

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة
كلية الحقوق

تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، تخصص: قانون عقاري ، فرع: قانون التهيئة و التعمير .

تحت إشراف:
أ.د طاشور عبد الحفيظ

من إعداد الطالب:
شعوة مهدي

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة سطيف	أستاذ التعليم العالي	بلمامي عمر	الأستاذ الدكتور:
مشرفا و مقررا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	طاشور عبد الحفيظ	الأستاذ الدكتور:
عضوة	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذة التعليم العالي	سحري فضيلة	الأستاذة الدكتورة:
عضوا	جامعة البويرة	أستاذ التعليم العالي	سي يوسف قاسي	الأستاذ الدكتور:
عضوا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ محاضر	عياشي شعبان	الدكتور:

السنة الجامعية: 2014-2015

مقدمة

أولت الجزائر منذ استقلالها أهمية بالغة لقطاع السكن ، حيث أخذت على عاتقها مسؤولية بناء و تمويل مختلف المشاريع السكنية عن طريق هيئاتها و مؤسساتها العمومية ، فالإستراتيجية المتبعة من طرف الدولة في هذه المرحلة جعلتها تنفرد لوحدها و طيلة سنوات عديدة في عملية بناء السكنات دون إشراك أي طرف آخر في هذه العملية .

إن الطابع العمومي الذي كان يميز هذه المرحلة من خلال مختلف القوانين والإجراءات المكرسة لهيمنة الدولة فيما يخص مشكل توفير السكن للمواطن الجزائري خلال فترة المخططات التنموية وفترة ما قبل الإصلاحات ، أدى إلى ظهور بعض الغموض والضبابية في السياسية المنتهجة لحل هذه المشكلة.

إضافة إلى ذلك غياب إستراتيجية واضحة المعالم على المدى المتوسط لتنمية هذا القطاع ، فالأرقام المقدمة من طرف وزارة السكن و العمران تشير إلى أن عدد قليل من السكان الجزائريين كانوا يعيشون في مساكن لائقة عند انتهاء الاستعمار ، لذا عملت الدولة على مواصلة تكملة البنيات التي خلفتها الإدارة الفرنسية ، بالإضافة إلى توزيع بعض السكنات الشاغرة ، أما على مستوى المخططات التنموية فإن قطاع السكن لم ترصد له الإمكانيات المالية اللازمة بالمقارنة مع القطاعات الأخرى ، والذي كان ريع النفط المصدر الوحيد الأساسي لتمويل هذه المشاريع.

و رغم الجهود التي قامت بها الدولة للنهوض بهذا القطاع ، إلا أنها لم تستطع القضاء على أزمة السكن نتيجة عدة عوامل ساهمت في تأزيم الوضع ، فأصبح هذا المشكل يؤرق الدولة الفتية خاصة في ظل تفاقم ظاهرة البناء غير المشروع بعد أن ورثت الجزائر هذه الظاهرة عن الاستعمار الفرنسي، و بالتالي فإن جميع هذه العوامل أفضت إلى تردي الواقع المعيشي للسكان.

لهذا بدأت عملية البحث عن بدائل و حلول جديدة ، و بالفعل تم ذلك من خلال صدور أول قانون ينظم نشاط الترقية العقارية سنة 1986 ، و الذي اعتبر بمثابة قفزة نوعية يعبر صراحة عن بعث هذا النشاط ، و فتح الباب أمام المبادرات الخاصة لانجاز المشاريع السكنية ، فالهدف

الأساسي للمشرع من خلال إصدار هذا القانون هو محاولة إشراك الخواص في السياسة السكنية للدولة عن طريق إنجاز بعض البرامج لتلبية الحاجات الاجتماعية.

غير أنه سرعان ما اتضحت محدودية مجال تطبيق هذا القانون ، نتيجة بعض السلبيات التي كانت تميزه خاصة فيما يتعلق بالتمييز الواضح بين المرقين العموميين و الخواص ، و بعض العراقيل الأخرى التي لم تسمح لهذه الفئة بالاندماج الحقيقي في السياسة السكنية للدولة.

و مما زاد في تفاقم أزمة السكن هو عدم كفاية الموارد المالية و عجز قطاع البناء عن تأدية دوره في تغطية الاحتياجات من حيث الجودة ، التوقيت و التكلفة ، بالإضافة إلى التدهور في الطاقة الإنتاجية ، و التي تتزايد سنويا خاصة مع إعادة هيكلة مؤسسات القطاع العام المكلفة بعمليات البناء ، و تطهيرها في بعض الأحيان بطريقة أو بأخرى ، و النتيجة هو تعاظم مشكلة السكن ، التي أصبحت الشغل الشاغل للمواطن البسيط و للدولة على حد سواء.

و أمام هذا التطور التشريعي و دخول الدولة اقتصاد السوق الحر، و انسحابها التدريجي عن تمويل و تدعيم بعض القطاعات الحساسة ، و نظرا للوضعية الجديدة أصبحت النصوص لا تتلائم مع الوضعية الاقتصادية و الاجتماعية الجديدة للدولة ، فجاء المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري بإطار يواكب التطور الحاصل ، و فتح بذلك المجال للمركبي العقاري الخاص لتطوير النشاط العقاري بإدماجه في النظام العام للاقتصاد ، و العمل على تقادي السلبيات التي نجمت عن تطبيق القانون السابق.

فقد أعتبر المشرع الجزائري المتعامل في الترقية العقارية تاجرا ، و قام باستحداث إجراءات أخرى تنظم كفاءات قيام المرقين العقاريين ببعض العمليات العقارية في سبيل توسيع نشاطات الترقية العقارية ، غير أنه لم يتم بتنظيم مهنته بشكل شامل و حقيقي مقارنة مع التشريعات الوضعية الأخرى ، و هو ما ساهم أيضا في ظهور بعض المشاكل خاصة بين المرقين الخواص و المكتتبين الراغبين في الحصول على سكنات في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم ، و التي أثرت بشكل سلبي على النشاط العقاري.

إن جميع هذه المعطيات السلبية التي رافقت تطبيق المرسوم التشريعي السابق و ما نجم عنه من عرقلة لترقية هذا النشاط دفع بالمشرع الجزائري إلى البحث عن حلول جديدة لمختلف المشاكل التي تسبب فيها هذا المرسوم ، و هو ما تجلى بصدور القانون الجديد 04/11 و

مجموعة من المراسيم التنظيمية التي جاءت لإعطاء دفع و نفس جديد لنشاط المرقيين العقاريين في انجاز البرامج السكنية.

حيث عمد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون على وضع مختلف الأطر و النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، خاصة في ظل السلبات التي عرفها هذا النشاط نتيجة بعض الممارسات من طرف المرقيين العقاريين الخواص ، و ذلك بعدم احترامهم لمختلف الالتزامات التي تقع على عاتقهم في مواجهة المكتتبين الراغبين في الحصول على ملكية السكنات في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم .

كما قام بالنص على إجراءات أخرى ، و الذي ألزم المشرع من خلالها جميع المرقيين المبادرين بانجاز هذه المشاريع السكنية بضرورة احترام الالتزامات القانونية التي تربطهم بالمكتتبين ، سواء تعلق الأمر بالالتزامات التي تنشأ قبل انجاز هذه السكنات ، أو تلك التي يلتزم بها المرقي العقاري بعد الانتهاء الكامل من عملية البناء .

فالممتنع لجميع هذه المراحل التي مرت بها مهنة المرقي العقاري يدرك مدى الأهمية الهائلة التي أولاها له المشرع الجزائري ، باعتبار أن هذا الأخير يعتبر من المشاركين الأساسيين في النشاط العقاري ، أين عرف مركزه القانوني تطورا معتبرا من خلال اتساع مجال تدخله في نشاطات الترقية العقارية على الخصوص ، بحيث لم يعد يقتصر عمله في عمليات التشييد و البناء لمختلف المشاريع السكنية ، بل امتد دورهم إلى القيام بعمليات أخرى في ظل القانون الجديد. بالإضافة إلى ذلك فقد جاء هذا القانون بإجراءات و آليات جديدة لتنظيم مهنة المرقي العقاري من خلال وضع قانون أساسي للمرقي العقاري ، و تنظيم العلاقة بين المرقيين العقاريين مع جميع الأشخاص المتدخلة في النشاط العقاري ، سواء المكتتبين المستقبليين للسكنات أو الأشخاص المهنية المتدخلة في عمليات البناء عبر جميع المراحل التي تمر بها عملية انجاز هذه السكنات. غير أنه بغض النظر عن كل هذه الإجراءات الجديدة المنظمة لمركز المرقي العقاري باعتباره شخص قائم بالبناء ، فإن الأشخاص المساهمة في تنفيذ عملية البناء قد نجدها في القطاع العام أو في القطاع الخاص ، بمعنى أن المرقي العقاري يمكن أن يكون مرقيا عقاريا عموما أو خاصا ، لكننا نشير في البداية بأن دراستنا هذه ستقتصر على دراسة تطور المركز

القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري.

حيث أنه و بالرغم من الأهمية البالغة التي يكتسبها هذا المتعامل العقاري ، إلا أن أغلبية البحوث و الدراسات الأكاديمية تطرقت له باحتشام ، و من هذا المنطلق فان بحثنا هذا يهدف في الأساس إلى تسليط الضوء على مختلف المراحل التي مر بها المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص ، م ن خلال التطرق إلى كافة النصوص القانونية و التنظيمية التي جاء بها المشرع الجزائري لتنظيم نشاط هذه الفئة ، و الخروج في الأخير بنتيجة تقييم مركز المرقي العقاري الخاص ، بالتركيز على الإجراءات التي نص عليها القانون 04-11 ، و المراسيم المنظمة له .

و بهدف التوصل لتحقيق الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة ، فان الأمر يستدعي منا أساسا القيام بطرح بعض الإشكالات المتعلقة بتحديد و تنظيم المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص ماضيا و حاضرا ، من خلال التساؤل حول أهم التطورات القانونية التي عرفتها مهنة هذا الشخص ، إلى جانب الكشف عن مدى فعالية الإطار القانوني الجديد لمهنة المرقي العقاري بهدف تحديد مدى استجابته لمتطلبات المهنة ، و كذا مدى تلاؤمه مع المحيط الاقتصادي.

بالإضافة إلى ذلك فان هذا القانون نص على إجراءات جديدة فيما يخص تنظيم العلاقة بين المرقين العقاريين و المكتتبين عبر جميع المراحل التي تمر بها عملية انجاز هذه السكنات ، سواء قبل مباشرة أشغال البناء أو بعد الانتهاء منها ، و هذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل حول طبيعة العقود المنظمة لهذه الالتزامات ، و مدى قدرتها على ضبط علاقة المرقين العقاريين مع فئة المكتتبين ، و ضمان حصولهم على هذه السكنات ، و هل أن التزام المرقي الخاص مع المتدخلين في عملية البناء ينتهي بمجرد تسليم المشروع العقاري المنجز ، أم أن هذا الالتزام يمتد إلى ما بعد استلام المكتتبين لسكناتهم؟. تلكم هي أسس إشكالية هذا الموضوع في إطارها العام ، على أن هذه الإشكالية تتضمن العديد من التساؤلات الفرعية التي نثيرها و التي قد تصادفنا خلال دراستنا لمركز المرقي العقاري الخاص خارج هذه المقدمة.

إن البحث في هذا الموضوع ، و الوصول إلى حل الإشكالات يتطلب منا التطرق إلى ما جاء به المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 04/11 المنظم لنشاط الترقية العقارية و كذا المراسيم المنظمة له ، دون إغفال القوانين السابقة المنظمة لهذا النشاط ، بالإضافة إلى دراسة

مختلف النصوص القانونية التي ترتبط بهذا الموضوع ، فضلا على أن البحث يتطلب منا الإلمام بمواضيع متعددة تطرق إليها العديد من الفقهاء و الباحثين .

و بالتالي يتحتم علينا من أجل الإجابة على هذه الإشكالات ، و رغبة منا كذلك في الإحاطة بكل جوانب الموضوع أردت الاعتماد على أكثر من منهج علمي ، حيث أن طبيعة هذا البحث تقتضي ذلك.

و على هذا الأساس اعتمدنا على المنهج التاريخي، و ذلك من أجل محاولة معرفة أهم التطورات التاريخية التي أدت إلى ظهور مهنة المرقى الخاص في الجزائر ، ومدى تأثيرها بالتوجهات السياسية المختلفة للدولة عبر مختلف القوانين التي كانت تنظم مهنة هذا المتعامل العقاري ، فضلا عن الاعتماد على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي من أجل القيام بتحليل مختلف النصوص القانونية ، والآراء الفقهية المتصلة بهذا الموضوع ، و استنباط الأحكام المناسبة.

و لقد اتبعنا في معالجتنا لهذا الموضوع على الخطة التالية:

الباب الأول : التطور القانوني لمهنة المرقى العقاري الخاص.

الفصل الأول: مفهوم المرقى العقاري الخاص و مراحل ظهوره.

الفصل الثاني: تطورات نشاط المرقى العقاري الخاص.

الباب الثاني: التطور التنظيمي لعلاقات المرقى العقاري الخاص.

الفصل الأول: علاقة المرقى العقاري الخاص مع المكتتبين في إطار عمليات البيع

و الإيجار.

الفصل الثاني: علاقة المرقى العقاري الخاص مع المتدخلين في عمليات البناء.

الباب الأول

التطور القانوني لمهنة المرقى العقاري الخاص

لقد عرف المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص ، في السنوات الأخيرة تطورا معتبرا من خلال اتساع مجال تدخله في النشاط العقاري ، بعدما كان هذا المجال محتكرا من طرف الدولة و هيئاتها العمومية عقودا من الزمن ، حيث أن السياسة التي انتهجتها بعد الاستقلال مباشرة بتبنيها النهج الاشتراكي ، هذا الأخير الذي من شأنه إحداث القطيعة مع جميع الأفكار و السياسات الموروثة عن النظام الفرنسي ، و التي قامت بإسقاط مبادئه على جميع القطاعات و البرامج التنموية بما فيها تلك المتعلقة بميدان الإسكان.

و قد أفضت التحولات و التغييرات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي شهدتها الجزائر إلى تفتننها بأنه لا يمكن نجاح أية عملية تنموية على جميع الأصعدة ، ما لم يصاحبها إشراك المتعاملين الخواص في هذه البرامج ، و من أجل ذلك عمدت الدولة منذ تفتننها على هذه الفئة على القيام بوضع الأطر القانونية و التنظيمية لنشاط المرقين العقاريين بما فيهم الخواص ، حتى يتسنى لهم لعب الدور المنوط بهم في مجال السكن و التعمير.

و بالتالي سنقوم بالتطرق من خلال هذا الباب إلى مفهوم المرقى العقاري الخاص و التطورات القانونية التي أدت إلى ظهور هذا المتعامل العقاري في الجزائر (الفصل الأول) ، ثم نعرض لدراسة أهم التطورات القانونية التي عرفها نشاط هذه الفئة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مفهوم المرقى العقاري الخاص و مراحل ظهوره

يعتبر المرقى العقاري الخاص من بين الأشخاص المهمة التي راهنت عليهم الدولة في مجال تخفيف العبء الذي طالما أرقها و المتعلق أساسا بتوفير السكن ، سواء عن طريق المشاريع المبادر بها من طرفهم أو التي تطلقها الدولة ، حيث أصبح بمثابة المرافق و الشريك الأساسي لها إلى جانب المرقين العموميين طبعاً، وهذا بعدما كانت تعتمد فقط في سياساتها العمومية في مجال البناء على المتعاملين العموميين ، إلا أنها و في منتصف الثمانينات و تحت ضغط أزمة السكن

قامت بالانفتاح على فئة الخواص لتغطية العجز الحاصل في هذا القطاع.

و لهذا و قبل التطرق إلى أهم التطورات التشريعية التي أدت إلى ظهور مهنة المرقى العقاري الخاص ، كان لزاما علينا إبراز مختلف المفاهيم الواردة على هذا الشخص و كذا المهام التي يقوم بها (المبحث الأول)، ثم نتحول لدراسة مختلف المراحل التاريخية التي أدت إلى ظهوره في الجزائر (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم المرقى العقاري الخاص و مهامه

إن قيام الدولة بتنفيذ برامجها و مخططاتها السكنية يستلزم توفر مجموعة من الإمكانيات المادية و البشرية ، بالإضافة إلى مجموعة المؤسسات و الأشخاص المهنية المختصة في عمليات البناء ، و من بين الأشخاص التي استعانة بهم الدولة لتنفيذ هذه السياسة المرقى العقاري سواء كان عمومي أو خاص، إلا أن دراستي تهتم بالشخص الأخير نظرا للأهمية التي عرفها مركزه القانوني في السنوات الأخيرة و دوره الفعّال في السياسة السكنية للدولة ، حيث أنه بالرغم من تنوع و اختلاف التسميات التي أطلقت عليه عبر مختلف القوانين التي تم وضعها لتنظيم نشاطات الترقية العقارية ، إلا أنها دائما كانت تغفل عن وضع تعريف شامل و مانع لهذه الفئة ، وبالتالي سنعمل من خلال هذا المبحث على إبراز مختلف التطورات التي عرفها مفهوم المرقى الخاص (المطلب الأول) ، ثم نبيّن أهم المهام المكلف بها في إطار العمليات التي يقوم بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم المرقى العقاري الخاص

أمام التطورات الاقتصادية و التوجهات الجديدة للدولة أصبح للمرقى العقاري الخاص دور وأهمية كبرى في مجال إنجاز المشاريع الموجهة أساسا للسكن، حيث بقيت مهنة هذا الأخير ولسنوات عديدة دون تنظيم قانوني، مما انعكس سلبا على ممارسة و أدائه لمهامه المختلفة، وذلك مقارنة مع بعض الفئات الأخرى المتدخلة في عمليات البناء لاسيما المقاول و المهندس المعماري. و على هذا الأساس سنقوم بدراسة التعاريف الواردة على المرقى العقاري الخاص (الفرع الأول)، ثم نبيّن أهم المميزات التي تميزه عن باقي الأشخاص المهنية الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعاريف الواردة على المرقى العقاري الخاص

إن الحديث عن أهم المفاهيم التي وردت في سبيل تحديد أو وضع تعريف معين للمرقى العقاري الخاص ، يؤدي بنا لا محالة للتطرق إلى جميع التعريفات المستخلصة أساسا من طرف الفقه أو القضاء ، و ذلك في غياب تعريف دقيق من طرف المشرع الذي يتحاشى دوما القيام بوضع مفهوم واضح لأدوار و مهام هذه الفئة المكلفة بعمليات الترقية العقارية. وبذلك سنقوم بدراسة أهم التعاريف التي وردت من بعض الفقهاء سواء العرب أو الغربيين ، و كذا تلك التي جاء بها القضاء (الفقرة الأولى)، و في الأخير نتطرق إلى التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري و الفرنسي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

التعاريف الواردة في الفقه و القضاء

لقد أجمع العديد من الفقهاء خاصة الفرنسيين منهم على أن المرقى العقاري الخاص هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بجمع الأموال اللازمة لتحقيق عملية تشييد المباني، و الإشراف على جميع مراحل عملية البناء لهذه السكنات مع جميع ما يترتب عن ذلك من أعمال تقنية و إدارية و قانونية ، إلى غاية تسليم المباني إلى أصحاب المشروع أو بيعها كمرحلة أخيرة. فالمرقى العقاري الخاص حسب التعريف الذي وضعه الأستاذين *Philippe Malinvaud* و *Philippe Jestaz* هو " العون الاقتصادي الذي يقوم بإنجاز مبنى أو عدة مباني حتى يقوم بتملكها لشخص أو عدة أشخاص يطلق عليهم تسمية الحائزين على الملكية".⁽¹⁾ أما حسب الأستاذ "روجي سانت ألاري" *Roger saint-alary* فقد عرفه بالقول على أنه : « هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي (شركة الإنتاج) الذي يقوم بعملية بناء العقارات»⁽¹⁾ و يضيف نفس الأستاذ فيما يخص تعريف المرقى العقاري من خلال شرحه لأهم المراحل التي يمر بها من خلال قيامه بعمليات البناء حيث يقول: «...مستدين على الممارسة فإن القضاة

(1) - أنظر: *Malinvaud (PH) et Jestaz (PH), Le Droit de la promotion immobilière , 5éme éd, Paris, Dalloz, 1991, P:1 .*

(2) - أنظر: *Saint-Alary (R), LE Droit de la construction, 2éme édition, Paris , PU F, 1972 , P:64.*

أولاً، ثم المشرع عندما كان مطالباً بتعريف عقد الترقية العقارية ، اعتبروا أن وظيفة المرقي العقاري تتمثل أساساً في تنظيم عملية البناء على المستوى القانوني و الإداري و كذلك على المستوى المالي، و يعني هذا بعبارة أخرى أن المرقي العقاري الخاص ينشغل بوجود قطعة أرض صالحة للبناء، هذا إذا لم يقد الزبائن بالحصول على القروض التي بموجبها يمكن تمويل العملية، و أخيراً فإنه يقوم خاصة بإبرام مختلف العقود التي تلزم مختلف المشاركين في إنجاز المبنى (مقاول ، مهندس معماري،...) بإنجاز المبنى أو المباني المراد إنجازها».⁽¹⁾

كما نجد أيضاً التعريف الذي وضعه الأستاذ *Topalov Christian* الذي عرف فيه المرقي على أنه : « الوكيل الاجتماعي الذي يضمن التسيير الدوري للرأس المال العقاري في مرحلة تحويلية إلى سلعة سكنية».⁽²⁾

أما الأستاذين *Leuvasseur (G) , stefanni (G)* فقد عرفاه على أنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي الذي نشاطه المعتاد المربح يتمثل في فهم و تنظيم و قيادة عملية بناء المبنى الموجه لكي يخصص كملكية مشتركة للمكتتبين ».⁽³⁾

أما إذا تطرقنا إلى التعريفات الواردة على مستوى الفقه العربي فإننا نجد تعريف الأستاذ "عبد الرزاق حسين" الذي عرف المرقي العقاري الخاص بأنه: «الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري ، وذلك عن طريق القيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل و إدارة و إبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى تسليم العقار تاماً خالياً من العيوب».⁽⁴⁾

و بالتالي فإننا نستنتج من خلال جميع هذه التعريفات الذي جاء بها الفقه أن المرقي العقاري الخاص يلعب دوراً أساسياً من خلال العمليات التي يقوم بها في إطار نشاط الترقية العقارية، حيث أن عملية إنجاز السكنات أو المحلات مهما كانت طابعها، أو الغرض من إنشائها تفرز على المرقي الخاص أن يقوم بنشاطين أساسيين، يتعلق الأول بتنظيم عملية إنجاز المبنى،

(1) - أنظر : *Saint-Alary, (R) , op.cit, p:65.*

(2) - أنظر : *Topalov (Ch), Les Promoteurs immobiliers contribution à l'analyse de la production capitaliste du logement en France, Paris , Mouton , 1974, p :17.*

(3) - أنظر *Leuvasseur (G) , stefanni (G) , Les Société de constructions devant la loi pénal, Paris , LG.D.J, 1972, P :60 .*

(4) - أنظر : حسين ياسين (عبد الرزاق) ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء ، شروطها، و نطاق تطبيقها، و الضمانات المستحدثة بينها ، دراسة مقارنة في القانون المدني ، أسبوط ، دار المعارف، 1987 ، ص 542.

أما النشاط الثاني فيتعلق بالعمل على توفير جميع الوسائل الضرورية لنجاح هذه العملية، حيث أن هذه الأخيرة تتسم بأنها لها جوانب تقنية أو فنية و جوانب إدارية و قانونية و أخرى مالية، ونظرا لهذه الجوانب فيمكن للمرقي العقاري هنا أن يدخل في علاقات مع أطراف و جهات مختلفة مثل الإدارات المختصة بتسليم الوثائق و الرخص و الشهادات المطلوبة قانونا (رخصة البناء، شهادة المطابقة)، بالإضافة إلى المؤسسات المالية المكلفة بمنح القروض من أجل عملية البناء، و مختلف الأشخاص التقنية و القانونية المتدخلة في عمليات الترقية العقارية.

أما على مستوى القضاء فقد أدى غياب تعريف دقيق للمرقي العقاري الخاص، قيام القضاة عن طريق اجتهاداتهم الخاصة إلى البحث عن وضع مفهوم لهذا الشخص ، و ذلك على غرار القضاء الفرنسي من خلال صدور العديد من القرارات التي تعنى بالمرقي من خلال تناول دور هذا الأخير في مجال الترقية العقارية ، ابتداء من طرق و كفاءات حصوله على صفة المرقي العقاري مروراً بالخطوات اللازمة للحصول على التراخيص الإدارية والقروض البنكية وبيع الحصص⁽¹⁾، و كل العمليات المتعلقة ببناء السكنات.

وبالرجوع إلى بعض القرارات التي جاءت لتعريف المرقي العقاري الخاص، نذكر القرار الصادر عن مجلس باريس في 12 جوان 1963 ، الذي عرفه المرقي على أنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر مباشرة أو عن طريق شركة مخصصة للبناء أو اقتناء عقار أو جزء من عقار مخصص للسكن، و عليه يأخذ المبادرة و العناية التامة بالعملية»⁽²⁾.

هذا التعريف أخذت به و اعتمدت عليه العديد من المحاكم الفاصلة في النزاعات ، بالإضافة إلى أن مجالس الاستئناف في قرارات الغرفة المدنية الثالثة قامت بوضع تعريف مكمل لتلك الصادرة عن بعض القضاة ، حيث عرفت المرقي 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 و خاليا من العيوب»⁽³⁾.

و بالتالي نلاحظ أن قضاة الاستئناف هنا لم يخرجوا عن القرارات التي تم إصدارها من طرف زملائهم في سبيل تعريف هذا الشخص، بل قاموا بضبط مفهوم المرقي الخاص مع جميع العمليات التي يقوم بها و إسقاطها مع قواعد التعمير و مطابقة البيانات، و بالتالي فالمتعامل

(1)-انظر: منصورى (نادية) ، تمويل الترقية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص.34.

(2)-انظر: منصورى (نادية) ، مرجع سابق، ص.34.

(3)-انظر: نفس المرجع ، ص.34.

العقاري ملزم هنا باحترام هذه الإجراءات في مجال البناء ليكون سليما أو خاليا من كافة العيوب التي قد توجب مسؤولية اتجاه الأشخاص المستفيدين من المشروع.

و على الأساس فإن مجموع القرارات الصادرة عن القضاة أوجبت على المرقى العقاري الخاص من خلال هذه التعاريف القيام بالوظائف المخولة له سواء أكانت تقنية أو قانونية أو مالية، ففي المجال التقني لعملية الترقية العقارية فإن القضاة ألزموا المرقين بالتعاقد مع أحد المهندسين والمقاولين ، بالإضافة إلى مكاتب الدراسات ومناقشتهم أو إشراكهم في عملية البناء ، و القيام بالأدوار المنوطة بكل طرف في حدود اختصاصه.

أما فيما يتعلق بالشق المالي فالقرارات القضائية أكدت على ضرورة توافر المرقى العقاري الخاص على الموارد و الوسائل الكافية لمرافقة عملية الترقية العقارية، و بالتالي فالمتعاملين الخواص ملزمون هنا بالبحث عن الموارد المالية أي رأسمال لتمويل هذا المشروع ، فلا يمكن الاعتماد فقط على الموارد الخاصة بهم أو حتى بالزبائن، فالمرقى الخاص في مثل هذه المشاريع عليه أن يتعامل مع مستثمرين آخرين في مجال البناء ، أي التعامل مع كل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية لتوحيد توظيف أموالهم في المشروع العقاري ، أو القيام بالحصول على موارد مالية من البنوك في شكل قروض عقارية موجهة لتمويل هذه المشاريع بنسب فوائد مختلفة.

كما كان للمحاكم أيضا دور كبير في تحديد المسؤوليات الناجمة عن تصرفات المرقين الخواص في مجال نشاطات الترقية العقارية ، فكانت في كل مرة تقوم بتحديد صفته على حساب تصرفاته و أعماله دون نسيان مسؤوليات الأطراف الأخرى المتدخلة في العملية ، فقد أقرّ مجلس النقض الفرنسي أنه بمجرد أن يتدخل المرقى الخاص بصفة معينة في إحدى عمليات الترقية فإن جميع المسؤوليات المحددة قانونا تبقى قائمة حتى انقضاء الأجل التي تزول من خلالها هذه المسؤولية.⁽¹⁾

الفقرة الثانية

التعريف التشريعي للمرقى العقاري

لقد عرف هذا الشخص من خلال المراحل التشريعية التي مرّ بها عدة تعريفات ، و في بعض الأحيان إطلاق عليه تسميات متعددة من طرف المشرع الجزائري ، أو حتى المشرعين الأجانب، حيث نلاحظ أنه من خلال القانون 07-86 المؤرخ في: 04-03-1986 المتعلق

(1)-انظر: منصورى (نادية) ، مرجع سابق، ص 35.

بالترقية العقارية⁽¹⁾، نرى أن المشرع الجزائري أطلق عليه تسمية المكتب في عمليات الترقية العقارية، وقبلها بالمرسوم 83-741 المؤرخ في: 24-12-1983 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص في مجال التنمية العقارية⁽²⁾، و الذي تطرق إليه من خلاله بكيفية غامضة، أما المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في: 03-01-1993 المتعلق بالنشاط العقاري⁽³⁾، فأطلق عليه تسمية المتعامل في الترقية العقارية، لكن الشيء الملاحظ من خلال القانون الجديد 11-04 المؤرخ في: 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽⁴⁾ أن المشرع جاء بتسمية جديدة لهذا الشخص المتمثلة في المرقي العقاري، و هي الكلمة الصحيحة إذا قمنا بترجمتها إلى المصطلح الذي يعتمد عليه المشرع الفرنسي (*Promoteur Immobilier*).

وبالعودة إلى القانون 86-07 المذكور أعلاه الذي فتح المجال أمام الخواص للمشاركة في عمليات الترقية العقارية، نرى أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 منه لم يتم بوضع مفهوم و تعريف دقيق لهذا الشخص، بل قام بالنص فقط على الأشخاص المخول لهم القيام بعملية الاكتتاب في إحدى عمليات الترقية العقارية، حيث نصت المادة 08 على: «يفتح الاكتتاب قصد إنجاز عمليات الترقية العقارية لأي شخص طبيعي أو معنوي ذي جنسية جزائرية، قادر على التفاوض و التعاقد بالتزام و إبرام الاتفاقية، و يستثنى من ذلك الأشخاص و الهيئات التي يخولها لها قانونها الأساسي ذلك، و البناء الذاتي الفردي أو المنتظمون في تعاونيات عقارية، و الذين يبقون خاضعين للإجراءات المنطبقة عليهم...».

إن هذا الغموض في تحديد مفهوم الشخص القائم بعمليات الترقية العقارية من خلال هذا القانون التي اتسم بظهوره في مرحلة ذات طابع اشتراكي محض صعبت من وضع تعريف جامع و منظم لهذا الشخص، غير أن هذا التبرير الشخصي غير مقنع أيضا، حيث أن المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم التشريعي 93-03 المنظم للنشاط العقاري الذي جاء في مرحلة جديدة في توجه الدولة الجزائرية، من خلال تشجيع المبادرات الخاصة في مثل هذه النشاطات كرس نفس

(1)-انظر: القانون 86-07، المؤرخ في: 04-03-1986، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 10، لسنة 1986، ص. 350.

(2)-انظر: المرسوم 83-741، المؤرخ في: 24-12-1983 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص في مجال التنمية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 53، لسنة 1983، ص. 3320.

(3)-انظر: المرسوم التشريعي 93-03، المؤرخ في: 03-01-1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، لسنة 1993، ص. 04.

(4)-انظر: القانون 11-04، المؤرخ في: 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، لسنة 2011، ص. 04.

الوضع السابق في مجال تحديد تعريف شامل و دقيق للشخص محل الدراسة ، حيث نصت المادة 03 منه على: " يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة الثانية السابقة متعاملا في الترقية العقارية".

وبالتالي فهذا المرسوم جاء بتسمية للشخص على أنه متعامل في الترقية العقارية سواء أكان متعاملا عاما أو خاصا، و الأكثر من ذلك فقد جاء بتعريف مركب أي قام بتركيب نص المادتين الثانية و الثالثة منه التي أحالت إلى العمليات التي يمكن أن يقوم بها هذا الشخص في مجال النشاط العقاري.

فالمشرع الجزائري يعرّف النشاط العقاري من حيث مكوناته على أنه يشمل مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية حاجات خاصة موجهة للاستعمال السكني أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري ، و يعتبر كل شخص يمارس هذه النشاطات متعاملا في الترقية العقارية ، مما يدفعنا إلى القول أن قيام المشرع بتعريف هذا الشخص من خلال النشاط الذي يمارسه أو يقوم به هو تعريف غير موفق فنكون هنا أمام احتمالين⁽¹⁾.

الاحتمال الأول هو أنه كل الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية على أن تخصص للبيع أو الإيجار أو لتلبية حاجات خاصة هي عبارة عن نشاطات عقارية، و من تم فكل من يقوم بها وفق نص المادة 03 يعتبر متعاملا في الترقية العقارية ، و بالتالي فهذا يعني أن مقال البناء و المهندس المعماري و كل التقنيين الآخرين في البناء طالما أن أعمالهم تساهم في مثل هذه الأنشطة العقارية ، فهم في نظر المشرع الجزائري متعاملون و هذا الوضع غير صحيح.

أما بالنسبة للاحتمال الثاني هو أن يعتبر الأساس في النشاط العقاري هو الإنجاز أو التجديد للأملاك العقارية التي تخصص للبيع أو الإيجار أو لتلبية حاجات خاصة ، فالمتعامل في الترقية العقارية كلمة تطلق على من يقوم بذلك دون تعميمها على الأشخاص المهنية المجاورة ، وهذا الاحتمال الأقرب إلى الصواب.⁽²⁾

و على هذا الأساس نرى أن المشرع الجزائري لم يقم بوضع تعريف لهذا الشخص من خلال القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، من خلال حصره للأشخاص المخول لهم بالقيام

(1)-انظر: تواتي (نصيرة) ، نظام المتعامل في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006،

ص 11.

(2)-انظر: تواتي (نصيرة) ، مرجع سابق، ص 11.

بعمليات الترقية العقارية ، وحتى المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، والذي جاء بمفهوم له دلالة واسعة مرتبط بالممارسات والأنشطة التي يقوم بها المتعامل.

وبالعودة إلى فحوى القانون الجديد 11-04 المؤرخ في: 17 فبراير سنة 2011 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نلاحظ أن المشرع الجزائري صنع الاستثناء لأول مرة من خلال النص على مجموعة من التعاريف ، سواء تلك المتعلقة بتحديد مفهوم للمرقي العقاري، أو بعض النشاطات و العمليات الموكلة لهذا الشخص، بالإضافة إلى إبراز مفهوم لبعض الأشخاص المتدخلة في عمليات الترقية العقارية، والتي جمعها في مادة واحدة ، ألا وهي نص المادة 03 منه.

و بالتالي فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع عرّف المرقي العقاري بصفة عامة دون تمييز بين المرقي الخاص أو العمومي على النحو التالي: «يعدّ مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو هيكلة ، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات ، أو تهيئة و تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها».

بالإضافة إلى ذلك فقد نص المشرع الجزائري على تعريف ثاني لهذا المتعامل العقاري بموجب نص المادة 18 من نفس القانون التي نصت على أنه: «يعد مرقيا عقاريا في مجموع الحقوق و الواجبات المخصصة حصرا للبناء و/أو التجديد العمراني قصد بيعها».

و لم يكتفي المشرع الجزائري بوضع هذه التعريف فقط من خلال هذا القانون ، فقد قام بالنص على تعريف آخر من خلال المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في: 20 فبراير 2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين⁽¹⁾، حيث نصت المادة 02 منه على: «يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا و يمارس الترقية العقارية...».

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في: 20 فبراير 2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 11، لسنة 2012، ص06.

الفرع الثاني

تميز المرقى العقارى الخاص عن الأشخاص المهنية المحاورة

إن عمليات الترقية العقارية متعددة ، فالمرقى العقارى الخاص في ممارسته لنشاطه لا يستطيع القيام بجميع الأدوار عبر كافة المراحل التي تمر بها هذه العملية ، و بالتالى كان لزاما عليه إشراك العديد من الأشخاص المهنية التي تساعده في تحقيق المشروع العقارى سواء أكان ذلك المقاول أو المهندس المعماري أو أطراف أخرى.

إلا أن تداخل هذه العمليات جعلت العديد من الأشخاص يخلطون و لا يفرقون بين المرقى العقارى الخاص و هذه الأشخاص المهنية ، حيث أن المتعاملين الخواص لهم دور خاص في توحيد و تنسيق جميع المهام المكلفة بها الأطراف المتدخلة في عملية البناء إلى غاية تسليم البناية أو المشروع العقارى.

و لذلك سنعمل من خلال هذا الفرع على إبراز أهم المميزات التي تميز المرقى الخاص عن المقاول (الفقرة الأولى) ، و في الأخير نميزه عن المهندس المعماري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تميز المرقى الخاص عن مقاول البناء

لقد نصت المادة 22 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري⁽¹⁾ على أن 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 " ، و يعرفه كذلك الأستاذ عبد ' الرزاق حسين يس ' في كتابه المسؤولية الخاص بالمهندس المعماري ومقاول البناء على أنه: " الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات، وذلك في مقابل أجر و دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة"⁽²⁾.

(1)-انظر: المرسوم التشريعي رقم 94-07 ، المؤرخ في: 18 ماي 1994 ، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 32، لسنة 1994، ص 04.

(2)-انظر: حسين ياسين (عبد الرزاق) ، مرجع سابق ، ص 420-421.

وبالتالي فمقاول البناء هو الذي يتعهد بالاتفاق مع المرمي لقاء أجر معين على القيام بعمل معين ، أو يتعلق أساسا بالبناء أو عمليات التهيئة أو الترميم ، و يمكن أن يقتصر على التعهد بتقديم العمل فحسب ، على أن يقدم المرمي العقاري الوسائل و المواد الذي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعملية البناء ، كما يجوز أن يتعهد بتقديم العمل و المادة معا⁽¹⁾. بالإضافة إلى ذلك فإنه يقوم بتنفيذ جميع التصاميم الموضوعة من طرف المهندس المعماري تحت إشرافه وطبقا لتعليماته، فالأصل في المقاول أنه شخص تنفيذي و لكن ذلك لا ينفي عنه صفة الفني أو التقني، و من تم فهو ملزم باحترام و إتباع المواصفات الفنية المعروفة المطابقة و بدل العناية المعهودة ، لذلك فإن القضاة يقيمون مسؤوليته في حالة تنفيذه لأعمال خاطئة دون أن يبدي النصح للمرمي الخاص أو المهندس أو يلفت أنظارهما إلى ذلك ، و لا يعفيه من المسؤولية الادعاء بأن دوره مقتصر على تنفيذ التصميمات و التعليمات الموضوعة.⁽²⁾

فالأدوار المنوطة بالمرمي الخاص و المقاول واضحة من خلال العلاقة التعاقدية التي تربطهما ، حيث أن المرمي يعهد لهذا الشخص أي المقاول بالقيام بعملية إنجاز المشاريع المراد تجسيدها في إطار احترام الالتزامات المتفق عليها ، أين يمارس المقاول عملا ذو طبيعة تجارية ويتسم نشاطه بالطابع المادي ، فهو الذي يتولى تنفيذ محتوى عقد المقاولة ، حيث يعهد إليه من جانب رب العمل أو المرمي العقاري الخاص بالتصاميم الهندسية الموضوعة من جانب المهندس المعماري لمشروع البناء، و يقوم بالتنفيذ العملي بما تمليه عليه القواعد و الأصول الفنية للمهنة من الإدارة و الإشراف على أشغال تشييد البناء، و الحرص على التأكد من نوعية المواد المستعملة، و اكتشاف الأخطاء التي يمكن أن توجد في التصاميم الهندسية، و مراقبة مكان العمل لتفادي حدوث أي أخطار أو حوادث.

و بالتالي فإن مهنة المقاول تتميز عن مهنة المرمي العقاري الخاص، حيث أن مهنة المقاول تتمثل في تجسيد التصاميم الهندسية من مجرد مخططات وخرائط هندسية إلى مباني قائمة ، فهو يتخذ و يطبق العمل الذي قام به المهندس المعماري المكلف بالتصاميم و يخرجها إلى حيز الواقع ، و منه يختلف دور المقاول عن المرمي العقاري الخاص ، حيث أن عمل هذا الأخير

(1)–تنص المادة 550 من القانون المدني على:«يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل المادة معا».

(2)–انظر: حسن منصور (مجد) ، المسؤولية المعمارية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1999 ، ص 89-99.

تتمثل في توفير جميع الإمكانيات و المواد اللازمة لقيام المقاول بدوره في عملية التشييد بالإضافة إلى تنسيق جهود جميع الأطراف المتدخلة في عملية البناء .

إن نقطة الالتقاء بين المرقى الخاص و المقاول تكمن في أن كل منها له صفة التاجر ، حيث يجب أن يخضع المقاول إلى الالتزامات المترتبة على التاجر ، وخصوصا أن يكونوا مسجلين في السجل التجاري، و على هذا الأساس يلتزم بإنجاز المشروع العقاري بنفسه، أو يلجأ للاستعانة بمقاولين ثانويين، فيوكل لهم تنفيذ العمل إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة النشاط تفرض الاعتماد مع كفاءته الشخصية. (1)

فالمشروع العقاري الذي ينجزه المقاول إما أن يكون لفائدة شخص خاص أو عمومي، يتلقى من خلاله المقاول أتعابا مقابل الأشغال التي قام بها ، ويمكن أن يتحدد ذلك على أساس الوحدة أو جزافيا حسب التصميم المتفق عليه مع المرقى الخاص أو صاحب المشروع بصفة عامة ، وبالتالي فالفرق بين المقاول والمرقى العقاري الخاص هو أن هذا الأخير يبادر بتحقيق المشروع العقاري غير أنه لا ينجز أو يبادر بنفسه في أشغال البناء، فالتنفيذ المادي من دور المقاول ، لكن في بعض الأحيان نجد أن بعض المقاولين يصبحون مرقين عقاريين خواص، حيث يقومون بالبناء لأنفسهم جزء أو كامل المشروع، و بالتالي يمكن أن نطلق عليه تسمية مرقى مقاول (*promoteur entrepreneur*)، فالبعض منهم يجدون أنفسهم يمارسون هذا النشاط عن طريق الصدفة، و البعض الآخر من أجل تحقيق الربح واسترداد مبلغ الأشغال، والبعض منهم بهدف التنويع (2) في ممارسة نشاط البناء .

الفقرة الثانية

التمييز بين المرقى العقاري الخاص و المهندس المعماري

يعتبر المهندس المعماري بمثابة الشخص الذي يعهد إليه وضع التصميمات و الرسوم و النماذج لإقامة المنشآت، و قد يعهد إليه بإدارة العمل و الإشراف على تنفيذه، و مراقبة مدى سير و مطابقة الأشغال المنجزة مع الرسومات و المخططات الموضوعية ، و المعدّة من طرفه . بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد عرف المهندس المعماري على أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بعملية وضع التصميمات و المقاييس و مراقبة التنفيذ و

(1)-انظر : تواتي (نصيرة) ، مرجع سابق، ص21.

(2)-انظر : نفس المرجع ، ص22.

الإشراف عليه ، و قد يكون مهندسا حرا أو مكتب دراسات عمومي أو خاص ، كما ورد بالمادة 09 من المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي سنة 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ، والذي اعتبرت المهندس المعماري كل شخص معتمد قانونا يتولى تصور إنجاز البناء و متابعتة.

إن اصطلاح المهندس المعماري يختلف في مفهومه ومهامه عن الشخص محل الدراسة أي المرقى العقاري الخاص، فدور المهندس المعماري يختلف باختلاف التخصص و المهام الموكلة إليه ، فقد يعهد إليه من طرف المرقى العقاري الخاص القيام بوضع التصاميم ، و الإشراف على أشغال التنفيذ و غيرها من المهام المختلفة التي تتعلق بالبناء و التشييد، و بالعودة إلى المرسوم التشريعي 94-07 المذكور آنفا نجد أن المشرع الجزائري استخدم عدة مصطلحات في مواد هذا المرسوم ، حيث نص على المهندس المعماري ، وكذلك استخدم مصطلح مهندس التصميم ، أما فيما يتعلق بالإشراف على التنفيذ فقد استعمل مصطلح مهندس الإشراف على التنفيذ أو مهندسوا الرقابة التقنية للبناء.

فالمشرع الجزائري أراد من الناحية العملية لمصطلح المهندس المعماري الإلمام بمختلف فئات المهندسين المساهمين في عملية البناء ، و الشائع من الناحية العملية هو إطلاق عبارة المهندس المعماري على كل من مهندس التصميم أو مهندس الإشراف على التنفيذ ، فهو مصطلح يشمل كل التخصصات المتعلقة بالهندسة المعمارية ، غير أنه إذا تعمقت في علوم الهندسة نلاحظ أن المهندس المعماري يختلف باختلاف التخصص ، و الدور الذي يقوم به ، كما أن لكل واحد منهم التزامات أو مهام يختص بها وفقا لقواعد المهنة ، و أي إخلال بهذه المهام يرتب المسؤولية في مواجهة صاحب المشروع.

وبالتالي فالمرقى العقاري الخاص بإمكانه الاعتماد على مهندس معماري واحد أو عدة مهندسين إذا رأى ضرورة ذلك حسب اختصاص كل طرف ، فالمرقى يعتمد على المهندس المعماري المكلف بالتصميم في وضع التصاميم المعمارية لمشروع البناء ، أي الرسومات و الخرائط الهندسية ، و ذلك من حيث الأبعاد و المقاسات و الطرقات ، و كذلك تحديد نوعية أعمال التشطيبات والأرضيات و إجراء المقايسة التنفيذية لأشغال البناء ، و يمكن أن يختص بالإشراف على هذه الأخيرة في مرحلة التنفيذ ، كما يمكن أن يتولى عملية التنسيق بين مهندسي الأعمال الصحية و الكهربائية.

أما فيما يخص علاقة المرقى الخاص بالمهندس الإنشائي ، هذا الأخير الذي يتولى عملية التشييد، و إعداد تقرير بأبحاث التربة ومدى صلاحيتها لإقامة البناء عليها، و وضع النظام

الإنشائي المناسب للتصور المعماري المقترح ، كما تحدد كمية الخرسانة و حديد التسليح، و كذا ما يتعلق بالنوعية فيما يخص مواد البناء المستعملة، كما يقوم أيضا بعمل المقاسة التنفيذية الإنشائية، و يشرف على تنفيذ الأساسات و الأعمدة و الأسقف، و مطابقة مقاسات الأعمال المنجزة لما جاء بالتصاميم الهندسية للمشروع ، و من هنا يتبين أن مهام المهندس الإنشائي أكثر تأثيرا في الرسم الهندسي وتنفيذا للمشروع من مهنة المهندس المعماري المكلف بالتصميم. وعلى هذا الأساس يمكن استخلاص نقاط الاختلاف بين المرقى العقاري الخاص والمهندس المعماري ، أن هذا الأخير يمارس مهنة حرّة غير تجارية ، و ذلك على خلاف المرقى العقاري الخاص الذي يوصف بأنه تاجر بنص القانون ، كما أن ممارسة مهنة المهندس المعماري تتعارض خاصة مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية في مصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المكلفة بالهندسة المعمارية أو التعمير، كما تتعارض ممارسة هذه المهنة مع ممارسة المهنة كعامل أو مقاول في الترقية الصناعية أو ممون بمواد أو لوازم تستعمل في البناء.(1)

المطلب الثاني

مهام و صفات المرقى العقاري الخاص

إن التطرق لشخص المرقى العقاري من خلال مختلف التمييزات و التعريفات التي تمّ وضعها من طرف المشرع أو الفقه و القضاء يؤدي بنا إلى فهم العديد من المهام التي يقوم بها ، و المتمثلة أساسا في السيطرة التامة و الإشراف الكامل على كل ما يتعلق بعملية البناء ، بدءا من القيام بوضع المخططات و التصاميم الهندسية بالتنسيق مع التقنيين المختصين ، مرورا بعملية التنفيذ لهذه البرامج و القيام بعمليات التمويل لها.

غير أن تدخل المرقى العقاري الخاص في بعض المهام ، يؤدي ذلك إلى إعطائه و ظهوره في صورة بعض الأشخاص المتدخلين في العملية حسب مراحل عملية البناء في إطار نشاطات الترقية العقارية ، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة أهم المهام التي يقوم بها هذا الشخص(الفرع الأول)، ثم نبين أهم أيضا الصفات التي يمكن أن يظهر عليها المرقى الخاص(الفرع الثاني).

(1)-انظر: بوسنة (إيمان) ، النظام القانوني للترقية العقارية، عين مليلة ، دار الهدى ، 2012، ص 54.

الفرع الأول

المهام الأساسية للمرقي العقاري الخاص

تعتبر مهنة المرقي العقاري الخاص من المهن الحديثة في بلادنا بالمقارنة مع الدولة الأخرى ، حيث أصبح هذا الشخص شريك أساسي في عملية إنجاز مختلف المشاريع العقارية مهما كانت طبيعتها، و ذلك عن طريق المبادرة ببعض البرامج التي تدخل في إطار نشاطات الترقية العقارية بصفة فردية ، أو عن طريق المشاركة في المشاريع التي تطرحها الدولة. وبالتالي فإن قيام المرقي العقاري الخاص بالتدخل أو المبادرة بإنجاز هذه العمليات ، يتطلب منه القيام ببعض المهام المتنوعة للوصول إلى الهدف المنشود من ممارسته لنشاطات الترقية العقارية.

لهذا سنقوم بدراسة الوظيفة الأساسية لهذا الشخص و المتمثلة في الوظيفة الترقية (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى المهمة الثانية التي تدخل في إطار هذه العملية و المتمثلة في الوظيفة التقنية (الفقرة الثانية)، بالإضافة إلى الوظيفة التمويلية لهذه المشاريع (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

المهام الترقية

تتمثل وظيفة الترقية في وضع أرض لرأسمال و تسيير هذا الأخير في المرحلة التي يتحول فيها إلى سلعة⁽¹⁾، و بعبارة أخرى فإن هذا الشخص يقوم بالتكفل بضبط المشروع من خلال إمكانية تحويل الرأسمال المستثمر أو المملوك للمرقي العقاري الخاص و تقسيمه عبر مراحل ، من خلال اقتناء الأرضية اللازمة لتنفيذ المشروع عن طريق اختيار المنطقة أو القطعة الأرضية التي تتناسب مع نوعية المشروع المختار أو المراد تنفيذه ، سواء أكان ذلك بناء سكنات جماعية أو فردية فاخرة أو عادية ، أو محلات ذات استعمال تجاري أو مهني ، أو ترقية البناء المبني وإعادة التهيئة.

فبمجرد الاختيار يشرع المرقي العقاري الخاص في دراسة ميدانية و تحليل دقيق للبيوع التي تمت من قبل لنفس نوعية المشروع في مجال الترقية العقارية، و رغم الحرص الدقيق في هذا

Topalov (C) , op.cit, p:70.

(1) - انظر:

المجال، فإن العديد من المرقيين الخواص الذين أسأؤوا الاختيار في مكان تواجد الأرضية المخصصة للمشروع ، وكذلك الطبيعة أو الهدف المراد من هذا الأخير يؤدي بهم إلى التعرض لعدم القدرة على بيع و تأجير هذه السكنات أو المحلات مهما كان نوعها وطبيعتها مما دفع بالبعض إلى إعلان إفلاسهم وتخليهم عن المهنة. (1)

و بالتالي فإن القيام بدراسة السوق العقاري قبل مباشرة عمليات الترقية أمر ضروري بالنسبة للمرقيين الخواص من أجل نجاح المشروع و تقادي المخاطرة ، بالإضافة إلى أن يكون البرنامج المراد تنفيذه يلبي الطلبات التي يحتاج إليها السوق العقاري بما يتناسب مع احتياجات الأفراد. _

الفقرة الثانية

المهام التقنية

إن الدراسة التقنية تعدّ جزءا أساسيا و مهما في نشاط الترقية العقارية ، فالمرقي العقاري الخاص ليس من الضروري أن يكون مهندسا معماريا أو مدنيا أو متخصص في مجال البناء ، بل عليه أن يكون مطلعاً و ذو معرفة بقواعد و قوانين البناء ، ليتمكن من فهم و مناقشة المهندسين و مكاتب الدراسات و المراقبة و المساهمة في إعطاء آرائه وتعليماته (2) في بعض الأحيان للمتدخلين في العملية.

فالمرقي الخاص هو الذي يقوم بوضع و تحديد الإطار العام للمشروع ، و بالتالي فهو يتابع هذه البرامج القيد التنفيذ، و يتدخل و يقدم ملاحظاته على المشرفين ليطلعهم على بعض الأخطاء أو التغييرات وحتى التأخرات في الإنجاز، و في الميدان التقني فإن له جزءا من المسؤولية في حالة ظهور عيوب أو أضرار على هذه البنائات، و يجب أن يكون حاضرا وقت القيام بالخبرة، و لا يمكن له الاحتجاج بعدم معرفته لقواعد البناء التقنية.

و بالتالي فممارسة المرقيين الخواص لهذه المهنة يتطلب منهم الحرص على مطابقة المشروع العقاري للمخططات و القواعد العامة للتهيئة و التعمير، غير أنه على المرقي احترام آراء التقنيين و عدم حصرها في مجال الدراسة التقنية الأولية أي في بداية المشروع ، بل عليه تقسيم و تنسيق الجهود في إدارة الورشة إلى غاية التسليم النهائي لهذه المشاريع.

(1)-انظر : منصورى (نادية)، مرجع سابق، ص57.

Topalov (C) , op.cit, p:74.

(2)-أنظر:

و على هذا الأساس يمكن للمرقي العقاري الخاص في إطار المهام التقنية أن يستعين بأشخاص آخرين في إطار ممارسة نشاطات الترقية العقارية ، هؤلاء الأشخاص ليسوا مهندسين معماريين أو منفذين للأشغال فقط ، بل يمكن أن يكونوا أشخاصا طبيعياً أو معنوية متخصصين في ممارسة الوظائف التقنية مثل مكاتب الدراسات التقنية مثلا ، فالتقني في الأصل يظهر كمهندس مستشار ، أما مكاتب الرقابة الهندسية فإنها تلعب دور المرشد (1)، كما يوجد تقنيون آخرون يقوم المرقي العقاري بالاستعانة بهم مثل " المتحري في الأمتار " الذي يتمثل دوره في قياس وتقدير أشغال البناء، بالإضافة إلى الخبير الهندسي الذي يهتم بتنصيب مخططات ووثائق طبوغرافية للأماكن العقارية. (2)

الفقرة الثالثة

الوظيفة التمويلية

إن عملية التمويل تعدّ من المهام الأساسية في إطار ممارسة نشاطات الترقية العقارية ، حيث أنه على المرقين العقاريين الخواص أن يحوزوا رأسمال مناسب لمباشرة هذه العمليات ، غير أن هناك بعض المرقين الخواص يقومون باللجوء إلى عملية الاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية لتمويل هذه المشاريع العقارية، بالإضافة إلى الاعتماد على الشركاء الماليين في إنجازها. و بالتالي على المرقي العقاري الخاص التحكم جيدا في مراحل تمويل نشاطاته، و إسقاطها بشكل إيجابي يسمح له بعدم توقف ورشات و أشغال البناء، و ضمان استمرارية المشاريع المزمع تنفيذها، فالمرقي العقاري هو الذي يحدد هدفها، و السيطرة على العناصر المالية مهمة في نجاح العملية نظرا لأهمية الأموال المستعملة التي تمثل جزءا من رأسماله كأموال خاصة ، بالإضافة إلى القروض التي تمثل كمساهمة لرؤوس أموال المؤسسات المالية. بالإضافة إلى ذلك فعلى المرقي الخاص القيام بإعداد ميزانية مالية احتمالية، حيث تعتبر هذه الأخيرة الوسيلة التقنية التي ينبغي على المرقي العقاري السيطرة عليها لتقدير هامش الربح، و يشترط في وضع و متابعة الميزانية الاحتمالية من طرف منجز العملية معرفة جيدة للجوانب الإدارية و التقنية و التجارية و المحاسبية للمشروع المزمع إنجازه ، و يتم ذلك عن طريق وضع ميزانية أولية أثناء الدراسات السالفة على اتخاذ قرار الالتزام، و ذلك من أجل تقدير التوازن

(1) - أنظر: *jestaz (PH) , Maliniaud (PH), op.cit, p:100.*

(2) - أنظر: *Duban (B), Promoteurs constructeurs, Que Sais je, Paris, PUF, 1982 , p :123.*

المالي⁽¹⁾، وتصبح هذه الميزانية بمثابة أرضية صلبة تمكن من حساب التكاليف المالية الإجمالية للمشروع العقاري.

إن الميزانية المالية الإجمالية تتمثل إذا في تقدير الموارد المالية الواجبة الاستعمال من حيث الكمية و القيمة و الآجال و النتائج التي ينبغي الحصول عليها، كما تهدف إلى السماح بمتابعة و مراقبة التسيير الفعلي للمشروع.

فالتحويل المالي يساعد المرقين الخواص على التحكم في الوظيفة المالية، و القيام بالدراسات الأولية و شراء الأراضي و انطلاق المشروع ، و تحمل بعد انتهاء المشروع السكنات التي لم يتم بيعها خلال مرحلة البناء.

أما عن المصاريف التي يستعملها المرقى العقاري الخاص خلال هذه المرحلة فتدمج ضمن المصاريف الثانوية لعملية البناء، لذلك فخلال تفاوض المرقى على شروط القرض والمؤسسات المالية فإنه يحرص دائما على تحديد تطور أو تجاوز حاجيات الميزانية في حالة ما إذا طرأ إشكال معين أثناء مراحل التمويل (زيادة سعر المواد الأولية) ، فمن خلال قدرته على الإقناع و تعبئة الأموال الخاصة تتحدد شروط القروض التي يمنحها الشريك المالي، فالأشخاص الذين يستطيعون تعبئة أقل لأموالهم الخاصة بالنسبة لميزانية المشروع يقترح عليه نسبة أعلى للفوائد من طرف المؤسسات المقرضة التي تتحمل خطرا أعلى ، أما المرقى الذي يستعمل ويعبئ أمواله الخاصة أكثر من القرض فيقترح عليه نسبة فوائد أقل، و بالتالي فأهمية المرقى العقاري الخاص و احترافه يعتبران معياران أساسيان تأخذهما المؤسسات المالية بعين الاعتبار في تحديد شروط التمويل و الحصول على القروض العقارية المخصصة لتمويل المشاريع المختلفة.⁽²⁾

الفرع الثاني

صفات المرقى العقاري الخاص

في إطار نشاطات الترقية العقارية التي يقوم بها المرقى العقاري الخاص ، فإن هذا الأخير يمكن أن يظهر بصفات متعددة حسب تدخلاته الفنية و المادية ، فهو في كل الحالات يحاول الوصول إلى نتيجة واحدة هو احتراف مهنة الترقية العقارية.

(1)-انظر : منصورى (نادية)، مرجع سابق، ص57.

(2)-انظر : نفس المرجع ، ص79.

وبذلك سنقوم من خلال هذا الفرع إلى إبراز أهم الصفات التي يمكن أن يظهر فيها المرقى الخاص ، حيث سنتعرف على المرقى الخاص المستثمر (الفقرة الأولى) ، و في الأخير نتطرق إلى المرقى العقاري الخاص بالتاجر (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى

المرقى العقاري الخاص المستثمر

عندما يقوم المرقى العقاري الخاص بتمويل مشروع في مجال الترقية العقارية عن طريق استثمار رأسماله الخاص ، يعدّ بذلك استثماراً و يصبح منتجاً حقيقياً بما أنه يتحمل المسؤولية الاقتصادية للمشروع ، من بداية الدراسات الأولية له إلى غاية القيام ببيع هذه المحلات سواء أكانت مخصصة للسكن أو لممارسة نشاط معين.

حيث أنه في بادئ الأمر كان تمويل عمليات الترقية العقارية يتم بواسطة رؤوس أموال الملاك المستقبلين للشقق أو البنائيات المراد إنجازها، و كانوا يجتمعون في إطار شركة هدفها بناء عقارات يوزع بينهم رأسمالها، و عند تصفيتها يصبح الشركاء مالكيين للعقار المبني ، غير أنه بعد التطور المستمر لمهنة المرقى العقاري الخاص أصبح هذا الأخير يحتفظ بدور الوسيط المالي، و أصبح يخاطر في إجراءات تمويل عمليات الترقية العقارية.⁽¹⁾

غير أنه يلاحظ أن المرقى العقاري الخاص المستثمر أقل ظهوراً في مجال الترقية العقارية، إذ يجب أن يحوز على رأسمال خاص لاستثماره في عمليات الترقية ، و هنا نميز بين نوعين من المستثمرين ، فهناك من يقوم باستثمار أكثر من نصف رأسماله أي أغلبية رأس المال الذي يحوزه، و هناك من يستثمر أقل من نصف رأسماله ، غير أن الشيء الملاحظ بالنسبة للمرقين المستثمرين أنهم لا يقومون بالمخاطرة بجميع الرأسمال ، و ذلك راجع إلى أنه إضافة إلى صعوبة إيجاد مرقى خاص يحوز على رأسمال هام و معتبر من أجل تمويل كامل لعمليات الترقية العقارية منذ بداية المشروع إلى غاية الانتهاء منه ، فإنه حتى و إن وجد رأسمال هام فإنه يفضل توزيع خطر الاستثمار على عدة مشاريع ترقية.

أما بالنسبة للنوع الآخر من المستثمرين فنجدهم يقومون بالبحث عن شركاء للاستثمار في مجال الترقية العقارية أي المشروع المراد تنفيذه ، و ذلك من أجل تقاسم مخاطر الاستثمار و توزيع

Duban (B) , op.cit., p:19 .

(1)-أنظر:

الأعباء بينهم⁽¹⁾ ، لذلك فالمركبي العقاري يمكن أن يستخدم أمواله الخاصة دون الاستعانة بأي طرف أو شريك آخر، و يكون في هذه الحالة كمركبي خاص مستثمر وحيد ، ويمكن أن يشرك معه أطراف خارجية تستثمر معه في نفس المشروع .

يكون المركبي العقاري الخاص في وضعية المستثمر الوحيد عندما يقوم بتمويل مشروعه العقاري دون اللجوء إلى أموال خارجية ، و إن تحتم الأمر يلجأ إلى قروض فلا يكون ملزم بتأسيس شراكة⁽²⁾، حيث يقوم بإنجاز هذه المشاريع وبيعها مباشرة ، وفي هذه الحالة يطلق عليه من الناحية العملية اسم مركبي عقاري كامل ، و هو عبارة عن مصطلح اقتصادي يعني أنه يتحكم في جميع المراحل التي تمر بها عملية البناء ، منذ اقتناء الوعاء العقاري إلى غاية الانتهاء من إنجاز المشروع.

فالمركبي العقاري الخاص في هذه الحالة هو عبارة عن مستثمر وحيد لا يلجأ إلى طلب المشاركة في إنجاز المشروع ، و لا حتى اللجوء إلى طلب القروض في بعض الحالات ، كون أن نسبة مساهمته في مثل هذه البرامج تكون فردية.

كما يمكن للمركبي الخاص إشراك مستثمرين آخرين لتمويل العملية العقارية ، فيتم اللجوء إلى تأسيس شراكة إلى غاية انتهاء المشروع العقاري المزمع إنجازه ، بحيث أن المركبي الخاص يرى في مراحل الإنجاز أن قدرته على التمويل لا يمكن أن تساهم في إتمام البرنامج ، و أنه قد يقع في مشكلة تعطل الورشة بسبب عدم توفر المواد الأولية اللازمة لتمويل المشروع ، أو عجزه عن تلبية الالتزامات التعاقدية مع المتدخلين في العملية ، و التي من شأنها أن تؤدي إلى تأخر إنجاز و تسليم المشروع.

و على هذا الأساس فالمركبي الخاص في هذه الحالة يقع في حتمية البحث عن شركاء مستثمرين لإتمام هذه العملية ، كون أن لجوءه في بعض الحالات إلى الحصول على القروض العقارية تستغرق فترة تفاوض طويلة مع المؤسسات المالية ، بالإضافة إلى ضمانات قانونية و ما يترتب عنها من تعرض المركبي الخاص إلى آثار نتيجة لعدة وفائه ، أو فوات الآجال القانونية المترتبة عن تسديد هذا النوع من القروض.

Duban (B), op.cit, p:66.

Jestaz (PH), Malinvaud (PH), op.cit, P:66.

(1) - أنظر :

(2) - أنظر :

الفقرة الثانية

المركبي العقاري الخاص التاجر

كل مركبي عقاري له هدفه الأساسي من عمليات الترقية العقارية ، فهو قانونا له صفة التاجر ، وهذا الأخير يقوم بإنجاز مشاريع ترقية من أجل تحقيق الربح ، فتطور السوق العقارية جعلته يبحث عن وسائل و طرق جديدة لممارسة مهنته و إبرام عقود في سبيل تحقيق أهدافه ، سواء أكان ذلك مع الأشخاص المرشحين لاكتساب الملكية ، و حتى مع أشخاص آخرين في إطار علاقات إيجارية.

و على هذا الأساس قام المرقون الخواص بتطوير قدراتهم التجارية ، و استخدام الوسائل اللازمة بعرض هذه العروض المختلفة الأنماط على الأشخاص عن طريق وسائل الدعاية و الإعلام و الإشهار المختلفة⁽¹⁾، و بالتالي يظهر المركبي العقاري الخاص التاجر بصفتين ، الأولى تتمثل في المركبي العقاري الخاص البائع ، والمركبي العقاري الخاص المؤجر .

فبالنسبة للمركبي العقاري البائع هو ذلك الشخص الذي ينجز العملية ، فيستخدم الأموال المستثمرة فيها في المسائل المتعلقة باقتناء الأرضية اللازمة و الملائمة لإنجاز المشروع العقاري و القيام بالدراسات الأولية عن طريق الاستعانة بالأشخاص المؤهلة لهذا الغرض، و الشروع بعد ذلك في تنفيذ هذا البرنامج و السهر على تنفيذ و تنسيق الجهود لإتمام المشروع و مطابقته، ليتكون في الأخير محلات مبنية سواء مخصصة للسكن أو ممارسة نشاط معين ، لكن الأكد في هذه العملية هو أن الهدف من وراء تحقيق هذا المشروع من طرف المركبي البائع ، هو القيام بعملية بيعها وتحصيل لقاء ذلك هامش من الربح المنتظر .

و مع تطور مفهوم نشاط الترقية العقارية خصوصا في ظل أزمة السكن و الطلبات المتزايدة للأفراد على هذه الأخيرة ، و التي نجم عنها اختلال في السوق العقاري ، مما أدى ذلك إلى البحث عن أنماط وصيغ أخرى للاستفادة من هذه العملية ، وبالتالي عمل أغلبية المرقين الخواص خصوصا في الدول الغربية على الاستثمار في الجانب الإيجاري ، عن طريق القيام بإنشاء مشاريع سكنية موجهة خصيصا لعملية التأجير في وقت قلّ فيه رغبة الأفراد في تملك العقارات نتيجة الغلاء الفاحش لهذه السلعة ، و التي أدت بالكثير منهم إلى التوجه إلى السوق العقاري الإيجاري، و هذا على عكس الوضع في بلادنا أين يعزف أغلبية المرقين الخواص على

Duban (B), op.cit, p:112.

(1) -أنظر :

إنجاز سكنات ذات طابع إيجاري ماعدا بعض المحلات التي يتم بنائها بالموازاة مع تشييد هذه العمارات ، و التي توجه في كثير من الأحيان إلى الإيجار من طرفهم ، و ذلك يرجع إلى عوامل مختلفة لعل أهمها هو رغبة الأفراد في التملك من جهة ، و تحقيق الربح المضمون من طرق المرقين العقاريين الخواص من جهة أخرى.

المبحث الثاني

مراحل ظهور مهنة المرقى العقاري الخاص في الجزائر

قلنا في السابق بأن الدولة الجزائرية و في مجال تنفيذها لسياساتها العمومية في مختلف القطاعات بما فيها قطاع السكن ، ارتأت أن تقوم بإشراك جميع المتعاملين العموميين سواء تعلق الأمر بالجماعات المحلية المتمثلة في الولاية و البلدية ، و العمل على إشراكها في سياسة التخطيط و التشييد على المستوى المحلي باعتبارها أكثر الجهات قريبا من المواطن ومعرفة بمتطلباته وحاجياته السكنية ، أو تلك الهيئات و المؤسسات العمومية المكلفة بعمليات البناء التي تم إنشائها لهذا الغرض منذ البدايات الأولى للاستقلال ، و التي كرسست بموجبها هيمنة الدولة الاشتراكية على النشاط العقاري (المطلب الأول) ، إلا أن هذه السياسة المتبعة من طرفها و مع مرور الوقت أفضت إلى عدم نجاعتها في مواكبة التطور الحاصل نتيجة بعض التراكمات و العوامل المختلفة التي أدت إلى تراجع هيمنة الدولة المتدخلة من خلال فتح المجال أمام المتعاملين الخواص (المطلب الثاني).

المطلب الأول

هيمنة الدولة على النشاط العقاري

أولت الجزائر منذ استقلالها أهمية كبرى لقطاع السكن ، حيث أخذت على عاتقها مسؤولية بناء و تمويل مختلف المشاريع السكنية عن طريق هيئاتها و مؤسساتها العمومية ، فالإستراتيجية المتبعة من طرف الدولة في هذه المرحلة جعلتها تنفرد لوحدها و طيلة سنوات عديدة في عملية بناء السكنات ، لكن هذه السياسة سرعان ما أفضت إلى عدم نجاعتها بسبب التراكم الكبير لعدة مشاكل ساهمت في تأزيم وضعية هذا القطاع .

وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة دور الجماعات المحلية في مجال السكن (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى المؤسسات و الهيئات العمومية الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجماعات المحلية

إن التعاريف الواردة حول الجماعات المحلية متعددة مع اختلاف تسمياتها في بعض الأحيان، فهناك من يسميها بالحكم المحلي، وهذا ما نجده في الأنظمة الأنجلوسكسونية، وهناك من يطلق عليها تسمية الإدارة المحلية " *Administration locale* "، وهو ما يطبع النظام الفرنسي والدول التي كانت مستعمرة لها.

إضافة إلى تعريفها من طرف أحد المفكرين بأن الجماعات المحلية هي "ذلك الجزء من الحكومة الأم أو الدولة، والتي تختص أساسا بالمسائل المهمة لسكان منطقة معينة أو مكان معين إلى جانب المسائل التي يرى البرلمان ملائمة إدارتها بواسطة سلطات محلية منتخبة تكمل عمل الحكومة المركزية".⁽¹⁾

كما نجد تعريف الجماعة المحلية عند بعض المفكرين الفرنسيين، ومنهم رونارد "Renard" الذي عرّفها بأنها "الإدارة المحلية التي من شأنها تكييف الإدارة العامة من حاجيات ورغبات كل منطقة، وجهة محلية"⁽²⁾.

و لقد أخذت الجزائر بنظام الجماعات المحلية منذ استقلالها، حيث عملت على تزويدها بجميع الصلاحيات التي من شأنها أن تسمح لها بالقيام بدورها التتموي على المستوى المحلي، كما أن للبعد الإيديولوجي الذي كان يغذي القرار السياسي غداة الاستقلال جعل من هذه المجموعة القاعدة الأساسية في سبيل تحقيق وتنفيذ مختلف البرامج المتعلقة بسياسة الدولة في جميع المجالات المختلفة، والتي تهدف إلى تحسين المستوى المعيشي للمواطن، وتوفير كل الضروريات. و من هذا المنظور، فالجماعات المحلية تعتبر متعاملا أساسيا في السوق العقارية، حيث كانت تعدّ هذه الأخيرة المتعامل الوحيد إلى جانب المؤسسات العمومية في المجال العقاري وكذلك

(1) -أنظر: إبراهيم (منير) ، المرفق المحلي، دراسة مقارنة ، مصر ، دار الفكر العربي، 1977 ، ص 16-17.

(2) -أنظر: إبراهيم (منير) ، نفس المرجع، ص17.

الشريك الأساسي في تحقيق برامج الدولة في مجال السكن والتعمير والتسيير الحضري من خلال وضع مخططات أو تصورات، وإعداد برامج التنمية على المستوى المحلي.

و بالتالي فالجماعات المحلية تؤدي دورا أساسيا ومتزايدا في حياة المواطن نظرا لقربها منه، ومعرفتها بمشاكله وحاجياته، فلا يمكن التخطيط للسياسات والاستراتيجيات التنموية، ولا حتى وضع المخططات الوطنية أو الجهوية التي تجسّد أهداف السياسة السكنية أو العقارية عموما دون إشراك هذه المجموعات سواء أكانت البلدية (الفقرة الأولى) أو الولاية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

البلدية

تحتل البلدية المركز القاعدي، و تعتبر الخلية الأساسية، و حجر الزاوية التي تربط المواطن بالدولة ، فقد ذكر ميثاق طرابلس في حديثه عن البلدية أن أجهزتها ستختار بطريق الانتخاب وأنه ستكون لها صلاحيات خاصة تمارسها في ظل وصاية السلطة المركزية ، وهذا ما تكرّس من خلال صدور أول دستور للجزائر المستقلة سنة 1963 لينص على: «إن المجموعة الإقليمية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية القاعدية هي البلدية»
و قد تعززت هذه الأهمية بصدور قانون بلدي سنة 1967 و الذي نص في فحواه على: «أن البلدية هي الجماعة الإقليمية السياسية و الإدارية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية الأساسية»⁽¹⁾

إن هذين التعريفين للبلدية في الجزائر يعكسان ويعبران بصدق عن المرحلة التي مرت بها متأثرة بالتوجه الاشتراكي للدولة، والتي انعكست على دور البلدية كمتعامل على المستوى المحلي في تنفيذ السياسة العامة للدولة.

إن مضمون الأمر 67-24 أعطى أهمية كبيرة للبلدية ، و لتجسيد هذا المبدأ فإن قانون البلدية منح صلاحيات واسعة لهذه المجموعة المحلية حتى تصبح قاعدة سياسية و اقتصادية و

(1) -أنظر: الأمر رقم 67-24 المؤرخ في: 18 يناير سنة 1967، المتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 06 ، 1967 ، ص 93 .

اجتماعية قوية و إدارة فعالة تعمل من أجل التطوير على المستوى المحلي، و لا سيما في المجال العقاري و تنفيذ برامج السكن بصفة خاصة ، و نستشف من خلال الأمر السابق المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 81-09 المؤرخ في 4 جويلية 1981⁽¹⁾، و لا سيما المادة 157 والتي نصت على مايلي: « يشجع المجلس البلدي تشييد البنايات السكنية على قواعد منطقية بمساهمة الدولة ماليا و تقنيا، و يعمل لهذا الغرض على الحث على إنشاء مؤسسات البناء العقاري، و إنتاج مواد البناء ، و تسيير إنشاء التعاونيات العقارية بين سكان البلدية ، و كذا تسهيل إنجاز برامج السكن، و جميع المباني الكفيلة بتوفير أرقى ظروف السكن للجماعة في نطاق المخطط ، و تشجيع مجموعات السكان على القيام بعمليات المحافظة على البنايات و الأحياء و صيانتها و تجديدها».

