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بجمع أموال لازمة لتحقيق عملية تشييد البناء والإشراف على جميع مراحل بناء هذه السكنات كما يتولى جملة من الأعمال التقنية والإدارية والقانونية إلى غاية إنهاء البناء وتسليم المشروع للمقتني. [1]

كما ذهب كل من الفقيه Philippe Malinvand إلى إعطاء مفهوم أو تعريف أوسع للمرقي العقاري حيث اعتبره بأنّه "ذلك العون الاقتصادي الذي يقوم بإنجاز أو إعداد مباني حتى يقوم بتمليكها لشخص أو عدة أشخاص يطلق عليهم تسمية الحائزون عن الملكية" [2]

كما عرفه الأستاذ "روجي سات أولاري" بأنّه "هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعهد بأن يشيد عن طريق الغير عقارا أو قسما منه والذي يتولى تنظيم عملية التشييد وقيادتها على المستوى القانوني والمالي والإداري حتى نهايتها".

وبالرجوع إلى الفقه العربي فعرفه مجموعة من أساتذة العرب على رأسهم الأستاذ الفقيه "عبد الرزاق حسين" بأنّه "الشخص الذي يتولى بمقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يتعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري وذلك

[1] المادة 14 من قانون رقم11-04 السابق الذكر.

[2] بن عيسى محمد: المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص فرع القانون المدني الأساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية والعلوم السياسية، ا الجامعية2016 -207، ص8.

بالقيام بكل ما يتطلبه هذا المشروع من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى يسلم العقار تاما وخاليا من العيوب". [1]

كما أنَ هناك من عرفه: " بأنّه الشخص الذي يلتزم ببناء العقار خلال مدة زمنية معينة سواء أن يقوم بالبناء بنفسه أو يكلف الغير في ذلك وهذا الالتزام يستمر إلى غاية إنهاء عملية البناء واكتمال العقار نهائيا".

وفيما يتعلق بالفقه الجزائري ، هناك بعض الأساتذة حاولوا تقديم بعض التعريفات التي غالبا ما يطغى عليها الطابع التشريعي بمعنى أنّها مرتبطة بالمفهوم التشريعي الوارد في القانون رقم11-04 السالف الذكر، وسوف نذكر بعض من هذه التعريفات الآتي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بأخذ بزمام الأمور والعناية الرئيسية من أجل إنجاز أو تجديد أملاك عقارية مخصصة للسكن أو لغرض حرفي أو مهني أو تجاري بغرض بيعها أو تأجيرها أو استعمالها لتلبية الحاجات الخاصة". [2]

كما أنَ هناك من عرفه على النحو الآتي: " كل شخص يقوم بالنشاطات المحددة قانونا في الميدان العقاري، يعد متعاملا في الترقية العقارية، أي نظام أو تجديد أملاك العقارية المخصصة للبيع والإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

وهناك من عرّف المرقي العقاري أيضا على أنه هو[3]: كل شخص طبيعي أو معنوي حاصل على اعتماد ومقيد في السجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العقارين، اللذين يمتلكون مؤهلات فنية ومالية كافية للمبادرة بالمشاريع العقارية لبناء بناية أو بنا يات أو جزء من البنايات الفردية أو الجماعية أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بناءات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها قبل أو بعد الإنجاز أو إيجارها، ويتولى مسؤولية التنسيق بين المتدخلين في عملية الإنجاز والأعمال

[1] بن عيسى محمد: مرجع سابق، ص 09.

[2] بوستة إيمان: النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة 2011، ص21 .

[3] مسكر سهام: مرجع سابق، ص27.

التي تتطلبها تنفيذ أشغال البناء ومتابعة إجراءات التقنية والإدارية والمالية والقانونية للمشروع العقاري حتى نهايته ويتحمل المسؤولية المدنية والمهنية والعشرية المترتبة على عملية إنجاز البناية لأنه عون اقتصادي مؤهل لممارسة كل الأعمال التجارية المرتبطة بنشاط الترقية العقارية.

ثانياً- المدلول التشريعي للمرقي العقاري

لقد مّر مصطلح المرقي العقاري بعدة محطات تشريعية بدأت بالقانون رقم 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية ، حيث في هذا القانون لم يعرف المشرّع الجزائري المرقي العقاري بل حدّد الأشخاص المؤهلين للقيام بالأنشطة العقارية كما فتح المجال للمرقين العقاريين الخواص لخوض مجال الترقية العقارية والقيام بالأعمال العقارية مثلهم مثل المرقين العقاريين العموميين وهذا ما حدّدته المادة 06 على سبيل المثال الأشخاص القائمون على الترقية العقارية سواء في المجال الخاص أو بالنسبة للقطاع العام يتولى انجاز عمليات الترقية العقارية كل من الهيئات المحلية كالولاية، والبلدية والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك. [1]

أما بالنسبة للقطاع الخاص فيمثل الأشخاص القائمين بالبناء الذاتي سواء كانوا أفراد أو جماعات منتظمين في تعاونيات عقارية الهدف منها القيام بالبناء من أجل تلبية الحاجات الخاصة.

وبالرجوع إلى المادة 08 من القانون رقم 86-07 نجد أنّها "سمّت القائم بإنجاز عمليات الترقية العقارية بالمكتتب" ، فمهمة المرقي العقاري في ظل هذا القانون تقتصر على الاكتتاب، لذلك كان من الضروري إعادة الاعتبار لمهنة المرقي العقاري بشكل يشجع جميع المتعاملين الحقيقيين الداخليين في عملية الترقية العقارية، وفي نفس الوقت ضمان الجودة والنوعية تستجيب لمعايير فنية عالية ودقيقة.

[1]- بن عيسى محمد: المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص12.

كما صدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 03-01-1993 المتعلق بالنشاط العقاري [1]، الذي ألغ ى القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية بموجب المادة 30 منه. ولقد جاء هذا المرسوم بتسمية جديدة للمرقي العقاري وهي المتعامل، والم لاحظ أن المشرَع جاء بتعريف مركب وذلك في مادتين المادة 02 الفقرة 01 والمادة 3 الفقرة 01 فنصت المادة الثالثة فقرة واحدة على أنه "يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يهارس النشاطات المذكورة في المادة "2" السابقة متعاملا في الترقية العقارية". ونصت المادة الثانية فقرة أولى "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة".

ونستنتج من هذه التركيبة أن المتعامل العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك والعقارات من أجل بيعها أو إيجارها أو تحقيق حاجات خاصة. [2]ويلاحظ أن المشرَع الجزائري يستند في تعريف المرقي العقاري إلى المكونات والعناصر التي يقوم عليها النشاط العقاري، فعرّفت المادة 03 المرقي العقاري كل الأشخاص الذين يمارسون كل الأعمال العقارية من البناء أو التجديد وكل الأنشطة المتعلقة بالعقار، هم مقاولون والمهندسين وكل التقنيين والعمال الآخرين ، التي طالما أن أعمالهم تراهم في الأنشطة العقارية فهم متعاملون عقاريون.

وقد ورد على هذا القانون وبالأخص هذه المادة عدة انتقادات قانونية أهمها أنّها أدخلت بعض الأشخاص ضمن قائمة المرقين العقاريين رغم أنهم يمتهنون مهن حرة ولا يتصفون بصفة التجار، ويجدر الإشارة أن قانون 93-03 هو الذي منح صفة التاجر للمرقي العقاري ووسع م ن نشاطاته التي كانت تقتصر فقط على مجال إنجاز وتشييد العقارات ذات الاستعمال السكني، وبيعها بل أصبح يشمل البيع والإيجار على سو اء

[1] المادة 08 من المرسوم التشريعي من القانون رقم 86-07 مؤرخ في 04-03-1986، المتعلق بالترقية العقارية الملغى، مرجع سابق.

[2] بن عيسى محمد: مسؤولية جنائية، مرجع سابق، ص12.

وتكفل بإنجاز المحلات المعدة لغير السكن أي المحلات ذات الطابع التجاري أو الحرفي أو الصناعي. [1]

كما تم تحرير مبادرة المقاول وهذا بإلغاء دفتر الشروط المعدّ من قبل الجماعات المحلية وأصبح مجال الترقية العقارية قائم على أساس المنا فسة الحرة بين كل من قطاع الخاص والعام.

كما أدخلت تقنيات أو عمليات بيع جديدة وخاصة كالبيع "بناء على التص اميم" وهو بيع من قبل إتمام الإنجاز وتقنية "البيع بالإيجار" [2]، كما أصبح يط غى على عمليات الترقية العقارية الطابع التجاري، وبالتالي أصبح تطبيق أعمالها يخضع إلى إجراءات وأحكام القانون التجاري.

ورغم ما جاء به قانون 93-03 إلّا أنه تعرض إلى انتقادات واسعة وهذا ما دفع المشرَع إلى إلغائه من خلال إصدار قانون جديد وهو قانون 11-04 المحدّد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وبالعودة إلى محتوى هذا القانون نلاحظ المشرَع الجزائري حسم مفهوم المرقي العقاري وذلك من خلال التعريف المحدّد له في نص المادة 03 فقره 15 "يقصد بالمرقي العقاري يعدّ مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكله أو تدعيم البنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها. "

كما نجد أن المادة 18 من النص القانوني عرفته كذلك على أنه "يعدّ مرقيا عقاريا في مجموع الحقوق والواجبات مرقي الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء أو للتجديد

[1] المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم93-03، المتعلق بالنشاط العقاري، الملغى، مرجع سابق.

[2] عربي بايزيد: "النظام القانوني للترقية العقاري في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق قسم علوم قانونية، باتنة، السنة الجامعية 2010/2009، ص11-10.

العمراني قصد بيعها. " كما نصت المادة 16 من قانون 11-04 "يعدّ مرقيا عقاريا في مجموع الحقوق والواجبات مرقي الأوعية العقارية". [1]

وقد قام المشرَع الجزائري بتعريف بعض التسميات للأشخاص الذين يتدخلون في العملية العقارية مثل المقاول الذي يستعين به المرقي العقاري في تجسيد مشروعه العقاري وبالرجوع إلى النصوص التنظيمية لقانون 11-04 صدر بمرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ، نجد المشرَع الجزائري عرف المرقي العقاري في المادة 2 منه "يعد مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا أو يمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في قانون 11-04". وبهذا يكون المشرَع الجزائري قد حسم مفهوم المرقي العقاري من خلال التعريف المحدّد له ومن خلال تعريف المقاول وبالتالي فقد أعطى اهتمام أكبر لمهنة الترقية العقارية وقد نظمها بشكل أوسع وحيث تم ولأول مرة إنشاء مجلس أعلى لمهنة المرقي العقاري الذي يعمل ويسهر على احترام مهنة المرقي العقاري ولا يمكن لأي شخص الادعاء بصفة المرقي العقاري ما لم يكن قد حصل على اعتماد مسجل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين".

ثالثاً- التعريف القضائي

لم يحدد القضاء مفهوم دقيق للمرقي العقاري إلّا عن طريق الاجتهاد الخاص لمجموعة من القضاة الذين توصلوا إلى إيجاد مفهوم خاص بهذا الشخص المرقي العقاري ومن خلال دراستنا بعض القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي التي تحدد مجالات الترقية العقارية ابتداء من طرق وكيفيات حصوله على صفة المرقي العقاري مرورا بالخطوات اللازمة للحصول على التراخيص الإدارية والقروض البنكية وبيع الحصص وكل العمليات المتعلقة ببناء السكنات. [2]

[1] سعيداني لوناسي ججيقة: المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري رقم 11-04، مرجع سابق، ص51.

[2] شعوة مهدي: تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص10.

والرجوع إلى بعض القرارات التي جاءت لتعريف المرقي العقاري الخاص نذكر القرار الصادر عن مجلس باريس 12 جوان 1963 الذي عرف المرقي العقاري على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر مباشرة أو عن طريق شركة مخصصة للبناء أو اقتناء عقارا أو جزء من عقار مخصص للسكن، وعليه يأخذ المبادرة والعناية التامة بالعملية".

وقد استعملت هذا التعريف العديد من المحاكم في الفصل في المنازعات المعروضة أمامها وفي القرارات الصادرة عن الغرفة الثالثة للمجالس القضائية بوضع تعريف كامل عن ذلك الصادر عن القضاة حيث عرفت المرقي العقاري على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يأخذ المبادرة والعناية الرئيسية أو الأساسية بالعملية العقارية فيتكفل بأن يسلم أو يبيع أو يورد عقارا مطابقا لقواعد الفن وخاليا من العيوب". [1] والملاحظ أن قضاة الاستئناف لم يتناقضوا مع القرارات الصادرة عن زملائهم في تعريف هذا الشخص المرقي العقاري بل قاموا بضبط بشكل دقيق هذا التعريف لكي يتماشى مع جميع العمليات التي يقوم بها وإسقاطها مع قواعد التغيير ومطابقتها مع البيانات وبالتالي ؛ فالمتعامل العقاري ملزم باحترام منه الإجراءات في مجال البناء ليكن البناء سليما وخاليا من العيوب التي قد تقوم مسؤولية مستقبلا اتجاه الأشخاص المستفيدين من المشروع.

ومن خلال قراءتنا لهذه القرارات الصادرة عن المجلس باريس وصادرة عن الفرقة الثالثة نجدها كلها تلزم المرقي العقاري بالعمل بالوظائف المخولة له سواء كانت تقنية أو مالية أو قانونية.

ففي المجال التقني لعملية الترقية العقارية فإن القضاة ألزموا المرقي العقاري بالتعاقد مع أحد المهندسين والمقاولين، بالإضافة إلى مكاتب الدراسات ومناقشتهم أو إشراكهم في عملية البناء والقيام بكامل الأدوار المنوطة لكل واحد منهم في مجال اختصاصه أمَا فيما

[1] شعوة مهدي: مرجع سابق، ص11.

يخص الشق المالي: فالقرارات القضائية أكدت على ضرورة توافر لدى المرقي العقاري على موارد مالية خاصة ووسائل كافية لإتمام العملية أو النشاط العقاري.

فالمتعامل العقاري الخاص يجب عليه البحث عن الوسائل الكافية لمرافقته عملية الترقية العقارية وذلك بالبحث عن الموارد المالية أي رأسمال لتمويل هذا المشروع العقاري، فلا يمكن الاعتماد على الموارد الخاصة به أو حتى على أموال الزبائن خاصة إذا كان المشروع ضخم يحتاج إلى أموال ضخمة وعليه فيجب عليه البحث عن طرق بديلة كالاقتراض من البنوك في شكل قروض بنكية موجهة لتمويل المشاريع العقارية، بدلاً من تعرض مشروعه إلى توقيف الأشغال لمدة زمنية غير محددة.

الفرع الثاني: المرقي العقاري بصفته شخص معنوي عام أو ذا طبيعة مختلطة:

قد يكون المرقي العقاري شخص معنوي عاما تابعا للدولة يعمل لحسابها وإن كانت عائدات المشاريع التي يقوم بها تشكل جزء من ميزانيته الخاصة، وتستثمر الأموال العمومية في نشاطات الترقية العقارية [1] بخلاف الهيئات العمومية في فرنسا بحيث يسمح لها القيام بعملية البيع قبل الإنجاز غير أن قانون الصفقات العمومية لا يمنحها الامتيازات إذا كانت تقوم بهذه العملية لحسابها الخاص [2] وقد يكون شخصا معنويا ذو طبيعة مختلطة.

قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03كانت الهيئات العمومية تحتكر نشاط الترقية العقارية وتتمثل في البلدية التي كانت تبادر بالعمليات العقارية إضافة إلى المؤسسات العمومية[3] المؤهلة مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري ومؤسسات ترقية السكن

---

[1] Ait Oufella Boussad ;la promotion immobiliére en Algerie,mémoire de master en immobilier,construction et amenagement,ecole superieure de commerce,Marseille provence, P 13.

[2] Jean Benard Audy, Hugues Périnet Marquet, op cit, P 854

[3] نشر أن المشرع في ظل قانون رقم 88-01المؤرخ في 1988/01/12المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية أطلق عليه تسمية الهيئات العمومية، وقد عدل التسمية إلى المؤسسات العمومية بموجب القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمواد 800، 801، 802، وهو بصدد تحديد الاختصاص النوعي في المنازعات الإدارية.

العائلي وصندوق التوفير والاحتياط، إلا أنها عجزت عن التخفيف من الطلب المتزايد على السكن الأمر الذي سمح بفتح المجال للتعاونيات العقارية في المساعدة للحصول على ملكية السكن العائلي[1]، ثم فتح المجال للاستثمار الخاص بعد تحرير السوق العقارية والذي سمح بالمنافسة بين القطاعين العام والخاص.

فيما يلي سنركز دراستنا على المؤسسات ذات الطبيعة المختلطة والتي لعبت دورا هاما في تجسيد برامج الترقية العقارية:

1 - الوكالات الولائية والتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين:

في ظل الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 1974/02/16 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية (الملغى) كانت تتمتع الجماعات المحلية[2] بالسلطة المطلقة في مجال

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية بمفهوم نص المادة 02 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 13، الصادرة في 1985/03/24، ص 335: < القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها ومصالح المجلس الوطني والمجلس الأعلى للمحاسبة، وتتبع هذا القطاع الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العامة. > وحسب المادة 14 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر العدد 06، الصادرة في 1990/02/07، ص232.(تعد مؤسسات وادارات عمومية ومفهوم هذا القانون المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذلك الإدارات المركزية التابعة للدولة والولايات والبلديات)

[1] مسكر سهام: التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الادارية، قسم القانون الخاص، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2015-2016، ص 35.

[2] يقصد بالجماعات المحلية في مفهوم نص المادة 15 من الدستور 1996 البلدية والولاية وفي نص المادة 75 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/01 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر العدد 49 الصادرة في 1990/12/18، كل الهيئات المحلية عدى الدولة والهيئات ذات الطابع الوطني بمعنى البلدية والولاية.

يقصد بالبلدية استنادا لنص المادة 02 من الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 1967/01/18 المتعلق بالبلدية، ج ر العدد 06، الصادرة في 1967/01/18، المعدل والمتمم : « مجموعة الإقليمية السياسية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية القاعدية».

أما الولاية هدفها المادة 01-02 من الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 1969/05/25 المتضمن في قانون الولاية، ج ر العدد 44، الصادرة في 1969/05/22، المعدل والمتمم : «الولاية هي جماعة عمومية إقليمية ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي». ولها اختصاصات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية.

التهيئة والتعمير في كامل ترابها من تخصيص واستعمال الأراضي في الوسط الحضري، وتوجيه التعاونيات العقارية الموجودة في ترابها ومتابعتها ومراقبتها [1]، إلا أن البلديات انحرفت عن أهدافها الأصلية في تلبية احتياجات الأزمة لإقامة المشاريع العمومية والجماعية [2]، وبموجب نص المادة 74 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري تحررت المعاملات العقارية بإنشاء سوق عقارية حرة تتوافق مع النظام الليبرالي المكرس بموجب الدستور 1989، وتم إلغاء القانون رقم 74-26 المتضمن الاحتياطات العقارية، وأصبحت الوكالات المحلية لتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين هي التي تتصرف في المحفظة العقارية لصالح البلدية.

عملا بنص المادة 73 من القانون رقم 90-25 فإن كل تصرف تباشره الجماعات المحلية لا يكون لفائدة شخص من أشخاص القانون العام يعد باطلا وعديم الأثر، كون أسندت هذه المهمة إلى الوكالات العقارية بصفتها وكيل قانوني للجماعات المحلية لإتمام عملية تسيير سنداتها العقارية [3]، وأصبح دورها لا يقتصر فقط على إنجاز سكنات اجتماعية[4].

تطبيقا لهذه المادة أنشأت الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22 /12/ 1990 المتضمن لنشاط

---

[1] المرسوم رقم 82-190 المؤرخ في 1982/05/29 الذي يحدد اختصاصها في قطاع الإسكان والتعمير، ج ر العدد 22، الصادرة في 1982/06/01، ص 1112، المادة 155 مكرر وما بعدها من الأمر 67-24 المؤرخ في 1967/01/18 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 81-09 المؤرخ في 1981/07/04 المتضمن قانون البلدية، ج ر العدد 27، الصادر في 1981/07/07، ص 917 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 90-08 المؤرخ في 1990/04/07، ج ر العدد 15 المعدل والمتمم.

[2] ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، بدون رقم طبعة سنة 2002، دار هومة، الجزائر، ص 256، 257.

[3] ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، مرجع نفسه، ص 258.

[4] Najib Matoui; le contrat de vente d'immeubles à construire,master en management de l'immobilier,de la construction,et de l'aménagement, novembre, 1995,MYGA ,Marseille-Provence, P 49

الوكالات العقارية للتنظيم العقاري وهي مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي ينشأ عن المجالس الشعبية البلدية والولائية وحدها أو بالتعاون فيما بينهما[1] .

إلا أن بعد تعديل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 03-11-2003 الذي يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقارين الحضريين[2]، أصبحت هذه الوكالات تمارس صلاحياتها تحت رقابة الوصائية للمجلس الشعبي الوطني، وإن كانت الرقابة تمارس من قبل الوالي وأيضا وزير الداخلية الممثل للدولة، فالوصاية هي غطاء لتحويل سلطة الرقابة من المجالس المنتخبة [3]، أصبحت تسمى الوكالة الولائية لتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين[4]، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري [5] لها شخصية معنوية مستقلة، ولا يقتصر دور الوكالة على

---

[1] المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في / 11/ 12/ 1990 المتضمن نشاط الوكالات العقارية للتنظيم والتسيير العقاري، ج ر العدد 56، الصادرة في 26/12/1990، ص 1807.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 05/11/2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22/12/1990 الذي يحدد قواعد أحداث وكالات محلية لتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين، ج ر العدد 68 المؤرخة في 09/11/2003، ص 13

[3] مسكر سهام: التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2015-2016، ص37

[4] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-408 السالف ذكره.

[5] هذا ما يؤكده قرار صادر عن مجلس الدولة تحت رقم 004841 المؤرخ في 15/ 09 /2003 الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري هي: « مؤسسات ذات طابع اقتصادي وتجاري وبالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع خاضعة لقانون الخاص في اختصاص الجهة القضائية الإدارية»، وعليه فهي شخصية اعتبارية ذات طابع مختلط في نشأتها تخضع للقانون العام وفي علاقاتها مع الغير نطبق القانون الخاص.

– عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، طبعة جديدة ومزودة بأحدث القرارات إلى غاية 2010، دار هومة، ص 151

– القرار رقم 130998 المؤرخ في 1995/04/30 المجلة القضائية 1995 العدد 1، ص 183: « من المقرر قانوننا بالمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 1990/12/22 الخاص بتنظيم وتسيير الوكالات العقارية المحلية أن هذه الأخيرة هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تمسك حساباتها على الشكل التجاري طبقا للأمر رقم 75-35، وعليه فإن القاضي الإداري غير مختص للبث في النزاع الذي تكون فيه مثل هذه المؤسسات طرفا فيه مما يستوجب إلغاء الأمر لاستعجالي موضوع الطعن الحالي والتصريح برفض العريضة الأصلية».

عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، 2007، ص 95

الجوانب التقنية والمالية المرتبطة بعمليات بيع وشراء عقارات أو الحقوق العقارية وتحرير العقود المثبت لنقل الملكية هذه الحقوق [1] بل أيضا في إنجاز سكنات حسب الصيغ المعروضة.

2 - ديوان الترقية والتسيير العقاري

اهتمت الجزائر منذ الاستقلال بالتكفل بإنجاز السكنات بعد تسوية الملكية العقارية بموجب المرسوم رقم 65-147 المؤرخ في 1965/05/14 المتضمن إحداث مديرية العامة للأملاك الشاغرة والتسيير العقاري [2]، وبموجب الأمر رقم 74-63 المؤرخ في 1974/06/10 المتضمن إنشاء وتجديد النظام القانوني لدواوين الترقية والتسيير العقاري[3] Les offices de promotion et de gestion immobilière حلت محل الدواوين العمومية للسكن ذي الإيجار المعتدل [4]، وقد تغيرت الطبيعة القانونية عبر سلسلة من التعديلات القانونية، فكانت مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لها شخصية معنوية والاستقلال المالي [5] تخضع لوصاية الوالي الذي يتصرف بتفويض من وزير الأشغال العمومية والبناء.

لكن بموجب الأمر رقم 76-93 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن شروط إحداث وتنظيم وسير دواوين الترقية والتسيير العقاري للولاية اعتبرتها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تخضع لرقابة الوالي الذي يعمل كمندوب للحكومة وكممثل مباشر ووحيد لكل من الوزراء[6].

---

[1] القرار رقم 10979 المؤرخ في 2004/06/06، مجلس الدولة 2004 العدد 01، ص 217

[2] ج ر العدد 44 الصادر في 1965/05/25، ص 587

[3] الأمر رقم 74-63 المؤرخ في 1974/06/10 المتضمن إنشاء وتحديد القانون الأساسي لدواوين الترقية والتسيير العقاري، ج ر العدد 49، الصادر في 1974/06/18، ص 674

[4] المرسوم رقم 76-144 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن على الدواوين العمومية المعدل الكراء، ج ر العدد 12، الصادر في 1977/02/09، ص 233

[5] المادة 01 من الأمر رقم 74-63.

[6] المادة 01 ف 02 الأمر رقم 1976 المؤرخ في 23/10/ 1976 المتضمن شروط إحداث وتنظيم وسير دواوين الترقية والتسيير العقاري للولاية، ج ر العدد ،12، الصادر في 1977/02/09، ص 229

أما المرسوم رقم 82-502 المؤرخ في 1982/12/25 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 76- 93[1] فإنه لم يحدد الطبيعة القانونية للديوان، بل وسع من اختصاص الإقليمي ليشمل كامل تراب الولاية، وبصدور المرسوم رقم 85-270 المؤرخ في 1985/11/05 المتضمن تنظيم دواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري في الولاية وعملها اعتبرته نص المادة 02 مؤسسة ذات طابع اقتصادي [2]، Des établissements à caractère économique، وتخضع لرقابة وزير الداخلية والوزراء المعنيين[3].

أخيرا نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 1991/05/12 المتضمن تفسير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية للترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفيات ذلك وتنظيم عملها [4] اعتبرت دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري لها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي عملا بنص المادة 02 من نفس المرسوم، وبمفهوم المخالفة تعتبر من أعمال الإدارة مع الدولة [5]، وهذا ما تؤكده نص المادة 45 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[6]، وتخضع لرقابة وزير السكن عملا بالمادة 01 01 من المرسوم التنفيذي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/01/02 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-147 المذكور أعلاه[7] .

---

[1] ج ر العدد 55، الصادر في 1982/12/25 ص 3554

[2] ج ر العدد 46، الصادر في 1985/11/06، ص 1686.

[3] يمكن التمييز بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري بناء على معيار المحاسبة، بحيث تمسك هذه الأخيرة حساباتها على الشكل التجاري طبقا لمخطط المحاسبة الوطنية بخلاف المؤسسة الأولى فإنها تخضع لقواعد المحاسبة الوطنية . مسكر سهام، مرجع سابق، ص 18.

[4] ج ر، العدد25، الصادرة في 1991/05/29، ص883

[5] Ait Oufella Boussad;la promotion immobilière en Algérie ,mémoire de master en immobilier, construction et aménagement, école supérieure de commerce, Marseille Provence. P 13

[6] ج ر العدد 02، الصادرة في 1988/01/13، ص 30

[7] تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 93-08 ج ر العدد 102 الصادرة في 1993/06/16، ص 12: «تدرج في المرسوم رقم 91-147 المؤرخ في 12/05/ 1991 المذكور أعلاه في نهاية المادة 02 من المادة 2 مكرر تحرر كما يلي: المادة 2 مكرر يمارس الوزير المكلف بالسكن الوصاية على دواوين الترقية والتسيير العقاري».

تتميز هذه الهيئات التجارية أو الصناعية عن الهيئات العمومية الإدارية من حيث طبيعة نشاطها الإداري، كما تتميز عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، أي شركات من حيث الهدف فهي تمارس نشاط تجاري غير أنها لا تخضع لقواعد السوق والاقتصاد، إنما لتنظيم الإدارة من خلال دفتر الشروط المحدد لحقوق وواجبات المتعاملين والإدارة هي التي تحدد سعر المبيعات فهي تسعى لتحقيق المنفعة العامة وتقديم الخدمة المرتبطة بتوفير السكن أكثر من السعي لتحقيق الربح بخلاف المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وهي تعتبر من الأشخاص الاعتبارية ذات الطبيعة المختلطة بحيث تخضع من حيث نشأتها إلى التنظيم، وهذا الجانب يلحقها بالقانون العام، في حين تخضع في علاقتها مع الغير للقانون الخاص وتكتسب الشخصية المعنوية بموجب النص الذي أنشأها[1] .

منذ تأسيس ديوان الترقية والتسيير العقاري كانت صلاحياته الأساسية تتعلق خاصة بتسيير المحالات 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 العمومي في ميدان السكن لاسيما بالنسبة للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا وتكلف على سبيل التعبئة بالترقية العقارية المبنية وللإنابة عن أي متعامل في الإشراف على المشاريع المسندة إليه والترقية العقارية غير المبنية، وعمليات تأدية الخدمات قصد ضمان ترميم الأملاك العقارية، وإعادة الاعتبار إليها وصيانتها وكل عملية تتوخى تحقيق مهامها[2].

الملاحظة أن أعمال الترقية العقارية جاءت ضمن المهام الثانوية التي تكون على سبيل التبعية والمفروض أن تكون رئيسية وإلا انحرفت عن الهدف الرئيسي من إنشاء هذه المؤسسة فإذا طغت أعمال التسيير والإدارة على نشاطات الترقية العقارية وجب تعديل

[1] مسكر سهام، مرجع سابق، ص 39.

[2] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 147

التسمية إلى ديوان التسيير العقاري وترقيته، وعليه نقترح إعادة النظر في تحديد النشاطات الأساسية للديوان.

3 - المؤسسة الوطنية للترقية العقارية

ترجع أصول المؤسسة الوطنية للترقية العقارية إلى الديوان الوطني للسكن العائلي المنشأ بموجب المرسوم رقم 80-213 المؤرخ في 1980/09/13[1]، الذي حل محل الشركة العقارية الجزائرية (CIA)[2]، وهو ذو طابع اقتصادي يعد تاجرا في علاقته مع الغير، يمسك حساباته على الشكل التجاري وفقا لأحكام الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 1975/04/29 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة[3].

على خلاف الشركات التجارية التي تهدف لتحقيق الربح في العمليات التي تنجزها فإن الديوان مختص بالدرجة الأولى بتسهيل الحصول على المسكن العائلي عملا بنص المادة 26 من المرسوم المذكور أعلاه، ويكلف في إطار المخطط الوطني لتنمية الاقتصادية والاجتماعية بإنجاز كل العمليات المخصصة لتملك السكن الشخصي والعائلي[4]، ويكون تحت وصاية وزير الإسكان والتعمير[5].

قد تم حل الديوان الوطني للسكن العائلي بموجب المرسوم رقم 84-177 المؤرخ في 1984/07/21 المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي [6]، وقد حلت محله مقاولات عمومية محلية التي نظمت بموجب المرسوم رقم 83-201 المؤرخ في 1983/03/19

---

[1] المرسوم رقم 80-213 المؤرخ في 13/ 09/ 1980 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للسكن العائلي، ج ر العدد 38، الصادرة في 1980/09/16، ص 1382

[2] المادة 07 من نفس المرسوم: « تنتقل إلى ديوان، في إطار التنظيم الجاري به العمل، مجموع والالتزامات والهياكل والوسائل التى تعود للشركة العقارية الجزائرية التي تم حلها لتمكن من إنجاز مهمته»

[3] المادة 25 من نفس المرسوم.

[4] المادة 02 من نفس المرسوم.

[5] المادة 51 من نفس المرسوم.

[6] ج ر العدد 30 الصادرة في 1984/07/24، ص 1170

الذي يحدد شروط إنشاء المقاولات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها [1]، والتي أسندت لها نفس صلاحيات التي كان يمارسها الديوان الوطني للسكن العائلي[2]

بعد نهاية التسعينات أصبحت لمقاولات ترقية السكن العائلي الاستقلالية في شكل شركات ذات أسهم[3]، وهي عبارة عن مؤسسات عمومية اقتصادية(EPE)[4]، ثم أنشأ جهاز جهاز مشترك بين مقاولات ترقية السكن العائلي عملا بنص المادة 796 من القانون التجاري التي تجيز لكل من شخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا بهدف تسهيل نشاطهم الاقتصادي.

سمي هذا التجمع المصالح المشتركة لمقاولات ترقية السكن العائلي G. I. C. E. P. L F)، كانت تابعة لصندوق المساهمة "البناء" ثم بعد حل هذه الصناديق عوضت بشركات قابضة وهي عبارة عن مقاولات عمومية ولائية وبعد حل هذه الشركات أصبحت تابعة لشركات تسيير المساهمات الجهوية.

و بموجب محضر مجلس مساهمات الدولة المؤرخ في 2009/01/22 ثم ضم مؤسسات ترقية السكن العائلي، وإعادة تنظيم ذمتها المالية، وأصبحت تسمى بالمؤسسة

---

[1] ج ر العدد 12، الصادرة في 1983/03/22، ص 805

[2] نص المادة 03 من المرسوم رقم 21383: تستهدف المقاولات العمومية المحلية المعنية إنجاز جميع العمليات الرامية إلى الحصول على مسكن فردي عائلي وبهذا تتولى ما يأتي:

-جمع الأموال اللازمة لتنفيذ العمليات الجاري القيام بها في إطار هدفها سواء لدى المترشحين والجماعات المحلية أو المؤسسات المالية المختصة.

- فتح حسابات خاصة لدى المؤسسات المالية بجميع حصص المترشحين والجمعيات والجماعات المحلية.

- التدخل ببرنامج المساكن، تقوم مؤسسة مختصة بتمويله أو تمويله المسبق في إطار اتفاقية مالية تحدد مبلغ الأموال الموجودة وكيفيات استعمالها ودفعها وصيغ بيع المساكن حسب شروط تمويلها.

- اقتناء الأراضي الضرورية وتهيئتها لتحقيق أهدافها للقوانين والتنظيمات المعمول بها وذلك فيما يخصها.

تنفيذ برامج تجهيز الأراضي المخصصة لبناء المساكن الفردية أو الجماعية وتجزئتها طبقا للقانون المعمول به وبالتعاون مع الجماعات المحلية.

- تكوين جمعيات وتعاونيات ومساعدتها إداريا وتقنيا.

- التنازل عند الحاجة بصفة إجمالية عما أنجز من مشاريع المساكن للتعاونيات».

[3] المواد 610 - 685 من القانون التجاري المعدل والمتمم

[4] مسكر سهام: مرجع سابق، ص41.

الوطنية للترقية العقارية [1] عملا بنص المادة 05 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[2].

4 - الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره

تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 1991/05/12: «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»[3].

تعد الوكالة تاجرة في علاقتها مع الغير تخضع لقواعد القانون التجاري، وتمسك المحاسبة على الشكل التجاري طبقا للقوانين والأنظمة المتعلقة بالمخطط الوطنى للمحاسبة تمارس مهامها تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن [4]، الهدف من إنشائها هو المساهمة في حل مشكل السكن لاسيما بالنسبة للفئات الاجتماعية المحدودة والمتوسطة الدخل، إضافة إلى ترقية السوق المتعلقة بالعقار المبني وغير المبني والقضاء على السكن غير الصحي وتحديث الأنسجة القديمة وإصلاحها وإعادة الهيكلة العمرانية، إنشاء مدن جديدة، إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عملها وتطورها، وتصور المعلومة ونشرها على نطاق واسع اتجاه المتعاملين في سوق العقار المبني وغير المبني استنادا لنص المادة 02 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

---

[1] آسيا دوة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقاري،جامعة البليدة 02 فيفري 2012، ص 79

[2] الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج العدد 47 المؤرخة في 2001/08/22.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 1991/05/12 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر العدد 25، الصادر في 1991/05/29، ص 888

[4] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148، والمحدد هيكلتها بموجب القرار المؤرخ في 2015/02/10 الذي يحدد التنظيم الهيكلي للوكالة في الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر العدد 12 المؤرخة في 2015/03/08، ص 888.

كما يمكن للوكالة أيضا المشاركة مع أطراف أخرى في إنشاء شركة في هذا المجال فمثلا تم إنشاء شركة البركة للتنمية العقارية مع بنك البركة في إطار إنشاء سكنات في صيغة البيع بالإيجار، بحيث تتكفل بهذه العملية بالتنسيق مع أشخاص عمومية، كما كانت تعتمد على تمويل ومشاركة في عمليات الإنجاز بالتنسيق مع صندوق الوطني للتوفير والاحتياط، غير أنها تتكفل بإجراءات تسويق السكنات وبيعها للمواطنين [1]، واليوم أصبحت تتكفل بإنجاز السكنات الترقوية المدعمة والعمومية، وتوسع نطاق المهام الموكلة لها بتوسع نشاط الترقية العقارية.

5 - الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري: المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-119 مؤرخ في 2007/04/23[2]، واستنادا للنص المادة 01هي مؤسسة عمومية ذات طابع عمومي صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

تخضع الوكالة لوصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات خلافا للمؤسسات ذات الطابع المختلط التي سبق التفصيل فيها والتي تخضع لوزارة السكن، وهذا يرجع لطبيعة نشاط هذه الوكالة المرتبط أساسا بالاستثمار في كل من العقار الاقتصادي أساسا [3]، غير أن نص المادة 09 التي تهمنا من هذا المرسوم تعطي للوكالة صفة المتعهد بالترقية العقارية، بحيث تنص: « طبقا للتشريع المسير للنشاط العقاري وتهيئة الإقليم للوكالة صفة المتعهد بالترقية العقارية والمؤهلة لاكتساب الأملاك العقارية بغرض التنازل عنها مجددا بعد تهيئتها وتجزئتها لاستعمالها في إطار ممارسة نشاطات إنتاج الخدمات والسلع».

بالرجوع إلى مفهوم نشاط الترقية العقارية في نص المادة 02 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-03(الملغى) فإن الأملاك العقارية موضوع هذا النشاط ممكن

---

[1] مسكر سهام: مرجع سابق، ص42.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 2007/04/23 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ويحدد قانونها الأساسي، ج ر العدد 27 المؤرخة في 2007/04/25 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 2012/03/19، ج ر العدد 17، الصادرة في 2012/03/25 ص 13.

[3] المواد 3، 4، 5، 6، 7 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119

أن تكون محلات ذات استعمال صناعي، وعلى هذا الأساس اعتبر المشرع هذه الوكالة متعاملا في الترقية العقارية ما لم يتنازل عن العقار الصناعي وتهيئته وتجزئته بهدف استثماره في إنتاج الخدمات والسلع، غير أنه من ناحية العملية لم تلعب دورا بصفتها مرقي عقاري في إطار نشاطات الترقية العقارية.

أما نص المادة 14 من القانون رقم 11-04 فإن المشرع قد حدد مجالات تخصيص المشاريع العقارية مستثنيا المجال الصناعي، كما أن الأمر رقم 08-04 قد حدد طرق استغلال هذا العقار عن طريق الامتياز واستثنى في نص المادة 02 من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة، واستثنت الترقية العقارية ذات الطابع التجاري في وقت لاحق بموجب المادة 61 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 2004/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، والمادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخة في 2015/10/26 المحددة لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل لتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري[1].

بالرجوع إلى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 2012/03/19 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 07-119 التي تعدل المادة 09 المذكورة أعلاه كما يلي [2]: «للوكالة صفة المرقي العقاري وهي مؤهلة بهذه الصفة للقيام بما يأتي:

[1] المادة 02 من الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر العدد 49 المؤرخة في 2008/09/07، ص 03، والمعدلة بموجب المادة 61 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر العدد 78 الصادرة في 2014/12/31، ص 23 والمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 2015/10/26 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل لتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، ج ر العدد 58 المؤرخة في 2015/11/04.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 2012/03/19 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 07-119، ص 13

– تهيئة للأوعية العقارية لإنجاز مناطق صناعية ومناطق النشاطات وكل فضاء آخر مخصص للنشاط الاقتصادي.

– إنجاز بيانات ذات طابع صناعي وتجاري وحرفي ومكاتب وهي مؤهلة أيضا للقيام بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسيير المناطق والفضاءات المذكورة أعلاه».

وعليه فقد أضاف لمهام الموكلة للوكالة مهمة إنجاز بنايات ذات طابع تجاري وحرفي ومكاتب مهنية التي تدخل ضمن مجالات التخصيص المحددة حسب مفهوم نص المادة 14 من القانون رقم 11- 04 لنستثني العقار الصناعي، ولهذا فهي تكتسب صفة مرقي عقاري ويطبق عليها أحكام هذا القانون والمراسيم المنظمة له، غير أننا نقترح تعديل نص المادة 09 المذكور أعلاه بحذف العقار الصناعي المستثنى، كما أنه أصبح يشترط الحصول على الإعتماد لممارسة نشاطات الترقية العقارية عملا بنص المادة 04 من القانون رقم 11-04 فهل يمنح الإعتماد لهذه الوكالة بقوة القانون وتسجل ضمن الجدول الوطني للمرقين العقارين؟ .

بخلاف المؤسسات ذات الطبيعة المختلطة التي سبق التطرق إليها فإن للوكالة مهام إضافية وتمارسها بصفة أساسية لأنها الأصل في غرض إنشائها والمتعلقة بتسيير وترقية والوساطة والضبط العقاري لأملاك الخاصة للدولة الموجودة في المناطق الصناعية والمناطق النشاطات أوفي كل فضاء مخصص للنشاط الاقتصادي [1]، وتهيئة الأوعية العقارية لإنجاز مناطق الصناعية ومناطق النشاطات وكل فضاء آخر مخصص للنشاط الاقتصادي وتسيير هذه المناطق وإنجاز بناءات ذات طابع صناعي[2]، كما يمكن لها أن تتولى أيضا مهمة وساطة عقارية لحساب كل المالكين[3].

بالرغم من حذف إنجاز بناءات ذات طابع صناعي من نشاطات الترقية العقارية غير المشرع أبقى للوكالة صفة مرقي العقاري كونه أسند لها مهمة إنجاز بناءات ذات

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المعدل للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119

[2] – المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المعدل للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119

[3] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المعدل للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119.

طابع تجاري وحرفي ومهني، ووسع في المهام الموكلة لها[1]، غير أنها عمليا لا تلعب دور في نشاطات الترقية العقارية ولم تسجل لها انجازات في هذا المجال وإن كان القانون يسمح لها بذلك، كونها وجهت كل اهتمامها للعقار الإقتصادي وإنشاء مناطق صناعية [2] ولهذا نقترح حذف صفة مرقي عقاري من هذه الوكالة تماشيا مع الدور العملي الفعلي التي تقوم به ومضمون أحكام القانون رقم 11-04 ولا يمنع هذا من الإستعانة بمرقين عقارين لإنجاز البناءات المحتاجة إليها هذه الوكالة.

6-شركة الترقية العقارية تأمين عقار Assure-Immo:

قبل ظهور هذه الشركة كان الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط يلعب دورا مهما في تمويل المشاريع السكنية وفي انجاز سكنات ترقوية، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي طبقا لنص المادة 02 من القانون رقم 64-227 المؤرخ في 1964/08/10 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، يعتبر تاجر في الغير [3] علاقته، وهو بنك في شكل شركة مساهمة[4] .

-و له دورا في تنمية الاستثمار وذلك بإعطاء قروض مقابل تقديم ضمان مع احتساب نسبة الفوائد التي تمنح من أجل استغلاله في عدة مجالات، لاسيما شراء أو بناء مسكن أو توسيعه[5].

الفرع الثالث: أشخاص القانون الخاص

في نهاية ثمانينات القرن الماضي انتهجت الجزائر سياسة التفتح الاقتصادي والتوجه نحو اقتصاد السوق أكثر تحررا ومرونة بحيث فتحت أبوابها للخواص للشروع في العملية

---

[1] المادة 02 من الملحق دفتر أعباء التبعات الخدمة العمومية من المرسوم التنفيذي رقم 12-126

[2] إلا أنه بموجب المادة 48 من الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن قانون المالية التكميلي فإن المشرع قد قلص من المهام الموكلة لهذه الوكالة ليصبح دورها يقتصر على إنشاء المناطق الصناعية فقط، ولم يعد يشترط موافقتها في منح عقود الإمتياز لإستغلال العقار الصناعي، ج ر العدد 40 المؤرخة في 2015/07/23

[3] المادة 02 الفقرة 02 من القانون رقم 64-227، ج ر العدد 66، الصادرة في 1964/12/31،ص 898.

[4] أصبح بنكا وشركة ذات مساهمة بتاريخ 1997/04/16 بموجب المقرر رقم 97-01 المؤرخ في 1997/04/06 الصادر عن البنك المركزي المتضمن اعتماد بنك وبموجب العقد التوثيقي المؤرخ في 1997/07/27

[5] مسكر سهام: مرجع سابق، ص45.

بناء الاقتصاد الوطني عن طريق مشاركته في عدة مجالات في منها مجال السكن ولقد ظهر المرقي العقاري الخاص لأول مرة في صورة تعاونيات عقارية، وهي عبارة عن شركة أشخاص مدنية يكتتب فيها الأشخاص الطبيعيون الراغبون في الحصول على سكن عن طريق التملك في إطار تنظيم تعاوني بحصص الإشراك وهذا في مضمون الأمر رقم 76/92. والمتعامل الخاص كما كان يطلق عليه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كان خاضعا للقانون الخاص. يقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية: وذكرت هذه التسمية كذلك في تشر يع 93/03 على أساس أنه ذلك الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يساهم في إنجاز وتجديد الأملاك العقارية الموجهة للبيع أو للإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.[1]

ويعتبر القانون الجديد 04-11 المؤرخ في 2011/07/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بمثابة قفزة نوعية في مجال تطوير وتوسيع نشاط المرقيين العقاريين الخواص، حيث عمل المشرَع الجزائري من خلاله على إبراز جميع الإجراءات الجديدة والتي لم يتم ذكرها في القوانين السابقة في سبيل تحقيق أكبر قدر ممكن من التنمية في المجال العقاري، وعلى هذا الأساس نصت المادة "2" منه على أنه "يهدف هذا القانون في إطار السياسية الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية إلى تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقاري، تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها، وتحديد القانون أساسي للمرقي العقاري، وضبط مضمون العلاقات بين المرقي والمقتضي، وتأسيس امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية[2].

ومن خلال هذا القانون نستخلص الغاية التي أراد المشرَع الجزائري تحقيقها ، وهي التنظيم المحكم للعمليات العقارية التي يقوم بها المرقون العقاريون خاصة منهم الخواص وإدماجهم في الإطار العام للسياسة الوطنية بما ينعكس إيجابا على السوق العقارية وخلق جو المنافسة بين جميع الفاعلين في مجال الترقية العقارية[3].

---

[1] إلهام بخوش: المرقي العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص291.

[2] المادة 2 من قانون04 /11 السابق الذكر.

[3] شعوة مهيدي: تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص67-68.

الفرع الرابع: تمييز المتعامل في الترقية العقارية عن الأشخاص المهنية المجاورة

سنحاول التمييز بين المتعامل في الترقية العقارية وبعض الأشخاص المهنية المجاورة الذين لهم علاقة به وتختلط مهنهم بمهنته، وهم المهندس المعماري (أولاً) والمقاول (ثانياً).

أولاً- تمييز المتعامل في الترقية العقارية عن المهندس المعماري

يعرف المهندس المعماري بأنه: "المهني الذي يعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشئات وصيانتها وتزينها. والإشراف على حسن تنفيذها فهو فنان يقوم بالتصميم وفني يشرف على حسن تنفيذه [1] ويعرفه الدكتور عبد الرزاق حسين يس كما يلي: "المهندس المعماري هو الشخص الطبيعي المتميز بملكاته الذهنية وقدرته على الابتكار والإبداع في التصميم ووضع الرسومات والخرائط والمقاسات وتعيين الأبعاد والنسب والاتجاهات وكل ذلك بما يناسب وظروف البيئة ومقتضياتها، وأن تدخله قانونا ولحسابه، وأنه يجمع بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرة غير تجارية.

والمهندس المعماري يمارس مهنة حرة غير تجارية على خلاف المتعامل في الترقية العقارية الذي يعتبر تاجرا بنص القانون إلّا في الحالات الاستثنائية المحددة على سبيل الحضر [2]. كما أنَ ممارسة مهنة المهندس المعماري تتعارض بصفة خاصة مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية في مصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير، كما تتعارض ممارسة المهندس المعماري مع ممارسة المهنة كعامل أو مقاول أو متعامل في الترقية الصناعية، أو ممون بمواد أو لوازم تستعمل في البناء [3].

---

[1] عبد الرزاق حسين يس: المسؤولية الخا صة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة في القانون المدني، سنة1987، ص414..

[2] المادة 3 ف 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، مرجع سابق.

[3] المادة 22 من المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعمارية، ج ر العدد 32 المؤرخة في 25-05-1994، المعدل والمتمم بموجب قانون 04-05

ونستخلص في الأخير مهنة المهندس المعماري مهمة في عملية إنجاز البناء وتصميمه في الترقية العقارية حيث بدونه لا يمكن إنجاز العقار المبني.

ثانياً- تميز المتعامل في الترقية العقارية عن المقاول

المقاول هو: "الذي يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو الإنشاءات كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه" ويعرف أيضا بأنه: "الشخص الذي يعهد إليه بإنجاز المباني، أو إقامة المنشئات الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم إليه من تصميمات، وذلك مقابل أجر ودون أن يخضع في عملية لإشراف أو إدارة أو يمكن للمقاول أن يلتزم بإنجاز المشروع بنفسه كما يمكننه أن يلجأ إلى أشخاص آخرين لإنجاز المشروع[1].

غير أن المقاول في جميع الأحوال لا يتخذ زمام المبادرة وإن كان ت تحتوي على الأعمال التنفيذية، أي يتولى التنفيذ المادي للمشر وع. وما يمكن الإشارة إليه فإن ك ان الشخص المقاول، لا يمنع أن يكون متعاملا في الترقية العقارية، فهو ما يسمى ب . "المتعامل المقاول".

وطبقا للقانون رقم 11-04 الذي يحدد قواعد و الأحكام السارية على نشاط الترقية العقارية فالمقاول هو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية". بالتالي فمقاول البناء هو الذي يتعهد بالاتفاق مع المرقي لقاء أجر معين على القيام بعمل معين أو عمليات التهيئة أو الترميم.

ويمكن أن يقتصر على التعهد بتقديم العمل فحسب على أن يقدم المرقي العقاري الوسائل والمواد التي يستخدمها أو يستعين بها في عملية البناء. كما يجوز أن يتعهد بتقديم العمل والمادة معا بالإضافة إلى ذلك ، فلعله يقوم بجميع التصاميم الموضوعة من طرف المهندس المعماري تحت إشرافه وطبقا لتعليماته. فالأصل أن المقاول شخص

المؤرخ في 14-08-2004 المتضمن الغاء بعض احكام المرسوم التشريعي رقم 94-07، ج ر العدد 51 المؤرخة في 15-08-2004.

[1]Phillippe Jestaz، philippe Malin veanad de promotion manoblés dalloz par، 1989، p 90.

تنفيذي ملزم باحترام وإتباع كل المواصفات الفنية المعروفة المطابقة وبذل العناية المعهودة لذلك. فعليه تقوم مسؤوليته في حالة تنفيذه لأعمال خاطئة ولا يعفى من المسؤولية على أساس أن دوره مقتصر على تنفيذ التصميمات والتعليمات الموضوعة.

والصفة المشتركة بين المرقي العقاري والمقاول هي صفة التاجر التي تطغى عليهما من منظور القانون التجاري.

ثالثاً- المرقي العقاري وغير المتدخلين في عملية البناء

يوجد بعض الأشخاص من غير المشاركين في عملية البناء قد تتداخل بعض مهامهم مع مهام المرقي العقاري مثل الوكيل العقاري.

أ- تمييز الوكيل العقاري عن المرقي العقاري:

يطلق على المهني الذي يتلقى أتعاب، يتوسط وينشأ علاقة بين المشترين والبائعين أو بين المستأجرين والمؤجرين للعقارات تسمية وكيل عقاري agent immobilier أو وكيل الأعمال agent d'affaires أو سمسار المباني courtier d'immeuble وينظم مهنة الوكيل العقاري في الجزائر المرسوم التنفيذي 09-18[1] الذي يحدد التنظيم المتعلق بممارسة المهنة، الوكيل العقاري معدّل ومتمّم حيث جعل بين النشاط الذي يقوم به الوكيل العقاري مهنة مقننة تقصي ممارستها من ممارسة أي نشاط مدفوع الأجر، كما تخضع ممارستها للحصول المسبق على الاعتماد والقيد في السجل التجاري وإلى شروط أخرى تشبه إلى حد كبير شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري.

والوكيل العقاري حسب المادة 2 من المرسوم 09-18 عرّفت الوكيل العقاري على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بموجب وكالة وبمقابل أجر القيام بخدمات ذات طابع تجاري كوسيط في الميدان العقاري أو ميدان الإدارة والتسيير العقاريين لحساب أو فائدة المالكين[2].

[1] المرسوم التنفيذي 09-18 المؤرخ في 20-10-2009 المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، ج ر، العدد 6 المؤرخة في 25-01-2009.

[2] المادة 2 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

ونلاحظ من خلال المادة أن من بين المهام الم وكلة إلى الوكيل العقاري مهمة الإدارة والتسيير العقاريين، وهو في هذا يشبه المرقي العقاري الذي يقوم بنفس المهمة عملا بنفس المواد 17، 60، 62 من القانون 11-04.

إلّا ان الاختلاف بينهما يكمن في كون هذا الأخير يتولى إدارة وتسيير الأملاك العقارية المنجزة من طرفه وتحت إشرافه والتي تشتغل ملكيتها إلى المقت زين عن طريق البيع، في حين أن مهمة الوكيل العقاري في الإدارة والتسيير العقاريين تكون لفائدة مالكي العقارات المبنية فهو ليس له علاقة بتشييدها وإنما يقتصر قيامه بإدارتها وتسييرها من خلال القيام ببعض العمليات تأجيرها وتحصيل الإجراءات والأعباء المتعلقة بها والأمر بالقيام بكل أشغال الصيانة والتصليح الضرورية لسلامتها وصحتها[1].

كما أنَ مهمة القيام بإدارة الأملاك العقارية رفقا للمرسوم 09-19 هي مهمة مستقلة بذاتها فهي واحدة من بين المهن التي يمارسها الوكلاء العقاريين إلى جانب المهن للوكالة والوساطة العقاريين. بينما المرقي العقاري يقوم بإدارة الأملاك العقارية وفقاً للقانون 11-04 وهو ضمانة من بين الضمانات التي يلتزم بها المرقي تجاه المقتنين للأملاك العقارية وذلك نتيجة لعقد البيع المبرم بينهما. وهو ضمان مؤقت يلتزم به هذا الأخير خلال مدة معنية. ويبقى الفرق بين المرقي العقاري والوكيل العقاري في كون هذا الأخير يبرم مع زبائنه عقد وكالة عملا بنص المادة 35 من المرسوم 09-18 التي تقتضي "يجب أن تكون الوكالة التي تربط بين الوكيل العقاري وزبائنه مكتوبة وتحدث بوضوح حقوق وواجبات الطرفين" في حين يتعامل المرقي العقاري مع زبائنه وفقاً لقانون 21-04 بموجب عقد البيع. ويبقى المرقي العقاري أنه يتميز عن غيره من المتدخلين أو غير المتدخلين في عملية البناء أنه نظم له المشرَع قانونا خاصا حدّد له فيها شروط ممارسة المهنة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كما أسند إليه مهام خاصة به.

[1] المادة 04 ف 03 من المرسوم التنفيذي 09-18 يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، مرجع سابق.

المطلب الثاني: تحديد ضوابط ممارسة النشاط العقاري في الترقية العقارية

باعتبار المرقي العقاري يمارس مهنة النشاط العقاري في الترقية العقارية وجب علينا تخصيص هذا المطلب لذكر مراحل تطور النشاط العقاري عبر القوانين والتشريعات التي نظمت هذا المجال ومن ثم إعطاء تعريف شامل للنشاط العقاري كما نتطرق إلى تحديد الضوابط التي تنظم هذا النشاط الذي يجب على المرقين العقاري احترامها والالتزام بها.

الفرع الأول: مراحل تطور النشاط العقاري في الجزائر

سوف نتطرق لمراحل تطور النشاط العقاري في الجزائر على النحو الآتي:

أولاً- النشاط العقاري (في ظل القانون 86-07):

صدر القانون رقم 86-07 بتاريخ 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، تعبيرا على إرادة المشرَع الجزائري في بعث ونشأة الترقية العقارية التي يمكن من خلالها مساعدة الدولة على تخطي عقبة السكن والتشجيع على البناء السكني في نمطه الاجتماعي، وذلك للتقليل من أزمة السكن التي كان يعاني منه الشعب الجزائري حيث جاءت المادة الأولى منه تنص صراحة على[1]: "يحدّد هذا القانون الإطار العام للترقية العقارية و يضبط القواعد الخاصة ببعض العمليات فهذا القانون جاء أساسا لتشجيع السكن من النمط الجماعي وشبه الجماعي في الوسط الحضاري" وفي ظل القانون 86-07 كان يطلق على تسمية المرقي العقاري مصطلح "المكتتب" وبعض الأحيان تسمية "المترشح"[2].

وقد حاول هذا القانون إيجاد الحلول للمشكلات التي بدأت تطرح في مجال السكن وذلك بتشجيع الخواص على الاستثمار في مجال البناء، إلّا أنه حصر مجال الترقية العقارية في المجالات السكنية الموجه للبيع بشكل أساسي وإنجاز المحلات التجارية والمهنية بشكل قانوني وهذا ما حدّ من تطوره لأنه لم يستطع أن يحرر المبادرة الخاصة

[1] في ظل قانون 86-07 عرف المرقي العقاري عدة تسميات مختلفة حيث استخدم المشرع في ذلك مصطلحات قانونية مختلفة حيث استخدم مصطلح " المكتتب " وفي بعض الأحيان يستعمل مصطلح " المترشح

[2] في ظل قانون 86-07 عرف المرقي العقاري عدة تسميات مختلفة حيث استخدم المشرع في ذلك مصطلحات قانونية مختلفة حيث استخدم مصطلح " المكتتب " وفي بعض الأحيان يستعمل مصطلح " المترشح ".

للخواص لخوض مجال الترقية العقارية بشكل مطلق لسبب واحد هو احتكار الدولة للقطاع العام، وبسبب دفتر الشروط الذي يتم إعداده من طرف الجماعات المحلية البلدية أو الولاية الذي يفرض شروط تعجيزية على المرقيين الخواص، وبالتالي تعتبر المبادرة عائق عليهم[1].

ونظرا لسياسة السكنية التابعة سابقا في الجزائر فقد خلقت مجموعة من السلبيات التي حاولت الجزائر استدراكها من خلال أحكام هذا القانون حيث خففت العبء على مؤسساتها العمومية وعلى مواردها المالية والبشرية حيث قامت بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة في مجال البناء إلى جانب الأشخاص العمومية، حيث نصت المادة 6 [2]على ما يلي: "تتولى إنجاز عملية الترقية العقارية أو صفاتهم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الخاضعون للقانون الخاص غير الأشخاص المذكورين أعلاه". فالقانون رقم 86-07 يعتبر قفزة نوعية في ميدان فتح مجال أمام المبادرات الخاصة مع ذكر سلسلة من الإصلاحات الاقتصادية المعلن عنها في بداية النصف الثاني من الثمانيات المتمثلة في إبعاد أو تحديد دور الدولة و وضع حدّ لهيمنتها على الساحة الوطنية بمختلف مجالاتها خاصة الاقتصادية.

وجاء القانون رقم 86-07 في ظرف اقتصادي متميز وخاص بانخفاض الموارد المالية الإجتماعية للجزائر، وهذا ما نعكس بدوره على ميزانية قطاع السكن وكان القانون 86-07 يهدف إلى استغلال التوفير المالي للرأسمال الخاص للمواطنين من أجل تمويل برامج السكن وكان هذا الانفتاح الشامل والمدعم بالإجراءات خاصة أدى به إلى خلق عقبات حالت دون تطور الترقية العقارية وسرعان ما اتضحت محدودية تطبيق مجال هذا القانون 86-07 بمحدودية النتائج المحصل عليها في الميدان.

[1] المادة1 و05 من القانون86-07، الملغى، المرجع السابق.

[2] المادة 06 من القانون86-07 المرجع نفسه.

ثانياً- أسباب فشل القانون رقم 86-07:

تعود أهم الأسباب التي أدت إلى فشل تطبيق القانون على نشاط الترقية العقارية هي أنه لم يجعل الترقية العقارية نشاطا اقتصاديا، وهو ما ترتب عنه ما يلي:

1. تعتبر أعمال الترقية العقارية أعمالا مدنية وليست أعمالا تجارية فيمنع بذلك القانون الأشخاص القانون الخاص الموصوفون بأنهم تجار سواء شركات أو أشخاص من الاكتتاب في العمليات الترقية العقارية [1] وبذلك تم إخراج الشركات التجارية من مجال الترقية العقارية رغم أنّها الوحيدة التي بإمكانها جمع رؤوس أموال.

2. عدم إدراج مهنة الترقية العقارية كمهنة ذات آفاق نمو حقيقية لم يفتح المجال للاحتراف في ميدان الترقية العقارية.

3. أن من عمليات الترقية العقارية إنجاز مشاريع وبشكل ثانوي الم ح لات ذات الطابع المهني والتجاري و الذي يمنع على المكتتب إنجاز بناءات لتلبية أغراض غير السكن. هذا ما فتح المجال للتحايل على أحكام القانون 86-07 حيث لجأ البعض إلى تحويل البناءات المعدة للسكن لأغراض أخرى.

4. بموجب القانون 86-07 كلفت الجماعات المحلية بعملية تخطيط وبرمجة المشاريع وضرورة الإشهار بها بشكل واسع من أجل تمكن المترشحين من الاكتتاب في عمليات الترقية العقارية إلّا أنّ وسائلها والكفاءات التقنية اللازمة كذلك ناقصة ولا تتوفر عليها الجماعات المحلية.

5. إن مبادرة تنظيم العملية الترقية العقارية تتم بمبادرة من المجلس الشعبي البلدي الذي له السلطة الكاملة في تحضير دفتر الشروط يحدد فيها تركيبة المشروع من جميع الجوانب التقنية ويبقى على المكتتب تقديم ترشحه فقط ودفع مبلغ كفالته.

ثالثاً- النشاط العقاري في المرسوم التشريعي رقم 93-03:

أن المرسوم التشريعي رقم 93-03 جاء من أجل إحداث تغيرات جذرية في مجال النشاط العقاري وإحداث تقدم وتطور في الترقية العقارية التي زاد الطلب على نشاطها ،

[1] المادة 13 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى)، مرجع سابق.

ومن أجل تفادي السلبيات التي تركها القانون 86-07. حيث جاء بصياغة مخالفة له وبأحكام مختلفة، حيث نظم النشاط العقاري في هذا التشريع حسب السياسة الاقتصادية المنتهجة في البلاد وحسب ضروريات التي يفرضها واقع السكن في مختلف جوانبه.

إن المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري [1]، ألغت صراحة العمل بأحكام القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ويتعلق المرسوم التشريعي رقم 93-03 بالنشاط العقاري ككل وليس فقط بالترقية العقارية.

أن المرسوم التشريعي 93-03 جاء بالعديد من الأحكام القانونية من أهمها:

1. عدّل الباب الخاص بالإيجار من القانون المدني، وفي الباب الخاص بالأعمال التجارية من القانون التجاري.
2. تغيير الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية إلى شركات تجارية بقوة القانون، وتم إنشاء حق الشفاعة لصالح المستأجر، كما تناول أحكام أخرى تتعلق بأملاك الشاغرة التي بيعت في إطار القانون 81-07.
3. فتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص[2].
4. إدماج نشاط الترقية العقارية ضمن نشاط النظام العام الاقتصادي من خلال ما يلي:

أ-إضفاء الصفقة التجارية على القائمين بعملية الترقية العقارية سواء كان المتعامل عاما أو خاصا باستثناء الأشخاص القائمين بعملية الترقية العقارية لتلبية حاجات خاصة أو لحاجات المشاركين تطابقا لقانون التعاونيات العقارية[3].

ب-فتح نشاط الترقية العقارية أمام الشركات التجارية.

---

[1] تنص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري على أنه: "تلغى جميع الأحكام لهذا المرسوم التشريعي ولاسيما القانون رقم86-07 المؤرخ في04 مارس1986. الملغى، مرجع سابق.

[2] نصيرة ربيع طويل، الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية لكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص509.

[3] بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص46..

5. إلغاء نظام دفتر الشروط المعد ة من طرف الجماعات المحلية (البلدية) التي كانت تشكل عائقا ماديا أمام المتعاملين في الترقية العقارية وذلك بهدف تشجيع المبادرات الخاصة.

6. توسيع مجال الترقية العقارية وعدم حصره ا في مجالات ضيقة من ش أنها أن تحد من عملية تطوير الترقية العقارية.

7. المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري فتح المجال للأشخاص مهنيين آخرين إلى جانب المتعامل العقاري في النشاط العقاري.

8. إعطاء الأولوية للبيع بناء على التصاميم أي بيع العقار قبل الإنجاز عكس القانون رقم 86-07 الذي كان يعطي الأولوية للبيع النهائي للسكنات.

9. دعم الدولة لبعض النشاطات الترقية العقارية، المتعلقة بإنجاز السكنات ذات الطابع الاجتماعي، من أجل تشجيع المبادرات الرامية لإنجازها ، وكيف تستفيد منها كل شرائح المجتمع خاصة فئة الموظفين باعتبارها الفئة الأكثر تضررا.

رابعا- نشاط المرقي العقاري في قانون رقم 11-04:

لقد تدارك المشرَع الجزائري هذا القصور من خلال القانون 11-04 الخاص بنشاط الترقية العقارية، حيث بالرجوع إلى نص المادة 02[1] من المرسوم التشريعي رقم 93-03 نجد أن العمليات الخاصة بالترقية العقارية أصبحت تشمل عمليات إنجاز وتجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع والإيجار.

وهذا ما جعل المشرَع الجزائري يقر ضمنيا بالطابع التجاري للأنشطة المتعلقة بالترقية العقارية خاصة مع توسيع نطاق هذه العمارات أو البنايات تشمل للاستعمال للغرض التجاري والصناعي والحرفي هذا من جهة أخرى من جهة أخرى تمس عملية التجديد والترميم وإعادة تهيئة المباني القديمة.

[1] المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، مرجع سابق.

ومن خلال القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية بدأت هذه الأخيرة في الظهور بمظهر جديد متماشيا مع الانفتاح والت طور الجديد الذي عرفته الترقية العقارية حيث أصبحت تدل على مجموعة من العمليات والإجراءات هدفها توفير الموارد المالية والأوعية العقارية وإ ضافة لإدارة وتسيير المشاريع المرتبطة بنشاط الترقية العقارية[1].

وهذا يدل على انصراف إرادة المشرَع الجزائري من خلال القانون السالف الذكر إلى الانفتاح أكثر على نشاط الترقية العقارية وذلك من خلال تحديد الأهداف من وراء سن هذا القانون، الذي نختصرها فيما يلي:

1. تحسين مجال نشاط الترقية العقارية وتدعيمه من خلال توسيع مجاله ، ليشمل إضافة إلى عمليات البناء عمليات التهيئة والإصلاح والترميم وحتى التجديد العمراني إضافة إلى عملية الهيكلة والتأهيل.
2. دعم الامتيازات والإعانات المالية للمشاريع المتعلقة بالترقية العقارية من خلال تحديد دور المؤسسات المالية وصناديق دعم السكن في مرافقة هذه الأنشطة.
3. ضبط المفاهيم المرتبطة بالعلاقة القانونية سواء بين المرقي العقاري والمقتني وتأمين القانون الأساسي للمرقي العقاري. بعد دراستنا لمراحل التطور النشاط العقاري في الجزائر سوف نستخلص مفهوما مانع وجامع للنشاط الترقية العقارية الذي أقره المشرَع الجزائري في القانون 11/04 في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تعريف نشاط الترقية العقارية

قبل التطرق إلى مفهوم نشاط الترقية العقارية يجدر بنا الذكر إلى أن منذ الاستقلال إلى غاية 1976 كانت الدولة هي وحدها من تقوم بعملية الإنجاز وتحديدا في المجال

[1] دبار محمد الأمين: الحماية القانونية للمشتري في البيع على التصاميم، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2020، ص17.

العقاري. وكان ذلك تماشيا مع طبيعة النظام السياسي والاقتصادي الذي انتهجته الدولة في ذلك الوقت. فكانت السكنات لا تخرج عن نطاق السكنات الوظيفية والقرى الاشتراكية.

وفي هذه الفترة لا يمكننا الحديث عن وجود ما يسمى بالترقية العقارية ومن بعد ذلك جاء القانون 1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري. الذي ينظم عمليات البناء عن طريق تعاونيات عقارية بهدف الوصول إلى ترقية السكن العائلي تم تلاه القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية [1] ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي أو التجاري التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ورغم أنه قدم دعما للترقية العقارية إلّا أنه لم يركز على عمليات الإنجاز بقدر ما ركز على عمليات التنازل في إطار العقار المبنى الموروث.

ونظرا لكونه طبق بطريقة سيئة ألغي، وجاء بعده القانون 86/07 وصدر بعد كذلك المرسوم التشريعي رقم 93/03 الذي أحدث صندوق الضمان التعاوني، ولم يبدأ العمل بهذا الأخير إلّا بعد سنة 2000، كما عمل المشرَع على استحداث هيئة مكلفة بمتابعة الترقية العقارية لاسيما في مجال التمويل[2].

وأخيرا صدر القانون رقم 11/04 الذي حاول المشرَع الجزائري استدراك العديد من النقائص التي كانت سببا في الركود الاقتصادي خاصة ركود النشاط العقاري. حيث جاءت المادة الثالثة منه ووضعت تعريف للنشاط الترقية العقارية على أنها: "الترقية العقارية هي مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية"[3].

---

[1] قانون رقم 81-01 المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1401 الموافق ل 07 فبراير سنة 1981، الذي يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر، عدد 06، الصادرة في 1981، الملغى بقانون رقم 2000-06 المؤرخ في 24 ديسمبر 2000 المتضمن قنون المالية 2001، ج ر، عدد 80، 2000.

[2] إلهام بخوش: المرقي العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص283.

[3] المادة 3 من القانون رقم11/04، مرجع سابق.

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن المشرَع الجزائري ربط مفهوم الترقية بثلاث محا ور (الوعاء العقاري، الموارد المالية، والمشاريع العقارية). ولأنه عرف المشاريع العقارية على أنّها مجموع الأنشطة العقارية وبربط هذه التعاريف مع أهداف الترقية نستخلص تعريف الترقية العقارية على نحو ما يلي: "النشاط العقاري الذي يهدف إلى تحسين الوعاء العقاري واستغلاله وضبط العلاقة بين كل الفاعلين في هذا النشاط من أجل تجسيد أهداف السيادة الوطنية في مجال تطوير العقار الحضري".

ومنه فإن الترقية العقارية ترتكز على ثلاث عناصر هي:

أولاً – نشاط عقاري:

يتعلق أساسا بقيام مشروع عقاري "ما" سواء كان الهدف منه هو إنجاز عقارات جديدة خاصة السكنية بل كل ما يلبي الاحتياجات العامة لقاطني المناطق الحضرية عبر الآليات القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمس بمخططات التنمية المحلية والوطنية[1].

ثانياً– تطوير العقار الحضري:

وهذا من خلال تجسيد السياسة الوطنية التي ترمي إلى استغلال الوعاء العقاري استغلال جيدا في هذه المناطق. لأن مجال التوسع يكون على حساب استغلال الأراضي الفلاحية الذي يجب التسيير الحكيم والرشيد في هذه الأمر من أجل خلق مشاريع عقارية تطور من العقار الحضري وتستطيع تلبية حاجيات الأفراد من السكن.

ثالثاً– تحديد أبعاد العلاقة بين المتدخلين في الترقية العقارية:

لكل نشاط عقاري لابد له من قواعد تنظيم مختلف العلاقات التي يحتاجها لنجاحه على جميع المستويات والعلاقات التي تجمع بين المتدخلين في مجال النشاط العقاري في الترقية العقارية تكون خاصة بين صاحب المشروع مقاول البناء المهندس المعماري، ومكتب الدراسات المختصة.

[1] إلهام بخوش: المرقي العقاري في التشريع الجزائري، مرجع نفسه، ص284..

فتح المجال لتمويل المشاريع العقارية من خلال تنظيم عمل وسير المؤسسات الفاعلة في تمويل الترقية العقارية والتي من بينها شركة إعادة التمويل الرهني والبنك الوطني للإسكان[1] إضافة إلى شركة القروض العقارية وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وصندوق ضمان الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: أدوات ضبط وتنظيم المرقي العقاري لنشاطه العقاري

سنحاول من خلال هذا الفرع تحديد أهم الضوابط القانونية التي جاء بها القانون رقم 11/04 للتحكم في سير نشاط الترقية العقارية والتي يسعى المشرَع من خلال دفع النشاط العقاري إلى النهوض وتحقيق الأهداف المنشودة منه هذا من جهة ومن جهة أخرى يسعى إلى دعم مجال ترقية العقار الحضري لأنه يشكل محور الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاهم انه جوهر الحياة الاجتماعية.

أولاً-الرخص العمرانية:

رخصة البناء هي عبارة عن وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار إداري تمنح بمقتضاه الإدارة لطالبها الحق في إنجاز مشروعه وفقاً لمقتضيات القانون، غير أنه هناك مجموعة من التعاريف الأخرى التي جاء بها الفقه في سبيل وضع تعريف لهذه الرخصة، حيث يعرفها الأستاذ "هنري" بأنها "الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء"[2].

كما عُرّفت أيضا بأنها: "التصرف السابق للبناء الذي تُقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء التي ستتم تحترم الضروريات القانونية والتنظيمية في مجال العمران".

ونستنتج من خلال هذ هالتعاريف أن هناك اختلافا بينهما، حيث التعريف الأول أغفل ربط الترخيص بالبناء بما يجب ضمانه من احترام قواعد العمران، إذ لا يكفي منح

[1] المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25-01-2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر العدد 07 المؤرخة في 12-02-2015.

[2] عزري الزين: النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية، العدد الثامن، جامعة محمد خضر، بسكرة، الجزائر، جوان2005، ص3.

رخصة بناء دون مراعاة الشروط التنظيمية والتقنية لهذا البناء. أمّا التعريف الثاني ذكر ذلك ولكنه غيّر التعبير اللفظي "التصرف السابق" وأعمال البناء.

وكان من الأفضل تحديد شكل هذا التصرف، إذ يجب أن يكون قرارا إداريا متضمنا الترخيص بالبناء، وإلا لا يعتبر رخصة بناء بالمفهوم القانوني، كما ذكر أعمال البناء دون تحديد مضمون أو محتوى هذه الأعمال يوقع طالبيها في إشكاليات عملية ، لذا تستوجب الرخصة الاطلاع على طبيعة العمل سواء كانت أعمال البناء جديدة فقط دون حالات التغير والتحسن وغيرها.

فرخصة البناء من الناحية القانونية تكيف على أنّها قرار إداري من قبيل الأعمال الإدارية تتميز بالخصائص عامة التي تميزها عن باقي القرارات الإدارية ومن بين خصائصها أن قرار الرخصة يشمل على إقامة بناء جديد أو تغير بناء قائم ، كما انه يشمل عمليات التغير والتحسن في المباني القائمة.

هذا ما نصت عليه المادة 52[1] من القانون 90-29 المعدّل والمتمّم على أنه: "تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجدي دة مهما كان استعمالها ، ولتمديد البنايات الموجودة ولتغير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات الم طلة على الساحة العمومية ولإنجاز جدران صلب للتدعيم أو التسييج".

يشمل قرار الرخصة احترام القواعد العامة للعمران، لاسيما القوانين المنظمة لحركة البناء والتعمير، والشهادات المتعلقة بالتعمير ورخص التجزئة بالإضافة كذلك إلى مختلف مخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير، ومخططات تشغيل الأراضي[2].

كما يشتمل قرار الرخصة بالبناء على قواعد السلامة والرفاهية التي لها علاقة بالمحيط العمراني الذي يعيش فيه الأفراد وهذا ما أكدّه القانون 11-04 في مادته 10

[1] المادة 52 من القانون 90-29 المعدّل والمتمّم، مرجع سابق.

[2] عزري الزين: النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص03.

على أنه: "يجب أن يأخذ في الحسبان الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تعميم البناية أو البنايات...".

إضافة إلى رخصة البناء نجد أيضا رخصة التجزئة، التي فرض المشرَع ضرورة الحصول عليها وهي وثيقة إدارية تشترط لكل عملية تقييم لقطعتين أو عدة قطع أرضية غير مبنية من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها. ورخصة التجزئة هي كذلك عبارة عن قرار إداري صادر عن سلطة مختصة قانونا ويختص في إصدارها أمَا رئيس المجلس البلدي سواء ممثلا للبلدية أو الدولة أو يختص بها الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

وقرار التجزئة يلزم صاحبها ب جملة من الالتزامات منها: وجوب انجاز الأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المتجزئة للتعمير ، أيضا إلزامية استغلال الأراضي المتجزئة من خلال إحداث شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المتجزئة إلى شبكة من الطرق والماء، والتطهير والإنارة العمومية ، كذلك إلزامية تخصيص بعض المواقع المهيأة لإنجاز وبناء تجهيزات عمومية للبناءات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة مح لات مهنية، ونشاطات داخل الأراضي المجزئة لفرض الإقامة[1].

وهناك أيضا رخصة الهدم التي يجب على المرقي العقاري الحصول عليها قبل أية عملية هدم. وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم التنفيذي 91-178 على ضرورة عدم قيام أي شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام بما فيهم المر قين العقاريين الخواص أو العام ون بأية عملية هدم جزئية أو كلية لبناية معينة، إلّا بعد الحصول المسبق على رخصة الهدم سواء أكانت هذه البناية واقفة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية

[1] المواد20-21 من المرسوم التنفيذي 91-178 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 هـ الموافق ل 28 مايو 1991 الذي يحدد إجراءات اعداد مخططات شغل والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم رقم 05-318، المؤرخ في 10-09-2005 ج ر، العدد 62، المؤرخة في 11-09-2005.

طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المطلقة عليها، أو عندما تكون البناية آلة للهدم سندا البناية مجاورة لها. فرخصة الهدم يجب أن تصدر كذلك في شكل قرار إداري مضمونة القيام بعملية عمرانية.

ثانياً- الشهادات العمرانية:

إلى جانب الرخص المسبقة التي لابد على المرقيين العقاريين تحصيلها خلال ممارستهم لنشاطاتهم المتعلقة بالبناء، يوجد أيضا بعض الشهادات العمرانية التي فرضها المشرَع الجزائري على القائمين بنشاطات البناء كشهادة التعمير التي توضح حقوقهم في البناء، وجميع الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية. وكذلك الأمر بالنسبة لشهادة المطابقة كإجراء أخير. يبين مدى التزام المرقيين العقاريين والأشخاص المهنية الأخرى لعملية البناء بالمعايير والشروط المطابقة التي احتوتها رخصة البناء[1].

بالنسبة لشهادة التعمير فقد نصت عليها المادة 61 من القانون 90-29 حيث يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير تعيين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية، غير أن المشرَع الجزائري لم يلزم المعنيين بالعمليات العمرانية الحصول عليها مثل باقي الرخص العمرانية بل جعلها اختيارية لذلك لم يرتب أي جزاء جراء القيام بعمليات البناء دون الحصول عليها. إلّا أنّ هذه الشهادة تحدد للمعني حقوقه في البناء التي تخضع لها القطعة الأرضية، وتز وده بالمعلومات من أجل أن يتصور إلى أي مدى يمكن أن تتطابق مع البناء، ومع أحكام رخصة البناء[2].

والجدير بالذكر أنّ المشرَع الجزائري لم يعتبر شهادة التعمير أنّها رخصة بل هي وثيقة بسيطة ولم يحدد لها طبيعتها القانونية، لأنها لا تمنح المستفيد منها القيام بأي نشاط عمراني لأنها مجرد شهادة أو وثيقة معلومات وليست قرار إداري، فلا مجال للطعن فيها

[1] عزري الزين: النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص64

[2] عزري الزين: مرجع سابق، ص 65

ومخاصمة الإدارة عن هذه الوثيقة، لأن هـ يمكن للمستفيد أن يطعن في القرار ات المتعلقة برخصة البناء فقط.

أما عن شهادة المطابقة هي بمثابة آلية أو الوسيلة المثلى التي تجسد الرقابة على عمليات البناء، حيث فرضها المشرَع الجزائري على كل الأشخاص ال ذين قام وا بإنجاز البنايات والانتهاء منها وحتى المرقيين العقاريين التي يتوجب عليهم الحصول عليها بعد الانتهاء التام من الأشغال.

فشهادة المطابقة تعتبر وثيقة عمرانية أساسية يتوجب على جميع الأشخاص المتدخلة في النشاط العمراني سواء كانوا أفرادا أو هيئات عمومية أو المرقيين العقاريين أو المقاولين وأصحاب المشاريع استصدارها لضمان كسب الثقة ما بين أطراف العلاقة المتداخلة في مجال نشاط العمراني[1].

الفرع الرابع: أنواع الصيغ السكنية التي تم إنجازها من قبل المرقي العقاري

اعتمدت السلطات الجزائرية على عدة صيغ سكنية للحد والقضاء على أزمة السكن التي تعاني منها الدولة منذ الاستقلال بحيث حددت الدولة الشروط والكيفيات التي من خلالها يستطيع المواطن الحصول على سكن لائق وتتمثل في:

أولاً- السكن الترقوي المدعم LPA

لقد تم تعريف السكن الترقوي المدعم في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-06 في 20 جانفي 2018 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 10-235 [2]، حيث نصت على انه " السكن الترقوي المدعم سكن جديد ينجزه مرق ى عقاري معتمد

[1] عزري الزين: مرجع نفسه، ص66.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 2010/10/05 الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء السكن الريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكيفيات منح هذه المساعدة، ج ر العدد 58 المؤرخة في 2010/10/07، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-325 المؤرخ في 2013/09/26، ج ر العدد 48 المؤرخة في 2013/09/29، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-321 المؤرخ في 2014/11/23.

جماعي أو فردي في شكل مجمع، موجه للطالبين المؤهلين للحصول على المساعدة المباشرة التي تمنح في إطار أحكام هذا المرسوم. حيث لا يمكن انجاز السكن الفردي في شكل مجمع إلّا في مناطق بولايات الجنوب والهضاب العليا، كما هي محددة من الوزير المكلف بالسكن. يخضع انجاز السكن الترقوي المدعم لخصائص تقنية تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن. وتحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات تمويل انجاز السكن الترقوي المدعم بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالسكن".

وبالرجوع إلى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235 التي تنص على أنه: " يمكن للمستفيد من المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة في إطار أحكام هذا المرسوم والاستفادة أيضا من تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة من البنوك ومؤسسات القرض، طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 10-87 المؤرخ في 10 مارس 2010.... ".

يتبين من ذلك أن السكن الترقوي المدعم هو نوع من السكن المخصص لأصحاب الدخل المتوسط، حيث يتم تمويل عملية شرائه من خلال تمويل مركب يشمل المساهمة الشخصية للمستفيد إلى جانب قرض بنكي بفائدة مدعمة، بالإضافة إلى ذلك، يتلقى المستفيد مساعدة مباشرة من الدولة عبر البنك الوطني للإسكان.

لقد صرحت الفقرة الثالثة من المادة 02 أعلاه، على أن عملية انجاز السكن الترقوي المدعم يكون من اختصاص المرقي العقاري المعتمد[1].

ثانياً- السكن الموجه للبيع بالإيجار AADL

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 على أن : " عقد البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مساكن بعد إقرار شرائها بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب"[1].

[1] حسيبة زغلامي: الإطار القانوني للصيغ السكنية في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الخامس عشر، جامعة العربي التبسي تبسة، ص139

نلاحظ من خلال التعريف الذي جاءت به المادة أعلاه أن المشرّع استعمل لفظ صيغة وهذا للتأكيد على أن هذا النوع من العقود هو عبارة على صيغة سكنية جديدة أضافها إلى الصيغ السكنية الموجودة[2]، كما يتضح من هذه المادة، فإن هذا العقد يمر بمرحلتين: المرحلة الأولى هي الانتفاع المسبق بالمسكن تحت صيغة الإيجار، تليها المرحلة الثانية المتمثلة في انتقال الملكية عبر البيع، بناءً على ذلك، يُعتبر العقد مركبًا لأنه يجمع بين نوعين من العقود بشكل لا يمكن فصلهما[3].

فيما يتعلق بتمويل هذا النوع من السكنات، فقد نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 على أن هذه المساكن تُنجز بتمويل من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية، أو من خلال مصادر بنكية أو تمويلات أخرى، وقد ساهمت الدولة والجماعات المحلية بشكل كبير في تمويل إنجاز هذه السكنات، خاصة ضمن برنامج 2001، كما تدخل البنك الوطني للإسكان في تمويل هذه المشاريع ضمن إطار برنامج 2002.

تتولى الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره مسؤولية إنجاز الوحدات السكنية ضمن صيغة البيع بالإيجار وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-184المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره[4]، حيث تعتبر هذه الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

---

[1]المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أفريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، ج ر العدد 25 المؤرخة بتاريخ 23 أفريل 2001. معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم24-203المورخ في 25 يوليو2024ج ر العدد43سنة2024

[2]وهو ما أكدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-06 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 10-235 على أن السكن الموجه للبيع بالإيجار سكن جديد ينجز في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23أفريل 2001 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأمور العمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويل أخرى في إطار البيع بالإيجار، المعدل والمتمم.

[3]حسيبة زغلامي: مرجع نفسه، ص136

[4]المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148، مرجع سابق.

على الرغم من أن الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره تتولى مسؤولية إنجاز السكنات في إطار عقد البيع بالإيجار، بالإضافة إلى دراسة ومتابعة أشغال الإنجاز، وتلقي طلبات الاستفادة ودراستها، وإبرام العقود مع المستفيدين، وإدارة شؤون الملكية المشتركة، إلّا أنّها لا تعتبر مالكة لهذه السكنات، بل تُعد مجرد مسيرة أو صاحبة المشروع. وذلك لأن تمويل هذه السكنات يقع على عاتق الدولة أو الجماعات المحلية أو مصادر بنكية أخرى كما ذكر سابقاً. ومن الجدير بالذكر أن المشرَع في نصوص المرسوم التنفيذي رقم 01-105 استخدم مصطلح "المتعهد بالترقية العقارية" بدلاً من "المالك المؤجر".

ثالثاً- السكن العمومي الإيجاري LPL

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 11 مايو 2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري [1] على أنه: "يقصد بالسكن الإيجاري العمومي في مفهوم هذا المرسوم، السكن الممول من طرف الدولة أو الجماعات المحلية والموجهة فقط للأشخاص الذين تم تصنيفهم حسب مداخيلهم ضمن الفئات الإجتماعية المعوزة والمحرومة التي لا تملك سكنا أو تقطن في سكنات غير لائقة أو لا تتوفر لأدنى شروط النظافة".

يتضح من نص المادة المذكورة أن السكن الإيجاري العمومي يتميز بثلاثة معايير رئيسية: فئة المستفيدين، وطريقة التمويل، والمواصفات التقنية والاقتصادية، إذ تتولى الدولة تمويل إنشاء هذا النوع من السكنات، سواء من أموال ميزانيتها أو خزينتها، ولا يقتصر دعمها على التشييد فقط، بل يشمل أيضاً تخفيض قيمة بدل الإيجار، الذي يكون في الواقع أقل من التكلفة الحقيقية، كما أنَ هذا النوع من السكنات يتميز بمواصفات تقنية

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 11 مايو 2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، ج ر، العدد 24 الصادرة في 11 ماي2008.

واقتصادية أقل مقارنة بالصيغ السكنية الأخرى التي تُنجز بمبادرات خاصة، وتسعى الدولة إلى وضع شروط توزيع مقبولة للسكنات الإجتماعية بما يحقق مبدأ العدالة الاجتماعية[1].

الجهة المسؤولة عن إنجاز هذه السكنات هي مؤسسة عمومية تعرف بديوان الترقية والتسيير العقاري، وهي مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. هذا ما نص عليه المرسوم رقم 91-147 الصادر في 12 مايو 1991، الذي يتضمن تعديل الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، ويحدد كيفية تنظيمها وعملها.

رابعا- السكن الترقوي العمومي LPP

لقد تم تعريف السكن الترقوي العمومي في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-230 المؤرخ في 15 يوليو 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي[2]، على أنه: "هو مشروع عقاري ذو الصالح العام ويستفيد من إعانة الدولة ودعم جبائي والإعفاء من رسوم نقل الملكية ويخصص للأشخاص الذين حدد دخلهم في المادة 08، وتتكفل الدولة بإنجازه وتضمن الاستفادة من هذه الصيغة من السكن لكل طالب مؤهل..."

يتبين من نص المادة أعلاه أن المشرَع عرّف السكن الترقوي العمومي في البداية على أنه مشروع عقاري ذو منفعة عامة، ثم في الفقرة الثانية من نفس المادة، أوضح أن هذا المشروع يُعد صيغة سكنية قائمة بذاتها ، يتم تنفيذها بواسطة الدولة نفسها، ممثلةً في مؤسسات الترقية العقارية العمومية، ولا يُسمح بالمبادرات الخاصة في تشييد السكن الترقوي العمومي، كما تحدد المادة 04 من نفس المرسوم الوزير المكلف بالسكن الذي يحدد المرقي العقاري المسؤول عن إنجاز المشروع.

[1] إيمان بوستة: النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2011، ص29

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-230 المؤرخ في 15 يوليو 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي، ج ر، رقم44 الصادرة في 27 يوليو2014.

لقد حدّدت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-203 الشروط الواجب توافرها في المترشح للحصول على سكن في إطار مشروع السكن الترقوي العمومي كالآتي: ألا يملك المترشح أو لم يسبق له أن ملك هو أو زوجه ملكية تامة عقارا ذا استعمال سكني أو قطعة ارض صالحة للبناء. أيضا ألا يكون المترشح قد استفاد هو أو زوجه من مساعدة مالية من الدولة لبناء سكن أو شرائه . كما يجب أن يفوق دخله 06 مرات ويقل أو يساوي 12 مرة الدخل الوطني الأدنى المضمون.

لقد صرّحت المادة 02 أعلاه على أن هذا النوع من السكن يستفيد بدوره من إعانة الدولة، وبالرجوع إلى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-203، نجدها توضح طبيعة الإعانة الممنوحة من قبل الدولة فيما يخص هذه الصيغة والتي تشمل ثلاث مسائل[1]:

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-389 المؤرخ في 24 نوفمبر 2013 على تحديد مستويات وكيفيات منح تخفيضات في نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي، بناء سكن ريفي، أو سكن فردي يتم إنجازه في شكل مجمع في مناطق محددة بولايات الجنوب والهضاب العليا. وفقاً لهذه المادة، تُحدد معدلات التخفيض المطبقة على القروض لاقتناء سكن جماعي عندما تكون مداخيل المستفيد تتراوح بين 6 و12 مرة من الأجر الوطني الأدنى المضمون، أو تساويه، بنسبة فائدة قدرها 3% سنويًا.

حيث تشمل: تخفيضات في قيمة الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإقامة السكنات التابعة لهذه الصيغة. كما تتكفل ميزانية الدولة بأشغال الطرق والشبكات المختلفة الأولية والثانوية.

استنادًا إلى ما سبق، نلاحظ أن السكن الترقوي المدعم يحصل فقط على إعانات غير مباشرة، بخلاف السكنات التي تتم تحت عقد البيع بالإيجار أو السكن الترقوي

[1] حسيبة زغلامي: الإطار القانوني للصيغ السكنية في الجزائر، مرجع سابق، ص138

العمومي، كما تم ذكره. حيث إن هذه الصيغة السكنية لا تندرج ضمن نطاق تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 10-235 المعدل والمتمم، الذي يتعلق بالمساعدة المباشرة التي تقدمها الدولة للمستفيدين من الطبقة المتوسطة، ذلك لأن السكن الترقوي العمومي موجه لفئة المجتمع الميسورة نوعًا ما.

خامساً- السكن الريفي

لقد تناول المشرَع تعريف السكن الريفي في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235 المشار إليه أنفا على أنه: "هو كل سكن ينجزه أشخاص مؤهلون للحصول على مساعدة الدولة بعنوان سكن ريفي ويجب أن ينجز في فضاء ريفي في إطار البناء الذاتي".

وعليه تتمثل هذه الصيغة في انجاز سكن لائق في المحيط الري في عبر البناء الذاتي، وذلك في إطار سياسة الدولة الرامية إلى تطوير الفضاءات الريفية والى استقرار السكان تحقيقا لمطالب التنمية الريفية الشاملة التي اتخذتها الدولة ابتداء من سنة 2002 بصدور التعليمة الوزارية المشتركة رقم 06 المؤرخة في 01 جويلية 2002 المتعلقة بكيفيات انجاز عمليات السكن الريفي في إطار تطوير التنمية الريفية[1].

نجد أن المشرَع بموجب التعديل الذي أدخل على المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235 عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 13-325 السابق الذكر في مادته الرابعة، قد قسم السكن الريفي إلى نوعين: النوع الأول هو السكن الريفي في شكل مفرق والذي يتمثل في السكن الذي ينجزه أشخاص مؤهلون في إطار البناء الذاتي للحصول على مساعدة الدولة بعنوان السكن الريفي. أمَا النوع الثاني فيتمثل في السكن الريفي في شكل مجمع، الذي يتمثل في السكن الذي يتولى إنجازه متعهد بالترقية العقارية معتمد في تجمعات ريفية يقل عدد سكانها عن 5000 نسمة موجه للأشخاص المؤهلين للحصول على مساعدة بعنوان السكن الريفي.

[1] ابتسام حاوشين: السياسة السكنية في الجزائر مقارنة مع تونس والمغرب، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2012، ص100.

في إطار سياستها السكنية، تقدم الدولة دعماً مالياً للمواطنين الريفيين ، يتعين على المواطن الريفي أن يقوم بمفرده بعملية إنجاز سكنه، بشرط أن يكون مالكًا لقطعة أرض صالحة للبناء وأن يكون مقيمًا في الريف . ولقد تم النص على هذه الشروط في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 10-235 وهي: ألا يكون مستفيدا من سكن إيجاري عمومي أو سكن تم اقتناؤه في إطار عقد البيع بالإيجار أو سكن اجتماعي تساهمي أو إعانة عمومية في إطار اقتناء أو بناء أو تهيئة لقد تم النص على هذه الشروط في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 10-235 وهي سكن.

كما يجب ألا يكون مالكا لقطعة أرضية صالحة للبناء ، إلّا إذا كانت هذه القطعة مخصصة لبناء سكن موضوع المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة في إطار السكن الريفي[1]. اضافة إلى ذلك يجب أن يكون مترشح لتلقي الإعانة من اجل بناء سكن ريفي وتوسيعه وتهيئته ومنخرطا في مختلف برامج المخطط الوطني للتنمية الفلاحية، أو يمارس نشاط في الوسط الريفي وهذا الشرط جاء ضمن التعليمة الوزارية المؤرخة في 23 ماي 2006 الخاصة بتصميم وتنظيم السكن في العالم الريفي[2].

تم تعديل شروط الحصول على المساعدة المالية لبناء سكن ريفي بموجب نص المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 يونيو 2013، الذي يحدّد كيفية الحصول على هذه المساعدات، حيث اشترط القرار أن يكون المترشح قد أقام في البلدية لمدة تزيد عن 5 سنوات ويقوم بممارسة نشاط في الوسط الريفي. بهذا التعديل، تم توسيع نطاق إمكانية الاستفادة من المساعدة المالية والجهة المسؤولة عن منح هذه المساعدة المالية هي البنك الوطني للإسكان، الذي يتولى تقديم الدعم المالي باسم الدولة في مجال السكن، سواء الاجتماعي بشكل عام أو السكن الريفي بشكل خاص. [3]

---

[1] ابتسام حاوشين: مرجع سابق، ص101

[2] إيمان بوستة: قواعد تدخل البنك الوطني للإسكان في مجال الدعم المالي للأسر، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 11سبتمبر 2014، ص348

[3] إيمان بوستة: مرجع نفسه، ص349

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للترقية العقارية

لقد عُرفت الترقية العقارية عبر مراحل تطورها نظامين مختلفين، بحيث اكتسب الطابع المدني في المراحل الأولى من تنظيمها وهذا في ظل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية وبإلغائه تم إلغاء الصفة المدنية على عمليات الترقية العقارية وحلت محلها الصفة التجارية لتكون الطابع القانوني لها، عليه سوف نتطرق إلى هاتين الصفتين غير أنظمة تشريعية مختلفة.

الفرع الأول: الطابع المدني للترقية العقارية

في ظل القانون رقم 07/86 أعطى المشرَع الصيغة المدنية لكل عمليات البناء المنجزة خلال هذه الفترة وذلك تماشيا مع سياسة الدولة آنذاك والتي كانت تهدف من وراء عمليات البناء[1] والتشييد إلى القضاء على أزمة السكن لا البناء من أجل البيع أو تحقيق الربح، إذ كان ينظر إلى عمليات البناء من الجانب الاجتماعي أكثر ما هو اقتصادي، ولذلك كانت تتم عملية البناء وفقاً لأحكام القانون المدني، كما أبقى المشرَع على الطابع المدني بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 على عمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في الترقية والمقصود هنا، الأشخاص الذين يقومون بالبناء أو التشييد لغرض خاص وليس لغرض البيع.

وفي ظل هذه القوانين السابقة كانت جميع الأعمال أو عمليات البناء تخضع لأحكام القانون المدني وتكيف على أساس أنّها أعمال مدنية.

أولاً- تعريف النشاط العقاري ذو الطابع المدني

لقد عرفه المشرَع الجزائري في المادة 02 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية وهذا بما يلي: "...وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات

[1] اتسمت عمليات البناء في اطار قانون القانون رقم 07/86 الملغى بالطابع المدني وكل العمليات التي يقوم بها المرقي العقاري في هذه المرحلة كيفها هذا القانون على أساس انها مدنية وتخضع لاحكام القانون المدني، لان الأهداف التي تريد تحقيقها هي اهداف اجتماعية .

الإجتماعية في مجال السكن، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا، وتشتمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري، تقام على أراضي خاصة أو مقتناة عارية أو مهيأة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد، ويكمن أي تخصص العمارات أو مجموعات العمارات المبنية في هذا الإطار، لسد الحاجات العائلية الذاتية، أو للبيع أو للإيجار، وذلك القوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا القانون. [1]

من خلال قراءتنا لهذا النص نلاحظ أن المشرَع الجزائري أعطى مجموعات من المميزات التي نذكرها في شكل خصائص النشاط العقاري في الفرع الثاني.

ثانياً- خصائص النشاط العقاري المدني

أ- إن النشاط العقاري في هذه المرحلة كان بغرض الإنتاج والاستهلاك فقط.

ب- ذو بعد اجتماعي: يهدف إلى تقليص الفوارق الإجتماعية بين أفراد الأمة الواحدة.

ج- جاء لرفع شعار السكن لائق الذي يحفظ ويصون كرامة المواطن الجزائري.

د- ويحل أزمة السكن التي كانت تعاني منها الدولة الجزائرية في تلك الفترة الزمنية بعد خروجها من السياسة الاستعمارية السابقة حيث كانت تطبق القوانين التي تركها المستعمر الفرنسي.

الفرع الثاني: الطابع التجاري للترقية العقارية

وقد تطور مفهوم الترقية العقارية واختلف معها مجال نشاطها بعد إلغاء قانون رقم 86-07 بالمرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي جاء وأضفى على النشاط الترقية العقارية الطابع التجاري لجميع نشاطاتها.

---

[1] القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 (الملغى)، مرجع سابق.

- تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري، قد أخلط بين مصطلح النشاط العقاري ونشاط الترقية العقارية ، فالنشاط العقاري أهم واشمل أما نشاط الترقية فهو جزء منه.

أولاً- تعريف النشاط العقاري ذو الطابع التجاري

حيث عرف المرسوم التشريعي رقم 93-03 في مادته الثانية النشاط العقاري ذو الطابع التجاري على أنه "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محلات ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري. [1]

وجاء قانون رقم 11-04 الذي عرف النشاط العقاري في المادة 11/3 كما يلي "هي مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية".

كما أضافت المادة 14 منه بالنص على ما يلي: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة".

يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال السكني أو مهني أو عرضي يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري [2]، والجدير بالذكر أنّ المشرَع الجزائري أضفى على النشاط العقاري وحدّد له شروط بأن يصبح تاجرا بحيث أصبح نشاطه يخضع لقواعد القانون التجاري هذا أولاً أمَا ثانياً فنلاحظ أن أعمال الترقية العقارية التي تشمل المجالات ذات طابع المهني والتجاري كانت في المرسوم التشريعي السابق رقم 86-07 أعمال ثانوية أصبحت في القوانين الجديدة 93-03 وقانون 11-04 أعمال أساسية.

ثانياً- نشاطات الترقية العقارية ذات طابع تجاري

لقد ذكر هذه النشاطات التجارية بشكل مفصل وعلى سبيل الحصر في المادة 15 وتتمثل هذه النشاطات فيما يلي: انجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية

[1] المادة "2" من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى)، مرجع سابق.

[2] المادة 3 ف 11 من القانون رقم11-04 المتضمن قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

للمرافق الضرورية لتسيير هذه المجمعات. واقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء. وتجديد أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات.

من هذا النص يمكن أن نستخلص أن عمليات الترقية العقارية تتمحور حول ثلاث عمليات سوف نتعرض إليها بشكل من التفصيل.

أ- إنجاز البرامج السكنية والمرافق الضرورية لتسييرها:

يعتبر إنجاز البرامج السكنية أهم محور من محاور الترقية العقارية، فللدولة تولي الاهتمام بالجانب الاجتماعي الذي يمكن أن تحققه الترقية العقارية من توفير السكن، والتخفيف من أزمة السكن، التي يعاني منها شريحة واسعة من المجتمع الجزائري وكلمة إنجاز تعني تشييد البنايات ذات استعمال السكني، أو ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي أو المهني.

والبرامج السكنية ذات الطابع الاجتماعي كانت موجهة خصيصا لخدمة المناطق النائية، كما توفر مناصب الشغل لسكان هذه المناطق والهدف من وراء تجسيدها هو تخفيف العبء على المناطق الكبرى. [1]

ولبناء هذه السكنات يجب أن ترافق بالمرافق التي تقوم بالتنظيم وتسيير هذه المناطق السكنية في شكل نسيج عمراني منسجم، يعطي صورة جميلة للمنطقة.

ب- اقتناء وتهيئة الأراضي الصالحة للبناء:

في السابق لم يكن المشرَع الجزائري يعتبر أعمال اقتناء وتهيئة الأراضي الصالحة للبناء من نشاطات الترقية العقارية هذا ما عرضه الانتقاد من طرف المختصين في المجال ولكن لم يبق على حاله حيث تدارك هذا النقص في كل من القانون رقم 93-03 والقانون رقم 11-04، حيث اعتبر أعمال الترقية لا تنصب فقط في أعمال الإنجاز

[1] ابراهيم بو عبدلي: التطور التشريعي للترقية العقارية في الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون العقاري، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية في الحقوق، سنة الجامعية 2015/2014، ص7-8.

والتجديد بل تمتد إلى أعمال التوسعة والتهيئة. ويظهر ذلك جليا وواضحا في نص المادة " 15 في مصطلح اقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء". [1]

والملاحظ أن أعمال التهيئة كانت تتكفل بها الجماعات المحلية على أساس أنّها الأقدر على تنظيمها وهذا ما أثر سلباً على تطور الترقية العقارية لهذا أتى قانون رقم 11-04 وأعطى الفرصة للقطاع الخاص بالقيام باقتناء الأراضي وتهيئتها وإ عطاء دفع جديد للاستثمار في المجال العقاري.

ج - ترميم وتجديد وإعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو تدعيم البنايات:

لقد جاء القانون رقم 11-04 ببعض التعاريف للمصطلحات التالية وذلك في الفصل الأول: تحت عنوان أحكام عامة تتمثل في المصطلحات التالية: البناء، التهيئة، الترميم العقاري، التجديد العمراني، إعادة التأهيل، إعادة الهيكلة، التدعيم، المشروع العقاري، الترقية العقارية، الإتمام الكامل للأشغال، المقاول، المرقي العقاري، الاستلام المؤقت. [2]

1- الترميم العقاري: نصت عليه المادة 3 فقرة 4 عرفته كالآتي: "كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي، دون المساس بالأحكام المتضمنة في القانون رقم 04-98 المؤرخ في 15-06-1998 والمذكورة أعلاه".

2- التجديد العمراني

أمَا التجديد العمراني حسب نص المادة 3 فقرة 5عرفته كما يلي: "كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي، تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة، وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع". [3]

فالتجديد العمراني يمس بنايات جديدة سواء بتغييرها أو إزالتها وإنجاز بنايات أخرى في نفس الموقع.

---

[1] المادة 15 من القانون رقم11-04، المتعلق بنشاط الترقية العقارية، مرجع سابق، ص07.

[2] المادة15 من القانون رقم11-04: مرجع سابق، ص07.

[3] المادة 3 ف 7 من القانون رقم11-04، مرجع نفسه.

3- إعادة التأهيل

أمَا عملية إعادة التأهيل فهي "كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى وتحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الاستغلال". وإعادة التأهيل هي إرجاع البناية إلى وظيفتها بعد تدهورها وفقدانها لوظيفتها الأصلية.

4- إعادة الهيكلة

أمَا إعادة الهيكلة فقد نص عليها المشرَع الجزائري في نفس المادة 3 فقرة 7 من نفس القانون كما يلي: "يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، وتخص شبكات التهيئة وكذا البنايات أو مجموعة البنايات.

ويمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي لتجزئات أو خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها، وإعادة تخصيص البنايات من أجل استعمال آخر".

وإعادة الهيكلة تمس شبكات التهيئة، ويمكن أن تؤدي إلى الهدم الجزئي أو الكلى للبناية أو تحويل نشاط البناية إلى نشاط آخر لم تكن مخصصة له.

5- تدعيم البنايات:

أمَا الفقرة 8 من المادة 3 من القانون رقم 11-04 فقد نصت على ما يلي: "كل عملية تتمثل في إعادة الاستقرار لبناية من أجل تكييفها مع المتطلبات التنظيمية الجديدة".[1]

ويهدف المشرَع الجزائري من وراء توسيعه لمجالات نشاط الترقية العقارية هو إرادته من تحقيق جملة من الأهداف التي سوف نتطرق إليها في ما يلي.

[1] المادة 3 ف8 من قانون رقم11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية، مرجع سابق.

ثالثاً- أهداف الترقية العقارية

للترقية العقارية أهداف متعددة منها:

أ- أهداف اجتماعية:

من أهداف الإجتماعية المحققة هي تلبية احتياجات المواطنين من السكن للمواطن الواحد أو للعائلة الواحدة، وترقية السكن الاجتماعي وتقديمه كمساعدات للمواطنين في مجال السكن.

كما قامت الدولة بتدعيم وتطوير التعاونيات العقارية المعدة لتسهيل الحصول على ملكية مسكن.

ب - الأهداف الاقتصادية والتجارية:

للترقية العقارية هدف تجاري أيضا، فلقد كان التوجه هذا العمل إلى الميدان التجاري يكاد يكون معدوما إلّا من خلال بعض أعمال الإيجار التي تقوم بها الجماعات المحلية أو الدولة، ممثلة في مديريات أملاك الدولة، ومع تطور الزمن وتغير السياسة العامة للبلاد، وتحت الضرورة الملحة للتوجه لاقتصاد السوق، كان لزاما أن يأخذ النشاط وجهة تجارية مما أدى إلى إدخال تغييرات على معظم النصوص القانونية من بينها القانون التجاري. [1]

وحتى نبين العمل التجاري من غيره لابد من التعرض للأعمال التجارية في المادة 2 من القانون التجاري المعدل والمتمم بحيث أشار المشرَع الجزائري إلى أعمال التجارة في مجال العقار وهي:

-كل شراء العقارات لإعادة بيعها.

-كل مقاولة لتأجير المنقولات والعقارات.

-كحل عملية توسط لشراء وبيع العقارات والمحلات التجارية والقيم العقارية[2].

---

[1] إبراهيم بوعبدلي: التطور التشريعي للترقية العقارية في الجزائر، مرجع سابق، ص12.

[2] المادة 2من الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 الصادرة بتاريخ 1975/12/19، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 ج ر العدد 11

المبحث الثاني : تبعات اكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر واعتباره متعاملا اقتصاديا.

باعتبار مهنة المرقي العقاري لها أهمية بالغة كونها تندرج ضمن قطاع أساسي وحساس لدى جميع الدول الّا وهو قطاع السكن حيث يغطي هذا القطاع اهتمام كبير وينطوي على خصوصية بالغة سواء من قبل الأشخاص أومن قبل الدولة، حيث سعت هذه الأخيرة بالنهوض بالقطاع وقد خصصت له مبالغ مالية ضخمة من أجل التصدي للأزمة الخانقة التي عاشتها الجزائر بداية من السبعينات، حيث عرفت الجزائر انفجار سكني ضخم.

وسعت الدولة جاهدة لإيجاد جملة من الحلول من أجل وضع حدّ لهذه الأزمة التي عاشتها الجزائر طوال مدة زمنية معتبرة . وذلك بإنشاء دواوين خاصة بالترقية العقارية، مرقي عقاري عام إلى جانب مرقي عقاري خاص، سواء الطبيعي والمعنوي. والذي اشترط فيه توفر جملة من المواصفات والشروط معينة حتى يتمكنوا من ممارسة هذه المهنة بصفة نظامية واعتيادية، إضافة إلى وجوب توفر الموارد سواء كانت مادية أو تقنية وكل هذا من أجل التحكم في عملية الترقية العقارية التي تستوجب تدخل عدة عوامل أو شروط التي قسمناها إلى شروط شكلية وموضوعية.

سوف نتطرق في المطلب الأول إلى الشروط الموضوعية التي سنعالجها في شكل من التفصيل، أمَا المطلب الثاني سوف نتطرق إلى الأشخاص الذين خول لهم القانون ممارسة النشاط العقاري.

المؤرخة في 09/02/2005، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 2005/12/30 ج ر العدد 71 المؤرخة في2015/12/30، المعدل والمتمم بموجب القانون 22-09، العدد 31 المؤرخ 5 ماي 2022.

المطلب الأول: الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري

هناك عدة شروط يجب على المرقي العقاري سواء شخص طبيعي أو معنوي [1] توفرها فيه من أجل مزاولة مهنته في إطار تنظيمي منظم وقد قسمنا هذه الشروط إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية نعالجها بشيء من التفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: الشروط الشكلية

لممارسة الترقية العقارية لابد من توفر مجموعة من الشروط الواردة في أحكام القانون رقم 04-11، حيث يشترط القانون لممارسة النشاط العقاري وجود مجموعة من الشروط الشكلية وهي:

أولاً- الأهلية

إن الأهلية ركن من أركان العقد الذي يشترط ها المشرَع في أي تصرف قانوني، حيث يجب توفر الأهلية وجوبا وتكون خالية من عيوب الإرادة، فهذه الأهلية تسمى في القانون أهلية الأداء كاملة، التي نصت عليها المادة 40 من القانون المدني الجزائري حيث تنص: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحج ر عليه فهو كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية سن الرشد 19 سنة كاملة. "[2]

ونجد أن القانون رقم 04-11 لم يرجع في هذا الأساس إلى القواعد العامة على الرغم أن المادة 19 منه تنص: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة النشاط الترقية العقارية...حسب الشروط المحددة في هذا القانون والقانون التجاري وأيضا سمح استثناء للقصر بممارسة النشاط التجاري حسب المادة 05 منه التي

---

[1] اشترط قانون 11-04 توفر شروط سواءا كانت شكلية او موضوعية وتشمل شخص المرقي العقاري سواءا كان طبيعيا او معنويا.

[2] المادة 40 من الامر 75-58 المؤرخ في 26-08-1975 يتضمن ق م ج معدل ومتمم ج ر العدد 78، الصادر بتاريخ 30-08-1975 المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 ج ر العدد 31 المؤرخة في 13-05-2007. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، ج ر، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005.

تنص: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى البالغ من العمر 16 سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية...إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادقة عليه من المحكمة إذا كان والده متوفي".

ثانياً- اكتساب صفة التاجر

حيث اشترط القانون رقم 11-04 صراحة على وجوب توفر هذه في الشخص الذي يزاول هذه المهنة في المادة 04 من فقرتها الأول حيث جاء فيها ما يلي: "يرفض المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة في المشاريع العقارية". وقد أبقى المشرَع على هذا الشرط، الذي كان منصوصا عليه في المرسوم التشريعي 93-03 الذي يعتبر المتعاملين في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك.

ولمعرفة كيفية اكتساب الصفة التجارية، يجب العودة إلى النصوص القانونية المنظمة للسجل التجاري حيث أنه يثبت الصفة التجارية بعقد رسمي، يحرره ضابط عمومي مؤهل قانونا لكل شخص طبيعي يتمتع بالحقوق المدنية والمعنوية، يقوم بتعبير صراحة عن رغبته في امتهان أعمال تجارية باسمه ولحسابه الخاص، أو باسم شخص معنوي، على أن لا يكون موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط أو المهنة أو فقدان الأهلية المدنية. [1]

ثالثاً- التسجيل في الجدول الوطني للحرفيين العقاريين والحصول على الاعتماد

نصت على هذا الشرط المادة 04 من قانون رقم 11-04 في فقرتها الأولى حيث جاء فيها ما يلي: "لا يمكن أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد أو مسجلا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط

[1] أومحمد حياة: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04 مذكرة ماجيستر، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2015، ص33.

والكيفيات المحددة في هذا القانون "، وعليه يجب على المرقي العقاري أن يتحصل على الاعتماد لممارسة المهنة وقد اعتبر المشرَع الجزائري في المادة 23 من القانون 11-04 بمثابة رخصة لممارسة مهنة المرقي العقاري حيث يتطلب منح الاعتماد أن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين وذلك مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية والإدارية والجبائية المطلوبة للحصول على الاعتماد وهذا يتوجب الحصول على الاعتماد وتسليمه للمرقي العقاري توفر شروط معينة.

أ-شروط الحصول على الاعتماد وكيفية تسليمه[1]:

يجب أن تتوفر شروط معينة حتى يتحصل المرقي العقاري على الاعتماد، إضافة إلى وجود إجراءات لابد منها لتسليم الاعتماد.

1. شروط الحصول على الاعتماد

إن هذه الشروط منصوص عليها في القانون رقم 11-04 حيث اشترطت على المرقي العقاري جملة من الشروط لكي يتحصل على الاعتماد ويتمتع بجميع حقوقه المدنية وتنقسم هذه الشروط إلى شروط خاصة بالشخص الطبيعي وشروط خاصة بالشخص المعنوي.

1. 1. الشروط الخاصة بالشخص الطبيعي:

نصت علىى هذه الشروط المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المعدّل والمتمم للمادة 6 من المرسوم رقم 12-84 على ما يلي:

" تعدّل أحكام المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 20 فبراير 2012 والمذكور أعلاه وتحرر كما يلي: المادة 06 " لا يمكن أيا كان التقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنته المرقي العقاري ما لم يستوفي الشروط الآتية:

[1] سفيان ذبيح: النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 06 العدد 01، جامعة يحي فارس بالمدية الجزائر، 2020، ص 185-198.