و لم يكتف المشرع الجزائري بذلك فقط ، بل قام بتحديد مجموعة المهام و الصلاحيات الممنوحة للبلدية، بالإضافة إلى الوسائل المادية و البشرية لتحقيقها بصفة أكثر دقة و وضوح بعد صدور مجموعة من المراسيم التي تنظم هذا المجال، من بينها المرسوم رقم 82-190 المؤرخ في 29 ماي 1982 الذي يحدد صلاحيات الجماعات المحلية و اختصاصها في قطاعي الإسكان و التعمير⁽²⁾، حيث منح للبلدية إمكانية المبادرة بجميع المشاريع و البرامج المتعلقة بتوفير السكن، و العمل على مسايرة و مراقبة تنفيذها في نطاق اختصاصها على المستوى الإقليمي.⁽³⁾

و هذا يعني أن البلدية هي المعنية في تحديد الاختيارات الأولية، و الرئيسية في مجال البرامج المعدة للسكن، و ذلك بالعمل و الشروع على وجه الخصوص في تحديد كمية الاحتياجات و حصرها و العمل على انتقاء الطلبات و تحديد البرامج الملائمة تبعا لنوع الحاجات للسكن المطلوب تلبية سواء عن طريق الإيجار أو التملك ، و العمل على إنشاء عمليات مصممة في إطار سياسة استعمال الأراضي⁽⁴⁾، و المحددة بالنسبة لكل من البلديات المعنية بما ينطبق مع

(1)-أنظر: القانون رقم 81-09 المؤرخ: في 4 جويلية 1981، المتضمن قانون البلدية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 27، لسنة 1981، ص917.

(2)-أنظر: المرسوم رقم 82-190 المؤرخ في 29 ماي 1982 ، المتضمن صلاحيات الجماعات المحلية و اختصاصها في قطاعي الإسكان و التعمير ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 22، لسنة 1982، ص1112.

(3)-تنص المادة 01 من المرسوم رقم 82-109 على: "يخول للبلدية في إطار التشريع الجاري به العمل، صلاحية الحث على أي عمل أو برنامج في مجال الإسكان والتعمير، وتطبيقه ومراقبته في المناطق الترابية لكل منها".

(4)-تنص المادة 156 مكرر 1 من القانون رقم 81-09 على: "يسير المجلس الشعبي البلدي رصيد الاحتياط العقاري البلدي".

الاختيارات الوطنية.

ومن هذا المنظور فالبلدية تشارك في تطبيق سياسة السكن إما مباشرة عن طريق السهر على تنفيذ المشاريع المخصصة لهذا الأمر و مراقبة سيرها، و الحفاظ على الطابع العمراني للمناطق السكنية ، و تسيير الأملاك العقارية التابعة لها ⁽¹⁾، أو بصفة غير مباشرة عن طريق تشجيع البناء الذاتي الحضري و الريفي.

فالمتمعن لجميع هذه الصلاحيات الممنوحة من طرف المشرع الجزائري آنذاك ، يدرك الأهمية الكبيرة لهذه الجماعة في تنفيذ السياسة السكنية للدولة ، فإن كانت الظروف التاريخية جعلتها منذ الاستقلال تقوم بجميع هذه المهام والأنشطة تقريبا، مما يؤدي إلى طرح العديد من التساؤلات حول قدرة البلدية على تحمل هذا العبء؟.

إن المشرع المتأثر بالتوجه الاشتراكي للدولة كان له رأي آخر بخصوص هذه المسألة، حيث ارتأى أن يساعد البلدية ، وأن يشرك معها جميع القوى الحية الأخرى من مواطنين وعمال، وأصحاب الأسر بصفة فردية أو جماعية.

وبالتالي لم يكن هدف المشرع الجزائري من فتح المجال أمام هذه الفئات للمساهمة في سياسة الدولة السكنية هو تحرير النشاط العقاري ، بل العكس من ذلك تماما، فقد أراد من خلال هذه الإجراءات تطبيق المبدأ المتعلق بالعمل والمطابق للخيار السياسي آنذاك ، ضرورة إشراك جميع المعنيين في نشاطات و برامج السكن ماهي في الواقع إلا لتطبيق في هذا القطاع للمبدأ العام لمساهمة المواطن في الثورة الاشتراكية ، و المتمثل في مشاركة المناضل في نشاط الحزب الواحد ، ومشاركة الفلاح في الثورة الزراعية ، ومشاركة العامل في الثورة الصناعية ، وبالتالي مشاركة الأفراد في بناء سكناتهم.

و لتكريس هذه الأفكار والطموحات و تجسيدها على أرض الواقع ، فقد منح المشرع الجزائري للبلدية صلاحية تشجيع أي مبادرة تخص، أو تهدف إلى القيام بعملية البناء من طرف الأفراد ، والعائلات الجزائرية في إطار تشاركي من أجل الحصول على ملكية السكن وذلك عن طريق إنشاء تعاونيات عقارية ⁽²⁾ ، و التي نظم المشرع عملها من خلال إصداره للأمر رقم 76-

(1)-تنص المادة 158 من القانون رقم 81-09 على أنه : "يتولى المجلس الشعبي البلدي تسيير الأملاك العقارية الواقعة في تراب البلدية التي تضعها الدولة تحت تصرفه، كما يسهر على ذلك طبقا للتشريع الجاري به العمل."

(2)-يمكن لكل فرد أن يشارك بحسب وسائله، سواء أكانت هذه الوسائل مالية أو عند الاقتضاء عن طريق تقديم حصة في العمل أو النشاط الجماعي لترقية السكن، ولاسيما بتشبيد مسكنه الخصوصي.

92 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 المتعلق بالتعاون العقاري. (1)

حيث نصت المادة 02 منه على أن التعاونية العقارية هي شركة أشخاص مدنية ، وذات رأسمال متغير هدفها الأساسي هو المساعدة على الحصول على ملكية السكن العائلي من خلال القيام بعمليات البناء أو عند الاقتضاء الشراء من لدن مكتب الترقية والتسيير العقاري لمجموعات عقارية صالحة للسكن ، ومكونة من عمارات جماعية و منازل فردية مع احتمال وجود مصالح مشتركة لاحقة بها ومقسمة إلى أجزاء أو ممنوحة كملكية مشتركة ، أو على شكل إيجار للمشاركين.

كما نصت المادة 10 من نفس الأمر على أن هذه التعاونية العقارية ملزمة بالحصول على اعتماد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، حيث يُودع ملف تأسيس التعاونية العقارية مقابل وصل الملفات لدى المجلس الشعبي البلدي الذي يمنح الاعتماد بعد التحقيق من صحة الأوراق المكتوبة ، و يمكن رفض الاعتماد في حالة عدم صحة الشكليات المتعلقة بالتأسيس أو لعدم المطابقة للقانون الأساسي أو للقانون الأساسي النموذجي التنظيمي، أو لعدم احترام الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو لقلة وسائل التمويل ، و يخصص رقم لكل تعاونية عقارية معتمدة ، وبالتالي على المجلس البلدي المختص في منح هذا الاعتماد أن يتخذ قرار بذلك في أجل لا يتعدى ستين (60) يوما من تاريخ إيداع الملف. (2)

و لتسهيل عمل هذه التعاونيات العقارية و كذلك جميع الهيئات والمؤسسات العمومية المعينة بإنجاز مشاريع وبرامج السكن، فقد منح المشرع الجزائري للبلدية مجموعة من الصلاحيات الهامة وتزويدها باحتياجات عقارية و التي من شأنها أن تقوم بمرافقة جميع الفاعلين بدءا بتزويدها بالعقارات و الأراضي اللازمة لإنشاء مثل هذه المشاريع ، و العمل على توجيه ومراقبة احترامها لمخططات البناء والتعمير.

و على هذا الأساس تم إصدار الأمر رقم 74-26 المؤرخ في: 20 فبراير 1974، و المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات (3)، حيث أصبحت البلدية بموجب هذا الأمر

(1)-أنظر: الأمر رقم 76-92 ، المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 ، المتعلق بالتعاون العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1977، ص220.

(2)-أنظر: المادة 10 من الأمر 76-92 ، ص221.

(3)-أنظر: الأمر رقم 74-26 ، المؤرخ في: 20 فبراير 1974، المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 19، سنة 1974، ص291.

المتعامل الوحيد في هذا المجال، فصدور الأمر المذكور أعلاه يعدّ كمرآة عاكسة للسياسة العقارية المنتهجة في ذلك الوقت، والتي كانت تركز أساسا على التدخل المباشر للدولة من خلال الاحتكار الذي تمارسه البلديات في مجال التسيير العقاري ، وبالتالي فإن اختيار هذه المجموعة المحلية لرصد هذا الاحتياط، أو بمعنى آخر كحراسة له ليس فقط لإنجاز مشاريعها ولكن أيضا البرامج الواجب تنفيذها تحت إشراف كل الإدارات الأخرى لحساب الدولة أو الولاية أو المؤسسات والهيئات المكلفة بهذه البرامج.

إن التشريع الصادر في مادة الاحتياطات العقارية يسمح للبلديات بحيازة المساحات الضرورية لتنميتها، ولاسيما بتجهيز الأراضي لاستخدامها أساسا في برامج السكن والتي من شأنها تسهيل للأفراد الراغبين في إنجاز سكنات امتلاك قطع الأراضي القابلة للبناء، فيكون تدخل البلدية بوجه الخصوص على مستوى إمكانية تخصيص الأراضي المجهزة للهيئات والمؤسسات ، و لاسيما التعاونيات العقارية لإنجاز مجموعات البناءات.

لكن تجدر الإشارة إلا أن السياسة المتمثلة في احتكار البلدية لهذه العقارات تسبب في العديد من السلبيات لاسيما في الاستعمال للأراضي و ظهور معاملات عقارية لا مشروعة ، وعدم احترام معايير الشفافية في توزيع الحصص للبناء، وكذا تدمير مالكي الأراضي الأصليين من عدم حصولهم على تعويضات منصفة.

إن جميع هذه المشاكل التي كانت قد أحاطت بسياسة الاحتياطات العقارية أدت بالسلطات العمومية إلى إعادة التفكير وتنظيم هذه العملية ، و لم يتم ذلك إلا بعد الانفتاح في بداية التسعينات وذلك بصدور القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والمتعلق بالتوجيه العقاري⁽¹⁾.

(1) -أنظر: القانون رقم 90-25 ، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 49 ، سنة 1990، ص1560.

الفقرة الثانية

الولاية

لقد مرّ النظام القانوني للولاية منذ الاستقلال بعدة مراحل، و ذلك من خلال التغييرات التي رافقت عمل هذه الجماعة متأثرة بالتوجهات السياسة للدولة ، وعلى هذا الأساس كان تعريف المشرع الجزائري لها من خلال الأمر 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية⁽¹⁾ من خلال المادة الأولى و التي نصت على:«الولاية هي جماعة عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي، ولها اختصاصات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية». إن المحلّ لنص هذه المادة من خلال التعريف الذي جاء به المشرع ، يلاحظ مدى الأهمية القصوى التي أولاهها المشرع لهذه الإدارة المحلية من أجل تكون الجماعة الأساسية، و الملائمة لبلورة الإرادة الشعبية وتعبئة الطاقات وتجسيد قرارات السلطة المركزية ، حيث مكنها من أن تكون نقطة الالتقاء للمقتضيات المحلية تتجاوز النطاق البلدي و الدائرة الإقليمية بالنسبة لجميع الأنشطة البلدية، وبفضل ذلك أصبحت متعاملا وطرفا أساسيا في تحقيق المصالح المحلية ومستلزمات التنمية الوطنية.

و بالرجوع إلى الأمر 69-38 نلاحظ أنه جعل من الولاية مؤسسة لا مركزية مزودة بهيئات خاصة بها و وسائل و هياكل موافقة للمهام التي كرس لها، و لكن هذا الأسلوب لا يهدف إلى التعبير عن إعطاء أي استقلال ذاتي لهذه الجماعة، وإنما هذه السياسة لا تعدّ إلا وسيلة تقنية لإنماء المشاركة الفعلية لها، تجسيد تطلعات وأفكار الجماهير الشعبية عن طريق ممثليهم المنتخبين.

فالقارئ لهذه المبادئ الاشتراكية التي كانت تطفو على السياسة العامة للدولة المنتهجة بعد الاستقلال، يدرك يقينا بأن المشرع سيقوم بتكييف نظام سير وعمل المؤسسات العامة للدولة وفق إستراتيجية تمكن من التقارب المستمر، والاتصال اليومي لممثلي الدولة مع الحقائق المحلية، حيث يجري تطبيق مقررات الحكومة على مفهومية واسعة لمختلف الأوضاع ، و في جميع القطاعات التي لها علاقة بالتنمية المحلية، لكن ما يهمنا نحن في دراستنا هذه هو تدخل الولاية

(1)-أنظر: الأمر 69-38 ، المؤرخ في 23 ماي 1969 ، المتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 44 ، لسنة 1969، ص520.

وصلاحياتها في مجال النشاط العقاري.

إن مضمون الأمر 69-38 السالف الذكر منح صلاحيات واسعة للولاية حتى تصبح إدارة فعالة ، وعنصرها مهما في الميدان العقاري على المستوى المحلي، فنشاط الولاية في هذا المجال يمارس بشكل لا يتعارض مع صلاحيات الجماعات الأخرى، بل العكس من ذلك تماما، فهو يكمل ويلعب دور المنسق بين جميع الإدارات في إطار اختصاصه الترابي⁽¹⁾، بشكل ينسجم مع برامج ومشاريع الدولة.

إن تدخلات الولاية في مجال تطبيق برامج السكن لها أهمية كبرى ، وذلك بفضل دور التنشيط الذي تلعبه في صالح البلديات، فهذا التنشيط ضروري لبعض أصناف الاستثمارات و التجهيزات خاصة في ميدان البناء و المنشآت الأساسية الحضرية، و الدفع الاقتصادي العام بفضل منح المساهمات والإعانات ، و كذلك للدعم التي تتلقاها من كل نوع و الضرورية لتنفيذ و تسيير هذه البرامج لتحقيق الأهداف الوطنية عن طريق توزيع و تنسيق الوسائل على مستوى كل ولاية .

وعلى هذا الأساس كانت الدولة ملزمة بمنح الولاية جميع الصلاحيات⁽²⁾، الضرورية التي من شأنها أن تساهم في تحقيق العمليات السكنية ، وهذا ما تم تجسيده من خلال المادة 88 من الأمر 69-38 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 81-02 المؤرخ في 14 فيفري 1981⁽³⁾ المتضمن للولاية التي تنص على: «إن المجلس الشعبي للولاية يشرع في جميع العمليات التي من شأنها أن تحقق تطور السكن الحضري و القروي ، و يسير كذلك جميع العقارات المعدة للسكن و الموضوعة تحت حيازة الولاية من طرف الدولة».

و لم يكتفي بذلك فقط ، فقد نصّ المشرع الجزائري من خلال المادة 89 من نفس الأمر على السماح للولاية عن طريق المجلس الشعبي الولائي بإنشاء المناطق الكبرى للسكن والمساعدة على تشييد وإنجاز المساكن و القيام بكل المبادرات التي من شأنها تشجيع إنشاء التعاونيات

(1)-تنص المادة 09 من المرسوم 82-190 على: «تتسق الولاية و تراقب في حدود اختصاصاتها، و في ترابها أي عمل يعترزم القيام به في ميدان الإسكان».

(2)-تنص المادة 64 مكرر 02 من الأمر 69-38 على: «يجب أن ترفق كل صلاحيات جديدة تمنح أو تحول للمجلس الشعبي الولائي بالموارد والوسائل الملائمة التي تمكنه من القيام بها».

(3)-أنظر: القانون رقم 81-02 ، المؤرخ في 14 فيفري 1981 ، المتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 07، لسنة 1981 ، ص146.

العقارية⁽¹⁾ والمقاولات لتجسيد هذه البرامج.

بالإضافة إلى ذلك فقد تعزز دور الولاية بصلاحيات ومهام أخرى ، و إبراز مجموع الوسائل المختلفة سواء أكانت مادية و بشرية من خلال صدور المرسوم رقم 82-190 المؤرخ في 29 ماي 1982 الذي يحدد صلاحيات البلدية و الولاية و اختصاصاتهما في قطاعي الإسكان و التعمير السالف الذكر بحيث خول الولاية صلاحية الحثّ على أي عمل أو برنامج في مجال السكن والعمران وتطبيقه، والسهر على مراقبته في جميع المناطق الترابية الخاضعة لها.

لتجسيد هذه الصلاحيات على أرض الواقع قامت العديد من الولايات عن طريق مداوات المجالس الشعبية الولائية بإنشاء العديد من المقاولات ومؤسسات البناء ، خاصة بعد حل الديوان الوطني للسكن العائلي و الذي سنتطرق إليه فيما بعد، و من بين هذه المقاولات: (المقولة الولائية لترقية السكن العائلي بقسنطينة ⁽²⁾ ، المقولة الولائية لترقية السكن العائلي بوهان ⁽³⁾ ، المقولة الولائية لترقية السكن العائلي بعنابة ⁽⁴⁾ ، المقولة الولائية لترقية السكن العائلي بالبلدية ⁽⁵⁾ ، المقولة الولائية لترقية السكن العائلي بأم البواقي ⁽⁶⁾)

(1)-تنص المادة 89 ف02 من الأمر 69-38 على أنه: «يساعد المجلس الولائي على بناء المساكن ، و يشجع إنشاء كل تعاونية عقارية وتنظيمها».

(2)-أنظر: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 16 يناير 1985، والذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم 16 المؤرخة في: 07 نوفمبر 1984، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في قسنطينة، والمتضمنة إنشاء المقولة الولائية لترقية المسكن العائلي في قسنطينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 38، سنة 1985، ص1415.

(3)-أنظر: القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 14 فبراير سنة 1985، والذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم: 01، المؤرخة في: 04 ديسمبر سنة 1984، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في وهران، المتضمنة إنشاء المقولة الولائية لترقية السكن العائلي في وهران، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 38، سنة 1985، ص1417.

(4)-أنظر: القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 15 أبريل سنة 1985، والذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم: 32، المؤرخة في: 11 ديسمبر سنة 1984، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في عنابة، المتضمنة إنشاء المقولة الولائية لترقية المسكن العائلي في عنابة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، سنة 1985، ص1418.

(5)-أنظر: القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15 أبريل 1985، والذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم: 20، المؤرخة في: 04 أكتوبر 1984، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في البلدية، المتضمنة إنشاء المقولة الولائية لترقية السكن العائلي في البلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد38، سنة 1985، ص1419.

(6)-أنظر: القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 12 نوفمبر 1985، والذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم: 11 المؤرخة في: 12 يونيو 1985، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في أم البواقي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد55، سنة:1985، ص2005.

بالإضافة إلى ذلك فقد تم استحداث المقاولات الولائية لتشييد العمارات بولاية غليزان⁽¹⁾، و في بعض الولايات الأخرى ، لتضاف إلى مجموعة المقاولات المذكورة سابقا، و التي تعبر ككيان اقتصادي للإنجاز و تقديم الخدمات ، حيث تتولى في إطار مخطط التنمية الاقتصادية و الاجتماعية في هذه الولايات ترقية المسكن الشخصي العائلي.

و على هذا الأساس فإن هذه المقاولات ملزمة بممارسة جميع الأنشطة والأعمال المطابقة لهدفها، والغرض التي أنشأت من أجله في مراكز هذه الولايات، ويمكن أن تمارس ذلك استثناء بناء على اقتراح مجلس المتابعة و المراقبة ، و ذلك بعد موافقة السلطة الوطنية، و المتمثلة في مدير تنشيط الوحدات الاقتصادية المحلية على مستوى هذه الولايات تحت سلطة الوالي، و لحساب المجلس التنفيذي الولائي بناء على القرارات الوزارية المستحدثة لها.

إن إنشاء مجموعة هذه المقاولات المكلفة بالبناء على مستوى هذه الولايات جاء لدعم المؤسسات العمومية للبناء والأشغال العمومية التي كانت ناشطة في الميدان، والتي تم استحداثها من قبل ونذكر منها: (المؤسسة العمومية للبناء والأشغال العمومية في بجاية⁽²⁾ ، المؤسسة العمومية للبناء والأشغال العمومية في تبسة⁽³⁾ ، المؤسسة العمومية للبناء والأشغال العمومية في الجلفة⁽⁴⁾ ، المؤسسة العمومية للبناء و الأشغال العمومية في قالمة⁽⁵⁾).

حيث تعتبر هذه المؤسسات تاجرة في علاقاتها مع الغير، و تكلف بتنفيذ جميع أشغال البناء و المنشآت الأساسية الاقتصادية و الاجتماعية (الهندسة المدنية ، البنايات العمومية ذات الاستعمال السكني ، والإداري والتجاري).

(1) -أنظر: القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 12 جويلية سنة 1985، والذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم: 17، المؤرخة في: 29 أفريل سنة 1985، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في غليزان، والمتضمنة إنشاء المقاولات الولائية لتشييد العمارات بغيليزان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 53، لسنة 1985، ص1928.

(2) -أنظر: المرسوم رقم: 81-236، المؤرخ في: 29 أوت سنة 1981، المتضمن إنشاء مؤسسة عمومية للبناء والأشغال العمومية في بجاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 35، لسنة 1981، ص1207.

(3) -أنظر: المرسوم رقم: 81-237، المؤرخ في: 29 أوت سنة 1981، المتضمن إنشاء مؤسسة عمومية للبناء والأشغال العمومية في تبسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 35، لسنة 1981، ص1209.

(4) -أنظر: المرسوم رقم: 81-238، المؤرخ في: 29 أوت سنة 1981، المتضمن إنشاء مؤسسة عمومية للبناء والأشغال العمومية بالجلفة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 35، لسنة 1981، ص1212.

(5) -أنظر: المرسوم رقم 81-239، المؤرخ في 29 أوت 1981، المتضمن إنشاء مؤسسة عمومية للبناء والأشغال العمومية بقالمة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 35، لسنة 1981، ص1214.

و يمكن أن تقوم هذه المؤسسات بجميع العمليات التجارية و الصناعية، و العمليات الخاصة بالأموال المنقولة، و غير المنقولة و المالية و العقارية المتعلقة بأعمالها التي تسهل تطورها، وذلك في حدود اختصاصها، كما يمكنها أن تبرم جميع العقود والاتفاقيات المتعلقة بهدفها لأجل إنجاز الأشغال المكلفة بها.

الفرع الثاني

المؤسسات و الهيئات العمومية

لقد أولت الجزائر منذ الاستقلال اهتمام كبيرا لقطاع السكن، و تتجلى هذه الأهمية من خلال عدد و حجم المؤسسات و الهيئات ذات الاختصاص العام (الفقرة الأولى)، أو تلك المكلفة بعملية البناء (الفقرة الثانية) ، و التي حاولت الدولة من خلال إنشائها تشييد و إنجاز و تسيير العديد من السكنات عبر مساهمتها في جميع البرامج الاستثمارية في هذا القطاع ، باعتبار أن الدولة و مؤسساتها العمومية هي المتعامل الوحيد المحنكر لعمليات البناء في تلك الفترة.

الفقرة الأولى

الهيئات ذات الاختصاص العام

تعتبر هذه الهيئات من المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و المختصة في تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال السكن إلى جانب الجماعات المحلية أو الهيئات الأخرى، حيث أن هذه الأخيرة أنشأت في مرحلة ما قبل الإصلاحات أي في إطار التوجه الاشتراكي مثل: دواوين الترقية و التسيير العقاري ، الديوان الوطني للسكن العائلي. فبالنسبة لمكاتب الترقية و التسيير العقاري فقد أنشأت سنة 1974، و ذلك بموجب الأمر 63-74 المؤرخ في 10 جوان سنة 1974، المتضمن إنشاء و تحديد النظام القانوني لمكاتب الترقية و التسيير العقاري⁽¹⁾، والتي حلت محل الدواوين العمومية للسكن ذي الإيجار المعتدل " HLM"،

(1) -أنظر: الأمر 63-74 ، المؤرخ في 10 جوان سنة 1974، المتضمن إنشاء و تحديد النظام القانوني لمكاتب الترقية و التسيير العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 49 ، لسنة 1974 ، ص 674.

والتي كانت مكلفة بالتسيير العقاري بعد الاستقلال ، حيث تم الاستمرار العمل بنظام هذه الدواوين العمومية للسكن، و الموروثة عن النظام الفرنسي ، فابتداء من سنة 1968 تم إنشاء في بعض المدن دواوين عمومية للسكن ذي الإيجار المعتدل ، ومن بين هذه المكاتب نذكر على سبيل المثال: المكتب العمومي ذي الإيجار المعتدل بسطيف⁽¹⁾، المكتب العمومي للسكن المعتدل الكراء بولاية ورقلة⁽²⁾ ، المكتب العمومي للسكن المعتدل الكراء بالأصنام⁽³⁾ ، المكتب العمومي للسكن المعتدل الكراء بسعيدة⁽⁴⁾.

و الجدير بالذكر أن هذه الدواوين أو المكاتب المستحدثة لم تعمر طويلا، بدليل أن المشرع الجزائري قام بحلها، بعد إنشاء دواوين الترقية والتسيير العقاري على المستوى المحلي، وذلك بموجب المرسوم رقم 76-144 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن حل المكاتب العمومية المعتدلة الكراء⁽⁵⁾، لتعويضها فيما بعد دواوين الترقية .

إن هذه الدواوين عبر الأمر 63-74 ، هي عبارة عن مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتمارس نشاطاتها تحت مراقبة ووصاية الوالي، وهذا ما ذهبت إليه المادة 08 من نفس الأمر والتي نصت على:«يوضع الديوان تحت وصاية الوالي الذي يتصرف بتفويض من وزير الأشغال العمومية والبناء».

غير أنه سرعان ما تم إلغاء الأمر 63-74 ، بموجب الأمر 93-76 المؤرخ في: 23 أكتوبر سنة 1976، و المتضمن شروط إحداث وتنظيم سير مكاتب الترقية والتسيير العقاري

(1)-أنظر: المرسوم رقم 68-438، المؤرخ في: 9جويلية 1968، المتضمن إنشاء عمومي للسكن المعتدل على مستوى محافظة سطيف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 71، لسنة 1968، ص1470.

(2)-أنظر: المرسوم رقم 69-31، المؤرخ في: 06 مارس 1969، المتضمن إنشاء ديوان عمومي للسكن المعتدل على مستوى المحافظة بورقلة، الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 49، لسنة 1969، ص.674.

(3)-أنظر: المرسوم رقم 68-437، المؤرخ في: 09جويلية سنة 1968، المتضمن إنشاء ديوان عمومي للسكن المعتدل على مستوى محافظة الأصنام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 70، لسنة 1968، ص1458.

(4)-أنظر: المرسوم رقم 68-59، المؤرخ في: 05 مارس 1968، المتضمن إنشاء ديوان عمومي للسكن المعتدل على مستوى محافظة سعيدة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد23، لسنة 1968، ص335.

(5)-أنظر: المرسوم رقم 76-144 ، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن حل المكاتب العمومية المعتدلة الكراء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد12، لسنة 1977، ص223.

للولاية⁽¹⁾، حيث نصت المادة الأولى منه على إحداث عبر كل ولاية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تسمى ديوان الترقية والتسيير العقاري باختصار (د.ت.ع)، يشمل اختصاصه مجموع تراب الولاية، ويشار إليه بكلمة "ديوان"، ويمكن بصفة استثنائية إحداث دواوين أخرى وفقا لأهمية و حجم الأشغال الواجب إنجازها، حيث تتمتع هذه الأخيرة بالشخصية المدنية والاستقلال المالي.⁽²⁾

أما فيما يخص الرقابة الممارسة على الديوان، فقد نصت المادة 16 من الأمر 93-76 على مايلي: «تمارس الوصاية على الديوان من قبل الوالي الذي يعمل كمندوب للحكومة، وكممثل مباشر و وحيد لكل من الوزراء»، حيث تتم المصادقة على العقود الرئيسية التي تمس إدارة وتسيير الديوان، وكذلك سلطات الوصاية والمراقبة، وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الإدارية المتعلقة بالمؤسسات العمومية للولاية.⁽³⁾

إن الأمر 93-76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976، تم تعديله في بداية الثمانينات بموجب المرسوم 82-502 المؤرخ في 25 ديسمبر 1982، والمتضمن تحديد شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية و التسيير العقاري للولاية⁽⁴⁾، ولم يكتفي المشرع الجزائري بإصدار كل هذه التعديلات المتقاربة التاريخ لتنظيم سير وعمل هذه الدواوين، بل جاء مرسوم آخر رقم 85-270، المؤرخ في: 05 نوفمبر سنة 1985، الذي يغير تنظيم دواوين الترقية والتسيير العقاري في الولاية وعملها⁽⁵⁾، حيث اعتبرها مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽⁶⁾.

(1)-أنظر: الأمر 93-76 ، المؤرخ في: 23 أكتوبر سنة 1976، و المتضمن شروط إحداث وتنظيم سير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1977، ص229.

(2)-تنص المادة 02 من الأمر 93-76، المؤرخ في: 23 أكتوبر سنة 1976 على: «يتمتع الديوان بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، ويحدد مركز الديوان بعاصمة الولاية».

(3)-تنص المادة 11 من الأمر 93-76 على: «يحدد جداول مراجعة العدد الفعلي بالنسبة لكل صنف من الخدمات سنويا خلال المصادقة على الميزانية».

(4)-أنظر: المرسوم 82-502 ، المؤرخ في 25 ديسمبر 1982، المتضمن تحديد شروط إحداث و تنظيم و سير مكاتب الترقية و التسيير العقاري للولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 55، لسنة 1983، ص3554.

(5)-أنظر: المرسوم رقم 85-270 ، المؤرخ في: 05 نوفمبر سنة 1985، المتضمن تغيير تنظيم دواوين الترقية والتسيير العقاري في الولاية وعملها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 46، لسنة 1985، ص1686.

(6)-تنص المادة 02 من المرسوم 85-270، المؤرخ في: 05 نوفمبر سنة 1985، على: «تعد المؤسسات المبينة هكذا، و المسماة "دواوين الترقية العقارية وتسييرها، مؤسسات ذات اقتصادي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي».

و بالتطرق إلى مهام دواوين الترقية والتسيير العقاري ، فقد كلفت هذه الدواوين خصوصا في إنجاز البرامج العمومية للسكن المخصص للإيجار، وذلك في إطار اختصاصها الإقليمي وطبقا لمخطط التنمية الوطنية، وبهذه الصفة ينفذ الديوان المكلف بالترقية والتسيير العقاري بمهمة بناء المساكن الخاصة للإيجار الجماعية، أو الفردية وملحقاتها، وكذلك إنجاز جميع المحلات اللازمة للحياة الاقتصادية والاجتماعية للمجموعات السكنية المبنية.⁽¹⁾

كما يؤهل الديوان بصفة مؤقتة، وطبقا للأحكام التي تنظم الامتلاك الفردي للمساكن، للقيام بترقية عمليات السكن المخصصة للبيع، حيث يتم عند الاقتضاء التنازل عن المجموعات العقارية المبنية لهذا الغرض من طرف الديوان بصفة إجمالية إلى شركات عقارية متعاونة تتولى تقسيمها إلى أجزاء تمنح للاستغلال أو ملكا لشركائها ، حيث يقوم الديوان بإبرام جميع العقود والصفقات اللازمة لإنجاز المشاريع و البناءات المسندة إليه، وذلك في حدود كلفة البناء المحدد من طرف الوزير المكلف بالبناء، والخاصة بصنف المساكن المطابق لذلك.⁽²⁾

أما بالنسبة للديوان الوطني للسكن العائلي فقد تمّ إنشائه بموجب المرسوم رقم 80-213، المؤرخ في: 13 سبتمبر 1980، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للسكن العائلي⁽³⁾، حيث نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه : « ينشأ ديوان ذو طابع اقتصادي، وفقا لمبادئ ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات وأحكام الأمر رقم 71-74 المؤرخ في: 16 نوفمبر سنة 1971، المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات و النصوص المتخذة لتطبيقه ، و يحمل اسم "الديوان الوطني للسكن العائلي"، ويشار إليه فيمايلي بـ "الديوان"، ويكون المقر الرئيسي في مدينة الجزائر، ويمكن نقله إلى مكان آخر من التراب الوطني، بموجب مرسوم يصدر بناء على طلب من وزير الإسكان والتعمير .

حيث تعتبر هذه الهيئة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري⁽⁴⁾، تتمتع بالشخصية بالشخصية المدنية والاستقلال المالي⁽⁵⁾، وتعدّ تاجرة في علاقاتها مع الغير، وتكون فيها المحاسبة

(1)-أنظر: المادة 03 من الأمر رقم 76-93.

(2)-أنظر: المادة 04-05 من نفس الأمر.

(3)-أنظر: المرسوم رقم 80-213 ، المؤرخ في: 13 سبتمبر 1980، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للسكن العائلي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 38، لسنة 1980، ص1382.

(4)-تنص المادة 26 من المرسوم رقم 80-213، المؤرخ في: 13 سبتمبر 1980 على أنه : « لا يسعى الديوان لأي هدف مريح في جملة العمليات التي ينجزها، وهو مختص بتسهيل المسكن العائلي».

(5)-تنص المادة 12 من المرسوم رقم 80-213 على أنه :«...يتمتع الديوان بالشخصية المدنية والاستقلال المالي».

بأشكال تجارية. (1)

أما فيما يخص المهام والصلاحيات التي يختص بها الديوان الوطني للمسكن العائلي من خلال المادة الثانية من نفس المرسوم في إطار المخطط الوطني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية بإنجاز كل العمليات المخصصة لتملك المسكن الشخصي والعائلي وذلك عن طريق إنشاء البنايات الجماعية أو الفردية للسكن ثم بيعها ضمن الشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 73-82، المؤرخ في: 05 يونيو سنة 1973 المتضمن تحديد شروط بيع المساكن الجديدة من قبل الهيئات العمومية القائمة بتأسيس البنايات الجماعية والمجموعات السكنية، و العمل على تنفيذ برامج التجهيز المتعلقة بالأراضي المخصصة لبناء المساكن الفردية والجماعية، وتقسيم تلك الأراضي بالاتصال مع المجالس الشعبية البلدية المعنية.

أما فيما يخص تسيير وسير العمل بالديوان الوطني للمسكن العائلي فيخضع تسييره، وعمل وحداته لمبادئ ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، والمنصوص عليها في الأمر رقم 71-74، المؤرخ في: 16 نوفمبر سنة 1971⁽²⁾، والمتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات و الوحدات التي يتكون منها الديوان تحت إدارة المدير العام للديوان، ومديري الوحدات.

و فيما يتعلق بالرقابة الممارسة على هذه الدواوين، فقد نصت المادة 15 من المرسوم رقم 80-213 على أن الديوان يضع تحت وصاية وزير الإسكان والتعمير، ومراقبته حيث يعمل على طلب الحسابات التقديرية الخاصة بالديوان الوطني للمسكن العائلي، وكذلك الميزانية، وحساب الاستغلال العام، وحساب الخسائر والأرباح، وحساب تخصيص النتائج، بالإضافة إلى التقرير السنوي عن نشاط السنة المالية المنصرمة مرفقة بأراء مجلس العمال وتوصياته، وتقرير مندوب الحسابات في الآجال القانونية⁽³⁾

بالإضافة إلى ذلك، فقد نصت المادة 28 من المرسوم المذكورة أعلاه على أنه لا يمكن حل الديوان الوطني للمسكن العائلي وتصفيته أمواله و أيلولتها إلا بموجب نص مماثل أي مرسوم تحدد فيه تصفيته، وتخصيص أصوله.

(1)-تنص المادة 25 من نفس المرسوم على أنه: «تمسك حسابات الديوان على الشكل التجاري، وفقا لأحكام الأمر 75-35 المؤرخ في: 29 أبريل سنة 1975، والمتضمن المخطط الوطني للمحاسبة».

(2)-أنظر: الأمر رقم 71-74، المؤرخ في: 16 نوفمبر سنة 1971، المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات و الوحدات التي يتكون منها الديوان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 101، لسنة 1971، ص1736.

(3)-أنظر: المواد 20، 21، 22، من المرسوم رقم 80-213 المؤرخ في: 13 سبتمبر سنة 1980، ص1385.

و هذا ما تمّ بالفعل من خلال المرسوم رقم 84-177، المؤرخ في: 21 جويلية سنة 1984، المتضمن حل الديوان الوطني للمسكن العائلي، وتحويل أعماله وأملكه وحقوقه والتزاماته و مستخدميه⁽¹⁾، حيث تم تحويل⁽²⁾ جميع النشاطات والأعمال، وكل الوسائل التي كان يمارس الديوان بواسطتها صلاحياته إلى مؤسسات محلية أنشئت خصيصا على مستوى بعض الولايات، والتي يخضع تنظيمها للمرسوم رقم 83-201 المؤرخ في: 19 مارس سنة 1983، المحدد لشروط تأسيس وتنظيم المؤسسات العمومية المحلية⁽³⁾، والتي كلفت بإنجاز المسكن الفردي والعائلي.⁽⁴⁾

(1) -أنظر: المرسوم رقم 84-177، المؤرخ في: 21 جويلية سنة 1984، المتضمن حل الديوان الوطني للمسكن العائلي، وتحويل أعماله وأملكه وحقوقه والتزاماته و مستخدميه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد30، لسنة 1984، ص1170.

(2) -تنص المادة 02 من المرسوم رقم 84-177 ، المؤرخ في: 21 جويلية سنة 1984 على أنه: « تحول الأعمال والأملك والحقوق والالتزامات والمستخدمين التابعين للديوان إلى المؤسسات العمومية التي تحدث في المدن الآتية، وتخضع شروط إحداثها وتنظيمها وسيرها لأحكام المرسوم رقم 83-201، المؤرخ في 19 مارس سنة 1983: البلدية، الجزائر، بومرداس، تيبازة، سطيف، برج بوعرييج، تيزي وزو، بجاية، قسنطينة، باتنة، عنابة، سكيكدة، الطارف، وهران، تلمسان...».

(3) -أنظر: المرسوم رقم 83-201 ، المؤرخ في: 19 مارس سنة 1983، المحدد لشروط تأسيس وتنظيم المؤسسات العمومية المحلية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1983، ص805.

(4) -تنص المادة 02 ف03 من المرسوم رقم 84-177 على انه: «...تؤهل هذه الهيئات مؤقتا طبقا للقواعد التي تضبط الحصول على المسكن الفردي العائلي، للقيام بالعمليات التي تدخل ضمن هذه المؤسسات العمومية المحلية دون المساس بمهمتها الأصلية...».

الفقرة الثانية

المؤسسات المكلفة بالبناء

لقد نص المرسوم رقم 78-128 المؤرخ في: 27 مايو سنة 1978 و المتضمن تعيين المؤسسات والهيئات الموضوعة تحت وصاية وزير السكن و البناء⁽¹⁾ على مجموعة من المؤسسات التي تعنى بعمليات البناء ، حيث أن الملاحظ لهذا النص القانوني الذي أصدره المشرع الجزائري خلال نهاية السبعينات ، التوسع الكبير و العدد الهائل من مختلف المؤسسات والهيئات العمومية المختصة سواء في عملية الإنجاز والبناء والتهيئة العمرانية، أو تلك المكلفة بالدراسات والمراقبة، وهذا يرجع أساسا إلى طبيعة الدولة الاشتراكية التي تحتكر مجال السكن والتعمير، وكل القطاعات المختلفة.

إن مختلف هذه المؤسسات والهيئات التي كانت ناشطة في ذلك الوقت ، كان الهدف الرئيسي من إنشائها من طرف السلطات العليا في البلاد، هو تحقيق ثورة سكنية في البناء و المنشآت القاعدية ، إلا أن ذلك لم يتحقق نظرا لعدة عوامل سنتطرق إليها فيما بعد ، أما بخصوص المؤسسات المكلفة بالبناء فسكنكتفي بدراسة بعض منها و المتمثلة أساسا في الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية و البناء " *sonatiba* " ، و مؤسسة تنمية البناء بوهران ، بالإضافة إلى الشركة الجهوية للبناء بقسنطينة "سوريكو" .

فبالنسبة للشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية والبناء " *sonatiba* " فهي تعد من بين الشركات الأولى التي أنشأت بعد الاستقلال والمختصة في عملية البناء، حيث أنشأت بموجب الأمر رقم 66-47 المؤرخ في: 21 فبراير 1966⁽²⁾، والتي عوضت من خلالها الشركة الوطنية للبناء والأشغال العمومية المنشأة بموجب المرسوم رقم 64-217، المؤرخ في: 03 أوت سنة

(1)-أنظر: المرسوم رقم 78-128 ، المؤرخ في: 27 مايو سنة 1978 و المتضمن تعيين المؤسسات والهيئات الموضوعة تحت وصاية وزير السكن و البناء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 22، لسنة 1978 ، ص497.

(2)-أنظر: الأمر رقم 66-47 ، المؤرخ في: 21 فبراير 1966، المتضمن إنشاء الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية و البناء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد16، لسنة 1966، ص198.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 66-47، حيث نصت المادة الأولى منه على: « تنشأ شركة وطنية تدعى "الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية والبناء"، وبالاختصار (ش.و.ش.م.أ.ب) "sonatiba"، و يشار إلى الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية وبالبناء باسم "الشركة".⁽²⁾ إن الهدف من وراء إنشاء هذه الشركة، هو تنفيذ جميع الأشغال الخاصة بالبناء، و المنشآت الأساسية و تطوير البنية التحتية التي حطمها الاستعمار الفرنسي، وذلك من خلال القيام بكافة العمليات المتعلقة بتحقيق سياسة التنمية الوطنية خاصة في مجال الإسكان من خلال القيام بإبرام كل العقود والاتفاقيات، و أن تحصل على كل رخصة لتنفيذ الأشغال المنوط بها، كما يمكنها أن تتنازل إلى أية مقاوله أو شركة تحت التعاقد عن جزء من تنفيذ الصفقات التي تكون هي صاحبها.

بالإضافة إلى ذلك فقد تم استحداث بعض المؤسسات المكلفة بعمليات البناء خاصة في الولايات الكبرى ومن بينها "مؤسسة تنمية البناء بوهران"، حيث أنشأت هذه المؤسسة بموجب المرسوم رقم 78-60 المؤرخ في: 18 مارس سنة 1978، والمتضمن إحداث مؤسسة لتنمية البناء في مدينة وهران⁽³⁾، أين نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على: «تعد مؤسسة اشتراكية ذات طابع اقتصادي، طبقا لمبادئ ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات وأحكام الأمر رقم 71-74 المؤرخ في: 16 نوفمبر سنة 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات والنصوص المتخذة لتطبيقه، و ذلك تحت اسم مؤسسة تنمية البناء في مدينة وهران، حيث تعدّ هذه المؤسسة تاجرة في علاقاتها مع الغير، وتتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي⁽⁴⁾، وتمسك حساباتها على الشكل التجاري.⁽⁵⁾

أما فيما يتعلق بالوصاية الممارسة على هذه المؤسسة، فهي تمارس تحت مراقبة وزير

(1) -أنظر: المرسوم رقم 64-217، المؤرخ في: 03 أوت سنة 1964، المتضمن إنشاء الشركة الوطنية للبناء و الأشغال العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد23، لسنة 1964، ص349.

(2) -تنص المادة 02 من الأمر 66-47 المؤرخ في: 21 فبراير سنة 1966 على: «يحدد المركز الرئيسي للشركة بمدينة الجزائر، ويمكن تحويله إلى أي مكان آخر في القطر الجزائري بموجب مقرر من وزير الوصاية».

(3) -أنظر: المرسوم رقم 78-60، المؤرخ في: 18 مارس سنة 1978، و المتضمن إحداث مؤسسة لتنمية البناء في مدينة وهران، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد12، لسنة 1978، ص293.

(4) -أنظر: المادة 07 من المرسوم رقم 78-60، المؤرخ في: 18 مارس 1978، ص294.

(5) -أنظر: المادة 17 من المرسوم رقم 78-60، ص294.

السكن والبناء الذي يمارس عليها سلطاته، والذي ترفع إليه جميع الحسابات التقديرية والميزانية والحساب المتعلق بالاستغلال العام، وحساب الخسائر والأرباح وحساب تخصيص النتائج، وكذلك التقرير السنوي لنشاط السنة المالية المنصرمة الخاصة بالمؤسسة، مرفقة بأراء وتوصيات مجلس عمال المؤسسة، وتقرير مندوب الحسابات في الأجل المحددة قانونا.

كما تم أيضا إنشاء شركة جهوية للبناء بقسنطينة بموجب المرسوم رقم 68-435 المؤرخ في: 09 يوليو سنة 1968، والمتضمن إنشاء الشركة الجهوية للبناء بمدينة قسنطينة و الموافقة على قانونها الأساسي⁽¹⁾، حيث نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه: «إن الشركة الجهوية للبناء لمدينة قسنطينة، المسماة باختصار (سوريكو) هي مؤسسة عمومية لها الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تخضع للقوانين التجارية و لهذا القانون الأساسي».

إن الهدف الرئيسي من إنشاء هذه الشركة هو القيام بإنجاز جميع الأشغال المتعلقة بتشييد المباني العمومية و الخاصة ذات الاستعمال الإداري أو الصناعي أو التجاري أو المعدة للسكن، حيث يمتد مهام و نشاط هذه المؤسسة العمومية الجهوية إلى بعض مناطق الشرق وهي: عمالات عناية، و الأوراس، و سطيف⁽²⁾

أما فيما يتعلق بالوصاية الممارسة على هذه الشركة، فقد نصت المادة 06 من المرسوم رقم 68-435 على وضع الشركة تحت وصاية الوزير المكلف بالبناء، والذي يساعده في ذلك المجلس الاستشاري⁽³⁾، حيث يقوم الوزير الوصي بمراقبة نشاط هذه المؤسسة الجهوية.

(1)-أنظر: المرسوم رقم 68-435، المؤرخ في: 09 يوليو سنة 1968، والمتضمن إنشاء الشركة الجهوية للبناء بمدينة قسنطينة و الموافقة على قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 64، لسنة 1969، ص1369.

(2)-تم تعيين هذه العمالات بموجب المرسوم رقم 68-607 المؤرخ في: 31 أكتوبر سنة 1968، المتضمن تعديل القوانين الأساسية للشركة الجهوية للبناء بقسنطينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 90، لسنة 1968، ص1789.

(3)-تنص المادة 10 من المرسوم 68-435، المؤرخ في: 09 يوليو سنة 1968 على: «يكلف المجلس الاستشاري بتقديم جميع الآراء إلى الوزير، ويعرض عليه جميع الاقتراحات اللازمة والمتعلقة بنشاطات وسير الشركة ويتألف من: -ممثل الوزير رئيسا،

-ممثل لكل واحد من العمالات التي يمارس في منطقتها نشاط الشركة بصفة عادية،

*ممثل للوزير المكلف بالمالية،

-ممثل للجان تسيير مقاولات البناء التابعة للقطاع المسير ذاتيا، للناحية التي تمارس الشركة في كل منطقتها نشاطها العادي، يعينه الاتحاد العام للعمال الجزائريين...».

المطلب الثاني

تراجع دور الدولة

من كل ما سبق ذكره ، يتضح أن الدولة كانت محتكرة للنشاط العقاري عن طريق المؤسسات العمومية و جماعاتها المحلية ، فجميع النصوص القانونية التي صدرت في تلك الفترة كانت دائما تعطي الحق للمتعاملين العموميين بالقيام بعمليات البناء والتشييد لتلبية الطلبات المتزايدة على السكن ، و السبب في ذلك برأينا بسيط ، فهو يتعلق بطبيعة الدولة الجزائرية التي كانت متأثرة بالركب الاشتراكي آنذاك.

إن الطابع العمومي الذي كان يميز هذه المرحلة من خلال مختلف القوانين والإجراءات المكرسة لهيمنة الدولة فيما يخص مشكل توفير السكن للمواطن الجزائري خلال فترة المخططات التنموية وفترة ما قبل الإصلاحات ، أدى إلى ظهور بعض الغموض و الضبابية في السياسة المنتهجة لحل هذا المشكل.

إن هذه المؤشرات التي كانت تطفو على السطح خلال بداية الثمانينات سواء أكانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، كانت توحى بأن هذه المرحلة المكرسة لهيمنة الدولة في نهاية مسارها، خاصة في ظل هذه الأوضاع و التي جعلت المشرع الاشتراكي يتخبط و يبحث عن مختلف الحلول و جميع البدائل من اجل المساهمة في تخفيف هذه الأزمة.

وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة أهم بؤادر تراجع الدولة خلال هذه المرحلة (الفرع الأول) ، بالإضافة إلى بدايات الانفتاح على الخواص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بؤادر تراجع دور الدولة

إن القانون شديد التأثير لاسيما بالوضعية الاقتصادية والسياسية للدولة ، و على هذا الأساس بدأت تظهر بؤادر المشرع الجزائري العدول عن بعض الأفكار و السياسات المتبعة عادة الاستقلال من خلال مرحلة التسيير الاشتراكي ، و التي تأثرت بها المؤسسات العمومية بما فيها المكلفة بعمليات البناء و إنجاز السكنات ، و التي عرفت العديد من السلبيات من حيث تسييرها و

تنفيذ المشاريع المبرمجة في قطاع السكن على أرض الواقع.

إن انتهاج الدولة الجزائرية لسياسة إعادة تنظيم و هيكل المؤسسة العمومية الوطنية و التي كانت تهدف إلى تحقيق أكثر فعالية و تنظيم لتنفيذ إستراتيجيتها في مختلف القطاعات بما فيها قطاع السكن و التعمير أدت إلى حل العديد من المؤسسات العمومية المكلفة بالبناء ، و ذلك لعدم قدرتها على مسايرة سياسة الدولة في مجال تنفيذ البرامج المتعلقة بالإسكان. و عليه سنعمل من خلال هذا الفرع إلى التطرق لبعض المؤسسات المكلفة بعمليات البناء التي تم حلها في تلك الفترة ، و من بينها المؤسسة الاشتراكية للتنمية الوطنية في البناء " (الفقرة الأولى)، و الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية و البناء" (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

حل المؤسسة الاشتراكية للتنمية الوطنية في البناء

إن أول المؤسسات التي مستها رياح إجراءات إعادة التنظيم والهيكل هي المؤسسة الاشتراكية للتنمية الوطنية في البناء ، و ذلك بموجب المرسوم رقم 82-57 المؤرخ في 20 فبراير سنة 1982، و المتضمن حل المؤسسة الاشتراكية للتنمية الوطنية في البناء وتحويل ما يتبعها من ممتلكات وأعمال و هياكل و وسائل و مستخدمين. (1)

حيث نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه: « تحل المؤسسة الاشتراكية للتنمية الوطنية للبناء المنشأة بموجب المرسوم رقم 78-59 المؤرخ في: 18 مارس سنة 1978... » ، كما نصت المادة الثانية من المرسوم المذكور أعلاه على تحويل جميع الممتلكات و الأعمال و الهياكل و الوسائل و المستخدمين إلى المؤسسات و الهيئات الجديدة التي تم إنشائها و إحداثها تبعا لمهمتها و اختصاصها و من بين هذه المؤسسات، مؤسسة الانجاز و البناء في مدينة الجزائر، مؤسسة البناء في مدينة البليدة ، مؤسسة البناء في مدينة قسنطينة (2)، مؤسسة البناء في مدينة

(1) -أنظر: المرسوم رقم 82-57 المؤرخ في 20 فبراير سنة 1982، المتضمن حل المؤسسة الاشتراكية للتنمية الوطنية في البناء و تحويل ما يتبعها من ممتلكات وأعمال و هياكل و وسائل و مستخدمين ، ا لجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08 ، سنة 1982، ص369.

(2) -أنظر: المرسوم رقم 82-63، المؤرخ في 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة قسنطينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، لسنة 1982، ص384.

ورقلة (1) ، مؤسسة البناء في مدينة بشار (2) ، مؤسسة البناء في مدينة أدرار (3) ، مؤسسة البناء في مدينة تامنراست. (4)

الفقرة الثانية

حل الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية و البناء "sonatiba"

تم ذلك بموجب المرسوم رقم 82-74 المؤرخ في 20 فبراير 1982، المتضمن حل الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية و البناء، و تحويل ما يتبعها من ممتلكات وأعمال و هياكل و وسائل مستخدمين (5) إلى مؤسسة البناء بمدينة الجزائر (6) ، مؤسسة البناء بوهران (7) ، مؤسسة البناء بقسنطينة ، مؤسسة البناء بعنابة. (8)

حيث تتمتع هذه المؤسسات المستخدمة بالشخصية المدنية و الاستقلال المالي و تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير، و تتولى في إطار المخطط الوطني للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية، تنفيذ أو إنجاز أشغال تشييد المباني ذات الاستعمال السكني أو الإداري أو التجاري أو الصناعي، أو أشغال بناء الأعمال الفنية الكبرى أو التجهيزات الجماعية.

(1)-أنظر: المرسوم رقم 82-64، المؤرخ في 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة ورقلة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، لسنة 1982، ص386.

(2)-أنظر: المرسوم رقم 82-65، المؤرخ في 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة بشار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، لسنة 1982، ص389.

(3)-أنظر: المرسوم رقم 82-66، المؤرخ في 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة أدرار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، لسنة 1982، ص392.

(4)-أنظر: المرسوم رقم 82-67، المؤرخ في 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة تامنراست، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، لسنة 1982، ص394.

(5)-أنظر: المرسوم رقم 82-74، المؤرخ في 20 فبراير 1982، المتضمن حل الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية و البناء ، و تحويل ما يتبعها من ممتلكات وأعمال و هياكل و وسائل و مستخدمين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، سنة 1982، ص411.

(6)-أنظر: المرسوم رقم 82-75، المؤرخ في 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، لسنة 1982، ص417.

(7)-أنظر: المرسوم رقم 82-77، المؤرخ في 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة وهران، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، لسنة 1982، ص417.

(8)-أنظر: المرسوم رقم 82-78، المؤرخ في 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة عنابة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، لسنة 1982، ص420.

ويمكن لهذه المؤسسات الجديدة القيام بجميع العمليات العقارية و غير العقارية ، التجارية و الصناعية و المالية التي لها صلة بأعمالها، و التي من شأنها أن تساعد على تطويرها في إطار اختصاصاتها والأهداف المرسومة لها.

و زيادة على ذلك يمكنها أن تبرم جميع العقود و الاتفاقيات التي لها صلة بهدفها لإنجاز الأشغال و البرامج المسندة لها في تراب الولاية ، أو في تراب الولايات الأخرى غير تلك التي تخضع لاختصاصها الإقليمي بصفة استثنائية بناء على قرار من وزير الإسكان والتعمير، وذلك طبقا لما جاء في المراسيم السابق ذكرها والمحدثة لها.

وتجدر الإشارة انه تم حل الشركة الجهوية للبناء بالجنوب بموجب المرسوم رقم 80-82 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، والمتضمن حل الشركة الجهوية للبناء بالجنوب وتحويل ما يتبعها من ممتلكات وأعمال وهياكل ومستخدمين.⁽¹⁾

وعلى هذا الأساس نصت المادة الثانية من هذا المرسوم على تحويل جميع الأملاك والأعمال المسندة إلى هذه الشركة إلى مؤسسة الإنجاز بالبلدية⁽²⁾ ، مؤسسة الإنجاز بورقلة⁽³⁾ ، مؤسسة الإنجاز ببرىكة.⁽⁴⁾

حيث كانت تختص هذه الشركة بمهام إنجاز الأشغال والعمليات المتعلقة بتشييد المباني العمومية أو الخاصة ذات الاستعمال الإداري أو الصناعي أو التجاري أو المعدة للسكن، وتمارس هذه الشركة نشاطاتها الموافقة لهدفها في إقليم عمالتي الواحات و الساورة.

بالإضافة إلى ذلك فقد تم حل العديد من الشركات الوطنية الجهوية المكلفة بعمليات البناء والتشييد وذلك لنفس الغرض.

(1)-أنظر: المرسوم رقم 80-82 ، المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، والمتضمن حل الشركة الجهوية للبناء بالجنوب وتحويل ما يتبعها من ممتلكات وأعمال وهياكل ومستخدمين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08، سنة 1982، ص425.

(2)-أنظر: المرسوم رقم 81-82، المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للإنجاز بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، سنة 1982، ص427.

(3)-أنظر: المرسوم رقم 82-82، المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للإنجاز بورقلة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، سنة 1982، ص429.

(4)-أنظر: المرسوم رقم 83-82، المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للإنجاز ببرىكة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، سنة 1982، ص432.

الفرع الثاني

الانفتاح على الخواص

قلنا في السابق أن عجز المتعاملين العموميين على تنفيذ البرامج العمومية في مجال السكن نجم عنه حل العديد من المؤسسات المكلفة بعملية البناء ، خاصة في ظل الوضعية المالية التي كانت تعاني منها، و المتمثلة في تراكم الخسائر و تضخم حجم القروض مع عدم القدرة على تسديدها ، كما أن قيام الدولة بإعادة هيكلتها من خلال تجزئتها إلى وحدات صغيرة أكثر تخصصا من أجل مواجهة الصعوبات ، و تحريرها من الضغوطات التي كانت تقيدتها باءت هي أيضا بالفشل ، و هو ما أدى بالدولة إلى البحث عن حلول أخرى من أجل مرافقتها في عملية إنجاز المشاريع السكنية ، ومن بين هذه الحلول هو العمل على الانفتاح على المتعاملين الخواص ، و السماح لهم لأول مرة بالمشاركة في عمليات البناء .

و من أجل التفصيل أكثر في هذا الموضوع سنتطرق إلى البدايات الأولى للانفتاح ح على الخواص (الفقرة الأولى) ، ثم نعرض لدراسة أهم العوامل و الأسباب التي دفعت الدولة إلى إشراك هذه الفئة (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى

بداية الانفتاح على الخواص

لقد جاء المرسوم 83-741 المؤرخ في 24 ديسمبر 1983، المتضمن تنظيم الاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني في مجال التنمية العقارية ، ليكون كمؤشر قوي و حقيقي لبداية مرحلة الانفتاح على الخواص، وذلك من خلال فتح المجال للقيام ببعض الاستثمارات الاقتصادية في إطار مسار التنمية العقارية الوطنية ، و طبقا للتوجه الاشتراكي للدولة.

وعلى هذا الأساس فقد نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه: «يمكن للأشخاص المواطنين الطبيعيين والمعنويين أن يستثمروا أموالهم في نطاق التنمية العقارية بغية كراء العمارات أو بيعها...».

و بالتالي فقد سمح المشرع الجزائري لهؤلاء الأشخاص القيام بعمليات البيع والإيجار لهذه

البنيات ، و العمل على تخصيص الأراضي الضرورية لإنجاز مثل هذه الاستثمارات ، حيث نلاحظ أن المادة الثانية من نفس المرسوم نصت على أنه يمكن أن تنجز هذه العمليات المبادر بها من طرف الأفراد على مساحات الأراضي المدمجة في الاحتياطات العقارية البلدية التي ضمنت في مخطط تهيئة مفصل، و تنازلت عنها البلدية لهذا الغرض لفائدة المنجزين المعتمدين ، أو على مساحات الأراضي التي يملكها المنجز، و لا توجد ضمن الاحتياطات العقارية البلدية.

يقدم مترشح التنمية العقارية طلبا خطيا يرسله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يقع فيه الاستثمار المبادر به ، و تسجل الطلبات مرفوقة بعقد الاعتماد حسب الترتيب التسلسلي التاريخي في دفترين يفتحان خصيصا لهذا الغرض مقابل وصل لإيداع ، و يخصص أحدهما للترشحات التي تتعلق بمساحات واقعة ضمن الاحتياطات العقارية ، أما الثاني فيخصص للترشحات التي تتعلق بمساحات الأراضي التي يملكها المنجز.

إن صدور هذا المرسوم الذي ينص على تشجيع الأفراد للقيام ببعض المعاملات المتعلقة بالبيع والإيجار جاء عقب صدور نص القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982، و المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني ⁽¹⁾، حيث يعتبر هذا الأخير بمثابة القاعدة الأساسية لتنظيم جميع المعاملات المخولة لهؤلاء الأشخاص ، بالإضافة إلى بعض الأنشطة المذكورة في هذا القانون ، مثل القيام بالاستثمار في مجال إنشاء مؤسسات لإنجاز مواد البناء و الأشغال العمومية، بالإضافة إلى بعض النشاطات التي تندرج في إطار الأهداف والمجالات المحددة في المخططات الإنمائية الوطنية و المنوطة بالقطاع الخاص ذات النفع الاقتصادي و الاجتماعي.

غير أن هذا المرسوم سرعان ما تم التخلي عنه ، حيث قام المشرع الجزائري بالنص لأول مرة على قانون جديد ينظم النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية و المتمثل في القانون 86-07 ، هذا الأخير الذي نص صراحة على إمكانية قيام المتعاملين الخواص القيام بالمشاركة في عمليات انجاز البرامج السكنية ، حيث نصت المادة 06 منه على أنه: " تتولى انجاز عمليات الترقية العقارية الهيئات و الأشخاص الآتية أوصافهم : "" الجماعات المحلية طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها ، المؤسسات و المقاولات و الهيئات العمومية التي يخولها ذلك قانونها الأساسي ، الخواص القائمون بالبناء الذاتي سواء كانوا فرادى أو منتظمين في تعاونيات عقارية ، الأشخاص

(1)-أنظر: القانون رقم 82-11 ، المؤرخ في 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 36، سنة 1982، ص1692 .

الطبيعيون أو المعنويون الخاضعون للقانون الخاص ، غير الأشخاص المذكورين أعلاه..."
كما أضافت المادة 08 منه على إمكانية أن يفتح الاكتتاب قصد انجاز عمليات الترقية العقارية لأي شخص طبيعي أو معنوي ذي جنسية جزائرية قادر على التفاوض و التعاقد بالتزام ، و إبرام الاتفاقية ، و استثنى الأشخاص المحكوم عليهم أن يكتبوا مباشرة أو بواسطة أشخاص آخرين القيام بالعمليات التي تدخل في نطاق ممارسة نشاطات الترقية العقارية.

الفقرة الثانية

أسباب الانفتاح على المتعاملين الخواص

من كل ما سبق ذكره ، يتضح جليا أن الدولة حاولت من خلال مختلف النصوص القانونية التي تم إصدارها في هذه الفترة من أجل البحث عن جميع الحلول و السبل الكفيلة التي من شأنها تخفيف الضغط و العبء الكبير الذي نجم عن الطلب المتزايد على السكن ، فمختلف النصوص القانونية التي جاءت في هذه المرحلة عجزت تماما في القضاء أو التخفيف من وطأة هذا المشكل ، نتيجة عدم فعالية السياسات المنتهجة من طرف السلطات العمومية آنذاك.

إن الإستراتيجية التي اتبعتها الدولة خلال هذه الفترة أكدت بأن مشكل السكن بالجزائر أكبر و أعمق بكثير من أن يحل بهذا الشكل، أو أن تتوفر بتوفيره بمفردها خاصة في ظل التوجه الاشتراكي التي كانت تؤمن به وتدافع وتتمسك به ، و بالتالي فإن هذه السياسة المتبعة أدت إلى تراكم العديد من المشاكل سواء أكانت سياسية و اقتصادية أو اجتماعية ، و التي أفضت إلى توجيهها لخيار الانفتاح على المتعاملين الخواص .

فعلى الصعيد السياسي و نظرا للرهان الكبير الذي كان يمثله مشكل توفير السكن بالنسبة للدولة لصالح المواطن الجزائري ، حيث أصبح يشكل هاجسا كبيرا لها وضرورة حتمية لاستقرارها، وبالتالي فإن هذا المشكل قبل أن يصبح واقعا اجتماعيا أو قانونيا، أو أن يتأثر بجميع العوامل المحيطة به، فإنه أولا يتأثر بالواقع السياسي.

وبالتالي كان لزاما علينا من أجل فهم وتفسير أكثر للسياسة المنتهجة في تلك الفترة، الاستعانة بعلم السياسة، فهذه الأخيرة يقول جورج بيردو "GEORGE BURDEAU" هي

منهجية لدراسة أكثر ثراء للقانون ، فهي زاوية لنظرة أوسع اتجاه المشاكل التقليدية التي تطرح في القانون العمومي ، و بالتالي يضيف الباحث " ..إن القواعد القانونية هي دائما تعبير عن إرادة أو تصور لسياسة معينة ، لأنه إذا كان تحديد الأهداف على مستوى السلطة هو عبارة عن دور سياسي، فإن القانون هو الإدارة أو الوسيلة التي تمكن هذه الأخيرة من التحكم في أهدافها المسطرة..."(1)

إن العمل على إسقاط مختلف هذه الأفكار والمبادئ المستقاة من هذا الباحث على السياسة المنتهجة من طرف الدولة الجزائرية منذ الاستقلال و ما تمخضت عنه من نصوص قانونية لتنظيم قطاع السكن بصفة خاصة و المجال العقاري بصفة عامة، نرى أن نموذج التنمية التي جاءت به المخططات الرباعية أو الخماسية تم احتكار تنفيذها من خلال الهيئات والمؤسسات العمومية ، ضف إلى ذلك سياسة سيطرة الدولة من خلال جماعاتها المحلية على العقارات بما فيها الأراضي المخصصة لعملية البناء و الرقابة المفروضة عليها ، فملكية الدولة الاشتراكية في تلك الفترة تم تطبيقها بإحكام على نطاق واسع ضمن البرامج و المخططات التنموية.

و بالتالي أصبح العقار محل اهتمام كبير من طرف الأفراد ، و هذا ما أدى إلى ارتفاع الطلب على السكنات والأراضي الصالحة للبناء في إطار التشييد الذاتي ، وفي هذا الإطار يقول أحد الباحثين⁽²⁾: «...إن البحث عن هذه الوضعية عرقل وبصفة كبيرة من خلال رقابة الدولة على الأراضي الموجهة للبناء بصفة خاصة، وعرقل كذلك من خلال السياسة في مجال توزيع الأراضي الموجهة للبناء الذاتي، وفي مجال بناء السكن الجماعي..».

ولهذا فإن السياسة المتبعة أدت إلى بروز العديد من الظواهر السلبية ، و التي كانت لها علاقة وطيدة بمشكل توفير السكن، والصراعات القائمة على العقار، و الذي ارتبط ارتباطا وثيقا بالتحويلات السياسية التي عاشتها الجزائر منذ بداية الاستقلال، ونقصد بهذه التحويلات ذلك الصراع الخفي حول السلطة ، و الذي بدأت بوادره تطفو على السطح في فترة الثمانينات بين بعض الفئات داخل السلطة التي تتمسك بالفكر الاشتراكي و وحدة أملاك الدولة غير قابلة للتجزئة، و بين أولئك الذين يؤمنون بسوق حرة ، و إشراك المبادرة الخاصة و الانفتاح على الجميع .

(1) - أنظر: Burdeau (G), *Traité de science politique, T1, 3ème ed, PARIS, L.G.D.L, 1980*, P :36.

(2) - أنظر: لباد (ناصر) ، النظام القانوني للسوق العقارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2004 ، ص83.

أما بالنسبة للعوامل الاقتصادية فقد ارتكزت السياسة الوطنية في مجال السكن و لعقود من الزمن على هيمنة الدولة بلعب جميع الأدوار في هذه العملية، فهي التي تقوم ببرمجة مختلف المشاريع السكنية سواء الحضرية أو الريفية من خلال مخططاتها التنموية ، وهي التي تمول وتقوم بإنجاز السكنات، وفي الأخير توزع وتسير هذه الحظيرة السكنية، وبالتالي فإن انفراد الدولة بجميع هذه الصلاحيات جعلها غير قادرة على التحكم في سير وتنظيم مجموع هذه العمليات خاصة في مجال الإنجاز و التمويل.

فإذا كانت مختلف البرامج السكنية التي تتكلف بإنجازها المؤسسات العمومية لا تتقدم بشكل مرضي، فذلك يترجم بوضوح حالة الفشل والتدهور التي بلغتها هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية رغم الإجراءات التي وضعتها الدولة بداية الثمانينات لتفعيل عملها وسيرها. وبالتالي فالسياسة التي طبقت من خلال إعادة التنظيم الهيكلي والمالي تعتبر مغامرة جربت في فترة زمنية قصيرة، حيث أدى هذا العمل إلى تقسيم وحل العديد من المؤسسات العمومية الاقتصادية نتيجة تدني قدراتها في مجال إنجاز مشاريع السكن الناتج عن طريقة التسيير الرديئة، والتي تظهر ربما في عدة نقاط أهمها الاستغلال السيئ لموارد وطاقات المؤسسة.

أما بالنسبة لسياسة التمويل المنتهجة من طرف الدولة لمرافقة هذه البرامج السكنية، فإن هذه الأخيرة كانت تنقسم بشكل إداري محض يقع على عاتق الخزينة العمومية منذ 1965 بتمويل المشاريع السكنية التي كانت في طور الإنجاز بعد توقف العمل بالاتفاق الثنائي الذي أبرمته السلطات الجزائرية مع فرنسا، و بالرغم من دخول بعض المؤسسات المالية في تلك الفترة بالمساهمة في عملية التمويل، إلا أن الدولة دائما ما كانت تغطي التكاليف الضخمة لهذه المشاريع، كما ساهمت ظهور بعض الصعوبات من شلل نظام تمويل السكن وقدمه وعدم استقراره⁽¹⁾

أما بالنسبة للعوامل الاجتماعية فلم تسمح السياسة السكنية التي انتهجت بعد الاستقلال، من خلال تكريس حق اكتساب المواطن الجزائري لمسكن كقاعدة دستورية، والعمل على تطبيق هذه النظرية على أرض الواقع من خلال المخططات الإنمائية من تحقيق الأهداف المرجوة ، الأمر الذي لم يلبي طموح الأفراد خاصة في ظل ارتفاع الثقل الديمغرافي من سنة إلى أخرى ، و يرجع سبب ذلك إلى تحسين ظروف المعيشية للمواطن ، حيث عرفت هذه الظاهرة وتيرة سريعة

(1) - أنظر: أعرمان (محمد) ، إستراتيجية التمويل السكني في الجزائر ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد السادس ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، دون سنة نشر . ص06.

خاصة مع نهاية السبعينات و بداية الثمانينات ، مما جعل الطلب على السكن يرتفع هو كذلك .
و بالموازاة مع ارتفاع عدد السكان ، عرفت الجزائر اختلالا في توزيع سكانها بين المدن
و الأرياف نتيجة ارتفاع نسبة التمدن مما خلق ظواهر تعرف "بالنزوح الريفي" التي استمرت بعد
الاستقلال ، فهجرة السكان للمناطق الريفية وتخليهم عن الأراضي الفلاحية و توجيههم إلى المدن
لممارسة نشاطات أخرى خاصة في القطاع الصناعي الذي عرف استثمارات ضخمة ، وتركيز
القوى العاملة داخل المدن ، ضف إلى ذلك إصدار بعض القوانين التي ساعدت على الهجرة و
عجزها عن تثبيت الفلاح في الريف ، حيث أنها أغفلت عاملا هاما وهو عامل الارتباط بالأرض
أي عامل التملك ، فإحساس الفلاح بأن الأرض هي ملك للدولة أي اعتبار نفسه أجيرا ، جعله
يبحث عن أية فرصة لمغادرة الأرض.

و عليه و من جراء النزوح الريفي و كذلك عوامل أخرى خاصة تلك المتعلقة بكيفيات
توزيع السكن، بالإضافة إلى العراقيل التي كان يصطدم بها الأفراد الراغبين في البناء الذاتي من
جراء صعوبة الحصول على رخص البناء ، والتموين بمواد البناء الضرورية ، كذلك صعوبة
الحصول على القروض العقارية ، و لكن يبقى أهم مشكل يعترضهم هو تحصيل القطع الأرضية
اللازمة لعملية البناء المحتكرة من طرف البلديات ، فالاستعمال اللاعقلاني لهذه القطع و لاسيما
في مجال التخصيصات ، و تعقيد الإجراءات المتعلقة بالحصول على العقارات المخصصة للبناء
أدى إلى ظهور معاملات غير قانونية ، بالإضافة إلى ذلك عدم احترام معايير الشفافية في توزيع
الحصص إلى طالبها مما أدى إلى ظهور المضاربة ، و بالتالي معاناة أكثر للمواطن الجزائري
للحصول على سكن لائق.

إن السياسة المنتهجة من طرف الدولة الجزائرية منذ الاستقلال إلى غاية سنوات
الثمانينات و المتمثلة في النهج الاشتراكي، قد أدى بها إلى الدخول في أزمت يصعب التحرر
منها بسهولة، و الدليل على ذلك فشل جميع المخططات التنموية في حل مشكلة السكن التي
تفاقت سنة بعد أخرى.

و بالتالي فإن فشل السياسة السكنية في هذه المرحلة على الرغم من المجهودات المبذولة
من طرف السلطات العمومية بداية الثمانينات عن طريق تعزيز أدواتها في مجال البناء، أدت
بالدولة الجزائرية أن ترضخ في الأخير للأمر الواقع ، و المتمثل في ضرورة إشراك الخواص و
فتح المجال أما المبادرة الخاصة للقيام بعمليات البناء.

الفصل الثاني

تطورات نشاط المرقى العقارى الخاص

لقد عرف نشاط المرقين العقاريين الخواص تطورا معتبرا من خلال صدور القانون 11-04 المؤرخ في: 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، حيث قام المشرع الجزائري من خلاله بتنظيم شروط ممارسة هذه المهنة و توسيع مختلف العمليات و الأنشطة الجديدة التي يمكن للمرقين الخواص القيام بها، بالإضافة إلى ضرورة توفير وتعبئة جميع الموارد المالية اللازمة لتمويل و تدعيم نشاط هذه الفئة في سبيل تحقيق أهداف السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية.

وعلى هذا الأساس سنقوم من خلال هذا الفصل بإبراز مختلف التطورات الحاصلة على مستوى النشاطات التي يقوم بها المرقى العقارى الخاص (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى أهم التطورات و الإجراءات المكرسة من أجل تمويل نشاطات هذه الفئة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تطور على مستوى تنظيم نشاط المرقى العقارى الخاص

لم يكن نشاط المرقين الخواص من خلال النصوص القانونية السابقة المتعلقة بالترقية العقارية ، أو النشاط العقارى بصفة عامة منظما، مما انعكس سلبا على تدخل و دور هذا الشخص في مجال توفير السكن ، و هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى التدخل من خلال القانون الجديد 11-04 و المراسيم التنظيمية لمعالجة هذه الإشكالية عن طريق تحديد و إبراز مختلف العمليات التي يمكن ممارستها، بالإضافة إلى الشروط المعايير القانونية التي يجب أن تستوفىها المشاريع السكنية التي يتم إنجازها.

وبالتالي سنعمل على تحديد أهم الأنشطة الممارسة من طرف المرقى الخاص (المطلب الأول)، وكذا الضوابط القانونية العمرانية التي لابد أن يراعيها المرقى خلال إنجاز هذه المشاريع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد الإطار العام لنشاط المرقى العقاري الخاص

إن الوضعية السيئة التي عرفها نشاط المرقين العقاريين الخواص في ظل المرسوم التشريعي السابق ، أدى بالمشروع الجزائري إلى التدخل و القيام بتحديد أهم النشاطات والعمليات العقارية التي تدخل في إطار هذا النشاط ، من خلال توسيع مفهوم أو مدلول الترقية العقارية التي أصبحت ذات مدلول واسع تماشيا مع متطلبات السياسة المنتهجة في المجال العقاري، و كذا توسيع جملة الشروط اللازم توافرها في المرقين العقاريين للقيام بإحدى هذه العمليات العقارية. لذلك سنعمل من خلال هذا المطلب على دراسة أهم مراحل تطور نشاط المرقى العقاري الخاص (الفرع الأول)، ثم نقوم بإبراز الطبيعة القانونية لنشاط هذا الشخص (الفرع الثاني) ، لنعرج في الأخير على أهم الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الراغبين في ممارسة نشاطات الترقية العقارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مراحل تطور نشاط المرقى العقاري الخاص

لقد عرف نشاط المرقى العقاري الخاص تطورا معتبرا عبر مختلف المراحل التي مر بها، حيث عمل المشروع الجزائري من خلال جميع النصوص القانونية المنظمة لهذا النشاط على إعطائه بعدا ووجها جديدا، و ذلك عن طريق محاولة تكيفه مع الإطار العام للنشاط العمراني ومحاولة إسقاطه مع السياسة العامة للدولة في مجال السكن لتلبية الحاجات والطلبات المتزايدة عليه. لذلك سنعمل على إبراز أهم التطورات التشريعية التي صاحبت تطور نشاط هذه الفئة ، ابتداء بالقانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية (الفقرة الأولى) ، مرورا بدراسة الإجراءات التي جاء بها المرسوم التشريعي السابق 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الفقرة الثانية) ، و التطرق في الأخير إلى أهم الحلول التي جاء بها المشروع الجزائري لتنظيم أكثر لهذا النشاط من خلال القانون الجديد 11-04 المتعلق بالترقية العقارية و كذا المراسيم المنظمة له (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

نشاط المرقي العقاري الخاص في ظل القانون 86-07

إن الهدف الأساسي للمشرع من خلال إصدار القانون 86-07 المنظم لنشاط الترقية العقارية هو محاولة إشراك الخواص في السياسة السكنية للدولة عن طريق إنجاز بعض البرامج لتلبية الحاجات الاجتماعية، وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 02 من نفس القانون ، والتي نصت على أنه: «تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية، وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا، و تشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني و تجاري تقام على أراضي خاصة أو مقتناة أو عارية أو مهياة، أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد، ويمكن تخصيص العمارات أو مجموعة العمارات المبنية في هذا الإطار لسدّ الحاجات العائلية الذاتية أو للبيع أو للإيجار....».