بالنسبة للشخص الطبيعي أن يكون عمره 25 سنة على الأقل ، أن يكون من جنسية جزائرية أن يقدم ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الاستفادة أو أحد الموانع لممارسة مهنية ، أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، أن يتمتع بحقوقه المدنية.

وإذا لم يتوفر لديه كل هذه الشروط عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط. "

بالنسبة لهذه الشروط أن المشرَع الجزائري حدّد بعض الشروط الشخصية أي متعلقة بذات الشخص المرقي العقاري كتحديد السن وممارسة النشاط الأدنى أن لا يقل 25 سنة، وأن يتمتع بجميع حقوقه المدنية وحدد شروط أخرى متعلقة بكفاءته المالية والمهنية وسوف نقوم بمعالجة هذه الشروط على حد من التفصيل. [1]

1-1-1-شرط السن الأدنى:

ألا يقل عمره خمسا وعشرون 25 سنة، بالرغم أن السن القانوني المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري هو 19 سنة لمزاولة أي نشاط تجاري لأي شخص يريد مزاوله مهنة معينة إلّا أنّ المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدّل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 13-96 خلف أحكام القانون المدني لأنه تدخل ورفع السن القانوني لمزاولة مهنة المرقي العقاري إلى 25 سنة، وكذلك خلاف لأحكام القانون التجاري الذي يسمح البالغين 18 سنة القيام بمختلف الأعمال التجارية بعد تسجيلهم في السجل التجاري بعد طلب من ولي الأمر يقدمه في أمر على عريضة للقاضي. [2]

وشرط السن القانوني للمرقي العقاري مستحدث في القانون رقم 11-04 بعدما كان غير موجود في القوانين السابقة أين لم يشترط المشرَع فيها السن القانوني للمزاولة بنشاط المرقي العقاري.

---

[1] المادة 40 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المادة 05 من القانون التجاري، المعدل والمتمم مرجع سابق.

1-1-2- أن يكون جزائري الجنسية:

أن المشرَع الجزائري في القوانين السابقة أي في المراسيم التنفيذية السابقة ك المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96 والقوانين السابقة كالقانون رقم 86-07 حصر شرط الجنسية الجزائرية على "المكتتب" [1] المرقي ومنع كل أجنبي الجنسية الدخول ومزاولة مهنة الترقية العقارية ولكن المشرَع لم يطول على فكرته هذه بل فتح المجال عند صدوره المرسوم التشريعي رقم 93-03 أين سمح لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يمارس مهنة المتعامل في الترقية العقارية سواء كان وطنيا أو أجنبيا.

1-1-3- التمتع بالحقوق المدنية:

يجب على كل شخص يريد الحصول على الاعتماد أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية المتعلقة به كالحق في الملكية، الحق في العمل، الحق في التنقل، الحق في الحرية...الخ، ويتم إثبات ذلك بموجب صفيحة السوابق العدلية رقم 03.

1-1-4- حسن السلوك وعدم الوقوع في إحدى موانع ممارسة:

يجب على الشخص أن يكون حسن السلوك ولم يقع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد الموانع الممارسة عليها في المادة 20 من القانون رقم11-04 والتي تنص على ما يلي:

"لا يمكن أن يكونوا مرقيين عقاريين، منشئين أو مشاركين بالأفعال قانونا أو فعليا بطريقة مباشرة، أو من خلال وسيط للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

- التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.
- السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الإعانة والتغليب وابتزاز الأحوال أو القيم أو التوقيعات.
- النصب وإصدار شيك بدون رصيد.
- رشوة موظفين عموميين.

[1] المادة 20 من القانون رقم11-04، مرجع سابق.

-شهادة الزور واليمين الكاذبة وغش الضريبة.

-الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

كما يمنع من ممارسه هذا النشاط لأعضاء المشطوبين تأديبا وبصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات". [1]

ومن خلال نص المادة 20 يتبين أن المشرَع ذكر هذه الموانع على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وبالتالي إذا كان الشخص مرتكب هذه الموانع الممارسة أو بأحد الجرائم المذكورة فإنه لن يقبل منه طلب الاعتماد كما أطال المنع المرقيين العقاريين المشاركين بالأفعال إلى جانب المنشئين.

2- الإجراءات القانونية للحصول على الاعتماد:

تتمثل هذه الإجراءات في مايلي:

2-1- إيداع الطلب:

يودع طلب الاعتماد من طرف الشخص الطبيعي أو الممثل الشرعي أو القانون الأساسي للشخص المعنوي لدى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن ويشترط إرفاق طلب الاعتماد بالوثائق المنصوص عليها في المادة 8 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 12-84 ويمنح لطالب الاعتماد وصل بالاستلام. [2]

2-2- دراسة الطلب من طرف لجنة اعتماد المرقيين العقاريين:

تطبيق لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 12-84 تنشأ لجنة لدى الوزير المكلف بالسكن لجنة الاعتماد المرقي العقاري، يرأسها ممثله وتتكون من الأعضاء المحددة في المادة 14 وتمارس اللجنة المهام المنصوص عليها في المادة 16 من نفس المرسوم.

---

[1] المادة 20 من القانون رقم11-04، مرجع سابق.

[2] بوعتبة فوزية: الضوابط القانونية للممارسة لمهنة المرقي العقاري الخاص في ظل التشريع الجزائري على ضوء أحداث التعديلات، مجلة المعيار، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة د-يحي فارس المدية، 2015 ص120-122.

وتجدر الإشارة إلى أن رأي اللجنة إلزامي لأن منح قرار الاعتماد مرتبط بموافقتها واشترط المشرَع الجزائري بالإضافة إلى دراسة طلب الاعتماد من طرف اللجنة خضوعه إلى تحقيق الإداري الذي تقوم به مصالح الأمن المختصة والتي يتعين عليها إبداء رأيها في أجل الأقصى شهرين (2) ابتداء من تاريخ مراسلتها. [1]

2-3-صدور قرار الاعتماد:

يميز بين حالتين:

2-3-1- حالة منح قرار الاعتماد:

إذا توفرت في المرقي العقاري الشروط القانونية المحددة في المادة 6 و7 من المرسوم التنفيذ 12-84 وجب على وزير المكلف بالسكن الرد على الطلب في أجل 3 أشهر من تاريخ استلام الطلب وبالتالي تسليم قرار الاعتماد بعد موافق ة لجنة اعتماد المرقيين العقاريين التي تتكون من:

ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية.

ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

ممثل على الوزير المكلف بالتجارة.

المدير العام لصندوق الضمان الاجتماعي والكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله.

2. 3. 2- قرار رفض منح الاعتماد:

يمكن رفض منح الاعتماد إذا لم يستوفي المرقي العقاري الشروط القانونية، أو سحب منه الاعتماد بصفة نهائية في حالة محدّدة في المادة 64 من القانون 11-04 وأن يشترط في هذه الحالة أن يكون قرار الرفض مبررا وأن يتم تبليغه إلى صاحبه برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، ويمكن لصاحب الطلب أن يقدم طعنا في أجل 30

[1] بوعتبة فوزية: مرجع سابق، ص 120.

يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بالرفض، ويوجه إلى الوزير المكلف بالسكن، ولهذا الأخير أجل شهرين (2) للرّد على الطعن وتسري الآجال من تاريخ تقديم الطعن. [1]

وتجدر الإشارة إلى أن الاعتماد الممنوح للمرقي العقاري شخصي، ويترتب عليه آثار قانونية منها عدم جواز التنازل عنه أو تأخيره بشكل من الأشكال[2].

2-4- الجزاء المترتب على التنازل عن الاعتماد أو تحويله:

حيث لا يجوز للمرقي العقاري التنازل عن اعتماده أو تحويله لأي سبب من الأسباب حسب المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي لمهنة المرقي العقاري والمادة 22 من القانون رقم 11-04 والتي نصت على أنه لا يجوز للمرقي العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله ويؤدي كل تغيير الشكل أو التسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون ويفرض ضرورة تجديدها حسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليها. ويعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقي عقاري بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3- ضرورة انتساب المرقى العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كترخيص يضاف لإجراء حصوله على الاعتماد

3. 1 تعريف الصندوق

تم إنشاء هذا الصندوق سنة 1993 وذلك بناءا على نص المادة 131 التي تعدّل وتتمّم المادة 121 من القانون رقم 26/89 المؤرخ في 1989/12/31 والمتضمن قانون المالية لسنة 1990[3] وكما نصت المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 على

[1] بوغنية فوزية: مرجع نفسه، ص122.

[2] سفيان ذبيح: مرجع سابق، ص185-138.

[3] مرسوم تشريعي رقم 93-01 مؤرخ في 26 رجب 1431 الموافق ل 19 يناير 1993 متضمن قانون المالية، ج ر العدد4، الصادرة بتاريخ 20 يناير 1993، ص70.

إحداث هذا الصندوق، وبناءا على النصين السابقين صدر المرسوم التنفيذي رقم 406/97[1] المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية لكن هذا الصندوق لم يتم تنصيبه فعليا إلّا في شهر أوت 2000 وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين والمؤسسات المصرفية بكفالة المرقي العقاري[2].

لم يعرف قانون نشاط الترقية العقارية 04/11[3] هذا الصندوق هذا ما دفعنا للعودة إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 وكذا المرسوم التنفيذي رقم : 406/97 ويتضح أنه عبارة عن المؤسسة العمومية تمارس مهامها تحت إشراف الوزير المكلف بالسكن، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، تتميز بطابعها التعاوني وعدم سعيها لتحقيق الربح.

وبموجب القانون رقم 04/11، أُلزم جميع المرقين العقاريين المعتمدين بالانتساب إلى هذا الصندوق. على النقيض، نص قانون المالية السابق 01/90 على إمكانية انخراط أي شخص طبيعي أو معنوي له نشاط يتناسب مع مجال اختصاص الصندوق، كما أنَ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 أوضحت كيفية تسيير الصندوق وتشكيلته.

3-2-مهام الصندوق:

تتمثل مهام الصندوق في ضمان التسبيقات التي يدفعها المشترون إلى المرقين العقاريين في إطار إنجاز المشروع العقاري بغرض بيعه قبل استكماله، سواء من خلال

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 11/03/ 1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ج ر العدد 73 المؤرخة في 11/05/ 1997 المتمم والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05-06-2014 ج ر العدد 37 المؤرخة 19-06-2014.

[2] قني سعدية: دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة،2017، ص116.

[3] القانون رقم11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

"عقد حفظ الحق" أو "عقد البيع بناءً على التصاميم" ، يلتزم المرقي العقاري الذي يتلقى هذه التسبيقات بتأمينها لدى صندوق الضمان، مما يسمح للصندوق بحماية حقوق المشترين في حالة عجز المرقي العقاري لأي سبب كان ، وفي هذه الحالة يقوم الصندوق بإرجاع المبالغ المالية المدفوعة إلى المشترين بعد التأكد قانونيًا من عجز المرقي، بشرط أن يكون لدى المشتري عقد بيع بناءً على التصاميم يتضمن تأمينًا لدى الصندوق.

يقوم الصندوق بالإجراءات اللازمة لاسترداد الأموال التي دفعها للمشترين من المرقي العقاري ونجد ذلك في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 حيث يحل الصندوق محل المشترين، وبالتالي يمكنه المطالبة بالديون المترتبة على عاتق المرقي ويستوفيها وفقاً للإجراءات القانونية، ولكن بعد أن يقوم بتنفيذ الضمان أي بعد تسديد المبالغ للمشترين وهذا ما نصت عليه المادتين 57 و58[1] من القانون رقم 04/11 والمادة 7 من المرسوم التنفيذي 406/97.

كما نشير إلى أن التأمين يعد إلزاميًا، وعلى الموثق الالتزام بهذا الشرط وعدم إبرام عقود البيع بناءً على التصاميم أو عقود حفظ الحق في حالة غياب التأمين، وذلك وفقاً لنص المادة 54[2] من القانون رقم 04/11 وبالتالي، لا يمكن للموثق تحرير عقد بيع بناءً على التصاميم دون وجود التأمين. من جهة أخرى، يجب على المشتري أن يكون على دراية بأن غياب شهادة الضمان يعرضه لمخاطر حقيقية، فقد يخسر أمواله دون الحصول على ملكية السكن[3].

كما يمكن لصندوق الضمان أن يُكلف بأنشطة إضافية وفقاً للتنظيمات المعتمدة، وذلك في إطار المهام المنصوص عليها في هذا القانون، وطبقًا لما ورد في نص المادة 56. [4]

---

[1] المادتين 57 و58 من القانون رقم 04/11 والمادة 7 من المرسوم التنفيذي 406/97، مرجع سابق.

[2] المادة 54 من القانون رقم 04/11، مرجع نفسه.

[3] زيتوني زكرياء: قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مجلة البحوث والدراسات العليا، المجلد 9 العدد 2، 2017، ص239

[4] زيتوني زكرياء: مرجع نفسه، ص239.

3-3- إجراءات الصندوق:

يتم تقديم الطلب مكتوبًا ومرفقًا بملف يحتوي على الوثائق القانونية التي تثبت الصفة القانونية للمرقي العقاري:

3-3-1-إذا كان المرقى العقاري عبارة عن شخص طبيعي:

شهادة السوابق العدلية، ونسخة من السجل التجاري، نسخة من تصاميم الإنجاز المبرمجة والمتفق عليها مرفقة بنسخة من رخصة البناء مصادق عليها، ونسخة من عقد ملكية الأراضي مشهر وشهادة تثبت دفع كل المستحقات الضريبية وصندوق الضمان الاجتماعي وكل وثيقة يراها الصندوق ضرورية وتتعلق بالصفقة.

3-3-2-إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا:

لابد أن يرفق الطلب بالقانون الأساسي للشركة المحدّد لنوعها ونسخة من السجل التجاري بيان مالي يثبت ميزانيتها خلال ثلاث سنوات الأخيرة، أمَا بالنسبة إلى الشركات المنشأة منذ مدة لأقل من ثلاث سنوات، فإنها تقدم ميزانيتها منذ تاريخ إنشائها، مع تصاميم الإنجاز المبرمجة والمتفق عليها، مرفقة بنسخة البناء المصادق عليها، ونسخة من عقد الملكية المشهر وشهادة تثبت دفع كل المستحقات الضريبية وصندوق الضمان الاجتماعي وكل وثائق أخرى يتطلبها الصندوق ويعتبرها ضرورية للصفقة[1].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

حدّدت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 12-84 صنف من الشروط يتعلق بمكتسبات الفرد من كفاءة مهنية وقدرات مالية فهذه الشروط ليست مرتبطة بذات الشخص بل بمكتسبات يمكن له اكتسابها. [2]

[1] العربي بومعراف: المهام الجديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10، العدد03، جويلية2021، ص303

[2] المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ 20-02-2012 والمحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ، ج ر، العدد 11، الصادرة 26 فبراير 2012.

أولاً- بالنسبة للشخص الطبيعي : يجب عليه أن يثبت أن لديه كفاءات مهنية وقدرات مالية وهي كما يلي:

أ -إثبات كفاءة مهنية مرتبطة بنشاط الترقية العقارية:

يجب على المترشح الحصول على الاعتماد للمرقي العقاري. ويقصد بإثبات الكفاءة المتعلقة بنشاط المرقي العقاري قد حاز على شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون والاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح للمرقي العقاري لمزاولة النشاط، ولا يمكن ممارسة النشاط إلّا بعد إثبات حصوله للكفاءة ويمكن في حالة انعدامها أن يتحصل عليها من ثبوت عليه (مستند).

ب-إثبات وجود قدرات مالية كافية:

يجب أن يثبت المترشح وجود موارد مالية لإنجاز مشروعه ويقصد بالموارد المالية المشكلة من:

-الموارد المالية الخاصة.

-القروض البنكية التي يكتسبها المرقي العقاري.

-الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد بيع على التصاميم.

ج-حيازة محلات ذات الطابع تجاري:

زيادة على الشروط المذكورة في المادة 06 فإنه يجب على المرقي العقاري حيازة محلات ذات الطابع التجاري ملائمة لممارسة الترقية العقارية، واستقبال متعاملين معه مع ضرورة تزويدها بوسائل الاتصال ويمكن أن يكون المرقي العقاري مالك للمحلات أو استأجروا ويجب أن يثبت وجودها عند القيد في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96/13 المؤرخ في 26-02-2013، ج ر العدد 13، المؤرخة في 6-3-2013.

ثانياً- بالنسبة للشخص المعنوي[1]

يمكن لكل شخص معنوي في شكل شركة تجارية ممارسة الترقية العقارية ولم يحدد القانون رقم 04-11 ولا المرسوم التنفيذي 12-84 شكل محدد للشركة التجارية، وبالتالي فإن القاعدة العامة تسمح لكل شركة تجارية سواء كانت من شركات الأشخاص أو شركات الأموال الدخول في ممارسة نشاط الترقية العقارية حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 84-12: "يعدّ مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يجوز اعتماده. " [2]كما نصت المادة 06 فقرة 02 من ذات المرسوم أن يكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الجزائري.

ويجب أيضا أن تت وفر شروط الشخص الطبيعي في ال مالكين والمسيرين وهذه الشروط تتمثل تحديدا فيضمان حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة المحددة في المادة 20 من القانون 11-04. [3]

كما يجب أن يكون الشخص المعنوي المترشح للحصول على الاعتماد لممارسة النشاط الترقية العقارية خاضعا للقانون الجزائري، وهذا استبعاد واضح لشركات الأجنبية غير خاضعة للقانون الجزائري ممارسة النشاط المتعلق بالترقية العقارية. وخضوع الشخص المعنوي للقانون الجزائري يتضمن عنصرين أساسيين: اتخاذ شكل شركة تجارية من الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري وكذا الت قيد بأحكام الاستثمار.

أ- اتخاذ أحد أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري : يجب على المرقي العقاري أن يؤسس للشركات التجارية من أجل أن يمارس النشاط العقاري وذلك باتخاذ شكل من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في

[1] - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-84 مرجع سابق

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-84 مرجع نفسه.

[3] المادة20 من القانون11-04 مرجع سابق.

القانون التجاري وتصنف هذه الشركات إلى نوعين وهما: شركة الأشخاص وشركة الأموال.

وهناك من يطبق صنف آخر أو نوع آخر إلى هاتين الشركتين وهي شركات مختلطة وهذا النوع من الشركات هي من يميز بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، فتجمع بين الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي في آن واحد.

وبالرجوع إلى قانون الترقية العقارية 04-11 فإنه لم يحدد شكل من أشكال هذه الشركات لممارسة نشاط الترقية العقارية ، فيفهم من ذلك أن كل هذه الأشكال تعدّ مقبولة من قبل المشرَع وتدخل في مجال الشركات المسموحة لها بمزاولة النشاط فيها.

ومن أشهر الشركات التجارية وأكثرها استعمالا في الجزائر: شركات الأشخاص، شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاطة وشركة الأموال وشركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة. [1]

ب- التقيد بأحكام قانون الاستثمار:

لقد اشترط المشرَع الجزائري في القانون المنظم للاستثمار في الجزائر، اشترط على الشخص الراغب في ممارسة النشاط الاستثماري في قطاع الإنتاج التصريح لدى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار. وإذا كان المستثمر أجنبي الجنسية فيجب عليه إنجاز الاستثمار في إطار شراكة مع شريك وطني مقيم وفقاً قاعدة 51-49 أن تكون الأغلبية للشركة الوطني.

ولكن المشرَع الجزائري ضيق من هذه القاعدة بعدما أثارت جدلا واسعا خصوصا بعد تعميمها على باقي القطاعات الأخرى من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بعدما كانت فقط مطبقة على قطاع المحروقات مما أدى إلى هروب العديد من المستثمرين من المغامرة في الاستثمار في الجزائر لتخوفهم من هذه القاعدة.

[1] نادية فضيل: شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2007، ص21-22.

وبهذا المفهوم تتعارض قاعدة 51-49 مع مبادئ الاستثمار وتقيد ضماناتها سيما حرية الاستثمار والمساواة بين المستثمرين، ورغم هذا الجدل جاء قانون المالية سنة 2016 ليؤكد مرة أخرى على هذه القاعدة في مادته 66[1]، إلّا أنه بعد الانتقادات التي تعرضت لها هذه القاعدة سواء على المستوى الدولي أو الداخلي تدارك قانون المالية لسنة 2020 ليحد من هذه القاعدة ويتم حصرها فقط في الاستثمارات ذات الطابع الاستراتيجي بالنسبة للاقتصاد الوطني، ولقد حددت المادة 50 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 قائمة الاستثمارات التي تخضع لقاعدة 51-49 وهي قطاع المناجم، الطاقة، الصناعات العسكرية، خطوط السكك الحديدية والموانئ والمطارات، الصناعات الصيدلانية[2].

ج-إثبات القدرات المالية للشركة:

يجب أن تثبت الشركة التجارية وجود موارد مالية كافية لمزاولة النشاط العقاري، وهذا تطبيقا لما جاء في نص المرسوم التنفيذي 12-84 " ويودع التصريح الشرفي الممضي من طرف الممثل القانوني للشركة والمصادقة عليه كوثيقة للملف المرفق لطلب الاعتماد والشركة التجارية، لها سبل إثبات متعددة القدرات المالية الكافية لإنجاز المشاريع العقارية خلافا للشخص الطبيعي الذي يكفي التصريح الشرفي بتعبئة قدراته الذاتية لتمويل نشاطه في حين نجد الشركة تتوفر على وسائل الإثبات الأخرى . [3]

المطلب الثاني: ضرورة خضوع المرقي العقاري لقانون المنافسة باعتباره متعاملا اقتصاديا

إن تكريس حماية المنافسة الاقتصادية في السوق هو استجابة للتحولات الاقتصادية في الجزائر والتي تتطلب تكييف القوانين لخدمة وتشجيع حرية التجارة والاستثمار. حيث

[1] المادة 66 من القانون 15-18 المؤرخ في 18ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية 2016 ج ر العدد 72، المؤرخة في31ديسمبر2015.

[2] المادة 50 من قانون رقم 20-07 مؤرخ في 04 يونيو سنة 2020 يتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر العدد 33 المؤرخة في 04 يونيو 2020.

[3] المرسوم التنفيذي12-84 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد للممارسة مهنة المرقي العقاري. مرجع سابق.

أنه وباعتبار المرقي العقاري متعاملا اقتصاديا وكان من الأولوية محاولة تنسيق القوانين وربطها وجعلها تنصب دائما في هدف واحد وهو الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية للدولة وتحقيق رفاهية المستهلك . وعليه كان من الضروري ان نخضع المرقي العقاري لقانون المنافسة، تبرير ذلك أن نشاط الترقية العقارية يعاني من بعض المشكلات المستعصية، خاصة تلك المتعلقة بالمضاربة السعرية واحتكار سوق العقار، والارتفاع الفاحش في أسعار السكنات بالمقارنة مع جودتها، والتواطؤات بين المرقين العقاريين، الأمر الذي أدى إلى اختلال توازن قوى السوق.

ان المشرّع منح للمركز القانوني للمرقي العقاري صفة التاجر، وأن عملية بناء أو تشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني وعملية إنجاز أو تهيئة أو إصلاح بناء أو ترميم بنايات تدخل في صميم مهام المرقي تعتبر أعمالا تجارية. وكذلك عملية بناء أو تجديد في مجال الترقية العقارية لغرض بيعها فهي من قبيل الأعمال التجارية، لان المبدأ أن كل عمل يسعى صاحبه من ورائه إلى تحقيق ربح فهو يدرج ضمن الأعمال التجارية التي تخضع لأحكام القانون التجاري، وفقا لنظرية المضاربة. [1]

الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة على المرقي باعتباره متعاملا اقتصاديا

نظرا لان القانون رقم 40-11 حاول تنظيم التزامات المرقي العقاري اتجاه المقتني للسكن عند بيع السكن الترقوي بهدف التقليص من النزاعات المترتبة، سواء كانت هذه الالتزامات مهنية ترتبط بقواعد المهنة وبصفته صاحب المشروع المسئول على تنفيذ عملية انجاز هذا السكن الملزم بإتمامه خلال الأجل المتفق عليه في محل العقد، ونقل ملكيته للمقتني. أو كانت التزامات تعاقدية، خاصة تلك المتعلقة بالالتزام بإتمام الانجاز خلال الآجال المحددة، أو التزاماته التعاقدية المترتبة على كل من عقد حفظ الحق أو عقد البيع

[1] بلال سليمة: اخضاع المرقي العقاري لقانون المنافسة بين حتمية التطبيق والضرورة الاقتصادية، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 15، العدد 02، ديسمبر 2021، ص147-148

لفائدة صاحب حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم، وتناول المسؤولية القانونية للمرقي العقاري. في حالة الإخلال بأحد التزاماته في مواجهة المقتني.

غير أن بعض التجاوزات صدرت أو قد تصدر من ا لمرقين العقاريين أثناء ممارستهم لنشاطهم ومحاولة منهم للحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح، قد تقودهم إلى السيطرة على هذه السوق واحتكارها وإخراج بعض المرقين المنافسين وبالتالي تقليص عدد العارضين في هذه السوق مما يقود إلزاميا إلى التحكم في الأسعار ورفعها على المستهلك المقتني. بالمقابل و بالرجوع إلى القانون رقم 40-11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية لم يتطرق لتنظيم الع لاقة بين ا لمرقين العقاريين في ما بين هم، أو بتعبير آخر التزامات ا لمرقين العقاريين فيما بينهم ولم يتطرق إلى آلية حماية المستهلك المقتني للسكن من المضاربة في الأسعار.

قانون ا لمنافسة هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم ا لمنافسة في الأسواق، وهي إحدى أهم الآليات القانونية المستقرة في الأنظمة القانونية التي تأخذ بمبدأ حرية التجارة والصناعة. وتشريعات المنافسة هي آليات قانونية تهدف إلى حماية المنافسة ذاتها، بهدف تنمية الاقتصاد الوطني وتحقيق التقدم، فا لمنافسة هي الديمقراطية الاقتصادية، وهي إحدى الدعامات الأساسية للتقدم الاقتصادي. و يعدّ مجال قانون المنافسة أكثر اتساعا من مجال القانون التجاري التقليدي لما يشتمل من نشاطات تجارية، فلاحية، صناعية، الأمر الذي يجع ل هناك صعوبة بالغة في وضع معيار يحدد ا لمركز القانوني لشخص ا لمنافس في تحقيق الأمن بين ا لمتنافسين، مع الالتزام ببساطة هذا المعيار ودقته حتى يكون معيارا جامعا مانعا[1].

لذا فمحاولة بحث المركز القانوني للمرقي العقاري بصفته منافسا، وتحديد له صفة الشخص القانونيLe droit de sujet المخاطب بأحكام المنافسة هو بهدف حماية المصالح المشروعة التي تمثل تلك المشروعات الاقتصادية في الدولة. ومن ا لمؤكد أنه ا لمنافسة

[1] بلال سليمة: مرجع سابق، ص 149- 150 .

بدون تخطيط سابق لعقد صلات وروابط مع العملاء، لذلك فإن من الأهمية بمكان معرفة وقت ظهور هذا التخطيط، وتهيئته لاستقبال العملاء حتى يمكن اعتباره منافسا، يلتزم بالتزامات قواعد المنافسة ويمتنع عن القيام بالأعمال المنافية للمنافسة وتجب له حمايتها [1]

الرجوع إلى نص المادة 03 من الامر 03-03 السالف الذكر: " يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يلي:

أ-المؤسسة: شخص طبيعي أو معنوي أيا أنت طبيعته يمارس، بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات... " فنجد أن المشرَع الجزائري أخضع مؤسسة تمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات إلى قانون المنافسة وجعل منها شخصا منافسا.

ويعدّ هذا توسعا كبيرا في توظيف المعيار العضوي من طرف المشرع، مما يدّل على إرادته للقطيعة الحقيقية مع النظام الاقتصادي القديم، ونشر الأسس الأولية لاقتصاد السوق، بحيث يتطلب تطبيق قانون المنافسة تحديد الأشخاص الخاضعة له تحديدا دقيقا، مما استوجب على المشرَع أن يقتصر تطبيق هذا القانون على المؤسسة التي عرفها من خلال المادة 03 فقرة "أ" من الأمر 03-03 السالفة الذكر، وعليه حتى تكون المؤسسة طرفا في لعبة المنافسة في السوق وتكون محلا للملاحقة في حالة ما إذا ارتكبت عملا منافيا للمنافسة يجب أن تكون على الشك ل الآتي: أولاً شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، ثانياً يمارس نشاطه بصفة دائمة ومستمرة ، وثالثاً ينحصر نشاطه في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. [2]

وإضافة إلى ذلك نلاحظ أن قانون الترقية العقارية اشترط على القائمين بهذه الأعمال أن يكونوا محترفين يمتلكون مهارات في هذا المجال إضافة إلى الإمكانيات المالية التي تمكنهم من ممارسة مهامهم. ويتولى المرقي العقاري في هذا الإطار مهمة

[1] بلال سليمة: مرجع سابق، ص151 .

[2] بلال سليمة: مرجع نفسه، ص152

تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل وكذا تنفيذ إنجاز المشروع العقاري وفقا للتشريع المعمول به، وكل هذه الأعمال من صميم مهام المرقي العقاري وتعدّ نشاطا اقتصاديا بامتياز.

وعليه وبناء على ما سبق فان نشاط الترقية العقاري يعد لتوافره على جميع عناصر النشاط الاقتصادي، حيث أن النشاط الاقتصادي أيا كانت طبيعته، يتم من خلال المشروع الفردي أو المشروع الجماعي وكالهما له ذمة مالية مستقلة.

لذلك فإننا نرى أن المرقي العقاري هو من الأشخاص المخاطبين بقانون المنافسة، وذلك بتوافرها على جميع الشروط القانونية التي تدرج ضمن نطاق تطبيق قانون المنافسة، إضافة إلى شراسة التنافس فيما بين المتعاملين الاقتصاديين والتضييق من حرية المنافسة بفعل حرية المنافسة ذاتها هي التي دفعت بقبول التدخل التشريعي المنظم للعلاقات القانونية والاقتصادية فيما بين هؤلاء.

الفرع الثاني: تفعيل المنافسة في سوق الترقية العقارية

أن شراسة التنافس فيما بين المتعاملين الاقتصاديين والتضييق من حرية المنافسة يقع حرية المنافسة ذاتها ويقضي عليها مما يستوجب التدخل التشريعي لتنظيم السوق المنافسة العقارية من اجل استقرارها عن طريق القضاء عن بعض السلوكيات والأفعال التي تضر بالمنافسة والتي نذكرها فيما يلي:

أولاً – القضاء على المضاربة العقارية

المضاربة هي : "المخاطرة بالبيع والشراء بناء على توقع تقلبات الأسعار بغية الحصول على فارق الأسعار"، وقد يقود هذا التوقع في حالة الخطأ إلى دفع فروق الأسعار بدلا من قبضها، فهي ليست بيعا حقيقيا ولا شراء حقيقيا و إنما المسألة تنحصر كلها في قبض أو دفع فروق الأسعار، وهي تؤثر كثيرا على القطاع الاستثماري العقاري فهي تجعله غير مستقر من خلال الارتفاعات أو الانخفاضات المفاجئة[1].

والمضاربة العقارية هي محاولة الاستفادة من ندرة الأراضي وعدم التوازن بين العرض والطلب الذي تعرفه السوق العقارية لتحقيق أرباح، وللمضاربة العقارية تأثيرات سلبية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي إذ تؤدى إلى التضخم الاقتصادي كما أن

[1] بلال سليمة: مرجع سابق، ص 153.

لها تأثير سلبي على مجريات التخطيط العمراني فهي لا تساهم في الدورة الاقتصادية بشكل سليم، لكون الذين يمارسوا المضاربة العقارية، يحاولون الاستفادة من وضعية ندرة الأراضي، وعدم التوازن بين العرض والطلب، الذي تعرفه السوق العقارية. ف المضاربون العقاريون هم هم هو الحصول على أكبر نسبة من الربح حتى ولو أن على حساب الاقتصاد الوطني عامة وعلى حساب المستهلك بصفة خاصة. [1]

فالمضاربة في الأملاك العقارية هي إفراز طبيعي لافتقار السوق لآليات التحكم في تنظيم وضبط الترقية العقارية ووهي نتاج للارتفاع المهول في الطلب على السكن والتي عانى منها كثيرا نشاط الترقية العقارية وكانت أهم العوامل المعيقة في النهوض بهذا القطاع. وتعدّ المضاربة هي التي تحكم سوق العقارات في الجزائر وليست المنافسة وهذا يدق ناقوس الخطر يهدد الاقتصاد الوطني لأنه ليس استثمار حقيقي، فهو يعرض السوق العقاري لهزات متعدّدة.

ثانياً- تفعيل قانون العرض والطلب

يلعب ميزان العرض والطلب دورا جوهريا في هذا المضمار، فالزيادة في أسعار المنتجات أو الخدمات من قبل المؤسسة الاقتصادية معينة ستؤدى حتما بالمستهلكين إلى الابتعاد عنها والاتجاه صوب غيرها من ا لمؤسسات المتنافسة والعارضين لنفس السلع أو الخدمات. لذا تعد دائما سوق المنافسة الكاملة من أفضل أنواع السواق التنافسية، نظرا لما تضيفه من حماية وأمان للمستهلكين بعيدا عن الأيد الاحتكارية، والتي يختل معها ميزان العرض والطلب على سلعة أو خدمة معينة، حيث تتجه الأسعار إلى الارتفاع. لأن المنافس الذي يحتكر سوق معينة سيكون حريصا على أن يكون المعروض من السلعة أقل من المطلوب، فيسعى دائما إلى رفع الأسعار لعدم وجود منافس له وبالقدر الذي يروق له، وليس على أساس قانون العرض والطلب ومقتضيات السوق المعنية.

لقد كرس المشرَع الجزائري حرية المنافسة بموجب م بدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة، ووجود سوق متزنة للعقارات في أي دولة يعدّ من العوامل الجاذبة للاستثمار،

[1] بلال سليمة: مرجع سابق، ص 154

فكلفة الإيجار أو التملك جزء لا يتجزأ من كلفة الاستثمار، خصوصا بالنسبة للمشروعات الصغيرة وا لمتوسطة، التي ربما لا تستطيع مجابهة الارتفاعات المستمرة في أسعار العقارات، و عليه فقد آن الأوان لتفعي ل قانون ا لمنافسة وفرض تطبيقه على ا لم رقين العقاريين وا لمتدخلين في مجال نشاط الترقية العقارية ومن لهم صفة التاجر، ل منع المضاربات الضارة، ووقف الأنشطة غير الحقيقية لتداول العقارات، ومنع الزيادات غير المبررة.

كما أنه لا بد من تفعيل سياسة فك ارتباط الدولة بسوق العقار وقصرها فقط على الإشراف على التنظيم، ويترتب عليه خلق الشروط الكفيلة بتطوير القطاع، إضافة إلى أن المساعدات التي تقدمها الدولة للقطاع لها تأثيرات على وضعية المنافسة في سوق العقار المخصص للسكن و حيث تتجلى على الخصوص في كثافة العرض السكني، وارتفاع الأسعار وهوامش الربح، فضلا عن التمييز في مجال الولوج للسوق. [1]

[1] بلال سليمة: مرجع سابق، ص 155-156.

الفصل الثاني:

مدى تطابق طبيعة نشاط المرقي العقاري مع أحكام قانون الاستثمار22-18

الفصل الثاني: مدى تطابق طبيعة نشاط المرقي العقاري مع أحكام قانون الاستثمار22-18

إن الأخذ بموضوع النشاط[1] كأساس لاعتبار أي عمل تجاري أم مدني وهي النظرية الموضوعية التي تبناها المشرَع الجزائري إن كل عملية بناء أو تشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني وكل عملية إنجاز أو تهيئة أو إصلاح بناء أو ترميم بنايات تدخل في صميم عمل المرقي العقاري وتعتبر أعمالا تجارية لإنجاز الغرض منها البيع من أجل تحقيق الربح. وإلى جانب ذلك تدخل كذلك كل العمليات التجارية الخاضعة لأحكام القانون التجاري وسع المشرَع الجزائري من نشاطات في القانون 11-04 من بناء وتجديد إلى مجموعة من النشاطات المتعلقة بالبناء والترميم والتجديد، إعادة التأهيل، إعادة الهيكلة، وتدعيم البنايات المخصصة للبيع والإيجار بما في ذلك تهيئة الأراضي المخصصة لاستقبال البنايات وهذه النشاطات المستحدثة في القانون 11-04 هي التي يمكن ان تحقق التطابق مع الأنشطة الواردة في قانون الاستثمار على أنها تشمل إنتاج السلع والخدمات وإنشاء أنشطة جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج وإعادة تأهيل أدوات الإنتاج فالأنشطة العقارية في القانون 11-04 المستحدثة لا تقتصر على المباني فقط بل تشمل تقديم خدمات عقارية متكاملة كتهيئة الأراضي ، وإصلاح الهياكل العمرانية القديمة، تجديد الأحياء السكنية القديمة بما يحقق الفائدة الاقتصادية والمجتمعية وإعادة التأهيل والترميم كإعادة لأدوات الإنتاج بالمفهوم المذكور في قانون الاستثمار فيمكن للمرقي العقاري خلق أنشطة جديدة وخلق أداة إنتاج جديدة تضمن له تطوير النشاط الاستثماري العقاري[2].

---

[1] شهرزاد بوسطلة: المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، مجلة المنتدى القانونية، العدد 05، سنة2003، ص120.

[2] صالحي الواسعة: دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-2012/02/28، ص226.

ومن خلال دراستنا للموضوع تبين لنا أن هناك تطابق كبير بين جانب من نشاط المرقي العقاري مع طبيعة الأنشطة المقررة للاستثمار في قانون الاستثمار 22-18 وخاصة المذكورة في نص المادة 4[1] فقرة أولى والتي تنص على أن النشاطات التي تندرج ضمن النشاطات الاستثمارية والمقررة لذلك هي التي تكون الغرض منها إنتاج السلع والخدمات وكذلك في إطار إنشاء أنشطة جديدة و/أو توسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج تخضع لأحكام هذا القانون.

وتطابق كذلك يظهر حاليا في الأهداف المرسومة من قبل الترقية العقارية والتي تريد تحقيقها وهي تقديم الخدمات للمواطنين عن طريق إنتاج المزيد من السكنات والمنشآت لغرض تلبية حاجيات المواطنين الراغبين في السكن. وهناك ميزات أخرى يتميز بها المرقي العقاري وهي توفره على مجموعة الإمكانيات والوسائل سواء كانت مادية أو تمويلية تمكنه من خوض تجربة الاستثمار بكل ثقة وأمان وهذا ما سوف ندرسه في شكل من التفصيل في المبحث الأول والمبحث الثاني.

المبحث الأول: مدى ملائمة الإمكانيات المادية والتمويلية والتقنية للمرقي العقاري لمزاولة نشاطه الاستثماري

إن المادة 2 من المرسوم التشريعي 03/93[2] كانت لا تفرق بين الترقية العقارية والنشاط العقاري، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إعادة صياغة المادة 2 بموجب نص المادة 14 من المرسوم التشريعي 11-04 مستعملا بذلك عبارة "نشاط" باعتبار مصطلح "النشاط" أوسع مجالا واستخداما بحيث يشمل كل المعاملات والتصرفات القانونية الواردة على العقار أو المتعلقة به بغض النظر عن نوع العقار وطبيعته والهدف منه؛ وعلى غرار القوانين السابقة المنظمة لنشاط الترقية عمد القانون 11-04 على تعريف الترقية العقارية

[1] المادة 4 ف 01، القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، المؤرخ في 24 جويلية 2022، ج ر، العدد50، الصادرة في 28 يوليو 2022.

[2] المادة 2 من المرسوم التشريعي 93 /03 (الملغى) مرجع سابق.

بأنها مجموعة من عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية من خلال هذا التعريف نقول أن على المرقي العقاري توفير مجموعة من الوسائل المادية كتوفير وتهيئة الوعاء العقاري (المطلب الأول) لمباشرة نشاطه الاستثماري وكذا إمكانيات مالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توفير المرقي العقاري للوعاء العقاري الموجه للاستثمار

تكمن أهمية تحويل العقار لغرض الاستثمار إلى تشجيع المستثمرين بما فيهم المرقي العقاري المستثمر إلى إنجاز مختلف المشاريع الاستثمارية خاصة تلك المتعلقة بالسكن، وهذا ما يؤدي إلى خلق تنمية حضرية بامتياز فلا وجود لتنمية بدون استثمار ولا استثمار بدون توفير الأوعية العقارية. ولا يمكن تبيان معنى العقار بدقة دون التعرض لتعريف الاستثمار في الفرع الأول، ثم تعريف العقار في الفرع الثاني، وذكر خصائصه وتميزه عن المصطلحات المشابهة، ثم سنخصص الفرع الثاني الى تجسيد فكرة ادراج العقار الحضري ضمن الأنشطة ذات الأولوية الوطنية .

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

كفل المشرَع الجزائري حرية الاستثمار في دساتيره المتعاقبة وأكد على ذلك مؤخرا بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 الذي يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء نوفمبر 2020 في المادة 61 "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة تمارس في إطار القانون"[1].

أولاً- التعريف اللغوي للاستثمار : استثمر، ثمر الشجرة: فاكهتها، الجمع، ثمار وأثمار الأرض، خيراتها ثمار المال: ما ينتجه في أوقات دورية، استثمر: فعل، استثمر يستثمر، استثمارا، فهو مستثمر، والمفعول مستثمر. استثمر أمواله: استغلها وجعلها تثمر.

[1] مرسوم الرئاسي رقم 20/ 442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ج ر، العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق ل 30 ديسمبر 2020.

ثانياً- تعريف الاستثمار من الناحية الفقهية

اختلف الفقهاء في إعطاء وتحديد مفهوم موحد للاستثمار، حيث تعددت المفاهيم من فقيه إلى آخر فيرى أصحاب الاتجاه الاقتصادي أنه قيام شخص طبيعي أو معنوي، مؤسسة عمومية أو خاصة بتوظيف رأسماله وخبراته ومجهوده في مشروع اقتصادي بمفرده أو بالاشتراك مع شخص طبيعي أو معنوي آخر من بلده أو من البلد المستضيف للمشروع الاستثماري [1]. والهدف من وراء هذا الاستثمار هو توظيف رؤوس الأموال وتحقيق الأرباح والفوائد من أجل زيادة إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقات الإنتاجية أو تجديدها[2].

ويستخدم الاقتصاديون لفظ الاستثمار للدّلالة على معنى التوظيف أي توظيف الأموال لمدة زمنية فالاستثمار بالنسبة لهم هي عملية من عمليات استغلال رأس المال وراءه تحقيق فائض مالي. والتعاريف الاقتصادية لمصطلح الاستثمار تختلف وتعدد بالنظر إلى طبيعة الاستثمار [3] ما إذا كان هذا الاستثمار نقديا أو عينيا أو تقنيا وكذا إلى الشخص القائم بالاستثمار إذا كان من أشخاص القانون العام أو الخاص أو من حيث شكل الاستثمار إذا كان مباشرا أو غير مباشر أو حسب طبيعة النظام الاقتصادي وما يعيب على هذه التعاريف كلها أنّها لم تتوصل إلى إعطاء تعريف شامل ومحدد لعملية الاستثمار بل اكتفوا بتعريف الهدف من وراءه.

وعلى خلاف رجال الاقتصاد لم تحظى فكرة الاستثمار بالعناية الكافية من قبل فقهاء القانون وهذا ما سوف نراه في هذه النقاط التالية.

---

[1] نادية والي: النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص11-12.

[2] الزين منصوري: آليات تشجيع وترقية الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000، ص21.

[3] ثلجون شميسة: التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2017، ص4.

ثالثاً- تعريف الاستثمار من الناحية القانونية

إن ظاهرة الاستثمار ظاهرة متغيرة تتغير حسب تغير الظروف والمعطيات الاقتصادية الموجودة في كل الدولة كما تتأثر بالمعطيات السياسية والاقتصادية للدول وحسب كذلك قوانين الاستثمار المطبقة فيها. فالقانونين مثلهم مثل الاقتصاديين لم يفكوا في إيجاد تعريف يخرج من منظور أو نظرة الاقتصاديين حيث حصره كذلك في استغلال رأس المال من أجل زيادة الربح وتحقيق تنمية وسائل الانتاج[1] .

عرّف الاستثمار في الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار [2] حسب المادة الأولى منه:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل إعادة الهيكلة.

2- المساعدة في رأسمال مؤسسة في شكل مؤسسات نقدية أو عينية.

3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.

أما في القانون 09/16[3] المتعلق بترقية الاستثمار في نص المادة الثانية للاستثمار قدم تعريفا مغايرا للاستثمار يقصد بالاستثمار في هذا القانون ما يلي:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.

2- المساهمات في رأسمال شركة.

من خلال هذا التعريف نجد أن المشرّع الجزائري لم يقدم تعريفا واضحا للاستثمار بل حدد لنا أنواع الاستثمارات من خلال إنشاء مشاريع تتضمن استحداث نشاطات جديدة [1]

---

[1] اقلولي محمد: النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار (التجربة الجزائرية نموذجا، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص20.

[2] تاريخ الولوج للموقع :14 جانفي2022 على الساعة21:21 https://www.almaany.com/ar/dict/ar.ar.

[3] الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20أوت2001، ج ر العدد 47 المؤرخة في 22-08-2001 المعدل والمتمم بالأمر 09-01 المؤرخ في 22-07-2009، ج ر العدد 44 المؤرخة في 26-07-2009.

من طرف الشركات والمؤسسات، وتعتبر النشاطات التي تمس موضوع الصناعة مهمة وجوهرية بالنسبة للتنمية الاقتصادية وكذلك تعتبر من النشاطات المرغوبة سواء كانت عن الدولة أو المستثمر لأنها تخلق مناصب الشغل وتعتمد على أحداث التكنولوجيا كذا خصصت لها الدولة امتيازات مغرية من أحل استقطاب أكبر عدد ممكن من المستثمرين. ويأخذ الاستثمار عدة أشكال وأوجه منها استثمار في إنشاء المؤسسات الجديدة مع تكنولوجيات عالية وحديثة كذلك الاستثمار يكون في إعادة هيكلة وتأهيل المؤسسات الاقتصادية وإصلاحها من أجل خلق الاستثمار فيها مع محافظة على العمال والهياكل الموجودة فيها. وفقاً لبرنامج تعديل هيكلي مسطر ومخطط لمدة زمنية معينة تتبعها الهيئات المكلفة بذلك وأجل إعادة خلق نشاط استثماري في هذه المؤسسات.

كما نص المشرّع الجزائري على نوع ثالث من الاستثمار يكمن في المساهمة في رأسمال الشركة ويعد هذا النوع من الاستثمار من أهم مكونات التنظيم الصناعي المعروف دوليا عن طريق إنشاء كيان قانوني مستقل يتضمن مساهمات عينية عقارية أو نقدية[2].

وصنفت المادة الأولى من القانون 16-09 الملغى جزئيا من قبل قانون الاستثمار الجديد 22-18 الاستثمارات إلى استثمارات وطنية محلية التي يكون رأسمالها وطني وهناك يمكن إدخال المرقي العقاري في دائرة المستثمرين الوطنيين الذين يساهمون في دعم مستثمراتهم برأسمالهم الخاص سواء بصفة كلية أو جزئية، واستثمارات أجنبية يكون رأسمالها أجنبي مع احترام الشروط المنصوص عليها في القانون المحلي لكل بلد. وكان القانون الجزائري في السابق يشترط في إقامة الاستثمارات الأجنبية بشراكة وطنية والعمل

[1] أضاف المشرع الجزائر أمثلة عن النشاطات الجديدة بمناسبة تعديله لقانون الاستثمار 2021بموجب قانون المالية التكميلي 2009، فذكر الاستثمارات المتعلقة بالنشاطات الرياضية والسياحية والفندقية (المادة78 من الأمر رقم09-01 المتضمن قانون المالية المذكور أعلاه).

[2] المادة 2 من القانون رقم 16-09 مؤرخ في 20 أوت 2016، المؤرخ في3 أوت 2016، ج ر، العدد 46.

مع شريك جزائري بنسبة 51% وعدل عن هذا الأمر في قانون الاستثمار الجديد [1] 18/22 بإلغائه للقاعدة 51-49 كما ألغى كذلك مصطلح المستثمر الأجنبي واستبدله بمصطلح المستثمر غير المقيم ويتساوى في تعريف المستثمر مع المستثمر الجزائري ولتكن المنافسة على المشاريع والعمل والإدارة المتميزة.

وأمام هذا الوضع المتمثل في عدم إيجاد تعريف يجمع بين هذه الآراء المختلفة وبهدف الوصول بنا إلى إيجاد تعريف يشملها كلها يفرض علينا الأمر في البحث حول هذا المصطلح في الاتفاقيات الدولية.

رابعا- تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدولية

عرف الاستثمار في إطار الاتفاقيات والمعاهدات على سبيل المثال الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والسويد المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات على أنه: "كل عنصر من العناصر المملوكة أو تحت الرقابة المباشرة أو غير المباشرة لأحد مستثمري الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف الآخر ويتضمن الأملاك العقارية والمنقولة وكل الحقوق الملكية الأخرى كالرهون العقارية والامتيازات كما يتضمن كل حقوق الملكية الفكرية والعلامات والشهرة التجارية"[2].

أما في ظل الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد البلجيكي في مجال تشجيع الاستثمارات فاعتبرته "كل السندات والديون والحقوق والخدمات ذات قيمة اقتصادية"، ونجد أن هذه الاتفاقية وسعت من مفهوم الاستثمار حيث جعلته يمس نشاطات أخرى جديدة إلى جانب المعروفة سابقا، أما في ظل الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وتونس فقد عرفت الاستثمار كما يلي: "جميع أصناف الأصول المستثمرة من قبل أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر طبقا لقانونيه وتشمل بالخصوص على:

[1] انظر قانون 08/22 المتعلق بالاستثمار، مرجع سابق.

[2] زايدي سيد علي: العقار الصناعي الموجه للاستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2021، ص33-34.

الأموال المنقولة والعقارية... الأسهم وحصص الشركاء... السندات والديون والحقوق. .. الامتيازات الممنوحة بموجي عقد أو قانون..."[1].

يتبين من خلال هذه الاتفاقية أنّها لم تضع أسس ومعايير مضبوطة إعطاء مفهوما قطعيا للاستثمار وذلك لاعتبارات محسوبة أهمها وترك مجال الاستثمار مفتوحا وعدم حصره في نشاطات أو مجالات معينة ومحددة.

الفرع الثاني: تعريف العقار الحضري الموجه للاستثمار

قبل التطرق إلى استخلاص تعريف للعقار الحضري الموجه للاستثمار وتبيان خصائصه وتميزه عن العقارات المشابهة له وكذا ذكر أنواعه وآليات الحصول عليه يجب أولا إعطاء تعريف للعقار بصفة عامة ثم نعرج إلى شرح هذه التفاصيل في النقاط التالية ذكرها.

أولا- تعريف العقار بالمنظور العام:

أ- العقار لغة:

المقصود به الضيعة أما جمعها فضياع والنخل والأرض ونحو ذلك يقال ماله دار ولا عقار قبل المصباح المنير العقار كل ملك ثابت له أصل كالدار، ولقد ورد لفظ العقار في السنة النبوية المطهرة في عدة مواقف ومواضيع وبعدة معان، منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب عن الفرائض والسنن والديانات، وجاء فيه: ﴿**أما بعد فقد رجع رسولكم وأعطيتكم من الغنائم خمس لله، وما كتب الله على المؤمنين العشر في العقار، وما سقت السماء أو كان سيفا أو بعلا ففيه العشر إذا بلغ خمسة أو سبق**﴾ والظاهر من لفظ الحديث أن المقصود بالعقار هنا الثمار[2].

[1] زايدي سيد علي: مرجع سابق، ص33-34.

[2] تيشوش فاطمة زهراء وسعادة فاطمة الزهرة: دور العقار في التنمية وترقية الاستثمارات، مجلة الفكر القانون ي والسياسي، المجلد 1، العدد 1، الصادر05-05-2017، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، ص122.

ب-تعريف العقار اصطلاحا:

هو الشيء الثابت المستقر في مكانه له أصل غير قابل للنقل إلى مكان آخر دون تلف وعرفته المادة 683 من القانون المدني الجزائري[1] بأنّه "كل شيء مستقر بحيز وثابت ولا يمكن نقله منه بدون تلف فهو عقار ما عدا ذلك من شيء فهو منقول". كما يمكن تعريف العقار بأنّه مجموعة من أراضي سواء كانت زراعية أو بورا أو صحراوية، جبلية أو مبنية، ونعني بهذا سطح الأرض أو جوفها من مقالع ومعادن والمتصلة بها كالنبات...

فالعقار إذن هو الشيء الثابت غير القابل نقله عن مكانه إلى مكان آخر دون تلف وهذا خلافا للمنقول.

ثانيا- تعريف العقار الحضري:

يعتبر العقار الحضري المحرك الأساسي للتنمية العمرانية في الجزائر ولم يعرفه المشرّع الجزائري في القوانين السابقة بصفة مباشرة إلّا بعد مجيء المرسوم التنفيذي رقم 23-490 المؤرخ في 15 جمادى الثانية عام 1445 الموافق لـ 28 ديسمبر لسنة 2023 الذي يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للعقار الحضري وسيرها وتنظيمها حين عرفه في مادته 5 الفقرة الأولى على أن العقار الحضري مجموع الأراضي المعمرة أو القابلة للتعمير التي تغطيها أداة تعمير والتي تمثل حدودها الفاصل مع الأراضي الريفية"[2].

أما الفقرة 2 من المادة 5 عرفت العقار الحضري الاقتصادي على أنه: "كل ملك عقاري تابع للأملاك الخاصة للدولة واقع في قطاعات معمرة أو مبرمجة للتعمير كما هي محددة في أدوات التهيئة والتعمير قابل لاستقبال مشروع استثماري بمفهوم القانون المتعلق بالاستثمار"[3].

---

[1] نص المادة 683 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المادة 5 فـ1 من المرسوم التنفيذي رقم23-490 المؤرخ في15جمادى الثانية عام1445الموافق لـ 28ديسمبر2023 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للعقار الحضري وسيرها وتنظيمها، ج ر العدد85 الصادرة سنة 2023.

[3] الفقرة الثانية من نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم23-490 المذكور أعلاه.

وكما عرف هذا المرسوم مجموعة من مصطلحات التي لها علاقة بالعقار الحضري كمصطلح التهيئة وهي القيام بتنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير، وتشكيل المباني وتمويلها لضمان التوازن بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة وكذا الحفاظ على البيئة والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي. وذكر مصطلح قانوني آخر مهم وهو الحافظة العقارية التي هي عبارة عن جميع الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي تسيرها الوكالة لحساب الدولة وكنا الأراضي التي تقتنيها الوكالة لفائدة الدولة [1]. مجهزة بجميع التهييئات التي تشغلها بنايات مجتمعه ومساحات فاصلة ما بينها ومستحوذات التجهيزات والنشاطات ولو غير مبنية كالمساحات الخضراء والحدائق والمساحات الحرة والغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة البنايات المجتمعة.

أما المادة الرابعة 4 من قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 فبينت أن كل بناء المناطق المعمرة يتعين أن تراعي فيه قواعد الاقتصاد الحضري، وهو ما أكدته المادة 11 بنصها على ضرورة احترام التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي من خلال ترشيد المحكم لاستعمال المساحات العقارية، وتعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية والمنفعة العمومية[2].

وتتعدد استخدامات العقار الحضري من استخدامات صناعية، سكنية أو خدماتية مثل إنجاز الطرقات والمنشآت الصحية والتعليمية [3] لذا يتشابه مع العقار الصناعي وهذا ما سوف نراه لاحقا.

ثالثا- خصائصه:

من التعريفات السابقة للعقار نستخلص جملة من الخصائص التي يتمتع بها العقار الموجه للاستثمار وأهمها ما يلي:

---

[1] الفقرات 3-4-5-6-7 من القانون رقم23-490 المذكور أعلاه.

[2] المادة 11 من القانون رقم 90-29، مرجع سابق.

[3] عمر حمدي باشا: الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص6.

أ- العقار حيز ثابت:

لا يمكن نقله من جهة إلى أخرى من دون تلف على عكس المنقول، الذي يمكن نقله بدون تلف، وهذا ما يبرز خاصية العقار كونه ملتصق بالأرض، بالرغم من كل الأشغال التي تقام عليه من بناء وتجهيز رغم ذلك لا يتغير في أصله.

ب-العقار ثروة بإمكانه تحقيق التنمية الاقتصادية:

يعتبر العقار ثروة بإمكانه تحقيق التنمية الاقتصادية كما أنه محدد خاصة في الاستغلال العقلاني والرشيد له والعقار قد يكون ملكا للأفراد أو أملاك عامة تابعة للدولة[1].

ج- العقار عامل أساسي وجوهري قصد تحقيق مختلف المشاريع الإنمائية:

ان العقار الحضري له أهمية أساسية في تحقيق التنمية الشاملة للبلاد وأي تطور حضاري للدولة وتقدمها ورقيها يكون بقدر تنظيمها وتوجيهها للاستثمار العقاري ويكمن في التحكم في الإنشاءات الاقتصادية بمختلف أشكالها صناعية، عمرانية، فلاحية والأهمية العمرانية للعقار يكمن في مراعاة طبيعة العقار ومتغيراته بالإضافة إلى مراعاة سياسية عمرانية تتماشى ومقاييس التهيئة والتعمير حتى تبرز الأهمية العمرانية للعقار [2].

د- اشتراط الرسمية في العقار:

انتقال الملكية العقارية يكون بموجب عقد رسمي استناد للمادة 324 من القانون المدني الجزائري لأن الرسمية دليل ثابت وقطعي، لا يمكن الطعن فيه إلّا بالتزوير فالعقد الرسمي هو شرط لإثبات ملكية العقارات الخاصة أي انتقال الملكية العقارية بين الأفراد،

---

[1] رحمانية عماد الدين: الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص37.

[2] مدور يحيى: التعمير وآليات استهلاك العقار الحضري في المدينة الجزائرية (حالة مدينة ورقلة) مذكرة نيل شهادة الماجستير في الهندسة المعمارية والعمران، تخصص الهندسة المدنية والمجتمع والتنمية المستدامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص30.

وما يلحقها من إجراءات، أو بقرار إداري فيما يتعلق بالأملاك الخاصة بالدولة أما بالنسبة للأملاك العقارية المخصصة والمهيأة بصفة استثنائية للاستثمار فيجب شهرها في المحافظة العقارية.

هـ- اختلاف الطبيعة القانونية للملكية العقارية:

إنّ القاعدة العامة في الأموال المنقولة أن سند ملكيتها، يتسم أن الملكية فيها واحدة، على خلاف ما نجده في الأملاك العقارية الخاصة أو العامة التي تتصف بتعدد السلطات في يد مالك واحد أو عدة ملاك، من حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق الاستغلال بالإضافة إلى الحق الأصلي فيه هو حق الملكية [1] بالإضافة إلى تعدد الأشخاص الآخرين قد يحيزون على حقوق عينية تبعية تابعة للحق الأصلي وكذلك تختلف طرق اكتساب الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة عن الأملاك الخاصة التابعة للأفراد وذلك من حيث أنّ الأملاك التابعة للدولة لا تكتسب بالتقادم، أو الشفعة أو ممارسة الحجوز عليها عند استيفاء الديون حل أجل الوفاء بها عكس الأموال المنقولة، فعملية انتقالها واستعمالها تكون وفقاً لإجراءات بسيطة، أما الأملاك العقارية فالعقار مهما كان نوعه سواء كان العقار حضري أو صناعي أو فلاحي أو سياحي يكون تسييره بصفة مباشرة من الدولة أو غير مباشرة من الدولة من قبل القطاع الخاص، والحق الملكية لا يملكها صاحبها بصفة تامة لأنه يملك سوى حق الاستغلال والانتفاع بالعقار ولمدة محددة وهذا فيما يتعلق بالعقارات التابعة للدولة[2].

رابعا- تميز العقار الحضري عن بعض الأنشطة المشابهة له

أ- تميز العقار الحضري عن العقار الصناعي:

يتميز العقار الحضري عن العقار الصناعي من حيث الأهمية الاقتصادية والمفهوم.

[1] نيشون فاطمة الزهراء سعادة فاطمة الزهرة: دور العقار في التنمية وترقية الاستثمارات، مرجع سابق، ص124.

[2] نيشون فاطمة الزهراء وسعادة فاطمة الزهرة: المرجع نفسه، ص124.

1 -من حيث الأهمية الاقتصادية:

تشكل المدن الحضرية أساس التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال سياسة التنمية المستدامة للمدن التي تعد القالب الذي فيه جميع المكونات الأساسية للاقتصاد والإدماج الاجتماعي لاسيما التفاعل بين رأس المال والوظائف والخدمات والإدارة فالمدينة هي وسيلة لتنظيم المعرفة.

وفقا "لفرنارد بروديل" كانت المدن قبل كل شيء "محركات" أو محولات كهربائية أو مسرعات عبر التاريخ "الكثير من المحولات الكهربائية تزيد التوترات، تسرع التبادلات، وتثير حياة الانسان إلى ما لا نهاية" التتابع الذي لا غنى عنه في التنمية الاقتصادية للبلد، "المدنية تخلق التوسع، بقدر ما هي التي أنشأته" في نظام التجارة العالمي، تلعب المدنية دورا مركزيا"[1].

فالمدنية يجب أن تزود نفسها بالوسائل اللازمة لاستيعاب التطورات العقارية المرموقة وتشجيع إنشاء الشركات التجارية والثقافية واكتساب الهندسة المعمارية التي تسمح لها بتأكيد صورتها في منافسة صور المدن الأخرى من حيث إدارتها، يجب أن تضمن السلطة السياسية استقرار وأمن الاستثمار[2].

2- من حيث التعريف:

من خلال التعريف السابق للعقار الحضري الموجه للاستثمار يظهر أن هناك تشابه وتقارب بين العقار الصناعي إذ يتدخل العقار الصناعي في العقار الحضري في النقاط التالية:

- أنّ كلا من العقار الحضري والعقار الصناعي يخضعان لأدوات التهيئة والتعمير ويتماشيان مع مختلف المخططات التوجيهية والتنموية فمثلا "نظام النشاطات" الذي يعتبر

[1] محمد بلفضل: " السياسة العمرانية في الجزائر بين الريفية والعولمة"، مجلة صوت القانون المجلد6، العدد2، جامعة خميس مليانة، 2019، ص435.

[2] مدور يحيى: التعمير وآليات استهلاك العقار الحضري في المدينة الجزائرية، (حالة مدينة ورقلة) مرجع سابق، ص32-33.

العمود الفقري لأنظمة العقار الصناعي يتمركز ويقع داخل المناطق الحضرية ومدمج داخل المحيط العمراني.

– لقد تعرض كل من العقار الحضري والعقاري الصناعي إلى سوء الإدارة الرشيدة لهما بحيث لم يتم تسييرهما وحسن إدارتهما وتهيئتهما لمواجهة المشاريع الاستثمارية هما جعل العديد من المستثمرين ينفرون من المناطق غير المهيأة بحيث تفتقر إلى قواعد وهياكل قاعدية وتهيئة خارجية لازمة، فمثلا في الآونة الأخيرة نجد انتشار كبير للبنايات الفوضوية وغير الشرعية منتشرة على سفوح المدن هذا ما دفع بالدولة الجزائرية باتخاذ إجراءات صارمة من أجل القضاء عليها وهذا بصدور القانون رقم 08-15 المتعلق بتسوية البنايات الفوضوية غير الشرعية[1].

– كلا من العقارين محل المضاربة واسعة نظرا لقيمتهما الاقتصادية فمعظم المعاملات العقارية الحضارية تتم بعيدا عن قواعد الشفافية فهي عرضة لأطماع العديد من المضاربين الذين يسعون إلى تغيير وجهة استغلال هذه العقارات.

أما عن أوجه الاختلاف بين العقار الحضري والعقاري الصناعي فيظهر ذلك فيما يلي:

– تكمن مظاهر الاختلاف في استعمالات كلا من العقارين فالعقار الحضري غالبا ما تكون استعمالاته من أجل استيعاب المشاريع السكنية والخدماتية والتجارية في حين العقار الصناعي يتم تهيئته لاستقبال المشاريع الاستثمارية الصناعية.

– يختلف العقار الحضري عن العقار الصناعي في إجراءات حيث إجراءات منح العقار الحضري من أجل استغلاله كثيرة ومتعددة تختلف باختلاف طبيعته القانونية، فإذا كان تابع للأملاك الخاصة للدولة فيطبق عليه قواعد قانون الأملاك الوطنية أما إذا كان تابعا

[1] القانون رقم 08-15 المؤرخ 20جويلية 2008 المتعلق بقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها ، ج ر، العدد 44، الصادر بتاريخ 03 أوت 2008 . وقد تم تمديد العمل بهذا القانون بموجب قانون المالية لسنه 2013 وبموجب قانون المالية سنة 2016 وبموجب قانون المالية لسنه 2020 وقد تم كذلك تمديده إلى غاية 31 ديسمبر 2024.

للبلدية والولاية فيطبق عليه قواعد قانون البلدية والولاية [1]، أما إذا كان تابعا للخواص فيخضع في كيفيات استغلاله إلى أحكام قواعد القانون المدني.

ب- تمييز العقار الحضري عن العقار الاقتصادي:

رغم الإصلاحات الكبيرة التي أقامتها الحكومة الجزائرية خلال السنة الماضية، على غرار قانون الاستثمار الجديد، قانون النقد والصرف الجديد، وكذا الإصلاحات التي مست قانون الصفقات العمومية، قانون المحاسبة العمومية وعدة إجراءات أخرى لتحسين مناخ الأعمال في البلاد مثل فتح فروع للبنوك بالخارج وفتح رأس مال البنوك العمومية إلّا أنّ العقار بقي يشكل مشكلا كبيرا للمستثمرين لاسيما المهتمين منهم وهذا ما دفع بالدولة الجزائرية إلى صدور قانون العقار الاقتصادي الذي ينظم كيفيات منح العقار لمستفيديه، وهو قانون هام من شأنه أن يزيل مشكل العقار من أمام المستثمرين المحليين والأجانب ولأن مشكلة العقار عاشتها الجزائر لمدة زمنية طويلة وعانت منه ومن تداعياته على الاقتصاد الوطني بصفة عامة والمحلي بصفة خاصة.

ويعود ذلك لعدة أسباب أهمها سوء تسيير الملف من قبل الإدارة المحلية و 50% من العقارات الواقعة على مستوى أو أقاليم النشاط والمناطق الصناعية وزعت بطريقة خاطئة على مستثمرين وهميين أو على مؤسسات أعلنت إفلاسها ولم تستطع تجسيد المشاريع التي على أساسها تحصلت على هذه العقارات ولهذا ظهر المشرّع الجزائري في القانون رقم 23-17 [2] المؤرخ في 15 نوفمبر 2023 المتضمن لشروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية بعقلية جديدة وهي منح العقار وفقاً لعقلية ومقاربة اقتصادية بحتة وليس وفق مقاربة إدارية،

[1] زايدي سيد علي: العقار الصناعي الموجه للاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص41-42.

[2] القانون 23 -17 مؤرخ في أول جمادى الأول عام 1445الموافق ل 15 نوفمبر سنة 2023 المتضمن تحديد شروط وكيفيات العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر العدد 73، المؤرخة سنة 2023.

بحيث على المشرّع الجزائري منح لمن يستحقه أي "للمستثمر الحقيقي"، ويجب أن يكون العقار مهيأ أيضا بحيث أن يتوفر على شبكة الطرقات، والمياه والكهرباء والغاز وخدمات الانترنت. .. وغيرها لكي تنجح المشاريع المقامة به.

1- تمييز العقار الحضري عن العقار الاقتصادي من حيث التعريف:

يقصد في مفهوم هذا القانون وحسب نص المادة 4 منه على أن "العقار الاقتصادي كل ملك عقاري تابع للأملاك الخاصة للدولة و/أو كل ملك آخر خاص مكتسب من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار لفائدة الدولة قابل لاستقبال مشروع استثماري بمفهوم القانون المتعلق بالاستثمار"[1].

أما العقار المهيأ فهو كل ملك عقاري تابع للأملاك الخاصة للدولة مزود بالطرقات والشبكات المختلفة الضرورية للسماح باستعماله، والأصول العقارية المتبقية هي الأملاك العقارية المتوفرة التابعة للمؤسسات العمومية المخلة حسب نص القانون[2].

وطبقا لأحكام المادة 2 من القانون رقم 23-17 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1445 الموافق لـ 15 نوفمبر 2023 يتكون العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة والموجه لإنجاز مشاريع استثمارية من:

+الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة والموجودة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية.

+الأراضي المهيأة التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاطات.

+الأراضي المهيأة التابعة للحضائر التكنولوجية.

+الأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة.

+الأصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

[1] المادة 4 من القانون 23-17، مرجع سابق.

[2] المادة 4 من القانون23-17، مرجع نفسه.

+الأراضي الموجهة للترقية العقارية ذات الطابع التجاري والأراضي الأخرى المهيأة التابعة للأملاك الخاصة للدولة[1].

وتستثنى منها الأراضي التالية:

+الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

+الأراضي المتواجدة داخل المساحات المنجمية وكذا الأراضي المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشأة الكهربائية والغازية.

+الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لاستيعاب مناطق النشاطات لتربية المائية.

+الأراضي الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة بالإضافة إلى الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عمومية.

ومن خلال العقار الحضري الموجه للاستثمار والعقار الاقتصادي نستخلص جملة من التقاربات والتي يمكننا أن نقول أن هناك عدة أوجه للتشابه بين هاذان العقاران أهمها:

– أن كلا من العقارين الهدف من استغلالهما وتوجيههما للاستثمار لتحقيق مجموعة من منافع أهمها:

توفير الخدمات وتوفير الحاجيات الناقصة التي يشعر بها قاطني المناطق الحضرية من مرافق ضرورية كقاعات الرياضات المتعددة وقاعات للمسرح والمسابح العمومية أو الخاصة.

وهذا ما يخلق معها تحقيق الرفاهية الاجتماعية للمواطنين الساكنين المناطق الحضرية كالمدن مثلا.

كما يظهر التشابه جليا في التعريف ولأن المرسوم التنفيذي رقم [1] 23-490 مؤرخ في 15 جمادى الثانية عام 1445 الموافق لـ 28 ديسمبر لسنة 2023 الذي يتضمن

[1]المادة 2 من القانون 23 -17، مرجع سابق.

إنشاء الوكالة الوطنية للعقار الحضري وسيرها وتنظيمها عرف في مادته 5 العقار الحضري الاقتصادي وهذا ما كشف عنه وزير المالية "لعزيز فايد" نقلا عن جريدة المساء للناشر "بوساطة عادل" بتاريخ 03-10-2023 وذلك بعنوان تخصيص العقار الحضري للمشاريع الاستثمارية في مجال الخدمات. وأكد الوزير أن في حال كان العقار الحضري غير مخصص لإنجاز مرافق وتجهيزات عمومية، يمكن أن يوجه لاحتضان مشاريع استثمارية في مجال الخدمات وتحديد لذلك فئة من الأراضي لاستغلالها وللتصرف بها خاصة المنصوص عليها في المادة 89 من القانون رقم 90-30[2] المؤرخ في ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

2- تمييز العقار الحضري عن العقار الاقتصادي من حيث الأهمية الاقتصادية:

إن وجود العقار الاقتصادي يعتبر عاملا أساسيا في الاستثمار وذلك لكونه يعطي للمستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب الضمانات الكافية للقيام بإنجاز مشاريعهم الاقتصادية والمخاطرة برؤوس أموالهم، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق قيمة مضافة للنمو الاقتصاد الوطني فمسألة توفير العقار الاقتصادي في الاستثمار من شأنه تنويع مجالات الاستثمار خارج قطاع المحروقات والقضاء على التبعية الاقتصادية لهذا القطاع إذ أغلب صادرات الجزائر أي حوالي 98% من الصادرات يكون بترول وغاز، كما يخلق نوع من تطوير وتنمية لقطاعات أخرى ذات أبعاد استراتيجية كقطاع سياحية، الفلاحة والصناعة والخدمات[3]. بالإضافة إلى خلق جو المنافسة بين المستثمرين والتعامل معهم بالمعاملة العادلة وعدم التمييز بينها في الحقوق وتقريب الإدارة من المستثمرين وتسهيل إجراءات

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 23-490 مؤرخ في 15 جمادى الثانية عام 1445 الموافق لـ 28 ديسمبر لسنة 2023 الذي يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للعقار الحضري وسيرها وتنظيمها، السالف ذكره.

[2] المادة 89 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 -12- 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر، العدد 52 المؤرخة في 02-12-1990، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-14 المؤرخ في 01-09-2008، ج ر، 44 المؤرخة في 03-08-2008. المعدل والمتمم بقانون 22-21 المؤرخ في 6 ديسمبر 2022 الذي يتضمن قانون المالية 2023، ج ر، العدد 84 المؤرخة في 9 ديسمبر 2022.

[3] موهوبي محفوظ: مركز العقار من منظور قانون الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بومرداس، 2009، ص110.

منح العقار الاقتصادي للأشخاص الحقيقيين والابتعاد عن المستثمرين الوهميين الذين يستغلون العقار لأغراض ليست لها صلة بمجال الاستثمار.

وعملت الجزائر على تشجيع الاستثمار في مجال العقار يمنح أوعية عقارية عن طريق توفيرها وتوسيع حجمها ومجالاتها، ويكو بتطبيق مبدأ مرونة في قانون الملكية العقارية.

ومنح امتيازات واسعة للمستفيدين منها من أجل الحصول عليها وحسب الخبراء أن العقار له قيمة كبيرة إذ يعتبر مصدر للربح على المشرّع الجزائري فرض رقابة صارمة عليه وإعادة النظر في طريقة تسييره واستغلاله لأنه كلما كان هناك تنظيم واستغلال محكم ورشيد للعقار الاقتصادي كلما ارتفعت نسبة المشاريع الاقتصادية والاستثمارية ومن النتائج السيئة لسوء إدارة العقار أنه يؤدي إلى فقدانه ونقصه وإن وجد فيكون بأسعار جد مرتفعة، أو عدم وجود مساحات كافية لإنجاز المشروع العقاري الاستثماري وهي من أهم المشاكل والعراقيل التي تواجه الاستثمار في الجزائر.

ج-تمييز العقار الحضري عن العقار السياحي:

اخترت هذه النشاطات لمقارنتها مع العقار الحضري لأنها تشترك في هدف واحد وهو تقديم الخدمات كما تتقارب الرؤى في مجال استغلالها لأنها نشاطات خدماتية اقتصادية. ورغم وجود الاختلافات إلّا أننا تمكننا من تحديد بعض المقاربات بين هذه النشاطات التي استخلصناها من مفاهيمها وأهميتها الاقتصادية.

1- تمييز العقار الحضري عن العقار السياحي من حيث التعريف:

العقار السياحي هو مجموعة من الأراضي والمباني المخصصة للأنشطة السياحية والتي تشكل جزء من مناطق التوسع والمواقع السياحية بما فيها الآثار والمدن الأثرية والتي تكون محل تصنيف وحماية خاصة[1].

[1] حنان سميحة خوادجية: النظام القانوني للعقار الصناعي في رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر، سنة2014-2015.

يختلف العقار السياحي باختلاف التضاريس وأشكال الاستثمارات المنجزة فنجد السياحة الشاطئية، الثقافية، الصحراوية وغيرها. ومن أهم العقارات الموجهة خصيصا للاستثمار السياحي نذكر [1]: مناطق التوسع السياحي، المواقع السياحية والمناطق المحمية والشواطئ ومن خلال التعريف يظهر الاختلاف بين العقار الحضري والعقار السياحي من خلال الخصائص التي يتميز بها هذا الأخير فهي مناطق تتوفر على مقومات ذات طابع ثقافي أو حضاري أو طبيعي مما جعلها تحت حماية خاصة واستثنائية والرقابة صارمة من قبل المؤسسات المكلفة بذلك.

كما يظهر الاختلاف واضحا بين النظامين فالعقار السياحي هدفه سياحي وأهدافه تطوير السياحة وجلب السواح وخلق ثقافة سياحية لدى المسؤولين والمكلفين بقطاع السياحة[2].

2- تمييز العقار الحضري عن السياحي من حيث الأهمية الاقتصادية:

إن الجزائر تزخر بموارد سياحية هائلة تتنوع وتختلف من منطقة إلى أخرى بحسب اختلاف المناطق الجغرافية للوطن، والعقار السياحي يعد أهم مصادر للاستثمار لأنه يتوفر على مكونات متمثلة في مناطق التوسع السياحي من مؤسسات فندقية وشواطئ البحر والمواقع الأثرية واختلاف هذه العقارات السياحية تصنع السياحة وتزيد من تنويع مصادر الدخل في البلاد وزيادة الإيرادات غير النفطية وأهميتها كذلك تكمن أنّها تنعش وتنشط السياحة وبات الجزائر على صنع سياحة محلية وبناء اقتصاد متطور ومزدهر وفق رؤية مستقبلية لتغير واقع السياحة في الجزائر وللرفع من شأن هذا القطاع يجب على الدولة وضع قوانين وتشريعات تساعد في تشجيع المستثمرين على استثمار رؤوس

[1] ربيعة صبايحي: الشروط القانونية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر، مرجع سابق، ص14-15.

[2] خليفة تركية: التنمية السياحية المستدامة واستراتيجيات ترقيتها بالجزائر، المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، العدد، 5 أكتوبر 2018، ص98.

أموالهم لأنها من أكثر القطاعات تحقيقا لأرباح كما على الدولة تجهيز البنية التحتية لاستقطاب المشاريع الاستثمارية[1].

الفرع الثالث: إدراج العقار الحضري ضمن الأنشطة ذات الأولوية الإقتصادية الوطنية على غرار كلاً من العقار الصناعي، الفلاحي والسياحي الموجه للإستثمار

يعد العقار الحضري أحد الركائز الاقتصادية الأساسية، حيث يمكن له أن يلعب دورا إيجابيا في تطوير الاقتصاد الوطني اذا ما تم توجيهه وضمه الى قائمة الانشطة ذات الاولوية الاقتصادية، واعتباره عقارا استثماريا يمكن الاستثمار فيه كباقي الاستثمارات المتعلقة بالعقار الصناعي والفلاحي والسياحي، التي تحظى بأولوية أكبر، بسبب تأثيرها المباشر على نمو الاقتصاد وخلق مناصب العمل، ورغم امتلاك العقار الحضري للإمكانيات معتبرة وهامة تجعله يجذب الاستثمار إليه، إلّا أنّ العديد من المشرعين والمختصين جعلوه قطاع مستقل وفضلوا القطاعات أو الأنشطة الاقتصادية الأخرى عند وضع هذه الأولويات، وذلك لاعتبارات يمكن قولها في أن العقار الصناعي والفلاحي والسياحي تعتبر من القطاعات المنتجة والتي تعزز الانتاج الوطني، كما تقوم على زيادة التصدير وتحقق التنوع الاقتصادي بينما العقار الموجه للسكن، يعتبر قطاعا استهلاكيا اكثر من إنتاجيا، ولا يحقق الفوائد الاقتصادية والاستراتيجية التي تحققها هذه الأنشطة المفضلة.

كما يعتبر العقار الحضري مخصص فقط لتلبية الأهداف من الحضارية بحثة، ورغم كل هذا يمكن تحويل العقار الحضري من أداة تلبي الحاجيات السكنية للأفراد إلى وسيلة تحقيق الأهداف الاقتصادية الوطنية، كيف ذلك ؟ يكون عن طريق وضع الدولة أو الحكومة للسياسات الداعمة والمحفزة لجذب الاستثمار نحو المشاريع المتعلقة بالقطاع الحضري عن طريق اتباع الاستراتيجيات التالية:

[1] خليفة تركية: مرجع سابق، ص98.

أولا – تشجيع وتوجيه العقار الحضري كنوع من المشاريع ذات الأثر الاقتصادي :

ويكون عن طريق توجيه استثمارات ملموسة نحو انشاء مناطق حضرية متعددة الاستخدامات تضم السكن والمكاتب التجارية والاسواق، كما تعمل على تطوير المشاريع السياحية داخل المدن مثل انشاء الفنادق والمرافق الترفيهية، وانشاء البنية التحتية بإستخدام تقنيات حديثة وذكية وبشكل مستدام، وفي هذا السياق يحتاج المرقي العقاري المستثمر الى إقامة شراكات متعددة مع الجهات المختصة وشركات تعتمد على هذه التقنيات الجديدة في مجال التصميم والتشييد من أجل الوصول إلى بناء مدن جزائرية حديثة ومستدامة[1] .

ثانيا – اعتماد الدولة على سياسات تحفيزية للمستثمرين العقاريين

يعاني المرقي العقاري من قلة الفرص التمويلية، حيث تفرض البنوك شروط صارمة على منع القروض التي تحد من قدراتهم على تنفيذ مشاريع كبيرة، لذا على الدولة إنشاء آليات تمويل مبتكرة جديدة تدعم المستثمرين العقاريين مثل تقديم الحوافز المالية والضريبية للبنوك والمؤسسات المالية لتسهيل عملية التمويل العقاري مع تخفيض الفائدة على قروض المشاريع العقارية الكبرى.

ثالثا– تعزيز الابتكار والبناء المستدام

باتت الجزائر في حاجة ملحة إلى تبني نظام بناء حديث بمواد صديقة للبيئة تساهم في تحقيق استدامة للمشاريع العقارية، حيث يشجع الابتكار على استخدام تقنيات حديثة مثل البناء الذكي، الذي يعتمد على تحسين كفاءة الطاقة وتقليل استهلاك الموارد الطبيعية، ما يسهم في خفض تكاليف الصيانة على مدى الوقت، فعلى المرقي العقاري

[1]– وكالة الانباء الجزائرية: اختتام مؤتمر الاسكان العربي الثامن بالجزائر: دعوة لإدراج الاستدامة الحضرية في صميم الخطط السكنية ، 19-12-2024، على الرابط: https://www3.aps.dz/ar/ يوم 21-12-2024 على الساعة 19:44

اعتماد مواد بناء حديثة وتقنيات مستدامة، وهذا ما يدعم سمعة قطاع العقار في الجزائر لقطاع حديث ومتطور، يجذب المستثمرين للإستثمار فيه.

رابعا- تنظيم العقار الحضري عن طريق انشاء الوكالة الوطنية للعقار الحضري.

حيث تضمن العدد الأخير من الجريدة الرسمية رقم 85 صدور مجموعة من المراسيم التنفيذية المتعلقة بالعقار يتم بموجبها انشاء وكالات وطنية للعقار الصناعي والسياحي وكذا الحضري وتحديد تنظيمها وسيرها حيث تضمن هذا العدد صدور مرسوم تنفيذي رقم 23 - 490 مؤرخ في 12 جمادى الثانية عام 1445 الموافق ل 28 ديسمبر 2023 يتضمن انشاء الوكالة الوطنية للعقار الحضري وتنظيمها وسيرها ووفقا لذات المرسوم نشأ الوكالة تحت تسمية الوطنية للعقار الحضري وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بالعمران[1] .

من أهداف الوكالة الوطنية للعقار الحضري أنها:

- **تحسن من التخطيط العمراني:** حيث تعمل على تنمية حضرية مستدامة من خلال التخطيط الجيد للعقارات .

توفير المزيد من المشاريع السكنية المناسبة لجميع فئات المجتمع .

استغلال العقار في إنجاز مشاريع خدماتية: وهذا ما أعرب عنه وزير المالية لعزيز قايد في تصريح وكالة الأنباء الجزائرية على أن في حال كانا غير مخصص لإنجاز مرافق وتجهيزات عمومية، يمكن أن يوجه لإحتضان مشاريع استثمارية في مجال الخدمات، اعتبر الأراضي الواقعة في المحيط العمراني ضرورية لإنجاز المشاريع الخدماتية الخاصة المكملة لما يتم إنجازه بعنوان التجهيزات العمومية والتي بحسب رأيه غير كافية لتلبية المتزايد على الخدمات وتحقيق الفائدة للساكنة، وسد النقص المسجل في بعض الخدمات[2]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 94/23 المتعلق بانشاء الوكالة الوطنية للعقار الحضاري وسيرها وتنظيميها، المرجع السابق.

[2] وكالة الانباء الجزائرية Aps.dz (أدرج المقال يوم الاثنين 08 أكتوبر 2023-05-15)

الفرع الرابع: الآلية القانونية التي يستخدمها المرقي العقاري للحصول على العقار الحضري الموجه للاستثمار

إذا كانت مشاريع الترقية العقارية التي يتعلق موضوعها بإنجاز برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة تستفيد من الأوعية العقارية المدرجة ضمن الحافظة العقارية للأملاك الخاصة للدولة وبأسعار منخفضة. لأنها تجسيد سياسة الدولة في القضاء على الطلب المتزايد على السكن من قبل المواطنين، ولتحقيق مصلحة اجتماعية عامة من ورائها، أما النوع الثاني من مشاريع الترقية العقارية ذات صيغة تجارية فهي بدورها تستفيد من الحافظة العقارية الخاصة للدولة والهدف منها تخفيف العبء على الدولة من ثقل أزمة السكن عليها[1].

أولا- عقد الامتياز كآلية مباشرة للحصول على العقار الحضري الموجه للاستثمار:

ظهر نظام الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل كآلية قانونية كفيلة لاستغلال العقار الحضري الموجه للاستثمار في مجال الترقية العقارية وهذا بموجب الأمر رقم 08-04[2] الذي تأخر العمل به إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ورغم غموض النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال وعدم جدوى نظام الامتياز في مجال الترقية العقارية كونه لا يستجيب لمتطلبات النشاط فصار نظام الامتياز أحد معوقات الاستثمار [3] في مجال الترقية العقارية وهذا ما سوف نشير إليه لاحقا وقبل أن نفصل في هذه المسألة يجب أولا تعريف الامتياز وذكر شروطه وإجراءات منحه، ثم نتحدث عن مدى إمكانية تحويل الامتياز إلى تنازل في العقار الحضري الموجه للاستثمار.

---

[1] بن عامر محمد: الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل كآلية لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية الحرة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، عدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس بالمدينة، جويلية2021، ص586-587.

[2] امر رقم 08- 04. المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] حمليل نوارة: إشكالية استغلال العقار الحضري الموجه للترقية العقارية، مرجع سابق، ص1985.

1- تعريف عقد الامتياز:

رغم الإشكاليات العديدة التي أثارتها صيغة تطبيق حق الامتياز على مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وعملا بمبدأ المرونة وسيرورة النشاط العقاري وعدم عرقلته وتخفيف العبء عليه جاء المشرّع الجزائري بمجموعة من الشروط والإجراءات المختلفة عن تلك المعلنة عنها بأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية حيث نجد في المادة 2 منه أنّها استبعدت تطبيق نظام حق الامتياز على القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية وأخضعتها لنظام خاص هو صيغة الامتياز القابل للتحويل إلى نازل عند الإنجاز الفعلي للمشروع [1]. طبقا لأحكام دفتر الشروط، والمثبت قانون بموجب شهادة مطابقة.

وعلى إثر هذا التعديل لأحكام المادة 2 من الأمر رقم 08-04 بموجب قانون المالية لسنة 2015 صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-281 مؤرخ في 26 أكتوبر 2015 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الصبغة التجارية، وكذا دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط المطبقة في هذا المجال ومن خلال دفتر الشروط توصلنا إلى إيجاد تعريف المشرّع للامتياز على ما يلي: "العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة محددة، الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد استخدامها لإنجاز مشروع ترقية عقارية ذات طابع تجاري"[2].

---

[1] لعشاش محمد: منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية في إطار أحكام الأمر رقم08-04 المعدل والمتمم، مجلة العلوم القانونية، العدد11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، سنة2018، ص 34

[2] ديباجة دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط التي تطبق على منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم15-281، مرجع سابق.

2- شروط منح حق عقد الامتياز:

لكي يمنح الامتياز والاستفادة منه والحصول على الملك العقاري الخاص التابع للدولة يجب أن تتوفر جملة من الشروط التي يمكن تقسيمها إلى نوعين من الشروط منها تلك المتعلقة بطبيعة العقارات القابلة لي أن تكون موضوع منح الامتياز، وهناك كذلك شروط متعلقة بالأشخاص المستفيدين من هذا الحق.

2-1- فيما يخص الشروط المتعلقة بالموضوع:

يقصد بالموضوع وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي 15-281 هي الأراضي التي يقع عليها حق الامتياز وتكون محل موضوع منح الامتياز قابل للتحويل إلى تنازل وهي كما يلي:

-أن تكون تابعة للأملاك الخاصة للدولة.

-غير مخصصة أو ليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجاتها.

-واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير[1].

2-2-شروط متعلقة بالمستفيدين في عقد الامتياز:

إن المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 مؤرخ في 12 محرم عام 1437 الموافق 26 أكتوبر سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ذكرت الأشخاص المستفيدين من هذا الامتياز كما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون العام أو الخاص له صفة المرقي العقاري في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما، يطلب الاستفادة من منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة، يجب أن يعد ملفا ويرسله إلى أمانة اللجنة التقنية المذكورة والمكلفة بالبث في طلبات هؤلاء المستفيدين"[2].

---

[1] دفتر الشروط النموذجي، مرجع سابق.

[2] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مرجع سابق.

والمستفيدون المذكورون في نص المادة 3 هو المرقي العقاري العام والمتمثل في كل من الجماعات المحلية التي أخذت مكانها الوكالات العقارية متمثلة في كل من ديوان الترقية والتسيير العقاري OPGI والمؤسسة الوطنية للترقية العقارية EPL5 والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره والتي سبق وأن ذكرناها في الفصل الأول بشكل من التدقيق والتفصيل. أما عن المرقي العقاري الخاص فيمكن أن يأخذ شكل تاجر وشكل مستثمر وإما أن يكون شخص طبيعي أو معنوي "شركة وهو مجموعة من الأشخاص والأموال والغرض منها تحقيق الربح[1].

3- إجراءات منح حق عقد الامتياز:

لكي يتحصل المرقي العقاري عل حق الامتياز القابل للتحويل إلى التنازل يجب أن يمر بمرحلتين أساسيتين وهما: مرحلة تقديم الطلب ومرحلة صدور القرار المرخص بالامتياز وهذا ما سوف نتطرق إليه في النقاط الآتية:

3-1-مرحلة تقديم الطلب:

نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 15-281 على جملة من الوثائق التي يجب أن يحتوي عليها الملف ويقدم طلب الاستفادة من منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على مستوى أمانة اللجنة التقنية الولائية المكلفة بدراسة الطلبات منح الامتياز ويتكون الملف من[2]:

- طلب يوجه إلى الوالي المختص إقليميا بصفته رئيس اللجنة التقنية.
- مخطط تمويل يبين مبلغ التقديم الخاص بالمرقي والمبلغ الخاص بالقروض والتقديمات المحتمل تجنيدها.

[1] نص المادة 15 ف 03 من قانون 04-11، مرجع سابق.

[2] المادة 3 من المرسوم التنفيذي15- 281، مرجع سابق.

-بطاقة تقنية تتضمن على الخصوص المحتويات والوصف المفصل للمساكن، وكذا المحلات الأخرى المبرمج إنجازها والمساحة الضرورية لإنجاز المشروع وأجل الإنجاز. .. إلخ.

-الاحتياجات الناتجة (الماء، الغاز، الكهرباء. .. إلخ)

-نسخة من اعتماد المرقي العقاري.

-نسخة من شهادة تسجيل المرقي في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

-تصميم المشروع مرفقا بمواصفات السكن.

-السجل التجاري والقانون الأساسي للمرقي العقاري وكذا حصيلة وجدول الحسابات لنتائج السنوات 3 الأخيرة.

-تصريح يبين مؤهلات المرقي العقاري في مجال الدراسة أو إنجاز المشاريع العقارية.

-شهادة صادرة عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية تبين احتمالا التعهدات الجارية للمرقي العقاري فيما يتعلق بالبيع على التصاميم.

ويدرس الملف ويعرض على لجنة متشكلة من الأعضاء التالية:

-الوالي أو ممثله رئيسا.

-المدير المكلف بأملاك الدولة.

-المدير المكلف بالتعمير والهندسة المعمارية والبناء.

-المدير المكلف بالاستثمار[1].

ويمكن للجنة أن تطلب المساعدة من شخص يمكن أن يساعدها في أشغالها، كما يتولى المدير الولائي المكلف بالتعمير والهندسة المعمارية والبناء أمانة اللجنة التقنية.

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي15-281، مرجع سابق.

3-2-مرحلة صدور القرار المرخص بامتياز:

يعد تأكد اللجنة من اكتمال الملف وصحته ويقابله من جهة أخرى توفر القطعة الأرضية، وبموجب قرار من الوالي المختص إقليميا يمنح الامتياز إلى المستفيد منه وطبقا للتشريع المعمول به يكرس الامتياز بعقد إداري تقوم بإعداده مصالح أملاك الدولة عندما يكون العقار ملك لها أما إذا كان ملك لإحدى الهيئات التابعة والمكلفة بالعقار يكون مرفقا بدفتر شروط يطابق النموذج الملحق بالمرسوم 15-281 السابق ذكره.

والمدة التي تستغرقها مصالح أملاك الدولة في إعداد عقود الامتياز بعد صدور القرارات الولائية في إعداد عقود الامتياز بعد صدور القرارات الولائية المرخصة بذلك على مدة 30 يوما لكي يتسنى للمرقيين العقاريين الحصول على رخص البناء وإنجاز مشاريعهم في الآجال المحددة. وعندما يتعلق الأمر بعملية البيع على التصاميم يتعين على المحافظين العقاريين التأثير على مراجع عقد منح الامتياز في البطاقات العقارية للمستفيدين وهذا لتحديد وضعيتهم القانونية، كما لابد على الموثقين تدوين بند في العقد المكرس لعملية البيع على التصاميم يوضح بأن الحقوق العقارية المكتسبة من طرف المستفيدين بعنوان الامتياز الممنوح للمرقي تصبح بصفة آلية حق الملكية عند تحويل للامتياز إلى تنازل وبعد استلامهم من المرقي لمحاضر الحيازة[1].

وحسب نص المادة 82 الفقرة الثالثة من القانون 23-22 مؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1445 الموافق 24 ديسمبر 2023 يتضمن قانون المالية لسنة 2024 أن "يخول الامتياز للمستفيد الحق في الحصول على رخصة البناء، طبقا للتشريع المعمول به، كما يخول زيادة على ذلك تأسيس رهن لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناجم عن الامتياز"[2].

---

[1] بن عامر محمد: الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل" كآلية لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية الحرة"، مرجع سابق، ص588.

[2] قانون رقم 23 -22 مؤرخ في 11جمادى الثانية عام1445 الموافق لـ24 ديسمبر سنة 2023 يتضمن قانون المالية 2024 ج ر العدد 86 الصادرة لـ 24 ديسمبر2023.

وأقرت المادة نفسها على إمكانية تحويل الامتياز إلى تنازل وعلى مراحل، حسب الآجال المذكورة في قرار رخصة البناء بالنسبة للمشاريع الكبرى [1]، شريطة الحصول على الشهادة المطابقة على مراحل من تعيين سعر التنازل عند كل تحويل وخصم للأتاوى المدفوعة تناسبيا مع جزء القطعة المتنازل عنها وكذا تحيين الأتاوى السنوية لمنح الامتياز على القطعة و/أو القطع المتبقية[2].

ويترتب على منح الامتياز التزام المرقي العقاري بدفع إتاوة إيجارية سنوية يوافق مبلغها 3/1 من القيمة التجارية للأرضية كما هي محددة من قبل مصالح أملاك الدولة دون أي تخفيض وأي تخفيض وأي إعفاء من دفع مختلف الحقوق والرسوم الواجبة.

ولا إعفاء في مجال الاتعاب الخاصة بمصاريف العقد والتسجيل والشهر وهنا طبقا للتعليمة رقم 7007.

ويتم منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل لمدة 33 سنة استنادا للمادة 16 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي وكذا التعليمة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 29 مارس 206، رقم 376[3] هذه المدة التي كانت محل خلاف وتناقض كبيرين كون المرقي العقاري ملزم بإتمام مشروعه في مدة معينة بعد 06 أشهر من تاريخ تسلمه لرخصة البناء مع احتمال تمديد هذه المدة بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها الوفاء بالتزامه والسؤال الذي يمكن إثارته في هذا الصدد أن لو جمعنا هذه المدد الزمنية كل من مدة تأخير مع مدة تمديد الآجال لا تصل المدة المقدرة للامتياز بـ 33 سنة. فلماذا هذه المدة كلها؟ والتي يعتبرها البعض كبيرة وهذا ما أثار العديد من التساؤلات والنقاشات من قبل المختصين في المجال الذين يرون أنه يجب أن تكون مدة الامتياز تتماشى مع مدة الإنجاز المشروع مع قابليتها للتمديد.

---

[1] المادة82-3 من قانون23- 22 المتضمن قانون المالية 2024، مرجع سابق.

[2] المادة 82-3 من قانون23-22 المتضمن قانون المالية 2024، مرجع نفسه.

[3] المادة 82 ف 3 من قانون23- 22المتضمن قانون المالية 2024، مرجع سابق.

4- إمكانية تحويل عقد الامتياز إلى تنازل عن العقار الحضري الموجه للاستثمار:

إن النصوص السابقة وعلى غرار نص الأمر 08-04 نص على إمكانية تحويل الامتياز العقار إلى تنازل لمصلحة المرقي العقاري [1]، إلّا أنه بقي جامد، وفي ادراج الهيئة الصادرة له إلى غاية صدور النص التنظيمي له وهو المرسوم التنفيذي رقم 15-281 الذي أتى بجملة من الحلول للمسائل كانت عالقة قبل صدوره وأشهرها مسألة مدى تطبيق آلية الامتياز على العقارات الموجهة للاستغلال في الأنشطة العقارية التجارية والمسألة الثانية تكمن في مشاريع الترقية العقارية التجارية المنجزة قبل صدور المرسوم المذكور أعلاه، حيث جاء نص المادة 15 [2] منه التي أحالتنا إلى القرار الوزاري الذي يفصل في مصير تلك المشاريع، حيث صدر قرار وزاري مشترك المؤرخ في 29 جوان 2016 يتعلق بكيفية التكفل بامتياز الترقية العقارية[3].

وهذا ما سوف نتطرق إليه في (أولا) وإلى كيفيات تحويل الامتياز إلى التنازل بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ثم ننتقل (ثانيا) إلى كيفية تحويل الامتياز إلى تنازل بالنسبة لمشاريع الترقية العقارية التي استفادت من الامتياز قبل صدور هذا المرسوم.

4-1- تحويل عقد الامتياز إلى التنازل على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 15-281

إن المرسوم التنفيذي رقم 15-281 هو الذي جاء بإجراء الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة والتي يتم استغلالها في مشاريع الترقية العقارية التجارية، حيث الزم على إلّا يكون التنازل إلّا بتوفر جملة من الشروط وباتباع جملة من الإجراءات القانونية وهي كما يلي:

---

[1] المادة 13 من الأمر رقم 08 - 04 السابق الذكر على مايلي: " عند إتمام مشروع الاستثمار تكرس اجباريا ملكية البنايات المنجزة من طرف المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها وجوب المبادرة من هذا الأخير ولعقد موثق".
نفس الشيء بالنسبة لنص المادة 14 من الأمر رقم 08- 04، مرجع سابق.

[2] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281، مرجع سابق.

[3] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 جوان 2016، مرجع سابق.

4-1-1-الشروط الإجرائية لتحويل عقد الامتياز إلى التنازل:

على المرقي العقاري المستفيد من الامتياز أن يلتزم بمسعى إجرائي مقيد من أجل الحصول على هذا التنازل المهم الذي يمكنه في الأخير من اكتتاب ملكية السكنات المستفيدين.

حيث بعد حصول المرقي العقاري على رخصة البناء، يشرع هذا الأخير في إنجاز مشروعه العقاري في الآجال المحددة له. ويكون المشروع مطابقا للمواصفات المذكورة في دفتر الشروط المسلم من قبل المصلحة المختصة وبعد إنجاز المشروع نهائيا يقوم المرقي العقاري فورا بتقديم طلب تحويل الامتياز إلى تنازل إلى اللجنة التقنية على مستوى الولاية المكلفة بفصل ودراسة طلب منح الامتياز القابل للتحويل إلى التنازل[1].

وبعد موافقة اللجنة التقنية على الطلب، تقوم مصالح أملاك الدولة بإعداد العقد الإداري المتضمن عملية تحويل الامتياز إلى التنازل مع التأكد أو التحقيق المسبق من قبل مصالح المحافظة العقارية أن الأمر لا يتعلق بعملية البيع على التصاميم وأن القطعة الأرضية غير مثقلة برهن مقابل تحصل المرقي العقاري على قروض بنكية لتمويل المشروع، وفي حالة وجود الرهن على المرقي العقاري أن يقوم بتسوية وضعية الرهن قبل المطالبة بعملية التحويل.

بالإضافة إلى أن في حالة البيع على التصاميم لا يمكن للمرقي العقاري إعداد وتحرير محاضر التسليم للمستفيدين المتعلقة بالحيازة قبل تكريس عملية تحويل الامتياز إلى التنازل وتجسد قانونا في شكل عقد إداري يشهر لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا أما فيما يخص الشروط المطلوبة لتنازل المرقي العقاري على السكنات والمحلات المنجزة فلا يستطيع المرقي العقاري بيعها مباشرة بعد الانتهاء منها إلّا بعد الحصول على شهادة رفع اليد المسلمة له من قبل مصالح أملاك الخاصة للدولة. مع اثبات يدل على أن

[1] طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 15-281 مرجع سابق" يرسل طلب تحويلا لامتياز إلى التنازل إلى اللجنة التقنية التي يجب أن تفصل في هذا الطلب في أجل لا يتعدى شهرا واحدا (1) من تاريخ استلامه.

المرقي العقاري قد قام بتسديد القيمة المستحقة بعنوان تحويل الامتياز إلى التنازل. ووثيقة تسديد القيمة المستحقة تعتبر إجراء أولي قبل الشروع في إشهار العقد المتعلق بالتنازل[1].

4-1-2-الشروط المالية لتحويل عقد الامتياز إلى التنازل:

إن المرقي العقاري مجبر بدفع أتاوى سنوية محددة من قبل مصالح أملاك الدولة مقابل الحصول على الامتياز ولا يقع على هذه الأتاوى أي تخفيض أو إعفاء من دفع مختلف الحقوق والرسوم الواجبة، ويميز المشرّع الجزائري هذه الشروط المالية لتحويل الامتياز إلى تنازل إلى 4 حالات وهي كالآتي:

- **الحالة الاولى: حالة طلب المرقي عملية تحويل عقد الامتياز إلى تنازل في غضون سنتين مواليتان لإنجاز المشروع،** يتم تحويل الامتياز إلى تنازل على أساس القيمة التجارية التي تحددها مصالح أملاك الدولة أثناء منح خصم الأتاوى المدفوعة بعنوان منح الامتياز.

الحالة الثانية: حالة إذا طلب المرقي العقاري إجراء عملية تحويل عقد الامتياز إلى تنازل بعد سنتين (02) اللتين تليان أجل إنجاز المشروع، في هذه الحالة يتم تحويل الامتياز إلى التنازل على أساس القيمة التجارية لقطعة الأرض التي تحددها مصالح أملاك الدولة أثناء عملية التحويل وبدون أي خصم للأتاوى المسددة بعنوان منح الامتياز[2].

- **الحالة الثالثة: حالة تأخر المرقي العقاري في انطلاق إنجاز الأشغال خلال السنتين (2) المواليتان لتاريخ حصول على عقد الامتياز،** في حالة وجود أعذار قانونية كالقوة

[1] مع الإشارة على ان على الإدارة المركزية لأملاك الدولة ان تدعو السيد رئيس الفرقة الوطنية للموثقين على سهر على طلب هذه الوثيقة واشتراطها من قبل السادة وسيدات الموثقين في عقد تحويلا لامتياز إلى تنازل لإعداد شهادات الحيازة.

- [2] عمور محمد وبقنيش عثمان: الإطار القانوني لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية بالجزائر ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 09، جامعة مستغانم، جوان2017، ص175.

القاهرة الوحيدة والمبررة قانونا وإذا ما ادعى بها المستفيد كسبب لتأخر الأشغال في هذه الحالة يسمح به الاستفادة من مدة إضافية تساوي المدة التي تعذر بها للوفاء بالتزاماته. ويمكن من طلب من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا [1]. أن يفسخ الامتياز ويسقط مباشرة حق المستفيد منه كما تتدخل الجهة القضائية في فسخ الامتياز [2] وسقوط حق الانتفاع منه في حالة التخلي عن المشروع ويكون بطلب من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا أما عن التعويض لا يمكن للمستفيد من الامتياز الحصول على التعويض إذا كان مخل بالتزاماته إلّا في حالة إذا كانت أشغال البناء المنجزة غير قابلة للهدم وكانت هذه الأشغال مطابقة للبرنامج المقرر في رخصة البناء في هذه الحالة يحدد التعويض من قبل مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة القطعة الأرضية المقدمة للامتياز دون أن يتجاوز المبلغ قيمة المواد والسعر واليد العاملة المستعملة[3].

-الحالة الرابعة: حالة رفض المرقي العقاري تحويل عقد الامتياز إلى تنازل أو عدم التزامه بتنفيذ بنود دفتر الشروط، في هذه الحالة تباشر السلطات المختصة المتمثلة في مدير أملاك الدولة الخاصة بتحريك الدعوى العمومية ضد المرقي العقاري المخل لالتزاماته القضائية وعدم احترامه للبنود التي جاءت في دفتر الشروط.

وقد كلفت المذكرة رقم 376 المشارة إليه سابقا والصادرة عن مديرية أملاك الدولة ومع التنسيق مع مصالح السكن والتعمير للتحقق من تقدم الأشغال ودعوة بذلك المرقيين العقاريين مباشرة بعد انتهاء عن الإنجاز الفعلي للمشروع استكمال الإجراءات المطلوبة لتحويل الامتياز إلى التنازل.

---

[1] الفقرة الأولى (1) من المادة 12، المرسوم التنفيذي رقم15-281 السابق الذكر.

[2] الفقرة الثانية (2) من المادة 12، المرسوم التنفيذي رقم15-281 السابق الذكر.

[3] الفقرة الثالثة (3) من المادة12، مرجع سابق.

وفي حالة عدم قيامه بذلك تقوم مديرية أملاك الدولة بالتنسيق مع السلطات الولائية برفع الدعوى القضائية أمام الجهات المختصة القضائية بإسقاط حق الامتياز وذلك تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-281 وكذا دفتر الشروط المرفق به[1].

4-2- إقرار تحويل عقد الامتياز على مشاريع الترقية العقارية التجارية المنجزة قبل صدور المرسوم 15-281 إلى التنازل

لمواجهة المشكل الناجم عن الامتيازات الصادرة قبل صدور هذا المرسوم، صدر قرار وزاري مشترك المؤرخ في 29 جويلية 2016 الذي أقر إمكانية تحويل الامتياز إلى التنازل ولكن ميز بين العقود الامتياز المشهرة وبين أخرى غير مشهرة من حيث الإجراءات المتبعة فيهما.

4-2-1-عقود الامتياز المشهرة قبل صدور القرار الوزاري:

إذا كان عقد الامتياز المبرم لمصلحة المرقي العقاري مشهرا قبل صدور القرار المذكور أعلاه فإن المادة الثالثة منه تميز بين حالات التالية:

- حالة الانتهاء من الأشغال والحصول على شهادة المطابقة من الهيئات المعينة: فإن مدير الأملاك الخاصة للدولة يصدر مباشرة قرار التنازل دون الحاجة إلى تعديل عقد الامتياز، ويستفيد مباشرة المرقي العقاري بالامتيازات والمزايا التي منحتها المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 والتي تشجع المرقيين العقاريين من الانتهاء من الأشغال خلال مدة زمنية وجيزة تقدر بالسنتين التاليتين لطلب الامتياز وذلك بتسهيل إجراءات منحه وتحويله إلى التنازل مع احتساب مبلغ التحويل حسب القيمة التجارية للأرض موضوع الامتياز ومن تاريخ إبرام الامتياز المقدرة بـ 33/1 من قيمة العقار مع خصم قيمة الأتاوى الإيجارية المدفوعة من المرقي العقاري[2].

[1] الفقرة 4 من المادة 13، مرجع سابق.

[2] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم15-281 السابق الذكر.

– حالة الانتهاء من الأشغال مع الحصول على شهادة المطابقة من الهيئات المعنية مع تنازل المرقي العقاري عن البناية للمستفيدين فإن مدير أملاك الدولة يصدر مباشرة قرار التنازل لمصلحة المستفيدين دون الحاجة إلى تعديل عقد الامتياز[1]، مع الاستفادة من خصم الأتاوى المدفوعة.

– حالة عدم الانتهاء من الإنجاز وعدم انقضاء الآجال أو انقضائها قبل صدور هذا القرار يعدل عقد الامتياز من امتياز غير قابل للتنازل إلى امتياز قابل للتنازل مع منح أجل إضافي لمدة سنتين لإنهاء الأشغال، وفي حالة الانتهاء منها في هذا الأجل فإن المرقي العقاري سيستفيد من الإعفاءات السابق ذكرها[2].

4-2-2-عقود الامتياز غير مشهرة قبل صدور هذا القرار:

إذا صدر قرار المنح من الوالي لمصلحة المستثمر المرقي العقاري، وأبرم كذلك عقد الامتياز غير القابل للتحويل إلى التنازل، يقوم مدير أملاك الدولة بتحرير عقد تعديلي يقضي بتحويل الامتياز إلى التنازل وفي حالة أن العقد لم يحرر بعد فإنه يحرر مباشرة على أساس عقد الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل دون اللجوء إلى تعديل الولي وذلك في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ صدور القرار الوزاري المشترك[3].

المطلب الثاني: توفير المرقي العقاري للموارد المالية الكافية لتمويل مشروع الاستثماري

إن أحكام القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية وكذا المرسوم التنفيذي 12-85 المتعلق بالتزامات المرقي العقاري وفي مادته 21 نصت على أن "يتعين على المرقي العقاري أن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية".

---

[1] المادة 4 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 جوان 2016، مرجع سابق.

[2] المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 جوان2016، مرجع نفسه.

[3] المادة 6 و7من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 جوان 2016، مرجع سابق.

لم يكتف المشرّع بإصدار هذه المادة فقط بل قام بإصدار القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2012 والمتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري[1]، حيث نصت المادة الأولى من هذا القرار على أنه "يلتزم طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري باكتتاب تصريح شرفي يثبت إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق في إنجازها".

والسؤال الذي يفرض نفسه وعلينا طرحه: ما المقصود بالموارد المالية التي يحتم المشرّع على المرقي العقاري اثباتها قبل بدء عملية انجاز البناء؟

هذا السؤال أجابت عليه المادة 02 من القرار الوزاري المشترك والمتمثلة في تلك الموارد الخاصة التابعة للمرقي العقاري، القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري وكذا الدفعات التي يقدمها الطالبون أو المكتتبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد بيع على التصاميم[2].

ويفهم من خلال هذه النصوص القانونية أن المشرّع الجزائري قام بحصر مجموعة الموارد المالية التي يمكن للمرقي العقاري استغلالها واستعمالها في إطار انجاز مشاريعه السكنية.

وقد اتسمت هذه الإجراءات بنوع من الصرامة هدفها القضاء على بعض التصرفات اللاأخلاقية واللامهنية الصادرة من قبل بعض المرقيين العقاريين المحتالين في حق المكتتبين الذين عانوا كثيرا من هؤلاء في المرسوم التشريعي السابق.

ولتشجيع الفئة المتبقية في ميدان نشاط الترقية العقارية قامت الدولة بتوفير مجموعة من الحوافز والامتيازات وآليات الدعم بمختلف صورها وأشكالها وذلك في مجال تشجيع مناخ الاستثمار ودعم نشاط الترقية العقارية، كما عهدت الدولة إلى تنويع مصادر التمويل

[1] القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2012، والمتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، ج ر، العدد 2، الصادرة سنة 2013 ص20.

[2] المادة 2 من القرار الوزاري المشترك والمتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، مرجع سابق.

عن طريق إصلاح المنظمة المالية والبنكية، وإنشاء تنظيم خاص بالتمويل العقاري من خلال إنشاء هيئات ومؤسسات مالية تقوم بمنح القروض وهذا ما سوف نتطرق اليه في الفرع الأول أما في الفرع الثاني فسوف نتطرق إلى إشكال أو طرق أخرى لتمويل الترقية العقارية كالقرض العقاري.

الفرع الأول: الهيئات والمؤسسات المالية المتدخلة في عملية تمويل نشاط الترقية العقارية

من خلال القانون 11-04 يظهر أن المشرّع الجزائري اهتم كثيرا بموضوع الضمانات المالية ودورها في دعم نشاط الترقية العقارية حيث جاءت في المادة"4"[1]. منه والتي تلزم المرقيين العقاريين على اكتتاب التأمينات الازمة لدى الهيئات المخول لها ذلك، وهذا اهتمام لم يأت من العبث بل مصدره نابع من الدستور الجزائري لسنة 2016 حيث نصت المادة 61 منه على "أن الدولة تكفل وتشجع على إنجاز المساكن" وعليه تم استحداث هيئات ومؤسسات تكفل هذا الضمان عن طريق آلية التأمين وأخرى تأخذ شكل شركات الرهن العقاري وهذه الهيئات المانعة أو الداعمة لنشاط التمويل العقاري هي المتدخل الأول والمباشر في عملية التمويل، وذلك بتوفير جملة من الشروط والإجراءات للمستفيد من هذه الإعانات سواء كانوا مرقيين عقاريين أو مكتتبين وأهمها:

أولا- الهيئات المالية المتدخلة في عملية تمويل نشاط الترقية العقارية

أ- البنوك:

تعتبر البنوك من أهم المؤسسات المتدخلة في تمويل هذا النشاط، فالترقية العقارية مرتبطة بالتمويل باعتبارها نشاطا تجاريا وأي نشاط تجاري يقوم أساسا على وجود رأس مال، فهي بذلك بحاجة إلى أموال كثيرة ومعتبرة يصعب في بعض الأحيان توفيرها فيجب اللجوء إلى المؤسسات المصرفية التي تحتكر تمويل هذه النشاطات فتقدمها في شكل

[1] المادة 04 من القانون11-04: مرجع سابق

قروض في إطار عملياتها المصرفية والتي ينص عليها قانون النقد والقرض المنظم للنشاط المصرفي، حيث تقوم البنوك والمؤسسات المالية بتقديم القرض كعملية من العمليات المصرفية دون غيرها من المؤسسات[1].

كما أن المشرّع قد أناطها لمنح القروض العقارية [2] كما تظهر اتجاه إرادة السلطات في استخدام عملية القرض المصرفي في مجال الترقية العقارية وهذا اعمالا لما جاء في نص المادة 02 من القانون 11-04 الذي يؤكد ضرورة استخدام كل الوسائل لأجل تحسين وتطوير نشاط الترقية العقارية.