وبالتالي فالمرقي العقاري الخاص ملزم بأن يكيف جميع الأنشطة التي يقوم بها مع الأهداف المتوخاة من هذا القانون ، إلا أن الشيء الذي كان يعيق ممارسة هذا النشاط هو تحكم البلديات في جميع العمليات المتعلقة بإنجاز السكنات ، فالمرقي في ظل هذا القانون لم يكن سوى مكتب أو مترشح لبناء هذه المشاريع عند افتتاح الاكتتاب للقيام بإحدى هذه العمليات، حيث نصت المادة 15 من المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في: 04 مارس سنة 1986 و المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق ⁽¹⁾ على: «يحدد المجلس الشعبي البلدي كل سنة في إطار برنامجه لتنمية السكن العملية أو العمليات التي تتعلق ببناء العمارات أو مجموعة العمارات ذات الاستعمال السكني أساسا، والمحال ذات الطابع المهني والتجاري ثانويا التي يستند إنجازها إلى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص....».

يتضح جليا أن البلدية هي المتحكم الوحيد على المستوى المحلي في المبادرة بالمشاريع المتعلقة بالسكن، حيث تقوم بإعداد دفتر الشروط المتعلق بكل عملية ترقية أقرها المجلس الشعبي

(1)-انظر: المرسوم رقم 86-38 ، المؤرخ في: 04 مارس سنة 1986 ، المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية و كيفياته و يضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 10، لسنة 1986، ص357.

البلدي⁽¹⁾ ليتم بعدها الدعوة إلى الاكتتاب والمشاركة لإنجاز هذه المشاريع، و ذلك عن طريق الصحافة أو أي طريق آخر من خلال إبراز ، عدد المساكن والمحلات المطلوب إنجازها و مكان تشييدها ، و تحديد الآجال القصوى لعملية إنجازها⁽²⁾.

إن المشاركة لإنجاز إحدى هذه العمليات المتعلقة بالترقية العقارية من طرف الخواص يتطلب عليهم التقدم بطلب يشتمل على ملف يحتوي على مجموعات من الوثائق الضرورية المحددة بموجب نص المادة 19 من المرسوم 86-38 ، حيث يلتزم الخواص بإنجاز عملية الترقية العقارية طبقا لدفتر الشروط بتقديم مشروع تمهيدي للإنجاز المزمع القيام به يشمل خاصة على بيان وصفي للعملية وتقدير مالي لتكاليفه ، و على مخطط للأشغال و لعملية التمويل من خلال إبراز شهادة مصرفية تثبت وجود الوسائل المالية الكافية لإنجاز المشروع المعني والتي يمكن رصدها وقت الاكتتاب ، بما في ذلك إذا اقتضى الأمر شهادة إمكانية قبول الترشح للقرض الصادر عن المؤسسة المالية المخولة ، ويشترط أيضا في المترشح للاكتتاب بإنجاز عملية الترقية العقارية إثبات امتلاك قدرات تقنية لها علاقة بالعملية المعنية.

تسجل طلبات الاكتتاب بإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية من طرف الخواص في سجل مرقوم و موقع حسب ترتيب إيداعها، ليتسلم كل مترشح وصل إيداع يوم تسجيل الطلب، حيث تقوم مصالح البلدية المكلفة بالسكن و التعمير أو الوكالة العقارية المحلية بدراسة ملفات الترشح ، وتختار في هذا الإطار الملفات المودعة لديها على أساس منشأ قطعة الأرض الأساسية و مدى قدرات التمويل ، وكذا الضمانات والمؤهلات الشخصية ، تكاليف البناء وآجاله و حجم إدراج المواد المنتجة محليا ، بالإضافة إلى نمط السكن والهندسة المعمارية الذي يتلاءم أكثر مع المجموعة⁽³⁾.

وبعد الانتهاء من عملية و ملائمة هذه الملفات يقوم المجلس الشعبي البلدي بتصنيف المتعاملين الخواص المترشحين واختيارهم على أساس التقرير المقدم الذي تعده المصلحة المكلفة بدراسة ملفات الترشح ، حيث يضبط رئيس المجلس الشعبي البلدي القائمة بقرار بعد موافقة الوالي تصنيف المترشحين واختيارهم للاكتتاب لإنجاز المشاريع السكنية ، ويتم تبليغ قرار القبول أو الرفض للمترشحين الخواص بواسطة رسالة مضمونة الوصول، ويتعين على هذا الأخير أن يحضر

(1)-انظر: المادة 16 من المرسوم 86-38.

(2)-انظر: المادة 17 من نفس المرسوم.

(3)-انظر: المادة 23 من المرسوم 86-38.

إلى مقر المجلس الشعبي البلدي في أجل خمسة عشر (15) يوما على الأكثر من تاريخ استلام التبليغ قصد الموافقة على دفتر الشروط وإمضائه.⁽¹⁾

إن الإجراءات المكرسة من خلال القانون 86-07 والمراسيم المنظمة له ، و التي أراد من خلالها المشرع الجزائري فتح المجال للخواص لمساهمة في إنجاز المشاريع السكنية وتطوير هذا النشاط لم تسمح بذلك ، خاصة فيما يتعلق بتنفيذ المبادرات الشخصية لهذه الفئة واقتصارها على انتظار مبادرة البلديات بمجموعة العمليات المتعلقة بالترقية العقارية، وعلى هذا الأساس فإنه سرعان ما اتضحت محدودية مجال تطبيق هذا القانون، وبالتالي محدودية النتائج المتحصل عليها للتخفيف من أزمة السكن الناجمة عن مجموعة من السلبيات التي امتاز بها هذا القانون في مجال تنظيم نشاط الترقية العقارية .

لم يجعل هذا القانون نشاط المرقيين الخواص نشاطا اقتصاديا ، بل هي عبارة عن أعمال مدينة محضة وليست أعمال تجارية ، حيث منع المشرع الاشتراكي آنذاك أشخاص القانون الخاص الموصوفون بأنهم تجار (الشركات التجارية) من الاكتتاب في إحدى عمليات الترقية العقارية ، أين نصت المادة 13 من القانون 86-07 على أنه:«لا يستطيع أن يكتتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون الخاص الموصوفون بأنهم تجارا شكلا تطبيقا لأحكام القانون التجاري...».

فبالرغم من أن المشرع الجزائري فتح مجال الترقية العقارية أمام المبادرات الخاصة ، إلا أنه أقام تمييزا واضحا بين المكتتب في الترقية العقارية العمومي و الخاص، حيث يفرض على الخواص التزامات خاصة إجبارية منها الوفرة المالية الكبيرة ، والزامية الاكتتاب في دفتر الشروط بمبادرة البلدية، وهو ما شكل عائقا أما الخواص في هذا النشاط ، إضافة إلى أن القانون رقم 86-07 يفرض على المرقي أن يقوم ببيع ما تم تشييده من عمارات أو أجزاء منها في مدة لا تتجاوز ستة أشهر على الأكثر⁽²⁾ ، وإلا حلت محله البلدية في بيع هذه البنايات السكنية، كما يمكن لها

(1)-انظر: المادة 28 من نفس المرسوم.

(2)-تنص المادة 44 من القانون 86-07 على:«يجب على المكتتب أن يقوم ببيع العمارات أو أجزاء العمارات التي لم يتم بيعها ، و ذلك في مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر على الأكثر، بعد إتمام الأشغال المكتتبه قانونا ، وإذا انقضى الأجل أمكن للإدارة المختصة أن تحل محل المكتتب لبيع المساكن المقصودة ، و أن تقوم إن اقتضى الأمر بأي استيلاء ضمن الحدود والشروط التي تحدد بالطرق التنظيمية».

الاستيلاء عليها إن اقتضى الأمر، وهو ما يشكل إجحافا وتعسفا كبيرا في وجه الخواص، خاصة أمام قصر المدة المحددة للبيع.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك فإن المساهمة الشخصية للمتعامل الخاص في إحدى العمليات موضوع الترقية العقارية ثقيلة، حيث تحدد مساهمة الخواص في هذه المشاريع بنسبة 50% من قيمة المشروع العقاري، و في المقابل فإنه يمنع هذا الشخص من استعمال المساهمات الشخصية للمستفيدين⁽²⁾، ولا يمكنه الانتفاع من القروض التي تمنحها المؤسسات المالية المختصة إلا بعد أن يستعمل الأموال المطابقة لما قدمه، وهي نسبة الخمسين بالمائة من قيمة المشروع.

و هذا ما نصت عليه المادة 22 من القانون 07-86 التي نصت على: «يخول الاكتتاب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية المخصصة للبيع فقط حق الحصول على مساعدة مالية تسترد في شكل قرض متوسط الأمد تمنحه المؤسسة المالية المخولة، و باستثناء التعاونيات العقارية والبنات الذاتيين بصفة فردية الذي يبكون خاضعين للقواعد المنطبقة عليهم، فإن هذه القروض لا يمكن أن تتجاوز الخمسين في المائة (50%) من التكاليف المقدرة لعملية الترقية العقارية التي يحدد مبلغها الأقصى بالطرق التنظيمية، و لا ينتفع المكتتب بهذه القروض إلا بعد أن يستعمل الأموال المطابقة لما يقدمه».

كما قام بحصر عمليات الترقية العقارية في إنجاز المساكن، وبشكل ثانوي إنجاز المحلات ذات الطابع المهني والتجاري، وبالتالي يمنع على المرقى العقاري الخاص هنا إنجاز بناءات لتلبية أغراض غير المخصصة للسكن، مما فتح باب التحايل على أحكام هذا القانون، حيث لجأ العديد من الأفراد و أحيانا بمساهمة من السلطات العمومية إلى تحويل المساكن التي تم تشييدها إلى محلات مخصصة أو معدة لأغراض أخرى.⁽³⁾

إضافة إلى ذلك فقد نص المشرع الجزائري على أن عمليات الترقية العقارية تشمل البيع والإيجار، غير أنه يعطي الأولوية للبناء من أجل البيع، عملا بسياسة فتح المجال لكل مواطن جزائري كي يصبح مالكا لمسكنه، وهو ما انعكس سلبا على السوق العقارية أمام نقص إقبال المواطن على التوفير، وكذا نقص عرض السكنات للإيجار، حيث أن جعل الترقية العقارية تتصل فقط بالسكنات الموجهة للبيع مغفلة تلك الموجهة للكراء، و كذلك المحلات ذات الاستعمال التجاري

(1)-انظر: بوستة (إيمان)، مرجع سابق، ص43.

(2)-انظر: ربيع (نصيرة)، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص.08.

(3)-انظر: شامة (سماعين)، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، الجزائر، دار هومة، 2003، ص126.

المرفقة بها يتناقض مع الأهداف المرجوة من خلال القانون 86-07 من خلال اعتبار نشاط الترقية العقارية كمجال لتطوير الأملاك العقارية في الجزائر.(1)

كما أن تنظيم عمليات الترقية العقارية كانت تتم بمبادرة المجلس الشعبي البلدي، الذي يقوم بتحضير دفتر الشروط المحدد لتركيبية المشروع مع مراعاة جميع الجوانب الفنية، ويبقى على المرقي تقديم طلبه ودفع مبلغ كفالة، وأمام نقص خبرة البلديات و تأطيرها، و كذا المصاعب المالية التي تعاني منها ، كل هذه العوامل تؤدي في كثير من الأحيان إلى عدم قدرة البلديات على وضع دفتر الشروط الذي يشترطه هذا القانون، مع أنه يعتبر الخطوة الأولى في عمليات الترقية العقارية، الشيء الذي شكل عائق أمام تقدم وتطور هذا النشاط ، إضافة إلى أن وجود دفتر الشروط في حد ذاته كان يعتبر حاجزا ببيكولوجيا وأحيانا ماديا أمام هؤلاء المكتتبين في الترقية خاصة منهم التابعين للقطاع الخاص في التقدم للاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية(2).

إن جميع هذه السلبيات التي كان يتميز بها القانون 86-07 ساهمت بشكل مباشر في تعطيل نشاط الخواص في المساهمة في تنمية وتطوير قطاع السكن أو نشاط الترقية العقارية، وبالتالي كان لابد على المشرع الجزائري البحث عن إجراءات وحلول أخرى لتفعيل دور هذه الفئة خاصة في ظل التحولات التي شهدتها الجزائر، و هذا ما تم فعلا من خلال وضع المشرع لإطار قانوني جديد لتنظيم هذا النشاط.

الفقرة الثانية

نشاط المرقي العقاري الخاص في إطار المرسوم التشريعي 03/93

يعتبر المرسوم التشريعي 03/93 المنظم للنشاط العقاري بمثابة نفس جديد للمرقين الخواص أو المتعاملين في الترقية العقارية كما أطلق عليهم من طرف المشرع الجزائري خاصة في ظل العراقيل والصعوبات التي كانت تعيق قيامهم بنشاطات الترقية العقارية في ظل القانون السابق، وهو ما تكرر بصدور هذا المرسوم الذي نص على مجموعة من الإجراءات التي سمحت بفتح الباب واسعا أمام المتعاملين الخواص للمشاركة في بناء السكنات، واستحداث تقنيات جديدة، إلا أنه بعد مرور فترة من الزمن برز على السطح بعض السلبيات التي أغفلها المشرع ، حيث نجم عنه بروز العديد من المنازعات بين المرقيين الخواص و المكتتبين.

(1)-انظر : بوسته (إيمان) ، مرجع سابق، ص42.

(2)-انظر : شامة (سماعين) ، مرجع سابق، ص127.

فقد اعتبر المرسوم التشريعي 03/93 بمثابة قفزة نوعية في مجال مشاركة المرقين العقاريين الخواص في مجال الترقية العقارية التي أخذت مسارا وبعدا إيجابيا، حيث أن هذا الأخير جاء بالعديد من الأحكام القانونية المنظمة لنشاط المرقين لاسيما تلك المتعلقة بتغيير الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية إلى شركات تجارية، أي يعتبر المرقون الخواص الذين ينشطون في هذا النشاط تجارا ، و هذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التشريعي 03-93 التي نصت على: «يعدّ المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك». (1)

بالإضافة إلى ذلك فقد أضافت المادة 04 من نفس المرسوم التشريعي على اعتبار وتصنيف بعض النشاطات كأعمال تجارية بحكم غرضها والمتمثلة في كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها و النشاطات التوسيطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.

كما قام بإدماج المتعاملين الخواص الذين ينشطون في إطار الشركات المدنية في الإطار العام للنشاط العقاري، بشرط أن تكون نشاطات الترقية العقارية الذين يقومون بها لا تدخل في نطاق توفير السكنات الخاصة للأعضاء المنضوين تحت إشرافها (2)، والمقصود هنا بالطبع أفراد التعاونيات العقارية الذين سمح لهم القانون 86-07 الملغى بممارسة مثل هذه النشاطات. ولم يكتفي المشرع الجزائري بذلك فقط ، بل ذهب أبعد من ذلك حين قام باستحداث إجراءات أخرى تنظم كفاءات قيام المرقين الخواص ببعض العمليات العقارية في سبيل توسيع نشاطات الترقية العقارية ، و تلبية جميع الطلبات المتزايدة بصيغ مختلفة ، و بالتالي فقد عمد على استحداث تقنية بيع العقار بناء على التصاميم بموجب هذا المرسوم التشريعي 03-93، حيث نصت المادة 09 منه على: «يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم مجموعة من الضمانات التقنية والمالية الكافية، وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم».

(1) - و هذا ما كانت عليه في ظل القانون 86-07 ، هذا الأخير الذي اعتبر نشاطات المرقين الخواص عبارة عن أعمال مدنية، مما صعب من اندماجهم في تطوير و تنمية السوق العقارية.

(2) -انظر: المادة 05 من المرسوم التشريعي 03-93.

بالإضافة إلى ذلك فقد سمح المشرع الجزائري لهذه الفئة أي المرقيين الخواص بالقيام بإنجاز سكنات لأغراض إيجارية محضة ، و قام بتنظيمها من خلال الفصل الثالث من هذا المرسوم و الذي سنتطرق إليه بكثير من التفصيل في الباب الثاني من هذا البحث.

إن المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، و الذي يعتبر كإطار قانوني جديد و أداة هامة لضمان إعادة بعث نشاط المتعاملين الخواص و إدماجهم في الإطار العام لنشاطات الترقية العقارية، أخذ بعين الاعتبار المرحلة الاقتصادية الشاملة الناتجة عن الإصلاحات المختلفة المكّسة خلال هذه الفترة ، من أجل إحداث تطور و تقدم في مجال السكن من خلال تقادي السلبيات التي نتجت عن تطبيق القانون رقم 86-07، لذلك فان المشرع جاء بصياغة مخالفة تعبر عن المرحلة الجديدة ، والتوجه الليبرالي الداعم لسوق عقارية حرة.

و بالتالي فان المرسوم التشريعي 93-03 قام بفتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص على السواء، بعد أن كان محتكرا في السابق من طرف المتعاملين العموميين، وهو ما سمح للأشخاص الطبيعية بممارسة نشاط الترقية العقارية، وكذلك للأشخاص المعنوية دون أن يقتصر على الأشخاص المعنوية العامة.⁽¹⁾

كما قام بإضفاء الصفة التجارية على القائمين بعمليات الترقية العقارية، خاصة بالنسبة للمرقيين الخواص، باستثناء الأشخاص القائمين بعمليات الترقية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين فيها، وبالتالي يتمتع المتعاملون الخواص بسجل تجاري، ويخضعون للأحكام المنظمة التي تضمنها القانون التجاري، كالعلاقات مع الزبائن والشركات وغيرها من الأحكام، وبالتالي فتح المجال واسعا أمام الشركات التجارية الخاصة لممارسة الترقية العقارية.⁽²⁾

عمل المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم على إلغاء نظام دفتر الشروط المعد من طرف الجماعات المحلية عند افتتاح عمليات الاكتتاب لإنجاز السكنات، والذي كان يشكل عائقا حقيقيا أمام المكتتبين أي المرقيين العقاريين الخواص ، وتوسيع مجال الترقية العقارية و عدم حصره في مجالات أو نشاطات ضيقة من شأنها أن تحد من تنميته وتطوره العادي⁽³⁾ كما كان عليه في ظل القانون 86-07، حيث امتد في ظل المرسوم التشريعي 93-03 إلى عمليات الإنجاز والتجديد لمحلات ذات طابع سكني أو مخصصة لممارسة نشاطات حرفية أو صناعية وتجارية.

(1)-انظر: بوسته (إيمان)، مرجع سابق، ص47.

(2)-انظر: ربيع (نصيرة)، مرجع سابق، ص09.

(3)-انظر: شامة (سماعين) ، مرجع سابق، ص128.

إن المشرع الجزائري ، ومن خلال جميع هذه الإجراءات المنظمة لنشاط المرقيين العقاريين الخواص ، قد ساهم في ترقية هذا النشاط في ظل الرواسب السلبية التي كانت تعرقل تأدية هذه الفئة لمهامهم في إطار أحكام هذا المرسوم التشريعي، إلا أن هذا الأخير و بعدما تم العمل به لمدة ثمانية عشرة (18) سنة ، أصبح لا يتماشى مع طموحات تطوير نشاطات الترقية العقارية بصفة خاصة ، وتنمية السوق السكنية بصفة عامة نظرا للممارسات والسلبيات التي برزت على السطح في ممارسة هذا النوع من الأنشطة، والتي ساهمت في عرقلة العديد من المشاريع السكنية، واستلام الأفراد لسكناتهم، بالإضافة إلى إشكالات أخرى غفل المشرع الجزائري عن تنظيمها من خلال هذا المرسوم والتي يمكن إيجازها في النقاط التالية:

- نص المشرع الجزائري على مهنة أو نشاط المتعامل في الترقية العقارية ضمن نصوص المرسوم التشريعي رقم 93-03 بالنشاط العقاري ، إلا أنه لم يتم بوضع إطار قانوني متكامل و شامل ينظم هذه المهنة، حيث غفل عن وضع قانوني أساسي خاص بالمتعاملين أو المرقيين العقاريين بما فيهم الخواص ، رغم أن هذه المهنة تعتبر من أهم ركائز نشاط الترقية العقارية ، ولا تكفي مجرد الإشارة إليها بنصوص غامضة دون تحديد واضح لحقوق وواجبات المتعاملين في الترقية العقارية، ومجالات وكيفية تدخلهم⁽¹⁾، و مختلف الآليات و الشروط اللازمة لممارسة مثل هذه النشاطات، ومختلف الضمانات التي يتمتعون بها في إطار أحكام هذا المرسوم التشريعي.

- تولى المشرع مهمة تعريف نشاط الترقية العقارية، غير أن تعريفه افتقر إلى الدقة و الشمولية مما دفعنا للحكم بأن المشرع لم يوفق في وضع تعريف ومفهوم دقيق لهذا النشاط ، و كان بالأحرى أن يدقق في التعريف باعتباره الأساس، أو أن يترك تلك المهمة للفقهاء و القضاء.⁽²⁾

- أولت نصوص هذا المرسوم التشريعي أهمية كبيرة للإنجاز من أجل البيع ، و ذلك على حساب التجديد و الإنجاز من أجل الإيجار وتلبية حاجات خاصة أو حاجات المشاركين، وإذا كان تهميش التجديد يجد مبرره في أن الإنجاز هو أساس نشاط الترقية العقارية ، فإن الإنجاز من أجل الإيجار كان لا بد أن يحظى بأهمية أكثر، و بضمانات تشجع المرقيين الخواص على خوض هذا المجال لتلبية طلب فئات متعددة.

إن جميع هذه المعطيات السلبية التي رافقت تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، و الذي انعكس بشكل لم يسمح بأداء المرقيين العقاريين الخواص لنشاطاتهم في سبيل تطوير النشاط العقاري عموما ، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى البحث عن حلول واقعية ، و وضع آليات و

(1)-انظر : بوسته (إيمان)، مرجع سابق، ص298.

(2)-انظر : نفس المرجع، ص298.

إجراءات جديدة لتنظيم المهنة و ضبط مفهوم العلاقة مع المكنتيين و المتدخلين في نشاطات الترقية العقارية.

الفقرة الثالثة

نشاط المرقى العقارى الخاص في ظل القانون 04-11

يعتبر القانون الجديد 04-11 المؤرخ في: 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بمثابة قفزة نوعية في مجال تطوير و توسيع نشاط المرقين العقاريين الخواص، حيث عمل المشرع الجزائري من خلاله على إبراز جميع الإجراءات الجديدة و التي تم إغفالها من خلال القوانين السابقة في سبيل تحقيق أكبر قدر ممكن من التنمية في المجال العقارى ، و على هذا الأساس نصت المادة 02 من نفس القانون على أنه: « يهدف هذا القانون في إطار السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية إلى تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية، تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها، و تحديد قانون أساسي للمرقى العقارى و ضبط مضمون العلاقات بين المرقى والمقتني ، و تأسيس امتيازات و إعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية».

وبالتالي فالغاية التي أراد من خلالها المشرع الجزائري إصدار هذا القانون، هو العمل على تطوير و تنظيم⁽¹⁾ أكثر للعمليات العقارية التي يقوم بها المرقون خاصة الخواص منهم ، و إدماجهم في الإطار العام للسياسة الوطنية ، بما ينعكس إيجابا على السوق العقارية على أساس المنافسة الحرة بين جميع الفاعلين في ميدان الترقية العقارية.

فالمتعمن لفحوى النصوص التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي الملغى 03-93 المنظم للنشاط العقارى والإجراءات الجديدة التي جاء بها من خلال القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، يرى الفرق الواضح للآليات التي من شأنها تعزيز مهام المرقين الخواص، وإدماج نشاطهم بشكل حقيقي في النظام العام للاقتصاد الوطني، أين عمد المشرع في سبيل ذلك على توسيع المهام التي تقوم بها هذه الفئة، والتي كانت مقتصرة في ظل المرسوم السابق على عمليات إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة ذات الاستعمال السكني أو المخصصة لممارسة نشاط حرفي

(1)-تتص المادة 01 من القانون 04-11 على أنه:"يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية".

أو صناعي أو تجاري ، لتشمل في إطار أحكام هذا القانون الجديد إلى ممارسة نشاطات أخرى أوسع ، و هذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون 04-11 و التي نصت على أنه: «يشمل مجال نشاط الترقية العقارية عمليات إنجاز البرامج السكنية و المكاتب و التجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات ، اقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء ، تجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات».

غير أن الملاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قام بحصر مجموع العمليات الجديدة التي يمكن للمرقين العقاريين القيام بها في إطار ممارستهم لنشاط الترقية العقارية ، كما قام بترتيب الأولويات و إعطاء أهمية قصوى لعملية إنجاز البنايات الموجهة خصيصا للاستعمال السكني و المهني على حساب باقي المحلات الأخرى ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 14 على أنه: «...يمكن أن تكون المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني و عرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري».

وبالرجوع إلى النشاطات الجديدة التي نص عليها هذا القانون، و التي قام من خلالها بتوسيع دور المرقين العقاريين بما فيهم الخواص في ميدان الترقية العقارية، والدليل على ذلك هو قيام المشرع الجزائري بربط مفهوم هذا الشخص بالمهام الجديد المنوطة بهم ، و هذا ما نستشفه من تعريف المرقى العقاري التي جاءت به نص المادة 03 و التي نصت على أنه: «يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة ، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة و تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها».

ولم يكتفي المشرع الجزائري بذلك فقط ، بل قام من خلال نفس المادة بتحديد و توضيح ، و وضع مفهوم دقيق لكل نشاط من النشاطات الممارسة من طرف المرقين العقاريين في إطار تحقيق أهداف السياسة العقارية للدولة.

إن التطور الهام لنشاط المرقين العقاريين بما فيهم الخواص من خلال اتساع تدخلهم في ميدان الترقية العقارية هو أمر إيجابي، وذلك حتى يتسنى لجميع المتعاملين المؤهلين والمحترفين بالرقى بهذا النشاط، غير أنه هناك بعض التدابير التي وضعتها الدولة من خلال ممارسة بعض الأنشطة المذكورة سابقا والتي تستوجب المرور والقيام ببعض الإجراءات الإدارية، هذه الأخيرة التي تعبر كإجراءات احترازية لحماية بعض البنايات أو الأحياء القديمة حيث نصت المادة 06 من القانون 04-11 على أنه: «تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق...».

وبالتالي يمنع القيام ببعض العمليات في إطار نشاطات الترقية العقارية والشروع في أي من الأشغال دون الحصول على التراخيص اللازمة من السلطات الإدارية المختصة، والتي لا بد أن تكون موافقة أو مطابقة للمعايير المعمول بها في مجال التهيئة والتعمير⁽¹⁾، ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة قانونا⁽²⁾، كما استثنى المشرع الجزائري من مجال تطبيق هذا القانون كل الأنشطة المتعلقة بإدخال تحسينات أو أي نشاط آخر على العقارات التي تمتاز بطابعها الأثري والتاريخي، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من هذا القانون والتي نصت على أنه: «يستثنى من مجال تطبيق هذا القانون كل العمليات المتعلقة بالبنائيات المصنفة ك معالم تاريخية، وتلك الواقعة في حدود المواقع المحفوظة والتي تبقى خاضعة للتشريع الخاص بها في هذا المجال».

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لنشاط المرقى العقاري الخاص

لقد أولى المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية لنشاط المرقين العقاريين الخواص أهمية كبيرة من خلال وضعه في مركز قانوني يسمح له بتحقيق أهدافه ضمن عمليات الترقية العقارية، ويبرز هذا الاهتمام في بعض الصفات التي تتميز بها الفئة و التي تتراوح بين الصفة المدنية التي كانت طاغية من خلال القانون 86-07 المؤرخ في: 04-03-1986 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، إضافة إلى إضفاء الصفة التجارية في معاملاتهم العقارية و التي ظهرت لأول مرة من خلال صدور المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ: 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ولهذا فإن الطبيعة القانونية لنشاط المرقى الخاص تختلف بين الصفة المدنية (الفقرة الأولى)، وبين الصفة الثانية التي يمتاز بها وهي الصفة التجارية(الفقرة الثانية).

(1)–تنص المادة 08 من القانون 11-04 على أنه:«يجب أن تسعى كل عملية التجديد عمراني إلى جمال الإطار المبني و تحسين راحة المستعملين و كذا مطابقته للمعايير العمرانية السارية».

(2)–تنص المادة 09 من نفس القانون على أنه:« يجب أن تتجز عمليات الترميم العقاري والتجديد العمراني وإعادة التأهيل و إعادة الهيكلة وكذا التدعيم ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة».

الفقرة الأولى

الصفة المدنية لنشاط المرقى العقاري الخاص

أضفى المشرع الجزائري من خلال القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الصفة المدنية على العمليات العقارية المخصصة لعمليات البيع، بحكم أنه يمنع من مزاوله نشاط الترقية كل شخص يخضع للقانون الخاص موصوف أنه تاجر شكلا، حيث نصت المادة 13 من نفس القانون على أنه: « لا يستطيع أن يكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الأشخاص المعنويين الخاضعون للقانون الخاص، الموصوفون بأنهم تاجر شكلا... ».

وبالتالي فالمشرع اعتبر النشاطات التي تقوم بها هذه الفئة ضمن هذا القانون هي عبارة عن أعمال مدنية فقط، وهو نفس الطرح الذي يتبناه المشرع الفرنسي⁽¹⁾ عندما اعتبر ممارسة إحدى هذه العمليات العقارية نشاطات مدنية، فالنتيجة أن المتعامل الخاص ليس تاجرا، وشركة الترقية العقارية هي مدنية شريطة أن لا تكون مؤسسة بشكل يجعلها ترتبط قانونا بالأعمال التجارية، وهو ما ذهب إليه الأستاذ روجير سانت آلاري في قوله أن الطابع المدني لا يكون عقبة في وضع أملاك شركات الترقية في حالة تصفية أو تسوية قضائية.⁽²⁾

غير أنه بصدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، والذي اعتبر كقفزة نوعية في مجال تنظيم الطابع القانوني لنشاط المرقين الخواص في مجال الترقية العقارية ، أو النشاط العقاري كما وصفها، فقد اعتبر المشرع الجزائري أن النشاطات التي يقوم بها هذا الأخير في تحقيق أو تلبية الحاجات الخاصة، أو حاجات المشاركين في ذلك هي أعمال مدنية محضة، وحتى أنه بصدور القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية بقي على نفس النهج من خلال تبنيه لنفس الموقف السابق، وهذا ما تؤكد عليه نص المادة 14 من نفس القانون، والتي نصت على أنه: « يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة... ».

وعلى هذا الأساس فإن ممارسة نشاط الترقية العقارية من طرف المرقين الخواص كانت تتسم بالطابع المدني الكلي في ظل القانون 86-07 المنظم لنشاط الترقية العقارية، لكن بصدور المرسوم التشريعي 93-03 أصبح نشاط هذه الفئة يعتبر عملا تجاريا، والمتعامل الخاص يكتسب

(1) -انظر : تواتي (نصيرة) ، مرجع سابق، ص105.

(2) - انظر : Saint-Alary (R), op.cit, p132.

الصفة المدنية استثناء، وذلك في الحالة التي يقوم بها المرقي العقاري الخاص بإنجاز المشاريع العقارية الموجهة لتلبية الحاجات الخاصة فقط.

الفقرة الثانية

الصفة التجارية لنشاط المرقي العقاري الخاص

لقد اعتبر المشرع الجزائري نشاط المرقي العقاري الخاص نشاطا تجاريا، يهدف من خلاله هذا الأخير إلى تحقيق الربح عن طريق ممارسة الأعمال التي تدخل في النشاط العقاري، حيث اعترف له بهذه الصفة بصدور المرسوم التشريعي 93-03 المنظم للنشاط العقاري بعدما كانت المهام التي يقوم بها أعمالا مدنية محضة، فقد نصت المادة 03 من المرسوم التشريعي السالف الذكر على أنه: «...يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك».

فالمشرع في نهجه الجديد يظهر اهتماما بالشخص القائم بالنشاط من جهة ، ومن جهة أخرى اهتماما بالنشاط الممارس أي الترقية العقارية ، فيظهر الاهتمام بالشخص كونه أدخل في طائفة التجار الذين يقومون بإنجاز أو تجديد الأملاك العقارية من أجل بيعها أو تأجيرها، والتي امتدت من خلال القانون الجديد 11-04 إلى مجموعة النشاطات المتعلقة بالتهيئة و الإصلاح و الترميم و التجديد و إعادة التأهيل ، و إعادة الهيكلة و تدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار، بما فيها تهيئة القطع الأرضية المخصصة لإنجاز البنايات و المشاريع العقارية. و بالتالي فقيام المرقي العقاري الخاص بمجموع هذه الأنشطة التي تدخل في إطار نشاط الترقية العقارية من أجل تخصيصها لعملية البيع أو الإيجار تجعل من العمل التجاري هي القاعدة الأساس والمحور الذي يدور حوله القانون التجاري بصرف النظر عن الشخص الذي يقوم بمثل هذه الأعمال. (1)

كما تجدر الإشارة في هذا السياق أن المشرع الجزائري جعله للمرقي العقاري الخاص يخصص نشاطه للبيع أو الإيجار تاجرا ، وكأنه يتبنى التيار الفقهي الذي يرى أنه إذا كان هناك استثناء للأراضي بهدف تخصيصها لإنجاز مباني مهما كان نوعها لإعادة بيعها، معناه أن هناك شراء وبيع ، و بالتالي فالمرقي الخاص هو تاجر وعملياته ذات طابع تجاري، غير أن إضفاء

(1)-انظر: محرز (أحمد) ، القانون التجاري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1981، ص16.

صفة التاجر على المتعامل أو المرقى الخاص الذي يقوم بالأنشطة المذكورة آنفا من أجل البيع والإيجار، يقتضي ضرورة ممارستها بشكل مستمر واعتيادي، والمقصود بذلك هو احتراف النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية كمهنة حرة على غرار باقي المهن الأخرى المجاورة، فالمشرع الجزائري أكد على هذا المبدأ من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، حيث نصت على أنه: «يمثل نشاط المرقى العقاري مهنة منظمة في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما، وتكون ممارستها مانعة لأي نشاط آخر مدفوع الأجر».

وقد نصت المادة 19 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: «يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية...»، هذا معناه أن النشاط المتمثل في مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار هي عبارة عن أعمال تجارية، والشخص الذي يقوم بها هو تاجر بقوة القانون، غير أنه لكي يكتسب هذه الأخير صفة التاجر لابد أن يتخذ الترقية كحرفة له، وهذا ما ذهب إليه نص المادة 12 من نفس القانون والتي نصت على أنه: «يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال..».

إن القواعد المتعارف عليها في ممارسة أية نشاط معين أنها تخضع لقواعدها الخاصة أي أن الحرف التجارية يخضع تنظيمها للقواعد التجارية، والحرف المدنية تخضع في معاملاتها للقواعد المدنية⁽¹⁾، كما أن المبدأ المعروف في المجال التجاري أن صفة التاجر تقوم على أساس الثقة و الانتماء في المعاملات، والتي يلزم بموجبها المرقى العقاري الخاص المحترف أن يقوم بممارسة نشاطه باسمه الشخصي و لفائدته، فإذا قام هذا الأخير بأعمال التجارة لغير حسابه فإنه لا يتحمل تلك المخاطر التي تتجم عن ممارستها لهذه المهنة، ومن تم فإنه لا يكتسب صفة التاجر.⁽²⁾

كما يمكن أن يطرأ في المجال التجاري أن يقوم باحتراف العمل التجاري مستترا وراء شخص آخر، حيث أن هذه الحالة اختلفت بحولها مجموع الآراء حول إمكانية إضفاء صفة التاجر لأنه صاحب العمل الأصلي الذي يضارب بأمواله، و ذهب رأي آخر أن صفة التاجر لا تثبت إلا للشخص الساتر لأنه هو الذي يتعامل باسمه مع الغير، و يظهر أمامه كما لو كان يعمل لحساب

(1)-انظر: فضيل (نادية)، القانون التجاري الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص122.

(2)-انظر: (أحمد) محرز، مرجع سابق، ص119.

نفسه ، في حين نرى أن هناك اتجاه ثالث يرى أنه إذا كان الشخص المسستتر يكتسب صفة التاجر لأنه يضارب بأمواله و يتم الاتجار أو ممارسة هذه النشاطات لحسابه ، فإن الشخص الظاهر يعتبر تاجرا هو الآخر. (1)

غير أن الملاحظ في بعض الحالات من خلال ممارسة نشاط الترقية العقارية ، نرى أن بعض المرقين الخواص الذين لا تتوفر فيهم بعض الشروط اللازمة لممارسة هذه المهنة، يقومون بالاستعانة ببعض الأشخاص في مباشر أعمالهم العقارية، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري تطرق بإسهاب إلى هذه النقطة من خلال المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في: 20 فبراير 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات ممارسة مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين حيث نصت من خلال المادة 06 منه على أنه:«...عندما لا يستوفي في الطالب الشروط المتعلقة بالكفاءات المهنية المذكورة أعلاه، فإنه يتعين عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط...».

غير أن المشرع الجزائري سرعان ما تراجع عن هذه المادة بسبب عدم تقبل المرقين العقاريين الخواص لشروط الاستعانة بمسير في حالة عدم حيازة شهادة عليا في إحدى المجالات العلمية، سواء أكان في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاطات الترقية العقارية و ذلك بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 13-96 المؤرخ في : 26 فبراير 2013 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين (2) .

(1)-انظر: (أحمد) محرز، مرجع سابق ، ص120.

(2)-انظر: المرسوم رقم 13-96 ، المؤرخ في: 26 فبراير سنة 1986 ، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 13، لسنة 2013، ص16.

الفرع الثالث

شروط ممارسة نشاط الترقية العقارية

لقد وضع المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 11-04 المؤرخ في: 17 فبراير 2012 المتعلق بالقواعد التي تنظم الترقية العقارية مجموعة من الشروط الجديدة و التي اشترطها على الأشخاص الراغبين في ممارسة نشاطات الترقية العقارية ، بالإضافة إلى ذلك فقد عرف المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص بتنظيما أكثر خاصة بعد صدور بعض المراسيم التنفيذية و التي حددت كفاءات و شروط ممارسة هذه المهنة بعدما كانت هذه الأخيرة تمارس من بعض الأشخاص الذين لا يتوفرون على المؤهلات اللازمة لتنشيط هذا المجال ، مما انعكس سلبا على النشاط العقاري بصفة عامة ، و هو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى التدخل و القيام بوضع آليات جديدة يتم عن طريقها غرلة المرقيين الخواص الذين لا يزالون ينشطون في السوق العقارية، والعمل على تحديد المعايير المطلوبة للراغبين في ممارسة نشاطات الترقية العقارية، ومن بين الشروط التي تم وضعها لتنظيم ممارسة هذا النشاط هو القيام بالحصول على اعتماد مسبق (الفقرة الأولى)، ثم العمل على القيد بالسجل التجاري (الفقرة الثانية) و في الأخير التسجيل بالجدول الوطني للمرقيين العقاريين (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

طلب الحصول على الاعتماد

يعتبر المرقي العقاري الخاص كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو غيرها من العمليات التي تدخل في نطاق نشاط الترقية العقارية، ولن يتسنى لهذا الشخص حمل هذه الصفة أو ممارسة إحدى هذه النشاطات إلا بعد استيفائه للإجراءات القانونية التي حددها المشرع الجزائري، و أول هذه الإجراءات هو التقدم و المبادرة بطلب الحصول على اعتماد من طرف السلطات المؤهلة قانونا، حيث نصت المادة 04 من القانون 11-04 على أنه: «يرخص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية، ولا يمكن لأي كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد....».

وبالتالي فالمشرع الجزائري ربط ضرورة حصول الأشخاص الراغبين في ممارسة هذا النشاط على الاعتماد كشرط أولي جديد، حيث نلاحظ أن هذه الإجراءات تعتبر كإجراء جديد أضافه المشرع من خلال القانون 04-11 و الذي تم تغييره في النصوص القانونية السابقة المنظمة لكيفيات ممارسة هذه المهنة ، و لم يكتف بذلك فقط بل عمد على إصدار المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 ، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 96-13 ، و الذي قام من خلاله بتوضيح جميع المراحل التي لابد على الأشخاص الراغبين في الالتحاق بهذه المهنة ، احترامها، و التقيد بها، و على هذا الأساس فقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-13 على أنه لا يمكن لأي شخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا التقدم بطلب الحصول على الاعتماد الضروري لممارسة مهنة المرقي العقاري ما لم يستوف مجموعة من الشروط الخاصة بالأشخاص الطبيعية ، و أخرى خاصة بالأشخاص المعنوية .

لابدّ على الأشخاص الطبيعية الراغبة في ممارسة نشاطات الترقية العقارية أن يستوفوا جميع الشروط التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم التنفيذي، و التي اعتبرها كضمانات أساسية إلى جانب تمتعه بالحقوق المدنية ⁽¹⁾، من أجل الرقي بهذا النشاط عن طريق السماح للأشخاص المؤهلين فقط بالقيام وممارسة هذه المهنة، ومن بين هذه الشروط :

- أن يكون عمر طالب الحصول على الاعتماد خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل.
- أن يكون من جنسية جزائرية.
- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.
- أن يتمتع بحقوقه المدنية.
- تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط.
- أن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته العقارية.
- أن يقدم ضمانات حسن السلوك ، وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع ممارسة هذه الأنشطة ، وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 02 من القانون 04-11 التي نصت على أنه: « لا يمكن أن يكونوا مرقيين عقاريين منشئين أو مشاركين بالأفعال أو فعليا، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات التزوير و استعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية ، السرقة و إخفاء

(1)-تنص المادة 21 من القانون 04-11 على أنه:«زيادة على الأحكام المنصوص عليها في المادة 20 أعلاه، يجب على المرقي العقاري الذي يلتزم اعتمادا أن يتمتع بحقوقه المدنية».

المسروقات و خيانة الأمانة و التقليل وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات ، النصب وإصدار شيك بدون رصيد ، رشوة موظفين عموميين ، شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي ، الجح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية ، والمشطوبون تأديبيا و بصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في النقابات».

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الراغبة في امتهان نشاط الترقية العقارية، فقد عمد المشرع الجزائري على وضع مجموعة من الشروط الضرورية التي لا بد على هذه الأخيرة استيفائها، و العمل على تكييف هذه الإجراءات مع الطابع الخاص لهؤلاء الأشخاص و من بين هذه الشروط:

- أن تكون الأشخاص المعنوية خاضعة للقانون الجزائري.
- أن تثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز هذه المشاريع العقارية.
- أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد الموانع القانونية التي تم النص عليها سابقا بموجب المادة 20 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

زيادة على الشروط التي تم وضعها بالنسبة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية للحصول على الاعتماد المسبق، لا بد على هؤلاء الأشخاص كذلك أن تتوفر لديهم لممارسة هذه المهنة المحلات اللازمة ذات الاستعمال التجاري الملائمة ، و التي تسمح بممارسة لائقة ومعقولة لهذا النوع من النشاطات ، و تكون مجهزة بجميع الوسائل اللازمة خاصة تلك المتعلقة بوسائل الاتصال⁽¹⁾، و بالتالي فعند توافر هذه الشروط عندئذ يمكن لطالبي الحصول على الاعتماد بإيداع طلباتهم سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو الممثل الشرعي أو القانوني الأساسي لشخص المعنوي لدى المصالح المختصة لدى الوزير المكلف بالسكن⁽²⁾، وعندما يكون الملف المقدم من طرف طالب الاعتماد كاملا يتم تسليم وصل استلام بذلك، مع ضرورة إرفاق بعض الوثائق الضرورية، و التي تتطلبها إجراءات الحصول على الاعتماد من طرف الإدارة المعنية.

و قد ألزم المشرع الوزير المختص قانونا بالنظر في طلبات الاعتماد وهو وزير السكن أن يقوم بالرد على الملفات المودعة لديه التي استوفت الشروط المحددة قانونا في أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب بذلك⁽³⁾، بعد خضوعها لجميع الإجراءات الإدارية

(1)-انظر: المادة 07 من المرسوم التنفيذي 12-84.

(2)-انظر: المادة 08 من نفس المرسوم التنفيذي.

(3)-تنص المادة 09 من نفس المرسوم التنفيذي على أنه:«يتعين على الوزير المكلف بالسكن الرد على طالبي الاعتماد الذين تتوفر فيهم الشروط المبينة في المادة 06 أعلاه في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب».

المدققة، وكذلك الأمنية وهذا ما ذهبت إليه نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 12-84 التي نصت على أنه: «تخضع طلبات اعتماد المرقي العقاري إلى التحقيق الإداري التي تقوم به مصالح الأمن المختصة، التي يتعين عليها إبداء رأيها في أجل أقصاه شهرين (2) ابتداء من تاريخ مراسلتها».

إن القيام بجميع هذه الإجراءات و على مراحل مختلفة، و التي تختص بها اللجنة المؤهلة لاعتماد المرقيين العقاريين المنشأة لدى وزير السكن بموجب نص المادة 14 من نفس المرسوم التنفيذي، حيث تتكون هذه اللجنة من ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية ، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة ، ممثل عن الوزير المكلف بالسكن ، المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله⁽¹⁾.

تتولى هذه اللجنة القيام ببعض المهام المخولة لها قانونا في إطار صلاحياتها المحددة بموجب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 12-84 و التي تتمثل في دراسة طلبات الاعتماد و الطعون لممارسة مهنة المرقي العقاري الخاص وإبداء الرأي فيها ، أو أية مسألة تتعلق بالمهنة بعرضها عليها الوزير المكلف بالسكن، والقيام بإبداء الرأي فيها ، كما تختص بدراسة الطعون التي يقدمها لدى الوزير المكلف بالسكن المرقيون العقاريون وإبداء الرأي بذلك ، و دراسة كل قرار سحب الاعتماد يتم عرضه عليها من طرف الوزير المكلف بالسكن ، و إبداء الرأي بذلك.

تجتمع اللجنة المكلفة بدراسة طلبات الاعتماد بناء على استدعاء من رئيسها في دورة عادية أربع (4) مرات في السنة على الأقل، و تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة إلى انعقادها، و ذلك عن طريق إرسال الاستدعاءات المرفقة بجدول الأعمال المتعلقة بالاجتماع إلى أعضاء اللجنة خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع ، ويمكن تقليص هذا الأجل بالنسبة للدورات غير العادية دون أن يقل عن ثمانية (08) أيام⁽²⁾، حيث أنه لا تصح مداوات اللجنة إلا بحضور ثلثي (3/2) من أعضائها على الأقل، و إذا لم يكتمل النصاب، تجتمع اللجنة في الأيام الثمانية (08) الموالية، و تصح مداولتها حينئذ مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين فيها، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة لأصوات الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات

(1)-تص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 12-84 على أنه: «تتشأ لدى الوزير المكلف بالسكن لجنة اعتماد المرقيين

العقاريين يرأسها ممثله، تدعى في صلب النص "اللجنة...».

(2)-انظر: المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي.

يكون صوت الرئيس مرجحا، وذلك عن طريق استعمال إحدى الصيغتين، إما إعطاء الرأي بالموافقة، أو بالرفض مع التعليل.⁽¹⁾

وعلى هذا الأساس تكون مداوات اللجنة في محاضر، وتسجل في سجل خاص، حيث ترسل محاضر المداوات التي يوقعها أعضاء اللجنة إلى الوزير المكلف بالسكن في أجل ثمانية (08) أيام⁽²⁾، وفي حالة ما إذا كان القرار الذي تبث فيه اللجنة يتعلق بطلب الحصول على الاعتماد، ففي هذه الحالة يتم إعلان الأشخاص المعنية بهذا القرار بالموافقة على ذلك، أو الرفض حيث نصت المادة 11 من نفس المرسوم التنفيذي على أنه يتم رفض الاعتماد إذا لم يستوفي طالب الحصول على الاعتماد للشروط القانونية المطلوبة، إذا كان طالب الحصول على الاعتماد قد سحب منه الاعتماد بصفة نهائية، وإذا كان التحقيق سلبيا.

كما يجب أن يبلغ قرار رفض الاعتماد إلى صاحب الطلب مع تبرير هذا القرار عن طريق رسالة موصى عليها مرفوقة بوصل استلام، و في هذه الحالة يمكن لصاحب طلب الحصول على الاعتماد أن يقدم في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه الرفض طعنا كتابيا لدى الوزير المكلف بالسكن من أجل تقديم عناصر معلومات جديدة أو إثبات لدعم طلبه، و يتعين على الوزير المكلف بالسكن الفصل في ذلك الطلب في غضون الشهر الذي يلي استلام الطعن.

أما بالنسبة للأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين، والذين تحصلوا على الموافقة بطلب الاعتماد للممارسة نشاط الترقية العقارية احترام القواعد المنظمة لهذا المركز القانوني، حيث نصت المادة 22 من القانون 04-11 على أنه: «لا يمكن للمرقي العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه، وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، ويفرض ضرورة تجديدها حسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليها».

كما أضافت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 12-84 على أن اعتماد المرقيين العقاريين الخواص شخصي وقابل للإلغاء، ولا يمكن التنازل عنه أو أن يكون موضوع عملية إيجار أيا كان شكلها، وبهذه الصفة فإن المرقيين العقاريين الخواص يتحملون المسؤولية الكاملة إزاء الدولة وكذلك المكتتبين المستقبليين فيما يتعلق باستعمال الاعتماد الممنوح لهم.

(1)-انظر: المواد 20-21 من المرسوم التنفيذي 12-84.

(2)-انظر: المادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي.

بالإضافة إلى ذلك وبخصوص طلب الحصول على الاعتماد بالنسبة للأشخاص أو المرقين الخواص الذين لا زالوا ينشطون في نشاطات الترقية العقارية فقد نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي 12-84 على أنه بإمكان المرقين العقاريين الخواص الممارسين لنشاطهم عند تاريخ نشر هذا المرسوم، والذين يثبتون خمسة (05) سنوات من النشاط مع إنجازهم الفعلي لمشاريع عقارية طلب الحصول على الاعتماد بصفة مرقى عقاري خاص، أما أولئك الذين يمارسون نشاطهم ولا تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها سابقا، فإنهم يمكن أن يطلبوا الحصول على الاعتماد شريطة إثبات استعانتهم بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه الشروط التي تم ذكرها آنفا.

كما يمكن لهم أن يستعينوا ببعض الأشخاص المؤهلين في ممارستهم لنشاطات الترقية العقارية، و هذا ما ذهب إليه نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 2012 المحدد لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري ، حيث نصت على أنه: « يتعين على المرقى العقاري أن يتوفر لديه بصفة دائمة قدر كاف من الموظفين المؤهلين الذين لهم صلة بالنشاط».

الفقرة الثانية

القيد في السجل التجاري و الجدول

الوطني للمرقين العقاريين

بالإضافة إلى إجراءات الحصول على الاعتماد التي فرضها المشرع الجزائري من خلال القانون الحالي 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية ، هناك بعض الإجراءات الأخرى المكملة لهذه العملية و المتمثلة أساسا في القيد في السجل التجاري ، والقيد كذلك في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المستحدث من خلال هذا القانون إن المرقى العقاري الخاص حتى يكتسب صفة التاجر لابد عليه من القيام ببعض الإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري بعد حصوله على الاعتماد القانوني بالقيد في السجل التجاري حيث نصت المادة 04 من القانون 11-04 على أنه: «يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية...» ، كما أضافت نص

المادة 19 من نفس القانون على السماح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة الأعمال المتعلقة بنشاطات الترقية العقارية.

بالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين على أنه: « تخضع مهنة المرقي العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري...».

بالإضافة إلى ذلك فقد نص المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في: 08 يناير سنة 1997 و المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري⁽¹⁾ على إلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ، و مع مراعاة الموانع المنصوص عليها.

إن قيام المرقي العقاري الخاص بعملية القيد في السجل التجاري يؤدي إلى تسليمه سجلا تجاريا يحتوي على رقم التسجيل، حيث لا يسلم إلا سجل تجاري واحد لأي شخص طبيعي تاجر في مفهوم هذا القانون، و لا يمكن للإدارات أن تطلب من التاجر صورا أو نسخا من السجل، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة.⁽²⁾

كما أنه على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية، أو كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة عليه منه باسمه بمقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية.⁽³⁾

إن من بين الإجراءات الجديدة في ممارسة نشاط الترقية العقارية، هو قيام الراغبين في ممارسة هذه المهنة بعد قيامهم بالحصول على الاعتماد القانوني من طرف وزير السكن، والقيد بالسجل التجاري ، و الذي يتبعها مباشرة و بصفة ضرورية القيام بالتسجيل بالجدول الوطني للمرقيين العقاريين، حيث نصت المادة 04 من القانون 11-04 على أنه: «...لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط مالم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة قانونا».

كما أضافت نص المادة 23 من نفس القانون على أن منح الاعتماد للمرقي العقاري الخاص يتطلب إتباعه بتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، و يعد كترخيص قانوني

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي 97-41 ، المؤرخ في: 18 يناير سنة 1997 ، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 03 ، لسنة 1997، ص 10.

(2)-انظر: المادة 16 من الأمر 96-27.

(3)-انظر: المادة 27 من نفس الأمر.

لممارسة هذا النشاط مع ضرورة القيام بمراعاة الإجراءات الشكلية الإدارية و الجبائية المطلوبة للحصول عليه ، و التي قام بتوضيحها المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، حيث نصت المادة 24 منه على أنه:«...يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدون قانونا في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن ، و يتوج التسجيل في الجدول الوطني بتسليم المرقى العقاري شهادة التسجيل». وبالتالي فان شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين تعتبر ترخيصا لممارسة نشاط الترقية العقارية ، و يترتب عليها ضرورة انتساب المرقين الخواص إلى الصندوق الخاص بالضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية، بالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 84-12 على بعض المرجعيات و البيانات المتعلقة بهذا الإجراء ، حيث لا بد أن يظهر الجدول الوطني للمرقين العقاريين بالنسبة لكل تسجيل مراجع الاعتماد، وكذا المعلومات المتعلقة بتعيين المرقى العقاري الخاص ومقره ورأسماله ، ورقم قيده في السجل التجاري ورقم تعريفه الضريبي وثيقة البنك محل الوفاء ، هوية و عنوان حائز أو حائزة رأسمال ، و كذلك هوية و عنوان المسير ، و أي معلومة متعلقة بالمشاريع العقارية التي بادر بها المرقى العقاري الخاص و المشاريع العقارية المنجزة أو الجاري إنجازها، و كذا التدابير التأديبية التي يكون قد تعرض لها.

المطلب الثاني

تحديد الضوابط العمرانية لنشاطات

المرقى العقاري الخاص

إن نظرة المشرع الجزائري فيما يخص القيام بجميع العمليات التي تدخل في نطاق نشاط الترقية العقارية قد تغيرت كثيرا مقارنة بالنصوص التشريعية السابقة التي كانت تنظم هذا المجال، حيث نلاحظ أن القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية لم يأت لتنظيم مهنة المرقين العقاريين فقط ، بل جاء لضبط المجال العقاري بصفة عامة عن طريق توضيح الإطار العام الذي لا بد على جميع المرقين سواء أكانوا خواص أو عموميين التقيد به ، والعمل على احترامه عند إنجاز المشاريع العقارية.

بالإضافة إلى ذلك فإن القانون 04-11 جاء ليضع تشخيص و تأطير قانوني مناسب لنشاط المرقين العقاريين خاصة الخواص منهم كمبدأ أساسي مسلم به في إطار أحكام مخططات التهيئة والتعمير، والتي تعطي لعمليات الترقية العقارية أبعاد حقيقية وقواعد ثابتة ومتمينة في إطار سياسة تنموية متكاملة متحكم فيها تعطي للمحيط العمراني أكثر تنظيما و جاذبية من جهة، والعمل على متابعة و السهر على احترام مطابقة هذه المعايير في مجال التنفيذ المشاريع العقارية لها، وهذا ما ذهب إليه نص المادة 11 من نفس القانون حيث نصت على أنه: «لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة...».

وعلى هذا الأساس نقوم من خلال هذا المطلب على إبراز مختلف المخططات العمرانية، و التي يجب على المرقين العقاريين احترامها أثناء إنجاز المشاريع في إطار ممارستهم لنشاطات الترقية العقارية (الفرع الأول) ، ثم نتطرق إلى أهم الرخص والشهادات العمرانية المنظمة لهذا النشاط العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضرورة احترام المرقين الخواص

للمخططات المنظمة للمجال العمراني

إن التخطيط المجالي هو وسيلة أساسية للتهيئة و التدخل من أجل تسيير المدينة بصورة مستديمة⁽¹⁾، فعلى حد قول الأستاذ فيردمان: «التخطيط قبل كل شيء هو طريقة تفكير انطلاقا من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، والتوجه نحو المستقبل من خلال انطلاقه من الأهداف الكبرى والقرارات و الجهودات المبذولة لتحقيق وإنجاز نظرة مندمجة و شاملة للسياسة و البرمجة»⁽²⁾.

أما بالنسبة للتعريف الوارد في قاموس التعمير والتهيئة فإن التخطيط العمراني هو مجموع الدراسات ومسار الإجراءات القانونية و المالية التي تسمح للجماعات العمومية معرفة تطور

(1) -أنظر: غواس (حسينة)، الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، 2012 ، ص11.

(2) -أنظر: Zucchelli (A), Introduction à l'urbanisme opérationnel et à la composition urbaine ,Alger, O P U, 1983, p95.

الأوساط العمرانية، وتحديد الفرضيات المتعلقة بالتهيئة التي تعني اتساع طبيعة و تموقع التطورات و الفضاءات الواجب حمايتها⁽¹⁾، وبالتالي فالتخطيط العمراني بالأساس عبارة عن سياسات للتهيئة على المستوى الجهوي أو المحلي ذات الطابع التقني والقانوني، والملزمة لجميع الأطراف المعنيين بعملية البناء الذين يتوجب عليهم العمل على مراعاة احترام جميع الآليات والأدوات المنصوص عليها في هذه المخططات العمرانية.

إن تغييب احترام مثل هذه المخططات أدى إلى تأزم وضعية المجال العمراني في بلادنا نتيجة بعض الممارسات السلبية لبعض المرقين العقاريين خاصة الخواص منهم أثناء قيامهم بإنجاز بعض المشاريع المتعلقة بالترقية العقارية، والتي نجم عنها تشوه في المنظر الجمالي لمدننا نتيجة العديد من المشاريع السكنية غير المكتملة ، أو تلك المنتهية و التي لا تتسجم من حيث التصميم مع النسيج العمراني الخاص بها ، و هذا على الرغم من الامتيازات والإمكانات الممنوحة لهم لممارسة نشاطاتهم ، وكذا الإعفاءات التي يستفيدون منها ، إلا أن ذلك لم يمنع من تحايل الكثير منهم على الأحكام و القوانين المنظمة للنشاط العقاري بصفة عامة، و كذلك المعايير العمرانية بغرض الربح السريع على حساب هذه المدن⁽²⁾.

و على هذا الأساس نلاحظ أن المشرع الجزائري أراد من خلال القانون الجديد 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية ، و حتى المراسيم التنفيذية التي صدرت فيما بعد لاسيما المرسوم التنفيذي 85-12 المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري إدراج العديد من المواد القانونية التي تفرض على المرقين العقاريين الخواص العمل على احترام القواعد العامة المتعلقة بالتهيئة والتعمير وعمليات البناء ، بالإضافة إلى العمليات الأخرى التي تدخل في إطار نشاطات الترقية العقارية التي تمتد إلى عمليات الترميم و التجديد ، حيث نصت المادة 09 من القانون 04-11 على أنه: « يجب أن تتجز عمليات الترميم العقاري والتجديد العمراني، والترميم وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وكذا التدعيم ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة».

بالإضافة إلى ذلك فقد ألزمت المادة 06 من نفس القانون على ضرورة إخضاع كل

(1)-أنظر: *Saidouni (m), Eléments d'introduction à l'urbanisme, histoire,*

méthodologie, réglementation, Alger, casbah éditions, 2000, p22.

(2)-أنظر: حجاري (محمد)، المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية وتدعيماتها على التهيئة العمرانية، المتلقى الوطني

حول الترقية العقارية في الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة ، فيفري 2012، ص 03 .

العمليات التي يكون موضوعها القيام بعملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة الهيكلة والتدعيم⁽¹⁾ إلى الحصول على التراخيص المطلوبة من السلطات الإدارية المختصة قانوناً، كما قام باستثناء جميع العمليات التي تدخل في إطار البنايات المصنفة كمعالم تاريخية، وتلك الواقعة في حدود المواقع المحفوظة، والتي تبقى خاضعة للتشريع الخاص بها في مجال حماية التراث الثقافي.

إن المشرع الجزائري من خلال هذا القانون قد تبنى سياسة جديدة تعنى بالارتقاء بالمجال الحضري وتحسين النمط العمراني، أين تم إسقاط جميع الآليات والأدوات المنظمة للمجال العمراني على أنشطة الترقية العقارية من أجل تكريس أفضل لفكرة الترقية كنشاط قائم على منطق العقلانية والتخطيط والتنظيم والتنمية المستدامة.

وعلى هذا الأساس فقد فرض المشرع الجزائري احترام أدوات التهيئة والتعمير الموجهة أساساً لتنظيم المجال العمراني من خلال القانون رقم 90-29 المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990 المتضمن التهيئة و التعمير⁽²⁾ المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في: 14 أوت 2004 المتعلق بالتهيئة و التعمير⁽³⁾، حيث نصت المادة 10 منه على أنه: «تشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي، وتكون أدوات التهيئة والتعمير وكذلك التنظيمات التي هي جزء لا يتجزأ منها قابلة للمعارضة أمام الغير، ولا يجوز استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون».

وبالتالي فإن أدوات التهيئة والتعمير تتشكل حسب نص هذه المادة من المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير (الفقرة الأولى)، ومخطط شغل الأراضي (الفقرة الثانية).

(1) - تنص المادة 69 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: «كل مشروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم يخالف أحكام المادة 06 من هذا القانون يعرض الفاعل لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج)، إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

(2) - انظر: القانون رقم 90-29، المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، المتضمن التهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52، لسنة 1990، ص 1652.

(3) - انظر: القانون رقم 04-05، المؤرخ في: 14 أوت 2004، المتعلق بالتهيئة و التعمير 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 51، 2004، ص 04.

الفقرة الأولى

المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

إن المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير هو عبارة عن أداة للتخطيط المجالي و التسيير الحضري ، يهدف أساسا إلى تحديد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة و مخططات التنمية ، و يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.

فهذا المخطط يترجم من الناحية الشكلية والمادية إرادة المشرع في تنظيم وتسيير المجال والتحكم في العقار ، و مسaire و مراقبة التوسع العمراني للمدن، و هو من ناحية أخرى يترجم هموم و انشغالات التخطيط المجالي في محاولة لإيجاد أحسن توازن لمختلف وظائف المجال من حيث البناء وممارسة النشاطات الإجتماعية وحتى الثقافية و الدينية ، لذلك أوجب المشرع أن تغطي كل بلدية أو أكثر من بلديتين بمخطط توجيهي للتهيئة والتعمير يتم إعداده بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي وتحت مسؤوليته.(1)

فالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أداة تعمير ذات وجهين قانونية وتقنية في نفس الوقت، فمن الناحية القانونية فهو يواجه به الغير، إذ لا يمكن استعمال الأرض أو بنائها على نحو يتناقض أو يخالف ما جاء في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و إلا تعرض لعقوبات، كما أنه بمجرد المصادقة على هذا المخطط يصبح ملزم للجميع بما فيها الإدارة التي أعدته و صادقت عليه ، أما من الناحية التقنية فهو يحدد القواعد الواجب تطبيقها في كل منطقة من المناطق المتواجدة في قطاع التعمير، والتعمير المستقبلي وغير المعمر، كما يبين الاتجاهات الكبرى للتنظيم المجالي للأقاليم التي يعينها والتي تهدف إلى تنميتها وتهيئتها وفق آجال متتالية، بالإضافة إلى كونه وثيقة ذات طابع مزدوج ، حيث تعتبر وثيقة لتهيئة إقليم البلدية، ووثيقة لتعمير المدينة وأحيائها.(2)

(1)-انظر: جبري (محمد) ، التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص12.

(2)-انظر: تكواشت (كمال)، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2008-2009 ، ص79.

إن هذا المخطط بالإضافة إلى كونه يقوم بتحديد التوجهات الأساسية للتهيئة والتعمير لبلدية واحدة، فإنه يمكن أن يشمل عدة بلديات متجاورة تجمع بينهما عوامل مشتركة كانتشار النسيج العمراني، أو في اشتراك أنابيب الماء الشروب، و وسائل النقل الحضري و غيرها من التجهيزات الأساسية⁽¹⁾، وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 12 من القانون 90-29 المعدل و المتمم حيث نصت على أنه: «يمكن للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذا مخطط شغل الأراضي أن يضم مجموعة من البلديات تجمع بينهم مصالح اقتصادية أو اجتماعية أو بلدية...».

فالهدف من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا يقتصر على تحديد المناطق التي يمكن تعميمها حسب ما يقتضيه النسيج العمراني، بل يهدف أيضا إلى إبراز مختلف المناطق الواجب حمايتها، و تحديد الاحتياجات العقارية كونه هو المقسم للعقارات على تراب البلدية، لذلك فإنه يتطلب معرفة الأملاك العقارية و طبيعتها، وكذا معرفة طرق و أهداف استعمالها تقاديا للنمو العمراني العشوائي والاستغلال اللاعقلاني للأملاك العقارية للبلدية بغرض توفير الاحتياجات الأساسية.⁽²⁾

إن البلدية باعتبارها الجماعة الإقليمية القاعدية هي المجال الذي ينبغي أن تتجسد فيه السياسات التي تحملها إستراتيجية التهيئة العمرانية بمختلف أشكالها، و التي من بينها إطار الحياة و العدالة الاجتماعية و انخراط المواطنين باعتبارهم الصانعين للتنمية و المستفيدين منه ، فهذه المجالات في الواقع هي الأطر التي يستطيع بها جميع المواطنين المساهمة بصفة ملموسة في عمليات التشاور و الاستثمارات التي لها علاقة بسياسة التهيئة العمرانية، و الحكم على النتائج الفعلية لهذه السياسة التي لها علاقة مباشرة على ظروف حياتهم، وبالتالي يتوجب عند إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إتباع أسلوب التشاور الديمقراطي، هذا الأخير الذي ينبغي تعميقه على المستوى الإقليمي القاعدي.⁽³⁾

أما بالنسبة لإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير فقد أكدت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-177 المؤرخ في: 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة

(1)-انظر: التيجاني (بشير)، التحضر والتهيئة العمرانية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص67.

(2)-انظر: غواس (حسينة)، مرجع سابق، ص17.

(3)-انظر: لعويجي (عبد الله)، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2011-2012، ص20.

والتعمير⁽¹⁾، المعدل و المتمم⁽²⁾ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-317 على أن إعداد المخطط التوجيهي لا يكون إلا عن طريق مداولة من المجلس أو المجالس الشعبية البلدية المعنية .

إن هذه المداولة تبلغ للوالي المختص إقليميا للمصادقة عليها و تنشر لمدة شهر كامل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية حسب ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-177 المعدل والمتمم، وذلك من أجل أن يطلع عليها المواطنون.

بالإضافة إلى ذلك يبادر رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية إذا كان المخطط يشمل أكثر من بلدية في إعداد المخطط وفق مبادئ التشاور و متابعة الدراسات و جمع الآراء مع مختلف الهيئات و المصالح العمومية و الإدارات و الجمعيات المتعددة و التي تعمل لهذا الغرض.⁽³⁾

ينشر القرار الذي يعرض المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على الاستقصاء العمومي بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية طوال مدة الاستقصاء العمومي، كما تبلغ نسخة من هذا القرار للوالي المختص إقليميا، حيث تدون الملاحظات في سجل خاص مرقم وموقع من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.⁽⁴⁾

كما نصت المادة 13 من نفس المرسوم التنفيذي على عدم إقفال سجل الاستقصاء إلا بعد انقضاء المهلة القانونية و القيام بتوقيعه من طرف المفوض المحقق أو المفوضون المحققون، حيث يقوم هذا الأخير خلال مدة خمسة عشر (15) يوما الموالية بإعداد محضر قفل الاستقصاء و إرساله إلى المجالس الشعبية البلدية المعنية مصحوبا بالملف الكامل للاستقصاء مع توضيح و إبراز استنتاجاته.

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي 91-177، المؤرخ في: 28 ماي 1991، المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 26، سنة 1991، ص 974 .

(2)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 05-317، المؤرخ في: 10 سبتمبر 2005، المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 62، لسنة 2005، ص 09 .

(3)-انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي 91-177.

(4)-انظر: المادة 11 - 12 من نفس المرسوم التنفيذي .

الفقرة الثانية

مخطط شغل الأراضي

يعتبر مخطط شغل الأراضي الأداة الثانية لأدوات التهيئة و التعمير، و التي أوجب المشرع الجزائري المرقين العقاريين الخواص على احترامها، حيث يأتي بعد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير ، و الذي بناء على ضوء توجهاته يتحدد مدى مخطط شغل الأراضي ، إذ أن هذا الأخير يحدد بصفة دقيقة ما جاء في هذه التوجيهات على أرض الواقع من حيث استعمال الأرض و البناء⁽¹⁾، و هذا ما ذهبت إليه نص المادة 31 من القانون 90-29 المعدل و المتمم حيث نصت على أنه:«يحدد مخطط شغل الأراضي بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير حقوق استخدام الأراضي و البناء...»

و بالتالي فإن مخطط شغل الأراضي كآلية تفصيلية تنظم الأراضي ولا يترك فجوة أو مجالا شاغرا في الساحة التي يغطيها⁽²⁾، فهو يهتم بالإطار المبني و غير المبني بطريقة تمنع من نشوء كل مظاهر البناء الفوضوي، و انتشاره في الفضاءات و المجالات التي هي محل تأطير من قبل المخطط.

إن مخطط شغل الأراضي يعتبر أيضا مجموعة من الوثائق الشاملة تتضمن المبادئ والأدوات المحلية للتخطيط الحضري ، مهمته تثبيت القواعد العامة و الصلاحيات لاستعمال الأراضي⁽³⁾.

حيث يتميز بكونه عمل جماعي بين عدة مصالح للدولة على المستوى المحلي⁽⁴⁾، فهذا المخطط له هدف أولي يتمثل في تحديد بطريقة دقيقة القوانين المتعلقة بكل تجزئة ، و كذلك تنظيم النسيج العمراني عن طريق تحديد مصير البناءات و الكثافات التي هي القواعد التي يمكن تطبيقها احتماليا بتموضع الأماكن المخصصة من أجل إنشاء التجهيزات و حماية المساحات والأماكن

(1)-انظر: تكواشت (كمال)، مرجع سابق، ص79.

(2)-انظر: التيجاني (بشير)، مرجع سابق، ص70.

(3)-انظر: Morond- Deviller (J), *Droit de l'urbanisme, 4^{ème} édition, Paris , dalloz, 1998 ,* p:47.

(4)-انظر: Gilli (J), Charles de lanversin (H) , *Les Grand arrêts du droit de L'urbanisme, 4^{ème} édition, Paris , dalloz, 1996, p02.*

الطبيعية. (1)

إلى ذلك فقد حددت المادة 02 من القانون 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل والمتمم للقانون 90-29 المؤرخ في: 01 ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير (2) على بعض الأهداف الجديدة التي أضافها المشرع الجزائري من خلال هذا القانون، حيث حدد مجموع القطع الأرضية التي تكون قابلة للبناء و التي تراعي الاقتصاد الحضري عندما تكون هذه القطع داخل الأجزاء المعمرة للبلدية ، و أن تكون غير معرضة مباشرة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية.

و على هذا الأساس فإن وظيفة مخطط شغل الأراضي تتمثل في تنظيم مختلف القرارات الإدارية و التي تتشكل أساسا من الرخص و الشهادات و جعلها متطابقة مع أهداف و توجيهات المشروع البلدي لتسيير إقليمها (3)، و المتمثل في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، كما يبين للمتعاملين في ميدان العمران و البناء سواء العموميين أو الخواص بما فيهم المرقين العقاريين الشروط الأساسية للتعمير الواجب أخذها بعين الاعتبار في كل مشروع بناء (4)، من خلال تحديد المناطق السكنية الفردية (التجزئات التعاونيات العقارية) أو الجماعية ، و النصف جماعية و المناطق الصناعية ، و مناطق الخدمات و التجارة و التخزين ، و المناطق الطبيعية و الغابية والأراضي الفلاحية ، بالإضافة إلى المساحات الخضراء، و الفضاءات و أماكن الراحة و الترفيه(5) كما يحدد لكل منطقة من المناطق المذكورة سابقا الاستخدام الرئيسي، و يضع لها المعادلة المناسبة لاستعمال الأرض من حيث موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العامة و ما يتصل بها و من حيث الارتفاع أيضا ، و يبرز أيضا الأحياء التي يعاد هيكلتها و إجراء تحديثها و تطويرها، و يعد هذا التدخل العمراني كإجراء جديد لم يكن يأخذ به على مستوى المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، حيث تدخل ضمن هذه الدائرة الأحياء الشعبية و السكنات الهشة والأحياء الفوضوية الصلبة غير المخططة، و في بعض الأحياء القصدية التي تتواجد على أراضي يمنع فيها البناء نتيجة لخطورة كامنة أو مباشرة طبيعية أو تكنولوجية و القابلة لإعادة الهيكلة و الإدماج.

(1)-انظر: لعويجي (عبد الله)، مرجع سابق، ص35.

(2)-انظر: القانون 04-05 ، المؤرخ في 14 أوت 2004 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 51 ، لسنة 2004 ، ص 04.

(3)-انظر: لعويجي (عبد الله)، مرجع سابق، ص44.

(4)-انظر: Saidouni(M), op. cit, p156.

(5)-انظر: تكواشت (كمال)، مرجع سابق، ص90.

إضافة إلى ذلك فإن هذا المخطط يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنىات من حيث تحديد نمط الواجهات والشكل الهندسي للسقوف، و نوع مواد البناء الواجب استعمالها، و كذلك الألوان و تحديد الشكل الخارجي للسياج و الذي يمكن أن يكون موحد بالنسبة لبناءات نفس التجزئة ، و يحدد بدقة النشاط السائد و النشاطات التي يجب تشجيعها و تعجيلها، و ذلك حسب طبيعة و تصنيف كل منطقة و النشاطات الممنوعة نظرا لعدم ملائمتها مع طبيعة استعمال المنطقة و التي يترتب عنها مساس براحة الجيران و النظافة و الأمن العمومي، و حماية المحيط المادي السمعي البصري، حيث أن المناطق المتواجدة في وسط المدينة و المناطق ذات الوظيفة السكنية لا تكون ملائمة لتثبيت منشآت صناعية ملوثة، غير أنه قد يسمح للبعض منها سواء بإقامة أو توسعة لنشاطات أخرى لكن مع ضرورة الحصول المسبق على رخص إدارية و التي تخضع مسبقا إلى تحقيق ملائمة و عدم ملائمة.