وتنقسم هذه البنوك إلى بنوك متخصصة في مجال العقار وأهمها الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، دورها الأساسي في تمويل عمليات الترقية العقارية، كما نجد بنوك أخرى غير متخصصة في مجال العقار ولكنها تلعب دورا هاما في تمويل نشاط الترقية العقارية، أهمها القرض الشعبي الجزائري وبنك التنمية المحلية، وسوف نتناولها بشكل دقيق في النقاط التالية:

أ-1-البنوك الممولة لنشاط الترقية المتخصصة في مجال العقار:

أ-1-1- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط:

يعرف الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط على أنه "مؤسسة مالية متخصصة في المجال العقاري لاسيما جمع الادخار في هذا المجال وتمويل السكن وكذلك بيعه" [3] كما يعرف بأنّه "بنك يتخصص في جمع التوفير ومنح القروض العقارية للخواص وتمويل

[1] زيدومة درياس: القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط العقاري السكني وآليات مساهمته في تطوير الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03 سبتمبر 2011، ص382.

[2] د.آيت وازو زاينة: الموازنة بين دور البنوك في الترقية العقارية والتزامها بواجب الحيطة والحذر في منح القروض العقارية: مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، العدد 1، المجلد 1،جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص184

[3] الموقع الرسمي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط https://www.cnepbanque.dz/ تاريخ الولوج 18-12-2024 الساعة 30: 15 .

المقاولين الحكوميين والخواص"[1] ونشأ هذا الصندوق في 10 أوت 1964 بموجب القانون 64/277 وقد حدد القانون دور ونشاط الصندوق المتمثل في:

- جمع الادخار من المواطنين واستغلاله في خدمة التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- تمويل السكن الاجتماعي.
- تمويل البناء التطوري.
- تقديم القروض للخواص.

أما عن الطبيعة القانونية للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط فهو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المدنية وبالاستقلال المالي، كما يعتبر تاجرا في علاقته مع الغير ويطبق عليه التشريع التجاري، لم يقض القانون الذي ينظمه بخلاف ذلك وقد تغيرت طبيعته القانونية فيما بعد إلى بنك في شكل شركة مساهمة[2].

أ-1-2-صلاحيات الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط كممول لنشاط الترقية العقارية

إن هذه الصلاحيات مذكورة ومحددة وهي صلاحيات أصلية للصندوق في القانون رقم 64-227 وذلك في مادته 08[3] تحت عنوان نشاطات الصندوق الوطني على ما يلي:"

يقوم الصندوق الوطني بالعمليات التالية:

-تركيز التوفيرات التي تجمعها المصالح البريدية باسم الصندوق الوطني.

-إيجاد وتسيير أشكال من التوفير يقصد منها تشجيع السكن وخاصة في إطار برامج السكن القروية التي تنفذها أو تشرف على تنفيذها الجماعات المحلية.

---

[1] الموقع الرسمي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، مرجع نفسه.

[2] المادة "1" من المقرر رقم97- 01 المتضمن اعتماد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بصفة بنك عملا بالمادتين 114 و139 من القانون 90 – 10 المؤرخ في 14أبريل سنة1990 الخاص بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 المؤرخ في 18 افريل 1990 (ملغى).

[3] المادة 08 من القانون رقم 64 – 227 الذي يتعلق بالقانون الاساسي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط المؤرخ في 10-08-1964، ج ر عدد 66 مؤرخة في31-12-1964 المعدل والمتمم.

-منح أو توقيف العروض وديون الرهن والقروض والسلف الخاصة بالبناء ومنح تسبيقات وجميع عمليات القرض في مقابل ضمان بالرهن أو مقابل إعطاء أي دين مضمون برهن وتعزيز كل القروض للبناء.

-عقد تأمين على الحياة لمقترضيها لتسهيل منح القروض الخاصة بالبناء

-شراء بعض أو كل دين موثوق برهن مع ضمان حسن الوفاء أو بدون ذلك، وشراء كل دين ناتج عن قرض للبناء لتسديده بدل الدائن المرتهن وتعويض المدين في حقوقه ورتبته، اقتناء أو قبول عمليات الخصم والتصديق والتنازل وضمان أو تسليم كل الأوراق الممثلة لقروض رهنيته أو لقروض البناء وضمان وفائها.

-منح قروض وتسبيقات ذات صبغة اجتماعية مع أخذ الاحتياطات الشديدة وبالكيفيات التي يحددها مجلس الإدارة ويصادق عليها وزير الاقتصاد الوطني.

-منح قروض أو تسبيقات للجماعات المحلية مع منح ضمانة باسمها، والاكتتاب في كل قرض تفتحه هذه الجماعات أو تضمنه أو شراءها شراء باتا أو ضمانا أو الاحتفاظ بها أو تزويدها أو اسنادها أو مفاوضتها والقيام بالأعمال المالية الخاصة بهذه القروض ومنح تصديقه باسم الجماعات المحلية.

-منح قروض وتسبيقات على سندات عمومية تصدرها أو تضمنتها الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية.

-الاكتتاب في جميع السندات العمومية التي تصدرها أو تضمنها الدولة أو أخذها لمدة مؤقتة واقتناؤها والاحتفاظ بها ورهنها ووضعها والاتجار فيها.

منح قروض وتسبيقات أو تسهيلات في عملية الخصم بالتنوين في القروض للمؤسسات العمومية الأخرى في إطار المخططات المالية الوطنية التي يضعها وزير الاقتصاد الوطني.

-يقترض هو نفسه على أي شكل لتزويد المساعدات المالية التي يمد بها الغير شريطة عرض القروض على وزير الاقتصاد الوطني.

-اجراء عملية مالية لتسيير ما تملكه من أموال واستخدامها من جديد[1].

[1] المادة 08 من القانون64 -227، مرجع سابق.

وجدت المادة " 2" من المقرر 97-01 الذي اعتمد صفة بنك للصندوق الوطني صلاحيات أخرى إلى جانب الصلاحيات المنصوص عليها مسبقا والمذكورة أعلاه، حيث أخضعته لنصوص المواد 110 إلى 113 من القانون 90-10 المتضمن قانون النقد والقرض والذي ألغي بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض.

أ-1-3- طرق تمويل الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط لمشاريع الترقية العقارية:

يتدخل الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بطريقتين، مباشرة وغير مباشرة:

أ-1-3-1 تمويل الصندوق الوطني للترقية العقارية بطريقة غير مباشرة:

يظهر هذا التمويل في مظهرين أساسيين، المظهر الأول يكمن ويتمثل في تمويل المتعاملين في الترقية العقارية وهذا ما يهمنا أكثر في هذه الدراسة والذي سوف نتطرق إليه بشكل من التفصيل، أما المظهر الثاني يكمن في تمويل المتعاملين في الترقية العقارية.

1 -تمويل المتعاملين في الترقية العقارية:

يحظى المرقي العقاري بتمويل من الصندوق الوطني وذلك بالمفهوم المحدّد في نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري حيث تكون نسبة مساهمة الصندوق في المشروع تصل إلى 80% من قيمة المشروع ويمكن كذلك ارتفاع نسبة القرض أو تمويل المشروع إلى 90% من قيمته [1]، أما نسبة الفائدة فتقدر ب7,5% سنويا وهي قابلة للمراجعة حسب التغيرات والتطورات التي قد تطرأ في شروط البنك وفي الحدود المرسومة من الهيئة المهنية الممثلة في البنوك والمؤسسات المالية [2] .

ونسبة مساهمة الصندوق تتحدد حسب نوعية المشروع ويكون كما يلي:

[1] المادة03 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى)، مرجع سابق.

[2] الموقع الرسمي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط: مرجع سابق.

1.1-في مشاريع انجاز السكنات الموجهة للبيع بالإيجار:

وتكون قيمة المشروع كما يلي:

حصة الدولة: تتمثل في منح قطعة الأرض

حصة المستفيدين: 25% من قيمة المشروع وتدخل في هذه النسبة قيمة الأرض

حصة المتعامل في الترقية العقارية (المرقي العقاري): تقدر بنسبة 20% على الأقل من قيمة المشروع ما عدا قطعة الأرض.

أما حصة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وهو البنك فتقدر ب 55% على الأكثر من قيمة المشروع ما عدا قيمة الأرض، يتم تسديدها خلال 25 سنة.

2.1-في تمويل شراء أملاك عقارية من أجل اتمامها أو تجديدها:

يقوم الصندوق كذلك بتمويل جميع العمليات المتعلقة بشراء أملاك عقارية من أجل إعادة تجديدها وإعادة اتمامها لغرض بيعها أو ايجارها، فيتم تمويلها من قبل الصندوق بشروط معينة وبنسبة تقدر ب 50% من قيمة الصفقة أو قيمة الأملاك التي يتم شراؤها، ومن أهم الشروط على أن كل متعامل مهتم بالقرض من الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط أن يتقدم بطلب مرفقا بملف قانوني وتقني وآخر مالي[1].

2 -تمويل المستفيدين:

يمنح الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط قروض متعددة الأغراض تختلف باختلاف حاجات المستفيدين منها لشراء مسكن أو قطعة أرض، تهيئة مسكن، إيجار مسكن أو بنائه...الخ، وتجدر الإشارة إلى أن القروض الممولة من طرف الصندوق خصيصا للسكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية وتختلف نسب تمويل هذه القروض من قبل الصندوق من مستفيد إلى آخر، فهناك مستفيدون آخرون في الصندوق فتكون نسبته منخفضة عن نسبة الفوائد أما غير المدخرين فتطبق عليهم نسب وفوائد تجارية.[2]

---

[1] رحماني فايزة: تمويل الترقية العقارية في مجال السكن، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 96 .

[2] رحماني فايزة: تمويل الترقية العقارية في مجال السكن، مرجع سابق، ص 96 .

أما بالنسبة لنسبة مساهمة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط في تمويل الأفراد فتكون حسب نوعية السكن المطلوب، ويكون كالتالي:

شراء سكن ترقوي: تصل نسبة مساهمة الصندوق إلى 90% من سعر السكن سواء كان شراؤه من طرف متعامل في ترقية عقارية عمومي أو خاص، ممول من طرف الصندوق أو غيره، أما عن نسبة المساهمة فتحدد حسب سن المقترض التي يجب أن لا تتعدى 70 سنة، ويتم تسديد القرض عن طريق تسديد المستحقات الشهرية مع إمكانية الدفع المسبق:

شراء مسكن اجتماعي تساهمي: يكون شراء هذا المسكن اما جاهزا أو عن طريق عقد البيع على التصاميم، ونسبة مساهمة الصندوق تتحدد حسب القدرة المالية للمقترض وسنه وثمن المسكن ونسبة الفائدة السارية المفعول[1]

شراء مسكن في إطار عقد بيع بناء على التصاميم: إن صيغة شراء مسكن في إطار عقد بيع على التصاميم هي تقنية جديدة ومستحدثة حيث تسمح للمرقي العقاري بالاعتماد على أموال المستفيدين من القروض التي يمنحها الصندوق لهؤلاء لتمويل مشاريعهم العقارية، وتصل نسبة القرض الممنوح للأفراد من أجل الاستفادة من السكنات المنجزة في إطار عقد بيع على التصاميم إلى 100% من ثمن المسكن، ونسبة مساهمة المستفيد لا تقل عن 10% من ثمن المسكن مع الاخذ بعين الاعتبار سن المستفيد، فيتم تسديد القروض شهريا مع إمكانية الدفع المسبق لجزء من القروض أو كاملة، كما يمكن للمستفيد الحصول على فترة تأجيل تصل إلى 24 شهرا[2].

ومع مقارنة القروض التي يمنحها الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط للمستفيدين والمتعاملين، فنجد القروض الممنوحة للأفراد مرتفعة مقارنة بالقروض الممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية.

---

[1] رحماني فايزة: مرجع نفسه، ص96.

[2] عرعار الياقوت: التمويل العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر ، 2009.

أ-1-3-2-تمويل الصندوق الوطني الترقية العقارية بالطريقة المباشرة وإنشاء شركة الترفيه العقارية:

يلعب الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط دورا مهما في دعم واثراء السوق العقارية من خلال قيامه بنشاط الترقية العقارية والتمويل في نفس الوقت، وذلك نتيجة للوضعية الحرجة إزاء مدخري الصندوق الوطني، الذي كان يفترض أن يكون أولى بالاستفادة من السكنات التي يمولها، غير أن الاتفاقيات المبرمة بين الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والمتعاملين في الترقية العقارية العمومية لم تحترم، خاصة فيما يتعلق بأن يكون المستفيدون من المشاريع المنجزة هم المدخرون لدى الصندوق الوطني، بالتالي لجأ إلى أخذ المبادرة والقيام بمشاريع الترقية العقارية باعتباره رب العمل والممول في نفس الوقت من خلال انشاء شركة الترقية العقارية للمدخرين [1]، وقد تأسست هذه الشركة بتاريخ 22-04-1992 ومن مهام هذه الشركة القيام بإنجاز وتسيير المجموعات العقارية وتطورت هذه التسمية بعد اعتماد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط تسمية بنك في سنة 1997 إلى تسمية "شركة الترقية العقارية cnep immo" وهذه التسمية الجديدة هي المعتمدة حاليا من قبل الشركة، والهدف منها هو إنجاز سكنات وبيعها لمدخري الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط[2].

ب- البنوك الممولة لنشاط الترقية العقارية غير المتخصصة في مجال العقار:

رغم أن هذه البنوك غير متخصصة في المجال العقاري إلّا أنّها دخلت في مجال تمويل الترقية العقارية إلى جانب خزينة الدولة والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، فأصبحت تلعب دورا هاما، وتتمثل هذه البنوك في القرض الشعبي الوطني الجزائري وبنك التنمية المحلية والتي سوف نتناولها بإيجاز فيما يلي:

[1] فايزة رحماني: تمويل الترقية العقارية في مجال السكن، مرجع سابق، ص39.

[2] فايزة رحماني: مرجع نفسه، ص40.

1 -القرض الشعبي الجزائري (cpa):

تم انشاء القرض الشعبي الجزائري بتاريخ 29-12-1966 وذلك بموجب الأمر رقم 66-366 المتضمن تأسيس البنك الشعبي الجزائري، وكان عند نشأته يعتبر شركة وطنية مصرفية وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر 66-366 "تحدث شركة وطنية مصرفية تحت تسمية البنك الشعبي الجزائري" إلّا أنه أصبح شركة مساهمة في سنة 1947 عندما أعيد اعتماده بصفة بنك وذلك بموجب القرار رقم 97-02 المؤرخ في 06-04-1997 المتضمن اعتماده بنك وهذا ما أقره نص المادة الأولى منه: "عملا بالمادتين 114 و 139 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه، يعتمد القرض الشعبي الجزائري شركة مساهمة بصفة بنك[1]

وفي سنة 1967 صدر الأمر رقم 67-78 المؤرخ في 11-05-1967 المتعلق بالقانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري، والذي بموجبه اعتبر القرض الشعبي الجزائري تاجرا في معاملاته مع الغبر، ويخضع بذلك للقواعد المنظمة للقانون التجاري إلّا إذا كان نص القانون على خلاف ذلك الصلاحيات الأساسية للقرض الشعبي الجزائري: نصت على هذه الصلاحيات المواد 7 و8 من الأمر رقم 67-78 المذكور أعلاه حيث نصت المادة 7 [2]على جملة من الصلاحيات وهي:

1- إن القرض الشعبي الجزائري الذي له صفة بنك للإيداع والذي هو مقيد في قائمة البنوك، تنحصر مهمته بصفة خاصة بالقيام بالعمليات المصرفية، ومنح القروض والاعتمادات وتطوير النشاط وتنمية الصناعة التقليدية والفندقية والسياحة والصيد البحري والنشاطات الملحقة وكذلك التعاونيات غير الفلاحية للإنتاج والتوزيع والتسويق والخدمات والمقاولات الصغيرة والمتوسطة من جميع الأنواع بما في ذلك المؤسسات الداخلة في القطاع المسير ذاتيا. ..الخ.

---

[1] الأمر رقم 366-66 الذي يتضمن احداث البنك الشعبي الجزائري، المؤرخ في29 ديسمبر 1966، ج ر العدد 110 الصادرة في30-12-1966.

[2] المادة 7 من الأمر رقم 78-67 المؤرخ في 11 -05-1967، المتعلق بالقانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري، ج ر، العدد 40، الصادرة في 16 أفريل 1967. المعدل بموجب القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 أغسطس 2003،

2- يجوز للقرض الشعبي الجزائري بمفرده، ابتداء من التاريخ المحدد بقرار من وزير المالية والتخطيط أن يتدخل لتمويل عمليات البيع بالتقسيط وعلى وجه الخصوص البيوع الخاصة بالسيارات.

3- يكون للقرض الشعبي الجزائري في المراكز التي يستقر فيها الامتياز الخاص بالخدمة المالية للتعاونيات غير الفلاحية.

4- يكلف بإجراء عمليات القرض لقاء الرهون الحيازية المنصوص عليها في القانون وذلك في المراكز التي سيعينها وزير المالية والتخطيط.

5-يستلم ودائع المبالغ ويقوم بجميع العمليات المصرفية لجميع الأشخاص الطبيعيين والتعاونيات غير الفلاحية والأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين التابعين للقانون الخاص وفي نطاق التنظيم الجاري به العميل لمؤسسات القطاع العمومي والقطاع المسير ذاتيا[1]

أما عن الصلاحيات المنصوصة في المادة 8[2] وهي كما يلي:

يختص القرض الشعبي الجزائري علاوة على ذلك بما يلي:

-تقديم معونة مالية للمهن الحرة.

-منح الاعتماد الشخصي.

-منح القروض والسلفيات على سندات عمومية صادرة أو مضمونة من الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية.

+الاكتتاب بكل السندات العمومية الصادرة عن الدولة أو المضمونة منها أو الالتزام القطعي بها أو شراؤها أو حفظها أو رهنها الحيازي أو توظيفها أو المتاجرة بها والقيام بالخدمة المالية لهذه السندات.

[1] المادة 7 من الأمر 78-67: المتعلق بالقانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري: مرجع سابق.

[2] المادة 8 من الأمر المذكور أعلاه.

-توقيف كل قرض ممنوع عن المؤسسات الأخرى للقرض أو المساهمة في مثل هذه القروض وتوقيف كل التمويلات التي يكون قد منحها لمؤسسات أخرى للقرض، على أن يتم ذلك كله وفقاً للمخططات المالية الوطنية.

-الاستدانة بمختلف الأشكال بقصد إجراء التمويلات التي يكلف بها.

-القيام بجميع عمليات الخزينة الدولية لتسيير الأموال المتوفرة أو إعادة استعمالها[1]

وتعتبر صلاحيات القرض الشعبي الجزائري محدودة مقارنة بصلاحيات الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، ولكنها طورت الامر وأصبح القرض الشعبي الجزائري يتدخل في المجال العقاري ابتداء من سنة 1999 من خلال منحه للقروض العقارية، والميزة التي تميزه عن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط هي أنه اقتصر دوره على تمويل السكن ولا يقوم ببيع العقار سواء أكان سكنا أو محلا معدا لأغراض تجارية أو صناعية، فتدخله في مجال تمويل السكن عن طريق منح القروض العقارية فقط، وفي سنة 2003 ثم انشاء شركة للترقية العقارية بين القرض الشعبي الجزائري والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنسبة تساهمية متساوية، اطلقت عليها تسمية GEPIM، تتكفل بالعمليات المتعلقة بالنشاطات العقارية[2]

2 -بنك التنمية المحلية (BLD):

تأسس بنك التنمية المحلية بموجب المرسوم رقم 85-85 المتضمن إنشاء بنك للتنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي حيث تنص المادة الأولى منه وفي فقرته الأولى على أن: "ينشأ بنك للإيداع والاستثمار يسمى بنك التنمية المحلية ويشار إليه في صلب النص ب (البنك)"

[1] وهذا ما أكدته المادة " 2" من المقرر رقم 97- 02 المتضمن اعتماد بنك حيث نص على ما يلي: " يمكن للقرض الشعبي الجزائري أن يقوم بكل العمليات المعترف بها للبنوك والمنصوص عليها في القانون رقم 90-10 المؤرخ في14أبريل سنة 1990 الملغى.

[2] لياد ناصر: النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر: رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة عنابة ، 2004-2005، ص 312 -313

ويتمتع هذا الأخير بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ويعد تاجرا في معاملاته مع الغير، كما يخضع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظام البنوك والقروض والاحكام التشريعية المعمول بها المطبقة على عقوده وأهدافه وهياكله وأعماله إلى جانب أحكام القانون الأساسي الذي ينظمه (أحكام المرسوم رقم 85-85 السابق)[1]

وقد حدد المشرّع مهام بنك التنمية المحلية (BLD) في كل من المادة 4 و5 من المرسوم رقم 85-85 المتضمن إنشاء بنك للتنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي.

وحسب المادة "4" من المرسوم المذكور سالفا تكمن صلاحيات البنك فيما يلي:

-المؤسسات والمقاولات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الموضوعة تحت وصاية الولايات والبلديات.

-عمليات الاستثمارات المنتجة للمخططات التي تبادر بها الجماعات المحلية

-العمليات التي لها صلة بالقروض على الرهن

-المؤسسات الخاصة غير الفلاحية وهذا بطريقة البنوك التجارية الأخرى نفسها.

أما المادة "5" من نفس المرسوم فذكرت كذلك صلاحيات أخرى متعلقة بنفس البنك وهي كما يلي:

-احترام القواعد المطبقة على الهياكل والأعمال المذكورة في مجال التسيير والانضباط المحاسبي

-تفريد الحركة المالية للهياكل والأعمال المذكورة في حسابات متميزة مطابقة لنوع العمليات والمخططات أو البرامج التي تهمها.

من خلال دراستنا لهذه الصلاحيات يظهر لنا حاليا أن هذا البنك غير متخصص في مجال العقار إلّا انه دخله عن طريق تمويل السكن ابتداء من سنة 2000 متخذا تدخل القرض الشعبي الوطني مرجعا ونموذجا له، ويظهر من خلال دراستنا لهذه المؤسسات والهيئات المالية تنوع مصادر تمويل الترقية العقارية وخلق منافسة في سوق

[1] نص المادة 2 من المرسوم رقم 85- 85 المتضمن إنشاء بنك للتنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي المؤرخ في 30 افريل 1985، ج ر العدد 19 مؤرخة في01-05-1985.

القروض العقارية، وهذا ما يرجع بالفائدة للمستفيدين من هذه القروض سواء كانوا متعاملين في مجال الترقية العقارية أو مستفيدين منها، حيث تكون العروض متنوعة وبنسب مختلفة ربما تكفي حاجيات مقتنييها.

ثانيا- المؤسسات المالية الداعمة لنشاط الترقية العقارية

وتتمثل هذه المؤسسات الناشطة في هذا المجال كما يأتي:

أ- البنك الوطني للإسكان:

تم انشاء هذا الصندوق من أجل تسيير المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للأفراد من أجل إعانتهم ماليا للحصول على ملكية سكن. والصندوق الوطني عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يعتبر تاجرا في علاقته مع الغير ويخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها والقانون الأساسي[1].

1- الصلاحيات الجديدة:

يمارس الصندوق الوطني للسمن مهامه تحت وصاية وزارة السكن والعمران طبقا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 111/94 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالبنك الوطني للإسكان[2].

وحسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-111 السالف الذكر فإن صلاحيات البنك الوطني للإسكان تتمثل فيما يلي:

-تسيير المساهمات والمساعدات التي تقدمها الدولة لصالح السكن لاسيما في مجال الكراء وامتصاص السكن عير اللائق وإعادة الهيكلة العمرانية وإعادة تأهيل الإطار المبني وصيانة وترقية السكن ذي الطابع الاجتماعي.

---

[1] بوستة إيمان: قواعد تدخل البنك الوطني للإسكان في مجال الدعم المالي للأسرة، مرجع سابق، ص382،381.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 94 /111 مؤرخ في 18 -05- 1994المتضمن القانون الأساسي الخاص بالبنك الوطني للإسكان، ج ر العدد 32 الصادرة بتاريخ 25 مايو 1994، المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي رقم 91- 145 مؤرخ بتاريخ12 مايو1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالبنك الوطني للإسكان، ج ر، عدد25 الصادرة بتاريخ29 -05-1991.

-ترقية كل أشكال تمويل السكن، لاسيما السكن الاجتماعي عن طريق البحث عن موارد التمويل غير موارد الميزانية وتعبئتها.

كما يكلف الصندوق الوطني بالعمليات التالية:

-يشارك في تحديد سياسة تمويل السكن، لاسيما السكن ذو الطابع الاجتماعي.

-يسلم الموارد المؤسسة لصالحه بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما وسيرها.

-ينشئ كل الفروع ويأخذ جميع المساهمات يسيرها لاسيما المؤسسات المالية أو التجمعات أو المؤسسات ذات صلة بحقل نشاطه.

-يقترح كل الدراسات إلى تحسين عمل السلطات العمومية لصالح الإسكان، ولاسيما السكن ذي الطابع الاجتماعي.

-ينجز كل الدراسات والخبرات والتحقيقات والأبحاث المرتبطة بالسكن ويقدم خبرته التقنية والمالية للمؤسسات العمومية والهيئات المعنية ويشجع الأعمال الإعلامية وتبادل التجارب واللقاءات من أجل ترقية السكن وتطويره ويحدد دفتر الشروط ضوابط تدخل الصندوق وأجوره وكيفيات ذلك فيما يخص الخدمات التي يقدمها لحساب الدولة.

ب- الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية:

يلعب الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية دورا هاما في تمويل الترقية العقارية لأنه يتوفر على أموال معتبرة الناتجة عن الاستثمارات هذا الصندوق لأمواله لدى البنوك وشركات التأمين[1].

1- نشأة الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية:

أنشأ وأسس الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية بموجب القانون رقم 83-16 المتعلق بإنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية وطبقا للمادة 02

[1] قانون رقم 83-16 مؤرخ في 02 جويلية 1983المتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، ج ر، العدد70، الصادر بتاريخ 03 يوليو1983.

المرسوم التنفيذي 15-246 المتعلق بكيفيات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية وسيره[1].

2- مهامه وصلاحياته:

من صلاحيات الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية التي حددها المشرّع في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 76-74 الذي يتمم المرسوم رقم 82-179 الذي يحدد محتوى الخدمات الاجتماعية وكيفية تمويلها كما يلي: "تتمثل مهام الصندوق في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها لا سيما أحكام المادة 3 من القانون 83-16 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه فيما يلي:

-العمل على ترقية السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء وفقاً لمبادئ التوزيع المنصف والتضامن بين العمال الأجراء في جميع قطاعات النشاط.

-المساهمة في تمويل المشاريع التي تقوم بها الهيئات والمؤسسات المكلفة بالخدمات الاجتماعية في مجال ترقية السكن لصالح العمال الأجراء والتأكد من الإجار الفعلي للمشاريع التي يساهم الصندوق في تمويلها ضمن هذا الإطار.

-تعبئة كل موارد التمويل من أجل ترقية السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء ولاسيما جمع حصة صندوق الخدمات الاجتماعية من الهيئات المستخدمة مثلما هو مقرر في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-186 المؤرخ في 6 يوليو لسنة 1994 والمذكور أعلاه.

-القيام بكل الأعمال الرامية إلى تحسين ظروف سكن العمال الأجراء.

-القيام بكل الدراسات الرامية إلى تحسين النشاطات التي تستهدف تطوير السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء[2].

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 15-246 مؤرخ في 11أكتوبر 2015 المتعلق بكيفيات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات وسيره، ج ر عدد4، الصادر14-10-2015، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 76-75 المؤرخ03 فبراير 1996، ج ر عدد 09 الصادر بتاريخ10 فبراير1996.

[2] بوستة إيمان: النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص189-188.

ثالثا- الهيئات المالية الضامنة لتمويل نشاط الترقية العقارية الخاصة

ما يميز القروض العقارية أنّها تتعرض لعدة مخاطر ومن أجل ضمان هذه المخاطر استحداث المشرّع آليات لدعم وتشجيع هاته الهيئات من أجل تمويل المشاريع المنجزة في إطار الترقية العقارية بكل طمأنينة وظهرت بذلك حتمية إنشاء هيئات مالية ضامنة للتمويل وهي كما يلي:

1- صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يلعب صندوق الضمان والكفالة المتبادلة دور أساسي في تمويل العقود التي يبرمها المرقي العقاري خاصة تلك المتعلقة بكل عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق.

أ- في إطار عقد البيع على التصاميم: يلعب صندوق الضمان والكفالة المتبادلة دورين أساسيين وهما:

فالدور الأول يتمثل في ضمان التسديدات وذلك من خلال ضمان تعويض المشتركين في إطار هذا العقد على كل التسديدات التي دفعوها للمرقي العقاري اما الدور الثاني فيمكن في ضمان إتمام الإنجاز والذي يقصد به كما ذكرته المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك[1]. على أن التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البنايات أو أجزاء من البنايات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم على حساب المرقي المخل بالتزاماته وبدلا عنه في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون، وأخذا بالمادة 10 من نفس المرسوم المذكور سابقا فإنه "يمكن للصندوق قصد إتمام الأشغال أن يباشر باسم المقتنين على حسابهم كل

[1] المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14- 181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية وكيفيات ذلك، ج ر ، عدد 37 الصادرة في19جوان2014.

الأعمال الإدارية والتقنية والمالية والقضائية، وأن يسخر كل الوسائل الضرورية، على الخصوص من أجل[1]:

-إعداد التقييم التقني للأشغال المنجزة والبيانات الحسابية العامة وحصائل التسديدات التي دفعها المقتنون الذين لا يزالون ملتزمين تجاه الصندوق أو المرقي العقاري الذي يستأنف الأشغال قصد التسديدات المتبقية.

-تكليف مرقي عقاري آخر بمواصلة الأشغال.

-العمل على استبدال المرقي المخل بالتزاماته بالمرقي الملتزم، بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين.

-المبادرة بكل عمل قصد استرجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقي المحل بالتزاماته عند الاقتضاء، وكذا عقوبات التأخير التي حصلها المرقي والتكاليف الزائدة الناجمة عن استئناف المشروع"[2].

ب- في إطار عقد حفظ الحق: أن القانون رقم 11-04 لم يحدد كيفية الضمان أمام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار عقد حفظ الحق [3] عكس ما لاحظناه في عقد بيع على التصاميم الذي أعطى اهتماما كبيرا في مجال تدخله في إطار عقد بيع على التصاميم فبالنسبة لصاحب حفظ الحق تعتبر هيئة ضمان له بمجرد إيداعه كمبلغ الضمان لدى الصندوق يشكل ائتمان يربط بينه وبين المرقي العقاري التزام إلى غاية إبرام العقد النهائي وبالمقابل يشكل لديه التزام آخر وهو التزام بالشراء تجاه المرقي العقاري.

---

[1] قني سمية: دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات ، العدد 06، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص113.

[2] المواد 09 و10 من المرسوم التنفيذي 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

[3] دوة أسيا: عقد حفظ الحق، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي27 و28 فيفري2018، ص13.

2- شركات ضمان القرض العقاري:

وهي مؤسسات مالية مصرفية مستحدثة في إطار تعديل وتطوير النظام المصرفي الجزائري الصادر في سنة 1997 وهذه المؤسسات متخصصة في المجال العقاري وتتمثل هذه الشركات في شركة ضمان القرض العقاري وشركة إعادة التمويل الرهنية والتي ندرسها بشكل من التفصيل في النقاط التالية:

أ- شركة ضمان القرض العقاري: SGCI

1- نشأتها: تم إنشاء هذه الشركة بتاريخ 05-10-1997 وهي مؤسسة عمومية اقتصادية[1] société de garantie du crédit immobilier ويرمز لها (SGCI) وهي في شكل شركة أسهم وقد تم اعتمادها من طرف وزير المالية بمقتضى القرار المؤرخ في 08-05-1999[2] وقد تم تحديد رأس مالها بحوالي 1000.000.000 دج ودخلت حيز تنفيذه وتأمين وضمان القروض في 01-07-1998، عملا لأحكام الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 96-267 الذي يحدد شروط منح شركات التأمين و-أو إعادة التأمين الاعتماد وكيفيات منحه[3].

ويساهم في هذه الشركة (SGCI) العديد من البنوك مثل CNEP/ CPA/ BNA وشركات التأمين مثل CAAT/ CAAR/ SAA وتعتمد هذه الشركة في ممارسة مهامها على الموارد المابية التي تتكون من:

1. رأس المال المكتتب من طرف البنوك وشركات التأمين المساهمة فيها.
2. أقساط التأمين المتعلقة بعمليات التأمين محدودة عن طريق التنظيم.
3. عوائد أموالها الناتجة عن استثمارات الشركة لاسيما في مجال العقار.

---

[1] المادة 1 من القرار المؤرخ في 08-05-1999 المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، ج ر العدد 41 المؤرخة في 27-06-1999.

[2] القرار المؤرخ في08-05-1999، مرجع سابق.

[3] الأمر رقم95- 07 المؤرخ في 25 جانفي1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 13 الصادرة بتاريخ08 مارس1995 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20-02-2006 ج ر عدد 15 مؤرخة في 12-03-2006.

2- مجال تدخل شركة SGCI في مجال القروض العقارية: تتدخل الشركة في تقديم الضمانات لصالح البنوك المانحة للقروض موجهة لتمويل الحصول على السكن أو قروض الترقية العقارية كما يلي:

قروض الترقية العقارية: تقوم المؤسسة بتغطية عدم ملائة المقترض بصفة نهائية ضمانات بسيطة، حيث تقوم بتعويض 90% من قيمة القرض مضاف إليه الفوائد.

القروض الموجهة للأفراد: حيث يتم تغطية عدم ملائة المقترض نتيجة وفاته، عجزه الكلي والنهائي، حالة الحريق من خلال عرض نوعين من الضمانات سواء أكانت ضمانات بسيطة وضمانات كلية[1].

3 -**مظاهر تدخل شركة ضمان القروض العقارية في تأمين القرض العقاري:** هناك مظهرين من التأمين الذي تضمنه شركة SGCI في مجال القروض العقارية وهما:

1.3- المظهر الأول: التأمين على القروض العقارية الممنوحة للأفراد:

تمنح الشركة قروض للشركة من أجل تمويل مشاريعهم العقارية وتتدخل الشركة في منح هذه القروض في صورتين أساسيتين وهما:

1.1.3- صورة التأمين والضمان البسيط: ويكون هذا التأمين موجه لتغطية حالة الاعسار النهائي للمقترض[2]. وتكون هذه التغطية إما محدودة وتكون في حالة بيع العقار المرهون لصالح المقرض ومحل عملية التمويل بالمزاد العلني فهنا لا تقع المسؤولية على عاتق شركة SGCI وتكون نسبة التعويض تقدر بـ 90% من مجمل القرض والفوائد المترتبة عنه مع طرح المبلغ المحصل عليه من بيع العقار محل التمويل [3]. وفي حالة التغطية الكاملة أو الشاملة تكون أيضا في بيع العقار المرهون لصالح المقرض، ومحل

[1] محمد يوسفي: التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد10، العدد18، جامعة ورقلة الجزائر، جانفي2018، ص50.

[2] حدة مبروك: التأمين على القرض العقاري المفتوح في إطار نشاط الترقية العقارية السكنية، مجلة الدراسات القانونية المجلد07، العدد02، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2021 ص 1035 .

[3] حدة مبروك: مرجع نفسه، ص1035.

عملية التمويل بالمزاد العلني وتقوم مسؤولية الشركة SGCI، وهنا التعويض عن الضرر الذي لحق المقرض يكون في حدود 60% من محمل القرض والفوائد المترتبة عنه خلال مدة سريان عقد التأمين على القرض، والعكس ذلك في حالة اثبات التوقف عن دفع المستحقات، ويتم دفع 30% من قيمة التعويض لصالح شركة SGCI بعد خصم المبلغ المتبقي من مبلغ بيع العقار محل التمويل.

2.1.3- صورة التأمين أو الضمان الكلي: يشترط في هذا الضمان تغطية الاستحقاقات المتأخرة في تسديد الأقساط من طرف المقترض، كما يشمل أيضا تغطية أخطار الوفاء، وكذا احتراق السكنات موضوع القرض المضمون، وإن كان الضمان البسيط يسمى الاعسار النهائي فإن الضمان الكلي يدعى الاعسار المؤقت [1] أو نتيجة التأخر الناتج عن عدم تسديد المستحقات في آجالها المحددة، ومن صلاحيات شركة SGCI أن تتدخل في ضمان تغطية هذه المستحقات وذلك في الحالات القصوى التالية:

- ضمان أربع (4) استحقاقات شهرية مجتمعة.
- ضمان ستة (6) استحقاقات شهرية غير مجتمعة أي متفرقة[2].

2.3-المظهر الثاني: التأمين على القروض العقارية الممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية

عندما يصل المرقي العقاري إلى حالة الاعسار النهائي أي مرحلة الإفلاس تتدخل هذه شركة ضمان القرض العقاري في تأمين هذا الصنف من القروض العقارية، ويكون في هذا الحالة التعويض المرجعي المستحق للمقترض لا يتجاوز مبلغ القيمة المعروضة للقرض المضمون وقت وقوع الضرر المؤمن عنه. ونفس الأمر بالنسبة لبيع العقار المرهون لصالح المقترض ومحل عملية التمويل بالمزاد العلني فهنا لا تقوم المسؤولية على

[1] حدة مبروك: مرجع نفسه، ص1035.

[2] محمد يوسفي: التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، مرجع سابق، ص 50.

الشركة SGCI ويقدر التعويض بـ 90% من مجمل القرض زائد عن الفوائد المترتبة عنه. ويمنح هذا التعويض من تاريخ استعمال الضمان.

أما عن الرصيد المتبقي بعد عقد بيع العقار المرهون فعليا والذي يتم خصم منه 40% من التعويض المدفوع مسبقا من الضمان والمحدد بـ 50% المتبقية منه.

وتقوم شركة SGCI بتحديد شروط صارمة ودقيقة يجب على المرقي العقاري أن يتوفر عليها من أجل منحه هذه الضمانات التي تحقق جودة في ائتمان هذه القروض حيث تقوم بدراسة الملفات التي تتلقاها من المؤسسات المالية كبنوك بنوع من الخصوصية لأنها لا تؤمن إلّا على القروض التي يمكن تسديدها من قبل المقترض وعليه يجب أن يتوفر على هذه الشروط وهي كما يلي:

- وجود الحد الأدنى من المساهمة المالية الشخصية للمقترض.
- وجود عقد رهن عقاري.
- توافق مبلغ القرض مع الإمكانيات المالية للمقترض.
- تسديد مبلغ قسط التأمين للشركة التي تحدده حسب أهمية المخاطر.

ب- شركة إعادة التمويل الرهنية: la société de refinancement hypothécaire SRH

1 - **نشأة شركة إعادة التمويل الرهني:** تأسست شركة إعادة التمويل الرهني بتاريخ 1997/11/29 وتم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض لمؤسسة مالية بموجب المقرر رقم 01/98 المؤرخ في 1998/04/06 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية [1] ونصت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على أنه عملا بأحكام المادتين 115 و137 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 يتم اعتماد شركة إعادة التمويل الرهني بصفتها

[1] المقرر رقم 98-01 المؤرخ في 06/04/ 1998 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر العدد 27 المؤرخة في1998/05/03.

مؤسسة مالية[1]، وتعتبر هذه الشركة مؤسسة عمومية اقتصادية تمارس مهامها في شكل شركة أسهم وتخضع للقانون التجاري [2] ولقانون النقد والقرض [3] والقانون المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ولقرارات بنك الجزائر حيث أن الأعضاء المساهمين المؤسسين لها لهم الخزينة العمومية والقرض الشعبي الجزائري والبنك الوطني الجزائري والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والشركة الجزائرية للتأمين والبنك الجزائري للتنمية الريفية والشركة الوطنية للتأمين والشركة الجزائرية لتأمين النقل تعمل هذه المؤسسة المالية على إعادة تمويل القروض الرهنية أي القروض الممنوحة للمتعاملين في إطار الترقية العقارية والمضمونة برهن رسمي حيث تجمع كل هذه الرهون في شكل قرض واحد وبمعدل فائدة لقرض عقاري لفترة تمتد إلى غاية عشر (10) سنوات حيث تلعب هذه المؤسسة دورا هاما في مجال الاستثمار العقاري حيث تنعش البنوك وتعزز الائتمان عن طريق إعادة تمويل البنوك والمؤسسات المالية التي عادت لا تستطيع تحمل عبئ هذه القروض الطولية المدى وعادة ما تعجز على توفيرها.

2- مهام شركة إعادة التمويل الرهني:

وتتلخص هذه المهام فيما يلي:

1. تدعيم استراتيجية الحكومة الرامية إلى تنمية الدعم المالي عن طريق منح قروض سكنية وتخفيف العبء المالي على ميزانية الدولة في مجال تمويل السكن.

2. المساهمة في تطوير السوق المالي وسوق الرهن العقاري في ظل منافسة السوق الحرة بتشجيع منح القروض السكنية من خلال إعطاء فرص أكبر للمؤسسات المالية والمصرفية المعتمدة[4].

---

[1] بوستة إيمان: الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص142.

[2] الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] الأمر رقم01 - 04 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] طالب عمر، غوفي عبد الحميد: إعادة التمويل الرهني وأثره على المنظومة المالية والمصرفية في الجزائر (دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني SRH) مجلة الأكاديمية العربية في الدنمارك، العدد 02، 2007، ص.21

3. إصدار سندات وقيم عقارية بغرض إعادة تمويلها في إطار قدرة الشركة على تمويل السكن بصفة مستقلة قصد ضمان موارد مالية في الأسواق المحلية والخارجية.

4. العمل على تشجيع الوسطاء الماليين المعتمدين (البنوك) على منح القروض السكنية[1].

3- الإجراءات والطرق التي تعتمدها هذه الشركة في إعادة التمويل الرهني:

سنتناول الإجراءات التي تتبعها هذه الشركة في إعادة التمويل الرهني سوف نتطرق إلى الطرق التي تعتمدها الشركة في إعادة التمويل الرهني.

أ- **إجراءات إعادة التمويل الرهني:** تتدخل هذه الشركة في إعادة التمويل الرهني وفقاً للإجراءات التالية:

1- بعد منح القرض المضمون برهن رسمي يقوم البنك بإرسال ملفات المقترض إلى شركة إعادة التمويل الرهني التي تقوم كذلك بدورها بدراسة الملف وفقاً للمعايير وضوابط محددة في مجال القرض خاصة من جانب الضمانات، وإذا ما لاحظت أن البنك قد احترم المعايير المعمول بها قانونا ولاسيما من ناحية الضمانات فإنها تقوم بتأميمه وتحتفظ بعقد الرهن الرسمي المقدم من المقترض (المدين الراهن) فإن الشركة تقبل بإعادة تمويل البنك، أما في حالة عدم احترام المقترض للمعايير فترفض ذلك الملف وتبقى مسؤولية منح القرض على عاتق البنك المانح للقرض وحده.

2. إلى جانب القرض الممنوح من البنك هناك نسبة من الفائدة تضاف إليه وتكون لصالح الشركة إلى جانب نسبة الفوائد المقررة لصالح البنك المانح. وشركة التمويل تقبل بإعادة التمويل إلّا بعد التأكد من تقديم البنك للقروض العقارية للمرقي العقاري والتأكد كذلك بأن المقرض مضمون برهن الرسمي [2] وهو ضمان حقيقي للبنك للحصول على إعادة التمويل الرهني.

---

[1] طالب عمر، غوفي عبد الحميد: مرجع نفسه، ص .22

[2] أمينة عبدلي: الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، 2020، ص96-97.

3. تقوم شركة إعادة التمويل الرهني بعد أن تأخذ الرهون العقارية كضمان لها وتقدمها فيما بعد في شكل سندات في السوق المالية معروضة للبيع والشراء وهذا ما يخلق نوع من الديناميكية والنشاط في السوق المالية[1].

وتقوم هذه الشركة بعملية تحويل حق ملكية الديون العقارية والتي هي عبارة عن قروض مضمونة برهن رسمي من طرف شركة إعادة التمويل الرهني باستعمال الحوالة وهي حوالة الحق التي تبرم بين البنك والشركة ويحدد فيها قيمة إعادة التمويل ويكون وفقاً لنسبة قيمة القرض على قيمة الرهن والتي لا يجب أن تتجاوز 80%، وبعد الحصول على وثيقة الاعتراف بالدين من طرف البنك تبدأ عملية تحصيل المستحقات إعادة التمويل خلال مدة محددة لا تتجاوز شهر، بالإضافة إلى ذلك يتم تحديد كذلك سعر الفائدة الذي يكون وفقاً للمعدل المتوسط لتكلفة الموارد التي تتحصل عليها شركة إعادة التمويل الرهني من السوق المالية بأكبر نسبة تقدر بـ 0.50% إلى 1%[2].

ب- طرق إعادة التمويل: من خلال نص المادة 50 فقرة 2 من قانون المالية رقم 21/04[3] والتي تنص على: "يتم تسجيل هذا الرهن وكذا الإشارة الواردة في هامش هذا التسجيل المتعلق بالحلول الاتفاقي في هذا الحق الرهني لفائدة بنك آخر أو مؤسسة مالية في إطار عملية إعادة التمويل الرهني طبقا للأحكام القانونية المتعلقة بالسجل العقاري".

وينتج عن هذه العملية انتقال الرهن الرسمي من البنك باعتبار صاحب القرض (المقترض) وباعتباره كذلك الدائن المرتهن إلى مؤسسة مالية أخرى وتنتقل معه كل الضمانات والتوابع المرفقة به وهذا يتطابق كليا مع المادة 264 من القانون المدني الجزائري أو إعادة التمويل تكون بطريقتين وهما:

---

[1] ايمان بوستة: الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص142.

[2] أمينة عبدلي: الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص98.

[3] المادة 50 ف 2 من القانون رقم 04- 21 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004 المتضمن قانون المالية، ج ر العدد 85 2005. المعدل والمتمم.

ب.1-إعادة التمويل مع حق الرجوع: يطلق على البنك المانح للقرض تسمية أخرى أو مصطلح آخر يسمى بالوسيط ومن خلال هذه الحالة يتمكن هذا الأخير (البنك المانح للقرض) الحصول على المبالغ المالية المطلوبة لإعادة تمويل القروض الممنوحة مع نسبة محددة بـ 80% من مجمل الضمانات المقدمة غير أن القروض التي تبقى ضمن موجودات البنك ويتحمل جميع الأخطار المتعلقة بالقروض الرهنية كما تبقى جميع الرهون الرسمية مسجلة باسم الوسيط المعتمد، ولا تنتقل إلى شركة إعادة التمويل الرهني ومن ثم لا وجود للحلول الاتفاقي، إلّا أنه يمكن للأخيرة أن ترجع على البنك المقرض في حالة عجز المقترضين عن الوفاء (السداد).

ب.2- إعادة التمويل دون حق الرجوع: يمكن للبنك في هذه الحالة باعتباره دائن مرتهن أن يتحصل على المبالغ المالية المطلوبة في إطار إعادة التمويل الرهني بعد أن قام بتحويل جميع الرهون والضمانات الأخرى باسم الشركة إعادة التمويل الرهني وهي بمثابة تجسيد لحوالة الحق المنصوصة عليها في القانون المدني أين ينتقل الحق مع جميع توابعه وضماناته أما شركة التمويل الرهني فتتحمل الأخطار المتعلقة بالديون التي تمت إعادة تمويلها وذلك بعد توفر شروط وهي:

1. أن يتعهد البنك بالاستمرار في تسيير القروض المتنازل عنها لفائدة الشركة مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها.

2. أن يوقع البنك عقد يتضمن الالتزام بإدارة وتسيير المبالغ المستحقة من المقترضين.

3. ضرورة توقيع البنك مع شركة إعادة التمويل الرهني على اتفاقية التنازل عن الديون[1].

[1]مكدال السعدية: دور عملية التوريق كأداة مالية حديثة لتطوير تمويل البنوك والمؤسسات المالية لقطاع السكن في الجزائر، المجلة النقدية، المجلد 13، العدد 1، تيزي وزو، الجزائر ص206.

الفرع الثاني: القرض العقاري كضمانة لتدفق الأموال من اجل تمويل المشاريع العقارية

يعتبر القرض العقاري من أهم آليات التمويل التي يستخدمها المرقي العقاري والتي تعتبر ضمانة أساسية لتوفير الأموال المناسبة لاستكمال مشاريعه الضخمة التي تتطلب أمواله الخاصة وبعض الأحيان إلى اقتراض مثل هذه القروض، نظرا لأهميتها ولانتشارها الواسع بين المتعاملين في مجال الترقية العقارية.

1- مفهوم القرض العقاري الموجه لتمويل نشاط الترقية العقارية:

إن عملية التمويل تتطلب تحويل موارد المدخرين إلى المقترضين من أجل تمكينيهم من القيام بشراء وحدات سكنية وذلك باستخدام الودائع الادخارية الموجودة في البنوك والمؤسسات المالية وتقديمها لمحتاجيها أو تلبية حاجات مقترضيها في شكل تمويلات أو قروض عقارية.

1.1- تعريف القرض العقاري:

إن المشرّع الجزائري لم يعرف القرض العقاري، بل تتطرق إلى ذكره وتعريفه في قانون النقد والقرض رقم 03-11 وذلك في مادته 68 وذلك كما يلي: "يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح شخص آخر التزاما بالتوقيع يكون في شكل ضمان احتياطي أو كفالة أو ضمان[1].

أما المادة 683 من القانون المدني الجزائري فقد عرفت العقار على أنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار ثابت غير منقول الذي يضعه صاحبه في العقار رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص[2].

[1] القانون رقم03-11المؤرخ في26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52مؤرخة في27أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر10-04المؤرخ في26أوت2010المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 50 المؤرخة 1 سبتمبر2010.

[2] الأمر75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أما عن التعريف الفقهي للقرض فذهب جانب من الفقهاء إلى أنه العقد الذي يهدف من وراءه توفير السيولة النقدية لضمان إنجاز كل المعاملات الواردة على العقار، كبيع وشراء وترميم وبناء وتحسين العقار.

أما جانب آخر من الفقه فذهب في تعريفه إلى القول بأنّه ينتمي القرض العقاري إلى صنف القروض الطويلة المدى تمنحها البنوك للأفراد لشراء السكن وللمتعاملين خاصة في مجال الترقية العقارية لتمويل عمليات البناء، وعمليات أخرى كالبيع والتأجير، فتعتبر هذه العملية بمثابة استثمار بالنسبة للمرقي العقاري وليست بسهلة له لأنه تواجهه عراقيل مثل المضاربة والمزايدة في السوق العقارية وفقدان التسهيلات التي تمنحها البنوك[1].

2.1- خصوصية القرض العقاري الموجه للترقية العقارية:

تختلف هذه الخصوصية باختلاف طالب القرض أي بين المقترض لشخص عادي أي أفراد فتمنح لهم قروض معينة أما إذا كان المقترض مرقي عقاري فإنه يمنح له نوع معين من القروض والتي سوف نتعرف إليها فيما يلي:

1.2.1- خصوصية القرض العقاري الموجه للأفراد:

نقصد بالأفراد هنا الأشخاص الطبيعية وهي كل شخص طبيعي يريد أو يرغب في شراء مسكن أو إنجازه ولأن قدراته المالية غير كافية يلجأ إلى تقنية القرض فيوجه طلب إلى الهيئات المالية من أجل اقتناءه ويختلف نوع هذه القروض باختلاف الغرض المراد منها فهناك قرض يطلبه صاحبه من أجل البناء فيسلم هذا القرض في شكل أقساط وحسب مراحل تقدم الأشغال، وتعرف أنّها قروض طويلة المدى تصل إلى 30 سنة، وقيمة القرض لا يغطي سوى 60% من قيمة العمل الممول [2] وهناك كذلك قروض موجه

[1] بوحفص نعناعة: الجوانب القانونية والعملية لعقد القرض العقاري (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه جامعة سعد دحلب، البليدة كلية الحقوق قسم القانون الخاص، الجامعية 2009/2008، ص129.

[2] مسعود يوسف: دور القرض العقاري في تمويل قطاع السكن في الجزائر، مجلة القانون العقاري، المجلد 5، العدد1 جامعة البليدة 2، الجزائر. 2018

لشراء مسكن جاهز أو نفي به أن البناية قابلة للسكن ومعمولة وفقاً للمعايير المطبقة في قانون التهيئة والتعمير، متوفرة على رخصة البناء، وكذا شهادة المطابقة ويمتلكها صاحبها عقد ملكية، سواء أكان سكن فردي أو جماعي، ومن خصائص هذا القرض أنه تصل نسبته إلى 90% من سعر السكن وفي حدود 80% من قيمته ويتم تسديده على فترات في خلال 30 سنة، أن لا يتعدى عمره 70 سنة.

أما بالنسبة للقرض العقاري الموجه لشراء مسكن بيع بناء على التصاميم فتختلف هذه التقنية عن تقنيات أخرى حيث تفرض على صاحبها أي مشتري العقار مجموعة من شروط الاستفادة به وهي كما يلي:

- أن يكون حائز على عقد بيع على التصاميم [1] يكون محرر لدى موثق ويكون مؤشر عليه من المرقي العقاري.
- يجب أن يكون ملف القرض مرفقا بشهادة الضمان مسلمة من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية ويطلق عليه عقد تأمين بيع على مخطط.
- يجب أن يقوم المشتري طالب القرض أن يبرم عقد الحوالة الحق لفائدة البنك الممول ليحل محله اتجاه صندوق ضمان الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.
- مبالغ القرض تمنح في شكل تسبيقات وليس دفعة واحدة[2].

2.2.1- خصوصية القرض العقاري الموجه لفائدة المرقي العقاري المستثمر:

إن نوع هذه القروض توصف بأنها ضخمة تحمل بداخلها أموال كبيرة وكثيرة تتماشى مع طبيعة المشاريع العملاقة التي تنجز في إطار الترقية العقارية التي خاضت مجال السكن بعد تراجع الدولة عن هذا المجال وأعطت الفرصة للترقية العقارية الخاصة لممارسة هذا النشاط مع جميع ما لديها من مؤهلات وكفاءات للنهوض بهذا القطاع وإعطائها يد

[1] المادة 25 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 7 مارس 1994 المتعلق بنموذج البيع وفق التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر، عدد 13، صادرة بتاريخ 9 مارس 1994.

المساعدة لتطوير الاقتصاد الوطني ومساعدة الدولة للتخلص من أزمة السكن التي تعاني منها لأزمنة طويلة.

1.2.2.1- خصائص القرض العقاري الموجه لفائدة المرقي العقاري المستثمر:

تتميز هذه القروض بجملة من الخصائص التي تميزها وتجعلها مختلفة عن القروض الممنوحة للأفراد العادية وذلك بحجمها وقيمة القرض المرتفعة حيث تغطي أكثر من مسكن ومن خصائصها ما يلي:

-قروض سريعة متوسطة الحجم تتراوح بين 50 و 100 مسكن يحددها المرقي العقاري مسبقا.

-نسبة الفائدة فيها متغيرة.

-قروض صغيرة المدى مدتها عادة 36 شهرا (5 سنوات) تعادل مدة إنجاز المشروع[1].

2.2.2.1- شروط الحصول على القرض العقاري الممنوح للمرقيين العقاريين:

باعتبار نشاط الترقية العقارية تجاري بحسب موضوع فيجب على المرقي العقاري أن يقيد نشاطه في السجل التجاري كما يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط لكي يتحصل على هذا القرض وهي كما يلي:

-على المرقي العقاري أن يوقع رهن على قطعة الأرض في حالة تمويل شرائها أو رهن البنايات التي تم إنجازها كل هذا كضمان للقرض.

-أن يثبت المرقي العقاري ملكية الأرض محل إنجاز المشروع العقاري الترقوي.

-كما يجب عليه أن يتقدم إلى البنك بملف يتضمن طلب القرض ممضي ومؤرخ من طرف المرقي العقاري.

-نسخة من السجل التجاري تعطي له حق ممارسة نشاط الترقية العقارية[1].

[1] بنك التنمية الفلاحية، الموقع الرسمي :: https//:www.bdl.dz تاريخ الدخول إلى الموقع 15 ماي 2024 على الساعة 12.

-نسخة من النظام الأساسي للشركة حتى يمكن من إبراز سلطة المسيرين لإمكانيتهم.

-طلب قرض بنكي وعقد تأمين مهني يغطي مدة الإنجاز.

-وأخيرا رخصة بناء المشروع ومخططه مؤشر عليه من مصالح التهيئة والتعمير، كما يجب على المرقي العقاري أن يقدم مساهمة شخصية تغطي 40% من تكاليف المشروع، أن له قرض يغطي 60% المتبقية لإنجاز المشروع[2].

2- مراحل إبرام القرض العقاري الموجه لتمويل نشاط الترقية العقارية:

يمر القرض العقاري بثلاث مراحل أساسية وذلك لإنجاح عملية القرض وينعقد العقد بشكل سليم وصحيح حيث تصبح المؤسسة (البنك) ملزمة باحترام القواعد القانونية العامة والأعراف والعادات المصرفية من أجل تحقيق عملية العقارية وضمان تسديد مبلغ القرض، وتستلزم هذه الأخيرة مرور القرض بعدة مراحل وهي كما يلي:

أولا- مرحلة ما قبل التعاقد

ويطلق عليها بالمرحلة التحضيرية والهدف الأساسي منها هو التعارف على الأطراف المتعاقدة وهي مرحلة أين يتعرف البنك أو المؤسسة المالية على العميل والعكس صحيح، حيث يتطلع فيها المقترض على الخدمات التي تقدمها هذه المؤسسة (البنك) والتسهيلات التي منحها له في الدفع في مقابل البنك يتعرف على رغبات المقترض وحالته المالية ويتحقق من مدى استطاعته على تسديد الدين مستقبلا ومن خلال جمع هذه المعلومات تقوم فكرة إبرام العقد[3].

---

[1] الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط: الموقع الرسمي للبنك: https//:www.cnepbanque.cnepweb تاريخ الدخول على الموقع 15 ماي 2024.

[2] بوستة إيمان: النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، مرجع سابق، ص234، 235.

[3] غياطو طاهر: القروض العقارية من الآليات القانونية لتمويل مشاريع الترقية العقارية بالتشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية المجلد 05، العدد 03، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، 2021، ص99.

وقبل الوصول إلى مرحلة الاتفاق النهائي على إبرام العقد تلد مجموعة من الالتزامات بين الطرفين أي بين المقرض والمقترض وهي كالتالي:

أ- التزامات المقترض:

يلتزم المقترض بجملة من الالتزامات وهي:

1- تكوين ملف طلب القرض:

يجب أولا تقديم طلب ويكون عن طريق ملئ استمارة طلب القرض التي تمنحها وتحددها بنموذج خاص بالجهة المقرضة وفيها معلومات ضرورية وهي معلومات خاصة بطالب القرض مثل هويته، الوظيفة، الحالة العائلية مركزه المالي ومداخيله، وديونه، ونفقاته. .. إلخ ومعلومات أخرى متعلقة بالقرض والهدف منه، أي أن يخصص المقرض الأموال التي يقترضها في بناء سكن فردي أو جماعي أو شراء أرض من أجل البناء. .. وتعدد هذه الوثائق من مألوفة وخاصة بين طالبي القرض، فبالنسبة للوثائق الخاصة تلك المتعلقة بحالة عقد البيع على التصاميم فيشترط إلى جانب الوثائق المألوفة ما يلي:

- تقديم عقد بيع على التصاميم معدا وفقاً للنموذج القانوني.
- شهادة الضمان المتعامل في الترقية العقارية مكتتبة لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية[1].

في حالة شراء العقار فيتم تقديم نسخة من عقد الملكية السابق المسجل والمشهد للبنك، أما بالنسبة لشراء عقار من طرف المرقي العقاري يرفق الملف بعقد حجز محرر لدى الموثق، وكذا وعد بالبيع محرر لدى الموثق مسجل وتدون فيه جميع الشروط التي يقوم عليها العقد المستقبلي الذي سيمول من طرف البنك، وفي حالة البناء يرفق ملف بنسخة من عقد الملكية ورخصة البناء[2].

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر العدد 66 المؤرخ في 25 /2013/12 .

[2] غياطو طاهر: مرجع سابق، ص98.

2- تكوين ملف طلب القرض:

يجب على المقترض أن يكون لديه حيازة مبلغ يقدمه مسبقا للهيئة المقرضة ويسمى بمبلغ الاسهام الشخصي ويتقيد هذا الإسهام في عقد القرض وتتراوح المساهمة الشخصية ما بين 20% إلى 40% وتختلف هذه المساهمة من قرض إلى آخر إذ تتحكم فيه طبيعة المشروع وتكلفته.

3- تقديم الضمانات القانونية:

وتنقسم الضمانات التي يقدمها المقترض من ضمانات عينية وأخرى شكلية الرسمية من الدرجة الأولى والتي تقع على السكن وعلى الأرض، وعلى حالة البناء أو التوسيع.

ب- التزامات المقرض (الهيئة):

وتقابل الجهة المقرضة بالتزامات أخرى تقديمها تجاه المقرض وهي كما يلي:

1- دراسة ملف طلب القرض العقاري:

يتوفر هذا الملف على جملة من المعلومات المتعلقة بالمقترض كحالته المادية وكذلك حالة المشروع المراد إنجازه وكذلك التحقق من قدرة المقترض على الوفاء والضمانات التي قدمها من أجل ذلك[1].

2- الالتزام بالنزاهة:

أن تتحلى الجهة المقرضة بمجموعة من الأخلاقيات المهنية تجاه المقرض كتقديرها الواقعي والصحيح للتكلفة الإجمالية للمشروع وتكلفة القرض وأن تتسم تعاملها مع المقترض بصفة من المصداقية والصراحة وعدم التحيز لمصالح الهيئة على حساب مصالح المقترض.

[1] غياطو طاهر: القروض العقارية من الآليات القانونية لتمويل مشاريع الترقية العقارية بالتشريع الجزائري، مرجع السابق، ص99-100.

3- الالتزام بالاحتراف:

الاحترافية مضمونة في مثل هذه التعاملات المصرفية وتأتي عن طريق الخبرة الميدانية والعملية وكذلك تدخل في إطار كفاءة الموظف ومعرفته بجوانب العملية القرضية[1].

ثانيا- مرحلة انعقاد عقد القرض العقاري الموجه لتمويل الترقية العقارية

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين وتكون عن طريق توجه المقترض الدعوة إلى المقرض إلى تعاقد ويلتقي الإيجاب مع القبول معا دون الاخلال بالنصوص القانونية التي تنص على ذلك، ويتلقى كلاهما إلى هذا القانون [2] ولا يكفي الرضا وحده لانعقاد عقد القرض ولكي يتم العقد يجب على المقرض والمقترض إبرام اتفاقية القرض العقاري الموجه للتمويل بجميع أنواعه وهذا ما يضفي على هذا النوع من العقد نوع من الشكلية إذ يعتبر عقد القرض العقاري من العقود الشكلية، حيث تخضع الاتفاقية إلى إجراءات التسجيل لدى المفتشية التسجيل وبعد انعقاد عقد القرض تترتب عليه جملة من الآثار القانونية لطرفي العقد المقرض والمقترض والمتمثلة فيما يلي:

أ- بالنسبة للهيئة المقترضة:

1- تجنيد مبلغ القرض ونقل ملكيته:

على الهيئة المقدمة للقرض توفير مبلغ القرض وتسليمه إلى المقترض لأنه تدخل في ملكية مال المقترض عند استلامه للنقود تقع عليه التزام بأحكام الضمان المنصوص عليها في المادة 452 من القانون المدني الجزائري[3].

لقد لعب العرف دورا هاما في القروض العقارية المصرفية والممارسات التي تقع عليه خاصة في تنفيذ العقد أما في إجراءات القرض العقاري فهي تطبيقية خاصة بالهيئة

---

[1] غياطو طاهر: المرجع نفسه، ص 99-100

[2] المادة 59 من القانون رقم 75-58 المتضمن أحكام ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] أحكام المادة 452 و453 من القانون رقم 75-58 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المقرضة (البنك) التي تقوم بإفراز (دفع) المبلغ ووضعه في حساب (المقترض)، أما بالنسبة للإجراءات القبض فتخضع لأحكام نص المادة 166[1] عن القانون المدني الجزائري والتي تقضي بأن تنفيذ الالتزام بنقل الشيء الذي لا يعين إلّا نبوعه يتم بإفراد الشيء بمعنى إفرازه.

2- تسليم مبلغ القرض والالتزام بعدم المطالبة برده:

يجب على المقرض حسب نص المادة 451 من الأمر 75/58 المذكور سابقا أنه يجب أن يسلم القرض إلى المقترض وهو المال الذي يكون محل العقد ولا يجوز مطالبته به إلّا بعد انتهاء القرض.ويختلف تسليم القرض حسب نوع العملية الممولة ونذكر على سبيل المثال فقط وهي:

في حالة شراء مسكن جاهز: في هذه الحالة يتم تسليم القرض أو مبلغ القرض دفعة واحدة ومباشرة أمام الموثق المكلف بتحرير عقد الشراء وتحرير عقد الرهن للفائدة الهيئة المقرضة.

حالة بيع على التصاميم: يتم تسليم القرض في شكل دفعات وحسب تقدم الأشغال ولا يتم ذلك إلّا بعد معاينة المهندس المعماري أو المصالح التقنية التابعة للقرض على وضعية الأشغال. ويتم تسليم المبلغ وفقاً للإجراءات التالية:

- إمضاء المقترض لطلب تخصيص مبلغ القرض.
- إصدار مؤسسة القرض أمرا بتجنيد القرض.
- تسليم المبلغ للمقترض في حسابه الخاص في حالة بناء مسكن خاص به أما في حالة شراء عند المرقي العقاري فيجب أن تحرر الشيك البنكي بقيمة القرض عند الموثق.
- يجب احترام الموازنة التي تكون أقل من 80% من قيمة القرض الكلي.

والالتزام بتسليم القرض عن الالتزامات الاساسية لها أهمية بالغة حيث يجعل صاحب القرض ينتفع به وذلك حسب المدة المتفق عليها، بالمقابل تلتزم الهيئة المانحة

[1] نصت المادة 166 من الأمر 75-58 المتضمن ق م ج على: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني شيء لم يعين بنوعه فلا ينتقل الحق الا بإفراز هذا الشيء".

للقرض بعدم المطالبة برد المبلغ قبل انتهاء المدة المحددة له، وهناك حالة واحدة يحق لها فعل ذلك أي المطالبة برد وهي حالة إخلال المقترض بالتزامه أو عجزه من تسديد ودفع الفوائد حيث يمكن المطالبة بهذا المبلغ قبل انتهاء الموعد أو الآجال وكذلك فسخ العقد حسب أحكام المادة 119[1] من القانون المدني الجزائري.

ب- بالنسبة للمقترض:

يلتزم المقترض الوفاء بمعنى يرد مبلغ القرض مضاف إليه الفوائد المطبقة على القرض والوفاء بكامل مبلغ القرض.

1- الالتزام بدفع ثمن القرض:

وتتم هذه العملية عن طريق تسديد المقترض باقتطاع المبالغ الشهرية من حسابه لحساب الهيئة المقرضة بصفة دائمة ومستمرة ودون انقطاع إلى غاية انقضاء الأجل الكلي للقرض وتحديد طريقة التسديد عن طريقة الاقتطاع تستند إلى المعايير منها قيمة القرض، قدرة المقترض على الدفع، المدة الزمنية، وكذا قيمة المشروع خاصة إذا كان المقترض مرقيا عقاريا [2]. إلّا تتجاوز نسبة التسديدات الشهرية 33% وهي المعمولة بها في جل المصارف الدولية، باستثناء الفئات الدخل المرتفع تصل نسبة التسديدات إلى 40% من الدخل الشهري.

2- الالتزام بالفوائد المضافة على القرض:

إضافة إلى دفع أو تسديد المبلغ القرض الأصلي المتفق عليه يقع على عاتق المقترض التزام ثاني وهو دفع الفوائد المتفق عليها مقابل الانتفاع بالقرض والفائدة هنا نعني بها ثمن تأجير النقود، وذلك لمدة زمنية معينة ومحددة ووفقا لشروط محددة مسبق بينهما[3]، ويتم تحديد نسبة الفائدة من قبل البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية ولا يمكن

[1] نصت المادة 119 من ق م ج، مرجع سابق.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1495 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3] مكدال سعدية: مرجع سابق، ص105-106.

في كل الحالات أن تتعدى نسب الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض من طرف البنوك والمؤسسات المالية، معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائر وهذا عملا بنص المادة 09 من النظام 01/13[1].

وجاءت تعليمة رقم 16/08 لتحدد كيفيات تطبيق المادة 9 من النظام 01/13 حيث اعتبرت القرض بمعدل فائدة زائدة كل دعم مالي ممنوح لمعدل فائدة فعلي إجمالي يفوق عندما يتم منحه خمس (20%) متوسط المعدل الفعلي المطبق في العمليات من نفس الطبيعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية خلال السداسي السابق [2] وأن الفائدة الفعلي الإجمالي هو معدل سنوي يماثل معدل الفترة المحسوبة عند بلوغ الاستحقاق والمعبر عنه بنسبة مئوية برقمين بعد الفاصلة، إضافة إلى معدل الفائدة الاسهم، جميع التكاليف والعمولات والتعويضات الأخرى المفوترة من طرف البنك أو المؤسسة المالية عند منحهم للقرض[3].

وتجدر الإشارة أن مبلغ الفائدة ينتهي بدفع كامل المبلغ المستحق وإذا تأخر المقترض عن سداد مبلغ القرض في الآجال المتفق عليه في العقد يلتزم المقترض في هذه الحالة بدفع فائدة عن التأخير وهذا طبقا للقواعد المعمول بها في التشريع الساري المفعول للسعر القانوني لفوائد التأخير.

المبحث الثاني: احترام وتطبيق المرقي العقاري لقواعد التهيئة والتعمير في إطار النشاط الاستثماري

هناك الكثير ممن يتساءلون حول حقيقة ارتباط نشاط الترقية العقارية بقواعد التهيئة والتعمير وللإجابة عليهم يجب أولا وجوب الرجوع إلى كل القوانين والمراسيم التنفيذية

---

[1] المادة 09 من النظام 13-01 المؤرخ في 2013/12/30 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية. ج ر، العدد 67

[2] المادة 1 من التعليمة 16/08 المتعلقة بكيفية تحديد معدلات الفائدة الزائدة. ج ر، العدد 16 الصادرة في 1 -12- 2016

[3] المادة 4 من تعليمة 16/08 المذكورة أعلاه.

التابعة لتنظيم نشاط الترقية العقارية وذلك للإحالة الصريحة من قبل المشرّع إلى التزام المرقي العقاري باحترام وتطبيق قواعد التهيئة والتعمير، لذى يتسنى لنا استقراء جملة من النصوص القانونية الخاصة والعامة المتعلقة بمجال نشاط المرقي العقاري أهمها نصوص القانون 40/11 ونصوص المرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري إلى جانب استقراء بعض النصوص القانونية التي تحكم الترقية العقارية بشكل عام وهذا سوف نتطرق إليه بشكل من التفصيل في المطلب الأول، والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كأداة ضبط المرقي العقاري (المطلب الثاني)، ومخطط شغل الأراضي كأداة ثانية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ارتباط نشاط المرقي العقاري بقواعد التهيئة والتعمير

نستنتج هذا الارتباط عن طريق استقراء لجملة من النصوص القانونية والتنظيمية التي ذكرناها أعلاه كما يلي:

الفرع الاول: استقراء نصوص القانون 04/11 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية

جاء في الفقرة الأولى من أحكام المادة 05[1] من القانون 04/11 أنه: "يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحددة في التشريع المعمول به وكذا احترام القانون، ولا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها القانون".

لقد استعمل المشرّع في هذه المادة مصطلحات قانونية يجب التدقيق والتركيز في المعنى التي تؤول إليها فالمقصود هنا بالقواعد العامة هي التنظيمات الخاصة التي يتبناها قانون التهيئة والتعمير، لاسيما فيما يخص مخططات التعمير وليس المقصود منها بالقواعد العامة للتعمير والبناء ما جاء به المرسوم التنفيذي 175/91 المتعلق بالقواعد

[1] المادة05 من قانون11/ 04 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

العامة للتهيئة والتعمير وعليه فإن المرقي العقاري عند تشييده لمشروعه يجب أن يلتزم بما جاءت به هذه المخططات سواء تعلق الأمر بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو بمخطط شغل الأراضي (Pos)[1].

أما النص الثاني من أحكام المادة 11 من نفس القانون والتي تنص على أنه "لا يمكن إنجاز إلّا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبقة المطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول به"، والمقصود هنا بالعقود في المادة هي عقود التعمير هي رخصة البناء [2]، إذا تعلق الأمر بإنجاز البنايات، وأما المقصود بالرخص فهو كل ما يتعلق بالتراخيص المسبقة في مجال التجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات[3].

الفرع الثاني: استقراء نصوص المرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي أعلاه على أنه: "يتعين على المرقي العقاري في إطار تصميم وإنجاز مشاريعه العقارية احترام القواعد العامة للتهيئة والعمران المصادق عليها قانونا"[4].

والجدير بالذكر أنّ أحكام المادة 10 تمت إعادة صياغتها بنفس المضمون أحكام المادة 05 من القانون 04/11 وهذا إن دل على شيء إنما يدل عن رغبة المشرّع الجزائري على إلزام المرقي العقاري بما جاءت به المخططات والمصادقة عليها من قبل الجهات المختصة.

---

[1] اعمر الشريف آسيا: علاقة قواعد التهيئة والتعمير بالترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، المجلد 4، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، 2017. ص21-22.

[2] المادة 14 من القانون 11-04، مرجع سابق

[3] المادة 15 من القانون 11-04، مرجع نفسه.

[4] المادة 10 من المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر، العدد 11 المؤرخة في 26-02-2012.

أحكام نص المادة 14 من نفس المرسوم التنفيذي المذكور سابقا إن تنص على ما يلي: "يتعين على المرقي العقاري السهر على الأخذ بعين الاعتبار لنوعية الإطار المبني المتواجد فيما يخص فنه المعماري وتنظيمه وتكيفه مع السياق العام" [1]، وعلى رغم أن هذه المادة لم تحمل معها الإحالة الصريحة بعمل بقواعد التهيئة والتعمير إلّا أنّها كلفت المرقي وبصفة ضمنية ضرورة الأخذ بها والعمل على الحفاظ على النمط والنسق العام للإطار المبني والأصل في ذلك أنه مهمة منوطة للمهندس المعماري، ومادام المرقي العقاري يتعاقد مع مكتب الدراسات المعمارية فإنه ملزم بذلك أي بالحفاظ على المظهر الجمالي للمحيط والمناظر الطبيعية والحضارية المفروضة والمقيدة بموجب قواعد تنظيم مهنة المهندس المعماري[2].

أحكام نص المادة 30 الفقرة الثانية من نفس المرسوم التنفيذي والتي نصت على أن المرقي العقاري يتحمل مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء المقاولين الفرعيين وأي عنصر آخر متدخل في عملية التشييد والإنجاز لمدة 10 سنوات على كل ما يحدث للبناية من سقوط وهدم سواء كان كليا أو جزئيا بالإضافة إلى تحمل مسؤوليته على رداءة الأرض المنجز عليها البناء"[3].

الفرع الثالث: استقراء النصوص القانونية التي تحكم نشاط الترقية بوجه عام

أحكام نص المادة 2 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع

---

[1] المادة 14، مرجع سابق.

[2] المادة 2 من المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعمارية، ج ر العدد 32، المؤرخة في 1994/05/25، المعدل والمتمم بموجب قانون 04-05 المؤرخ في 2004/08/14 المتضمن الغاء بعض احكام المرسوم التشريعي رقم 94-07، ج ر العدد 51 المؤرخة في 2004/08/15..

[3] المادة 30 ف 2 من نفس المرسوم التنفيذي 281/15، مرجع سابق.

التجاري والتي تنص على ما يلي: "منح الامتياز على أنه يجب أن يتم إنجاز مشروع الترقية العقارية في ظل احترام قواعد ومعايير التعمير والهندسة المعمارية والمحيط الناجمة عن الأحكام التنظيمية المعمول بها" [1] وهذه المادة نصت صراحة على أن الهيئات المختصة لا تمنح الامتياز إلّا بعد احترام المرقي العقاري لقواعد التعمير وهو شرط لتحويل الامتياز إلى تنازل مع ضرورة الحصول على شهادة المطابقة بعد إتمام إنجاز المشروع كاملا.

وهذا ما أقره كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 المحدد للخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة في إنجاز السكن الترقوي المدعم وذلك من خلال المادة الخامسة من دفتر الشروط المتعلق به، والتي تنص على "ضرورة أن تقام مشاريع السكنات الترقوية المدعمة طبقا للمواصفات المحددة في مخططات التوجيه والتهيئة والعمران وكذا مخططات شغل الأراضي المعمول بها"[2].

ومن خلال هذا النص يتبين صراحة أن المشرّع الجزائري ذكر على ضرورة احترام المرقي العقاري للمخططات التوجيهية ومخططات شغل الأراضي في إنجاز السكنات الترقوية.

وخلاصة مما سبق فإن أساس ارتباط الترقية العقارية بقواعد التعمير هو أساس موجود في النصوص التي تنظم النشاط العقاري وتميل صراحة إلى احترام أدوات التهيئة والتعمير وتطبيق مخططاته بكل صدق ومصداقية من قبل المتدخلين في عملية إنجاز المشاريع الترقوية وعلى رأسهم المرقي العقاري ونظرا لأهمية هذه المخططات سوف نتطرق إليها بشكل من التدقيق في المطلب الثاني بعنوان المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أما المطلب الثالث سوف نخصصه لدراسة مخطط شغل الأراضي، أما في

[1] المادة 2 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15، مرجع سابق.

[2] المادة 5 من دفتر الشروط النموذجي المحدد للمواصفات التقنية والشروط المالية العامة المطبقة على إنجاز برامج السكن الترقوي، الملحق القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 المحدد للخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج ر، العدد 51 المؤرخة في 2011/09/14.

المطلب الأخير الرابع سوف نتطرق إلى تقييم هذه الأدوات التي اعتبرها البعض أنّها تقليدية وإعطاء بدائل أخرى التي تنعش مجال الترقية العقارية.

المطلب الثاني: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كأداة ضبط المرقي العقاري لنشاطه الاستثماري

يعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كأداة ضبط أولية للنسيج العمراني ولمعرفته يجب أولا تقديم مفهوم له ومعرفة محتواه وإجراءات إعداده ثم نتطرق إلى الآثار المترتبة عنه.

الفرع الاول: مفهوم المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

سوف نتطرق في هذا الفرع الى تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والى محتواه:

أولا- تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير PDAU وموضوعه:

عرفته المادة 16 من قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 على أنه يعتبر أداة التخطيط المجالي والتسيير الحضري يعمل على تحديد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية مراعيا في ذلك تصاميم التهيئة ومخططات التنمية، ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي"[1].

ولقد نصت المادة 10 من القانون 29/90 على جانبين أساسيين للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وهما:

الجانب القانوني إذ يحتوي مصطلح أو عبارة المخطط التوجيهي على مصطلحات ومفاهيم قانونية متنوعة وهي:

1-مخطط (Plan): يدل عن الطريق الذي يسلكه النشاط العقاري وذلك وفقاً للقواعد القانونية التي تمليها السلطة التي تسهر على تنظيم وتأطير النشاط العمراني.

[1] المادة 16 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، مرجع سابق.

2-توجيهي (directeur): وهي ميزة وخاصية في نفس الوقت يتميز بها المخطط، والتي تظهر مستواها الهرمي مقارنة بالأدوات الأخرى للتمير، ويظهر في القانون كقاعدة فوقية ومحلية وهو مرجعية مخطط شغل الأراضي.

3-التهيئة (Aménagement): من أهم أهداف المخطط التي يسعى إلى تحقيقها هو تهيئة وخلق فضاء متجانس داخل الإقليم مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات هذا الأخير[1].

4-التعمير (verbalisme): يقصد بها تنظيم النشاط العمراني وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون التعمير[2].

أما الجانب التقني وهو اعتبار المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أداة تقنية فهي تحدد القواعد الواجب تطبيقها في كل منطقة من المناطق المتواجدة في قطاع التعمير المستقبلي وغير المعمر[3].

ثانيا - محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

وقد حدّدت موضوعه المادة 16 من قانون 90-29 المعدّل والمتمّم حيث يتجسد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في النظام، يصحبه تقرير توجيهي ومستندات بيانية مرجعية، إذ يحدد التخصص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات فهو وثيقة ذات طبيعة محددة الهدف، ترمي إلى تحديد الخيارات التي يبنى عليها التطور والتوسع العمراني في الحاضر والمستقبل، ويمس جميع المجالات سواء كانت اجتماعية، بيئية تنموية، اقتصادية وطبيعية كما يعمل على خلق التوازن بين البعد

[1] المادة 10 من نفس القانون المذكور سابقا .

[1] حنان بن مرابط: سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص11-12.

[2] حسينة غواس: دور التخطيط العمراني في حماية البيئة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 8، العدد 2، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2017، ص 349.

العمراني، وجميع الأنشطة المتداخلة فيما بينها كالنشاط الفلاحي والصناعي والطبيعي وتحقيق الحماية اللازمة من المخاطر الناجمة عن الطبيعة والتكنولوجيا، كما يعمل على تنظيم الأراضي القابلة للتعمير وتكوين البناء وتحويله في إطار تسيير اقتصادي للأراضي، كما يعمل على تحديد المناطق التي تتطلب الحماية الخاصة كالمناطق ذات الطابع الأثري والثقافي[1]، فيحدد في موضوع المخطط التوجيهي إلى جانب ذلك ما يلي:

-توسيع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وطبيعة وموقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية.

-ويحدد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية ومناطق الحماية التي سبق وأن ذكرناها.

لذا يعتبر المخطط التوجيهي أداة ذات وجهين فهي أداة توجيهية وضبط وأداة قانونية يخضع لها أي نوع من أنواع استعمال الأراضي كما يمكن توقع الاحتجاج بها لدى الغير وأي اخلال بها يؤدي إلى توقيع جزاء، ويعتبر سلوك مخالف للقانون يخضع لإجراءات ردعية على المخلين به بما فيهم المرقي العقاري ويجب أن يتضمن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على ما يلي:

1- تقرير توجيهي:

يحدد فيه التوجهات العامة للسياسة العمرانية ويضبط فيه ما يلي:

- **التحليل والتقييم العام للوضع القائم:** تقيمه بشكل دقيق وفحص جميع العناصر المكونة للوضع ووضع الاحتمالات الرئيسية للتنمية أخذا بعين الاعتبار التطور الاقتصادي، الديموغرافي، الاجتماعي والثقافي للأرض المعنية[2].
- **إعداد مقترح التهيئة على أساس التوجهات المستبقة:** في مجال التهيئة العمرانية وحماية الساحل، والحد من أخطار الطبيعية والتكنولوجية حية.

[3] المادة 16 من القانون 90-29، مرجع سابق.

[2] حسينة غواس: الآليات القانونية لتسيير العمران، مرجع سابق، ص17.

2- إعداد لائحة التنظيم:

وهي بمثابة تقنين يحدد فيه مجموعة القواعد المطبقة على كل منطقة مشمولة في القطاعات كما هي محددة في المواد 20 إلى 23 من قانون 90-29 وتشمل ما تأتي:

- التخصيص الغالب للأراضي عند الاقتضاء، وطبيعة النشاطات الممنوعة أو الخاضعة إلى إجراءات خاصة، لاسيما تلك المقررة في مخطط تهيئة الساحل المنصوص عليها في القانون رقم 02-202.
- الكثافة العامة الناتجة عن معامل شغل الأراضي.
- الارتفافات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشائها.
- المساحات التي تتدخل فيها المخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبطة بها وذلك بإبراز مناطق التدخل في الأنسجة العمرانية القائمة ومساحات المناطق المطلوب حمايتها.
- تحديد موقع التجهيزات الكبرى والمنشآت الأساسية والخدمات والأعمال ونوعها[1].
- المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية لاسيما التصدعات الزلزالية أو الانزلاقات أو انهيارات التربة والتدفقات الوجلية وارتصاص التربة والتميع والفيضانات. .. الخ.

3. الوثائق والمستندات البيانية:

- تشمل خاصة على المخططات التالية:
- مخطط الوضع القائم: يبرز فيه الإطار المشيد وأهم الطرق والشبكات.

[1] المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق، ج ر العدد 26 المؤرخة في 1991/06/01، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 2005/09/10، ج ر، العدد 62 المؤرخة في 2005/09/11.

- مخطط التهيئة: يبين حدود مختلف القطاعات، حدود بعض أجزاء الأرض وحدود مساحات تدخل مخطط شغل الأراضي.
- مخطط الارتفاقات الواجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو انشائها.
- مخطط تجهيز: يبرز فيه خطوط الطرق وسبل إيصال المياه وتحديد التجهيزات الجماعية.
- مخطط يحدد المساحات المعرضة للأخطار الطبيعية أو التكنولوجيا الخاصة للتدخل[1].

الفرع الثاني: إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

إن إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يستوجب على الإدارة المعينة تحضير مجموعة من الإجراءات وتتمثل عادة فيما يلي:

1- إعداد المخطط التوجيهي والتعمير عن طريق مداولة من مجلس أو المجالس البلدية المعنية.

2- تبلغ المداولة مباشرة إلى الوالي المختص إقليميا، وتنشر لمدة شهر كامل بمقر المجلس أو المجالس المعنية.

3- يبلغ قرار أو مشروع إعداد هذا المخطط كتابيا إلى رؤساء غرف التجارة ورؤساء غرف الفلاحة ورؤساء المنظمات المهنية ورؤساء الجمعيات المحلية في مهلة 15 يوم من إرسال القرار، أما بالنسبة للهيئات والإدارات والمصالح تستشار بصفة وجوبية عن إعداد المخطط سواء أكانت هذه الهيئات تابعة للولاية أو تابعة للبلدية وهي متخصصة في مجال التعمير كمصلحة الفلاحة والنقل، والبريد والمواصلات. .. إلخ وعلى هذه المصالح أن ترد على هذه استشارة في مهلة يوم واحد لإبداء آرائها وملاحظاتها بخصوص هذا المخطط[2].

---

[1] تقرير صادر عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والبشري، حول التعمير والأخطار الطبيعية والصناعية، المخاوف الراهنة والمستقبلية، الدورة العادية الثانية والعشرون، ماي 2003، ص42.

[2] محمد سالم: المخطط التوجيهي للتهيئة بين التشريع الجزائري والواقع العملي، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص689.

4- طرح هذا المشروع للتحقيق العمومي مدة 45 يوما.

5- صدور قرار يحدد خطوط تدخل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من الوالي إذا كان التراب والمعنى تابع لولاية واحدة، أو الوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان المعني تابع لولايات مختلفة[1].

6- مصادقة الوالي على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير عندما يكون تابعا لنفس إقليم الولاية ويصادق عليه الوزير المكلف بالجماعات المحلية عندما يكون الإقليم المعني تابع لولايتين أو أكثر. وبالنسبة للبلديات أو مجموعة من بلديات التي يقل عددها أي سكانها من 000 000 6 نسمة يصادق عليها بمرسوم تنفيذي بالنسبة للبلديات أو مجموع بلديات يفوق عددها 000 6000 نسمة[2].

ويتكون الملف المقدم للهيئات المختصة للمصادقة عليه وجوبا يحتوي على الوثائق التالية:

- مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية.
- رأي المجلس الشعبي الولائي أو المجالس الشعبية الولائية.
- سجل الاستقصاء العمومي ومحضر قفل الاستقصاء العمومي والنتائج المتحصل عليها من التحقيق المفوض للمحقق.
- الوثائق المكتوبة، التقرير التوجيهي، اللائحة التنظيمية، والوثائق البيانية التي نصت عليها المادة 17 من المرسوم 177/91.

كما نصت المادة 15 من المرسوم 177/91 على أن يبلغ المخطط بعد المصادقة عليه إلى كل من:

[1] رضوان عابلي، ياسمينة خروبي: دور المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في مجال التهيئة والتعمير مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، سنة 2022، ص327-328.

[2] التقرير الصادر عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي حول التعمير والأخطار الطبيعية والصناعية في الجزائر، مرجع سابق، ص48.

- الوزير المكلف بالتعمير.
- الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- مختلف الأقسام الوزارية المعنية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.
- رئيس المجلس الشعبي الولائي المعني.
- رؤوس المجالس الشعبية الولائية.
- المصالح التابعة للدولة المعنية بالتعمير على مستوى الولاية.
- الغرف التجارية والغرف الفلاحية[1].

وبمجرد المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يصبح له قوة إلزامية في مواجهة الإدارة والأفراد.

7- مراجعة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير: الأصل أنه لا يمكن مراجعة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إلّا في حالتين نص عليهما القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير في المادة 28 منه وهما:

- الحالة الأولى: حالة تشبع قطاعات التعمير، المعمر، المبرمج للتعمير، التعمير المستقبلية.
- الحالة الثانية: إذا كان تطور الأوضاع أو المحيط أصبحت معه مشاريع التهيئة البلدية أو البنية الحضرية لا تستجيب للأهداف المعنية، وكثرة الأخطاء المعمارية في توجيهات مخططات التهيئة والتعمير أو ما شابه ذلك[2].

ويتم المصادقة على مراجعة وتعديل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وفقاً لنفس أشكال وإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لأول مرة ومن خلال الحالات

[1] تقرير صادر عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، مرجع سابق، ص57.

[2] صافية إقلولي: قانون العمران، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016، ص78.

المذكورة في المادة 28 من قانون التهيئة والتعمير فإنه ينبغي تقييم دقيق لنتائج الدراسة الأولى وشرح الأسباب التي أدت إلى عدم إنجاز البرنامج المسطرة، هل هي عقارية، مالية. .. إلخ أو جملة من العوامل المجتمعة[1].

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

من الآثار القانونية التي يرتبها المخطط التوجيهي أنه يقسم المنطقة التي يتعلق بها إلى قطاعات محدّدة وهي كما يلي:

أولا- القطاعات المعمرة:

يطلق عليه تسمية باللغة الفرنسية secteur urbanisés ويرمز إليه بالحرف SU ونصت عليها المادة 20 من القانون 29/90 وهي عبارة عن أراضي تتواجد أساسا في وسط المدينة وفي أحياءها العتيقة والتي هي عبارة عن مناطق سكنية ذات كثافة ضعيفة (سكن فردي) أو ذات كثافة عالية (سكن جماعي) ومناطق ذات تعداد وظيفي (تجارة وخدمات).

وبالتالي تتميز هذه القطاعات المعمرة بحقوق بناء عالية جدا نتيجة كثافة النسيج العمراني من حيث البنايات والنشاطات القائمة، ومنه في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، لا يقترح في هذا النوع من قطاعات التعمير القائم على التوسع وإنجاز بناءات جديدة فهو قطاعات منتجة ولكن حسب الظروف الخاصة والمعطيات التي يفرضها الواقع الميداني وتبعا للبرنامج البلدي المسطر، فإنه قد يفرض المخطط إجراء تحويلات في خصائص النسيج العمراني في صورة تكثيف مع المنتوج الجديد لمواد البناء والأشكال الهندسية والمعمارية الحديثة التي يطرحها لاستعمال في سوق المعرفة[2].

لذلك فالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ينص على إدماج بعض الأحياء الفوضوية في النسيج العمراني والقيام ببعض العمليات الخاصة لحماية بعض الأماكن

[1] محمد سالم: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بين التشريع الجزائري والواقع العملي، مرجع سابق، ص690.

[2] المادة 20 من قانون 90-29 من قانون التهيئة والتعمير، مرجع سابق.

ذات القيمة التاريخية والمعمارية التي تشكل قطاعات ذات خصوصيات تتطلب المصلحة العامة للتدخل من أجل حمايتها.

والقطاعات المعمرة هي أماكن مجهزة أو في طريق التجهيز وعلى هذا الأساس يجب على الإدارة المحلية (البلدية) أن تتعامل مع طالبي رخصة البناء بسرعة وبالقبول لكي تتفادى تجاوزت السكان وأصحاب المحلات بقيام تعديلات سواء بإضافة بناءات سواء كانت أفقيا أو عموديا وهذا ما يؤدي إلى خلق فضاء سكني فوضاوي ويشوه بذلك المظهر الجمالي للمنطقة العمرانية وكل هذا عبارة عن خرق لقواعد قانون التهيئة والتعمير التي تتطلب تزين وتجميل المحيط المبني[1].

ثانيا- القطاعات المبرمجة للتعمير: secteurs A urbanisés

يرمز لها بالرمز SAU وقد عرفها القانون كما يلي: "تشمل القطاعات المبرمجة للتعمير، القطاعات المخصصة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في آفاق 10 سنوات حسب جدول من الأولويات المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

أراد المشرّع الجزائري من خلال هذه المادة أن يجعل هذه القطاعات أراضي احتياطية تستعمل في الآجال المتوسطة قصد مواجهة الاحتياطات العامة بمعنى خصصت لكثافة تعميرية عالية في أجل لا يتجاوز 10 سنوات[2].

ثالثا- قطاعات التعمير المستقبلية: secteur d'urbanisation future

ويرمز إليها برمز اللاتيني SUF ونصت عليها المادة 22 من قانون التهيئة والتعمير وهي الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آفاق 20 سنة حسب

[1] المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط وإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، مرجع سابق.

[2] المادة 21 من القانون 90- 29 مرجع سابق.

الآجال المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير[1]، والهدف من تخصيص هذه الأراضي هو الحفاظ على القدرات الكافية للتوسع العمراني الصحيح لمستقبل المدينة والتجمعات السكانية من خلال تطبيق إجراءات صارمة.

رابعا- القطاعات غير القابلة للتعمير: secteurs non urbanisation

هذا ما نصت به المادة 23 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وهي القطاعات والتي يمكن أن تكون حقوق البناء منصوصا عليها ومحددة بدقة وبنسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات والتي يمنع البناء عليها بأي شكل من الأشكال سواء كان جديد أو تعديل أو تغيير في بناية والتي يمكن أن تكون محلا لرخصة البناء وذلك لطبيعتها أو لظروف استثنائية كونها مناطق محمية أو طبيعية أو فلاحية، غير أنه وفي حالة خاصة وقصوى جدا يمكن أن تمنح رخصة البناء وفي هذه الحالة تكون حقوق البناء محددة بنسب تتلاءم مع الاقتصاد العام بهذه المنطقة أما المناطق التي تشكل خطورة عالية على الأرواح والممتلكات بسبب تعرضها للفيضانات أو انزلاق التربة فهذا النوع من الأراضي لا يرخص البناء فيها مهما كانت الأسباب والحجج المقدمة[2].

فنستنتج من تقسيمات المخطط التوجيهي للقطاعات أنه يهدف إلى شروط معينة للبناء نظرا لخصوصية التحكم في العقارات الموجودة واستعمالها على المدى القصير والمتوسط، والحد من الاستعمال اللاعقلاني لهذه الأراضي مما ينعكس إيجابا على تنظيم المجال العمراني في إطار استراتيجية التخطيط الحضري. وترشيد استعمال القطاعات القابلة للتعمير للحد من البناءات العشوائية الفوضوية التي تشوه المنظر الجمالي للمنطقة مع المحافظة على الصحة العامة للمواطنين وعدم تعرضهم إلى الخطر وذلك بإسكانهم في مناطق ذات منحدرات خطيرة ومناطق كثيرة الزلازل فيها.

---

[1] المادة 23 من القانون 90-29 مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ولذلك يجب الأخذ بالقواعد العمرانية التي تحد أو تمنع البناء في المناطق المحمية والطبيعية وذلك في إطار حماية البيئة والتنمية المستدامة، فالغرض من هذه المخططات التوجيهية الأساسية هي من أجل تطوير المناطق ذات الطابع السكني تتماشى مع المواصفات والمعايير المحددة فيها[1]. والعمل على تطوير الإقليم والمحيط الذي تعتبر هذه المخططات التوجيهية كوسائل لمراقبة المرقيين العقاريين من التطبيق الجيد لها.

الفرع الرابع: صور مخالفة المرقي العقاري للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

ينتج عن عدم احترام المتدخلين في عملية التعمير والبناء وعلى رأسهم المرقي العقاري، انتشار العديد من النباتات الفوضوية التي أنجزت بطريقة مخالفة لقواعد وأحكام هذه المخططات والتي تتأثر سلبا على المظهر الجمالي للمدينة ومن أهم هذه المخالفات تغير موقع المشروع (أولا) والاخلال بالارتفاقات (ثانيا).

أولا- تغيير الموقع:

تتمثل هذه الصورة في عدة احترام والتقيد بما جاء في مخطط المشروع المراد إنجازه وهو خرق خارق للقواعد القانونية المنظمة للمخطط التوجيهي، وذلك بنقل وعاء بناية إلى مكان آخر وانطلاقا من مبدأ أن لكل موقع من الأقاليم وظيفته وتقسيمه الخاص، فكل اخلال بموقع يعني احتمال المساس بالأراضي الغابية والأراضي الفلاحية خاصة الخصبة منها[2].

لا تمنح رخصة البناء فوق الأراضي الفلاحية إلى بعد التحقق من أن مساحة الأرض المراد بناؤها جاءت متطابقة مع المساحات المرجعية المذكورة في القرار الوزاري

---

[1] مختارية طفياني ، فريال بن جد ي: دور المخطط التوجيهي والتعمير في بناء مدينة ذكية مستدامة، مجلة التعمير والبناء، المجلد 04/ العدد 01، جامعة ابن خلدون، تيارت، 13 مارس 2020، ص15.

[2] عبد الله لعويجي: قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص33.

المشترك في 13 سبتمبر 1992 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية فيما يخص البناء ذو الاستعمال السكني.

ويهدف المشرّع من جراء تطبيق هذه الأحكام القانونية المتعلقة بالمخططات التوجيهي إلى حماية الأراضي الزراعية من الاعتداءات التي تقع عليها، وتعتبر الأراضي الزراعية مصدر وثروة وطنية هامة يجب المحافظة والاعتناء بها لأنها غير قابلة للتجديد فجميع البنايات الفوضوية المتواجدة على الأراضي الفلاحية يجب هدمها وإزالتها من موقعها وارجع هذه الأراضي إلى حالتها الطبيعية[1].

ثانيا- صورة الاخلال بالارتفاقات:

ويعني بذلك البناء بالأراضي المخصصة للارتفاقات سواء كانت هذه الارتفاقات عامة أو خاصة.

1- الارتفاقات العامة:

وتنقسم إلى قسمين وهما:

أ- الارتفاقات الصناعية: ويقصد بها تلك الأراضي المخصصة لمرور قنوات الغاز الطبيعي وقنوات المياه الشروب وقنوات صرف المياه القذرة وشبكة الكهرباء، فمثلا بالنسبة لاستغلال الكهرباء ذات الضغط المتوسط فقانونيا يمنع البناء على جانبي هذه الأملاك بعرض قدره 15 متر ويمنع كل بناء مهما كانت طبيعته على مساحة أو رواق عرضه بقدر 30 متر وطوله هو طول الأسلاك الكهربائية، كما يتطلب القانون احترام المسافة الفاصلة بين محور قناة الغاز والبنايات المجاورة هي 75 متر في كل الجهتين، كما أنه لا يجوز تشييد أو إقامة أي عوائق في المناطق المشمولة بحقوق الارتفاقات الجوية[2].

ب- الارتفاقات الطبيعية: وهي تلك الأراضي التي يمنع فيها البناء بأي شكل من الأشكال وتعتبر هذه المناطق غير قابلة للتعمير والبناء سواء أكانت داخل المحيط أو خارجه وتكون هذه الارتفاقات في شكل منحدرات كبيرة تكون أراضيها مهددة بخطر

[1] عبد الله لعويجي: قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص34.

[2] عبد الله لعويجي: مرجع نفسه، ص34.

الانزلاقات أو في صورة حوافي أودية تكون أرضيتها مهددة بخطر الفيضانات إلى جانب كون هذه الأراضي ليست صلبا وضعيفة المقاومة[1].

2- الارتفاقات الخاصة: الارتفاقات الخاصة منصوصة عليها في القانون المدني الجزائري في المادة 867 إلى 881 وتعتبر هذه الارتفاقات قيود ألحقها المشرّع الجزائري بحق الملكية المنصوص عليها في المواد 690 إلى غاية 712[2] من نفس القانون وهذه النصوص القانونية تلزم المالك على ضرورة احترام القواعد الخاصة المنظمة لحق الجوار كل ذلك متعلق باختيار أرضية البناء، ونمط وحجم وكذا شكل البناية المراد إنجازها.

المطلب الثالث: مخطط شغل الأراضي كأداة ضبط ثانية

يعد مخطط شغل الأراضي أداة استراتيجية تدعم صناع القرار والمخططين في وضع سياسات واضحة للتوسع العمراني، لتلبية حاجيات السكان الحالية والمستقبلية وتحقيق التنمية الاملة والمتكاملة في المنطقة، ولأهمية هذا المخطط سوف نتطرق الى مفهومه وذكر خصائصه ومحتوياته وإجراءات اعداده.

الفرع الأول: مفهوم مخطط شغل الأراضي (POS)

لكي نتوصل إلى تحديد أو إعطاء مفهوم شغل الأراضي لابد أن نتطرق إلى تعريفه ثم تبيان خصائصه ومحتواه واجراءاته.

أ- تعريف مخطط شغل الأراضي:

إن المشرّع الجزائري لم يقدم تعريفا قانونيا لمخطط شغل الأراضي بل اكتفى بتحديد موضوعه بالمقابل نجد العديد من التعريفات الفقهية التي تعرف مخطط شغل الأراضي على أنه "وثيقة عمرانية تمسكها البلدية يتضمن المبادئ والأدوات المحلية للتخطيط الحضري العمراني ومهمته تثبيت القواعد الأساسية لشغل واستغلال الأراضي بما في ذلك البنايات التابعة لها.

[1] لعويجي عبد الله: نفس المرجع، ص35.

[2] المواد من 867 إلى 881 ومن 690 إلى 712 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ويتماشى هذا المخطط أساسا بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، إذ لا يمكن قيام مخطط شغل الأراضي دون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وحسب نص المادة 34 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه يمكن إلّا تعطى كل البلدية بمخطط لشغل الأراضي بل يغطي جزء منها فقط[1].

حيث أن الهدف من إنجاز أكثر من مخطط شغل الأراضي في بلدية واحدة هو خلق مركزية للبلدية والتنسيق بين مختلف المشاريع المبرمجة في إطار وضع هيكلة شاملة لها. ولذلك تسعى البلدية ووفقا لصلاحياتها المستندة إليها جاهدة إلى تنفيذ جميع التعليمات والأوامر التي جاءت بها هذه المخططات ومن التزاماتها احترام والتقيد بالتوجيهات وما جاء به مخطط شغل الأراضي[2].

وهناك تعريف آخر لمخطط شغل الأراضي على أنه: وسيلة لمراقبة المتدخلين الخواص في التعمير بما فيهم المرقي العقاري من عدم خرق وعدم تطبيق واحترام القواعد التي جاءت بها هذه المخططات كما يعمل على تقنين استعمالات الأرض، وكل المصطلحات التي يمكن ترجمتها وفقاً لقواعد قانونية لا نجدها في مخطط شغل الأراضي لأنها قوانين تحدد بطريقة دقيقة ومتعلقة بكل تجزئة والغرض منها تنظيم النسيج العمراني عن طريق تحديد مصير البنايات والكثافات التي هي القواعد التي يمكن تطبيقها احتماليا بتموضع الأماكن المخصصة من أجل إنجاز أو إنشاء التجهيزات وحماية المساحات والأماكن الطبيعية والفلاحية.

أما تعريف آخر فعرفه على أساس أنه وثائق إدارية وتقنية للتخطيط العمراني[3].

---

[1] المادة 34 من القانون 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، مرجع سابق.

[2] محمد جبري: التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص25.

[3] فاتح أوذينة: التوافق بين العوامل البيئية تصميم المخططات العمرانية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص تسيير وتقنيات حصرية فرع التسيير الإيكولوجي للمحيط الحضري، معهد التسيير والتقنيات الحضرية، جامعة بوضياف بالمسيلة، أوت2009، ص17.

ب- خصائص مخطط شغل الأراضي:

يشمل مخطط شغل الأراضي عدة خصائص يتميز بها عن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أهمها:

يوجد مخطط شغل أصلا لتنظيم استعمال وتنظيم عملية التعمير على ضوء توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وتحت طائلة جزاءات نص عليها قانون رقم 29/90 المعدل والمتمم.

- مخطط شغل الأراضي مخطط تفصيلي ودقيق لصلته بالملكية العقارية.
- مخطط شغل الأراضي مثله مثل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير قابل للاحتجاج به أمام الغير وفق المادة 10 من القانون رقم 29/90 المعدل والمتمم.
- مخطط شغل الأراضي يغطي كل البلدية أو جزء منها أما المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير فيغطي كل البلدية وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون 29/90 التي جاء فيها ما يلي: "يجب تغطية كل بلدية مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير[1].

ج- محتوى مخطط شغل الأراضي وكيفية إعداده والمصادقة عليه:

إن المادة 31 من القانون 29/90 ذكرت بموجبها العناصر التي يحددها مخطط شغل الأراضي ونذكرها تحت العنوان الآتي:

1- محتوى مخطط شغل الأراضي: وهي كما يلي:

- تحديد القطاع والمناطق المعنية بالمخطط وحقوق البناء واستعمال الأراضي.
- تحديد الارتفاقات والأحياء والشوارع والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها.
- يعين الكمية الدنيا والقصوى من البناء المسموح به وأنماط البنايات ومجالات استعمالها.

[1] صافية إقلولي: قانون العمران، مرجع سابق، ص.261

- يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنايات.
- يحدد المساحات العمومية والمساحات الخضراء وطرق المرور والمواقع المخصصة للمنشآت.
- يحدد الارتفاقات.
- يعين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب حمايتها[1].

2- إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي وكيفية المصادقة عليه:

وهذا ما نصت عليه المادة 35 من القانون 29/90 على كل البلدية أن تغطى بمخطط شغل الأراضي الذي يتم إعداده بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته ويتم إعداده بموجب مداولة من المجلس الشعبي البلدي المعني [2]، وتبلغ للوالي وتنشر مدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، وبعدها يصدر القرار الذي يرسم حدود التراب الذي يشمله المخطط والمداولة المتعلقة به من طرف: الوالي إذا كان التراب تابعا للولاية الواحدة، والوزير المكلف بالتعمير مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان التراب المعني تابعا لولايات مختلفة وإذا كان التراب واقعا بين بلديتين فإنه يمكن إنشاء مؤسسة ما بين البلديات تكلف بإعداد هذا المخطط.

غير أن المخططات التي تتخذها هذه الأخيرة لا تكون قابلة للتنفيذ إلّا بعد مداولة المجالس الشعبية المعنية [3] ويتم استشارة هيئات حددها القانون وتتمثل في رؤساء غرف التجارة وكذا رؤساء غرف الفلاحة ورؤساء المنظمة المهنية، ورؤساء الجهات المحلية والمجتمع المدني وكذا طلب الاستشارة وجوبا من الهيئات الإدارية التي تشكل المصالح

---

[2] - المواد 31 و32 من القانون90-29، مرجع سابق.

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178، يحدد إجراءات اعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة بها المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 05-318 المؤرخ 10-09-2005، ج ر، العدد 62، مرجع سابق.

[3] المادتين 04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 مرجع سابق.

الخارجية لوزارات، وحسب نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 19-178، السالف الذكر، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية يستشرون وجوبا بعض الهيئات على مستوى الولاية وأخرى على المستوى المحلي، وهذا بموجب قرار فبالنسبة للهيئات والمصالح التابعة للدولة على مستوى الولاية فتشمل مصلحة التعمير، مصالح الفلاحة، التنظيم الاقتصادي، الري، النقل، الأشغال العمومية، المباني والمواقع الأثرية والطبيعية، البريد والمواصلات، البيئة والتهيئة العمرانية، السياحة أما بالنسبة للهيئات والمصالح المستشارة على المستوى المحلي فنجد مصالح توزيع الطاقة، النقل، توزيع المياه[1].

وتبلغ المصالح المذكورة أعلاه من قبل رئيس البلدية أو رؤساء البلديات المعنية بموجب قرار ينشر على مستوى البلدية لمدة شهر، وتتم المصادقة على مخطط شغل الأراضي بموجب مداولة من المجلس الشعبي البلدي بعد أخذ رأي الوالي على أساس نتائج الاستقصاء العمومي ويبلغ مخطط شغل الأراضي المصادق عليه إلى الوالي المختص أو الولاة المختصين وكذا المصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وعلى مستوى الغرفة التجارية والفلاحية.

وفي حالة تخلف إحدى الشكليات والإجراءات المقررة عليها في قانون 29/90 يؤدي إلى بطلان وعدم مشروعية هذا المخطط أي مخطط شغل الأراضي وعلى أساسه يتم رفع دعوى الإلغاء وعلى القاضي المختص إقليميا مراقبة مدى التطبيق واحترام الهيئات المختصة لإجراءات [2] ومراحل إعدادها ومخالفتها تقع ضمن الحكم بعدم مشروعيتها ومراجعة مخطط شغل الأراضي يتم في حالة عدم استجابته لمتطلبات المنطقة التي يغطيها، ويتم ذلك بنفس الطريقة والإجراءات التي تم المصادقة عليه، ولا تتم هذه المراجعة إلّا إذا توفرت الحالات التالية:

[1] منصوري نورة: قانون العمران قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص30.
[2] C، 29 mars 1993، CNE D'Annecy le vieux، n° 143108، Bjdu، paris، 1994، p31.

- إذا لم ينجز في الأجل المقررة لإتمامه سوى ثلث حجم البناء المسموح به من المشروع الحضري.
- إذا كان الإطار المبني تعرض إلى تدهور نتيجة الظواهر الطبيعية.
- إذا طلب ذلك وبعد مرور خمس سنوات من المصادقة عليه أغلبية ملاك البنايات البالغين على الأقل حقوق البناء التي يحددها مخطط شغل الأراضي المعمول به في ذلك الحين.
- إذا استدعت الحاجة إلى إنشاء مشروع ذو مصلحة وطنية لم ينص عليه المخطط[1].

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بمخطط شغل الأراضي:

من خلال استقرانا للمواد 16 إلى 31 من قانون 29/90 والتي كانت كل من المخطط التوجيهي ومخطط شغل أن طبيعة العلاقة بين هذان المخططان تكاملية وتداخلية وترابطية بحيث لا وجود للمخطط شغل الأراضي إلّا بوجود المخطط التوجيهي لأن مخطط شغل الأراضي يعتبر مخطط تفصيلي وتكميلي للمخطط التوجيهي بحيث يسرد جميع التفاصيل الدقيقة التي لم يطرأ إليها التوجيهي، ويعمل بها أثناء عملية التعمير وتهيئة القطاعات وتظهر العلاقة ترابطية وتكاملية للمخططين من خلال العديد من الخصائص التي تجمعها ومن خلال الأحكام القانونية في إعدادهما ونحاول إظهارها من خلال تبيان النقاط التالية:

1. كلاهما يهدف إلى تحقيق التسيير الاقتصادي للأراضي، وتحقيق مبدأ الموازنة بين متطلبات تحقيق السكن للمواطنين والمحافظة على مناطق الفلاحة، وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي[2].

[1] راجع المادة37 من قانون رقم90-29، مرجع سابق.

[2] راضية عباس: النظام القانوني للتهيئة والتعمير بالجزائر، مرجع سابق، ص220-221.

2. تداخل وتلاءم بين أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وكذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعا لآفاق وتثمينها، فهما وسيلتان مرتبطتان ببعضهما في مجال التهيئة العمرانية لإقليم البلدية أو مجموع البلديات[1].

3. كلا من المخططان يحملان برامج وطنية سواء كانت على المستوى المركزي وتسمى ببرنامج الدولة أو على مستوى الجماعات الإقليمية والمؤسسات والمصالح العمومية [2] وهذا حسب نص المادة 10 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

4. وطبقا لنص المادة 10 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير فإن كل من المخطط التوجيهي.

5. المخطط التوجيهي يتجسد من خلال إنجازات مخططات شغل الأراضي وكما يعمل مخطط شغل الأراضي على التوجيهات والمبادئ العمرانية التي جاء بها المخطط التوجيهي لأن هذا الأخير هو الذي يحدد التوجهات الرئيسية للتهيئة العمرانية سواء على المستوى المركزي واللامركزي.

ومن خلال هذه التدخلات الموجودة بين المخططين نصل إلى القول أن العلاقة لا تربط المخططين هي علاقة تكامل فلا وجود للمخطط التوجيهي إلّا بوجود مخطط شغل الأراضي والعكس صحيح.

المطلب الرابع: الانتقادات الموجهة للمخططين والبدائل المقترحة

لقد عرف هذان المخططان خاصة المخطط التوجيهي انتقادات من قبل دراسات محلية وميدانية أجريت على عدة ولايات من الوطن كولاية بجاية وولاية قسنطينة وبلديات أخرى على المستوى الوطني على عدم فعالية وجدوى المخططان رغم أهميتهما كأدوات للتعمير إلّا أنّها فيها عيوب ونقائص تجعلهما محل اعتراضات، لأنها فيها خلل في الأفكار التي تحملها هذه المخططات وتشكل بذلك عقبة أمام تطور وتحضر هذه المدن

[1] فاتح أوذينة: التوافق بين العوامل البيئية وتصميم المخططات العمرانية، مرجع سابق، ص169.

[2] المادة 13 من القانون90-29. مرجع سابق.

وسوف نختصر هذه الانتقادات على شكل النقاط التالية حيث تظهر أولا في العيوب والعوائق الناجمة عنها خاصة عيوب المخطط التوجيهي ثم نتطرق في نقطة موالية إلى البدائل المقترحة التي يمكن أن تحل محل المخططان وهي مخطط المشروع الحضري أو التخطيط الحضري وعلى المسؤولين على مستوى البلديات والولاية المختصين في مجال العمران الأخذ بها كعقلية جديدة لاستحداث مدن ذكية وجديدة بحلة عمرانية حديثة، وكذلك يوجد بديل آخر وهو إنشاء مناطق التهيئة المقترحة les zones d'aménagement concerné وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: العيوب والعوائق الناجمة عن المخططين

إن القانون 90-92 المعدل والمتمم أعطى الحرية الكاملة للجماعات المحلية تسير شؤونها بصفة مطلقة [1] في مجال التهيئة والتعمير باعتبارها الأقرب إلى السكان وسماع لانشغالاتهم والتي تضمن لهم بذلك ترقية إطار المعيشة، وتحسين الظروف الاجتماعية بتحسين البيئة الحضرية التي يسكنون فيها، فرئيس البلدية هو المسؤول الأول في توقيع على كل الأعمال القانونية الإدارية المتعلقة بالتهيئة والتعمير وهو المبادر في إعداد وثائق التعمير ويسهر على تطبيقها وفقاً لقانون 90-29، بمراعاة الإجراءات القانونية والهدف من وراء ذلك هو تحقيق الديموقراطية التشاورية وتكريس السلطة في يد هذه الهيئات إلّا أنّ الواقع العملي يبين عكس ذلك فمن بين العوائق الأساسية نذكرها فيما يلي:

أولا- هيمنة السلطة المركزية على الإدارة المحلية:

ويظهر ذلك من خلال ضعف ونقص الذي تعاني منها الإدارة المحلية خاصة في الموارد البشرية المتخصصة في مجال التهيئة والتعمير، هذا ما جعل السلطة المركزية صاحبة القرار في شأن إعداد وتنفيذ أدوات التعمير، بحيث تتوجه البلدية إلى مكاتب الدراسات العمومية والمديريات الولائية للتعمير من أجل دراسة وإعداد هذه المخططات

[1] Djilali Adja، Bernard Drobenko، op cit، page، 131.

والإشراف عليها. ثم تقوم البلدية بالمصادقة عليها هذا ما يجعل دورها شكليا فقط [1]. وعلى الرغم أن القانون منح للبلديات عدة حلول للخروج من هذه الوضعية المهيمنة للسلطة المركزية، وهي الاستعانة بخبراء مختصين في مجال التعمير من أجل إفادتها بمعلومات قيمة على الوضعية الميدانية لتجسيد هذه المخططات، ونعني بالخبراء المختصين كل الباحثين الجامعيين وممثلي جمعيات ونقابات وهذا ما أقرته المادة 132 من القانون 11-10[2] حيث منحت للإدارة إمكانية التعاقد من أجل إنجاز مهام ظرفية مع خبراء ومستشارين.

ثانيا- انعدام وقلة مشاركة المجتمع والمواطن:

إن مشاركة المواطن والمجتمع المدني في مسار التعمير التشاركي الذي ظهر في ستينات القرن الماضي وتطورت هذه الفكرة في البلدان الأنجلو سكسونية، إلّا أنّ هذه المشاركة للمواطنين في اتخاذ القرارات منعدمة في الدول النامية فالجزائر رغم وجود العديد من الجمعيات التي تمثل المجتمع المدني فدورها محدود وهو مجرد تشاوري وليس تشاركي كما نص على ذلك القانون 10-02 المتعلق بالمخطط الوطني لتهيئة الإقليم[3].

ثالثا- كثرة النقائص أدت إلى تقليل من فعالية ودور أدوات التعمير في مجال تسيير الأراضي والإنتاج العقلاني للإطار المبني:

إن طول الإجراءات التي تستغرقها مراحل إعداد هذه المخططات التي تتطلب مدة زمنية طويلة، حيث متوسطها تستغرق 3 سنوات وتضاف إليها مدة إنجاز الدراسات

---

[1] محمد الهادي لعروق: التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، مخبر المغرب الكبير للاقتصاد والمجتمع، من 9-10 جانفي 2008، ص35.

[2] المادة 132 من القانون 11-10 الصادر بتاريخ 2011/07/22 المتضمن قانون البلدية، ج ر، العدد 37 المؤرخة 03 يوليو 2011. المعدل والمتمم بموجب الامر 21-13، المؤرخ في 31 أغسطس، ج ر، العدد 67 الصادرة 2021.

[3] القانون 10-02، الذي يتضمن المصادقة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم ، ج ر، العدد 61 مؤرخة في 21 2010/10/

بسنتين ونصف في المتوسط، مما يؤدي إلى فقدان هذه الأخيرة لكفاءتها وعدم استجابتها للأهداف المسيطرة لها، حيث تعيق إجراءات الإعداد والمصادقة من تطبيق العملي للبرامج على أرض الواقع وما يؤخر في تنفيذ مشاريع عمرانية واقتصادية وهذا ما يؤثر على النسيج العمراني الذي يفتقر إلى أدنى شروط التعمير ويكون مخالفا لقانون في عدم احترام آجال إنجازها.

رابعا- رغم تعديل القانون 90-29 بموجب قانون 04-05 إلّا أنه لم يكرس مبدأ التنمية المستدامة:

رغم تعدد الرؤى الدولة في رسم المخططات الإنمائية منذ استغلالها إلى يومنا هذا إلّا أنّها لم تنجح في تحقيق الرؤية الجديدة في نشأة مدن جديدة وحديثة تتميز بالطابع العمراني متجدد يقضي على الطابع القديم للمدن وهذا ما لاحظناه في القانون 04-05 المعدل والمتمم للقانون 90-29 أنه لم يكرس مبدأ التنمية المستدامة الذي يجعل من المدينة ذات صلاحية على المدى البعيد حيث تحقق فيها جميع مطالب السكان من الرفاهية والسكينة والهدوء. إذ تتوفر المدن الحديثة على وظائف جديدة [1] لم تكن موجودة في المدن القديمة وهي السكن، التعليم، المساحات الخضراء، الملاعب، دور السينما، الطرقات، شبكة الانترنت، والتجارة والسياحة. .. إلخ.

وقد تم تصنيف المدن في إطار قانون 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة حيث صنفها كما يلي:

الحضارة الكبرى التجمع الحضري: والذي يشمل على الأقل 300 ألف نسمة ولها قابلية لتطوير وظائف دولية زيادة على وظيفتها الجهوية والوطنية.

[1] مختارية طفياني: فريال بن جدي، دور المخطط التوجيهي والتعمير في بناء مدينة ذكية مستدامة، مجلة التعمير والبناء، مرجع سابق، ص121.

المساحة الحضرية: وهي الإقليم الذي يجب أخذه بعين الاعتبار بهدف التحكم في التنمية حاضرة كبرى وتنظيمها.

المدينة الكبرى: تجمع حضري يشمل أقل 100 ألف نسمة.

المدينة الجديدة: تجمع حضري مبرمج بكامله في موقع خال أو انطلاقا من خلايا السكنات الموجودة كمدينة سيدي عبد الله بالجزائر العاصمة.

منطقة حساسة: وهو فضاء هش من الناحية الإيكولوجية لا يمكن إنجاز مشاريع إنمائية نظرا لخصوصيتها[1].

أما القانون 06-06 المتضمن قانون التوجيه للمدينة وفي مادته الرابعة (04) إضافة إلى المدن المذكورة في القانون 01-20 أضاف أصناف أخرى وهي كما يلي:

مدينة متوسط: وهي تجمع حضاري من 50 ألف إلى 100 ألف نسمة.

مدينة صغيرة: تجمع حضاري من 20 ألف إلى 50 ألف نسمة.

تجمع حضري: تجمع أقل من 5000 نسمة[2].

الحي: وهو جزء من المدينة وتترتب المدينة من أحياء وأزقة.

الفرع الثاني: البدائل المقترحة عن المخططين

إن قواعد التعمير المحلية والمتمثلة في المخططين السابقين وهما كل من مخطط شغل الأراضي، والمخطط التوجيهي للتعمير، أصبحت أدوات عاجزة وغير قادرة على تحقيق الرؤية الجديدة للمدينة الراقية والذكية التي تعتمد على معايير جمالية عالمية التي ترتكز على البناء الفني المنسجم والأمر يزداد صعوبة كل ما يتعلق الأمر بإنجاز مشروع في مجال الترقية العقارية التي تعتبر الحل الوحيد الذي أوجده المشرّع الجزائري كوسيلة للخروج من أزمة السكن التي كان يعاني منها من بداية ثمانينات القرن الماضي إلى وقتنا

[1] المواد من القانون 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج ر، العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001،

[2] المادة 04 من القانون 06-06 المتضمن قانون التوجيهي للمدينة، المؤرخ في 21 ماي 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006. ج ر، العدد 15 مؤرخة في 08 مارس 2006.

الحالي، وعليه على الفاعلين في مجال نشاط الترقية العقارية أن يتبعوا مخططات جديدة تعتمد فيها تقنيات عالية ذات الجودة وتحقيق الريادة في مجال البناء والتعمير الحديث وذلك من أجل الوصول إلى تحقيق الرؤية الجديدة للمدن الجزائرية عصرية ومستدامة بمقاييس عالمية تعتمد في تسييرها على التكنولوجيات الحديثة، سواء تعلق الأمر بالبنية التحتية التي تقام عليها أو على أساس مظهرها الجمالي ويطلق عليها مصطلح المدن الذكية، وعلى الجزائر أن تعمل لكي تصطاف مصاف الدول الرائدة في هذا المجال كبعض الدول العربية مثل الإمارات العربية المتحدة وكذلك المملكة العربية السعودية.

أولا- المشروع الحضري: Le projet urbain

ويطلق عليه كذلك مشروع التخطيط ظهر مشروع التخطيط الحضري في فرنسا في بداية الألفية الجديدة وكانت الفكرة محل اهتمام العديد من الباحثين والمهنيين والمسؤولين في ملتقيات وندوات علمية حيث أثارت العديد من التساؤلات حول موضوع التجديد الحضري ومناهجه[1].

أ- تعريف التخطيط الحضري:

هو التطبيق الفعلي لرؤية معينة من أجل بلوغ أهداف محددة مسبقا ترتبط بنمو وتنمية المناطق الحضرية، ويختلف التعريف باختلاف المفكرين والمدارس فيمكن تعريفه أنه محاولة لبناء إطار اجتماعي يسمح بنمو الشخصية الإنسانية بشكل متوازن، ومفهوم آخر يشير إلى أنه ممارسة إجراءات الضبط في استخدام الأرض داخل المدن والتوجيهات البشرية ومن خلال ما تقدم نصل إلى تقديم التعريف الجامع والمانع للتخطيط الحضري على أنه "الأداة أو الوسيلة التي بموجبها تلبية احتياجات المجتمع الحضري ومتطلباته المختلفة وحل مشكلاته في ظل إمكاناته وموارده المادية والبشرية"[2].

[1] رياض تومي: أدوات التهيئة والتعمير وإشكالية التنمية الحضرية، مدينة الحروش نموذجا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الحضري، جامعة منتوري قسنطينة، الجامعية 2005-2006، ص35.

[2] عايش حسيبة: التخطيط الحضري ودوره في تحقيق أهداف التنمية الحضري مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 05، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة باتنة، الجزائر 2020/03/12، ص250.

ب- شروط التخطيط:

1. الواقعية: إذا كان التخطيط هو الانطلاق من دراسات دقيقة تفصيلية عن القدرات والإمكانيات المتوفرة في المجتمع وتكون هذه تقديرات مستمدة من واقع الحياة الاجتماعية.

2. الشمول: تشمل هذه المخططات وخاصة الخطط المتعلقة بمجال التنمية على كافة القطاعات الأساسية الموجودة في المجتمع.

3. المرونة: أن تتصف هذه الخطط بالمرونة وتكون سهلة في تعاملها مع الظروف المستجدة.

4. التعاون والتناسق والتنظيم: فهو واجب للنجاح وتحقيق الأهداف.

5. التكامل: يرتبط بالشمول فلا يمكن تصور كل مشروع على حدة بل يكون تكامل وتناسق بين المشاريع[1].

ج- أهداف التخطيط الحضري:

1-إدراج مبدأ الاستدامة البيئية في المخططات العمرانية:

نص على هذا المبدأ المشرّع الجزائري في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم 02/10 حيث قام بوضع مجموعة في القواعد وبرامج على المستوى الإقليمي من أجل إصلاح وإنقاذ وضعية العقار من الحالة الكارثية التي يعاني منها حيث كان يقام في مناطق كان مؤشر الخطر فيها عاليا في مناطق بعيدة عن جميع ضروريات الحياة الاقتصادية للأفراد وجاء هذا القانون خصيصا لتهيئة أقاليم الجنوب والهضاب العليا وعمل هذا المخطط تهيئة الإقليم انعاش عدة برامج مثل توسيع الثروة الغابية والمساحات الخضراء، وتفصيل استغلال الطاقات المتجددة كالطاقة الشمسية والهدف من وراء هذا المخطط هو إعطاء البيئة حجمها الحقيقي والقيمة التي تستحقها واعتبار البيئة من أولى أهداف سياسة المدن، هذا ما لم يقام به المشرّع في المخططات التوجيهية العمرانية السابقة.

[1] عايش حسيبة، مرجع سابق، ص252.

2- إدراج المساحات الخضراء كرؤية بيئية تنموية جديدة:

عرفت المادة 4 من القانون 06-07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها المساحات الخضراء على أنّها تلك المناطق أو الأجزاء من المناطق الحضرية غير المبنية والمغطاة كليا أو جزئيا بالنباتات والموجودة داخل المناطق الحضرية أو مناطق يراد بناءها[1].

وتلعب المساحات الخضراء دور هام في المناطق العمرانية الذي يكمن في تحسين الإطار المعيشي المحيط بالمواطنين داخل المدن والتجمعات السكانية فتواجد هذه المساحات الخضراء داخل المحيط السكني يقضي على التلوث كما تنشأ طيارات هوائية تلطف الجو، وتواجدها داخل البنايات تجعلها متباعدة عن بعضها البعض وانتشار أشعة الشمس بين هذه المنازل والبيوت وتعمل كذلك على وفرة الاكسجين وتنظيم حالة الرطوبة. .. إلخ. كما أنّها تولد راحة نفسية وتنقص من الضغوطات النفسية والعقلية التي يعاني منها سكان هذه الأحياء كما لها فوائد صحية حيث تعمل على خفض معدلات الإصابة بالاكتئاب والأمراض العقلية الأخرى المنتشرة في المجتمعات الحديثة، وهي كذلك أماكن الترابط الاجتماعي يقصدها الكبير والصغير.

لذا على الإدارة المحلية تثمين المساحات الخضراء ومحافظتها وحمايتها عن طريق تطبيق إجراء تصنيفها بالإضافة إلى وضع مخططات لهذه المساحات الخضراء وفرض جزاءات على كل منتهك للأحكام المنظمة لها، رغم كل هذا ما زالت مشكلة تهميش المساحات الخضراء قائمة في الجزائر، وكذلك مشكلة إدماج وتوفير نصيب للمساحات الخضراء في كل مشروع بناء يجد صعوبات ومشاكل تحل دون ذلك لاعتبارات عديدة مثل انتشار البناءات الفوضوية في المدن، وذلك نتيجة بناء دون مقاييس دولية حضرية

[1] المادة 4 من القانون 07-06 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج ر، عدد 31 مؤرخة في 13 مايو 2007. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-17 المؤرخ في 20 يونيو 2022. ج ر، العدد 32، الصادرة في 28 يونيو 2022

للمدن وهذا ما يضيق من مجال تخصيص أماكن لهذه المساحات، بالإضافة إلى الغياب التام لدور الإدارة المحلية في مراقبة عمليات التعمير الواقعة داخل إقليمها [1]، زد على ذلك ضعف الغلاف المالي المخصص لهذه المساحات من قبل البلديات المعنية في هذا الأمر، ولاستدراك ذلك يجب إلزام كل مقتني رخصة البناء ومن بينهم المرقي العقاري تخصيص المساحات الخضراء يكون عن طريق الناتج عن عملية ضرب المساحة العامة لقطعة الأرض في البناء ويكون معامل شغل الأرض [2] وتخرج النسبة الأولى تكون قابلة للبناء والباقي يخصص للمساحات الخضراء.

2-مناطق التهيئة المقترحة les zones d'aménagement concerné (ZAC)

الهدف من هذه المناطق هي خلق مناطق حضرية جديدة تعمل بالموازاة مع تلك الموجودة في المدينة، ويجب أن تتوفر على جميع الوظائف الاقتصادية والاجتماعية، بما يتماشى مع طبيعة وهيكلة الإقليم أو المناطق. وتلبي بذلك كل الاحتياجات التي عجزت المدينة عن تلبيتها، وأساس هذه المناطق للتهيئة المقترحة هو فتح المنافذ والطرقات وإنشاء المساحات العمومية والمساحات الخضراء من الدرجة الأولى. ثم تأتي في الدرجة الثانية البناء فالبناء هنا ناتج عن التهيئة وليس الأساس، عكس ما نجده في المخططات العادية التي تهتم بالبناء أولا ثم المساحات للعب والمساحات الخضراء إذا بقيت من مساحة الأرض المنجزة، وظهرت هذه الفكرة وانتشرت في أوروبا كإيطاليا وفرنسا نظرا لارتفاع درجة وعي المواطنين الذين اقترحوا مثل هذه المناطق كنماذج للتعمير [3]

وعكس ما نلاحظه في الدول النامية وعلى رأسها الجزائر، حيث تبقى هذه الوسيلة صعبة التطبيق نظرا لغياب مشاركة المواطنين وعدم اهتمامهم ونقص درجة التوعية

[1] المادة 3 من القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم، والمادة 11 من القانون 03-10 المعدل والمتمم المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003.

[2] لعويجي عبد الله: قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص45-46.

[3] Jean Bernard Auby، Hugues Pénient Margnet Rozen Noguellou droit de l'urbanisme et de la construction، op cit 309.

عندهم بما يحيط بالمجتمع وبالعمران إلى جانب احتكار الدولة، وتمسكها بمجال العمران أدى إلى عجزها عن تحقيق ما يصبوا إليه المواطنون في امتلاك مساكن في أحياء جميلة ذات مناظر عمرانية متناسقة ومتجانسة بعضها البعض، ولكن فرض الرقابة على عمليات التهيئة والبناء، وتطابقها بما جاء في المخططات يصل بها الأمر إلى تجسيد سياسة عمرانية حقيقية ومتوازنة ولأنه حان الوقت لتغيير من العقليات والاستعانة بالوسائل الجديدة في مجال التهيئة والتعمير وعلى المرقي العقاري باعتباره صاحب الشأن في إنجاز السكنات استعمال هذه التقنيات من أجل اكتساب طريقة تفكير أخرى في عملية إنجاز المشاريع في إطار عقود الترقية العقارية، بحيث إنجاز السكنات تتوفر على جميع الوظائف الموجودة في مركز المدينة تشجع الأشخاص على اقتناءها بكل فرح وطمأنينة. وهذا ما يجعل نشاط المرقي العقاري يتحرر من قيود المخططات العادية[1].

ملخص الباب الأول

تطرقنا في الباب الأول من الأطروحة إلى الإطار المفاهيمي للنشاط العقاري في التشريع الجزائري بحيث تطرق المشرّع الجزائري إلى إعطاء تعريفات مختلفة للمرقي العقاري، حيث عرفه في جميع الأنظمة القانونية والتنظيمية الصادرة والمنظمة لنشاط الترقية العقارية، بحيث يعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي حائز على اعتماد يقوم بنشاطات متعلقة بالترقية عقارية وهو عون اقتصادي مؤهل لممارسته الأعمال التجارية بصفة اعتبارية مرتبطة بهذا النشاط وأيضا درسنا اهم مراحل تطور النشاط العقاري عبر القوانين والتشريعات التي نظمت هذا المجال ومن ثم إعطاء تعريف شامل للنشاط العقاري الذي يهدف إلى تحسين الوعاء العقاري واستغلاله وضبط العلاقة بين كل الفاعلين في هذا النشاط من أجل تجسيد أهداف السيادة الوطنية في مجال تطوير العقار الحضري.

[1] اعمر الشريف آسيا: علاقة قواعد التهيئة والتعمير بالترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، العدد 01، المجلد 04، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2017، ص35.

كما تناولنا الضوابط التي تنظم هذا النشاط والتي يجب على المرقي العقاري احترامها والالتزام بها، وأخيرا استنتجنا ان المشرّع الجزائري ضيق من النطاق أو المجال العملي لنشاطه المهني وأوجب له جملة من الشروط القانونية التي يجب أن تتوفر في صفته منها اكتساب صفة المرقي العقاري (التاجر) وشروط الحصول على الاعتماد وكيفية تسليمه وضبط مركزه القانوني وحدد له جملة من الالتزامات التي يقتضي احترامها.

ورغم ان القانون 11-04 هو المنظم لنشاط الترقية العقارية الا انه ليس بمعزل عن غيره من التشريعات التي له صلة بها، اذ يرتبط نشاط المرقي العقاري بقطاعات أخرى الذي يجعل هذا النشاط يخضع لتنظيمات أخرى قانونية إضافية وعلى المرقي العقاري يلتزم بالشروط والالتزامات التي جاءتها هاته القوانين في حال ممارسة الانشطة الموجودة فيها، فتطور المشاريع العقارية يدفع بالمرقي العقاري الى انشاء تعاملات تجارية كبرى يؤطرها قطاع الاقتصادي لأنها الاوسع ولأنه الأكثر تنظيما لهذه التعاملات المختلفة سواءا كانت تجارية او اقتصادية لذلك يعين عيه الالتزام بالشروط القانون الاقتصادي كونه عونا اقتصاديا.

كما تتطلب بعض المشاريع العقارية استثمارات مختلفة سواءا المتعلقة بالمعدات او أجهزة او مواد البناء او في الموارد المالية وبالتالي تخضع لقوانين الاستثمار التي تضع قواعد وشروط لحماية لهذه التعاملات

ودراسة التداخل بين قانون 11-04 هو تسليط الضوء على كيفية تنظيم المشرع الجزائري لنشاط المرقي العقاري بين متطلبات الترقية العقارية والتشريعات المجاورة لها لهدف استكشاف التكامل الموجود بينهما.

ويظهر هذا التطابق في توفير الوسائل والامكانيات اللازمة كتوفير العقار الحضري الموجه للاستثمار وتوفير الموارد المالية اللازمة لمباشرة المرقي العقاري لمشروعه الاستثماري كما يظهر في تحقيق نفس الأهداف الذي يصبو اليها وهو ترقية وتطوير

النشاط العقاري وتوسيعه الى مشاريع كبرى، يعزز من خلال ذلك الى تحفيز النمو الاقتصادي وتعزيز التنمية المستدامة ودعم الاقتصاد الوطني وتوفير فرص العمل في مجاله، وهذا ما يعززه قانون الاستثمار من خلال تشجيع كل ما يساهم في تشجيع وتطوير القطاعات الحيوية منها قطاع العقارات لتحفيز النمو الاقتصادي الوطني.

الباب الثاني:

الآثار القانونية المترتبة على اكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر

الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على اكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر

تأثرت معظم الدول النامية بزوال النظام الاشتراكي، وسعت بعد ذلك إلى تبني نظام جديد وهو النظام الرأسمالي الذي يقوم على سياسة الاقتصاد الحر، وكانت الجزائر من بين تلك الدول حيث صرح المشرّع في دستور 1989، وعملت به جميع القوانين التي جاءت بعد دستور 1989 وطبقت سياسة هذا النهج خاصة منها المتعلقة بالترقية العقارية، وبعدما جاء المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي أضفى على نشاط الترقية العقارية الطابع التجاري في المادة الثالثة منه والتي اعتبرت كل متعامل في مجال الترقية العقارية تاجرا باستثناء الذي يقوم بعمليات خاصة متعلقة بتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين فيها.

ولا يزال الطابع التجاري لنشاط الترقية العقارية قائما حتى بعد أن صدر القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 وذلك في مادته 19 والتي تنص على ما يلي: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة، بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03-18 من نفس القانون" [1] وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 04 منه على أنه يرخص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية وبالتالي يعد المرقي العقاري تاجرا في معاملاته، وخاضعا للقيد في السجل التجاري وإذا كانت شركة فإن في حالة إفلاسه يخضع لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية[2].

الملاحظ مما سبق ومن خلال المواد المذكورة أعلاه أن المشرّع الجزائري أضفى الصفة التجارية على الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا أطلق عليه صفة المتعامل في مجال الترقية العقارية وأضفى كذلك الطابع التجاري على نشاطه الذي يكون محل معاملاته التجارية.

---

[1] المادة 19 من القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

[2] المادة 4 من القانون 11-04، مرجع نفسه.

وبالرغم من وجود الكثير من الإيجابيات التي تميز هذا القانون 11-04 على بعض القوانين السابقة إلّا أنه أصبح عرضة لبعض من الانتقادات التي وجهت إليه من قبل مجموعة من الباحثين في مجال الترقية العقارية حول إمكانية فتح المجال أمام المرقي العقاري لدخول مجال الاستثمار وجعله يستفيد من نفس الحقوق والامتيازات التي يتميز بها باقي المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب هذا من جهة، ومن جهة ثانية اعتبر البعض الآخر أن المشرّع الجزائري وقع في تناقض كبير حيث من جهة منح له صفة التاجر لشخصه ولنشاطه وجهة ثانية تقاعس وتنكر لمنحه صفة المستثمر التي تأتي بصفة تلقائية بمجرد كونه تاجرا ولأن جميع المواصفات التي يتميز بها المستثمر سواء تعلقت بالإمكانيات والكفاءات موجودة لدى شخص المرقي العقاري.

وهذا التساؤل الذي أردنا معالجته ودراسته في الباب الثاني وهي الآثار التي يمكن أن تترتب على المرقي العقاري عند إمكانية اخضاعه لقانون الاستثمار وقانون المنافسة والتي تكون كنتيجة من نتائج إخضاعه لأحكام القانون التجاري وكونه تاجرا يمكن أن يكون كذلك مستثمرا ومتعاملا اقتصاديا يخضع لقانون المنافسة وأن نشاط الترقية العقارية نشاط اقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح غير أن تعدد تقنيات المرقي العقاري لممارسة نشاطه لديها خصوصية في ترتيب الاثار والالتزامات.

وانطلاقا من هذه الفكرة قسمنا الباب الثاني إلى فصلين الفصل الأول سوف نتطرق إلى مسألة تعدد تقنيات المرقي العقاري لممارسة نشاطه أما الفصل الثاني فتناولنا فيه تنوع المسؤولية القانونية للمرقي العقاري.

والذي قسمناه إلى مباحث في الأول نتطرق إلى الآثار القانونية لإخضاع المرقي العقاري أحكام قانون الاستثمار 22-18 وقانون المنافسة 03-03 وفي المبحث الثاني نتطرق إلى مسؤولية المرقي العقاري عن اخطاءه الشخصية والمهنية ومسؤوليته عن مخالفة الالتزامات التعاقدية أما المبحث الثالث الجزاءات المقررة على المرقي العقاري المرتكب للمخالفات.

الفصل الاول:

تعدّد تقنيات المرقي العقاري في نشاط الترقية العقارية

الفصل الأول: تعدّد تقنيات المرقي العقاري في نشاط الترقية العقارية

لقد عرفت الساحة العقارية في الجزائر مؤخرا إصلاحات وتعديلات في مجال الترقية العقارية وذلك من خلال إدراج نصوص وقواعد أعطت نوعا من الديناميكية ونوع من الحركية أدت إلى ظهور العديد من أنشطة العقارية وسوف نسلط الضوء على نشاطات الأكثر شيوعا وهي عقود عقارية أو تبرمها الترقية العقارية على المهتمين بالعقار وتتمثل في بيع العقار بناء على التصاميم وعقد بيع الإيجار، وعقد البيع في القاعدة العامة عرفته المادة 351 من ق.م.ج على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شرعا أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمني نقدي"، وعن هذا نلاحظ أن عقد البيع هو الطريقة القانونية المستعملة للحصول على الملكية.

وإذا نظرنا واقع ميدان النشاط العقاري من حيث الصعوبات والعراقيل سواء كانت مالية أو مادية التي تجعل من المرقي العقاري عاجزا على الشروع في بناء المشروع لوحده من بداية انجازه إلى غاية انتهاء الأشغال فيه ثم بيعه، فإنه في أغلب الأحيان يلجأ إلى طلب المساعدة من البنوك في شكل قروض مالية والجدير بالذكر أنّ جميع أشكال البيع المختلفة التي تبرمها الترقية العقارية في المجال العقاري هي معقدة وصعبة تنفيذها مقارنة بشكل عقد البيع في القانون المدني.

وقد عرفت العديد من العقود البيع في الترقية العقارية إشكالات قانونية في التنفيذ منها بيع البنايات المنجزة أو ما يطلق عليها تسمية المفتاح في اليد ويعتبر من العقود الأكثر انتشارا وشيوعا بين المرقيين العقاريين والمشرعين هذه الأصناف من المنجزات، حيث يلتزم فيه البائع (المتعامل) الترقية العقارية لإنجاز مباني ثم بيعها.[1]

وكذلك بالنسبة لبيع لأجل محدد يلتزم بمقتضاه البائع بتشييد مبنى في العقد وقد يقدم الثمن عند الاستلام، أو على دفعات تقدم وفقاً لم نجز من أشغال. ففي هذه العقود

[1] منصوري نادية: الترقية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة، مذكرة نيل شهادة الماجيستر، فرع قانون إدارة ومالية، الجزائر، 2001، ص107.

يبقى المتعامل العقاري دائما مالكا للعقار أو مالك لرب العمل حتى تنتقل الملكية إلى المشتري.

المبحث الأول: بيع العقار بناء على التصاميم

يعتبر بيع العقار بنا على التصاميم من بين الصيغ السكنية المهمة التي أقرها المشرّع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغي بموجب القانون الحالي 04/11 المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، والذي فتح المجال للمرقيين الخواص للقيام ببناء وحدات سكنية وفقاً لهذه الصيغة لمساعدة الدولة على القضاء على مشكلة السكن بعدما كان هذا القطاع محتكرا من طرف الدولة ومؤسساتها.[1]

المطلب الأول: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم وتمييزه عن العقود المشابهة

عقد البيع على التصميم هو عقد من نوع خاص حيث يتم الاتفاق على الاتفاق بين الطرفين على عملية بناء المسكن بالمواصفات المحددة وحسب متطلبات واحتياجات المشتري، هذا ما يميزه عن العقود الأخرى ، ولمعرفته بدقة تطرقنا الى تعريفه (الفرع الأول)وتمييزه على القعود المشابهة له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريفه

عرفته المادة 28 من القانون رقم 04/11 حيث جاء فيها، "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور الإنجاز هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المقتني بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.[2]

[1] أحمد النوعي: الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلة 11، العدد 4، جامعة عمار ثليجي، الأغواط 2019، ص241.

[2] المادة 28 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وقد عرف أيضا على أنه: "عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم لمقتضاه المرقي العقاري البائع بأن يتم تشييده في الآجال المتفق عليها وبالمواصفات المعلومة وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق.[1]

الفرع الثاني: تميز عقد البيع على التصاميم عن العقود المشابهة له:

إن عقد البيع على التصاميم يتميز عن غيره من العقود ومع ذلك يتشابه في بعض النقاط والعقود الأكثر لبسا مع عقد البيع على التصاميم تتمثل في عقد بيع عقار تم إنجازه، عقد حفظ الحق، وعقد البيع لأجل، ويوجد أيضا بعض اللبس بالمقارنة مع عقد المقاولة وعقد الوكالة وعقد المقايضة.

أولا – تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع عقار تم إنجازه، وتميزه عقد حفظ الحق وعن عقد البيع لأجل:

إن عقد البيع على التصاميم يشبه هذه العقود في أوجه عديدة، وهذا ما يجعلنا نقع في بعض من الغموض لكي نميز بين هذه العقود يجب مقارنتها في أوجه الشبه وأوجه الاختلاف في النقاط التالية:

أ تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع عقار مبني:

إن عقد البيع على التصاميم كما سبق تعريفه هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب بموازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

أما عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة[2].

ويتضح من خلال التعريفين أن العقدين يتشابهان في النقاط التالية: كلاهما عقد بيع ينصان على عقار، يجب أن يفرغان في قالب رسمي، يخضعان لنفس شروط التسجيل والشهر.

لكنهما يختلفان في النقاط التالية:

---

[1] مهدي شعوة: تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص145.

[2] المادة 28 من القانون رقم 11-04، مرجع سابق.

1. ينقل عقد البيع على التصاميم الملكية كلما قدمت الأشغال، أي بأجزاء، أما عقد بيع عقار مبني، تنقل بموجبه الملكية للمشتري مباشرة عند إبرام العقد ويتضمن كل ملكية العقار.

2. يجب في عقد البيع على التصاميم أن يكون البائع هو مرقي عقاري، فلا يمكن لشخص آخر القيام ببنايات وبيعها على شكل عقد بيع على التصاميم، لكن في عقد بيع عقار مبني، يمكن لمن له ملكية أرض أن يقوم بتشييد بنايات على تلك الأرض، بعد حصوله على رخصة بناء، وبعد نهاية البنايات أن يبيع هذه الأخيرة دون اشتراط صفقة المرقي العقاري[1].

3. أيضا الضمانات تختلف في كلا عقدين، مبدئيا الضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم تفترض أن البناية موضوع البيع لم ينتهي إنجازها وقت إبرام العقد، لكن الضمانات المتعلقة ببيع عقار مبني هي نفس الضمانات التي تطبق في عقد البيع عامة، أي نرجع للضمانات المنصوص عليها في القانون المدني بشرط أن البائع لا يكون مرقيا عقاريا، وفي الحالة المخالفة ان يقوم المرقي العقاري بتشييد بناية ثم يقوم ببيعها بعد إتمامها.

ب- تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق:

تنص المادة 27 من القانون رقم 04/11 على أن 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. من خلال هذا التعريف نستنتج نقاط التشابه بين العقدين في نقاط أهمها:

النقطة الأولى: البائع في كلا العقدين يتمثل في المرقي العقاري ولا يمكن لشخص آخر لم يكتب صفة المرقي العقاري أن يبرم عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم.

النقطة الثانية: تكمن أن العقدين ينصبان على بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء.

[1] الفقرة 1 من المادة 26 من القانون رقم 11-04.

النقطة الثالثة: ألزم المشرّع الجزائري أن يكون العقدان في شكل رسمي [1] وحدد لهم نموذج عقد حفظ الحق مثلما حدد نموذج عقد بيع على التصاميم.

في كلا العقدين يلتزم المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية، وضمان الانهاء الكامل للأشغال طبقا للفقرة من المادة 26 من القانون 11-04.

لكن يختلفان في كيفية إيداع الثمن من طرف المشتري، إذ أن في عقد البيع على التصاميم المقتني بدفع جزء الثمن مباشرة للمرقي العقاري، ويسدد الأجزاء الأخرى وفق تقدم الأشغال[2].

أما صاحب حفظ الحق يدفع تسبيقا في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية، ولا يتجاوز قيمة التسبيق النقدي عشرين بالمئة 20 % من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين[3].

كما يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ على خلاف ملكية العقار موضوع عقد البيع على التصاميم التي تنتقل مباشرة للمكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ومن يوم إبرام العقد[4].

يختلفان من حيث الفسخ، إذ تنص المادة 32 من القانون رقم 11-04 على أنه يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري، بطلب من أحد المتعاقدين بشرط قبول الطرف الآخر. إذا كان الفسخ بطلب من صاحب حفظ الحق يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة 15 % من مبلغ التسبيق المدفوع كما يمكن للمرقي العقاري طلب الفسخ في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق من التزاماته بعد توجيه إعذارين، مدة كل واحد منهما شهر، بشرط لم يرد عليها، ويبلغان عن طريق محضر قضائي[5].

---

[1] المادة 25 من القانون رقم 04/11. مرجع سابق.

[2] المادة 28 من القانون رقم 11-04. مرجع نفسه.

[3] الفقرة الثانية من المادة 27 من القانون 11-04. مرجع نفسه.

[4] المادة 52 من القانون رقم 11-04. مرجع نفسه.

[5] المادة 32 من القانون 11-04. مرجع نفسه.

أما فيما يخص عقد البيع على التصاميم، اكتفى المشرّع الجزائري بالنص على أنه في حالة عدم تسديد دفعتين متتاليتين يفسخ العقد بحكم القانون بعد إعذارين مدة كل واحد منها 15 يوما يبلغان عن طريق المحضر القضائي. ولم يتم الرد عليها. ترك المشرّع الجزائري صلاحية فرض العقوبة للمرقي العقاري على المكتتب في حالة عدم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه[1].

الملاحظ ان مدة الإعذار في عقد بيع على التصاميم تمثل نصف مدة الاعذار في عقد حفظ الحق، فنرى أن صاحب حفظ الحق له حماية أكثر من المكتتب في عقد البيع على التصاميم ذلك من خلال المدة الممنوحة له للوفاء بالتزاماته، كما ترك المشرّع الجزائري لمبدأ حرية التعاقد تحديد قيمة الاقتطاع التي يمكن أن يأخذها المرقي العقاري في حالة فسخ عقد البيع على التصاميم من قبل المقتني ، أما في عقد حفظ الحق فالاقتطاع من التسبيق محدد من طرف المشرّع الجزائري، فلا يمكن تجاوز 15 % من التسبيق المدفوع[2].

ج -تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع لأجل:

إن المشرّع الجزائري لم ينص على عقد البيع لأجل على خلاف المشرّع الفرنسي الذي ينص عليه في المادة 1601-2 من القانون المدني على أنه العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم العقار محل التعاقد بعد اتمامه ويلتزم بالمقابل البائع بتسليم العقار ودفع الثمن يوم التسليم ونقل الملكية يتم بمعاينة إتمام البناية بعقد رسمي وبأثر رجعي من يوم الذي اتفق فيه الطرفان على هذا النوع من البيع[3].

[1] المادة 53 من القانون رقم 11-04. مرجع سابق.

[2] لعور ريم رفيقة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم والقانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، ا الجامعية 2018-2019، ص 28-29.

[3] لعور ريم رفيقة، مرجع نفسه، ص 26.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن عقد البيع على التصاميم يتشابه مع عقد البيع لأجل في أن البنايات محل العقدين غير متواجدين وقت انعقاد العقد فكلاهما ينصبان على عقارات يتم إنجازها مستقبلا أو طور الإنجاز.

العقدان يحتاجان إلى الشكلية أي على قالب رسمي حيث يتضمنان الوصف الكامل للبناية محل العقد ثمن البيع وكيفيات دفعه، تاريخ التسليم. .. إلخ ويختلفان في نقاط عديدة منها:

-أن ملكية البناية محل عقد البيع على تصاميم تنتقل تدريجيا مع تقدم الأشغال أما في البيع لأجل يبقى ملكية البناية للمرقي العقاري وبعد إنجازها بالكامل يتم انتقالها للمقتني.

-دفع الثمن في عقد بيع على التصاميم يتم بأقساط يتفق عليها ضمن العقد وتدفع بموجب تقدم الأشغال أما دفع ثمن لعقد البيع لأجل يتم دفعه بعد الانهاء الكامل للأشغال وفي وقت التسليم.

ثانيا- تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد المقاولة وعقد المقايضة وعن عقد الوكالة:

أ-تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد المقاولة:

تعرف المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة: "أنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين وعرفه المشرّع الفرنسي في المادة 1779من القانون المدني وفرق بين ثلاثة أعمال ومن بينها تقديم عمل من طرف المهندسين المعماريين، المقاولين والتقنيين، وقد تم تعريف هذا العقد الذي ينظم العلاقة بين هؤلاء الأشخاص مع متعاقديهم في المادة 1787 من القانون المدني الفرنسي على أنه لما يتعهد شخص بالقيام بعمل يمكن الاتفاق على أنه سيقدم العمل فقط أو أنه يقدم أيضا المادة المستعملة.

في الأول لا يوجد صعوبة في التمييز بين عقد المقاولة وعقد البيع على التصاميم في حالة ما إذا كان صاحب العمل هو الذي يقدم المادة أما المقاول يقدم العمل. في هذه الحالة لا فرق بينهما بينما يكمن الفرق عندما يقدم المقاول العمل والمادة معا[1].

[1] Beatrice Bourdelois. droit civil. les contrats spéciaux. dalloz France. 2009. p 55.

أما الفقه فيرى أن العقد يكون مقاولة أو بيعا بحسب قيمة المادة بالنسبة إلى قيمة العمل، فإذا فاقت قيمة العمل قيمة المادة، فالعقد يكون عقد مقاولة، أما إذا فاقت قيمة المادة قيمة العمل، فيعتبر العمل عقد بيع[1].

إذا طبقنا هذه القاعدة على عقد البيع على التصاميم، نرى أن قيمة الأرض التي يشيد عليها البناء هي أكبر قيمة من العمل الذي يقوم به المقاول على هذه الأرض فبالتالي المقاول الذي يبني على أرض المرقي العقاري أو شركة الترقية العقارية يكون عقد المقاولة وليس عقد بيع، حتى وان قدم المقاول مواد البناء إضافة إلى عمله، في هذه الحالة يكون مسؤولا عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل[2].

لكن العقد بين المرقي العقاري والمكتتب في هذه الحالة يشكل نوعا من الغموض إذ أن المرقي العقاري له ملكية الأرض، ويلتزم بالبناء عليها، مع نقل ملكية ما يتم بنائه للمكتتب، فهل هذا العقد يصبح عقد مقاولة مع العلم أن حقوق الأرض تؤول للمكتتب مباشرة عند انعقاد عقد البيع على التصاميم.

في عقد المقاولة، المقاول يقوم بالبناء على أرض مملوكة لشخص آخر، أما في عقد البيع على التصاميم يقوم المرقي العقاري بالبناء الأرض ملكا له، وعندما يقوم بالبيع تنقل ملكية الأرض للمشتري ويبقى المرقي العقاري ملزما بالبناية للمقاول في عقد المقاولة، فيمكن القول أن عقد البيع على التصاميم عقد مركب من عقد بيع وعقد مقاولة.

أما عن التفرقة من عقد المقاولة وعقد البيع على التصاميم، تظهر في عدة جوانب أهمها، أنه يمكن لرب العمل أن يتنازل عن العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العمل مقابل التعويض[3] أما عن عقد البيع على التصاميم، هو عقد ملزم لا يجوز فسخه بإرادة أحد الطرفين المنفردة ويفسخ العقد في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين بالتزاماته وهذا

[1] Caroline André lotfi hamzi. l'essentiel de la jurisprudence civile contrat spéciaux. Gualino. France.2010 .p 135.

[2] المادة 566 من ق م ج. المعدل والمتمم

[3] المادة 562 من ق م ج. المعدل والمتمم.

ما نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 11-04 في حالة عدم تسديد المكتتب لدفعتين متتاليتين وبعد إعذارين يحق للمرقي العقاري توقيع عقوبة على المبلغ المستحق[1].

في عقد المقاولة لا يلزم المشرّع الجزائري، تحديد الأجر وهذا لا يبطل عقد المقاولة ويلزم حينئذ الرجوع في تحديد الأجر إلى قيمة العمل ونفقات المقاول [2] أما في عقد البيع على التصاميم يجب تحديد الثمن ضمن العقد وإذا كان قابلا للمراجعة[3].

بموجب القانون 11-04 يلتزم المرقي العقاري بنفس مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، أي هو مسؤول عن ضمان العيوب الخفية لمدة 10 سنوات[4].

ب- تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد الوكالة:

إن المادة 571 من القانون المدني الجزائري تعرف عقد الوكالة بأنه: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، وعقد الوكالة من العقود الواردة على العمل، إذ يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام بعمل لحساب الموكل، هذا ما يتميز عن عقد البيع على التصاميم الذي يعتبر من الواردة على الملكية.

ويشترط عقد البيع على التصاميم بالوكالة إذ أن هذا الأخير ينصب على العقارات فتوجد علاقة تبعية بين العقدين، إذا أراد شخص شراء عقار على التصاميم يمكنه توكيل شخص آخر للتعاقد مع المرقي العقاري، يجب أن يتخذ عقد الوكالة في هذه الحالة الشكل القانوني الذي يجب أن يتوفر في عقود البيوع العقارية، فالوكالة عقد يشترط فيه الشكلية طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري فيشترط أن يكون عقد الوكالة مكتوبا رسميا[5].

---

[1] المادة 37 و38 من القانون رقم 11-04.

[2] الفقرة الأخيرة في المادة 26 من القانون رقم 11-04.

[3] الفقرة الأخيرة في المادة 26 من القانون رقم 11-04

[4] الفقرة الأخيرة في المادة 26 من القانون رقم 11-04.

[5] المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

بالرغم من وجود عدة اختلافات إلّا ان للتمييز بين عقد البيع على التصاميم وعقد الوكالة أهمية، إذ تثار صعوبة التميز بين العقدين في بعض الحالات. مثال حالة أن المكتتب (المشتري) هو مالك للأرض والمرقي العقاري هو الذي يقوم بإجراءات الحصول رخصة البناء إبرام عقود المقاولة مع المهندس المعماري لإنجاز التصاميم ومع المقاول للقيام بأشغال البناء، فهل يمكن اعتبار أن هذا العقد وكالة في إنجاز البناية محل العقد.

بطبيعة الحال لا يمكن اعتبار هذا العقد وكالة إذ أن المرقي العقاري يتحصل على الثمن بتقديم أشغال البناء ويبقى مسؤولا عن الانهاء الكامل للأشغال، وعلى العيوب الخفية التي تترتب على المرقي العقاري كما يلتزم بالضمان العشري.

ووصف الفقهاء عقد البيع على التصاميم أنه عقد وكالة يمكن أن يعتبر عقد البيع على التصاميم خليطا من عقد بيع وعقد وكالة.

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم

يتميز عقد البيع على التصاميم تجعله فريدا، وقد تتراوح هذه الخصائص في تلك الموجودة في القواعد العامة المذكورة في القانون المدني الجزائري في الفرع الأول وخصائص المذكورة في القانون 11-04 في الفرع الثاني.

الفرع الاول: وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري

يتميز عقد البيع على التصاميم بجملة من الخصائص المهمة والتي تتمثل فيما يلي:

أ- **عقد مسمى:** لأن المشرّع الجزائري نصه بتنظيم قانوني في المرسوم التشريعي 11-04[1] في إطار تقنيات نشاط الترقية العقارية، كما شرع له المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نموذج كل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق للأملاك العقارية.

ب- **من العقود المحددة:** بمعنى يحدد بتفصيل موضوع الالتزام يجدد مقدار الثمن كما يحدد مقدارها سيأخذ بالمقابل.[2]

[1] المرسوم التشريعي 11-04، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] رابح فغرور: موقف الفقه الإسلامي من عقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 13، العدد 03، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة الجزائر 2019، ص 172-173.

ج- عقد شكلي: إلى جانب توافق أو تطابق الإرادتين وجوب الشكلية في عقد بيع التصاميم والشكلية في هذا العقد هي عبارة خاصية أو ميزة تميزه على باقي العقود وذكرها المشرّع في نص خاص وهو نص المادة 34 من القانون 04/11 والتي تنص على ما يلي: "تم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكلية القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، فيخص في نفس الوقت بالبناء والأرضية التي شيد عليها البناء".

د-عقد معاوضة: هي من العقود التي يأخذ فيها الطرفان مقابلا لما يعطيان أي تبادل الطرفان وقد عرفته المادة 58 من القانون المدني الجزائري على أنه " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو جعل شيء ما"، ويثير العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتها المتطابقتان دون الإحلال بالنصوص القانونية وهذا حسب نص المادة 69 من القانون المدني الجزائري.

هـ- عقد بيع على التصاميم: عقد ملزم للجانبين لأنه ينشئ في فئة كل من طرفي العقد التزامات متقابلة فمن خلال عقد البيع على التصاميم يلتزم البائع بما عليه من التزامات، والمتمثلة في كتابة العقد وشهره، وكذا الالتزام بحسن الإنجاز، ومطابقته للمواصفات المتفق عليها العقد، وتقديم الضمانات الكافية وتسليم المبيع محل الإنجاز للمشتري ومن جانب آخر يلتزم المشتري بدفع الثمن وتسليم العقار، وفي حالة ما إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدية يفسخ العقد، كما أن البائع الملزم بالإنجاز يتحمل تبعية الهلاك.[1]

و- عقد شكلي: الأصل في العقود أنّها الرضائية وهذا طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، والتي يكفي لانعقادها وجود التراضي بين طرفي العقد دون الحاجة لشكل معين كما هو عليه الحال في عقد البيع، وخلافا لذلك نجد أن عقد البيع على التصاميم يعتبر من العقود الشكلية، حيث وجب إفراغه في الشكل المحدد قانونا وكذا التقيد بالبيانات الإلزامية

[1] المادة 68 و69 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المذكورة فيه وارفاقه بالوثائق المرجعية الخاصة به، وهذا حسب المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم.[1]

ر- **عقد يتأرجح بين الإذعان والمساومة:** هناك من يرى من الفقهاء أن عقد البيع على التصاميم هو من عقود الإذعان على أساس أن المشتري يقبل العقد بدون مناقشة، وهناك من يرى صعوبة إضفاء خاصية الإذعان إلى هذا النوع من العقود وهذا لعدم وجود الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلطة المتعاقد عليها، حيث يقوم المرقي العقاري بتقديم جميع التسهيلات وفي حالة السكنات المدعمة من أجل أن يتحصل المقتني على الدعم المالي من طرف البنك الوطني للإسكان وكذا الحصول على قرض عقاري، وهناك من الفقهاء من اعتبر هذا العقد من عقود المساومة [2]حيث يعطي للمشتري الحق في مناقشة شروط العقد وطريقة دفع الثمن والحرية اختيار، رقم العمارة ورقم الشقة، وهذا في إطار المشاريع الترقوية.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم وفقاً لقانون 11-04

أ- **العقد يرعى عقار قابل للوجود في المستقبل:** وهذا ما نصت عليه المادة 92 من ق م ج التي تجيز التعامل في الأشياء المستقبلية ومؤكدة الوجود.

ب- **انتقال الملكية للمشتري لمجرد التوقيع على العقد:** وهذا طبقا لنص المادة " 2" من المرسوم التنفيذي 13-431 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم التي نصت على انتقال الملكية بمجرد توقيع العقد، خالفا على القاعدة العامة في نقل الملكية بعد الشهر في الشهر العقاري.

ج- **الحماية القانونية للمشتري:** إضافة إلى الضمانات العادية لعقد البيع على التصاميم باعتباره عقد البيع عقار، والمتمثلة في ضمان العيوب الخفية، وضمان التعرض الشخصي أو الصادر من الغير، فقد قرر المشرّع الجزائري ضمانات خاصة من خلال القانون 11-04 من أهمها الضمان العشري إضافة إلى الضمان الخاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

---

[1] العربي بومعراف: ضمانات عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 05، العدد 20، جامعة باتنة 01، الحاج لخضر، الجزائر، ص114.

[2] العربي بومعراف، مرجع نفسه، ص128.

د- التزام المشتري بدفع الثمن موازنة مع تقديم أشغال الإنجاز: حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن في شكل تسبيقات مجزأة ومحددة في بنود العقد، حيث يكتفي المشتري بدفع أقساط فقط أثناء عملية لبناء تسلم القسط الأخير عند تسلم العقار.

هـ- القيد على التصرف: إن المشتري بموجب هذا العقد ليس بمالك عادي، وهذا بالنظر إلى نوعية هذا العقد الذي يعد بمثابة قيد على التصرف، فلكي يرفع القيد وجب أن يحرر محضر حضوري لدى نفس المكتب التوثيق الذي حرر لديه العقد لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية، ويبقى الاختلاف فقط في حتمية شهر محضر التسليم والحيازة من عدمه، ويبقى الرأي الراجع هو إمكانية عدم شهر هذا المحضر.[1]

و- المستفيد له حق امتياز من الدرجة الأولى يأخذه باسم صندوق الضمان: ويكون أمام هذه الحالة عند إفلاس المرقي العقاري، بالإضافة إلى أن كل تخلف عن الإنجاز يعطي الحق للصندوق الوطني للضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية أن يحل محل المقتنين ويعين المرقي العقاري آخر ليواصل أشغال البناء على نفقة المرقي العقاري المفلس في حدود الأحوال مدفوعة له من طرف المقتنين، وهذا كله يكون مبينا قانونا لموجب محضر إثبات حالة محرر من قبل محضر قضائي مع إنذاره لمواصلة الأشغال بدون جدوى.

المطلب الثالث: أركان عقد البيع على التصاميم

يرتكز عقد البيع على التصاميم ثلاثة أركان طبقا للقواعد العامة وهي التراضي، المحل، والسبب وحالة انعدام أحدهما لا ينعقد العقد ويكون باطلا بطلانا مطلقا، وبما ان هذا العقد ينصب على العقارات فلابد من توفر ركن الشكل كما ينصب هذا العقد في نموذج محدد وفق القواعد الخاصة بهذا العقد.

لكي يمكن إبرام هذا العقد يجب أيضا توفر شروط خاصة تتمثل أساسا في الحصول على رخصة البناء، سنقسم الدراسة إلى الأركان الواجب توفرها وتتمثل في التراضي، الأهلية، المحل والسبب " والشروط الخاصة لإبرام العقد وركن الشكل.

[1] العربي بومعراف، ضمانات عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04، مرجع سابق، ص100.

الفرع الاول: الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم:

عقد البيع على التصاميم كغيره من العقود لابد أن يكون له أركان وهي ثلاثة: التراضي، المحل، والسبب.

أولا- التراضي والأهلية[1]:

يشترط لانعقاد عقد البيع على التصاميم توفر الرضا لدى الطرفين، ويتوجب أيضا أن تتوفر الأهلية لدى المتعاقدين لدى نتطرق أولا إلى التراضي ثم ندرس الأهلية.

أ- **التراضي:** يعرف التراضي أنه توافق إرادة المتعاقدان على إحداث الأثر المقصود من العقد فيجب لانعقاد عقد البيع على التصاميم تطابق الإيجاب والقبول.

تم ذلك بتبادل الطرفين التعبير على إرادتها، تم البيع برضا المتعاقدان أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على البيع وعلى الثمن فيجب أولا ان يتفقا على البناية أو جزء البناية موضوع العقد، فإذا كانت شقة يجب الاتفاق على عدد الغرف، وعلى المساحة، وعلى الطابق، رقم العمارة وإلى غير ذلك.

يجب أيضا أن يتفقا على الثمن، وكيفية دفعه، إذ أن في عقد البيع على التصاميم يدفع الثمن بأجزاء موزاه مع تقديم الأشغال.

كما يجب أن تكون الإرادة غير مشوبة بأي عيب [2] وتتمثل عيوب الإرادة طبقا للقواعد العامة في:

1- الغلط:

عرف القانون المدني الجزائري الغلط الجوهري أنه إذا بلغ حد من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وتعتبر جوهريا إذ وقع في

---

[1] - رغم أن عقد البيع على التصاميم من العقود الخاصة، الا ان شروط صحته المتمثلة في صحة التراضي وتوفر الاهلية الكاملة لدى المتعاقدين هي نفس الشروط المذكورة في القواعد العامة المتعلقة بالعقود كعقد البيع مثلا، فوجود التراضي بين الطرفين هو ركن جوهري لتكوين العقد، كما أن الأهلية أساسية ويقصد بها أهلية الأداء التي يجب ان تتوفر في كل من المرقي العقاري والمقتني

[2] محمد صبري السعدي: القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام التعرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 1992، ص79.

صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية وإذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت ذلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد كما يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطالب إبطاله[1].

أما الغلط القانوني فقد نصت المادة 83 من ق م ج على أن يكون العقد قابلا للإبطال الغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع، وطبقا لنص المادة 81 و82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك. أي أن يقع الغلط في صفة الشيء الذي يراها المتعاقد جوهرية. أو الغلط الذي يقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وتكون هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد [2] إذن يمكن للمكتتب المطالبة بإبطال عقد البيع على التصاميم إذا وقع في غلط يمس بوصف البناية محل العقد. مثال: إذا ظن المكتتب أن البناية مساحتها 140 متر مربع وهي حقيقة الأمر 100 م^2، وإذا اشترى شقة باعتباره سيستعمل المرقي العقاري أحس مواد البناء وفي الأخير اتضح أن مواد البناء المستعملة هي من نوعية متوسطة مثلا.

2- التدليس:

هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، ويقترب التدليس من الغلط، إلّا أن الغلط توهم تلقائي، أما التدليس فهو توهم بفعل شخص آخر[3].

يجوز إبطال التدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

---

[1] المادة 81، من ق م ج. المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المادة 82، من ق م ج. المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

[3] محمد صبري سعدي: القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام التعرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، مرجع سابق، ص182.

أساس التدليس هو الاحتيال والتضليل وعلى ذلك أن يتضمن الأدوات وكذلك الوسائل التي تؤدي إلى هذه النتيجة[1] إذن يشترط في التدليس استعمال طرق احتيالية وأن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد.

فإذا طبقنا هذه القاعدة العامة على عقد البيع على التصاميم، يمكن للمكتتب طلب إبطال العقد، إذا استعمال المرقي العقاري وسيلة احتيالية دفعت المكتتب لشراء البناية محل عقد البيع على التصاميم.

ونصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس. يقع عبء إثبات التدليس وفقاً للقواعد العامة على من يدعيه [2]. وقد نص القانون على أن التدليس لا يفترض بل يجب إثباته.

لكن يمكن أن تكون إرادة المتعاقد مشوبة بعيب في الإرادة عند إبرام العقد لكن يتغلب على حماية المتعاقد حماية توازن العقد والآثار المترتبة عنه خاصة إذا كان العيب ينصب على شيء آخر خارج عن محل العقد لكن هذا الغلط أو التدليس كان الدافع للتعاقد.

3- الإكراه:

يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. إن الإكراه يجعل المتعاقد يبرم العقد تحت سلطان الرهبة والخوف يجعل إرادته غير حرة. إذا وصل الإكراه إلى حد إنعدام الإرادة يصبح العقد باطلا، يشترط في الرهبة حتى تؤثر على الرضا أن تكون قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور الطرف الذي يحميها أن خطرا جسيما محدد يهدده أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال[3].

[1] محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص182.

[2] المادة 323 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] المادة 88 ف 2 ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع نفسه..

يكون الإكراه ماديا كما يمكن أن يكون معنويا بالتهديد، أما إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطالب إبطال العقد. إلّا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه[1]، يشترط لتحقيق الإكراه الذي يفسد الرضا، توفر ثلاثة شروط تتمثل في التهديد بخطر محدق للوصول إلى غرض غير مشروع، الخوف أو الرهبة التي تدفع إلى التحاق اتصال الإكراه بالمتعاقد.

4- الاستغلال والغبن:

الاستغلال هو أن يشغل شخص طيشا بينا أو هوى جامحا في شخص آخر لكي يبرم تصرف يؤدي إلى غبن فادح[2] أما الاستغلال فقد نصت عليه المادة 90 من القانون المدني ويقوم الاستغلال على عنصرين، العنصر المادي ويتمثل في عدم تعادل التزامات الطرفين بصفة مطلقة أي يكون فادحا والعنصر الثاني تقع على شخص ذاته أي الشخصي وهو استغلال طيش أو هوى جامح في الشخص المتعاقد[3].

وإذا توفر في العقد هذا العنصران يحق للطرف المغبون أن يطالب بإبطال العقد أو ينقص من التزاماته في أجل سنة من تاريخ العقد وإلا رفضت الدعوى[4].

أما الغبن فيقصد به اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة نتيجة عدم التعادل بين ما أخذه كل متعاقد وما قدمه، فيعتبر الغبن المظهر الخارجي للاستغلال وفي حالة بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، يمكن للبائع طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل وقت إبرام العقد وله أجل 3 سنوات لرفع الدعوى تكملة الثمن من يوم انعقاد البيع.

---

[1] المادة 89 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] محمد صبري السعدي: القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص203.

[3] علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص17.

[4] المادة 40 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

ب- الأهلية:

لكي تكون إرادة المتعاقد معتبرة بحيث يترتب عليها الأثر التي هدفت إلى إحداثه فلابد من ان يصدر كل من الإيجاب والقبول ممن هو أهل لإبرام هذا النوع من العقود ولذى يجب أن نتطرق إلى أهلية كل من المكتتب والمرقي العقاري على حدى.

1- أهلية المكتتب:

أن أهلية المكتتب تخضع للقواعد العامة وإذا كان المكتتب شخصا طبيعيا فيجب أن يكون بالغا سن الرشد المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري أي 19 سنة وقت الاقتناء ومتمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجز عليه[1].

فالأصل في الاهلية أن تكون كاملة وكل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون، وأحكام الأهلية من النظام العام فلا يمكن لأحد التنازل عنها أو تعديل أحكامها.

وإذا كان المكتتب غير مميز أو مجنون أو معتوه، أي أن يكون عديم التميز فيكون غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية [2]، ولا يمكن أن يقوم بإبرام العقد أما إذا كان المكتتب صبيا مميزا أي بلغ سن التميز (13 سنة) أو كان سفيها أو ذا غفلة فالإشكال هل يمكن لهؤلاء الفئات إبرام عقد بيع على التصاميم؟

يجوز للقاصر الذي له حق في إدارة أمواله وللولي والوصي والقيم نيابة عن القاصر أو المحجوز عليه لغفلة أو لسفه شراء عقار على التصاميم إذا كان هذا العقد نافعا له، أي يمتلك عقارا بثمن مناسب، أما إذا كان هناك ضرر من وراءه فيجوز إبطاله أما إذا كان العقد دائرا بين النفع والضرر فيتوقف على إجازة الولي أو الوصي وفي حالة وجود النزاع يعود إلى القضاء للفصل فيه[3].

---

[1] المادة 40 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المادة 83 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع نفسه..

[3] المادة 83 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

وفي حالة ما كان المكتتب شخصا اعتباريا وطبقا للقواعد العامة يمكنه إبرام عقد البيع على التصاميم إذا كان يتمتع بجميع حقوقه كذمة المالية مستقلة وله نائب يعبر عن إرادة هذا الشخص الاعتباري[1] وبإمكانه في هذه الحالة شراء عقار بناء على تصاميم.

وفي حالة إذا تم اقتناء بناية أو جزء منها من طرف شخص معنوي لا يمكن للشركاء مطالبته بتنفيذ ضمانات أو تنفيذ التزامات أو رفع دعوى ضد المرقي العقاري بصفة شخصية وبطريقة مباشرة بل على نائب الشخص المعنوي القيام بذلك.

وقد عالج هذه المسألة القضاء الفرنسي حيث قامت شركة مدنية بشراء محلات على شركة ترقية عقارية عن طريق عقود بيع التصاميم، بعد انتباه الشركاء وجود عيوب ظاهرة على البناية وتؤثر على حسن استعمالها طالب الشريكان من الشركة المشترية بإلزام المرقي العقاري بتعويضها شخصيا عن الأضرار المادية والمعنوية التي الحقت بها فعندما نظرت محكمة النقض الفرنسية في ذلك رفضت النقض على أساس أن الشركة المدنية هي التي تعاقدت مع شركة الترقية العقارية فلا يكمن للشريكين المطالبة بالتعويض شخصيا[2].

2- أهلية المرقي العقاري:

إن القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية لم يذكر مصطلح المرقي العقاري، بل نص على أنه يفتح الاكتتاب قصد إنجاز عمليات الترقية العقارية لأي شخص طبيعي أو معنوي، ذو جنسية جزائرية قادر على التفاوض والتعاقد بالتزام وإبرام اتفاقية ويستثنى من ذلك الأشخاص الهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك.

إلى جانب ذلك على المترشح لعملية الترقية العقارية إثبات وجود وسائل مالية وضمانات تقنية للقيام بالمشروع العقاري المقصود إنجازه فالمشرع الجزائري في هذا

[1] المادة 50 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] لعور ريم رفيقة: عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص32.

القانون منح الصفة المدنية للمتعامل في الترقية العقارية وبالمقابل منع التجار والشركات التجارية من ممارسة العمليات العقارية وذلك بموجب المادة 13 من هذا القانون.

أما بعد صدور المرسوم تشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، انعكست القاعدة إذ أن المادة 2/3 تنص على أنه يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذي يقوم بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك. وأصبح الأصل أن كل المتعامل في الترقية العقارية له صفة التاجر باستثناء المتعاملين الذين يشاركون فيها من أجل تلبية حاجاتهم الخاصة وليس لغرض البيع.

وفي حالة قيام شراكة مدنية عقارية نشاطات ترقية عقارية ولم يكن الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشراكة تنص المادة 5 من المرسوم 93-03 على أن تصبح هذه الشركة المدنية نفس الالتزامات المتعامل في الترقية العقارية الذي له صفة التاجر[1].

طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 يشترط لممارسة نشاط الترقية العقارية التمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية، بالتالي نرجع لشروط اكتساب صفة التاجر المنصوص عليها في القواعد العامة. فيكفي للشخص الطبيعي أن يكون بالغا لسن الرشد القانوني أي 19 سنة طبقا المادة 42 من القانون المدني الجزائري وفي حالة ما إذا كان قاصر فيمكن ترشيده طبقا للمادة 5 من القانون التجاري شرط أن يكون بالغا سن 18 سنة وله إذن والده أو والدته أو على قرار من مجلس العائلة المصادق عليه من طرف المحكمة إذا كان والده متوفيا أو سقطت سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

أما بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري فانعكست القاعدة إذ أن الفقرة 2 من المادة 3 منه تنص على أنه "يعد المتعاملون في الترقية

[1] المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، مرجع سابق.

العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك"[1].

أصبح الأصل أن كل متعامل في الترقية العقارية له صفة التاجر واستثناءا للقاعدة يكون للمتعامل في الترقية العقارية الصفة المدنية شريطة تلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين وليس لغرض البيع.

إن الأهلية المشروطة ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-03 كانت تسمح لفئة كبيرة من الأشخاص التعامل في مجال الترقية العقارية وبخصوص صيغة البيع على التصاميم، فلا يشترط أية كفاءة مهنية للقيام بهذا النوع من الأعمال التي تستحق دراية كبيرة لإنجاز البنايات والقيام بالإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة لانعقاد هذا العقد وتنفيذه على أحسن وجه وهذا ما تفطن المشرّع إليه مؤخرا بتشديد الإجراءات والنصوص المنظمة لمثل هذه الصيغ.

ثانيا- المحل والسبب:

عقد البيع على التصاميم كغيره من العقود لابد أن يتوفر فيه ركن المحل وهو ما سندرسه في نقطتين أساسيتين:

أ-المحل:

المحل بوجه عام هو كل ما يلتزم به المدين، وهو إما التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو بإعطاء شيء ويقصد به نقل أو انشاء حق عين. إن عقد البيع على التصاميم عقد ملزم للجانبين، ويكون محل الالتزام الرئيسي للمكتتب ودفع الثمن ومحل الالتزام الرئيسي للمرقي العقاري هو نقل ملكية العقار، ويقع المحل على بناية أو جزء من ببناية.

يسري على محل التعاقد في عقد البيع كل التصاميم ما يسري على محل العقد بوجه عام ومن ثم تطبق الشروط وهي:

[1] المادة 3 ف 2 من القانون رقم 93-03، الملغى، مرجع سابق.

يجب أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل، وفي هذا النوع من العقود يكون المحل أي العقار غير موجود عند التعاقد سيتم بناؤه ويمكن أن يوجد في المستقبل، فيعتبر هنا العقد صحيحا [1] اما فيما يخص الثمن فيسدد المكتتب الثمن كلما تقدم إنجاز العقار.

ويشترط أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين، أي يجب أن يكون المحل معينا عند إبرام العقد أو على الأقل قابلا للتعيين[2].

يجب وصف البناية أو جزء من البناية المبيعة بدقة كما يجب تعيين جميع الأجزاء المشتركة المرتبطة قانونا بالبناية المبيعة ويعين رقم الجزء للبناية المبيعة من الكشف الوصفي للتقسيم الذي ينشر لدى المحافظة العقارية. وإذا كانت البناية فردية يلتزم وصف دقيق للدار الفردية وكذا مساحتها ورقم الجزء من تجزئة الأرض لأجل البناء[3].

يشترط أن لا يكون المحل مستحيلا، فإذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلق[4].

إذن يجب أن تكون عملية بناء العقار محل العقد عملية ممكنة كما يجب أن يكون دفع الثمن أيضا عملية ممكنة موازاة مع تقدم الأشغال أي بإمكان المكتتب دفع الثمن هو يشترط أن يكون المحل مشروعا أي يجوز التعامل فيه ويجب أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

يمكن أن يكون العقار محل العقد بنايات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي[5].

اما المحل بالنسبة للمكتتب هو دفع الثمن وطبقا للقواعد العامة يجب أن يتوفر في الثمن شروط وهي:

---

[1] المادة 92 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المادة 49 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

[3] محمد حسين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص64.

[4] محمد حسين: مرجع نفسه، ص65.

[5] عبد الرزاق السنهوري: عقد الايجار، شرح القانون المدني في العقود، دار احياء التراث العربي، 1985، ص324.

-ان يكون الثمن نقودا: لكن يمكن أن يتفق الطرفان على أن يتم تسديد الثمن بسندات أو أسهم أو سبائك ذهبية حتى ولو تتغير طبيعة العقد، تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ يمكن الاتفاق على أن يكون الثمن شيئا غير النقود.

-أن يكون مقدرا، هذا الشرط أساسي، يجب أن يذكر المقابل الذي يلتزم المكتتب بدفع للمرقي العقاري لاكتتاب ملكية العقار موضوع عقد البيع على التصاميم.

-أن يكون جديا وليس صوريا أو تافها[1].

تنص المادة 37 من القانون رقم 04/21 على أنه: "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال".

أن المشرّع الجزائري ترك حرية تحديد الثمن للأطراف العلاقة العقدية ولكنه نص على حدود تسديد سعر بيع الملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم التي تمثل أساسا في:

-الزامية ذكر طريقة الدفع ضمن عقد البيع على التصاميم

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

-أن يتم الدفع بطريقة الأجزاء des tranches

-عن طريق دفعات تبعا لمراحل تقدم الانجاز[2].

وقد نص المشرّع الفرنسي على نفس الالتزام في الفقرة الأخيرة من المادة 1601 الفقرة 03 من القانون المدني الفرنسي أن المقتضي ملزم بدفع ثمن العقار موضوع عقد البيع على التصاميم بحسب تقدم الأشغال.

ونصت المادة 2614-11 من قانون البناء والسكن الفرنسي، على أنه يجب ذكر المبلغ الذي يلتزم به المكتتب دفعه المرقي العقاري وذكر كيفية دفع هذا المبلغ وترك

[1] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص387.

[2] بوستة إيمان: قواعد تدخل البنك الوطني للإسكان في مجال الدعم المالي للأسر، مرجع سابق، ص 105.

التشريع الفرنسي مسألة تحديد ثمن العقار لاتفاق المتعاقدين على غرار ما نص عليه المشرّع الجزائري لكن لا يمكن للمرقي العقاري قبول أي تسبيق قبل توقيع عقد البيع على التصاميم[1].

ب- السبب:

يعتبر السبب الغاية التي يرجو الملتزم الحصول عليها [2] ولقد نصت المادة 1/98 من القانون المدني على: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما يم يقدم الدليل على غير ذلك"[3].

وإذا كان عقد البيع العقار على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين فيكن سبب التزام البائع (المرقي العقاري) بإنجاز العقار هو ترقب قبض الثمن من المشتري وسبب التزام المشتري دفع الثمن هو ترقب الحصول على العقار محل الإنجاز[4].

ج-ركن الشكل في عقد بيع على التصاميم:

نقصد بالشكلية في التشريع الجزائري هي إجراءات التوثيق والتسجيل والشهر وذلك من خلال تحرير العقد وإعداده أمام الموثق تم تسجيله على مستوى مصلحة الضرائب وأخيرا شهر على مستوى المحافظة العقارية[5].

وزيادة على ذلك تنص المادة 34 من القانون رقم 11-04 على أنه "تم إعداد عقد البع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار"[6] ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء ونصت المادة

[1] المادة 42 من القانون رقم 11-04.

[2] المادة 98 ف 1 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] نفس المادة ونفس الفقرة من القانون المدني الجزائري.

[4] أعجيري جهيدة: عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد2، جوان 2017، ص 336.

[5] المادة 98 ف1 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

[6] المادة 98 ف 1 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

28 الأخيرة من نفس القانون على أنه يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم.

1 -إبرام عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي:

تم إبرام عقد البيع على التصاميم أمام موثق وفق النموذج الذي أتى به المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر في بداية الأمر تحدد الأمر ضمن هذا العقد هوية ومعلومات المتعاقدين أي المعلومات الخاصة بالمرقي العقاري وهوية المكتتب ويتم ذلك أمام الموثق تم بوصف التجمع العقاري خاصة تحديد الموقع ومساحة القطعة الأرضية مع إرفاق ملف تقني خاص بمواصلة الأشغال وانهاؤها.

كما يجب الذكر إجباريا في عقد الملكية رقم رخصة البناء [1] التصاميم الملحقة مشروع نظام الملكية المشتركة الذي يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع، كشف وصفي للتقييم هذا في حالة البناية الجماعية أما إذا نصب عقد البيع على التصاميم على بناية فردية فيجب إيداع عقد الملكية، رخصة التجزئة ورخصة البناء والتصاميم الملحقة، ويعين في هذا العقد حالة البناية سواء كانت فردية أم جماعية ثم ينصب العقد على التزامات كل طرف ويتم ضبط تسديد سعر البيع ضمن العقد حسب تقدم الأشغال وهل هذا السعر قابل للمراجعة ام لا وفي حالة ما تم الاتفاق على المراجعة يجب تحديد وذكر كيفيات المراجعة[2]. وكذا كل الضمانات في ذمة المرقي العقاري وكذا الضمانات في ذمة المكتتب وينص العقد على الإشهار العقاري بعناية الموثق، وفي الأخير يتضمن العقد البنود التي تبطل العقد والتعويض الواجب دفعه من طرف المتعاقد الذي لم ينفذ التزاماته دون المساس بحق اللجوء إلى القضاء للحصول على تعويض بقدر الضرر الذي يلحق أحد المتعاقدين.

[1] المادة 30 من القانون رقم 11-04.

[2] لعور ريم رفيقة: عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 122-123.

وذلك على غرار ما نص عليه المشرّع الفرنسي في المادة 261-11 من قانون البناء والسكن، إذ يجب أن ينصب العقد في قالب رسمي وأن يحدّد وصف البناية أو جزء من البناية محل عقد البيع، كذلك ثمن البيع وكيفية تسديده أجل التسليم والضمانات خاصة ضمان إتمام إنجاز البناية وكيفية فسخ العقد كيفية إرجاع المبالغ المدفوعة. ويجب ذكر السعر قابل لمراجعة أم لا إذا كان قابلا للمراجعة يجب أن يتضمن العقد كيفية مراجعة السعر. يجب إيداع كل الوثائق التقنية والتنظيم الخاص بالملكية المشتركة وإذا استفاد البائع من قروض، تذكر ضمن العقد أن المشتري على علم بالوضعية المالية للبائع وإلا يكون العقد قابلا للإبطال من طرف المشتري بشرط أن يطلب ذلك قبل نهاية الاشغال[1].

هذا على خلاف ما نص عليه المشرّع الجزائري في المادة 36 من القانون رقم 11-04 إذ لا يمكن إبرام عقد البيع بناء على التصاميم من طرف المرقي العقاري الذي يلجأ لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء، إذ أن المرقي العقاري الذي استفاد من أموال البناية مشروعه العقاري فلا يستحق الأموال التي تقدم مع تقدم الأشغال من طرف المشتري كما هو الحال في عقد البيع على التصاميم. كما أن التشريع الفرنسي نص على إلزامية التسليم للمقتني العقد شهرا على الأقل قبل توقيعه أمام الموثق.

كما يمكن إبرام عقد البيع التصاميم أمام الموثق في أيه مرحلة يكون فيها إنجاز المشروع ولا يشترط أن يتم الانعقاد قبل الشروع في البناية، بل يمكن الانعقاد بعد الشروع في البناء إلّا أنه بعد إتمام البنايات لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم بل يصبح عقد بيع عقار تم إنجازه[2].

وتدخل الموثق في إعداد وثائق إعداد عقد البيع على التصاميم عبارة عن ضمان على مشروعية العقد، وحماية المكتتب، لأن الموثق يسهر على إيداع الوثائق التقنية ورخصة البناء حتى ينعقد العقد، وفي حالة غياب الوثائق اللازمة من واجب الموثق عدم تحرير العقد. فيطرح إشكال في حالة تحرير عقد بيع على تصاميم بناء على معلومات خاطئة، هل يتحمل الموثق المسؤولية؟

---

[1] Code de la construction et de l'habitation. Article L261-11 - Code de la construction et de l'habitation - Légifrance

[2] Marianne Fawe – abbad، op-cit، p 112.

وقد طرحت هذه المسألتين أمام القضاء الجزائري، يمكن للمكتتب الرجوع على الموثق على أساس المادة 124[1] وبالمقابل المادة 12 من قانون التوثيق التي تلزم الموثق على إلزامية التأكد من العقود التوثيقية وتقديم النصائح إلى الأطراف وإعلامهم بمدى حقوقهم والتزاماتهم ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم.

ويقصد بالنصائح أي كل ما يراه الموثق مناسبا لحماية حقوق الأطراف خاصة المكتتب وفي حالة عدم احترام الشروط الشكلية اللازمة لصحة عقد البيع على التصاميم وبالتالي إبطاله يستعمل الموثق مسؤولية ذلك الخطأ الذي ارتكبه إذ هو لوحده مسؤول عن صحة العقد، وعليه ضمان رد الثمن المقدم من طرف المقتني للبائع، وفي حالة تعذر هذا الأخير من رد هذه المبالغ[2].

2 -التسجيل والشهر:

بعد توثيق عقد البيع على التصاميم لدى الموثق يجب القيام بإجراء التسجيل والشهر يعرف تسجيل العقارات على أنه ذلك الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار بالمقابل يقبض من وراء هذه العملية حقوق التسجيل.

والمادة 793 على أن "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلّا إذا رعيت إجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تسير مصلحة شهر العقار".

بدراسة النصوص القانونية التي تتعلق بنظام الشهر المنصوص عليها في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 29 ماي

[1] تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطأه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[2] Christophe Sizaire، annulation de la vente et garantie de restitution du prix par le notaire construction urbanisme، 2017، n° 9، p 29.

1993 يتضح أن المشرّع الجزائري اخذ بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي وعلى السجل العين كأساس قانوني[1].

مهمة الشهر العقاري تعود لمصلحة إدارية عمومية تتمثل في المحافظة العقارية أنشئت هذه الأخيرة بموجب الامر رقم 75-74 ونصت المادة 20 منه: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر نصت أيضا المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 76-63: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري".

تم حصر مهام المحافظة العقارية في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المتضمن التنظيم الخاص بالمصالح الخارجية لأملاك والحفظ العقاري[2] جاء في نص هذه المادة بما يلي: "القيام بإجراءات شهر مختلف العقود التي استوفت الشروط الشكلية والشروط الموضوعية لإعداد ومسك السجل العقاري، التأثير على الدفاتر العقارية حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعملية الشهر العقاري وإعلام الجمهور عن محفوظاتها، تحميل الحقوق والرسوم المتعلقة بالشهر العقاري". يقوم المحافظ العقاري بتسيير المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 يعتبر موظف عام تابع لوزارة المالية تتمثل مهامه في:

- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة.
- إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.

[1] جمال بوشناقة: شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص38.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 91-66 المؤرخ في 2 مارس 1991، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر، العدد 10، الصادرة 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-98 المؤرخ في 4 أبريل 2015، ج ر العدد 18 المؤرخة 08 أبريل 2015.

-فحص العقود، كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار.

-إعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم المتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور تنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة التابعة له.

كما على المحافظ العقاري تحصيل الرسوم والحقوق المتعلقة بالشهر العقاري، تحرير الشهادات العقارية، تأسيس السجل العقاري، تسليم الدفاتر العقارية ويمكنه رفض القيام بعملية الشهر العقاري إذا لم تراعي الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 76-63[1]. وتعفى من رسم الإشهار العقاري العقود المتضمنة اقتناء المرقيين العقاريين العموميين أو الخواص للأراضي الموجهة لإنجاز برامج السكن المستفيدة من دعم الدولة والعقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني جديد منجزة من طرف مرقي عقاري عام أو خاص في إطار برامج السكن المستفيدة من دعم الدولة[2].

وتتمثل إجراءات تنفيذ عملية الشهر العقاري في:

-وجود عقد رسمي يجب أن يكون موضوع عملية الشهر العقاري مقدم على شكل رسمي.

-عملية الشهر يقوم بها الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم وذلك طبقا لنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي 63/76 "ينبغي على الموثقين وكاتب الضبط والسلطات الإدارية أن يحملوا على اشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاصة للإشهار والمحررة من قبلهم وبمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".

[1] لبيض ليلى: منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012/2011، ص120.

[2] المادة 25 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/09/27 يتضمن قانون المالية 2018 ج ر العدد76 المؤرخة 2017/09/28 . المعدل والمتمم

-احترام آجال إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية تنص المادة 58 من قانون التسجيل الجزائري "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها. .. العقود التي تتناول نقل الملكية أوقف الانتفاع للأموال العقارية. ..".

وبالتالي على الموثق مدة شهر من أجل تحرير عقد البيع على التصاميم لإيداع الوثائق بالمحافظة العقارية بغرض القيام بعملية الشهر. وأن المشرّع الجزائري حدد جزاء يقع على الموثق في حالة عدم قيامه بإيداع الوثائق في الآجال المحددة وهي غرامة مالية مقدرة بـ 1000 دج[1]، زيادة تحمله مسؤوليته المدنية في حالة حدوث الضرر للغير بسبب خطئه ولكن هذا النص ألغى بموجب المادة 27 من قانون المالية لسنة 2000 ثم طبقت المادة 93 من قانون التسجيل المعدلة بموجب نص المادة 22 من القانون السابق الذكر والتي تنص على: "يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصيا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي:

-10% من الحقوق المتملص منها إذا كان التأخير في التسجيل تتراوح ما بين 1 و3 يوما.

-تجزئة مالية مقدرة بـ 3 % عن كل شهر أو جزء شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها أعلاه كحد أقصى بنسبة 25 %.

والجدير بالذكر أنّ المشرّع الجزائري تدخل وبشكل صارم في قانون المالية 2018 حيث عدّل قانون التسجيل وذلك في مادة 25 منه، حيث احتفظ بنفس مبلغ الغرامة المقدرة بـ 1000 دج والتي تعتبر غير كافية لحماية المقتني وإجبار الموثق إلى التسارع إلى قيام بالشهر العقاري وأصبح لدى الموثق أجل 3 أشهر للقيام بذلك.

[1] طبقا للمادة 31 من قانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية سنة 1999، ج ر، العدد 98 التي تعدل المادة 353-3 مكرر من الامر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم (تعديل سنوي بموجب القوانين المالية)، ج ر، العدد 81، المؤرخة في 18-12-1977.

المطلب الرابع: التزامات المرقي العقاري في عقد بيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم للجانبين، لذلك يرتب التزامات في ذمة طرفيه، المرقي العقاري والمكتتب لذا فالمشرع الجزائري وضع مجموعة من التزامات على أطراف العلاقة التعاقدية احترمها ونقسمها إلى نقطتين أساسيتين وهما التزامات المرقي العقاري في النقطة الأولى والتزامات المكتتب في النقطة الثانية:

الفرع الاول: التزامات المرقي العقاري

نص التشريع الجزائري عن التزامات المرقي العقاري في الفرع الثاني من الفصل الثالث للقانون رقم 11-04 من المواد 42 إلى المادة 49 [1]حيث يلتزم المرقي أساسا بإنجاز البناية أو جزء من البناية المتفق عليها في العقد مع تسليمها، ويلتزم بتسليم نظام الملكية المشتركة. بعد الحصول على رخصة البناء يلتزم المرقي العقاري بالشروع بالبناء وفق قواعد محددة في القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية وبعد إتمام هذه البنايات يلتزم بتسليمها للمكتتب بعد الحصول على شهادة المطابقة وبطريقة معينة وضمن أجل محدد إلى جانب التزامات أخرى نذكرها على سبيل المثال في هذه النقاط الاتية :

أولا- التزام المرقي العقاري بإنجاز البنايات:

بعد الحصول على رخصة البناء، يشرع المرقي العقاري في عملية البناء وذلك أخذا بنص المادة 16 من القانون رقم 11-04 فالمرقي العقاري الذي يبادر لمشروع عقاري معد للبيع، هو ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري وينعقد العقد بين الطرفين ويسمى بالعقد مقاولة [2]، ويبرم هذا العقد بشكل رسمي بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة، إذن لا يمكن للمرقي العقاري أن ينجز البنايات بنفسه، بل يجب أن يلجأ إلى مقاول أو أكثر حسب أهمية المشروع، وقبل البدء في عملية إنجاز المشروع يجب أن يتفق المرقي العقاري مع المقاول على ما يلي:

[1] المواد من 42 الى 49 من القانون 11-04. مرجع سابق.

[2] المادة 16 من القانون 11-04. مرجع سابق.

1-تحديد عمل المقاول:

أن المشرّع الجزائري لم يقدم تعريفا للمقاول بل اكتفى بتعريف عقد المقاولة في القانون المدني وذلك في نص المادة 549 على أنها: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[1] والمقاول ملزم بإنجاز عمل أو صنع شيء، مقابل أجر وهو ملزم بإنجاز البناية موضوع البيع على التصاميم مقابل اجر يدفعه المرقي العقاري، دون أن يكون المقاول عاملا عند المرقي العقاري بل طرف في العقد وما ينجز عنه من التزامات كما يقتصر المقاول على تقديم تعهد بتقديم عمله وعلى المرقي العقاري تقديم المادة التي يستخدمها، ويجوز للمقاول التعهد بتقديم العمل والمادة معا وذلك طبقا لنص المادة 350 من القانون المدني الجزائري.

يجب ان تتوفر في عقد المقاولة نفس الشروط المتعلقة بالعقود المنصوص عليها في القانون المدني فهو يجب أن يتوفر على نفس الأركان من تراضي والأهلية والمحل والسبب ويجب على العقد أن يكون في قالب شكلي أي مكتوبا.

إن التزام المقاول بإنجاز البناية هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية[2] بمجرد التعاقد على بداية الأشغال، يلتزم ببذل جهد في تنفيذ الأشغال المتفق عليها والعناية بكل مستلزمات المتفق عليها في العقد سواء كان هو الذي قدم المواد أو المرقي العقاري[3].

إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل أي يقوم بتوريد مواد البناء كلها أو البعض منها يصبح هذا العقد مزيج من عقد بيع وعقد مقاولة سواء كانت قيمة المادة أو أكثر أو أقل

[1] المادة 549 من ق م ج. مرجع سابق.

[2] Beatrice baurdelois، op.cit، p 56.

[3] زرقاط عيسى وفاطمة بحري: نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 8، العدد 15، جوان 2016، ص28.

قيمة العمل فتسري عليه أحكام عقد البيع فيما يخص مواد البناء وتسري عليه أحكام عقد المقاولة فيما يخص جانب العمل [1] ويكون المقاول مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانا للمرقي العقاري عن العيوب الفضية فهو ملزم بتقديم أحسن الأنواع وأجودها والتي تستعمل في البنايات الحديثة وطبقا للمواصفات الفنية المعمول بها.

كما يجب عليه توفير اليد العاملة المتخصصة والكافية لضمان حسن سير عملية البناء وعلى المقاول تحمل ذلك على نفقته، لكن إذا أثبت المقاول أن المرقي العقاري أو المهندس المعماري هو الذي فرض شراء نوعية المواد وأن المقاول أبدى تحفظات عليها تستبعد مسؤوليته عن جودة مواد البناء هذه وتقع المسؤولية على المرقي العقاري أو المهندس المعماري الذي ألح هذا الأخير على إلزامية شراء تلك المواد [2]. كما يستعمل المقاول نفقات استهلاك المياه اللازمة للبناء[3].

والمقاول لا يعتبر وكيلا حتى ولو أبرم عقود مع مورد مواد البناء هذا أصل ولكن هناك استثناء، فيما يخص الوكالة التي تفوض للمقاول الأصلي إجراء عقود مع المهندس المعماري والمقاول الفرعي، يشترط وجود عقد وكالة مباشر بين المرقي العقاري والمقاول الأصلي توكل له مهام إبرام عقود مع المهندس المعماري ومع المقاول الفرعي وفي هذه الحالة يصبح المرقي العقاري مسؤولا اتجاههم.

أما إذا كان المرقي العقاري هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامها لها كما عليه تقديم حسابات للمرقي العقاري عن استعمالها ويرد إليه ما بقي منها.

وفي حالة تقديم مواد البناء من طرف المرقي العقاري يجب على المقاول إخباره اكتشف العيب الموجود في المادة أو في الأرض التي يراد إقامة عليها البناء وإذا امتنع

---

[1] زرقاط عيسى: مرجع سابق، ص28.

[2] Juris، classeur de la construction، marche d’entreprise، p7 n° 177.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي: عقد المقاولة، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص304.

عن إعلام المرقي العقاري على العيوب يصبح مسؤولا عن الضرر الذي ينتج عنها ما لم تكن من نوع لا يمكن للعامل مثله أن يعرفها ذلك تطبيقا للقواعد العامة ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[1].

كما للمرقي العقاري حق مراقبة أعمال المقاول، بنفسه أو بالاستعانة بمهندس معماري يتم تعيينه من طرف المرقي العقاري، وعلى المقاول اتباع إرشاداته مع أن هذا لا ينفي مسؤولية المقاول تجاه المرقي العقاري أن ينذره بتصحيح ما هو معيب خلال أجل معقول يعينه له. وفي حالة انقضاء هذا الأجل دون تصحيح المقاول جاز للمرقي العقاري أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز البنايات على نفقة المقاول الأول[2] بعد أن يطلب المرقي العقاري ترخيصا من القاضي في تنفيذ البنايات محل التعاقد على نفقة المقاول الأول أما في حالة اللجوء إلى مقاول آخر بتنفيذ ما التزم به المقاول الأول أي تشييد البنايات دون اللجوء إلى القضاء لمطالبة بالترخيص هذا ما يجعل أن المرقي العقاري لا يستطيع الرجوع على المقاول الأول في تحمل نفقات إنجاز البنايات محل عقد المقاولة[3].

واعتبر المشرّع الفرنسي أن المقاول يصبح حارسا للأشياء في مكان إنجاز البنايات وذلك طبقا للمادة 1384 من القانون المدني الفرنسي فيصبح مسؤولا عن كل ضرر ناتج للغير في موقع البنايات خاصة من ناحية الأمن والنظافة ولهذا يلتزم المقاول بالمراقبة الدائمة على مشروع البناء لتفادي كل المواد التي تسبب ضرر للأعمال أو الغير بما في ذلك المرقي العقاري أو المهندس المعماري الذي أعمال البناء[4].

---

[1] عدنان إبراهيم سرحان: العقود المسماة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1991، ص 41.

[2] المادة 553 من ق م ج، مرجع سابق.

[3] صرحت المادة 170 من ق م ج، المعدل والمتمم، ان الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن ترخيص من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

[4] Juris، classeur de la construction، marche d’entreprise، p7 n°1-220.

2-تحديد الثمن:

بالمقابل يلتزم المرقي العقاري بدفع الأجر المتفق عليها ضمن عقد المقاولة أو ما يجري به العرف أو عند تسلمه البنايات [1]. لابد من ذكر الأجر ضمن عقد المقاولة وإلا يصبح العقد من عقود التبرع، وبالتالي يخرج من عقود المقاولة ليصبح مجرد عقد تبرع طالما انعدم الأجر فيه ولكن في حالة انعدام ذكر وجود الأجر في عقد المقاولة يمكن الرجوع إلى ظروف التعاقد فإذا كان العقد ينصرف إلى تشييد بنايات مثل ما هو الحال في عقد البيع على التصاميم، ونظرا لأهمية العقد ولأهمية مهنة المقاول القائم بالتشييد لتلك البنايات يعتبران دليلان على أن هذا العمل ليس تبرعا.

وطبقا للقواعد العامة لا يمكن تعديل الأجر المتفق عليه بين المقاول والمرقي العقاري سواء كان بالزيادة أو النقصان إلّا باتفاق الطرفين فلا يمكن لطرف لوحده تعديل ذلك. مع ذلك توجد استثناءات يجوز فيها تعديل الأمر المتفق عليه بين المقاول والمرقي العقاري دون الحاجة لاتفاق الطرفين وذلك بالزيادة أو النقصان في الحالات التالية:

-في حالة إبرام عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة القياسية، يجب توفر الشرط الأول المتمثل في أن الأجر لا يحدد مقدما، يكون الأجر في عقد المقاولة متفقا عليه بموجب مقايسة على أساس الوحدة لا يدفع الأجر إلّا حتى أن تنتهي أعمال البناء وطبقا لكمية البنايات المنجزة.

-في حالة مجاوزة المقايسة لسبب غير معروف وقت التعاقد وأن تكون المجاوزة محسوسة إذا تبين أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة هذه المقايسة المقدرة بالمجاوزة محسوسة وجب على المقاول إخطار المرقي العقاري بذلك.

-على المقاول ان يبين مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن فإذا لم يتم إخطار المرقي العقاري من طرفه يسقط حقه في استرداد ما تجاوز به قيمة المقايسة من نفقات[2].

---

[1] المادة 559 من ق م، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المادة 560 ف 1 منها من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وإذا كانت المجاوزة جسيمة يجوز للمرقي العقاري أن يتحلل من العقد ويوقف الأشغال كما له الخيار أن يبق على المقاولة فيطلب من المقاول انهاء البناء، بالمقابل يرفع أجره بما يتناسب مع الزيادة الجسيمة واما أن يتحلل منها إذا كانت الزيادة مرفقة له فيوقف عملية البناء[1].

أما إذا كانت المجاوزة محسوسة ولكنها ضرورية لإتمام البناء وفقاً للتصميم المتفق عن المقاول إخطار المرقي العقاري قبل استمرار تنفيذ البناء، بمقدار ما يتوقعه عن الزيادة في النفقات، وهذا الإخطار يعتبر شرطا ضروريا حتى يستحق المقاول زيادة في الأجر تتناسب مع الزيادة في نفقات البناء[2].

فالمرقي العقاري لا يستطيع أن يتحلل من عقد المقاولة بسبب المجاوزة غير الجسيمة وبالتالي يلتزم بزيادة الاجر بما يتناسب مع هذه المجاوزة، دون اشتراط قبول المرقي العقاري بل يكفي إخطاره.

وتقدير هل المجاوزة جسيمة أو لا؟ ترجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع فإذا تبين للقاضي أن المجاوزة هي نسبة صغيرة من الأعمال التي كانت مقدرة في المقايسة فالقاضي يعتبر هذه المجاوزة غير جسيمة ويقضي بزيادة أجر المقاول بنفس نسبة المجاوزة كما كان مقدرا في المقايسة باعتبار الزيادة عادلة إذ لها ما يقابلها وأنه بعد غير مرهق المرقي العقاري إذ الزيادة لا تعتبر جسيمة[3].

أما إذا تم الاتفاق على أجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع المرقي العقاري، فلا يمكن للمقاول المطالبة بأية زيادة في اجر لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلّا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من المرقي العقاري أو أن يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره، وهذا الاتفاق يجب أن يكون مكتوبا.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل – المقاولة – الوديعة – والحراسة، الجزء الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2020، ص 169.

[2] عدنان إبراهيم سرحان: العقود المسماة، مرجع سابق، ص 81.

[3] عبد الرزاق السهنوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع نفسه، ص167.

نستخلص من هذه المادة أن الشرط الأول يتمثل في تحديد مبلغ إجمالي للأجر لا يزيد ولا ينقص فالمرقي العقاري يحدّد نهائيا ومقدما مقدار الأجر الذي يدفعه للمقاول دون ترك المجال لزيادة الأجر ونقصه إذ تبين أن تكليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدرا.

بالنسبة للشرط الثاني هو أن ينصب عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه، ويبين حدود العمل على وجه كامل واضح ونهائي، فيجب أن يكون التصميم كاملا وقت الانعقاد أي يحتوي على وصف كامل يتضمن جميع الأعمال المطلوبة فلو يشتمل على جزء فقط ويستكمل الجزء الأخير فيما بعد لا تكون المقاولة جزافية[1].

اما الشرط الثالث هو الّا يكون التعديل في التصاميم راجع إلى خطأ المرقي العقاري، بمفهوم المخالفة إذا تم تعديل التصميم لأن المرقي العقاري قد أخطأ، فهنا يمكن للمقاول طلب مراجعة الأجر المتفق عليه. والحالة الثانية التي يمكن فيها مراجعة الأجر في عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه إذا تم الاتفاق بين المرقي العقاري والمقاول على تعديل التصميم وبالتالي الاتفاق على الزيادة في الأجر بشرط أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا.

لكن إذا اختل التوازن الاقتصادي في الالتزامات بين كل من المرقي العقاري والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتأثر بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي للعقد، فيجوز للقاضي الحكم بزيادة الأجر أو فسخ عقد المقاولة.

وفي حالة ابرم عقد أجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع المرقي العقاري فيكون الثمن الإجمالي بصفة نهائية لا يمكن لأحد الطرفين طلب تعديله مهما حصل تغيرات في أسعار مواد البناء من حديد واسمنت وأخشاب وزجاج واجور عمال [2] بالتالي لا يجوز للمقاول أن يطالب أي زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديلا أو إضافة، ولا يمكن للقاضي الحكم بدفع ثمن الأشغال الجديدة.

---

[1] عبد الرزاق السهنوري، مرجع سابق، ص173.

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي: عقد المقاولة، مرجع سابق، ص 307.

لكن إذا كان تعديل التصاميم يتطلب زيادة التكاليف عن المبلغ الإجمالي المتفق عليه، فهذه الزيادة يتحملها المرقي العقاري سيء النية، يكفي أن يكون التعديل في التصاميم الذي تسبب في زيادة التكاليف ناجما عن فعله ولا داعي لإثبات أي خطأ أو تقصير[1].

ونص التشريع الفرنسي على إمكانية الاتفاق على دفع أجر جزافي من طرف المرقي العقاري (رب العمل) للمقاول وغالبا ما يطرح النزاع حول ما يدفع الاجر جزئيا أو يدفع بالمقر الذي يتم بناؤه. وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير ذلك[2].

كما يمكن مراجعة الأجر الجزافي إذا نص عقد المقاولة على ذلك في حالة وجود أعمال إضافية[3]. وفي غياب تحديد الأجر يتم تحديده حسب قيمة العمل ونفقات المقاول [4] ويبقى العقد صحيحا رغم عدم تحديد الأجر، وتعين الأجر يتوقف على عنصرين هما: قيمة العمل الذي يباشر المقاول إكماله، ونفقات إنجاز البنايات، الأجر يتحدد بموجب التزام بقيام بالعمل.

أما فيما يخص مكان دفع الأجر لم يذكره المشرّع الجزائري وهذا ما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة وهو مكان الوفاء بالالتزام المنصوص عليه في المادة 282 ق م 2 التي تنص على: "إذا كان مكان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك"[5].

أما الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء وإذا كان مؤسسة في مقر تواجدها.

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي: مرجع سابق، ص 310.

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي: مرجع نفسه، ص 310.

[3] Juris، classeur de la construction. marche d’entreprise. p7. n°59.

[4] المادة 282 من القانون المدني الجزائري.

[5] المادة 282 من القانون المدني الجزائري.

وحسب هذه المادة يجب التمييز بين الأجر إذا كان شيئا معينا بالذات كالاتفاق أن يكون الأجر في شكل قطعة أرض أو سيارة أو شقة من بين البنايات التي يقوم المقاول بإنجازها والتي يقدمها المرقي العقاري كأجر مقابل عمل المقاول ويجب تسليم الأجر ودفعه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت إبرام عقد المقاولة أما إذا كان الأجر معين بالنوع فيكون غالبا النقود فالوفاء يكون في الموطن المدين أي موطن المقاول أو بمركز مؤسسته. إن التزام دفع الأجر في الأماكن المذكورة سابقا، ليس من النظام العام إذ يمكن للمقاول والمرقي العقاري الاتفاق على مكان آخر مثل مكان إنجاز البنايات.

3- تسليم البناية من طرف المقاول للمرقي العقاري:

يتضمن عقد المقاولة تحديد مدة تنفيذ عملية البناء حيث يتعهد فيه المقاول على تسليم البنايات كاملة ووفقا للتصاميم والمواصفات المتفق عليها من طرف المرقي العقاري، وذلك بعد انتهاء الآجال المحددة لها كما يمكن أن يتفق المقاول مع المرقي العقاري في عقد المقاولة أن يدفع له تعويضا يحدد في العقد كل يوم تأخير. والمقاول يكون مسؤولا عن خطئه وعن خطأ متابعيه إلّا في حالة إذا ما أثبت وجود سبب أجنبي ونفى العلاقة السبب بينه وبين الخطأ[1].

وللمرقي العقاري الحق في فسخ العقد المقاولة متى كان تأخر المقاول يجعله لا ينجز البناء في الوقت المتفق عليه، سواء كان هذا التأخر منذ بداية الأشغال أو بعد ذلك. هذا تحقيقا لمصلحة الطرفين فإذا المقاول لا يستطيع أن ينجز البناء في الوقت اللازم فإنه لا يوجد ما يدعو إلى الزام المرقي العقاري بالانتظار حتى انتهاء الاجل المحدد لكي يطالب بالفسخ، لأن النية معروفة مقدما وهي عدم إمكانية المقاول إنجاز البنايات على الوجه المطلوب وخلال المدة المتفق عليها[2].

فلا يجب على المرقي الانتظار إلّا في ذلك ضرر عليه.

---

[1] بوالبردعة نهلة: مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 29، العدد 4، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2018، ص 32-33.

[2] عبد الكريم بلعيور: نظرية الفسخ في القانون المدني المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 88

وفي حالة تقديم المادة من طرف المرقي العقاري فالمقاول ملزم برد ما بقي من المادة المقدمة زيادة على تسليم البنايات ويلتزم المقاول بردها تسلمه من المرقي العقاري من تصاميم ورسومات ومستندات وأدوات. لأن لا حاجة أن تبقى عند المقاول بعد انتهاء إنجاز البنايات.

ففي حالة ما إذا كان المقاول هو الذي قدم المواد، وتم هلاك البنايات بأية طريقة كانت قبل تسليمها المرقي العقاري، فالمقاول هو الذي يتحمل تبعة الهلاك.

ويمكن التسليم في الميعاد المتفق عليه [1] في عقد المقاولة، في حالة عدم وجود ميعاد متفق عليه التسليم يكون في الميعاد المعقول لإنجاز البنايات وكذا لطبيعة البنايات والعرف والحرفة.

وإذا أحل المقاول بالتزامه بالتسليم، يكون للمرقي العقاري الحق للرجوع إلى تطبيق القواعد العامة المتعلقة بطلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض وفي كلا الحالتين يجب على المرقي العقاري إعذار المقاول بواجب التسليم. كما للمقاول حق الحسن وعدم تسليم البنايات المنجزة إذا لم يسدد المرقي العقاري الأجر المتفق عليه للمقاول فيجوز للمقاول حبس البناء إلى غاية استيفاء الأجر.

4- استعانة المقاول الأصلي بالمقاولين الفرعيين:

يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ عملية البناء بكاملها أو جزء منها إلى مقاول فرعي بشرط أن لا يوجد مانع في عقد المقاولة على ذلك، بين المرقي العقاري والمقاول أو إذا لم تكن طبيعة العمل تقتضي خبرة وكفاءة المقاول ذاته.

في هذه الحالة المقاول الأصلي يفقد صفة المقاول في عقد المقاولة الفرعية، بل يصبح رب العمل وله مهمة الإشراف والتنسيق بين عمل المقاول الفرعي وباقي المقاولين الفرعيين[2] بالمقابل يحتفظ المقاول الأصلي بالتزاماته تجاه المرقي العقاري إذ أنه المسؤول المباشر عن عمله بما في ذلك عمل المقاولين الفرعيين، إذا تربطهم علاقة عقدية بينهم،

[1] مروش مسعودة: عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل مذكرة الماجستير، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003، ص 19

[2] المير سميرة: المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي، مجلة البدر، المجلد 9، العدد 3، جامعة بشار، مارس 2017، ص 93.

ولا يوجد عقد بين المرقي العقاري والمقاول الفرعي، فلا وجود للرقابة مباشرة لعملية إنجاز البنايات من قبل المرقي العقاري أما في حالة ما قدم المقاول الفرعي المواد المستعملة فينشأ عقد بيع هذه المواد بين المقاول الفرعي والمرقي العقاري فيمكن لهذا الأخير المطالبة بضمان جودة هذه المواد وضمان العيوب الخفية فيها[1]. كما يلتزم المقاول الفرعي بإنجاز البنايات ووفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد المقاولة عن الباطن. وفي حالة غياب الشروط يلتزم العمل بعرف البناء وإذا احتاج المقاول الفرعي في إنجاز البنايات إلى مواد لم يتعهد المقاول الأصلي بتقديمها له. يلتزم المقاول الفرعي يأت بها على نفقته، كما أن أجور العمال تكون على عاتق المقاول الفرعي في حالة عدم وجود اتفاق في المقاولة من الباطن.

وإذا كان المقاول الفرعي هو الذي قدم مواد البناء يكون مسؤولا عن جودتها تجاه المقاول الأصلي، إذا لم يستطع يلتزم بتقديم المواد من صنف متوسط مع التزام بضمان العيوب الخفية التي قد توجد في هذه المواد ولو بغير علمه بذلك، بمعنى أنه لا يعلم فئة معينة إذا كان المرقي العقاري أو المقاول الأصلي هو الذي قدم مواد البناء فعلى المقاول الفرعي الحرص عليها ويجب أن يراعي استخدامها أصول الفن والصناعة ويجب عليه تقديم حسابا على المواد التي استخدمها ويلتزم بالرد ما تبقى منها.[2]

إذا أصبحت هذه المواد غير صالحة الاستعمال بسبب إهماله أو تقصيرا منه يجب أن يلتزم برد قيمتها ويلتزم المقاول الفرعي بإنجاز البنايات في المدة المتفق عليها في حالة غياب الاتفاق عدة المدة يلتزم بإنجازها في مدة معقولة وذلك بالنظر إلى طبيعة البنايات، ومقدار ما يقتضيه الدقة وتبعا للعرف إذا أخل المقاول الفرعي بالتزاماته في انجاز البنايات، يجوز للمقاول الأصلي أن يطلب التنفيذ العيني أو أن يطلب بفسخ عقد المقاولة الفرعية وفي الحالتين يمكن له المطالبة بالتعويض.

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوى: عقد المقاولة، مرجع سابق، ص 240.

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوى: عقد المقاولة، مرجع نفسه، ص240 .

وإذا تبين أثناء سير البنايات، أن المقاول الفرعي يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف للشروط المتفق عليها العقد، يجوز للمقاول الأصلي إنذار المقاول الفرعي بأن يعادل في طريقة البناء خلال أجل معقول بعينه، بعد انقضاء الأجل دون أن يتبع المقاول الفرعي الطريقة الصحيحة، يجوز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة الفرعية أو أن يعهد بالبناء لمقاول آخر على نفقة المقاول الفرعي، إذا ارتكب المقاول الفرعي عيبا مستحيل الإصلاح، يجوز في هذه الحالة طلب فسخ عقد المقاولة الفرعية في الحال دون تعيين أجل.[1]

إذا تأخر المقاول الفرعي في البدء في عملية البناء أو وجود تأخر في انجازه لا يمكن معه مطلقا أن يتمكن من القيام بالبنايات في المدة المتفق عليها، يجوز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة الفرعية دون انتظار حلول أجل التسليم يلتزم المقاول الفرعي بتسليم البنايات بعد انجازها، ويكون التسليم بوضع البنايات تحت تصرف المقاول الأصلي حتى يتمكن من الاستيلاء عليها دون عائق.[2]

يكون الاتفاق في الميعاد المتفق عليه، في حالة غياب اتفاق في أجل معقول وفقاً لطبيعة البنايات وتبعا لعرف الحرفة، مكان التسليم يكون مكان تواجد البنايات، إذا هلك البناء قبل تسليمه للمقاول الأصلي، يتحمل المقاول الفرعي تبعة الهلاك، إلّا إذا كان راجعا إلى حادث مفاجئ أو سبب أجنبي، فليس له أن يطالب بالأجر ولا يرد النفقات وهلاك المادة يكون على من قام بتوريدها سواء كان المرقي العقاري أو المقاول الأصلي أو المقاول الفرعي لكن يبقى المقاول الأول مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه المرقي العقاري.[3]

إذا أثبت المقاول الفرعي قبول المرقي العقاري المقاولة الفرعية التي انعقدت بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي ورخص المرقي العقاري إجراء عقد مقاولة فرعية يمكن للمقاول الفرعي الرجوع إلى المرقي العقاري بدعوى مباشرة للمطالبة بأجره إذا رفض أم لم

[1] عدنان ابراهيم سرحان: العقود المسماة، مرجع سابق، ص 55

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوى: عقد المقاولة، مرجع سابق، ص 242

[3] الفقرة 2 من المادة 564 من ق م ج، مرجع سابق.

يتمكن المقاول الأصلي من دفعه[1]، بالتالي المرقي العقاري يصبح ملزما أن يدفع للمقاول الفرعي أجره، إذا توفر شرطان، الأول يتمثل في استحالة تنفيذ المقاول الأصلي التزامه اتجاه المقاول الفرعي المتمثل في دفعه أجره أو رفض ذلك الشرط الثاني أن المرقي العقاري كان على علم بعقد المقاولة الفرعية ورخص ذلك، في حالة توفر الشرطان يصبح المرقي العقاري ملزما بدفع أجر المقاول الفرعي[2].

يكون للمقاول الفرعي والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأول في انجاز البناء حق مطالبة المرقي العقاري مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون معينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق اتجاه كل من المقاول الأصلي والمرقي العقاري وبالنسبة للعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الفرعي في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد المرقي العقاري أو المقاول الأصلي، امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ اليهم مباشرة، هذه الحقوق المقررة للمقاول الفرعي وعماله، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه اتجاه المرقي العقاري".

كما أن المهندس المعماري يلعب دورا أساسيا في عملية انجاز البنايات اذ انه مؤهل في الهندسة المعمارية، يقع على عاتقه وضع التصاميم، الرسم الهندسي ومقاسات البناء، يقوم بإعداد دفاتر الشروط والأعباء التي تكون العلاقة بين المقاول والمرقي العقاري، يتحقق من كشوف الحسابات التي يقدمها المقاولون كما يقوم بمراقبة المقاولين في عملية البناء[3].

---

[1] Caroline Andre – Lotfi hamzi l'essentiel de la jurisprudence civil contrat spéciaux. Gualino France 2010 p 136

[2] المادة 564 ف 2 من ق م ج، مرجع نفسه.

[3] زرقاط عيسي: نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية، مرجع سابق، ص 190.

ويستحق المهندس أجرا مستقلا عن وضع التصاميم، وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال وتحدد الأجر ضمن العقد، وفي حالة عدم عمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس المعماري يجب تقدير أجره حسب الزمن الذي استغرقه في وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل.

ويكون المهندس المعماري هو مسؤولا عندما يكون هو الذي أقام بإعداد تصاميم خطيرة وأعمال البناء مهددة بالهدم وهنا كذلك تقوم مسؤولية المقاول حيث يصبحان متضامنان اتجاه المرقي العقاري أو اتجاه الغير إذا سببت للغير الضرر.

كما تقع على المهندس المعماري مسؤوليته سوء مراقبته أعمال البناء من طرف المقاول في عقد التصاميم ولم ينتبه عن العيوب الموجودة في المواد المستعملة وإذا وافق على إتمام البناء مع علمه أنه يوجد خلل في البنايات السابقة الإنجاز في هذه الحالة يتحمل المهندس المعماري الضرر الذي يترتب عن حادث متعلق بسوء مراقبته لأعمال البناء[1].

ثانيا – التزام المرقي العقاري بتسليم البناية أو جزء من البناية للمكتتب:

بعد أن يتسلم المرقي البنايات من المقاول أي بعد نهاية البناء يتم التأكد من مدى احترام الاشغال ومطابقتها، لها وما تتضمنه رخصة البناء، ويتم ذلك عن طريق شهادة المطابقة والتي تطرقت إليها في ضوابط ممارسة النشاط العقاري بالنسبة للمرقي العقاري وسوف تركز هنا إلى نقطة وهي كيفية تسليم البناء للمكتتب.

ويتميز عقد البيع على التصاميم بنوع من الخصوصية عن عقود البيع الواردة في القواعد العامة خاصة عقود البيع الواردة على عقار كون محل التشييد غير الموجود وقت نشوء التصرف.

1- كيفية التسليم:

يلتزم المرقي العقاري بدوره تسليم البناية للمكتتب وهذا ما جاءت به المادة 28 من القانون رقم 11-04 والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-437 الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم، على المرقي العقاري نقل حقوق الأرض وملكية البنايات كلما

[1] Juris classeur construction .(cours de cassation chambre criminelle. du 18 octobre 1930). p 6. n° 52

تقدم الإنجاز على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 17001-1 لكن المشرّع الجزائري لم يحدد هذه النصوص معنى التسليم ولهذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة وتحديده وطبقا للمادة 364 من ق إ ج نصت على ما يلي: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

ان التزام التسليم في عقود البيع هو التزام بتحقيق غاية وفقاً للقواعد العامة وتتحقق عندما يقوم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد [1].

ولكن التسليم في عقد البيع على التصاميم هو التزام بتحقيق نتيجة أي تسليم البناية المنجزة وفقاً ما هو موجود في العقد أي وفقاً للتصاميم والمواصفات الموجودة في العقد".

وتنص المادة 1/364 من القانون المدني الجزائري على أنه "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائقه ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع أخبره بأنّه مستعد لتسليمه ويجعل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وبناء على ذلك يكون التسليم في عقد البيع على التصاميم بوضع البناية تحت تصرف المكتتب حتى يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق.

وعلى المرقي العقاري كذلك تسليم العقار والتوابع الضرورية لاستعماله كالمفاتيح وسندات التمليك وتعين ملحقات البيع من طرف المتعاقدين ضمن عقد البيع على التصاميم أو عقد لاحق فإذا اتفقا على أن يكون العقار محل العقد كاملا وبه التجهيزات الضرورية داخل العقار كالتجهيز المطبخ بنوعية معينة من مواد البناء أو تلوين الجدران بألوان معينة فيجب على المرقي العقاري تسليم العقار وفقاً للمواصفات الموجودة في العقد سواء تعلق الامر بالمساحات أو بمواد البناء أو كل ما وجد ضمن العقد وفي حالة خلاف ذلك يمكن للمكتتب أن يحتج أو إيداع تحفظات ضمن المحضر في هذه الحالة يلتزم

[1] محمد حسنين: العقود المسماة، مرجع سابق، ص 105.

نص المادة 1/364 ق م ج.

المرقي العقاري بتنفيذ ما أتى به العقد وإذا رفض هذا الأخير يمكن للمكتتب متابعته ومطالبته بالتعويض"[1].

كما يمكن للطرفان الاتفاق على تسليم العقار مبنى جزئيا أي يتم فقط إنجاز الأشغال الكبرى ويفضل المكتتب إتمام إنجاز بنائه في الداخل لوحده وطبقا للقواعد العامة ينفذ العقد ووفقا للاتفاق الطرفان وبالتالي يتم تسليم العقار على المواصفات الموجودة في عقد البيع على التصاميم وإذا لم يجد اتفاق بين المتعاقدين على تعيين الملحقات أو على حالة التي يجب أن يكون عليها العقار محل عقد البيع على التصاميم فتسلم البناية وفقاً لطبيعتها ووفق للعرف المعمول به[2].

2-زمن التسليم:

أما عن زمن التسليم هو التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان لتسليم العقار محل العقد يجب أن يكون التسليم في الوقت المعين في العقد وأجل تسليم البناية للمكتتب يقسم إلى أربعة مراحل وذلك طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم تتمثل هذه المراحل في:

تتمثل المرحلة الاولى في إتمام الأساسات ويحدد ضمن العقد عدد الأشهر الذي يستغرق فيها بناء الأساسات. أما المرحلة الثانية فتتمثل في إتمام الأشغال الكبرى مع إتمام المسألة والجدران الخارجية والداخلية ويحدد أيضا في العقد عدد الأشهر لإتمام هذه الأشغال.

بالنسبة للمرحلة الثالثة تتمثل في إتمام كافة الأشغال محتمة مع الربط بالطرقات والشبكات المختلفة والتهيئات الخارجية مع تحديد عدد الأشهر لإتمام هذه الأشغال. أما المرحلة الربعة وهي الأخيرة تسمى بمرحلة الإتمام.

---

[1] J. y Comoz P leufflen H. Sarzin. la vente en état future d'achèvement la semaine juridique notariale et immobilière. 11/05/2001. N° 19. p 864.

[2] لينا جميل الحشيمي: بيع العقارات تحت الانشاء، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 119.

إن تحديد زمن التسليم له أهمية كبيرة في عقد البيع على التصاميم لأن المرقي العقاري في حالة عدم التنفيذ التزامه المحدد في العقد يمكن للمكتتب الرجوع عليه والمطالبة بحقه في التنفيذ العيني أي المطالبة بالتسليم البناية منجزة أو جزء منها كما اتفق عليها أو المطالبة بفسخ العقد على المرقي العقاري تحمل مسؤوليته في ذلك والزامه بالتعويض على الضرر الذي ألحق بالمكتتب[1].

وتنص المادة 43 من القانون رقم 11-04 على أن "يؤدي كل تأخير يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير يتحملها المرقي العقاري".