و بالتالي فالهدف الأساسي من مخطط شغل الأراضي هو محاولة التحكم في التوسعات العمرانية و العمل على مراقبتها من خلال تحديد الاستخدامات المثلى للأرض، و التي يتوجب على الهيئات العمومية أخذها بعين الاعتبار عند إعداد مثل هذه المخططات، و المصادقة عليها.

و فيما يخص إعداد مخطط شغل الأراضي فقد حدد المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات المنظمة لكيفيات إعداد هذا المخطط من خلال المرسوم التنفيذي 91-178 المؤرخ في: 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي و المصادقة عليه ⁽¹⁾ المعدل و المتمم ، الذي قام من خلاله بتبني قواعد التشاور الديمقراطي، و هذا ما ذهب إليه المشرع، و الذي أسنده إلى نظام المداولات داخل المجلس الشعبي البلدي أو المجالس المعنية ⁽²⁾، باعتبارها هيئات انتخابية تمثيلية تعبر عن إرادة الشعب.

حيث تبلغ هذه المداولة للوالي المختص إقليميا و تنشر لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس البلدية المعنية، إذا كان مخطط شغل الأراضي يشمل تراب بلديتين أو أكثر، حيث يمكن لرؤساء هذه المجالس إسناد مهمة إعداد مخطط شغل الأراضي إلى مؤسسة

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي 91-178 ، المؤرخ في: 28 ماي 1991، المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي و المصادقة عليه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 26، لسنة 1991 ، ص 978 .

(2)-تنص المادة 35 من القانون 90-29 المعدل والمتمم على أنه:«تتم الموافقة على مشروع مخطط شغل الأراضي بعد مداولة المجلس البلدي أو المجالس الشعبية البلدية في حالة ما إذا كان مخطط شغل الأراضي يغطي بلديتين أو عدة بلديات».

عمومية مشتركة بين البلديات، و التي تدخل في إطار الإجراءات المحددة لأجل المصادقة و إعداد هذا النوع من المخططات. (1)

و في إطار العمل لإعداد مخطط شغل الأراضي، فإن المشرع الجزائري قام بوضع إجراءات يجب إتباعها، و ذلك بأن يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الرؤساء المجالس البلدية بإصدار قرار يبين من خلاله قائمة الإدارات العمومية و الهيئات و المصالح و الجماعات التي يجب القيام باستشارتها بشأن مشروع المخطط، و يعتبر عدم استشارتهم عيب جوهري قد يؤدي الى الطعن في مصادقية مشروع المخطط باعتبار أن هذا الاجراء المتمثل في طلب الاستشارة شرط جوهري (2)

أما بالنسبة للمصادقة على مخطط شغل الأراضي فقد نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل والمتمم على أن المصادقة على مخطط شغل الأراضي يتم من طرف المجلس الشعبي البلدي بمداولة، بعد أن يأخذ بعين الاعتبار نتائج التحقيق العمومي، و كذلك رأي الوالي المختص إقليميا، حيث يبلغ ذلك إلى هذا الأخير، بالإضافة إلى المصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، و الغرف التجارية و الفلاحية.

الفرع الثاني

ضرورة حصول المرقى العقاري الخاص على الرخص

و الشهادات العمرانية

لقد ألزم المشرع الجزائري المرقين العقاريين الخواص على غرار باقي الأشخاص من خلال القانون 11-04 و المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على ضرورة الحصول على الرخص المسبقة و الشهادات الضرورية أثناء قيامهم بإنجاز المشاريع العقارية، حيث نصت المادة 11 على أنه: «لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير، وتتوفر على العقود والرخص المسبقة و المطلوبة...».

(1)-انظر: لعويجي (عبد الله)، مرجع سابق، ص40.

(2)-انظر: جبري (محمد)، مرجع سابق، ص61-62.

و بالتالي فإن الهدف الأساسي من تحصيل هذه الرخص و الشهادات العمرانية من طرف المرقيين الخواص هو ضمان مراقبة الإدارة للمشاريع العقارية التي يراد إنجازها، و دفعهم لاحترام قواعد التعمير و البناء، و ذلك من أجل إعطاء سلطة و صرامة أكثر و تفعيل لآليات المراقبة الإدارية ضد مخالفات البناء، و على هذا الأساس سنقوم بدراسة أهم الرخص المسبقة التي لا بد من الحصول عليها من طرف المرقي العقاري الخاص قبل القيام بأية عملية تدخل في إطار نشاطات الترقية العقارية (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى الحديث عن الشهادات العمرانية الأخرى اللازمة لذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الرخص العمرانية

تقوم الإدارة من خلال تنظيم الفضاء العمراني بمنح العديد من الرخص العمرانية لمباشرة عمليات معينة سواء كان ذلك من طرف الأفراد و كل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بما فيهم المرقيين الخواص ، و المقاولين و أصحاب المشاريع لمباشرة عمليات البناء، أو القيام بعمليات تجزئة للقطع الأرضية، بالإضافة إلى عملية الهدم فجميع هذه العمليات تقتضي الحصول على تراخيص إدارية من الجهات المختصة قانونا، فالغاية التي فرضت من أجلها هذه الرخص العمرانية هي العمل على تحقيق المصلحة العامة العمرانية على ملكياتهم، و يعتبر تدخل الدولة في تقييد هذا الحق كضرورة لتحقيق أهداف النظام العام.

و من بين التراخيص المهمة التي اشترطها المشرع الجزائري قبل مباشرة أية عملية بناء نجد رخصة البناء ، حيث لا يمكن مباشرة الأشغال من طرف المرقيين العقاريين الخواص أو الأشخاص الأخرى بدون الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة المعنية ، حيث تعد رخصة البناء عنصرا فاعلا وبارزا في تنظيم المجال العمراني، لذلك عمل المشرع الجزائري على حصر طلب رخصة البناء في مجال معين، كما حدد الأشخاص الذين يمكنهم القيام بطلب رخصة البناء من أجل التحكم أكثر في عمليات البناء.

فقد تدخلت أغلب التشريعات في العالم لفرض احترام قواعد البناء والتعمير، وفرضت على كل من يرغب في إنشاء مبنى جديد أو القيام بعمليات ترميم أو تدعيم مبنى وتحديثه أو تعديله أو توسيعه استخراج رخصة البناء ، وهذا ما يتطابق مع المهام و النشاطات الجديدة المخولة للمرقيين

العقاريين الخواص ، و التي سبق و أن أكد عليها المشرع الجزائري من خلال القانون 90-29 المعدل و المتمم ، و الذي ربط من خلاله حق البناء بالاحترام الصارم للأحكام التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض مهما كان الشخص المستفيد من هذا البناء.⁽¹⁾

فرخصة البناء هي عبارة عن وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار إداري تمنح بمقتضاه الإدارة لطالباها الحق في إنجاز مشروعه وفقا 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 عرفت أيضا بأنها: «التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء التي ستم تحترم الضرورات القانونية و التنظيمية في مجال العمران». ⁽³⁾

و ما يلاحظ حول هذين التعريفين، هو أن الأول أغفل ربط الترخيص بالبناء بما يجب ضمانه من احترام قواعد العمران، إذ لا يكفي منح رخصة بناء دون مراعاة الشروط التنظيمية والتقنية لهذا البناء، أما التعريف الثاني و ان ذكر ذلك إلا أنه وقع في عمومية التعبير في لفظي "التصرف السابق" و أعمال البناء. ⁽⁴⁾

و لذلك كان من الأفضل تحديد شكل هذا التصرف ، إذ يجب أن يكون قرارا إداريا متضمنا الترخيص بالبناء، و إلا لم يعتبر رخصة بناء بالمفهوم القانوني ، كما أن ذكر أعمال البناء دون تحديد يوقع طالبيها عمليا في إشكاليات منها أي الأعمال تستوجب الرخصة، هل كل بناء جديد فقط دون حالات التغيير و التحسن و غيرها. ⁽⁵⁾

و بالتالي فإن رخصة البناء من الناحية القانونية تكيف على أنها قرار إداري من قبيل الأعمال الإدارية تتميز بالخصائص العامة التي تميز القرارات الإدارية و التي تتمثل في أن يشمل

(1)-انظر: عزري (الزين)، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2004، ص12.

(2)-انظر: Jacquot (H), Priet (F), *Droit de l'urbanisme*, 3^{ème} édition, Paris, dalloz, 1998, p547.

(3)-انظر: Peiser (G), *Droit administratif*, Paris, édition dalloz, 1971, p88.

(4)-انظر: عزري (الزين)، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد الثامن ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، جوان 2005 ، ص.03.

(5)-انظر: عزري (الزين)، مرجع سابق، ص.03.

قرار الرخصة على إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم ، فقد تختلف إرادة الأشخاص حول الهدف المراد من وراء تحصيل رخصة البناء، حيث أن هذه الأخيرة تمتد لتشمل عمليات التغيير والتحسين في المباني القائمة، بالإضافة طبقاً لعملة إنشاء بنايات جديدة ، و هذا ما نصت عليه نص المادة 52 من القانون 90-29 المعدل و المتمم حين ذكرت على أنه: « تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها و لتمديد البنايات الموجودة و لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية و لإنجاز جدران صلب للتدعيم أو التسييج».

كما يجب أن يحترم القرار المتضمن رخصة البناء للقواعد العامة للعمران، لاسيما القوانين المنظمة لحركة البناء والتعمير، و الشهادات المتعلقة بالتعمير و رخص التجزئة، بالإضافة كذلك إلى مختلف المخططات التوجيهية للتهيئة و التعمير، و مخططات شغل الأراضي ، على أن يضمن القرار الرفاهية و السلامة، و مختلف المعايير التي لها علاقة بالمحيط العمراني الذي يعيش فيه الأفراد، و هو ما تم التأكيد عليه أيضاً من خلال القانون 11-04 حيث نصت المادة 10 على أنه: « يجب أن يؤخذ في الحسبان الانسجام المعماري و العمراني و الطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البناية أو البنايات...».

أما بالنسبة لإجراءات منح رخصة البناء فقد حدد المرسوم التنفيذي 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخص الهدم وتسليم ذلك المعدل و المتمم مختلف الإجراءات التي لا بد على طالبي الاستفادة منها بما فيهم المرقيين العقاريين الخواص إتباعها، وعلى هذا الأساس نصت المادة 34 من نفس المرسوم على أنه: « ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء و التوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانوناً، أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية...».

و بالتالي فقد حصرت نص هذه المادة مجموعة الأشخاص الذين يحق لهم طلب الحصول على رخصة البناء، سواء أكان مالك للقطعة الأرضية أو البناية و التي يثبتها عن طريق نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة، و يمكن أن يوكل هذا الأخير نيابة عنه شخصاً آخر ليقوم بإجراءات طلب رخصة البناء مع ضرورة احترام الشروط المنصوص عليها قانوناً من خلال تقديم وكالة قانونية.

كما أضاف المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في: 07 يناير سنة 2006 الذي عدل

وتم⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي 91-176 وثيقتين تتعلق إحداهما بالدراسات المتعلقة بالهندسة المدنية، وأخرى تبين دراسات أجزاء البناء الثانوي للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي، حيث يجب أن تعد هذه الوثائق حسب نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المرفقة بطلب رخصة البناء بالاشتراك بين مهندس معماري، وآخر في الهندسة المدنية.

و يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يتصرف باعتباره ممثلا للبلدية، فإنه يقوم بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل لا تتجاوز ثمانية أيام من تاريخ إيداع الملف، حيث تكلف في هذه الحالة بدراسة وتحضير الملف ، و في حالة ما إذا كان تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير فإن تحضير الملف من طرف مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير في نفس الآجال المحددة سابقا، والتي عليها إرسال ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستقاة إلى السلطة المختصة قصد إصدار رخصة البناء.

يبلغ القرار المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة (3) الموالية لتاريخ إيداع الطلب و ذلك عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس البلدي باعتباره ممثلا للبلدية، و في غضون أربعة (4) أشهر بالنسبة للحالات الأخرى، و عندما يكون ملف طلب رخصة البناء موضوع استكمال وثائق و معلومات ناقصة يتوقف الأجل المحدد أعلاه ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص، و يسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات.⁽²⁾

إضافة إلى رخصة البناء نجد أيضا رخصة التجزئة ، التي فرض المشرع ضرورة الحصول على مثل هذه الرخص من خلال القانون 11-04 ، حيث تعتبر هذه الأخيرة كوثيقة إدارية تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع أرضية غير مبنية من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، والتي من شأنها أن تستعمل في تشييد بنايات جديدة.⁽³⁾

و بالتالي فإن رخصة التجزئة هي عبارة عن قرار إداري صادر عن سلطة مختصة

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 06-03 ، المؤرخ في: 07 يناير سنة 2006 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخص الهدم وتسليم ذلك ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 01، سنة 2006، ص05.

(2)-انظر: المواد 39 إلى 43 من المرسوم التنفيذي 91-176.

(3)-انظر: المادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي .

قانونا، فلا يعتبر ترخيصا بعملية التجزئة إلا إذا اتخذ التصرف الشكل الإداري، و تخرج بذلك التصرفات القانونية الأخرى ، و إن كان الغرض منها القيام بعملية تقسيم لملكية عقارية، كما يجب أن يكون هذا القرار الإداري المتعلق برخصة التجزئة صادرا من سلطة إدارية مختصة، فإما أن يختص إصداره رئيس المجلس البلدي بإحدى الصنفين ممثلا للبلدية أو الدولة، أو يختص بها الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير في حالات أخرى معينة.⁽¹⁾

إن الحصول على رخص التجزئة يقتضي العمل على مراعاة المصلحة العامة العمرانية من طرف الإدارة المختصة بمنحها، فلا يمكن منح هذه الرخصة إذا لم تكن الأرض المقسمة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك حسب ما أكدت عليه نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل و المتمم التي نصت على أنه: «لا يسلم الترخيص بالتجزئة إلا إذا كانت الأرض المجزئة موافقة لمخطط شغل الأراضي أو مطابقة لوثيقة التعمير...».

و بالتالي فإن القرار المتعلق برخصة التجزئة يلزم صاحبها بوجوب إنجاز الأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزئة للتعمير وللاستغلال من خلال إحداث شبكات الخدمة و توزيع الأرض المجزئة إلى شبكة من الطرق و الماء و التطهير و الإنارة العمومية ، و تخصيص عند الاقتضاء بعض المواقع المهيأة لإنجاز و بناء تجهيزات عمومية للبناء ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية ، و نشاطات داخل الأراضي المجزئة لغرض الإقامة⁽²⁾

كما تعتبر رخصة الهدم من بين الرخص التي يجب على المرقي الخاص استصدارها قبل مباشرة اية عملية هدم ، حيث نصت المادة 61 من المرسوم التنفيذي 91-178 على ضرورة عدم قيام أي شخص طبيعي أو معنوي ، خاص أو عام بما فيهم المرقين الخواص بأية عملية هدم جزئية أو كلية لبناية معينة دون الحصول المسبق على رخصة الهدم سواء أكانت هذه البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها، أو عندما تكون البناية الآلية للهدم سندا البناية مجاورة لها.

و بالتالي فإن رخصة الهدم على غرار رخصة البناء و التجزئة يجب أن تصدر في شكل

(1)-انظر: عزري (الزين)، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، القاهرة ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص.44.

(2)-انظر: المواد 20-21 من المرسوم التنفيذي 91-176.

قرار إداري مضمونه القيام بعملية عمرانية ، ولكن تختلف عنهما من خلال المفهوم و بعض الإجراءات التي لا بد من القيام بها.

أما بالنسبة لكيفيات الحصول على هذه الرخصة ، فقد حددت المادة 62 من المرسوم السابق وما بعدها الإجراءات الضرورية اللازم إتباعها من طرف طالبي رخصة البناء للحصول عليها، حيث ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة الهدم والتوقيع عليه من مالك البناية الآيلة للهدم أو موكله و بعض الأشخاص المهنية مثل المرقيين ، حيث يرسل طلب رخصة الهدم والملفات المرفقة به في خمسة (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، حيث تحضر المصالح المختصة بالتعمير في البلدية طلب الرخصة باسم رئيس المجلس البلدي، و تقوم بإرسال نسخة من الطلب خلال الأيام الثمانية (8) الموالية لتاريخ ايداع الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي لها شهر واحد لإبداء رأيها في الملف.⁽¹⁾

الفقرة الثانية

الشهادات العمرانية

إلى جانب الرخص المسبقة التي لا بد على المرقيين العقاريين الخواص تحصيلها خلال ممارستهم لنشاطاتهم المتعلقة بالبناء، يوجد أيضا بعض الشهادات العمرانية التي فرضها المشرع الجزائري على القائمين بنشاطات البناء كشهادة التعمير التي توضح حقوقهم في البناء، و جميع الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية ، و كذلك الأمر بالنسبة لشهادة المطابقة كإجراء أخير يبين مدى التزام المرقي العقاري الخاص و الأشخاص المهنية المكلفة بعملية البناء بالمعايير و الشروط المطابقة التي احتوتها رخصة البناء

فبالنسبة لشهادة التعمير فقد نصت عليها المادة 51 من القانون 90-29 حيث يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية ، غير أن المشرع الجزائري لم يلزم المعنيين بالعمليات العمرانية الحصول عليها مثل باقي الرخص العمرانية بل جعلها اختيارية، لذلك لم يرتب

(1)-انظر: المادة 64 من المرسوم التنفيذي 91-176.

أي جزء جراء القيام بعمليات البناء دون الحصول عليها ، إلا أن هذه الشهادة تحدد للمعني حقوقه في البناء التي تخضع لها القطعة الأرضية، و تزويده بالمعلومات من أجل أن يتصور إلى أي مدى تنسجم غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي قد يطلبها بعد ذلك.⁽¹⁾

و ما يمكن إشارته هنا هو أن المشرع لم يعتبر شهادة التعمير عبارة عن رخصة ، بل مجرد وثيقة دون تحديد لطبيعتها القانونية ، فإذا كانت ليست برخصة قانونية بمفهومها القانوني الصحيح لأنها لا تمنح المستفيد من القيام بأي نشاط عمراني، وبالتالي فمادامت شهادة التعمير مجرد وثيقة معلومات و ليست قرارا إداريا، فلا مجال للطعن فيها و مخاصمة الإدارة عن هذه المعلومات لسبب واحد و هو أن القرار المتعلق برخصة البناء يفسح المجال للمستفيد منه للطعن فيه.⁽²⁾

أما فيما يخص الإجراءات المطلوب القيام بها لتحصيل شهادة التعمير فقد حددتها المواد من 02 إلى 06 من المرسوم التنفيذي 91-176، حيث يتوجب على المعني أن يقدم طلبا بشأنها يوضح فيه هويته (مالكا، وكيلا...) محدد موضوع هذا الطلب، و عنوان مساحة المراجع المساحية ان وجدت و تصميم حول الوضعية، وكذلك تصميم للأرض معد حسب الشكل الملائم .

يودع هذا الطلب مرفقا بالوثائق الضرورية بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل تسليم وصل إيداع الملف ، حيث يتم تحضير و دراسة هذه الشهادة بنفس الإجراءات و الأشكال المتعلقة برخصة البناء ، وبعد الانتهاء من هذه العملية تقوم الجهات المختصة قانونا بتبليغ شهادة التعمير خلال أجل الشهرين المواليين لإيداع الطلب ، وتحدد صلاحية شهادة التعمير سنة واحدة ابتداء من تاريخ التبليغ ، و لا يمكن أن تطرح المعلومات المتعلقة بشهادة التعمير للبحث من جديد إذا صدر طلب رخصة البناء المتعلقة بالعملية المبرمجة خلال مدة صلاحية الشهادة.

إضافة إلى شهادة التعمير ، تعتبر شهادة المطابقة بمثابة الآلية أو الوسيلة المثلى التي تجسد الرقابة على عمليات البناء، حيث فرضها المشرع الجزائري على كل الأشخاص التي قامت بإنجاز البناءات والانتهااء منها، وحتى المرقين العقاريين الخواص التي يتوجب عليهم الحصول على هذه الشهادة بعد الانتهاء التام من الأشغال في إطار ممارستهم لنشاطات الترقية العقارية في مواجهة الإدارة ، و كذلك الأفراد المكتتبين في السكنات المنجزة من طرف هذه الفئة.

(1)-انظر: عزري (الزين)، مرجع سابق، ص64.

(2)-انظر: نفس المرجع ، ص65.

إن الإطار العام المنظم لهذه الشهادة حددها المشرع الجزائري من خلال القانون 90-29 المعدل والمتمم، وكذا المرسوم التنفيذي 91-176، حيث نصت المادة 56 من القانون السابق الذكر على أنه: « يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بانتهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة».

فالأصل أن يقوم صاحب المشروع أو طالب شهادة المطابقة بتقديم التصريح بانتهاء الأشغال، لكن في حالة عدم القيام بالإجراءات التصريح في آجالها، فإن ذلك لا يعني رفض تسليم هذه الشهادة، بل أوجب المشرع من خلال نص المادة 57 من المرسوم التنفيذي 91-176 أن يبادر رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بإجراء مطابقة الأشغال بالاستناد إلى تاريخ الانتهاء من الأشغال تبعا لآجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء. (1)

وبالتالي فإن شهادة المطابقة تعتبر كوثيقة عمرانية أساسية يتوجب على جميع الأشخاص المتدخلة في النشاط العمراني سواء أكانوا أفرادا أو هيئات عمومية أو المرقين العقاريين أو المقاولين و أصحاب المشاريع استصدارها لضمان كسب الثقة ما بين أطراف العلاقة في هذا المجال ، حيث نكتفي بدراسة هذا القدر من هذه الشهادة لنتطرق إليها ضمن الباب الثاني المبين لالتزامات المرقى العقاري الخاص في مواجهة المكننتيين.

(1) - انظر: عزري (الزين)، مرجع سابق، ص66.

المبحث الثاني

تطور على مستوى تمويل نشاط المرقى العقاري الخاص

لم يكتفي المشرع الجزائري من خلال الإجراءات الجديدة التي جاء بها لتنظيم و تأطير نشاط المرقين العقاريين الخواص فحسب ، بل ذهب أبعد من ذلك عن طريق حرصه على تأمين الجانب المالي لهذه الفئة و اعتباره كعامل مهم في ممارسة نشاطات الترقية العقارية ، و ذلك راجع إلى السلبيات التي عرفتھا المرحلة السابقة في ظل عدم قدرة جل المرقين العقاريين الخواص على إتمام المشاريع السكنية المبادر بها من طرفهم.

و لما كان هذا الشخص بمثابة الشريك و المرافق الأساسي للدولة في مجال إنجاز المشاريع المتعلقة بالسكن إلى جانب المتعاملين الآخرين ، حتم على الدولة القيام بتوفير المناخ القانوني الملائم لأداء دوره ، و ذلك من خلال إتباع سياسة مالية تحفيزية، و العمل على تشجيع المؤسسات المالية و البنوك على المساهمة في تسهيل حصول المرقين الخواص على الموارد اللازمة لإنجاز هذه السكنات.

لهذا نقوم من خلال هذا المبحث على دراسة تطور سياسة التمويل العقاري في الجزائر (المطلب الأول) ، ثم نعرض على أهم الهيئات والمؤسسات المالية المتدخلة في تمويل و دعم نشاط المرقين العقاريين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تطور سياسة التمويل العقاري في الجزائر

إن تطور منظومة التمويل العقاري لأي دولة يتطلب تنشيط وتفعيل الآليات و الميكانيزمات التي تسمح بتوفير رؤوس الأموال الكافية لمراقبة جميع الأشخاص الفاعلين و المتدخلين و المستفيدين من إنجاز السكنات ، سواء كانوا المرقين العقاريين أم الأفراد الراغبين في الحصول على ملكية هذه البنايات.

و بذلك تعدّ عملية التمويل العقاري من السياسات الجديدة التي طرأت على الساحة

القانونية رغم أنها أداة مالية حديثة نسبيا في النظام أو الفكر الاقتصادي لتوجهات الدولة ، لهذا سنقوم بدراسة مفهوم عملية التمويل العقاري (الفرع الأول) ، ثم نبرز أهم مراحل تطور سياسة التمويل العقاري في الجزائر (الفرع الثاني) ، و في الأخير نتطرق إلى أهم الإجراءات المكرسة لتفعيل نشاط المرقين الخواص (الفرع الثالث)

الفرع الأول

مفهوم عملية التمويل العقاري

إن سياسة التمويل العقاري بوصفها ظاهرة اقتصادية تحتل مكانة هامة لدى مختلف الأنظمة الاقتصادية و السياسية لجميع الدول ، و ذلك نظرا لدورها الجوهرى في تنمية وتطوير قطاع الإسكان ، من خلال توفير الموارد المالية اللازمة لتمويل مختلف المشاريع العقارية التي يتم إنجازها من طرف المتعاملين العموميين أو الخواص.

فقد لعبت الدولة الجزائرية في إطار السياسة السكنية المتبعة دورا رئيسيا في مجال تمويل ودعم الأنشطة التي من شأنها أن تساهم في تخفيف أزمة السكن باعتبارها طرفا مهما في منظومة التمويل السكني، و ذلك عن طريق سن نصوص قانونية ساهمت بشكل كبير في تسهيل حصول المرقين الخواص، و كافة المتعاملين الآخرين بما فيهم الأفراد الراغبين في اقتناء سكنات بمختلف الصيغ على قروض عقارية بنسب فوائد مخفضة في بعض الأحيان ، بالإضافة إلى استحداث صناديق مختصة في دعم نشاطات الترقية العقارية.

وبذلك يتضح دور الدولة المهم في سياسة التمويل العقاري من خلال تنويع الطرق و الأدوات المتدخلة في تمويل هذا النشاط لتوفير المساكن الضرورية للأشخاص خاصة ذوي الدخل المنخفض بما يتلائم مع احتياجاتهم ، لهذا سنقوم من خلال هذه الفقرة بتعريف عملية التمويل العقاري (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى خصائص هذه العملية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تعريف عملية التمويل العقاري

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة الآليات والضمانات المتعلقة بكيفيات تمويل مختلف الأنشطة المتعلقة بهذا القطاع من خلال نصوص قانونية مختلفة ، غير أنه لم يبادر بوضع تعريف شامل لهذه العملية المتعلقة بالتمويل العقاري على غرار باقي المشرعين سواء الفرنسيين أو المصريين الذي خصصوا قانونا خاصا يعرف بقانون التمويل العقاري⁽¹⁾ ، يتناول بالتنظيم الجهات القائمة على توفير الموارد المالية اللازمة للمعاملات العقارية سواء أكانت هذه الجهات (شركات التمويل العقاري أم غيرها) ، وكذلك تنظيم عمليات توفير الموارد للممولين أي تنظيم معاملات السوق الثانوي للتمويل العقاري، وإبراز الأدوات والاتفاقات اللازمة لإتمام المعاملات وتمويلها ، مع تنظيم المراكز القانونية للأشخاص القائمة على هذا النشاط.

فقد تعددت التعريفات المستنبطة من الفقه الذي لم يستقر على تعريف واحد بخصوص عملية التمويل العقاري ، حيث تم تعريف هذه الأخيرة بأنها: « الائتمان الذي يمنح لتمويل العقارات التي تتنوع في طبيعتها وأغراضها والجهات المالكة لها » ، كما يعرف أيضا بأنه: « تمويل طويل الأجل يمنح من المؤسسات المالية للخواص بهدف شراء أو بناء أو تجديد ملكية عقارية تستخدم كضمان للحصول على القرض».⁽²⁾

كما عرّفه الأستاذ ثروت عبد الحكيم في كتابه اتفاق التمويل العقاري بأنه: « كل نشاط تمويلي بهدف الاستثمار في مجالات شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحلات المخصصة للنشاط العقاري ، و ذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهنا رسميا ، أو غير ذلك من الضمانات التي قبلها الممول»⁽³⁾

كما عرفه بأنه ذلك: « النشاط الذي تباشره المؤسسات المالية المرخص لها من الجهات المختصة بهدف منح الائتمان في مجال إنشاء أو تملك أو تجهيز أو صيانة أو إصلاح المساكن

(1)-انظر: مهدي الصغير (محمد) ، النظام القانوني للتمويل العقاري (دراسة مقارنة في القانون المدني)، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2012 ، ص 81 .

(2)-انظر: مهدي الصغير (محمد) ، مرجع سابق، ص.24 .

(3)-انظر: ثروت (عبد الحميد) ، اتفاق التمويل العقاري، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص 09 .

أو القيام بأعمال البناء لعقارات مخصصة للأفراد ، أو منح قروض للشركات العاملة في مجال إنجاز السكنات ذات الإيجار المعتدل»⁽¹⁾.

إن مختلف هذه التعريفات التي تطرقت إلى تعريف عملية التمويل العقاري قد تعرضت في مجملها لمجموعة من الانتقادات في إطار الخلط بين النشاط الأصلي الممارس ، و الاتفاق المتعلق بالتمويل العقاري كأداة قانونية اتقاقية لتنظيم عملية التمويل أو الائتمان ، لذلك حاول البعض أن يتجنب الكثير من الانتقادات السابقة من خلال تعريف التمويل العقاري بأنه⁽²⁾: «تصرف قانوني مركب ، تلتزم بمقتضاه إحدى الجهات المالية (جهات التمويل) بتمويل شخص آخر بمبلغ نقدي في حدود معينة لغرض استثماره بطريق تعاقد المستثمر مع الغير في شراء أو تشييد أو ترميم أو تحسين مسكن أو وحدة إدارية أو منشأة تجارية أو مبنى مخصص للنشاط التجاري، وذلك بضمان ذات العقار أو غير ذلك من الضمانات التي تكفل الوفاء بالدين».

أما بالنسبة لتعريف بعض الفقهاء الأوروبيين ، نجد أن تعريف الفقه الفرنسي الذي اعتبر عملية التمويل العقاري بأنه⁽³⁾: «عقد قرض ملزم لجانبين ، حيث يبرم بين طرفين أحدهما هو الممول و الآخر هو المقترض ، يلتزم بموجبه الممول بتقديم ائتمان أي مبلغ من المال لتمويل أحد الأنشطة العقارية التي تدخل في إطار تطبيق قانون التمويل العقاري ، في مقابل تسديد المقترض لهذا القرض مع فوائده في الآجال المتفق عليها».

و في الأخير يمكننا الأخذ بتعريف الأستاذ محمد المهدي صغير في مجال اتفاق التمويل العقاري حيث عرفه بأنه: «عقد يلتزم بموجبه شخص يسمى الممول بأن يمنح شخصا آخر يسمى المستثمر إئتمانا في شكل أداء نقدي وفاء لصالح شخص ثالث ، على أن يلتزم هذا الأخير بوصفه بائعا لعقار أو مقاولا لعملية مقاوله عقارية ، ويلتزم اتجاه الممول باعتباره موفى له ، أي أن يلتزم المستثمر بالوفاء بدين التمويل وفقا للنموذج و بيانات معينة يجب أن يتضمنها هذا العقد».

(1)-انظر: ثروت (عبد الحميد) ، مرجع سابق، ص10.

(2)-انظر: مهدي الصغير (محمد) ، مرجع سابق، ص25.

(3)-انظر: Collort Dutilleul (F), Delebeque (PH), Contrats civil et commerciaux, 3^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1996, p738.

الفقرة الثانية

خصائص عملية التمويل العقاري

تتميز عمليات التمويل العقاري الموجهة لفائدة مختلف المتعاملين أو الأفراد بمجموعة من المميزات والخصائص التي تميزها عن باقي التصرفات بما لها من طابع خاص في توفير الموارد المالية الضرورية في مجال شراء أو بناء أو تجديد أو ترميم المحلات ذات الطابع السكني أو التجاري ، بالإضافة إلى كون هذه الأخيرة من العقود أو الاتفاقات الجديدة التي طرأت على الساحة القانونية رغم أنها أداة مالية حديثة نسبيا في النظام أو الفكر الاقتصادي.

و بالتالي تعتبر عملية التمويل العقاري بمثابة عقد مالي ، إذ أن الشخص الذي يرغب في شراء أو ترميم أو تحسين العقار قد يكون شخصا مهنيا طبيعيا أو اعتباريا عاما أو خاصا لا يستهدف مجرد الانتفاع بالمال محل العملية التمويلية لذاته ، وإنما يسعى من خلال هذا المال إلى تحقيق استثمار محدد وهو القيام بأحد العمليات المذكورة آنفا، وعلى ذلك كان اتفاق التمويل العقاري عقد في جوهره منح الائتمان من الممول للمستثمر في صورة نقدية وفاء لصالح الطرف الثالث (البائع أو المرقي أو المقاول) بما يجعل عقد التمويل العقاري بديلا عن طرق التمويل التقليدية كالإقراض البنكي أو تمويل الشخص لمشاريعه بأمواله الذاتية، حيث ينحصر دور الممول سواء أكانت شركة تمويل عقاري أو بنكا من البنوك المرخص لها بمزاولة نشاط التمويل العقاري ، أو شخصا من أشخاص القانون العام التي يدخل نشاط التمويل ضمن أعمالها في القيام بالتزامه المالي ، مع أن هناك التزامات أخرى متبادلة بين المستثمر والأطراف الأخرى ، ولا يوجد ما يحول أن تقوم أيضا مع الممول.⁽¹⁾

ويتضح الدور أو الطابع المالي لعملية التمويل العقاري بصورة أكثر دقة إن تصورنا الأمر من الناحية الاقتصادية على أنه نشاط اقتصادي تمارسه أشخاص معينة ، ويتمثل هذا النشاط في توفير الموارد المالية اللازمة لمن يرغب في التعامل أو الاستثمار في النشاط العقاري ، وذلك مقابل عمولة أو فائدة أو مبلغ معين كنسبة نظير خدمة توفير السيولة للشخص المعني ، و هذا ما أدى بالبعض إلى القول أن عملية التمويل ليست مجرد الإطار القانوني الذي يميز العملية الاقتصادية والذي يسمح في الوقت ذاته بالتدخل المالي ، ومن الملاحظات التي تؤكد على الطابع المالي

(1)-انظر: مهدي الصغير(محمد) ، مرجع سابق، ص135.

لعملية التمويل العقاري أن معظم الجهات التي تمارس نشاط التمويل العقاري هي مؤسسات مالية تزاوّل التمويل والاقتراض وفقا للقواعد القانونية التي تنظم طريقة عملها ، ومعظمها يهدف إلى تحقيق الربح.⁽¹⁾

كما يمتاز هذا النوع من العقود أنه ذات تنفيذ متتابع ، حيث أن عقود المدة أو العقود الزمنية هي طائفة العقود التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها كعقد الإيجار مثلا ، إذ على أساسه تتحدد التزامات الأطراف الناشئة عن العقد ، فلا يمكن تصور وجود العقد دون أن تحدد له مدة باعتبار هذه الأخيرة ركنا أساسيا من أركان إبرام العقد.⁽²⁾

و بالتالي فقد يتبادر إلى الذهن أن عملية التمويل العقاري تدخل ضمن عقود المدة على اعتبار أنه ائتمان طويل الأجل ، وذلك لارتباطه بالمدة الطويلة أو المتوسطة ، ولكن الواقع ينفي مثل هذا الاعتقاد ، فالزمن ليس عنصرا من عناصر التمويل بل هي عامل خارجي عن الاتفاق ، حيث أن الزمن لا يتدخل في تحديد التزامات الأطراف ، إذ يمكن تصور الاتفاق دون مدة أي بدون زمن ، و مقدار التزامات كل طرف من أطراف عملية التمويل العقاري لا تتغير بحسب المدة التي تستغرقها فترة السداد ، و إن كانت المدة تؤثر على قيمة الأقساط ، وذلك فقط لدى من يرى أن اتفاق التمويل العقاري من حيث التكيف أو الطبيعة القانونية عبارة عن عقد قرض.

و يضيف بعض الفقهاء بأنه يمكن تصنيف عملية التمويل العقاري ضمن طائفة العقود ذات التنفيذ المتتابع ، وذلك أن الزمن أو المدة ولو لم تكن ركنا جوهريا في هذا العقد ، إلا أن له دور مهم في تحديد مقدار الأقساط الذي يلتزم بها الممول ، فكلما زادت المدة قل مقدار القسط ، وعلى العكس كلما قلت المدة زاد مقدار القسط دون تغيير في مبلغ القرص أو الالتزامات المترتبة على هذا الشخص.⁽³⁾

إضافة إلى ذلك فإن العديد من القانونيين اعتبروا عملية التمويل العقاري بمثابة عقد من عقود الاستهلاك ، وذلك حينما يكون المقترض قد اقترض لإنجاز إحدى العمليات التي حصرها القانون، حيث نرى مثلا أن اهتمام المشرع الفرنسي في حماية المشتريين. في مجال المباني المعدة للسكن أكثر من اهتمامه بحماية من يشتري العقارات المستهدف استخدامها في عمل أو ممارسة

(1)-انظر: (محمد) المهدي الصغير، مرجع سابق، ص136.

(2)-انظر: نفس المرجع، ص15.

(3)-انظر: ثروت (عبد المجيد) ، مرجع سابق، ص17.

عمل تجاري أو حرفة ، وكذلك حمايتهم في معاملات الائتمان المتممة للتمتع بعقارات المساكن.⁽¹⁾

من النتائج القانونية المترتبة على اعتبار التمويل العقاري من قبيل عقود الاستهلاك نتائج

مهمة تقتضي التزام المؤسسة المالية (المقرضة) بمنح الشخص والمستهلك العادي مهلة كافية للتفكير في العقد المقدم له والرد عليه ، كما تلتزم أيضا بتبصير المتحصل على التمويل وإعطائه المعلومات الكافية حول مختلف جوانب العملية وإيضاح شروط الاتفاق وبيان مضمونها وجزاء مخالفتها⁽²⁾، بما ينير السبيل أمام المتحصل أو المستفيد من التمويل ويحمي إرادته ويجعله يتعاقد على بينة من حقيقة الواقع وإبراز التزاماته وحقوقه ، بما يؤكد أن عملية التمويل العقاري عبارة عن عقد ذو طابع مالي يحتاج المستثمر أو المرقي فيه لفهم المعلومات المتعلقة بالعقد لتحقيق الحماية الكافية له بما يلزم الممول دوماً بذلك في إطار مبدأ حسن النية في التعاقد.⁽³⁾

بالإضافة إلى الخصائص المذكورة سابقا فيما يخص عملية التمويل العقاري، فإن هذه الأخيرة تتميز بمميزات أخرى ، حيث يرى بعض الفقهاء أن هذا الاتفاق من قبيل عقود الإذعان لكونه يتم إعداده مسبقاً من طرف البنوك والمؤسسات المالية وفق شروط معينة تسري على جميع الراغبين في الحصول على قرض عقاري دون أن يكون للطرف الراغب في الاستفادة من ذلك حق مناقشة وتعديل العقد.

كما يعتبر أيضا كعقد من العقود المدنية والتجارية ، فنجد أن من خصائصه أنه عقد من عقود المعاوضة يتلقى كل طرف من أطراف العلاقة مقابلا لما يعطيه، وكذلك هو عقد من العقود المحددة وليس من العقود الاحتمالية ، وأيضا يعتبر كعقد رضائي رغم ما يتصوره البعض بأنه عقد إذعان من كثرة ما يتطلبه من شروط أوجب أن يحتويها الاتفاق التمويلي.⁽⁴⁾

(1)-انظر: مهدي الصغير (محمد) ، مرجع سابق، ص154.

(2)-انظر: ثروت (عبد المجيد) ، مرجع سابق، ص29.

(3)-انظر: مهدي الصغير (محمد) ، مرجع سابق، ص162.

(4)-انظر: نفس المرجع ، ص179.

الفرع الثاني

مراحل تطور سياسة التمويل العقاري في الجزائر

لقد مرت سياسة التمويل العقاري في الجزائر بعدة مراحل ، وذلك استجابة لمجموعة المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها البلاد ، هذه الأخيرة التي ساهمت بشكل كبير في تحديد السياسة العامة للدولة في مجال التمويل العقاري ، خاصة في مجال تمويل إنجاز السكنات بمختلف الأنماط.

إن الضعف المتزايد على توفير السكن ظل متصاعداً، فالسكن بحكم ثقله الاجتماعي و قيمته السلعية ، لأن له قيمة اقتصادية ضرورية، و خزان هام للشغل و عامل أساسي للتوازن داخل المجتمع ، فقد أولت الدولة لتطويق أزمة السكن عناية خاصة ضمن مخططاتها وسياساتها العمومية في مجال التمويل السكني.

و على هذا الأساس فقد عملت الدولة منذ الاستقلال إلى تبني سياسة تمويلية لمرافقة عملية إنجاز المشاريع السكنية ، حيث تميزت سياسة التمويل العقاري المنتهجة من طرف السلطات العمومية بتأثرها بالتوجهات السياسية للدولة ، و لهذا سنقوم بدراسة سياسة الدولة في مجال التمويل السكني قبل الانفتاح على المرقيين العقاريين الخواص (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى الإستراتيجية الجديدة في مجال تمويل هذا النشاط بعد الانفتاح على هذه الفئة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مرحلة ما قبل الانفتاح على المرقيين الخواص

ارتكزت السياسة الوطنية في ميدان السكن ولعقدين من الزمن على الثلاثية التالية: " الدولة تبرمج و تمويل ، الدولة تنجز ، الدولة توزع و تسير" ، وعلى هذا الأساس كان تمويل مختلف البرامج السكنية سواء الحضرية أو الريفية وبشكل إداري محض يقع على عاتق الدولة ، حيث التزمت الخزينة العمومية منذ سنة 1965 بتمويل المشاريع السكنية التي كانت في طور الإنجاز

بعد توقف العمل بالاتفاق الثنائي الذي أبرمته الجزائر مع فرنسا. (1)

لقد تميزت هذه المرحلة بالاعتماد بشكل أساسي على موارد الدولة في تمويل إنجاز السكن عن طريق دواوين الترقية والتسيير العقاري ومؤسسات ترقية السكن العائلي ، حيث كانت جميع البرامج الموجهة لتمويل السكن ذات طابع اجتماعي ، أين كانت هذه الأخيرة توجر بمبالغ لا تعكس التكلفة الحقيقية لها، و التي قدرت مساهمة الدولة في عملية تمويلها بما مقداره خمسة وسبعين (75) بالمائة من قيمة التمويلات الإجمالية ، إضافة إلى مشاركة بعض الهيئات المالية في هذه العملية ويتعلق الأمر بالصندوق الوطني للتوفير والاحتياط الذي بدأ منذ سنة 1970 بمشاركة الخزينة العمومية في تمويل المشاريع السكنية الحضرية (2)

إن سياسة التمويل العقاري المتبعة من طرف الدولة خلال هذه الفترة تأثرت بشكل كبير بالنظام المصرفي الذي كان سائدا آنذاك ، حيث كان يتسم بالتخصص الإقطاعي والاحتكار ، فليست هناك أية منافسة بين هذه البنوك ولا حتى آثار التطور والتقدم نتيجة للنظام المخطط المنتهج في هذه المرحلة. (3)

فقد كانت هذه الفترة تتسم بتقسيم المهام بطريقة إدارية بين المؤسسات البنكية التابعة للدولة، وتطبيقا لهذا المبدأ فالشؤون الفلاحية كانت من اختصاص البنك الوطني الجزائري، ثم أسندت هذه المهمة إلى بنك الفلاحة و التنمية الريفية ابتداء من سنة 1982، بينما كل المؤسسات الاقتصادية التابعة للدولة قد وزعت بطريقة إدارية على المؤسسات المصرفية الأخرى (بنك الجزائر الخارجي، بنك التنمية المحلية، القرض الشعبي الجزائري)، حيث لا يحق توطين حسابات المؤسسة في أكثر من مصرف واحد .

علما بأن جميع المؤسسات المالية المصرفية كانت ملكيتها تابعة للدولة بنسبة مئة (100) بالمائة، فالبنوك العمومية المتواجدة في الساحة آنذاك لم تكن تتصرف كوسيط مالي بالمعنى الحقيقي، و إنما كانت أداة لتنفيذ سياسة و برامج الدولة، حيث كانت هذه الأخيرة تعاني من عدة نقائص في مجال تقييم المخاطر المالية و مخاطر الائتمان، و عدم قدرتها على التحكم في المعلومات المالية الحقيقية إلى جانب ضعف في تحصيل الديون المستحقة على المؤسسات

(1)-انظر: أعرمان (محمد) ، إستراتيجية التمويل السكني في الجزائر ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد السادس ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، دون سنة نشر ، ص 06 .

(2)-انظر: نفس المرجع ، ص 07 و ما بعدها.

(3)-انظر: بلطاس (عبد القادر) ، إستراتيجية السكن في الجزائر، الجزائر، مطبعة ليجوند ، 2007 ، ص67.

العمومية التي كانت مردوديتها سلبية⁽¹⁾.

و بالتالي فان جميع هذه الإشكالات التي عرفتھا سياسة الدولة في مجال التمويل السكني لم تسمح بتحقيق الأهداف المتوخاة منها في توفير السكن و القيام باستثمار أكبر في هذا القطاع ، و الذي يفسر بتقلص موارد الميزانية ، إضافة إلى مجموعة من الأسباب التي طرأت خلال هذه الفترة خاصة فيما تعلق باستنفاد موارد الادخار ، حيث أن تراجع القدرة الشرائية للمواطن أدى إلى ضعف الطلبات القادر أصحابها على الدفع ، كل هذه العوامل ساهمت في تدهور مصداقية الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بسبب كون المدخرين ليسوا هم في غالب الأحيان المستفيدين من السكن الذي يمولونه، الأمر الذي أدى إلى تراجع فتح دفاتر الإيداع لدى هذا الصندوق.⁽²⁾

بالإضافة إلى ذلك فقد كانت هناك صعوبات أخرى زادت من شلل نظام التمويل وقدمه وعدم استقراره خلال هذه المرحلة خاصة في ظل ضعف طرق جلب الموارد المالية نتيجة لقواعد التخطيط المركزي و عدم الأخذ بعين الاعتبار المستوى الحقيقي للمساهمة المالية للدولة ، وكذا هيمنة التمويل العمومي على مختلف أنماط التمويل العقاري.

الفقرة الثانية

مرحلة ما بعد الانفتاح على المرقين الخواص

إن دراسة هذه المرحلة يتطلب منا التطرق إلى مرحلتين مختلفتين ضمن توجهات الدولة ، و التي نجم عنها مجموعة من التغييرات القانونية فيما يخص كفاءات تمويل نشاط المرقين العقاريين الخواص في ظل القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، أو تلك الإجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري بعد إلغاء هذا القانون ، و صدور المرسوم التشريعي 93-03 المنظم للنشاط العقاري ، و ما تبعه من إجراءات لتفعيل عملية الحصول على القروض العقارية الموجهة لعمليات بناء المشاريع السكنية.

حيث أن هذه المرحلة بدأت بصدور القانون 86-07 المؤرخ في: 04 مارس سنة 1986 المتضمن قانون الترقية العقارية، و الذي كان يهدف بالأساس إلى السماح للمرقين الخواص بالعمل

(1)-انظر: بلطاس (عبد القادر) ، مرجع سابق، ص68.

(2)-انظر: أعمارن (محمد) ، مرجع سابق، ص06.

إلى جانب المرقيين العموميين والاستفادة من التمويلات البنكية، لذا عمل المشرع الجزائري من خلال هذا القانون على السماح لهذه الفئة في الحصول على قروض بنكية بما يطابق الأموال المقدمة من طرفه ، حيث نصت المادة 22 منه على أنه: « يخول الاكتتاب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية المخصصة للبيع فقط حق الحصول على مساعدة مالية تسترد في شكل قرض متوسط الأمد تمنحه المؤسسة المالية المخولة، وباستثناء التعاونيات العقارية والبناء الذاتيون بصفة فردية الذين يبقون خاضعين للقواعد المنطبقة عليهم فإن هذه القروض لا يمكن أن تتجاوز نسبة خمسين في المائة (50%) من التكاليف المقدرة لعملية الترقية العقارية الذي يحدد مبلغها الأقصى بالطرق التنظيمية ، و لا ينتفع المكتتب بهذه القروض إلا بعد أن يستعمل الأموال المطابقة لما يقدمه...».

إن مجموعة القروض التي يتحصل عليها المكتتب في إحدى عمليات الترقية العقارية أو المرقي العقاري الخاص لا بد أن يقابلها ضمان لصالح المؤسسات المالية الممولة لهذه العملية عن طريق رهن يقيد أساس القطعة الأرضية والبنائيات التي شيدت عليها، حيث يسجل هذا الرهن في المحافظة العقارية المختصة إقليميا بناء على طلب المؤسسة المالية المعنية.

و لم يكتفي المشرع الجزائري بتنظيم عملية تمويل نشاط المرقيين الخواص من خلال هذا القانون ، بل قام بإصدار المرسوم رقم 86-39 المؤرخ في: 04 مارس سنة 1986 المحدد لشروط منح القروض بعنوان عمليات الترقية العقارية⁽¹⁾، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: « يخول لأي مكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية التي لا تزيد تكاليفها على خمسين مليون دينار (50.000.000دج) الترشح الحصول على القرض...».

كما قامت نص المادة الثانية بتحديد نسب القروض المكيفة حسب ما تضمنه القانون 86-07 فيما يخص حدود التكلفة القصوى والمحددة بنسبة خمسين (50) بالمائة من التكلفة التقديرية لعملية الترقية العقارية فيما يخص السكن الجماعي من النمط الاقتصادي أو من جميع الأنماط في المنطقة المطلوب تطويرها ، و نسبة أربعين (40) بالمائة من التكلفة التقديرية لعملية الترقية العقارية فيما يخص السكن الجماعي أو شبه الجماعي من النمط الجيد ، و نسبة الثلاثين (30) بالمائة من التكلفة التقديرية لعملية الترقية العقارية فيما يخص السكن الجماعي وشبه الجماعي أو الفردي من النمط الراقى.

(1)-انظر: المرسوم رقم 86-39 ، المؤرخ في: 04 مارس سنة 1986 ، المحدد لشروط منح القروض بعنوان عمليات الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 10 ، لسنة 1986، ص363.

تحدد فترة القروض موضوع عملية التمويل بخمسة (5) سنوات على أقصى تقدير بما في ذلك سنة التأجيل، ويشرع في حساب هذه المدة ابتداء من أول رصد لهذه الأموال، وتحدد نسبة الفائدة المكيفة تبعا لنمط السكن المطلوب إنجازه، حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال شطر القرض الممنوح إلا بعد تقديم الأموال المطابقة لمساهمة المرقي الخاص في عملية الترقية العقارية الذي يثبت حالة تقدم الأشغال، كما أنه لا يمكن للمرقي العقاري الحصول على قرض جديد إلا بعد التحرر الكامل من القرض الممنوح السابق.

إن سياسة التمويل العقاري الذي جاء به القانون 07-86 السالف الذكر والذي اعتبر كإفتراح من أجل تعبئة الإستثمار الخاص في مجال الترقية العقارية لم يحقق الأهداف المنتظرة منه، حيث أن الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي ظهر فيها هذا القانون ساهمت في فشله خاصة وأنه قد تم اعتماد هذا الأخير في ظرف اقتصادي صعب تميز بانخفاض الموارد المالية الإجمالية للدولة، وهذا ما انعكس سلبا على ميزانية قطاع السكن والذي ظل هذا الانخفاض مستمرا حتى نهاية التسعينات.

كما أن القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية كان يهدف إلى استغلال التوفير المالي للوأسامل الخاص للمرقين العقاريين الخواص أو كما أطلق عليهم بالمكنتبين في إحدى عمليات الترقية العقارية من أجل تمويل إنجاز المشاريع السكنية، وكان هذا التفترح مشمولا ومدعما بإجراءات خاصة شكلت فيما بعد عقبات حالت دون تطوير نشاط الترقية العقارية.

فبالإضافة إلى غموض المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص، و مشكلة الحصول على العقار ، نجد أن إجراء فتح المجال أمام التمويل الخاص لبرامج الترقية العقارية، و الذي رافقته أحكام صارمة في هذا المجال، فمثلا يلتزم المرقي العقاري الخاص الراغب في إنجاز برنامج سكني بتمويل العملية بأمواله الخاصة في شكل دعم خاص بقيمة خمسين (50) بالمائة من السعر المتوسط للعملية، ويختلف مقدار هذا الدعم باختلاف نوع السكن، كما أن التحديد التلقائي المسبق لمبلغ القرض الممنوح للمرقي العقاري شكل عائقا كبيرا للمستثمرين الخواص لأنه يتضمن التزاما ضمنيا لهؤلاء باستعمال موارد ضخمة من أموالهم الخاصة ، وذلك مقارنة بالمرقين العقاريين العموميين بالنظر إلى الإمكانيات المحدودة التي يتمتعون بها.

و في ظل السلبيات التي كان يمتاز بها نظام التمويل العقاري خلال فترة التوجه الاشتراكي، والذي كانت وراء ضعف النتائج المسجلة في مجال إنجاز البرامج السكنية ، أدى بالمشرع الجزائري إلى إعادة النظر في القانون السابق نتيجة للمعطيات السياسية والاجتماعية

والاقتصادية الناتجة عن التحول الجذري في التوجه العام للدولة، حيث أصبح القانون 86-07 غير منسجم مع روح الدستور الجزائري الجديد الذي كرس الملكية الفردية، وفتح المجال لحرية المعاملات العقارية.

كما أنه أصبح متناقضا مع بعض القوانين الأخرى، وخاصة تلك المصادق عليها في إطار خلق انسجام بين المنظومة التشريعية والتوجهات الجديدة للدولة في مجال التمويل العقاري، ولعل من أهم القوانين التي أثرت تأثيرا إيجابيا على تطور الترقية العقارية القانون رقم 10/90 المؤرخ في: 14 أبريل سنة 1990 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾ الذي بموجب أحكامه نوعت مؤسسات القرض من نشاطاتها وتدخلت بصورة ولو محتشمة في تمويل القطاع العقاري.

فقد ساهمت المؤسسات المالية خلال هذه الفترة بمنح قروض مالية موجهة لتمويل عمليات الترقية العقارية المنجزة من طرف الخواص، مع السماح لهذه الفئة باستعمال التسبيقات الممنوحة من طرف الأفراد في إطار البيع على المخطط في تمويل إنجاز هذه المشاريع السكنية، مع إمكانية الاستفادة من إعانات الدولة في إطار إنجاز المساكن الموجهة للبيع أو التأجير.

و بالرغم من المفاهيم الجديدة التي أتى بها هذا القانون بهدف تحديد نشاطات الترقية العقارية وحل مختلف المشاكل التي كان المرقون الخواص يواجهونها للحصول على الأموال الضرورية، إلا أن هذه الفترة انصب فيها الاهتمام على جانب العرض فقط أي كيفية توفير الموارد المالية لهذه الفئة، بما يتناسب مع طبيعة السياسة التمويلية التي كانت مطبقة، حيث أن حصة الأسد من التمويلات العقارية فيما يخص إنجاز السكن موجهة أساسا للمساكن ذات طابع اجتماعي توجر للمستفيدين بمبالغ رمزية، فتدخل الدولة المتزايد في تمويل السكن الاجتماعي قد قدر في نهاية سنة 1995 بـ(169.33) مليار دينار، جزء من هذا المبلغ سدد من طرف الخزينة العمومية (91.85) مليار دينار، والجزء الآخر سدد من طرف الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط أي من مدخرات المواطنين والمقدرة بـ(7.48 مليار دينار)، حيث أن المبالغ التي دفعها الصندوق قد تم استردادها من الخزينة العمومية.⁽²⁾

إن جميع هذه المعطيات انعكست سلبا على تمويل نشاط المرقين الخواص فيما يتعلق بالحصول على القروض العقارية لإنجاز المشاريع السكنية المبادر بها، فهذه الوضعية لا تسمح

(1)-انظر: القانون رقم 90 / 10 ، المؤرخ في: 14 أبريل سنة 1990 ، المتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد16، لسنة 1990، ص520.

(2)-انظر: بلطاس (عبد القادر) ، مرجع سابق، ص116.

لهم بالإسهام بشكل فعال في مجال الترقية العقارية نظرا للصعوبات والعراقيل الإدارية، وطول فترة الحصول على هذه التمويلات المالية لإتمام مشاريع مما أسهم في تعطل العديد من المشاريع السكنية.

وعلى ضوء العجز الملاحظ في التمويل العقاري في منتصف التسعينات تم على إثرها تشكيل لجنة وزارية مشتركة للتفكير في إجراءات جديدة، و ميكانيزمات للدفع بآليات التمويل العقاري من خلال اعتبار كل من الأرض، السكن، الإيجار، كمنتجات أو خدمات تجارية يخضع عرضها إلى قواعد المتاجرة في سوق مفتوحة وبطريقة مناسبة لكل المبادرات العمومية أو الخاصة وذلك عن طريق مبدأ الانتفاع الأمثل للموارد المالية، وكسر هيمنة الاحتكار و الممارسات المشوشة على السوق السكني عن طريق إرساء قواعد منافسة عادلة حيث يكون دور الدولة في تدعيم ظهور سوق عقارية أو تنظيمها بأدوات لا تتدخل في اللعبة التنافسية الحرة، لأن الأمر يتعلق بالمرور من الدولة المالكة للعقار المنجزة والمسيرة إلى الدولة المنظمة.

إن الإستراتيجية الوطنية للسكن والمخطط الجديد للتمويل العقاري في الجزائر الذي باشرته الحكومة بداية من سنة 1995 ، و الذي كانت تتوخى من خلاله القيام بإصلاح حذر لنظام تمويل السكن في إطار نظرة براقماتية تقوم على طريقتين للتمويل ، تتمثل الأولى في تمويل خاص للسكنات الاجتماعية موجهة للفئات المعنية، حيث يمكن لهذا الصنف من البرامج أن يكون موضوع تمويل من ميزانية الدولة، غير أن حجم إنجاز هذه المساكن يتقلص بالضرورة ولا يمكن بأية حال من الأحوال أن يمثل برنامج دعم لتفويض أزمة السكن.

أما الطريقة الثانية تقوم على أساس نظام تنافسي يتوجه أساسا للصيغ الأخرى من السكنات وفي مقدمتها السكن الترقوي الذي لا يمول إلا تجاريا، والذي ينتظر من حجم إنجازاته أن يكون أكثر أهمية من الأول، وبالتالي يساهم في تلبية الطلب المتزايد من السكن، والعمل على تسهيل الحصول على القروض العقارية الذي يصبح منتوجا بنكيا يمكن تسويقه حسب ما يلائم طالبه، بما يتماشى مع طالب القرض سواء أكان فردا أو مرقي عقاري خاص حسب إمكاناته ونوعية وكلفة المشاريع التي يتوخى إنجازها. (1)

و بالتالي فإن هذه السياسة الجديدة في مجال التمويل كانت تهدف إلى الخروج بهذا القطاع من منطق التسيير الهجين أين تختلط فيه الوظيفة الاقتصادية بالوظيفة الاجتماعية، إلى

(1)-انظر: أعرمان (محمد) ، مرجع سابق، ص07.

درجة أنه أصبح من الصعب التفريق بين الوظيفتين، والعمل على وضع نظام جديد لتمويل المشاريع السكنية يقوم على أساس تسهيل منح القروض العقارية لجميع المتدخلين في نشاطات الترقية العقارية ، من خلال تنويع مصادر التمويل العقاري عن طريق إنشاء مؤسسات مختصة في هذا المجال ، و إرساء مبدأ المساواة في مجال التمويل بين جميع الفاعلين في القطاع .

الفرع الثالث

إجراءات التمويل الجديدة لتفعيل نشاط المرقيين الخواص

لقد باشرت الدولة منذ قيامها بالانفتاح على الخواص في مجال إنجاز المشاريع السكنية إلى وضع الأطر القانونية والتنظيمية لمسايرة عمل هذه الفئة، إلا أن هذه الإجراءات لم تكن كافية في وضع إطار قانوني متكامل وشامل لتشجيع المرقيين العقاريين على المساهمة في السياسة السكنية، خاصة فيما يتعلق بتنظيم الجانب المالي لهؤلاء المتعاملين، حيث أن أغلبية المرقيين الخواص الناشطين في قطاع السكن لم تكن لهم الموارد المالية الكافية لإتمام مشاريعهم السكنية ، مما تسبب ذلك في ظهور منازعات مع المكتتبين.

إن الوضعية الصعبة التي شهدتها نشاط الترقية العقارية نتيجة لبعض الممارسات السلبية للمرقيين العقاريين الخواص في مجال تمويل المشاريع السكنية، أدى بالمشروع الجزائري إلى التدخل عن طريق أحكام القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وكذا المرسوم التنفيذي 85-12 المتعلق بالتزامات المرقي العقاري حيث نصت المادة 21 منه على أنه: «يتعين على المرقي العقاري أن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية».

و لم يكتفي المشروع الجزائري بمجرد النص على هذه الإجراءات 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

(1)-انظر: القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2012، والمتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 02، لسنة 2013، ص20.

الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق في إنجازها..».

إن المقصود بمفهوم الموارد المالية التي يتحتم على المرقى العقاري خاصة الخواص منهم إثباتها حددتها نص المادة 02 من القرار الوزاري المشترك والمتمثلة في الموارد الخاصة التابعة للمرقى العقاري الخاص ، القروض البنكية التي يكتتبها المرقى العقاري الخاص ، وكذا الدفعات التي يقدمها الطالبون أو المكتتبين لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم ، و بالتالي فالمشرع الجزائري قام من خلال هذا القرار بحصر مجموعة الموارد المالية التي يمكن للمرقى العقاري الخاص استغلالها في إطار عملية التمويل العقاري لإنجاز المشاريع السكنية المبادر بها.

إن جميع هذه الإجراءات التي تدخل في نطاق غريبة الساحة من بعض المرقين الخواص المفلسين، تعد في نظري كضمان أساسي بالنسبة للدولة من أجل تفعيل نشاط هذه الفئة في ميدان قطاع السكن، وكضمان أيضا في مواجهة الأفراد الذين عانوا كثيرا من تصرفات هذه الفئة في إطار أحكام المرسوم التشريعي السابق.

غير أن الجدير بالذكر أن السلطات العمومية وفيما يتعلق بسياستها في مجال إنجاز المشاريع السكنية، فقد ارتأت إشراك جميع الفاعلين في هذا القطاع بما فيهم المرقين العقاريين الخواص، وعلى هذا الأساس فقد عمدت على وضع مجموعة من الإجراءات الداعمة لنشاط هذه الفئة من خلال تشجيع البنوك والمؤسسات المالية العمومية على منح قروض عقارية بنسبة فوائد مخفضة للمرقين العقاريين الخواص المساهمين في إنجاز برامج عمومية للسكن (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى تقديم تحفيزات أخرى تخص تخفيضات أو تسهيلات يتعلق باقتناء الأوعية العقارية المخصصة لإنجاز هذه السكنات، وتقديم تحفيزات جبائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

منح قروض عقارية مسيرة

تعتبر القروض العقارية أحد الآليات الأساسية لتمويل المشاريع السكنية المنجزة من طرف المرقين العقاريين الخواص، حيث عمدت الدولة منذ انفتاحها على هذه الفئة بتكييف الإطار القانوني المنظم لعمليات التمويل العقاري في إطار إصلاح المنظومة المصرفية، والقيام بتتويج

المؤسسات المالية المتدخلة في عمليات الترقية العقارية.

و في إطار هذه الإصلاحات دائما، ولتشجيع المرقيين الخواص على المساهمة في القضاء على أزمة السكن، فقد بادرت الدولة بتقديم تحفيزات مهمة فيما يخص منح القروض العقارية لصالح هذه الفئة فيما يخص إنجاز المشاريع السكنية ذات الطابع عمومي، والتي يستفيد منها المرقي العقاري بصفة مباشرة، بالإضافة إلى الدعم الذي يستفيد منه الأفراد الراغبين في امتلاك سكنات بما فيها تلك المنجزة من طرف المتعاملين الخواص.

فقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 10-167 المؤرخ في: 30 يونيو سنة 2010، المتعلق بكيفيات تحديد معدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة للمرقيين العقاريين المساهمين في إنجاز برامج عمومية للسكن و كفاءات منحه⁽¹⁾ مجموعة الإجراءات المتعلقة بمنح القروض العقارية من طرف البنوك والمؤسسات المالية العمومية إلى المرقيين العقاريين بما فيهم الخواص بنسب فوائد مخفضة، والتي تمثل كدعم مباشر لتشجيع هذه الفئة إنجاز المشاريع السكنية ذات الطابع العمومي.

و على هذا الأساس نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 10-167 على احتساب تخفيض معدل نسبة الفائدة للقروض الموجهة للمرقيين حسب نسبة الفوائد المطبقة من طرف البنوك العمومية والمؤسسات المالية العمومية على القروض التي تمنح للمرقيين المساهمين في إنجاز برامج عمومية للسكن، حيث تحدد نسبة الفائدة بمعدل أربعة (4) بالمائة، ويمثل الفارق بين نسبة هذه الفائدة ونسبة أربعة (4) بالمائة معدل التخفيض.

و بالتالي فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستفيد المرقي العقاري الخاص من هذا الدعم في نسبة الفوائد في إنجاز البرامج السكنية إلا إذا كانت ذات طابع عمومي، والمقصود بهذه الأخيرة كل مشروع للترقية العقارية يستفيد من دعم الدولة والموجه للأسر المؤهلة للحصول على مساعدة الدولة.⁽²⁾

أما فيما يخص كلفة التمويل المتعلقة بالتخفيض المحتسب من طرف البنوك والمؤسسات المالية العمومية فتقتطعه الخزينة من حساب التخفيض الخاص رقم 132-302 الذي عنوانه

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 10-167، المؤرخ في: 30 يونيو سنة 2010، المتعلق بكيفيات تحديد معدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة للمرقيين العقاريين المساهمين في إنجاز برامج عمومية للسكن و كفاءات منحه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد41، لسنة 2010، ص11.

(2)-انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي 10-167.

"صندوق تخفيض نسب الفوائد على القروض الممنوحة للعائلات لاقتناء وبناء وتوسيع السكن، و كذا المرقيين العقاريين في إطار البرامج المدعمة من طرف الدولة"، حيث يتم دفع التخفيض بناء على طلب من البنك العمومي أو المؤسسة المالية المعنية طبقا للجدول الزمني لتسديد القرض بعد تقديم مستندات ثبوتية.⁽¹⁾

إن جميع هذه الإجراءات المدعمة للجانب التمويلي لنشاط المرقيين العقاريين الخواص ستمكنهم من الاستفادة بتخفيضات في نسب الفوائد البنكية الممنوحة لهم لإنجاز مشاريع سكنية ، على أن تتحمل خزينة الدولة الفارق بين معدل فائدة القرض الحقيقي والنسبة التي يدفعها المرقي العقاري سواء عمومي أو خاص.

أما عن كفيات الحصول على هذه القروض الميسرة فقد حدد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 01 مارس 2011 المتضمن إجراءات منح القروض للمرقيين العقاريين بنسب منخفضة⁽²⁾ مجموعة الإجراءات التي يتوجب على المرقي الخاص إتباعها للاستفادة من هذه القروض ، عن طريق احترام دفتر الشروط المعد من طرف المدير المكلف بالسكن، حيث يتضمن هذا الأخير مختلف الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي الخاص، حيث يلتزم بإنجاز البرنامج السكني طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي توّطر برامج السكن المدعمة من قبل الدولة والموجهة إلى الأسر المستفيدة من إعانة الدولة ، وفي حالة وجود محلات مستعملة لأغراض أخرى غير الموجهة للسكن في إطار نفس المشروع ، فإن تمويلها لا يمكن أن يستفيد من تخفيض نسبة الفائدة من الخزينة العمومية.

و بالنسبة للالتزامات المرقي العقاري اتجاه الإدارة المكلفة بالسكن، فإنه ينبغي عليه بتبليغ الجهات المختصة بموعد بداية الأشغال والتعريف بعقود الدراسات والإنجاز المبرم من قبل المرقي الخاص، والقيام بإنجاز المشروع السكني في الأجل المحددة قانونا مع ضرورة الإعلام عن كل تأخير أو توقيف للأشغال ، والسماح لكل عملية تلقائية للتفتيش ومراقبة الأشغال الجارية بالورشة ، و فيما يتعلق بالالتزامات الإدارة المكلفة بالسكن، فيلتزم المدير الولائي المختص بضمان متابعة إنجاز البرنامج العمومي للسكن وتبليغ مؤسسة القرض المعينة أو البنك بكل تأخير أو توقف للأشغال ، وبكل حادث يمكن أن يعطل إنجاز المشروع السكني.

(1)-انظر: المواد 05 و06 من المرسوم التنفيذي 10-167.

(2)-انظر: القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في: 01 مارس 2011 ، المتضمن إجراءات منح القروض للمرقيين العقاريين بنسب منخفضة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد31، لسنة 2011، ص19.

الفقرة الثانية

امتيازات مالية أخرى

بالإضافة إلى القروض الميسرة التي منحتها الحكومة لتفعيل المشاريع السكنية ذات الطابع العمومي التي ينجزها المرقون الخواص، فقد قامت بتكريس إجراءات دعم إضافية لصالح هذه الفئة من خلال إرساء تدابير تهدف إلى وضع تخفيضات مالية على أسعار القطع الأرضية الموجهة لإنجاز هذه المساكن ، كما دعمت هذه الإجراءات بامتيازات أخرى فيما يخص الرسوم الجبائية .

لقد شرعت الدولة في السنوات الأخيرة في تطبيق إستراتيجية في مجال العقار بصفة عامة، والإسكان بصفة خاصة ، هذا الأخير الذي يحتاج إلى تكريسه على أرض الواقع توفر الأوعية العقارية اللازمة لتنفيذ مجموعة المشاريع السكنية بما فيها تلك المنجزة من طرف المرقين العقاريين الخواص، فنقص هذه الأراضي الصالحة لعملية البناء ، بالإضافة إلى تعقد الإجراءات المتعلقة بكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة عرقلت في كثير من الأحيان تنفيذ بعض البرامج السكنية .

فالقاعدة العامة للتنازل عن أملاك الدولة هي البيع بالمزاد العلني ولا مجال للبيع بالتراضي إلا في حالات منصوص عليها قانونا، وحرصا من الدولة على ترقية الاستثمار في مجال الترقية العقارية منحت شروطا امتيازية قد تصل إلى البيع بالدينار الرمزي⁽¹⁾، هذه البيوع تتم لفائدة مرقين عقاريين خواص أو عموميين ينشطون في هذا المجال، وقد جاءت التخفيضات حسب المناطق الجغرافية ، ثمانين (80) بالمائة على مستوى ولايات الجزائر، وهران، قسنطينة، عنابة، خمسة وتسعين (95) بالمائة على مستوى ولايات الهضاب العليا والجنوب، وتسعين (90) بالمائة بباقي ولايات الوطن.

إن الترقية العقارية تقوم أساسا على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز بنايات موجهة للبيع أو الإيجار، فإدارة أملاك الدولة تلعب دورا مهما في مجال توفير الوعاء العقاري المستوعب لهذه المشاريع ، حيث يكون تدخلها في هذا الإطار على مستويين هما تقييم العقارات الموجهة

(1)-انظر: بن محمد (محمد)، دور إدارة أملاك الدولة في الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012 ، ص03.

لعمليات الترقية، ثم تحرير العقود الإدارية المثبتة لملكية المرقين العقاريين لهذه العقارات، غير أنه تستثنى بعض أصناف الأراضي خاصة الفلاحية التي تشكل ثروة وطنية وموردا اقتصاديا هاما، لاسيما وأن الجزائر تتوفر على مناخ يساعد على انتاش مختلف المزروعات، غير أن زحف الإسمنت على هذه الأراضي أصبح يشكل الخطر الحقيقي والدائم المهدد بتآكل هذه الأخيرة، و لعل أكثر المناطق تضررا هي سهول متيجة و التي تفقد سنويا العديد من الهكتارات، وبالتالي فالواقع يبرز التراجع الرهيب للأراضي الفلاحية أمام الأراضي الصالحة للبناء، مما حتم على الدولة حماية العقار الفلاحي من كل اعتداء يطال تغيير طبيعته القانونية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى الأراضي الواقعة داخل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتي تتميز بقيمة حضرية مرتفعة وهذا مهما كانت طبيعة المشاريع المزمع إنجازها، إلا تلك المتعلقة بالتجهيزات العمومية (مصالح مالية، مؤسسات تربية، مستشفيات)، أو أن يتم التنازل عنها بالمزاد العلني، وكذا الأراضي المخصصة الموضوعة تحت تصرف الإدارات والمصالح أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والتي لا يمكن أن تكون محل امتياز أو تنازل إلا بعد إلغاء تخصيصها وفقا للتشريع المعمول به.

وبالتالي فبخلاف هذه الحالات الثلاث فإن إدارة أملاك الدولة تضع أملاكها تحت تصرف المرقين العقاريين المستوفين للشروط القانونية، شريطة أن تكون الأراضي الممنوحة مشكلة لوحدات عقارية لتقادي خلق أجزاء غير قابلة للتنازل أو أراضي محصورة.

غير أن الإشكال الوحيد الذي طالما ما يبرز على السطح هو استغلال العقارات التي خضعت أسعارها لتخفيضات مالية تصل إلى ثمانين (80%) بالمائة من سعرها الأصلي بهدف تشجيع الترقية العقارية في غير الأغراض الموجهة لها، ذلك أن بعض المرقين الخواص يستغلون التخفيض الممنوح لهم للمضاربة بهذه الأوعية العقارية سواء باستغلالها في غير الغرض الموجهة له، كأن يحول مشروعه الترقوي لإنجاز محلات ذات طابع سكني إلى مشروع لإنجاز محلات تجارية أو غيرها، أو برهنها لدى البنوك التجارية كضمان للحصول على القروض⁽²⁾.

كما بادرت الحكومة في السنوات الأخيرة باتخاذ جملة من الإجراءات تأخذ شكل تحفيزات جبائية لصالح المرقين العقاريين الخواص، ومن بين هذه الامتيازات التي منحت لهؤلاء في إطار إنجاز المشاريع السكنية المدعمة من طرف الدولة إمكانية استعادة المرقين العقاريين من الإعفاء

(1)-انظر: بن محمد (محمد)، مرجع سابق، ص04.

(2)-انظر: نفس المرجع، ص07.

من الضريبة على الدخل العام خلال مرحلة دراسة المشروع السكني، أما بالنسبة للرسم على النشاط المهني فقد حدد بنسبة إثنان (02%) بالمائة دون الرسم على القيمة المضافة، بينما يقدر الرسم العقاري للملكيات المبنية بنسبة ثلاثة (3%) بالمائة، كما تعفى عمليات نقل ملكية العقود التي تتضمن بيع البنائيات، أو جزء منها ذات الاستعمال السكني المنجزة في إطار نشاطات الترقية العقارية من حقوق التسجيل.