وأجل تسليم العقار يحدد ضمن عقد البيع على التصاميم، كما انه يتضمن صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير، إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء منها في الأجل المحددة في العقد[2] لم يحدد المشرّع الجزائري قيمة عقوبة التأخير بل ترك ذلك لإرادة المتعاقدين، لكنه نص على الحد الأعلى الذي يمكن تجاوزه ويتمثل في 10% من سعر البيع المتفق عليه [3] يحدد مبلغ عقوبة التأخير، حسب عدد أماكن التأخير التي تمت معاينتها[4].

يتم اقتطاع مبلغ عقوبة التأخير من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي من طرف المكتتب في حالة تسجيل تأخر في تسليم الملك العقاري في الأجل المحدد في العقد يمكن للمكتتب معاينة عدم الحيازة عن طريق محضر قضائي [5] عند تأخير المرقي العقاري عن تسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم يمكن للمكتتب المطالبة بتعويضات عن

---

[1] لينا جميل الحشيمي: بيع العقارات تحت الانشاء، مرجع سابق، ص 122.

[2] المادة 4 المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم.

[3] المادة 6 فقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

[4] المادة 6 فقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

[5] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر، عدد 66، مؤرخة في 25 ديسمبر 2013.

التأخر بالإضافة إلى تعويضات عن الأضرار التي لحقت به. وحسب نص المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 كان المشرّع الجزائري يسمح للمشتري مواصلة إنجاز البنايات التي لم يقوم بها المرقي العقاري على نفقة هذا الأخير، أما نص المادة 67 من القانون رقم 11-04 فقد ورد فيه منع المكتتب القيام بالبنايات المتبقية على نفقة المرقي العقاري المتخلف، بل يحل محله مرقي آخر يعين من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

أما المشرّع الفرنسي فقد سمح للمكتتب في حالة عدم إتمام البناء من طرف المرقي العقاري بمواصلة الأشغال من طرف المكتتب، على نفقة هذا الأخير بعد حلول أجل التسليم وبعد تحرير محضر يثبت توقف أشغال البناء قبل اتمامها وهنا المحضر يحرر من طرف خبير معتمد كما يمكن للمكتتب طلب فسخ عقد بيع على التصاميم مع تعويض من طرف المرقي العقاري[1].

3-نفقات التسليم:

تقع نفقات التسليم على عاتق المرقي العقاري وتحدد بالنفقات اللازمة لوضع المبيع تحت سلطة المكتتب، طبقا للقواعد العامة وما نصت عليه المادة 383 من القانون المدني الجزائري" تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وبرجوعنا إلى عقد بيع على التصاميم إذا ذكر فيه من يتحمل نفقة التسليم أما إذا لم يوجد بند في العقد يحدد من يتحمل هذه النفقات، نطبق القاعدة العامة، ويتحمل المرقي العقاري نفقات التسليم تشتمل هذه النفقات كل ما يلزم لوضع البناية تحت تصرف المكتتب وإعلامه بذلك[2].

يلتزم المرقي العقاري بتسليم بناية أو جزء من بناية للمكتتب صالحة للاستعمال والانتفاع بها. ولكن ما هو الوضع القانوني في حالة هلاك البناية قبل تسليمها طبقا لنص

[1] Revue de droit immobilier tome 3. sept juil. serie 1998 .p 383.

[2] سي يوسف زهية: الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 139.

المادة 369 من القانون المدني الجزائري، التي تنص: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلّا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع"، وبالتالي إذا هلك العقار قبل التسليم يتحمل المرقي العقاري تبعة الهلاك، إذ أنه مدين بالتسليم، وإذا استحال تنفيذ هذا الالتزام يترتب عنه عدم دفع الثمن من طرف المكتتب وينفسخ عقد البيع على التصاميم بشرط أن يقوم المكتتب بإعذار المرقي العقاري بإلزامه تسليم الحق.

كما يقع الهلاك على عاتق المكتتب قبل التسليم في حالتين، تحدث الحالة الأولى إذا تم الاتفاق بين الطرفين إذ أن قاعدة تحمل البائع أي المرقي العقاري تبعة الهلاك قبل التسليم ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز اتفاق الطرفين على تحمل المكتتب تبعة هلاك البناية بمجرد العقد أو مجرد انتقال الملكية[1].

اما الحالة الثانية: إذا أعذر المرقي العقاري المكتتب بتسلم العقار، ورفض هذا الأخير تسلمه بعد حلول الآجال المتفق عليه. يصبح تبعة الهلاك على عاتق المكتتب وهذا طبقا لنص المادة 334 من ق م ج فإذا تم إعذار المكتتب، عليه تحمل تبعة هلاك البناية أو تلفها ويصبح المرقي العقاري الحق بإيداع محل البيع على نفقة المكتتب والمطالبة بالتعويض إذا أصابه ضرر[2].

الحالة الثالثة: إذا تلف العقار في يد البائع وهو حابس له، وطبقا للمادة 391 من ق م ج التي تنص على "إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع". ويشترط لتطبيق نص هذه المادة شروط وهي:

الشرط الاول يجب أن يكون المرقي العقاري قد تمسك بحقه في الحبس.

الشرط الثاني يجب أن يلتزم كل من البائع المرقي العقاري بالتسليم والتزام المشتري المكتتب بدفع الثمن حالين غير مؤجلين ولم يطلب كل منها الآخر بتنفيذ التزامه.

---

[1] محمد حسنين: العقود المسماة، مرجع سابق، ص 124.

[2] المادة 270 من ق م ج تنص على "إذا تم إعذار الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاك الشيء، أو تلفه ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، والمطالبة بتعويض، ما أصابه من ضرر".

الشرط الثالث يجب أن يكون هناك وجود إثبات أن المرقي العقاري امتنع عن التسليم لأن المكتتب امتنع عن دفع الثمن ولا يشترط في ذلك إعذار المكتتب من طرف المرقي العقاري لأن الأعذار ليس شرط للتمسك بالحبس، يكفي طلب دفع الثمن، وإعلان التمسك بالحبس أما إذا كان الهلاك الجزئي أو التلف للبناية نرجع إلى تطبيق المادة 370 من ق م ج التي تنص على: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن"، ونستنتج من هذا النص أن في حالة التلف أو الهلال الجزئي يتحمل المرقي العقاري تبعة الهلال تطبيقا لقاعدة الربط بين تبعة الهلاك والتسليم.

ثالثا- التزام المرقي العقاري بتسليم نظام الملكية المشتركة:

حسب نص المادة 5/38 من القانون 11-04 على أنه "يسلم نظام الملكية المشتركة إجباريا لكل مقتنين خلال توقيع العقد أي أن المشرّع الجزائري إلزام المرقي العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وتسليمها للمكتتب عند توقيع عقد البيع على التصاميم وذلك قبل إتمام البناء ونتطرق في هذه النقطة إلى تحديد هذه الأجزاء وتحديد التزامات مالكي هذه الأجزاء المشتركة".

1- تحديد الأجزاء المشتركة:

يقصد بالملكية المشتركة هي مجموع العناصر المكونة والمساحات والملحقات المبينة وغير المبنية والتجهيزات والمنشآت ذات الملكية المشتركة ومجموع الأجزاء المشتركة التابعة قانونا للبناية مع تحديد الحصص المبنية للملكية المشتركة وتحديد مجموع البنايات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بنظام الملكية المشتركة[1].

[1] طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 13-431: الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم.

لتحديد مفهوم الملكية المشتركة نرجع للقواعد العامة، تنص المادة 743 من القانون المدني الجزائري على أن "الملكية المشتركة في الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص تشمل كل واحد منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة". ومن خلال استنتاج نص هذه المادة أن نظام الملكية المشتركة ينصب على العقارات المبنية فقط دون سواها.

وللمقتني الحق بالتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة له، كما له حق الاستعمال والانتفاع بالأجزاء المشتركة لكن حق التصرف في هذه الأجزاء مقيد فلا يمكنه القيام بهدمها أو بيع حقه الأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة[1].

بالرجوع إلى المرسوم رقم 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية تم تعيين ضمنه الأجزاء المشتركة، الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة الفاصلة بين المالكين المجاورين"[2].

اعتبر التشريع الجزائري الأجزاء الخاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بهدف الاستعمال الشخصي والخاص. وحسب نص المادة 744 من القانون المدني الجزائري، تعد أجزاء خاصة: كل من تبليط الأرض والأرضية والتغطية، الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء، الحواجز الداخلية وأبوابها أبواب المساطح والنوافذ والأبواب النافذة ومغلق الشبابيك والمصارع أو الستائر وتوابعها، قضبان النوافذ والدرابز الحديدية للشرفات، الطلاء الداخلي للحيطان، والحواجز، مهما كانت، الأنابيب الداخلية وحنفيات التوصيل الخاصة بالأجهزة

[1] طبقا لنص المادة 747 من ق م ج .

[2] المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983: المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج ر، العدد 47 المؤرخة في 15نوفمبر 1983، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 07 مارس 1994 ج ر عدد 13 مؤرخة في 09 مارس 1994. تم الغاؤها واستبداله بمرسوم تنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014 الذي يحدد نموذج النظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر، العدد 14 الصادر في 16 مارس 2014.

من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها الاطار وأعلى المداخن والخزائن المموهة، الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض أدوات المطبخ الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن ان توجد داخل المحل الخاص، كما تعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة بين الجدران الأساسية في البناء".

وذكرت المادة الثانية من المرسوم رقم 83-666 ذكرت أن الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له".

أما الأجزاء المشتركة للعقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها ويستغلها ويتشفع منها كل المالكين للبنايات، حددها المشرّع ضمن المادة 745 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "... وتعد أجزاء مشتركة ما يلي: الأرض والأفنية والبساتين، الجنان، والمداخل، الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها. والتي تمر على المحلات الخاصة الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك، الرواق الخارجي والدرابز والسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد، المحلات المستعملة المصالح المشتركة، القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد".

ويلتزم المرقي العقاري بتقسيم الأجزاء المشتركة وهي مقسمة إلى ثلاثة أصناف وتتمثل في:

الصنف الأول: نصت عليها المادة 6 [1]من المرسوم 83-666 على أن: "الأجزاء المشتركة من الصنف الأول هي الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك وتشمل ما يلي: كل الأرض المشيد مجموع العقارات عليها، والأرض التابعة له ولاسيما

[1] المادة 6 من المرسوم 83-666، مرجع سابق

القطع الأرضية المستعملة حضيرة أو حديقة، الساحات وطرق المرور، قنوات صرف المياه وقنوات وأنابيب الماء والغاز والكهرباء المؤدية إلى مجموع المباني المعنية، مسكن أو مساكن البوابين الموجودة في أحد المباني أو في الكثير منها، المحلات الموجودة في أحد المباني أو في الكثير منها والمستعملة مكاتب معدة للمصالح التابعة لإدارة المجموع العقاري على العموم جميع المرافق ذات المصلحة العامة والاستعمال المشترك بين جميع المباني".

أضاف التشريع الجزائري ضمن النموذج الذي يحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في المجال العقاري الأقبية التي تشكل مفرغات صحية التي تعتبر من الأجزاء المشتركة من الصنف الأول[1].

اما بالنسبة للأجزاء المشتركة من الصنف الثاني، ذكرت هذه الأجزاء المشتركة في المادة 7 من المرسوم رقم 83-666 وهي نفسها المدونة في نموذج نظام الإثراء المشتركة في مجال الترقية العقارية، وهذه الأجزاء المشتركة المذكورة ليست على سبيل الحصر بل يمكن إضافة عناصر أخرى سيتم ذكر بعض هذه الأجزاء المنصوص عليها في المادة 7 من المرسوم رقم 83-666 [2]على سبيل المثال وهي الأجزاء المشتركة التي تخصص لاستعمال السكان الشاغلون بناية واحدة بعينها وتتمثل أساسا في: "الأسس والجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف أو الحائط الفاصل أو الجدران الضخمة للأرضيات (السقائف والعوارض والروافد) والجزء الأعلى من العمارة الذي يشكل سقفها وبكل ما يتكون من الهيكل الأساسي للمبنى على العموم، زخارف الواجهات وكذلك

[1] المرسوم رقم 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر، عدد 14 مؤرخة في 16 مارس 2014،.

[2] المادة 7 من المرسوم 83-666 ذكرت الأجزاء المشتركة، وصنفتها الى ثلاث أنواع، النوع الأول يحدد نظام الملكية المشتركة في تسيير العمارة بصفة جماعية وهي أجزاء مشتركة بين جميع قاطني العمارة وهناك نوع ثاني وهو الأجزاء الخاصة، اما النوع الثالث هو الأجزاء المشتركة بين المالكين المجاورين. وهذا ما ذهب اليه المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الذي يحدد نموذج الأجزاء المشتركة المطبق في الترقية العقارية والتي طبقها الى ثلاثة أصناف.

الشرفات والمقصورات والسطوح ولو كانت مخصصة كلها أو جزء منها لمنفعة احد الشركاء وباستثناء الدرابز والأعمدة الداعمة للنوافذ والشرفات والأطر المزججة ومغاليق الشبابيك بأنواعها التي هي جميعها ملك خاص، المحلات والمساحات والاتفاقات المشتركة والأبواب والابهاء وممرات الدخول والأدراج وأروقة الإفساح ومحلات أو أماكن الخدمات العامة مثل أماكن العدادات وصناديق القمامة ومسطحات الطوابق وأقفاص السلالم وكذلك الأبواب التي على شكل نوافذ، والأطر المزججة التي توجد في الأجزاء المشتركة جميع مساحات الإفساح والممرات والمحلات غير مخصصة لاستعمال أحد الشركاء وحده وغير مشمولة في الأجزاء المشتركة العامة. .."

وهي نفس الأجزاء من الصنف الثاني مذكورة في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الذي يحدد نموذج نظام الأجزاء المشتركة في الترقية العقارية.

وبالنسبة للأجزاء المشتركة في الصنف الثالث فقد ذكرت على سبيل الحصر في المادة 8 من المرسوم رقم 83-666 وهي نفسها الواردة ضمن نموذج نظام الملكية المشتركة الخاص بالترقية العقارية في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 وتتمثل هذه الأجزاء فيما يلي: المصاعد والآلات اللازمة له وأقفاص المصاعد التي توجد في البنايات.

2- تحديد التزامات مالكي الأجزاء المشتركة:

يجب أن يحدد نظام الملكية المشتركة مصدر الأجزاء المشتركة، وكذا مصير الأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها من طرف المالكين للبنايات وأيضا القواعد المتعلقة بإدارة وتسيير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة [1]. لكل مالك الحق في التمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته وله حق الاستعمال والانتفاع بحرية الأجزاء الخاصة والمشتركة بشرط عدم المساس بحقوق المالكين الآخرين أو إلحاق ضرر بما أعد له العقار[2].

[1] المادة 749 من ق م ج، مرجع سابق.

[2] المادة 61 ف 2 من القانون 11-04.

يجب على المرقي العقاري توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها كل مقتني عند الاكتتاب في عقد البيع على التصاميم. وتتمثل هذه الأعباء في التكاليف اللازمة لتسيير الأجزاء المشتركة والمحافظة عليها وقسم التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي هذه التكاليف إلى نوعين:

يتمثل النوع الأول، في التكاليف المتعلقة بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة والترميمات الصغيرة الخاصة بهذه الأجزاء، يتحمل هذه التكاليف مجموع الشاغلين فعلين كانوا أم لا وتتوزع التكاليف بينهم حسب حصص متساوية بين كل واحد من الشاغلين ويتم الوفاء بهذه التكاليف لدى المرقي العقاري أو لدى المتصرف إذا وجد.

أما النوع الثاني من التكاليف: تتعلق بالترميمات الكبرى للبنايات وصياغتها وأيضا تتعلق بأمن المالكين والشاغلين لها ويتكلف بهذا الأعباء الشركاء في ملكية العقار.

يتم توزيع التكاليف على أساس حصة كل جزء مشترك من الأجزاء المتعلقة بكل قسمة[1] وإذا امتنع أحد المالكين عن دفع التكاليف المذكورة أعلاه يمكن للمرقي العقاري أو المتصرف اللجوء إلى إجراءات التحصيل الجبري[2].

كما تنص المادة 754 من القانون المدني الجزائري على أن "في حالة نقل ملكية إحدى القسمات، يبقى المالك السابق ملزما بدفع الديون المترتبة عليه من الملكية المشتركة، والمستحقة عند تاريخ انتقال الملكية والتي يجب دفعها نقدا سواء تعلق الأمر بأرصدة أو بدفع نهائي".

كما أنه لا يجوز تقسيم الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها كما لا يمكن بيع هذه الأجزاء المشتركة بالمزايدة إلّا مع الأجزاء الخاصة [3]. وهذا ما جاءت به المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها عندما رفضت بنقض قرار صادر عن قضاة الموضوع

[1] المادة 750 من ق م ج، مرجع سابق.

[2] المادة 750 مكرر 1 من ق م ج، مرجع نفسه.

[3] المادة 747 من ق م ج، مرجع سابق.

على تقرير خبرة صرح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم يضر بحقوق الأطراف[1].

كما يلتزم المرقي العقاري بتسيير الملكية المشتركة أو تكاليف تسيير هذه الملكية لمدة سنتين ومن تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعينة [2]. وعلى المكتتب القبول الصريح ضمن العقد لجميع الالتزامات الناتجة عن إدارة الملكية المشتركة إلى غاية تحويل الإدارة إلى الهيئات المنبثقة من المقيمين والمعنيين من طرفهم وعلى المرقي العقاري العمل على تنظيم تحويل إدارة الملكية المشتركة إلى الأجهزة المنبثقة عن المكتتبين أو الأشخاص المعنيين من طرفهم خلال مدة سنتين المذكورة أعلاه.

إلى جانب الالتزامات التقليدية المذكورة سابقا توجد التزامات أخرى استحدثها المشرّع الجزائري ويجب على المرقي العقاري الالتزام بها وهي الالتزام بالإعلام والالتزام بضمان حسن التنفيذ وهذا ما سوف نتطرق إليه بشكل من التفصيل على النحو التالي:

رابعا-التزامات المرقي العقارية المستحدثة:

تتمثل هذه الالتزامات في الآتي ذكره:

1- الالتزام بالإعلام:

يعتبر الالتزام بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالتصرفات القانونية المراد إبرامه وتبصره بمختلف جوانبه، وتحذيره مما قد يترتب عليه من نتائج، وما قد يكتنفها من مخاطر، والإعلام التزام ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد، بهدف حماية المستهلك من الآثار السلبية التي قد تترتب على العقد المراد إبرامه والتي قد تمسه في ذمته المالية[3].

---

[1] أحمد لعور نبيل صقر: القانون المدني (نصا وتطبيقا) دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 300.

[2] المادة 62 من قانون 11-04، قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 10 جويلية 1991، المجلة القضائية سنة 1992، العدد 3، ص 769-888 .

[3] منى أبو بكر الصديق: الالتزام بالإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 47.

وهذا الالتزام لم يعد قاصرا على مجال دون آخر، بل غزى كل المجالات والقطاعات بحيث استقرت الاجتهادات القضائية في معظم الدول على تحميل المحترف في العقد التزاما يقضي تبصير الطرف الضعيف بموضوع العقد، ودرايته بمعلومات التي يتضمن عليها حيث لا يمكن أن يتوصل إليه بنفسه ويعتبر هذا الالتزام بالإعلام الطرف الثاني المراد منه تحقيق مبدأ المساواة في العقود وسلامتها فهو ضروري في مثل المعاملات.

ومجال المعاملات العقارية من أهم المجالات التي تتجسد فيها مظاهر الاخلال بالمساواة في الروابط العقدية، بسبب أن المرقي العقاري هو محتكر للمشروع العقاري ومختصا فيها وبالتالي يحتكر المعلومات المتعلقة بهذا المشروع، لذلك أوجب عليه المشرّع الجزائري على المراقي العقارية إلزامية إعطاء كل المعلومات والبيانات المتعلقة بعقد بيع على التصاميم خاصة أن محل هذا العقد شيئا يقع في المستقبل[1].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أنه قد حرص على مبدأ الالتزام بالإعلام في مجال الترقية العقارية بصفة عامة حيث الزام المرقي العقاري بإعطاء كل البيانات والمعلومات للمشتري الموجودة في العقد وتبيان الآثار المترتبة التي تنجر عنه وهذا ما نستخلصه من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري بنصها على ما يلي: "يتعين على المرقي العقاري أن تتوفر لديه محلات كافية وملائمة لاستقبال وإعلام زبائنه المستقبلين"، ولكي نتعرف على هذا الالتزام بشيء من التفصيل سوف نتطرق إليه من خلال معرفتنا لهذه النقاط وهي تعريف الالتزام بالإعلام شروطه سوف نطرح سؤال من ما هو الملتزم بالإعلام في عقد بيع على التصاميم؟ ما هو مضمون هذا الالتزام ومدى تأثير هذا الالتزام على حماية المشتري؟

[1] عبد المنجم مرسي إبراهيم: حماية المستهلك (دراسة مقارنة) منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 266، 267.

1.1-تعريف الالتزام بالإعلام وشروطه:

إن المشرّع الجزائري لم يعرف الالتزام بالإعلان في القانون المدني ولا في قانون حماية المستهلك ولا نجد له مفهوم في الممارسات التجارية الأخرى ولا كذلك في القانون 04-11، بل اكتفى فقط بالنص في هذه القوانين على التزام البائع أو المحترف بإعلام المشتري أو المستهلك بالمعلومات المتعلقة بمحل العقد ولمستلزماته مع تحديد بعض المعلومات التي يجب إعلامها ومجالات هذا الالتزام.

أما عند الفقه فقد عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة ولم يتفقوا على إعطاء مفهوم واحد أو تسمية واحدة له فهناك من يسميه بالالتزام بالإعلام، وهناك من يطلق عليه تسمية الالتزام بالتبصير وذهب البعض إلى أبعد من ذلك حيث أطلقوا عليه تسمية الالتزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات[1] فعرفه البعض على أنه "التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك[2].

كما عرفه البعض على أنه: "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد الرضا وسليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدها أن يلم ببيانات أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات" ومن خلال استقرائنا لهذا التعريف نجده تعريفا شاملا ومدقق، يتبين ذلك من خلال شروطه ومضمونه والهدف من هذا هو التعريف الشامل والكامل للالتزام بالإعلام وقد وضع الفقه والقضاء مجموعة من الشروط الأساسية يجب أن يتوفر عليه هذا الالتزام ومن بينها:

---

[1] ثروت عبد الحميد: اتفاق التمويل العقاري، إدانة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007، ص 92.

[2] علاء حسين علي: عقد بيع المباني تحت الانشاء(دراسة مقارنة)، منشورات ريان الحقوقية، 2011، ص 202.

1.1.1- يجب أن يكون الاعلام في هذه العقود باللغة العربية كأصل:

يعتبر وجوب استعمال ومراعاة لغة الأم في إعلام المستهلك وتعبير من أشكال الحماية التي أضافها المشرّع إلى المبادئ العامة المعاصرة لحماية المستهلك وذلك يتسنى له فهم مضمون العقد الذي يقدم على إبرامه[1].

وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائري ونجده في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 13-378[2] الذي جاء طبقا للمادة 170 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ضرورة استخدام للغة العربية كلغة لإعلام المستهلك وذلك بنصها على ما يلي: "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسيات"، وذلك حرصا من المشرّع على توفير إعلام وحماية حقيقية للمستهلك الجزائري، ذلك لكون أن ذلك يسمح للمستهلك فهم وقراءة مختلفة البيانات بالمنتوج المراد اقتناءها باللغة يتقنها ولم يمانع المشرّع الجزائري استخدام لغة أو عدة لغات أخرى إلى جانب العربية عند إعلام المستهلك وهذا ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم السالف الذكر التي جاءت فيها: "على سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم لدى المستهلكين. ...".

كل هذا من اجل تعزيز حماية المستهلك وذلك بتمكينه من الفهم الجيد للمنتوج المراد اقتناءه[3] باستعمال عدة لغات وخاصة يمكن أن يكون بين المستهلكين مستهلكين أجانب، والذي يجب على المرقي العقاري باعتبار الشخص الملزم بالإعلام في عقد بيع على التصاميم أن يحيط علما المشتري بالمعلومات الضرورية وذلك باستعمال اللغة العربية مع

---

[1] احمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك، "إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص10.

[2] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، مرجع سابق، ص 10.

[3] آسيا يلس: الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2012، ص 37.

لغة أو لغات أخرى إذا أراد ذلك وذلك قصد ضمان الإعلام الصحيح وتبصير المشتري بالمعلومات المتعلقة بالعقد الذي يقدم على ابرامه.

2.1.1- يجب أن يكون الاعلام واضح ودقيق:

إلى جانب شرط اللغة يشترط كذلك كي يرتب الإعلام لآثاره يجب أن يكون واضحا، غير غامض ويكتب بخط واضح، وبعبارات سهلة ومقروءة تسمح للمستهلك فهم كل البيانات المتعلقة بالمنتوج وذلك لتفادي أي غموض قد يعتري الإعلام ويؤدي إلى تغليط وتضليل المستهلك.

أما عن المرقي العقاري فهو ملزم بالإعلان عن مشروعه العقاري وتقديم كل البيانات والمعلومات المتعلقة بالمشروع ويكون ذلك بشكل واضح دون لبس وغموض ولذلك لتمكين المشتري أو المستهلك معرفة منتوجه (عقاره) معرفة تامة وواضحة.

3.1.1- يجب أن يكون الإعلام كامل وكاف:

يجب أيضا أن يتضمن الإعلام كافة البيانات والمعلومات والملاحظات التي لها علاقة مباشرة بطبيعة المنتوج وطريقة استعماله وجميع الاحتياطات الواجب اتخاذها عند استخدامه المنتوج مباشرة عند قراءته ويجب أن يكون الإعلام كامل بمعنى أن المستهلك يتعرف على جميع المعلومات المتعلقة بالمنتوج [1]، ولا تكون ناقصة وغير كافية لأن إذا كانت كذلك فتؤدي مباشرة إلى عدم معرفته للمنتوج فيمكن أن يكون هذا سببا حقيقيا لكي تقع في الغلط وتقع كذلك في التضليل الذي يتعين على المرقي العقاري أن يقدم للمشتري البيانات الكاملة والمتعلقة بالمشروع والعقد المراد توقيعه لتفادي وقوع المشتري في الغلط.

2.1- الملتزم بالإعلام في عقد البيع على التصاميم:

إن الشخص الملتزم بالإعلام هو المرقي العقاري دون باقي المتدخلين في نشاط الترقية العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 41 من قانون رقم 11-04 والتي نصت على

[1] محرش سميرة: الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسة، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، ص 349.

ما يلي: "يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام من مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا وذلك قبل أي عرض للبيع".

وهذا ما أكدت عليه كذلك نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر شروط النموذجي الذي يجسد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري حيث نصت على ما يلي: "يتعين على المرقي العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام ولا سيما طريق الإعلام المرقي والواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلد موقع الانشاء".

3.1-مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم: اعتبرت المادة 19 الفقرة الأولى[1] من القانون 01-11 أن المرقي العقاري شخص اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية وبهذه الصفة فإن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه ممارسة نشاطه في إطار الشفافية، وتلزمه بإعلام المشتري بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وذلك لكونه تتوفر لديه المعلومات المتعلقة بالبناية محل العقد لا تتوفر لدى المشتري لهذا رعى المشرّع حماية هذا الأخير باشتراطه على المرقي العقاري بتبصيره بكل المعلومات اللازمة والضرورية ولإنجاح عملية الإعلام وضع إمكانية تدخل مكاتب الدراسات لضمان إعلام كاف وشامل حول المشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا قبل أي عرض للبيع وكل ذلك يعزز قدرة المشتري على العلم بما يقبل عليه من مشروع يكلفه أموالا كبيرة توفيرها قد يتطلب اللجوء إلى القرض من البنوك ويساعده على اختيار البناية وفقاً للقرض الذي يريده[2].

[1] تنص المادة 19 من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد الترقية العقارية على أن يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية وفقا لشروط والقواعد المعمول بها في القانون التجاري.

[2] صباحي ربيعة: الضمانات المستحدثة في بيع عقار على التصاميم في ضوء أحكام القانون 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ومن 27، 28 فيفري 2012، ص 75.

وعليه فإن الإعلام يزيل خطر التفاوت بين المرقي العقاري والمشتري في مستوى الخبرة والدراسات التقنية المتعلقة بالنيابة والتي يصعب على المشتري الكشف عنها من تلقاء نفسه وهذا ما يوفر حماية كبيرة لهذا الأخير بل وحرصا من المشرّع على تفصيل هذه الحماية قد تدخل لتحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي يلتزم المرقي العقاري بإفصاحها للمشتري دون أن يترك ذلك للسلطة التقديرية للمرقي العقاري[1].

وبالرجوع إلى احكام القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية نجد أن المعلومات التي يجب على المرقي العقاري أن يوصلها لعلم المشتري تتمثل في:

1.3.1-الإعلان عن المشروع العقاري:

ويعتبر الإعلان على المشروع العقاري من بين الإعلانات التي شدد عليها المشرّع على المرقي العقاري القيام به وذلك في نص المادة 41 من القانون 11-04[2] إذا يتعين على المرقي العقاري إعلان عن مشروعه في الأماكن المخصصة للإشهار ويكون في البلدية التي يتواجد في دائرة اختصاصها المشروع المراد إنجازه، ويكون في هذا الإعلان جميع البيانات المشروع التي يتم عرضها على المشتري قبل إتمام عملية البيع.

وهذا ما أكدته المادة 25[3] من المرسوم التنفيذي رقم 12-86 المتضمن دفتر الشروط النموذجي والذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري السالف ذكره، وذلك بنصها على أنه يجب على المرقي العقاري قبل أي عملية للبيع أو تسويق لمشروعه أن يضمن إشهار صادق وواسع ويكون ذلك لمختلف وسائل الإعلام خاصة عن طريق الإعلام المرئي والواضح على مستوى مقره وفي موقع المشروع وفي الأماكن المخصصة للإشهار كمستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء[4].

---

[1] صباحي ربيعة: مرجع سابق، ص75.

[2] المادة 41 من القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

[3] المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

[4] يوجد اختلاف بين نص المادة 41 من القانون 11-04 ونص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 فيما يخص وسائل الإعلان عن المشروع العقاري من قبل المرقي العقاري بحيث اكتفت المادة 41 على وسيلة واحدة وهي الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة في حين نصت المادة 25 على كل ومختلف وسائل الإعلام الأخرى.

والمرقي العقاري في عقد بيع على التصاميم ملزم بالإعلان لتسويق مشروعه العقاري ويجب أن يتضمن هذا الإعلام قدر كاف من معلومات من أجل تنوير الشخص الراغب في الشراء وإحاطته بكل المعلومات المتعلقة بالنيابة كموقعها والطابق والمرافق المرفقة لها إلى غير ذلك كما تتضمن المعلومات كذلك معرفته بالثمن وكيفية دفعه ومعرفته بالضمانات التي يستفيد منها المشتري من جراء هذا العقد.

ولضمان الإعلام الصحيح والكامل لمشروع منع المشرّع الجزائري المرقي العقاري إلى اللجوء إلى استخدام إعلام وإشهار المضلل والكاذب واستغلال حسن نية المشترين وهذا ما نصت عليه المادة 47 البند الثالث من القانون 11-04 نصت على "يجب على المرقي العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والاحترام الصارم لها ويجب على وجه الخصوص عدم اللجوء للإشهار الكاذب واستغلال بأي شكل من الأشكال حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه".

2.3.1-الإعلان عن المعلومات المتعلقة بنظام الملكية المشتركة:

يلتزم المرقي العقاري لإعلام المشتري بكل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة بنظام الملكية المشتركة والمعلومات الخاصة بأعباء والتزامات المشتري في هذا النظام لكي تتكون لديه صورة حقيقية فيما يخص حقوقه والتزاماته وواجباته عند إبرامه لعقد البيع على التصاميم وهذا ما نصت عليه المادة 61[1] من القانون 11-04 والتي ينص على أن: "يتعين على مرقي عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة ووضع كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به. ويجب عليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المكتتبون عند الاكتتاب في عقد بيع عقار ما. ..".

4.1-دور الالتزام بالإعلام في حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم:

أن المشرّع الجزائري وضع على عاتق المرقي العقاري الالتزام بالإعلام لأنه مهم ويلعب دورا كبيرا في حماية المشتري لاسيما في المرحلة السابقة على تكوين العقد، وتتجسد هذه الحماية في إحاطة المشتري بكل المعلومات والجوانب التي لها علاقة بالبناية

[1] المادة 61 من القانون 11-04، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

التي يريد اقتناءها والوثائق والعقود التي لها بالعقد المراد إبرامه إلى غير ذلك من المعلومات اللازمة والضرورية التي من شأنها أن تساعد المشتري على بعث في نفسه الإرادة والذهاب إلى إبرام عقد بكل راحة واطمئنان وإرادة كاملة غير معيبة وهذه مرحلة تبصير المستهلك (المشتري) في عقد البيع على التصاميم جوهرية لأنه مضمون العقد يكون على شيء يقع مستقبلي لم يتجسد بعد بإعلامه بالمعلومات الكافية تسمح للمشتري بتصوير في مخيلته شكل المشروع ويقدم على الإبرام دون تردد عكس ذلك إذا كان الإعلام غير كاف ووافي يجعله يحجم عن العقد دون تردد[1].

على سبيل المثال يعد ما نصت عليه المادة 25 صحيح لا سيما أمام تطور مختلف وسائل الإعلام والاتصال إذا أصبح هذه الأخيرة الأكثر اعتمادا عليها في الإشهار لاسيما في مواقع التواصل الاجتماعي التي أصبح المجتمع يستخدمها ولا يستطيع الاستغناء عنها وبالتالي تعتبر من أفضل الوسائل التي تضمن الإعلام الحقيق للمشروع العقاري.

2- الالتزام بالضمان:

لقد طرح إشكال حول مضمون هذا الضمان وقد رافقه المشرّع بعدة مصطلحات مشابهة منها الانهاء الكامل للأشغال"، وضمان الانهاء الكامل للأشغال نص عليه المشرّع الجزائري في المادة 26 [2]من القانون رقم 11-04.

وإذا تم الاتفاق على بيع التصاميم بناية كاملة الأشغال فليزم المرقي العقاري بالإنهاء الكامل لكل الأشغال والمواصفات المذكورة في العقد وفي بعض الحالات تتفق الأطراف على أن يلتزم المرقي العقاري بالقيام بالأشغال الكبرى فقط وعلى المقتني إنجاز باقي الأشغال.

[1] كيحل كمال: الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 8، جامعة احمد دراية، ادرار، سنة 2017، ص 12.

[2] المادة 26 من القانون رقم 11-04. مرجع سابق.

وبالتالي تكون البناية محل العقد غير كاملة يوم التسليم فلا يمكن لنا الكلام على الالتزام بالضمان للإنهاء الكامل لأشغال البناء بل نتكلم عن الالتزام بالضمان انهاء الأشغال المتفق عليها أطراف العقد ضمن العقد، وغالبا ما تكون هذه الأشغال مقتصرة على الأشغال الكبرى فقط.

والغرض من إبرام هذه العقود هو تخفيف العبء على المرقي العقاري وتساعده عن إنهاء عملية البناء بالسرعة ويقوم بالتسليم في أقرب الآجال وتعمل كذلك على تخفيف تكاليف البناء هذا من جهة ومن جهة المكتتب تساعده على اقتناء شقة بثمن منخفض على ثمن شراءها كاملة الأشغال وكما يمكنه إنهاءها من الإنجاز وفق لرغباته وذوقه الخاص (الشخصي) ففي مثل هذه العقود يستفيد كلاهما منها.

2-1- مضمون الضمان:

ينصب هذا الضمان على ضمان الإنجاز الكامل لأشغال البناء وضمان حسن سير عناصر التجهيز.

2-1-1- ضمان الإنجاز الكامل لأشغال البناء:

إن العملية التعاقدية في عقد البيع على التصاميم تدور حول الالتزام بإنجاز البناء الذي يعتبر محورها الأساسي فهو أساس تنفيذ الالتزامات الأخرى كما يعتبر كذلك التزاما بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية ولذلك فالمرقي العقاري يسأل عن عدم تحقيقها وذلك ما كان السبب، كما أنه لا يمكنه الاحتجاج ببذل العناية اللازمة وبالإضافة كذلك فالمرقي العقاري لا يستطيع نفي مسؤوليته إلّا إذا كان قد أثبت السبب الأمني أو القوة القاهرة.

ومنه أن المشرّع لم يقم بالنص صراحة على هذا الالتزام وذلك في نصوص القانون رقم 04/11[1] ولا في المرسوم التنفيذي 431/13[2] والذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم وكذلك لم ينص على هذا الالتزام في نصوص المرسوم التشريعي رقم 03/53

[1] القانون رقم11-04، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 25 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية كذا حدود سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها، مرجع سابق.

المتعلق بالنشاط العقاري ولكن ذكره صراحة في المادة الثانية من نموذج عقد بيع بناء على التصاميم والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 58/94 (الملغى) كما يلي: "يلتزم البائع مواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة في العقد".

"ويتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتتب التوثيق لمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة".

كما أن عدم قيام المشرّع بالنص على هذا الالتزام بعد صدور القانون رقم 04/11 والذي يقوم بتحديد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

وهو ما يجعلنا نتساءل حول استقلالية الالتزام بإنهاء أو إتمام الأشغال كالتزام مستقل عن الالتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 فقد وجدنا أن المشرّع في صياغة بعض نصوصه لم يكن دقيقا وذلك مما جعل الالتزام لم يظهر كالتزام مستقل عن الالتزام بالتسليم حتى ولو كان لازما لتنفيذه وهو ما نستعرضه بدقة: "كما أن المرقي العقاري لا يلتزم بإنجاز البناء فحسب وذلك في أي وقت وبأي مواصفات لكن يفرض عليه القانون بإنجاز البناء وإتمامه خلال الآجال المتفق عليها. ولذلك سنتعرض إلى التعريف بهذا الالتزام بإنجاز البناء.

2-1-1-2- تعريف مضمون الالتزام بإنجاز البناء:

بالرغم من أن المشرّع لم يعرف التزام المرقي العقاري بإنجاز البناء ولكن بالرجوع إلى نص المادة "3"[1] من القانون رقم 04/11 والمتضمنة التعريفات فنجدها عرفت البناء على ما يلي: "البناء كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات استعمال سكني أو تجاري أو حرفي أو مهني" لذلك فمنه إن التزام المرقي العقاري بالبناء في عقد البيع على التصاميم يعني التزامه بتنفيذ بناية أو مجموعة من البنايات في المستقبل كما يطلق على

[1] المادة 3 من القانون رقم 11-04.

هذا الالتزام أيضا بالالتزام بمواصلة الإنجاز أو التشييد أو البناء، كما أنّها تصب في معنى واحد والمتمثل في التزام المرقي العقاري ببناء أو إتمام بناء العقار محل العقد والذي كان في وقت إبرام العقد غير مبني أو محل البناء، وذلك من خلال إتمام إنجاز مشروعه العقاري حتى تصبح البناية أو جزء من البناية محل عقد البيع على التصاميم موجودة ويجب أن يكون البناء خال من العيوب وهي النقائص التي تلحق بالبناء نتيجة الأخطاء التي تصاحب عملية تنفيذ الأشغال[1].

ونعيب على المشرّع الجزائري عدم تطرقه لهذا الالتزام وذلك لأن التنفيذ المرقي العقاري التزامه بالتسليم وكذا تنفيذ التزامه بدفع الثمن المكتتب يرتبطان ارتباطا وثيقا بتنفيذ المرقي العقاري لالتزامه بإنجاز البناء، ولذلك نقترح على المشرّع النص صراحة ووضوح عن هذا الالتزام الرئيسي عند إعادة النظر في القانون رقم 04/11.

كما يتضمن التزام بالضمان الإنجاز الكامل لأشغال البناء التزام المرقي العقاري كذلك بضمان حسن التنفيذ أو ضمان حس الانتهاء الكامل لإنجاز البناء ويعتبر هذا الضمان من الضمانات المستحدثة في الجزائر ونظرا لأهمية وحداثة هذا الضمان سوف نتعرف على مضمونه وعلى خصائصه ونطاقه ومدته.

أ تعريف ضمان حسن الانتهاء الكامل لإنجاز البناء:

يعرف هذا الضمان على أنه "عبارة عن التزام قانوني بالإصلاح العيني لكل خلل يعين أو يشار إليه من قبل رب العمل، طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا وذلك بهدف إعادة العمل مطابقا للحالة التي كان عليها، أو كان ينبغي أن يكون عليها عند التسليم وتقرير مثل هذا الضمان بهدف الإصلاح العيني السريع لكل خلل أو عيب في البناء مهما كان قدره، وتسهيل رجوع المستفيد منه على المسؤول عليه وقد استحدث هذا

[1] فؤاد كمال: التزام المرقي العقاري بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق القطب الجامعي بتاسوست محمد الصديق بن يحي، جامعة جيجل، مجلد 3، العدد 2، جوان 2015، ص212.

الضمان في الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93[1] المتعلق بالنشاط العقاري وقد كان خاصا بعقد البيع على التصاميم كما نص عليه المشرّع الجزائري في فقرته الثالثة من نص المادة 26 التي عرفت البيع التام وكذلك في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13[2] في بند ضمان حسن التنفيذ كما يلي: "يتضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية. .." فهذا الضمان لا يقتصر على عقد البيع على التصاميم وإنما وسع المشرّع من نطاقه في ظل القانون 04/11 ليشمل أيضا عقد البيع التام المبرم في إطار نشاط الترقية العقارية.

ب – خصائص ضمان حسن الانتهاء الكامل لإنجاز البناء:

يعتبر ضمان حسن إتمام أشغال الإنجاز من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته وذلك ما نصت عليه المادة 45 من القانون رقم 04/11: "دون الاخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى اقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها أو تقييد مداها سواء باستبعاد أو بحصر تضمان المقاولين الثانويين على المرقي العقاري"[3].

ب –نطاق ضمان حسن الانتهاء الكامل لإنجاز البناء:

يتحدد نطاق ضمان حسن إتمام أشغال الإنجاز من حيث الأشخاص الملزمين به ومن حيث موضوعه وذلك فيما يلي:

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-03، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 13- 431 مرجع سابق.

[3] عباس يوداس: ضمانات المستهلك في عقد البيع على التصاميم، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022، ص45.

1- النطاق الشخصي لضمان حسن الانتهاء الكامل لإنجاز البناء: يعتبر المرقي العقاري هو المسؤول عن هذا الضمان وحده دون بقية المتدخلين، ذلك خلافا لضمان العشري الذي تكون مسؤوليته عنه تضامنية مع بقية المتدخلين المسؤولين عنه، وذلك ورد صراحة في نص المادة 3/26 من قانون رقم 04/11: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ولا من ضمان الانهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة"[1].

2- النطاق الموضوعي لضمان حسن الانتهاء الكامل لإنجاز البناء:

لقد نص المشرّع على ضمان حسن الانتهاء الكامل لإنجاز البناء إلّا أنه لم يبين العيوب التي يشملها هذا الضمان على غرار الضمان العشري، ويفسر سكوت المشرّع عن تحديد الأعمال التي يرد عليها الضمان على أنه توسيع لمجال ضمان حسن إتمام أشغال الإنجاز، فيصبح بذلك كل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقارية والضمان العشري، يكون محلا لضمان حسن الانتهاء الكامل لإنجاز البناء وهي مسألة موضوع يستقل بتقدير القاضي.

3- مدة ضمان حسن الانتهاء الكامل لإنجاز البناء:

لقد حدد المشرّع مدة إذا تحقق خلالها العيب أو الخلل في البناء تقوم مسؤولية المرقي العقاري عن ضمان حسن الانتهاء الكامل لإنجاز البناء لسنة واحدة وذلك في نص المادة 3/26 من القانون رقم 04/11 التي اعتبرت مدة الضمان سنة واحدة من يوم الإنجاز.

لكنه لم يحدد تاريخ سريان هذه المدة إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 431/13 في نموذج عقد البيع على التصاميم في بند ضمان حسن التنفيذ كما يلي: "إن هذا الضمان صالح لمدة سنة ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد الأجراء المتعلق

[1] إيمان بوستة: النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص415.

بالحيازة المبين أعلاه. .." وبالتالي فإن المرقي العقاري يلتزم بضمان حسن إنهاء أشغال الإنجاز لمدة سنة من تاريخ الحيازة بالنسبة لعقد البيع على التصاميم، حيث تتم الحيازة بموجب محضر حيازة يتم تحريره أمام الموثق[1].

4- ضمان حسن سير عناصر التجهيز:

يلتزم المرقي العقاري بضمان حسن سير عناصر التجهيز رغم أن المشرّع الجزائري لم ينص على هذا الضمان في نص المادة 26 من القانون 04/21 التي تضمنت فقط تعريف عقد البيع التام وجاءت المادة 44 من نفس القانون ونصت على ما يلي: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية" بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه، وهو ما يفسر على أن المشرّع قد يكون أسقطها سهوا في نص المادة 26 حيث يتبين من خلال النص أن هذا الضمان مقرر في عقد البيع التام كما هو مقرر في عقد البيع على التصاميم. هذا الأخير الذي أورد المشرّع صراحة في نموذجه الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 في بند ضمان حسن التنفيذي ما يلي: "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية، قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناء. .."، يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تقليده أو استبداله دون اتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز".

وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإن العيوب المتعلقة بعناصر التجهيز التي يشملها ضمان حسن سير عناصر التجهيز، هي التي تخرج من نطاق الضمان العشري، وبالتالي يقتصر ضمان حسن سير عناصر التجهيز على عناصر التجهيز بالبناية.

وعلى غرار ضمان حسن إنهاء أشغال الإنجاز فإن المرقي العقاري هو الشخص الملزم بضمان حسن سير عناصر التجهيز دون المتدخلين الآخرين ولا حتى صانع تلك

[1] سمية بولحية: مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، المجلد 5، العدد1، جانفي 2018، ص148.

العناصر إلّا أنه يجوز للبائع الرجوع على المسؤول على عدم كفاءتها وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية فيما بعد[1].

أما عن مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز هي نفسها مدة ضمان حسن إتمام أشغال الإنجاز وهي سنة من تاريخ تسليم البناية محل عقد البيع التام، ومن تاريخ تحرير محضر الحيازة في حالة عقد بيع على التصاميم، ويلتزم المرقي العقاري بإصلاح عيوب حسن سير عناصر التجهيز خلال المدة المتفق عليها في العقد محددة بالأيام يبدأ حسابها من تاريخ إخطاره من طرف المشتري أو المكتتب.

الفرع الثاني: التزامات المقتني

يلتزم المشتري في عقد البيع على التصاميم بدفع الثمن وتسليم المبيع وهذه النقاط سوف نحاول أن نشرحها في شكل من التفصيل[2] كما يلي:

أ الالتزام بدفع الثمن:

تختلف كيفية تحديد الثمن وطريقة دفعه وقابليته للمراجعة في عقد البيع على التصاميم كما هي عليه في البيوع العادية.

1- تحديد الثمن وطريقة مراجعته:

طبقا للقواعد العامة فإن الثمن في عقد البيع يتم تحديده باتفاق الطرفين ولكن خلافا على ذلك يعتبر الثمن تقديريا في عقد البيع على التصاميم، أي أنه ثمن أولي قابل للمراجعة بالزيادة ويعتبر تحديد الثمن وطريقة مراجعته من البيانات من الأمور الإلزامية التي يجب إعطاء الأهمية لها في عقد البيع على التصاميم والتي قررتها المادة 3 والمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431[3]، حيث نص على أن مراجعة الثمن فيه تكون باتفاق الأطراف على أنه يتم تحديد نسبة معينة لا يجب تجاوزها مبلغ المراجعة، كما

[1] إيمان بوستة: النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص421.

[2] نسيمة بوجنان: عقد البيع بناء على التصاميم، رسالة ماجيستير في قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص100.

[3] المواد من 3 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المذكور سالفا.

يجب أن تخضع هذه المراجعة للإجراءات والقواعد والكيفيات التي يتم اعتمادها مسبقا وذلك طبقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 11-04[1] ويجب أن تبرر صيغة مراجعة سعر البيع على أن تتم في الحدود والكيفيات التي يسمح بها القانون.

وقد قام المشرع بفتح المجال لمراجعة الثمن إلى عدة اعتبارات، من أهمها أنه في عقد البيع على التصاميم يلتزم البائع بالإنجاز وبما أن عملية الإنجاز مسألة تتطلب وقتا لإتمامها، فإنه في هذه الفترة قد يحدث تغير في أسعار المواد أو في سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الأطراف[2].

1- طريقة دفع الثمن:

لقد ترك المشرّع للأطراف حرية الاتفاق على طريقة الدفع، غير أنه وضع لها مجموعة من الضوابط تتثمل في:

- منع دفع الثمن الكلي مسبقا ودفعة واحدة[3].
- ضرورة تضمين العقد بيانا يحدد طريقة الدفع (مبلغ من النقود أو الشيكات).
- أن يتم دفع الثمن في شكل دفعات مجزأة بالتدرج أو تبعا لتقديم الأشغال، وهذا ما ورد في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-31.
- أن يتم الاتفاق بين الأطراف على تقسيم الأشغال إلى مراحل معينة مع استحقاق كل جزء من الثمن حسب كل مرحلة من مراحل الإنجاز.

ففي حالة اخلال المشتري بدفع الثمن، سواء بامتناعه عن تسديد الدفعات المجزأة أثناء عملية التشييد، أو امتناعه عن دفع القسط الأخير من الثمن بعد إتمام الإنجاز، فإنه

---

[1] المادة 38 من القانون 11-04. مرجع سابق.

[2] بعتاش كريمة، علاوة هوام: خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد 7، العدد 02، 2020، ص11.

[3] محمد حسنين، العقود المسماة، مرجع سابق، ص105.

يجوز للبائع طلب فسخ العقد مع المطالبة بمبلغ التعويض المحدد في العقد بنسبة من الثمن القاعدي وان لم يحدد له ضرر، لأنه يعتبر بمثابة شرط جزائي [1] في العقد. كما يحتفظ المرقي العقاري حسب المادة 53 من القانون رقم 11-04 بحق توقيع عقوبة في المبلغ المسبق.

يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إعذارين، مدة كل واحد منهما خمسة عشر (15) يوما، يبلغان عن طريقة محضر قضائي، ما لم يتم الرد عليهما.

ب -الالتزام بالتسلم:

يقابل التزام البائع بتسليم المبيع التزاما من طرف المشتري بتسلمه، وإن كان البائع ينفذ التزامه بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء فعليا فإن تنفيذ المشتري لالتزامه بالتسلم يكون بأن يستول على المبيع استيلاء فعليا[2].

1. شروط تسلم المبيع:

هناك شروط شكلية وشروط موضوعية حيث تتمثل هذه الأخيرة في إتمام البناء ومطابقته، فيما أن التسلم يعتبر الوجه الثاني للتسليم فلا يمكن للبائع أن يلزم المشتري بتسلم عقار لم ينته من إنجازه ولم يقر بمطابقته.

أما بالنسبة للشروط الشكلية فتتمثل في ضرورة اتباع التسلم بمحضر يحرر حضوريا أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر عقد البيع على التصاميم قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المقتني، حيث أن عدم تحرير هذا المحضر لا يؤدي إلى بطلان عقد البيع على التصاميم، فهو مجرد وسيلة لإثبات حيازة المشتري للعقار المبيع فقط[3].

وتجدر الإشارة إلى أن حيازة البناية أو جزء من البناية من طرف المكتتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته قانونا بشهادة المطابقة المسلمة طبقا للتشريع

---

[1] فتحي ويس: المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعيين الجزائري والفرنسي مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة الجزائر، ص92.

[2] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 مرجع سابق .

[3] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، مرجع نفسه.

والتنظيم المعمول بهما. تتم الحيازة بموجب محضر يحرر حضوريا بنفس مكتتب التوثيق ويكف بعقد البيع على التصاميم.

في حالة تسجيل تأخر في تسليم الملكية العقارية في الآجال المذكورة في العقد يمكن للمقتني معاينة عدم الحيازة عن طريق محضر قضائي [1]، طبقا للتنظيم المعمول به وهذا حسب نموذج عقد البيع على التصاميم.

2. آثار تسلم العقار المبيع:

يترتب على تسلم العقار المبيع مجموعة من الآثار فيها:

-استحقاق القسط الأخير من الثمن، حيث إذا وفى المشتري بكامل الأقساط المستحقة يعتبر مالكا ويتسلم العقار المبيع.

-تحمل المشتري لتبعه ملك العقار في حالة نشوب حريق باعتباره حارسا على البناء ومالكا له. وهذا ما ورد في الفقرة الأولى [2] من المادة 140 من القانون المدني الجزائري.

-انتقال حق التصرف والانتفاع بالعين المبيعة للمشتري، الذي يصبح له حق التمتع والتصرف في العقار.

في الأخير نقول أن هذه هي أهم التزامات المرقي العقاري بصفته بائعا والتزامات المستفيد من السكن بصفته المرقي في عقد البيع عن التصاميم، الذي يعتبر من أهم العقود المبرمة في مجال الترقية العقارية ومن أهم الوسائل والتقنيات القانونية التي يلجأ إليها شريحة واسعة من المجتمع نظرا للضمانات القانونية التي يتوفر عليها والحماية التي يمنحها للمستفيد في أجل الحصول على السكن كما يعتبر كذلك وسيلة لضبط وتنظيم نشاط الترقية العقارية وكذلك ضبط مجال التهيئة والتعمير وذلك باحترام قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها كما يعتبر الوسيلة الأكثر نجاعة لضبط سوق العقار ككل.

[1] المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 13-431، مرجع سابق .

[2] الفقرة 1 من المادة 140 من ق م ج، مرجع سابق.

المبحث الثاني: عقد البيع بالإيجار

أمام استفعال أزمة السكن وعجز الكثيرين من المواطنين المحدودي الدخل من اقتناء السكن عبر عقد البيع الكلاسيكي، من هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة تطوير الآليات القانونية التي تحكم عملية البيع والشراء، من خلال سن عقود جديدة كعقد البيع بالإيجار الذي يدعم السياسة الاجتماعية المنتهجة لحل أزمة السكن من خلال آليات قانونية تعاقدية جديدة غير مألوفة في نظرية العقد الكلاسيكية، وشغلها الأساسي هو تشجيع بعض فئات المجتمع على تملك السكن، وتسعى هذه الآليات القانونية إلى تحقيق أهداف سبق وأن تم رسمها من طرف الدولة لتحقيق الغايات الاجتماعية والاقتصادية المرجوة وخاصة المتعلقة بالسكن.

وفي إطار ذلك تم تعيين الترسانة التشريعية الجزائرية لتواكب التطورات الحاصلة في هذا الشأن بصفة عامة. لتمكين شريحة عريضة من المواطنين من ذوي الدخل المتوسط من امتلاك سكن لائق يكفل لأصحابه العيش الكريم، أصدر المشرّع المرسوم التنفيذي رقم 01-105[1] المتضمن عقد البيع بالإيجار للمحلات ذات الاستعمال السكني، هذه الآلية الجديدة في نظام العقد، تقوم على فكرة الإيجار ابتداء وانتهاء بالبيع لأن التملك هو العملية القانونية المستوحاة من العقد.

الأهمية من دراسته هذه الآلية الجديدة في نظام العقود التي تقوم على فكرة الإيجار ابتداء وانتهاء بالبيع والتي اعتمدها في بلادنا عبر الاستناد على عقد البيع بالإيجار

[1] المرسوم التنفيذي رقم 01—105 المؤرخ في 23 أفريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك الصادر في ج ر العدد 25 المؤرخة في 29 أفريل 2001. المعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 13-326 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 ج ر، العدد 49، والمعدل والمتمم في المرسوم التنفيذي رقم 24-365 المؤرخ في 25 يوليو 2024. ج ر العدد 45. الصادرة في 2024.

-وتضمن هذا التعديل الأخير تحديد آليات جديدة لاقتناء السكنات خصوصا في اطار برنامج عدل 3 الذي يهدف الى تقديم السكنات الى شرائح متوسطة، ويتضمن كذلك التعديل تمديد فترات التسديد الأقساط الى فترات أطول مما يسهل على المستفيدين على دفعها .

لمواكبة التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي تشهدها الجزائر، ويجب البحث عن مقومات هذا العقد والشروط المطلوبة للاستفادة منه وإجراءات تنفيذه.

ويعتبر عقد البيع بالإيجار من بين عقود الترقية العقارية التي كرسها المشرّع الجزائري بالرغم من أنه لم ينص عليه ضمن الأحكام القانونية المتعلق بنشاط الترقية العقارية والتي كان أخرها القانون رقم 04/11، إلّا أنه قد استحدث هذا النوع من العقود بموجب المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المحدد لشروط شراء السكن المنجزة بأعمال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم، والذي يسمح للأفراد من الحصول على مسكن. ويعتبر عقد البيع بالإيجار عقد مميز عن باقي العقود المألوفة عمليا وقانونيا، سواء كان ذلك بالنظر إلى الطبيعة القانونية باعتباره عقد مركب بالنظر إلى الآثار القانونية التي يرتبها على عاتق المستفيد[1].

المطلب الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار وخصائصه

تعدد تعريفات عقد البيع بالايجار واختلف الفقه والتشريع في إعطاء تعريف جامع له لذا سعينا الى تقديم تعريف عقد البيع بالايجار في التشريع ثم الفقه ويظهر ذلك من خلال (الفرع الأول) اما (الفرع الثاني) فخصصناه لذكر خصائصه.

الفرع الأول: تعريف لعقد البيع بالإيجار

ان تعريف البيع بالإيجار يكون أولا من خلال التشريع والفقه ثانيا ومن خلال ما نطق به القضاء.

أ- التعريف التشريعي للبيع بالإيجار:

حقيقة المسألة أن التعريف ليس من اختصاص التشريع، وإنما هو عمل فقهي بحت ولكن أحيانا لأغراض معينة قد يتضمن القانون على تعريف الموضوع المعالج بموجبه وغالبا ما يكون بصفة مختصرة وموجزة، وهذا ما أدى ببعض التشريعات إلى الإشارة إليه بشكل مختصر.

[1] يوسفي محمد: عقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء، المجلد 3، العدد 04، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر. ديسمبر 2019،.

فإذا ما رجعنا إلى تاريخ صدور المرسوم التنفيذي رقم 73-83 المؤرخ في جوان والذي نجد في فحواه إجراءات وشروط تشبه تلك الخاصة بعقد البيع بالإيجار بالرغم من عدم تصريح به فيما يسمى بالإيجار المملك وفي القانون 86-07 أخذ ما يسمى حفظ الحق في تشابه كبير مع البيع بالإيجار.

"وبصريح العبارة أن المرسوم التنفيذي رقم 97-35 ومن خلال المادة 07 منه عرفته على أنه العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يكون ملكا عقاريا ذا استعمال سكن لأي مشتري فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب شروط هذا المرسوم..."

ما يلاحظ عن التعريف أن المشرّع لم يقدم تعريفا للعقد بل قام بتحديد التزامات المترتبة عن طرفي هذا العقد [1]، حيث ركز من خلاله على تحديد التزامات ديوان الترقية والتسيير العقاري المتمثل في تحويل الملك العقاري فتطرقت المادة 1 من المرسوم التنفيذي 105/01 لتعريفه بأنه: "صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحدد في إطار عقد مكتوب".

كذلك نجد أن المشرّع لم يركز في تعريفه لعقد البيع بالإيجار على أنه: "تصرف قانوني ينتج آثار قانونية، وإنما ركز عليه باعتباره عرض كصيغة عقدية لواقعة مادية، وهي اقتناء مسكن بعد دفع قيمته أقساطا، في شكل إيجارات لمدة محددة [2] وهذا ما يعكس رغبة المشرّع في تطوير عقد البيع بالإيجار ووضع تنظيم خاص به. كصيغة جديدة إضافة للصيغ القانونية القائمة خولها للفرد المتوسط الدخل للحصول على مسكن دون تكليف دفع ثمنه دفعة واحدة.

[1] بوعبد الله نوال، لدغش رحيمة: "حماية المستهلك في إطار عقد البيع بالإيجار، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 4، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ديسمبر 2021، ص 1048.

[2] حمليل نوارة: عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، المجلد 5، العدد 5، الجزائر، 2007، ص18، 19.

ويلاحظ أن هذا العقد يشتمل على مرحلتين، مرحلة الانتفاع المسبق بالمسكن بعنوان الإيجار، ثم مرحلة انتقال الملكية بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في العقد وعليه تقوم العلاقة في إطار البيع بالإيجار بين طرفين هما المالك والمستأجر التي تؤول إليه الملكية في المستقبل، أما المالك فيتمثل في المرقي العقاري، وأما المستأجر فقد أطلق عليه المشرّع تسمية المستفيد[1].

وهو ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 01-105 بقولها يترتب على تسديد المستفيد الدفعة الأولى والتزامه بشروط ثمن المسكن كما هي محددة في رزنامة الأقساط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه. إعداد عقد البيع بالإيجار بين الهيئة المتعهدة بالترقية العقارية وبين المستفيد".

ونستخلص من خلال قرار نص المادة أن عقد البيع بالإيجار يسمح للمستفيد بالحصول على مسكن بعد إقرار شراءه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب قصد تمكين المعنيين من الاستفادة لعقارات مبنية وبثمن يحدد كلفتها النهائية والمتمثل في قيمة الأرض والنفقات اللازمة لتجهيز المباني[2].

ب- التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار:

في إطار شرح عقد البيع بالإيجار استعمل الفقه عدة مصطلحات من بينها الإيجار الساتر، البيع الإيجاري، البيع بثمن مقسط أو الإيجار المملك، الإيجار مع الوعد بالبيع، غير أن غالبية الفقهاء يستعملون البيع بالإيجار وحسب الدكتور "محمد حسين منصور" [3] فإن البائع أحيانا يفضل إفراغ العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمشتري لمدة محددة في صورة رابطة تجارية أي يتم إخفاء البيع في صورة عقد إيجار ويرى الدكتور "رمضان أبو

[1] زغلامي حسيبة: عقد البيع بالإيجار، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، سنة 2012، ص992.

[2] زغلامي حسيبة: عقد البيع بالإيجار، مرجع نفسه، ص100-101.

[3] برايك الطاهر وعثماني مرابط: "عقد البيع بالإيجار"، مجلة الحقوق والعلوم الأساسية، دراسات اقتصادية، المجلد 3، العدد 7، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2019، ص 127.

السعود" بأنّه يكون أمام بيع بإيجار عندما يتفق شخص مع آخر على أن يؤجره شيء معين في مقابل أجرة معينة على أن يمتلك المستأجر الشيء المؤجر بعد وفائه لعدد معين من أقساط الأجرة.

أما الدكتور "محمد حسنين" [1] عرفه على أنه العقد الذي يريد فيه المتعاقدان البيع والإيجار معا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا وبيع حين يتم الوفاء، كما عرف عقد بيع بالإيجار على أنه طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية حسب الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن أو محل للاستعمال المهني أو التجاري بعد إقرار شرائه ويصبح مالكا بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد إيجار مكتوب يتضمن شروط البيع بالإيجار والتزامات طرفي العقد.

ج- التعريف القضائي لعقد البيع بالإيجار:

رغم تنظيم عقد البيع بالإيجار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-35 ولأنه لم يتم تطبيقه من طرف الدواوين العقارية إلّا مرة واحدة وذلك في تيبازة [2] أما في إطار المرسوم التنفيذي رقم 01-105 فقد تم تسليم مفاتيح سكنات الدفعة الأولى من البرنامج السكني لسنة 2001، وبعد سنة 2004 لم تشهد الجهات القضائية الجزائرية أي نزاعات بهذا الشأن مما أدى إلى عدم وجود أحكام وقرارات قضائية تعالج مثل هذه المنازعات.

عكس القضاء الفرنسي بالرغم وجود العديد من النزاعات بهذا الموضوع إلّا أنه لم يتم إلّا تكيف العقد محل النزاع دون الوصول إلى إعطاء وتحديد تعريف لطبيعة هذا العقد. ومن بين أهم هذه القرارات القرار الصادر بتاريخ 13 يناير 1960 أين اعتبر أن الإيجار لا يمكن أن يكون ناقلا للملكية المؤجلة والمشروطة وأن الأجرة لا يمكن أن تكون ثمن البيع وانتقد هذا القرار في تعريفه لعقد كعقد مستقل[3].

---

[1] برايك الطاهر وعثماني مرابط: عقد البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص 119-120-121.

[2] برايك الطاهر وعثماني مرابط: مرجع نفسه، ص121.

[3] برايك الطاهر وعثماني مرابط: مرجع سابق، ص121.

أما بالنسبة للقضاء المصري فبالرغم من أنه طرحت أمامه نزاعات بشأن عقد البيع بالإيجار إلّا أنه وفي كل مرة ينتهي إلى أن البيع بالإيجار ما هو إلّا صورة من صور البيع وهذا ما تأثر به الفقه المصري حول الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار، اما عن القرارات القضائية الصادرة من محكمة النقض المصرية اعتبرت أن تكيف العقد إما بيع أو إيجار يرجع إلى نية وقصد المتعاقدين تستخلص هذه النية أو القصد من بنود العقد ذاته.

فقضت بأن التكييف القانوني للعقود المصطلح على تسميتها في فرنسا location de vente هذا ما جعل الخلاف متواصل بين المحاكم وفقهاء القانون، أما في الاستئناف المختلط جاء وصف العقد على أنه تأجير مثله مثل تأجير السيارة مع خيار المستأجر شرائها ونص فيه على أن يدفع المؤجر نصف الأجرة مقدما والنصف الباقي مقسطا في دفعات على مواعيد معينة بحيث يكون المستأجر عند انتهاء مدة الإجارة ودفع باقي الأقساط المتفق عليها أن يختار شراء السيارة مع الخدمات التي قد تؤديها السيارة للمستأجر، وأنها في الواقع ليست إلّا أقساط من ثمن البيع وأن الثمن المحدد في وعد البيع لا يتناسب مطلقا مع قيمة المبيع بحيث لا يمكن اعتبارها ثمنا حقيقيا[1].

الفرع الثاني: خصائص عقد بيع بالإيجار

بما أن عقد البيع بالإيجار من حيث التسمية يجمع بين لفظي البيع والإيجار، فإننا نركز على الخصائص المميزة لهذه الصيغ الجديدة من العقود إلى خصائص عقدي البيع والإيجار وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال تطرقنا إلى النقاط التالية:

أ. البيع بالإيجار عقد مسمى:

العقود المسماة من العقود التي شاع واستقر التعامل بها وتناولها المشرّع عن طريق التنظيم وحدد لها مقومات وركائز بحيث أن اختلاف المتعاقد فيما لم يتفق عليها يخضعون في ذلك إلى القانون، إن الجزائر اعتبرت أن العقود غير المسماة هي تلك العقود التي لم ينظمها القوانين العامة وأن الصيغ الجديدة من العقود نظمت بقوانين خاصة وصيغة العقد لبيع بالإيجار وردت في المرسوم التنفيذي رقم 97-35 والمرسوم التنفيذي رقم 01-05 فبالرجوع إلى المرسومين السابقين وكذا إلى قانون التسجيل رقم

[1] برايك الطاهر: عقد البيع بالإيجار، مرجع نفسه، ص121.

البيع بالإيجار، وبالرغم من تعديلات التي طرأت عليه إلّا أنه لم يمس من هذه التسمية ومن العناصر الأساسية لهذا العقد.

أن المشرّع الجزائري لم يعالج ولم ينظم مثل هذه العقود بل كانت وليدة التعاملات الاقتصادية والتجارية بين الأفراد وقد شاعت هذه التعاملات ومست مجالات مختلفة لمجال العقار والمحلات التجارية، إلى أن جاء القانون وتبنى ما استقر عليه الأفراد وذلك في شكل نصوص قانونية وهذا ما نتج عنه استقرار المعاملات وتجنب الكثير من النزاعات التي تحدد في هذا الشأن، هذا كله إن دل على شيء فإنما يدل على أن هذا العقد هو عقد مسمى، فيخضع لقواعد القانون المدني في إطار النظرية العامة.

ومن حيث التزاماته فإنه يخضع لقوانين خاصة منظمة له وهذا ما أكدته التعديلات الأخيرة التي أدخلت إلى القانون المدني والتي أخذت على عاتقها إخضاعه إلى تعديلات فتم إصدار التعديل الأول والثاني على التوالي بموجب القانونين 05-10 و07-05[1].

ب. عقد البيع بالإيجار- عقد معاوضة وملزم للجانين:

عقد البيع بالإيجار، عقد معاوضة وملزم للجانين، إذ أن كل طرف من أطرافه يأخذ مقابل ما يعطيه ذلك ما نصت عليه المادة 58 من ق م ج فنجد البائع المؤجر ملزم بتسليم الشيء محل هذا العقد كما أنه ملزم بنقل ملكية الشيء مقابل الحصول على ما التزم به فيكون له الحق في ثمن الشيء محل العقد والشيء نفسه بالنسبة للمستأجر المستفيد.

ج. البيع بالإيجار عقد مزدوج:

نجد هذا العقد يحمل في الوقت نفسه تسمية البيع والإيجار، هذا ما يجعله يتميز بخصائص هذين العقدين إلّا أن واحد مما يدفعنا إلى تعريف كليهما لأخذ خصائصها، حسب المادة 351[2] من ق م ج، عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء وقفا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي. أما عقد الإيجار فهو عقد يمكن للمستأجر بمقتضاه من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل يدل إيجار معلوم وذلك حسب

[1] القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[2] المادة 351 من ق م ج، 467 ف 1 من ق م ج.

المادة 1/467 المعدلة والمتممة من القانون المدني الجزائري. والهدف من البيع هو نقل ملكية الشيء أو حق لقاء ثمن، أما الهدف من الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة لمدة معينة مقابل أجرة معينة.

نستخلص في الأخيرة أن عقود البيع هي عقود فورية حيث تنقل الملكية فور إتمام (إبرام) العقد أما عقد الإيجار من العقود الزمنية بحيث ينشئ فيها حق شخص فقط. وبالتالي فالبائع في البيع الإيجاري يلتزم بتسليم الشيء محل الإيجار وقت استيفاء المؤجر جميع أقساط المتفق عليها عند نهاية المدة الزمنية المحددة في الاتفاق.

د. البيع بالإيجار عقد رسمي نموذجي:

مهما كانت الطبيعة القانونية للعقد فإنه في الفترة الأولى يرتكز على انتفاع المستأجر المستفيد من السكن مقابل أقساط مالية وفق جدول الدفع المتفق عليه بشكل دوري ولا تنتقل الملكية إلّا بعد عقد آخر جديد يعتبر عقد البيع النهائي فالشكلية (الرسمية) مطلوبة فيمثل هذه العقود كونها ترد على العقار، وذلك ما نصت عليه المادة 12 من الأمر 70-91[1] التي تنص على ان العقود التي يأمر القانون يجب إخضاعها بشكل رسمي هي تلك التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية وتكون تحت طائلة البطلان اذا لم تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن الخدمة إلى الموثق.

وهو ما نصت عليه كذلك المادة 23 مكرر من القانون المدني الجزائريكما جاء التأكيد على ذلك وبنحو خاص بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 التي على ما يلي: "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 01 أعلاه لدى مكتب موثق...".

هـ. عقد البيع بالايجار محله عقار:

ينصب هذا العقد على عقار ذو استعمال سكني (مسكن) وهذا ما جاءت به المادة 4 فقرة أولى من المرسوم رقم 105/01 والتي تنص على ما يلي: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقاً لمعايير المسافة

[1] الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، عدد 78، المؤرخة سنة 1970. المعدل والمتمم بقانون 91-08 المؤرخ في 26 يناير 1991، ج ر، العدد 45 المؤرخة في 28 يونيو 1991.

والرفاهية المحددة سلفا"، وهو ما يجعله عن الاعتماد الإيجاري الذي أن يكون محله أصولا متفقا.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع بالإيجار

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لعقد البيع، ودار الجدل خاصة حول اعتباره في بدايته إيجارا، ثم ينقلب بيعا عند دفع أجر قسط المستحق من المستفيد، أم أنه بيع منذ البداية فقط[1] أجل فيه الثمن، وبعبارة أوضح دار الخلاف حول ما إذا كان بيع، أم إيجار، أم أنه مزيج بين الاثنين، أم أنه عقد من طبيعة خاصة.

الفرع الأول: باعتباره عقد بيع

إن العديد من الفقهاء المصرين يتفقون على أن البيع بالإيجار هو في الحقيقة عقد بيع وتظهر أهمية اعتباره بيعا بالنسبة للمستأجر المستفيد إذ يترتب على ذلك النتائج المترتبة عن حالة اعتباره إيجار بحيث يمكن للمؤجر البائع أن يسترد الشيء عن الطرف الآخر لكي يحول دون تنفيذ دائني هذا الأخير على هذا الشيء كما أن تصرف المستأجر المستفيد في ذات شيء يعتبر إساءة للائتمان المعاقب عليه وأنه إذا أفلس هذا الأخير لا يستطيع المؤجر البائع أن يسترد المبيع من التفليسة وفي حالة فسخ العقد للإخلال بإحدى الالتزامات، يترتب على ذلك رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد على أن البائع يرد ما قبضه من ثمن والمستأجر المستفيد برد الشيء محل العقد، بالرغم من اختلاف أنصار هذه النظرية على أن البيع بالإيجار هو بيع إلّا أنهم اختلفوا حول إذا ما كان بيعا بالتقسيط أو بيعا بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية، أو أنه بيع علق فيه انتقال الملكية على شرط واقف.

أولا- البيع بالتقسيط:

إن أنصار هذه النظرية أقروا أن للبيع بالإيجار فوائد كثيرة خاصة بالنسبة للمؤجر البائع وأن إخفاء حقيقة البيع تحت ستار الإيجار لا يؤثر على الطبيعة القانونية للعقد كونه بيعا خاصة إذا اتفق المتعاقدان على أن أحدهما يؤجر لآخر مثلا سيارة لمدة سنة

[1] حمليل نوارة: عقد البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص174.

وبأجرة شهرية ويمتلكها إذا ما دفعها كاملة عند نهاية السنة وهذا النوع من التعامل في الحقيقة عقد بيع مقسط الثمن.

ثانيا- البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية:

أصحاب هذه النظرية اعتمدوا أو استندوا في آرائهم إلى نص المادة 431 الفقرة 04 ق م ج[1] حسمت الخلاف حول تكييف البيع بالإيجار بنصها على اعتبار هذا العقد بيعا علق فيه انتقال الملكية على الوفاء بكامل الأقساط. واعتباره بيعا مع شرط الاحتفاظ بالملكية إنما كان ذلك لمنع تعسف البائعين باستفادتهم من هذا النوع من الحيل فيمنع البائع من المطالبة باسترداد المبيع من يد المشتري لمجرد عدم الوفاء بقسط الثمن وفي حالة إفلاسه وحتى إذا ما تم الفسخ إن البائع ملزم برد ما قبضته من الثمن.

ثالثا- البيع المعلق فيه انتقال الملكية على شرط واقف:

يعتبر البيع كأن لم يكن بمجرد تأخر المشتري عن الوفاء بالثمن دون الحاجة إلى حكم[2] ويفسخ عقد البيع بالإيجار دون الحاجة إلى إعذار ذلك أن المتعاقدان قصدهما منذ البداية انتقال الملكية وليس مجرد الانتفاع بها بشرط الوفاء بجميع الأقساط، وفي حالة عدم الوفاء بعدد من الأقساط يفسخ العقد دون الحاجة إلى إعذار أو حكم قضائي.

الفرع الثاني: اعتباره البيع بالايجار إيجارا

ان اعتبار البيع بالإيجار له أهمية لما يخوله مالك الشيء من مزايا، إذ يسمح له أن يحتفظ لملكية الشيء وأن يسترده من الطرف الثاني، وأن يتمتع بما له من حق عليه من الحقوق العينية والأفضلية لكي يحول دون تنفيذ دائني الطرف الآخر على السلعة محل العقد، كما أنه إذا تصرف الطرف الآخر في المال المسلم إليه بموجب هذا العقد

[1] المادة 430-01 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد 1، الطبعة 3، بيروت، لبنان، 2009، ص154.

اعتبر إساءة ائتمان ويكون في الوقت نفسه مرتكبا لجريمة النصب إذا باع الشيء. إن هذه النظرية اعتبرت البيع بالإيجار على ثلاثة (3) نماذج واسعة منها:

- إما أنه إيجار معلق على شرط فاسخ وبيع معلق على شرط وافق
- إما إيجار ابتداء والبيع انتهاء.
- وإما إيجار بين المتعاقدين والبيع بالنسبة للغير.

الفرع الثالث: عقد بيع بالإيجار ذو طابع خاص

إن المزايا التي يحققها عقد البيع بالإيجار للطرفين المتعاقدين تضفي عليه وصف الطبيعة الخاصة، إذ للمؤجر حق الاحتفاظ بملكية الشيء والحصول على أقساط الثمن، كما أن للمستأجر المستفيد الحق في الانتفاع من الشيء وتسديد ثمنه على دفعات يتفق سلفا على قيمتها هذا كله من جهة. من جهة أخرى مقابل انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر يمنع عنهم التصرف فيه، وإلا تعرض لعقوبة خيانة الأمانة إذ في حالة الفسخ يمكن للمؤجر البائع الاحتفاظ بالأقساط التي قبضها .

لهذا فإن البيع بالإيجار لا يضفي عليه صفة البيع فقط، كما لا يمكن أن يأخذ صفة الإيجار فقط، كما لا يصح القول بأنّه بيع وإيجار [1]، لأن هذا ما يتنافى مع المنطق القانوني لذا البيع بالإيجار هو من طبيعة خاصة، إذ يهدف المتعاقدان من تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء محل العقد ونقل ملكيته. لذلك يعتبر عقدا مركبا يرمي إلى تحقيق هدفين أو غرضين مرتبطين ببعضهما البعض لدرجة أنه لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، فحالة المستأجر المستفيد الذي لا يمكنه دفع ثمن الشيء دفعة واحدة تجعله يلجأ إلى هذا النوع من العقود وفصلهما عن بعضهما البعض يؤثر على إرادة المتعاقدين، هذه التسمية اعتمدها المشرّع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-35 والمرسوم التنفيذي رقم 01-101 وكذا قانون التسجيل المعدل والمتمم بقانون المالية لسنة 2005 لذا فهي تسمية قانونية وليست مجرد اتفاق للأطراف.

[1] طاوس زنوش: البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 17.

الفرع الرابع: تمييز عقد بالإيجار عن العقود المشابهة له

من خلال التعاريف التي سردناها والخصائص التي أعددناها يمكننا أن نرفع اللبس بين هذا العقد والعقود الأخرى أهمها:

أولا- البيع الإيجاري وعقد البيع:

عقد البيع عرفته المادة 351[1] من القانون المدني الجزائري على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينتقل للمشتري ملكية الشيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي، ومن هذا التعريف نستخلص أن عقد البيع ينشأ في ذمة المتعاقدين التزامات متقابلة، بحيث يلتزم فيه المشتري بدفع ثمن نقدي ويلتزم البائع بنقل الملكية.

وعقد البيع يطلق عليه تسمية عقد البيع التام رغم أنّها تسمية غير قانونية إلّا إذا اعتمدت لغرض تميزه عن العقود أو البيوع التي لا تكون تامة لسبب فيها.

وفي هذا الصدد يجب التدقيق في التمييز بين البيع الإيجاري وعقد البيع في مدى اعتبار ما يدفعه المستفيد ثمن للشقة، لكن مقسما إلى أقساط حسب ما تنص عليه المادة 08 من الأمر 10/01 يجب أن يسدد المستفيد مبلغ من السكن في الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدة لا تتجاوز 20 سنة[2]. وبين اعتبار هذه الأقساط بدل الأجرة لعقد إيجار مدته 20 سنة أو 25 سنة ويفسخ العقد مباشرة بمجرد تخلف المستأجر عن دفعها، هذا من جهة ومن جهة أخرى انتقال الملكية للمشتري في البيع التام تنقل الملكية للمشتري مباشرة بعد إتمام البيع وهذا إذا كان المبيع منقولا معينا بالذات أي من القيمات.

وينشأ التزام في ذمة البائع نقل الملكية إذا كان المبيع معين بالنوع فالملكية في هذه الحالة تقع على عمل مادي (عملية انتقال)، كذلك الأمر إذا كان محل العقد عقار، فانتقال الملكية يكون معلقا على إجراءات الاشهار في المحافظة العقارية. أما البيع الإيجاري فهو لا ينقل الملكية مباشرة لأنه مقيد بمدة زمنية وهي 20 إلى 25 سنة على

[1] المادة 351 من ق م ج، مرجع سابق.

[2] المادة 08 من الأمر 01-105. مرجع سابق.

المستفيد دفع مستحقات الإيجار وخلال هذه المدة يستفيد المستأجر بحق شخصي فقط دون حق عيني وهو حق الانتفاع من العين المؤجرة[1].

ثانيا- العقد البيع الإيجاري والوعد بالبيع:

وهو اتفاق يبرمه المتعاقدان لغرض إبرام عقد نهائي عند إبداء المتعاقد رغبته في الشراء، شرط تعيين جميع العناصر الجوهرية للعقد أي احترام ما جاء في نص المادة 71 ق م ج الفقرة الأولى والثانية منه.

ويشبه البيع الإيجاري والوعد بالبيع في عدة نقاط أهمها:

يقع العقد على حق عيني يبقى لدى الواعد في الوعد، وكذلك يبقى لدى البائع المؤجر البيع الإيجاري ولا يحتفظ المستأجر إلّا بحق شخصي شأنه شأن الموعود به.

إلا أنهما يختلفان في كون الوعد بالبيع فيه موقوفا على رغبة الموعود له إذا أبداها في الآجال المحددة لانعقاد العقد (البيع) وإذا لم يفصح عنها خلال هذه المدة أو عبر عن رفضه سقط الوعد ولا مجال بعده لإتمام البيع، دون أن يحق للواعد متابعة الموعود له لأنه مارس حقه.

أما في البيع الإيجاري فإن المستأجر ملزم بدفع الأقساط خلال المدة المحددة لإتمام البيع عند سداد تلك الأقساط، وإن تخلف المستأجر عن دفعها فسخ العقد مع احتفاظ المؤجر ببعض الأقساط كتعويض له عن الفسخ[2].

ثالثا- تمييز عقد البيع الإيجاري عن عقد بيع بالتصاميم:

حسب نص المادة 28[3] من القانون رقم 11-04 يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز. ويعرف عقد

---

[1] حمليل نوارة: عقد البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص21.

[2] حمدي إبراهيم: النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، سنة 2001، ص86، 87.

[3] المادة 28 من القانون رقم 11-04. مرجع سابق.

البيع على التصاميم بأنّه ذلك العقد الذي من خلاله تحول حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال في المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

ومن خصائصه أن محله يقع على عقار غير موجود وقت التعاقد وقابل للوجود مستقبلا ومعد للاستغلال والانتفاع.

أما عن التزامات البائع المرقي العقاري تتشابه مع التزامات المقاول في مواجهته رب العمل خلال فترة الإنجاز أو بعدها هذا يؤدي بنا إلى الرأي القائل بأن البيع على التصاميم عقد مختلط متكون من عقدين اثنين فهو عقد مقاولة في الفترة ما بين إبرام العقد إلى غاية تسليم العقار، أما بعد تسليم العقار فهو عقد بيع وتنطبق عليه الأحكام المعروفة للبيع، ولقد ظل لأمد طويل الاعتقاد سائدا بأن هذا النوع ما هو إلّا مجرد عملية بيع الأشياء مستقبلة الوجود وفي مرحلة لاحقة اعتبر عقدا مختلطا في حين ذهب آخرون إلى أنه عقد معلق على شرط واقف هو إنجاز البناية محل العقد.

رابعا- تمييز عقد البيع بالإيجار والاعتماد الإيجاري:

هو اتفاق يتم بموجبه تأجير مال لشخص يتمتع بالخيار عند نهاية مدة الإيجار وعقد الاعتماد الإيجاري هو عبارة عن اتفاق تقوم بموجبه مؤسسة تمويلية بالالتزام بأن تؤجر لعميل لمدة محددة الأصول الاستثمارية التي تم شراءها بناء على طلبه واللازمة للاستغلال في مشروع معين وعند انتهاء المدة المتفق عليها على العميل اتخاذ خيار اما باقتناء العتاد أو العقار مقابل قيمته المتبقية إما تجديد العقد بشروط جديدة.

وقد استحدثت الجزائر هذا النوع من العقود لتمويل الاستثمار وذلك بموجب الأمر رقم 96-09[1]. والذي بموجبه يمنح العميل حق الخيار اقتناء العتاد أو العقار مقابل قيمته المتبقية وإما تجديد العقد بشروط جديدة تأخذ بعين الاعتبار القيمة المستهلكة من العتاد

[1] الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 14 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج ر عدد 2 المؤرخة في 14 جانفي 1996.

أو العقار وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر [1]. وإما وضع حد لهذا العقد بعد إعذار المستأجر لمدة 15 يوما كاملة حسب نص المادة 20 من الأمر المذكور سالفا[2].

ومن بين أهم أوجه التشابه بين الاعتماد الإيجاري والبيع الإيجاري أنهما من العقود ذو طبيعة خاصة والمستفيد فيها يحوز على السلع على سبيل الإيجار ويلتزم بدفع الأقساط الدورية خلال فترة محددة. وعند انتهاء مدة العقد واستيفاء الأقساط تنتقل الملكية إلى المستأجر المشتري بناء على وعد بالبيع ملزم للجانبين في حالة البيع بالإيجار.

أما في الاعتماد الإيجاري فيتضمن وعدا بالبيع من جانب واحد فقط وهو المؤجر وبإمكان المستأجر أن يختار الشراء من عدمه ورغم هذا التشابه من الاعتماد الإيجاري يتطلب إرادة المستأجر من أجل انتقال الملكية بعد خيازه ذلك، على عكس البيع بالإيجار بمجرد انتهاء مدة العقد تنتقل آليا الملكية للمستأجر المستفيد.

المطلب الثالث: التزامات أطراف عقد البيع الإيجاري

تختلف التزامات اطراف عقد بيع الايجاري بين المرقي العقاري الذي يلتزم بالتزامات خاصة تتمثل في كل من الالتزام بتسليم السكن الى المقتني وكذلك بالتزام اخر جوهري ويتمثل في الالتزام بنقل الملكية والتزام بعدم التعرض والاستحقاق (الفرع الأول) اما التزامات المستفيد فهي الالتزام بتسديد أقساط المسكن والالتزام بأحكام الملكية المشتركة والالتزام بشغل المسكن والمحافظة عليه (الفرع الثاني)

الفرع الاول: التزامات المرقي العقاري:

ان عقد البيع بالإيجار باعتباره من العقود الملزمة لجانبين، فإنه يرتب عليه التزامات في ذمة المرقي العقاري ولعل أبرز هذه الالتزامات ما يذكر في هذه النقاط التالية:

[1] عمارة صوالح محمد: البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد 3، العدد 1، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ديسمبر 2021، ص59.

[2] المادة 20 من الامر رقم 96-09، مرجع سابق.

أولا- الالتزام بتسليم السكن:

هو التزام يقع على المرقي العقاري الذي يجب عليه تمكين المستفيد من السكن لحيازته والانتفاع به دون أي عائق وهذا في الوقت المحدد في العقد المبرم وفي مكان تواجد السكن[1]، أو في مقر المرقي العقاري[2]، ويتخلى المرقي العقاري عن المسكن لصالح المستفيد مع الإذن له بأخذه وعدم تعرضه وجود لأي عارض أو عائق يمنع حيازته وبذلك يتم تسليم المفاتيح له[3] وذلك بعد إبرام عقد البيع بالإيجار هذا حسب ما أقرته المادة 10 من القرار المؤرخ في 2001/07/23.

ثانيا- الالتزام بنقل الملكية:

بعد استكمال جميع الأقساط المحددة حسب رزنامة الاستحقاق المتفق عليها يقوم المرقي العقاري بالتزام آخر هو التزام بنقل ملكية السكن إلى صاحبها وهذا ما أوردته المادة 19 من المرسوم رقم 105/01 والتي جاء فيها: "تنتقل ملكية السكن للمعني رفق القواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن السكن بكامله". ونستقرأ من خلال هذه المادة أن الملكية تنتقل آليا أي مباشرة بعد استكمال جميع أجزاء الأقساط [4] ويكون عن طريق إبرام أو تحرير عقد جديد يكرس فيه البيع الجديد وهو العقد النهائي. ويحرر الموثق عقد البيع النهائي وفقاً للإجراءات والأوضاع القانونية المعروفة في القانون ليتم بعدها إجراء التسجيل والشهر[5].

---

[1] المادة 282 من ق م ج، مرجع سابق.

[2] بوستة إيمان: الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مرجع سابق، ص144.

[3] حمزة خليل: النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2004، ص135.

[4] بوستة إيمان: الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مرجع نفسه، ص147.

[5] المادة 11 من نموذج عقد البيع بالإيجار، الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04. المتعلق بشروط فسخ العقد في حالة عدم دفع الأقساط المستحقة وتنص المادة كذلك على انه في حل تأخر المستفيد عن دفع قسطين متتاليين او ثلاثة أقساط المتتالية يحق للبائع فسخ العقد واسترجاع المسكن .

ثالثا- الالتزام بضمان عدم التعرض أو الاستحقاق:

يعني بهذا الالتزام بأن يضمن المرقي العقاري للمستفيد من السكن الانتفاع به انتفاعا هادئا وكاملا ويضمن المرقي العقاري عدم التعرض الصادر سواء من الوكالة أو من الغير وهذا بناء على ما ورد في نص المادة 371 من ق م ج والتعرض هنا نوعان إما تعرض قانوني أو تعرض عادي.

فالتعرض القانوني نعني به عدم استعمال المرقي العقاري حقا يدعيه على السكن مما يؤدي إلى نزعه من يد المستفيد الشاغل للمسكن، أما التعرض المادي فيكون عن طريق قيام المرقي العقاري بأي فعل مادي يعيق بذلك انتفاع المستفيد من المسكن دون أن يستند في ذلك إلى حق شرعي يدعيه.

ويحق المستفيد من السكن في حالة عدم قيام المرقي العقاري بالتزامه بضمان عدم التعرض سواء كان صادرا منه أو من الغير اللجوء إلى القضاء أو طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد أو التنفيذ بالمقابل، سواء كان الاستحقاق كليا أو جزئيا[1].

وأخذا بأحكام المادة 374، و375 و376 من القانون المدني الجزائري، وفي كل هذه الحالات يجوز للمستفيد الرجوع على المرقي العقاري ومطالبته بالتعويض عن ما سببه من أضرار نتيجة هذا الاستحقاق ويختلف مقدار التعويض بحسب الاستحقاق إذا كان كليا أو جزئيا[2].

الفرع الثاني: التزامات المستفيد

تقع على عاتق المستفيد ثلاثة التزامات أساسية أهمها:

أولا- الالتزام بتسديد أقساط المسكن:

إن الالتزام بدفع أقساط المسكن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد إذا من خلالها يقوم بتسديد الدفعة الأولى التي لا تقل عن 25 % من ثمن السكن المنجز وهذا دفعة واحدة[3].

---

[1] حمزة خليل: النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص134.

[2] حمزة خليل،: مرجع نفسه، ص135

[3] المادة 07 ف 1 من المرسوم رقم 01-105 المذكور سابقا.

ونظرا لضخامة المبلغ أو النسبة المدفوعة في الدفعة الأولى تدخل المشرّع وأجاز تسديد هذه الدفعة على عدة مراحل مراعاة بذلك القدرة المالية لبعض المستفيدين، وهذا في مدة لا تتجاوز سنتين على الأكثر وتكون على النحو التالي:

- 10 % من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.
- 5 % من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن.
- 5 % من ثمن المسكن أثناء السنة الأولى من شغل المسكن.
- 5 % من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن.

أما باقي المبلغ من ثمن المسكن يسددها المستفيد شهريا بأقساط موزعة ومحددة في جدول المتفق عليها. وتدفع هذه الأخيرة في مدة زمنية لا تتجاوز 25 سنة على إلّا يتجاوز سن المستفيد 70 سنة.

كما أجاز المشرّع للمستفيد أن يسدد الأقساط المتبقية قبل حلول موعد استحقاقها شرط أن يقوم المرقي العقاري بتعديل رزنامة الأقساط التي سبق تحديدها [1] وفي حالة مخالفة المستفيد أو في حالة إخلال المستفيد بالواجب الالتزام أي يدفع الأقساط نص المشرّع على جزاءات تتمثل في فسخ عقد البيع بالإيجار في حساب المستفيد، وكذلك في حالة عدم تسديد كل قسط شهري بعد إعفاء شهر من حلوله تطبق زيادة تقدر بـ 2 % من مبلغ القسط الشهري[2].

ثانيا- الالتزام بأحكام الملكية المشتركة:

هذا الالتزام نجده أيضا يطبق على المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار أحكام الملكية المشتركة، وعلى المستفيد أن يحترم تطبيق الأحكام التي جاءت فيه وقد نصت عليها المادة 13 من المرسوم رقم 105/01، وعليه فإنه حسب نص المادة 10 من النموذج الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04 فإنه يلتزم المستفيد من دفع مبالغ

[1] المادة 10 ف 2 من المرسوم رقم 01-105 المذكور سالفا.

[2] المادة 10 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04، مرجع سابق.

التكاليف الخاصة بصيانة الأجزاء المشتركة وتسييرها [1]كما هو محدد في نظام الملكية المشتركة الذي يوقعه المستفيد والمرفق بعقد البيع بالإيجار[2].

ثالثا- الالتزام بشغل المسكن والمحافظة عليه:

حسب المرسوم رقم 105/01 الذي ينص على أن ملكية المسكن لا تنتقل إلى المستفيد إلّا بعد تسديد القسط الأخير من ثمن المسكن حتى تكون الملكية خالصة للمستفيد، وعليه فإنه يلتزم بعدم القيام بأي تصرف من شأنه تغيير في الشكل الخارجي للمسكن[3]. أو التنازل عن السكن للغير أو مزاولة أي نشاط حر أو تجاري فيه كونه يخالف طبيعة الاستعمال (للسكن فقط) وكذا بنود العقد المتفق عليها، كما يلتزم بالقيام بجميع الإصلاحات الداخلية لمسكنه وعلى نفقته إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

الفرع الثالث: مجال تطبيق الضمان العشري ونظامه القانوني

أولا - مجال التطبيق الضمان العشري:

إن مجال التطبيق الضمان العشري يتحدد بطبيعة الأعمال التي يشوبها عيب سواء في التصميم أو الإنجاز وطبيعة العيوب التي تعطي المجال لإعمال هذا الضمان وتطبيق هذا الضمان يكون متعلقا بعملية التشييد [4]، وأن تكون الأعمال المشيدة من قبل المباني والمنشآت الثابتة وأن تهدم هذه الأعمال سواء كان ذلك كليا أو جزئيا أو يشوبها عيب على درجة من الخطورة.

وهذا ما أقره المشرّع الجزائري في نص المادة 554 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى. .."[5].

---

[1] المادة 10 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04، مرجع نفسه.

[2] بنود نموذج عقد البيع بالإيجار المكمل بالقرار المؤرخ في 2004/05/04، مرجع سابق.

[3] المادة 14 من نموذج عقد البيع بالإيجار.

[4] محمد شكري: مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت التابعة الأخرى، مرجع سابق، ص276.

[5] المادة 554 من ق م ج، مرجع سابق.

من خلال النص نستنتج أن كل من المقاول والمهندس ضامنا فلكل عيب يهدد سلامة المباني والمنشآت، ولكن المشرّع الجزائري لم يرد تفصيل على نوع المباني والمنشآت التي تدخل في مجال النشاط الترقية العقارية، إلّا أن المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 أن النشاط العقاري يشمل مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تحديد الأملاك العقارية التي يمكن أن تكون ذات الاستعمال سكني أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري وكذلك برجوعنا إلى المادة 46 من القانون رقم 11-04 أن المشرّع الجزائري قد حصر موضوع الضمان العشري في المباني فقط دون غيرها من العقارات ويقصد بالمباني في هذا القانون كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني.

أما في قانون التأمينات، فقد فرق بين البناية والتجهيزات المتصلة بالبناية، ولذلك أخضع ضمان العيوب التي تمس صلاحية العناصر التجهيزية لبناية ما للمسؤولية العشرية شريطة أن تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل[1].

ثانيا – شروط قيام المسؤولية العشرية:

يجب أن يكون العيب على درجة من الخطورة بحيث يؤدي إلى تهدم البناء سواء كليا أو جزئيا أو تهديد متانة البناء وسلامته سواء كان هذا العيب ناتج عن عملية التصميم أو عملية البناء[2]. ويشترط في العيب أن يكون على درجة من الجسامة والخطورة وأن يكون خفيا وهما شرطان أساسيان لقيام المسؤولية العشرية لذا سوف نتطرق إليها في النقاط التالية:

[1] المادة 181 من القانون رقم 95-07 مرجع سابق.

ملاحظة: تعرف المنشآت الثابتة أنها "تلك التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل.

[2] Franck moderne، responsabilité des constructeurs، DALLOZ، 1996، p42.

1- أن يكون العيب على درجة من الخطورة التي تهدم البناء سواء كليا أو جزئيا أو تهدد متانته وسلامته، وبالخصوص العيوب التي تهدد البناء، يرى بعض الفقهاء أن اعتبار العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته هي مسألة يختص بتقديرها قاضي الموضوع، وفقاً لظروف كل واقعة، إذ يكفي أن يثبت للقاضي أن العيب المكتشف في البناء قد بلغ حدا من الجسامة تجعله يعرض البناء للخطر والمشرع الجزائري بدوره نص على بعض الحالات التي تؤدي إلى تهديد متانة البناء، وهي الأضرار المخلة بالعناصر الخاصة بتجهيز البناية عندما تكون هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من البناء المنجز، أو عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو استبداله دون تلف[1].

2- أن يكون العيب خفيا: بحيث لا يمكن لصاحب المشروع أو المستفيد اكتشافه وقت عملية التسليم، أما إذا كان العيب معلوما وباستطاعة أي شخص اكتشافه، وتسلم المستفيد أو صاحب المشروع دون اعتراض، فإن ذلك يعتبر تنازلا منه عن الضمان ما لم يكن هناك احتيال من قبل المقاول أو المهندس أو المرقي العقاري[2].

إن العيب الخفي هو عبارة عن الخلل الذي يصيب البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، والبناء كان من المفروض ان تكون خالية منه طبقا لأصول الصنعة وقواعد الفن، ولم يكن باستطاعة رب العمل كشفه أو إدراكه وقت التسلم النهائي للعمل[3].

وبخصوص الوقت الذي يجب أن يكون فيه العيب خفيا حتى تتحقق المسؤولية العشرية، وطبقا لما جاء به غالبية الفقه والقضاء، هو الوقت الذي يتم فيه تسلم المشروع من قبل المستفيد بعد أن قام بمعاينته وفحصه. وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية حينما ذهبت إلى القول بأن القضاة حينما يقومون بإدانة المهندسين المعماريين بالضمان العشري، يجب إلّا يكتفوا بالقول أن أثار العيب كانت ظاهرة وقت التسلم، بل يجب عليهم

---

[1] المادة 181 من القانون رقم 95-07 المؤرخ في 29 جانفي 1995، والمتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 13، المؤرخة في 8 مارس 1995، العدد 13، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ج ر العدد 06 المؤرخة 12 مارس 2006.

[2] موهوبي فتيحة: الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007، ص 67

[3] شعوة مهدي: تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص45

أن يضمنوا حكمهم بأن هذا العيب لم يكن قابلا للاكتشاف عند تسلم المشروع، وإلا كانت أحكامهم قاهرة التسبيب وقابلة للطعن[1].

3- أن يقع الضرر (التهدم) خلال فترة الضمان: تنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد لالتزامات المرقي العقاري السالف الذكر على أنه "... يستعمل المرقي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الأرض وعملية التسليم عادة ما تمر بمرحلتين الأولى يكون فيها الاستلام مؤقتا ولفترة معينة والثانية يصبح فيها الاستلام نهائيا والغرض من ذلك هو تمكين المرقي العقاري من معاينة البناء معاينة دقيقة تسمح له بالتأكد من مطابقته لما هو متفق عليه والاستلام المؤقت لا يعني بذلك قبول المرقي العقاري للبناء، لذلك فإن مدة عشر (10) سنوات تبدأ من تاريخ الاستلام النهائي إذا اقترن بالقبول [2] وهي مدة غير قابلة للتوقف لأي سبب كان، حتى ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقوقه.

وبعد انقضاء مهلة عشر (10) سنوات يسقط الالتزام بالضمان العشري ويسقط معه حق الرجوع على كل متدخل في عملية البناء سواء كان مقاولا أو مهندسا أو مرقيا عقاريا والجدير بالقول أن مدة الالتزام بضمان العشري تختلف عن مدة تقادم دعوى الضمان العشري والتي تنص على أن سقوط دعوى الضمان العشري يكون بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب حصول التهدم الكلي او الجزئي البناء الذي يشمله الضمان بعدما كان قبل تعديل يشمل جميع العيوب الخفية المهددة للبناء اصبح الان يقتصرعلى التهدم الكلي او الجزئي ولوكانت نتيجة عيب في الارض وليس البناء، وعليه إذا ظهر العيب في البناء في السنة العاشرة ووقع تهدم كلي أو جزئي، فعلي الشخص المستفيد أن يرفع الدعوى خلال ثلاث سنوات عن تاريخ وقوع التهدم، خلافا لم

[1] شعوة مهدي: مرجع نفسه، ص46

[2] قرة فتيحة: أحكام عقد المقاولة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987، ص 156.

أقره المشرّع الفرنسي الذي اعتبر العشر سنوات تاريخ للضمان ومدة للتقادم في نفس الوقت[1].

المبحث الثالث: عقد حفظ الحق

يعد عقد حفظ الحق من الصيغ المستحدثة لبيع العقار في طور الإنجاز، حيث اقتبسه المشرّع الجزائري من المشرّع الفرنسي الذي أورد تعريفه ضمن نص المادة 261/15 من ق 03/67 03 المتضمن قانون البناء والسكن وأطلق عليه تسمية العقد التمهيدي contrat préliminaire أو تسمية عقد الحجز contrat de réservation ونظرا لخصوصية هذا العقد وغموض وعدم دقة بعض أحكامه سنوضح مفهومه وخصائصه وتميزه عن العقود المشابهة له ضمن النقاط التالية:

المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق

نظم المشرّع الجزائري عقد حفظ الحق ضمن القانون 07/86 الملغى بموجب المرسوم التشريعي 03/93، وكذا بموجب القانون 04/11 وخصص له أحكام خاصة نظرا لمميزات التي يمتاز بها هذا العقد ونظرا لخصوصيته التي تستوجب تنظيما خاص لاختلافه عن باقي العقود الأخرى. فعقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي أو ابتدائي يعهد لإبرام العقد النهائي الناقل للملكية أين يقع على التزام المرقي العقاري بحجز عقار أو جزء منه مقرر بناءه أو طور البناء لصاحب حفظ الحق ويطلق عليه كذلك تسمية المشتري مقابل هذا الأخير تسبيق مبلغ معين [2]. من خلال هذا الفرع سنحاول تحديد مفهوم عقد حفظ الحق وتبيان خصائصه وسوف نتطرق إلى تميزه عن باقي العقود المشابهة.

[1] باخويا دريس: مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري، مجلة القانون العقاري، المجلد3، العدد1، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة، الجزائر، ص71.

[2] داوة أسيا: عقد حفظ الحق، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزار (الواقع والآفاق)، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، فيفري 2012، ص 3

الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق صورة من صور بيع العقار في طور الإنجاز إلى جانب عقد بيع على التصاميم وهذان العقدان تضمنهما القانون 07/86[1] المتعلق بالترقية العقارية الذي ألغيت أحكامه بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، غير أحكام هذا الأخير لم تتضمن عقد حفظ الحق، حيث تطرق المشرّع في هذا المرسوم إلى عقد البيع على التصاميم وكان ذلك بشكل من التفصيل والتركيز على أحكام عقد البيع على التصاميم باعتباره ألية جديدة لإبرام عقود الترقية العقارية. وبصدور القانون 04/11 المتضمن للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أعيد تنظيم عقد حفظ الحق وأعطى له طابعا جديدا ومختلفا عما كان عليه سابقا [2]. وعرفته المادة 27 من القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 على أنه "العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور إنهائه، مقابل تسبيق مالي يدفعه هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون [3] واعتبره المشرّع كأحد تقنيات الترقية العقارية[4].

وبالرجوع إلى نص المادة 27 المذكورة أعلاه فمن خلال التعريف الوارد فيها لعقد حفظ الحق نجد أن المشرّع صب على عاتق المرقي العقاري التزام رئيسي وجوهري ويعتبر من أهم التزامات هذا العقد هو التزام تسليم العقار المقرر بناؤه. إلّا أن هذا الالتزام لا يتماشى وطبيعة عقد حفظ الحق وذلك لأنه التزام تمهيدي أو مبدئي بينما الالتزام بالتسليم يرتب عن العقد النهائي الناقل للملكية ونلاحظ أن صياغة المشرّع لهذه المادة كانت صياغة غير مضبوطة كونه يخلط بين تعريف عقد حفظ الحق كعقد تمهيدي والعقد

[1] القانون رقم 86-07، الملغى. مرجع سابق.

[2] بوستة إيمان: الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مرجع سابق، ص382.

[3] المادة 56 من القانون 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق.

[4] بن عامر محمد: عقد حفظ الحق كتقنية الترقية العقارية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، 2017، ص6.

النهائي المتعلق بتأكيد البيع، وتطرق كذلك في ذات التعريف إلى التسبيق الذي يدفعه صاحب حفظ الحق وهو في الحد ذاته جزء من ثمن المبيع الذي من المفروض يحدده العقد النهائي وليس العقد التمهيدي[1].

أما عن المشرّع الفرنسي فإنه قدم تعريفا لعقد حفظ الحق من خلال نص المادة 11 من القانون رقم 03/67 المؤرخ في 1967/01/03 على أنه عقد تمهيدي مكتفيا بتقديم تعريف يشمل أحكام لا تخرج عن مضمون العقد التمهيدي التي تنص على ما يلي: "هو عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي والذي يلتزم البائع بموجبه أن يحجز جزء من العقار، أو عقار كامل للمشتري، على أن يدفع هذا الأخير مبلغ من المال كضمان يودع في البنك أو لدى الموثق في حساب خاص باسم صاحب الحق"[2].

الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق

من خلال التعريف الذي أتى به القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية نسن من خلاله بعض الخصائص المغايرة مقارنة بخصائص عقد البيع على التصاميم وهذا ما نتعرف عليه من خلال جملة من الخصائص المختلفة عن العقود المعروفة.

أولا – عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين:

إن العقود الملزمة للجانبين هي تلك العقود التي تخلق مجموعة من الالتزامات والحقوق التي تقع على عاتق أطرافها وهما المرقي العقاري سواء كان شخص طبيعي أو معنوي هذا من جهة من جهة أخرى نجد صاحب حفظ الحق وهي تسمية أطلقها المشرّع الجزائري على الطرف الثاني في العقد، إذ تتمثل التزامات المرقي العقاري القيام بكل شيء (بالعمل) يجعل صاحب حفظ الحق يستفيد من العقار المحجوز ويقابله إلزام صاحب حفظ

[1] جميلة جبار: خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية (عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق) مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2022، ص26.

[2] خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 4، الجزء الأول، 2010، ص20-21.

الحق بدفع مبلغ مالي لا يتعدى 20% من السعر التقديري للبيع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية[1].

ثانيا –عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية:

إن عقد حفظ الحق لا يوجد فيه التزاما يقر لصاحبه حقا بانتقال البناية التي يتم تشييدها أو جزء منها فإنه يقتصر فقط للمكتتب حجز البناية لفائدته وحفظ حقوقه في حالة إفلاس المرقي العقاري، أو حجز ذات البناية لفائدة شخص آخر، ولا تنتقل الملكية إلّا بعد التسديد الكلي لسعر المبيع من قبل صاحب حفظ الحق واستلام المرقي العقاري للبناية [2] هذا ما صرحت به المادة 33 من القانون رقم 04/11 المذكور سابقا.

ثالثا – عقد حفظ الحق عقد رسمي:

إن عقد حفظ الحق كما أشرنا إليه سابقا كان يعرف على أساس أنه عقد ابتدائي "يبرم في شكل عرفي يخضع إلى التسجيل دون الشهر، والمشرع الجزائري عند استحداثه لهذا النوع من العقد لم يكن يشترط فيه الرسمية لانعقاده بل اكتفى بالكتابة العرفية والتسجيل لكي يبرم العقد وينتج آثاره.

ولكن التطبيقات العملية لهذا العقد أثارت العديد من الإشكالات من بينها تحايل ونصب المرقيين العقاريين الوهميين على المكتتبين الذين أبرموا عقود عرفية أو عقود وهمية ولتخطي هذه العقبة قام المشرّع بإصدار القانون رقم 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية وكذا المراسم التنفيذية له بعد أن ألغى التشريع السابق. أين تم فيه تحديد نموذج عقد حفظ الحق، الذي أكد فيه المشرّع على ضرورة تحرير العقد من قبل الموثق وتسجيله لدى مصالح الطابع والتسجيل دون أن يخضع لإبرام الشهر، وهذا من أجل حماية حقوق المكتتبين من التحايل والتلاعب الذي يقع عليهم من قبل المرقيين العقاريين. وفي حالة إبرام المرقي العقاري عقد حفظ الحق على مسكن أو شقة لأكثر من مكتتب تكون العبرة بالعقد الذي يضمن تاريخ أسبق[3].

---

[1] المادة 92 ف 1 من ق م ج، المعدل والمتمم.

[2] زهية سي يوسف: عقد البيع، دار الإفل، تيزي وزو، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2000، ص52.

[3] جميلة جبار: خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية (عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق)، مرجع سابق، ص28.

رابعا- عقد حفظ الحق من العقود الإذعان:

ذهب البعض إلى القول أن عقود حجز الوحدات السكنية كما هو الحال بالنسبة للعقود حفظ الحق تشكل صورة حقيقية لعقد الإذعان ونمط جديد أفرزه واقع السكن في الجزائر. إذ يعد مجال المعاملات العقارية من المجالات التي يظهر فيه اختلال التوازن العقدي بين أطراف العلاقة العقدية بسبب استغلال أحد أطرافه مركز القوة على الطرف الثاني فاستقلالية الشخص المحترف أو المنتج بإعداد العقد مسبقا وفرض شروطه على عملائه تجعل من المشتري لا يملك الخيار وبالتالي ما عليه سوى الخضوع لشروط التي يمليها عليه.

الفرع الثالث: تميز عقد حفظ الحق عن العقود المشابهة له:

يتميز عقد حفظ الحق بمجموعة من الخصوصيات التي تجعله متميزا عن غيره من العقود، إلّا أن هناك مجموعة من العقود المشابهة له تجعله يتداخل معها ونذكر بالأخص كل من عقد البيع على التصاميم والوعد بالبيع.

أولا - تميز عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع:

بالرجوع إلى نص المادة 28 [1]من القانون 01-04 نجد أنّها عرفت عقد البيع على التصاميم على أنه "بيع العقار ببناء على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقررة بناءها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكيات البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقديم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

ومن خلال تعريف يتبين أن هناك فوارق جوهرية بين عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق وتكمن فيما يلي:

- عقد بيع على التصاميم عقد نهائيا ناقل لملكية الشيء المبيع أي العقار ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر في المحافظة العقارية[2] ويترتب عنه حقوق عينية.

[1] المادة 28 من القانون 01-04.

[2] المادة 31 ف1 من القانون 11-04 المتعلق بالنشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

– أما عن عقد حفظ الحق فهو عقد ابتدائي يكون في شكل رسمي ومسجل وغير مشهر وملكية العقار لا تنتقل إلى صاحب حفظ الحق إلّا بعد إبرام العقد النهائي.

– الالتزام الذي يقع على عاتق البائع هو الالتزام بنقل الملكية [1] كذلك هذا الالتزام تحويل ونقل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري البائع.

– أما في عقد حفظ الحق يترتب عليه الالتزام بالعمل، حيث يلتزم المرقي العقاري بتشييد البناء، وتخصيصه لصاحب حفظ الحق الأرض وبيعه فور إنهائه وهي مرحلة إبرام العقد النهائي الناقل للملكية.

– انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم تكون بالموازاة مع تقدم الأشغال مع تسديد المكتتب لثمن الجزء المنجز من البناية ويكون ذلك بصفة دورية أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فإن سعر العقار يكون على دفعتين الأولى بمثابة تسبيق والثانية عبارة عن تسديد نهائي على اثرها تنتقل الملكية الملك المحفوظ إلى صاحب حفظ الحق [2] أما عن أوجه التشابه بين كلا العقدين، حيث لا يمكن إبرام كل من عقد حفظ الحق وعقد البيع بالتصاميم إلّا من طرف المرقي العقاري الذي يتمتع بصفة البائع في كلا العقدين، ينصب محل العقدين على بيع العقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز.

ثانيا – تميز عقد حفظ الحق عن البيع بالتقسيط:

نظم المشرّع الجزائري عقد الوعد بالبيع ضمن المادتين 71، 72 من القانون المدني الجزائري وهو عقد يلتزم بمقتضاه، الواعد ببيع الشيء الموعد به متى ما أظهر الموعود له رغبته في شرائه خلال مدة معينة [3] ويمكن تحديد التشابه بين عقد حفظ الحق والوعد بالبيع في الأوجه التالية:

---

[1] المادة 28 من القانون 11-04.

[2] زرارة عواطف: التزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 1، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 87-88.

[3] زرارة عواطف: مرجع سابق، ص 88.

– يعد كلا العقدين من العقود التمهيدية، وتبعا لذلك لا تنتقل الملكية في كل من العقدين إلى المشتري إلّا بعد إبرام العقد النهائي فكلاهما يرتبان حقوقا شخصية فقط.

– يلتزم الواعد بموجب عقد الوعد بالبيع بالوفاء بوعده وذلك بعدم التصرف في العقار إلى حين إبداء الموعود رغبته كما يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق بعدم التصرف في البناية (محل حفظ الحق) عند إتمام إنجازها إلّا لصاحب حفظ الحق.

– أما عن المضمون عقد حفظ الحق وعقد الوعد بالبيع فلابد أن يتضمن عقد حفظ الحق البيانات الأساسية للعقد كتعيين البناية أو جزء منها أو السعر التقديري للبيع والأجل التقديري للتسليم والبنايات الخاصة بنقل الملكية وإعداده عقد البيع النهائي في مقابل ذلك يجب أن يتضمن عقد الوعد بالبيع جميع المسائل الجوهرية للعقد والمدة التي تم إبرامه فيها[1].

بالرغم من التشابه بين عقد حفظ الحق والوعد بالبيع إلّا أنهما لا يخلوان من الاختلافات القائمة بينهما ويمكن إيجازها فيما يلي:

– يجب أن يتم إبرام عقد حفظ الحق من طرف المرقي العقاري بينما لا يشترط أن يكون البائع في الوعد بالبيع ذو صفة معينة، ويلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق مالي مقدر بـ 20% كضمان من المبلغ الإجمالي لدى صندوق الضمان والكفالة المتبدلة، في حين لا يلزم الموعود بدفع تسبيق مالي للواعد عند إبرام عقد الوعد بالبيع.