المطلب الثاني

المؤسسات المالية المتدخلة في تمويل

نشاط المرقين الخواص

تعدّ البنوك والمؤسسات المالية من المتدخلين الأساسيين في مجال إنجاز السكنات، بعدما كان هذا الدور محصورا في السابق على الخزينة العمومية وكذا الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، إلا أن الأزمة التي عرفت الجزائر منتصف الثمانينات والتي امتدت إلى غاية سنوات التسعينات ، أدت بالدولة إلى تبني إستراتيجية جديدة في مجال تمويل المشاريع المتعلقة بقطاع السكن، وذلك من خلال السماح لجميع المؤسسات المالية للتدخل في دعم النشاط العقاري عن طريق منح قروض لجميع الفئات سواء أكانوا مرقين عقاريين خواص أم أفراد، بالإضافة إلى قيامها باستحداث هيئات مالية جديدة مكملة لعمل هذه البنوك، حيث يكمن دورها الأساسي في ضمان جميع القروض الممنوحة من طرف المؤسسات المالية، وكذا الدفعات التي يقدمها الأفراد المكتتبين في إطار نشاطات الترقية العقارية.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى مختلف الهيئات الممولة لنشاط هذه الفئة بشكل مباشر (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الهيئات الممولة لنشاط هذه الفئة بشكل غير مباشر (الفرع الثاني) ، و في الأخير نتطرق إلى الهيئات المكلفة بضمان هذه العمليات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الهيئات المالية الممولة بشكل مباشر

يمكن للمقرنين العقاريين الخواص في إطار ممارستهم لأنشطتهم في ميدان إنجاز المشاريع السكنية، أو القيام بالعمليات العقارية الأخرى المنصوص عليها في القانون الجديد 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية الحصول على تمويلات مالية ، تأخذ شكل قروض من طرف المؤسسات المالية والبنوك التي تنشط على مستوى التراب الوطني، وذلك مقابل مجموعة من الشروط والضمانات المتعلقة بطبيعة المشروع المراد القيام به.

وبالتالي سنقوم بالتطرق إلى بعض البنوك المعنية بمنح مثل هذه القروض، حيث سنكتفي بدراسة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (الفقرة الأولى) ، بالإضافة إلى القرض الشعبي الجزائري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط "CNEP"

يعتبر الصندوق الوطني والاحتياط من أبرز المؤسسات التمويلية في القطاع المصرفي الجزائري، وقد أدت ضرورة إيجاد صيغة مصرفية وآلية للتمويل العقاري غداة الاستقلال إلى إنشائه بموجب القانون رقم 64-227 المؤرخ في 10 أوت 1964 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط⁽¹⁾، ليكون بذلك أول هيئة مالية مختصة في تمويل برامج السكن في الجزائر .

إن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط هو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير حيث يخضع الصندوق الوطني لقواعد القانون التجاري في حالة ما إذا لم يستثنى ذلك القانون الذي ينظمه⁽²⁾، فقد عرف هذا الأخير منذ نشأته عدة تطورات انعكست على مهامه ودوره في مجال

(1)-انظر: القانون رقم 64-227 ، المؤرخ في 10 أوت 1964 ، المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتوفير

والاحتياط ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد66 سنة 1964، ص898.

(2)-انظر: المادة 02 من القانون 64-227.

تمويل السكن بصفة عامة.

لقد مرّ الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط منذ نشأته بعدة مراحل مختلفة بحسب الأوضاع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، حيث دائما ما كان يتماشى مع التوجهات العامة الحاصلة.

ففي الفترة الممتدة 1966 إلى غاية سنة 1970 والتي كانت تعرف بمرحلة الانطلاق والهيكلية نلاحظ أن دور الصندوق كان يقتصر على جمع المدخرات و العمل على منح قروض لفائدة زبائنها ، غير أنه كان لا يمكنه منح قروض فوق موارد التوفير التي يجمعها لأنه خلافا للبنوك لا يمكنه اللجوء إلى مختلف أنواع الموارد لمواجهة حاجيات تمويل زبائنه، فالصندوق يعتمد على موارد حقيقية فقط تجعل مهمته الأساسية هي رفع التوفير الشعبي، الأمر الذي كان مستعصيا عليه أمام الدخل المتوسط للطبقات الاجتماعية الذين كانوا يمثلون الأغلبية المشاركة في الصندوق.

(1)

أما الفترة الممتدة من سنة 1971 إلى سنة 1979 فقد عرفت هذه المرحلة انتعاشا معتبرا في نشاط هذه المؤسسة، حيث شجعت النصوص القانونية التي صدرت في تلك الفترة من زيادة الديناميكية التي ربطت الإدخار بإمكانية الاستفادة من السكن بالنسبة لزبائن الصندوق خاصة بعد صدور القرار المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 1973، والمتعلق بقروض الإدخار السكني لحاملي دفتر التوفير المفتوح لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط أو الدفتر الخاص بالسكن لدى أحد البنوك الوطنية لبناء مساكن في إطار فردي أو تعاوني أو لامتلاك مساكن جديدة للاستعمال العائلي من إحدى الهيئات العمومية للإسكان.⁽²⁾

وانطلاقا من سنة 1980 إلى غاية سنة 1986 والتي تميزت بهدم التوازن بين عرض السكنات والطلبات المتزايدة عليها، كان لزاما على المؤسسة أن تتكيف مع هذا الواقع الجديد الذي يتميز بتشجيع المبادرة الفردية الخاصة إلى جانب مختلف المرقين العقاريين لاعتماد مشاريع ممولة

(1)-انظر: دبابش (رفيعة) ، تقسيم سياسات تمويل السكن الاجتماعي وقدرتها على تخفيف أزمة سكن ، دراسة حالة (الصندوق الوطني للسكن بسكرة)، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة بسكرة سنة 2003-2004، ص41.

(2)-انظر: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في : 20 ديسمبر سنة 1973 ، المتعلق بقروض الإدخار السكني لحاملي دفتر التوفير المفتوح لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط أو الدفتر الخاص بالسكن لدى أحد البنوك الوطنية لبناء مساكن في إطار فردي أو تعاوني أو لامتلاك مساكن جديدة للاستعمال العائلي من إحدى الهيئات العمومية للإسكان ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 06 ، لسنة 1974، ص04.

عن طريق الأموال المنجزة، فتوسع بذلك مجال منح القروض ابتداء من سنة 1982 ليشمل علاوة على القروض الموجة للمدخرين أصحاب الودائع قروضا لغير الموفرين، وعرفت هذه الفترة أيضا صدور القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس سنة 1986 المتعلق بالترقية العقارية الذي نشط عملية تمويل مؤسسات الترقية العقارية سواء أكانت العمومية أو الخاصة، لكن أهم ما ميز هذه المرحلة زيادة عدد المودعين و لامركزية منح القروض، حيث أصبحت تتم الدراسة على مستوى الوكالات في أطر محدودة.

لكن أهم فترة يمكن الحديث عنها و التي تميزت بنقلة نوعية في مجال تمويل إنجاز السكنات في الفترة التي عقبها صدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، حيث تميزت باعتماد ومنح قروض للمقاولين والمقرنين الخواص، والعمل على إقراض جميع الشركات والتعاونيات، صناديق الأعمال الاجتماعي و التعاضديات، بالإضافة إلى القروض الفردية في إطار سياسة مساعدة الإسكان التي مكنت شريحة كبيرة من المجتمع من الاستفادة منها.

غير أن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط عرف في هذه الفترة أزمة سيولة كبيرة جدا ولم يكن بالمستطاع حلها بزيادة الادخار، إذ أن الديون المستحقة على كل من الخزينة العمومية ومؤسسات البناء بما فيها الخاصة قدرت آنذاك بحوالي 130 مليار دينار سنة 1996، حيث أن تسعين (90%) بالمائة من هذه الديون كانت مضمونة من طرف الخزينة العمومية، هذه الأخيرة التي كانت لها مشاكل مالية الأمر الذي أجبرها على الاستدانة من الصندوق.⁽¹⁾

إن جميع هذه العوامل أدت إلى تفاقم أزمة السكن في الجزائر وخصوصا في التسعينات، فالعجز في عدد السكنات كان نتيجة إلى عدم وجود سياسة واضحة وفعالة في مجال السكن، وذلك راجع إلى عدم حرفية مؤسسات الإنجاز العمومية و الخاصة ونقص فعاليتها، بالإضافة إلى قلة المتعاملين الخواص في هذه الفترة، أضف إلى ذلك أساليب التمويل التي أصبحت غير قادرة على تلبية الحاجات الضخمة في مجال السكن، كل هذه المشاكل أثرت سلبا على الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط باعتباره الممول الرئيسي لعملية إنجاز السكنات خلال هذه الفترة.

أما بعد صدور المقرر رقم 97-01 المؤرخ في 6 أفريل 1997 المتضمن اعتماد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بصفة بنكا⁽²⁾، فقد تم إضافة صلاحيات ومهام أخرى للصندوق

(1)-انظر: بلطاس (عبد القادر)، مرجع سابق، ص 61.

(2)-انظر: المقرر رقم 97-01، المؤرخ في 6 أفريل 1997، المتضمن اعتماد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بصفة بنكا، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 33، لسنة 1997، ص 30.

تتماشى مع السياسة الجديدة المنتهجة من طرف الدولة خاصة في مجال تدعيم نشاطات الترقية العقارية، وتمويل السكن بصفة عامة، حيث جاء في نص المادة 02 منه على ضرورة أن يكيف البنك قانونه الأساسي لاسيما فيما يتعلق بموضوعه الاجتماعي ونشاطاته وجميع العمليات التي يقوم بها في إطار القانون الجديد 90-10 المؤرخ في: 14 أبريل سنة 1990 المتضمن قانون النقد والقرض .

و تجدر الإشارة أن هذا القانون تم إلغائه⁽¹⁾ بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في: 26 أوت سنة 2003 ليتماشى أكثر مع السياسة أو المنظومة المصرفية المعتمدة، وفق صلاحيات إضافية لهذه المؤسسة، غير أنه ما يهمنا نحن الآن هو دور الصندوق في مجال تمويل نشاط المرقين العقاريين الخواص.

و فيما يخص دور الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط في مجال تمويل المرقين الخواص ، فهو يلعب دورا مهما في تمويل نشاط هذه الفئة في مجال إنجاز المشاريع العقارية مهما كان نوع هذه البرامج، حيث يعدّ كشريك أساسي ومرافق مهم لهذه الفئة، خاصة بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى ، حيث تصل نسبة مساهمة الصندوق في تمويل نشاطات المرقين الخواص إلى ثمانين (80) بالمائة من قيمة المشروع، مع العلم أنه يمكن للجنة المركزية للقرض تقرير أن تصل نسبة التمويل إلى حدود تسعين (90) بالمائة، أما فيما يخص نسبة الفائدة فتقدر بـ7.5% سنويا قابلة للمراجعة.

كما يقوم الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بتمويل مشاريع المرقين العقاريين الخواص في مجال شراء أراضي من أجل إنجاز مشروع عقاري في إطار نشاطات الترقية عقارية ، حيث تقدر نسبة التمويل إلى حدود سبعين (70) بالمائة من مبلغ الشراء، و يمكن للجنة القرض أن تقرر كذلك زيادة هذا التمويل إلى حدود تسعين (90) بالمائة، ويجب تسديد هذا القرض خلال مدة 24 شهرا.

أما فيما يخص تمويل شراء سكنات من طرف الأفراد و المنجزة من طرف المرقين العقاريين الخواص، فإن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط يساهم أيضا في دعم وتمويل هذه الفئة بطريقة غير مباشرة عن طريق منح قروض تفضيلية لفائدة زبائنه المدخرين، وهي فوائد منخفضة مقارنة بتلك المطبقة على القروض الممنوحة لغير المدخرين الذين تطبق عليهم نسب

(1)-انظر: الأمر رقم 03-11 ، المؤرخ في: 26 أوت سنة 2003 ، المتضمن قانون النقد و القرض ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 52، سنة 2003، ص03.

فوائد تجارية. (1)

فبالنسبة لشراء سكن معين فإن نسبة المساهمة تصل إلى حدود تسعين (90) بالمائة من سعر المسكن سواء أكان شراءه من طرف مرقي عقاري خاص أو عمومي، وتحدد نسبة المساهمة حسب الدخل الصافي للمقترض، أما مدة تسديد القرض فلا يمكن أن تتجاوز ثلاثين (30) سنة وهي تتحدد حسب سن المقترض، بحيث يجب أن لا يتجاوز سبعين (70) سنة، ويتم تسديد القرض من خلال تسديد المستحقات شهريا مع إمكانية الدفع المسبق.

الفقرة الثانية

القرض الشعبي الجزائري "CPA"

غداة الاستقلال ورثت الجزائر عن النظام الاستعماري نظاما بنكيا يتجاوز العشرين بنكا، ومن بين ما كانت الدولة الفتية تسعى إلى تحقيقه في الميدان المالي هو تأميم النظام البنكي الأجنبي، والعمل على تأسيس نظام بنكي تسيطر عليه الدولة، يقوم بالاضطلاع بتمويل مشاريع وبرامج التنمية الوطنية.

وعلى هذا الأساس تم إنشاء القرض الشعبي الجزائري بموجب الأمر رقم 66-366 المؤرخ في 29 ديسمبر 1966 المتضمن إحداث البنك الشعبي الجزائري⁽²⁾، حيث نصت المادة 01 من هذا الأمر على أنه: "تحدث شركة وطنية مصرفية تحت تسمية "البنك الشعبي الجزائري"، والذي حلّ محل بعض البنوك التي كانت متواجدة من قبل والتي حددتها نص المادة 03 من نفس الأمر والمتمثلة في البنك الشعبي التجاري و الصناعي لمدينة الجزائر، البنك الشعبي التجاري والصناعي لمدينة وهران، البنك الشعبي التجاري والصناعي لمدينة قسنطينة، البنك الإقليمي التجاري والصناعي لمدينة عنابة، البنك الإقليمي للقرض الشعبي لمدينة الجزائر".

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لهذا البنك فقد تمّ تحديده بموجب الأمر رقم 67-78 المؤرخ

(1)-انظر: رحمانى (فائزة)، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003-2004، ص38.

(2)-انظر: الأمر رقم 66-366، المؤرخ في 29 ديسمبر 1966، المتضمن إحداث البنك الشعبي الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد110، لسنة 1966، ص1878.

في:11ماي سنة 1967 المتضمن القانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري⁽¹⁾، حيث نصت المادة الثانية على أنه:«...يعتبر القرض الشعبي الجزائري تاجر في علاقاته مع الغير ويخضع للتشريع التجاري بقدر ما لا تلغيه الأحكام القانونية التي تسوده...».

و بالنسبة للمهام الموكلة لهذه المؤسسة المالية فقد حددت بموجب المادة 07 من الأمر 67-78 المذكور أنفا أهم الصلاحيات المخولة لهذا البنك في إطار ممارسة مهامه حيث تنحصر مهمته بصفة خاصة في القيام بجميع العمليات المصرفية و منح القروض و الاعتمادات على شتى الأشكال ، و تطوير النشاط و تنمية الصناعة التقليدية و الفنية و السياحية و الصيد البحري و النشاطات الملحقة، و كذلك التعاونيات غير الفلاحية للإنتاج و التوزيع و التسويق و الخدمات و المقاولات الصغيرة و المتوسطة من جميع الأنواع ، بما في ذلك المؤسسات الداخلة في القطاع المسير ذاتيا.

كما يكلف بإجراء عمليات القرض لقاء رهون الحيازة ، وذلك في المراكز التي عينها وزير المالية والتخطيط ، و يستلم ودائع المبالغ و يقوم بجميع العمليات المصرفية لجميع الأشخاص الطبيعيين والتعاونيات غير الفلاحية والأشخاص المعنويين التابعين للقانون الخاص، وفي نطاق التنظيم الجاري به العمل لمؤسسات القطاع العمومي والقطاع المسير ذاتيا ، و القيام بتقديم إعانات مالية لفائدة أصحاب المهن الحرة.

إن جميع هذه المهام المنوط بها هذا البنك لم تتأثر بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وجميع التحولات التي عرفتتها الدولة الجزائرية خاصة مع بداية التسعينات بصدر القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، خاصة بعد صدور المقرر رقم 97-02 المؤرخ في: 06 أبريل 1997 المتضمن اعتماد بنك⁽²⁾، حيث نصت المادة 01 من المقرر على أنه:«عملا بالمادتين 114-139 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه، يعتمد القرض الشعبي الجزائري شركة مساهمة بصفة بنك».

كما أضافت المادة 02 على إمكانية القرض الشعبي الجزائري القيام بجميع العمليات المعترف بها للبنوك الأخرى ضمن القانون 90-10، وهذا ما جعل هذا البنك ينفتح على

(1)-انظر: الأمر رقم 67-78 ، المؤرخ في:11 ماي سنة 1967 ، المتضمن القانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد40، لسنة 1967، ص550.

(2)-انظر: المقرر رقم 97-02 المؤرخ في: 06 أبريل 1997 ، المتضمن اعتماد بنك ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد33، لسنة 1997، ص31-32.

قطاعات أخرى خاصة المجال العقاري ، بعدما كانت الصلاحيات والمهام التي كان يقوم بها في هذا الإطار محدودة جدا، والتي تزامنت مع إقرار مخطط جديد لتمويل السكن بداية من سنة 1995 والتي كانت تهدف بالأساس إلى تسهيل الحصول على القروض العقارية لجميع الفئات المتدخلة في هذا القطاع، والعمل على الرقي بأساليب التمويل للنهوض بقطاع السكن وال عمران.

أما عن دور القرض الشعبي في مجال التمويل العقاري فيعتبر من البنوك المهمة في مجال تمويل قطاع السكن بصفة عامة خاصة مع نهاية التسعينات ، أين دخل هذا البنك المجال العقاري لاسيما من خلال منح القروض العقارية ، حيث يعتبر القرض الشعبي أو بنك جزائري وضع حيز التنفيذ القرض العقاري خاصة فيما يخص تمويل شراء وبناء السكنات الجديدة.⁽¹⁾

غير أنه بداية من سنة 2013 أوكلت الحكومة الجزائرية بصفة حصرية مهمة تمويل إنجاز المشاريع السكنية لصالح هذا البنك، ليخلف بالتالي الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط الذي ظل لسنوات عديدة البنك الأول الممول لهذا القطاع ، وما ترتب عن ذلك من إشكالات صاحبت مرافقة هذا الصندوق للمشاريع السكنية ، حيث أن مئات الوحدات السكنية شلت بسبب وجود نزاعات بينه وبين العديد من المرقين العقاريين خاصة الخواص منهم.

وبالتالي فإن قرار السلطات العمومية جعل القرض الشعبي الجزائري كمول رئيسي لإنجاز المشاريع السكنية في انتظار إنشاء بنك متخصص في التمويل العقاري راجع إلى رغبتها في الإسراع في إنجاز الوحدات السكنية المنجزة من طرف المرقين العموميين أو الخواص في ظل توافرها على فائض مهم من رؤوس الأموال، بالإضافة إلى كون هذا الأخير بنك قوي يتمتع بتجربة و خبرة كافية في تسيير القروض.

(1)-انظر: لبّاد (ناصر)، مرجع سابق، ص312.

الفرع الثاني

الهيئات الممولة لنشاط المرقيين الخواص

بشكل غير مباشر

يمكن أن يستفيد المرقي العقاري الخاص بدعم مالي إضافي لإنجاز المشاريع العقارية خاصة السكنية منها عن طريق مجموعة الأموال التي تمنحها بعض الصناديق التي وضعت خصيصا لتمويل و دعم بعض الفئات (الأسر، العمال) من أجل الحصول على ملكية السكن ، ومن بين هذه الهيئات التي تعمل على تمويل نشاطات المرقيين بشكل غير مباشر والتي تم إنشائها لدعم الأسر ، والمتمثلة في الصندوق الوطني للسكن (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى تلك الداعمة لفئة العمال، و المتمثلة في الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

"الصندوق الوطني للسكن" CNL

لقد تم إنشاء هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-144 المؤرخ في: 12 مايو سنة 1991، المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وأيلولة أمواله وإنشاء الصندوق الوطني للسكن⁽¹⁾، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: «ينشأ صندوق وطني للسكن وباختصار (ص.و.س) يدعى في صلب النص "الصندوق" في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري طبقا للتشريع المعمول به...».

كما أضافت نص المادة 03 منه على أن الصندوق الوطني للسكن يحل محل الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط في حقوقه والتزاماته المرتبطة بالأملك الآيلة له.

و قد تم تحديد قانونه الأساسي بمجرد صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 91-144 ، المؤرخ في: 12 مايو سنة 1991، المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وأيلولة أمواله وإنشاء الصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 25، لسنة 1991، ص878.

في: 12 مايو سنة 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن⁽¹⁾، والتي نصت من خلاله المادة الأولى الفقرة الثانية منه على أن الصندوق يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعتبر هذا الأخير تاجرا في علاقاته مع الغير، حيث يخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولهذا القانون الأساسي، ويكون مقر الصندوق الوطني للسكن بمدينة الجزائر، ويمكن نقله إلى أي مكان آخر من التراب الوطني بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالسكن، هذا الأخير الذي يمارس صلاحية الوصاية على هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي 94-111 المؤرخ في: 18 مايو سنة 1994⁽²⁾ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي السابق الذي كان من خلاله الوزير المكلف بالمالية يمارس حق الوصاية عليه.

أما عن أهداف الصندوق فقد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-145 على مجموعة الأهداف والصلاحيات التي يختص بها الصندوق الوطن للسكن في تمويل حصول الأفراد على ملكية السكن والمتمثلة في المساهمة في تحديد سياسة تمويل السكن و إدارة الأسهم و المساهمات التي تقدمها الدولة لفائدة السكن، لاسيما المساعدات وتخفيض نسبة الفوائد.

كما يهدف إلى القيام بتدبير التمويلات المتوسطة الأجل عن طريق البنوك والمؤسسات المالية الأخرى لبرامج بناء مساكن اجتماعية، و التكفل بكافة العمليات أو الأعمال الخاصة ذات الصلة بمهامه و التي قد تسندها الخزينة إليها وتسييرها، وإعداد أية دراسات وخبرات وتحقيقات وأبحاث ترتبط وإنجازها بالسكن، وتقديم كفاءته التقنية والمالية للهيئة العمومية والأجهزة المعنية، والعمل على تشجيع الإعلام وتبادل الخبرات والملتقيات من أجل ترقية السكن وتطويره.

غير أنه بصدور المرسوم التنفيذي 94-111، تم تعديل نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي السابق 91-145 المتعلق بالقانون الأساسي للصندوق الوطني للسكن حيث نصت المادة 03 منه على مهام أخرى متعلقة بتسيير المساهمات والمساعدات التي تقدمها الدولة لصالح السكن، لاسيما في مجال الكراء وامتصاص السكن غير اللائق وإعادة الهيكلة العمرانية وإعادة تأهيل الإطار المبني، وصيانته وترقية السكن ذي الطابع الاجتماعي، ترقية كل أشكال تمويل الإسكان، لاسيما السكن الاجتماعي عن طريق البحث عن موارد التمويل غير موارد الميزانية

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 91-145، المؤرخ في: 12 مايو سنة 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 25، لسنة 1991، ص 878.

(2)-انظر: المرسوم التنفيذي 94-111 المؤرخ في: 18 مايو سنة 1994، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 32، لسنة 1994، ص 22.

وتعبئتها.

و فيما يخص كفاءات تدخل الصندوق في مجال التمويل المالي فقد حدد المشرع الجزائري مجموعة المعايير والشروط اللازمة لتمويل وتقديم الإعانات الضرورية للأسر من أجل الحصول على ملكية السكن بما تتيها تلك المنجزة من طرف المرقين العقاريين الخواص، حيث تم إبراز وتنظيم ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في: 04 أكتوبر سنة 1994، المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر⁽¹⁾، حيث أن التدخل المالي للصندوق الوطني للسكن يكون في حدود الموارد المتحصل عليها⁽²⁾

و يتم تكييف مستويات الدعم المالي للصندوق حسب دخل الأسر، ويقصد بهذه الأخيرة حسب مفهوم هذا المرسوم دخل رب الأسرة وزوجه اللذين يعيشان عادة تحت سقف واحد، ويمكن أن يسند الوزير المكلف بالسكن المساهمات المالية التي تقدمها الدولة لصالح الصندوق الوطني للسكن كلها أو بعضها إلى هذا الصندوق لكي يقوم بتسييرها على أساس اتفاقية تتضمن دفتر الشروط، كما انه لا يشكل الدعم المالي الممنوح من طرف الصندوق لفائدة الأسر أي مانع لتحصيل إعانات أخرى من المساعدات المالية لصالح المستفيدين ولاسيما تلك التي تمنحها صناديق الخدمات الاجتماعية⁽³⁾

و لتوضيح أكثر لكفاءات منح الإعانات المالية لهذه الفئة، قام المشرع الجزائري بإصدار القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 15 مارس سنة 1998، الذي يحدد كفاءات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 في مجال قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر⁽⁴⁾، حيث نصت المادة الثانية منه على أن هذه المساعدات المالية من أجل الحصول على ملكية السكن تتمثل في مساعدة مباشرة تمنح في شكل إما مساهمة نهائية، وإما في شكل قسط غير مسترد يقترضه المستفيد من هيئة مالية في إطار تملك مسكنه أو بنائه.

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 94-308، المؤرخ في: 04 أكتوبر سنة 1994، المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 66، لسنة 1994، ص 05.

(2)-انظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي 94-308.

(3)-انظر: المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي.

(4)-انظر: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 15 مارس سنة 1998، الذي يحدد كفاءات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 في مجال قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 41، لسنة 1998، ص 22.

كما عملت المادة 04 من نفس القرار الوزاري المشترك على إبراز الأشخاص أو الفئات التي يستفيد من تخصيص هذه المساعدات المالية و المتمثلين في: (الأشخاص بدون سكن أو الساكنين في مسكن غير لائق ، الأشخاص الذين لم يستفيدوا من تنازل عن سكن من الأملاك العقارية العمومية ، الأشخاص الذين لا يملكون مبنى ذات طابع سكني ملكية تامة ، من له دخل يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون بأربع مرات ، من بذل جهدا في عملية الإدخار ، و من يثبت مساهمة شخصية).

إن جميع هذه المساعدات التي يتم منحها من طرف الصندوق الوطني للسكن لصالح الأسر يمكن استعمالها لبناء مسكن من طرف المستفيدين، إما بصفة شخصية أو في إطار منظم، كما يمكن استعمال كل المساعدات والإعانات المالية موضوع هذا القرار لصالح المرقيين العقاريين⁽¹⁾ سواء أكانوا خواص أو عموميين، يلتزمون بموجبها عن طريق دفتر الشروط بحجز المساكن التي حصلت على المساعدة للأشخاص المقبولين من طرف اللجان المختصة، بشرط أن لا تتجاوز تكلفة إنجاز المسكن أو اقتنائه أربع مرات المبلغ الأقصى للمساعدة المالية ، حسب ما نص عليه القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 09 أبريل سنة 2002 المعدل والمتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2000 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المحدد لقواعد تدخل الصندوق في مجال الدعم المالي للأسر.⁽²⁾

كما أضافت نص المادة 04 من القرار الوزاري المشترك على أن الوزير المكلف بالسكن هو المكلف بتقديم المساعدات المالية الممنوحة لفائدة المستفيدين عن طريق الجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات والمرقيين العقاريين على أساس ملف تقني وإداري يحتوي على الوثائق والمستندات الثبوتية المحددة بموجب تعليمة من الوزير المكلف بالسكن.

(1)-انظر: المادة 07 من القرار الوزاري المشترك.

(2)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 94-308 ، المؤرخ في: 04 أكتوبر سنة 1994، المحدد لقواعد تدخل الصندوق في مجال الدعم المالي للأسر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 32 ، لسنة 2002، ص12.

الفقرة الثانية

الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية

لقد تمّ إنشاء هذا الصندوق بموجب القانون رقم 83-16 المؤرخ في: 02 يوليو سنة 1983 المتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية⁽¹⁾، هذا الأخير الذي يلعب دور الممول و المرافق الرئيسي لفئة العمال و تقديم العديد من الخدمات ذات الطابع الاجتماعي من بينها مساعدتهم في الحصول على ملكية السكن، حيث تتجلى الأهداف الرئيسية للصندوق والتي حددتها نص المادة 03 منه و المتمثلة أساسا في المساهمة في القضاء على الفوارق في مجال الخدمات الاجتماعية بتنفيذ السياسة الاجتماعية و الثقافية المحددة و الهادفة إلى توزيع عادل للخدمات الاجتماعية ، و كذا إقامة تضامن شامل بين جميع العمال بالنسبة لكافة قطاعات النشاط .

كما يهتم هذا الصندوق بدراسة وتحديد ووضع كفاءات توزيع موارده بين مختلف اللجان المكلفة بالخدمات الاجتماعية وفقا للاحتياجات المحصاة مسبقا و الإسهام في تمويل المشاريع التي تقوم بها الهيئات والمؤسسات المكلفة بالخدمات الاجتماعية ، و التأكيد على الإنجاز الفعلي للمشاريع التي يساهم في تمويلها ، و كذا ضمان إنشاء خدمات اجتماعية في الولايات المفتقرة إليها طبقا للأولويات المحددة في إطار سياسة التوازن الجهوي وما بين القطاعات ن و القيام بالدراسات والأبحاث التي تستهدف التطور المنسجم للخدمات الاجتماعية بالاتصال مع المؤسسات والهيئات المكلفة بالخدمات الاجتماعية.

أما بالنسبة للموارد التي يمول من خلالها هذا الصندوق فقد حددتها نص المادة 04 من القانون رقم 83-16 المتمثلة في:

- حصة من المساهمة المخصصة لصندوق الخدمات الاجتماعية للمؤسسات المستخدمة.
- حصة من المساهمة المخصصة لصندوق الخدمات الاجتماعية ما بين الهيئات.
- الموارد الخاصة المحصل عليها عن طريق نشاطات الخدمات الاجتماعية.

(1)-انظر: القانون رقم 83-16 ، المؤرخ في: 02 يوليو سنة 1983 ، المتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد28 ، لسنة 1983، ص1830.

- إعانات الدولة.

- الإعانات المحتملة للصناديق والهيئات الاجتماعية.

- الهبات و الوصايا.

غير أنه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه اكتفى بتحديد أهداف وطرق تمويل الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية دون التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا الصندوق على غير العادة مقارنة بالهيئات الأخرى الناشطة في هذا المجال ، حيث بقي الوضع غامض حتى بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 96-75 المؤرخ في: 03 فبراير سنة 1996 المتضمن كليات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية⁽¹⁾، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: «يتمتع الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، و يدعى في صلب النص "الصندوق"».

كما اكتفى من خلال المادة 03 و 04 منه على تحديد السلطة الوصية على الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية والمتمثلة في الوزير المكلف بالحماية الاجتماعية، وتحديد مقر الصندوق بمدينة الجزائر، والذي يمكن نقله إلى أي مكان آخر من التراب الوطني بموجب مرسوم تنفيذي.

و بصور المرسوم التنفيذي رقم 98-80 المؤرخ في: 25 فبراير سنة 1998 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 96-75 المحدد لكليات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية وسيره⁽²⁾، تم تعديل أحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي السابق والتي نصت على أنه: «يعتبر الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية الذي يدعى في صلب "الصندوق" مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي».

و أضافت نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-80 على أن الحسابات الخاصة

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 96-75 ، المؤرخ في: 03 فبراير سنة 1996 ، المتضمن كليات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد09، لسنة 1996، ص07.

(2)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 98-80 ، المؤرخ في: 25 فبراير سنة 1998 ، المحدد لكليات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية و سيره ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد12، لسنة 1998، ص17.

بالصندوق تمسك في شكلها التجاري طبقا للتشريع المعمول به.

أما فيما يخص المهام المنوطة بالصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية فقد تم تحديدها بموجب نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 96-75 المعدل والمتمم والتي تتمثل في ترقية السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء وفقا لمبادئ التوزيع المنصف والتضامن بين العمال الأجراء في جميع قطاعات النشاط ، و المساهمة في تمويل المشاريع التي تقوم بها الهيئات والمؤسسات المكلفة في مجال ترقية السكن الاجتماعي لصالح العمل الأجراء ، و التأكد من الإنجاز الفعلي للمشاريع التي يساهم الصندوق في تمويلها ضمن هذا الإطار.

و القيام أيضا بتعبئة كل موارد التمويل من أجل ترقية السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء ، ول سيما جمع حصة صندوق الخدمات الاجتماعية من الهيئات المستخدمة و القيام بكل الأعمال الرامية إلى تحسين ظروف سكن العمال الأجراء.

و بالتالي فإن الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية يمكن أن يلعب دورا كبيرا في تنشيط نشاط المرقين العقاريين الخواص عن طريق البرامج السكنية التي يمكن إنجازها لصالح فئة العمال، خاصة في ظل الأموال الكبيرة الموجودة على مستوى الصندوق الناتجة عن الاشتراكات الإجبارية للعمال، وكذلك الاستثمارات لهذه الأموال التي يقوم بها الصندوق لدى البنوك وشركات التأمين، بالإضافة إلى ناتج حصيلة المساهمات المالية الشخصية للعمال في إطار الحصول على ملكية السكن التساهمي، و المداخل الناجمة عن بيع المحلات التجارية المنجزة لصالحها.

و تجدر الإشارة إلى أن مجلس إدارة الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية قام بالمصادقة مؤخرا على جملة من القرارات المتعلقة بإعادة تفعيل منح الإعانات المالية للعمال الأجراء ، وذلك بتوسيع الاستفادة منها إلى جميع العمال ، كما تقرر رفع التجميد عن قوائم السكنات التابعة للصندوق ، إلى جانب منح إعانات مالية تصل خمسين (50) مليون سنتيم بالنسبة لكل عامل يريد اقتناء سكن لدى المرقين العقاريين أو لدى الخواص.

الفرع الثالث

الهيئات المكلفة الضمان

على ضوء الأزمة التي عرفتھا الجزائر خلال مرحلة التسعينات فيما يخص إيجاد تمويل عقاري لتمويل البرامج السكنية، أدى ذلك بالدولة إلى البحث عن حلول جدية للخروج من هذه الأزمة عن طريق إيجاد مصادر أخرى للتمويل ، من خلال إشراك المؤسسات المالية وكذلك جميع الفئات الراغبة في الحصول على ملكية السكن.

غير أن هذه السياسة الجديدة في تمويل المشاريع السكنية لن تأتي أكلها إلا بتوفير ضمانات، أو بعبارة أخرى أجهزة أو هيئات تسهر على ضمان التقليل من مخاطر منح القروض العقارية التي يتم منحها لفائدة المرقيين العقاريين أو الأفراد في إطار نشاطات الترقية العقارية. وبناء على المعطيات الجديدة التي تركز عليها سياسة الإصلاحات الاقتصادية، تم إنشاء العديد من الهيئات الضامنة، والمتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (الفقرة الأولى)، وشركة ضمان القرض العقاري (الفقرة الثانية)، بالإضافة إلى شركة إعادة التمويل الرهنى (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

في الترقية العقارية

يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية، من بين الهيئات الأولى التي تم إنشاءها من طرف المشرع الجزائري من أجل مسايرة السياسة الجديدة للسلطات العمومية في مجال تطوير أنشطة الترقية العقارية، خاصة بعد فتح المجال بصفة واسعة للمرقيين العقاريين الخواص في مجال إنجاز المشاريع العقارية، ولتكون كضمان لفائدة المستفيدين أو المكتتبين في برامج سكنية تتجزأها هذه الفئة من المتعاملين.

لقد تم إنشاء الصندوق المتعلق بالضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب

المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في: 03 نوفمبر سنة 1997، والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.⁽¹⁾

غير أنه تم التطرق إلى هذا الصندوق قبل استحداثه من خلال المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري السابق حيث نصت على: «يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في إطار عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتتب له لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المنصوص عليها في التشريع المعمول به».

وبالرجوع إلى الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، نلاحظ أن المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 نصت صراحة على أن الصندوق يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وله طابع تعاوني لا يسعى إلى تحقيق الربح، حيث يوجد تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن.

إن الهدف من استحداث هذا الصندوق هو العمل على ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المرقيين العقاريين على أساس عقد البيع على التصاميم، وبناء على ذلك فقد نصت المادة 03 ف 02 من هذا المرسوم التنفيذي على أنه: «...وبهذه الصفة يتعين على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذا الأخير تأميناً على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع».

كما بينت المادة 04 منه على أن جميع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تمارس نشاطاً في الترقية العقارية يمكن أن ينضموا إلى الصندوق المتعلق بالضمان والكفالة المتبادلة، حيث أن هذا الانضمام إلى الصندوق الذي يخول المرقي العقاري صفة المتعاون يصبح فعلياً بمجرد أن يوقع هذا الأخير على النظام الداخلي وتسديد حقوق الانضمام والاشتراكات.

إن المشرع الجزائري ومن خلال القانون الجديد 11-04 المؤرخ في: 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، قام بتخصيص فصل كامل لهذا الجهاز، وذلك للتأكيد على أهمية الصندوق في مجال ضمان عمليات إنجاز المشاريع السكنية التي ينجزها

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 97-406 ، المؤرخ في: 03 نوفمبر سنة 1997، و المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد73، لسنة 1997، ص.34.

المرقون العقاريون خاصة الخواص منهم نتيجة العديد من التلاعبات التي يقومون بها، وعلى هذا الأساس نصت المادة 54 من القانون 04-11 على أنه: «زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به، وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقى العقاري طبقا لالتزاماته، يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات، و إتمام الأشغال ، و تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية».

كما ألزم المشرع الجزائري على ضرورة أن ينتسب جميع المرقين العقاريين الذين تحصلوا على الاعتماد من الجهات المنصوص عليها قانونا، والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار ممارسة نشاطات الترقية العقارية⁽¹⁾.

و لم يكتفي المشرع بذلك فقط، بل أكد من خلال المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 2012 المحدد لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري على أن يقوم هذا الأخير بالاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة⁽²⁾، والقيام بتسديد جميع الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان المتبادلة في الترقية العقارية.⁽³⁾

إن الوظيفة الأساسية لهذا الصندوق تتمثل في العمل على ضمان التسديدات التي يدفعها المقنتون أو المكتتبون والتي تكتسي شكل تسبيق مالي إلى المرقين العقاريين سواء أكانوا خواص أو عموميين في إطار عقد البيع على التصاميم ، وفق ما حددته نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 السابق الذكر .

كما توكل لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وفقا على ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 مهمة السهر على وضع الضمانات الضرورية والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب⁽⁴⁾، بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن لهذا الصندوق أن يكلف بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم، في إطار المهام المنصوص عليها، حيث يترتب على هذه الأنشطة موضوع دفتر الشروط، تعويضات مالية تمنحها الدولة بعنوان تبعات

(1)-انظر: المادة 55 من القانون 04-11.

(2)-انظر: المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-12.

(3)-انظر: المادة 31 من نفس المرسوم التنفيذي.

(4)-انظر: المادة 55 من القانون 04-11.

الخدمة العمومية الموكلة لصندوق الضمان.⁽¹⁾

و بالتطرق إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في : 5 يونيو 2014 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية⁽²⁾ ، نلاحظ أن نص المادة منه قد حددت الأهداف المرجوة من إنشاء هذا الصندوق ، و المتمثلة أساسا في تعويض التسديدات التي يدفعها المكتتبون في شكل تسبيقات بعنوان عقود البيع على التصاميم ، وكذا إتمام الأشغال و الحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقي العقاري و استئناف أشغال إتمام الإنجا ز بالتزام مرقي عقاري آخر على حساب المرقي المخل بالتزاماته و بدلا عنه ، و ذلك في حدود الأموال المدفوعة.

كما أن المشرع الجزائري قام بالنص على مجموعة من الشروط التي يجب توافرها من أجل حلول هذا الصندوق محل المرقين في إتمام السكنات ، من خلال إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 5 يونيو 2014 ، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية⁽³⁾ ، حيث نصت المادة 03 منه على أن يتم حلول الصندوق بالتزامن مع تنفيذ ضمان الترقية العقارية في حالة إفلاس المرقي العقاري أو تصفيته قضائيا ، و كذا في حالة سحب الاعتماد الممنوح له.

وبالتالي فالهدف الأساس من استحداث هذه الهيئة هو حماية المشتريين من تبعات بعض الإشكالات التي يقعون فيها في مواجهة المرقين الخواص خصوصا، حيث يقوم الصندوق بحلولة محل حقوق المشتري فيما يخص ديونه اتجاه المرقي العقاري في حدود مصاريفه الحقيقية.

(1)-انظر: المادة 56 من نفس القانون .

(2)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 14-180 ، المؤرخ في 05 يونيو 2014 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد37، لسنة 2014، ص05 .

(3)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 14-181 ، المؤرخ في 05 يونيو 2014 ، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفيات ذلك ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 37 ، لسنة 2014، ص08 .

الفقرة الثانية

شركة ضمان القرض العقاري

تعتبر شركة ضمان القرض العقاري من بين هيئات الضمان التي استحدثتها السلطات العمومية على غرار صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، إلا أن هذه الشركة تختلف عنها في مجال تأمين القروض العقارية الممنوحة لفائدة الأفراد أو حتى المرقين العقاريين الخواص لإنجاز المشاريع السكنية في حالة عجزهم عن تسديد هذه القروض.

تم اعتماد هذه الشركة بموجب القرار المؤرخ في: 18 ماي سنة 1999، المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري⁽¹⁾ ، حيث تعتبر هذه الأخيرة مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم، بمساهمة عدد من المتعاملين العموميين من البنوك الوطنية وكذلك شركات التأمين والمتمثلة في:

البنك الوطني الجزائري ، البنك الخارجي الجزائري ، القرض الشعبي الجزائري بنك التنمية المحلية ، بنك الفلاحة والتنمية الريفية ، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط ، الشركة الجزائرية للتأمين، الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين ، الشركة المركزية لإعادة التأمينات ، الشركة الجزائرية لتأمينات النقل."

إن إنشاء شركة ضمان القرض العقاري يهدف أساسا إلى ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية من أجل شراء أو بناء مسكن في حالة عجز المقترض عن عملية السداد، حيث أن هذه الشركة تقوم بالتدخل على مستوى البنوك من أجل تشجيعها على منح قروض عقارية في مجال السكن عموما وفي مجال الترقية العقارية بوجه خاص⁽²⁾.

أما عن المهام الموكلة لهذه الشركة في إطار الصلاحيات المخولة لها في مجال ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك و المؤسسات المالية لفائدة الأفراد لاقتناء أملاك عقارية لاسيما المخصصة للسكن، ثم ثانويا تقديم قروض للمرقين العقاريين ، كما تساهم في الحد من المخاطر التي قد تتعرض لها البنوك من خلال تقديم قروض للأشخاص الذين قد يعجزون في

(1)-انظر: القرار المؤرخ في: 18 ماي سنة 1999، المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري ، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 41، لسنة 1999، ص10.

(2)-انظر: بوستة (إيمان)، مرجع سابق، ص210.

المستقبل عن تسديد القروض التي منحت لهم، وهو الدور الذي من شأنه أن يتسبب على المدى المتوسط في تنمية سوق الرهن العقاري ، بحيث أن عملية الضمان في مجال القرض العقاري يكون الأساس الذي يركز عليه منح القرض من طرف البنك.

كما تعمل على مراقبة تسيير المؤسسات المالية في شأن المنازعات القانونية مع الحق في الحل محلهم لمتابعة عملية استرجاع الديون و تنفيذ كل عمليات القروض الخاصة بمتعهدي البناء ، و عموما كل العمليات المالية العقارية أو المنقولة التي يمكن أن ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوعها، أو تلك التي من شأنها أن تسهل تطور تنفيذ هدفها أو نشاطها.(1)

فالنشاط الأساس المخول لشركة ضمان القرض العقاري هو منح ضمانات للمؤسسات البنكية والمالية المانحة للقروض المخصصة للحصول على ملك عقاري لغرض السكن للأفراد، أو قروض موجهة لفائدة المرقين العقاريين سواء خواص أو عموميين من أجل إنجاز المشاريع السكنية في إطار نشاطات الترقية العقارية، مع حصول هؤلاء على تغطية لكل المخاطر التي يتعرضون لها خلال جميع مراحل الإنجاز، بما في ذلك تغطية مخاطر الإعسار المالي للقرض، وحتى تحقق ذلك فقد فرضت شروطا صارمة لضمان القروض ، لأن الشركة تلزم نفسها بدفع الأقساط غير المدفوعة مكان المقترض للمؤسسات المالية المقرضة، لذلك عمدت على إعداد وتقنين عمليات التأمين لمختلف هذه القروض (2).

الفقرة الثالثة

شركة إعادة التمويل الرهني

إن الضغط على العرض في ميدان السكن ظل متصاعدا، فهذا الأخير بحكم ثقله الاجتماعي، وباعتباره عامل أساسي داخل المجتمع فقد أولت الدولة عناية خاصة ضمن مفهومها للسياسات العمومية، خاصة في مجال تمويل جميع الفاعلين في هذا القطاع، وعلى هذا الأساس قامت الدولة بإعادة النظر في الإطار النظامي والمؤسسي للإقراض العقاري، وتحديد الأعمدة الرئيسية لما يمكن أن تسميه بمنظومة التمويل العقاري، وذلك باستحداث مؤسسات مساعدة على

(1)-انظر: ربيع (نصيرة)، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001،

ص68.

(2)-انظر: ربيع (نصيرة)، مرجع سابق، ص69.

منح القروض العقارية كعامل مشجع للمؤسسات المالية للإقدام على تمويل القطاع العقاري ، بعد إجماع العديد منها في منح التسهيلات الائتمانية العقارية لأسباب تعود في العادة إلى اختلاف في هيكل السوق الإسكاني ، حيث كانت تتشدد في الإجراءات المتعلقة بالضمانات المقدمة و كفاءات منح القروض.

و بالتالي فإن إجماع المؤسسات المالية والبنوك التي تعدّ الركيزة المالية الأساسية في منح القروض العقارية لدعم تنمية إنجاز السكنات ، يؤدي حتما إلى حدوث انعكاسات سلبية على السياسة السكنية التي تريد الدولة تجسيدها، وهذا لن يتأتى إلا بتوفير ضمانات لهذه المؤسسات للمضي قدما نحو تشجيعها على منح مثل هذه القروض، لهذا عملت السلطات العمومية على إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني كآلية ائتمانية، وكذلك كضمان لحل مشكلة التمويل الطويل لقطاع السكن.

إن شركة التمويل الرهني هي عبارة عن مؤسسة مالية تتدخل على مستوى السوق الثانوية ، تم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض بموجب القرار رقم 01-98 المؤرخ في: 06 أفريل سنة 1998، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية⁽¹⁾، حيث تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية تعمل على إعادة تمويل القروض الرهنية بجمع مجموعة القروض في شكل قرض واحد وبمعدل فائدة لقرض عقاري ولفترة قد تمتد إلى غاية عشرة (10) سنوات ، بمعنى آخر أن عملية إعادة التمويل الرهني تركز على إعادة تمويل محافظ القروض الممنوحة مقابل منح ضمانات لفائدة الشرائح الاجتماعية من طرف الوسطاء المعتمدين ، كالبنوك الملزمين بتقديم قائمة اسمية بالديون المعاد تمويلها للمؤسسات المالية المختصة في إعادة تمويل القروض الرهنية ، في إطار تمويل عمليات إنجاز أو اقتناء سكنات.

أما فيما يخص المهمة الأساسية المنطوية لإنشاء شركة إعادة التمويل الرهني في الجزائر هو العمل على ضمان إعادة التمويل للبنوك والمؤسسات المالية في إطار إستراتيجية حكومية واسعة تهدف لتحريك الاستثمار العقاري عن طريق السوق المالية، وجعلها كآلية لمعالجة أزمة السكن⁽²⁾، خاصة في ظل الأزمة الحادة التي عرفتها الجزائر، والعجز الكبير في توفير مصادر

(1)-انظر: القرار رقم 01-98 ، المؤرخ في: 06 أفريل سنة 1998، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد07، لسنة 1998، ص27.

(2)-انظر: بوحفص جلاب (نعناع)، الابتكارات المالية و تفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد الخامس ، كلية الحقوق و العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، دون سنة نشر ، ص257.

للتمول مع عدم مقدرة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط على تلبية الطلب المتزايد للقروض لإنجاز المشاريع السكنية من طرف المرقيين العقاريين العموميين و الخواص، بالإضافة إلى الأفراد الراغبين في امتلاك سكنات في ظل عدم قدرة العائلات من ذوي الدخل المحدود على تسديد ثمن هذه السكنات.

و بالتالي فإن شركة إعادة التمويل الرهني تسعى إلى تسيير الحصول على القرض السكني لجميع الفئات ، و العمل على مساعدة البنوك على احترام شروط السلامة و معايير الملائمة المفروضة من السلطات النقدية الجزائرية، لأن القرض يعتبر سلعة قابلة للتداول والمتاجرة ، حيث تقوم الشركة بشراء القروض العقارية التي تقدمها البنوك التجارية العمومية أو الخاصة.⁽¹⁾ كما تعمل هذه الهيئة المالية على تدعيم نوعية وفعالية التمويل العقاريين والبرامج الداعمة لسياسة التمويل لمواجهة استفحال أزمة السكن ، عن طريق نظام تمويل مصرفي سليم يسمح بالحصول على السكن بتمويل من المصارف ، بعد أن أصبح لهذه الأخيرة الحرية في القيام بمهمة التمويل العقاري السكني ، وتسيير لجوء المصارف لشركة إعادة التمويل الرهني ، والتي اعتبرت أحد أهم الإجراءات المتميزة لمعالجة أزمة السكن.

من المعلوم أن نظام الرهن العقاري يعد العمود الفقري لدورة التمويل العقاري ، إذ يمكن البنوك من تسديد عمليات التمويل وإعادة تمويلها بما يضمن تدوير رؤوس الأموال واستمرار قدرتها على تقديم القروض العقارية، ولتحقيق هذه العملية تتدخل هذه الشركة على مستوى السوق الثانوية، وهي السوق التي تكمن في كونها تسمح للمقرض البنك مانح القرض بأن يسترجع الأموال التي منحها بهدف بناء أو تجديد أو ترميم أو شراء مسكن عن طريق بيع هذه القروض في شكل محفظة عقارية.⁽²⁾

إن تحقيق هذه العملية أي إعادة التمويل التي تتولاها الشركة يؤدي إلى العمل على توضيح جميع المسائل القانونية والتقنية الخاصة بتطبيق اتفاق التمويل مع البنوك ، بالتأكد على أنه يتم توقيف هذه العملية فورا في حالة ما إذا أخل الوسيط المعتمد بالتزاماته، كما أن شركة إعادة التمويل الرهني لا تقوم بتمويل إلا القروض الممنوحة فعليا، أي بعد إبرام اتفاق القرض بين المقترض والمؤسسة البنكية المانحة للقرض العقاري مع احترام و إتمام إجراءات توقيعه وتسجيله لدى المصالح المالية المحلية، وبعد صرف مبلغ القرض بصورة فعلية أي تحريره والالتزام بنقل

(1)-انظر : بوحفص جلاب (نعناع)، مرجع سابق، ص357.

(2)-انظر : نفس المرجع ، ص358-359.

ملكية مبلغ النفوذ للمقترض.

و في هذا النوع من إعادة التمويل تتعهد البنوك المانحة للقروض العقارية في الاستمرار في إدارة القروض المتنازل عنها لفائدة شركة إعادة التمويل الرهني مقابل عمولة يتفق عليها، فيوقع البنك عقدا يتضمن التزاما بإدارة واسترداد المبالغ المستحقة من المقترضين، ويوقع كذلك عقدا يتضمن التنازل عن المحافظ العقارية، حيث يجب ذكر طائفة عدم قبول الطلب المعلومات التالية⁽¹⁾: (اسم المؤسسة المالية المانحة للقروض العقارية ومقرها الاجتماعي ، رأس مال المؤسسة المالية المسجل ، قيمة القروض المطلوب إعادة تمويلها ، نوع الوحدات العقارية موضوع هذه القروض ، المدة المرغوب فيها لإعادة التمويل).

وبالتالي فإن ظهور شركة إعادة التمويل الرهني كآلية للضمان للعمليات التمويلية للبنوك المانحة للقروض العقارية سواء للمرقين العقاريين أو للأفراد لإنجاز واقتناء السكنات كان له الأثر الإيجابي على مردودية الائتمان، وتنمية تمويل قطاع السكن عن طريق تحويل الأموال الكافية من البنوك والمؤسسات المالية بدل الاعتماد على خزينة الدولة في تمويل هذه المشاريع السكنية.

(1)-انظر: بوحفص جلاب (نعاة)، مرجع سابق، ص361.

الباب الثاني

التطور التنظيمي لعلاقات المرقى العقاري الخاص

لم يكتفي المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 المؤرخ في: 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكذا المراسيم التنفيذية المنظمة له بالنص على تنظيم كفاءات ممارسة هذه المهنة أو مختلف النشاطات التي تدخل في إطار هذه الأخيرة ، بل قام بإرساء مجموعة من الآليات و القواعد التي تعنى بتنظيم علاقات المرقين العقاريين مع جميع الأطراف ، سواء تعلق الأمر بالمكاتب في إطار عمليات البيع و الإيجار، أو الأشخاص المهنية الأخرى التي يمكن أن يستعين بها المرقى الخاص في سبيل القيام بعمليات البناء.

و على هذا الأساس سنتطرق من خلال هذا الباب إلى أهم التطورات التنظيمية الحاصلة على مستوى تأطير علاقة المرقى العقاري الخاص مع المكاتب في إطار عمليات بيع العقار بناء على التصاميم و الإيجار (الفصل الأول) ، ثم نعرض لدراسة الإجراءات الجديدة المنظمة لعلاقة هذا الشخص مع المتدخلين في عملية البناء (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تنظيم علاقة المرقى الخاص مع المكاتب

في إطار عمليات البيع و الإيجار

لقد أقر المشرع الجزائري في سبيل إعادة تنظيم العلاقة التي تربط بين المرقين العقاريين الخواص و مقتني السكنات بمجموعة من الإجراءات التنظيمية الجديدة التي من شأنها إعادة الثقة بين الأطراف المتعاقدة ، خاصة بعد تدهور هذه الأخيرة في ظل سريان المرسوم التشريعي السابق 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ، و التي نشأ عنها نزاعات عديدة نتيجة تصرفات بعض المرقين الخواص ، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى البحث

عن آليات و حلول جديدة لضمان تنظيم محكم لهذه العلاقة في مجال إنجاز و بيع هذه السكنات، وبالأخص فيما يتعلق بصيغة بيع العقار بناء على التصاميم، و كذا تنظيم المعاملات الأخرى المتعلقة بإيجار المحلات ذات الطابع السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي ، والتي أحال تنظيمها إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

لذلك سنتطرق إلى تنظيم علاقة المرقى الخاص مع المكتتبين للحصول على سكنات في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم (المبحث الأول) ، وبعدها نقوم بدراسة الأحكام المنظمة لعلاقة المرقى الخاص مع الأشخاص الراغبين في استئجار السكنات أو المحلات التابعة له (المبحث الثاني).

المبحث الأول

في إطار بيع العقار بناء على التصاميم

يعتبر بيع العقار بناء على التصاميم من بين الصيغ السكنية المهمة التي أقرها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى بموجب القانون الحالي 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، والذي فتح المجال للمرقين الخواص للقيام ببناء وحدات سكنية وفقا لهذه الصيغة لمساعدة الدولة على القضاء على مشكلة السكن، بعدما كان هذا القطاع كما ذكرناه سابقا محتكرا من طرف هذه الأخيرة عن طريق مؤسساتها العمومية.

لذلك فقد عمدت الدولة منذ تبنيتها لهذا النوع من الصيغ السكنية على وضع الأطر القانونية المنظمة لها، والبدائية كانت بموجب المرسوم التشريعي 93-03، والذي تميز بالعديد من السلبيات التي رافقته خلال مدة سريانه، خاصة من ناحية تنظيم العلاقة بين المرقين الخواص والمكتتبين، حيث قام العديد من المرقين باستغلال النقائص الموجودة على مستوى هذا المرسوم التشريعي للاحتيال على المواطنين والتعسف في بعض الأحيان، في ظل عدم وجود ضمانات قانونية حقيقية تحمي هذه الفئة.

وعلى هذا الأساس ونتيجة لهذه السلبيات قام المشرع الجزائري بالتدخل لتنظيم أكثر لهذا النشاط عن طريق إلغاء هذا المرسوم بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 17

فبراير سنة 2011 ، هذا الأخير الذي نص على مجموعة من الإجراءات الجديدة المنظمة لنشاطات الترقية العقارية بصفة عامة، كما قام بضبط مضمون العلاقة بين المرقيين و الأشخاص الراغبين في الحصول على سكنات في إطار بيع العقار بناء على التصاميم. ولدراسة أكثر لهذا النوع من الصيغ السكنية، سنقوم من خلال هذا المبحث على القيام بدراسة عامة لبيع العقار بناء على التصاميم (المطلب الأول) ، ثم نخرج لإبراز أهم الإجراءات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري في سبيل تنظيم هذا النوع الصيغ السكنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دراسة عامة لعقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن عقد بيع العقار بناء على التصاميم من الصيغ الحديثة في قطاع السكن، والتي تطرق إليها المشرع الجزائري لأول مرة من خلال المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، و الذي سمح من خلاله للمرقيين العقاريين الخواص بإنجاز هذا النوع من السكنات لتلبية الطلب المتزايد على السكن، والعمل على مساعدة الدول للقضاء على هذا المشكل الذي طالما أرقها عبر المراحل المختلفة التي مر بها هذا القطاع منذ الاستقلال.

وعلى هذا الأساس سنقوم من خلال هذه الدراسة على إبراز مختلف المفاهيم الواردة على عقد بيع العقار بناء على التصاميم (الفرع الأول) ، و كذا الخصائص التي يتميز بها (الفرع الثاني) ، ثم نخرج لدراسة تمييز هذا العقد عن باقي العقود الأخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم عقد بيع العقار بناء على التصاميم

لقد أورد المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 مجموعة من التعريفات فيما يخص العقود المنظمة لعلاقات المرقي العقاري الخاص أثناء ممارسته لمختلف المهام

الذي تدخل في إطار نشاطات الترقية العقارية ، وعلى الخصوص العمليات التي تهدف إلى إنجاز وحدات سكنية وفق لصيغة بيع العقار بناء على التصاميم ، حيث عمل على وضع تعريف لهذا النوع من العقود التي تربط المرقى الخاص مع مقتني هذه السكنات، وذلك على غرار باقي التشريعات الوضعية ، كما أن العديد من الفقهاء والباحثين قاموا بوضع تعريفات مختلفة لهذا العقد.

لذلك سنتطرق من خلال هذه الفقرة إلى مختلف التعريفات التي جاء بها الفقه (الفقرة الأولى)، ثم نعرض لدراسة التعاريف المذكورة على مستوى التشريع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

التعريف الفقهي لعقد بيع العقار بناء على التصاميم

لقد وردت من الناحية الفقهية العديد من التعريفات التي تطرقت في مجملها لهذا النوع من البيوع، فقد عرفته الأستاذة " بوستة إيمان " على أنه: «هو عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المرقى العقاري بصفته البائع الذي يلتزم بتشييد البناية في الأجل المتفق عليه ، وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير ، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات الجزأة على مراحل تقدم الإنجاز مخصومة من ثمن البيع ، وتحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق».(1)

كما عرفه الأستاذ " فتحي ويس " على أنه: «عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى البائع بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق».(2)

ويعرف أيضا بأنه: «عقد بيع عقاري محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز يلتزم بتشييده البائع المرقى العقاري وفقا للنماذج والتصاميم المطلوبة، وخلال الأجل المتفق

(1)-انظر: بوستة (إيمان)، مرجع سابق، 74.

(2)-انظر: ويس (فتحي)، مرجع سابق، ص49.

عليه في العقد وتسليمه للمشتري، وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال وفي المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العقار».⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك فقد عرفه الأستاذ "عياشي شعبان" في رسالته عقد بيع العقار بناء على التصاميم على أنه: «هو العقد الذي يلتزم بموجبه البائع (المركبي العقاري) ببناء العقار المتعاقد عليه خلال المدة التي يحددها العقد، و أن يأتي هذا البناء مطابقا للمواصفات و التصاميم و النماذج و الرسومات المتفق عليها، كما يلتزم بأن ينقل حقوقه على الأرض و كذلك ملكية البناء المقام على الأرض و الموجود وقت إبرام البيع ، و ينقل ملكية المنشآت التي ستقام مستقبلا أولا بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها، و يلتزم (المكاتب) بدفع الثمن حسب التقدم في أعمال البناء».⁽²⁾

نلاحظ من خلال مجمل هذه التعريفات باختلاف رؤى أصحابها بخصوص وضع تعريف خاص بصيغة بيع العقار بناء على التصاميم أنها جاءت مشمولة بذكر الالتزامات الواقعة على أطراف العلاقة العقدية ، من خلال إبراز ضرورة احترام المركبي العقاري لالتزامه في إنجاز البناية وفق للمعايير المتفق عليها و المنصوص عليها قانونا في الآجال المتفق عليها و ضرورة تسليمهما لأصحابها، على أن تلتزم هذه الفئة الأخيرة بدفع المقابل المادي المتفق عليه كذلك حسب تقدم المشروع العقاري ، و المبادرة بتسلمه عند الانتهاء من إنجازه.

الفقرة الثانية

التعريف التشريعي لعقد بيع العقار بناء على التصاميم

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم في ظل المرحلة السابقة التي كان ينظمها المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، حيث اكتفى فقط بذكر إمكانية قيام المرقين بالمبادرة لإنجاز بنايات وفقا للمخطط

(1)-انظر: صبايحي (ربيعة) ، الضمانات المستحدثة في بيع التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 الملتنقى الوطني حول الترقية العقارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص04.

(2)-انظر: عياشي (شعبان)، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2011-2012، ص21.

، وهذا ما يستشف من خلال نص المادة 09 منه التي نصت على أنه: «يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10، 11، 17، 18 أدناه، وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل».

إلا أنه و على غير العادة فقد قام المشرع من خلال نصوص القانون الجديد 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية على وضع تعريف لهذا النوع من العقود، حيث عرفه من خلال نص المادة 28 على أنه: «عقد بيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المکتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المکتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز...».

يتضح من خلال هذا التعريف أن الالتزام الأساسي والجوهري الذي يضعه هذا العقد على عاتق البائع (المرقي العقاري) هو الالتزام بتحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات لفائدة المکتتب، وأن الالتزام الرئيسي الذي يضعه عقد البيع بناء على التصاميم على عاتق المشتري هو الوفاء بالثمن، أي أن هذا البيع حسب التعريف الوارد في المادة 28 من القانون 04-11 يتميز بعنصرين أساسيين، هما نقل الملكية والثمن، وهما نفس العنصران اللذان يتميز بهما البيع بصفة عامة المنصوص عليه في نص المادة 351 من القانون المدني، حيث نجد أن التعريفين لا يختلفان عن بعضهما إلا من حيث الشيء الذي يرد عليه محل التزام البائع بنقل أو تحويل الملكية في كليهما، ففي بيع العقار بناء على التصاميم نجد البائع يلتزم بتحويل حقوق الأرض وملكية البناء لفائدة المکتتب موازاة مع تقدم الأشغال، في حين البائع في البيع العادي يلتزم بنقل ملكية شيء سواء كان هذا الأخير منقولاً أو عقاراً. (1)

(1)-انظر: عياشي (شعبان)، مرجع سابق، ص 19-20.

الفرع الثاني

خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن الطابع القانوني الذي يتميز به عقد بيع العقار بناء على التصاميم كونه يرد على محل لم يتم إنشائه بعد جعله ينفرد بخاصية تختلف عن باقي العقود، فالعقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين ببناء عقار خلال مدة معينة ونقل ملكيته للطرف الآخر هو عقد بيع يرد على شيء مستقبل، وقد يبدو أن تحديد خصائص هذا العقد لا تضيف جديداً، فطالما انه عقد بيع حتى ولو لشيء مستقبل، فإنه يحمل نفس صفات وخصائص البيع عموماً، وهو قول لا يبين الحقيقة سوى جزئياً، فهو عقد وإن كان من حيث طبيعته القانونية بيع، ولعل أهم دليل على ذلك أن البائع يلتزم في البيع عموماً بنقل ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي، بينما نراه يلتزم في بيع عقار بناء على التصاميم انجاز عقار خلال مدة معينة، بالإضافة إلى التزامه التقليدي بنقل ملكية هذا العقار. (1)

كما يعتبره البعض من العقود المسماة التي وضع لها المشرع تنظيمًا خاصًا بها، إضافة إلى كونه من العقود البسيطة التي تشمل على أحكام عقد واحد، كما يرى البعض أنه من العقود المركبة فهو عقد معاولة من فترة ما بين إبرام العقد إلى غاية تسليم العقار وتطلق عليه أحكام عقد المعاولة، أما بعد تسليم العقار فتطبق عليه أحكام عقد البيع، كذلك يتميز أنه ملزم لجانبين فهو يرتب التزامات متقابلة بين طرفي العقد.

إن عقد بيع العقار بناء على التصاميم لا يشتمل فقط على الخصائص و المميزات التي ذكرناها سابقاً ، بل إنه يتميز ببعض الخصائص الخاصة التي تميزه عن باقي العقود ، إلا أن هذه الخصائص تعرض إليها الفقه بكثير من الاستفهام حول كون هذا النوع من العقود فوري أو زمني (الفقرة الأولى)، وهل يعتبر عقد بيع العقار بناء على التصاميم من عقود الإذعان (الفقرة الثانية).

(1)-انظر: المرسي زهرة (محمد) ، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري و الكويتي

و الفرنسي، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعتي عين شمس والكويت، سنة 1989،

الفقرة الأولى

عقد فوري أو زمني

ينظر بعض الفقه إلى مجموع الالتزامات الرئيسية التي يرتبها العقد لتحديد ما إذا كان زمنياً أم فورياً، ويتوقف تحديد نوع العقد على تقابل التزام كل من البائع والمشتري وارتباطهما ببعضهما، فالالتزامات في العقد الزمني تتقابل لا من حيث الوجود فحسب بل أيضاً من حيث التنفيذ، فما يتم تنفيذه من التزامات البائع يقابله تنفيذ مماثل من التزامات المشتري، وهذا ما لا ينطبق في بيع العقار بناء على التصاميم في رأي هذا الفقه، ذلك أن قيام المشتري بتنفيذ جزء من التزامه و دفع الأقساط لا يقابله تنفيذ جزء مقابل من التزام البائع الذي لا يقوم بتسليم الشيء المبيع إلا بعد الانتهاء من البناء كلية، وهذا التقابل لا يتحقق إلا إذا كانت الالتزامات المترتبة على العقد في مجموعها زمنية أي دورية التنفيذ، أما إذا كانت أحد هذه الالتزامات فورية والأخرى زمنية، فإن العقد لا يعتبر من العقود الزمنية، وتبرير ذلك هو عدم وجود مقابل في الالتزامات من حيث التنفيذ.⁽¹⁾

ففي الحق أن العقد الفوري التنفيذ لا يصير عقد مدة لمجرد أن أداء أحد الطرفين أو أداءات الطرفين قد جزئت إلى آجال متعددة لتسهيل التنفيذ كما في حالة البيع الذي يجرأ فيه المبيع أو الثمن على أجزاء تتعاقب في الزمن ، ففي هذه الحالة نجد أن الأجل الذي اقترن بالتزام أحد المتعاقدين أو بالتزاماتها معا، وكذلك الآجال المتعددة يكون لها طابع العنصر العرضي، ليس هذا فحسب بل يكون لها أيضا طابع تبعي بالنسبة للالتزامات المستحقة، ولا يحدث أي تغيير جوهري في تنظيم العقد بالقياس إلى التنظيم الخاص بالعقد الذي يجب أن تنفذ فيه الأداءات في وقت واحد.⁽²⁾

تطبيقاً لذلك ، فإن عقد البيع مثلاً فوري التنفيذ لأن التزامات كل من البائع والمشتري تتحدد وتنفذ دون أن يكون للزمن دور في تحديد مقدارها ومداهها، ويبقى البيع

(1)-انظر: عبد السميع الأودن (سمير) ، تملك وحدات البناءات تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، الاسكندرية ، مطبعة الإشعاع الفنية ، سنة 2001 ،

ص 23.

(2)-انظر: عبد السميع الأودن (سمير) ، مرجع سابق ، ص 24.

كذلك فورياً حتى ولو كان الثمن مؤجلاً أو اقتران تنفيذه بأجل، لأن الأجل هنا لا يؤثر في مدى ما يؤدي من التزامات، ولكنه يؤثر فقط في وقت تنفيذها، أو لأن الزمن إذا كان قد تدخل هنا فهو عنصر عرضي لا دخل له في تحديد الثمن، كما أن عقد الإيجار تطبيقاً لنفس المعيار من العقود الزمنية لأن الزمن هو الذي يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها.⁽¹⁾ و هكذا يجب أن يقال بالنسبة لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، فهو عقد بيع

و من تم يجب اعتباره عقداً فورياً حتى ولو كان وارداً على شيء مستقبل، فالبايع يلتزم بنقل الملكية وهو التزام يتحدد في مده دون أن يكون للزمن أي دخل في ذلك، كما أنه يؤدي مرة واحدة دون تكرار، فهو لا ينقل ملكية الشيء المبيع سوى مرة واحدة، والمشتري أي المكتتب لا يدفع إلا مرة واحدة كذلك، غير أن هذا التكييف لا يبدو بديهياً.⁽²⁾

كما يرى الأستاذ " إبراهيم عثمان بلال " أن الزمن في القروض المتقدمة وما يشبهها لا يدخل كعنصر في العقد، وما تغيير المقابل هنا إلا مقابل تغيير طريقة السداد وذلك تعويضاً لسعر الخصم أو لمكافحة تدهور قيمة النقود، إذ لا شك أن سداد ثمن العقار المملك على سنوات يعرض المملك لخطر تدهور قيمة النقود، بينما في حالة السداد الفوري فلا يتعرض لمثل هذه المخاطر، ويضيف في شرح موقفه على أن كل عقد ينشأ في الحقيقة مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفيه، لكن أي عقد يتضمن التزام أساسياً تتحدث ذاتيته وأحكامه انطلاقاً منه، وهذا الالتزام ما يطلق عليه فقه القانون الدولي الخاص الأداء المميز لمعنى الأداء الذي يميز العقد ويعطيه صفاته الأساسية كنقل ملكية في عقد البيع، أو التمكين من الانتفاع في عقد الإيجار، وتقديم العمل في عقد و ضمان الخطر في عقد التأمين، بمعنى أن فكرة الالتزام المميز تلعب دوراً مهماً في تمييز العقد الفوري والزمني، والتي يخلص من تطبيقها على عقد بيع العقار بناء على التصاميم، إلا أن هذا العقد هو عقد زمني وليس فورياً.⁽³⁾

غير أن الأستاذ " محمد مرسي زهرة " يرى عكس ذلك من ناحيتين أساسيتين، فأما الأولى والتي يلتزم البائع بموجبها ببناء العقار محل الاتفاق خلال مدة معينة صراحة أو

(1)-انظر: المرسي زهرة (محمد)، مرجع سابق، ص 82-83.

(2)-انظر: نفس المرجع، ص 83.

(3)-انظر: عثمان بلال (إبراهيم)، تملك العقارات تحت الإنشاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة

2001، ص 117.

ضمناً، وهو التزام يستغرق تنفيذه بحكم طبيعة الأشياء في الحال، فالعقار المبيع غير موجود وقت إبرام العقد، والبائع يلتزم ببنائه وأعمال البناء هنا تستغرق حتماً فترة من الزمن قد تطول حسب الظروف، فهو يبرر موقفه بجعل بيع العقار بناءً على التصاميم كالبيع عموماً عقد فوري للأسباب التالية⁽¹⁾:

- أن العنصر الأول أي عنصر التنفيذ من عناصر العقد الفوري ليس مستقلاً عن العنصر الثاني فيه والمتمثل في تحديد مقدار الالتزامات فلا يكفي أن يكون تنفيذ العقد يستغرق وقتاً زمنياً لكي يمكن اعتباره من عقود المدة، وإنما يجب أيضاً بالإضافة إلى العنصر الأول أن يكون عنصر الزمن له دور في تحديد مقدار ومدى الالتزامات الناشئة في العقد.

وبالتالي فإذا كان تنفيذ الالتزام ببناء العقار المبيع يستغرق دائماً زمناً معيناً، إلا أنه ليس للزمن أي دور في تحديد مقدار ومدى هذا الالتزام، والدليل على ذلك أن التزام البائع يبقى كما هو حسب ما تم الاتفاق عليه من البداية.

- أنه يجب النظر إلى هذه العملية ككل وليس إلى هذا الالتزام بالبناء بصفة مستقلة، فالنظر إلى هذا الالتزام منفصلاً عن غيره من الالتزامات يؤدي إلى نتائج غير صحيحة، وعلى وجه التحديد يجب النظر إلى هذا الالتزام في ضوء دوره في نظام عقد بيع العقار بناءً على التصاميم، فالبائع يلتزم في هذا العقد بنقل ملكية الشيء المبيع، ولكي يستطيع تنفيذ هذا الالتزام يجب أن يقوم ببناء العقار، فهو إذن ليس التزاماً مستقلاً، وإنما هو وسيلة للوصول إلى تنفيذ الالتزام بنقل ملكية العقار وتسليمه إلى المشتري خلال المدة المتفق عليها.

- أنه يجب التفرقة بين الوقت الذي يستغرقه تنفيذ الالتزام لصالح البائع والوقت الذي يستغرقه تنفيذ الالتزام لصالح المشتري، فالوقت الذي يستغرقه بناء العقار المبيع لا يستفيد منه المشتري في شيء، فالبائع يقوم ببناء العقار لمصلحته هو حتى يستطيع الوفاء بالتزامه بتسليم العقار، ولاشك أن هذا الوقت ليس هو المقصود من القول بأن تنفيذ العقد الزمني يستغرق وقتاً من الزمن، فالوقت المقصود هو الذي يستغرقه التنفيذ الذي يتم لصالح المشتري أي الذي يستفيد منه المشتري.

(1)- انظر: المرسي زهرة (محمد)، مرجع سابق، ص 84-85.

أما الحالة الثانية التي تطرق إليها الأستاذ " مرسي زهرة " فيما يخص التزام المشتري بدفع الثمن في بيع العقار بناء على التصاميم على أقساط دورية حسب اتفاق الطرفين، وهكذا يستغرق تنفيذ الالتزام بدفع الثمن فترة من الزمن هي مدة الأقساط ، ولاشك أن الثمن إذا كان مؤجلا فإن العقد يبقى فوريا، فالبيع بثمن مؤجل عندما يحين وقت تنفيذه يكون فوري التنفيذ، وليس الأجل إلا موعدا يتحدد به وقت التنفيذ، بشرط ألا يكون للزمن دور في تحديد مقدار الثمن. (1)

الفقرة الثانية

عقد من عقود الإذعان

إن الأصل في عقود الإذعان من الناحية القانونية أنه يرتبط بعنصر القبول، فالطرف المتعاقد هنا ملزم هنا بالخضوع للشروط التي يضعها الطرف الثاني في العقد والتي لا تقبل المناقشة حسب ما نصت عليه المادة 70 من القانون المدني التي نصت على أنه: « يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل المناقشة فيها».

إن المتمعن لنص المادة يرى بأن هنالك شرطان أساسيان لاعتبار العقد من عقود الإذعان، فالأول يتمثل في قيام أحد المتعاقدين أي الموجب بوضع شروط للعقد، والقيام بعرضها على المتعاقد الآخر أي الموجه له الإيجاب، أما الشرط الثاني فيتمثل في عدم إمكانية مناقشة الشروط الموضوعية في هذا العقد، التي إما أن يقبل بها أو يرفضها، فإذا قبل بهذه الشروط انعقد العقد واعتبر عندئذ من قبيل عقود الإذعان مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

ويلاحظ كذلك على هذا النص أنه لم يشترط في الإيجاب المتضمن لشروط التعاقد أن يكون مكتوبا، مما يعني جواز أن تكون تلك الشروط والإيجاب الخاص بها شفويا، تماشيا مع القواعد العامة في رضائية العقود، وذلك بصرف النظر عن مسألة الإثبات الخاصة بمثل هذه الشروط ، إلا أنه نرى من الناحية العملية أن عقود الإذعان هي دائما عقود مكتوبة، حيث أنه يستدل بوضوح من الآثار التي رتبها القانون على عقد

(1)-انظر: المرسي زهرة (محمد) ، مرجع سابق، ص85.