– يكون الثمن في عقد الوعد بالبيع محددا بدقة وفي حال تغيره يعد الواعد مخلا بالتزامه، بينما في عقد حفظ الحق يكون الثمن مقدرا بصفة تقديرية، ومقابلا للتغيير على اعتبار أن السوق العقارية في تغيير مستمر مما يؤدي إلى ارتفاع أسعار المواد المستعملة في البناء أو العناصر التجهيزية للبناء، وهو ما يؤدي إلى تغير في الثمن المتفق عليه ضمن عقد حفظ الحق.

[1] لالوش سميرة: التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 14، العدد1، جامعة بسكرة، مارس 2022، ص240.

– يخضع عقد الوعد بالبيع لإجراء الشهر بالمحافظة العقارية، بينما لا يخضع عقد حفظ الحق بالمقابل لإجراء الشهر، بل يكفي إفراغه في شكل رسمي وفق النموذج الخاص به المحدد بموجب المرسوم التنفيذي 413/13 ضمن الملحق الثاني وتسجيله ولا يتطلب شهره لدى المحافظة العقارية[1].

ثالثا – تميز عقد حفظ الحق عن البيع بالتقسيط:

نظم المشرّع الجزائري عقد بيع بالتقسيط ضمن أحكام المادة 363 من القانون المدني الجزائري فالبيع بالتقسيط يقوم على تقسيط الثمن على عدة فترات، غير أن تسلم الشيء المبيع للمشتري يكون من وقت انعقاد العقد ولا تنتقل ملكيته إلّا بعد إتمام استيفاء جميع الأقساط، ويتشابه العقدان في أن كلاهما يعتمدان على تقسيط الثمن.

ويختلفان من حيث الآثار المترتبة عن كلاهما، فلا تنتقل الملكية في البيع بالتقسيط إلّا بعد إتمام الأقساط المقررة أي أداء الثمن كاملا على الرغم من الانتفاع بالشيء المبيع قبل السداد الكلي للثمن، أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فالآثار المترتبة عنه موقوفة إلى غاية إبرام العقد النهائي فهو يرتب التزامات شخصية على عاتق طرفيه مع إمكانية تعديله[2].

المطلب الثاني: شكلية عقد حفظ الحق

ضرورة إفراغ عقد حفظ في قالب رسمي ويجب أن يحرر من قبل موثق مختص، بالإضافة إلى مراعاة البيانات التي يجب أن يتوفر عليها عقد حفظ الحق وهذا لكي تتحقق هذه الرسمية المطلوبة قانونا فالسؤال المطروح فما هي الرسمية المقصودة في عقد حفظ وما هي البيانات الإلزامية لهذا العقد؟ للإجابة على هذا السؤال ارتئينا إلى تقسيمه إلى نقطتين وهما:

[1] بن حمام نجية: عقد حفظ الحق، مذكرة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2015–2016 ص 50–51.

[2] لالوش سميرة: التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية، مرجع سابق، ص244.

الفرع الأول: الرسمية المطلوبة في عقد حفظ الحق

إن المشرّع الجزائري لم يتطرق إلى الرسمية في عقد حفظ الحق وذلك من خلال قانون 11-04 من المادة 27 من ذات القانون التي حددت موضوع عقد حفظ الحق، غير أنه بعد صدور مرسوم تنفيذي 13-431 المؤرخ في 2013/12/18 أوجب ضرورة إفراغه في الشكل الرسمي ضمن الملحق بالمرسوم السالف الذكر الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ولإضفاء الرسمية على عقد حفظ الحق ألزم المتعاملين في عقد حفظ الحق تحريره لدى ضابط عمومي وهو الموثق [1] صاحب الاختصاص في تحرير مثل هذه العقود، والعقد الرسمي نصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري كما يلي "العقد الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته"[2].

إلى جانب تحرير عقد حفظ الحق بصفة رسمية لابد أن يتضمن هذا العقد على مجموعة من البيانات الإلزامية التي حددها المرسوم التنفيذي 13-431 ضمن الملحق الثاني الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق.

الفرع الثاني: البيانات الأساسية لعقد حفظ الحق

يتعين على الموثق الذي حرر عقد حفظ الحق احترام مجموعة من الإجراءات الشكلية التي تقتضيها القوانين المنظمة له حتى لا يفقد طابعه الرسمي، ويكون معرضا للبطلان وهذه البيانات في نموذج حفظ الحق في الملحق الثاني في بند هوية الأطراف وهي كالتالي:

-البيانات المتعلقة بأطراف عقد حفظ الحق.

[1] جبار جميلة: خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية، مرجع سابق، ص30.

[2] المادة 324 من ق م ج. المعدل والمتمم، مرجع سابق.

-إضافة إلى تحديد هوية المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق لابد من توفر البيانات المتعلقة بكل طرف على حدا[1].

أولا – بالنسبة للمرقي العقاري:

-رقم الاعتماد

-رقم وتاريخ التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

-رقم الانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

ثانيا– بالنسبة لصاحب حفظ الحق:

-يجب أن يفتح حساب خاص باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

-إيداع مبلغ التسبيق والمقدر بـ 20% من الكفالة الإجمالية للبناية.

-تحرير التسبيق أمام الموثق.

-أن يتضمن عقد حفظ الحق رقم حساب المودع فيه مبلغ التسبيق[2].

ثالثا – بالنسبة للتعيين العقار:

يتم تعيين البناية موضوع عقد حفظ الحق تعينا دقيقا ومفصلا وذلك بـ:

-تحديد موقعها والعناصر المكونة لها بصقة خصوصية من حيث المواصفات التقنية والمساحية للبناية أو جزء منها: مثال عدد الغرف ومساحتها. .. إلخ.

-إذا كانت ملكية مشتركة لابد من تحديد الأملاك المشتركة من حيث العناصر المكونة لها والوصف والمساحات.

-التحضيرات والمنشآت التي تشملها الملكية المشتركة.

-الملحقات المبنية وغير المبنية.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 13-431 يحدد نموذج حفظ الحق، الملحق الثاني، بند هوية الأطراف.

[2] كمال فتحي دريس: خصوصية عقد حفظ الحق غي نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، جامعة الوادي، الجزائر، ديسمبر 2019 ص568.

كما يجب أن يتضمن العقد الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع المتضمن الملك المباع وهي:

-إلزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك العقاري خلال مدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية.

رابعا- السعر التقدير للبيع:

يجب أن يحدد السعر التقدير للعقار موضوع عقد حفظ الحق، وهو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ العقار بدفعه عند إبرامه للعقد النهائي الناقل لملكية البناية المحفوظة، وعلى اعتبار أن صاحب الحق يقوم بدفع تسبيق مالي يقدر بـ 20% من المبلغ الإجمالي يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، فإن المبلغ الإجمالي المستحق دفعه عن طريق صاحب الحق يقدر بـ 80% من الكلفة الإجمالية للبناية محل الحفظ، غير أن هذه النسبة والمقدرة بـ 80% هي نسبة تقديرية وقابلة للتغيير[1].

خامسا- الأجل التقدير للتسليم:

نص المشرّع الجزائري في نموذج حفظ الحق على الأجل التقديري للتسليم في بند الأجل التقديري للتسليم وذلك في الملحق الثاني المتضمن نموذج حفظ الحق إلّا أن هذا الأجل في حقيقة الأمر يعتبر الأجل التقديري للإتمام الكامل البناية المحفوظة.

الفرع الثالث: التسجيل

التسجيل هو إجراء قانوني بفرضه القانون على كل التصرفات القانونية الرسمية لاسيما الواردة على عقارات أو حقوق عينية عقارية واستثناء قد يفرض على العقود والاتفاقات الرسمية، وتفرض بموجب هذا الأخير ضريبة تسمى رسم التسجيل، وهو مبلغ مالي محدد بموجب القوانين المالية يدفع لصالح الخزينة العمومية.

[1] نموذج عقد حفظ الحق، الملحق الثاني، بند الأجل التقديري للتسليم.

ويمكن تعريف التسجيل على أنه "إجراء ضريبي يتمثل في إدراج بعض الإجراءات والتصريحات والتصرفات في سجلات رسمية شريطة دفع حقوق أو رسوم مالية محددة قانونا لفائدة الإدارة المكلفة بهذه المهمة[1].

وطبقا لنص المادة 75 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل فإن الهيئة التي تتولى القيام بإجراء التسجيل وقبض رسومه هي مفتشية التسجيل والطابع وهي هيئة عمومية تابعة لمديرية الضرائب، والإعفاء الولائية الخاضعة هي الأخرى لوصايا وزارة الداخلية[2].

ويتخذ التسجيل في التشريع الجزائري طابع إلزامي، مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الإعفاءات الواردة على بعض التصرفات القانونية والجدير بالذكر أنّ الإعفاء يكون فقط على الرسوم وليس على الإجراء التسجيل في حد ذاته لاعتباره إجراء إجباري.

ويبقى السؤال مطروحا حول مدى إخضاع عقد حفظ الحق لإجراء الشهر، نقول أنه غير خاضع لإجراء الشهر إلّا عند تحرير عقد البيع النهائي، ودفع باقي المبلغ المستحق عن الثمن الإجمالي المتفق عليه وعقد حفظ الحق في طبيعته يرمي إلى حجز أو تخصيص المرقي العقاري لصاحب حفظ الحق العقار المقرر بناءه أو الذي يكون في طور البناء مقابل تسبيق مالي يدفعه صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية. ويعتبر بذلك عقد تمهيدي وغير ناقل للملكية البناية.

لذا نستخلص في الأخير أن الشكلية في عقد حفظ الحق يقتصر على رسمية العقد فقط أي الرسمية دون الشهر والهدف من تقرير الرسمية في عقد حفظ الحق بغرض حماية الحقوق المتعلقة بصاحب حفظ الحق في حالة تزاحم أو كثرة طالبي حفظ الحق أو

[1] مقني بن عمار: القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد1، العدد، جامعة ابن خلدون، العدد 1، 1-6-2015، ص20.

[2] المادة 75 من الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، ج ر العدد 81، المؤرخة في 1977/12/18.

المحجوز لهم العقار على ذات العقار. وفي هذه الحالة يأخذ بالعقد الأسبق من حيث التاريخ وفي هذه الحالة يكون من حق المتعاقد الأسبق (الأول) الرجوع على المرقي العقاري ومطالبته في حال حجز البناية لأكثر من مقتني[1].

المطلب الثالث: التزامات طرفي عقد حفظ الحق

وبمجرد التعاقد يترتب على ذلك التزامات قانونية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، فهو تبادلي بين المتعامل في الترقية والمستفيد في عملية البيع.

فعقد حفظ الحق ينتج عنه التزامات بين طرفي العقد كالتزام المرقي العقاري بمواصلة البناء وإنهائه في آجاله وكذلك الالتزام ببيع البناية وتصميمها في الآجال المحددة، بالإضافة إلى الالتزام المهم وهو نقل ملكية العقار للمشتري، وهو أيضا ملزم بما يلتزم به صاحب حفظ الحق فنجد مسؤوليته تتمثل بدفع الثمن وهو الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتقه كذلك ويتسلم المبيع يحوزه حيازة حقيقية[2].

الفرع الأول: التزامات المرقي العقاري

يلتزم المرقي العقاري طبقا لعقد حفظ الحق، بتحرير عقد البيع النهائي ثم الالتزام بالتسليم.

أولا- الالتزام بتحرير عقد البيع النهائي:

بالرغم من تعلق عقد حفظ الحق بملكية الوعاء العقاري، إلّا أنه لا ينقل الملكية إلى صاحب الحق إلّا بموجب عقد البيع النهائي الذي يتم تحريره عند نهاية إنجاز المشروع العقاري أو العقار الذي تم تخصيصه بموجب عقد حفظ الحق، بحيث يعتبر هذا الأخير من بين الاتفاقات ما قبل التعاقد التي تعهد لإبرام العقد النهائي، ويسبق تحرير العقد النهائي معاينة صاحب حفظ الحق للبناية محل الحفظ بالإضافة إلى النظر والوقوف

[1] جبار يمينة: خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية، عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، مرجع سابق ص31.

[2] موسى نسيمة: ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، مرجع سابق، ص97-98-99.

أمام مدى مطابقة هذه البناية للمواصفات والشروط القانونية وكذا العناصر المتفق عليها وعلى المرقي العقاري أن يعلم صاحب حفظ الحق مسبقا عن تاريخ إبرام العقد النهائي.

وهذا ما أكده المشرّع الجزائري في القانون رقم 11-04 في المادة 25 منه والتي تنص على ما يلي: "يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار البنى أو بناية أو جزء من بناية مقرر بنائها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون".

وكما نصت المادة 31 من نفس القانون على ما يأتي: "... ويجب إعداد عقد البيع أمام الموثق طبقا للتشريع المعمول به"[1].

وفي الفقرة الأولى من نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 أكدت على ما يلي: "يتعهد المرقي العقاري بعرض مشروعه للبيع في ظل الاحترام الصارم للأحكام المتعلقة بكيفيات البيع كما تم النص عليها في الفصل الثالث من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير 2011 والمذكور أعلاه"[2].

وعقد البيع النهائي عرفه المشرّع الجزائري بمثابة عقد البيع بصفة عامة في القانون المدني باعتباره هو الشريعة العامة، وهذا ما نجده في نص المادة 3/51 منه على ما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي [3] وعرفت القوانين المنظمة لنشاط الترقية العقارية، أنه ينتهي عقد حفظ الحق بتنفيذ المرقي العقاري لالتزاماته الشخصية المتمثلة بموجب هذا العقد، ابتداء من إنهاء الإنجاز للمشروع العقاري أو العقار تم حجزه لفائدة صاحب حفظ الحق، مرورا بالتزامه بالبناء وانتهاء بتحرير عقد البيع.

---

[1] المادة 25 و35 من القانون رقم 11-04.

[2] المادة 28 ف 1 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر العدد 11، المؤرخة في 26 فبراير 2012.

[3] إيمان بوستة: الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن: مرجع سابق، ص384.

إن بيع الوعاء العقاري المقرر تشييده أو في طور البناء عن طريق حفظ الحق يتم على مرحلتين: الأولى والمتمثلة في إبرام عقد حفظ الحق الذي لا يعتبر ناقلا للملكية ولا يرتب عنه حقوق عينية على العقار المحفوظ والمرحلة الثانية المتمثلة في إبرام العقد النهائي، وذلك بعد انتهاء من أشغال البناء، لذلك اعتبر المشرّع الجزائري عقد البيع النهائي ما هو إلّا عقد بيع لعقار مبني [1] وهذا ما نصت عليه المادة 26 فقرة أولى من القانون رقم 11-04 "عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة".

والملاحظ في هذه المادة أن المشرّع الجزائري استخدم مصطلح الصفقة ولم يكن موفقا في ذلك لأننا بصدد عقد بيع بين طرفين وهما المرقي العقاري البائع والمقتني (المشتري). فالتكيف القانوني لهذه العملية تعتبر عقدا أو ليس صفقة.

أما عن الآجال المحددة قانونا لتحرير عقد البيع النهائي، فيتعين على المرقي العقاري الالتزام أو التقيد بالمدة الزمنية التي يحددها القانون من أجل إعداد وتحرير عقد البيع النهائي أمام الموثق في مدة زمنية أقصاها ثلاثة أشهر تبتدئ هذه المدة من تاريخ الاستلام المؤقت للبناية المحفوظة أو المحجوزة والاستلام المؤقت يعتبر محضر يعده المرقي العقاري والمقاول الذي قام بالبناء ويوقعان عليه، هذا بخلاف لما هو مقرر في القانون الفرنسي الذي أوجب على المكتتب أن يلتزم بالأجل المحدد قانونا لتحرير العقد وهو مدة شهر على الأقل[2].

نصت المادة 33 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ما يلي:

[1] المادة 26 ف 1 من القانون رقم 11-04.

[2] بن حمام نجية: عقد حفظ الحق، مرجع سابق، ص76.

"يتعين على المرقي العقاري، بعد ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى، على أثر الاستلام المؤقت لبناية أو جزء منها، بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق" [1] وهو الالتزام المدرج في نموذج عقد حفظ الحق المعتمد بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-431.

والملاحظ في هذه المادة أن المشرّع الجزائري استخدم مصطلحين الأول مصطلح البناية بدلا من مصطلح عقار والثانية استعمل مصطلح الاستلام المؤقت لجزء أو كل البناية وهو نفس المصطلح المستعمل في نموذج العقد المعتمد فعدم توحيد المصطلحات في القانون رقم 11-04 السالف الذكر وكذا التنظيم يؤدي إلى خلافات حول سوء تكيف محل لأن العقار يعتبر جزء من البناية وليس العكس وعلى هذا الأساس يستوجب توحيد مصطلح عقار بالنسبة لكل المعاملات العقارية الخاصة المتعلقة بالعقار في طور الإنجاز[2].

ثانيا- الالتزام بالتسليم:

إن التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري متفرع عن التزام آخر يسبقه وهو التزام بنقل الملكية، فهو من مقتضيات عقد البيع حتى ولو لم يكن ضمن بنوده، فالتسليم إجراء مهم جدا بحيث يمكن المشتري من الشيء المبيع دون أن يتعرض له أحد سواء البائع نفسه أو الغير[3] لذلك سوف نتطرق إلى مضمون الالتزام، وسوف نتعرف على آثاره.

1-مضمون الالتزام بالتسليم:

الالتزام بالتسليم يعد أثرا قانونيا لعقد البيع النهائي، بحيث يكون فيه المرقي العقاري ملزم بتنفيذه ويقابله تنفيذ صاحب حفظ الحق لالتزامه المتمثل في دفع السعر الكامل والمتبقي للعقار موضوع الإنجاز عند إبرام العقد[4].

---

[1] المادة 33 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

[2] نسيمة موسى: ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الإنجاز المرجع السابق، ص 108، 109.

[3] باي يزيد عربي: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مرجع سابق، ص117.

[4] مريم طريباش، منازعات الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04، وزارة العدل مجلس قضاء برج بوعريريج، الجزائر، 2018، ص17.

وعرف المشرّع الجزائري لعقد حفظ الحق في المادة 27 من القانون رقم 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية حيث نصت على الآتي: عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير[1].

فالتسليم حدده القانون والتنظيم بموجب العقد المبرم بغية الحفاظ والحماية على حق المشتري أو صاحب الحق من المرقي العقاري عند استلام العقار منه وذلك فور انتهاء من الإنجاز وعدم إخلال المرقي العقار لهذا الالتزام، والمشرع الجزائري أقر بوجود نوعان من التسليم وهما التسليم المؤقت الذي يتم بمجرد انتهاء أشغال البناء والتسليم النهائي ويتم عند إبرام العقد النهائي بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق. أين يكون هذا الأخير مجبرا على دفع المبلغ الكامل للبناية[2].

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية الواردة في بند السعر التقديري من نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 والتي تنص على ما يلي: "هذا السعر هو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديده للمرقي العقاري، مقابل تسليم البناية أو جزء من البناية التي تم إتمامها موضوع عقد حفظ الحق وهذا وفقاً للتنظيم والتشريع المعمول بهما"[3].

ويعتبر الالتزام بالتسليم تصرفا قانوني يأتي بعد التزام آخر وهو التزام بنقل الملكية العقار المنجز والمشرع الجزائري تحدث عن هذا الالتزام في نص المادة 165 من القانون المدني ومفاده أن أي التزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري وأقرت جميع النصوص القانونية المذكورة سالفا أن انتقال ملكية العقار المحفوظ لا يكون إلّا بموجب عقد البيع النهائي

[1] المادة 27 من القانون رقم 11-04، مرجع سابق.

[2] إيمان بوستة: الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مرجع سابق، ص385، 386.

[3] المرسوم التنفيذي 13-431، مرجع سابق.

الذي يتم إبرامه بعد الانتهاء من بناء العقار، ويجب إعداده أمام الموثق وأي إجراء يخالف ذلك يعتبر تحت طائلة البطلان[1].

2-الآثار المترتبة عنه:

ويترتب عن الالتزام بتسليم العقار الذي تم بناؤه من طرف المرقي العقاري العديد من الآثار القانونية في مواجهة الأطراف وحتى المتعاملين أو المساهمين في المشروع العقاري الذي تم إنجازه وتتمثل فيما يلي:

بعد إتمام إنجاز المشروع العقاري يتم القيام بعملية التسليم من طرف المرقي العقاري تزول العلاقة التي بين المرقي العقاري والمقاول، بحيث ترفع مسؤولية ضمان حسن إنجاز العقار تجاه المشتري عن المقاول ويتحملها المرقي العقاري.

يتولى المرقي العقاري مهمة حراسة العقار المنجز، بحيث يتحمل مسؤوليته في حال الضرر الذي يحدث للعقار أو جزء من العقار، هذا طبقا لنص المادة 138 والمادة 140 من القانون المدني الجزائري[2].

التزام المرقي العقاري لمدة سنة واحدة بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز كما تقع على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد المسؤولية العشرية في حال تحطم كل البناية أو جزء منها بسبب عيوب المبنى أو في نوعية أرضية الأساس غير الجيدة.

ويحدث تحول في المراكز القانونية الخاصة بكل طرف سواء بالنسبة للمشتري الذي أصبح مالكا للعقار المنجز، أو بالنسبة للمرقي العقاري الذي فقد صفته كبائع بمجرد تلقيه للسعر النهائي ونقله ملكية العقار المشيد للمشتري.

ويترتب جزاء عدم القيام بالتسليم من الآثار المترتبة عن عقد حفظ الحق التزام كل طرف بالوقوف عند التزاماته والعمل على تنفيذها بقوة القانون وبما أن صاحب حفظ الحق يتعين عليه تسديد السعر الكامل للعقار المنجز فيقابله التزام المرقي العقاري بتسليم المبيع

[1] كريم قان: نقل الملكية في عقد بيع العقار في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012، ص23.

[2] المواد من 138 إلى المادة 140 من القانون المدني الجزائري.

وعليه في حال إخلال البائع بالتزاماته التعاقدية، يحق لصاحب حفظ الحق بصفته المشتري طلب إما التنفيذي العيني أو الفسخ من التعويض سواء تعلق الأمر بالفسخ الاتفاقي والقضائي هذا فيما يخص الجزاءات العامة، لكن بالنسبة للجزاءات الخاصة المتمثلة في العقوبات الإدارية والجزائية، فالمرقي العقاري يخضع لمجموعة من الأحكام التي يجب مراعاتها في قيامه بنشاطات الترقية العقارية، لأنه مهنته منظمة قانونا[1].

الفرع الثاني: التزامات صاحب الحق:

يرتبط التزام المرقي العقاري في إنجاز البناية أو جزء منها مقابل التزام يقع على عاتق صاحب حفظ الحق، ومن التزاماته الالتزام بإيداع مبلغ الضمان والالتزام بالشراء.

أولا – الالتزام بإيداع مبلغ الضمان:

يقع على عاتق صاحب حفظ الحق التزام يتمثل في إيداع مبلغ نقدي يتمثل مبلغ الضمان في عقد حفظ الحق والذي يقابل، التزام المرقي العقاري بحفظ الحق العقار محل الحفظ، وهذا ما كرسه المشرّع الجزائري في كل من قانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، وكذا قانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم الترقية العقارية.

وقد نظم المشرّع الفرنسي العقد الابتدائي والذي يقابله عقد حفظ في التشريع الجزائري غير أنه لم يشترط مقابل ضمان محدد وجعل الأمر لإرادة الأطراف المتعاقدة والمشرع الفرنسي لم يعتبر الضمان من النظام العام وليس إجباري، غير أن القضاء الفرنسي استقر على أن هذا الالتزام هو ما يميز العقد الابتدائي، بحيث ان مبلغ الضمان محدد بموجب القانون رقم 67-03 المؤرخ في 1967/01/03 المتضمن قانون البناء والسكن لاسيما المادة 261-25 منه الذي ربط مبلغ الضمان بمدة إبرام عقد البيع النهائي وهو كما يلي:

-5% من السعر التقديري للبيع إذا كانت مدة إبرام عقد البيع النهائي لا تتجاوز سنة.

[1] مسكر سهام: ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، مرجع سابق، ص407.

-2% من السعر التقديري للبيع إذا كانت المدة لا تتجاوز سنتين.

إذا كانت المدة تتجاوز سنتين فلا يشترط أي مبلغ ضمان، ويودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق لدى بنك أو لدى موثق بموجب القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ضبط المشرّع الجزائري مبلغ ضمان يساوي 20%[1] من التكلفة التقديرية للعمارة المبيعة أو الجزء المبيع، طبقا لنص المادة 34 من القانون السابق.

ثانيا – الالتزام بالشراء:

أما بالنسبة للالتزام صاحب الحق بتسديد السعر الكلي للبيع نرى هنا أن المشرّع ربط عملية كتابة العقد النهائي أمام موثق بضمان وفاء صاحب حفظ الحق بالمبلغ المتبقي لسعر العقار فإذا امتنع صاحب حفظ الحق عن تسديد باقي الثمن فإن المرقي العقاري يتوقف عن إجراءات إعداد العقد الرسمي الذي يترتب عنه انتقال الملكية، وهو ما نصت عليه المادة 31 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، فإبرام العقد النهائي يتوقف على السداد الكمي لسعر البيع، وعدم التسديد يعني حرمان صاحب حفظ الحق من العقد الرسمي الناقل للملكية باعتبار أن عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية بل العقد النهائي هو الناقل وهو ما أكدته القواعد العامة في القانون المدني الجزائري.

وبالتالي يعتبر هذا الالتزام من مستلزمات إبرام عقد البيع بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، فإذا تخلف هذا الأخير عن تسديد بقية المبلغ المستحق فيبطل التزام المرقي العقاري بإبرام عقد البيع، وبالتالي عدم انتقال الملكية مما ينتج كذلك فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقي العقاري وبإقتطاع نسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع طبقا للفقرة الثانية من المادة 32 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر[2]. ومن خلال ذلك نطرح التساؤل حول مدى الزامية صاحب حفظ الحق عن شراء العقار أم لا؟

[1] داوة أسيا، عقد حفظ الحق، مرجع سابق، ص9.

[2] المادة 32 من القانون 11-04 المرجع السابق.

يكون الجواب على أساس الاعتماد على البعد الاقتصادي للمضمون النص الوارد في المادة 32 السالف الذكر، حيث إذا كان للمرقي العقاري الحق في فسخ عقد حفظ الحق في حالة إخلال صاحب حفظ الحق بالتزاماته خاصة المتعلقة بتسديد الثمن المتبقي، فبالمقابل لا يمكن اعتبار التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار أمرا واجبا، بل اختياريا لأنه في حالة رفضه يتم اقتطاع نسبة 15% من المبلغ المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة[1].

وهو نفس الموقف الذي اتخذه الفقه المقارن على أساس اعتبار التزام صاحب حفظ الحق اختياريا وليس اجباريا خاصة أن الالتزامات التي يولدها عقد حفظ الحق هي التزامات شخصية ويعتبر مبلغ الضمان وسيلة ضغط على صاحب حفظ الحق لشراء العقار محل الحفظ، والإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه فقدان نسبة من مبلغ التسبيق مع احتمال تعويضات أخرى طبقا للقواعد العامة[2]..

[1] بن حمام نجية: عقد حفظ الحق، مرجع سابق، ص72.

[2] نسيمة موسى: ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع في طور الإنجاز، مرجع سابق، ص 97

الفصل الثاني:

تنوع المسؤولية القانونية للمرقي العقاري

الفصل الثاني: تنوع المسؤولية القانونية للمرقي العقاري

تختلف وتتنوع مسؤولية المرقي العقاري بتنوع القوانين الخاضع لها فالالتزامات التي تترتب مثلا عن قانون المنافسة تكون حريصة على علاقة المرقي العقاري بصفته منافسا مع بقية المتنافسين الاخرين لتحرير المنافسة وجني ثمارها والمتمثلة اساسا في تحقيق رفاهية المستهلك والتي تجسد في الحصول على منتوج جيد بسعر أقل، بينما قانون الاستثمار يفرض على المرقي العقاري تتمثل في تسجيل مشروعه الاستثماري لدى الجهات الخاصة وهي الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وإيداع ملف استثماره لدى منصة المستثمر التي تقوم بمتابعته وهذا لتسهيل عملية تسيير الملف التي توفر الجهد والوقت معا كما تقضي على بيروقراطية الإدارة وسوء تسييرها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحرص قانون الاستثمار على تقديم التحفيزات والضمانات الكافية لجذب المستثمرين وتشجيعهم على الاستثمار في السوق الجزائرية، وهذا ما سنتطرق له بشيء من التفصيل في المبحث الأول بعنوان تبعات القانونية لإخضاع المرقي العقاري أحكام قانون الاستثمار 22-18 وقانون المنافسة 03-03، أمَا قانون الترقية العقارية فالالتزامات الواردة فيه تحرص على علاقة المرقي العقاري بالمقتني للسكن وحيث تختلف المسؤولية فيها باختلاف نوع الخطأ الذي يرتكبه المرقي سواء كان ذلك عن غير قصد، ويقع هنا في مخالفة الالتزام القانوني وتقوم عليه المسؤولية التقصيرية هو عدم الإضرار بالغير بسبب خطأ، كما يأت الخطأ عن طريق القصد ويتمثل في الإخلال بالالتزام التعاقدي الذي ينحصر على الالتزام بتقديم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه وتقوم عليه المسؤولية العقدية ونتطرق إلى المسؤوليتين في المبحث الثاني، ونظرا لصعوبة نشاط المرقي العقاري يقع بنفسه أو من قبل شركاءه أخطاء جسيمة يكون عرضة لعقوبات وجزاءات، وهذا ما سيم تفصيله في المبحث الثالث.

المبحث الأول: الآثار القانونية لإخضاع المرقي العقاري أحكام قانون الاستثمار 22-18 وقانون المنافسة 03-03

يعد الاستثمار من أكثر العوامل وأبرزها لتحقيق التنمية في كافة المجالات، وهو الوسيلة الوحيدة وناجعة لجذب رؤوس الأموال واستخدام التكنولوجيات الحديثة في جميع ميادين الحياة والتي تسعى الدولة إلى تحقيق الضرورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لمواطنيها، ولتحقيق ذلك يجب على الدولة الجزائرية خلق البيئة القانونية للاستثمار أمام الأشخاص المؤهلين له. وعلى ذكر الأشخاص فالمرقي العقاري تتوفر فيه كل الشروط التي تجعله أهلا للاستثمار.

كما يجب أن يخضع لقانون الاستثمار نظرا لطبيعة ومحتوى نشاطه العقاري الذي يدّل على ذلك، ولأن قوانين الاستثمار المتعاقبة منذ 1993 إلى يومنا هذا صريحة في اعتبار النشاطات المنتجة للسلع والخدمات نشاطات استثمارية، وبما أن نشاط الترقية العقارية نشاط اقتصادي يهدف إلى إنتاج وحدات سكنية وتقديم خدمات فهو نشاط استثماري يخضع لقانون الاستثمار [1]، وعليه يحق للمستثمر المرقي العقاري الحصول والاستفادة من المزايا والضمانات المقررة في قانون الاستثمار مثله مثل المستثمرين الوطنيين والأجانب كالإعفاءات والحوافز الضريبية وإن كان الأمر يعترضه عملية اقتناء العقار إلّا اقتناء الآليات ضمن نشاط الاستثمار تخضع للإعفاءات التي تشجع المستثمرين فلا مانع من استفادة المرقي العقاري منها [2]. ومن تبعات اخضاع المرقي العقاري لقانون المنافسة رقم 03-03 فيجب عليه احترام والتزام بقواعد المنافسة المشروعة داخل السوق العقارية، فنجده مخاطب احكام هذا القانون ومطالب بتنفيذ احكامه، وعدم القيام بالممارسات المنافية للممارسة لأنها تؤثر على سمعته المهنية داخل السوق.

[1] حمليل نوارة: إشكالية استغلال العقار الحضري الموجه للترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص1978.

[2] زروق يوسف: الضمانات القانونية والاستثمارية لممارسة نشاط المرقي العقاري الخاص في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2، 02، جامعة عباس لخروب، كلية الحقوق، خنشلة، جوان 2017، ص777.

المطلب الأول: ضرورة استفادة المرقي العقاري (المستثمر) من المزايا والضمانات المقررة في قانون الاستثمار رقم 22-18 باعتباره مستثمرا.

بالفحص والتدقيق في محتوى القانون رقم 22-18[1] في فصله الرابع المخصص للمزايا والتحفيزات وحتى في فصله الثاني المخصص للضمانات والواجبات نستنتج بدقة طبيعة المزايا والتحفيزات المخصصة للاستثمار، وقد تضمن قانون الاستثمار رقم 22-18 على مزايا اعتبرها البعض مزايا عامة والتي في الحقيقة مكرسة في القوانين السابقة على غرار القانون رقم 01-03[2] والقانون رقم 16-09[3] الملغين جزئيا. ومع ذلك يوجد بعض الفروقات فيما يخص مضمون هذه الامتيازات والتحفيزات بمعنى أن كل الاستثمارات المنصوص عليها في القانون تستفيد منها بغض النظر عن نوعها فيما إذا كانت استثمارات تجارية أو استثمارات صناعية أو استثمارات مباشرة أو غير مباشرة أو استثمارات ذات تكنولوجيات أو استثمارات موضوعها مجال معين دون الأخرى. بمعنى كل الاستثمارات تستفيد على نفس المساواة من هذه الامتيازات دون تميز أو استثناء[4].

وهذا ما يجعلنا نفتح قوسين حول إمكانية أن تضم أو تحتوي هذه الاستثمارات مجال المرقي العقاري وبذلك ينظم إلى فئة المستفيدين من هذا القانون.

كما جاء هذا القانون بمزايا من نوع خاص جاءت خصيصا لنوع خاص من الاستثمارات بعنوان "الأنظمة التحفيزية" الواردة في الفصل الرابع من هذا القانون والمتمثلة في الاستثمارات التي تنجز في المناطق ذات الأولوية والمناطق الخاصة (مناطق الظل) وهذا ما نصت عليها المادة 27 [5]منه، واختيار دراسة هاته الأنظمة التحفيزية المتعلقة

---

[1] القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2024 المتعلق بالاستثمار، مرجع سابق.

[2] المادة 9 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق .

[3] المواد من 6، 7، 8 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[4] الكاهنة أرزيل: نظرة حول جديد قانون الاستثمار 2022 المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية: المجلد 17، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022، ص64.

[5] المادة 27 من الأمر رقم 01-03. المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بالمناطق ذات الأولوية والمناطق الخاصة وهي ملائمتها وتطابقها على العقار الحضري الذي يعد مركز نشاط المرقي العقاري، وادراجه ضمن قطاعات ذات الأولوية الاقتصادية الوطنية امر حتمي وضروري بالنسبة للمشرع الجزائري، كما يعتبر اتجاه المرقي العقاري الى الاستثمار في مناطق الظل، يعد قرار استراتيجي ذو ابعاد اجتماعية واقتصادية اذ ان هاته المناطق عادة ما تكون محرومة وغير مستغلة بالكامل من الناحية العمرانية والخدماتية وفي اطار سعي الدولة الى تحقيق التنمية المتوازنة بين مناطق الشمال والجنوب من حيث جودة العيش فيها عملت الدولة على تقديم عدة حوافز خاصة لجذب المستثمرين إليها .

الفرع الأول: التحفيزات والمزايا المقررة للمرقي العقاري المستثمر بموجب قانون الاستثمار رقم 22-18.

إن ما يميز هذه المزايا والتحفيزات التي جاءت في هذا القانون تكمن في مضمونها ومحتواها الذي يعبر عن أهمية بالغة مقارنة مع باقي القوانين السابقة لها إذا يعتبر محتواه عملي ميداني تجسيد الواقع الحقيقي للنشاط الاستثمار في الجزائر وجاء هذا القانون للقضاء على بعض الممارسات السابقة التي كانت تسودها نوع من البيروقراطية والتميز والتحيز والمحاباة والمحسوبية والجهوية وعدم الشفافية إلى غيرها من السلوكات التي تضيق من تطور الاستثمار وتطبيق الصارم لهذا القانون من قبل المستثمرين والمهتمين في هذا المجال يؤدي بالضرورة إلى تحقيق النتائج المرجوة منه.

وقد تضمن هذا القانون مجموعة من التحفيزات ومزايا استعملها المشرّع كأدوات لتطبيق السياسة المالية للدولة، تستخدمها لتشجيع الاستثمارات وتوجهها بالشكل الذي يتفق مع السياسة الاقتصادية والاجتماعية. كما يهدف من خلالها إلى خلق مناخ قانوني ومالي يحقق الأمن والأمان للمستثمرين، كما يشجع على تدفق رؤوس الأموال كما ينقل التكنولوجيا المعرفية بأنواعها ويساهم في زيادة اقتصاد الدولة المقيمة للاستثمار.[1]

[1] كهينة ارزيل: نظرة حول جديد قانون الاستثمار 2022، المرجع السابق، ص 57.

وجاءت هذه التحفيزات والمزايا بغرض تشجيع المستثمرين خاصة في قطاعات ذات الأولوية، بهدف توجيه الاستثمارات نحو الأنشطة الاقتصادية التي تعتبر محركات لنمو الاقتصاد الوطني وادراج العقار الحضري في قائمة القطاعات ذات الأولوية يجعل المرقي العقاري مؤهل للاستفادة من هذه المزايا خاصة المتعلقة بالإعفاءات الضريبية والجمركية والمذكورة في نظام القطاعات ونظام الأنظمة الخاصة لان كما سبق واشرنا اليها متناسبة مع طبيعة نشاط المرقي العقاري ومبررات طرح فكرة استفادة المرقي العقاري بمزايا والتحفيزات الواردة في قانون الاستثمار الجديد على غرار المستثمرين في القطاعات الأخرى المستفيدين من المزايا هو دفع بقطاع الترقية العقارية وتعزيز مكانته ودوره الأساسي في التنمية الوطنية وتحسيت ظروف السكن وتحفيز النشاط الاقتصادي في المجال العقاري، وقبل التطرق إلى ذكر هذه المزايا والتحفيزات بنوع من التفصيل يجب أولا التطرق الى الشروط المؤهلة للاستفادة من المزايا في الفرع الأول، ثم نتطرق الى مضمونها ومحتواها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : الشروط المؤهلة لاستفادة المرقي العقاري من مزايا قانون الاستثمار

سنتناول في هذه النقطة إجراءات الاستفادة من المزايا، ابتداء من إجراء تسجيل الاستثمار تليها مرحلة معاينة دخول المشروع الاستثماري مرحلة الاستغلال وذلك تبعا لمتابعة الاستثمار وفقاً لشبكة التقييم وهو إجراء ضروري حتى يستفيد الاستثمار من المزايا والتحفيزات.

1- تسجيل الاستثمار:

لكي يستفيد المرقي العقاري المستثمر بوجه الخصوص والمستثمرين الوطنيين والأجانب بوجه عام من هذه التحفيزات والمزايا يجب أن تخضع استثماراتهم قبل إنجازها إلى التسجيل لدى الشبابيك الوحيدة المختصة محليا وذلك حسب طبيعة الاستثمار، كما يرفق هذا التسجيل بتسليم شهادة على الفور مرفقة بقائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا التي ترخص للمستثمر الاستفادة من الامتيازات التي له حق المطالبة بها لدى الإدارات والهيئات[1] المكلفة بذلك.

[1] المادة 25 من القانون 22-18، مرجع سابق.

حيث يتم تسجيل الاستثمار لدى الشباك الوحيد للوكالة أو من خلال المنصة الرقمية للمستثمر عن طريق تقديم طلب مضمون بقائمة السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في مشروعه[1].

أما بالنسبة للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية فيتم تسجيلها لدى شبك وحيد ذو اختصاص وطني مخصص لذلك [2]، ويخضع تسجيل الاستثمارات المهيكلة إلى تقديم المستثمر دراية تقنية اقتصادية تبرز جملة من المعايير تتعلق أساس بالقدرة العالية لخلق الثروة وخلق مناصب الشغل، وعلى الرفع من جاذبية الإقليم والمساهمة[3].

وحسب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-302 لن يتمكن المستثمرون من الاستفادة من المزايا التي تمنحها الدولة إلّا بعد إثبات دخول مشاريعهم لمرحلة الاستغلال، حيث نصت: "تخضع الاستفادة من المزايا، بعنوان مرحلة الاستغلال بطلب من المستثمر إلى إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال، تعده الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار. ..".

أما المادة 3 من نفس المرسوم فإنها حدّدت مدة المزايا الممنوحة بعنوان مرحلة الاستغلال على أساس شبكة تقييم خاصة بكل نظام تحفيزي بعد انقضاء المدة الدنيا المحددة في محضر معاينة الدخول في الاستغلال كما أكدت نفس المادة بأن الاستثمارات المتواجدة في المواقع التابعة للجنوب الكبير لا تخضع لهذا التدبير.

وطبقا لنص المادة 6[4] من المرسوم التنفيذي 22-302 يتم تقديم طلب إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال من طرف المستثمر إلى الوكالة أو عن طريق

---

[1] المادة 3 من المرسوم 228-229 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق لـ 8 سبتمبر 2022 يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الاتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار ج ر العدد 60 المؤرخة في 18 سبتمبر 2022.

[2] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299، مرجع سابق .

[3] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 مرجع نفسه .

[4] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 22-302 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022: يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، ج ر، العدد 60، المؤرخة في 18 سبتمبر 2022.

المنصة الرقمية للمستثمر، يتم إعداد المحضر وتسليمه خلال أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب الذي يقدمه المستثمر.

وأكدت على ذلك نص المادة 4 من نفس المرسوم أن إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال الكلي، بعد اعترافا بوفاء المستثمر بالتزاماته المكتتبة مقابل الاستفادة من المزايا الممنوحة [1]، لاسيما المتعلقة باقتناء السلع أو الخدمات بغرض الدخول الفعلي في الاستغلال وممارسة نشاطه وفقاً لشهادة التسجيل.

2- الهيئة المختصة التي يقدم اليها طلب الاستثمار :

هي الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار [2]: مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تعمل تحت وصاية الوزير الأول، تختص بدعم ومرافقة المستثمرين الوطنين والأجانب في تجسيد مشاريعهم الاستثمارية.

و تكمن مهامها في مجال ترقية الاستثمار في:

- المبادرة بكل نشاط مع الهيئات العمومية الخاصة في الجزائر وفي الخارج، بهدف ترقية الاستثمار في الجزائر.
- اعداد واقتراح مخطط لترقية الاستثمار على الصعيدين الوطني والمحلي.
- في مجال مرافقة المستثمر تنظم مصلحة للتوجيه والتكفل بالمستثمرين.
- وضع خدمة الاستشارات مع اللجوء الى الخبرة الخارجية عند الحاجة.
- مرافقة المستثمرين لدى الإدارات الأخرى.

الى جانب مهام أخرى في مجال تسيير الامتيازات ومجال المتابعة.

[1] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22-302. مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 24-360 المؤرخ في 25 يونيو 2024 المتعلق بالوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، ج ر، العدد 44، الصادرة في 2024.

الفرع الثا لث : مضمون التحفيزات والمزايا المقررة في قانون الاستثمار رقم 18/22

لقد استحدث قانون الاستثمار الجديد (القانون 18/22) جملة من الأنظمة الخاصة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني وهذه الأنظمة الجديدة لم تكن معروفة في القوانين السابقة المتعلقة بالاستثمار ويتعلق الأمر بالنظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية ويطلق عليه تسمية "نظام القطاعات" أو نظام تحفيزي آخر يتعلق بالمناطق الخاصة التي توليها الدولة أولوية وأهمية خاصة ويطلق عليه "نظام المناطق" وهذه الأنظمة هي التي تشملها دراستنا ونستبعد بذلك نظام التحفيزي الموجه للاستثمارات ذات الطابع المهيكل " نظام الاستثمارات المهيكلة" لأنه يتعلق بشكل أساسي بإصلاح الشركات المتعثرة ماليا تواجه صعوبات في الاستمرارية، بالإضافة الى دراستنا هذه هو تحليل المزايا المقررة في الأنظمة في القطاع ذات الاولوية والأنظمة الخاصة بالمناطق، وكان تركيزنا الأساسي في هذه الأنظمة بشكل محدد.

أولا- النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية: "نظام القطاعات"

إن نظام القطاعات هو مصطلح جديد جاء به القانون 18/22 حيث من خلاله وسع المشرّع الجزائري من القطاعات التي تعتبر ذات أولوية للاستثمار إلى ستة قطاعات، وهذا خلافا عن عدد القطاعات المذكورة في القانون 09/19 الذي كان يحتوي على 3 قطاعات فقط.

ويقصد بنظام القطاعات هي المجالات التي تحظى بأولوية من قبل الدولة والتي يجب التركيز عليها من أجل القيام بالمشاريع الاستثمارية دون غيرها من المجالات الأخرى لما تحتويها من فائدة على الوطن سواء من الجانب المالي أو الاقتصادي[1].

وبخصوص المزايا المتعلقة بنظام القطاعات، فإن الاستثمارات في هذه الأخيرة تخول لصاحبها الاستفادة زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية المنصوص عليها في القانون العام من المزايا الآتية:

[1] فاطمة خليفي وعثماني علي: قراءة في قانون الاستثمار 22-18 الأنظمة التحفيزية وتأثيرها على جانب الاستثمار الأجنبي مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، المركز الجامعي أفلو الجزائر، 2013، ص271.

1- بعنوان مرحلة الإنجاز:

+الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

+الإعفاء من الدعم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

+الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض الدعم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.

+الإعفاء عن حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في الرأسمال.

+الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم الإشهاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

+الإعفاء من الدعم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار لمدة عشر سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء[1].

اما المزايا بعنوان مرحلة الاستغلال فإنها مستبعدة من الدراسة لان المرقي العقاري في هذه المرحلة من المشروع توصل الى التمكين المالي عن طريق العائدات المالية التي يجنيها من خلال بيعه للعقارات السكنية وايجار المحلات التجارية.

ثانيا- النظام التحفيزي لنظام المناطق الخاصة:

يقصد منح الامتيازات ومنح الأولوية للاستثمارات بكل أنواعها التي تنجز في مناطق خاصة عبر التراب الوطني، لاعتبارات عديدة منها تقليص الفجوة الموجودة بين الرقع الجغرافية في الجزائر من ناحية التنمية، سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية

[1] لغنج امباركة: الأنظمة التحفيزية كآلية لتشجيع الاستثمار على ضوء القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار، مرجع سابق، ص264.

وتسلط الضوء على هذه المناطق لأنها مهمشة ومغيبة عن التنمية وأغلبها تعاني من الغبن الاقتصادي نتيجة عدم استفادتها من برامج الإنعاش الاقتصادي وجاء هذا النظام من أجل حصر الفوارق الموجودة بين مناطق الجنوب والشمال وتحقيق تنمية متوازنة بين المدن سواء الموجودة في الشمال والجنوب والشرق والغرب.

وهذا ما أكدته القائمة الموسعة التي أتى بها المرسوم التنفيذي رقم 22-301[1] الخاص بتحديد قائمة المناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، حيث مست هذه القائمة مناطق الوطن دون استثناء. وجاء هذا النظام ليوجه الاستثمار إلى المناطق المسماة بمناطق الظل ويقصد بها المناطق النائية المعزولة [2] والجبلية والمناطق المحيطة بالمدن والتي تعاني من حالة هشاشة والتي يشهد سكانها ظروفا معيشية صعبة ومزرية بسبب انعدام البنية التحتية الحيوية وأبسط ضروريات الحياة كالماء، الكهرباء، والغاز. .. إلخ.

والملاحظ على المرسوم التنفيذي رقم 301/22 أنه أظهر كل المناطق التي تحتاج إلى التنمية بدقة متناهية بل يمكن القول بأنّه شمل كل مناطق الدولة الجزائرية دون استثناء سواء في الشمال أو الوسط أو الشرق أو الغرب، وإن دل على الشيء إنما يدل على اهتمام الدولة بإنعاش هذه المناطق بعد إحصائها إحصاء دقيقا وتستفيد الاستثمارات في هذه المناطق بمزايا تتضمنها مرحلة الإنجاز دون الاستغلال .

- مرحلة الإنجاز:

وهي تتضمن نفس المزايا المذكورة في أنظمة القطاعات التي شملتها الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار.[3]

---

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 22-301 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق لـ 8 سبتمبر سنة 2022 يحدد المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، ج ر العدد 60 المؤرخة في 21 صفر 1444هـ الموافق لـ 18 سبتمبر 2022م.

[2] وردة حدوش، سامي بسة: ماهية مناطق الظل وقراءة في وضعية البرنامج الاستعجالي الخاص بمناطق الظل، مجلة السياسة العالمية، المجلد 05، العدد الخاص 1، 2021، ص10.

[3] ف1 من المادة 27 من القانون 18/22، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة للمرقي العقاري المستثمر

إن التمتع بالتحفيزات والمزايا التي استفاد منها المستثمرين المحليين والأجانب بصفة عامة والمرقي العقاري المستثمر بصفة خاصة، بالرغم من أهميتها كعامل مشجع ومحفز للاستثمار إلّا أنّها لا تعد كافية لوحدها ما لم تقم الدولة بمنح تسهيلات وتوفير ضمانات كافية لتشجيع المستثمرين على دخول عالم الاستثمار بكل أمن وأمان، وبإزالة كل المخاوف إزاء المخاطر التي تقف حاجزا أمام تحقيق هذه المشاريع. وعلى الدولة أن تلتزم بتقديم الوسائل الكفيلة التي تضمن الأمان القانوني لهؤلاء المستثمرين من خلال توفير بيئة ملائمة وخلق جو استثماري بامتياز والذي يعمل على دفع عجلة الاقتصاد الوطني إلى الرقي والتقدم.

ومن خلال هذه الدراسة التي حاولنا فيها تسليط الضوء على فرضية اكتساب المرقي العقاري لصفة المستثمر وتجسيد هذه الفكرة على الواقع العملي والتشريعي، ذلك لتطابق أحكامه على طبيعة النشاط ما عدا المتعلقة باقتناء العقار والتي نعتبرها عائق من عوائق الاستثمار.

ومن هذا المنطلق ارتأينا اختيار بعض الضمانات الأقرب إلى التصور والتي تخدم موضوع وتثبت فكرة بحثنا هذا.

الفرع الأول: ضمانة حرية الاستثمار

لقد كانت ومازالت ضمانة حرية الاستثمار من المبادئ الكبرى للاستثمار في القانون الجزائري سواء في إطار النصوص التشريعية والدساتير السابقة، ففي ظل سريان كل من المرسوم التشريعي رقم 93-12 الخاص بترقية الاستثمار [1] والأمر رقم 01-03 الخاص بتطوير الاستثمار [2] كان مبدأ حرية الاستثمار مجرد مبدأ تشريعي ليتحول لاحقا بصدور

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 64، صادر في 10 أكتوبر سنة 1993، الملغى.

[2] أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، ملغى جزئيا.

التعديل الدستوري لسنة 2016[1] التعديل الدستوري لسنة 2020[2] لمبدأ دستوري تم تطبيقه بموجب قوانين الاستثمار لسنة 2016 بموجب القانون رقم 16-05[3] وحاليا بموجب القانون رقم 22-16[4].

ويمكن تعريف حرية الاستثمار على أنه السماح بممارسة نشاط الاستثمار في جميع المجالات المتعلقة بالسلع والخدمات دون قيد أو شرط ما عدا ما يتعلق بالنشاطات المنظمة بموجب نصوص خاصة والتي لا تمس بالبيئة، بمعنى آخر الاعتراف للمستثمرين بالحرية في إنشاء المشروع الاستثماري التجاري أو الصناعي أو المباشر وغير المباشر والتحلل من كل القيود والتراخيص والاعتمادات، وكذا حرية إدارة النشاط الاستثماري والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية وغيرها.

غير أن هذا المبدأ كان غامضا ولم يتم شرحه وتوضيحه في القوانين السابقة، استدراكه القانون الاستثماري الجديد 22-18 إذ عمد المشرّع الجزائري لشرح المستفيد من هذه الحرية دون وضع مفهوم له لأنه غير مكلف بذلك فمسألة تعريف وتحديد المفاهيم والمصطلحات من اختصاص أهل الفقه والقضاء[5].

ومن خلال قراءتنا الدقيقة لمحتوى المادة 3 في فقرتها الأولى من القانون رقم 22-18 المذكور سالفا نقول أن المشرّع الجزائري ركز على مبدأ حرية الاستثمار وجعله مبدأ جوهري واعتبره من الأعمدة الأساسية لقيام الاستثمار والجديد الذي جاء به هذا القانون خلافا لقوانين سابقة أنه ذكر وسمى الشخص المستفيد من حرية الاستثمار حيث منح له الحرية المطلقة في اختيار الاستثمار الذي يرغب فيه في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها[6].

---

[1] المادة 43-1 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر، العدد 14 صادر في 7 مارس 2016.

[2] المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق.

[3] قانون رقم 16-09 مؤرخ في أوت سنة 2016 يتعلق ترقية الاستثمار، ج ر، العدد 46 صادر في 3 أوت سنة 2016.

[4] أوباية مليكة: حرية الاستثمار، تكريس دستوري وتقييد تشريعي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022، ص 342 - 363.

[5] إرزيل الكاهنة: حول أقلمة محيط الأعمال في الجزائر، مرجع سابق، ص47.

[6] المادة 3 من القانون رقم 22-18. مرجع سابق.

والمادة 5 فقرة أولى من القانون 22-18 عرفت الشخص المستثمر كما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا مقيما أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون". ومن خلال هذه المادة نفهم أن ممارسة الاستثمار في القانون الجزائري مفتوحا على كل الأشخاص سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين ويمكن تحديدهم على سبيل المثال البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين والمصدرين وفئات المؤسسات سواء كانت الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الناشئة والشركات التجارية بمختلف أنواعها وسواء كانت مقيمة أو غير مقيمة في الجزائر[1].

ونص المادة 125 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 عرفت المقيم وغير المقيم والملاحظة التي يمكن الإشارة إليها في هذا الصدد أن المرقي العقاري كشخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام مذكور ضمن قائمة هؤلاء الفئات التي سماها المشرّع تسمية المستثمر رغم أن المشرّع الجزائري في قانون 11-04 تنكر له هذه الصفة وأبقاه في منحه صفة التاجر.

وبالرجوع إلى المادة 61 من الدستور 2020 صرحت على أن "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون" [2] فالمشرع هنا يسعى في كل تعديل دستوري إلى التوسيع من مجال مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ليستقر على الشكل الجديد وهو المقاولة وهذا لتحسين المناخ الاستثماري في الجزائر وتطبيقا للمبادئ العالمية التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات

طبقا لنص المادة 03 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار [3] نص المشرّع على مبدأ جديد وهو مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات وهذا بعدما كان ضمانا

[1] أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[2] القانون رقم 20-01 المتعلق بتعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

[3] المادة 3 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

في القانون الملغى، أصبح مبدأ أساسيا تعتمد عليه العملية الاستثمارية ولعل تجسيد هذا المبدأ يتم عن طريق المنصة الرقمية المنصوص عليها في المادة 23 من القانون رقم 18/22 وكذا المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22[1]، وهذا حرصا من المشرّع على التطبيق الفعلي لهذا المبدأ عن طريق المنافسة الشريفة والشفافية في دراسة ملفات الاستثمار وتحرير روح المبادرة ضمن رؤية شاملة ومستقرة بالإضافة إلى تحسين التواصل بين المستثمرين والإدارة الاقتصادية.

والمقصود بمبدأ الشفافية في مجال الاستثمار هو تمكين المستثمرين بغض النظر عن مركزهم القانوني من حق الحصول على كل المعلومات الخاصة المتعلقة بكيفيات ممارسة نشاطهم من قبل الهيئات المشرفة على مرافقة ومتابعة المشاريع الاستثمارية وحتى تلك المتداخلة في عمليات الاستثمار سواء بالنسبة لإدارة الضرائب أو إدارة الجمارك أو البنوك أو المؤسسات المالية وغيرها، من خلال توضيح كافة الإجراءات القانونية سواء التشريعية أو التنظيمية الواجبة الاتباع لغرض تسهيل وتشجيع المستثمرين على الاقبال على الاستثمار والابتعاد عن الدهنيات القديمة التي تستند في معاملاتها مع المستثمرين على أسلوب المحاباة والتفصيل والغموض والمحسوبية. .. الخ.

وقد أعطى المشرّع الجزائري لمبدأ الشفافية [2] والمساواة مكانة مرموقة في النصوص التنظيمية المطبقة للقانون 22-18 ونص صراحة على أنّها ضمانة أساسية بالنسبة للمستثمر، تمكنه من معرفة كافة المعلومات خاصة المعلومات المتعلقة بالعقار وذلك من خلال اتباع الرقمنة للحصول على المعلومة بأكثر شفافية ونصت المادة 18 الفقرة الثانية من نفس القانون على أن الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار ملزمة على إعلام رجال

[1] المادة 28 من القانون 22-298 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ الشفافية في القانون 22-18 حرصا منه على تحسين مناخ الاستثمار والضمان العدالة والمساواة بين جميع المستثمرين وهذا المبدأ يقلل من الفساد والمحسوبية في توزيع الفرص الاقتصادية.

الأعمال (المستثمرين) ومرافقتهم عبر المنصات الرقمية وفي كافة الإجراءات الخاصة بنشاطهم الاستثماري.

الفرع الثالث: تكريس مبدأ المرونة التشريعية خاصة المتعلقة بالعقار

يعتبر العقار الموجه للاستثمار من بين المعوقات الأساسية التي يواجهها المرقي العقاري المستثمر في الاستثمار في مجال الترقية العقارية والكثير من الباحثين لهذه المشكلة يعتبرونه تهور تشريعيا من قبل المشرّع الجزائري في مجال تسيير العقار الحضاري التابع للأملاك الخاصة للدولة. أين يتلاعب فيه المشرّع بالمستثمر بإخضاع هذا النشاط تارة للتنازل وتارة أخرى للامتياز دون أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصيات نشاط وعقود الترقية العقارية التي يتولد حقوق للمكتتبين الذين ليسوا طرفا في العقد الاستثماري، الذي يربط الدولة بصفتها مانحة للامتياز بالمستثمر المستفيد للامتياز وأن المستفيد النهائي من الوعاء العقاري في مجال الترقية العقارية هم المكتتبون الذين يلتزم المرقي العقاري بنقل الملكية إليهم الأمر الذي نعتبره مستحيلا إذا لم تتنازل الدولة عن الوعاء العقاري للمرقي العقاري[1].

ومن خلال دراستنا لمحتوى قانون الاستثمار الجديد لمسنا نوع من المرونة في تعامل المشرّع مع المشاريع الاستثمارية المتعلقة بالعقار ووضع بعض من التسهيلات التي تشجع المستثمرين في الاستثمار في مجال العقار بعدما عرف هذا المجال نزوحا قويا للمستثمرين وسوف تدرس هذه المرونة من خلال استعراضنا للنقاط التالية:

أولا- تسهيلات الحصول على العقار الموجه للاستثمار:

إن الاستثمار في مجال العقار يجعل المستثمر في حاجة ماسة إلى العقار الذي يمارس عليه نشاطه الاستثماري، وسبق وأن أشرنا أن الحصول على العقار من المعوقات والمشاكل التي تصادف المستثمرين في هذا المجال نظرا للإجراءات البيروقراطية والمعقدة التي تنتهجها الهيئات المكلفة بتسيير العقار. ولقد جاء قانون الاستثمار الجديد بأحكام

[1] حمليل نورة: إشكالية استغلال العقار الحضاري الموجه للترقية العقاري، المرجع السابق، ص78

هامة تحيد من مساوئ وسلبيات الإدارة المحلية المكلفة بشؤون العقار، وجاء بطرق وسبل جديدة للاستفادة من العقار المناسب لممارسة نشاط الاستثمار على وجه ملائم وذلك بتوفير المكان الفعلي لتجسيد مختلف أنوع الاستثمارات سواء كانت صناعية أو تجارية من خلال تهيئة المقرات والمصانع التي يحتاج إليها المستثمر ومن أجل التقليل من مشاكل العقار عمل المشرّع الجزائري على تكريس مبدأ المرونة في صياغة الأحكام المنظمة للعقار، بحيث تأتي مناسبة وملائمة مع طبيعته وخصوصياته ونلتمس هذه المرونة التشريعية من خلال الاقتراحات الجديدة التي جاء بها القانون 22-18 والمتعلقة بـ:

1- الاستفادة من الأراضي التابعة لأملاك الدولة:

إن الضرورة الاقتصادية دفعت بالدولة إلى تدخل لتكون الضامن الحقيقي للحصول على العقار، حيث إمكانية الاستفادة من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة ضرورة لا محل منها بعد رفض الأفراد من الدولة التنازل عن ملكيتهم لغرض إنجاز المشاريع الاستثمارية خاصة في بعض المناطق وتنازل الدولة عن هذه الأملاك للمستثمرين إجراء ضروري من أجل استقطاب المستثمرين الاستثمار في مجال العقار كما اعتبرها البعض تحفيزا وضمانة وحلا بديلا للأملاك الخاصة للأفراد وهذا ما نستنتجه من خلال المادة 1/6[1] من القانون رقم 22-18 والجدير بالذكر أنّ القانون السابق رقم 16-09 قد تضمن هذه الاستفادة من الأملاك الخاصة التابعة للدولة لكن من باب المزايا فقط وبشروط دون أن تكون ضمانة خاصة من قبل الدولة[2].

والمقصود بالأملاك الخاصة التابعة للدولة تلك الأراضي المنظمة بموجب الأمر رقم 08-04 المتعلق بشروط وكيفيات منح الامتياز للاستفادة من الأراضي التابعة لأملاك الدولة الخاصة لغرض إنجاز المشاريع الاستثمارية وهي الأراضي الفلاحية والأراضي المتواجدة في المساحات المخصصة لاستخراج المناجم والمحروقات والقطع الأرضية

[1] المادة 6 من القانون رقم 22-18 مرجع سابق.

[2] المادة 8 من القانون رقم 16-09 مرجع سابق.

الموجهة للترقية العقارية وغيرها، وذلك بعد استيفاء الإجراءات والشروط المطلوبة والمنصوص عليها في هذا الأمر الحصول عليها.

2- وضع المنصة الرقمية للمستثمر:

في سبيل تجسيد فكرة المرونة وسلسة القواعد القانونية التي تتماشى مع طبيعة العقار وتجسيد فكرة الحصول عليه بسهولة عمد المشرّع الجزائري في المادة 6 الفقرة الثالثة من القانون 22-18[1] إلى وضع منصة رقمية خاصة بالمستثمرين، هدفها توفير كل المعلومات التي يحتاج إليها المستثمر المتعلقة بالعقار والتي تشرف عليها أي على تسييرها اللجنة الجزائرية لترقية الاستثمار والشبابيك التابعة لها. فوجود هذه المنصة تزيل عقبة كبيرة للمستثمر وهي التعرف المسبق على نوع العقارات المتاحة لغرض الاستثمار بمعنى أخذ نظرة شاملة حول طبيعة العقارات المتوفرة في الجزائر للاستثمار من حيث نوعها إذا كانت اقتصادية ام لا بالإضافة إلى المنطقة الجغرافية المتواجدة فيها والهدف من ورائها هو تقريب الادارة المشرفة على ملفات الاستثمار من المستثمرين والاعتماد على الإدارة الالكترونية من الأساليب الجديدة التي استحدثها المشرّع الجزائري في مجال الاستثمار.

المطلب الثالث: تبعات اعتبار المرقي العقاري عونا اقتصاديا يخضع لقانون المنافسة

عرفت المادة 3 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن العون الاقتصادي هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها...[2].

[1] المادة 6 ف 3 من القانون رقم 22-18 مرجع نفسه.

[2] المادة 03 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يوليو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، ع العدد 41 المؤرخة في 10-03-2004 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 18-08-2010 ج ر46 المؤرخة في 18-08-2010.

وهو الشخص الذي يمارس النشاط الاقتصادي بصفة دائمة ويتدخل في السوق بعرض منتوجاته وخدماته وهذه الخدمة تتطابق مع خدمات المرقي العقاري في إنجاز السكنات وعرضها على العميل كما يمكن للمرقي العقاري أن يمارس نشاطا اقتصاديا بصفته مؤسسة تجارية تخضع لأحكام القانون الخاص، كما يمكن للمرقي العقاري أن يأخذ صفة منتج سكنات ومقدم خدمات كالإيجار والبيع، واكتساب المرقي العقاري لصفة العون الاقتصادي تجعله يساهم في تطوير النشاط الاقتصادي من خلال خدماته في قطاع العقارات كما يساهم في تعزيز الاستقرار الاقتصادي من خلال خلق فرص عمل في مجالات مختلفة داخل القطاع العقاري وكذا تنشيط سوق الاستثمار في العقارات، ولتحقيق هذا الهدف يجب على المرقي العقاري الالتزام بمبادئ ممارسته للأنشطة التجارية بصفة خاصة والنشاط الاقتصادي بوجه عام، ونظرا لأهمية هذا الموضوع قسمنا دراستنا هذه إلى النقاط التالية:

الفرع الأول: تقيد المرقي العقاري بصفته عونا اقتصاديا بمبادئ وقواعد المنافسة[1]

إن ممارسة الأنشطة الاقتصادية والتجارية تحكمها مجموعة من الضوابط التي تعمل على ترسيخ فكرة المنافسة النزيهة والشريفة بين المتعاملين الاقتصاديين مهما كانت صفاتهم، ومن نتائج هذه الضوابط أنّها تقضي على انتشار الفوضى في التجارة، والتلاعب بقانون العرض والطلب، وعلى المرقي العقاري أن يلتزم بهذه الضوابط لكي يكون منافسا شرعيا وحرا في السوق، يخضع لشروط ممارسة المنافسة الشريفة وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة.

أ -المرقي العقاري مخاطب بمبدأ حرية المنافسة:

1- مفهوم مبدأ حرية المنافسة:

تعددت المفاهيم حول مبدأ حرية المنافسة حسب الواجهة التي ينظر له منها، فمن الجهة الاقتصادية عرفه أهل الاختصاص في هذا المجال على أنه تعدد المنافسين

[1] محمد الشريف كتو: قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04 -02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، بدون طبعه.

وتنافسهم على كسب أكبر عدد ممكن من الزبائن باستخدام مجموعة من الأساليب كالأسعار، الجودة والمواصفات، توقيت البيع، أسلوب التوزيع، ويكون كل منافس مستقل عن الآخر والهدف من وراء هذه العملية التنافسية هو كسب أو بلوغ أقصى ربح ممكن بحيث تخضع الأسعار في هذا النظام لتفاعلات اقتصادية متحررة من أي قيد يفرض عليها، متمثلة في قوى العرض والطلب[1].

أما عن نظرة القانونيين للمنافسة فهي نظرة عمودية فهم يعتبرونها عملية المواجهة بين رغبات وتوجهات ثلاثة أطراف معينة وهي حلقة مترابطة ومختلفة الأهداف، فالمتعاملون الاقتصاديون هدفهم تحقيق أكبر نسبة ممكنة من الأرباح أما العمال فهدفهم الحصول على أغلى راتب والمستهلكون هدفهم اشباع حاجاتهم المادية أو الخدماتية بأقل تكلفة، وينتج عن هذه العلاقة الثلاثية الأطراف علاقة يجتمع فيها السعر والجودة في أحسن صورها.

وهناك عدة تعريفات أخرى للمنافسة إحداها تقول بأنها مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين.

ويعرف كذلك على أساس أنه مجموعة من القواعد التي تحكم العلاقة بين الاعوان الاقتصاديين الذين يجتمعون في سوق واحدة.

ومبدأ المنافسة الحرة حق مكفل به في الدستور الجزائري ولأول مرة أقره الدستور 1996 في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والواجبات حيث أضفى بذلك شرعية دستورية على حرية ممارسته الأنشطة التجارية وفتح المجال للأشخاص لممارسة الاعمال التجارية والصناعية والحرفية... حيث نصت المادة 37 منه على أن:" حرية التجارة

[1] محمد شريف كتو: مرجع نفسه، ص03.

والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون" وكرس المشرّع الجزائري هذا المبدأ من خلال تعديل الدستور الجديد لسنة 2016 وذلك المادة 43 منه التي نصت على ما يلي:

-حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون

-تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية

-تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين

-يمنع القانون الاحتكار والمنافسة عير النزيهة"[1]

وقد عزز المؤسس الدستوري هذا المبدأ في تعديله الأخير في الدستور 2020 الذي أعطى أهمية معتبرة لحرية المبادرة لتشجيع المقاولة التي تعكس التوجه الجديد نحو اقتصاد تنافسي قوي، والملاحظ أن المؤسس أعاد صياغة نص المادة 43 من دستور 2016 في نص المادة 61 من دستور 2020 حيث جاء فيها أن:" حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون"[2]

كما استبدل المشرّع كلمة حرية الصناعة بحرية الاستثمار في كل من المواد 43 و37 من التعديل الدستوري الجديد 2020 والغرض من ذلك هو فتح المجال لتوسيع النشاطات المتعلقة بالسلع والخدمات للاستثمار فيها بدلا من حصر النشاط الاقتصادي في المجال الصناعي فقط.

2- مقومات مبدأ حرية المنافسة:

يقوم مبدأ حرية المنافسة على مقومات ومرتكزات تمثل الدعامة الأساسية له وتتمثل فيما يلي:

1- ضرورة وجود حرية التجارة:

ويقصد به دخول السوق وممارسة النشاط التجاري فيه، وهو حق مكرس لكل شخص طبيعي ومعنوي عام أو خاص له الحرية في مزاولة التجارة وهي مضمونة لجميع

[1] المادة 37 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم، ج ر العدد 76 المؤرخة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

[2] المادة43 من القانون رقم 16-01، المعدل والمتمم. مرجع سابق.

الأشخاص المؤهلين لذلك[1]، وينجر عن حرية التجارة حرية المنافسة وتشجيعها في السوق دون عوائق ومبدأ التجارة يتداخل مع مبدأ المنافسة ويتشابهان في السعي نحو تشجيع النشاط التجاري السليم وتحقيق التنافس العادل في السوق وكلاهما أساسيان في تعزيز الاقتصاد وتحسين جودة الخدمات والمنتجات التي يقدمها السوق، فالعلاقة بينهما تكمن في أن مبدأ حرية التجارة يمنح للأشخاص سواء أكانوا شركات عامة أو خاصة أو طبيعية حق دخول السوق بحرية وبدون قيود لممارسة النشاط التجاري أو الاقتصادي الذي يكمن في تبادل السلع والخدمات، بينما مبدأ المنافسة يضمن بأن يمارس هذا النشاط بكل عدل وتكافؤ دون تحكم أو احتكار من الشركات الكبرى أو ممارسات غير عادلة تعرقل دخول المنافسين الجدد إلى السوق.

2- حرية الاستثمار:

أو التجسيد الصريح لمبدأ حرية الاستثمار في التعديل الدستوري 2020 بعدما نص المشرّع الجزائري على حرية التجارة الصناعة صراحة في دستور 1996 وأكد عليها في دستور 2016 حيث أعطى لهذا المبدأ شرعية أكثر واعتبره ضمانة دستورية كما اعتبره من الحريات الأساسية التي لا يمكن المساس بها، ووفر له الحماية والرقابة الفعالة من أجل التجسيد الفعلي لهذا المبدأ وعلى مختلف النشاطات الاقتصادية التي تمارس في الأسواق الاقتصادية حيث عمل المشرّع في دستور 2020[2] على إزالة العقبات والعوائق التي تؤثر على عملية التنمية الاقتصادية الصحيحة، وتكلفت الدولة بمبدأ المساواة والعدل دون تمييز أو إقصاء عون اقتصادي عن الآخر واعتبارهم شركاء في ضبط السوق، وهذا ما وضحناه في التعديل الأخير لقانون الاستثمار سنة 18/2022 الذي جاء متماشيا مع أحكام الدستور 2020 كما منح أكبر عدد ممكن من الضمانات للمستثمرين سواء كانوا

[1] جهيد سحوت، تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة في التعديل الدستوري 2020 مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13 العدد 02 جامعة جيجل الجزائر، سبتمبر 2022، ص38-39.

[2] المادة 61 من التعديل الدستوري 2020: مرجع سابق.

محليين أو أجانب، وكل هذه العوامل تحفز المرقي العقاري المستثمر والمنافس لدخول سوق المنافسة بكل ثقة وأمان ويسهر على تطوير العلاقات الاستثمارية مع المستثمرين الآخرين ويتنافس معهم في إطار مبادئ المنافسة النزيهة.

ب -المرقي العقاري مخاطب بمبدأ الشفافية والنزاهة:

إن الشفافية والنزاهة أمران أساسيان في المشاريع والعمليات التي يقوم بها المرقي العقاري في مجال الترقية العقارية، حيث يجب عليه أن يتعامل مع العملاء بمستوى عال من الشفافية والنزاهة لضمان ثقتهم، وبناء علاقات متينة مما يؤدي إلى تحقيق المصالح المشتركة والتقليل من المخاطر المحتملة وتحسين جودة الصفقات، وهذه العوامل كلها تساهم في إنشاء سمعة قوية تجعله يحتكر السوق ويهيمن عليه ويكون قادرا على التنافس بشكل أكبر وعلى تقديم خدمات متميزة مقارنة بالمنافسين الآخرين، وقبل التطرق إلى علاقة مبدأ الشفافية والنزاهة في الممارسات أو النشاطات العقارية يجب أولا معرفتها كلها وتكريسها في الممارسات التجارية والعقارية وهذا ما سنذكره بشكل من التفصيل في النقاط التالية:

1- تكريس مبدأ الشفافية والنزاهة كمبدأين أخلاقيين يلتزم بهما المرقي العقاري (المنافس):

إن المشرّع الجزائري ذكر هذين المبدأين وكرسهما في قانون الممارسات التجارية تحت عنوان الأفعال المتعلقة بالممارسات التجارية فقسمها إلى قسمين حيث هناك أفعال متعلقة بالشفافية وأفعال أخرى أخضعها إلى مبدأ النزاهة بعدما كانت مجتمعة كلها كالأعمال المنافسة والممارسات التجارية في الأمر الملغى 95-06[1]، وبعد صدور الأمرين 03-03 جعل الأعمال المنافسة تابعة له.

[1] المادة 63 من الفصل الأول تحت عنوان شفافية الممارسات التجارية من الباب الرابع تحت عنوان القواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها من الأمر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى 03-03 المعدل والمتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ 25حوان 2008 ج ر العدد 36 المؤرخة02 جويلية 2008 والمعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010 ج ر عدد46 المؤرخة 18 اوت 2010

أما القانون 04-02 المخصص بالممارسات التجارية، فهو موفق في هذا التقسيم لأنه رفع اللبس والاختلاط بينهما. فالمبدأين أخلاقيين في الممارسات التجارية وجب على كل عون اقتصادي بما في ذلك المرقي العقاري احترامها لأنها من القيم الفضيلة التي يقوم عليها المجتمع وهي قيم تعبر عن الصدق وحسن النية[1].

أ -تعريف الشفافية:

تتمثل الشفافية في المعرفة الكاملة لكل ظروف السوق وما يترتب عليه من مقدرة كل شخص سواء كان مشتريا أو بائعا على معرفة الأثمان التي تعرض بها السلع للبيع أو تطلبها عند الشراء في تلك الأسواق [2]. والشفافية مفهوم اقتصادي يتمثل في أن الشفافية الاقتصادية تعني توفر مجموعة من المعلومات الأساسية وللزبون حق معرفتها في كل وقت خاصة تلك المتعلقة بالأسعار، كذلك معلومات عن كمية ونوعية السلع والخدمات...الخ

كما عرفها الأستاذ jean denis bredin وأقرنها بمصطلح السرية التي يعرف فيها هذه الأخيرة على أنّها مجموعة من المعارف والمعلومات التي لا يجوز لحائزها إعلانها، وهي مرادفة للسكوت والصمت وعدم الظهور في الصورة[3].

ويظهر أن مبدأ الشفافية أكثر أهمية من السرية رغم العمل بها في كثير من المعاملات المتمثلة مثلا في السرية المهنية وسرية التسجيل، سرية الصنع وغيرها، فحماية السرية متعلقة بالنظام العام وضمان احترام حريات الأشخاص، ولهذا السبب تراجعت السرية أمام الشفافية لأنها محصورة فقط في هذه الأفعال.

---

[1] تيموني تايلور: الاقتصاد والأخلاق، مجلة التمويل والتنمية: صادرة عن الصندوق الدولي: المجلد 51 العدد 02، يونيو 2014 ص36.

[2] بن شيخ راضية، نساخ فطيمة: الشفافية وعلاقتها بالنزاهة في الممارسات التجارية: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية: المجلة 57، العدد 05، سنة 2020، ص 411-412.

[3] Jean denis bredin، transparence et démocratie : pouvoirs N° : 97، seuil 1997. P06

ب -تحديد مفهوم النزاهة:

إن المشرّع الجزائري كرس مبدأ النزاهة في القانون المتعلق بالممارسات التجارية رقم 04-02 في الباب الثالث تحت عنوان نزاهة الممارسات التجارية وخصص لها 5 فصول للأفعال المكونة للنزاهة، ورغم أهمية مبدأ النزاهة في النشاط الاقتصادي إلّا أنه لا يوجد تعريف واضح، والقانون المذكور سابقا على غرار بعض المصطلحات التي تم تحديدها وتعريفها من قبل المشرّع بمصطلح "التعسف" ومصطلح "الاستثمار" ومصطلح "القانون الاقتصادي" لأن فكرة النزاهة فكرة معنوية وهي فضيلة من الفضائل التي تقوم عليها الأخلاق، وهي كذلك مبدأ أخلاقي أقره المشرّع في التعاملات التجارية، والنزاهة حسب الفقه تعرف على أنّها (البعد عن الشر)، وترتبط بالبعد عن اللؤم ونزاهة الخلق، وتتحقق من خلال منظومة من القيم للمحافظة على الموارد والممتلكات واستئصال الفساد، منها قيمة الصدق والأمانة وعدم الإضرار"[1]، وتتميز النزاهة عن بعض المصطلحات المشابهة لها كالأمانة والأخلاق في أنّها أوسع منها بكثير من حيث المعنى لتشمل على قيم الكفاءة والاحترام والحفاظ على الالتزامات، وللنزاهة جانب آخر يشتمل على الجانب السلوكي والأخلاقي للأفراد في تعاملهم مع الآخرين.

ويراها " ghestin" بمنظور آخر حيث يقول أن أهمية النزاهة تتجلى في العقود والنزاهة حسب رأيه :"النزاهة العقدية في العقود هي المكمل الضروري للعدالة العقدية" [2] وهذا ما أكده pothier حينما قال أن: "التنفيذ بحسن النية يعني تنفيذا على نحو مفيد" [3] وقد تطرق إلى هذا المبدأ نص المادة 1 من قانون الممارسات التجارية، حيث اعتبرته أساس العلاقات العقدية، فالعون الاقتصادي النزيه هو الذي يمثل لهذا المبدأ ويطبقه في تعاملاته مع غيره من الأعوان الاقتصاديين والعملاء وكذا المستهلكين.

---

[1] بن شيخ راضية، نساخ فاطمة: الشفافية وعلاقتها بنزاهة الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص24.

[2] Ghestin (j) :traité de droit civil :la formation du contrat 2000، 3è édition، LGDJ. N° 60، P42

[3] زمام جمعة: العدالة العقدية في القانون الجزائري: أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، الجامعية 2014/2013 ص311.

2- طبيعة العلاقات بين مبدأ الشفافية ومبدأ النزاهة:

تختلف طبيعة العلاقة، فيمكن أن تكون مكملة لمبدأ النزاهة لتوافر مجموعة من القواعد والوسائل التي تضمن التحقق والرقابة وتقلل من فرص الفساد والتلاعب، ويخلق بيئة شفافة في السوق وتكون هنا الشفافية أساسا لبناء الثقة وتعزيز النزاهة في التعاملات الاقتصادية بين أعضاء الحلقة الاقتصادية، ومن أجل معرفة درجة نزاهة سلوك المتعاملين الاقتصاديين في المعاملات التجارية فإن مبدأ الشفافية جاء بمجموعة من الالتزامات المنصوص عليها في المادة 4[1] من القانون 04-02 حيث أوجب على المرقي العقاري باعتباره عونا اقتصاديا وبائعا في نفس الوقت الالتزام بها، وتتمثل في:

3- الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري من تطبيقه لمبدأ الشفافية:

1- الالتزام بالإعلام:

إن إعلام المشتري بالأسعار التزام رئيسي بالنسبة للبائع وحق من الحقوق الرئيسية والأساسية للمشتري لمعرفة أسعار السلع والخدمات، وهي من القواعد التي تضمن شفافية الأعوان الاقتصاديين تجاه المستهلكين، فالسعر يجب أن يكون معلنا عنه ويكون متوافقا مع المبلغ الإجمالي والثمن الذي يدفعه الزبون، وهو السعر الحقيقي الشامل للخدمة وهذا ما جاء به نص المادة 06 من القانون 04-02 وجاءت المادة 04-05 من نفس القانون مرفقة لنص المادة 06 من نفس القانون المذكور أعلاه.

حيث حددت هاتين المادتين شروط البيع، ويعد الاعلام بالأسعار شرطا ضروريا لشفافية السوق وكذا تحقيق حرية المنافسة وتحرير الأسعار من التلاعب بها، فإعلان الأسعار يكون بأية طريقة كانت، ويجب أن تتضمن على جميع الرسوم الواجب دفعها لكل خدمة مقترحة، والمبلغ الإجمالي الذي يقدمه المستهلك مقابل اقتناء السلعة، كما يجب أن يحتوي المبلغ المعلن على التكاليف الإضافية المحتملة التي يتحملها المستهلك مثل نفقات

[1] نص المادة 06 من القانون 04-02 المذكور سابقا والذي ينص على: "يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة" المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

الإرسال أو التسليم [1]، وقبل التطرق إلى تحديد مفهوم للالتزام بالأسعار والتعريفات يجب معرفة الالتزام بإعلام شروط البيع، والذي نصت عليه المادة 04 من القانون 04-02 :" يتولى وجوبا إعلام الزبائن...، وبشروط البيع ويكون الإعلام واجبا في حالة اذا ما تمت علاقة البيع بين البائع والزبون، أما في حالة إذا ما تم البيع بين عون اقتصادي وغيره من الأعوان الآخرين فالإعلام بشروط البيع يكون إجباريا وفقاً لما جاء به نص المادة 09 من القانون المذكور أعلاه حيث نص على ما يلي:" يجب أن تتضمن شروط البيع إجباري في العلاقة بين الاعوان الاقتصاديين..."[2].

والالتزام بشروط البيع في هاتين الحالتين يكون في مواجهة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وفي مواجهة الأعوان مع المستهلكين، فبالنسبة للأعوان الاقتصاديين فقد أجبرتهم المادة 09 على أن يكون الإعلام بشروط البيع بأية وسيلة كانت، المهم أنّها تتفق مع العادات المعمول بها في الممارسات التجارية، أما تجاه المستهلكين فتكون عن طريق اخبارهم ببعض المعلومات النزيهة المتعلقة بمميزات المنتوج أو الخدمة المعروضة في السوق، والإعلام بشروط البيع يجب أن يتم قبل إتمام عملية البيع، حيث ألزمت المادة 08 من القانون 04-02 البائع بإخبار المستهلك وبأية وسيلة كانت عن طبيعة المنتوج بمعلومات صادقة ونزيهة لا تحتمل الغلط في المنتوج أو الخدمة تفاديا لأي غش أو تلاعب بمصلحة المستهلك[3].

وعلى رغم مسألة الالتزام بالإعلام نص عليها القانون المتعلق بحماية المستهلك إلّا أنه يمكن ربط مفهوم الالتزام بالإعلام في مجال الاستهلاك ليمتد حتى يشمل العقود

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 65-09 المؤرخ في 7 فبراير 2009 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في قطاعات النشاط أو السلع والخدمات، ج ر العدد10 المؤرخة بتاريخ 2009/2/11.

[2] المواد 08-04-09 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] نص المادة 17 من القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 41 المؤرخة في 2009/03/08، المعدل والمتمم بالقانون 19-13 المؤرخ في 6 يوليو 2018، ج ر، العدد 47 المؤرخة في 6 يوليو 2018.

المبرمة في مجال الترقية العقارية، وإثارة ومناقشة هذه المسألة عن طريق معرفة ما اذا كان المقتني العقار مستهلك ، بالإضافة الى اعتبار العقار منتوج استهلاكي يلبي احتياجات المستهلكين في مجال العقار وهذا ما يلزم المرقي العقاري بإعلام منتوج المستهلك وتطبيق هذا المبدأ امر ضروري وحتمي في مجال عقود الترقية العقارية.

1-1-تطبيق الالتزام بالإعلام في عقد الترقية العقارية:

إن الإخلال بالتوازن العقدي وانعدام التكافؤ بين أطراف العقد في عقد الترقية العقارية حيث يكون المرقي العقاري محترفا وطرفا قويا، فهو على علم بالعناصر الضرورية والبيانات الجوهرية التي يتوفر عليها العقار، ولكن من جانب المقتني وهو الطرف الضعيف الذي يكون على جهالة بالموضوع العقاري ولا يملك المعلومات الكافية عن محل العقد (العقار) لأنه غير موجود لحظة التعاقد، ومن اجل إعادة التوازن العقدي في هذه العلاقة يجب حماية المقتني كما يحمى المستهلك في عقود الاستهلاك التي يبرمها الشخص لإشباع حاجاته الشخصية، وفي مجال العقار يبرم العقود بين المرقي العقاري والأشخاص لإشباع حاجاتهم في السكن [1]و هل يكيف العقار في هذا الأساس على انه منتوج ؟ وهذا السؤال بحد ذاته اجابت عليه المادة 140 مكرر عن القانون المدني الجزائري بالنفي، حيث لا يمكن اعتباره منتوجا إذ قامت هذه المادة بتعريف المنتوج وحصرته في المنقول المادي والمعنوي، ولو كان متصلا بالعقار [2]، وهذا يدل على أن المشرّع استبعد العقار من قائمة المنتوجات المذكورة في نص المادة 140 مكرر من القانون المذكور أعلاه، وهذا غير منطقي لعدة اعتبارات:

-مركز وأهمية العقار أصبح اليوم يلبي الحاجيات الشخصية والعائلية للأفراد، فهو يشكل "مادة" مستهلكة في مجال السكن.

[1] المادة 4 من القانون 04-02، المرجع السابق

[2] المادة 140 مكرر من ق م ج، مرجع سابق.

-أن مقتني العقار يكون مركزه ضعيفا مقارنة بمركز المرقي العقاري القوي، وهنا تظهر السمة البارزة التي يتدخل من خلالها قانون حماية المستهلك الذي يعمل على إعادة التوازن العقدي إلى هذه العلاقة، فيطبق قانون حماية المستهلك لصالح المقتني من أجل حماية مصالحه[1].

-الفقرة 17 من نص المادة 03 من القانون 09-03 عرفت السلعة على أنها:" كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا" وبما أن هذه المادة عرفت السلعة بمفهوم واسع فلا مجال للشك بأن يدخل العقار فيها [2]، وبالتالي يمكن القول أن عقد الترقية العقارية عقد استهلاكي.

خلافا لذلك نجد أن المشرّع الفرنسي لم يعتبر العقار منتوجا ولا يندرج ضمن القطاعات المعنية بحماية المستهلك، وارجع ذلك إلى الوضعيات التي يكون فيها العقار، إذا كان معدّا للاستعمال السكني فقط، حيث يكون مركز المقتني ضعيفا ولا يمكن له مناقشة شروط البيع، وهنا يحدث إخلال وعدم توازن في العلاقة، فيمكن للمقتني في هذه الحالة الاستفادة من الحماية المقررة للمستهلك، بتدخل وإعادة التكافؤ إلى العلاقة، عكس ذلك في حالة ما إذا كان العقار معدا لأغراض تجارية فهنا تفترض قوة مركز المقتني الذي باستطاعته مناقشة شروط العقد، فتستبعد بذلك الحماية المقررة للمستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي، وهذه الازدواجية في التعامل حسب مركز المقتني والغرض من العقار مرفوضة من جانب كبير من الفقهاء الفرنسيين ومن أشهرهم الفقيه "داغو" M.dagot الذي يقول في هذا الشأن

« une telle dichotomie est sans doute simpliste, elle est loin de correspondre toujours à la réalité :

L'acquéreur n'est pas toujours une personne inexpérimentée et réciproquement, le commerçant ou le professionnel n'est pas forcément expérimenté dans les affaires immobilières »[3]

[1] J. calais-Aulnoy et f. Steinmetz : droit de la consommation 4eme édition-précis Dalloz. 1996، page 345

[2] تركي وليد: التزام المرقي العقاري بالإعلام كآلية لحماية مشتري العقار، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 1، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، 9-6-2018، ص140.

[3] M.DAGOX : la vente d'immeuble à construire ed. litec droit 1983

وهذا عكس المشرّع الجزائري الذي لم يولي أي اهتمام للغرض من اقتناء العقار سواء كان عقارا معدا للاستعمال السكني أو معدا للاستعمال التجاري، ولم يفرق بين صفة المقتني سواء أكان شخصا عاديا أو تاجرا أو شخصا طبيعيا أو معنويا، ولم يفرض عليه القواعد المقررة لحماية المستهلك رغم ان المادة 03 في الفقرة الأولى من القانون 04-02 السالف الذكر في المجال الشخصي للمنتج أضفت عليه صفة العون الاقتصادي وعرفته كما يلي:" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها" من خلال استقرائنا لهذه المادة نلاحظ أن المرقي العقاري مخاطب بها وتشمله دائرة الأشخاص المعنيين بها، فهو عون اقتصادي ملتزم بنفس الالتزامات المقررة للأعوان الآخرين تجاه الزبائن من حيث إعلان الأسعار، التعريفات والفواتير، عن تكلفة العقار وباقي الأمور المحاطة به.

1-2 التزام المرقي العقاري بإعلام الأسعار والتعريفات:

إن المشرّع الجزائري ذكر الالتزامات (بإعلام الأسعار والتعريفات) في نص المادة 4 ونص المادة 07 ولكنه لم يقدم تعريفا لهما، لذا ارتأينا إلى البحث عن تعريف كل واحد منهما على حدى:

أ-بالنسبة للأسعار:

أن القانون رقم 12/89 الملغى المتعلق بالأسعار يعتبر أول قانون نظم فيه المشرّع الجزائري السعر، والذي يعتبر الركيزة الجوهرية التي يرتكز عليها العون الاقتصادي عند ابرامه للعقد، والسعر يعرف على أنه المبلغ الذي يمثل قيمة السلعة أو الخدمة المراد اقتناؤها، ويتأثر السعر بالتغيرات التي تحدث في السوق، كتغير قيمة المنتوج أو الخدمة المعروضة وكذلك تغير القدرة الشرائية للمشترين[1]...الخ

[1] محمد تيورسي: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص245.

ب- بالنسبة للتعريفات:

يقصد بها قائمة الأسعار التي تحتوي عليها البضائع أو الاعمال، يجب تنفيذها مع ثمن كل واحدة أو ثمن الخدمة أو الخدمات التي يشتريها المرء من مؤسسة عامة أو خاصة، وتحدد حسب نظام يطلق عليها بنظام التعريفات وهو الإطار الذي يحدد القواعد والمعايير التي تتم من خلالها تحديد الأسعار أو القيم للسلع والخدمات في سوق معينة، ويشمل نظام التعريفات على عدة عناصر أهمها:

-السياسات التسعيرية: تحديد كيفية تحديد الأسعار بناء على العوامل المختلفة مثل التكلفة والطلب والعرض والربح المرغوب فيه.

-التسعير التنافسي: يتم تحديد مدى التسعير بناء على الأسعار التي يقدمها المنافسون في السوق.

-تغيرات الأسعار: تحدد حسب التغيرات الاقتصادية والسياسية وتختلف باختلاف القوانين والتشريعات المحلية والدولية[1].

رغم ذلك لم يترك المشرّع الجزائري حرية مطلقة في تحديد الأسعار، بل جعل لها ضوابط تقيدها وهذا ما جاءت به المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وأن حرية تحديد الأسعار تتم في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، ويتميز الالتزام بالأسعار والتعريفات بجملة من الخصائص والمميزات أهمها:

-الالتزام بالأسعار والتعريفات التزاما عاما: وهو حق قانوني ونقصد بالعمومية هنا أنه التزام سابق على ابرام جميع العقود، فهو ليس التزاما خاصا بعقد معين

-الالتزام الوقائي: الهدف منه حماية المتقاعد الضعيف خاصة إذا كان في وضعية المستهلك، كما يحمي العقود من الوصول إلى مراحل الإبطال والفسخ نتيجة وقوع المتقاعد في الغلط والتدليس[2]

[1] محمد تيورسي: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص245.

[2] شرواط حسين: شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2016، ص36-37.

-التزام بالإعلام يتسم بنوع من الاستقلالية: فهو التزام مستقل ويرجع ذلك إلى الهدف من وراء تقرير هذا الالتزام، وهو مواجهة اختلال التوازن في العقد المبرم بين البائع المحترف والمستهلك، وهذا الالتزام يقع على عاتق الشخص الذي ينوي التعاقد مع غيره، فهذا الالتزام لا يقوم من أجل حماية رضا الطرف الآخر بل لتكريس مبدأ التكافؤ بين الطرفين وتحقيق العدالة العقدية في المعاملات بين الأفراد.

1-3-أساليب الإعلام عن الأسعار والتعريفات:

حددها المشرّع الجزائري في نص المادة 07[1] من القانون 04-02 وقدمها في شكل أمثلة، حيث جاءت على سبيل المثال وليس الحصر بحيث يعتمدها العون الاقتصادي في الإعلام، كما له إمكانية اللجوء إلى وسائل أخرى ملائمة ومقبولة تفرضها المهنة الممارسة، ومن خلال تحدد هذه الوسائل نبين أن المشرّع أعطى للعون الاقتصادي حرية الاختيار أو التخيير، وذلك باستخدام أداة التخيير في المادة 07 وهي "أو" ويريد من خلال ذلك أن يبين أن اختيار العون الاقتصادي لإحدى هذه الوسائل تكون وافي لتلبية الغرض المطلوب، وسنحاول التعريف بها من خلال النقاط التالية:

أ- الأسلوب الأولى: الإعلان عن طريق جداول الأسعار:

يقصد به وثيقة تتضمن جداول تحديد أسعار السلع أو الخدمات، كما يمكن أن يحتوي الجدول على الضرائب والرسوم[2] المفروضة على العون الاقتصادي وعادة ما يكون بشكل جدول مقسوم إلى نصفين، يتضمن الجزء الأول على السلع والخدمات ويقابلها في الجزء الثاني السعر الخاص بكل خدمة أو منتوج.

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة 07 من القانون رقم 04-02 مرجع سابق على ما يلي:" ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار او النشرات البيانية أو دليل الأسعار بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة "

[2] ليندة عبد الله: المساس بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 61، العدد 2، جويلية 2017، ص176،

ب- الوسيلة الثانية: الإعلان عن طريق النشرات البيانية:

وهي عبارة عن نشرات تتضمن تحديد الأسعار والسلع والخدمات التي يقدمها العون الاقتصادي.

ج- الوسيلة الثالثة: الإعلام عن طريق دليل الأسعار:

ويقصد به مجموعة من الوثائق تتضمن جداول الأسعار تسلم للزبون في المكان المخصص لطلب السلعة أو الخدمة، ويتم الإعلام عن الأسعار والتعريفات عن طريق استخدام الأعوان الاقتصاديين لتقنيات الاتصال الحديثة كالهاتف، البريد الإلكتروني ووسائل التواصل الاجتماعية المستحدثة كالواتساب وسناب شات. .. إلخ شرط أن تكون مرئية، وللغة والكتابة المستعملة مفهومة وواضحة، مع إمكانية استخدام لغة أجنبية مستخدمة بين الطرفين، أما عن تحديد السعر يكون في الأصل بالعملة الوطنية هذا ما أقرته المادة الأولى من قانون النقد والقرض مع إمكانية إضافة عملة أجنبية أخرى مع مراعاة شرط الإعلان عنها لإزالة الشك والغموض عنها[1].

د- الوسائل الملائمة المقبولة بصفة عامة في المهنة:

من خلال إدراج المشرّع للجزء الأخير من الفقرة الثانية من نص المادة 07 من القانون رقم 04-02 يتبين مدى استيعابه لأهمية هذه الوسائل الأخرى التي أقرها عرف المهنة وكذا عصرنة الوسائل الحديثة في التواصل إلى جانب عصر السرعة التي تعيشها المعاملات التجارية التي تتطلب المرونة من أجل قيامها هذا من جهة من جهة أخرى أن هذه الوسائل الملائمة والمقبولة تتماشى مع اختلاف طبيعة السلع والخدمة وكذا اختلاف الأعوان الاقتصاديين في محل إقامتهم، بحيث يمكن أن يكون عون اقتصادي أجنبي عن العلاقة فهذه الوسائل فتحت مجالا أوسع لاستيعاب جميع المتغيرات والظروف التي تحدثها العلاقات التعاقدية بين الأعوان الاقتصاديين[2].

---

[1] سفيان بن قري: ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2008-2009، ص14-15.

[2] بوعجاجة منال: الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات بين الأعوان الاقتصاديين، دراسة في نصوص القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة عن الممارسات التجارية، مجلة نوميروس الأكاديمية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس الجزائر، المجلد 3، العدد 2، 2022، ص13.

2- الالتزام بالفاتورة:

ألزم المشرّع الجزائري العون الاقتصادي بالفاتورة في نص المادة 10 من القانون 04-02 المعدلة بموجب نص المادة 03 من القانون 10-06 والتي تنص بأنّه يجب أن يكون كل بيع سلعة أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصادية مصحوبا بفاتورة[1].

والعون الاقتصادي ملزم بالفاتورة وبتسليمها يتوقف على شرط طلبها من المستهلك وهذا خلافا على ما نجده في تعاملاتهم بعضهم البعض حيث تكون الفاتورة في هذه الحالة إجبارية للطرفين طبقا للفقرتين 1 و2 من المادة 03 أعلاه[2].

فتسليم الفاتورة التي طلبها المستهلك تختلف عن وصل الصندوق الذي هو إجباري في علاقة العون الاقتصادي بالمستهلك دون طلب من هذا الأخير، ولكن تسليم العون الاقتصادي للفاتورة يعفيه عن تقديم وصل الصندوق لكون الفاتورة دليل لتبرير المعاملة.

وعادة ما يطلب المستهلك الفاتورة عندما يتعلق الأمر بعقود ذات قيمة مالية معتبرة أو يكون محل التعاقد السلعة أو الخدمة معتبرة وتحسبا لأي ظرف طارئ يحدث فيه نزاع تكون الفاتورة سندا لتبرير المعاملة أمام الغير كشركات التأمين أو الضمان الاجتماعي أو الموكل (المستهلك) في التعاقد كما تعتبر تسليم الفاتورة من قبل العون الاقتصادي تجسيدا منه لمبدأ الشفافية في المعاملات التجارية وتكون تسليمها في المكان المخصص للبيع وتسليم السلع للزبائن.

2-1-المقصود بالفاتورة:

رغم أهمية الفاتورة في تكريس مبدأ الشفافية في المعاملات التجارية إلّا أن المشرّع الجزائري لم يقدم تعريفا واضحا سواء أكان ذلك في قانون رقم 04-02 السالف الذكر، ولا حتى في نصوص تنظيمية أخرى المتعلقة بالفوترة كالمرسوم التنفيذي 05/468[3]، الذي

---

[1] المادة 03 من القانون 10-06. المرجع السابق.

[2] الفقرتين 01-02 من المادة 3 من القانون 10-06 المذكور أعلاه، مرجع نفسه.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك ج ر العدد 80 المؤرخة في 2005/12/11. المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 16-70 المؤرخ في 28 فبراير 2016 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة، ج ر، العدد16، الصادرة في 2016

جاء تطبيقا لأحكام نص المادة 12 من القانون 04-02 تنص على أنه يجب أن تحرر الفاتورة ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكذا سند تحويل ووفق الشروط والكيفيات تحدد عن طريق التنظيم وبناء على ذلك تم إعداد هذا المرسوم السابق من أجل تحديد الشروط تحرير الفاتورة والسندات الأخرى، وعليه يمكن تعريفها على هذا الأساس على أنها: "وثيقة تجارية إجبارية تبرم بين الاعوان الاقتصاديين وبين المستهلك، وبين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، وتسلم بمجرد إجراء عملية البيع أو تأدية الخدمات".

2-1-1 البيانات الإلزامية للفاتورة:

يتضمن المرسوم التنفيذي 05-468 مجموعة من البيانات التي يجب أن تتوفر عليها الفاتورة وهذه البيانات متعلقة بالأطراف وأخرى متعلقة بالسعر، وبيانات متعلقة بالسلع والخدمات.

أ- البيانات المتعلقة بالأطراف المتداخلة:

نصت المادة 03[1] من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 حيث حددت أطراف العلاقة التجارية في كل من العون الاقتصادي والمستهلك وتتمثل فيما يلي:

أ.1- البيانات الخاصة بالعون الاقتصادي:

- اسم البائع ولقبه إذا كان شخصا طبيعيا.
- تسميته أو عنوانه اتجاري إذا كان شخصا معنويا.
- العنوان ورقم الهاتف والفاكس، وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء.
- الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط حيث أن العون الاقتصادي قد يأخذ شكل شركة تضمان أو أسهم، كما قد يكون منتجا أو تاجرا أو حرفيا أو مقدم خدمات.
- رأس مال الشركة عند الاقتضاء.
- رقم التسجيل وهذا بالنسبة للأشخاص الملزمين المقيدين في السجل التجاري طبقا للقانون 04-08[1] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أما غير التجار مثل

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

الحرفيين وأصحاب المهن الحرة فهم مستثنون من هذه البيانات رغم أنهم أعوان اقتصاديون في مفهوم القانون رقم 04-02 ويخضعون للالتزام بالفوترة.

- رقم التعريف الاحصائي.
- طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة.
- تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها.
- تسمية السلع المبيعة وكميتها أو تأدية الخدمات المنجزة.
- سعر الوحدة دون الرسوم المبيعة أو تأدية الخدمات المنجزة.
- طبيعة الرسوم أو الحقوق أو المساهمات ونسبها المستحقة حسب طبيعة السلع المبيعة أو تأدية الخدمات المنجزة دون ذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه.
- السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محررا بالأرقام والأحرف ويشمل عند الاقتضاء جميع التخفيضات أو الاقتطاعات والانتقاصات الممنوحة للمشتري والتي تحدد مبالغها عند البيع أو تأدية الخدمات مهما يكون تاريخ دفعها[2].
- الختم الندي وتوقيع البائع إلّا إذا حررت الفاتورة عن طريق النقل الالكتروني[3].

أ.2- البيانات المتعلقة بالمشتري:

لابد أن تتوفر لديه مجموعة من المعلومات التالية:

- اسم الشخص الطبيعي ولقبه.
- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري.
- الشكل القانوني وطبيعة النشاط.
- العنوان ورقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء.

---

[1] القانون 04-08، المرجع السابق.

[2] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

[3] المادة 04 من المرسوم التنفيذي نفسه.

-رقم السجل التجاري.

-رقم الهاتف الاحصائي[1].

ويجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا والجدير بالذكر أنّ المادة 49 من القانون المدني تطرقت إلى المستهلك باعتباره شخصا معنويا وذكرت أن الأشخاص المعنوية إذا كان المستهلك شركة تجارية فإن التسمية تختلف بحسب نوع الشركة إذا كانت أموال أو شركة أشخاص[2].

ب- البيانات المتعلقة بالسعر:

حددته المادة 5 من المرسوم التنفيذي 05-468 على أن السعر الإجمالي يحتسب فيه كل الرسوم ويشمل كذلك احتساب جميع التخفيضات أو الاقتطاعات أو الانتقاصات الممنوحة للمشتري والتي تحدد مبالغها عند البيع و/أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها[3].

وجاءت المادة 06 من نفس المرسوم التنفيذي 05-468 لتشرح المصطلحات التي جاءت بها المادة 05 وبالمفهوم هذه الأخيرة تعرف كما يلي:

ب.1. تخفيض: يقصد به تنزيل السعر يمنحه البائع لاسيما نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة و/أو للنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدي الخدمات.

ب.2.اقتطاع: هو كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من تعويضه تأخير في التسليم و/أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية خدمات[4].

ب.3.انتقاص: كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافأة وفاء مشتري، ويحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم، المنجزة مع هذا الأخير في مدة معينة.

---

[1] المادة 03 ف الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مرجع سابق.

[2] المواد 28-49 من ق م ج، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مرجع نفسه.

[4] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مرجع نفسه.

ج- البيانات المتعلقة بالسلع والخدمات:

يجب تسمية السلع عن طريق كتابتها حيث أوجب المشرّع عند كتابة الفاتورة كتابة جميع المعلومات المتعلقة بمميزات المنتوج والخدمة وتكون هذه المعلومات صادقة وحقيقية حتى يتأكد الزبون من مطابقتها مع الرسوم الموجودة على السلع والخدمات وهذه المعلومات تتمثل في تسمية البلد المنشأ، العلامة التجارية للمنتوج، تحديد كميتها هذا وفقاً لوحدة القياس المعمول بها سواء بالوزن أو الحجم أو الكيل بالنسبة للسلع، وحسب الحجم الساعي والعرف المهني لكل مهنة بالنسبة للخدمات.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على المرقي العقاري كونه عونا اقتصاديا في سوق المنافسة الحرة

يجب على المرقي العقاري كونه عونا اقتصاديا أن يقدم إضافة مميزة في مجال الخدمات التي يعرضها في السوق العقارية وهو خلق مناخ تنافسي ملائم الهدف منه تطوير السياسة العمرانية في البلاد والتي تساهم في تطوير الاقتصاد الوطني، ولسلامة هذا المناخ يجب عليه أن يحترم الإطار المشروع والمحدد لهذه الممارسات، وهذا ما ذهبت إليه جل القوانين ومن بينها الأمر 03-03[1]، الذي يهدف إلى حسن سير الأنشطة التجارية التنافسية دخل السوق دون عرقلة أو قيد، وكذا حماية السوق من الأضرار الجسيمة التي يمكن أن تلحق به في حالة عدم تطبيق أي حظر عليها. فالسؤال الذي يمكن طرحه هنا ما هي هذه الممارسات المنافية والتي على المرقي العقاري الابتعاد عنها في (أولا) وما هي الاستثناءات الواردة عنها في (ثانيا).

أولا- ضرورة ابتعاد المرقي العقاري عن الممارسات المنافية للمنافسة

يجب التأكيد على أن المنافسة الصحية تعتبر حجر الزاوية للسوق العقارية حيث تزوده بالديناميكية وفعالية في السرعة تقديم أفضل الخدمات وأكثرها جودة لجذب العملاء

[1] الأمر 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

والمستثمرين لذا على المرقي العقاري أن يتبنى سلوكيات تعزز فيه المنافسة الشريفة لبناء سوق مستقر ومزدهر يخدم مصالح جميع الأطراف المتداخلة فيه، ويقضي على كل الممارسات المنافية للمنافسة التي تضر بسلامة السوق وتزعزع استقراره وتسبب له تشويه في النظام الداخلي المعمول به بين المتعاملين فيه.

أ- التعريف بالممارسات المنافية للمنافسة:

من خلال التطور القانوني لمفهوم الممارسات المنافية للمنافسة يظهر أن المشرّع الجزائري لم يعرفها سابقا إلّا بعد حلول سنة 2003 بمجيء الأمر 03-03 المعدل والمتمم وذلك في فصله الثاني بعنوان الممارسات المقيدة للمنافسة وفي بابه الثاني تحت عنوان مبادئ المنافسة حيث أدرج في هذا الأمر مفهوما إضافيا لبعض الممارسات التي لم يذكرها القانون 65-06 (الملغى) زيادة على أن الأمر 03-03 لم يميز بين الممارسات المنافية للمنافسة وبين الممارسات المقيدة لها عكس ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي والأوروبي الذي ميز بينهما حيث اعتبر أن الممارسات المنافية للمنافسة يكون موضوعها أساسا معرقلا وضارا بصحة المنافسة وتؤدي إلى الاخلال بتوازن السوق عكس الممارسات المقيدة تكون أقل خطورة منها[1].

ومعيار تحديد المشرّع لما يشكل ممارسة منافية للمنافسة في قانون المنافسة إستنده إلى المعيار المتبع في التشريع الأوروبي والفرنسي الذي يعرفه كما يلي "كل ممارسة يكون موضوعها أو الهدف منها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها"[2].

ب- تصنيف المشرّع الجزائري للممارسات المنافية للمنافسة:

رغم تصنيف المشرّع الجزائري لهذه الأعمال إلى ثلاث فئات أساسية تتمثل في كل من الاتفاقيات المقيدة، وإساءة استغلال وضعية على السوق، وكذلك التجمعات أو التكتلات الاقتصادية، إلّا أنه يجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن حصرها في هذه الممارسات

[1] وليد بوجملين: قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، 2015، ص15.

[2] بلال سليمة: مرجع سابق، ص157.

فقط بل يمكن أن يكون أعمالا أخرى تكون محضورة وغير شرعية من شأنها أن تمس بمبدأ حرية المنافسة. فالمشرع الجزائري لم يحددها على سبيل الحصر بل ذكرها على سبيل المثال.

1- منع الاتفاقيات والاتفاقات المحضورة التي تمس بالمنافسة الحرة:

المعروف في القواعد العامة أن حرية التعاقد بين الأشخاص مهما كانت صفاتهم يكون منبعها مبدأ سلطان الإدارة الذي يحكم ويسير هذه العلاقة ولا يمكن للقانون التدخل فيها إلّا في حالات تكون هذه العقود مبرمة من أجل القيام بممارسات منافية ومحظورة، هنا يستوجب على المشرّع أن يتدخل لمنعها .

وهذا ما لاحظناه من خلال نص المادة 06 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه" [1]، ونستنتج من هذه المادة أن المشرّع طبق الحضر على جميع الاتفاقيات الرامية إلى عرقلة المنافسة وتشويهها، خاصة إذا كان موضوعها أو الهدف منها تحقيق ذلك، مهما كانت شكلها سواء كانت صريحة أو ضمنية أو مكتوبة أو غير مكتوبة، كما حظرها على جميع الاتفاقيات الافقية التي تبرم بين المؤسسات المنافسة فيما بينها على نفس المنتوج أو على مراحل توزيعه أو تسويقه، أو بين المؤسسات التي لا تربطها علاقة التنافس فيما بينها وهي اتفاقية عمودية ولكنها مرتبطة بمراحل مختلفة كاتفاقية المنتج المزود، المنتج مع التاجر، تاجر الجملة مع تاجر التجزئة. .. إلخ[2].

[1] المادة 06 من القانون 03-03، المعدل والمتمم. مرجع سابق.

[2] بلال سليمة: اخضاع المرقي العقاري لقانون المنافسة بين حتمية التطبيق والضرورة الاقتصادية، مرجع سابق، ص158-159.

وحسب الفقرة الثانية من نص المادة 06 المعدلة والمتممة بأحكام نص المادة 05 من القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنها ذكرت بعض الصور من هذه الممارسات التي قد تمس مجال السوق، ومجال الأسعار وكذا مجال الشروط التعاقدية التي قد تمس مجال السوق، ومجال الأسعار وكذا مجال الشروط التعاقدية.

1-1 الممارسات التي تمس السوق:

وتتمثل فيما يلي:

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسات النشاطات التجارية فيها.

-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

-اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

1-2 الممارسات أو الاتفاقات التي تمس مجال الأسعار:

وتتمثل فيما يلي:

-تثبيت أو تجميد الأسعار بحيث يتم تجميد الأسعار على مستواها الحالي حتى لا تؤدي إلى الانخفاض.

-الاقتداء بسعر ما أو المساعدة وتتمثل في التشابه في الأسعار بين المتعاملين الاقتصاديين من حيث تخفيض أو رفع ثمن سلعته وذلك بموجب اتفاق ضمني.

-توحيد نسبة الخصومات أو التخفيضات.

-تبادل المعلومات بشأن الأسعار.

1-3 الممارسات التي تمس المنافسة في مجال الشروط التعاقدية:

وهي كما يلي:

-تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين.

-إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود.

-السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

2- منع التعسف في استغلال وضعية الهيمنة:

إن كبر وحجم المؤسسات تجعلها قوية وتحظى بسيطرة على المنتوج في السوق نظرا للخدمات التي تقدمها هذه الأخيرة من حيث نوعية المنتوجات وجودتها وهذه القوة

الاقتصادية لا يمنعها القانون[1] بل يمنع التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق والاخلال بالحرية المنافسة واقصاء المنافسين الأخرين منها. والمشرع الجزائر عبر العديد من قوانينه وتشريعاته منع هذه الوضعية خاصة إذا وصلت إلى درجة احتكار، فالقوة الاحتكارية لشركة يعني بها أن تتصرف الشركة بكل حرية دون أن تقيم الاعتبار لأي منافس أو مستهلك أو حتى الموزعين فالقوة الاحتكارية تعرف على هذا الأساس "بأن تتمتع شركة أو منشأة تجارية بقوة كبيرة في السوق ما تمكنها من السيطرة عليه، وذلك من خلال تخفيض الإنتاج، وزيادة الأسعار، والقضاء على المنافسين الموجودين، ومنع المنافسين المحتملين أو الجدد من دخول هذه السوق بهدف زيادة الأرباح وزيادة نصيبها بالسوق[2].

أما عن تعريف الهيمنة فقد اعتمد المشرّع الجزائري في تعريفه على ما جاء في التعريفات المقدمة من طرف مجلس منافسة الفرنسي والقضاء الأوروبي ويظهر هذا التعريف في المادة 03 فقرة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم [3] على أنها: "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية وتعطيه إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها".

2-1 -تعريف التعسف في استغلال وضعية الهيمنة:

رغم أن المشرّع الجزائري لم يقدم تعريفا للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة إلّا أنه تطرق إليه في المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها"،

---

[1] هناك فرق جوهري بين الهيمنة كقوة اقتصاديه وهي سيطرة كيان معين أو مجموعة من المؤسسات الكبرى على حصة كبيرة في السوق بحيث يكون لها تأثير كبير وقوي نظرا لجود ة المنتجات التي تقدمها والهيمنة هنا غير مضره طالما طبقت قواعد التنافسية السليمة ولا تعرقلها أما التعسف في استخدام الهيمنة فهو استخدام المؤسسة لوضعتها الاقتصادية القوية في السوق بطريقه تضر به وبالمستهلكين فهي بذلك مخالفه للقوانين المنافسة ومن أشهر الممارسات المنافية خفض الأسعار للإضرار بالمنافسين وفرض أسعار احتكارية على المنتجات.

[2] محمد شلبي أمل: التنظيم القانوني للمنافسة ومنع احتكار (دراسة مقارنة) المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص42.

[3] المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ويعتبر التعسف الناجم عن وضعية الهيمنة في السوق أو جزء منه غالبا ما يكون من قبل مؤسسة أو مجموع من المؤسسات التي تقوم باحتلال السوق [1]، ويمارس فيه ممارسات تعسفية.

2-2 شروط حضر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة:

إن المشرّع وضع جملة من المعايير التي تقاس عليها وضعية الهيمنة أو احتكار المؤسسة أو العون الاقتصادي واستحواذه على مجمل الطلب ولكل الحصص الموجودة فيه ولإضفاء صفة الحظر عليها يجب أن تتواجد في هذا السوق (أولا) وفي وضعية هيمنة والشرط الثاني يكمن في ضرورة أن يؤدي التعسف إلى منع وتقيد المنافسة في السوق (ثانيا) .

أولا- وجود المؤسسة في وضعية هيمنة

إن المكان الذي يمارس فيه العون الاقتصادي أو المؤسسة نشاطه التجاري هو السوق المعنية بالمنافسة وهي السوق المرجعية [2] التي تتوفر على بعدين البعد السلعي أو الخدماتي والبعد الجغرافي إلى جانب معايير أخرى تحدد كذلك قوة المؤسسة وهيمنتها على السوق.

1-1 تحديد السوق المعنية:

تتوفر على بعدين وهما:

أ- البعد السلعي أو الخدماتي لتحديد السلع:

وهي السلع والخدمات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة وتعرض في السوق أو الجزء منه من قبل العون الاقتصادي كما يعرض كذلك السلع والخدمات البديلة، وقد عرفت السوق المرجعية المادة 3 من الأمر 03-03 بأنه: "السوق كل السلع أو الخدمات

[1] مزعيش عبير: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007-2008، ص30.

[2] حسين الماحي: تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص15.

المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها الاستعمال الذي خصصت له وللمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها السلع والخدمات المعنية" [1]، ونفهم من خلال هذه المادة أن تحديد السوق يكون بمعيار قابلية السلع والخدمات للتبادل فإذا كان هناك غلاء في سلعة أو خدمة معينة فيمكن لعميل أن يتصرف بسلعة مشابهة لها، وتقوم بنفس الغرض، فإذا توصل السوق إلى توفر العروض البديلة فيحقق بذلك الموازنة بين العرض والطلب.

ب- البعد الجغرافي لتحديد السوق:

وهي البحث عن المناطق الجغرافية التي يمارس فيها العون الاقتصادي نشاطه في الإنتاج والتوزيع فيمكن أن تقتصر عن منطقة معينة أو عدة مناطق.

1-2-المعايير الأخرى لتحديد قوة المؤسسة وهيمنتها على السوق:

ويمكن تحديد هذه المعايير في معايير كمية ومعايير نوعية وهي:

-**معايير الكمية:** تحدد بحصة السوق وأصل أنّها لا يوجد رقم لتحديد هذه الحصة إلّا أنّها تكيف على أساس أن إذا تجاوزت حصة المؤسسة لنسبة 80%[2] من حصص السوق يفترض بذلك قيام وضعية الهيمنة وتحدد بمعايير احتكار السوق حسب نص المادة 5 فقرة 2 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

-**معايير النوعية:** هو معيار تبناه مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم 27 ق-90 لـ 1990/09/11، المتعلق بمؤسسة les nouvelles messagerie de la presse parisienne[3].

---

[1] المادة 03 ف "ب" من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

[2] Renée Galène droit de la concurrence appliquée au pratique anti concurrence، 02 Edition litec paris 1988، page 103.

[3] قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 27 ق-90 لـ 1990/09/11، المتعلق بمؤسسة les nouvelles messagerie de la presse parisienne المأخوذ من د/ بن عبد القادر زهرة، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي" مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 05، العدد 01، جامعة العلوم الشرعية والاقتصاد، قسنطينة، 2019، ص39.

عندما قرر: "من أجل اثبات وجود وضعية هيمنة في السوق، يجب الأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المتعلقة بحصة المؤسسة المعتبرة في السوق وحصص متنافسيها المتعددين والعناصر النوعية الخاصة بها، من التفوق في التسيير، الابتكار التقني أو الفعل التجاري" وهناك معايير أخرى من حيث النوعية وإجمالها كما يلي:

-الامتيازات التجارية والمالية أو التقنية التي تتمتع بها المؤسسة في مواجهة منافسيها.

-شتهار المنتوج التجاري للشركة المعنية مهما كان سببه.

-القدرة التي تتمتع بها المؤسسة في الاحتفاظ بمستوى معين من الأسعار.

-متيازات القرب الجغرافي[1].

ثانيا- مساس الممارسة التعسفية للمنافسة وقيدها

لكي يتحقق التعسف في وضعية الهيمنة، يجب أن تكون هناك عرقلة حقيقية التي أعاقت السير العادي للسوق نتيجة للتأثير سلطة وقوة العون الاقتصادي التي استخدمها هذا الأخير من أجل خلق هذه الوضعية وهناك من الفقه من ذهب إلى القول أنه يجب أن يكون المنع مرتبطا بتواجد علاقة سببية بين الهيمنة والتعسف[2].

ثالثا- منع التحالفات أو التكتلات الاقتصادية

إن التجمعات الاقتصادية مصطلح مرتبط كثيرا بالمنافسة خاصة من جانبها الاقتصادي وهي إحدى الآليات التي تستخدمها المؤسسات من أجل التحكم في السوق، أما بالمفهوم القانوني فإن التجمعات الاقتصادية إذا كانت تهدف إلى ضرر بالمنافسة فهي بذلك ممارسات مخلة يجب حظرها وإجراء رقابة مسبقة عليها من أجل تفادي بروزها واحتكار السوق والهيمنة عليه.

[1] بن عبد القادر زهرة: حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، مرجع سابق، ص39.

[2] كتو شريف: الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص48.

أ- تعريف التجمعات الاقتصادية:

يعرفها الاقتصاديون على أنّها ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة وبتقلص عدد آخر منها [1]، وهي مظهر من مظاهر التطور الاقتصادي الذي يعرفه الاقتصاد العالمي اليوم، وهي في ازدياد مستمر بحيث تتجمع المؤسسات وتتحول من مؤسسات صغيرة إلى مؤسسات ضخمة، والغرض من هذا الاندماج والتجمع، هو الاستحواذ والتوسع على حساب شركات أخرى.

أما عن التعريف القانوني لها فالمشرع الجزائري لم يقدم لها تعريفا وإنما اكتفى فقط بذكر صورها وحالات التجمع، التي تضر بسلامة المنافسة والأصل أن هذه الممارسات في ذاتها لم تكن محظورة وتكون كذلك إذا كانت لها آثار سلبية على السوق المعنية، ولكنها إذا كانت مقيدة والغرض منها تطور الاقتصاد الوطني فهي مقبولة، والتجمعات المنافية للمنافسة مذكورة في المواد 15-16-17[2] من الأمر 03-03 السالف الذكر.

ب- أشكال التكتلات أو التجمعات الاقتصادية:

بناء على مستويات حركة انتاج وتداول السلع ينقسم التجمع إلى ثلاث تجميعات اقتصادية وهي:

1- التجمع الأفقي: يتم بانضمام شركتين أو أكثر تعملان في نفس النشاط التجاري وفي نفس السوق الجغرافي، والغرض من هذا التجمع والاندماج هو التخلص من المنافسة بين الشركات المتنافسة ويخلق هذا التجمع زيادة رأسمال الشركة وهذا ما يزيد من قوتها الاحتكارية في السوق[3].

2- التجمع العمودي: وهو انضمام شركة أو أكثر تعمل في مراحل مختلفة من مراحل الإنتاج والتسويق وفي نفس الصناعة مثلا أن تندمج مؤسسة منتجة لسلعة معينة مع مؤسسة تقوم بصناعة منتوج مخصص لتعبئة سلعة أولى[4].

---

[1] لينا حسن ذكي: حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص254.

[2] المواد15-16-17من الأمر03-03، مرجع سابق.

[3] علي مغاوري شلبي: حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص47.

[4] معين فندي الشناق: الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص209.

3- التجمع التكتلي: هو تجمع بين المشاريع التي لا تتنافس فيها بعضها وبصفة مباشرة لكنها لها منتوجات مختلفة أو تعمل في أسواق مختلفة وينتج عن التكتل والتنويع في المنتوجات والخدمات، وتحقيق التوسع للمشاريع المتركزة[1].

ج- الأهداف الإيجابية للتجمعات الاقتصادية:

تشكل التجمعات الاقتصادية إحدى الاستراتيجيات التي تتبعها الشركات لتحقيق عدة أهداف اقتصادية ومنها:

1 - دعم القدرة على المنافسة والسماح برفع كمية الإنتاج وتحديثه وتطويره وتجديد المنتجات القائمة، وتخفيض تكلفة الإنتاج وزيادة العائد ويظهر ذلك خصوصا في اندماج المؤسسات الوطنية من أجل مواجهة الأجنبية[2].

2- يمكن للتجمع حصول شركات والمشروعات على زيادة في رؤوس الأموال وهذا ما يدفعها إلى زيادة في عمليات البحث عن التطور والابتكار والابداع وهذا ما ينعكس إيجابا على المستهلك بزيادة ونوعية المنتوجات وخلق منتوجات جديدة[3].

3- يفيد التجمع الشركات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حيث تلجأ إلى التكتل والاندماج فيما بينها لمواجهة تهديدات المشروعات الكبرى لضمان بقاءها في السوق[4].

ثانيا- الاستثناءات الواردة عن الاتفاقيات المحظورة (الاتفاقات المقيدة)

عند اتساع دائرة المعاملات التجارية وتدخل أشخاص آخرين متداخلة في العملية التجارية تطورت عمليات التوزيع في الأنشطة الاقتصادية خاصة بين المنتجين والموزعين وخلق جو من المنافسة الشديدة كما ظهرت عقود جديدة كعقود التوزيع وعقود الامتياز،

---

[1] جلال مسعد: مدى تأثر المنافسة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012، ص183.

[2] عملت معظم الدول والحكومات الأوروبية بعد الحرب العالمية الثانية على تشجيع اندماج الشركات التي حصلت في أوروبا من أجل منافسة الشركات الأمريكية التي دخلت السوق الأوروبية في تلك الحقبة الزمنية.

[3] أمل محمد شلبي: التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، مرجع سابق، ص163.

[4] احمد محرز: اندماج الشركات، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص18.

والعقود التجارية، وظهور كذلك مراكز الشراء الكبرى وهذا ما وصلت العلاقة بين المنتجين والممولين والموزعين وأصحاب المحلات الكبرى les grandes surfaces[1].

وقد حظرت التشريعات المقارنة على غرار التشريع الفرنسي والمغربي والمصري وذلك بوضع أحكام تقيد هذه الممارسات التي تؤدي إلى الاخلال بتوازن السوق من جهة، وحماية المتعاملين في السوق وأصحاب العلاقات التجارية كمنتج والممولين والموزعين من جهة أخرى.

فيمأن الحظر غير مطلق لأنه يؤدي إلى قتل المنافسة في السوق قام المشرّع بإعفاء بعض الاتفاقيات من الحضر ومنع، وعمل على تقييدها فقط، والاعفاء نوعين وهما: الاعفاء المقرر نص تنظيمي أو التشريعي وإما يكون بالهدف تحقيق التطور.

1- الاعفاء الناجم عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي:

وله شروط إما تتعلق بشروط النص التشريعي أو التنظيمي وإما شروط تتعلق بمدى تطابق النص القانوني والاتفاق المحظور.

أ- الشروط المتعلقة بالنص التنظيمي:

ويعرف النص التنظيمي على أنه "قرار إداري يتضمن قواعد عامة، وموضوعية ومجردة تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذاتها أو على عدد من الأفراد غير معنيين بذواتهم، وتمتاز هذه الفئة من القرارات الإدارية بخاصية عمومية والتجريد والثبات النسبي وتهدف النصوص التنظيمية بصفة عامة إلى التنظيم والتسيير الداخلي للإدارة ومصالحها أو تتضمن تفسير بعض النصوص القانونية[2].

أما المجال العملي للنص التنظيمي فإنه يطرح إشكالات وأخذا بمبادئ وأحكام الدستور الجزائري فإن تطبيق القوانين يخضع إلى احترام النص التنظيمي الذي يعود إلى اختصاص الوزير الأول الذي يصدر المراسيم التنفيذية، ويجب أن يكون النص التنظيمي

[1] Pascal lehuédé droit de la concurrence ed Bréal، paris، 2012، p12.

[2] عمار عوابدي: دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثالثة، 1993، ص227.

متخذا لتطبيق نص التشريعي ويجب أن يستثنى من النص التنظيمي جميع القرارات الفردية، وهذا ما آلت إليه تطبيق أحكام المادة 09 فقرة 1 التي منحت الحق الحصري للسلطة التشريعية لسن أحكام التي تقيد النص التنظيمي [1] وذلك بتطابق مع أحكام نص المادة 122 من الدستور الجزائري[2].

ب- الشروط المتعلقة بالنص التشريعي:

النص التشريعي هو ذلك النص الذي تصدره السلطة التشريعية الممثلة في البرلمان الذي من اختصاصه إصدار النصوص التشريعية التي تتخذ شكل القوانين والنص التشريعي يصدر في شكل قانون أو أمر[3].

ج- الشروط الواجب توافرها في العلاقة بين النص القانوني والاتفاق المحظور:

يجب أن يكون موضوع النص القانوني متطابق مع موضوع الفعل المتعدد للمنافسة فيجب أن ينص القانون مقيد للمنافسة سواء كليا أو جزئيا ويجب التمييز بين هاتين الحالتين:

حالة الإلغاء الكلي للنشاط الاقتصادي في السوق: فالنص يلغي المنافسة بأكملها ولا مجال لتطبيق قانون المنافسة عليه ولا يمكن حظر الممارسات أو ذكر استثناءاتها.

أما في حالة الإلغاء الجزئي: فالعكس يذكر فالمنافسة هنا تقيد دون إلغاءها ومبدأ الحظر قائم على الممارسات التي تشكل حظر على السوق.

2- الإعفاء الناجم عن هدف تحقيق التطور:

إن المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فتح المجال لجميع الممارسات التي تؤدي إلى تطوير الاقتصاد الوطني ويساهم في التنمية وتحسين الوضعية الاقتصادية

[1] المادة 9 ف 1 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[2] المادة 122 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

[3] عياد كرالفة أبو بكر: الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال المقارن، جامعة وهران، 2013، ص37-36.

للمستهلكين. ولا يمنع منها إلّا الاتفاقات التي تمس بنزاهة وحرية المنافسة، أما الاتفاقات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني أو تحسين التشغيل السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالتطور، فهي نافعة بالنسبة للاقتصاد فهي بذلك مرخصة من قبل مجلس المنافسة[1].

المبحث الثاني: مسؤولية المرقي العقاري عن أخطائه الشخصية والمهنية ومسؤوليته عن مخالفة الالتزامات التعاقدية.

تدخل هذه المسؤولية في نطاق المسؤولية المدنية اذ ينتج عنها أثار قانونية تتمثل في إخلال المرقي العقاري بالتزام قانوني، أما الآثار العقدية تتمثل في إخلال بالتزام تعاقدي وتختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية، كون أن الجزاء فيها ذو طابع مدني وتعرف المسؤولية المدنية على أنّها تحمل المسؤول نتيجة أعماله التي قام بها وتبعات هذا العمل سواء بنجاح أو الإخفاق [2]، وتعرف كذلك بالمفهوم القانوني أنّها التزام المدين بتعويض الضرر الذي يترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه[3].

وتقع المسؤولية المدنية على الأضرار التي تلحق بالغير وتمس ذمته المالية وأقرها المشرع من اجل التعويض وجبر الضرر الناتج عنها، وذلك حسب نوعية ودرجة جسامة الضرر ويكون إما بالتعويض المالي أو التعويض العيني[4].

---

[1] عيسى بلفضل: الاتفاقات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، المجلة القانونية والاجتماعية، مخبر السياحة الإقليم، جامعة غرداية، الجزائر، 2021 ص334، تنص المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يرخص بالاتفاقات الممارسات لتي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو يساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وضعيتها التنافسية في السوق ولا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات ".

[2] علي فيلالي: مرجع سابق، ص 6 .

[3] بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، ط 2008، ص 6

[4] مصطفى بوبكر: اساس المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، اطروحة نيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة منتوري 01 قسنطينة 2011-2012 ص 50

المطلب الأول: قيام المسؤولية الشخصية للمرقي العقاري

تنبثق هذه المسؤولية عند ممارسة المرقي العقاري لحريته الشخصية المتعلقة بممارسة نشاطه العقاري وفي حالة اذا نتج عنه تقصير أو اهمال يؤدي إلى الإضرار بالغير فيتحمل بذلك مسؤوليته عن أخطائه الشخصية ويطبق عليه نفس الجزاءات التي يخضع لها المتعاقد في العقود الملزمة للجانبين إلّا وهي التعويض المالي والعيني وكذا الفسخ. ويفهم من خلال ذلك أن لقيام مسؤوليته الشخصية يجب أن يكون خطأ قائما وموجودا، هذا عكس ما ينظر اليه المفهوم الحديث للمسؤولية التقصيرية أنّها تقوم بمجرد وقوع الضرر دون الحاجة إلى اثبات وجود الخطأ، هذا ما وسع من مجال تطبيقها على جميع الأضرار الناجمة عن أخطاء المرقي العقاري لأن من بين الالتزامات والتي نص عليها قانون 11-04 والقوانين السابقة لها التزام بتحقيق النتيجة والمتمثل في انجاز البناء خالي من العيوب ويكون مسؤولا عن كل عيب أو خلل يحدث للبناء وينقص من فعاليته وجودته، ما لم يثبت عكس ذلك من قبل المرقي العقاري أن سبب العيب يرجع إلى وقوع سبب اجنبي خارج عن قدراته والهدف من استبعاد الخطأ من هذه النظرية لإثبات الضرر هو حماية المضرور وفي نفس الوقت قيام المسؤولية عن مسؤول عن الضرر.[1]

الفرع الاول: أركان المسؤولية التقصيرية

لكي تتحقق المسؤولية التقصيرية، يجب أن تتوفر على عدة أركان اساسية وهي :

ا- الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية

بالرجوع إلى ننص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي اعتبرت كل فعلا يقوم به شخص، وأيا كان هذا الفعل وقد تسبب من خلاله ضررا للغير يلزم صاحبه بالتعويض [2]، ويعتبر الخطأ من أهم الشروط الأساسية لوجود هذه المسؤولية، ونظرا لأهميته يجب علينا تبيان تعريفه وعناصره وذكر صوره من خلال ما يلي :

[1] علي فيلالي: الإلتزامات بالفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق ص 50 .

[2] المادة 124 من ق م ج، مرجع سابق .

1- تعريف الخطأ التقصيري

تعددت التعريفات الفقهية للخطأ باختلاف الاتجاهات والمذاهب الفقهية ولم يتفقوا على اعطاء تعريف موحد له، فأصحاب النظرية التقليدية عرفوه على اساس الخطأ قائم عن اخلال بالتزام ينشأ عن العقد أو القانون أو عن مبادئ وقواعد الأخلاق، وكان بإمكان صاحبه (المرقي العقاري في هذا المقام)الانتباه له ومعرفة وجوده وتم تطبيقه تطبيقا صحيحا، وخلاف ذلك يعتبر اهمال منه أو تقصيرا وهو بذلك انحرف عن السلوك المألوف وليس فقط بالواجب القانوني عكس ما ذهبت اليه اصحاب النظرية الحديثة[1] التي ترى في الخطأ هو الانحراف عن السلوك أو الإخلال بالواجب تفرضه القاعدة القانونية على صاحبه ويكفي وجوده لقيام المسؤولية دون البحث عن مبررات القصد أو دون قصد فعله من الفاعل والمهم في ذلك الأخذ بالعنصر الموضوعي الذي يستوجب من خلاله التعويض[2].

أما عن موقف المشرّع الجزائري من الخطأ فتطرق إليه في المواد 124 و125 أين ظهر بالتوجه الذي اتجهت إليه النظرية التقليدية وأضاف إليها شرط أو عنصر التعدي كشرط للإخلال بالواجب أو قاعدة قانونية أو تعسف في استعمال الحق ويكون المخل قام بذلك عن محض إرادته غير مكره سواء كانت نيته عن قصد أو نتيجة إهمال أو تقصر ويكون الفعل غير مشروع ولا يشكل حق من حقوقه حتى يكون الخطأ قابلا للتعويض[3].

كما حددت المادة 42 من القانون المدني شروط اخرى متعلقة بالفاعل الذي يجب ان يكون مميزا وسن التميز في القانون الجزائري يكون ببلوغ الشخص 13 سنة كاملة. وعليه فالشخص الغير مميز إذا ارتكب خطأ لا يمكن قيام المسؤولية عليه لعدم وجود الخطأ في هذه الحالة، واذا توفرت كل هذه الشروط المذكورة سابقا يكون الخطأ ثابت وموجودا وبسببه تقوم المسؤولية التقصيرية على مرتكب الخطأ.

---

[1] علي فيلالي: الإلتزامات بالفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 35 – 66 .

[2] علي فيلالي : مرجع نفسه، ص71 .

[3] علي فيلالي: مرجع مفسه، ص 119–120 .

2- عناصر الخطأ

يتكون الخطأ من عنصرين، العنصر الأول يتعلق بالجانب المادي وهو عنصر التعدي والثاني يتعلق بالجانب النفسي.

أ- **عنصر التعدي:** عرفه البعض من الفقه على أنه الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، حيث يتجاوز فيه الشخص الحدود التي وضعها القانون له، وقد يكون ذلك عمدا ويكون نتيجة تقصيرا أو اهمالا منه [1]، والسؤال الذي يمكن طرحه هنا متى يكون التعدي خطأ وما هو المعيار الذي يقاس عليه الخطأ ؟.

هناك معيارين يقاس عليها الخطأ. وهو معيار الذاتي الشخصي ويقصد به النظر إلى الشخص نفسه (ذاته) الذي قام بالسلوك مع الأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المحيطة بالتصرف والتي دفعت إلى ارتكابه كالسن والجنس والحالة الاجتماعية. .. إلخ. فعند محاسبته له يجب تقدير كل هذه المعطيات ولا يكون مرتكبا للخطأ أو التعدي إلّا إذا أشعر بالتأنيب الضمير لما فعله، أما المعيار الموضوعي فهو المعيار الذي أخذ به المشرّع الجزائري في المادة 172 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، ويطلق عليه لذلك بمعيار الرجل العادي الذي يلتزم ببذل عناية في تصرفاته مع الغير [2] وهو المعيار الأقرب إلى الواقع والمنطق المعمول به، فقياس الخطأ في هذا المعيار يكون بأخذ بتصرفات وسلوكات الشخص الذي يتصف بذكاء متوسط وبفطنة ويقظة متوسطة، وهي صفات تتميز بها أوساط الناس، بحيث هذا الأخير لا يقوم بنفس السلوك ولو كان في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المسؤول عن الخطأ "التعدي" ولا يعتبر ذلك تعديا ما دام قام به[3]، والعكس صحيح.

---

[1] بلحاج العربي: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبقة 1999 ص 60-61 .

[2] المادة 172 الفقرة 02 ق م ج التي تنص " او ان يقوم بإرادته او ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزاماته فان المدين يكون قد وفى بالإلتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ... "

[3] خليل احمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الأول، 1999، ص 242-243 .

ب-العنصر المعنوي (النفسي): لا يكفي التعدي لقيام الخطأ بل يحتاج إلى عنصر الإدراك والتميز بحيث يكون الفاعل مدركا ومميزا للفعل الذي قام به، وهذا وفقاً لما جاءت به المادة 165 الفقرة الأولى التي أكدت على ضرورة تحمل المسؤول مسؤولية أعماله الغير المشروعة، متى صدرت منه وهو مميز [1] واستثنى المشرّع الجزائري بذلك كل من المجنون والمعتوه إلى الجانب الصبي الغير المميز أو عديم التميز ولا تقوم المسؤولية عليهم لعدم توفر الإدراك والتميز فيهم بالإضافة إلى عدم إثبات الخطأ عليهم.

إلا أن المادة 125 فقرة"02" ذكرت حالتان أين يكون فيها الصبي غير المميز أو عدم التميز مسؤولا عن أعماله التي يتسبب فيها ضررا للغير يستوجب فيها تعويض لمضرور، وهي حالة عدم وجود مسؤول عن الصبي وحالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول عن الصبي فالمادة المذكورة أعلاه منحت الجوازية للقاضي بتقدير التعويض على من وقع عليه الضرر، ويكون بشكل عادل منصف كما يراعي فيه مراكز الخصوم. [2] فالمسؤولية هنا لا تقوم على أساس الخطأ لان في هذه الحالة عدم تميز فاقدا للإدراك والتميز، وإنما تقوم على أساس تبعية وتحسبا لمقتضيات العدالة الاجتماعية وهي بذلك مسؤولية استثنائية.[3]

3- تطبيق صورة التعسف في استعمال الحق كإحدى صور الخطأ للمرقي العقاري في الترقية العقارية.

لقد اعتبر التعسف في استعمال الحق خطأ قانوني وفي نفس الوقت أخلاقي يرتكبه المرقي العقاري خاصة في عقد البيع على تصاميم ويظهر هذا التعسف في صورة واحدة وهي في استعمال المرقي العقاري لحقه بصورة مبالغ فيها ولمعرفة ذلك يجب (أولا)

---

[1] المادة 165 ف 1 من ق م ج، مرجع سابق

[2] تنص المادة 125 ق.م.ج على أنه "غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم".

[3] بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون: مرجع سابق، ص67.

تعريف التعسف في استعمال الحق والحالات التي يظهر فيها المرقي العقاري في حالة تعسف في (ثانيا).

1-تعريف التعسف في استعمال الحق

يعرف التعسف على أنه إنحراف بالحق عن غايته أو استعمال الحق على وجه غير مشروع أو انحراف على الهدف المشروع والمقصود منه أن ممارسة الأشخاص للحق يصل إلى درجة البلوغ وتجاوز حدود طبيعته أو أصله والحق هنا يكون شرعي وزيادته يؤدي إلى أضرار بالغير.

ونص المشرّع الجزائري على التعسف في استعمال الحق في مضمون نص المادة 41 من الأمر رقم 75 -58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن قانون المدني الجزائري الملغي بموجب الأمر رقم 05-10 الصادر في 26 يونيو 2005 والمتضمن قانون المدني المعدل والمتمم إذا اعتبرت المادة أنه "يعتبر استعمال حق تعسفيا في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الأضرار بالغير
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى ضرر للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.[1]

والملاحظ ان المشرّع الجزائري طبق نص المادة على عقد بيع على تصاميم لإعتبار العقد من العقود الملزمة للجانين وفي النزاعات التي تحدث في هذه العقود من أجل معرفة مدى تعسف أحد المتعاقدين في استعمال حقه.

2.3-الحالات التي يظهر فيها المرقي العقاري في وضعية التعسف:

هناك حالات عديدة ومتعددة يظهر فيها المرقي العقاري في وضعية تعسفية في استعمال الحق وهذه الحالات جاءت متطابقة مع المعايير المذكورة في نص المادة 41

[1] المادة41 من الأمر 75-58 الملغاة بموجب الأمر 05-10 المتضمن ق م ج، مرجع سابق..

من قانون المدني الجزائري والتي يقاس من خلالها المشرّع وجود التعسف من أحد المتعاقدين أم لا وذكرت هذه الحالات على سبيل المثال وليس الحصر وهي كما يلي.

1. أن المرقي العقاري ملزم بأعلام المكتتبين عن المشروع العقاري وعن شروط المتعلقة بالبيع وما جاء به العقد من بنود وما يحتويه عن معلومات وبيانات عن المشروع العقاري ويكون في ذلك خلال فترة إنشاء العقد وسريانه ليتمكن بذلك المقتنيين عن معرفة محتويات العقد لكي لا يسقط حقه في التعويض بالمقابل نجد المرقي العقاري يتجه إلى تضليلهم وعدم إخبارهم قصد الأضرار بهم وعدم حصولهم على حقهم في تعويض.[1]

2. هناك حالات في بعض العقود نجد المرقي العقاري يضع ويفرض شروط محددة من شانه تحقيق منها فائدة له ولكنها مرهقة بالنسبة لطرف ثاني "المكتتب" كحقه في مراجعة ثمن السكن في أية مرحلة كان عليها العقد وإلى غاية تسليمه وهنا يحدث عدم توازن بين القيمة وفائدة التي يجنيها صاحب الحق المرقي العقاري عن جراء ممارسة حقه ويترتب عنه ضررا للغير.[2]

في حالة أين المرقي العقاري يضع في عقد البيع على تصاميم على شرط إعفاء من ضمان وهذا الشرط يتعارض مع النظام العام والآداب ومن خلال هذا الشرط يسعى المرقي العقاري إلى تحقيق فائدة غير مشروعه فخالف بذلك قاعدة عامه بعدم استعمال حقه في إطار غير المشروع ولتحقيق مصلحة غير مشروعة قانونا.

وهناك أمثلة أخرى يظهر فيها المرقي العقاري في وضعيات تعسفية كالمرقي العقاري الذي يطول في أمد المنازعة مع خصميه به لغرض أو غاية غير مشروعة وهي تحقيق مبلغ تعويض كبير وتبقى هذه الحالات من بين الآلاف من الحالات الأكثر حدوثا وانتشارا في مجال الترقية العقارية وعلى المرقي العقاري أن يكون مسؤولا عن أعماله يتحمل مسؤولية أعماله الشخصية وتعويض عن الأضرار الناجمة عنها.

[1] بعتاش كريمة: البنود التعسفية في عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص111 .

[2] المادة 124 مكرر من الأمر 58-74 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

والجدير بالذكر كذلك أن المشرّع الجزائري استبدل نص المادة 41 من القانون المدني بنص المادة 124 مكرر التي حافظت على نفس المعايير التي يقاس عليها الخطأ الشخصي رغم أن بعض من الفقه يرى ضرورة إخراج فكرة تعسف عن استعمال الحق من باب المسؤولية التقصيرية على أن تشمل ميادين أخرى في القانون كمجال للاستهلاك المنافسة لضمان حماية أكثر لمصلحة المضرور.

ب- ركن الضرر: حدوث ضرر يمس بمصلحة المضرور

أن الضرر هي النتيجة التي تأتي بعد الإخلال بمصلحة مشروعه أو يحق عن الحقوق فتكون مادية متعلقة بسلامة جسده وماله كما يمكن أن تكون معنوية تمس بشرفه وسمعته.[1]

ويعرف كذلك الضرر على أنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه التي يحميها القانون أو بمصلحة مشروعة ينقسم إلى قسمين وهما[2].

-**الضرر المادي:** هو ينصب على الأموال أو يقع على حقوقه المالية كحق الملكية وحق الاستعمال والانتفاع كما يقع الضرر المادي على البدن ويصاب في جسمه ويتطلب نفقات كبيرة للعلاج واسترجاع سلامته الصحية بعد تعرضه للحجز لكي يعالج ويسترجع صحته كما يمكن أن يعرضه إلى العجز أو عدم الحركة ومثال على ذلك حالة سقوط البناية على احد المارة

-**الضرر المعنوي** : فيمس الجانب النفسي للشخص والمعنوي كإهانة سمعته أو شرفه وتنمر على شخصه وهتك عرضه ويلد عنها الشعور بضيق والحرج كما يجب أن يتوفر الضرر على مجموعة شروط لكي يتمكن المضرور من المطالبة بتعويض وهي كما يلي:

-**أن يكون الضرر المباشر:** وهو الضرر الناتج مباشرة عن فعل التعدي سواء كان متوقعا أو غير متوقع من الطرفان ويقوم التعويض على أساس الإخلال بالتزام القانوني[3].

---

[1] عبد العزيز اللصاصمة: المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها، شروطها: دار العامية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002، ص28.

[2] سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني: المجلد 2، القسم 1، ص135.

[3] مسكر سهام: التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، مرجع سابق، ص 375-376.

كما يشترط في الضرر أن يمس مصلحة المضرور سواء تعلق الأمر تعلق ذلك بمصلحته المادية كهدم بنايته أو مصلحته الجسدية كالقتل والجرح مثلا كما على الضرر أن يكون محققا أو قابلا لتحقيق فضرر المحقق يكون حالا أي في وقت وقوع التعدي أما ان يكون محقا في المستقبل بمعنى أثاره تترخى إلى المستقبل [1] وهناك أمثلة كثيرة واردة عن الضرر مستقبل ناتج عن نشاط المرقي العقاري، مثل عملية الحظر التي يقوم بها المرقي العقاري ويمس بها أساسات المباني المجاورة هذا ما يؤثر على جودتها وصلابتها ويمكن أن تكون غير قابلة للسكن فيها فالمضرور يمكن أن يطلب بالتعويض على ضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع وعلى المضرور إثبات الضرر بكل وسائل الإثبات المنصوصة عليها من القواعد العامة من شهادات والقرائن القانونية والقضائية والمعاينات المادية وتقارير الخبراء[2]. .. الخ

ج- ركن الثالث: وجود العلاقة بين الخطأ والضرر ويطلق عليها (العلاقة السببية).

العلاقة السببية هي انتساب الضرر مباشرة إلى الخطأ الذي ارتكبه المرقي العقاري فلا يكفي وجود كل من الخطأ والضرر لقيام المسؤولية التقصيرية بل يجب أن يكون الخطأ هو سبب الرئيسي لحدوث الضرر وتقع على عاتق المضرور اثبات وجود العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر الذي أصابه فمن غير المنطق أن يتم مسائله شخص عن ضرر لم يرتكبه هو أو كان نتيجة فعله أو عمله لذا يجب أن ينتسب الخطأ إلى الفاعل حقيقي.

[1] محمد السعدي صبري: شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الجزء 1، الطبعة 2، 1991-1992، ص23.

[2] Voir jean MAZOUAD leçon de droit civil tomes 2 obligations théorie générale، édition 1878 P484

الفرع الثاني: توسيع من نطاق المسؤولية الشخصية للمرقي العقاري لتشمل المسؤولية التبعية أو المتدخلين في عملية تشييد والبناء وكذلك مسؤولية عن الأشياء

الأصل أن المرقي العقاري هو الذي يتحمل نتيجة أعماله وأخطائه بنفسه ويكون المسؤول الوحيد عن التعويض الذي يدفعه للمضرور من جراء الضرر الذي أصابه من فعل الخطأ الصادر منه إلّا أن طبيعة النشاط الذي يمارسه العقاري جعل علاقته مع الآخرين متشابكة متداخلة بين الفعالين الأساسيين في هذا النشاط فيصبح المرقي العقاري مسؤولا ويتحمل نتيجة أخطاء غيره وهذا ما سوف نتطرق إليه بعنوان مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع كما يتحمل مسؤولية الأشياء المحيطة أو تابعة نشاطه في عنوان مسؤولية عن حراسة الأشياء.

أولا- قيام مسؤولية المرقي العقاري عن أعمال تابعية

إن هذه المسؤولية لا تتأسس إلّا بعد وجود السلطة التي يمارسها المرقي العقاري على الأشخاص الذين يزاولون نفس النشاط معه أو يستعين بهم ويطلب منهم المساعدة لإنجاز مشروعه العقاري فيمارس عليهم سلطه الرقابة وتوجيه على التابعين[1] وهذه السلطة تكون مصدرها أو تستمد من النشاط الذي يمارسه المرقي العقاري على هؤلاء وتقوم مسؤوليته على هؤلاء على الخطأ المفترض.

1-شروط قيامها: لكي تقوم هذه المسؤولية يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط وهي:

1.1 -**موجود علاقة التبعية بين المرقي العقاري وهؤلاء الأشخاص:** والتبعية هنا تعني بها سلطة المرقي العقاري وفي علاقة التبعية بأخذ المرقي العقاري لتسمية "المتبوع" حيث يقوم بإصدار الأوامر والتوجيهات لأشخاص أو شخص معين يسمى التابع ويقوم هذا الأخير بإنجاز عمل لفائدة أو حساب المرقي العقاري ومصدر هذه التبعية عقد كان

[1] رضى متولى وهدان: الوجيز في المسؤولية المدنية، الضمان دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2011، ص67.

أو غير ذلك وانطلاقا من هذه العلاقة يمارس المرقي العقاري السلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على أعمال بيعهم سواء كانت هذه أعمال إدارية أو متعلقة بجانب الفني ويقوم التابع بتنفيذها وأية أعمال خارجه عن هذه السلطة لا يتحمل المرقي العقاري وتقوم العلاقة التبعية ولو لم يختار المتبوع بحريته التابع متى من كان هذا الأخير يعمل لحسابه.[1]

1.2 –وجود خطأ صادر من التابع

ويشترط في الخطأ الصادر من التابع أن يكون بالمناسبة الوظيفة أو أثناء تأديتها أو بسببها وان التابع صدر منه الخطأ أثناء تأدية أو بالمناسبة الوظيفة المطلوبة منه لها من قبل المرقي العقاري فلولا هذه الوظيفة لما ارتكب الخطأ ولما صدر منه ضررا نتيجة الفعل الذي قام به التابع تحت السلطة التوجيه والأمر من المرقي العقاري فتقوم هذه العلاقة بمجرد وجود الرقابة وتوجيه من جهة المرقي العقاري ووجود الخضوع من جهة التابع وتقوم مسؤولية عند مخالفه تابع لأحد الواجبات الملقاة على عاتقه في إطار الوظيفة التي يعمل فيها وتكون المخالفة في شكل إنحراف على سلوك الرجل العادي وهذا ما أشارت إليه المادة 136 [2]من القانون المدني الجزائري أما الخطأ الذي صدر بسبب وظيفة ونتج عنه ضررا وهو ذلك الفعل الذي يقوم به التابع وهو لا يؤدي عملا من أعمال وظيفته وان لولا وظيفته ما كان باستطاعته القيام به أو التفكير في ارتكاب الخطأ [3] فيجب أن تكون العلاقة السببية مباشرة بينه وبين الوظيفة. وان الوظيفة هي السبب الرئيسي في إحداث الخطأ والذي نتج منه مباشره للضرر للغير.

ثانيا– مسؤولية المرقي العقاري عن الأشياء

بالنسبة للأشياء يمكن تقسيمها إلى أشياء غير منقولة وهي جامدة غير متحركة كالعمارات والبنايات التي يجب أن تكون متينة وإذ تحتاج إلى ترميمها يجب عليه فعل

[1] نص المادة 136 ف 2 المعدلة بقانون 05–10، المتضمن ق م ج، المرجع السابق.

[2] المادة 136 ف 03 من ق م ج، مرجع نفسه.

[3] محمد حسن قاسم: الوجيز في نظرية الالتزام: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994، ص134.

ذلك لمنع سقوطها وينتج عنها أضرار تقوم عليه مسؤوليته وهناك قسم آخر من الأشياء التي تتمثل في الآلات والأدوات التي يستعملها هذا الأخير ونظر لخطورتها يجب وضع لها حراسة لكي تكون مؤمنه عليها ولكي لا يحدث ضررا إذا ما تركتها دون حراسة.

1-مسؤولية المرقي العقاري باعتبار مالك للبناء

إن هذه المسؤولية أشار إليها المشرّع الجزائري في نص المادة 140 فقرة 02من القانون المدني الجزائري حيث أسسها على الخطأ المفترض من المرقي العقاري "مالك" أومن يتولى رعاية العقار إلّا أن الخطأ ليس دليلا قاطعا بل لابد من المضرور إثبات أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة التهدم البناء سواء تهدم كلي أو جزئي للبناية بالإضافة إلى ذلك أن المشرّع الجزائري لم يقع الإثبات على المضرور بل اكتفى بوجوب إثبات المالك البناء أن التهدم كان بفعل السبب أجنبي لا بد فيه أو كان يقدم البناء أو نتيجة الإهمال أو التقصير في الصيانة أو ظهور عيب خفي ولكي ينفي المسؤولية عليه يجب أن يثبت حدوث قوه قاهره أو تدخل الغير في انهدامه.[1]

1.1-شروط تحقق مسؤولية مالك عن تهدم البناء

هناك عدد شروط تظهر قيام هذه المسؤولية وتمثل فيما يلي:

-اكتساب المرقي العقاري لملكية البناء

يقصد بالملكية البناء حسب نص المادة 674 من قانون المدني الجزائري كل الحقوق التي تسمح للمالك حق الاستعمال والتصرف في الأشياء بشرط أن يكون هذا الاستعمال في إطار مشروع وغير مخالف للقانون وللنظام العام وتقع الملكية على كل شيء سواء كان منقولا أو عقارا يملكه صاحبه على وجه الاستئثار به[2] حيث يتم استغلاله

[1] مخلوفي محمد: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر، الجزائر، 1987، ص52.

[2] بوقرة أم الخير: صفة المالك المسؤول عن تهدم البناء طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مجلة المفطر المجلد 13، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد جعفر، 2018، ص507.

والتصرف فيه بصفه دائمة فسلطة التصرف منحها القانون المالك دون غيره ولو كانت في حيازة الغير يبقى هو المسؤول عنها.

والمسؤول عن الأضرار الحاصلة بفعل الهدم وهذا ما أقرته بصريح العبارة المادة 674 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقا أن للمالك السيطرة الفعلية على أملاكه وأمواله فهو المسؤول عن نتائج الأضرار بصفته المالك.

-**تهدم البناء:** يقصد بتهدم البناء تفكك وسقوط أجزاء من البناء بصفه كليه أو جزئيه وانفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها كانهيار السقف مثلا أو سقوط سلمه أو بعض من أبوابه أو نوافذه... الخ.

أما الأشياء المنفصلة عن البناء في حاله سقوطها تعتبر تهدما للبناء كأن يلقى صاحب المنزل شيء صلب من شرفة المنزل وتصيب الغير بأضرار كما لا يعتبر تهدما كذلك بمفهوم نص المادة 140 فقرة 02 من قانون مدني الجزائري الانهدام الإداري كان يقوم المالك ولتفادي خطر انهياره أو لتشييد بناء آخر أو لسبب ما.

ويفهم من خلال ذلك أن يكون التهدم البناء راجعا إلى حالة ووضعيه البناء، بحيث يرجع إلى إهمال صيانة أو قدمه أو عيب فيه وعلى المضرور إثبات هذه الحالات لكي تقوم مسؤولية المالك عن تهدم البناء بمفهوم المادة 142 فقرة 02[1].

-وجود العلاقة بين التهدم والضرر الناتج عنه

وهذه العلاقة تسمي بالعلاقة السببية فيجب أن يكون التهدم هو السبب في وقوع الضرر في العلاقة السببية تكمن بين الإهمال في الصيانة أو أن يكون البناء فيه عيب أو قديم رغم ذلك تعمد المالك على عدم إصلاحه فتتحقق النتيجة هي السقوط المبنى وحدث ضرر سواء كان مادي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو مصلحته المادية المشروعة أو يكون ضرر يمس بحق ثابت يحميه القانون.[2]

[1] المادة 140 ف 02 من ق م ج: مرجع سابق.

[2] بلمختار سعاد: المسؤولية المدنية في المجال البناء، دراسة مقارنة: أطروحة لنيل دكتوراه، تخصص قانون العقود والمسؤولية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017- 2018، ص 79.

الفرع الثالث: انتقاء المسؤولية الشخصية للمرقي العقاري

إن المشرّع الجزائري وضع جملة من أسباب انتفاء المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري الناتجة عن خطئه الشخصي وهذه الأسباب جاءت مذكورة في نص المادة 127 من قانون مدني الجزائري[1] أن المرقي العقاري إذا اثبت انه ليس لديه يد في تسبب الخطأ يمكن أن يقوم بنفي المسؤولية عليه وليس ملزم عليه بالتعويض المضرور وذلك متى ارجع الخطأ المرتكب لسبب خارج عن إرادته وهو السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو بسبب خطا صدر من المضرور، فالمرقي العقاري لا يمكن أن يتهرب منها لأن الفقه والقضاء اعتبر هذه الأسباب رغم وجودها غير كافيه لسقوط عليه المسؤولية بل عليه أن يثبت أنّها جاءت مفاجئة وغير متوقعة ولا يمكن دفعها كالزلازل والفيضانات والحرائق.

فإذا توافرت القوة القاهرة والحادث المفاجئ اجتمعت معه شروط حدوثها وصفاتها مع توفر العنصر الأجنبي يمكن في هذه الحالة أن يقوم المرقي العقاري يبرأ المسؤولية عليه.

وهذه الأسباب القانونية ذكرها المشرّع الجزائري ليستبعد المسؤولية المرقي العقاري تتمثل في:

أولا-السبب الأجنبي:

يعرف على أنه ظرف يحدث بصفة مفاجئة ولا يمكن المرقي العقاري أن يتوقعه هو لا يمكن له أن يدفعه لأنه خارج عن إرادته فهو ظرف مستقل عنه وليس له يد فيه ويؤدي حدوثه إلى قطع العلاقة السببية الموجودة بين الخطأ والضرر متى اثبت أن الظرف الأجنبي هو سبب الخطأ وهو الذي تسبب في حدوث الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 176[2] من القانون المدني الجزائري الذي اعتبرت المدين مسؤولا إذا كان عاجزا عن تنفيذ التزام أو تأخر على تنفيذه وتقوم المسؤولية عليه ما لم يثبت عكس ذلك بان يبرر العجز

[1] المادة 127 من ق م ج، مرجع سابق.

[2] المادة 176 من ق م ج: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام حيث حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له".

أو التأخر في التنفيذ إلى ظرف أجنبي فاستحالة التنفيذ يؤدي مباشره إلى انقضاء أم نهاية العقد سواء كان من تلقاء نفسه أو بقوه القانون حسب نص المادة 307[1] من قانون مدني الجزائري، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

1-القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ:

تعتبر القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ إحدى الصور الأساسية لسبب الأجنبي المعفي المسؤولية وتعرف القوة القاهرة على أنّها ظرف قهري لا يستطيع الإنسان التنبؤ به ولا يمكن دفعه كالفيضانات والحرائق والزلازل التي تحدث بصفة مفاجئة حيث تؤدي إلى هلاك الأشخاص في أموالهم وأملاكهم وفي حياتهم فيجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وصعبا.

فإذا كان المرقي العقاري متوقعا عند حدوث الضرر ورغم ذلك يقوم بإنجاز أي تشييد بنايه على أرضية غير صالحة للبناء فلا يمكن له أن يدفع عنه مسؤولية على أساس القوة القاهرة وهذا ما جاءت به نص المادة 46 [2]من قانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية الترقية العقاري لان المرقي العقاري له إمكانية الاستعانة بالخبرة التقنية التي يقدمها له مكاتب دراسات حيث تمكنه من معرفته جودة الأرضية التي يقوم عليها أساس البناية.

2-خطأ الغير:

يقصد بالغير هنا كل شخص أجنبي عن المرقي العقاري أو الأشخاص الفاعلين في المشروع العقاري كالمقاول مثلا أو المهندس أو قد يكون هذا الشخص تابع لهم في حالة إذا كان هذا الشخص ليس له علاقة بالمرقي العقاري وليس له علاقة بالإنشاء والبناء ولكنه تسبب بفعله ضررا للمرقي العقاري هنا يعتبر الخطأ لسبب أجنبي متى كان غير

[1] المادة 307 من القانون المدني التي تنص: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

[2] المادة 46 من القانون 11-04: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتداخلين الأخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد وفي حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء التوعية الرديئة لأرضية الأساس".

متوقع أو لا يمكن دفعه مثل القوة القاهرة وخطا الغير هنا يقطع العلاقة السببية بين الخطأ الذي وقع على المضرور.[1]

وهنا المرقي العقاري يدفع المسؤولية عليه لخطا ارتكابه الغير الذي ليس متدخلا في مشروعه العقاري.

ولا يشترط المشرّع أن يكون الخطأ الغير قائما بل يكفي أن يكون ساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في امتناع المرقي العقاري عن تنفيذ التزامه.

وهناك أمثلة عديدة للأخطاء الغير تمس أشغال وأنشطة المرقي العقاري وتسبب له عجز في تنفيذ أو مواصلة مشاريعه عادة ما تكون أشغال الجوار يقوم بها الغير قرب المشروع العقاري ويستعمل فيها أداة الحفر وأثناء القيام بهدمه يمس البناية بتلك الآلة ويتسبب لها انهيار وتصدعات فيها مما يؤثر على صلاحية استخدامها أما في حالة أن الغير من المتدخلين أو من الأشخاص الذين يعملون مع المرقي العقاري أو استعان بهم وله سلطة المتابعة والتوجيه لإعمال تابع [2] هنا المرقي العقاري يكون ضامنا لإضرار الناتجة على متبوع أثناء تأديته للوظيفة أو يسببها ولا يستطيع المرقي العقاري نفي مسؤوليته إلّا بإثبات السبب الأجنبي ولا يد لتابع فيه.[3]

3- الخطأ من المضرور:

ان المضرور في هذه الحالة هو المتسبب بالضرر بنفسه أو هو الذي أصاب نفسه بالضرر وهذه الحالة مذكورة في نص المادة 177[4] من قانون مدني الجزائري ويفهم من نص المادة أن المضرور يساهم بخطئه إلى دفع المرقي العقاري إلى ارتكاب خطأ ويتسبب بذلك الضرر لشخصه أو لا يشارك كل واحد منهما في الخطأ في هذه الحالة لا

[1] محمد حسني منصور: المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999، ص166.

[2] علي كحلون: النظرية العامة للالتزامات: مجمع الأطراس للكتاب تونس، الطبعة 1، 2015، ص428.

[3] خنوف حضرية: تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2013، ص112.

[4] المادة 177 من ق م ج، مرجع سابق.

يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية كلية وإنما إلى التخفيف منها وفي هذه الحالة يجب على المضرور تحمل مسؤولية أخطائه عن طريق إنقاص مقدار التعويض المستحق به له ويعفي المرقي العقاري جزئيا من المسؤولية ويقدم جزء من تعويض للمضرور.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري

تعتبر المسؤولية العقدية جزءا أساسيا في نظام العقود في القانون المدني الجزائري حيث تهدف إلى حماية الأطراف وتحقق لهم المساواة والتكافؤ في العلاقات التعاقدية ويطلق عليه كذلك " تحقيق التوازن العقدي" فالمسؤولية العقدية بالمفهوم القانوني تتعلق بالالتزامات والواجبات التي تترتب على الأطراف المتعاقدة بموجب العقد فإنهم ملزمون بضرورة احترامها وتطبيق شروط العقد بدقه وفي حال عدم الوفاء بها أو عدم التنفيذ تتحقق قيام المسؤولية العقدية أو للطرف المتضرر حق في المطالبة بالتعويض.

وباعتبار عقد الترقية العقاري من العقود الملزمة للجانين يحدد فيها التزامات لكل الطرف أو أكثر سواء كانوا مستفيدين من عمليه البناء كالمقتنين أو العاملين والمتدخلين في انجاز البناء كالمقاولين والمهندسين المعماريين ومكاتب الدراسات ويبرم المرقي العقاري العقود بين هؤلاء بنية تنفيذ التزاماتهم التعاقدية الواردة في عقد وبحسن نية وفي حالة إخلال هؤلاء بالتزاماتهم وتقوم المسؤولية العقدية التي يكون أساسها الخرق العقدي وعدم تنفيذ الالتزامات الواجبة عليهم كل فيما يخصه فتقوم المسؤولية العقدية في جانبهم وهذا ما سوف نراه بشكل منفصل، حيث نتطرق في (الفرع الأول) إلى تعريف المسؤولية العقدية ذكر أركانها أما في (الفرع الثاني) فسوف ندرس نطاقها أما (الفرع الثالث) نتحدث عن جزاء الإخلال بالمسؤولية العقدية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية وتبيان أركانها

سوف نتناول في هذا الفرع تعريف المسؤولية وايضا اركانها.

أولا- تعريف المسؤولية العقدية:

تعرف المسؤولية العقدية على أنّها الإخلال بالتزام عقدي والذي يتمثل في القيام بعمل أو امتناع عن العمل، إعطاء الشيء ويتغير آثاره بحسب التزامات المتفق عليها في العقد. [1]

[1] محمد السعدي صبري: شرح ق م ج، مرجع سابق ص25.

ثانيا – أركانها:

يتضح من التعريف أن المسؤولية العقدية مجالها محصور في العلاقات الناشئة عن العقد الذي يبرمه المرقي العقاري في عقد الترقية العقارية، حيث يبرم عدة عقود مع أشخاص المتدخلين في النشاط التي يقوم بها في مجال البناء وحسب نص المادة 25 من القانون 11– 04 يجب أن تكون موضوعها عقد يعد قانونا في شكل رسمي وطبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها فالمجموع عقود البيع تكون مع المقتني المستفيد من السكن[1]أما العقود العمل التي تكون مع المقاول والمهندس المعماري ومكاتب دراسات وأي إخلال بالتزاماتهما تنشأ عنها المسؤولية العقدية وذلك ما سوف نراه على نحو التالي:

أ وجود عقد صحيح بين أطراف العلاقة التعاقدية:

العقد الصحيح هو الذي تتوفر على الأركان وشروط صحيحة وهذه الشروط جاءت بها القواعد العامة والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب وان تكون الإرادة الصادرة عن شخص بأهلية ولا تكون معيبة بعيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والغش [2] فإذا تخلفت إحدى هذه الأركان أو شرط من شروط صحته يبطل العقد بطلان مطلق.

ب– الإخلال بالتزام العقدي

أن يكون الإخلال متعلق بعدم تنفيذ الالتزامات المقررة في العقد الأساسي وهذا حسب طبيعة الالتزام العقد الذي ينقسم إلى نوعين وهما الالتزام بالتحقيق نتيجة الغرض من التعاقد ذاته والغاية منه تنفيذ الالتزام[3]أما الالتزام ببدل عناية فالغرض منه بدل مجهود

---

[1] المادة 25 من القانون 11–04 التي تنص على ما يلي: "يجب ان يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبنى أو بناية أو جزء من بناية قصد إنشاؤها" .

[2] شيخ نسيمة: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران "2"، 2015–2016، ص87.

[3] عبد الرزاق الصنهوري: الوسيط، شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيوت لبنان، الجزء 1، المجلد 2، الطبعة 3، 2000، ص 736– 737 .

للوصول إلى غرض دون تحقيق نتيجة سواء تحقق أم لم يتحقق [1] الغرض أو الدافع إلى التعاقد.

أما عن الإخلال بالتزام العقدي في عقد الترقية العقاري فيمكن أن يصدر من إخلال بعقد البيع أو بعقد عمل وهذا أما سوف نراه فيما يلي:

ب.1- الإخلال بالتزام العقدي أساسه عقد البيع:

إن هذا الإخلال بالتزام ناتج عن عقد البيع المبرم بين المرقي العقاري باعتباره بائعا والمستفيدين من العقار المقتني باعتبار المشتري.

ب1.1 -**بالنسبة للمرقي العقاري:** يظهر هذا الإخلال بالالتزام التعاقدي في العقود التي يبرمها المرقي العقاري في عقود الترقية العقارية ابتداء من عقد البيع التام وعقد البيع على تصاميم وعقد حفظ الحق وعقد البيع بالإيجار فتختلف نوع الالتزامات التي تقع عليه في كل عقد من هذه العقود هذه العقود نظرا للاختلاف في طبيعتها إلّا أن الإخلال به تترتب عليه نفس الآثار [2] وهي قيام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري وتعويض عن الإضرار التي تصيب المضرور.

ب.2.1 -**بالنسبة المقتني:** إن التزامات المقتني في عقد الترقية العقارية تتمثل في الالتزامات أساسيا وهما دفع الثمن والتزام بتسليم المبيع ويختلف هذان التزامان من حق إلى آخر حسب العقد الذي يبرمه المقتني مع المرقي العقاري وهناك بعض الأمثلة التي تبرز هذا الاختلاف في العقد البيع على التصاميم فان المقتني المكتتب يلتزم بدفع تسديدات وليست أقساط ويكون ذلك عبر المراحل التي تتم من خلالها انجاز البناية، كما يتم من خلال هذه الفترة تحديد قيمتها وطرق دفعها والآجال المحددة لها للدفع.[3]

---

[1] احمد شوقي عبد الرحمان: الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2007، ص 55-56 .

[2] بوداود نشيدة: الآليات القانونية لتحسين الترقية العقارية في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه القانون الخاص، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2022/2021 ص 228 .

[3] المادة 03 من قانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية وكذا المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الخط وعقد البيع على التصاميم، مرجع سابق .

أما فيما يخص عقد حفظ الحق فاختلاف يمكن في دفع تسبيق مسبق يقدر ب 20% لدى الحساب الخاص لمرقي العقاري [1]فأي إخلال بهذا الأجراء يعتبر صاحب الحق مخل بالتزامه ويترتب عليه قيام المسؤولية العقدية عليه وفي بعض الحالات يمكن أن تلحق به إلى فسخ العقد.

نفس الشيء يرد على عقدا للبيع بالإيجار حيث يكلف المكتب بدفع الأقساط المفروضة عليه بموجب المواد 07 إلى 19 من المرسوم تنفيذي رقم 105/01[2] والتي يجب عليه أن يدفعها في إعداد محددة لها وأي تأخير في ذلك يعتبر إخلال بالتزام بدفع الثمن ويترتب عليه المسؤولية العقدية ويمكن كذلك للمرقي العقاري المطالبة بالتعويض عن التأخر والدفع بقيام المسؤولية عليه جراء الخلل الذي أصابه ونتج عنه ضرر.

ب-2-الإخلال بالتزام العقدي أساسه عقد العمل

إن طبيعة نشاط المرقي العقاري تفرض عليه الاستعانة بأعوان من الموظفين أو مستخدمين لمساعدته في إتمام أعماله، فيعقد معهم عقود "عمل" طبقا لقواعد التي ينظمها قانون العمل الجزائري والذي يحدد فيه التزامات وواجبات كل طرف في العلاقة التعاقدية ويحدث أن في بعض الأحيان يتجاوزن حدود التزاماتهم ويتصرفون عكس ما جاء في اتفاق أو في بعض الأوقات لا يقومون بتنفيذ العمل متفق عليه في العقد يعتبر هذا التصرف على أنه خطأ عقدي، [3] يسأل عليه المرقي العقاري على أساس التبعية العمل الذي كان لحسابه وتظهر صور الإخلال بالالتزام العقدي الناتج عن عقد عمل كما يلي:

ب-2-1-الإخلال بالتزام العقدي من طرف مقاول البناء:

أساس هذا الإخلال وجود عقد مقاولة بين المرقي العقاري (رب العمل) مع المقاول، والذي يتعهد بمقتضاه المقاول بصنع شيء أو أداء عمل لحساب رب العمل لقاء اجر

[1] المادة 52 من قانون 11-04. مرجع سابق.

[2] المواد من 07 الى 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105. مرجع سابق.

[3] ايمان حسينة: المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام قانون 11-04 المحدد للقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير فرع عقود للقواعد ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2015، ص9.

على أن يستقل المقاول عن رب العمل في تنفيذه العمل الواضح من التعريف أن عقد المقاولة يقوم على عمل مادي [1] يتمثل في صنع الشيء أو أداء عمل بالإضافة إلى هنا يمكن له أن يقدم أعمال ذهنية كإجراء الحسابات اللازمة تسهل عملية أداء وظيفته مثل تحديد مصاريف عملية البناء مثلا كما يكلف إليه مهام قانونية كنقل ملكية المواد أو الأشياء التي يحتاجها في عمليات البناء واللازمة لتنفيذ عمل لصالح رب العمل وبصفة مستقلة حيث يستقل عن المرقي العقاري ولا يكون تحت سيطرته، ولا توجيهي ولا إشرافه سواء تعلق الأمر بكيفية التنفيذ المشروع أو في اختيار الوسائل وأدوات اللازمة لعملية البناء[2] فأي إخلال بواجباته يكون مسؤول عن أخطائه تجاه رب العمل.

ب -2-2-الإخلال بالالتزام العقدي لمكاتب الدراسات:

إن مهمة هذه المكاتب ودراسة المشروع وإعداد دراسة تقنية لضمان نجاح المشروع حيث يقوم المرقي العقاري بتكليف مجموعة من المهندسين المعماريين وتقنيين من اجل وضع الرسومات وتصميمات الهندسية ويتم ذلك بناء على العقد يبرم المرقي العقاري معهم وهذا ما نصت عليه المادة 10[3] من المرسوم التشريعي 94 07 المتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري حيث تلزمه المادة القانونية المذكورة أعلاه بدراسة المشروع بشكل دقيق وبتصاميم خالية من الأخطاء وأي تهاون في ذلك يعتبر إخلال ويترتب عليهم تحمل مسؤولياتهم اتجاه المضرور على الضرر الذي مس البناء كما تلتزم هذه المكاتب بالمراقبة والإشراف وجب عليها التأكد من مدى مطابقة [4] البناء لمواصفات والتصاميم المذكورة في العقد كما تكون ملزمه بأعلام رب العمل بالمعلومات تفيد وجود مخاطر تهدد البناء لان التزامهم يقوم على تحقيق نتيجة تستجيب للرغبات المشروعة لرب العمل.

---

[1] ولد رابح صافية: المركز القانوني للمقاولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص 17-18.

[2] محمد سرور شكري: مسؤولية مهندسي ومقاولين البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، مرجع سابق ص 91-92.

[3] المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري.

[4] مسعودة مدوش: نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في القانون كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014/20/31، ص43-42.

ج – وقوع الضرر ناتج عن الإخلال بالتزام التعاقدي:

لكي تقوم المسؤولية العقدية في عقد الترقية العقارية يجب توفر شروط أساسية وهي شرط حدوث الضرر، وشرط وجود علاقة بين الضرر والخطأ الإخلال بالتزام.

ج– 1– شروط حدوث الضرر:

الضرر في مسؤولية العقدية يعد بمثابة محور وجوهر تلك المسؤولية، حيث يمثل فكرة جبر وإصلاح ما ترتب من الأذى على الإخلال المرتكب من قبل المتعاقدين وشرطه حدوث الضرر هو الأصل في قيام المسؤولية العقدية [1]، أما إذا ارتكاب احد المتعاقدين خطأ ولكنه لم ينتج عنه ضرر فهناك تنتفي المسؤولية ولا تقوم في حق المتعاقد المخطئ وهناك حالات عديدة قد لا ترتب عليها على الأخطاء المرتكبة ضرر يمس الطرف المتعاقد أو الغير والشرط الضرر ضروري وذلك لتقليل من دور الخطأ كأساس لتعويض في المسؤولية العقدية حيث يلتزم المخطئ بالتعويض دون الحاجة إلى إثبات الخطأ وهذا هو الاتجاه الحديث الذي تسير عليها هذه للمسؤولية وهو التركيز على ضرره كأساس للتعويض حيث انقلبت على صورتها التقليدية وأخذت بصوره المسؤولية غير الخطيئة.[2]

ويعرف الضرر على أنه الأذى الذي يمس الشخص في مصلحة مشروعة أو في حق من حقوقه، وننوه إلى شيء أن الضرر التعاقدي مصدره العقد فهو يختلف عن الضرر في المسؤولية التقصيرية فهناك مخالفة بالتزام قانوني فأي ضرر غير صادرا عن عقد تنتفي فيه المسؤولية العقدية ولكن لا يعني بذلك تسقط المسؤولية التقصيرية عليه بل تقوم لأنها من النظام العام ورغم أننا تطرقنا فيما سبق إلى الضرر في المسؤولية التقصيرية إلى انه يختلف عن ضرر في المسؤولية العقدية لان مهمته جبر وإصلاح

[1] عبد الحكيم فودة، التعويض المدني المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص70.

[2] معامير حسيبة، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية مجلة الحقيقة: العدد 40، أفريل 2017، ص522–23.

فالجبر يعني جبر الضرر متعاقد المتضرر مهما من العلاقة أما الإصلاح يعني به إصلاح الضرر وإعادة العلاقة إلى حالتها الطبيعية [1] لذلك سنركز إلى ذكر أنواعه وشروطه فيما يلي:

ج.2- أنواع الضرر:

ينقسم الضرر إلى مادي ومعنوي:

ج .1.2-الضرر المادي:

يقوم على صورة الكسب المادي ويمثل إحدى صورها ونعني به ما لحق المضرور من الضرر وما فاته من كسب ويطلق عليه كذلك "بالكسب الفائت" ويجب أن يتولد مباشرة من الإخلال بالتزام التعاقدي وان سببا رئيسيا في حدوث الضرر ولو وقوعه لما حدث الضرر.

ج .2.2- الضرر المعنوي (الأدبي):

هو الضرر الذي يمس الشخص في سمعته وشرفه أو في مركزه اجتماعي فيصاب ذلك الشخص بأضرار مادية وهناك أمثلة عديدة يمكن الاستعانة بها في مجال الترقية العقاري فمثلا عند عدم التزام المرقي العقاري بالقوانين والمعايير الأخلاقية التي تقوم عليها مهنته فانه يسيء إلى سمعته ويتسبب ذلك في تراجع ثقته بين العملاء والمتداخلين معه كما يتأثر سلبا على مداخيل مالية لشركة.

ج .3 شروط الضرر:

أيا كان نوع الضرر الذي ينتج عنه إخلال بالتزام العقدي يجب أن يكون مشمولا بالضمان،[2] وان يكون موجبا للتعويض ومحققا للمسؤولية العقدية إلى جانب هذه الشروط هناك شروط أخرى معروفة في القواعد العامة المطبقة على المسؤولية العقدية وهي:

[1] مقدم سعد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص6.

[2] شعبان عياشي: الضمان العشري لمهندس ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري: رسالة لنيل شهادة ماجيستير: كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 1989، ص49.

ج.1.3 أن يكون الضرر مباشر:

الأصل إن يسلم المقتني أو البناية مسكنه الخاص مباشرة بعد إنجازه من طرف المرقي العقاري "رب العمل" ويكون متينا وسليما من العيوب وأي خلل يهدد البناء يعتبر ضررا سواء أن حدث له تهدم جزئي أو كلي مثلا أو ظهرت عليه تشققات فهذا دليل على عدم وفاء المرقي العقاري بالتزامه اتجاه المقتني بالتالي يلزمه بالتعويض على أساس مسؤولية العقدية.[1]

ج .2.3 أن يكون الضرر محققا ومتوقعا:

ويقصد به الضرر الذي يقع نتيجة لخطأ المسؤول ولا يستطيع دفعه ولو بجهد معقول فهو ضرر يتوقعه الأطراف عند إبرام العقد ويحدد له قيمة التعويض ويعد ذلك بمثابة شرطا ضمنيا في العقد. [2] ويعتبر كذلك استثناء من قاعدة الدائن لا يعوض في المسؤولية إلّا عن ضرر المباشر المتوقع فإن المدين يلتزم بتعويض الدائن عن كافة الأضرار المباشرة وغير مباشرة متى كانت نتيجة لخطا على درجة عن الجسامة.

والضرر المتوقع لا يعوض عنه في حاله عدم حدوثه حقيقة في الواقع ولا تقوم عليه المسؤولية عكس ذلك في المسؤولية التقصيرية حيث يعوض الدائن عن كافة الأضرار سواء كانت محققة لو غير مباشرة أو مباشرة.

ج.3.3 أن يكون الضرر يمس بمصلحة أحد الأطراف:

العقد يجب أن ينحصر على أحد أطراف العقد وذلك عملا بمبدأ نسبية أثار العقد أما الاستثناء فيمكن أن تنصرف أثاره إلى الخلف العام أو الخاص التي تعمل على حماية مصلحة المسؤول[3].

---

[1] محمد نصر: الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر دون ذكر الطبعة، 1978، ص178.

[2] رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 2010، ص239.

[3] نبيل سعد: النظرية العامة للالتزامات المصادر في ضوء المستحدث في تعديلات 2012، للتقنيين المدني الفرنسي، دار الجامعة العقدية، 2010، ص200.

د- شرط وجود العلاقة بين الضرر والخطأ الناتج عن الإخلال:

أي أن يكون الخطأ هو سبب في الضرر ويجب أن تتشكل هذه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أساسية لاستحقاق التعويض وهي معيار التعويض الضرر ويتجلى هذا المعيار في أهميته وجود العلاقة بين فعل المسؤول وما نتج عنه من ضرر للمضرور وإذا وجدت هذه العلاقة أصبح الضرر نتيجة حتمية لثبوت الخطأ.[1]

وقد أثار هذا الركن جدلا واسعا حول السبب الموجب لاستحقاق لقيام المسؤولية العقدية فيجب تحديده تحديدا دقيقا وهذا ليس بأمر سهل نظرا لكثره المتداخلين في عمليه البناء وتشييد ونظرا كذلك لتشابك العلاقات بين أطرافها هذا ما خلق صعوبة إثبات العلاقة السببية من غير المنطق انساب الخطأ إلى شخص لا علاقة له به ومن غير المعقول مساءلته عن أضرار لم يكن نتيجة أفعاله أو عمله[2].

الفرع الثاني: أسباب انتفاء المسؤولية العقدية

تعود هذه الأسباب إلى أسباب قانونية منصوصة في نص المادة 127 من قانون المدني الجزائري والمتمثلة في سبب الأجنبي والى الأسباب الخاصة تتمثل في اتفاق أو شرط يرد فيها العقد ويعدل من المسؤولية العقدية.

أولا- السبب الأجنبي

سبق وان ذكرناه في دراستنا هذه في نقطه انتفاء المسؤولية التقصيرية فسبب الأجنبي في المسؤولية العقدية يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام كليا أو جزئيا وان لم يكن ذلك فيكون أشد إرهاقا أو اشد كلفة للمدين يجعله عاجزا عن تنفيذ التزامه ويقصد بسبب أجنبي هو أمر أو حالة خارجية عن إرادة المدين لم يساهم في أحداثها ولم يكن في وسعة وسعيه لتفاديها بجهد بسيط.

[1] علي فيلاني: الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص17.

[2] علي عبد الله حميد: جبر الضرر الناتج عن غش المقال في انشاء المباني الخاصة في ضوء القواعد الفقهية، مجلة جامعة المهرة للعلوم الإنسانية، المجلد 5، العدد 1، جويلية 2024، ص79.

ويحتوي السبب الأجنبي على القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فعل أو خطا الدائن ثم فعل أو خطا الغير.

ثانيا – اتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية، (الشرط الاتفاقي المعدل المسؤولية العقدية).

إن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يمثل خروجا عن القواعد العامة للمسؤولية حيث تقوم المسؤولية العقدية بمجرد توفر شروطها المتمثلة في الخطأ العقدي والضرر وعلامة السببية ولكنه يحدث أن يعفى المتعاقد نفسه من المسؤولية بموجب شرط وارد في الاتفاق على إعفائه بشرط أن لا يجوز أن يمس هذا الإعفاء الالتزام الأصلي [1] ولا يكون ناتج عن أو خطا جسيم.

أ–**تعريفه:** يعرف على انه اتفاق الذي من شانه رفع المسؤولية على المدين وبمقتضى هذا لا يكون المدين مسؤولا بتعويض دائن عما إصابة من ضرر."[2]

وبخصوص صحة هذا الاتفاق نص عليه المشرّع الجزائري في نص المادة 178 فقرة ثانية على انه يجوز الاتفاق على الإعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه إلّا ما ينشا عن غشه أو خطئه الجسيم غير انه يجوز للمدين أن يشترط إعفاء من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذي يستخدم في تنفيذ التزامه ومن خلال استقراءنا لنص المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرّع ذكر استثناءات قانونيه وتظهر فيما يلي:

[1] دكتور ناصر الشرهان: مشروعية الاعفاء من المسؤولية العقدية في التزامات المدنية والتجارية: كلية القانون الجامعة الأمريكية في الإمارات 1 ماي 2024. المقال نشر في الموقع التالي:
www.mohamad.net./law/%D8%/A8%

[2] رحمة بريق وعيسى حداد: الشرط المعفى من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عملية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08 العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2020، ص222–223.

أ.1 –حالة التدليس والخطأ الجسيم للمدين:[1]

المراد من هذه الحالة أن المدن نيته سيئة في تنفيذ الالتزام ويسمى في الإصطلاح القانوني غشا لان العقد كان مصطحبا بالتدليس وقت نشأته وبالغش وقت تنفيذه وهذا يؤثر سلبا على صحة العقد وعلى استقرار المعاملات وهذا يؤدي إلى بطلان الشرط.

أ.2–حالة الفعل العمد أو ما يلحق بالفعل العمد:

نلاحظ أن المشرّع الجزائري حذا حذو المشرّع المصري في تقريره حكم البطلان على شرط الإعفاء من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم ويقصد به التقصير الكبير من جانب المدين في تنفيذ الإلتزام [2]،كما أجاز المشرّع الجزائري للمدين الإتفاق مع دائن على إعفائه من المسؤولية إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم قد وقع من طرف المتدخلين في تنفيذ العقد، وهنا تتجسد صور الإتفاق المعفي للمسؤولية العقدية، الأولى تتمثل في صورة الإعفاء الشخصي للمدين وهنا الخطأ والضرر ناتج بفعل المتعاقد نفسه أما الصورة الثانية فتمثل الإتفاق المعفي من المسؤولية عن فعل الغير، والجدير بالذكر أنّ العديد من التشريعات أقرت وبصفة ضمنية هذه المسؤولية عن فعل الغير وعلى رأسهم المشرّع الجزائري [3] وهذا ما نلاحظه في تطبيقات المسؤولية العقدية عن فعل الغير في عقد المقاولة حيث يصور للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل كله أو جزء منه إلى مقاول فرعي، اذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية، لكن يبقى في هذه الحال مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل ".

ونستنتج من هذه المادة أن المقاول الأصلي يبقى مسؤولا عن فعل المقاول الفرعي، أما الاتفاق المعفى فيبقى ساري المفعول وذلك في حالة الغش والخطأ الجسيم الذي يصدر عن أشخاص يستعين بهم المدين في تنفيذ التزامه.

---

[1] المادة 178 ف "2" من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20يونيو 2005 ج ر العدد 44 المؤرخة 26 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26سبتمبر 1975.

[2] المواد 564 الى 580 من القانون المدني الجزائري: مرجع سابق .

[3] عبد القادر العرعاري: مصادر الإلتزامات: الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، دار الأمان للتوزيع، الطبعة 3، 2011.

والى جانب مسؤولية المقاول هناك استثناءات أخرى أقرتها القواعد العامة إلى جانب المقاول وهي مسؤولية التاجر اتجاه المستهلك وكذلك مسؤولية عن الأضرار الجسدية التي تصيب المضرور... الخ من الاستثناءات التي أوردتها القواعد العامة ضمن قائمة الإعفاءات التي يمكن أن ترد عن المسؤولية العقدية.

ب- أنواع الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية

1-الاتفاق المخفف من المسؤولية العقدية

ويقصد به رفع الجزء من المسؤولية المدنية وعدم مساءلته عنه أو يقصد منه تخفيض من نوع التزام المدين، قد يكون الاتفاق على أن تصبح مسؤولية المدين بذل عناية وليس تحقيق النتيجة[1]، وقد يقصد من التخفيف كذلك تخفيف مقدار التعويض عن مقدار الضرر.

ومثل هذه الشروط المخففة جائزة لأنها تستند إلى الحرية المتعاقدين وأن المتعاقدون أحرار في تحرير ما شاءوا من شروط ما دام هذه الأخيرة لا تخالف النظام العام والآداب العامة وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 377 الفقرة الأولى[2] من القانون المدني الجزائري أين أجاز المشرّع للمتعاقدين أن يزيدوا في ضمان وذلك باتفاق خاص أو ينقصوا منه أو يسقطوه أو ينزعوا اليد منه كليا " ومن صور الشرط المخفف مثلا استبعاد الأضرار من نطاق التعويض كأن يقتصر التعويض عن الأضرار المادية دون الأدبية مثلا ".

ج- الاتفاق المشدد للمسؤولية العقدية

هذا الاتفاق عكس الاتفاق المخفف حيث يسأل فيه المدين في الأحوال التي يكون فيها مسؤولا حسب القواعد العامة في القانون كأن يتفق على انه مسؤول حتى لو استحال

[1] سهى الصاحين: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، المجلة الجنائية القومية، المجلد 25، العدد 3، نوفمبر 2012 ص55

[2] المادة 337 من ق م ج، ف1 تنص على انه يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص ان يزيد من ضمان نزع اليد، أو ينقصاه منه او يسقطاه "

التنفيذ والذي يكون راجعا إلى سبب أجنبي لا يد فيه، أو أن يتفق على تشديد من طبيعة التزامه ولو كان التزامه ببذل عناية أصبح بهذا التشديد مطالبا بتحقيق النتيجة: ولا يمكن التخلص من المسؤولية إلّا إذا أثبت أنه لم يرتكب الخطأ وأنه لا يد فيه، فهو عمل بأقصى جهد بإبعاده عنه لكي لا تقوم عنه المسؤولية [1].

المطلب الثالث: الجزاء المرتب على إخلال المرقي العقاري بالمسؤولية المدنية

إن المشرّع الجزائري أقر بوجود جزاء يترتب على كل إخلال بالالتزام التعاقدي، وكذلك على كل فعل صادر ناتج عن المسؤولية التقصيرية، ونصت على هذا الجزاء مجموعة من القواعد القانونية الموجودة في القواعد العامة في غياب نص قانوني صريح حول الجزاء في القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية والذي بالضرورة يرجعنا إلى تطبيق أحكام القواعد العامة المتعلقة بالجزاء على حالات الإخلال بالالتزام الصادر عن المرقي العقاري، ولمعرفة نوع الجزاء المطبق على المسؤوليتان قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول نتطرق إلى نوع الجزاء المطبق على الإخلال بالالتزام العقدي في المسؤولية العقدية، أما الفرع الثاني نتطرق فيه إلى تبيان نوع الجزاء الذي يفرض في حالة قيام المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية العقدية

رغم أن مصدر الالتزامات الواردة في العقود الملزمة للجاني يعود إلى حرية المتعاقدين إلّا أنه بعد دخول هذه الالتزامات مرحلة التنفيذ تكون مقيدة والالتزام بها ضروري للمتعاقدين وإلا أجاز المشرّع الجزائري للمتعاقد المضرور إجبار المتعاقد المخل على التنفيذ أو المطالبة بالفسخ وهذا ما تضمنه نص المادة 119 من ق.م.ج والذي ينص على:" في العقود الملزمة للجانين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذار المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك"[2]

[1] سهى الصاحين: مرجع سابق، ص52

[2] راجع نص المادة 119 من ق م ج، مرجع سابق.

كما حملت المادة 53 الفقرة الثانية في القانون 11-04 نوع من الجزاء في نصها على ما يلي:" يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إعذارين، مدة كل واحد منهما خمسة عشر (15) يوما، يبلغن عن طريق محضر قضائي، ولم يتم الرد عليهما"

أولا-التنفيذ العيني:

نص المشرّع الجزائري عن أحكام التنفيذ العيني للالتزام في القانون المدني في الباب الثاني بعنوان (آثار الالتزام) وذلك في الفصل الأول بعنوان التنفيذ العيني للالتزام، وفي نص المادة 164 من ق.م.ج بقولها:" يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180-181 على تنفيذ التضامن تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"، والأصل في التنفيذ يكون طوعيا من قبل المدين بإرادته وحريته على تنفيذ الالتزام متى طلب منه الدائن ذلك، ومتى كان التنفيذ ممكنا.

أما في حالة إقناع المدين بالتنفيذ فعلى الدائن إجباره على التنفيذ العيني، ويقصد بالتنفيذ العيني للالتزام أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به سواء كان ما تعمد به عملا أو امتناعا عن عمل أو بإعطاء شيء كأن ينجز المرقي العقاري البناء الذي تعاقد عليه مع المقتني[1].

ويجب أن يتوفر التنفيذ العيني على جملة من الخصائص وهي:

1. تهيئة السند التنفيذي للدائن على شكل حكم قضائي أو ما يقوم مقامه.
2. تمكين الدائن من اقتضاء حقه عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري إلى غاية إعادة الحق إلى وضعه الطبيعي لما كان عليه.
3. التنفيذ العيني له خاصية أنه تنفيذ مدني وليس جنائي.

كما يحق له كذلك مطالبة المرقي العقاري بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، ويكون بعد إعذاره من طرف المحضر القضائي وذلك تطبيقا لما جاءت به المواد 180

[1] دربال عبد الرزاق: الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، تبسة، الجزائر ص08.

إلى 181 من القانون المدني الجزائري، كما يحق كذلك له أن يطلب ترخيصا من القضاء على إجبار المرقي العقاري على التنفيذ العيني رغم استحالته وعلى نفقته الخاصة[1].

ويظهر أن في عقد البيع على التصاميم وفي عقد حفظ الحق إذا تعذر على المرقي العقاري إتمام انجاز الأشغال أو تأخر فيها فإن القانون 11-04 يكلف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أن يحل محل المرقي العقاري لإتمام إنجاز السكنات، كما يقوم كذلك بعملية تحصيل تسبيقات المكتتبين في حالة إفلاس المرقي العقاري أو في حالة تصفيته [2]، ولا يقبل أن ترفض دعوى الفسخ بمجرد غياب إرسال الإعذار، ولكن بشرط أن تكون دعوى الفسخ مشتملة طلب تكليف المدين وإشعاره بالاعذار بالوفاء بالتزاماته التعاقدية.

ويمكن كذلك من جهة المرقي العقاري طلب فسخ العقد في حالة إخلال المكتتب بالتزاماته المترتبة عليه، وهذا ما جاء به المشرّع الجزائري في القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية في كل من المادة 32 و53 منه.

وهناك حالات تجعل القاضي لا يحكم بالفسخ تحسبا للظروف التي يمر بها المرقي العقاري فيمنح له مهلة لتنفيذ التزامه، مثلا في حالة أن المرقي العقاري قام بتنفيذ جزء كبير من عمل العقار بالجزء الذي لم ينفذ.

ويترتب على الفسخ آثار[3] وهي: إعادة المتعاقدين إلى الحالة السابقة قبل التعاقد. أو يصبح العقد بذلك منعدما وغير موجود ويزول ويعتبر كأنه لم يكن، ويقوم الطرفان بإرجاع ما كان بينهم، فمن جهة المرقي العقاري يرجع ما قبض من ثمن والمكتتب يرجع له المبيع، وإذا استحال ذلك للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض.

---

[1] المادة 170 من ق.م.ج التي تتضمن ما يلي:" في الالتزام إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا "

[2] المادة "2" من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، مرجع سابق.

[3] آثار الفسخ ذكرتها المادة 122 من ق.م.ج والتي تنص على:" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

أما عن سقوط حق الفسخ فطبقا للقواعد العامة فإنه لا يسقط إما بالتنازل عنه صراحة أو ضمنيا، ويسقط كذلك كسقوط باقي الحقوق الأخرى وذلك بالتقادم وباقتضاء 15 سنة وذلك من وقت ثبوت حق الفسخ أو وقت الإعذار.

أ -شروط التنفيذ العيني:

لكي يتم التنفيذ العيني للالتزام يجب أن يتوفر على شروط وهي[1]:

1-الإعذار: ويقصد به إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حان وقت الوفاء، ويتم الإعذار عن طريق محضر قضائي والذي يبلغه بضرورة التنفيذ ووجب عليه حينها التنفيذ الفوري وإلا اعتبر مقصرا فيه.

2 - أن يكون التنفيذ العيني ممكنا: يجب أن يكون التنفيذ ممكنا وإذا أصبح مستحيلا سواء كان ذلك لسبب أجنبي أو لخطأ المدين، فإنه لا جدوى من الدائن المطالبة به، بل يرجع على المدين بالتعويض.

3-إلّا يكون التنفيذ مرهقا: في هذه الحالة التنفيذ لا يكون مستحيلا ولكنه متعب ومرهق بالنسبة للمدين، في هذه الحالة جاز له أن يطالب بالتعويض شرط ان لا يتضرر الدائن من هذا العدول عن التنفيذ العيني، لأن مصلحته أولى من مصلحة المدين، فيجبره القاضي على التنفيذ رغم أنه مرهق حفاظا على مصلحة الدائن.

4- إلّا يكون التنفيذ مساسا بحرية المدين الشخصية: يقصد بهذا التنفيذ تدخل المدين شخصيا لتنفيذ الالتزام بنفسه وإلا لا يتحقق التنفيذ، في هذه الحالة إذا رفض المدين التنفيذ فلا يمكن للدائن إجباره على القيام بعمل يشكل مساسا بحريته الشخصية[2].

[1] نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام: دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003 ص28.

[2] محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام: مرجع سابق ص34.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية

إن الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية هو التعويض عن الأضرار التي أصابت الأشخاص في ممتلكاتهم أو أجسامهم، ويكون جبر الضرر عن طريق تعويض عادل ومنصف للمتضرر.

ويعرف التعويض بأنّه إعطاء المتضرر مقابلا عما أصابه من خسارة، كما يشمل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل حدوث الضرر، والتعويض لا يمحو الضرر ولكنه يساعد على جبره وإصلاحه بقدر المستطاع.

وقد تطرق المشرّع الجزائري إلى التعويض في نص المادة 124 من ق.م.ج بنصها:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" [1]، نجد أن المشرّع الجزائري استعمل كلمة التعويض خلافا للمشرع الفرنسي الذي استخدم كلمة «réparer»[2] والتي تعني الإصلاح باللغة العربية، فنجد أن كلمة الإصلاح أوسع وأدق وأشمل للوضعية التي يعيشها المضرور بعد الحادث، لذا على المشرّع الجزائري استبدال كلمة التعويض بكلمة الإصلاح لأنها كما سبق وقلنا تشمل التعويض وتشمل حالة أو وضعية المتضرر قبل التعاقد، وتكون المطالبة بالتعويض عن طريق رفع الدعوى تسمى بدعوى التعويض.

أ -رفع دعوى التعويض من المتضرر:

تعدّ دعوى التعويض هي وسيلة أو إجراء قضائي يقوم به المتضرر من أجل الحصول على التعويض، قبل الشروع فيه يمكن أن يتفق مع المسؤول على إصلاح الضرر دون اللجوء إلى القضاء في حالة ما إذا بدأ المسؤول بتسوية الوضعية وبإصلاح الخطأ والاعتراف بمسؤوليته، أما في الحالة المعاكسة أي أن المرقي العقاري لم يبد أي استعداد لتقديم التعويض للمتضرر، يمكن لهذا الأخير اللجوء إلى رفع دعوى التعويض

[1] المادة 124 ق.م.ج الأمر 75-68 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[2] بعطوش حكيمة: تعويض الضرر المعنوي، مجلة القضاة، العدد 47، 1995 ص88.

أمام المحكمة المختصة إقليميا ووفقا للإجراءات التي حددها القانون. وعليه من هم الأشخاص اللذين يحق لهم رفع دعوى التعويض؟

الأصل أن يكون من طرف المتضرر المكتتب وهو صاحب الحق في طلب التعويض، وإذا انتقل الحق إلى من ينوب عنه قانونا كالولي في حالة ناقص الأهلية.

كما يحق للخلف طلب التعويض سواء عاما كالورثة أو خاصا كالدائن أن يرفع دعوى غير مباشرة وفي حالة أن يكون نائبا عنه[1] او من مجموعة من الأشخاص يصيبهم الضرر مثلا في حالة سقوط حائط من بناية المرقي العقاري على المارة متسببا بالضرر لكل منهم، في هذه الحالة لكل واحد الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض باسمه ومستقلا عن البقية، ويقدر القاضي على التعويض المستقل لكل واحد منهم...الخ وقيام دعوى التعويض يشترط فيها اثبات الفعل غير المشروع ويكون ذلك بإثبات العلاقة السببية، وذلك باستخدام جميع وسائل الإثبات كالقرائن، المعاينات، تقارير الخبرة. ..الخ، وكل هذا يكون من أجل إلزام المسئول بدفع التعويض.

ب -على من ترفع دعوى التعويض:

ترفع الدعوى على المسؤول مرتكب الضرر وهو المدين بالتعويض، والطرف المسؤول في عقد الترقية العقارية هو المرقي العقاري لأنه هو القائم أو صاحب المشروع، ويكون مسؤولا بصفته على فعله الشخصي أو فعل الغير أو فعل ناتج عن الأشياء.

نظرا لطبيعة نشاط المرقي العقاري أين يتدخل المشاركون في عملية البناء يمكن أن يتعدد المسؤولون في إحداث الضرر، ومن بين هذه الحالات حالة ما إذا كان بين المسؤولين عقد تضامن فتوجه على أي واحد منهم باعتباره متضامنا، وذلك حسب نص المادة 126 من ق.م.ج، أما إذا كانوا غير متضامنين فتوجه دعوى التعويض على كل واحد منهم[2].

[1] المواد من 189- 190 من ق م ج المتعلقة بوسائل التنفيذ من ق.م.ج.

[2] عبد الفتاح أحمد أوكيلة: المباني الآيلة للسقوط، مرجع سابق، ص 89

وفي حالة ما إذا كان المسؤول مؤمنا ترفع الدعوى ضد المسؤول مع إدخال شركة التأمين كطرف في الدعوى، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للدعاوى التي تقام على تعويض الأضرار التي تحدث بمناسبة الشغل، أما ما يسمى بالحوادث المهنية فيمكن إدخال صندوق التضامن الاجتماعي لأنه خاص بالتعويض عن حوادث الشغل.

وإذا ما ثبت قيام مسؤولية المرقي العقاري فيجب الحكم بالتعويض ويكون نقدا، فهو مبلغ يعنيه القاضي مع تقدير ظروف المرقي العقاري، أن يدفعه على أقساط [1]، أما إذا كانت ظروفه حسنة فيمكن أن يدفع على مرة واحدة، كما يكون مبلغ المال على شكل إيراد، أي أجرة على مدى الحياة إذا كانت الإصابة أدت إلى العجز عن العمل، فهو أفضل تعويض يقدمه المرقي العقاري للمتضرر.

ج-انقضاء دعوى التعويض:

إن دعوى التعويض في القانون المدني الجزائري تسقط بالتقادم، ومدة التقادم التي أقرها المشرّع في نص المادة 133 هي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار سواء علم به المتضرر أو لم يعلم، وفي حالة علمه ولم يقم بإجراء رفع "دعوى" فإنه يسقط الحق نتيجة إهماله وتقصيره عن طريق "التقادم المسقط"، وهو جزاء يترتب عن سقوط الحق الذي مر عليه مدة زمنية ولم يتخذ المتضرر أي إجراء فيه [2]، والتعويض حق شخصي للمتضرر يجب استيفاؤه من المسؤول، فإذا لم يفعل يسقط كباقي الحقوق الشخصية الأخرى التي تتقادم بحلول الآجال، وهي حالة طبيعية يرجعها القانون إلى انقضاء المدة القانونية للمطالبة بالتعويض.

---

[1] محمد صبري السعدي: شرح قانون المدني الجزائري، مرجع سابق 163، أنظر كذلك نص المادة 132 ق.م.ج تنص على:" يصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

[2] محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989، ص370.

وهناك حالات أخرى منصوصة في قانون الإجراءات المدنية تعود إلى اتفاق وإرادة كل من المتضرر والمسؤول في إسقاط التعويض، تتمثل في الوساطة والتنازل[1].

المبحث الثالث: الجزاءات المقررة على المرقي العقاري المرتكب للمخالفات

إن المشرّع الجزائري تبنى نظام عقابي صارم في مواجهة المخالفات التي يقوم بها المرقي العقاري تجاه المستفيدين والغير، حيث أخذ صراحة بنظام العقوبات الإدارية والتي نتطرق إليها من خلال (المطلب الأول)، وهذه العقوبات مقررة في الفصل السادس من الفرع الأول بعنوان العقوبات الإدارية والتي تعد من مظاهر التحول من العقاب الجنائي إلى فرض عقوبات من طبيعة مختلفة والتي نظمها القانون الإداري العقابي.

كما اعتمد كذلك على أسلوب الجنح المخالفية[2] ويطلق كذلك عليها تسمية المخالفات المجنحة، وهي جرائم لا يعاقب عليها القانون بالعقوبة المقررة للمخالفات، وإنما بعقوبة الجنح.

كما استخدم المشرّع الجزائري أسلوب الإحالة إلى نصوص التجريم العامة الواردة في قانون العقوبات، وهذا ما نظهره من خلال دراستنا في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبات الإدارية

ظهرت فكرة الجزاء الإداري كنوع مستحدث يضاف إلى جانب الجزاء الجنائي، حيث تنوعت أشكاله وبدأت في التطور بشكل ملحوظ في النصف الثاني من القرن العشرين، خاصة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية. وقد تم تقديم أحدث تعريف للجزاء الإداري في المؤتمر السادس عشر للجمعية الدولية للقانون والعقوبات، الذي انعقد في فيينا عام 1989، والذي أقر أن الجزاء الإداري يشمل التدابير ذات الطابع العقابي الصادرة عن الجهات الإدارية.

---

[1] محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري: مرجع سابق، ص432.

[2] نقصد بأسلوب الجنح المخالفية هي جرائم في الأصل تصنف مخالفات وهي جرائم بسيطة ذات عقوبات خفيفة لكن المشرع في قانون 11 04 استخدمها كوسيلة لردع المرق العقاري وفرض عليه عقوبات اشد تشبه عقوبات الجنح لذا ذهب العديد من المرقين العقاريين إلى تشبيهه بقانون العقوبات مكرر

يُعدّ الجزاء الإداري إحدى الوسائل التي تعتمدها الدولة لتحقيق أهدافها في مجال الضبط الإداري، وهو يشبه أي نوع آخر من الجزاءات في طبيعته العقابية، حيث يهدف إلى معاقبة التقصير في الالتزام أو مخالفة القوانين أو التنظيمات السارية. ويتخذ هذا الجزاء شكل قرار إداري منفرد يصدر عن السلطة الإدارية المختصة، أي عن جهة غير قضائية. هذا الأمر أثار في البداية اعتراض بعض الفقهاء، الذين اعتبروا أن الجزاء الإداري يتعارض مع أحد المبادئ الأساسية للدولة الحديثة، وهو مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث: التنفيذية، التشريعية، والقضائية[1].

دعا بعض فقهاء القانون الإداري إلى استبدال العقوبات الجنائية بعقوبات إدارية، خاصة في الحالات التي تهدف إلى حماية مصالح اجتماعية لا تتطلب اللجوء إلى الجزاء الجنائي. إذ يعتبر الجزاء الإداري كافياً لحماية تلك المصالح دون الحاجة إلى المساس بسمعة المعاقَب أو التأثير السلبي على عائلته، خاصة في الجرائم التي لا تتضمن نية إجرامية واضحة لدى مرتكبها. تتميز العقوبة الإدارية بأنها، في بعض الحالات، تشكل بديلاً للعقوبة الجنائية بناءً على تقديرات المشرّع وأهدافه عند تبني سياسة تشريعية معينة في مجال التجريم والعقاب. بذلك، يمكن القول إن الجزاء الإداري أصبح يمثل مساراً بديلاً للدعوى القضائية بشكل عام، وللدعوى الجزائية بشكل خاص، حيث باتت السلطات الإدارية، في العديد من النظم القانونية المقارنة، تمارس صلاحيات كانت في الأصل من اختصاص القضاء المتعلق بتوقيع الجزاءات المدنية والجنائية على مخالفة القوانين والتنظيمات[2].

الفرع الأول: مفهوم العقوبات الإدارية

سنتطرق في هذا الفرع إلى كل من تعريف العقوبات الإدارية وبيان اهم خصائصها وتمييزها عن بعض العقوبات المشابهة.

[1] وطواط محمد: المسؤولية الإدارية والجزائية للمرقي العقاري في ظل القانون رقم 11-04، المجلة الجزائري للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03 العدد 05، جامعة لونيسي علي، الجزائر، 2017، ص 132.

[2] وطواط محمد: مرجع نفسه، ص 133.

أولا- تعريف العقوبات الإدارية

أصبحت العقوبات الإدارية، أو بعبارة أدق الجزاءات الإدارية، أداة حديثة تمكّن الإدارة من فرض الضبط على الأفراد لضمان الالتزام بالقواعد القانونية، مثل أي عقوبة أو جزاء آخر، تتميز الجزاءات الإدارية بطبيعتها الزجرية، حيث تهدف بشكل رئيسي إلى فرض عقوبة على مخالفة القوانين أو التنظيمات. وأبرز ما يميز الجزاءات الإدارية هو أنّها تصدر عن جهة إدارية، وليس عن جهة قضائية.

تجنبت العديد من التشريعات المقارنة تقديم تعريف دقيق للجزاء الإداري، حيث لا يوجد قانون أو تقنين عام يحدد بشكل واضح المجالات الرئيسية للعقوبات الإدارية أو يعزز المبادئ الأساسية التي تنطبق عليها. إذ يعتمد النظام القانوني للجزاءات الإدارية بشكل كبير على أصول الاجتهادات القضائية التي شكلت قواعده عبر الزمن[1].

ومن أهم تعاريف الفقهية التي تطرقت للجزاءات الإدارية كالتالي :

لقد تم تعريف الجزاءات الإدارية بأنها: تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة، وهي بصدد ممارستها بشكل عام لسلطتها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح[2].

وهناك من يرى بأن الجزاء الإداري: هو قرار إداري فردي وذو طبيعة عقابية جراء مخالفة التزامات قانونية وتنظيمية، أو تعتبر كذلك قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها في الشكل والإجراءات المقررة قانونا وغايتها ضبط الأنشطة الفردية وهذا بما يحقق المصلحة العامة[3].

---

[1] إسماعيل لعبادي: الجزاءات الإدارية المترتبة عن المخالفات الإدارية وضوابط تطبيقها في التشريع الإماراتي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص 237.

[2] فيصل نسيغة: الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012، ص 146.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص 12.

ويعرفها كذلك الأستاذ محمد سعد فودة بأنها: تلك العقوبة ذات الخاصية العقابية والتي توقعها سلطة إدارية عادية أو مستقلة كالهيئات الإدارية المستقلة بواسطة إجراءات إدارية معينة وهي بصدد ممارستها لسلطاتها العامة تجاه الأفراد وهذا بغض النظر عن هويتهم الوظيفية وهذا كله يهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح التنظيمية.

يتضح من خلال ما سبق أن الجزاء الإداري في مجال الضبط يتمثل في قرار إداري ذو طابع عقابي، يصدر عن جهة غير قضائية، وهي الإدارة. الهدف من هذا الجزاء هو الحد من مخالفات القوانين واللوائح التنظيمية وضمان الالتزام بها[1].

ثانيا- خصائص الجزاءات الإدارية وتمييزه عن بعض العقوبات المشابهة

إن الخصائص التي يتصف بها هذا النوع من الجزاء هي ثلاث، أنه يصدر من هيئة إدارية وذو طبيعة ردعية ويتصف بالعمومية.

1- الجزاءات الإدارية توقعها سلطة إدارية عامة :

تُعد هذه الخاصية من أهم السمات التي يتميز بها الجزاء الإداري، إذ تفرقه عن الجزاءات الجنائية.

يتفق معظم الفقهاء على أن أبرز خصائص الجزاء الجنائي، من الناحية العضوية، تكمن في إسناد اختصاص توقيعه إلى السلطة القضائية، هذا ما يجعل الجزاء الإداري مختلفًا تمامًا، حيث تكون الجهة المسؤولة عن توقيعه هي الجهة الإدارية، يعد هذا الفارق من أدق مظاهر التمييز بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي، إذ أن الأول يعد من اختصاص الإدارة وأعمالها، بينما الثاني من اختصاص القضاء، بحيث لا ينبغي أن نتجاهل أن تحديد هوية الجهة المصدرة للجزاء يعتبر معيارًا مهمًا لمعرفة طبيعته، وهي مسألة تعتمد على المعرفة القانونية، خصوصًا إذا كانت الجهة المصدرة تنتمي إلى

[1] فيصل نسيغة: الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 147.

أشخاص القانون العام أو تابعة لأحد أجهزته، كما يجب التأكد من أن الجزاء يدخل ضمن نطاق امتيازات السلطة العامة[1].

2 – الجزاءات الإدارية ذات طبيعة ردعية :

في هذه الخاصية، يُلاحظ أن الجزاء الإداري يتداخل مع الجزاء الجنائي، حيث يشتركان في خاصية الردع التي تُفرض على أي سلوك غير قانوني أو إجرامي. كما أن السلوك الذي يستدعي كلا الجزاءين هو نتيجة اعتداء على مصلحة يحميها القانون، بغض النظر عن طبيعة تلك المصلحة. فلا يشترط أن تكون المصلحة المعتدى عليها ذات طابع إداري، بل يعتمد الأمر على أهمية هذه المصلحة في نظر المشرّع وضرورة حمايتها، مهما كان صاحبها. على سبيل المثال، سحب رخصة القيادة إدارياً بسبب القيادة تحت تأثير الكحول يُعتبر جزاءً عن فعل يمس مصلحة مهمة، وهي سلامة مستخدمي الطرق العامة. ورغم أن المصلحة ليست إدارية بحتة، يظل الجزاء إدارياً[2].

بناءً على ذلك، يتميز الجزاء الإداري بطابعه الردعي، حيث يُفرض لضمان التزام الأفراد باحترام أحكامه، إذ لا فائدة من فرض جزاء إذا لم يتسم بخاصية الردع، ولذلك يخضع الجزاء الإداري لنفس المبادئ العقابية التي ينطبق عليها الجزاء الجنائي، بما في ذلك المبادئ المتعلقة بشرعيته الموضوعية وضمان مشروعيته الإجرائية، مثل مبدأ الشرعية وشخصية الجزاء وغيرها، ويعكس هذا ما أشار إليه المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أكد على ضرورة إخضاع الجزاء الإداري لتلك المبادئ لضمان تحقيق العدالة والامتثال للقوانين بقوله: "..... أن هذه المبادئ لا تتعلق فحسب بالعقوبات التي يحكم بها

[1] صلاح الدين بوجلال: الجزاءات الإدارية بين ضرورة الفعالية الإدارية وقيود حماية الحقوق والحريات الأساسية – دراسة مقارنة مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 2، العدد 19، 2014، ص 279 –280.

[2] تسبية أعمر: الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر 2019، ص 267.

القضاء الجنائي وإنما يستلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء ذو طبيعة ردعية حتى لو عهد المشرّع بسلطة اتخاذه إلى جهة غير قضائية"[1].

3 – عمومية الجزاءات الإدارية من حيث التطبيق :

الجزاء الإداري يتسم بالعمومية، مما يعني أنه لا يقتصر على فئة معينة من المواطنين، بل يمتد ليشمل جميع الأفراد الذين يخالفون النصوص القانونية أو القرارات المتعلقة بهم، لا يتوقف توقيع الجزاء على وجود علاقة خاصة أو رابطة معينة بين الإدارة والأفراد الخاضعين لها، بل يُطبق على كل من ينتهك القوانين أو اللوائح التنظيمية، بغض النظر عن طبيعة[2] العلاقة بينهما.

لا يشترط توقيع العقوبة الإدارية انتماء المخالف إلى فئة معينة، بخلاف العقوبات التأديبية التي تفترض وجود علاقة وظيفية بين الموظف والإدارة وفقاً لقانون الوظيفة العمومية، أو العقوبات العقدية التي تتطلب وجود علاقة تعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي وفقاً لقانون تنظيم الصفقات العمومية، تمتد سلطة الإدارة في توقيع العقوبة لتشمل جميع الأفراد الذين يخالفون النصوص القانونية أو القرارات الإدارية دون الحاجة إلى رابطة خاصة أو علاقة معينة، يتم تطبيق العقوبات الإدارية بصفة عامة ومجردة، وعلى الرغم من أن العقوبة الإدارية لا تتطلب علاقة خاصة بين المعاقب والإدارة، فإنها تتشابه مع الجزاء الجنائي في تطبيقها على من يخالف النصوص القانونية أو القرارات الإدارية، حيث تسري العقوبات الجنائية أيضًا على كل من يخالف نصوص القانون بغض النظر عن طبيعة العلاقة بينه وبين السلطات[3].

---

[1] سعداوي محمد صغير، المسؤولية الإدارية والجزائية في القانون 11-04 الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012 ص 144.

[2] محمد بن الأخضر، يعقوب بن ساحة : مقاربة مفاهيمية لنظرية الجزاءات الإدارية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، جامعة أدرار، الجزائر، 2020، ص 170.

[3] خيضاوي نعيم: ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون جزائي إداري، جامعة أدرار، الجزائر 2021، ص 28.

من هنا، تظهر خاصية العمومية في الجزاء الإداري من خلال تطبيقه على جميع المخاطبين بالنصوص القانونية أو القرارات الإدارية دون الحاجة إلى وجود علاقة وظيفية أو رابطة تعاقدية، ومع ذلك، يجب أن يتم توقيع الجزاء الإداري مع الالتزام بالمبادئ الدستورية والقانونية لضمان تحقيق العدالة والامتثال للقوانين[1].

4- التمييز بين الجزاءات الإدارية العامة وبعض العقوبات المشابهة لها

الجزاءات الإدارية قد تكون إما عامة تُفرض على أي شخص يخالف واجبًا عامًا، أو خاصة تُطبق فقط على الأشخاص الذين تربطهم بالإدارة علاقة خاصة، بناءً على هذا التحديد، من الضروري أن نميز بين الجزاءات الإدارية وأنواع الجزاءات الأخرى التي قد تتداخل أو تتشابه معها في عدة مجالات، وسنتناول هذا التمييز بالتفصيل في القسم التالي:

1.4- التمييز بين الجزاء الإداري والعقوبة العقدية

تغليبًا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية، يُعتبر أن الصالح العام يتفوق على المصالح الخاصة في العقود الإدارية، كما هو الحال في جميع العقود الإدارية الأخرى، الجزاءات التعاقدية تُفرض فقط على الأشخاص الذين تربطهم بالإدارة علاقة تعاقدية، حيث يمكن معاقبتهم إذا أخلوا بالتزاماتهم المنصوص عليها في العقد الإداري، ومن ثم، تحكم المصلحة العامة الروابط الناتجة عن العقد الإداري، مما يعني أن التزامات المتعاملين الاقتصاديين مع الإدارة يمكن تعديلها بإرادة الإدارة المنفردة، حيث لا تطبق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" على العقود الإدارية.

الإدارة هي التي تقيم الخطأ الذي يستوجب الجزاء وتملك حق توقيع الجزاء بنفسها. على عكس الجزاءات في العقود المدنية التي تتطلب اللجوء إلى القضاء لتوقيعها، فإن الإدارة تملك السلطة لتوقيع الجزاءات الإدارية مباشرة، كقاعدة عامة، دون الحاجة للجوء

[1] محمد بن الأخضر: ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 171

إلى القضاء، يعود هذا الاختلاف إلى التباين في طبيعة الجزاءات المدنية والإدارية، حيث يتميز الجزاء الإداري بكونه من اختصاص الإدارة بشكل مباشر[1].

علاقة المتعاملين الاقتصاديين في العقود الإدارية لا تستند فقط إلى شروط العقد كما يقرره دفتر الشروط، بل تشمل أيضًا القواعد التنظيمية الخاصة بالمرفق العام، إذا أخل المتعامل بتنفيذ التزاماته التي تضمنها العقد الإداري، يحق للإدارة توقيع الجزاءات عليه، تشمل هذه الجزاءات حالتين رئيسيتين: عدم تنفيذ التزامات العقد في المواعيد المحددة، أو التنازل عن تنفيذ العقد أو جزء منه لشخص آخر، يمنح القانون الإدارة السلطة لتوقيع الجزاءات الإدارية بإرادتها المنفردة في حالة إخلال المتعامل بالتزاماته، وذلك بهدف منع الاضطرابات الاقتصادية أو المالية التي قد تلحق بالمرفق العام. وتتفاوت الجزاءات الإدارية العقدية بين جزاءات مالية، وجزاءات ذات طبيعة ضاغطة، وجزاءات فاسخة[2].

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية لا تهدف إلى العقاب بحد ذاته، بل تسعى إلى تحفيز المتعاقد على تنفيذ التزاماته وفقاً للموعد والمواصفات المتفق عليها. هذه السلطة تهدف إلى الحفاظ على المال العام وحماية المصلحة العامة، مما يساهم في انتظام سير المرفق العام بفعالية، تتضمن هذه السلطة تقديم كافة الضمانات مثل الإعذار، وتسبيب القرارات، وحق اللجوء للقضاء، وإجراءات الدفاع.

بناءً على ما سبق، يمكننا القول بأن العقوبة الإدارية تتسم بصفة العمومية، حيث لا تقتصر على فئة معينة تربطها بالإدارة رابطة تعاقدية، بل تطبق على كل من يخالف القوانين أو اللوائح التنظيمية ذات الصلة[3].

---

[1] محمد بن الأخضر ويعقوب بن ساحة، مقاربة مفاهيمية لنظرية الجزاءات الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 172.

[2] دراجي عبد القادر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، المجلد 1، العدد 10، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2006، ص 95.

[3] خيضاوي نعيم: ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

2.4- التمييز بين الجزاءات الإدارية والعقوبة الجنائية

تشترك الجزاءات الإدارية والجنائية في صفة العمومية، حيث تُفرض كل منهما على الأفراد الذين يخالفون القوانين واللوائح بوجه عام. بناءً على هذا التشابه بين العقوبتين من حيث صفة العمومية، اقترح بعض فقهاء القانون الإداري استبدال العقوبات الجنائية بأخرى إدارية، خاصةً لتلك التي تهدف إلى حماية مصالح اجتماعية واقتصادية لا تستدعي مواجهتها بعقوبات جنائية، وفقاً لهذا الرأي، يكفي أن يقرر المشرّع جزاءً إدارياً لحماية هذه المصالح، حيث يتلاءم أكثر مع خصوصيات الاقتصاد الحر الذي يتطلب تقليل ظاهرة الردع الجزائي في المعاملات الاقتصادية، على عكس الأنماط الاقتصادية السابقة التي كانت تعتمد بشكل أكبر على الردع الجنائي.

بالإضافة إلى أن العقاب الإداري يتسم بطابع تقني ومهني، فإن إثبات الجرائم الاقتصادية يتطلب تحقيقات ميدانية وفحوصات محاسبية قد يكون من الصعب على القاضي الجزائي إنجازها بسهولة بسبب طبيعة تكوينه والإطار القانوني الذي يحكمه. على عكس ذلك، يأخذ العقاب الإداري بعين الاعتبار مجال اختصاص سلطات الضبط المختلفة ونوعية الصلاحيات التي منحها إياها المشرع، وهو ما لا يتوفر في العقاب الجزائي الذي يعتمد على تجربة عامة ومجردة دون مراعاة خصوصيات كل قطاع على حدة[1].

بالنظر إلى هذه الاعتبارات، يمكن الاستنتاج بأن العقاب الإداري يوفر ضمانات أكثر لضمان حسن سير النشاطات الاقتصادية المُضبَطة. على عكس ذلك، فإن العقاب الجزائي يمكن أن يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها، تؤثر سلبًا على عوامل الاقتصاد المختلفة، خاصة بالنسبة لمسيري المؤسسات الاقتصادية العامة. غالبًا ما يضطر المسيرون إلى تجنب اتخاذ المبادرات الشخصية لتحسين مؤسساتهم خوفًا من ارتكاب أخطاء مهنية تعرضهم لملاحقات جزائية قد تؤثر على حرياتهم الشخصية. هذا التخوف المبرر على أكثر من صعيد هو من الأسباب التي أدت إلى تراجع القطاع العام.[2].

---

[1] غناي رمضان: منافع العقاب الإداري كطريق بديل للعقوبة الجزائية، مجلة المحكمة العليا، المجلد 5، العدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2017، ص 425.

[2] محمد بن الأخضر: يعقوب بن ساحة، مقاربة مفاهيمية لنظرية الجزاءات الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 175.

3.4- التمييز بين الجزاءات الإدارية والعقوبة التأديبية

العقوبة التأديبية هي إجراء تأديبي يُفرض على الموظف الذي يُثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين، تُقر العقوبة باسم المصلحة العامة للجهة الوظيفية التي ينتمي إليها الموظف، وتهدف إلى تحقيق أهداف محددة مسبقًا، تتعلق العقوبة التأديبية ارتباطًا وثيقًا بالوظيفة العامة، حيث تُطبق فقط في سياق الأخطاء المرتبطة بالوظيفة، بمعنى آخر، تتواجد العقوبة التأديبية في ظل وجود الوظيفة العامة، ولا تُفرض إلّا عند حدوث خطأ تأديبي يرتبط مباشرة بالوظيفة.

تتمثل أوجه التقارب بين الجزاءين في الهدف المشترك لهما، حيث تهدف العقوبة أو الجزاء إلى تحقيق الردع، ورغم أن مفاهيم الردع في الجزاء الإداري قد تكون أوسع نطاقًا، فإنهما يتشابهان من حيث التزامهما بعدد من المبادئ الدستورية الأساسية، من أبرز هذه المبادئ مبدأ شخصية العقوبة، الذي ينص على أن العقوبة، سواء كانت جزاءات إدارية أم تأديبية، لا تؤثر إلّا على الشخص الذي ارتكب الفعل، ولا تمتد إلى أشخاص آخرين، كما يشمل التشابه أيضًا مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية أو الجزاءات، حيث لا يمكن تطبيق الجزاء على أفعال ارتكبت قبل صدور القرار[1].

رغم أوجه التقارب بين الجزاء الإداري والعقوبة التأديبية، فإن تطبيق العقوبة التأديبية يتطلب وجود علاقة وظيفية بين المخالف والدولة، تمنح الإدارة الحق في فرض العقوبة عندما يتجاوز المخالف مسؤولياته الوظيفية ويثبت ارتكابه خطأ تأديبيًا، وبالتالي، فإن العقوبة التأديبية تستهدف الأفراد المرتبطين بالعلاقة التعاقدية أو الوظيفية مع الإدارة، على النقيض، فإن الجزاءات الإدارية لا تتطلب وجود علاقة قانونية أو تعاقدية بين المخالف والإدارة[2].

---

[1] باهي هشام: العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 05، العدد 01، جامعة قاصدي مرباح الجزائر، 2013، ص 25.

[2] غناي رمضان: منافع العقاب الإداري كطريق بديل للعقوبة الجزائية، مرجع سابق، ص 426.

أما بالنسبة للجهة المختصة بتوقيع الجزاء الإداري فحسب نص المادة 65 من القانون رقم 11-04، فانه تختص لجنة إدارية تنشأ لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران، بتوقيع العقوبات الإدارية المسلطة على المرقي العقاري نتيجة إخلاله بالتزاماته القانونية اتجاه الطرف المستفيد من السكن، شريطة دراسة الملفات قبل توقيع هذا الجزاء، والمرقي العقاري الحق في الطعن في قرارات اللجنة أمام الوزير المكلف بالسكن والعمران، وتتم معاينة المخالفات طبقا لنص المادة 66 من هذا القانون، التي حددت الأشخاص الذين لهم صلاحية معاينة المخالفات التي تكون موضوع جزاء إداري، وهم ضباط وأعوان الشرطة القضائية، المتصرفون الإداريون والمهندسون، المهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران[1].

الفرع الثاني: أنواع العقوبات الإدارية المطبقة على المرقي العقاري

نظم المشرّع مهنة المرقي العقاري بموجب القانون رقم 11-04، حيث اشترط عليه ان يتحصل على الاعتماد المسبق لممارسة مهنته، كما حددت المادة 64 من نفس القانون العقوبات الإدارية التي يمكن أن يتعرض لها المرقي العقاري في حال إخلاله بالتزاماته المهنية، والتي تشمل سحب الاعتماد، وقد ميز المشرّع بين ثلاثة أنواع من سحب الاعتماد: السحب المؤقت، السحب النهائي، والسحب التلقائي، والتي سيتم تناولها فيما يلي:

أولا- عقوبة السحب المؤقت للاعتماد

حدّدت المادة 64 من القانون رقم 11-04 الحالات التي يتعرض فيها المرقي العقاري لعقوبة السحب المؤقت للاعتماد، والتي لا تتجاوز مدتها ستة أشهر، ويُلاحظ أن المشرّع استخدم في النص الفرنسي لهذه المادة مصطلح 'الوقف المؤقت للاعتماد'، وهو مصطلح يتناسب بشكل أفضل مع طبيعة العقوبة، حيث تكون محددة بمدة زمنية معينة، ويشمل السحب المؤقت للاعتماد الحالات التالية:

[1] أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996، ص 341.

1- تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين:

اعتمد المشرّع لتطبيق عقوبة السحب المؤقت للاعتماد في هذه الحالة على معيار تقصير المرقي العقاري في تنفيذ التزاماته جزئيًا وبدون مبرر تجاه المقتنين، يشمل هذا التقصير التأخير في التسليم، أو عدم تقديم نظام الملكية المشتركة للمقتني عند إبرام عقد البيع على التصاميم[1]، أو عدم تنفيذ المرقي العقاري لالتزامه بإبرام العقد النهائي المترتب عن عقد حفظ الحق[2].