الإذعان أن مثل هذا النوع من العقود يجب أن يكون مكتوبا، وينطبق ذلك على تعديل الشروط في عقد الإذعان وعلى تفسيره ، إذ لا يمكن أن تثور إحدى هاتين المسألتين و أن يكون العقد مكتوبا، وهذا ما يفهم من خلال نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: «إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

وبالتالي فإن دور القاضي هنا هو حماية الطرف الضعيف في العقد، أو بعبارة أخرى للطرف المذعن، وقد تمثلت هذه الحماية بصفة عامة في تفسير الشروط الغامضة في عقود الإذعان لصالح الطرف المذعن، وفي إبطال ما تضمنه من شروط يفرضها الطرف الآخر عليه انطلاقا من قوة مركزه الاقتصادي كما هو الحال في إبطال شروط عدم الضمان في عقد التأمين، وفي إبطال شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية التي يفرضها البائع المحترف على المتعاملين معه.

وبالرجوع إلى عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فإن التساؤل يطرح حول مدى إمكانية اعتبار هذا النوع من العقود هو بمثابة عقد إذعان أم لا، حيث أن العديد من الفقهاء اختلفوا في تحديد هذه المسألة ، فالعقد يعد من عقود الإذعان كما كان مضمونه معدا قبل التعاقد بواسطة أحد طرفيه على نحو عام مجرد، بحيث لا يملك الطرف الآخر مناقشة لها، سواء اتخذ هذا المضمون المعد سلفا صورة شروط عامة أو اتخذ صورة عقد نموذجي، غير أن بعض الفقهاء لا يشترطون أن يكون أحد طرفي العقد متمتعا باحتكار قانوني أو فعلي أو بمركز اقتصادي قوي نسبيا، كما لا يشترط أن يكون محل التعاقد سلعة أو خدمة ضرورية. (1)

إن اعتبار هذه الفئة عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد إذعان، إنما قد توصلوا إلى ذلك بمناقشتهم لفكرة الاحتكار، ففكرة الاحتكار لديهم لا تقتصر على حالة الانفراد بتقديم السلعة أو الخدمة، وإنما تشمل إلى جانبها حالة المنافسة المحدودة، كما هو عليه الحال في مجال البناء بقصد التمليك، فإذا كان من الممكن من الناحية العملية إلا لقلة قليلة من الأفراد لما يحتاجه من إمكانيات مادية كبيرة. (2)

(1)-انظر: عبد السميع (سمير) ، مرجع سابق، ص30.

(2)-انظر: عثمان بلال (إبراهيم) ، مرجع سابق، ص104.

فقيام المرقيين العقاريين باعتبارهم الطرف القوي في التعاقد من الناحية الاقتصادية بعرض مشروع المساكن المزمع بناؤها على كافة الناس بشروط مماثلة تعد سلفا من قبلهم ولا يقبلوا نقاشا فيها، ومن يريد أن يتعاقد بهذه الطريقة يختار بين أن يقبل التعاقد بالشروط التي حددها المرقي الخاص مثلا، أو يرفض التعاقد من أساسه، فالمشتري هنا لا يسمح له بمناقشة شروط العقد ، وليس أمامه إذا أراد سوى الانضمام إلى مشروع الإسكان الذي أعد بعيدا عنه ودون تدخل منه. (1)

فإذا ما وجد الموجب في مركز أو وضع قانوني أو فعلي يمكنه من فرض شروطه المقررة مسبقا على من يريد التعاقد دون أن يسمح له بمناقشة هذه الشروط أو تعديلها، وجب اعتبار العقد المبرم من عقود الإذعان سواء أكان الموجب يحتكر بالفعل السلعة أو الخدمة المعروضة أم لا، وما الاحتكار إلا قرينة على أن الموجب في مركزه يمكنه من وضع الشروط التي يراها وأن قبول الموجب له يقتصر على التسليم بالشروط التي تم وضعها كما هي دون مناقشة أو تعديل، ذلك لا يمنع من أن الموجب قد يوجد في وضع يمكنه من فرض شروطه، ولا يجد الموجه إليه الإيجاب أمامه سوى قبول الشروط المعروضة عليه لانعدام البديل المناسب، ففي هذه الحالة يعتبر العقد من عقود الإذعان رغم عدم احتكار الموجب للسلعة أو الخدمة المعروضة. (2)

وفي الأخير يمكننا الإقرار بان المرقي العقاري الخاص على غرار باقي المرقيين يتواجد بمركز قانوني يمكنه من فرض شروطه على مقتني السكنات أو المكتتبين في إطار بيع العقار بناء على التصاميم، واستغلال رغبتهم الماسة للحصول على سكن لائق، غير أن الشيء الأكيد هو أن هذه الشروط التي يتم وضعها من طرف المرقي الخاص لا بد أن تكون مراعية لنصوص القانون 11-04 المنظم لنشاطات الترقية العقارية، وكذا المراسيم التنفيذية المنظمة لالتزامات هذه الفئة.

(1)-انظر: عياشي (شعبان) ، مرجع سابق، ص64.

(2)-انظر: المرسي زهرة (محمد) ، مرجع سابق، ص105.

الفرع الثالث

تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن باقي العقود

إن الخصائص والمميزات التي ذكرناها سابقا فيما يخص بيع العقار بناء على التصاميم تجعل من هذا العقد يتميز عن باقي العقود الأخرى ، إلا أنه في بعض الأحيان قد تثار إشكالية التفرقة بينه وبين بعض العقود نظرا لاشتغالهما على عناصر مشتركة تجمع بينهما مما يؤدي إلى صعوبة التمييز بينها ووضع تكييف قانوني لها.

لذلك سنعمل من خلال هذا الفرع على تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم و بين بعض العقود المشابهة ، حيث سنكتفي بدراسة نقاط التفرقة بينه وبين عقد المقاولة (الفقرة الأولى) ، ثم نعرض لدراسة أهم المميزات التي تميزه عن عقد البيع العادي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد المقاولة

إن عقد المقاولة حسب ما أورده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 549 من القانون المدني هو عبارة عن عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين، أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، فإذا قمنا بمقارنة بسيطة لهذا التعريف مع ما أورده سابقا من تعريف لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، نصل إلى نتيجة أنه ليس ثمة تعارض بين العقدين ولكل موضوعه المستقل تمام عن الآخر.

غير أنه إذا تمعنا في طبيعة عقد المقاولة، فإننا نجد أنه يرد في شكل صورتين، تتمثل الأولى في كون المقاول قد يقتصر دوره على تقديم عمل معين فقط مهما كان نوعه، أما الصورة الثانية فتد على ما قد يقوم به من تقديم للمواد اللازمة لإنجاز العمل المكلف به ، و بناء على ذلك فإن المقاول بموجب الصورة الأخيرة يكون ملزما بتقديم المواد والعمل في نفس الوقت ، مثل تعهده بتشديد بنائيا أو محلات تجارية على أن يختص بجلب المواد الأولية اللازمة لتنفيذ هذا العمل.

إن الطرح القائل سابقا يؤدي بنا إلى طرح تساؤل مهم حول ما إذا كنا أمام عقد مقابلة حقيقي يرد على إنجاز عمل معين، أم أننا بصدد عقد بيع لشيء سينجز مستقبلا، أم هو خليط بينهما؟.

فالتطرق إلى هذه المسألة يؤدي بنا لا محالة إلى الاستجداء بالفقه، هذا الأخير الذي اختلفت آرائه وتباينت وجهات نظر أصحابه بخصوص ذلك ، حيث أخذوا بعدة اعتبارات للبحث عن إمكانية تكييف ومدى إمكانية اعتبار عقد بيع العقار بناء على التصاميم بأنه عقد مقابلة ، فالاعتبار الأول هو ما سبق أن ذكرناه من وجود التزام بعمل يقع على عاتق المملك لا يكاد يختلف عن التزام المقاول المعروف في عقد المقابلة، والاعتبار الثاني أنه من المسلم به في عقد المقابلة أن قيام المقاول بتقديم المواد عنده لا يخرج العقد عن مفهوم عقد المقابلة، ويتأكد هذا الاعتبار إذا ما لاحظنا أن الفقه بصفة عامة لا يقيم وزنا في هذا الصدد لأهمية المواد التي يستخدمها المقاول، لذلك ولقيام التفرقة بين عقد المقابلة، وعقد بيع العقار بناء على التصاميم لا بد من الاستعانة بالفروض التي أوردها والمتمثلة في أن المقاول لا يقدم سوى عمله فقط ، أو أن يقوم بتقديم العمل والمواد المستخدمة في البناء .

إن المقاول قد يلتزم بتقديم عمله فقط، أي القيام بتنفيذ مضمون العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل، إذ أنه التزام رئيسي في ذمة المقاول في مواجهة الطرف المتعاقد معه ، وذلك دون أن يقوم بتوريد المواد الخاصة بهذا العمل، حيث تقتصر هذه العملية على صاحب المشروع الذي يقدم للمقاول المواد التي يستخدمها في إنجاز أعمال البناء بحسب التصميم والمقاييس المعدة، وبالتالي نكون هنا بصدد عقد مقابلة لا غبار عليه. (1)

فالمقاول هنا إذا لم يتعهد إلا بتقديم عمله فقط، أي بصنع شيء (بناء عقار) لصالح مالك الأرض، فهذا الأخير يبيني على أرضه بمواد مملوكة له بواسطة شخص آخر يعمل لحسابه وعلى نفقته، ولا يثور في هذا الفرض مسألة وقت انتقال الملكية، فمالك الأرض هو مالك المواد المستخدمة في البناء، ولا يغير من ذلك شيء كونها أصبحت بعد البناء عقار، فتغيير طبيعتها القانونية لا يؤثر في ملكيتها. (2)

(1)-انظر: بلال عثمان (إبراهيم) ، مرجع سابق، ص84.

(2)-انظر: المرسي زهرة (محمد) ، مرجع سابق، ص97.

أما في حالة تقديم العمل والمواد المستخدمة نكون هنا بصدد الحالة الثانية والتي يتعهد بموجبها المقاول بالقيام بإنجاز عمل، مع قيامه بتوريد المواد الأولية اللازمة لعملية البناء والمتفق عليه مع صاحب المشروع، حيث أن بعض من الفقهاء يرون أن العقد في مثل هذه الحالة هو عقد مختلط يمتزج فيه كل من البيع والمقاول، ودليل ذلك احتوائه على موضوع كل من العقدين، فهو يرد على العمل وهو موضوع عقد المقاول، كما يرد على انتقال ملكية العقار المنجز، وهذا هو موضوع عقد بيع العقار بناء على التصاميم، ومتى كان الأمر كذلك فلا يمكن اعتباره عقدا بسيطا مقاولا أو بيعا فقط، إذ أن الأحكام المنفردة لكل من العقدين تعجز بالضرورة عن ضبط المسائل التي يثيرها مثل هذا العقد، فانتقال ملكية العقار الذي يعد من عناصر عقد بيع هذا ينطوي بذاته على القيام بإنجازه إذا لم يكن موجودا عند التعاقد، ولكن يمكن أن يتم إنجازه في المستقبل، ولهذا ليس ثمة ما يحول دون أن يكون مثل ذلك عقد بيع. (1)

كما ذهب البعض الآخر في رأي ثاني إلى اعتبار هذا العقد عبارة عن مقاوله ابتداء و عقد بيع انتهاء ، بمعنى أنه عقد مقاوله حالة قيام العمل و استمراريته ، أما إذا أصبح العقار تام الإنجاز وسلم لصاحب المشروع صار العقد بيعا لهذا العقار المنجز، حيث ينقل ملكيته إلى رب العمل الذي يعتبر مشتريا في هذه الحالة، ويلاحظ على هذا الرأي قرينه من سابقه، بل هو تطبيق له في شكل آخر، ذلك أن كلا منهما يهدف إلى تطبيق قواعد كل من عقد البيع، والمقاوله على هذا العقد كل في مجاله. (2)

أما بالنسبة للرأي الثالث فهو يرى بأنه بيع لعقار يوجد مستقبلا وهذا الرأي لا يدخل في الاعتبار أن المقاول إنما تعاقد أصلا على العمل ، والمادة إنما جاءت تابعة للعمل ولو كان المقاول قصد أن يبيع عقارا منجزا له أن يقدم لرب العمل عقارا يكون قد أنجزه قبل التعاقد، وهو إذا فعل وقبل هذا الأخير ذلك ، فإن ملكية هذا العقار المنجز من قبل لا تنتقل بموجب العقد الأصلي ، وإنما تنتقل بموجب عقد جديد وكيف على أنه بيع لعقار حاضر.

و يضيف بعض من الفقه عنصرا آخر إلى جانب تقديم العمل ومواد البناء، والمتمثل في الأرضية التي سيقام عليها البناء، حيث أنه إذا التزم مقاول بالبناء على أرضه

(1)-انظر: حسين يس (عبد الرزاق) ، مرجع سابق، ص 767.

(2)-انظر: نفس المرجع ، ص 767-768.

وبمواد من عنده لحساب شخص آخر، فإن العقد يعتبر دون شك عقد بيع وارد على شيء مستقبل، حيث أن معيار التفرقة الذي يعتمد عليه للتمييز بين عقد المقاولة، وعقد بيع العقار بناء على التصاميم يمر حسب رأيه بملكية الأرض، فالمقاول اكتفى في الفرضين الأول، والثاني بتقديم العمل فقط أو العمل ومواد البناء، بينما هنا يقدم الأرض التي سيقام عليها البناء بالإضافة للعمل ومواد البناء، ففي عقد المقاولة يقوم المقاول بالبناء على أرض مملوكة لرب العمل، يستوي بعد ذلك أن يقدم العمل فقط أو العمل ومواد البناء، أما في البيع لعقار بناء على التصاميم فإن البائع يملك الأرض التي سيقام عليها البناء، أو على الأقل يمنحه سلطة البناء عليها، وإذا كان هذا الالتزام يعتبر جوهر عقد بيع بمقدار بناء على التصاميم، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا العقد يختلط بعد المقاولة، فرغم التشابه الكبير بينهما في بعض الحالات، إلا أنه يبقى لكل عقد ما يميزه عن الآخر⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

تميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد البيع العادي

إن الأصل في كل من عقد بيع العقار بناء على التصاميم وعقد البيع العادي أنهما يرتبان أثرا واحدا وهو نقل الملكية للعقار المبيع، غير أنهما يختلفان في زمن القيام بهذا الأثر، حيث أنه في إطار بيع العقار بناء على التصاميم فإنه لا يمكن للمرقي العقاري الخاص نقل ملكية العقار إلا بعد الانتهاء "تماما" من إنجازه، وهذا على عكس البيع العادي الذي يكون فيه العقار موجودا وقت إبداء الأطراف الرغبة في التعاقد من أجل نقل ملكيته.

وبالتطرق إلى التعريف التشريعي الذي وضعه المشرع الجزائري لعقد البيع من خلال نص المادة 351 من القانون المدني التي أكدت على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، حيث أنه من المستقر عليه أن هذا التعريف يشير إلى البيوع العادية التي تخضع لقواعد العامة، والتي يكون فيها محل العقد متوافر، إذ يكفي توافر أركان هذا العقد وقيام كل طرف بالتزامه

(1)-انظر: المرسي زهرة (محمد)، مرجع سابق، ص51.

العقدي حتى يكون لهذا البيع أثره القانوني الفوري، وهذا على عكس البيوع الواردة على عقار يوجد مستقبلاً، فرغم توافر جميع شروط وأركان العقد التي يقدرها القانون، إلا أن محل العقد هنا غير متوفر الآن، بل لابد من فترة زمنية معينة ليتكون هذا الكيان المادي، ليصبح بعد ذلك لهذا النوع من العقود القدرة على إحداثه الأثر القانوني المتوخى منه.

وتأكيداً لهذا الرأي يذهب العديد من الباحثين على سرد أهم الآراء المتعلقة بمدى ارتباط عقد بيع العقار بناء على التصاميم، وعقد البيع العادي، فيرى الأستاذ "إبراهيم عثمان بلال" في شرحه لأوجه الاختلاف بين العقدين، حيث يقر بأن الرأي الذي يرى أن عقد تملك العقار تحت الإنشاء كما يسمونه الفقهاء المصريين هو عقد بيع ينظر إلى العقد على أنه نقل ملكية من المملك إلى المملك لقاء ثمن، ولو اقتصر الأمر على ذلك لكان تكييف العقد على أنه عقد بيع صحيحاً، لكن فقد غاب عن هذا الرأي أن هناك التزام جوهرى يقع على عاتق المملك وهو الالتزام بإيجاد المحل أي الالتزام بإقامة العقار، وهو التزام مهم يلعب دوراً مؤثراً في تكييف العقد⁽¹⁾ حسب رأيه.

و يواصل في شرح موقفه بالقول انه من الواضح أنه لا مكان لمثل هذا الالتزام الإيجابي في عقد البيع، وهذا ما يظهر أثره في تحديد مسؤولية المملك في حالة إقامة البناء أو وجود عيب فيه، فاعتبار العقد من قبيل عقود البيع يؤدي إلى حصر مسؤولية المملك عن عدم التنفيذ في الفسخ مع التعويض، ذلك أن الأمر يتعلق بعقار معين بذاته غير موجود بالفعل على نحو لا يمكن معه تصور الالتجاء إلى التنفيذ العيني على نفقة المدين، وفي حالة التنفيذ المعيب فهو يؤدي إلى حصر مسؤولية المملك في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع بحدوده الضيقة المقررة، وهذا ما لا يكفي حسب رأيه في تحقيق الحماية المناسبة للمملك في حالة ظهور عيوب في العقار بعد إنجازه وتسليمه من شأنها أن تؤثر في سلامته ومثاقته.⁽²⁾

أما الأستاذ "عياشي شعبان" فهو يرى من خلال إبرازه لأهمية تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم على عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد، بأن نظام ضمان العيوب هو الذي يمثل الأهمية الكبرى للتمييز بين بيع عقار موجود، وبيع عقار على التصاميم، فالبايع في البيع التقليدي لا يضمن إلا العيوب الخفية وهي العيوب التي لا

(1)-انظر: عثمان بلال (إبراهيم)، مرجع سابق، ص83.

(2)-انظر: نفس المرجع، ص83-84.

يستطيع المشتري أن يكتشفها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، حيث أن ضمان البائع لهذه العيوب لا يتعلق بالنظام العام ، ومن تم يجوز على تعديلها، أما في بيع العقار بناء على التصاميم فإن البائع يخضع لنظام الضمان الذي يخضع له المهندس المعماري والمقاول ، والذي يعتبر من النظام العام ، فهو لا يضمن العيوب الخفية فقط ، بل يضمن كذلك العيوب الظاهرة.⁽¹⁾

وبالتالي فإن الاعتماد على هذا النظام المتمثل في ضمان العيوب للتمييز بين عقد بيع العقار بناء على التصاميم، وعقد البيع العادي لا يكفي وحده لذلك، بل لابد من البحث عن معايير أخرى يمكن لها أن تضع فروقا واضحة بين هذين العقدين، حيث انه و باستقراءنا لما تطرق إليه الفقه وبعض الباحثين نرى أنهم اعتمدوا في مجمل دراساتهم على عنصرين أو معيارين أساسيين، فالمعيار الأول يعتمد أساسا على عامل الوقت ، أما المعيار الثاني فيعتمد على أساس نية الأطراف في العقد.

إن معيار التفرقة هذا يعتمد أساسا على تاريخ أو وقت إبرام العقد، ويستوي في ذلك أن ترد على العقارات المباعة قبل البدء في البناء، أو تلك العقارات التي تباع خلال عمليات البناء، أي أن العقد يعتبر بيعا لعقار بناء على التصاميم طالما أن هذا العقار محل البيع لم يكن وقت البيع قد اكتمل وجوده ، ويترتب على ذلك أن العقد يعتبر بيعا عاديا إذا أبرم بعد الانتهاء من أعمال البناء واكتمل وجود العقار.⁽²⁾

كما أن الأستاذ "محمد مرسي" يرى بأن هذا المعيار لا يمثل سوى جزء من الحقيقة، حيث أنه إذا كان صحيحا أن العقد يعتبر في كثير من الحالات بيع عادي أو بيع لعقار بناء على التصاميم حسب الوقت الذي أبرم فيه العقد بعد اكتمال وجود العقار المباع أو قبل ذلك ، إلا انه هناك حالات يعتبر العقد فيها بيعا عاديا رغم انعقاده قبل الانتهاء من أعمال البناء واكتمال وجود العقار.⁽³⁾

يرى بعض الفقهاء أن معيار الأطراف المتعاقدة هو المعيار الأساسي القادر على تمييز الفوارق بين عقود البيع العادية، وعقد بيع العقار بناء على التصاميم ، فإذا كان هنالك محل لتفسير العقد وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ، فإذا كانت نية

(1)-انظر: عياشي (شعبان) ، مرجع سابق، ص35-36.

(2)-انظر: المرسي زهرة (محمد) ، مرجع سابق، ص54.

(3)-انظر: نفس المرجع، ص55.

الطرفين حسب وقائع وظروف إبرام العقد تهدف إلى التزام البائع باستكمال العقار والانتهاج من أعمال البناء نكون أمام عقد بيع بناء على التصاميم ، أما إذا أبرم العقد قبل البدء في أعمال البناء ، فإن البيع يشمل حينئذ الأرض من ناحية ، وعقار في طور الإنجاز من ناحية أخرى ، لكن الأرضية والبناء الذي سينجز يمثلان معا المحل لعقد واحد.⁽¹⁾

وفي الأخير نعتبر بأنه وبالرغم من مجمل الآراء التي وقفنا عنها بخصوص التفرقة بين عقد بيع العقار بناء على التصاميم، وعقد البيع التقليدي أو لعقد بيع عقار موجود وقت التعاقد كما أطلق عليه بعض الفقهاء العرب ، إلا أننا نصل إلى نتيجة حتمية تتمثل في أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم يبقى مستقلا بذاته عن عقود البيع أو حتى العقود الأخرى ، وذلك نظرا للخصائص التي تميزه والتي أوردناها سابقا، بالإضافة إلى كونه يرتبط بعامل مهم لانعقاده وترتيب آثاره ألا وهو عامل الزمن.

المطلب الثاني

الإجراءات المنظمة لصيغة بيع العقار بناء على التصاميم

لقد وضع المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 المؤرخ في: 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية مجموعة من الآليات و الالتزامات العقدية ، و التي ألزم من خلالها المرقيين العقاريين الخواص على ضرورة احترامها خاصة فيما يتعلق أساسا بضمان حقوق المكتتبين في الحصول على سكناتهم في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم ، وذلك بقيام المرقي شخصا⁽²⁾ بتحرير العقود المنظمة لعلاقة المرقي مع المكتتبين.

لذلك سنعمل على دراسة المرحلة الأولى في هذه العملية و المتمثل في إبرام المرقي العقاري الخاص لعقد حفظ الحق (الفرع الأول) ، ثم نتطرق إلى إبرام المرقي لعقد بيع العقار بناء على التصاميم (الفرع الثاني).

(1)-انظر: المرسي زهرة (مجد) ، مرجع سابق ، ص86.

(2)-تنص المادة 29 من القانون 04-11 على أنه:«لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم، وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري...».

الفرع الأول

إبرام المرقبي الخاص لعقد حفظ الحق (العقد التمهيدي)

يعتبر عقد حفظ الحق من الآليات والضمانات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون الحالي 11-04، و الذي يهدف من خلاله إلى تنظيم أكثر علاقة أطراف العلاقة، أي المرقبي العقاري الخاص و المكتب إلى غاية إبرام العقد النهائي، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري سبق له و أن نص على هذا العقد التمهيدي في إطار القانون الذي كان ساريا في إطار التوجه الاشتراكي، أي في ظل القانون 86-07 المؤرخ في: 01 مارس 1986 المنظم لنشاط الترقية العقارية ، والذي تولى عنه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر . و للتفصيل أكثر في هذا النوع من العقود، سنقوم بدراسة مفهوم عقد حفظ الحق (الفقرة الأولى) ، ثم نعرض لدراسة التكييف القانوني لهذا العقد (الفقرة الثانية) ، و في الأخير نتطرق إلى الالتزامات التي تقع على عاتق المرقبي الخاص و المكتب عند إبرام هذا النوع من العقود (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

مفهوم عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التمهيديّة الني يتفق من خلالها المرقبي العقاري الخاص مع المكتب على كافة الشروط المتعلقة ببيع عقار بناء على التصاميم ، والذي يتم من خلاله تحديد أجل لتحرير عقد البيع النهائي ، والهدف من هذا الأجل هو منح المرقبي الخاص مهلة لبناء وإنجاز هذا العقار المخصص للسكن أو لممارسة أي نشاط سواء أكان تجاري أو حرفي أو مهني، وكذلك منح المشتري مهلة أيضا لتمكينه من تسديد كامل الأقساط المتعلقة بالعقار .

لقد عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق من خلال المادة 27 من القانون 11-04 على أنه: «عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقبي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه مقابل تسبيق يدفعه هذا

الأخير».

كما عرفه المشرع الفرنسي الذي تدخل لتنظيم مثل هذا النوع من العقود بمقتضى القانون 67-03 المؤرخ في 03 يناير 1967 في إطار تحديد قواعد وآليات بيع العقارات تحت الإنشاء على أنه "عقد أولي يلتزم بموجبه البائع (المركبي الخاص) بان يحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري المحجوز له ، على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق".

فقد كان هدف المشرع الفرنسي من إصدار هذا القانون هو حماية المشتري من تصرفات بعض البائعين ، لذلك عمد على وضع تقنية قانونية تمكن من حفظ أو حماية المشتري، وهذا ما أكد عليه الأستاذ تيري ماسيس بقوله⁽¹⁾:

«La loi du 3 janvier 1967 a eu pour souci principal de protéger l'acquéreur contre le vendeur, le contrat préliminaire constitue l'un des mécanismes de protection prévu par la loi du 3 janvier...».

ونرى أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام بإقرار هذا النوع من العقود خلال هذا القانون الجديد 11-04 بعد المشاكل العديدة التي عرفها قطاع السكن بصفة عامة ، وعلى الخصوص تصرفات العديد من المرقيين الخواص الذين يقومون بالاتفاق مع الأشخاص الراغبين في الحصول على هذه السكنات ، وإلزامهم على دفع بعض الأقساط دون القيام بتوثيق هذه العلاقة، أي بمعنى آخر دون حصول هؤلاء المكتتبين على سندات أو عقود تثبت حجزهم لشققهم السكنية مما جعلهم عرضة لتحاييل بعض المرقيين الخواص.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع تطرق إلى هذا النوع من العقود وبنفس التسمية في إطار القانون 86-07، وبالضبط في الفصل السادس منه والمعنون "بعقد حفظ الحق"، حيث نص من خلال المادة 29 على إمكانية الهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية أن تقترح البيع بناء على مخططات تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير.

كما سمح أيضا للمكتتبين " الخواص " لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية

Massis(t), Le Contrat préliminaire dans la vente d'immeubles a construire, thèse, parisII, p:39.

(1)-انظر:

العمل على احترام جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها ، أي احترام شروط البلدية التي أكدنا من قبل على أنها المبادر الأساسي لعملية بناء السكنات ، وهذا ما تؤكد عليه نص الفقرة الثانية من المادة 29 التي نصت على أنه:«...يمكن للمكتب بإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الذي يستوفي قانونها جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها أن يقترح البيع بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، والمستخلصة من دفتر الشروط».

إن الانتقاد الموجه للمشرع الجزائري لا يقف إلى هذا الحد فقط ، بل هناك العديد من الانتقادات التي وجهت إليه وبالخصوص في مسألة تعريفه لعقد حفظ الحق، حيث يرى الأستاذ "عياشي شعبان" أن المشرع أخطأ عند تعريفه لهذا النوع من العقود، فبدلا من أن يأخذ بتعريف المشرع الفرنسي للعقد التمهيدي الذي جاءت به المادة 11 من قانون 03 جانفي 1967 ، قام بأخذ تعريف المشرع الفرنسي للعقد النهائي لبيع عقار مقرر بناؤه في صورة البيع لأجل ، ويبرر ذلك بأن نص المادة 27 من القانون 11-04 التي عرفت عقد حفظ تكاد تتطابق مع المادة 1601-3 من القانون الفرنسي، والتي عرفت البيع لأجل بأنه:«هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم العقار عند انتهائه من بنائه، ويتعهد المشتري باستلامه ودفع الثمن عند التسليم، ويتم انتقال الملكية بقوة القانون بتحرير ورقة رسمية تثبت الانتهاء من البناء، وتنتقل الملكية بأثر رجعي من تاريخ العقد»، ضف إلى ذلك فإن عقد حفظ الحق حسب النصوص المنظمة له، فإنه يمهد لإبرام عقد بيع العقار بناء على التصاميم في صورة البيع لأجل المعروفة في فرنسا دون أن يفصح المشرع عن ذلك صراحة.⁽¹⁾

لذلك فإنه بالنظر إلى جميع العناصر المكونة أو الواردة في تعريف عقد حفظ الحق جعلته يتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود سواء الابتدائية أو النهائية والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- عقد مكتوب:

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 30 من القانون 11-04 على ضرورة أن يتضمن عقد حفظ الحق على جميع البيانات المتعلقة بأصل ملكية العقار أو الأرضية

(1)-انظر: عياشي (شعبان) ، مرجع سابق، ص74-75.

و رقم السند العقاري عند الاقتضاء، وكذلك مرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات، بالإضافة إلى تاريخ ورقم رخصة البناء.

فالأصل إذا حسب نص هذه المادة أن عقد حفظ الحق هو عقد مكتوب، حيث يلتزم المرقي الخاص عند تحريره بذكر جميع التفاصيل والبيانات المذكورة آنفا في هذا العقد، كما أن هذا النوع من العقود يعتبر من العقود العرفية التي لا ترقى لمرتبة العقود الرسمية، حيث أن المشرع الجزائري وعلى عكس عقد البيع النهائي أي عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فإنه لم يشترط ضرورة تحرير عقد حفظ الحق في شكل رسمي، و هذا ما يفهم من نص المادة 35 من نفس القانون التي ذكرت أنه: «باستثناء عقد حفظ الحق المنصوص عليه في هذا القانون، فإن كل عقد يكون موضوعه تحويل ملكية بناية أو جزء من بناية ذات استعمال سكني أو مهني، وتشمل التزام المكتتب بدفع تسبيقات أو إيداع أموال قبل إتمام إنجاز البناية يجب أن يكتسي تحت طائلة البطلان شكل عقد البيع على التصاميم».(1)

و هو ما أكد عليه المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأموال العقارية (2) الذي نص على تحرير هذا العقد أمام موثق، و القيام بتسجيله طبقا لأحكام قانون الطابع و التسجيل، كما نص صراحة على إعفائه من التزام الإشهار العقاري لدى المحافظة العقارية.

و هو نفس الطرح الذي سبق و أن سار عليه المشرع الجزائري من خلال القانون 86-07، حيث أن المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في 04 مارس سنة 1986 أكد على أن هذا العقد يحرر في شكل عرفي ويخضع لإجراءات التسجيل في عدة نسخ أصلية يساوي عددها عدد المعنيين، على أن يتضمن مجموعة الشروط الملحقة بعقد حفظ الحق،

(1)-تنص المادة 34 من القانون 11-04 على أنه: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية».

(2)- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، المتضمن نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأموال العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و كيفيات دفعها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 66، لسنة 2013، ص 11.

والتي بينها نص المادة 37 منه من أجل التذكير الصريح بالأحكام القانونية والتنظيمية التي تتصل بالعلاقات الضرورية بين المكتب بعملية الترقية العقارية (المركبي)، والمترشح للملكية (المكتب) والمتمثلة في : (التزامات المكتب بعملية الترقية العقارية و ضماناته إزاء المترشح للملكية ، العقوبات الإدارية والمدنية والجزائية المترتبة على الالتزامات والضمانات ، التزامات المترشح للملكية و ضماناته إزاء المكتب بعملية الترقية العقارية الشروط الباطلة و الباطل أثرها)

كما أضافت نص المادة 38 من المرسوم 86-38 المذكورة أعلاه على ضرورة أن يتم ضبط البيانات التالية خلال تحرير عقد حفظ الحق والمتمثلة في هوية أطراف الاتفاقية وأوصافهم ، خصائص العمارة المعنية وموقعها ومكانها ، وصف دقيق للأماكن المقصودة بعقد حفظ الحق ، و التاريخ التقديري للتسليم وعقوبات التأخير ، وكذا السعر التقديري و كفيات مراجعته ، بالإضافة إلى شروط الإثبات بعقد توثيقي و كفيات الدفع و شروطه ، لاسيما طرق حصول طالب حفظ الحق على القرض و تكوين الضمان المودع و شروط رده.

و على هذا الأساس فإنه بالمقارنة مع فحوى كل من القانون 86-07 و المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم ، يتبين لنا أن المشرع الجزائري أعاد تبني نفس الفكرة فيما يخص كفيات إبرام عقد حفظ الحق، و كذا البيانات التي يجب أن تذكر في هذا النوع من العقود ، على غرار أصل ملكية قطعة الأرض حفظ الملك العقاري و مرجعيات رخص التجزئة و البناء ، وكذا التعيين الدقيق للبنية أو جزء من البنية موضوع عقد حفظ الحق.

بالإضافة إلى ذلك فقد تضمن نموذج عقد حفظ الحق على مجموعة من البيانات الأخرى المتعلقة بذكر السعر التقديري للبيع الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديده للمركبي العقاري ، و الأجل التقديري لتسليم البنية و نقل ملكيتها ، و شروط و كفيات فسخ هذا العقد ، و كذا الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري.

- عقد غير ناقل للملكية:

إن الأصل في العقود الابتدائية أنها غير ناقلة للملكية ، فهي تمهد فقط لإبرام العقود النهائية التي يترتب عنها نقل ملكية العقار، وهذا ما يميز عقد حفظ الحق كونه لا

ينقل ملكيته العقار، بمعنى آخر أن هذا العقد لا يرتب أي أثر قانوني إلا إذا تحققت جميع الشروط والالتزامات المذكورة في عقد حفظ الحق ، والتي يترتب عليها قيام المرقي الخاص بإبرام العقد النهائي الذي يتم بموجبه نقل ملكية العقار المنجز .

كما أن هذا العقد النهائي لا يرتب أي أثر قانوني إلا إذا احترم فيه المرقي الخاص الشكليات والإجراءات اللازمة لنقل ملكية العقار، وهو ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني التي أكدت على أنه: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تديره مصلحة شهر العقار».

- عقد رضائي:

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود الرضائية مثلها مثل باقي العقود الأخرى، يشترط فيها رضا طرفا العقد على العناصر الجوهرية المكونة له ، الشيء المبيع والتمن ، أي لابد من اتفاق المرقي الخاص و المكتتبين على جميع مواصفات العقار، وكذا المبلغ الذي يجب تسديده من طرف هذا الأخير وهو ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون 04-11 التي نصت على أنه: «...وزيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع وسعر البيع المتفق عليه، يجب أن يستجيب العقار تحت طائلة البطلان للشروط القانونية الوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهئية المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو المرقي....».

كما نجد أنه في التشريعات الحديثة جعلت الرضائية في مثل هذه العقود يتراجع بعض الشيء ، حيث أنه في بعض من أنواع البيوع فرض المشرع على البائع النص على بعض البيانات الإلزامية في العقد ، وذلك بقصد إعلام وتبصير الطرف الآخر الراغب في التعاقد من أجل أن تكمل صورة مبدأ الرضائية المعتاد⁽¹⁾، وهذا ما يسمى بالالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد.

فمضمون الالتزام بالإدلاء بالبيانات العقدية هو التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد

(1)-انظر: إبراهيم سعد (نبيل) ، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثانية، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ،

رضا سليم كامل بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا النوع من العقود ، أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله ، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة ، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعته للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بذكر البيانات ، بحيث أن بهذا الالتزام لا يثير مسؤوليته العقدية فحسب ، بل يثير التساؤل حول تطبيق الجزاءات حسب تأثيره على رضا المتعاقد الآخر، ومدى إمكانه طلب إبطال العقد وحصوله على مختلف التعويضات . (1)

أما بالنسبة للأساس القانوني لقيام هذا الالتزام السابق على التعاقد بالإدلاء بالبيانات فمن السهل تقريره من عدة نواحي ، فهو من جهة يستند إلى أحكام العلم الكافي عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ، ويقع على البائع هنا تبصير المشتري بكافة المعلومات اللازمة لتكوين علمه الكافي بالمبيع ، ومن جهة ثانية فإن هذا الالتزام يجد أساسه في أحكام نظرية عيوب الإرادة ، ولا سيما ما يعرف بالكتمان التديسي، والذي من شأنه ترتيب البطلان إذا قام أحد المتعاقدين عند إبرام العقد بإخفائه لبعض المعلومات والبيانات اللازمة لتكوين رضا سليم لدى الطرف الآخر . (2)

ومن ناحية أخرى، وكما يرى فريق من الفقه الفرنسي المعاصر بأن الالتزام بالإدلاء بالبيانات يجد أساسه القانوني استنادا للالتزام بالضمان ، سواء ضمان التعرض أم الاستحقاق أم العيوب الخفية ، أم الالتزام بضمان السلامة والقائم على عاتق المتعاقد في بعض أنواع العقود.

كما أنه يشترط لقيام الالتزام بالإدلاء بالبيانات قبل إبرام العقد توافر مجموعة من الشروط التي تتمثل إجمالاً في:

- جهل المتعاقد لهذه البيانات المطلوبة على أن يكون هذا الجهل مشروعاً تبرره اعتبارات قانونية معينة ، إلا أنه كما يرى جانب من الفقه المعاصر أنه ليس كل جهل ينشئ على عاتق الطرف الآخر هو التزاماً بالإفشاء ، حيث يقع على عاتق كل شخص

(1)-انظر: محمد الصادق المهدي (نزيه) ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد (دراسة فقهية

قضائية مقارنة)، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1982، ص15-16.

(2)-انظر: محمد الصادق المهدي (نزيه) ، مرجع سابق، ص332.

عند إبرام العقد حد أدنى من الاستعلام بنفسه عن البيانات التي تهمه واللازمة لتكوين رضاه السليم، لذلك فإن الاعتبارات القانونية التي تبرر الجهل وتجعله مشروعاً لا بد أن تتعلق باستحالة علم الطرف المتعاقد بالبيانات المطلوبة ، سواء أكانت استحالة موضوعية تتعلق بوضع الشيء المبيع محل العقد، أو استحالة شخصية التي ترجع إلى اعتبارات عدم الكفاءة أو عدم الدراسة الشخصية لأحد المتعاقدين بالنسبة للمتعاقد الآخر.

- أن يثبت المتعاقد بذل العناية الكافية في الاستعلام عن الشيء المبيع ، إلا أنه لم يتمكن رغم ذلك من الحصول على البيانات الكافية لذلك ، والهدف من ذلك هو تخفيف عبئ الإثبات على عاتق الطرف الآخر، بحيث أنه إذا تعاقد مع شخص محترف لإنجاز عقار معين فإنه تقوم قرينة لصالحه أن المتعاقد المحترف يعلم بالبيانات المطلوبة ، والتي من شأن غياب أحدهما التأثير على رضا الطرف الآخر في إبرام العقد.

وبالتالي فإن الالتزام بإعلام وتوضيح جميع البيانات والعناصر المكونة لبيع العقار بناء على التصاميم والتي تقع على عاتق المرقى العقاري الخاص الذي يترتب عليه تنوير الطرف الذي يرغب في التعاقد من أجل الحصول على عقار أو جزء من عقار في طور الإنجاز بكافة البيانات المتعلقة بالموقع الذي سيقام عليها المشروع العقاري ، ومساحة العقار، وكذلك المواصفات الداخلية والخارجية للعقار، وجميع البيانات التي من شأنها أن تضع المكتب في مركز يستطيع أن يحدد من خلالها موقفه أو رغبته في التعاقد أم لا.

الفقرة الثانية

التكيف القانوني لعقد حفظ الحق

إن مجموعة الخصائص التي تم التطرق إليها سابقاً بخصوص عقد حفظ الحق، والتي قلنا أنها تجعله يتميز بمجموعة من المميزات الخاصة عن باقي العقود الابتدائية، إلا أنها في بعض الأحيان تؤدي إلى تشابه مع باقي العقود خاصة التمهيدي منها، مما يصعب معها التفرقة بينها وكذا تحديد طبيعتها القانونية ، وهو ما نستشفه من آراء ومواقف كل من الفقه والقضاء .

يرى بعض الفقه أن هذا العقد له دائماً طبيعة واحدة ، وهو أنه يعتبر وعداً بالبيع

ملزم لجانب واحد معلق على شرط واقف وهو إتمام المشروع العقاري ، فالمحجوز لديه وعد بالبيع إذا قام البناء ، ولكنه حر في عدم البناء ، وهو ما سار عليه أنصار فكرة الإزدواجية ، حيث يرون أن هذا العقد يمكن أن يغطي وضعين مختلفين طبقا للوقت الذي أبرم فيه ، فإذا أبرم العقد قبل الانتهاء من وضع مشروع البناء فإنه يعتبر مجرد اختبار تجاري ، إذ أن المحجوز لديه ليس عليه أي التزام بتنفيذ مشروعه ، لذلك فإنه يستطيع عدم البيع حتى ولو قام بالبناء ، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا أثبت الحاجز سوء نيته ، وعلى العكس من ذلك عندما يتم التعاقد بعد إعداد المشروع النهائي، ففي هذه الحالة يعتبر العقد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد مع رخصة الرجوع ، أي أنه يستطيع الحاجز أن يظهر فيما بعد رغبته التي أعطيت له، كما أن مسؤولية المحجوز تنعقد إذا هو أخل بالعقد ورفض البيع. (1)

أما على مستوى القضاء الفرنسي فلم يتخذ موقفا من هذا الخلاف الفقهي ، حيث نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد فرقت في هذه الطبيعة بن حالتين، تتمثل الحالة الأولى عندما يبرم عقد حفظ الحق أو الحجز الابتدائي هذا قبل البدء تماما في إقامة البناء المشتمل على الشقق المحجوزة ، وفي هذه الحالة يكون العقد هنا عقد من نوع خاص ملزما للجانبين ويشتمل على التزامات متبادلة يتعهد بمقتضاها البائع بحجز وحدة سكنية في البناء المراد إنشاؤه للمشتري ، في مقابل دفع هذا الأخير مقابل نقدي ضمانا لهذا الحجز، وانتهت المحكمة صراحة إلى عدم اعتبار عقد الحجز في هذه الحالة وعدا بالبيع من جانب واحد. (2)

والعقد الملزم لجانبين خاصة في البيوع العقارية قد يكون مضافا إلى أجل ، بحيث أنه لا يصبح نهائيا، إلا إذا حل الوقت الذي يتم فيه إفراغه في شكل رسمي أو دفع كامل الثمن ، وهذا بطبيعة الحال أجل واقف، وهذه الصورة تحقق عدة أغراض يسعى إليها المتعاقدين ، فقد يعلق الأطراف وجود العقد ذاته على توقيع العقد الرسمي، فهم لم يلتزموا بشيء ، وإنما أصبح هذا العقد الملزم لجانبين مجرد مشروع لعقد مستقبلي وهذا موقف استثنائي. (3)

(1)-انظر: إبراهيم سعد (نبيل) ، مرجع سابق، ص98-99.

(2)-انظر: محمد الصادق المهدي (نزيه) ، مرجع سابق، ص228.

(3)-انظر: إبراهيم سعد (نبيل) ، مرجع سابق، ص94.

وأما فيما يخص الحالة الثانية التي تبنتها محكمة النقض في حالة ما إذا أبرم العقد الابتدائي بعد البدء في تشييد العقار ، فإن العقد يعتبر حينئذ وعدا بالبيع من جانب البائع مقبولا من جانب المكتتب. (1)

وسواء كان الوعد بالتعاقد ملزما لجانب واحد أو ملزما لجانبين، فإنه إذا انعقد صحيحا يلزم الواعد بالعقد الموعود به متى اظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها، لكن لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الموعود به ، فلو أن هنالك وعدا بالبيع مثلا فإنه يلزم الواعد بإبرام عقد البيع إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في ذلك قبل فوات المدة المتفق عليها، لكن لا يترتب على هذا الوعد التزام الواعد بنقل ملكية الشيء المراد بيعه أو تسليمه، ولا التزام المشتري بدفع الثمن الكلي، فهذه كلها آثار لا يترتبها إلا عقد البيع النهائي.

بالإضافة إلى اعتباره وعد بالبيع، فإن بعض الفقهاء الذين يعتبرونه وعد بالتفضيل، حيث يعتبر هذا الأخير أيضا من العقود التمهيدية التي شاع استخدامها بصفة خاصة في عقود بيع العقارات ، وكذلك بيع المحلات التجارية ، فالوعد بالتفضيل اتفاق يلتزم بمقتضاه الواعد بتفضيل الموعود له في حالة بيع عقار معين إذا هو دفع نفس الثمن المعروف عليه ، و الوعد بالتفضيل كالوعد بالبيع لا ينشئ للموعود له حق عيني وإنما حق ترخيصي أو منشئ يكون للموعود له بمقتضاه أن يعبر بمحض إرادته عن رغبته في الحلول محل الغير الذي يرغب في الشراء. (2)

كما أنه قد يتقرر في عقد البيع عندما يتفق على أن يكون للبائع الأفضلية في الشراء إذا ما قرر المشتري بيع هذا الشيء مستقبلا، وهذا يختلف عن بيع الوفاء لأنه في الوعد بالتفضيل يبقى المشتري حرا في أن يبيع أو لا يبيع الشيء محل العقد ، بينما في بيع الوفاء نجده ملزما بإعادة بيع الشيء المبيع إذا طالب البائع بذلك خلال المدة المتفق عليها، وبالتالي لا يخضع الوعد بالتفضيل في هذه الحالة لأي مدة قصوى يجب أن يتم فيها كما هو الحال في البيع بالوفاء. (3)

و بالرجوع إلى العقد التمهيدي أي عقد حفظ الحق فإن اعتبار بعض الفقهاء هذا

(1)-انظر: محمد الصادق المهدي (نزيه) ، مرجع سابق، ص229.

(2)-انظر: إبراهيم سعد (نبيل) ، مرجع سابق، ص89.

(3)-انظر: نفس المرجع، ص90.

النوع من العقود بمثابة وعد بالترفضيل ، ورتبوا على ذلك أن المحجوز له يتمتع بنفس الحقوق التي للموعود بالترفضيل بالنسبة للعقار أو الجزء من العقار محل العقد التمهيدي جعلهم يتعرضون لانتقادات العديد من الشراح .

فالعقد التمهيدي لا يتفق مع فكرة الوعد بالترفضيل ، فيجب أولاً أن نلاحظ بأن تقدير الثمن في العقد التمهيدي يتم دون حاجة لتدخل من الغير، بينما في الوعد بالترفضيل فإن الثمن يعبر عادة عن طريق عرض يقدم من الغير، لاسيما وأن الوعد بالترفضيل يقوم أساساً على التنافس ، ومن تم فهو يهدف إلى حسم ذلك، وهذا ما لا نجده في العقد التمهيدي لأن المرقي لا يمكنه أن يبيع إلى الغير إلا إذا رفض المحجوز له الشراء لسبب شرعي وإلا فإنه يفقد وديعة الضمان

كما أن الوعد بالترفضيل يفترض أن يكون العقار موضوع العقد أو الوعد محددًا تحديداً واضحاً ، بينما الوضع غير ذلك في العقد التمهيدي ، حيث لا يكون العقار موضوع الحجز محددًا تحديداً دقيقاً، فضلاً عن أن المشروع إذا طرأ عليه تغيير جوهري يصبح من حق المحجوز له أن ينسحب من العقد ولا يبرم العقد النهائي ، كما يمكن أيضاً لطرفي العقد التمهيدي أن يقوموا أيضاً بالاتفاق على فسخ هذا العقد في أي وقت قبل إبرام العقد النهائي⁽¹⁾ ، وهذا ما تشير إليه المادة 32 من القانون 11-04 التي نصت على أنه: « يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر...».

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نرى أن القانون 11 - 04 المتعلق بالترقية العقارية اعتبر عقد حفظ الحق وعد بالبيع ، يلتزم بموجبه المرقي العقاري الخاص بتسليم العقار المقرر انجازه أو في طور الانجاز لصاحب حفظ الحق فور انتهائه من عملية البناء ، و بالتالي فإن التزام المرقي هنا بموجب هذا العقد هو التزام بالبيع ، و هو وعد بالبيع ملزم لجانبين أي المرقي البائع و المكتتب⁽²⁾.

(1)-انظر: عياشي (شعبان)، مرجع سابق، ص89-90.

(2)-انظر: نفس المرجع ، ص95-96.

الفقرة الثالثة

الالتزامات المترتبة في عقد حفظ الحق

يترتب على أطراف العلاقة في عقد حفظ الحق أي المرقى العقاري الخاص والمقتني الوفاء بالتزاماتهم العقدية كل طرف في مواجهة الآخر، حيث يلتزم المرقى الخاص من خلال هذا العقد بحجز و بناء العقار حسب المواصفات المتفق عليها وفي الأجل المحددة مع ضمان حجز المكتب صاحب الحق ، على أن يلتزم هذا الأخير بدفع تسبيق نقدي في حساب مفتوح باسم المرقى الخاص مع احترام آجال تسديد باقي الأقساط حسب تقدم أشغال المشروع العقاري.

أولاً: التزامات المرقى العقاري الخاص

من المفروض أن الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري الخاص في الفترة الممتدة ما بين إبرام عقد حفظ الحق و تحرير العقد النهائي هو الالتزام بحجز العقار أو جزء منه ، و كذا انجاز العقار خلال الأجل المتفق عليها في العقد الابتدائي قبل تحرير العقد النهائي الناقل لملكية العقار المحجوز لفائدة المكتب.

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه بعض من الفقه ، حيث ذهب بعضهم للقول أنه لتحقيق موضوع العقد لابد أولاً و قبل كل شيء حجز العقار و إقامة البناية أو المنشأة المتعاقد عليها من حيث الأصل ، كما يفترض أيضاً الانتهاء من إقامتها في الموعد المتفق عليه، أو على الأقل في موعد معقول إذا لم يكن هنالك اتفاق محدد على ذلك. (1)

فالتزام المرقى العقاري الخاص في هذه الحالة هو حجز و إنجاز العقار أو البناية و هو التزام بتحقيق نتيجة ، فهذا الالتزام هو في النهاية التزام بإعطاء شيء معين بالذات ، حيث أنه يكفي للمقتني أو المكتب إثبات عدم تحقيق النتيجة التي التزم المرقى الخاص بتحقيقها كليا أو جزئياً حتى تتحقق مسؤوليته ، فلا حاجة لقيام هذه المسؤولية بإثبات الخطأ أو التقصير منه الذي كان سببا في تحقيق هذه النتيجة ، وإنما الفرض أن عدم تحققها يرجع إلى خطئه أو تقصيره الذي لا يحتاج إلى إثبات ، ويكون للمرقى الخاص هنا أن

(1)-انظر: عثمان بلال (إبراهيم) ، مرجع سابق، ص133.

ينفي هذه المسؤولية ، إذا ما كان عند تحقق النتيجة راجعا إلى سبب أجنبي عنه كالقوة القاهرة ، أو فعل الغير أو فعل المتعاقد معه. (1)

و بالتطرق إلى ما جاء به المشرع الجزائري من خلال القانون 11- 04 المتعلق بتنظيم نشاطات الترقية العقارية نرى أن المرقى العقاري لا يلتزم بحجز عقار لفائدة صاحب حفظ الحق كما هو الحال في القانون الفرنسي ، و إنما يلتزم بتسليم العقار فور الانتهاء من انجازه ، فالعقد التمهيدي حسب التشريع الفرنسي يمهد لإبرام العقد النهائي لبيع العقار بناء على التصاميم ، سواء تم البيع بصورة البيع حسب الحالة المستقبلية أو في صورة البيع لأجل ، أما عقد حفظ الحق الذي نص عليه المشرع فهو يمهد لإبرام العقد النهائي لبيع العقار بناء على التصاميم الذي يتم في صورة البيع لأجل (2).

و بالتالي فإن عقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري الحالي إذا أبرم في صورة البيع حسب الحالة المستقبلية المعروفة في القانون الفرنسي فإنه يبقى عقدا واحدا لا يسبقه أي عقد تمهيدي ، و ذلك كما كان عليه الحال من قبل في ظل المرسوم التشريعي السابق الذي لم ينص على هذا النوع من العقود التمهيديّة (3)

ثانيا: التزامات المكتب (صاحب عقد حفظ الحق)

يقع على عاتق صاحب حفظ الحق في مواجهة المرقى العقاري الخاص الوفاء والقيام بمجموعة من الالتزامات التي تم الاتفاق عليها من خلال العقد الابتدائي، خاصة فيما يتعلق بدفع التسبيقات والمبالغ المستحقة لإنجاز المشروع العقاري ، فالفرض كما نعلم أن العقار لم يوجد بعد ، وأن المرقى الخاص يقصد من الحصول على هذا المقابل المادي لكي يستخدمه في إقامة العقار محل عقد حفظ الحق أو استكمالته (4)، وبالتالي فهناك ارتباط وثيق ما بين دفع المكتب للمبالغ المالية في ذمته لفائدة المرقى الخاص ، وما بين استكمال أو مواصلة هذا الأخير لالتزامه بإنجاز البناية.

ويظهر هذا الارتباط أولا في تحديد الثمن ذاته ، فالفرض كما قدمنا أن التزام المرقى العقاري الخاص بإنجاز العقار إنما يتحقق خلال مدة زمنية معينة طالت أو

(1)-انظر: عثمان بلال (إبراهيم) ، مرجع سابق، ص136.

(2)-انظر: عياشي (شعبان) ، مرجع سابق، ص 86 .

(3)-انظر: نفس المرجع ، ص 87 .

(4)-انظر: عثمان بلال (إبراهيم) ، مرجع سابق، ص37.

قصرت، وخلال هذه المدة يمكن أن تتغير فيها أسعار العناصر المكونة لتكلفة أشغال البناء ، ومن تم يتعين على المرقي قبل قيامه بالبناء أن يراعي في تحديده للثمن هذا الاعتبار حتى لا يفاجأ بعدم قدرته على مواصلة عملية البناء بالثمن الذي ارتبط به ، كما يظهر هذا الارتباط ثانيا في تحديد ميعاد دفع الأقساط ، فالغالب أن يبدأ الأمر بدفعه تسبيقات وأن يقسط باقي الثمن على دفعات ترتبط على نحو أو آخر بمراحل تقدم إنجاز المشروع العقاري. (1)

وبالرجوع إلى القانون 04-11 نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 27 التي قامت بتعريف عقد حفظ الحق تطرقت إلى التزام صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق مالي مقابل قيام المرقي العقاري الخاص باحترام التزاماته الأخرى المفروضة عليه.

بالإضافة إلى ذلك فقد قام المشرع بوضع نظام قانوني يُوَظِر من خلاله عمليات و كفيات دفع المكتتب على غرار حفظ الحق للمبالغ المستحقة عليه ، وكذا التسبيقات المالية ، حيث أن المرقي الخاص على غرار باقي المرقين حسب نص المادة 42 من القانون 04-11 لا يمكنه أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق نقدي أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين.

كما أضافت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 85-12 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على ضرورة تعهد المرقي العقاري الخاص في إطار ممارسته لنشاطه العقاري بعدم الاستلام من المقتنين أي دفع كلي أو جزئي ، أو تسبيق مالي بأي شكل من الأشكال إذا كان ذلك غير مفروض وغير ناتج عن إعداد تام لعقد البيع أو البيع على التصاميم أو الحجز، ويقصد هنا بعقد حفظ الحق.

إن عقد حفظ الحق الذي يضمن حجز المكتتب للعقار المراد إنجازه مقابل قيام صاحب حفظ الحق على تسديد تسبيق مالي (2) لا يمكن أن يتجاوز في جميع الحالات

(1)-انظر: عثمان بلال (إبراهيم) ، مرجع سابق ، ص37.

(2)- تنص المادة 52 من القانون 04-11 على أنه:«في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز عشرين في المائة (20%) من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين».

نسبة العشرين (20%) بالمائة من سعر البناية ، وهذا على عكس ما كان عليه الأمر خلال سريان المرسوم التشريعي السابق ، أين كان جل المرقيين الخواص يقومون بقبض مبالغ مالية من المكتتبين دون تقديم أو تحرير أي وثيقة تثبت حجزهم لشققهم السكنية ، وهو ما تجاوزه المشرع من خلال هذا القانون كما قام أيضا بفرض عقوبات على المرقيين الذي يثبت تورطهم في قبولهم لتسبيقات مالية قبل تحرير العقد ، وهذا ما أكدت عليه نص المادة 71 من القانون 04-11 بالقول على أنه: «يتعرض كل مرقي عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد بيع العقار على التصاميم أو عقد حفظ الحق لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج).

و مهما يكن من ذلك فالمقتني لعقار بناءا على التصاميم ملزم بدفع تسبيق مالي يودعه في حساب مفتوح باسم المرقي العقاري الخاص المتعاقد معه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية ، وهو ما يؤدي إلى طرح بعض التساؤلات بخصوص الجدوى أو الهدف من إقرار المشرع بدفع صاحب الحق لهذا التسبيق أو بما يعرف لدى بعض الفقهاء بالوديعة؟.

إن بعض الفقهاء الفرنسيين يرون في هذا التسبيق النقدي الذي يودع في حساب البائع أي المرقي العقاري بمثابة شرط جزائي للالتزام المكتتب المحجوز له بالشراء ، ففقدان هذا الأخير لهذا المبلغ يبدو كجزاء على عدم تنفيذه للالتزامه الرئيسي الناتج عن العقد التمهيدي أي عقد حفظ الحق وهو الالتزام بالشراء ، فالمكتتب يلتزم في منطلق هذا الرأي بمقتضى العقد المبرم بالشراء ، فإذا قام بالإخلال بتنفيذ هذا الالتزام ضاعت عليه المبالغ المودعة أو جزء منها ، وتبدو هذه الأخيرة كنوع من العقوبة ، لذلك فإن هذه الوديعة أو المبالغ المودعة في حساب البائع أو المرقي الخاص تبدو فائدتها ليس فقط في حصوله عليها كتعويض عن عدم تنفيذ المكتتب لالتزاماته بالشراء ، وإنما أيضا كضمان لقيام المشتري بتنفيذ التزاماته العقدية. (1)

كما أن بعض الفقه يرى أيضا أن المكتتب يبقى حرا في اتخاذ قراره بالشراء أو العدول، وليس هنالك أي التزام بالشراء على عاتقه ، حيث يستطيع دائما تفضيل فقدان

(1)-انظر: المرسي زهرة (محمد) ، مرجع سابق، ص406.

التسبيق المالي أو الوديعة على شراء العقار المتفق عليه ، وحجتهم في ذلك أن مقابل الحق في الرجوع في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد لا يعني التزام المستفيد من الوعد بالشراء ، وهذا ما سارت عليه غالبية الفقه الفرنسي بالقول أن المحجوز له المشتري يستطيع أن يعدل عن إبرام البيع النهائي مقابل فقد قيمة التسبيق النقدي أو الوديعة التي تم دفعها وقت إبرام العقد الابتدائي.⁽¹⁾

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى نفس الموقف من خلال نصه على إمكانية أن يعدل المكتتب وأن يتراجع عن التزامه بشراء العقار المقرر إنجازه من طرف المرقي العقاري الخاص ، وفي هذه الحالة يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري حسب ما أكدت عليه المادة 32 من القانون 04-11 بشرط موافقة الطرف الآخر أي المرقي الخاص، وفي هذه الحالة يستفيد هذا الأخير من اقتطاع نسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق.

و هذا الموقف الذي تبناه المشرع ليس بجديد، حيث أنه في ظل القانون 07-86 قام بإلزام المكتتب أو المترشح للملكية بإيداع مبلغ ضمان بقيمة عشرين (20%) بالمائة من الكلفة التقديرية للعمارة المبيعة أو لجزئها المبيع ، ويتم صب مبلغ الضمان المودع في حساب خاص باسم طالب حفظ الحق يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ، أين تكون هذه الأموال المودعة غير قابلة للتنازل أو للحجز أو غير قابلة كذلك للتصرف فيها.

كما أضافت المواد 36 و 37 من نفس القانون المذكور سابقا على أن يرد مبلغ الضمان المودع لصاحبه بمجرد الإشعار ودون أن يقتطع منه أو تفرض عليه عقوبة إذا زاد سعر البيع على السعر التقديري المزيد فيه ، وذلك عملا بالقواعد التي يحددها عقد حفظ الحق في مجال مراجعة الأسعار، وفي حالة ما إذا تخلى المترشح للملكية خلال فترة إنجاز المشروع العقاري أي قبل الانتهاء من الأشغال المتعلقة بالبناء فإن المرقي يستفيد من خصم أو اقتطاع مبلغ مالي تقدر نسبته بخمسة وعشرين (25%) من مبلغ الضمان المودع.

أما فيما يخص الآجال التي تدفع فيها المبالغ المستحقة في العادة تكون حسب

(1)-انظر: المرسي زهرة (محمد) ، مرجع سابق ، ص 407.

مراحل تقدم المشروع العقاري⁽¹⁾، فالمدة كما رأينا من قبل تلعب دورا كبيرا في تحديد طبيعة هذا النوع من العقود، فالمرقي الخاص والمكاتب بالإضافة إلى اتفاقها بتحديد ثمن معين لهذا العقار فإنهما يتفقان أيضا على كيفية تسديد هذه المبالغ والآجال التي تستحق فيها، حيث تكون هذه الآجال المتفق عليها ملزمة لصاحب حفظ الحق، وهذا ما أكدت عليه المادة 53 من القانون 04-11 التي نصت على أنه: «يتعين على المكاتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها، وفي حالة عدم التسديد يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبالغ المستحقة».

إن المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم قام بالتفصيل بخصوص كفاءات دفع المبالغ أثناء مرحلة البناء، حيث نصت المادة 3 منه على وجوب تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الانجاز، فعند التوقيع على العقد يتم تسديد عشرون بالمائة من سعر البيع المتفق عليه، وعند الانتهاء من وضع الأساسات يتم تسديد خمسة عشر بالمائة، أما في حالة الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة والأسوار الخارجية والداخلية يتم تسديد خمسة وثلاثون بالمائة من سعر البيع المتفق عليه.

أما عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة و التهيئات الخارجية، فيتم دفع خمسة و عشرون بالمائة من سعر البيع، و فيما يخص المبلغ المتبقي و المقدر بخمسة بالمائة فيتم دفعه عند إعداد محضر الحيازة.

و بالتالي فنص هذه المادة فرضت على صاحب حفظ الحق ضرورة الالتزام بدفع المبالغ المالية المستحقة في آجالها المتفق عليها مع المرقي الخاص، والهدف من ذلك هو درء أي تأخر أو تعطل في إنجاز المشروع العقاري في تقديرنا، لذلك فإنه إذا ما أخل المكاتب بهذا الالتزام فإنه بذلك يكون معرضا إلى بعض العقوبات التي يوقعها المرقي الخاص، حيث أنه حسب الفقرة الثانية من المادة 53 المذكورة آنفا إذا ترتب على عدم تسديد المقتني لدفعتين متتاليتين من المبالغ المستحقة عليه في الموعد المتفق عليه، كان على المرقي الخاص هنا فسخ العقد بحكم القانون بعد إعدار المكاتب مرتين، مدة كل واحد

(1)-تنص المادة 38 من القانون 04-11 على أنه: «يتم ضبط سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم».

منها خمسة عشر (15) يوما يبلغان عن طريق محضر قضائي ولم يتم الرد عليهما من طرف صاحب حفظ الحق. (1)

الفرع الثاني

إبرام المرقى العقاري الخاص لعقد

بيع العقار بناء على التصاميم

قلنا في السابق أن المشرع الجزائري نص على القيام بتحرير العقود التي تربط المرقى العقاري بالأشخاص المكتتبين الراغبين في الحصول على سكنات في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم ، حيث أن هنالك التزامات تقع على عاتق المرقى العقاري الخاص (الفقرة الأولى) ، و التزامات أخرى تقع على عاتق الأشخاص المكتتبين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

التزامات المرقى العقاري في

عقد بيع العقار بناء على التصاميم

هنالك مجموعة من الالتزامات التي تقع على جميع المرقين العقاريين الخواص المبادرين بانجاز مشاريع سكنية في إطار عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، هذا الأخير الذي يرتب التزامات في ذمة المرقى تنشأ قبل انجاز السكن أو العقار المبيع ، بالإضافة إلى التزامات أخرى تنشأ بعد اكتمال أو الانتهاء من بناء العقار المبيع .

(1)-تنص المادة 37 من نفس القانون على أنه:«يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال».

أولاً: التزامات المرقى العقاري الخاص قبل انجاز العقار المبيع

يتوجب على جميع المرقين العقاريين الخواص في إطار قيامهم بانجاز عقارات في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم احترام مختلف الالتزامات التي تقع على عاتقهم في مواجهة المكتتبين ، خاصة تلك الالتزامات التي تنشأ قبل مباشرة عمليات الانجاز و المتمثلة أساسا في التزام المرقى العقاري الخاص ببناء العقار المبيع ، و كذا الالتزام بتوفير الإمكانات المالية اللازمة لتمويل عملية البناء ، بالإضافة إلى الالتزام الأخرى المتمثلة في ضمان اكتمال البناء و الاسترداد.

1- التزام المرقى العقاري ببناء العقار محل البيع:

إن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري في إطار بيع العقار بناء على التصاميم هو الالتزام بإنجاز العقار خلال الآجال المتفق عليها مع المكتتب ، حيث أنه يستوي أن يقوم بالبناء بنفسه أو عن طريق غيره كالمقاول مثلا ، فهو يلتزم بإنهاء عمليات البناء حتى اكتمال وجود العقار وجودا فعليا ، فالمرقى البائع يلتزم بتسليم العقار المبيع خلال مدة معينة ، و هو في سبيل تنفيذ هذا الالتزام يتوجب عليه قبل ذلك أن يعمل على الانتهاء من عمليات البناء ، لأن الالتزام ببناء عقار ما هو إلا وسيلة لتنفيذ الالتزام بالتسليم و نقل الملكية (1)

فإذا أخل المرقى العقاري بالتزاماته ببناء العقار على النحو السابق الذي ذكرناه ، فامتنع عن ذلك دون مبرر قانوني ، فان للمكتتب حسب القواعد العامة الحق في إجبار المرقى العقاري البائع بتنفيذ التزامه عينا طالما توافرت شروط التنفيذ العيني ، و يكون ذلك بحسب الوسيلة التي تتفق و طبيعة العقار المبيع .

كما له أن يطالب بالقيام بفسخ العقد لعدم وفاء المرقى العقاري بالتزامه بالبناء ، غير أنه للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك ، فهو ليس ملزم بالاستجابة لطلب المكتتب بالفسخ فذلك جوازي بالنسبة له ، فللقاضي الحكم بالفسخ أو التنفيذ للعقد فيجوز له رفض الاستجابة إلى طلب الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المرقى العقاري الخاص قليل الأهمية بالنسبة إلى التزاماته في جملتها ، و يجوز للقاضي أن يمنح المرقى أجلا للتنفيذ إذا وجد في ظروفه ما يبرر ذلك ، كأن يكون له عذر مقبول في انجاز العقار ، أو أن

(1)-انظر: المرسي زهرة (محمد) ، مرجع سابق، ص81 .

يكون المشتري قد سبق وأعذره ، غير أنه في هذه الحالة لا يستطيع القاضي أن يعطي المرقى العقاري مهلة جديدة أخرى ، بل إن عدم قيامه بالبناء في خلال الآجال الممنوحة له يترتب عليها الفسخ⁽¹⁾

و على هذا الأساس فإن القاضي هنا ملزم بالحكم بالفسخ إذا رأى أن هناك أسباب تبرر ذلك ، كأن يتبين له أن المرقى العقاري تعمد القيام بعدم البناء ، أو تأخر فيه تأخرًا طويلاً ، و للمشتري أن يطالب المرقى بالتعويض إلى جانب طلبه بالفسخ ، وللمحكمة السلطة التقديرية في هذا الخصوص، فإذا ثبت خطأ المرقى وأنه قد ألحق ضرراً بالمكاتب من جراء عدم قيامه بالتزامه هذا ، فإنه يتم الحكم بالتعويض عن ذلك.

2- التزام المرقى العقاري بتمويل العقار المبني:

يعتبر التزام المرقى العقاري بتمويل العقارات المراد إنجازها في إطار بيع العقار بناء على التصاميم من الالتزامات المهمة التي تقع على عاتقه ، وذلك بتوفير الإمكانيات المالية اللازمة لمرافقة إنجاز السكنات في إطار هذا النوع من الصيغ السكنية ، حيث أن الجانب المالي للمرقى طالما ما كان حجرة عثرة في سبيل استكمال إنجاز العديد من المشاريع السكنية المبادر بها من طرفهم.

كما أن أغلبية المرقين العقاريين خاصة الخواص منهم الناشطين في قطاع السكن لم تكن لهم الموارد المالية الكافية لإتمام مشاريعهم السكنية ، مما تسبب ذلك في ظهور منازعات مع المكتتبين ، وهو ما أدى بالمشروع الجزائري إلى التدخل عن طريق أحكام القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، و كذا المرسوم التنفيذي 85-12 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري عن طريق ضرورة إلزام جميع المرقين قبل المبادرة بأي مشروع عقاري بتوفير الإمكانيات المالية اللازمة لضمان إنهاء السكنات المراد إنجازها ، وهذا كما أكدت عليه المادة 21 منه التي نصت على أنه: « يتعين على المرقى العقاري أن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية».

(1)-انظر: إبراهيم سعد (نبيل) ، مرجع سابق، ص241.

3 - التزام المرقى العقارى بضمان اكتمال البناء و الاسترداد:

إلى جانب الالتزامات التي ذكرناها سابقا ، فإنه يتوجب على المرقى العقارى الالتزام أيضا بضمان إتمام أو إكمال البناء في الآجال المتفق عليها مع المكتتب قبل عملية الانجاز ، غير أنه و في كثير من الأحيان ما تصادفنا العديد من العقارات أو الشقق السكنية غير المكتملة التابعة لبعض المرقين العقاريين الخواص و التي ظلت لسنوات على هذه الوضعية ، مما يؤدي بنا ذلك إلى طرح العديد من التساؤلات بخصوص الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري في حالة توقف المرقى العقارى بسبب أو دون سبب عن إتمام عمليات إنجاز البناء السكنية وإتمامها لفائدة المكتتبين ، و كذا ضمانات استرداد المشتري لما قد دفعه من قبل من دفعات مالية ؟.

بالرجوع إلى القانون 04-11 نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتفي فقط بالنص على هذه الضمانات في حالة عدم مواصلة المرقى الخاص لأشغال البناء ، بل قام بفرض بعض العقوبات الإدارية على هذه الفئة في حالة ما إذا لم تقم بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقها، ويدخل فيها الالتزام الأساسي بإنجاز البناية ، حيث ذكرت المادة 64 من القانون 04-11 على أن المرقى الخاص يمكن أن يتعرض لعقوبة السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر في الحالات التالية:

- تقصير المرقى العقارى في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته .
- تقصير المرقى العقارى في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون.
- عدم احترام المرقى العقارى لقواعد أخلاقيات المهنة.

كما نجد كذلك أن المرقى الخاص على غرار باقي المرقين يمكنه أن يكون موضوع لسحب نهائي للاعتماد وذلك في حالة ما إذا تجاهل و عن قصد و بصفة خطيرة و متكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه ، أو إذا أنهى المرقى نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد، وكذلك في حالة تقصيره في التزاماته كما تم الاتفاق عليها اتجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

و تجدر الإشارة إلى أنه في ظل المرسوم التشريعي السابق 93-03 المنظم لنشاط العقارى الملغى بموجب القانون الحالي نرى أن المشرع الجزائري قد أعطى الحق للمكتتبين في حالة ما إذا تخلف أو توقف المرقى الخاص عن مواصلة إنجاز المشروع العقارى،

وإثبات ذلك بواسطة محضر معاينة وإثبات حالة الورشة من طرف المحضر القضائي بالحلول محل المرقى الذي تم إنذاره إلا أنه لم يتم بمواصلة عمليات البناء ، وهذا ما أكدت عليه المادة 17 منه حين نصت على أنه: « كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبتته المحضر ثبوتاً قانونياً، ويضل مستمراً بالرغم من الإنذار، يخول لجماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البناءات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف وبدلاً منه».

غير أنه في ظل القانون الحالي 11-04 نلاحظ أن المشرع تراجع عن هذه الفكرة التي تسمح لمجموع المالكين أو المكتتبين بمواصلة أشغال البناء ، حيث أن الواقع أثبت عجز وعدم قدرة هذه الفئة من الناحية المادية على الحلول محل المرقين الخواص لإتمام هذه العقارات ، بالإضافة إلى بعض العراقيين التي كان يتسبب فيها بعض المرقين لمنعهم من ذلك ، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى البحث عن بدائل جديدة تتمثل في حلول صندوق الضمان محل هؤلاء المكتتبين، كما نص كذلك على منعهم بالحلول محل المرقى المتعاقد معه مثل ما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي السابق ، وعلى هذا الأساس فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 57 من القانون 11-04 على أنه: «..وفي هذا الإطار يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلاً من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد».

أما فيما يتعلق بضمان الاسترداد فان الصندوق الكفيل لا يلتزم إلا في حدود المبالغ التي دفعها المشتري ، و لا يكون ملتزماً بذلك إلا في حالة ما توقفت عملية البناء و التشييد من طرف المرقى العقاري بسبب إحدى الحالات المذكورة سابقاً أي الإفلاس أو التسوية القضائية ، و يتميز ضمان الاسترداد بأن المشتري هو وحده الذي يملك حق المطالبة بوضع هذا الضمان موضع التنفيذ ، عن طريق مطالبة الكفيل بأن يدفع له المبالغ التي سبق له أن دفعها للمرقى البائع في شكل تسبيقات ، أما البائع فلا يحق له الرجوع على الكفيل بضمان الاسترداد لكونه هو المدين بالاسترداد ، و يجب عليه هنا بهذه الصفة أن يرد للمشتري المبالغ التي سبق له دفعها⁽¹⁾

(1)-انظر: عياشي (شعبان) ، مرجع سابق، ص 189 .

ثانياً: التزامات المرقى العقاري الخاص بعد انجاز العقار المبيع

لقد ألزم المشرع الجزائري المرقين العقاريين الخواص في إطار عقد بيع العقار بناء على التصاميم بالوفاء بالتزاماتهم العقدية التي تقع على عاتقهم في مواجهة المكتتبين بعد الانتهاء من إنجاز المشروع العقاري ، حيث نصت المادة 33 من القانون 04-11 على ضرورة قيام المرقى العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى للاستلام المؤقت للبناء من طرف المقاول بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة ، أي عقد البيع النهائي، هذا الأخير الذي يترتب عليه مجموعة من الالتزامات التي تفرض على المرقى الخاص والمتمثلة في الالتزام بنقل ملكية العقار المنجز ، والالتزام كذلك بعملية التسليم لفائدة المكتتب و أن يكون تسليم العقار مطابقاً لجميع المواصفات التي تم الاتفاق عليها والالتزام كذلك بإدارة الأملاك العقارية المنجزة ضمن هذه الصيغة ، بالإضافة أيضاً إلى التزام المرقى الخاص بالضمان للعقار المنجز.

1- الالتزام بنقل الملكية:

إن عقد البيع بصفة عامة حسب ما حددته نص المادة 351 من القانون المدني هو كل عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي، وبالتالي فإن عقد بيع العقار بناء على التصاميم باعتباره عقد نهائي فهو يترتب نفس الآثار التي يحدثها البيع العادي خاصة فيما يتعلق بالالتزام الأساسي المتعلق بنقل الملكية.

فأساس نقل الملكية في بيع العقار بناء على التصاميم هو الانتهاء من إنجاز محل العقد من طرف المرقى العقاري الخاص، حيث تلعب فكرة الانتهاء من البناء⁽¹⁾ دوراً مهماً في البيع الوارد على العقار بناء على التصاميم، فهي في هذا النطاق التي تحدد تاريخ نقل الملكية ، بالإضافة إلى أن إثبات الانتهاء من الإنجاز يحدد وقت تسليم العقار المبيع إن لم يكن هو التسليم ذاته.

إن فكرة الانتهاء من الأعمال المتعلقة بأشغال البناء لم تعد فكرة تعاقدية كما هو الحال في القواعد العامة كما يرى بعض الفقه، فهذه الفكرة تتحدد أساساً طبقاً لشروط المتعاقدين، حيث يكفي للتحقق من انتهاء البناء أن نقارن بين ما تم الاتفاق عليه في العقد

(1)-انظر: المرسي زهرة (محمد) ، مرجع سابق، ص522.

و حالة أو وضع البناء وقت إجراء هذه المقارنة، وهي بذلك تقترب كثيرا من فكرة مطابقة العقار المبيع للمواصفات المتفق عليها عند التعاقد، أما في مجال البيع الوارد على عقار بناء على التصاميم قد أصبحت بعد تطرق التشريع إليها وتنظيمها فكرة قانونية ، بمعنى أنه لم يترك تحديد انتهاء أعمال البناء للاتفاق، وإنما تولى التشريع بنفسه تحديد متى يعتبر البناء قد اكتمل ، ليحدث فيما بعد الآثار المترتبة على ذلك.

فلا شك أن الأثر الأول والبيهي لإثبات الانتهاء من أعمال البناء هو انتقال الملكية من البائع (المركي الخاص) إلى المشتري (المكاتب)، فالملكية لا تنقل لحظة الانتهاء الفعلي من أشغال البناء ، وإنما لحظة إثبات هذا الانتهاء في ورقة رسمية ، ويتم الانتقال في هذا التاريخ بقوة القانون ودون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، ونرى في بعض التشريعات التي اشترطت أن يكون إثبات هذا الانتهاء بواسطة شخص ثالث حتى لا يكون هناك مجال لاعتراض المشتري بعد ذلك ، وهي قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها والاتفاق على انتقال الملكية في وقت آخر، ويرد انتقال الملكية هنا على العقار المبيع في مجموعه مرة واحدة وبمجرد إثبات الانتهاء من أعمال البناء ، على العكس من البيع حسب الحالة المستقبلية الذي تنتقل الملكية فيه تدريجيا أولا بأول. (1)

إن انتهاء المرقي العقاري الخاص من الإنجاز الكامل للبناء يفرض عليه مباشرة إجراءات نقل ملكية العقار لصالح المكاتب ، غير أنه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح فسحة أو مدة زمنية لصالح المرقي بعد استلامه المؤقت للمشروع المنجز من طرف المقاول للقيام بعدها بتحرير عقود البيع ، وهذا ما أكدت عليه المادة 33 من القانون 11-04 التي نصت على أنه: «يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناءية أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناءية أو جزء من البناءية المحفوظة أمام الموثق...». (2)

و لما كان عقد بيع العقار بناء على التصاميم واردا على عقار فإن انتقال الملكية فيه لا تتم إلا بقيام المرقي العقاري الخاص بمجموعة الإجراءات التي تتلائم مع طبيعة محل العقد لانتقال ملكية هذا العقار المنجز بصفة رسمية خاصة فيما يتعلق بإجراءات التسجيل و الشهر العقاري ، حيث أنه يختلف الأمر كما نعلم عن إجراءات نقل المنقول

(1)-انظر: الهرسي زهرة (مجد) ، مرجع سابق، ص523.

(2)-انظر: نفس المرجع، ص527.

الذي تسري عليه قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ، بينما يختلف الأمر في بيع لعقار بصفة عامة والتي تتفق فيها قاعدة الحيابة كسند للمالك مع طبيعة العقار .

لهذا قرر المشرع الجزائري عبر جميع المراحل التي مر فيها تنظيم هذا النوع من العقود أي بيع العقار بناء على التصاميم سواء من خلال المرسوم التشريعي الملغى 93-03 المنظم للنشاط العقاري، وكذلك القانون الحالي 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية على إلزام المرقين الخواص في مواجهة الأشخاص بضرورة صب العقود النهائية في شكل رسمي حسب ما تقتضيه القواعد العامة المنصوص عليها من خلال المادة 793 من القانون المدني ، هذه الأخيرة التي اشترطت لانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار .

و هو نفس الطرح الذي سار عليه المشرع من خلال القانون 11-04 حين أكد من خلال المادة 25 منه على أن يكون البيع من طرف المرقى العقاري الخاص لعقار مبني أو بناية ، أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي ، كما نصت المادة 34 كذلك على ضرورة إعداد هذا العقد النهائي حسب الشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار التي تمس في نفس الوقت البناء أو العقار المنجز وكذا الأرضية التي شيد عليها البناء .

كما تطرق المشرع أيضا إلى بعض المعلومات والبيانات التي لا بد أن يحتويها عقد بيع العقار بناء على التصاميم والتي تضمنتها نص المادة 30 من نفس القانون، و هي نفس المرجعيات التي فرض وجودها في العقد الابتدائي أي عقد حفظ الحق والتمثلة في أصل ملكية الأرضية ، رقم السند العقاري ، مرجعيات رخصة التجزئة ، وكذلك شهادة التهيئة والشبكات ، بالإضافة إلى تاريخ ورقم رخصة البناء .

و بصدر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية الذي حل محل المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994، المتضمن نموذج عقد البيع بناء

على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية⁽¹⁾ ، قام المشرع الجزائري بالنص و بشكل مفصل على البيانات الجديدة التي يجب أن يتضمنها هذا العقد ، و المتعلقة أساسا بالتعريف بهوية الأطراف المتعاقدة أي المرقى العقاري و المكتب و تصريحاتهما ، و كذا التحديد الدقيق للبنية أو جزء منها و موقع تواجدها.

بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بمكونات سعر البيع و كفيات الدفع و أجل التسليم ، و مبلغ و أجل عقوبة التأخير في التسليم ، و كذا كفيات حيازة البنية من طرف المكتب ، و الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية ، و كذا الضمانات المتعلقة بالتأمين العشري و ضمان حسن التنفيذ للأشغال المتعلقة بتجهيزات البنية.

إن التزام المرقى العقاري الخاص بنقل ملكية العقار المنجز لا يكون له أي أثر قانوني حتى وإن قام المكتب بحيازته إلا باحترام الشكليات التي فرضها المشرع الجزائري و المتعلقة أساسا بإجراءات التسجيل والشهر العقاري لدى المحافظة العقارية ، لكي تكون حجة له في مواجهة المرقى العقاري الخاص وكذلك الغير ، الذين قد يتحجبون بحجز نفس الشقة السكنية التي تم حجزها من طرفه.

و في هذا الصدد يرى الأستاذ "محمد مرسي" أن الشكلية هنا تنتقل بالنسبة للطرفين بأثر رجعي من تاريخ إبرام عقد البيع بمجرد إثبات الانتهاء من البناء في ورقة رسمية بقوة القانون دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر ، غير أن هذه الرجعية في تاريخ إبرام العقد لا يمكن الإحتجاج بها على الغير إلا إذا سجل العقد ، ومن ثم لا يحتج بهذا الانتقال إلا من تاريخ التسجيل.⁽²⁾

و بذلك فإن بيع العقار بناء على التصاميم يمرّ عادة بمرحلتين ، مرحلة تحرير العقد الابتدائي أو عقد حفظ الحق كما سماه المشرع الجزائري ، والثانية هي مرحلة تحرير عقد البيع النهائي المتضمن عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، وهي المرحلة التي تستوفى فيها الإجراءات اللازمة المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري ، فإذا ما تم هذين

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 94-58 ، المؤرخ في 07 مارس 1994 ، المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد13 ، لسنة 1994 ، ص11.

(2)-انظر: الهريسي زهرة (محمد) ، مرجع سابق، ص531.

الإجرائين انتقلت الملكية العقارية خالصة ويشكل رسمي إلى المكتب أو مقتني العقار في إطار هذا النوع من الصيغ السكنية ، فالمركبي العقاري الخاص ملزم هنا باحترام هذه الإجراءات خاصة فيما يتعلق بآجال نقل أو تحويل الملكية لفائدة المشتري ، وإلا كان معرضا لبعض العقوبات التي فرضها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 73 من القانون 04-11 التي أكدت على أنه: « يتعرض كل مركبي عقاري يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بآجال تحويل الملكية لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني (2.000.000 دج) ».

ولم يكتفي المشرع الجزائري بفرض عقوبات على مخالفة المرقين العقاريين بما فيهم الخواص لآجال نقل الملكية فقط، بل نص أيضا على مجموعة من العقوبات التي قد يتعرض لها هؤلاء المرقون في حالة ما إذا خالفوا الإجراءات المتعلقة بذكر البيانات المتعلقة بأصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري وجميع المرجعيات والشهادات ، وكذلك الرخص المتعلقة بعملية البناء في هذا العقد، والعمل على إعلام المكتب بذلك، وهو ما بينته المادة 76 من نفس القانون التي أكدت على أنه: « في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق يتعرض كل مركبي عقاري لا يعلم المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون إلى غرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) ».

2- الالتزام بالتسليم والمطابقة:

إن الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق المرقبي العقاري الخاص هو القيام بتسليم العقار المنجز لفائدة المكتب أو المقتني بعد إتمام جميع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون 04-11 المحدد لقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية، بمعنى آخر بعد الانتهاء من تحرير العقد النهائي وفقا للأشكال المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري.

فالالتزام الأصلي للمركبي العقاري الخاص بنقل الملكية يتفرع عنه فيما بعد عدة التزامات بما فيها الالتزام بالتسليم للعقار، وتظهر أهمية التزام المرقبي بالتسليم، في أن هذا الأخير هو الذي يستكمل نقل الملكية من الناحية العملية ، فهو التزام فرعي للالتزام الأصلي بنقل الملكية ، فلا يعتبر تنفيذ الالتزام الأصلي كاملا إلا إذا تم تنفيذ الالتزام الفرعي.

و بالتالي فان التسليم في هذه الحالة إنما هو عملية مادية وقانونية في آن واحد، وقد يختلف عنصر منهما عندما يسعى المكتب إلى التمكن من شغل العقار قبل تمام إنجازه واكتماله وفقا لما يمليه العقد أي قبل حلول آجال التسلم القانوني، أو أن يستلم المشتري أيضا بناء على إخطار من المرقي الخاص بأن الوضع قد تحقق وأن هنالك استعداد لتسليمه للعقار، ثم يكتشف المشتري بعد ذلك أن هناك أوجه نقص في إتمام بناء العقار.⁽¹⁾

وعلى هذا الأساس فإن فكرة الانتهاء من أشغال البناء بصفة كاملة (العملية المادية) يترتب عليها آثار قانونية موجبة للمرقي الخاص بنقل ملكية العقار المنجز وتسليمه للمكتب، بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء مادي حسب ما تقره القواعد العامة.

فالتسليم الفعلي يبدأ بالتزام من قبل البائع (المرقي الخاص) بوضع العقار المنجز تحت تصرف المشتري (المكتب) ، على أن يكون هذا الأخير متمكنا من حيازته حياة يستطيع معها أن ينتفع به الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك ، فإذا توافرت جميع هذه الشروط فإن التسليم يكون قد تم ويكون المرقي قد أوفى بالتزامه هذا، ويترتب على مخالفة المرقي العقاري الخاص لآجال تحويل وتسليم العقار المنجز تعرضه إلى بعض العقوبات التي حددها المشرع الجزائري من خلال المادة 73 من القانون 11-04 والتي تتمثل في عقوبة أو غرامة مالية من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج).

كما أن التزام المرقي العقاري الخاص لا يقف فقط عند تسليم العقار المنجز، بل إن المشرع الجزائري اشترط ضرورة أن يكون البناء مطابقا لقواعد البناء والتعمير، بحيث أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتم حيازة هذا العقار دون تقديم شهادة تثبت مطابقة هذا الأخير للمعايير التقنية والقانونية لعمليات التشييد، وهذا ما أكدت عليه نص المادة 39 من القانون 11-04 التي نصت على مايلي: « في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة....».

(1)-انظر: عبد السميع الأودن (سمير) ، مرجع سابق، ص55.

فالتزام المرقى الخاص بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة ، حيث أن البناء محل عقد بيع العقار بناء على التصاميم لم يكن موجودا وقت التعاقد، لذلك يستوجب القانون عند تواجده أن يكون مطابقا لما تعهد به المرقى في العقد، و أن يكون إنجاز هذه السكنات أو المشاريع العقارية من طرفه تتطابق مع قوانين و مخططات التعمير .

فالتسليم السكني لكي يكون مبرئا، يجب أن يحمل على شيء مطابق لما اتفق عليه، لأن التسليم كما ذكرنا هو عبارة عن نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحياسة المشتري ، وهذا يستلزم بالضرورة المطابقة ، فمحل الاستلام يتعين أن يكون شيئا مطابقا للشيء الموعود به ، وعلى ذلك يعتبر العقار مطابقا للمواصفات إذا قام المرقى بتنفيذ عمليات البناء حسب النماذج والرسومات ، واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد وتخلف المطابقة للعقار المتفق على بنائه إنما يعني الإخلال بواجب الالتزام بالتسليم الكامل من جانب المرقى الخاص.(1)

غير أنه في بعض الأحيان تطفو إلى السطح مشكلة اختلاط أو تمييز فكرة تخلف المطابقة في بيع العقار بناء على التصاميم بفكرة العيب الخفي، حيث أن بعض الشراح يرون أن ضمان العيب الخفي يعتبر نتيجة لازمة للالتزام بالتسليم، كما أن الأستاذ "محمد السيد عمران" في شرحه لهذه الفكرة يرى أن الالتزام بالتسليم لا يختلط بضمن العيب، فالتسليم يفترض أن يكون الشيء المسلم مطابقا لما اتفق عليه في العقد ، فإذا كان بالمبيع عيبا ظاهرا فيحق للمشتري أن يرفض التسليم بسبب العيب الظاهر، وإذا قبل المشتري المبيع فإن ذلك يعتبر قبولا للعيب ويسقط حقه في الضمان، أما إذا كان العيب خفيا وكان الشيء بحسب الظاهر مطابق للعقد فإننا نخرج من نطاق التسليم إلى نطاق ضمان العيب الخفي.(2)

و يواصل الأستاذ "محمد السيد عمران" في شرح موقفه بالقول أن التفرقة بين تخلف المطابقة والعيب الخفي ليست بهذه السهولة نتيجة للتوسع في الالتزام بالتسليم والتوسع في هذا العيب ، ولوجود من يرى أن هذا الأخير هو ما يجعل الشيء غير صالح للاستعمال

(1)-انظر: السيد عمران (محمد) ، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشديد، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة 1994، ص15.

(2)-انظر: السيد عمران (محمد) ، مرجع سابق، ص17.

بحسب الغرض الذي خصص له بناء على المفهوم الوظيفي للعييب⁽¹⁾، وبالتالي بجعل الشيء غير مطابق لما اتفق عليه، والعكس فإذا كان ما سلم غير مطابق لما اتفق عليه، فإنه يكون بذلك غير صالح للاستعمال الذي خصص له ما يجعله معيبا والمواصفات التي تم تحديدها.

فالمواصفات هي في الحقيقة المعايير التي تحدد طبيعة وأوصاف العقار، أما العيوب فتعني وجود خلل فيه يؤثر على كيانه أو على استعماله والذي لا يرجع إلى ذاتيته وطبيعته وصفاته كما حددها العقد، وهو خلل يمكن أن ينتج عن عوامل مختلفة أهمها مثلا طبيعة الأرض المقام عليها، وعيوب المواد المستخدمة في البناء، وكذلك العوامل المتعلقة بأصول وقواعد البناء الفنية.⁽²⁾

لذلك فإن التزام المرقى الخاص بتحقيق المواصفات المطلوبة والمطابقة هو التزام بتحقيق نتيجة تماما كما هو عليه الحال في التزامه بإقامة أصل البناء أو المنشأة الدائمة، ولذلك فمسؤولية المرقى هنا تقوم بمجرد إثبات عدم مطابقة العقار أو المنشأة للمواصفات، ولا يعفيه من هذه المسؤولية سوى إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تقيده بالمعايير المتفق عليها أو الداخلة في نطاق العقد كالقوة القاهرة وفعل الغير المتعاقد معه، غير أنه من النادر أن يستطيع البائع إثبات سبب أجنبي بالمعنى الدقيق حال بينه وبين الالتزام بالمواصفات المتفق عليها.⁽³⁾

ومهما يكن من ذلك فإنه وبالرجوع إلى النصوص والأحكام المنظمة لنشاطات المرقين العقاريين فإنهم ملزمين بمراعاة الأصول الفنية للبناء والمخططات المتعلقة بالتعمير في إنجاز هذه العقارات، حيث يتعين على هؤلاء الأشخاص عند الانتهاء من أشغال البناء والتهيئة المطابقة لرخصة البناء استخراج شهادة المطابقة حسب ما نصت عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي 91-176 المعدل والمتمم التي أكدت على أنه: «...يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء، وعند انتهاء أشغال التهيئة التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر ذلك استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء».

(1)-انظر: نفس المرجع، ص 17-18.

(2)-انظر: بلال عثمان (إبراهيم)، مرجع سابق، ص 138.

(3)-انظر: نفس المرجع، ص 140.

وعلى هذا الأساس فإنه يمنع على المرقيين الخواص بتسليم العقارات موضوع بيع العقار بناء على التصاميم إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة ، ويكون ذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات التي حددتها المواد 57، 58 وما بعدها من القانون 91-176 المؤرخ في: 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقييم، ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل و المتمم ، من خلال إيداع المرقي العقاري الخاص باعتباره المستفيد من رخصة البناء خلال أجل الثلاثين يوم الموالية لتاريخ الانتهاء من الأشغال تصريحاً يشهد من خلاله على الانتهاء من الأشغال، حيث يودع هذا التصريح على مستوى مقر المجلس الشعبي البلدي لمكان توجد العقار المنجز .

تتحقق في مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء لجنة تضمن ممثلين مؤهلين قانوناً عن رئيس المجلس البلدي، ومصالحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وممثلين عن المصالح المعنية الأخرى، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي باستدعاء هذه اللجنة بعد استشارة المصالح المكلفة بالتعمير، وذلك في أجل ثلاثة أسابيع بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال، ويرسل رئيس البلدية إشعاراً بالمرور ويحضر فيه المستفيد (المرقي الخاص) بتاريخ إجراء المراقبة ومرور اللجنة، وهذا قبل ثمانية أيام على الأقل، وبعد الانتهاء من عملية مراقبة المطابقة التي تمت معاينتها، بعدها يوقع أعضاء اللجنة المعنيون على هذا المحضر لتختم في النهاية بتقديم شهادة المطابقة لفائدة المرقي العقاري الخاص في حالة احترامه لمواصفات وأحكام رخصة البناء .

3- الالتزام بإدارة العقار المنجز :

لقد ألزم المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 11-04 جميع المرقيين العقاريين بالعمل على إدارة وتسيير المشاريع العقارية التي تم إنجازها خاصة فيما يتعلق بالمحلات ذات الطابع السكني ، وذلك بإعداد وتوفير الإمكانيات اللازمة من أدوات وأجهزة تسمح بتسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع ، والقيام بإعلام المكتتبين لهذه السكنات بجميع الأعباء التي تفرض عليهم في الانتقال بالأجزاء التابعة لهذه الأملاك ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 61 أكدت على مايلي: « يتعين على كل مرقي عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به ، ويجب عليه خصوصاً توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في عقد بيع

عقار ما ، كما يجب على المرقي العقاري توقع وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة...».

و تضيف نص المادة 62 من نفس القانون على ضرورة أن يلتزم المرقي العقاري بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المنجزة ، وكذا تسيير جميع الأجزاء المشتركة التي يتكون منها هذا العقار، والتي بينها المادة 745 من القانون المدني .

بالإضافة إلى ذلك فإن المرقي خلال قيامه بتسيير وإدارة هذه الأملاك في هذه الفترة يقوم على تنظيم تحويل إدارة جميع هذه الأعمال إلى الأجهزة المنبثقة على المكتتبين المشترين أو الأشخاص الذين يمثلونهم أي المعينين من طرفهم ، و المتعلقة أساسا بتنظيم الانتقال بأجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يمتلكونها على الشيوخ ، وهو ما أكد عليه المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في : 04 مارس 2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية⁽¹⁾

كما أن المشرع الجزائري وحرصا منه على ضمان إدارة و تسيير الأملاك المكونة للعقار المنجز فانه ألزم المرقي على ضرورة تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين، وإلا تعرض لبعض العقوبات الجزائية التي أكدت عليها المادة 72 من القانون 11-04 بنصها على أنه: « يتعرض كل مرقي عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناية في الأجل المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) » .

4-الالتزام بالضمان:

يعتبر هذا الالتزام من الضمانات الهامة التي تقع على عاتق المرقي العقاري الخاص بعد قيامه بإنجازه للبناية، حيث أن علاقة المرقي العقاري الخاص بالمقتني للسكن مثلا وفقا لصيغة بيع العقار بناء على التصاميم لا تنتهي بمجرد انتقال الملكية وتسليمه

(1)- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 14-99 ، المؤرخ في: 4 مارس 2014 ، المتضمن نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 14 ، لسنة 2014 ، ص 16.

له، بل تمتد هذه العلاقة لفترة معينة يلتزم فيها المرقى بمجموعة من الضمانات تتمثل بصفة خاصة في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء ، وكذا عملية ضمان الأضرار والعيوب التي تصيب البناء خلال مدة العشر سنوات التي تلي استلام العقار.

فقد أكدت الفقرة الثانية من نص المادة 26 على إلزام المرقى العقاري الخاص بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز للعقار الذي تم تشييده خلال سنة واحدة ، حيث تتمثل عملية الإتمام الكامل لأشغال في رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة ، وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع.

إن ضمان إتمام الإنجاز التزام قانوني يقع في الأصل على عاتق المقاول في مواجهة المرقى العقاري ، والذي يلزمه بإصلاح كل خلل يحدث في العقار المشيد بعد اكتشافه في فترة الاستلام المؤقت ، وفي هذا الصدد يتساءل بعض الشراح إذا كان هذا النوع من الضمان يمتد ليشمل عدم مطابقة بعض الأعمال للمواصفات المتفق عليها ، حيث يرون أن عدم المطابقة تدخل في إطار هذا الضمان طالما كانت غير ظاهرة عند تسلم الأعمال وإلا افتراض في صاحب المشروع أنه قد قام بالتنازل عليها، ويرى أيضا الفقيه *Moderne* أنه بالرغم من أن ضمان إتمام الإنجاز لا يتقرر إلا بعد عملية التسليم ، إلا أنه يجب اعتبار هذا الضمان كامتداد للمسؤولية العقدية ، وذلك بضمان التأكد من أن العمل أنجز طبقا لمواصفات العقد و أصول فن البناء.⁽¹⁾

وبالعودة إلى المشرع الجزائري و حرصا منه على استظهار و التأكد من الإتمام الكامل لأشغال البناء، فقد منح للمرقين العقاريين فترة زمنية ما بين الاستلام المؤقت الذي يثبت في محضر يتم إعداده و التوقيع عليه بين المرقى و المقاول بعد انتهاء الأشغال و الاستلام النهائي للمشروع العقاري ، حيث أن أي عيب يظهر خلال هذه الفترة و يتم ملاحظته من طرف المرقى استوجب على المقاول إصلاحه.

و معنى هذا أن الخلل أو الضرر يكون ظاهرا ، أو على الأقل معلوما من طرف المرقى العقاري الخاص عند التسلم المؤقت فيقرر هذا الأخير أن هذا الخلل من الأهمية بحيث يتجاوز حد التسامح فيه ، كما و أنه من ناحية أخرى ليس على درجة من الخطورة

(1)-انظر: مصطفىاوي (عايدة) ، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء، دفاثر السياسة و القانون،

العدد السادس ، جامعة ورقلة ، 2012، ص261.

، و توفيقا بين هذا الاعتبار وذاك يقرر إبلاغ المقاول المعني بضرورة إصلاح هذا الخلل الظاهر. (1)

على أن المقصود بالظهور هنا ليس فقط ظهور الخلل أو الضرر في حد ذاته ، وإنما أيضا ظهور آثاره ، فقد يكون هذا الخلل في حد ذاته ظاهرا عند التسلم المؤقت، و يقدر المرقى الخاص أو من تمثله أهميته، و أنه لا يتجاوز الحد الذي ينبغي أن يتسامح فيه أو يتجاوز عنه ، فلا يتحفظ بشأنه عند الاستلام ، إلا أن هذا الخلل قد تضخمت آثاره بعد ذلك، وبالتالي فإن إصلاح مثل هذا الضرر يدخل ضمن نطاق واجبات المقاول في ظل أحكام هذا الضمان بالإصلاح خلال هذه المدة.

ومدة السنة التي نص عليها المشرع الجزائري كأجل لضمان الإتمام الكامل للأشغال تبدأ في السريان اعتبارا من تاريخ الاستلام المؤقت من طرف المرقى، إلا أنه لم يتطرق إلى المدد التي يتقدم فيها هذا الضمان ، و في هذا الصدد يرى بعض من الفقه أن مدة التزام المقاول في مواجهة المرقى المحدد بنسبة واحدة فقط ، والتي تبدأ في السريان اعتبارا من تاريخ استلام الأعمال مقبولة من طرف المرقى الخاص، حيث أنه بانتهاء هذه المدة ينتهي معها الالتزام بالضمان، كما تنتهي أيضا مدة دعوى الضمان.

أم فيما يخص الضمان العشري استلزم المشرع الجزائري عدة ضمانات تقع على عاتق المرقى الخاص عند قيامه بإنجاز هذه البنايات السكنية لمصلحة مقتني السكنات أو المكتتبين، ومن بين هذه الضمانات تلك المقررة بعد الاستلام النهائي للمشروع المنجز، حيث أن أي عيب أو ضرر يصيب البناية يكون المرقى الخاص ضامنا لها مع باقي المتدخلين في عملية البناء، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد للالتزامات المرقى العقاري التي أكدت على أنه: «...يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين و أي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض».

كما أن نص المادة 46 من القانون 11-04 المنظم لنشاطات الترقية العقارية أوجبت قيام المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين

(1)-انظر: حسين يس (عبد الرزاق) ، مرجع سابق، ص165.

الذين لهم صلة بصاحب المشروع العقاري من خلال عقد، وهذا على عكس ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني التي حصرت هذه المسؤولية في جانب المقاول والمهندس المعماري متضامين جراء ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان عن عيب في الأرض.

وبالتالي ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري استثنى العديد من الأطراف التي تعد متدخلة في عملية البناء ، إلا أن التوجه الجديد للمشرع سمح بتدريك هذا الوضع في ظل القانون 04-11 و المرسوم التنفيذي 12-85 ، وذلك بزيادة وتوسيع نطاق المسؤولين عن الضمان العشري من خلال إضافته مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء و جميع الأشخاص الذين يمكن أن يساهموا في عملية البناء ، بالإضافة إلى اعتبار المرقى العقاري الخاص كغيره من المرقين مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع جميع الأطراف المذكورة آنفاً، بحيث يكفي للمكاتب المستفيد من الضمان مجرد إثبات الضرر الحاصل بزوال البناية كلياً أو جزئياً لكي تقوم مسؤوليتهم العشرية ، والتي لا يمكن حصرها في شخص المرقى، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 45 من القانون 04-11 التي أكدت على أنه: «...يعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون ، وتلك المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن كل من المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري».

وبذلك يمكننا القول أن الضمان العشري وفقاً للنصوص القانونية الجديدة المنظمة لنشاطات الترقية العقارية هو عبارة عن التزام تضامني واقع على المرقين العقاريين بما فيهم الخواص مع كافة المتدخلين في عملية بناء العقار، حيث أن أي تهدم جزئي أو كلي أو عيب يهدد سلامة ومثانة البناية يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم المشتركة في مواجهة المقتني للبناية السكنية وفقاً لصيغة بيع العقار بناء على التصاميم.

وتجدر الإشارة أنه واحتراماً لتقسيم هذه الدراسة سنعمل على التطرق بالتفصيل لهذا النوع من الضمان من خلال المبحث الثاني للفصل الثاني المبين لعلاقات المرقى الخاص مع المتدخلين في عملية البناء.

الفقرة الثانية

التزامات المشتري (المكتب)

باعتبار أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين، فإنه يقع على المكتب في هذه الصيغة الوفاء بالتزاماته أيضا المقابلة للتزامات المرقي العقاري الخاص حيث يتحتم عليه الوفاء بمجموعة من الالتزامات العقدية المتمثلة أساسا بدفع المبالغ المالية الخاصة بالعقار المراد انجازه لفائدة المرقي ، و العمل بذلك على تسلم العقار المنجز .

أولا : دفع المبالغ المالية

لقد قلنا في السابق أن المكتب أو صاحب حفظ الحق ملزم بدفع تسبيق مالي لفائدة المرقي العقاري الخاص من أجل حجز العقار المقرر إنجاز ، والعمل بعد ذلك على دفع باقي الأقساط حسب مراحل تقدم إنجاز المشروع أو البناية السكنية، كما أنه في كثير من الحالات يبقى مبلغ معين من قيمة هذه البناية لم يسدد بعد، وعلى هذا الأساس فإن المكتب هنا ملزم بدفع كامل المبلغ المالي لكي يتمكن من الحصول على العقد النهائي لملكية العقار، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون 04-11 بقولها على أنه: « يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناية ، أو جزء من البناية المحفوظة إمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق».

وبالتالي فإننا نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري ربط عملية تحرير العقد النهائي أمام الموثق بضمان وفاء المشتري بالمبلغ المتبقي لسعر العقار، فإذا امتنع هذا الأخير عن تسديد باقي الثمن فإن المرقي الخاص هنا يتوقف عن مباشرة إجراءات إعداد العقود الرسمية التي يترتب عنها نقل الملكية إلى غاية سداد كامل الثمن ، و هذا ما أكدت عليه أيضا نص المادة 31 من نفس القانون التي نصت على أنه: « يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به».

وعلى هذا الأساس فإن للمرقي العقاري الخاص هنا الحق في رفض تحرير العقد

النهائي للعقار المنجز إذا لم يقيم المشتري (المكاتب) بسداد ما تبقى من الثمن ، وهو موقف يتفق مع ما تنص عليه القواعد العامة في القانون المدني، وبالأخص المادة 200 منه ، والتي تقضي بأن البائع لا يلتزم بتسليم الشيء المبيع إذا لم يكن المشتري قد سدد ثمن البيع ولم يمنحه البائع أجلا للوفاء ، مع ملاحظة أنه يتعين على البائع وهو يستعمل هذا الضمان أن لا يخل بالقواعد الآمرة الخاصة ببيع العقار المقرر بناؤه ، كأن يكون امتناع المشتري عن دفع الجزء الباقي من الثمن راجع إلى اعتراضه على مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها في العقد، ففي هذه الحالة لا يستطيع البائع أن يستخدم حقه في الحبس المقرر له طبقا للقواعد العامة كوسيلة للضغط على المشتري لدفع باقي الثمن. (1)

غير أنه في بعض الحالات نلاحظ أن العديد من المكاتب يرفضون تسديد المبالغ المتبقية لقيمة العقار بحجة قيام بعض المرقين الخواص بطلب زيادة أخرى عن تلك المتفق عليها بحجة ارتفاع قيمة المواد الأولية المستخدمة في عمليات البناء ، أو تلك الزيادات غير المبررة أصلا ، لذلك فقد عمد المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 على ضبط كفاءات تحديد سعر بيع العقار الذي يكون محددًا في البداية ، واستثناءا يكون قابلا للمراجعة ما بين أطراف العلاقة على أن يتم تحديد نسبة معينة من الزيادة لا يجب أن تتجاوز نسبة العشرين (20) بالمائة، وهذا ما نصت عليه المادة 38 من نفس القانون بقولها على أنه: « يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم ، كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أو لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كفاءات المراجعة ، و يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة ، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) بالمائة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية ، وفي كل الأحوال يجب تبرير تغيرات السعر...».

(1)-انظر: عياشي (شعبان)، مرجع سابق، ص328.

ثانياً: تسلم العقار المنجز

يعتبر تسلم العقار بمثابة الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق المکتب بعد قيامه بتسديد المبلغ المالي المتبقي لقيمة العقار المنجز، حيث أنه رأينا في السابق أنه يقع على عاتق المرقى الخاص بالالتزام بتسليم موضوع العقد، وذلك بأن يضع هذا الأخير تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، و الغالب في هذه الحالة أن يقوم المکتب بتسلم العقار المنجز أي بالاستيلاء عليه استيلاء مادياً، بمعنى أن تتم عملية التسليم والتسلم في آن واحد.

إن التزام المشتري بالتسلم في إطار عقد بيع العقار بناء على التصاميم لا يختلف عن التزامه بالتسلم في البيوع العادية، من حيث أنه يتم بالاستيلاء الفعلي و حيازة العقار المبيع حيازة تمكنه من القيام بجميع الأعمال القانونية و المادية التي يقوم بها عادة المالك، غير أنه يختلف عنه في بعض المسائل، حيث أنه يشترط لتسلم المبيع توافر بعض الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي، فبالنسبة للشروط الموضوعية فتتمثل في إتمام البناء و مطابقته، فلا يمكن للبائع (المرقى الخاص) أن يلزم المشتري بتسلم عقار لم ينتهي من إنجازه، أو لم تتم بعد مطابقته⁽¹⁾، أما الشرط الشكلي فيتمثل في تحرير العقد النهائي وفقاً للأشكال القانونية المنصوص عليها لدى الموثق لكي يتم انتقال ملكية العقار وبالتالي تسلمه من طرف المکتب.

فالأصل أن التسليم يتم بمجرد تحرير عقد بيع العقار بناء على التصاميم في الشكل الرسمي، وتسليم مفاتيح الشقة السكنية، وبالتالي فهو يتم فور نشوء الالتزام أو بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين وفقاً للقواعد العامة، فإذا لم يتسلم المشتري المبيع (العقار) فإنه بذلك يعد مخالفاً بالتزامه بالتسلم، وللمرقى الخاص هنا الحق في المطالبة بتنفيذ الالتزام عينا، أي بأن يتسلم العقار المنجز وفقاً لما يقتضيه القانون، كذلك يكون للبائع (المرقى الخاص) الحق في طلب الفسخ حسب ما تقتضيه القواعد العامة إذا امتنع المشتري عن الوفاء بالتزامه العقدي بالتسلم.

(1) -انظر: بوسنة (إيمان)، مرجع سابق، ص 106-107.

المبحث الثاني

علاقة المرقى العقاري الخاص مع المستأجرين

في إطار عمليات الإيجار

إلى جانب عمليات البناء التي يقوم بها المرقى العقاري الخاص في إطار البيع بناء على التصاميم، فإنه يمكنه أن يقوم بنشاطات أخرى ذات طابع إيجاري، أي القيام ببناء محلات ذات طابع سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي موجهة أساسا لعمليات الإيجار، وهذا ما أكدت عليه نص المادة 14 من القانون 04-11 التي نصت على أنه: «يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار...».

و بالتالي فالمشرع الجزائري تطرق من خلال هذا القانون إلى كون الإيجار أحد النشاطات الهامة في ممارسة نشاطات الترقية العقارية، بالرغم من عدم تطرقه أو توسعه إن صح التعبير بشكل واسع للأحكام المنظمة لعلاقات المرقين العقاريين بما فيهم الخواص مع المستأجرين للعقارات الموجهة لعملية الإيجار، تاركا المجال في ذلك و بصفة ضمنية إلى القواعد العامة المنظمة لعمليات الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني.

فقد نظم المشرع عمليات الإيجار بنصوص خاصة من الاستقلال، غير أنه تخلى عن هذه الأحكام الخاصة و قام بإحالتها على القواعد العامة المنظمة لعمليات الإيجار المبنية على الحرية في التعاقد ابتداء من صدور المرسوم التشريعي 03/93 المنظم للنشاط العقاري السابق، ثم القيام بإدماجها في أحكام القانون المدني وفق التعديلات الجديدة التي جاء بها القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني لفسح المجال أمام المرقين للاستثمار في ذلك ليساهم إلى جانبها لحل الأزمة القائمة في مجال السكن.⁽¹⁾

ولدراسة أكثر لعقد الإيجار سنعمل من خلال هذا المبحث إلى التطرق بصفة عامة لأحكام هذا النوع من النشاط (المطلب الأول)، ثم نبين أهم الالتزامات المترتبة على عاتق المرقى الخاص و المستأجر في عقد الإيجار (المطلب الثاني).

(1) -أنظر: بوشهدان (عبد العالي)، حق البقاء في إيجار الأماكن المعدة للسكن، مجلة التواصل، عدد 20، جامعة عنابة، 2007، ص301.

المطلب الأول

دراسة عامة لعقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المسماة ، التي تلت في نشأتها عقدي المقايضة والبيع، ويرجح البعض أنه قد تلاها في الظهور مباشرة ، و هو يحتل مكانة بالغة الأهمية في حياة الناس، ذلك أنه من النادر أن لا تجد بينهم مؤجرا أو مستأجرا، فهو ينظم العلاقة بين طبقتين كبيرتين في المجتمع، وهما طبقة الملاك المؤجرين، وطبقة غير الملاك المستأجرين، كما يعد عقد الإيجار بالنسبة للملاك خير وسيلة يستثمرون بواسطتها أموالهم، فيحصلون على عائد دون الاضطرار إلى إخراجها من ذممهم المالية.⁽¹⁾

و للتعرف على هذا النوع من المعاملات سنقوم بإبراز مفهوم هذا النوع من العقود و الخصائص التي يتميز بها (الفرع الأول) ، ثم نبين كيفيات انعقاد عقد الإيجار وطرق إثباته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم عقد الإيجار و خصائصه

تناول المشرع الجزائري عقد الإيجار بالتنظيم من خلال الفصل الأول للباب الثامن المنظم للعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء من المادة 467 إلى غاية المادة 537 من القانون المدني الجزائري، حيث تطرق من خلال هذه المواد إلى جميع المفاهيم والأحكام، وكذا الإجراءات المنظمة لعقد الإيجار، أين سنقوم من خلالها بالتعرف على التعريف الذي وضعه المشرع لعقد الإيجار (الفقرة الأولى) ، وبعدها سنقوم باستنباط أهم الخصائص التي تميز هذا العقد عن باقي العقود الأخرى (الفقرة الثانية).

(1)-انظر: شعوة (هلال) ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع ،

الفقرة الأولى

مفهوم عقد الإيجار

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار من خلال المادة 467 من القانون المدني حيث نصت على أنه: «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدء إيجار معلوم».

أما على مستوى الفقه الإسلامي، فقد تم تعريفه بأنه تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجره، حيث يتضح من ذلك أن الشريعة الإسلامية تعتبر الإيجار كالبيع من حيث التملك، ويقع التملك في البيع على الشيء، بينما في الإيجار يقع على تملك المنفعة، وفي هذا المعنى يتفق أغلب الفقه على تعريف عقد الإيجار بأنه عقد المنافع بعوض، حيث أن الإيجار بهذا المفهوم ينقسم إلى نوعين، إيجار يرد على استئجار الأراضي والدور، وهذا هو المعنى المقصود، وهناك إيجار يرد على منفعة العمل كما في استئجار شخص للبناء أو للقيام بعمل معين، وهو ما يعرف في القانون المدني بعقد العمل.⁽¹⁾

إن القيام بالمقارنة بين ذلك التعريف الوارد في الشريعة الإسلامية، وتعريف المشرع الجزائري، نجد أن التعريف الذي جاء به الفقه الإسلامي يجعل من التزام المؤجر التزاما سلبيا يتمثل في ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، إذ لا يكلف المؤجر فيه إلا بترك المستأجر ينتفع بهذا الشيء ولا يتدخل بعد ذلك، أما تعريفه في القانون المدني فإنه يأخذ طابعا إيجابيا، ذلك أن المؤجر يلتزم ليس فقط بتسليم العين المؤجرة، وإنما بتمكينه من الانتفاع بها، مما يوسع في دائرة التزامات المؤجر من تعهد بصيانة العين طيلة مدة الإيجار مع ضمان الانتفاع بها انتقاعا هادئا وكاملا، إلى غير ذلك من الالتزامات التي وضعها المشرع على عاتق المؤجر.⁽²⁾

وأشير هنا إلى أن بعض الفقهاء قد بينوا أن خلو التعريف من ذكر التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، لا يعني أن المؤجر لا يلتزم بتمكين المستأجر

(1)-انظر: كامل مرسي (مجد)، شرح القانون المدني، عقد الإيجار، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 12 .

(2)-انظر: شعوة (هلال)، مرجع سابق، ص 13.

من الانتفاع بها، أو يتركه ينتفع بها بالحالة التي تكون عليها، لأن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة شرط أساسي من شروط صحة عقد الإيجار.

يعتبر عقد الإيجار من العقود المهمة، إذ تكمن أهميته في تمكين غير القادرين على التملك من الانتفاع بما لا يملكون، فيشبعون بذلك حاجاتهم من السكن أو مزاولتهم لأنشطة مهنية وتجارية وحرفية، كما تضمنها القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية.

ويمثل عقد الإيجار الإطار القانوني الذي يجمع بين طائفتين من الأشخاص وهم المستأجرون والمؤجرون على تعارض مصالحهما، وهذه المصالح المتعارضة هي ما جعلت المشرعين وهم بصدد تنظيمها يحاولون وضع توازن يحفظ لكل ذي حق حقه، ومن أجل ذلك ما فتئت مواضعه سواء المدنية منها أو التي أفرد بها المشرع أحكاما خاصة أن تعرضت بين الفينة والأخرى إلى المراجعة والتعديل، طورا بالتعزيز والإضافة لنصوص جديدة، وطورا بالاستغناء وإلغاء نصوص قديمة.⁽¹⁾

الفقرة الثانية

خصائص عقد الإيجار

يتميز عقد الإيجار المدني ببعض الخصائص والمميزات التي تميزه عن باقي العقود والمعاملات الواردة في القانون المدني، نظرا للطابع الزمني الذي يحدث فيه آثاره، بالإضافة إلى كونه يرد على الانتفاع بشيء لمدة معينة يتم الاتفاق على تحديدها بين أطراف العلاقة في عقد الإيجار، وهو ما يستفاد من نص المادة 467 من القانون المدني الجزائري.

الأصل أن العقد يتم بمجرد تراضي الطرفين، وتلاقي الإيجاب والقبول بينهما، أي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، غير أن المشرع الجزائري، من خلال صدور المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى بموجب القانون 04-11 اشترط وجوب أن يصب هذا النوع من العقود في شكل رسمي، أي لا يكفي مجرد رضا الطرفين، حيث نصت المادة 21 من المرسوم التشريعي السابق على أنه: «تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى».

(1) -انظر: شعوة (هلال)، مرجع سابق، ص11.

و لم يكتفي المشرع بذلك فقط، بل شدد من خلال الفقرة الثانية على ضرورة معاقبة المؤجر حصريا إذ خالف الإجراءات المتعلقة باحترام الشكليات التي يرد فيها عقد الإيجار، كما أنه نص على إلزامية هذه الشكلية من خلال صدور المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في: 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار. (1)

كما يعتبر عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين ، فهو يرتب منذ انعقاده التزامات في جانب كل من الطرفين في مواجهة الآخر، حيث يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة وبالنسبة للمستأجر يلتزم بتسديد الأجرة في الآجال المتفق عليها، وتظهر أهمية تحديد هذه الالتزامات فيما يتعلق بتحديد من يتحمل تبعه الهلاك والفسخ والدفع بعدم التنفيذ.

و ينتج عن هذا الوصف أن التزامات أحد طرفيه تعتبر سببا لالتزامات الطرف الآخر، وهذا الارتباط بين الالتزامات يجعل بطلان أو انقضاء التزام المتعاقد سببا في بطلان أو انقضاء التزام المتعاقد الآخر، وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضا عن تنفيذ التزاماته، كما يكون له الحق في طلب الفسخ ليتحلل من الالتزام الذي عليه قبل الطرف الآخر. (2)

بالإضافة إلى ذلك عقد الإيجار من عقود المعاوضة ، بمعنى أن كل طرف من أطراف العلاقة العقدية يأخذ مقابلا لما يعطيه للطرف الآخر، إذ أن المستأجر يقوم بتقديم مقابل أجرة لفائدة المؤجر نظير انتفاعه بالعين المؤجرة، والإيجار الذي لا يكون له مقابل يعتبر عارية، إذا توافرت فيه شروط هذا العقد، وإلا فهو هبة بالانتفاع ، ويجب أن تخضع لشروط الهبة الشكلية. (3)

إن الغرض من عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة يعود بعدها للمؤجر مع بقاء الملكية للمالك، فهذه العلاقة التي تربط طرفي العقد تنتهي بمجرد انتهاء الانتفاع بهذا الشيء، وهذا ما نصت عليه المادة 469 من القانون المدني التي أكدت على أنه: «ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع».

ف عقود المدة هي العقود المستمرة في الزمان، إذ يلعب الوقت فيها دورا مهما، فنقاس

(1)-انظر: المرسوم التنفيذي رقم 94-69 ، المؤرخ في: 19 مارس 1994 ، المتضمن المصادقة على نموذج عقد

الإيجار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 17، لسنة 1994، ص08.

(2)-انظر: شعوة (هلال) ، مرجع سابق، ص15.

(3)-انظر: كامل مرسي (محمد) ، مرجع سابق، ص16.

الالتزامات فيه بالوحدات الزمنية، كالיום والشهر، والفصل والسنة، ومدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة تجعل المؤجر مستحقاً للأجرة⁽¹⁾، وأهمية الزمن فيه تتجلى أيضاً في حالة الفسخ، إذ لا يكون له أثر رجعي، ولا يمكن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبراز العقد، إذ لا يتصور أن يعيد المستأجر للمؤجر المنفعة التي انتفع بها في المدة السابقة للفسخ، وهذا الوصف أيضاً هو ما يميز عقد الإيجار عن البيع، ذلك أن التزامات البائع فورية، بينما التزامات المؤجر والمستأجر فهي دورية متجددة التنفيذ.⁽²⁾

الفرع الثاني

أركان عقد الإيجار و طرق إثباته

يشترط لانعقاد عقد الإيجار صحيحاً أن يتوفر على مجموعة من الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة مثله مثل باقي العقود الأخرى، أي أن عقد الإيجار يترتب آثاره القانونية بمجرد توافر أركانه من رضا ومحل وسبب، بالإضافة إلى الركن الجوهري المتمثل في الشكلية، هذه الأخيرة التي تعد عنصراً هاماً في إثبات ونفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير.

وعلى هذا الأساس سنقوم من خلال هذا الفرع لإبراز الأركان العامة لعقد الإيجار (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى الشكلية في هذا العقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الأركان العامة لعقد الإيجار

بمقتضى القواعد العامة لا يوجد عقد الإيجار ويكون منعماً إذا افتقد ركناً من أركان تكوينه، وأركان تكوين هذا العقد كما أسلفنا الذكر هي الرضا، المحل والسبب بالإضافة إلى ركن الشكلية الذي يجب أن يفرغ فيه الطرفان اتفاقهما، فالعقد يكون باطلاً إذا تخلف أحد هذه الأركان، سواء الأركان العامة، أو الأركان الخاصة والمتمثلة في الشكلية.

(1) -انظر: إبراهيم سعد (نبيل) العقود المسماة، عقد الإيجار، الاسكندرية، دار المعارف، 2003، ص14.

(2) -انظر: شعوة (هلال)، مرجع سابق، ص16.

لكي ينعقد الإيجار صحيحا مرتبا لآثاره القانونية، يجب أن تتوفر أركانه العامة مثل باقي العقود، حيث أنه يجب أن يتراضى الطرفان بأن يتبادلا التعبير عن إرادتهما، وأن تتطابق هاتين الإرادتين حول المسائل الأساسية في عقد الإيجار، ألا وهي ماهية العقد، العين المنتفع بها، بدل الإيجار والمدة، كما يجب أن تكون إرادة كل من المؤجر و المستأجر حرة لم يلحقها عيب من العيوب التي تجعلها غير سليمة، بالإضافة إلى توافر الأهلية اللازمة لإبرام هذا العقد سواء بالنسبة للمؤجر أو المستأجر، وبالنسبة للمحل في عقد الإيجار فهو مزدوج يتمثل في منفعة العين المؤجرة و دفع الأجرة، وكلاهما يقاسان بمدة زمنية معينة، أما السبب في هذا النوع من العقود فلا جديد يضاف على ما ذكرته القواعد العامة وفصلت فيه. (1)

ينعقد الإيجار وفقا للأصل العام في انعقاد العقود بالتراضي، وذلك بمجرد أن يتبادل طرفا العقد أي المؤجر (المركي الخاص) والمستأجر التعبير عن إرادتين متطابقتين، على أن يقوم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة متفق عليها، فلا يوجد إيجار في الحالة التي يكون فيها قصد المالك المؤجر أن يؤجر عقارا معيناً، ويكون قصد الطرف الآخر الحصول على الانتفاع به بلا مقابل، أو أن يصبح مالكا بصفة مشتري، أو كان قصده استئجار عقار آخر.

و بالتالي فإنه لوجود التراضي لا بد أن يعبر شخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين في العلاقة بينه وبين شخص آخر، وأن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة مطابقة لها، أي متجهة إلى إحداث الأثر نفسه و صادرة ممن وجهت إليه الإرادة الأولى، بحيث يتحقق التطابق بين الإرادتين الإيجاب والقبول.

إن عقد الإيجار لا ينعقد أيضا إلا إذا كان طرف العقد أهلا لذلك، ويجب أن تتوفر هذه الأهلية وقت انعقاد العقد، فإذا توفر هذا الشرط في هذا الوقت صح العقد حتى لو فقدت هذه الأهلية بعد ذلك، كما أن الإيجار من العقود الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للمؤجر أو المستأجر، ولهذا يشترط بحسب الأصل أن يكون كل من المتعاقدين متمتعين بالأهلية الكاملة.

فضلا عن ذلك فإنه يشترط لصحة عقد الإيجار كغيره من العقود الأخرى ضرورة أن تتوافر الشروط العامة لسلامة الإرادة، فيجب أن يكون رضى كل من المتعاقدين المؤجر والمستأجر صحيحا، ويكون هذا الشرط صحيحا إذا صدر من ذي أهلية وكان خاليا من عيوب

(1) - انظر: شعوة (هلال)، مرجع سابق، ص 29.

الإرادة وهي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، فإذا كان الرضا غير صحيح بأن يصدر من ناقص أهلية أو شابه عيب من عيوب الإرادة، فإن العقد رغم انعقاده يكون قابلاً للإبطال، وعلى ذلك فإن إرادة ناقص الأهلية أو من تعيب إرادته يتوافر لها مقومات الوجود وترتيب الآثار القانونية، ولكنها تفقد عناصر السلامة أو الصحة.⁽¹⁾

حتى ينعقد العقد لابد أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى أن يمكن المؤجر والمستأجر من الانتفاع بشيء معين في مقابل أجر، أي لابد من الاتفاق على المحل الذي يجعل العقد إيجاراً، وهذا المحل يتكون من عنصرين اثنين هما التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة، وكذا دفع الأجرة بالنسبة للمستأجر في مواجهة المؤجر ويكون ذلك لمدة زمنية، حيث يلاحظ أن عنصر المدة عنصراً مشتركاً في كل من التمكين من الانتفاع والأجرة بها يتعين مضمونها.

غير أنه يلاحظ أن المشرع وإن كان قد تناول المحل في النصوص الخاصة بأركان العقد إلا أنه يعتبر ركناً في الالتزام، والمقصود بالالتزام الذي يعتبر المحل ركناً فيه هو ما تتجه إليه الإرادة عند التعاقد، فالمشرع عندما يعرف عقداً من العقود ويقول أنه العقد الذي يلتزم به أو يلتزم بمقتضاه، أو ما في هذا المعنى وهو لا يعرف ببيان آثاره بل ما تتجه إليه الإرادة، وعلى هذا فيستوي أن نقول أن التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة هو محل العقد أو أنه محل التزام المؤجر، لذلك فمن الضروري أن تتوافر في العين المؤجرة مجموعة من الشروط المعروفة في القواعد العامة.

إن انعقاد الإيجار صحيحاً كما هو الحال في القواعد العامة في المحل أن تكون العين المؤجرة موجودة وقت إبرام العقد، وبذلك يجب التحقيق من وجود محل العقد، فإن لم يكن هذا الأخير في ذلك الوقت فلا ينعقد العقد، ونفس الحكم بالنسبة للمحل الذي يكون موجوداً قبل إبرام العقد، إلا أنه هلك لحظة رغبة الأطراف في التعاقد، ففي حالة ما إذا كان هذا الهالك الذي مس العين المؤجرة جزئياً، فإن العقد يكون باطلاً في الجزء الهالك على عكس الجزء المتبقي، إلا إذا ثبت أن الإيجار ما كان لينعقد بغير الجزء الهالك وهذا ما ذهب إليه نص المادة 104 من القانون المدني التي نصت على أنه: «إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله».

(1) - انظر: محمد الرفاعي (أحمد)، العقود المدنية (البيع و الإيجار)، الأردن، جامعة بنها، دون سنة نشر، ص 67.

بالإضافة إلى ذلك فقد ألزم المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في: 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار على ضرورة تعيين الملك المؤجر ووصفه وتركيبه وموقعه وملاحقه إذ اقتضى الأمر.

أما فيما يخص الأجرة فقد سبق القول في تعريف عقد الإيجار بأن التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة يكون في مقابل أجرة متفق عليها بين المؤجر والمستأجر، فلا بد من انعقاد هذا العقد أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى أن يقوم المستأجر بالوفاء كمقابل للانتفاعه، فإذا لم يتفق على ذلك صراحة أو ضمنا فإن الإيجار لا ينعقد، ويعتبر العقد عارية، فالأجرة إذا ضرورية لانعقاد الإيجار ولتمييزها أيضا عن باقي العقود أو التصرفات.

فالأصل في الأجرة أن تكون عبارة عن مبلغ نقدي، يدفعه المستأجر دوريا حسب الوحدة الزمنية التي اعتمدها كاليوم أو الشهر والسنة، كما قد يتفق المتعاقدان على تعجيلها، أي يدفعها المستأجر دفعة واحدة قبل انتفاعه بالعين المؤجرة، غير أنه يمكن تكون هذه الأجرة غير النقود⁽¹⁾، فيوفي المستأجر بأداء آخر، كما قد تكون قياما بعمل مثل قيام المستأجر بإدخال تحسينات على العين المؤجرة كتجديد الطلاء أو وضع البلاط، كما قد تكون امتناعا عن عمل كعدم منافسة المستأجر للمؤجر في حرفة أو تجارة معينة أو تعهده بعدم فتح محل تجاري ينافس به المؤجر.⁽²⁾

كما أن الأجرة في عقد الإيجار لا بد أن تكون جدية أي لا بد أن تنصرف إرادة المتعاقدين الحقيقية إلى إلزام المستأجر بها، بمعنى أن الأجرة الصورية لا ينعقد بها العقد، وتكون الأجرة صورية إذا ذكرها المتعاقدان في العقد دون أن يقصدا قيام المستأجر فعلا بالوفاء بها، عند ذلك قد يكون تصرفهما الظاهر هو الإيجار سائر لتصرف آخر خفي كعقد العارية أو عقد هبة الانتفاع.⁽³⁾

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد كان هنالك فراغ قانوني في بعض النصوص الواردة في المرسوم التشريعي الملغى 03/93 الذي عدّل المشرع بموجبه القانون المدني حول هذه المسألة بالذات وهي تحديد الأجرة، إذ وبعد أن ألغى المشرع بموجب هذا المرسوم النصوص

(1)-تنص المادة 467 من القانون المدني على أنه:«يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر».

(2)-انظر: عبد الرحمن (محمود)، الوجيز في عقد الإيجار، مصر، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص75.

(3)-انظر: محمد منصور (أحمد)، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار البركة للنشر و

التي تمنح القاضي سلطة تحديد الأجرة⁽¹⁾، رتب من خلال المادة 03 من المرسوم التنفيذي 69-94 على ضرورة الاتفاق على ثمن معين للإيجار وتاريخ استحقاقه من المستأجر مقابل وصل مخالصة يسلمه له المؤجر، كما نص على تعيين شروط مراجعة وكيفيات ذلك إن اقتضى الأمر.

لكي ينعقد الإيجار صحيحا لابد أن يتفق الطرفان ليس فقط على العين المؤجرة، والمقابل النقدي للانتفاع بها، بل أيضا على مدة العقد، حيث تعتبر هذه الأخيرة عنصر جوهري في تمكين المستأجر من الانتفاع، والتي يتوقف عليها تحديد زمن المنفعة بالنسبة للمستأجر، وعقد الإيجار هنا يكون لمدة معينة ومحدودة بمعنى أنه لا يجوز أن يكون الإيجار مؤبدا، فالتأبيد يعني حرمان مالك العين المؤجرة من حق التصرف فيه طالما أن المستأجر ينتفع بها، لذلك فإنه إذا ما اتفق الطرفان على تأبيد العقد لم تكن بصدد عقد الإيجار لأن هذا الأخير يكون مؤقتا، ومحددا بمدة معينة مهما كانت طريقة تحديدها، سواء باتفاق الطرفين أم بواسطة المشرع نفسه أو الطرف وسواء كانت بالساعة واليوم أو الشهر أو السنة⁽²⁾

وترى الأستاذة محمدي فريدة أنه من الضروري النص على حد أدنى لمدة الإيجار، ذلك أنه و لما كان الامتداد القانوني لعقد الإيجار يحمي المستأجر دون المؤجر بغض النظر عن مضمون العقد ذاته، وذلك حرصا من المشرع على استقرار المجتمع في ظل أزمة الإسكان الحادة التي يعيشها، وهو الحل التي أخذت به معظم التشريعات الحديثة في مختلف الدول، وأمام إلغاء المشرع الحق في البقاء وحرمان المستأجر من الامتداد القانوني لعقد الإيجار، وترك أمر تحديد المدة لأطراف العقد تحت تبرير تشجيع الاستثمار في مجال الإيجار، وتقديم تسهيلات للمؤجر تجعله يقدم على التأجير دون خوف، لذلك يطرح التساؤل عن جدوى مثل هذه الإجراءات التي يصبح فيها المستأجر تحت رحمة المؤجر، ويجعله يشعر بعدم الاطمئنان والاستقرار نتيجة تحكم المؤجر في مدة الإيجار وجعلها لسنة أو أقل من ذلك.⁽³⁾

(1)-أنظر: محمدي (فريدة)، التوازن في العلاقات الإيجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 42، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 18.

(2)-أنظر: محمد الرفاعي (أحمد)، مرجع سابق، ص 80.

(3)-أنظر: محمدي (فريدة)، مرجع سابق، ص 19-20.

الفقرة الثانية

الشكلية في عقد الإيجار

تعتبر الشكلية في عقد الإيجار من الأركان الهامة لانعقاد هذا النوع من العقود، بعدما كان عقدا رضائيا ينعقد بمجرد توافق الإرادتين واتفاق الأطراف على ذلك دون شرط صلب هذا الاتفاق في شكلية معينة، غير أنه بصدر المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في: 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، أين قام المشرع الجزائري باشتراط أن يكون هذا العقد محرر بشكل رسمي وفق نموذج معين.

كما أن قيام المشرع الجزائري بعد ذلك بإجراء تعديل مهم على بعض الأحكام المنظمة لعقد الإيجار بموجب القانون 05/07 المؤرخ في: 13 ماي 2007 ساهم في توضيح بعض النقاط فيما يخص علاقات الأطراف المتعاقدة، غير أن الشيء المهم من خلال جميع هذه التعديلات هو جعل ركن الشكلية أو تحرير العقد في شكل رسمي كمنطلق أو قاعدة لإثبات ونفاذ عقد الإيجار في مواجهة من يدعي غير ذلك.

قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري كان الإيجار رضائيا لا يشترط فيه القانون لانعقاده أي إجراء شكلي، فالرضائية في عقد الإيجار كانت الأصل، والشكلية مجرد استثناء في الحالات التي يقرها القانون⁽¹⁾، مما يؤدي إلى طرح عدة تساؤلات فيما يخص طرق إثبات عقد الإيجار في حالة ما إذا وقع نزاع بين الأطراف المتعاقدة، فبقراءة الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 المتضمن القانون المدني، نلاحظ أنه جاء مسائرا لروح العصر الذي جاء فيه آخذا بعين الاعتبار مصلحة الجماعة إلى جانب مصلحة الفرد، وتظهر الظروف الاجتماعية بصفة خاصة في نطاق استعمال الحقوق وفي نطاق العقد.

ففي نطاق استعمال الحقوق أخذ القانون المدني الجزائري صراحة بنظرية التعسف في استعمال الحق وأعطى لهذه النظرية مكانها الطبيعي في القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول في الكتاب الثالث الخاص بالحقوق العينية الأصلية (المواد 690 وما بعدها)، حيث طبق هذه النظرية على أهم حقوق الفرد وهو حق الملكية، وقيد استعماله بقيود تضمن صالح الجماعة مراعيًا في ذلك الجانب الاجتماعي في الملكية، إلى جانب العنصر الفردي المتمثل في

(1)-انظر: بوسنة (إيمان)، مرجع سابق، ص110.

مصلحة الفرد.

وفي نطاق العقد تأثر المشرع الجزائري بمبدأ التعادل بين التزامات المتعاقدين، فقيّد مبدأ سلطان الإرادة عند تكوين العقد بنظرية الاستغلال التي تجعل من الغبن نظرية عامة تتناول جميع العقود، وتعطي للقاضي سلطة إنقاص التزام المتعاقد المغبون أو إبطال العقد بموجب المادة 90 منه.

و بالتالي فإن جميع الخصائص التي كانت تميز هذا القانون تتعكس على كفاءات نفاذ عقد الإيجار، كما هو الحال بالنسبة لإثبات عقد الإيجار المحدد التي تطبق عليه القواعد العامة، وبما أنه عقد رضائي أي يمكن أن يكون غير مكتوب فإنه يتعين تطبيق المادة 333 من القانون 58-75 التي تقضي بأنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني يزيد قيمته عن ألف (1000) دينار جزائري، أو كانت قيمته غير محددة فلا يجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه مال ينص القانون على خلاف ذلك، وإذا كانت قيمة التصرف تساوي أو تقل عن ألف (1000) دينار جزائري فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾.

أما إذا تجاوز التصرف قيمة ألف (1000) دينار جزائري فلا يمكن إثباته بالبينة أو بالقرائن إلا وفقا لما نصت عليه المادتين 335 و336 منه واللذان تجيزان ذلك في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو في حالة وجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابين وكذا في الحالة التي يفقد فيها الدائن سنده الكتابي لسبب خارج عن إرادته، ولما كان بدل الإيجار يزيد عادة عن مبلغ ألف دينار، فإنه لا يمكن إثباته إلا بالكتابة أو باليمين، والكتابة المقصودة هنا هي وصولات الإيجار التي يسلمها المؤجر للمستأجر، ولا يشترط فيها شكلا معيناً ولا عدداً ولا تاريخاً محدداً، إذ يكفي أن يكون المستأجر حائزاً على وصل واحد، غير أنه لا يجوز وفي أي حال من الأحوال إثبات العلاقة الإيجارية بوصولات الماء والكهرباء أو بالوثائق التي تمنحها الإدارة كبطاقة الناخب أو شهادة الإقامة⁽²⁾.

غير انه تجدر الإشارة في هذا الصدد أن عنصر الشكلية الذي كان غائبا في هذه الفترة، بالرغم من أهميته في توثيق العلاقة بين الأطراف، وحماية مصالح كل طرف سواء المؤجر أو المستأجر إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذا القانون 58-75 عمل

(1)-انظر: شعوة (هلال)، مرجع سابق، ص76 وما بعدها.

(2)-انظر: ذيب (عبد السلام)، عقد الإيجار المدني، الطبعة الأولى، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية،

على تغليب مصلحة المستأجر أكثر والعمل على حمايته من الطرد من السكن بمنحه حق البقاء مع إلزامه بدفع أجرة تتناسب مع دخله المحدود.

إن صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري جاء بعدة إجراءات مهمة فيما يخص تنظيم عقد الإيجار، والذي عنوانه من خلال الفصل الثالث منه بعلاقة المؤجر بالمستأجر، والذي اشترط فيه أن يكون هذا العقد محرر في شكل معين حسب ما ذهبت إليه نص المادة 21 منه التي نصت على أنه: «تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى، ويعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها، ومن جهة أخرى ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المرقي الخاص المؤجر بسبب انعدام العقد، فإن أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخوله الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة».

و بالتالي فإن هذا المرسوم التشريعي ألزم المتعاقدين على احترام الشكليات المتعلقة بإبرام عقد الإيجار، والذي يترتب على مخالفتها بعض الجزاءات والعقوبات التي نلاحظ أن المشرع الجزائري حصرها في شخص المؤجر دون المستأجر، والأكيد أن الهدف من ذلك هو حماية هذا الأخير من تعسف المؤجر في كثير من الحالات.

أما بالنسبة للإثبات، فإن المشرع الجزائري لو يوضح ما إذا كانت كتابة عقد الإيجار هي الوسيلة الوحيدة لإثباته، بالرغم من أنه لم يمنع بإثبات هذه العلاقة عن طريق أي وصل يحوزه الشاغل أو المستأجر للأمكنة، مما يسمح له بالبقاء منتفعا بالعين المؤجرة لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة، غير انه لم يقم بتوضيح كيفية معاينة المخالفة المذكورة في نص المادة ومن طرف من تكون. (1)

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن صدور القانون المدني رقم 05/07 المؤرخ في: 13 ماي 2007 قام بإلغاء بعض المواد وتعديل أخرى فيما يخص الأحكام المنظمة لعقد الإيجار، والذي أكد من خلاله على ضرورة أن يكون عقد الإيجار مكتوبا حسب ما نصت عليه المادة 467 منه التي أكدت على أنه: «ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا». وعليه فإن عقد الإيجار بموجب هذه المادة أصبح عقدا شكليا لا يكفي اتفاق طرفيه

(1)-انظر: ذيب (عبد السلام)، مرجع سابق، ص 69.

على العين المؤجرة وبدل الإيجار ومدته فقط، بل يجب أن يفرغاه في شكل معين، وهذه الشكلية تعتبر ركن من أركان عقد الإيجار يترتب على تخلفها البطلان، غير أن المشرع لم يشترط أن تكون الكتابة رسمية، حيث اكتفى بذكر "الكتابة"، وتحرير هذا العقد وفقا للنموذج المبين في المرسوم التنفيذي 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار.

لذلك فإن إثبات هذا التصرف لا يكون إلا وفق النموذج الذي اشترطه القانون، وعليه ولما كانت كتابة عقد الإيجار ركن لانعقاده فلا يجوز إثباته بين المتعاقدين إلا بالكتابة، كما أن العقد أو المحرر العرفي بصفة عامة يكون حجة على أطرافه ولو كان تاريخه غير ثابت، أما بالنسبة للغير فإنه لا يكون نافدا إلا إذا كان له تاريخ ثابت وسابق عن نشأة حق الغير⁽¹⁾، ويكون كذلك وفق ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني ابتداء من (يوم تسجيله ، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص ، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء).

أما بالنسبة لتنفيذ عقد الإيجار في مواجهة الغير فقد وضع المشرع الجزائري شروطا يجب توافرها والمتمثلة في ضرورة أن يكون تاريخ عقد الإيجار ثابتا، والحكمة من ذلك أن لا يضار الغير من تواطؤ المؤجر والمستأجر بأن يبرما مثلا عقد إيجار بعد نشوء حق الغير على العين المؤجرة ثم يعمدا إلى تقديم تاريخ عقد الإيجار بإعطائه تاريخا سابقا على تاريخ نشوء حق الغير لكي ينفذ في مواجهته ، فالغير هنا يستطيع أن يحول بين المستأجر و بين انتقاعه بالعين المؤجرة، وإن كان المستأجر قد تسلم العين المؤجرة، فيستطيع الغير أن يجبره على إخلالها.⁽²⁾

كما يجب أن يكون الغير الذي يتمسك بعدم ثبوت تاريخ الإيجار حسن النية، فاشتراط ثبوت تاريخ الإيجار ليسري في حق الغير هو حماية لهذا الأخير من غش وتواطؤ المؤجر والمستأجر، فإذا ما ثبت أن هذا الغير كان يعلم بوجود الإيجار قبل نشوء حقه على العين المؤجرة، فإن احتمال الغش أو التواطؤ يندفع، ومعنى حسن نية الغير إذن أن لا يكون على علم بوجود الإيجار وقت نشوء حقه على العين المؤجرة، وإلا اعتبر سيء النية، غير أنه لا يمكن القول بتحقق العلم إلا إذا كان هذا العلم ملما بشروط الإيجار الأساسية وعلى الأخص الأجرة والمدة، أي ما يمثله الإيجار فعلا من تهديد لحقه.

(1)-انظر: شعوة (هلال)، مرجع سابق، ص83.

(2)-انظر: نفس المرجع، ص84 وما بعدها.

(3)-انظر: أبو السعود (رمضان)، العقود المسماة (عقد الإيجار)، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1996، ص 147 .

فإذا كان سيء النية فلا يكون له حينها التمسك بشرط ثبوت التاريخ، ومن ثم فإن الإيجار ينفذ في حقه، ولو لم يكن تاريخه ثابت، ومثال ذلك مشتري العين المؤجرة سيء النية ليس له أن يتمسك بعدم ثبوت تاريخ عقد الإيجار قبل شرائه للعين، بل يكون الإيجار نافذا في حقه وساريا في مواجهته حتى وإن كان تاريخه غير ثابت مادام سيء النية، والمقصود بسوء النية هو علمه بوجود إيجار على العين المؤجرة عندما أقدم على شرائها، شرط أن يكون علمه هذا شاملا لشروط الإيجار الأساسية، وعلى وجه الخصوص الأجرة والمدة، وإلا فلا يمكن نفي حسن النية من جانبه، وحرمانه من شرط وجوب ثبوت تاريخ الإيجار كي ينفذ في مواجهته.⁽¹⁾

المطلب الثاني

آثار إبرام عقد الإيجار

يرتب عقد الإيجار مجموعة من الآثار في شكل التزامات متبادلة ما بين أطراف العلاقة العقدية أي المؤجر و المستأجر، و التي يمكن إسقاطها على علاقة المرقي العقاري الخاص في مواجهة المستأجرين للمحلات ذات الطابع السكني أو المهني أو التجاري التي تدخل في إطار مهامه ضمن نشاطات الترقية العقارية.

فالآثار التي تترتب على عقد الإيجار هي الالتزامات التي ينشئها هذا العقد ، وقد سبق القول بأن عقد الإيجار ملزم لجانبين فهو يترتب التزامات على عاتق طرفيه المؤجر والمستأجر، وقد تناول المشرع الجزائري مجموعة هذه الالتزامات من المادة 476 وما بعدها من القانون المدني.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب التزامات المرقي العقاري الخاص باعتباره مؤجر من خلال (الفرع الأول)، ثم نخرج إلى التزامات المستأجر في مواجهة المرقي الخاص المؤجر (الفرع الثاني).

(1)-انظر: أبو السعود (رمضان)، مرجع سابق، ص155.

الفرع الأول

التزامات المرقى العقاري الخاص (المؤجر)

يلتزم المرقى العقاري الخاص باعتباره مؤجراً وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني بمجموعة من الالتزامات في مواجهة مستأجر العين المؤجرة مهما كانت طبيعتها أو الهدف التي أنشئت من أجله ، وعلى هذا الأساس فإنه يلتزم بتسليم العين المؤجرة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها (الفقرة الأولى)، كما أُلزمه المشرع أيضاً بالعمل على صيانة الشيء المؤجر (الفقرة الثانية) وضمان الانتفاع المثالي بالعين المؤجرة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

التزام المرقى بتسليم العين المؤجرة

إن الالتزام بتسليم العين المؤجرة ينشأ عن عقد الإيجار بمجرد انعقاده حسب الأشكال القانونية المنصوص عليها، فيجب على المرقى الخاص المؤجر هنا أن يسلم للمستأجر الشيء المستأجر وملحقاته ، فأهمية التسليم تكمن في كونها أول خطوة لممارسة المستأجر لحقه في الانتفاع بمحل العقد، والشيء المؤكد في هذا الالتزام بتسليم العين المؤجرة أن يخضع لنفس الأحكام التي تسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة وعلى الأخص فيما يتعلق منها بمكان و زمان التسليم وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها، وهذا ما نص عليه المشرع من خلال المادة 478 من القانون المدني التي أكدت على أنه: «يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر».

يعتبر الالتزام بالتسليم من بين الآثار الأولية التي تنجم عن انعقاد عقد الإيجار بين الأطراف المتعاقدة، والتي أُلزم من خلالها المشرع المؤجر بضرورة تنفيذها، وهذا ما أكدت عليه المادة 476 من القانون المدني حين نصت على أنه: «يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين...».

و بالتالي فإن هذا الالتزام بالتسليم للعين المؤجرة تتطابق مع أحكام الالتزام بتسليم العين المبيعة، إذ أن أحكام التسليم في عقد البيع هي الواجبة التطبيق عند تسليم الشيء المؤجر، ووفقا لأحكام عقد البيع فإن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك، وهو نفس الشيء بالنسبة لتسليم العين المؤجرة، فيكون ذلك بوضع محل عقد الإيجار تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا مادام المرقي المؤجر قد أعلمه بذلك.

و متى تم التسليم على هذا النحو أي بإجتماع العنصرين السابقين، فإن التسليم يكون قد تم و برئت ذمة المرقي، ولو لم يتسلم العين المؤجرة بالفعل، لأن العبرة ليست بتسلمه إياها فعلا، بل مجرد تمكنه من تسلمها ويلتزم بالأجرة سواء انتفع بالعين المؤجرة أم لم ينتفع، ومعنى ذلك أيضا أنه لا يكفي مجرد تخلي المرقي المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالانتفاع بها، فإذا وجد عائق يحول دونه فإن التسليم في هذه الحالة لا يتم إلا بإزالة العائق.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك إن احتاجت العين المؤجرة إلى إصلاحات أو ترميمات فعلى المرقي الخاص ان يقوم بها حتى تكون صالحة لأن ينتفع بها المستأجر⁽²⁾، حيث أنه لا يجب أن يكون هناك تلف أو تهديم فيها يحول دون الانتفاع بها، وألا يوجد عائق يمنع من ذلك، لذلك فالمرقي هنا ملزم بالقيام بالإصلاحات التي تدعو إليها الحاجة عند بدء الانتفاع بالعين المؤجرة، سواء أكانت هذه الإصلاحات جسيمة أم بسيطة، وفي هذا الجانب يختلف واجب المرقي الخاص المؤجر عند التسليم عن التزامه بصيانة العين المؤجرة وملحقاتها أثناء انتفاع المستأجر، حيث أن المؤجر في صدد الالتزام بالصيانة يلتزم فقط بالإصلاحات الجسيمة دون البسيطة، وتطبيقا لذلك فيلتزم الشخص المؤجر حتى يوفي بالتزاماته، بطلاء الجدران إذا كانت تحتاج إلى ذلك، وإصلاح النوافذ والأبواب، ووضع ما ينقصها من زجاج... الخ.

لا يقتصر التزام المرقي العقاري الخاص حسب القواعد العامة هنا على إصلاح الخلل أو إكمال النقص بالعين المؤجرة وملحقاتها، بل عليه كذلك إزالة كل العيوب التي تحول دون

(1)-أنظر: Collart (F) et Delebecque (PH), Contrats civils et commerciaux, 3^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1996, p:289-290.