2- عدم احترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة:

طبقا لنص المادة 47 من القانون رقم 11-04، فإنه يجب على المرقي العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والاحترام الصارم لها، وفي هذا الصدد يجب عليه:

- الوفاء في كل الحالات بالتزاماته.

- لا يُسمح للمرقي العقاري بقبول أي دفعات أو تسبيقات غير مُكونة للديون المنتظمة في إطار عقد البيع على التصاميم، فلا يحق له المطالبة أو قبول أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سندات تجارية بأي شكل كان قبل توقيع العقد أو قبل تاريخ استحقاق الدين[3]، يُدفع الثمن في هذا العقد على شكل أقساط تزامنًا مع تقدم أشغال الإنجاز[4]، وبالمثل، لا يمكن للمرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق قبول أي مبلغ تسبيق قبل إبرام العقد[5].

---

[1] المادة 38 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

[2] المادة 33 من نفس القانون.

[3] المادة 42-1 من القانون رقم 11-04، مرجع سابق.

[4] المادة 28 من نفس القانون.

[5] المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، مرجع سابق.

– يجب على المرقي العقاري الامتناع عن اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو استغلال حسن نية أو ثقة المقتني بأي شكل من الأشكال، كما يتعين عليه ضمان تقديم معلومات صحيحة وكاملة لشركائه.

– يجب على المرقي العقاري الحرص على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المرتبطة بالنشاطات، بهدف تعزيز علاقته التجارية مع المقتنين المستقبليين.

3- تقصير المرقي العقاري في التزاماته المحددة بموجب أحكام القانون رقم 11-04 ونصوصه التطبيقية.

الالتزامات المشار إليها في هذه الحالة هي تلك التي فرضها المشرّع بموجب القانون رقم 11-04 لتنظيم مهنة الترقية العقارية، لا يمكن للشخص أن يُمارس نشاط الترقية العقارية أو يُحمل صفة المرقي العقاري إلّا بعد الحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين [1]، ولتحقيق ذلك، يتعين على صاحب الاعتماد تقديم مجموعة من الوثائق إلى الوالي عند إتمام إجراءات التسجيل في السجل التجاري، وذلك للسماح له بالقيد في الجدول الوطني، ويترتب قانونًا على عدم الالتزام بهذه الإجراءات تطبيق عقوبة السحب المؤقت للاعتماد على المرقي العقاري[2].

كما يجب على المرقي العقاري الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية [3]، بالإضافة إلى دفع الاشتراكات المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان [4]، وطبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 5 يونيو سنة 2014، الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية من طرف

[1] المادة 4 والمادة 23 من نفس القانون.

[2] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، مرجع سابق.

[3] المادة 55 من القانون رقم 11-04، مرجع سابق.

[4] المادة 59 من نفس القانون.

المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية[1]، يجب على المرقي العقاري الانتساب إلى صندوق الضمان خلال أجل أقصاه ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ حصوله على الاعتماد، وفي حالة إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام، تطبق عليه عقوبة الوقف المؤقت للاعتماد[2].

يجب على المرقي العقاري، كشرط للانتساب إلى صندوق الضمان، توقيع النظام الداخلي للصندوق ودفع الاشتراكات المنصوص عليها في هذا النظام. يشمل ذلك حق الانضمام الذي يُدفع مرة واحدة عند الانتساب، بالإضافة إلى الاشتراكات السنوية التي تُدفع خلال الفصل الأول من السنة المالية [3]، وفي حال عدم دفع المرقي العقاري للاشتراكات السنوية المستحقة للصندوق، يُنزل به عقوبة الوقف المؤقت للاعتماد، وذلك بعد توجيه إعذارين له كل خمسة عشر (15) يومًا دون تلقي رد[4].

ثانيا- عقوبة السحب النهائي للاعتماد

رتب المشرّع عقوبة السحب النهائي للاعتماد، إما بسبب عدم تنفيذ المرقي العقاري لالتزاماته، رغم تعرضه لعقوبة الوقف المؤقت للاعتماد، فيتحول في هذه الحالة إلى سحب نهائي، وإما بالنظر إلى خطورة المخالفات المرتكبة، وطبقا لنص المادة 64من القانون رقم 11-04، يكون سحب الاعتماد نهائيا في الحالات الآتية:

1- عدم استفاء المرقي العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، يجب أن تتوفر في طالب الاعتماد مجموعة من الشروط، نص عليها المشرّع بصفة عامة في القانون رقم 04-11، ثم حددها بموجب المرسوم

[1] المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 5- 6- 2014 المحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجباريۃ الأخرى من طرف المر قين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي للصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ج رالعدد37 المؤرخة في19-06-2014.

[2] المادة 4 ف 1 من نفس المرسوم.

[3] المادة 5 من نفس المرسوم.

[4] المادة 8 ف 1 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 14-182.

التنفيذي رقم 12-84، الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

غير أنه بعد الحصول على الاعتماد، قد يقع المرقي العقاري إذا كان شخصا طبيعيا، او شخصا معنويا، تحت طائلة أحد موانع ممارسة المهنة التي نصت عليها المادة 20 من القانون رقم 11-04 " لا يمكن أن يكون مرقين عقاريين، منشئين أو مشاركين بالأفعال قانونا أو فعليا، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

– التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.

– السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات.

– النصب وإصدار شيك بدون رصيد.

– رشوة موظفين عموميين.

– شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي.

– الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبيا وبصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات "[1].

ومع ذلك، استثنى المشرّع حالة تعرض المرقي العقاري لعقوبات بسبب الغش الضريبي من نطاق تطبيق عقوبة السحب النهائي للاعتماد. في هذه الحالة، يخضع المرقي العقاري لعقوبة السحب التلقائي.

2- في حالة تجاهل المرقي العقاري عن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة، للالتزامات الملقاة على عاتقه :

رتب المشرّع على تقصير المرقي العقاري في الالتزامات المنصوص عليها بموجب القانون رقم 11-04 ونصوصه التطبيقية، عقوبة السحب المؤقت للاعتماد، والتي لا

[1] المادة 20 من القانون رقم 11-04 المرجع السابق .

تتجاوز مدتها ستة (6) أشهر، كما تم توضيحه سابقًا. تُعتبر مدة الوقف المؤقت للاعتماد فترة تمنح للمرقي العقاري لتنفيذ التزاماته، وفي حالة عدم تنفيذ هذه الالتزامات، حتى بعد منح أجل إضافي، يُعتبر المرقي العقاري متجاهلًا لالتزاماته، مما يستدعي تطبيق عقوبة السحب النهائي للاعتماد.

في حالة الوقف المؤقت للاعتماد بسبب عدم انتساب المرقي العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، يُمنح أجلاً إضافيًا مدته ثلاثة (3) أشهر لتسوية وضعيته. وإذا لم يقم المرقي العقاري بتسوية وضعيته لدى صندوق الضمان خلال هذه المدة، يتحول الوقف المؤقت للاعتماد إلى سحب نهائي[1].

وينطبق نفس الحكم في حالة الوقف المؤقت للاعتماد بسبب عدم دفع المرقي العقاري للاشتراكات السنوية المستحقة لصندوق الضمان. يُمنح المرقي العقاري أجلاً إضافيًا مدته ثلاثة (3) أشهر لتسوية وضعيته، وإذا لم يقم بتسوية وضعيته أمام الصندوق خلال هذه المدة، يتحول الوقف المؤقت للاعتماد إلى سحب نهائي [2]، ومع ذلك، بما أن الالتزام بدفع الاشتراكات السنوية يتم بشكل دوري خلال الفصل الأول من كل سنة مالية[3]، فإن إخلال المرقي العقاري بتنفيذ هذا الالتزام بشكل متكرر قد يؤدي إلى السحب النهائي للاعتماد مباشرة".

3- إذا أنهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد:

يجب على المرقي العقاري، قبل إنهاء نشاطه، إخطار السلطة المختصة التي سلمته الاعتماد، والتي كانت الوزير المكلف بالسكن سابقًا والوالي حاليًا، يهدف هذا الإخطار إلى

[1] المادة 4 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182، مرجع سابق.

[2] المادة 8 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182، مرجع نفسه.

[3] المادة 7 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 14-182، مرجع نفسه.

التأكد من إتمام المرقي العقاري لمشاريعه وتنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه تجاه المقتنين في عقد البيع على التصاميم.

4- إذا قصر المرقي العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه:

من خلال مقارنة هذه الحالة بحالة تقصير المرقي العقاري في تنفيذ التزاماته جزئيًا وغير المبرر تجاه المقتنين، والتي تؤدي إلى الوقف المؤقت للاعتماد، يتضح أن المشرّع في هذه الحالة قصد تقصير المرقي العقاري في تنفيذ التزاماته بشكل كلي تجاه الدولة والمقتنين وشركائه، ويشمل الشركاء في هذا السياق المتدخلين في نشاط الترقية العقارية، مثل المهندسين المعماريين والمقاولين وغيرهم من المتخصصين[1].

ثالثا- عقوبة السحب التلقائي للاعتماد

السحب التلقائي للاعتماد هو نوع من السحب النهائي، ويعود تمييز المشرّع بين النوعين إلى أن السحب التلقائي يتم بموجب القانون مباشرةً بمجرد تحقق السبب، دون الحاجة إلى القيام بالإجراءات المعتادة لسحب الاعتماد. وهذا التمييز يعكس إما طبيعة الاعتماد نفسه أو طبيعة المخالفة المرتكبة، وفقاً لنص المادة 64 من القانون رقم 11-04، يُنفذ السحب التلقائي للاعتماد في الحالات التالية:

1- وفاة المرقي العقاري أو إذا كان موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته

يرجع سبب السحب التلقائي للاعتماد في هذه الحالة إلى طبيعة الاعتماد بنفسه، وفقاً لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، الذي يحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، فإن اعتماد

[1] بوستة إيمان: الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال جامعة بسكرة، الجزائر، 2016، ص 91.

المرقي العقاري هو شخصي وقابل للإلغاء، ولا يمكن التنازل عنه أو تأجيره بأي شكل من الأشكال، ومع ذلك، لا يمكن اعتبار سحب الاعتماد في هذه الحالة كعقوبة، حيث لا يوجد خطأ من جانب المرقي العقاري[1].

2- إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي

الغش الضريبي هو مخالفة للقوانين الضريبية من خلال استخدام طرق احتيالية للتخلص من دفع الضرائب، سواء بشكل جزئي أو كلي [2]، لهذا الغش آثار سلبية على الاقتصاد، حيث يؤدي إلى تقليص المنافسة بسبب وجود مؤسسات تهرب من دفع الضرائب وتتمتع بمزايا تفوق تلك الملتزمة بدفعها. كما أن التهرب الضريبي يسبب نقصًا في إيرادات الخزينة العامة، مما يحد من قدرة الدولة على تنفيذ المشاريع التنموية[3].

استثنى المشرّع هذه الحالة من نطاق تطبيق عقوبة السحب النهائي، كما هو الحال بالنسبة للمخالفات الأخرى المحددة في المادة 20 من القانون رقم 11-04، كما ذُكر سابقًا. يعود السبب في ذلك إلى أن الغش الضريبي مرتبط مباشرة بممارسة مهنة المرقي العقاري، بينما قد لا تكون باقي المخالفات ذات علاقة مباشرة.

3- إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية

وهذه الحالة خاصة بالمرقي العقاري كشخص معنوي (الشركات التجارية)، حيث يكون هذا الأخير موضوع تصفية قضائية، في حالة انحلال الشركة لأي سبب من الأسباب[4]، حيث نصت المادة 22 من القانون رقم 11-04 على: " لا يمكن المرقي العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل وعنوان الشركة

[1] مسكر سهام: التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، مرجع سابق، ص 422

[2] عيسى سماعين: ظاهرة الغش الضريبي في القانون الجبائي الجزائري (التشخيص والعلاج)، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 15 العدد 2، جامعة الشلف، الجزائر، 2019، ص 577

[3] طاهر شاوش فاطمة: الغش الضريبي، مرجع سابق، ص 284

[4] المادة 766 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري. المعدل والمتمم

خلال نشاطه وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، ويفرض ضرورة تجديدها حسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليها ".

المطلب الثاني: العقوبات الجزائية المترتبة على المرقي العقاري

يعاقب المرقي العقاري في حالة الإخلال بإلتزامه أو في حالة عدم تنفيذه لعقوبات جزائية تتصف بالشدة والخطورة ومرتبطة بدرجة جسامة الفعل الضار الذي قام به، وتسبب بضررا جسيما للمقتني للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون 11-04[1] المتعلق بنشاط الترقية العقارية في (الفرع الأول) وكذلك العقوبات المذكورة في 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير (الفرع الثاني).

الفرع الاول: العقوبات الجزائية وفقاً للقانون 11 -04

ان العقوبات المقررة في هذا الشأن نوعية وهي عقوبات مقررة بناءا على تدليس واحتيال المرقي العقاري في العقود المبرمة، وعقوبات مقررة على أساس إخلال المرقي العقاري بإلتزامه التعاقدي.

أولا – العقوبات المرتبطة بالتدليس والاحتيال:

لقد وضع المشرّع الجزائري شروط وكيفيات استخدام الاعلانات وألزم بها المرقي العقاري بإحترامها عند نشرها أو وضعها في أماكن التي تنجز فيها الأشغال أو البناء قصد تزويد المشتري أو المقتني بالمعلومات الكافية حول العقار، وقد كيف المشرّع الجزائري الأفعال المرتبطة بالتدليس والاحتيال على أنّها جنح، وحدد لها عقوبات خاصة ونذكر هذه الجنح على النحو التالي:

1- جنحة الإدلاء الكاذب:

في هذه الحالة يقوم المرقى العقاري بالإدلاء بمعلومات خاطئة وكاذبة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات التي يبرمها مع الغير ومع المقتنين حيث يقوم المرقى العقاري بإستخدام الكذب [2] والغش كوسيلة لتظليل المقتني عن طريق تقديم معلومات

[1] القانون 11-04، الغير المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] يعرف الكذب على أنه: اخبار عن الشيء بخلاف الواقع والكذب يكون في الافعال كما في الاقوال، فقد يفعل الانسان فعلا يوهم به حدوث شيء لم يحدث أو يعبر به عن وجود شيء غير موجود، وذلك على سبيل المخادعة بالفعل.

مخالفة للحقيقة كما يلجأ إلى إبرام عقود مزورة لأجل الحصول على رخصة البناء، بحيث يقدم مخططات وتصميمات كاذبة أو يقدم مثلا مستندات أو بيانات غير موجودة كعقد ملكية غير حقيقي أو مزور لإثبات ملكيته للعقار، كل هذا يعاقب عليه بنص المادة 75 من قانون 11 -04 لتوفر الجريمة وثبوت أركانها، فبإستخدام المرقى العقاري لمثل هذه المناورات يؤثر على الغير ويساهم في إلهامه بمعلومات كاذبة وبوجود مشاريع غير متوفرة في الواقع الحقيقي لهؤلاء، ويتمكن بذلك من خداعهم [1]، فالعقوبة المقررة لجنحة الإعلام الكاذب المقررة في قانون 11- 04 هي الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من 200,000 دج إلى 2.000،000 دج ويقابل هذه الجريمة في قانون العقوبات الجزائري جريمة النصب والاحتيال المنصوصة عليها في المادة 372 فقد عاقبت كل شخص يقوم بتغيير الحقيقة عن طريق استعمال الكاذب والخداع والغش فإذا لم يكن هناك تغيير في الحقيقة فلا وجود للنصب[2].

كما قام القانون 15- 08 المتعلق بمطابقة البنايات على تجريم الإدلاء بتصريح كاذب انجاز الأشغال في نص المادة 84 منه بنفس العقوبة في أحكام المواد 222 - 223 من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة التزوير في بعض الوثائق الإدارية[3].

2- جنحة ممارسة المرقى العقاري لمهنته بدون رخصة الاعتماد :

أن الاعتماد يعتبر رخصة إدارية تمنحها الجهات المختصة للمرقي العقاري من اجل مزاولة نشاطه، ويكون وفقاً للشروط والكيفيات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 /2012/02 من خلال إتباع إجراءات شكلية وإدارية من أجل الحصول عليه.

[1] الخداع هو قيام اعتقاد خاطئ في اذهان الناس أو الاشخاص المتعاقدة، بحيث يبين أن الشيء المتعاقد عليه فيه صفات وبعض المزايا التي لا توجد في الاصل.

[2] المادة 372 ق ع ج التي حددت العقوبة بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الاكثر و بغرامة من 500 دج إلى 20,000 دج المعدل والمتمم بالقانون رقم 82- 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ج ر عدد 07. لعام 1982 المعدل والمتمم.

[3] فاضل عمار: الجرائم الواقعة على العقار، مرجع سابق، ص 67

ولكن في حالة إن مارس المرقي العقاري نشاطه دون حصوله عليه يعتبر جنحة يعاقب عليها القانون، فنص المادة 77 من قانون 11- 04 إحالتنا إلى تطبيق أحكام المادة 243 من الأمر 66 -156 والمعدلة بنص المادة 372 من قانون العقوبات المعدل والمتمم والتي تعاقب على جريمة النصب، فالمادة 243 كانت تنص على انتحال الاسم الكاذب أو صفة الكاذبة، فإذا قام المرقي العقاري بممارسة المهنة دون حصول على اعتماد يعتبر انتحالا لصفة جانحة واكتساب صفات المرقي العقاري يعد اسما مستعارا يستعمله من اجل التحايل على الغير من أجل إيقاعهم في الكذب والغش، ومن أجل سلب أموالهم وجلبهم إلى التعاقد على محل أو عقار غير موجود وليس حقيقي، وهذه الأفعال كانت كثيرة قبل صدور قانون 11- 04 المنظم للنشاط الترقية الذي ألزم المرقي العقاري على الحصول على الاعتماد كإجراء إجباري وأولي لبدء ممارسة أعماله، أما بالنسبة للعقوبة المقررة لهذه الجنحة انتحال الوظيفة فيمكن تطبيق العقوبات التي جاءت بها المادة 343 وهي الحبس من 03 أشهر إلى سنتين وغرامة مالية من 500 إلى 5000،00 دج أو بإحدى العقوبتين في حالة العودة للجريمة [1]، كما يجوز كذلك تطبيق العقوبات المنصوصة في المادة 372 المتعلقة بالنصب والاحتيال وسبق أن ذكرناها أعلاه.

3- جنحة مخالفة كيفية البيع المنصوص عليها في المادتين 28 و29 من قانون 11- 04:

إن هذه المواد ألزمت للمرقي العقاري احترام الشروط التي يتم فيها كل من عقد البيع على التصاميم، وعقد حفظ الحق، حيث يجب أن تتضمن هذه العقود تكريس حقيقي بأن يقوم المرقي العقاري بتحويل حقوق الأرض وملكية البنايات سواء كانت بناية كاملة أو جزء منها، أو كانت في طور الانجاز لفائدة المكتب موازاة مع تقديم الأشغال وفي المقابل

[1] جريمة العود تتضمن ارتكاب عدة افعال مشابهة ومتكررة في وقت وزمن معين، وفي شرح قواعد قانون العقوبات يقصد بها تكرار فعل معين في ظرف زمني معين وهو يعد من الظروف المشددة العامة المرتبطة بجريمة.

يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز، فإذا خالف المرقي العقاري لبنود العقد يعتبر مرتكبا لجنحة معاقب عليها في المادة 70 من نفس القانون بعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية تقدر ب 200,000 دينار إلى مليونين دينار جزائري.

4- جنحة عدم الاكتتاب وتأمين الضمان:

رغم حداثة أساليب البناء الجديدة التي تؤدي إلى تقليص من حوادث انهيار المباني والمنشئات الناتجة عن عيوب في أعمال البناء أو الغش في استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات، قد يترتب عنها أخطار وأضرار تصيب المقتني في جسده أو ماله ومن أجل تأمين الحماية أكثر للمقتني العقار ألزم المشرّع الجزائري المرقي العقاري بتأمين باكتتاب والضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والانتساب إلى هذا الصندوق [1] من اجل تغطية الضرر عن تقديم وثيقة تأمين عند بدء في أعمال البناء باعتباره مالك لمشروع والذي يتحمل أقساط التأمين [2]، وتعتبر هذه الوثيقة ملزمة لكل من المقاول والمهندس المعماري.

فالعقوبة المقررة لهذه الجنحة هي الحبس من شهرين إلى سنتين وغرام مالية تصل من 200,000 دج إلى 2.00,000 دج[3].

ثانيا- المخالفات المرتبطة بإخلال بإلتزامه التعاقدي

ذكر المشرّع الجزائري مجموعة من المخالفات التي تندرج ضمن الأخطاء التي يرتكبها المرقي العقاري أثناء انجاز مشاريعه، ويكون ذلك سواء كانت نتيجة إهمال او تراخي منه أو جاءت متعمدة منه، وتسببت أضرار للغير، وهذه المخالفات تستوجب فرض عقوبات على مرتكبيها وقبل تطرق إلى العقوبة يجب أولا ذكر ومعرفة نوع المخالفة ثم ذكر عقوبتها وهي كما يلي:

[1] المادة 55 من قانون 11- 04 التي تنص :" يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل الوطني للترقية العقارية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية....".

[2] محمد فتحي شحتة ابراهيم دياب: المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2015، ص 08 .

[3] المادة 74 من قانون 11 -04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

1- مخالفة عدم الحصول على الترخيص من أجل الشروع في البناء:

إن المادة 69 من القانون 11- 04 حذرت المرقي العقاري من شروع في الأشغال ترميم العقاري وإعادة التأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة دون الحصول على ترخيص مسبق من قبل الجهة الإدارية المختصة.

فالشروع في تلك الأعمال دون الحصول عليها تعد جريمة يعاقب عليها القانون، فيعرف الشروع في القانون الجنائي على أنه انصراف إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة [1]، فيقوم الركن المادي لها بمجرد القيام بالفعل مباشرة كقيام المرقي العقاري بعمليات الحفر باستعمال آلات مخصصة لذلك.

والعقوبة المقررة لجريمة الشروع في الأعمال بدون الحصول على رخصة بناء مسبقة هي الغرامة من 50,000 إلى 100,000 تطبيقا لأحكام النص المادة 79 من قانون 15- 08 المؤرخ في 20-07-2008 [2] المحدد لقواعد تسوية البنايات وإتمام انجازها.

2- مخالفة عدم احترام أجل تحويل الملكية:

إن الالتزام بنقل الملكية التزام جوهري في العقود التي يبرمها المرقي العقاري مع المقتني، بعد قيامه بالإجراءات الشكلية كالتسجيل والشهر العقاري، والتي تسبق مرحلة التسليم، وهي من الشروط الأساسية لنقل الملكية إلى المقتني.

وتحضيرات إعداد عقد البيع تتم أمام الموثق مقابل لتسديد الكلي للمبلغ من قبل المقتني وذلك في آجال حددتها المادة 33 [3] من قانون 11 -04 وهي ثلاثة أشهر كحد أقصى من وقت تسليمه للبناية المنجزة، فأي مخالفة لأحكام المادة 33 المتعلقة بنقل الملكية وتسليم المبلغ في أيدي المستفيد أو المشتري، يعد إخلالا بأجل تحويل الملكية مما

---

[1] أحمد بوسقيعة: الوجيز في شرح القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر، 1916، ص 307 -311.

[2] المادة 79 من قانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد القواعد المطابقة للبنايات وإتمام انجازها ج ر العدد 44 الصادرة في 2008، وقد تم تمديد العمل بهذا القانون بموجب قانون المالية لسنه 2013، وبموجب قانون المالية 2016، وبموجب قانون المالية 2020 وقد تم كذلك تمديده إلى غاية 31 ديسمبر 2024.

[3] المادة 33 من قانون 04 -11 التي تنص :" **يتعين على المرقى العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد اقصى على أثر الاستلام المؤقت للبناية او جزء منها بإعداد عقد بيع البناية او جزء من البناية المحفوظة امام الموثق مقابل تسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق**".

يجعل المرقي العقاري مرتكبا لمخالفات أحكام تحويل الملكية، ويتعرض لعقوبة جزائية تتمثل في غرامة مالية تقدر ب 200,000 اتصل إلى 2.000,000 دج.

3- مخالفة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة:

بعد قيام المرقي العقاري بعملية الانجاز وإتمام البناء، يلتزم كذلك بإعداد نظام الملكية المشتركة، التي يبلغ إلى مقتني العقار ويحتوي هذا النظام على كافة المعلومات والبيانات القانونية وتقنية وتحديد الأجزاء الخاصة والمشتركة للعقار، بالإضافة إلى تحديد الأعباء والواجبات المشتركة بين المقتنون مع تعيين المكلف بتسيير هذه الأخيرة، الذي يبلغ على هذا الإجراء للمرقي العقاري الذي يلتزم به وفي حالة الامتناع على ذلك يعتبر ذلك مخالفة يعاقب عليها القانون.

والجدير بالذكر أنّ المشرّع الجزائري اهتم فقط للأمر الامتناع عن التبليغ ولم يهتم في مسألة التأخير ولم يعاقب عليها فعاقب على الامتناع بتسليط عقوبة مقررة في غرامة مالية تقدر ب 200,000 دج[1] وتصل إلى 2.000,000 دج.

الفرع الثاني: المخالفات الجزائية وفقاً لقانون 90 -29

تتخذ المخالفات المتعلقة بالبناء والعمران أشكالا وصورا مختلفة في القانون الجزائري، وأهمها هذه كما يلي:

أولا- جريمة البناء بدون رخصة :

ان المادة 52 من القانون 90- 29 [2] اشترطت على المرقي العقاري رخصة البناء من أجل البدء في عملية تشييد البناءات الجديدة، فهي وثيقة إدارية تمنح بموجب قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة، بعد طلب قدمه المرقي العقاري من أجل الحصول عليها ووفقا لأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير[3].

[1] المادة 72 من قانون 11- 04، المرجع السابق

[2] المادة 52 من القانون 90 -29، مرجع سابق.

[3] منصوري نورة: قواعد تهيئة وتعمير وفق المشرع الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2010 ص 38 -39.

ففي حالة قيام المخالف (المرقي العقاري) بالبناء قبل الحصول عليها يعتبر مرتكبا للجريمة البناء بدون رخصة، ويعاقب بذلك على أساس القانون والقيام بالبناء يعد فعلا مكونا للركن المادي للجريمة، فلا يحق له بإنشاء المباني أو تعديلها أو توسيعها أو إجراء أي تعديلات عليها إلّا بعد الموافقة الإدارة على ذلك بمنحها له الرخصة، وتقوم المخالفة من تاريخ القيام بأشغال البناء بدون رخصة سواء أكانت بسببها او بسببه هو وتكون في الحالات التالية:

-أما لسبب أن السلطة المعنية تأخرت في تقديمها لترخيص.

-وأما أن لسبب أن المرقي العقاري لم يقدم طلب لمطالبتها وهي الحالة الأكثر شيوعا، ففي هذه الحالة تكون بصدد امتناع المرقي العقاري من القيام بالواجب القانوني.

-وأما لسبب أن المرقي العقاري قدم بطلب من اجل المطالبة بها ولكن الإدارة التزمت الصمت في الرد، وهنا نكون أمام انعدام رخصة البناء ولكن المرقي العقاري باشر في عملية البناء بدون رخصة، رغم علمه بعدم مشروعية الفعل وأنه معاقب عليه قانونا، ومع ذلك قام بارتكابه فهي بذلك جريمة عمدية، لم تقوم عن طريق الخطأ العمدي أو نتيجة إهمال فلا يمكن بذلك الاحتجاج أو الدفع بحسن النية.

فهي جريمة قائمة بأركانها[1] وعقوبتها مقررة في نص المادة 79 من قانون 08 -15 [2] الذي يحدد القواعد مطابقة البنايات يعاقب بغرامة من 50,000 دج إلى 100 دج أما في حالة العود في المرقي العقاري تكرر الفعل فيعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 01 سنة وتتضاعف الغرامة، بالإضافة إلى عقوبات نصت عليها المادة 77 من القانون 90-

[1] عبد الوهاب عزمة: شرح قوانين البناء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الجزء 3، 2004 ص 42.

[2] القانون 08 -15، مرجع سابق.

29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمتمثلة في غرامة ما بين 3000 دج وفي حالة العودة يعاقب المخالف بالحبس من شهر إلى ستة أشهر.

ومن خلال المادتين أن العقوبة الأصلية لجنحة البناء بدون ترخيص الواردة في قانون 90- 29 والتي قدرت بقيمة مالية كبيرة على تلك المقررة في قانون 08 -15 بتخفيضها إلى حد أقصى يقدر ب 10 دج إلى 100,000 دج وللقاضي الشأن في تحديدها.

ثانيا- جريمة عدم المطابقة لمواصفات رخصة البناء

شهادة المطابقة هي عبارة عن وثيقة إدارية تأخذ شكل العقد يبين فيها إتمام الأشغال التي تكون مطابقة لما جاء في رخصة البناء وان البناء جاهز للشغل أو السكن فيه وكذا يكون مطابق لقواعد المعمول بها في التهيئة والعمران وكذا أحكام القانون.

وعندما ينتهي المرقي العقاري من الأشغال يتعين عليه إشعار رئيس بلدية المعني بالانتهاء البناء الذي يقوم بتعيين أشخاص مؤهلين ومختصين في البحث ومعاينة ما إذا كان المرقي العقاري خالف قواعد التعمير وخلف المواصفات والتقنيات، وعدم مطابقة البناء لما جاء في الرخصة الممنوحة له، في هذه الحالة تقوم جريمة عدم مطابقة البناء [1] فيحرر محضر معاينة المخالفة، ويتم تبليغه إلى نيابة الجمهورية الذي يكلف في إجراءات رفع دعوى المدنية ضد المخالف طبقا لنص المادة 76 من قانون 90 -29.

والهدف من وراء تجريم هذه الأفعال وتشديد العقوبة عليها من قبل المشرّع والتأكد من سلامة المبنى وصلاحيته للاستعمال، وهو نوع من الرقابة على أعمال البناء إذا كانت مستوفية للشروط ومطابقة لما جاء به قرار منح الرخصة، وكذلك يدل على احترام المرقي العقاري لقوانين وتنظيمات المعمول بها في مجال العمران، فإذا توفرت أركان الجريمة طبق المشرّع عليه العقوبة المقررة لها في المادة 81 من قانون 08 -15 والتي تنص

[1] المادة 77 من قانون 90 -29 على أن الاشخاص المخاطبين بهذه الجريمة غير محددة فقط على رب العمل (المرقي العقاري) بل تتجاوز حدود ذلك وتمس الفئات المتدخلة في عملية الانجاز كمقاول ومهندس معماري لانهم شركاء في الفعل الاجرامي.

على ما يلي :" يعاقب بغرامة 5000 دينار إلى 20,000 دينار كل من لا يقوم بتحقيق مطابقة البناية في الأجل المحدد"[1].

ثالثا- جريمة البناء دون الحصول على رخصة تجزئة

أشارت بعض النصوص التشريعية والتنظيمية إلى رخصة التجزئة خاصة في قانون رقم 90 -29 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04- 05 المتعلق بقواعد التهيئة والتعمير حيث اشترطت المادة 57 منه المرقي العقاري حصوله على رخصة التجزئة قبل البدء في عمليات تقسيم الملكية العقارية إلى قسمين أو أكثر قصد انجاز بنايات على موقعها، ونفهم من خلال هذا انه لا يمكن البناء أو تشييد البناية ما لم يتم الحصول على تجزئة الملكية العقارية، المراد بناؤها ونتج أن المشرّع الجزائري لم يحدد الغرض من البناء إذا كان معد للسكن أو للنشاط الصناعي أو التجاري[2].

ولم يعرف المشرّع الجزائري رخصة التجزئة في قانون التهيئة والتعمير ولا في المرسوم رقم 91 -176 ولا في المرسوم 15- 19 ولكن عرفها في المادة 24 من القانون رقم 82- 02 الملغى بموجب القانون رقم 90- 29 الذي ألغي جميع أحكامه بموجب المادة 79 منه والتي نصت على ما يلي:" تعد تجزئة الأراضي العقارية المعدة للبناء عملية تتمثل في تقسيم ملك عقاري أو عدة أملاك عقارية إلى قطعتين أو أكثر لغرض إقامة بناية أي كان تخصيصها.

وتصدر رخصة التجزئة في شكل قرار إداري صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، ويكون وفقاً لإجراءات قانونية محددة، ولا يجوز على المرقي العقاري اخفالها احتراما لمبدأ المشروعية ولا يكون القرار معيب [3] كما

[1] محمد فتحي شحته ابراهيم دياب: الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد، مرجع سابق، ص 97.

[2] أعمر شريف آسيا: فحص المحافظة العقارية بعقود التعمير والبناء، مجلة جامعة يحيى فارس، المجلد 5، العدد 4، المدية، ص 04 .

[3] حشمة مكي، الضوابط القانونية المحدثة للتجزئة العقارية في ظل المرسوم التنفيذي 15 -19 مجلة الفكر، عدد 15، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة 2016 -2017 ص 379.

تتطلب رخصة تجزئه أن تكون القطعة الأرضية غير مبنية، وفي نفس الوقت يجب أن تكون قابلة للبناء لأنها محتوى أو موضوع رخصة التجزئة يكون على العقار الشاغر وان يكون قابل للتقسيم أو إقامة عليه مساكن جديدة.

والهدف من إلحاح المشرّع على ضرورة حصول المرقي العقاري على هذه الرخص والعمل بما جاء فيها، هو لحماية وحرصه على سلامة العقار من الانتهاكات التي يتعرض لها، وحرصا منه على القضاء على المباني العشوائية التي تنتشر في هذه الأراضي، في أي فعل مخالف لذلك يعتبر غير مشروع ومعاقب عليه، فهي جريمة في حق الدولة، هو اعتداء على نظامها العام العمراني [1]، ومساس بمخططاتها التوجيهية كما أنّها تمثل خطورة على الأراضي المشيدة عليها الأبنية من مثل هذه التصرفات العشوائية لذا في التقسيم وتجزئة الأرض يجب أن يكون منظمة وفقاً لشروط ومراعاة الإجراءات القانونية المحددة له، فغير ذلك تعتبر أفعال مادية وتشكل الركن المادي للجريمة البناء دون حصول على رخصته التجزئة وتتمثل هذه الأفعال المادية فيما يلي:

– تقسيم وتجزئة الأرض دون مراعاة الشروط والإجراءات المقررة في قانون 08 –05 وأي تقييم يتم خارج الرخصة يعتبر عمل إجرامي وقوعه يكون تحت طائلة التجريم.

– إقامة مباني ومنشئات مخالفة للمخططات التهيئة والتعمير ومخالفة للرؤية المستقبلية للتنمية العمرانية ولنظام العام العمراني في الجزائر ورغم أن المرقي العقاري يعلم بهذه الشروط إلّا أنه تعمد على مخالفتها، هذا يعني القصد الجنائي متوفر فيه وأن إرادته انصرفت إلى القيام بالفعل الجنائي وهو تقسيم الأراضي دون مراعاة القانون في ذلك.

فالعقوبة المقررة لهذه الحالة هي نفس العقوبة المقررة على عقوبة البناء بدون الحصول على رخصة البناء[2].

[1] فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، مرجع سابق، ص 11

[2] فاضل خمار: الجرائم الواقعة على العقار، مرجع سابق، ص 116.

رابعا- جريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في التنفيذ

إن المرقي العقاري ليس وحده المسؤول عن الأخطاء الناجمة عن عدم تطبيق ومراعاة التقنيات والأصول الفنية المطلوبة قانونا في الرخصة الممنوحة، ولكنه يتدخل معه أشخاص مكلفين بذلك وهم كل من المقاول والمهندس المعماري فهناك حالات لا تطبق فيها المواصفات والبنايات، المتعلقة بالمشروع والتي من اجلها منحت الترخيص فيقوم هؤلاء باستبدالها والغش فيها عن طريق استخدام المواد غير صالحة للبناء مثلا أو غير مطابقة لتلك المذكورة في الرخصة وحفاظا على سلامة الأفراد وممتلكاتهم اشترط القانون على المرقي العقاري والمتدخلين معه مجموعة من الالتزامات التي يجب احترامها وتنفيذها في عملية انجاز النشاطات الترقية العقارية واعتبر المشرّع أن مخالفتها تعد جريمة يعاقب عليها القانون.

وجرم بذلك كل أفعال البناء التي لا تراعي الأصول الفنية عند تصميم البناية أو عدم تنفيذها أو عدم طبقتها للرسومات والبنايات والغش فيها[1].

خلاصة الباب الثاني

تطرقنا في الباب الثاني من الأطروحة في الفصل الأول إلى الآثار القانونية المترتبة على اكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر، فبمجرد اكتساب صفة التاجر سوءا لشخصه او لنشاطه، فينتج عنه آثار قانونية عديدة منه امكانيته لإبرام العديد من العقود بين مقتنين العقار وتنجر عن هذا التصرفات القانونية التزامات وواجبات وحقوق لكل أطرافها وتختلف هذه الأخير بإختلاف نوعية العقود المبرمة بينهما والمتمثلة في كل من عقد البع على التصاميم وعقد حفظ الحق والتي تعتبر تقنيات حديثة استحدثها المشرع الجزائري كعقود يلجأ اليها المقتنين من اجل اقتناء السكن نظرا لسهولتها كما انها تقوم على نظام التسبيقات على مراحل والتي توفر الوقت للمقتني لتوفير المبلغ المالي المحدد بالتسبيق،

[1] بوداود نشيدة: الآليات القانونية لتحسين الترقية العقارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 336- 376.

اما عن عقد البيع الايجاري فهي تقنية جديدة تساعد المقتني على دفع تسبيقات في شكل ايجار شهري الى غاية تسديد المبلغ الكلي وبالتالي ترجع الملكية اليه.

فبصراحة ان هذه العقود تزرع الثقة بين المتعامل في العقود العقارية والمستفيدين منها لأنها تنفذ التزاماتها بطرقة مطمئنة وبأريحية لأطرافها.

اما في الشق الثاني من الباب الثاني تطرقنا الى تنوع المسؤولية القانونية للمرقي العقاري بتنوع القوانين الخاضعة لها حيث بينا فيها انها تتنوع بتنوع الفعل الذي يقوم به والذي يعود الى طبيعة النشاط الممارس من قبل المرقي العقاري، فاذا كان الفعل ناتج عن الخطأ عن مخالفة الالتزام القانوني فإنه تقوم عليه المسؤولية التقصيرية فيتحمل بذلك مسؤولية التعويض عن الاضرار الناجمة عن فعله للغير بسبب خطأه التقصيري، اما اذا كان الفعل ناتج عن خطأ قصدي وهو ناتج عن الاخلال بالالتزام العقدي فتقوم عليه المسؤولية العقدية والتي تكون جزاء عن اخطاءه الجسيمة، وتتنوع كذلك مسؤولية المرقي العقاري لأنها مرتبطة بنوع النشاط فمثلا في قانون المنافسة يكون المرقي العقاري حريص بتنفيذ الالتزامات الناجمة عن هذا القانون ويكون كذلك حريص على العلاقات التي تجمع مع المرقين العقارين داخل السوق العقارية لأنه بصفته منافس يسهر على تقديم خدمات نزيهة وشريفة يستفيد منها المستهلك وتحقق له الرفاهية في المنتوج الجيد وباقل سعر ويحافظ بذاك المرقي العقاري على مبادئ المنافسة الشريفة وتكريس مبادئها كمبدء قانون الطلب والعرض وتحريره من المساومات السعرية له.

كما يحرص كذلك المرقي العقاري في قانون الاستثمار على تجسيد التزاماته على احترام المبادئ والقوانين التي جاء بها قانون الاستثمار وتوفيره كذلك للشروط والامكانيات التي تجعه لآهلا لدخول نشاط الاستثمار وبذلك يفتح له آفاق الاستثمار الواسع التي يسعى من خلاله الى تحقيق اهداف التنمية الاقتصادية الوطنية، وهي نفس الأهداف التي

يصبو اليها قانون الاستثمار الجديد، ويستفيد بذلك بالمزايا والضمانات المقررة في هذا القانون بإعتباره مستثمرا .

و في الاخير تطرقنا الى الجزاءات التي قررها المشرع الجزائري للمرقي العقاري في حالة مخالفته لالتزاماته، وتتنوع هذه العقوبات من إدارية وأخرى جزائية، سواءا كانت المتعلقة في قانون 11-04 او قانون 90-29.

خـــــاتمة

خاتمة

نستخلص من دراستنا لموضوع إشكالية الطبيعة القانونية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري أنه موضوع ذو أهمية بالغة، وذلك لأهمية الشخص المرقي العقاري الذي يعتبر الفاعل الأساسي، حيث يلعب دورا إيجابيا في المساهمة في عمليات البناء والإنجاز، فهو يعمل إلى جانب الدولة ويساعدها من أجل القضاء على أزمة السكن التي يعاني منها الشعب الجزائري، والمشرع الجزائري اهتم بشخص المرقي العقاري يظهر ذلك عبر مختلف القوانين المنظمة لنشاط ه، حيث عم ل على تطوير مركزه القانوني عبر سلسلة من القوانين التشريعية وعمل كذلك على تحرير نشاطه من القيود والعراقي ل التي تعيق من ممارسة نشاطه عن طريق إعادة النظر في الطبيعة القانونية لنشاطه، واعتبر ه تاجرا يمارس الأعمال التجارية، باستثناء الأنشطة المتعلقة بتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك، ومن هنا كانت الانطلاقة الحقيقية لتطوير وتحسين من مهنة المرقي العقاري، حيث شجع ه المشرَع على القيام بمبا درات خاصة في إنجاز المشاريع العقارية خاصة تلك المتعلقة ببناء السك نات لغرض البيع عن طريق تفعيل خاصية البيع على التصاميم وهي طريقة فعال ة لتنويع الصيغ السكنية لتلبية الح اجيات المختلفة والمتزايدة على السكن، كما شجعه كذلك على إنجاز مشاريع عقارية موجهة أساسا لعمليات الإيجاز سواء كانت ذو طابع سكني أو حرفي أو تجاري، وهذه المكاسب القانونية استفاد منها المرقي العقاري من خلال المرسوم التشريعي 93-03 وهي تحول نوعي في مجال الترقية العقارية.

والجدير أيضا بالإشارة إلى أن المرقي العقاري يسعى للعثور على أراض أو العقارات الخام ة يطمح من خلالها في إخراج منتجات عقارية سواء سكنية أو تجارية أو صناعية أو ترفيهية تفيد المجتمع، وبالتالي لا يمكن أن يتم إطلاق تسمية "مرقي عقاري" المستثمر الا على الشخص يمارس عمل في السوق العقاري والذي يقدم خدمات متكاملة في

العقارات وذات قيمة مضافة للمجتمع والاقتصاد، على عكس المرقي العقاري التاجر الذي يهدف سوى لكسب المال وتحقيق منفعة خاصة عن طريق بيع السكنات وايجار المحلات بمختلف صيغها.

ومن هنا يمكن التأكد من أن المرقي العقاري المستثمر هو المركز المحوري لاستثمار في مجال العقار، و أن المستثمر المحترف هو الذي يتعاون ويدخل في شراكة سواءا كانت مع اشخاص عامة (كالدولة) أو كانت خاصة، من اجل تحقيق نتيجة الاستثمار في تحقيق الأهداف المرجوة منه؛و هي تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة في الجزائر، والي سبقتها العديد من الدول في تجاربها على منح صفة المستثمر للمرقيين العقاريين ودعمهم المباشر لهم حيث ساهم ذلك في تطوير السريع للمدن الكبرى مثل إسطنبول وانقرة في تركيا مع زيادة تدفقات رؤوس الأموال إلى القطاع العقاري، كما أدى إلى تحسين الاقتصاد في العقار الحضري وزيادة مساهمة العقارات في الإنتاج المحلي الإجمالي بنسبة 8 %ما بين 2015 و2020، نفس الشيء بالنسبة للتجربة المصرية حيث عملت مصر على ترقية المرقي العقاري ومساهمته في تحقيق التنمية المستدامة، حيث عملت على دعم المرقين العقاريين في تطوير مجمعات سكنية ضخمة ومدن ذكية كمشروع العاصمة الإدارية الجديدة اين حصل المرقيين العقاريين على مزايا استثمارية مثل الاعفاءات الضريبية وتوفير الاراضي بأسعار رمزية لذا على الجزائر ان تحذو حذو هذه الدول اذا ارادت تطوير العقار الحضري والبناء المستدام في الجزائر وذلك بإدراج العقار الحضري ضمن قائمة القطاعات ذات الأولوية الاقتصادية وإضفاء بذلك صفة المستثمر والعون الاقتصادي على المرقي العقاري، ويستفيد المرقي العقاري من الضمانات والتحفيزات المقررة في قانون الاستثمار الجديد.

و بالعودة إلى تقييم قانون 11-04 ورغم الإيجابيات التي جاء بها الا انه يتصف بنوع من السلبيات التي اعتبرت عائق من عوائق تطور نشاط المرقي العقاري في الجزائر

حيث غفل المشرّع على تنظيم احد العلاقات الجوهرية والأساسية في النشاط العقاري وهي علاقة المرقي العقاري بالمرقين العقاريين الاخرين الذين يمارسون نفس النشاط داخل السوق العقارية حيث من خلال ذلك نستنتج النتائج التالية:

– لم يضع نظام قانوني شامل لجميع العلاقات المشاركة لذات النشاط في مجال الترقية العقارية.

– ولم يضع كذلك الآليات الصحيحة التي يعزز من خلال العلاقات الموجودة بين المرقين العقاريين والأشخاص الأخرى المتداخلة التي تس اهم في نفس المجال كا لمقاولين والمهندسين.

– لم يؤسس قواعد الحماية المقتنين من تجاوزات وتعسف المرقي العقاري في حق هؤلاء وذلك لاستبعاد المشرَع الجزائري لصفة المستهلك على مقتني العقار وبذلك استبعاد قواعد الحماية المقررة في قانون الاستهلاك عليه.

ويمكن أن نقول أيضا أن هناك جوانب اغفل المشرَع في تنظيمها، و الدليل على ذلك أن في تطبيق هذا القانون ما زال أصحاب الاختصاص يعانون من معوقات أخرى ذكرت على لسان وزير السكن والعمران والمدينة، محمد طارق العريبي الذي شدد على ضرورة تعديل قانون 11-04، وتحدث الوزير عن هذا التعديل من خلال رده على سؤال عضو بمجلس الأمة، على أنه يحمل معه مشروع قانون تمهيدي للنص الذي يعدل ويتمم القانون رقم 11-04 فهذه التعديلات تستهدف إلى تحسين مناخ الأعمال من خلال التخلص من العقبات التي تحيط بنشاط المرقي العقاري، وجاء هذا المشروع بعد مشاورات مكثفة انطلاقا من بداية أكتوبر 2020 بين القطاعات الوزارية المعنية وبين المهنيين العموميين والخواص والخبراء الذين اقترحوا جملة من التعديلات [1]وهي:

[1]الترقية العقارية نحو ضبط الإطار التشريعي والتنظيم المسير للنشاط:، مقال صادر عن الوكالة الانباء الجزائرية بتاريخ 16 جوان 2022

– تخفيف إجراءات تجديد اعتماد ممارسة مهنة المرقي العقاري في حالة تعديل خلال ممارسة شركات الترقية العقارية، بإشراك الهيئة المكلفة بمسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين في تفسير هذا الجانب.

– يشمل المشروع على توضيح بعض المفاهيم كمفهوم "الحاجة الخاصة " ومفهوم "الشراكة"، "صاحب العقار "، "المرقي العقاري" وذلك من أجل تأطير أفضل للعملية ومنع ظاهرة تكاثر الترقيات العقارية الغير رسمية.

أدرج هذا المشروع فكرة البيع بالتقسيط والتي تعتبر شكل من أشكال البيع، والذي سيسمح للصيغ المنبثقة عنه كصيغة البيع بالإيجار أن تجد لها مرجعية قانونية، إضافة إلى مراجعة من خلال النصوص التطبيقية، كيفيات إعداد عقد البيع على التصاميم عن طريق تحسين آلية استبدال المقتنين المخلين بإلتزاماتهم وإعادة إطلاق المشاريع التي تواجه صعوبات في تسديد الأقساط مع تكيفها مع مراحل إنجاز البنايات ومع نوع البنايات المختلفة.

كما جاء في مشروع التعديل الجديد لقانون الترقية العقارية على مشروع السياسة الجديدة للسكن من ش أنه تجسيد العديد من المراحل المرتبطة بضمان الحصول على السكن وليس بالضرورة عن طريق التمليك مع الحفاظ على مبد أ الحصول على سكن لائق كأولوية مطلقة ويتم بذلك تشجيع الترقية العقارية الخاصة الموجهة للإيجار مع تحفيزات جبائية لفائدة المرقين، وتشجيع وترقية السوق الايجاري[1].

وتطرق المشرَع إلى كيفية التمويل وعن الأجزاء ال تي تغطيها عقود البيع على التصاميم، والذي لا يمكن أن يكون موضوع قرض بنكي والأجزاء التي يمكن للمرقي العقاري الاستفادة من تمويل المشترك عند الاقتضاء.

الموقع الالكتروني: https://www.aps.dz/ar/economie/127563

[1] نحو تعديل مشروع القانون 04-11، الموقع الرئيسي http://algerie.dz Radio News. news.radio.algerie.dz

وآخر النقاط التي مسها مشروع التعديل هي إعادة تأطير الملكية المشتركة، وإعادة إدراج المرجعية القانونية لم هن الوكالة العقارية وإعادة التأطير والنظر في العقوبات الإدارية والتي يراها البعض أنّها غير ضرورية وليست عملية، وتسجيل هذه العقوبات في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

– إعادة النظر بشكل مخفف في العقوبات الجزائية التي ندد بها اصحاب القطاع والتي وصفوها أن فرع العقوبات الجزائية في قانون 11-04 يعتبر قانون عقوبات مكرر له.

– أمَا عن تحسين بيئة الأعمال للمرقي العقاري المستثمر في الجزائر يتطلب من المشرَع إلى القيام بمجموعة من الإصلاحات والإجراءات التي تستهدف إلى تعزيز البيئة التنظيمية والاقتصادية وتحفيز النشاط الاستثماري للمرقي العقاري وتتمثل هاته الاقتراحات في:

–لابد من تفعيل سياسة فك ارتباط الدولة بسوق العقار وقصرها فقط على الاشراف على التنظيم مما يترتب عنه خلق الشروط الكفيلة بتطوير القطاع، لتسهيل عملية الدخول والخروج للسوق العقارية، وبالتالي تفعيل المنافسة من أجل الحصول على منتوج سكني بجودة عالية مقابل سعر معقول ولتحقيق رفاهية المقتني المستهلك.

– ضرورة تفعيل السوق العقارية بوضع نظام تصنيف للمرقين العقارين بناءا على خبراتهم وقدراتهم الاستثمارية مع تقديم حوافز وامتيازات وتحفيزات إضافية للمشاريع ذات التأثير الاجتماعي والتنموي وهذا ما يجلب العديد من المرقيين الاستثمار خاصة في المناطق التي تعاني نقص التنمية والتطور الحضري.

– تبسيط الإجراءات الإدارية وتقريب الإدارة من المرقي العقاري خاصة في إجراءات تراخيص البناء، عقود الأراضي.

– تعزيز الشراكة بين القطاعين العام والخاص من اجل تنمية المشاريع خاصة داخل المناطق التي تعاني من التهميش والاقصاء كمناطق الجنوب الكبير مثلا.

– إصلاح القوانين المتعلقة بال عقار وبالملكية وتحسين في إجراءات نقلها، وتوفير الأراضي بأسعار مدعومة أو بنظام الامتياز القابل للتنازل.

– توفير الموارد المالية الالازمة للمرقي العقاري المستثمر من خلال تقديم الحوافز المالية كخفض الضرائب، وتسهيل شروط الاقتراض من البنوك.

– تحسين بيئة الاعمال وتوفير مناخ ملائم للاستثمار في مجال العقار في الجزائر وذلك بتوفير الضمانات للمرقي العقاري المستثمر في السوق الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً – الكتب:

أ-الكتب باللغة العربية:

1 -أحمد بوسقيعة : الوجيز في شرح القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر، 1916.

2 -احمد شوقي عبد الرحمان: الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2007.

3 -أحمد لعور نبيل صقر : القانون المدني (نصا وتطبيقا) دار الهدى، الجزائر، 2007.

4 -احمد محرز : اندماج الشركات، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

5 -احمد محمد الرفاعي : الحماية المدنية للمستهلك، "إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

6 -أمين مصطفى محمد : النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996.

7 -إيمان بوستة : النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

8 -بلحاج العربي : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

9 -بلحاج العربي : النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

10 -ثروت عبد الحميد: اتفاق التمويل العقاري، إدانة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

11 -جمال بوشناقة: شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

12 -حسين الماحي: تنظيم المنافسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003

13 -خليل احمد حسن قدادة : الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

14 -خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط 4، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

15 -دربال عبد الرزاق: الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، تبسة، الجزائر.

16 -رضى متولى وهدان : الوجيز في المسؤولية المدنية، الضمان دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، سنة 2011.

17 -رمضان أبو السعود : مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

18 -زهية سي يوسف: عقد البيع، ط3، دار الإفل، تيزي وزو، الجزائر، 2000.

19 -سلطاني عبد العظيم: تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر. 2010.

20 -سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد 2، القسم 1، دار ناشرون، بيروت، لبنان 2019.

21 -سي يوسف زهية: الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2012.

22 -شامة اسماعيل: النظام القانوني للتوجيه العقاري في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

23 -شرواط حسين: شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2016

24 -صافية إقلولي: قانون العمران، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2016

25 -طاوس زنوش: البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

26 -عبد الحكيم فودة: التعويض المدني المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

27 -عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3 الجديدة، بيروت، لبنان، 2009.

28 -عبد الرزاق السنهوري: الوسيط وشرح القانون المدني الجديد ونظرية الإلتزام بوجه عام ومصادر الالتزام ومنشورات الحلبي الحقوقية وبيوت ، لبنان، الجزء 1، المجلد 2، ط 3، 2000.

29 -عبد الرزاق حسين يس : المسؤولية الخاضعة بالمهندس المعماري ومقاول البناء دراسة مقارنة في القانون المدني، 1987.

30 -عبد العزيز اللصاصمة: المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها، شروطها، دار العامية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

31 -عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة والمركز القومي للإصدارات القانونية، 2008.

32 -عبد القادر العرعاري : مصادر الإلتزامات ، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، دار الأمان للتوزيع، ط 3، 2011.

33 -عبد الكريم بلع يور: نظرية الفسخ في القانون المدني المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

34 -عبد المنجم مرسي إبراهيم: حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، مفروشات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

35 -عبد الوهاب عزمة : شرح قوانين البناء، الجزء 3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

36 -عدنان إبراهيم سرحان : العقود المسماة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 1991.

37 -عصام نورالدين: معجم نور الدين الوسيط، عربي فرنسي ودار الكتاب العلمية بيروت، لبنان، 2004.

38 -علاء حسين علي : عقد بيع المباني تحت الانشاء ودراسة مقارنة، منشورات رين الحقوقية، 2011.

39 -علي سليمان : النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008

40 -علي فيلالي: الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، دار موفم للنشر الجزائر، ط 2، 2010.

41 -علي كحلون : النظرية العامة للالتزامات ، مجمع الأطراس للكتاب تونس، ط الأولى، سنة 2015.

42 -علي مغاوري شلبي : حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

43 -عمار علوي : الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط 5، 2009.

44 -عمار عوابدي : دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط 3، 1993.

45 -عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.

46 -فاضل خمار: الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، ط 06، 2018.

47 -قدري عبد الفتاح الشهاوي: عقد المقاولة، منشأة المعارف، مصر، 2001.

48 -قرة فتيحة: أحكام عقد المقاولة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987.

49 -لينا جميل الحشيمي : بيع العقارات تحت الانشاء، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2014.

50 -ليلى حسن ذكي: حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

51 -محمد السعدي : شرح القانون المدني الجزائري ، دار الهدى، الجزائر، الجزء الأول، ط الثانية، سنة 1991-1992.

52 -محمد تيورسي : الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة الجزائر 2013.

53 -محمد حسن قاسم : الوجيز في نظرية الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1994.

54 -محمد حسني منصور : المسؤولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة 1999.

55 -محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر 1989.

56 -محمد حسنين : عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.

57 -محمد حسين منصور : المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني، منشأة المعارف، 1884.

58 -محمد شريف كتو : قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي 2010.

59 -محمد شكري سرور : مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثانية الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.

60 -محمد شلبي أمل، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع احتكار (دراسة مقارنة) المكتب الجامعي الحديث، 2008.

61 -محمد صبري السعدي : القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام التعرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار هدي للنشر، الجزائر، 1992.

62 -محمد فتحي شحتة ابراهيم دياب: المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2015.

63 -محمد نصر: الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر دون ذكر ط، 1978.

64 -مخلوفي محمد: مسؤولية المتبعة عن فعل تابعه في القانون العقاري في الجزائر، دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي سنة 1987.

65 -مصطفى أحمد الزرق: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 10، السنة 8.

66 -معين فندي الشناق: الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

67 -مقدم سعد : التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

68 -منصوري نورة : قواعد التهيئة والتعمير، وفق التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.

69 -منى أبو بكر الصديق : الالتزام بالإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013.

70 -نادية فضيل : شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر 2007،

71 -نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003.

72 -نبيل سعد : النظرية العامة للالتزامات المصادر في ضوء المستحدث في تعديلات 2012، للتقنيين المدني الفرنسي، دار الجامعة العقدية، 2010.

73 -وليد بوجملين: قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، سنة 2015

ب- الكتب باللغة الفرنسية:

1- Caroline André lotfi hamzi، l'essentiel de la jurisprudence civile contrat spéciaux، Gualino، France، 2010.
2- Christophe Sizaire، annulation de la vente et garantie de restitution du prix par le notaire construction urbanisme، 2017.
3- Franck moderne، responsabilité des constructeurs، DALLOZ، 1996.
4- Ghestin (j): traité de droit civil: la formation du contrat 2000، 3è édition، LGDJ. N° 60.
5- J. calais-auloy et f. steinmetz: droit de la consommation 4eme édition-precis dalloz. 1996.
6- J. y Comoz P leufflen H. Sarzin، la vente en état future d'achèvement la semaine juridique notariale et immobilière، 11/05/2001، N° 19.

7- Jean Bernard Auby، Hugues Pénient Margnet Rozen Noguellou droit de l'urbanisme et de la construction، op cit 309.
8- Jean denis bredin، transparence et démocratie: pouvoirs N°: 97، seuil 1997.
9- jean MAZOUAD leçon de droit civil tomes 2 obligation théorie générale، édition 1878.
10- Juris-Classeur Construction, O.P. cit., p. 6, n° 52 (Cour de Cassation, Chambre Criminelle, arrêt du 18 octobre 1930).
11- M. DAGOX: la vente d'immeuble à construire ed. litec droit 1983
12- Pascal léhuédé droit de la concurrence ed Bréal، paris، 2012.
13- Phillippe Jestaz، philippe Malin veanad de promotion manoblés dalloz par، 1989 Beatrice Bourdelois، droit civil، les contrats spéciaux، dalloz France، 2009.
14- Renée Galene، droit de la concurrence appliquée au pratique anti concurrence، 02 edition litec paris 1988.

ثانياً- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1 -ابتسام حاوشين : السياسة السكنية في الجزائر مقارنة مع تونس والمغرب، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2012.

2 -إقلولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار (التجربة الجزائية نموذجا)، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

3 -بعتاش كريمة: البنود التعسفية في عقد المبيع على التصاميم في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون العقاري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2011-2012.

4 -بلمختار سعاد : المسؤولية المدنية في المجال البناء، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه، تخصص قانون العقود والمسؤلية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017، 2018.

5 -بوحفص نعناعة : الجوانب القانونية والعملية لعقد القرض العقاري (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه جامعة سعد دحلب، البليدة كلية الحقوق قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2009/2008.

6 -بوداود نشيدة: الآليات القانونية لتحسين الترقية العقارية في الجزائر واطروحة لنيل شهادة دكتوراه القانون الخاص والعقود والمسؤولية وجامعة الجزائر 1 وكلية الحقوق يوسف بن خدة 2022/2021.

7 -بوسنة إيمان : الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال جامعة بسكرة، الجزائر، 2016.

8 -ثلجون شميسة: التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيري وزو، 2017.

9 -جلال مسعد: مدى تأثر المنافسة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012.

10 -حنان سميحة خوادخية: النظام القانوني للعقار الصناعي في رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، سنة 2014-2015.

11 -خيضاوي نعيم: ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون جزائي إداري، جامعة أدرار، الجزائر 2021.

12 -دبار محمد الأمين : الحماية القانونية للمشتري في البيع على التصاميم، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2020.

13 -رحمانية عماد الدين: الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

14 -زادي سيد علي : العقار الصناعي الموجه للاستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

15 -زمام جمعة : العدالة العقدية في القانون الجزائري: أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.

16 -لزين منصوري : آليات تشجيع وترقية الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000.

17 -شعوة مهدي: تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لدرجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، فرع قانون التهيئة أو والتعمير، جامعة الأخوة منتوري، كلية الحقوق قسنطينة 2014-2015.

18 -شيح نسيمة: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران "2" السنة الجامعية 2015-2016.

19 -عبد الرحمن نعيمي: البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بودواو، الجزائر، 2017-2018.

20 -فيصل نسيغة: والرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، اطروحة دكتوراه في القانون العام وكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012.

21 -كتو شريف : الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون كلية حقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

22 -لبيض ليلى : منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012/2011.

23 -لرجم أمينة: ضمانات مقتني العقار في عقود الترقية العقارية، اطروحة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2022.

24 -لعور ريم رفيقة : عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم والقانون الخاص ، جامعة وهران 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2018-2019.

25 -لياد ناصر: النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة عنابة 2005، 2004.

26 -مسكر سهام: التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ق الخاص، السنة الجامعية 2016/2015.

27 -مصطفى بوبكر: اساس المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، اطروحة نيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة متنوري 01 قسنطينة 2011-2012.

28 -نادية والي : النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

29 -نسبية أعمر : الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة أدرار، الجزائر 2019

30 -نسيمة موسى : ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أطروحة دكتوراه في العلوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

31 -ولد رابح صافية: المركز القانوني للمقاولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007.

ب- مذكرات الماجستير:

1 -ابراهيم بوعبدلي: التطور التشريعي للترقية العقارية في الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون العقاري، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية في الحقوق، سنة الجامعية 2015/2014.

2 -آسيا يلس: الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي 2012.

3 -أومحمد حياة: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم11-04 مذكرة ماجيستر، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو2015.

4 -ايمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام قانون 11-04 المحدد للقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير فرع عقود للقواعد ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2015.

5 -بن حمام نجية: عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك، جامعة الجزائر 2013-2014.

6 -بن عيسى محمد: المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص فرع القانون المدني الأساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016-2017.

7 -حسينة غواس : الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2011-2012.

8 -حمدي إبراهيم: النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، سنة 2001.

9 -حمزة خليل : النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2004.

10 -حنان بن مرابط : سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، إقليمية القانون لكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012.

11 -حوف خضرية : تطور فكرة الخطأ في المسؤولية العقدية والتقصيرية، رسالة ماجيستير، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006.

12 -رحماني فايزة: تمويل الترقية العقارية في مجال السكن: مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومابية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004.

13 -رياض تومي : أدوات التهيئة والتعمير وإشكالية التنمية الحضرية، مدينة الحروش نموذجا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الحضري، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2005-2006.

14 -سفيان بن قري: ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2008-2009.

15 -شعبان عياشي : الضمان العشري لمهندس ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجيستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 1989.

16 -عباس يوداس: ضمانات المستهلك في عقد البيع على التصاميم، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022.

17 -عبد الله لعويجي : قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.

18 -عربي باي يزيد : النظام القانوني للترقية العقاري في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق قسم علوم قانونية، باتنة السنة الجامعية 2010/2009.

19 -عرعار الياقوت : التمويل العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر لسنة 2009.

20 -عيد كرالفة أبو بكر : الاتفاقات المنظورة في قانون المنافسة رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال المقارن، جامعة وهران، 2013.

21 -فاتح أوذينة: التوافق بين العوامل البيئية تصميم المخططات العمرانية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص تسيير وتقنيات حصرية فرع التسيير الإيكولوجي للمحيط الحضري، معهد التسيير والتقنيات الحضرية، جامعة بوضياف بالمسيلة، أوت 2009.

22 -فتحي ويس: المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعيين الجزائري والفرنسي مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة الجزائر

23 -كريم قان : نقل الملكية في عقد بيع العقار في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد وهران، الجزائر، 2011-2012.

24 -محمد حبري: التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

25 -محمد حياة: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04 مذكرة ماجيستر، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، ع س جامعة تيزي وزو 2015.

26 -مدور يحيى: التعمير وآليات استهلاك العقار الحضري في المدنية الجزائرية (حالة مدينة ورقلة) مذكرة نيل شهادة الماجستير في الهندسة المعمارية والعمران، تخصص المدنية والمجتمع والتنمية المستدامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.

27 -مزعيش عبير : التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007-2008

28 -مسعودة مدوش: نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في القانون كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014/20/31.

29 -منصوري نادية : الترقية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة، مذكرة نيل شهادة الماجيستر، فرع قانون إدارة ومالية، الجزائر، 2001.

30 -موهوبي فتيحة : الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007.

31 -موهوبي محفوظ: مركز العقار من منظور قانون الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بومرداس، سنة 2009.

32 -نسيمة نوجنان: عقد البيع بناء على التصاميم، رسالة ماجيستير قانون عقود ومسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.

33 -حصيرة ربيع طويل: الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية لكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.

ثالثاً- المقالات العلمية:

1 -أحمد النوعي، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجال بآفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، جامعة عمار خليجي، الأغواط 2019.

2 -أرزيل الكاهنة: نظرة حول جديد قانون الاستثمار لسنة 2022 المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، لسنة 2022

3 -أعجيري جهيدة: عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد2، جوان 2017.

4 -عمر الشريف آسيا: علاقة قواعد التهيئة والتعمير بالترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 1 جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، 2017.

5 -إلهام بخوش: المرقي العقاري في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلة العلوم الإجتماعية والسياسية، العدد 13.

6 -أمينة عبدلي: الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، 2020.

7 -أوباية مليكة: حرية الاستثمار، تكريس دستوري وتقييد تشريعي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022.

8 -آيت وازو زاينة: الموازنة بين دور البنوك في الترقية العقارية والتزامها بواجب الحيطة والحذر في منح القروض العقارية: مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، العدد 1، المجلد 1،جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.

9 -إيمان بوستة: قواعد تدخل البنك الوطني للإسكان في مجال الدعم المالي للأسر، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة بسكرة، سبتمبر 2014.

10 -باخويا دريس : مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري، مجلة القانون العقاري مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة، الجزائر.

11 -باهي هشام، العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 05، العدد 01، جامعة قاصدي مرباح الجزائر، 2013

12 -برايك الطاهر وعثماني مرابط: "عقد البيع بالإيجار"، مجلة الحقوق والعلوم الأساسية، دراسات اقتصادية، المجلد 3، العدد 7، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2019

13 -بعتاش كريمة، علاوة هوام : خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 02، جامعة باتنة 1، الجزائر، السنة 2020.

14 -بعطوش حكيمة: تعويض الضرر المعنوي مجلة القضاة، العدد 47، 1995.

15 -بلال سليمة: إخضاع المرقي العقاري لقانون المنافسة بين حتمية التطبيق والضرورة الاقتصادية مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 15 العدد 02، قالمة، سنة 2021.

16 -بن شيخ راضية ونساخ خطية : الشفافية وعلاقتها بالنزاهة في الممارسات التجارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية: المجلد 57، العدد 05، الجزائر سنة 2020.

17 -بن عامر محمد: الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل كآلية لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية الحرة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 13 عدد 4 جويلية 2021.

18 -بن عامر محمد: عقد حفظ الحق كتقنية الترقية العقارية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، 2017.

19 -بوالبردعة نهلة: مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 29، العدد 4، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2018.

20 -بوعبد الله نوال، لدغش رحيمة: "حماية المستهلك في إطار عقد البيع بالإيجار، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 4، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ديسمبر 2021.

21 -بوعتبة فوزية: الضوابط القانونية للممارسة لمهنة المرقي العقاري الخاص في ظل التشريع الجزائري على ضوء أحداث التعديلات، مجلة المعيار، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة د-يحي فارس المدية، 2015

22 -بوعجاجة منال: الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات بين الأعوان الاقتصاديين، دراسة في نصوص القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة عن الممارسات التجارية، مجلة نوميروس الأكاديمية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس الجزائر، المجلد 3، العدد 2، 2022.

23 -بوقرة أم الخير: صفة المالك المسؤول عن تهدم البناء طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مجلة المفطر المجلد 13، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد جعفر، 2018.

24 -تركي وليد: التزام المرقي العقاري بالإعلام كآلية لحماية مشتري العقار، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 1، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، 9-6-2018.

25 -تيموني تايلور : الاقتصاد والأخلاق، مجلة التمويل والتنمية، صادرة عن الصندوق الدولي، المجلة51، العدد 02، يونيو 2014.

26 -جميلة جبار: خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية (عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق) مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2022.

27 -جهيد سحوت: تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة في التعديل الدستوري 2020 مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 02، سبتمبر 2022، جامعة جيجل الجزائر.

28 -حدة مبروك: التأمين على القرض العقاري المفتوح في إطار نشاط الترقية العقارية السكنية، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) المجلد 07، العدد 02، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2021.

29 -زغلامي حسيبة: عقد البيع بالإيجار، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، سنة 2012، ص992.

30 -حسيبة زغلامي : الإطار القانوني للصيغ السكنية في الجزائر، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 15، جامعة العربي التبسي، تبسة.

31 -حسينة غواس: دور التخطيط العمراني في حماية البيئة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 8، العدد 2، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2017.

32 -حشمة مكي، الضوابط القانونية المحدثة للتجزئة العقارية في ظل المرسوم التنفيذي 15 -19 مجلة الفكر، عدد 15، العدد1. كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة 2016 -2017.

33 -حمليل نوارة: إشكالية استغلال العقار الحضري الموجه للترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

34 -حمليل نوارة: عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، المجلد 5، العدد 5، الجزائر، 2007.

35 -خليفة تركية : التنمية السياحية المستدامة واستراتيجيات ترقيتها بالجزائر، المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، العدد 5 أكتوبر 2018.

36 -دراجي عبد القادر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، المجلد 1، العدد 10، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2006.

37 -رابح فغرور: موقف الفقه الإسلامي من عقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 13، العدد 03، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة الجزائر 2019.

38 -رحمة بريق وعيسى حداد: الشرط المعفى من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عملية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08 العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2020.

39 -رضوان عابلي، ياسمينة خروبي: دور المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في مجال التهيئة والتعمير مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، سنة 2022.

40 -زرارة عواطف: التزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

41 -زرقاط عيسى وفاطمة بحري: نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 8، العدد 15، جوان 2016

42 -زروق يوسف: الضمانات القانونية والاستثمارية لممارسة نشاط المرقي العقاري الخاص في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2، 02، جامعة عباس لخروب، كلية الحقوق، خنشلة، جوان 2017.

43 -زيتوني زكرياء: قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مجلة البحوث والدراسات العليا، المجلد 9 العدد 2، 2017.

44 -زيدان زهية: دور الحوافز الضريبية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر قراءة في قانون الاستثمار، مجلة دراسات جبائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونسي علي، البليدة 2، المجلد 11، العدد 2، سنة 2022.

45 -زيدومة درياس: القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط العقاري السكني وآليات مساهمته في تطوير الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03 سبتمبر 2011.

46 -سعيداني لوناسي جحيقة: المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري 11-04، المجلة النقدية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

47 -سفيان ذبيح: النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية نيابية محكمة صادرة عن محضر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد 06، العدد 01 الجزائر، السنة 2020.

48 -إسماعيل لعبادي: الجزاءات الإدارية المترتبة عن المخالفات الإدارية وضوابط تطبيقها في التشريع الإماراتي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020.

49 -سمية بولحية: مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، المجلد 5، العدد1، جانفي 2018

50 -سهى الصاحين: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، المجلة الجنائية القومية، المجلد 25، العدد 3، نوفمبر 2012.

51 -شهرزاد بوسطلة: المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، مجلة المنتدى القانونية، العدد05، سنة2003.

52 -صلاح الدين بوجلال: الجزاءات الإدارية بين ضرورة الفعالية الإدارية وقيود حماية الحقوق والحريات الأساسية – دراسة مقارنة مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 2، العدد 19، 2014.

53 -طالب عمر، غوفي عبد الحميد: إعادة التمويل الرهني وأثره على المنظومة المالية والمصرفية في الجزائر (دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني SRH) مجلة الأكاديمية العربية في الدنمارك، العدد 02، 2007.

54 -طاهر شاوش فاطمة : الغش الضريبي، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 11، العدد 4، جامعة الجلفة، الجزائر، سنة 2019.

55 -خياطو طاهر: القروض العقارية من الآليات القانونية لتمويل مشاريع الترقية العقارية بالتشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية المجلد 05، العدد 03، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، 2021.

56 -عايدة مصطفاوي: الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن مجلة دفاتر السياسة في القانون، المجلد 4، العدد 6 جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، جانفي 2012.

57 -عايش حسيبة: التخطيط الحضري ودوره في تحقيق أهداف التنمية الحضري مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12،العدد 05، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة باتنة، الجزائر 2020/03/12.

58 -العربي بومعراف: ضمانات عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 05، العدد 20، جامعة باتنة 01، الحاج لخضر، الجزائر.

59 -العربي بومعراف، المهام الجديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10، العدد 03، الجزائر جويلية 2021.

60 -عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية، العدد 8، جامعة محمد خضر، بسكرة، جوان. 2005

61 -علي عبد الله حميد: جبر الضرر الناتج عن غش المقال في انشاء المباني الخاصة في ضوء القواعد الفقهية، مجلة جامعة المهرة للعلوم الإنسانية، المجلد 5، العدد 1، جويلية 2024.

62 -عمارة صوالح محمد: البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد 3، العدد 1، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ديسمبر 2021.

63 -عمور محمد وبقنيش عثمان: الإطار القانوني لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية بالجزائر، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 09، جامعة مستغانم، جوان2017.

64 -عيسى بلفضل: الاتفاقات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، المجلة القانونية والاجتماعية، مخبر السياحة الإقليم، جامعة غرداية، الجزائر، 2021.

65 -عيسى سماعين: ظاهرة الغش الضريبي في القانون الجبائي الجزائري (التشخيص والعلاج)، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 15، العدد 2، جامعة الشلف، الجزائر، 2019.

66 -غناي رمضان: منافع العقاب الإداري كطريق بديل للعقوبة الجزائية، مجلة المحكمة العليا، المجلد 5، العدد01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2017.

67 -غياطو طاهر: القروض العقارية من الآليات القانونية لتمويل مشاريع الترقية العقارية بالتشريع الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية المجلد 05، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، 2021.

68 -فاطمة خليفي وعثماني علي: قراءة في قانون الاستثمار 22-18 الأنظمة التحفيزية وتأثيرها على جانب الاستثمار الأجنبي مجلة آفاق للبحوث والدراسات ، المجلد 06، العدد 02، المركز الجامعي أفلو الجزائر، 2013.

69 -فؤاد كمال: التزام المرقي العقاري بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق القطب الجامعي بتاسوست محمد الصديق بن يحي، جامعة جيجل، مجلد 3، العدد2، جوان 2015.

70 -قني سعدية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، 2017.

71 -كيحل كمال: الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 8، جامعة احمد دراية، ادرار، سنة 2017.

72 -لالوش سميرة: التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد1، جامعة بسكرة، مارس 2022.

73 -لعشاش محمد: منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية في إطار أحكام الأمر رقم 08-04 المعدل والمتمم، مجلة العلوم القانونية، العدد11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، سنة2018.

74 -لغج مباركة، الأنظمة التحفيزية كآلية لتشجيع الاستثمار على ضوء القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03،، جامعة أمين العقال الحاج موسى، تمنراست، الجزائر سنة 2023.

75 -ليندة عبد الله: المساس بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 61، العدد 2، جويلية 2017.

76 -محرش سميرة: الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسة، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة.

77 -محمد بلفضل: " السياسة العمرانية في الجزائر بين الريفية والعولمة"، مجلة صوت القانون المجلد6، العدد2، جامعة خميس مليانة، 2019.

78 -محمد بلقاسم بوفاتح : الآليات الجديدة للاستثمار في ظل القانون 22-18، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد 8، العدد 1، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق، الجلفة، 2023.

79 -محمد بن الأخضر، يعقوب بن ساحة: مقاربة مفاهيمية لنظرية الجزاءات الإدارية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، جامعة أدرار، الجزائر، 2020.

80 -محمد سالم: المخطط التوجيهي للتهيئة بين التشريع الجزائري والواقع العملي، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، 2022.

81 -محمد يوسفي: التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد10، العدد18، جامعة ورقلة الجزائر، جانفي2018.

82 -مختارية طفياني، فريال بن جدي: دور المخطط التوجيهي والتعمير في بناء مدينة ذكية مستدامة، مجلة التعمير والبناء، المجلد 04/ العدد 01، جامعة ابن خلدون، تيارت، 13 مارس 2020.

83 -مريم طرياش، منازعات الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04، وزارة العدل مجلس قضاء برج بوعريريج، الجزائر، 2018.

84 -مسعود يوسف: دور القرض العقاري في تمويل قطاع السكن في الجزائر، مجلة القانون العقاري، المجلد 5، العدد1 جامعة البليدة 2، الجزائر. 2018.

85 -معامير حسيبة، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية مجلة الحقيقة: العدد 40، أفريل 2017.

86 -مقني بن عمار: القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد1، العدد، جامعة ابن خلدون، العدد 1، 1-6- 2015.

87 -مكدال السعدية: دور عملية التوريق كأداة مالية حديثة لتطوير تمويل البنوك والمؤسسات المالية لقطاع السكن في الجزائر، المجلة النقدية، المجلد 13، العدد 1، تيزي وزو، الجزائر.

88 -المير سميرة: المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي، مجلة البدر، المجلد 9، العدد 3، جامعة بشار، مارس 2017.

89 -نيتون فاطمة زهراء و سعادة فاطمة الزهرة: دور العقار في التنمية وترقية الاستثمارات، مجلة الفكر القانون السياسي، المجلد 1، الرقم 1، الصادر 175/15 جامعة عمار ثلجي، الأغواط.

90 -وردة حدوش، سامي بسة: ماهية مناطق الظل وقراءة في وضعية البرنامج الاستعجالي الخاص بمناطق الظل، مجلة السياسة العالمية، المجلد 05، العدد الخاص 1، 2021.

91 -يوسفي محمد: عقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء، المجلد 3، العدد 04، العدد التسلسلي 12، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر. ديسمبر 2019،

رابعا- مداخلات والملتقيات العلمية:

1 - دوة أسيا: عقد حفظ الحق، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي27 و28 فيفري2018.

2 - دوة أسيا: عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزار (الواقع والآفاق)، جامعة سعد دحلب البلية، الجزائر، فيفري 2012.

3 - سعداوي محمد صغير : المسؤولية الإدارية والجزائية في القانون 11-104 الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

4 – صالحي الواسعة: دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27، 2012/02/28.

5 – صباحي ربيعة : الضمانات المستحدثة في بيع عقار على التصاميم في ضوء أحكام القانون 11-40 الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ومن 27، 28 فيفري 2012.

6 – محمد الهادي لعروق : التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، 9-10 جانفي 2008، مخبر المغرب الكبير للاقتصاد والمجتمع. www. uarc. edu. dz

خامساً – النصوص القانونية:

أ –المصادر

– الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم، ج ر العدد 76 المؤرخة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

ب– الأوامر والقوانين:

1 –القانون رقم 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 هـ الموافق ل 17 فبراير سنة 2011، جريدة رسمية، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.

2 –القانون رقم 20-01 المتضمن تعديل الدستوري المؤرخ في 30 ديسمبر 2020ج ر العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

3 –القانون 06-06 المتضمن قانون التوجيهي للمدينة، المؤرخ في 21 ماي 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006. ج ر، العدد 15 مؤرخة في 08 مارس 2006

4 –القانون 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج ر، العدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001

5 -القانون 11-10 الصادر بتاريخ 2011/07/22 المتضمن قانون البلدية، ج ر، العدد 37 المؤرخة 03 يوليو 2011. المعدل والمتمم بموجب الامر 21-13، المؤرخ في 31 أغسطس، ج ر، العدد 67 الصادرة 2021

6 -القانون 15-18 المؤرخ في 18ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية 2016 ج ر العدد 72، المؤرخة في31ديسمبر 2015.

7 -قانون قانون رقم 20-07 مؤرخ في 04 يونيو سنة 2020 يتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر العدد 33 المؤرخة في 04 يونيو 2020.

8 -القانون رقم 86-07 مؤرخ في 04-03-1986 والمتعلق بالترقية العقارية، العدد 10 وجريدة رسمية مؤرخة في 1986/3/05 وملغى بموجب المرسوم التشريعي 93-03.

9 -القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 المعدل والمتمم.

10 -قانون رقم 81-01 المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1401 الموافق ل 07 فبراير سنة 1981، الذي يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 06، الصادرة في 1981، الملغى بقانون رقم 2000-06 المؤرخ في 24 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية 2001، ج ر عدد 80، 2000.

11 -القانون 88-01 المؤرخ في01/12/ 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية عدد 02. المؤرخة في 13-01-1988.

12 -القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006: يتضمن تنظيم مهنة الموثق جريدة رسمية، 2003/8 العدد 14.

13 -القانون رقم 64 - 227 الذي يتعلق بالقانون الاساسي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط المؤرخ في 10-08-1964، ج ر عدد 66 مؤرخة في 31-12-1964 المعدل والمتمم

14 -القانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/09/27 يتضمن قانون المالية 2018 ج ر العدد76 المؤرخة 2017/09/28. المعدل والمتمم.

15 -قانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية سنة 1999، ج ر، العدد 98 التي تعدل المادة 353-3 مكرر من الامر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم (تعديل سنوي بموجب القوانين المالية)، ج ر، العدد 81، المؤرخة في 18-12-1977.

16 -القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005 ج ر العدد 44 المؤرخة 26 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26سبتمبر 1975.

17 -القانون رقم 95-07 المؤرخ في 29 جانفي 1995، والمتعلق بالتأمينات، ج ر رقم13 الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20-02-2006 ج ر عدد 15 مؤرخة في 12-03-2006.

18 -القانون 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد القواعد المطابقة للبنايات وإتمام انجازها ج ر العدد 44 الصادرة في 2008، وقد تم تمديد العمل بهذا القانون بموجب قانون المالية لسنه 2013، وبموجب قانون المالية 2016، وبموجب قانون المالية 2020 وقد تم كذلك تمديده إلى غاية 31 ديسمبر 2024.

19 -القانون 15-08 المؤرخ في 2008/07/20 وتم تمديد العمل بهذا القانون لعام آخر وفقا ما كشفت عنه ج ر، العدد 86. الصادرة في 31 ديسمبر 2023.

20 -القانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016 متعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 46. صادر في 3 أوت سنة 2016

21 -القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 2، الصادرة في تاريخ 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 (ج ر عدد 2) الصادر بتاريخ 15 أوت 2004.

22 -القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 52 المؤرخة في 18 أوت 2004.

23 -القانون 10-06 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة

2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 46 الصادرة في 2010/08/15م.

24 -القانون 23-17 مؤرخ في أول جمادى الأول عام 1445 الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2023 المتضمن تحديد شروط وكيفيات العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز المشاريع الاستثمارية، الجريدة الرسمية العدد 73، سنة 2023.

25 -القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 -12- 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، العدد 52 المؤرخة في 02-12-1990، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-14 المؤرخ في 01-09-2008، ج ر، 44 المؤرخة في 03-08-2008. المعدل والمتمم بقانون 22-21 المؤرخ في 6 ديسمبر 2022 الذي يتضمن قانون المالية 2023، ج ر، العدد 84 المؤرخة في 9 ديسمبر 2022.

26 -القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل بموجب الأمر 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 جريدة رسمية عدد رقم 22 الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1995.

27 -القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي يعدل ويتمم القانون 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

28 -القانون 07-06 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج ر، عدد 31 مؤرخة في 13 مايو 2007. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-17 المؤرخ في 20 يونيو 2022. ج ر، العدد 32، الصادرة في 28 يونيو 2022.

29 -القانون رقم 23-22 المؤرخ في 11 جمادى الثاني عام 1445 الموافق لـ 2023/12/24 يتضمن قانون المالية 2024 وج ر العدد 86 المؤرخة في 2023/12/24.

30 -القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر العدد 52 المؤرخة في 1990/12/02 المعدل والمتمم بموجب القانون 08-14 المؤرخ في 2008/09/01 وج ر العدد 44 المؤرخة في 2008

31 -الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية رقم 13 الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995.

32 -القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 27 أوت 2003 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 50 بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

33 -القانون رقم 03-22 المؤرخ في 2003/12/28 يتضمن قانون المالية 2004، المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2003/12/29، العدد 83 معدل ومتمم بقانون رقم 97-02 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية 1988 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1998/12/31 العدد 89.

34 -القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 41 المؤرخة في 2009/03/08، المعدل والمتمم بالقانون 19-13 المؤرخ في 6 يوليو 2018، ج ر، العدد 47 المؤرخة في 6 يوليو 2018.

35 -القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار المؤرخ في 24 جويلية 2022، ج ر العدد 50، الصادرة في 28 يوليو 2022.

36 -القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يوليو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، عدد 43 بتاريخ 23 يوليو 2004.

37 -القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004 المتضمن قانون المالية، الجريدة الرسمية العدد 85 لسنة 2005. المعدل والمتمم.

38 -القانون رقم 83-16 مؤرخ في 02 جويلية 1983 المتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، ج ر، عدد 28، الصادر بتاريخ 03 يوليو 1983

39 -القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14 صادر في 7 مارس 2016.

40 -القانون 10-02، الذي يتضمن المصادقة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، ج ر، العدد 61 مؤرخة في 21 /2010/10

41 -القانون 10-11 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم، المؤرخ في 22 يونيو 2011 والمادة 11 من القانون 10-03 المعدل والمتمم المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003.

42 -القانون 298/22 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 24-111 لمتعلق بالتنظيم والتسيير العقار الاقتصادي التابعة للأملاك الخاصة للدولة في إطار الاستثمار ج ر العدد 19 المؤرخة في 15 مارس 2024

43 -الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة سنة 1970. المعدل والمتمم بقانون 91-08 المؤرخ في 26 يناير 1991، ج ر، العدد 45 المؤرخة في 28 يونيو 1991.

44 -أمر القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتضمن تعديل وتتميم القانون المدني.

45 -الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 14 جانفي 1996، جريدة رسمية عدد 03 الصادرة في 14 جانفي 1996.

46 -الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81، المؤرخة في 1977/12/18

47 -الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة بتاريخ 1975/12/19، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 ج ر العدد 11 المؤرخة في 09/02/2005، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 2005/12/30 ج ر العدد 71 المؤرخة في 2015/12/30، المعدل والمتمم بموجب القانون 22-09، العدد 31 المؤرخ 5 ماي 2022.

48 -الأمر 75-68 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني الجزائري، الجريدة ر، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

49 -الامر 75-58 المؤرخ في 26-08-1975 يتضمن ق م ج معدل ومتمم ج ر العدد 78، الصادر بتاريخ 30-08-1975 المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 ج ر العدد 31 المؤرخة في 13-05-2007. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، ج ر، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2007.

50 -الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20أوت2001، ج ر العدد 47 المؤرخة في 22-08-2001 المعدل والمتمم بالأمر 09-01 المؤرخ في 22-07-2009، ج ر العدد 44 المؤرخة في 26-07-2009.

51 -الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49الصادر في 3 سبتمبر 2008. المعدل بموجب القانون رقم 10-14 المؤرخ في 30-12-2014 المتضمن قانون المالية 2015 ج ر، العدد 78 المؤرخة في 13-12-2014.

52 -الأمر رقم 78-67 المؤرخ في 11 أبريل 1967، المتعلق بالقانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري وج ر العدد 40 المؤرخة في 16 أفريل 1976. المعدل بموجب القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 أغسطس 2003

53 -الامر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتامينات وج ر العدد 13 المؤرخة في 1995/03/08 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 ج ر العدد 15 المؤرخة في 2006/03/12.

54 -الامر 336-66 الذي يتضمن احداث البنك الشعبي الجزائري المؤرخ في 1966/12/29 ج ر العدد 110 المؤرخة في 1966/12/30.

55 -الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض ج ر العدد 52، المؤرخة 27 أوت 2003. المتعلق بالنقد والقرض ج ر العدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003 المعدل بموجب القانون رقم 10-01 المؤرخ في 20 فبراير 2010 ج ر العدد 12 الصادرة في 2010 والمعدل بالقانون رقم 15-04 المؤرخ في 08 يونيو 2015 ج ر العدد 35 الصادرة في 2015 والمعدل بقانون رقم 20-06 المؤرخ في 10 يونيو 2020 ج ر العدد 33 الصادرة في 2020.

56 -الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يرخص بالاتفاقات الممارسات لتي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو يساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وضعيتها التنافسية في السوق ولا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات

ج- المراسيم:

1 -المرسوم التشريعي رقم 03/93 مؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق ل 01 / مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 1993/03/03.

2 -المرسوم التشريعي رقم 01/93 مؤرخ في 26 رجب 1413 الموافق ل 19 يناير 1993 متضمن قانون المالية، الجريدة الرسمية العدد 4 والصادرة بتاريخ 20 يناير 1993.

3 -المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعمارية، الجريدة الرسمية العدد 32، المؤرخة في 1994/05/25، المعدل والمتمم بموجب قانون 04-05 المؤرخ في 2004/08/14 المتضمن الغاء بعض احكام المرسوم التشريعي رقم 94-07، ج ر العدد 51 المؤرخة في 2004/08/15.

4 -المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993 يتعلق بترقية الاستثمار جريدة رسمية العدد 64، صادر في 10 أكتوبر سنة 1993، ملغى.

5 -المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، ج ر العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

6 -المرسوم التنفيذي 91-178 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 هـ الموافق ل 28 مايو 1991 الذي يحدد إجراءات اعداد مخططات شغل والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم رقم 05-318 المؤرخ في 10-09-2005 ج ر العدد 62 المؤرخة في 11-09-2005.

7 -المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أفريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك الصادر، ج ر العدد 25 المؤرخة بتاريخ 23 أفريل 2001. المعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 13-326 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 ج ر، العدد 49، والمعدل والمتمم في

المرسوم التنفيذي رقم 24-365 المؤرخ في 25 يوليو 2024. ج ر العدد 45. الصادرة في 2024

8 -المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 05/12/ 1991 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره ج ر عدد 25 صادرة 1991/05/29.

9 -المرسوم التنفيذي رقم 14- 181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية وكيفيات ذلك، ج ر، عدد 37 الصادرة في19جوان2014.

10 -المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق، ج ر العدد 26 المؤرخة في 1991/06/01، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 2005/09/10، ج ر، العدد 62 المؤرخة في 2005/09/11.

11 -المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر العدد 66 المؤرخ في 25 /2013/12

12 -المرسوم التنفيذي رقم 13-431 يحدد نموذج حفظ الحق، الملحق الثاني، بند هوية الأطراف.

13 -المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 5- 6- 2014 المحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الأخرى من طرف المر قين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي للصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ج رالعدد37 المؤرخة في19-06-2014.

14 -المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29 محرم 1422 الموافق ل 23 ابريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر (بنكية) أو أي تمويلات اخرى في اطار البيع بالإنجاز، ج ر العدد 25 المؤرخة سنة 2000.

15 -المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 07 شعبان 1435 الموافق لـ 05 /2014/06 يحدد شروط حلول الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك وج ر العدد 37 المؤرخة في 2014/06/19.

16 -المرسوم التنفيذي رقم 24-360 المؤرخ في 25 يونيو 2024 المتعلق بالوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، ج ر، العدد 44، الصادرة في 2024

17 -المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983: المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية ج ر العدد 47 المؤرخة في 15نوفمبر 1983 والمعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 07 مارس 1994 ج رعدد 13 مؤرخة في 09 مارس 1994. تم الغاؤها واستبداله بمرسوم تنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014 الذي يحدد نموذج النظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر، العدد 14 الصادر في 16 مارس 2014

18 -المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ 20-02-2012 والمحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ج ر العدد 11 الصادرة 26 فبراير 2012. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96/13 المؤرخ في 26-02-2013، ج ر العدد 13، المؤرخة في 6-3-2013.

19 -المرسوم التنفيذي رقم 12-84، الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد الممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المعدلة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 20 فيفري 2012 يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة مرقي عقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر العدد 13، المؤرخة في 06-03-2013

20 -المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر، العدد 11 المؤرخة في 26-02-2012.

21 -المرسوم التنفيذي رقم 12-85 فيما يخص وسائل الإعلان عن المشروع العقاري من قبل المرقي العقاري بحيث اكتفت المادة 41 على وسيلة واحدة وهي الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة في حين نصت المادة 25 على كلو مختلف وسائل الإعلام الأخرى .

22 -المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية العدد 11، المؤرخة في 26 فبراير 2012.

23 -المرسوم التنفيذي رقم 91-66 المؤرخ في 2 مارس 1991، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، جريدة رسمية 1991، العدد 10، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-98 المؤرخ في 4 أبريل 2015، ج ر العدد 18المؤرخة 08 أبريل 2015.

24 -المرسوم التنفيذي رقم 08/93 الصادر بتاريخ 01/02/ 1993 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية للدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفية تنظيمها وعملها، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 91/ 147 الجريدة الرسمية العدد2 المؤرخة في 16 -06-1993.

25 -المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 7 مارس 1994 المتعلق بنموذج البيع وفق التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 13 صادرة بتاريخ 9 مارس 1994.

26 -المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 11/03/ 1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ج ر العدد 73 المؤرخة في 11/05/ 1997 المتمم والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05-06-2014 ج ر العدد 37 المؤرخة 19-06-2014.

27 -المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك ج ر العدد 80 المؤرخة في 2005/12/11. المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 16-70 المؤرخ في 28 فبراير 2016 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة ج ر العدد16 الصادرة في 2016

28 -المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 11 مايو 2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، ج ر، رقم 24 الصادرة في 11 ماي2008.

29 -المرسوم التنفيذي 09-18 المؤرخ في 20-10-2009 المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، ج ر، العدد 6 المؤرخة في 25-01-2009.

30 -المرسوم التنفيذي رقم 65-09 المؤرخ في 7 فبراير 2009 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في قطاعات النشاط أو السلع والخدمات، ج ر العدد10 المؤرخة بتاريخ 2009/2/11.

31 -المرسوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 2010/10/05 الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء السكن الريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكيفيات منح هذه المساعدة، ج ر العدد 58 المؤرخة في2010/10/07، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-325 المؤرخ في 2013/09/26 وج ر العدد 48 المؤرخة في 29/09/2013، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-321 المؤرخ في 2014/11/23 ج ر العدد 68 المؤرخة في المؤرخة في2014/11/20.

32 -المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية ج ر عدد 14 مؤرخة في 16 مارس 2014، .

33 -المرسوم التنفيذي رقم 14-230 المؤرخ في 15 يوليو 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي، ج ر رقم44 الصادرة في 27 يوليو2014.

34 -المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25-01-2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر العدد 07 المؤرخة في 12-02-2015.

35 -مرسوم تنفيذي رقم 15-246 مؤرخ في 11أكتوبر 2015 المتعلق بكيفيات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات وسيره، الجريدة الرسمية عدد 4، الصادر 14-10-2015، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 76-75 المؤرخ 03 فبراير 1996، الجريدة الرسمية عدد 09 الصادر بتاريخ10 فبراير 1996.

36 -المرسوم التنفيذي 22-302 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق لـ 8 سبتمبر سنة 2022 يحدد المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار وج ر العدد 60 المؤرخة في 21 صفر 1444هـ الموافق لـ 18 سبتمبر 2022م.

37 -المرسوم 228-229 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق لـ 8 سبتمبر 2022 يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الاتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار ج ر العدد 60 المؤرخة في 18 سبتمبر 2022

38 -المرسوم التنفيذي رقم 23-490 المؤرخ في 15جمادى الثانية عام 1445الموافق لـ 28ديسمبر 2023 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للعقار الحضري وسيرها وتنظيمها، ج ر العدد85 الصادرة سنة 2023.

39 -مرسوم تنفيذي رقم 94 -111 مؤرخ في 18 - 05- 1994المتضمن القانون الأساسي الخاص بالبنك الوطني للإسكان، ج ر العدد 32 الصادرة بتاريخ 25 مايو 1994، المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي رقم 91- 145 مؤرخ بتاريخ 12 مايو1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالبنك الوطني للإسكان، ج ر، عدد25 الصادرة بتاريخ29 -05-1991.

40 -المرسوم التنفيذي رقم 85- 85 المتضمن إنشاء بنك للتنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي المؤرخ في 30 افريل 1985، ج ر العدد 19 مؤرخة في01-05-1985.

د- القرارات:

1 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 جوان 2016 يحدد شروط وكيفيات التكفل بامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم 15-281 الجريدة الرسمية 62 الصادرة في 23 أكتوبر 2016.

2 - القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2012، والمتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد 02 سنة 2013.

3 – المقرر رقم 97–01 المتضمن اعتماد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بصفة بنك عملا بالمادتين 114 و 139 من القانون 90–10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990. الخاص بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 المؤرخ في 18 افريل 1990 (ملغى)

4 – القرار المؤرخ في 08–05–1999 المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، الجردة الرسمية العدد 41. المؤرخة في 27–06–1999

5 – المقرر رقم 01/98 المؤرخ في 1998/04/06 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1998/05/03 عدد 07.

6 – القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998/04/11 الذي يتضمن نموذج دفتر المتعلق بالإعفاء من الضريبة على الدخل والضريبة على أرباح الشركات المطبقة للأرباح الناتجة عن نشاطات انجاز المساكن الإجتماعية والترقوية الصادرة في الجريدة الرسمية بتاريخ 1998/05/24 العدد 34، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2006/03/08 الصادرة في ج ر بتاريخ 2006/04/30، العدد 26.

7 – قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 27 ق– 90 لـ 1990/09/11، المتعلق بمؤسسة les nouvelles messagerie de la presse parisienne المأخوذ من د/ بن عبد القادر زهرة، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي" مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 05، العدد 01، جامعة العلوم الشرعية والاقتصاد، قسنطينة 2019.

د– المواقع الالكترونية

1 – وكالة الانباء الجزائرية: اختتام مؤتمر الاسكان العربي الثامن بالجزائر: دعوة لإدراج الاستدامة الحضرية في صميم الخطط السكنية، 19–12–2024، على الرابط: https://www3.aps.dz/ar/ يوم 21–12–2024 على الساعة 19:44

2 – الموقع الرسمي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط https://www.cnepbanque.dz/ تاريخ الولوج 18–12–2024 الساعة 30: 15

3 – بنك التنمية الفلاحية، الموقع الرسمي:: https//:www.bdl.dz تاريخ الدخول إلى الموقع 15 ماي 2024 على الساعة 12.

4 - دكتور ناصر الشرهان: مشروعية الاعفاء من المسؤولية العقدية في التزامات المدنية والتجارية: كلية القانون الجامعة الأمريمية في الإمارات 1 ماي 2024.

5 - المقال نشر في الموقع التالي: www. mohamad. net. /law/%D8%/A8%

6 - وزارة الصناعة والإنتاج الصيدلاني لسنة 2022 الموقع الرسمي لوزارة الصناعة والإنتاج الصيدلاني، تاريخ الاستيراد 03 أفريل 2022 من:

Https: //www. industrie. gov. dz/soutien-invest

-robert j. shiller revue académique: fiance yale departement of economic

الموقع: economics@ yale edu 2024

6- نحو تعديل مشروع القانون 04-11، الموقع الرئيسي News. Radio algerie. dzhttp: // news. radio. algerie. dz

7-الترقية العقارية نحو ضبط الاطار التشريعي والتنظيم المسير للنشاط: مقال صادر عن الوكالة الانباء الجزائرية بتاريخ16 جوان 2022 الموقع الالكتروني: https: //www. aps. dz/ar/economie/127563

8- تقرير صادر عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والبشري، حول التعمير والأخطار الطبيعية والصناعية، المخاوف الراهنة والمستقبلية، الدورة العادية الثانية والعشرون، ماي 2003. (https://www.cnese.dz/ar)

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	
الاهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**1-6**
الباب الأول خصوصية الطبيعة القانونية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري	
تمهيد الباب الاول	8
الفصل الأول المرقي العقاري بين القانون 11-04 والنصوص القانونية ذات الصلة	10
المبحث الأول: تأثر المركز القانوني للمرقي العقاري بالطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية	**11**
المطلب الأول: ماهية المرقي العقاري	12
الفرع الأول: المدلول الفقهي والتشريعي والقضائي للمرقي العقاري	13
الفرع الثاني: المرقي العقاري بصفته شخص معنوي عام أو ذا طبيعة مختلطة	20
الفرع الثالث: أشخاص القانون الخاص	34
الفرع الرابع: تمييز المتعامل في الترقية العقارية عن الأشخاص المهنية المجاورة	35
المطلب الثاني: تحديد ضوابط ممارسة النشاط العقاري في الترقية العقارية	39
الفرع الأول: مراحل تطور النشاط العقاري في الجزائر	39
الفرع الثاني: تعريف نشاط الترقية العقارية	45
الفرع الثالث: أدوات ضبط وتنظيم المرقي العقاري لنشاطه العقاري	47
الفرع الرابع: أنواع الصيغ السكنية التي تم إنجازها من قبل المرقي العقاري	52
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للترقية العقارية	59

الفرع الأول: الطابع المدني للترقية العقارية	60
الفرع الثاني: الطابع التجاري للترقية العقارية	61
المبحث الثاني : تبعات اكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر واعتباره متعاملا اقتصاديا	66
المطلب الأول: الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري	67
الفرع الأول: الشروط الشكلية	67
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية	77
المطلب الثاني: ضرورة خضوع المرقي العقاري لقانون المنافسة باعتباره متعاملا اقتصاديا	81
الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة على المرقي باعتباره متعاملا اقتصاديا	82
الفرع الثاني: تفعيل المنافسة في سوق الترقية العقارية	85
الفصل الثاني: مدى تطابق طبيعة نشاط المرقي العقاري مع أحكام قانون الاستثمار 22-18	89
المبحث الأول: مدى ملائمة الإمكانيات المادية والتمويلية والتقنية للمرقي العقاري لمزاولة نشاطه الاستثماري	90
المطلب الأول: توفير المرقي العقاري للوعاء العقاري الموجه للاستثمار	91
الفرع الأول: تعريف الاستثمار	91
الفرع الثاني: تعريف العقار الحضري الموجه للاستثمار	96
الفرع الثالث: إدراج العقار الحضري ضمن الأنشطة ذات الأولوية الإقتصادية الوطنية على غرار كلاً من العقار الصناعي، الفلاحي والسياحي الموجه للإستثمار	109
الفرع الرابع: الآلية القانونية التي يستخدمها المرقي العقاري للحصول على العقار الحضري الموجه للاستثمار	112
المطلب الثاني: توفير المرقي العقاري للموارد المالية الكافية لتمويل مشروع الاستثماري	124

الفرع الأول: الهيئات والمؤسسات المالية المتدخلة في عملية تمويل نشاط الترقية العقارية	126
الفرع الثاني: القرض العقاري كضمانة لتدفق الأموال من اجل تمويل المشاريع العقارية	151
المبحث الثاني: احترام وتطبيق المرقي العقاري لقواعد التهيئة والتعمير في إطار النشاط الاستثماري	161
المطلب الأول: ارتباط نشاط المرقي العقاري بقواعد التهيئة والتعمير	162
الفرع الاول: استقراء نصوص القانون 04/11 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية	162
الفرع الثاني: استقراء نصوص المرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري	163
الفرع الثالث: استقراء النصوص القانونية التي تحكم نشاط الترقية بوجه عام	164
المطلب الثاني: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كأداة ضبط المرقي العقاري لنشاطه الاستثماري	166
الفرع الاول: مفهوم المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير	166
الفرع الثاني: إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير	170
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير	173
الفرع الرابع: صور مخالفة المرقي العقاري للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير	176
المطلب الثالث: مخطط شغل الأراضي كأداة ضبط ثانية	178
الفرع الأول: مفهوم مخطط شغل الأراضي (POS)	178
الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بمخطط شغل الأراضي	183
المطلب الرابع: الانتقادات الموجهة للمخططين والبدائل المقترحة	184
الفرع الأول: العيوب والعوائق الناجمة عن المخططين	185

الفرع الثاني: البدائل المقترحة عن المخططين	188
ملخص الباب الأول	193
الباب الثاني: **الآثار القانونية المترتبة على اكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر**	**197**
الفصل الأول: تعدّد تقنيات المرقي العقاري في نشاط الترقية العقارية	200
المبحث الأول: بيع العقار بناء على التصاميم	201
المطلب الأول: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم وتمييزه عن العقود المشابهة	201
الفرع الأول: تعريفه	201
الفرع الثاني: تميز عقد البيع على التصاميم عن العقود المشابهة له	202
المطلب الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم	209
الفرع الاول: وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري	209
الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم وفقاً لقانون 11-04	211
المطلب الثالث: أركان عقد البيع على التصاميم	212
الفرع الاول: الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم	213
المطلب الرابع: التزامات المرقي العقاري في عقد بيع على تصاميم الآثار القانونية	230
الفرع الاول: التزامات المرقي العقاري	230
الفرع الثاني: التزامات المقتني (المكتتب)	270
المبحث الثاني: عقد البيع بالإيجار	274
المطلب الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار وخصائصه	275
الفرع الأول: تعريف لعقد البيع بالإيجار	275
الفرع الثاني: خصائص عقد بيع بالإيجار	279
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع بالإيجار	282
الفرع الأول: باعتباره عقد بيع	282

الفرع الثاني: اعتباره البيع بالايجار إيجارا	284
الفرع الثالث: عقد بيع بالإيجار ذو طابع خاص	284
الفرع الرابع: تمييز عقد بالإيجار عن العقود المشابهة له	285
المطلب الثالث: التزامات أطراف عقد البيع الإيجاري	288
الفرع الاول: التزامات المرقي العقاري	289
الفرع الثاني: التزامات المستفيد	291
الفرع الثالث: مجال تطبيق الضمان العشري ونظامه القانوني	292
المبحث الثالث: عقد حفظ الحق	296
المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق	296
الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق	297
الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق	298
الفرع الثالث: تميز عقد حفظ الحق عن العقود المشابهة له	300
المطلب الثاني: شكلية عقد حفظ الحق	304
الفرع الأول: الرسمية المطلوبة في عقد حفظ الحق	304
الفرع الثاني: البيانات الأساسية لعقد حفظ الحق	305
الفرع الثالث: التسجيل	307
المطلب الثالث: التزامات طرفي عقد حفظ الحق	308
الفرع الأول: التزامات المرقي العقاري	309
الفرع الثاني: التزامات صاحب الحق	314
الفصل الثاني: تنوع المسؤولية القانونية للمرقي العقاري	318
المبحث الأول: الآثار القانونية لإخضاع المرقي العقاري أحكام قانون الاستثمار 22-18 وقانون المنافسة 03-03	319
المطلب الأول: ضرورة استفادة المرقي العقاري (المستثمر) من المزايا والضمانات المقررة في قانون الاستثمار رقم 22-18 باعتباره مستثمرا	320
الفرع الأول: التحفيزات والمزايا المقررة للمرقي العقاري المستثمر بموجب قانون	321

الاستثمار رقم 22-18	
الفرع الثاني: الشروط المؤهلة لاستفادة المرقي العقاري من مزايا قانون الاستثمار	322
الفرع الثالث: مضمون التحفيزات والمزايا المقررة في قانون الاستثمار رقم 18/22	325
المطلب الثاني: الضمانات المقررة للمرقي العقاري المستثمر	328
الفرع الأول: ضمانة حرية الاستثمار	328
الفرع الثاني: مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات	330
الفرع الثالث: تكريس مبدأ المرونة التشريعية خاصة المتعلقة بالعقار	332
المطلب الثالث: تبعات اعتبار المرقي العقاري عونا اقتصاديا يخضع لقانون المنافسة	334
الفرع الأول: تقيد المرقي العقاري بصفته عونا اقتصاديا بمبادئ وقواعد المنافسة	335
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على المرقي العقاري كونه عونا اقتصاديا في سوق المنافسة الحرة	354
المبحث الثاني: مسؤولية المرقي العقاري عن أخطائه الشخصية والمهنية ومسؤوليته عن مخالفة الالتزامات التعاقدية	366
المطلب الأول: قيام المسؤولية الشخصية للمرقي العقاري	367
الفرع الاول: أركان المسؤولية التقصيرية	367
الفرع الثاني: توسيع من نطاق المسؤولية الشخصية للمرقي العقاري لتشمل المسؤولية التبعية أو المتدخلين في عملية تشييد والبناء وكذلك مسؤولية عن الأشياء	375
الفرع الثالث: انتقاء المسؤولية الشخصية للمرقي العقاري	379
المطلب الثاني: قيام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري	382
الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية وتبيان أركانها	382

الفرع الثاني: أسباب انتفاء المسؤولية العقدية	390
المطلب الثالث: الجزاء المرتب على إخلال المرقي العقاري بالمسؤولية المدنية	394
الفرع الأول: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية العقدية	394
الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية	398
المبحث الثالث: الجزاءات المقررة على المرقي العقاري المرتكب للمخالفات	401
المطلب الأول: العقوبات الإدارية	401
الفرع الأول: مفهوم العقوبات الإدارية	403
الفرع الثاني: أنواع العقوبات الإدارية المطبقة على المرقي العقاري	411
المطلب الثاني: العقوبات الجزائية المترتبة على المرقي العقاري	419
الفرع الاول: العقوبات الجزائية وفقاً للقانون 11 -04	419
الفرع الثاني: المخالفات الجزائية وفقاً لقانون 90 -29	425
خلاصة الباب الثاني	429
خاتمة	**433**
قائمة المصادر والمراجع	**440**

ملخص الدراسة:

تناولت هذه الأطروحة موضوع النشاط العقاري في التشريع الجزائري من خلال دراسة شاملة وتحليلية لمختلف الجوانب القانونية والتنظيمية المرتبطة به، وبيّنت الدور المحوري لهذا النشاط في تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية. ركّز الباب الأول على الإطار المفاهيمي للنشاط العقاري، حيث عرّف المشرّع الجزائري المرقي العقاري كشخص طبيعي أو معنوي حاصل على اعتماد رسمي، يُمارس أنشطة متعلقة بالترقية العقارية باعتباره عونًا اقتصاديًا وتجاريًا. كما تناولت الدراسة تطور الإطار القانوني والتنظيمي للنشاط العقاري عبر مختلف المراحل، وأبرزت أهمية هذا النشاط في تحسين استغلال العقار الحضري وضبط العلاقة بين الفاعلين فيه، مع تسليط الضوء على الضوابط القانونية التي تحدد شروط ممارسة النشاط، مثل اكتساب صفة المرقي العقاري وشروط الاعتماد. وأظهرت الدراسة التكامل بين قانون الترقية العقارية (11-04) وتشريعات أخرى مثل القوانين الاقتصادية وقوانين الاستثمار، مما يعكس رؤية شاملة تهدف إلى دعم النشاط العقاري في خدمة الاقتصاد الوطني، من خلال توفير الوسائل والموارد اللازمة لتطوير المشروعات العقارية وتحفيز النمو الاقتصادي.

في الباب الثاني، تناولت الأطروحة الأبعاد القانونية لاكتساب المرقي العقاري لصفة التاجر، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية متنوعة. عرّفت الأطروحة العقود الأساسية التي يلجأ إليها المرقي العقاري، مثل عقد البيع على التصاميم، عقد حفظ الحق، وعقد البيع الإيجاري، حيث تُعتبر هذه العقود وسائل مبتكرة توفر المرونة للمستفيدين وتمكنهم من الحصول على العقارات بسهولة. كما ركزت الدراسة على المسؤوليات القانونية للمرقي العقاري التي تتنوع بين المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الأخطاء القانونية والمسؤولية العقدية المترتبة على الإخلال بالالتزامات التعاقدية. وأبرزت الأطروحة دور المرقي العقاري في الالتزام بقوانين المنافسة، من خلال تقديم خدمات تنافسية تعزز من رفاهية

المستهلك، واحترامه لقوانين الاستثمار عبر توفير البيئة المناسبة للاستثمار وتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية.

وخلصت الدراسة إلى أن النشاط العقاري، بفضل ارتباطه بالتشريعات المنظمة له وتكامله مع القوانين الأخرى، يلعب دورًا رئيسيًا في تحفيز النمو الاقتصادي وتعزيز التنمية المستدامة. كما أوصت بضرورة تعزيز الآليات القانونية والتنظيمية لضمان رقابة فعّالة على نشاط المرقي العقاري، مع توفير برامج تدريب وتأهيل لتطوير كفاءاته، وتشجيع سياسات تحفيزية في قطاع العقارات لضمان تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر.

الكلمات المفتاحية:

الطبيعة القانونية، المرقي العقاري، التشريع الجزائري

Abstract

This thesis addressed the topic of real estate activity in Algerian legislation through a comprehensive and analytical study of the various legal and regulatory aspects related to it, and demonstrated the pivotal role of this activity in promoting economic and social development. The first chapter focused on the conceptual framework of real estate activity, where the Algerian legislator defined the real estate developer as a natural or legal person who has obtained official accreditation, practicing activities related to real estate development as an economic and commercial aid. The study also addressed the development of the legal and regulatory framework for real estate activity through the various stages, and highlighted the importance of this activity in improving the exploitation of urban real estate and controlling the relationship between its actors, while shedding light on the legal controls that determine the conditions for practicing the activity, such as acquiring the status of real estate developer and the conditions for accreditation. The study showed the integration between the Real Estate Development Law (11-04) and other legislation such as

economic laws and investment laws, reflecting a comprehensive vision aimed at supporting real estate activity in the service of the national economy, by providing the necessary means and resources to develop real estate projects and stimulate economic growth. In the second chapter, the thesis addressed the legal dimensions of the real estate developer acquiring the status of a merchant, and the various legal effects that result from this. The thesis defined the basic contracts that the real estate developer resorts to, such as the design sale contract, the right reservation contract, and the lease sale contract, as these contracts are considered innovative means that provide flexibility to beneficiaries and enable them to obtain real estate easily. The study also focused on the legal responsibilities of the real estate developer, which vary between tortious liability resulting from legal errors and contractual liability resulting from breach of contractual obligations. The thesis highlighted the role of the real estate developer in adhering to competition laws, by providing competitive services that enhance consumer welfare, and respect for investment laws by providing the appropriate environment for investment and achieving economic development goals. The study concluded that real estate activity, thanks to its association with the legislation regulating it and its integration with other laws, plays a major role in stimulating economic growth and promoting sustainable development. It also recommended the need to strengthen legal and regulatory mechanisms to ensure effective oversight of real estate developer activity, while providing training and qualification programmes to develop their competencies, and encouraging incentive policies in the real estate sector to ensure the achievement of economic and social development goals in Algeria

Keywords

Legal nature, real estate developer, Algerian legislation