(2)-أنظر: Collart (F) et Delebecque (PH), op.cit, p:389.

الانتفاع على وجه مرضي، غير أنه لا يلتزم بالقيام بأعمال الزخرفة أو الزينة، كزخرفة الجدران والسقوف أو وضع ورق الحائط، ولكن إذا كانت الجدران مكسوة من قبل بشيء من ذلك وتمزق القماش أو الورق بحيث يحتاج إلى إصلاح، فعلى المرقى أن يقوم بهذا الإصلاح.

و مهما كانت الوضعية أو حالة العين المؤجرة فإن محضر المعاينة لهذه الأخيرة، هو الذي يثبت الحالة التي كانت عليها عند استلام العين المؤجرة من طرف المستأجر، فإن كانت في حالة غير حسنة فإنه يلتزم فقط بردها على تلك الحالة، كما أن غياب المحضر أو البيان الوصفي جعل منه المشرع كقرينة إثبات على أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة، ولو أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فمن مصلحة المستأجر أن يتوفر على مثل هذا المحضر أو البيان الوصفي. (1)

أما بالنسبة للأحكام المنظمة لكيفيات وآجال ومكان تسليم العين المؤجرة فقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 478 من القانون المدني التي نصت على أنه: «يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر».

لذلك يكون التسليم بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولو لم يستولي عليها استيلاء ماديا مادام المرقى الخاص المؤجر قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة العين المؤجرة، حيث يتم تسليم البناية السكنية بتسلم المستأجر لمفاتيحها، حتى إذا كان ذلك بسبب قوة قاهرة والتي يكون المرقى الخاص المؤجر مسؤولاً عنها. (2)

إذا أخل المرقى العقاري الخاص بالتزاماته بالتسليم على النحو السابق الذي ذكرناه، فامتنع عن التسليم دون مبرر قانوني، أو سلم العين المؤجرة في غير الحالة التي كان عليها وقت الاتفاق، أو تأخر في التسليم عن زمانه، أو أراد تسليم محل العقد في غير مكانه، أو ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام التسليم السابقة، فإن المستأجر يستطيع أن يطالبه بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً.

وحسب القواعد العامة فإنه للمستأجر الحق في إجبار المرقى العقاري الخاص المؤجر

(1)-انظر: عبد الرحمن (محمود)، مرجع سابق، ص120.

(2)-انظر: كمال مرسي (محمد)، مرجع سابق، ص111.

تنفيذ التزامه عينا طالما توافرت شروط التنفيذ العيني، ويكون ذلك بحسب الوسيلة التي تتفق وطبيعة العين المؤجرة، فإذا كانت هذه الأخيرة معينة بالذات طلب المستأجر تسليمها إليه جبرا، ويكون ذلك ممكنا ما بقي الشيء في يد المالك، أما إذا تصرف فيه مرة أخرى فيكون التسليم غير ممكن، وليس أمام المستأجر إلا المطالبة بالفسخ والتعويض، أما في حالة ما إذا لم تتوافر شروط التنفيذ العيني المنصوص عليها في القواعد العامة، كأن يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو مرهقا بالنسبة للمرقي، أو إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ولكن لم يطلبه المستأجر ولم يعرضه المرقي فإن الأمر سيتمخض في النهاية إلى الحكم على هذا الأخير بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستأجر لقاء عدم انتقاعه بالعين المؤجرة.

كما يجوز طبقا للقواعد العامة أن يطالب المستأجر القيام بفسخ عقد الإيجار لعدم قيام المرقي الخاص بالتسليم الصحيح، غير أنه للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك، فهو ليس ملزم بالاستجابة لطلب المستأجر بالفسخ، فذلك جوازي بالنسبة له، فللقاضي الحكم بالفسخ أو التنفيذ للعقد فيجوز له رفض الاستجابة إلى طلب الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المرقي العقاري الخاص قليل الأهمية بالنسبة إلى التزاماته بالتسليم في جملته، ويجوز للقاضي أن يمنح المرقي أجلا للتنفيذ إذا وجد في ظروفه ما يبرر ذلك، كأن يكون له عذر مقبول في التأخر في التسليم، أو أن يكون المستأجر قد سبق وأعذره، لكن في هذه الحالة لا يستطيع القاضي أن يعطي المرقي الخاص مهلة جديدة، بل إن عدم قيامه بالتسليم في خلال الآجال الممنوحة له يترتب عليها فسخ الإيجار. (1)

لذلك فإن القاضي هنا ملزم بالحكم بالفسخ إذا رأى أن هناك تبرر ذلك، كأن يتبين له أن المرقي العقاري الخاص تعمد القيام بعدم التسليم أو أهمل فيه إهمالا واضحا، أو تأخر فيه تأخرا طويلا، وللمشتري أن يطالب المرقي بالتعويض إلى جانب طلبه بالفسخ، وللمحكمة السلطة التقديرية في هذا الخصوص، فإذا ثبت خطأ المرقي الخاص وأنه قد ألحق ضررا بالمستأجر من جراء عدم قيامه بالتسليم فإنه يتم الحكم بالتعويض عن ذلك.

كما يمكن للمستأجر حسب نص المادة 477 من القانون المدني المطالبة بإنقاص الأجرة دون الفسخ، فإذا ما اختار هذا وطلب إنقاص الأجرة لسبب عدم تسليم العين المؤجرة على الحالة المتفق عليها أو أن تكون في حالة غير صالحة للانتفاع الذي أبرم العقد أجله، فإنه في هذه الحالة المطالبة بتخفيض الأجرة بقدر ما نقص من هذا الانتفاع، وذلك لأن الأجرة

(1)-انظر: إبراهيم (نبيل)، مرجع سابق، ص241.

مقابل الانتفاع فإذا تعذر هذا الأخير سقطت معه الأجرة.

الفقرة الثانية

التزام المرقى الخاص بصيانة العين المؤجرة

لا يكفي أن يقوم المرقى العقاري الخاص في مواجهة المستأجر بالقيام بتسليم العين المؤجرة على الحالة المتفق عليها عند إبرام عقد الإيجار، بل عليه الالتزام بصيانة العين المؤجرة لكي تبقى على الحالة التي سلمت فيها، أو أن يقوم بجميع الإصلاحات والترميمات الضرورية لضمان بقاء هذه العين المؤجرة حيث تنص المادة 479 من القانون المدني على أنه يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحال التي كانت عليها وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر.

كما ألزم المشرع الجزائري المرقى الخاص الراغب في تأجير عقارات مهما كانت طبيعتها على تحمل التكاليف والضرائب الخاصة بالعين المؤجرة، وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة، وعلى الرغم من أن هذه الأعباء لا تعد من الترميمات الضرورية التي تتطلبها العين المؤجرة، إلا أن المشرع سوى بينها وبين هذه الأخيرة في الحكم، غير أنه يجب التمييز بين التكاليف التي تفرض على العين المؤجرة في حد ذاتها والتي يتحملها المرقى المؤجر بطبيعة الحال لكونه مالكا، وتلك المصاريف والتكاليف التي تفرض على الشاغلين أو المنتفعين بالعين المؤجرة، كفرض الإدارة رسما في أجرة السكن مقابل قيامها بأعمال النظافة، فهذه الأخيرة يتحملها المستأجر وليس المرقى، وفي كل الأحوال يستطيع إلزام هذا الأخير بالقيام بالتكاليف التي تفرض على العين المؤجرة، طالما كان امتناعه عن القيام بها يؤثر على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك وحسب نص المادة 482 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المرقى الخاص من إجراء الترميمات الضرورية المستعجلة لحفظ العين المؤجرة، غير أنه إذا ترتب على إجراء الترميمات إخلال كلي أو جزئي في الانتفاع بالعين

(1) -انظر: عبد الرحمن (محمود)، مرجع سابق، ص 137.

المؤجرة، جاز هنا للمستأجر حسب حالة الطلب القيام بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، وإذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد إتمام الترميمات فليس له حق طلب الفسخ.

وعلى هذا الأساس فيرى الأستاذ "شعوة هلال" أن بيان هذا النص يخص الترميمات الضرورية التي تحفظ العين المؤجرة، ومن خلاله أراد المشرع أن يوازن بين حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، وحق المؤجر في الحفاظ على ملكه بالقيام بهذه الترميمات المستعجلة، ذلك أن القيام بمثل هذه الأعمال يؤثر بطريقة أو بأخرى على انتفاع المستأجر، وعليه فإن هذا النص يتضمن حكمان، الأول هو عدم جواز منع المستأجر للمرقي المؤجر من القيام بهذه الترميمات التي تحفظ العين المؤجرة من الهلاك، أما الأمر الثاني هو منح المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة أو فسخ عقد الإيجار، وذلك حسب درجة الإخلال بالانتفاع، وما إذا كان الإخلال جزيا أو كليا، غير أنه إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة، فإن بقاءه يخول له حق طلب إنقاص الأجرة دون طلب الفسخ.⁽¹⁾

إذا قام المرقي العقاري الخاص باعتباره مالكا للعين المؤجرة بالتزاماته بالصيانة أثناء مدة الإيجار، فإن الجزء المترتب عن ذلك يكون وفقا للقواعد العامة التي تعطي للمستأجر الحق في طلب التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو الفسخ مع التعويض، وهذا ما أكدت عليه المادة 480 من القانون المدني التي نصت على أنه: «في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزاماته بالصيانة وبعد إعداره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، دون الإخلال بحقه في التعويض، وإذا كانت الترميمات مستعجلة جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها».

و بالتالي فإن المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة خول للمستأجر إذا ما أخل المرقي العقاري الخاص بالتزاماته بالقيام بالصيانة والترميمات الضرورية اللازمة للانتفاع بالعين المؤجرة أن يقوم بطلب فسخ العقد المبرم بينهما لاستحالة الانتفاع الكامل والمثالي بمحل العقد، كما يمكنه المطالبة بإنقاص ثمن الإيجار إذا أثبت أن انتقاعه كان ناقصا، غير أنه يجوز للمستأجر أن يقوم بإجراء هذه الترميمات على نفقة المرقي العقاري الخاص بشرط توفر الشروط أن تكون الترميمات اللازمة مستعجلة مما لا يمكن معها التأخير أو الانتظار، والتي قد تتسبب في أضرار ومثال ذلك إصلاح جدار المنزل المهدد بالسقوط، أو السقف الذي به تشققات ، و إعدار المستأجر للمرقي بمحرر غير قضائي قبل مباشرة عملية الترميمات ، وعدم قيام المرقي

(1)-انظر: شعوة (هلال)، مرجع سابق، ص111-112.

المؤجر بالتزاماته بعد إعداره.

أما فيما يخص إنقاص الأجرة فإنه يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة في مقابل عدم قيام المرقى بالتزاماته بإجراء الترميمات اللازمة للعين المؤجرة، ويكون إنقاص الأجرة بنسبة ما نقص من منفعة العين المؤجرة، وذلك من وقت حصول النقص لأن الأجرة تقابل الانتفاع بالعين، فإذا نقص الانتفاع الكامل بمحل العقد تنقص الأجرة مقابل ذلك.

أما فيما يتعلق بالفسخ والذي يختاره المستأجر كحل بدلا من إنقاص الأجرة كجزاء على إخلال المرقى الخاص بالتزاماته بصيانة العين المؤجرة وإدخال الإصلاحات والترميمات الضرورية قصد الانتفاع بها بما يتلائم مع طبيعة العين، فإنه يتم بعد القيام بإعداد المرقى لتنفيذ التزامه طبقا للقواعد العامة المنصوص عليه في القانون المدني، وللقاضي هنا حرية الحكم بفسخ عقد الإيجار أو عدم الأخذ به، إذا كان مالم يوفي به قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات التي يقوم بها.

وسواء اختار المستأجر التنفيذ العيني أم اختار إنقاص الأجرة مع البقاء في العين، أو طلب فسخ عقد الإيجار فإنه يكون من حقه المطالبة بالحصول على التعويض الكافي عن الأضرار التي لحقت من جراء إخلال المرقى بالتزاماته العقدية، ويكون التعويض فضلا عن اختيار أي من الجزاءات التي تم ذكرها سابقا.

الفقرة الثالثة

التزام المرقى العقاري الخاص بالضمان

إن العلاقة بين المرقى العقاري الخاص المؤجر لا تنتهي بمجرد تسليم العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع بها، بل يجب عليه أن يضمن له انتقاعا هادئا وكاملا بمحل العقد مهما كانت الطبيعة القانونية المخصصة لاستعماله ولذلك يلتزم المرقى الخاص بعدم التعرض الشخصي للمستأجر، وأن يدفع عنه كل تعرض من الغير يمكن أن ينسب إليه، فإذا تعرض المستأجر لشيء من ذلك وترتب عليه أن جرد من انتقاعه كلياً أو جزئياً، فإن على المرقى العقاري طبقا للقواعد العامة أن يضمن له ذلك، أي يلتزم بتعويضه عن الضرر الذي تسبب فيه.

كما انه لا يكفي أن يسلم المرقى المؤجر العين المؤجرة في حالة لا يصلح معها لتحقيق الانتفاع المقصود من إبرام عقد الإيجار، إذ أنه يسأل عما يظهر فيها من عيوب تحول دون التمتع بها أو تنقص من هذا الانتفاع.

يضمن المرقى العقاري باعتباره مالك العين المؤجرة عدم تعرضه الشخصي، أي أن يتمتع من جانبه عن كل فعل من شأنه إعاقة انتفاع المستأجر، وكذلك أن يدفع كل تعرض قد يصدر من الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 483 من القانون المدني التي أكدت على أنه: «على المؤجر أن يتمتع في كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر».

إن الالتزام بعدم التعرض الشخصي يعتبر نتيجة طبيعية للالتزام المؤجر شخصيا باتخاذ كل ما يلزم لضمان تسليم العين المؤجرة والانتفاع بها بشكل مثالي، ومقتضى ذلك أن يتمتع المرقى الخاص عن التعرض للمستأجر بأية صورة كانت، وهذا الالتزام الذي ينشأ عن عقد الإيجار ذاته دون حاجة إلى اشتراطه عند إبرام العقد سواء أكان هذا التعرض ماديا أو قانونيا. فالتعرض المادي هو كل فعل ناشئ عن المؤجر يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بشكل جزئي أو كلي دون أن يستند فيه إلى ادعاء حق⁽¹⁾ ومثال ذلك أن يقوم المرقى العقاري الخاص بمنع المستأجر من استعمال السلالم أو أن يسد نافذة في المنزل المؤجر، فهو مجرد فعل مادي محض، لكنه في الوقت ذاته يترتب حرمانا من الانتفاع بمحل العقد.

أما بالنسبة للتعرض القانوني فهو كل تعرض يستند إلى إدعاء بحق يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص بعضها من منافعها، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ منصور مصطفى بأن التفرقة بين التعرض المادي والقانوني بالمعنى السابق لا محل له في نطاق ضمان التعرض الشخصي، إذ لا يترتب عليها أية نتيجة عملية، فيكفي أن يقال بأن للمؤجر مهما كانت طبيعة نشاطه أن يتمتع على كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر كما ذهبت إليه القواعد العامة.⁽²⁾

(1)-انظر: مصطفى منصور(منصور) ، مرجع سابق، ص150.

(2)-انظر: نفس المرجع، ص170.

ومهما كان نوع هذا التعرض فإن المرقى العقاري الخاص ملزم بضمان عدم التعرض في مواجهة الطرف الثاني في العقد أي المستأجر، وهذا نتيجة لالتزامه بأن يضمن للمستأجر الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة، ففي حالة التعرض المادي المشار إليه سابقا عليه أن يقاضي الغير لإزالة التعرض وتعويض المستأجر عن الضرر الحاصل، فإذا كان المستأجر الذي حصل له التعرض في الانتفاع قد رفع تعويض على الغير، فإن هذه الدعوى تكون غير مقبولة ويجب على المستأجر أن يدخل في الدعوى المرقى الخاص المؤجر ليستعمل ضده حق الضمان.⁽¹⁾

و إلى جانب ضمان عدم التعرض ، فإن المرقى الخاص ملزم أيضا بعض العيوب حيث تنص المادة 488 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعيوب المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة، غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد».

نفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يكتفي بإلزام كل مؤجر في مواجهة المستأجر بالقيام بأعمال الصيانة وضمان التعرض الشخصي أو الغير له، بل أضاف أحكام خاصة تعنى بضمان مختلف العيوب التي تظهر بالعين المؤجرة، والتي يمكن أن تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها، كل هذا مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

إذ تكون العين معيبة إذا وجد بها آفة عارضة تخالف فطرتها السليمة، أو عند عدم وجود صفة تم الاتفاق على احتواء العين المؤجرة عليها صراحة، أما إذا كانت هذه الأخيرة على حال يوافق فطرتها، لكن المستأجر توهم خطأ توفرها على صفة جعلته يقدم على التعاقد وهي في الواقع خالية منها، وعليه فإن عدم وجود تلك الصفة لا يعد عيبا خفيا في العين المؤجرة، وإنما العيب في إرادة المستأجر وتحكمها النصوص المنظمة لعيوب الإرادة، فلا يكون المستأجر الذي وقع في غلط جوهري إلا طلب إبطال العقد، خلافا لما يكون له عند اكتشافه عيبا خفيا يضمنه المرقى المؤجر، إذ يمكنه عندها طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة مع طلب التعويض، إذا كان له في مقتضى الحاليتين.⁽²⁾

(1)-انظر: كامل مرسي (محمد) ، مرجع سابق، ص150.

(2)-انظر: شرف الدين (محمود) ، مرجع سابق، ص116.

وعلى هذا الأساس فإنه يشترط لقيام مسؤولية المرقى العقاري الخاص بصفته مؤجر في ضمان العيوب التي تعيق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مجموعة من الشروط والمتمثلة أساسا في أن يكون العيب الموجب للضمان مؤثر أي يحول دون استعمال المستأجر للعين المؤجرة والانتفاع بها، أو ينقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا، فإذا كان العيب غير ذلك أو كان مما جرى العرف على التسامح في وجوده، فإن المرقى لا يضمنه ، و أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر، بحيث أنه إذا ثبت أن هذا الأخير كان يعلم بالفعل بوجود العيب وقت التسليم بالرغم من خفائه، فإن علم المستأجر به وسكوته عليه يعتبر موافقة منه على مواصفات العين المؤجرة، وطبيعة الانتفاع التي ينتفع بها.

الفرع الثاني

التزامات المستأجر

يلتزم المستأجر في مواجهة المرقى العقاري الخاص المالك للعين المؤجرة سواء أكانت هذه الأخيرة ذات طابع سكني أو مهني أو حرفي أو تجاري بتنفيذ مجموعة الالتزامات التي تقع على عاتقه والمتفق عليها مع المرقى المؤجر قبل إبرام عقد الإيجار، والتي حددها المشرع الجزائري في المواد 491 إلى 503 من القانون المدني، حيث تتمثل أساسا في الالتزام بدفع الأجرة أو بدل الإيجار (الفقرة الأولى)، وكذلك الالتزام باستعمالها والمحافظة عليها (الفقرة الثانية) مع رد العين المؤجرة بعد انتهاء فترة الإيجار (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الالتزام بدفع بدل الإيجار

يعتبر التزام المستأجر بدفع الأجرة أو بدل الإيجار الالتزام الرئيسي، فعليه الوفاء بدفع الأجرة المتفق عليها، أو التي حددها القانون دون زيادة أو نقصان إلا في بعض الحالات التي يمكن أن ينقص فيها الانتفاع بالعين المؤجرة كما بينا سالفًا، فإذا تعدد المستأجرون أو مات المستأجر وخلفه ورثته التزموا بدفع الأجرة كل بنسبة نصيبه، حيث ينقسم دينها عليهم وبلا

تضامن، أما الأجرة التي قد استحققت قبل الوفاة فهي دين على التركة، ولا ينقسم دينها على الورثة، ويجوز الوفاء بها عن طريق الغير، والذي له أن يرجع بها بعد ذلك على المستأجر⁽¹⁾.

ويكون الوفاء بالأجرة لصالح المرقى الخاص المؤجر مالك العين المؤجرة، كما يرى البعض أنه يجوز دفع بدل الإيجار لصالح المنتفع أو من تكون له نيابة اتفاقية أو قانونية أو قضائية على المؤجر كالكيل أو الحارس القضائي، كما قد يكون ذلك لفائدة ورثته أو للمحال له من طرف المرقى المؤجر إذا توافرت في حوالة الحق شروطها القانونية، كما قد يكون الوفاء للدائن الحاجز إذا حجز على ما لمدينه لدى الغير وفقاً للقانون، وإذا حكم بإفلاس المؤجر كان الوفاء بالأجرة لوكيل التغطية، كما قد يكون الوفاء بها إلى كل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة إرادياً أو جبراً⁽²⁾، كما نصت عليه المادة 469 مكرر على أنه: «إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إرادياً أو جبراً يكون الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية».

وبالتالي فإذا وفى المستأجر لغير ذي صفة في قبض الأجرة فلا تبرأ ذمته إلا إذا أقر الشخص المؤجر بهذا الوفاء، أو عادت إليه منفعة منه أو بقدر هذه المنفعة، وإذا تعدد المؤجرون أو خلف المرقى الخاص المؤجر عدة ورثة كان لكل منهم أن يطالب بنصيبه في بدل الإيجار، ولا يجوز لأي أحد منهم أن يطالب بنصيب الآخرين إلا إذا كان موكلاً منهم بذلك أو كان دين الأجرة غير قابل للانقسام، فلكل واحد عندئذ المطالبة بكامل الأجرة إلا إذا اعترض أحدهم على ذلك فيلتزم المستأجر بالوفاء لهم مجتمعين أو إيداع الشيء⁽³⁾.

يتحدد نطاق الالتزام بدفع أجرة الإيجار بالمكان والزمان المتفق عليه بين المرقى العقاري الخاص والمستأجر عند إبرام عقد الإيجار، وإذا لم يكن هنالك اتفاق بينهما وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد التي يحددها العرف.

فبالنسبة لزمان الوفاء ببديل الإيجار فإن المستأجر حسب ما حددته نص المادة 498 من القانون المدني يلتزم بدفع الأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هنالك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة، ويستوي ذلك أن يتم دفع الأجرة كلها مرة واحدة قبل الانتفاع أو بعده، أو أن يتفق على أن يكون وفائها مقسطاً يستحق كل قسط قبل بدء كل فترة أو بعدها.

(1) -انظر: حسين منصور (مجد)، مرجع سابق، ص 190.

(2) -انظر: شعوة (هلال)، مرجع سابق، ص 171.

(3) -انظر: أبو السعود (رمضان)، مرجع سابق، ص 538.

وفي حالة ما إذا ثار الشك حول ميعاد الوفاء، فسر هذا الشك لمصلحة المدين بالبدل وهو المستأجر ويجوز تعديل الاتفاق على مواعيد الدفع باتفاق لاحق صريح أو ضمني، فإذا خلا العقد من اتفاق يحدد ميعاد وفاء الأجرة، وجب الوفاء بها في المواعيد التي يعينها عرف الجهة كما أسلفنا، وإذا تخلف الاتفاق والعرف عن تحديد ميعاد الوفاء، فإن الأجرة لا تدفع إلا بعد استيفاء المنفعة، أي تدفع مؤخرا لا مقدما. (1)

498 أما فيما يتعلق بمكان دفع بدل الإيجار فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 498 من القانون المدني الجزائري، والتي أكدت على ضرورة أن يكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر، ما لم يكن هنالك اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، فإذا وجد اتفاق بين المرقي والمستأجر على المكان الذي يدفع فيه بدل الإيجار، فالعبرة تكون بذلك الاتفاق كأن يتقفا مثلا على أن يقوم المستأجر بدفع الأجرة في موطن المرقي المؤجر، فإذا لم يوجد اتفاق على مكان الدفع، فالأجرة واجبة الدفع في موطن المستأجر، وتجدر الإشارة إلى نفقات الوفاء بالأجرة يتحملها المستأجر المدين بها (2).

فالهدف من إبراز أو تحديد زمن ومكان الوفاء بدفع بدل الإيجار هو إثبات قيام المستأجر بهذا الالتزام، حيث أن هذا الأخير أي المستأجر هو الذي يقع عليه عبئ إثبات ذلك كما تذهب إليه القواعد العامة المتعلقة بإثبات الالتزام، وبالأخص نص المادة 323 من القانون المدني التي أكدت على انه: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

من المقرر أيضا أن قيام المستأجر بالوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر ذلك قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، فإذا أثبت إخلال المستأجر بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة كان على المرقي الخاص صاحب العين المؤجرة وفقا للقواعد العامة المطالبة بالتنفيذ العيني، أي إجبار المستأجر على الوفاء متى كان ذلك ممكنا.

و إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنا فإنه يجوز للمرقي الخاص المؤجر أن يطلب فسخ العقد لعدم وفاء المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة، حيث تخضع هذه الأخيرة للسلطة التقديرية للقاضي، كما يمكنه طلب التعويض جراء ما لحقه من ضرر نتيجة إخلال الطرف الثاني بالتزاماته العقدية.

(1)-انظر: دوار (جميلة)، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، الجزائر، دار طليطلة، 2011، ص73.

(2)-انظر: دوار (جميلة)، مرجع سابق، ص73.

أما فيما يخص ضمانات استياء الأجرة فقد أعطى المشرع الجزائري للمؤجر بصفة عامة في سبيل تحصيل وضمان المبالغ المستحقة لدى المستأجر المخل بالتزاماته بدفع الإيجار مجموعة من الضمانات القانونية و التعاقدية.

يحق للمرقي الخاص المؤجر تبعا للقواعد العامة القيام بحبس المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة وفقا لنص المادة 501 من القانون المدني، وذلك ضمنا لحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار مادامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للشخص المستأجر، كما يمكن لهذا المرقي الخاص أن يمنع أو يعترض على نقل هذه المنقولات من العين المؤجرة، فإذا نقلت رغم اعتراضه أو دون علمه جاز له استردادها من الحائز باستثناء المنقولات التي تقتضيها حرفة المستأجر، أو تقتضيها شؤون الحياة العادية.

و فيما يتعلق بالضمانات التعاقدية فقد نصت المادة 500 من القانون المدني الجزائري على إمكانية اتفاق أطراف العلاقة في عقد الإيجار أي مالك العين المؤجرة (المرقي الخاص) والمستأجر على الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببذل الإيجار والتكاليف الأخرى التي تترتب عن ذلك، حيث نلاحظ أن أغلبية الخواص يلجأون إلى طلب الحصول على مبلغ نقدي معين خارج عن بدل الإيجار المتفق عليه بين الأطراف ليكون كضمان أو تأمين لسوء الانتفاع بالعين المؤجرة، وما قد يترتب عن ذلك من أضرار بعد مغادرة المستأجر للأمكنة.

و بالتطرق إلى نموذج عقد الإيجار المبين من خلال المرسوم التنفيذي 94-69، نلاحظ أن المشرع الجزائري أكد من خلال المادة 05 منه على اللجوء إلى مثل هذه الضمانات، وذلك بأن يدفع المستأجر مبلغا معيناً عند توقيع العقد مقابل وصل مخالصة بإيداع كفالة يسلمه له المؤجر وذلك ضمنا بحسن استعمال الملك المؤجر طبقا لوثيقة حالة الأماكن المحررة وقت الشروع في الحيازة، وبرد مبلغ هذه الكفالة للمستأجر المغادر بناء على وضعية وإثبات حالة الأماكن المعايينة حضوريا، وبعد خصم المصاريف المقدرة للترميم والإصلاح المحتملين.

الفقرة الثانية

استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له

و المحافظة عليها

يلتزم المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه المبين في العقد، فإن لم يرد شيء في العقد عن ذلك وجب عليه أن يستعملها فيما هي معدة له، ويرجع في ذلك إلى طبيعة الشيء والغرض الذي أنشئ من أجله وقصد المستأجر من الاستئجار، فمن استأجر منزلا معدا للسكن ليس له أن يجعله محلا للتجارة أو ممارسة نشاط أو حرفة معينة إلا بموافقة المالك، حيث أن الهدف من حرص المشرع على إلزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسب الاتفاق أو فيما أعدت له هو المحافظة على الشيء المؤجر من الهلاك، ويدخل في ذلك أيضا التزام المنتفع بالامتناع عن القيام بأية تغييرات عليها أو تغيير من طبيعتها، ويكون عليه في هذه الحالة إرجاعها إلى ما كانت عليه، وأن يلتزم بجبر الضرر الحاصل عند الاقتضاء.

اذ تنص المادة 490 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هنالك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسب ما أعدت له».

يستفاد من نص هذه المادة أن المستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة بالشكل المتفق عليه مع المرقى العقاري الخاص باعتباره مالكا، وإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على أن يكون الانتفاع بشكل معين فإن المستأجر يلتزم باستعمال العين بحسب طبيعة العين المؤجرة وما أعدت له، ومن هنا تبرز حالتين في طريقه التزام المستأجر بالانتفاع بمحل العقد.

فقد يتفق المرقى الخاص المؤجر مع المستأجر عند إبرام عقد الإيجار على طريقة معينة لاستعمال العين المؤجرة في العقد يقتصر فيها الاستعمال في غرض معين دون غيره، كأن يذكر أنها ستؤجر للسكن أو لكي يمارس فيها المستأجر حرفته أو نشاطه التجاري، فإذا وضح وجه الاستعمال صراحة لم يجز للمستأجر أن يحدد عنه إلى وجه آخر، كما يجوز للمتعاقدين أن يفصلا أكثر في نوع النشاط الذي يمارسه المستأجر، كتحديد نوع التجارة أو

الحرفة المزمع مباشرتها دون غيرها. (1)

فمجرد ذكر المهنة أو النشاط يعد قرينة بسيطة على ذلك ويصح إثبات عكسها، وعلى أية حال إذا تبين من الاتفاق الصريح أو الضمني أن العين المؤجرة تستغل على نحو معين فإنه لا يجوز للمستأجر مخالفة ما حدده الاتفاق، إلا أنه لا يجوز التشدد في إعمال هذا الحكم، فقد يسمح العرف أحيانا بإجازة مخالفة إلى ما تم الاتفاق عليه، فقد يجيز العرف لمن استأجر محلا لمباشرة تجارة أو حرفة معينة أن يضيف إليها تجارة أخرى تشابهها أو تعد من مكملاتها طالما أن المرقي المؤجر لن يتضرر من هذا التغيير أو الإضافة. (2)

كما أنه لا يجوز للمستأجر أن يترك العين المؤجرة دون استعمال، لأن من شأن ذلك الإضرار بالشيء المؤجر لعدم صيانته أو نظافته أو تعرض أحد من أجزائها أو ملحقاتها للتهديم أو للتخريب، وفي بعض الأحيان إلى السرقة، لذلك فإذا أخل المستأجر بالتزامه باستعمال العين وانجر عن ذلك ضرر معين، فإنه يكون للمرقي العقاري الخاص هنا المطالبة بالتنفيذ العيني بأن يقوم باستعمالها وفقا للاتفاق المبرم بينهما والذي يتلائم مع طبيعتها، و أن لا يتركها دون استعمال.

ويمكن للمرقي المؤجر المطالبة بفسخ العقد كجزاء على مخالفة المستأجر لالتزامه وعلى القاضي الحكم بذلك أو بخلافه حسب الظروف المحيطة بالدعوى، كما يمكنه اللجوء إلى منح مهلة للمستأجر لتنفيذ التزاماته العقدية، غير أنه إذا استحال ذلك كان على المرقي طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين كما قد يكون لحقه من أضرار جراء تصرفات المنتفع بالعين المؤجرة.

كما يلتزم المستأجر في مواجهة المرقي العقاري الخاص وفقا للقواعد العامة بالمحافظة على العين المؤجرة و القيام بالترميمات اللازمة حسبما أكدت عليه المادة 494 و 495 من القانون المدني التي ألزمت المنتفع أن يعتني بالعين وأن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي، و القيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل، ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك، حيث ذهب بعض الفقه أن المراد بهذه الترميمات التأجيرية تلك الترميمات البسيطة التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالا مألوفاً، ومن أمثلة ذلك الترميمات البسيطة والأسقف وإصلاح الأبواب والنوافذ، وكذا إصلاح أجهزة الكهرباء والغاز والتهوية.

(1) -انظر: (رمضان) أبو السعود، مرجع سابق، ص 297.

(2) -انظر: (جميلة) دوار، مرجع سابق، ص 77.

لذلك فعلى الشخص المستأجر أن يدرك عن المسؤولية الحاصلة، بأن يثبت أن الضرر المترتب كان بسبب أجنبي وليس من فعله، فإذا أثبت المستأجر أن القوة القاهرة هي السبب في حدوث هذا الضرر فإن المرقى الخاص هو من يتحمل وحده تبعية ذلك، أما إذا ثبت أن هذا الضرر ناجم عن بعض التصرفات المعيبة لمستأجر ما، فهذا الأخير هو الذي تنطوي عليه المسؤولية كاملة.

الفقرة الثالثة

الالتزام برد العين المؤجرة

يعتبر عقد الإيجار من عقود المدة، والتي تلعب فيه هذه الأخيرة دوراً مهماً في ترتيب آثاره، حيث أنه متى انتهت المدة المتفق عليها للانتفاع بالعين المؤجرة بين أطراف العلاقة في العقد انتهى الإيجار، ووجب على المستأجر أن يخلي المحل المستأجر سواء أكان مخصص للاستعمال السكني أو المهني أو التجاري لفائدة المرقى العقاري الخاص بالمؤجر، وهذا ما يفهم من المادة 502 من القانون المدني التي نصت على أنه: «يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق ووجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويض باعتبار القيمة الإيجارية للعين، وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر».

كما أضافت نص المادة 503 من نفس القانون على إلزامية أن يرد المستأجر العين المؤجرة في الحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، ويحرر وجاهاً محضر أو بيان وصفي بذلك، فإذا تم الرد دون تحديد محضر أو دون بيان وصفها، يفترض في المرقى أنه استردها في حالة حسنة مالم يثبت العكس، ويبقى المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف مالم يثبت أنه لا ينسب إليه.

أما فيما يخص آجال أو زمن الوفاء برد العين المؤجرة فيكون عند انتهاء العقد، وذلك مهما كان سبب ذلك، لذلك يتوجب على المستأجر أن يرد العين إلى المرقى الخاص في الآجال المتفق عليها والموازية لنهاية فترة الإيجار، فإذا أبقاها أو تأخر في الوفاء بذلك فإنه يكون ملزماً بأن يدفع للمرقى المؤجر تعويضاً.

وفيما يتعلق بمكان التسليم فهو على غرار زمان التسليم فقد أحاله إلى الأحكام والقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فمكان التسليم إذاً هو المكان الذي توجد به العين

المؤجرة إذا كان محل الالتزام معيناً بذاته، ويتوجب هنا تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد مركز مؤسسة إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة.

ومهما يكن الأمر في زمان ومكان تسليم هذه العين المؤجرة، فإن المستأجر ملزم بردها بنفس الحالة المثبتة في محضر المعاينة أو في العقد نفسه، وإذا لم تتوافر هذه القرينتين فإن المشرع وضع قرينة قانونية على أن المستأجر قد تسلم العين وملحقاتها في حالة حسنة، أي لا يشوبها أي عيب، غير أن هذه الأخيرة قابلة لإثبات عكسها، وذلك بإثبات المستأجر بكافة طرق الإثبات الممكنة أنه قام بتسليم العين المؤجرة في حالة غير حسنة.

إذا أدخل المستأجر بالتزامه برد العين المؤجرة عند انتهاء مدة عقد الإيجار المتفق عليها، فإنه يبقى على المرقى العقاري الخاص حسب القواعد العامة للجوء إلى إجباره بالتنفيذ العيني لالتزامه بإرجاع العين إلى مالكها مع إمكانية اللجوء إلى التهديد المالي والغرامات المالية عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليم السكن أو المحل، أو المفاتيح الخاصة بها.

ويمكن للمرقى الخاص المطالبة بالتعويض جبراً للضرر الذي لحقه من وراء امتناع المستأجر من رد المحل السكني أو التجاري أو قام بردها رداً معيباً، كالتأخر في ذلك أو على غير الحالة التي كانت عليها عند التسليم بظهور بعض العيوب كتشققات الجدران أو تلف في بلاط الأرضية أو انكسار لزجاج النوافذ وتلف في الأبواب.

الفصل الثاني

تنظيم علاقة المرقى العقاري الخاص

مع المتدخلين في عملية البناء

على غرار الإجراءات التنظيمية التي جاء بها المشرع لتنظيم العلاقة مع الأفراد الراغبين في امتلاك سكنات أو استئجارها ، فقد قام أيضا المشرع الجزائري بالنص على مجموعة من القواعد التي تعنى بتنظيم علاقة المرقين العقاريين الخواص مع المتدخلين في عملية البناء ، حيث توثق هذه العلاقة بإبرام عقد مقاولة بين هذه الأطراف ، كما أن هذه العلاقة لا تنتهي بمجرد الانتهاء من عملية البناء و تسليم المشروع العقاري المنجز لصالح المرقى الخاص ، بل تمتد لتشمل ضمان أطراف العلاقة العقدية بصفة تضامنية لكل ضرر يلحق بالمشروع العقاري المنجز من طرفهم.

و على هذا الأساس سنعمل من خلال هذا الفصل على إبراز مختلف الآليات و الإجراءات التنظيمية التي جاء بها القانون الجديد 11-04 و المراسيم التنظيمية له فيما يخص علاقة المرقى الخاص مع المتدخلين في عملية البناء قبل بداية انجاز المشروع العقاري (المبحث الأول) ، ثم نتطرق إلى علاقة المرقى الخاص مع المتدخلين في عملية البناء بعد تسلمه لهذا المشروع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

علاقة المرقى الخاص مع المتدخلين قبل بداية المشروع العقاري

قلنا في السابق أن المشرع الجزائري اشترط على جميع المرقين العقاريين بما فيهم الخواص في إطار ممارستهم لنشاطات الترقية العقارية القيام بالاستعانة بخدمات مقاول و أي شخص آخر في سبيل تحقيق انجاز المشاريع السكنية على أحسن وجه ، و العمل على تحرير عقد مقاولة ، هذا الأخير الذي يحدد مجموعة الحقوق و الالتزامات التي تقع على كل طرف في العقد ، والمنصوص عليها ضمن القواعد العامة في القانون المدني.

و بالتالي و من خلال القانون 11-04 الجديد ، فان المرقى الخاص هنا يتوجب

عليه في إطار مبادرته بإنجاز البرامج الترقية ضرورة إبرام عقد مقاولة مع الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء (المطلب الأول) ، بالإضافة إلى ضرورة احترام أطراف العلاقة في هذا العقد لجميع الالتزامات المترتبة عليها (المطلب الثاني)

المطلب الأول

إبرام عقد المقاولة مع المتدخلين في عملية البناء

يعتبر عقد المقاولة من أهم الوسائل القانونية المستعملة لتأطير عمليات البناء، بحيث يخضع هذا العقد الوارد على إنجاز المباني لأحكام القانون المدني، ونظرا لأهمية إبرام عقد المقاولة في تحديد العلاقة بين جميع المتدخلين في هذه العملية وخاصة من جانب تحديد المسؤوليات فقد عمل المشرع الجزائري على إلزام جميع المرقين العقاريين بما فيهم الخواص على ضرورة إبرام عقود المقاولة في مجال إنجاز المشاريع العقارية حيث نصت المادة 16 من القانون 04-11 على أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة».

إن لجوء المشرع إلى توثيق العلاقة بين المرقى العقاري الخاص والمقاول المكلف بأشغال البناء من خلال هذا القانون الجديد هو تأكيد صريح على رغبته في إشراك جميع الفاعلين في ترقية نشاطات الترقية العقارية كل في مجال اختصاصه، حيث أنه في ظل سريان المرسوم التشريعي السابق كان أغلبية المرقين الخواص يقومون بإنجاز مشاريع بالاستعانة بأشخاص يمتنون حرفة البناء دون إشراك المقاولين المؤهلين الذين لا بد أن تتوفر فيهم مجموعة من الشروط ، والتي بينها المشرع من خلال تعريفه للمقاول بموجب المادة 03 من القانون 04-11 حيث نصت على أن: «المقاول هو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية».

وبالتالي ومن أجل دراسة أكثر لهذا العقد سنقوم من خلال هذا المطلب بالقيام بدراسة مفهوم عقد المقاولة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى تمييزه عن العقود الأخرى و صور إبرام هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم عقد المقاولة

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة ضمن التنظيم القانوني الذي خص به هذا العقد في القانون المدني، وإن كان نادرا ما يلجأ المشرع إلى ذلك على اعتبار أن مسألة تعريف المصطلحات القانونية هي اختصاص أصيل لفقهاء القانون، وبما أن عقد المقاولة قد حظي بتعريف التشريع فضلا عن تعريف العديد من الفقهاء⁽¹⁾، لذلك سنعمل على التطرق إلى مفهوم هذا العقد من الناحية القانونية (الفقرة الأولى) ، ثم أهم التعريفات التي جاء به الفقه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

المفهوم التشريعي لعقد المقاولة

لقد عرف المشرع عقد المقاولة من خلال المادة 549 من القانون المدني حيث نصت على أن: «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

وعليه فإن عقد المقاولة هو اتفاق بين المقاول و صاحب المشروع ، حيث يقوم بالالتزام بإنجاز المشاريع العقارية التي يبادر بها هذا الأخير في مقابل أجر يدفعه إلى المقاول، وبالتالي فإن عقد المقاولة يرد على محل لا يكون موجودا أثناء التعاقد وإنما يعمل المقاول على إيجادها في المستقبل بعد دخول العقد حيز التنفيذ بين طرفي العلاقة⁽²⁾.

غير أنه ما يعاب على هذا التعريف كونه يعتريه بعض الغموض، بحيث انه لم يحدد العناصر الجوهرية لعقد المقاولة، لاسيما أن المقاولة ترد على عمل مادي، وأن المقاول ينفذ عقد المقاولة باستقلالية، وهذا ما يميزه عن العقود الأخرى الواردة على العمل كالوكالة وعقد العمل.

(1)-انظر: زيداني (توفيق)، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدنى الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، سنة 2009-2010، ص6-7.

(2)-انظر: زيداني (توفيق)، مرجع سابق، ص08.

وبالرجوع إلى التعريفات التي جاءت بها التشريعات الأخرى نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يعرف عقد المقاولة بهذا الاسم (*contrat d'entreprise*)، وإنما اعتبره نوعاً من أنواع إجارة العمل (*louage d'ouvrage*)، متأثر بذلك بالقانون الروماني لذلك عمد على تعريفه لعقد إجارة الأعمال بأنه ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه بينهما. (1)

أما على مستوى التشريع المصري فقد تم تعريفه بموجب المادة 646 من القانون المدني بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر». ومثاله أن يتعهد شخص ببناء منزل أو تشييد جسر أو ترميمها وغيرها من الأعمال التي تتنوع بتنوع عقود المقاولة، وعموماً فإن أهم أنواع المقاولات هي تلك المختصة بعمليات البناء، على أن أحكام هذه الأخيرة ليست مقصورة على المقاولين فحسب بل تسري على العمال والصناع متى كانوا يؤدون أعمالهم بالمقاولة كالنجارين والبنائين (2)... الخ.

وبالنسبة للتكييف القانوني لطبيعة عقد المقاولة حسب التعاريف التي تم وضعها من طرف المشرع فإنه يكون بالنسبة للمقاول تارة مدنياً وتارة أخرى يتصف بالتجاري بحسب العمل الذي يقوم به، حيث تعتبر أعمال أصحاب المهن الحرة كالمهندسين المعماريين والفنيين وأصحاب مكاتب الدراسات أعمالاً مدنية ولو كانوا يقومون بالعمل على سبيل التكرار وبمساعدة عمال مأجورين، إذ تستبعد الصفة التجارية عن هذه الأعمال على أساس أنها تتطلب مؤهلات خاصة تتعلق بالشخص الذي يباشرها، بالإضافة إلى أنها تعتمد على الفكر أكثر مما تعتمد على العمل اليدوي، كما أن العلاقة بين المهني وعميله تقوم على أساس ثقة هذا الأخير فيه، وأن المهني وإن كان يتقاضى أجراً مقابل عمله فإنه يقوم برعاية مصالح عملائه على قصد الربح لديه. (3)

وتبدو أهمية تحديد الصفة المدنية أو التجارية لعقد المقاولة في عدة نواحي، منها أنه إذا كانت المقاولة تجارية بالنسبة لأحد طرفيها، فإنه يجوز اختصام هذا الطرف أمام المحاكم التجارية، وأنه يتبع في الإثبات في مواجهته طرق الإثبات التجارية، وأنه إذا تعدد أفراد هذا

(1) -انظر: مدوري (زايد)، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، بدون سنة، ص 12.

(2) -انظر: قرة (فتيحة)، أحكام عقد المقاولة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1987، ص 17.

(3) -انظر: زيداني (توفيق)، مرجع سابق، ص 25.

الطرف كانوا متضامنين دون حاجة إلى اتفاق خاص، إذ يفترض التضامن في المسائل التجارية، وإذا كانت المقاولة مدنية فإنه ترتب عليها عكس النتائج السابقة بالنسبة لمن كان العقد بالنسبة له مدنيا، وتطبيقا لذلك فإنه إذا تعلق الأمر بمقاولة بناء فلا يجوز للمقاول أن يثبت بالبيينة أن صاحب العمل قد أذن له بإجراء أعمال زائدة على تلك المتفق عليها في العقد، لان المقاولة لا تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لصاحب البناء حتى يباح الإثبات بهذه الطريقة.⁽¹⁾

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المقاول المختص في القيام بأعمال أشغال البناء التي تدخل ضمن عمليات البناء والتشييد فيعتبرون تجارا وتعد عقودهم تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري وهو ما تم التأكيد عليه من خلال تعريفه من طرف المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 والذي اعتبر المقاول على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء.

و قد عدت المادة الثانية من القانون التجاري الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة، على أنه ينبغي عدم الخلط بين مفهوم المقاولة التي وردت في القانون التجاري، وتلك الواردة في القانون المدني، فالمقاولة في هذا الأخير تعد من العقود الواردة على العمل، بحيث يمثل العمل فيها عنصرا جوهريا، بينما يقصد بالمقاولة الواردة في القانون التجاري تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية سواء أكانت صناعية أو تجارية أو خدمات، وذلك بتضافر جميع العناصر سواء أكانت مادية أو بشرية مع توافر عنصر الاحتراف.⁽²⁾

الفقرة الثانية

التعريف الفقهي لعقد المقاولة

لقد اختلف العديد من الفقهاء في وضع تعريف واحد لعقد المقاولة، وذلك راجع إلى تنوع الأعمال والنشاطات التي تدخل ضمن نطاق هذا العقد، فإذا أخذنا بعض التعاريف التي جاء بها الفقه العربي، نجد تعريف الأستاذ "عبد الرزاق حسين يس" الذي عرف عقد المقاولة على أنه: «عقد يتعهد طرفيه بصنع شيء، أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر لقاء أجر، و

(1)-انظر: قرة (فتيحة)، مرجع سابق، ص74-75.

(2)-انظر: زيداني (توفيق)، مرجع سابق، ص26.

مستقلا عن إدارته وإشرافه»⁽¹⁾.

أما على مستوى الفقه الفرنسي فقد عرف الأستاذين مازو و جيلار عقد المقاولة بأنه⁽²⁾: «العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملا مقابل أجر مستقلا عنه ودون أن تكون له صفة تمثيله».

وعلى هذا الأساس فإن أغلب الفقهاء اختلفوا في وضع تعريف شامل ومانع لهذا العقد، وإذا كان مرد ذلك لعدم اتفاقهم على العنصر الذي يميز عقد المقاولة عن غيره من العقود خاصة عقد العمل، فهناك من قام بالترقية بين هذين العقدين على أساس المدة الذي يستغرقها العامل، بحيث يعتبر عقد عمل كل عمل يؤدي على أساس المدة التي يستغرقها، ويعتبر عقد مقاولة ذلك العقد الذي يتعهد فيه شخص بأن يؤدي لآخر عملا معيناً لقاء أجر يحسب على حسب أهمية العمل.⁽³⁾

غير أنه ما يهمننا في هذه الدراسة و عقود المقاولة الواردة على عمليات البناء والتي تطرق إليها الفقه بكثير من الاحتشام، وعلى قلتهم نجد أن البعض منهم يعرف هذا العقد على أنه⁽⁴⁾: «عقد يتعهد بموجبه المقاول أو المهندس المعماري بأن يبني لآخر لقاء أجر بنائية أو منشآت ثابتة أخرى».

فهذا العقد إذا نصب على تشييد مباني أو منشآت ثابتة أخرى تتصل بالأرض اتصال قرار سواء قامت فوقها أو تحتها أو في مستواها، أما من حيث أطرافه فإن هذا العقد يبرم مع مقاول بناء أو مهندس معماري يتعهد بموجبه بإقامة الأبنية والمنشآت المذكورة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي تابع لقطاع خاص (المركبي العقاري الخاص مثلا) أو عمومي أو للدولة أو إحدى فروعها إذا أبرم على أساس كونه عقد مقاولة لا عقد أشغال عامة.

و يتميز هذا العقد عن عقود المقاولات الأخرى بأنه ينصب من حيث موضوعه على تشييد مباني أو منشآت عقارية أخرى، أما عقود المقاولات الشبيهة فمحلها غير ذلك كالعقود التي تبرم مع ذوي المهن غير التجارية، كما يتميز هذا العقد أيضا بأن مسؤولية المقاول

(1)-انظر: حسين يس (عبد الرزاق)، مرجع سابق، ص 64.

(2)-انظر: نفس المرجع، ص 87.

(3)-انظر: قرة (فتيحة)، مرجع سابق، ص 15.

(4)-انظر: نفس المرجع، ص 68.

والمهندس المعماري في عقود المقاولات هذه لا تنتهي بانتهاء العمل موضوع الاتفاق، وإنما يمتد بحكم القانون إلى ما بعد انتهاء العقد والمدة المحددة للإنجاز. (1)

ومع ذلك فإن التفرقة بين عقود مقاولات البناء الثابتة وغيرها من عقود المقاولات الأخرى قد تدق أحيانا، ففي بعض الأعمال المتعلقة بالدهان والزخرفة يلتبس العقد بين عقد المقولة المتعلق بالبناء وبين غيره من المقاولات الأخرى، إلا أن الفقه والقضاء استقرا على عدم اعتبار هذه الأعمال مقاولات بناء لعدم تعلقها بسلامة البناء ومثابته، بخلاف التعهد بإدخال ترميمات على الأجزاء الرئيسية للمباني وهي الأجزاء التي تعتمد على سلامة المباني.

الفرع الثاني

تميز عقد المقولة عن باقي العقود

و صور إبرامه

يتم تكييف العقد الذي ينعقد بين كل من مقاول البناء والمهندس المعماري مع الشخص المبادر بانجاز مشروع عقاري في أغلب الحالات بأنه عقد مقولة، حتى أصبحنا في الوقت الحاضر أنه إذا أطلقت كلمة "مقولة" انصرف تفكيرنا إلى مقاولات البناء بالرغم من تعدد أشكال المقاولات و تعدد صورها، لذلك عمدت أغلب التشريعات الوضعية و مجمل الفقهاء إلى وضع معايير لتمييز هذا النوع من العقود ، و الذي يتميز عن غيره من التصرفات الأخرى.

وعليه سنقوم من خلال هذه الفقرة بتمييزه عن العقود الأخرى (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى صور إبرامه (الفقرة الثانية).

(1) -انظر: قرة (فتيحة)، مرجع سابق ، ص69.

الفقرة الأولى

تميز عقد المقاولة عن باقي العقود

قد يشبه عقد المقاولة عقوداً أخرى في بعض المميزات والخصائص، ويمكن أن يفترق عنها في أخرى، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى تداخله مع العقود الأخرى الواردة على العمل، ما ينجم عنه صعوبة تكييف العقد المبرم، والسبب في ذلك راجع ربما إلى عوامل تاريخية من جهة ومن جهة أخرى إلى أسباب قانونية.⁽¹⁾

فبالنسبة للسبب التاريخي فيتمثل في كون الشرائع القديمة أثرت بشكل كبير في التشريعات الحديثة، إذ أنه بالعودة إلى قانون حمو رابي فإن البابليون لم يعرفوا عقد المقاولة بهذا الاسم، وإنما عرفوه ضمن عقد الإجارة، وكذلك القانون الروماني الذي عرف المقاولة كعقد إيجار يرد على العمل، وعرفه أيضاً بشكل مختلط بعقد الوكالة، ونفس الشيء بالنسبة للقانون المدني الفرنسي الذي تطرق إلى عقد المقاولة كعقد إيجار للعمل.⁽²⁾

أما السبب القانوني فيمكن تفسيره على أن القوانين الحديثة حددت مفهوم المقاولة، إلا أن مفهومها التشريعي يعتريه الغموض⁽³⁾، بحيث لم تبيّن العناصر الجوهرية المكونة لهذا العقد لكي نستطيع تمييزه عن باقي العقود الأخرى.

يلتقي عقد المقاولة مع عقود العمل في أن الأداء الرئيسي لكل منهما هو القيام بعمل، ولذلك فإن هنالك وجه شبه قريب بينهما، فإذا تطرقنا إلى تحديد مفهوم عقد العمل نجد أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يقم بوضع تعريف جامع لهذا النوع من العقود، لذلك تناوله الفقه بتعريفات مختلفة نذكر منها أنه: «عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم تحت إشرافه وتوجيهه، وذلك مقابل أجر ولمدة محددة أو غير محددة».⁽⁴⁾

وبالتالي فإذا تم تكييف العقد الذي يبرمه المقاول أو أحد المتدخلين في عملية البناء على أنه عقد مقاولة، فالمفروض أن يقوم هؤلاء الأشخاص بالعمل المنوط بهم مستقلين عن

(1) -انظر: مدوري (زايد)، مرجع سابق، ص 16.

(2) -انظر: حسين يس (عبد الرزاق)، مرجع سابق، ص 24.

(3) -انظر: مدوري (زايد)، مرجع سابق، ص 17.

(4) -انظر: زيداني (توفيق)، مرجع سابق، ص 13.

صاحب المشروع ، وبالتالي فلا يعتبرون تابعين له، ولا يكون صاحب العمل مسؤولاً مسؤولية المتبوع عن التابع، أما إذا تم تكييف العقد المبرم بين أطراف العلاقة على أنه عقد عمل فإن القانون الواجب التطبيق هو التشريع المتعلق بالعمل، وهنا يكون العامل خاضعاً لإدارة وإشراف رب العمل، ولا يعمل مستقلاً عنه بل يتلقى تعليماته يتوجب عليه تنفيذها في حدود العقد المبرم بينهما. (1)

قلنا في السابق أن عقد المقاولة ونظراً للطبيعة القانونية التي يتميز بها فإنه يمكن أن يكون محل شبه بين العديد من العقود على غرار تلك المتعلقة بالبيع والإيجار وعقد الأشغال العامة، بالإضافة إلى عقود أصحاب المهن الحرة المتدخلة في عمليات البناء . فإذا كان عقد المقاولة يتعهد فيه المقاول بأن يقوم بإنجاز بناية أو تجديدها وترميمها أو غير ذلك من الأشغال ، فإن الشيء المهم في ذلك هو القيام بإنجازه للعمل المتفق عليه مع المرقى العقاري الخاص، أما الغرض الأساسي من إبرام عقد البيع بين الأطراف هو العمل على نقل ملكية شيء معين لفائدة شخص، وهذا ما يميز أيضاً هذين العقدين .

غير أنه في بعض الحالات قد يصعب تمييز عقد المقاولة عن البيع وهو ما يتجسد من خلال المادة 558 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: «يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا».

إن مضمون هذه المادة يحيل إلى وجود فرضيتين، فالأولى تتمثل في التزام المقاول بتقديم العمل فقط، و المرقى العقاري الخاص باعتباره هنا صاحب المشروع يلتزم بتقديم مادة العمل، وبالتالي فالتكييف القانوني لهذا العقد على أنه عقد مقاولة، أما الفرضية الثانية فتتمثل في التزام المقاول بتقديم العمل والمادة⁽²⁾ معا، وهنا يبرز التساؤل حول هذا العقد أهو عقد مقاولة أو بيع بخصوص المادة التي يقدمها وهو ما أدى إلى ظهور عدة اتجاهات تعنى بتفسير هذه الوضعية التي أثارَت مسألة تكييف هذا العقد خلافاً كبيراً في الفقه والقضاء هل هو عقد مقاولة أو بيع لشيء مستقبل؟.

أما عن تمييز عقد المقاولة عن الأشغال العامة فيعتبر عقد الأشغال العامة من

(1) -انظر : مدوري (زايدي)، مرجع سابق، ص20.

(2) -انظر : نفس المرجع ، ص26.

العقود الخاضعة لأحكام القانون العام، حيث تم تعريفه من عدة فقهاء على أنه: «عقد بمقتضاه تعهد الإدارة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بالقيام بعمل متصل بعقار في مقابل أجر تحقيقاً للمنفعة العمومية⁽¹⁾، كما تم تعريفه أيضاً بأنه: «عقد يلتزم بمقتضاه المقاول اتجاه الإدارة بتنفيذ الأشغال ذات المصلحة العامة والمتعلقة بالعقارات، وفي المقابل تلتزم الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه».⁽²⁾

إن اعتبار عقد الأشغال العامة اتفاق مستقل بالرغم من وجود بعض العناصر التي يلتقي فيها مع عقد المقاولة، إلا أنه يتمتع بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود، حيث أنه ينصب على عقار، بالإضافة إلى أن موضوع العقد أي العمل المنجز لا بد أن يكون لفائدة شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وأن يكون الهدف من تنفيذ هذا العمل هو تحقيق المصلحة العامة.

غير أن التفرقة بين عقد المقاولة وعقد الأشغال العامة قد تصعب في بعض الأحيان كما لو كان الشخص المعنوي العام غير مالك للعقار محل العقد، كأن يستأجره من أحد الأفراد ويخصه بالمنفعة العامة ثم يتعاقد مع مقاول لإجراء، إصلاحات أو تعديلات فيه، كما يصعب التمييز بين العقدتين إذا كان العمل يتم لحساب شركة مساهمة عامة أو شركة من شركات الاقتصاد المختلط التي تساهم الدولة أو أحد المؤسسات العمومية في رأسمالها.⁽³⁾

وبالتالي فإن تكييف عقد الأشغال العامة يتحدد بصفة صاحب المشروع كونه شخصاً من أشخاص القانون العام، ولا أثر لصفة المقاول على هذا التكييف، وبذلك فلو كان المقاول عبارة عن شخص من أشخاص القانون العام، فإن العقد يعتبر مقاولة لا أشغال عامة، وكذلك إذا كان العمل يتم لحساب شخص من أشخاص القانون الخاص.⁽⁴⁾

بالإضافة إلى ذلك فإن كون العقد عقد أشغال عامة لا عقد مقاولة يترتب عليه عدم خضوعه لأحكام القانون المدني، سواء في ذلك أحكام النظرية العامة للعقد أو أحكام عقد

(1) - انظر: قررة (فتيحة)، مرجع سابق، ص 56.

(2) - انظر: mahiou (A), *cours d'institution administratives, 3^{ème} édition, office des publications universitaires, 1981, p:234.*

(3) - انظر: إبراهيم الرحمان (عدنان)، العقود المسماة في المقاولة، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 18.

(4) - انظر: قررة (فتيحة)، مرجع سابق، ص 58.

المقابلة إلا في الحدود التي لا تتعارض فيها هذه الأحكام مع قواعد القانون العام، ويبرر ذلك بالغرض المقصود من الأشغال العامة وهو تحقق النفع العام، فهذا الأخير يتطلب أن يخضع عقد الأشغال العامة لقواعد تختلف عن تلك التي يخضع لها عقد المقابلة المبرم لتحقيق مصالح خاصة. (1)

الفقرة الثانية

صور إبرام عقد المقابلة

يعتبر عقد المقابلة من العقود الحديثة الواردة على العمل، والتي أصبحت تكتسي أهمية بالغة في تنشيط حركية البناء نظرا للمرونة التي يطبعها العقد في تنظيم التزامات كل طرف من الأطراف المتداخلة في عملية البناء، وتحديد الأدوار المنوطة بهم في إنجاز المشروع العقاري، ولتسهيل القيام بهذه العملية فإن المبادرين بالمشاريع العقارية يمكنهم أن يتعاقدوا مع أي شخص يمكنه تقديم الإضافة للمشاريع المراد إنجازها سواء أكان ذلك عن طريق التعاقد مع المقاول مباشرة وتسمى بالمقابلة الأصلية، أو عن طريق التعاقد مع مقاول فرعي أو ما تسمى بالمقابلة

إن المقصود بالمقابلة الأصلية هي تلك المقابلة التي يكون فيها التعاقد من طرف صاحب المشروع مباشرة مع المقاول الأصلي، هذا الأخير الذي يتعهد بتنفيذ العمل المطلوب إنجازه بحسب الشروط والمواصفات والمقاييس التي يشترطها في العقد سواء قام بتقديم المواد مع العمل أو قام بالعمل فقط، غير أن الشيء المتفق عليه هو أن المرقي الخاص يقوم في هذه الحالة بالاتفاق مباشرة مع المستفيد من العمل حيث يقوم بتنفيذ العمل بنفسه دون حاجة إلى التعاقد مع غيره لتنفيذ مضمون العقد المبرم بين الطرفين، سواء أكان هذا الاتفاق ناجم عن طريق التعاقد بين المتدخل في عملية البناء وصاحب العمل بطريقة الممارسة أو المسابقة أو بواسطة ما يسمى بالمناقصة، هذه الأخيرة التي تلجأ إليها الدولة في كثير من الأحيان في إنجاز المشاريع الضخمة.

أما بالنسبة للمقابلة الفرعية فقد نظم المشرع الجزائري أحكامها من خلال المواد 564 ، 565 من القانون المدني، وذلك من خلال السماح للمقاول بأن يوكل بتنفيذ العمل في جملته أو

(1) -انظر: قرّة (فتيحة)، مرجع سابق، ص 57.

في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية.

فإذا كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءة المقاول فإنه يكون هنالك شرط مانع ضمني من أن يكل المقاول العمل أو جزءا منه إلى مقاول فرعي، بل يتحتم أن يقوم به شخصيا وهذا مطابق لنص المادة 564 السالفة الذكر، بالإضافة إلى ذلك فإن المقاول الأصلي في علاقته مع المقاول الفرعي يفقد صفة المقاول التنفيذي حيث يحتفظ لنفسه دور الإشراف وتنسيق المهام بين المقاولين من الباطن التي ينظمها عقد المقاولة الفرعي المبرم بينهم.

والأصل أنه لا تقوم علاقة مباشرة بين المرقي و المقاول من الباطن إذ أنه لا يربطهما أي عقد، ولا يطالب كل منهما الآخر بتنفيذ التزاماته إلا من خلال المقاول الأصلي، غير أنه هنالك استثناء لهذه القاعدة من خلال ما ذهبت إليه نص المادة 565 التي نصت على أنه: «يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدنيا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل، ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة...».

وبالتالي فيلتزم المقاول الأصلي بتمكين المقاول الفرعي من إنجاز العمل، والقيام بتقديم التسهيلات اللازمة لذلك، فإذا كان المقاول من الباطن في حاجة إلى أدوات، أو مواد تعهد المقاول الأصلي بتقديمها له وجب على هذا الأخير أن ينفذ تعهده، وأن يسلم ذلك في الوقت المناسب، وإذا كان أيضا عمل المقاول من الباطن يقتضي أن تقدم له مواصفات ورسوم ونماذج، وجب على المقاول الأصلي تقديم ذلك، كما أن المقاول الأصلي مطالب بأن يقوم بتنسيق الأعمال ما بين عماله والمقاول من الباطن، أو ما بين المقاولين من الباطن المتعديين بحيث لا يحول أحد دون تمكين الآخرين من تنفيذ أعمالهم، فإذا لم يقدّم المقاول الأصلي بالتزامه من تمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل على هذا النحو، كان على المقاول من الباطن أن يطلب التنفيذ عينا، وكان له كذلك أن يطلب فسخ المقاولة من الباطن مع التعويض.⁽¹⁾

(1) -انظر: قرّة (فتيحة)، مرجع سابق، 239-240.

كما يلتزم المقاول الأصلي أيضا بتسلم العمل من المقاول الفرعي بعد إنجازه ، فمتى أتم المقاول من الباطن العمل ووضعه تحت تصرف المقاول الأصلي وجب على هذا أن يبادر إلى معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعا للمألوف في التعامل وذلك في مدة وجيزة، فإذا امتنع دون سبب مشروع بعد إعداره عن تسليم العمل اعتبر أنه قد تسلمه ، و في جميع الأحوال يجب على المقاول الأصلي أن يقوم بتنفيذ التزامه بتسلم العمل.

الالتزام الأخير فيتمثل في دفع الأجر أو المقابل المادي إلى المقاول من الباطن حسب ما تم الاتفاق عليه، وذلك عن طريق تحديد كفاءات ومكان تسديد الأجر، وليس للمقاول الأصلي أن يمنع المقاول الفرعي أو ينقص من قيمة المقابل المادي المستلزم عليه، وفي حالة تم ذلك فإن للمقاول من الباطن حق الرجوع مباشرة على صاحب المشروع بمقدار ما هو مستحق في ذمة الأخير للمقاول الأصلي.

أما فيما يخص علاقة المرقى الخاص بالمقاول الفرعي يرى الفقه في بأنها علاقة غير مباشرة ، إذ لا يربطهما أي تعاقد و إنما هذه الأخيرة تربط المرقى الخاص بالمقاول الأصلي و يرتبط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن، وعلى هذا الأساس تكون هذه العلاقة التي تربط الطرفين غير مباشرة ، فلا يطالب المرقى المقاول من الباطن مباشرة بالتزامه، بل الذي يطالب بها المقاول الأصلي، ونفس الطرح بالنسبة للمقاول الفرعي في مواجهة المرقى صاحب المشروع، حيث توجه المطالبة بهذه الالتزامات إلى المقاول الأصلي⁽¹⁾ في مجال إنجاز المشروع العقاري.

بالإضافة إلى ذلك فإن المقاول من الباطن لا يستطيع كذلك مطالبة المرقى مباشرة بالتزامه، فالالتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل، وتسلمه لا يستطيع من خلالها المقاول الفرعي الرجوع بهما على صاحب المشروع، وإنما يستطيع أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الرجوع عليه بطريق الدعوى غير المباشرة، ونفس الأمر بالنسبة للالتزام بدفع الأجر فلا يستطيع في الأصل المقاول من الباطن الرجوع به مباشرة على المرقى الخاص صاحب العمل ، و لكن يجوز له أن يستعمل حق المقاول الأصلي في أجره من قبل رب العمل⁽²⁾، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذه القاعدة من خلال نص المادة 565 التي نصت على أنه: «يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق

(1)-انظر: قرة (فتيحة)، مرجع سابق ، ص250.

(2)-انظر: نفس المرجع ، ص251.

مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي...».

المطلب الثاني

احترام الالتزامات العقدية في عملية البناء

نقصد بالالتزامات العقدية مجموعة من الحقوق والواجبات بين أطراف العلاقة المكونة لعقد المقاولة أي المرقى العقاري الخاص والمتدخلين في عملية البناء وعلى الخصوص المقاول الأصلي و المهندسين المعماريين، حيث يلتزم كل طرف منهم بالقيام بالتزاماته في مواجهة صاحب المشروع العقاري المزمع إنجازه.

إن منهجية دراستنا فيما يخص إبراز مختلف الالتزامات الواردة على عقد المقاولة، والذي يعتبر بمثابة الوسيلة القانونية الأولى الممهدة لعملية البناء التي تدخل في إطار عمليات الترقية العقارية المنجزة من طرف المرقين الخواص ، تحتم علينا التطرق إلى الالتزامات المترتبة على المرقى العقاري الخاص في مواجهة الأشخاص المهنية المتدخلة في العملية (الفرع الأول)، ثم نعرض لدراسة التزامات هذه الأشخاص في مواجهة المرقى العقاري الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامات المرقى العقاري الخاص

لقد سبق الذكر بأن المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية والمراسيم التنفيذية المنظمة له اشترط وجود عقد مقاولة يبرمه المرقى العقاري الخاص قبل إنجاز أي مشروع عقاري حسب أهميته طبعا، وذلك حتى يتحمل كل طرف من خلال هذا العقد كل التزاماته و مسؤولياته اتجاه الطرف الآخر ، بما فيهم المرقى العقاري الخاص الذي يتحتم عليه تنفيذ الالتزامات التي تكون مفروضة عليه بموجب عقد مقاولة البناء لحماية حقوق المقاول والمهندس المعماري، وأي شخص تكون له علاقة في عملية إنجاز المشاريع التابعة لهذا المتعامل العقاري.

و احتراماً لنطاق دراستنا سنكتفي فقط من خلال هذا الفرع على دراسة الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى الخاص أثناء تنفيذ عملية البناء دون التطرق إلى الالتزامات الأخرى التي تقع بعد نهاية عملية البناء.

ولهذا سنتطرق إلى التزام المرقى العقاري الخاص بتمكين المتدخلين في العملية بإنجاز البناء أو العمل (الفقرة الأولى)، ثم نبين التزام المرقى الخاص بتسليم العمل (الفقرة الثانية)، و في الأخير نتطرق إلى التزام المرقى الخاص بدفع أتعاب المتدخلين في عملية البناء (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى

تمكين المقاول من إنجاز العمل

يلتزم المرقى العقاري الخاص باعتباره صاحب المشروع بالنسبة للمشاريع المبادر بها من طرفه بتمكين جميع الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية إنجاز المشروع العقاري بالقيام بالمهام المنوطة بهم والمتفق عليها مع المرقى ، حيث يلتزم هذا الأخير بالعمل على بذل كل ما في وسعه لتمكينهم من تنفيذ هذا العمل.

وعلى هذا الأساس يعهد المرقى العقاري الخاص على توفير المناخ المناسب لجميع المقاولين والمهندسين المعماريين للقيام بتنفيذ هذه العملية، فإذا كان المقاول مثلاً في حاجة لرخصة البناء للبدء في العمل وجب على المرقى الخاص أن يحصل له عليها في الميعاد المناسب حتى لا يتأخر في الإنجاز، ونفس الشيء بالنسبة للتراخيص الإدارية الأخرى التي يكون المشروع في حاجة إليها، وجميع المواد والآلات والمعدات التي يكون قد اتفق عليها المقاول أو المهندس المعماري على توفيرها من طرفه.

إن الالتزام الإيجابي لتمكين المقاول من إنجاز العمل الذي يقع على عاتق المرقى الخاص صاحب المشروع هو تسهيل تنفيذ العمل على المقاول بتقديم المساعدة له ، والذي يمكن أن يكون بتقديم المواد والوسائل اللازمة لتنفيذ العمل، كما يمكن أن يكون بالإعلام والإفصاح للمقاول عن كل المعلومات الضرورية التي تساعد في التنفيذ أو بكل تصرف آخر يؤدي إلى تسهيل عمل الأشخاص المهنية، حيث أن هذا الالتزام يختلف باختلاف طبيعة العمل

إذ يلتزم المرقى الخاص بتقديم كل ما يلزم حتى يتمكن المقاول من البدء في تنفيذ العملية فعليه إذا بتوفير المواد التي تستخدم في العمل أو البناء كموايد البناء مثل الخرسانة المسلحة والحديد، والتعهد بتقديم الآلات والمعدات اللازمة لإنجاز البناء، وأن يقدم كل ما يلزم تنفيذًا للالتزامات المتفق عليها مع أطراف العلاقة العقدية سواء أكان تقديم هذه الوسائل والمواد على دفعات حسب التقدم في تنفيذ الأشغال. (2)

ويشترط لكي يكون المرقى الخاص ملزمًا بتقديم المواد والوسائل للتنفيذ أن يتم الاتفاق على ذلك بالنسبة للمواد كما هو منصوص بالمادة 550 من القانون المدني، حيث يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله بينما يقدم المرقى المادة التي يستخدمها، أما بالنسبة للوسائل فيشترط أن يستحيل تقديمها من طرف المقاول، وذلك عندما يتطلب وجود أو تحضير تلك المعدات والوثائق تدخل المرقى الشخصي كتقديم رخصة البناء أو اتفاهه مع المجاور له بوضع حائط مشترك، فهذه الأمور لا يستطيع المقاول تحضيرها بنفسه لأنها تحتاج إلى تدخله إلا إذا وُكِّل هذا الأخير المقاول بتوفيرها بدلا عنه. (3)

وإذا كان المشروع العقاري المزمع إنجازه يجب أن يتم وفقا لمواصفات أو مخططات أو رسومات معينة يقدمها المرقى الخاص، فهو بالتالي ملزم بتقديمها في الوقت المناسب كأن يتطلب منه تحديد نوع البناء الذي يريده أو شكله الخارجي وجميع المواصفات المتعلقة بتشييد البناية، ويلتزم إلى جانب ذلك بترك المقاول ينجز العمل، فلا يقيم أمامه عقبات في سبيل ذلك، ولا يسحب منه إنجاز العملية إلا لسبب مشروع، فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد وأن يتحلل منه إلا في الحدود وطبقا للشروط المنصوص عليها قانونا.

كما يتعين على المرقى العقاري الخاص إعلام المقاول بكل معلومة تؤدي إلى تسهيل تنفيذ العمل، كما يجب أن يعلمه بكل الصعوبات المتعلقة بإنجاز العمل والمعروفة لديه، حيث أنه في إطار عقود مقاولات البناء نلاحظ أن المشرع الفرنسي هو أول من تدخل لتحديد مضمون الإعلام الواجب تقديمه في بعض العقود كما هو الحال بالنسبة لبيع المباني قيد

(1)-انظر: عكو (فاطمة الزهراء)، التزامات رب العمل في عقد المقاوله، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004-2005، ص143.

(2)-انظر: عكو (فاطمة الزهراء)، مرجع سابق، ص143.

(3)-انظر: نفس المرجع، ص144.

الإشياء حيث يلتزم وكيل التسويق العقاري في بيع بناء قيد الإنشاء أن يورد في العقد مجموعة من البيانات التي حددها المشرع للنص صراحة على الالتزام بالإعلام في عقودهم الخاصة ليتجنبوا أي خلاف حول وجوده أو تحديد نطاقه خلال مرحلة إنجاز المشروع العقاري.

وبالتالي فإن تحديد نطاق التزام كل من المهندس المعماري والمقاول كغيرهم من المهنيين بقدر ما يتوافر أو يفترض أن يتوافر لكل منهما من معلومات فنية وقانونية ومالية تتعلق بالعقد، حيث أن مسؤولية الأشخاص المهنية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام لا تتعد إلا إذا كانت المعلومات والبيانات ممكنة من الناحية الموضوعية وفقا للقواعد العلمية المتعارف عليها عند إعداد الرسومات والتصاميم الهندسية أو عند الشروع بأعمال البناء، أما المخاطر الاستثنائية أو غير المتوقعة فلا يمتد إليها الالتزام بالإعلام، إذ لا يجوز أن يمتد هذا الالتزام إلى خارج المعرفة المعتادة التي يجب توافرها لدى المقاول أو المهندس الذي يمارس أعمال البناء.

ينحصر التزام المهندس والمقاول بالإعلام على المعلومات التي يستحيل على صاحب العمل الحصول عليها بوسائله الخاصة سواء أكانت هذه الاستحالة موضوعية بشكل خاص وذلك عندما يكون البناء بحياسة أحد الأطراف المهنية وغياب صاحب المشروع عن موقع العمل فيلتزم كل منهما بإعلام المرقى الخاص بالمعلومات المحددة للوضع المادي والعام لهذا المشروع بشكل موضوعي دقيق، أو استحالة شخصية والتي تنجم لسبب أو ظرف حال دون معرفة صاحب المشروع للمعلومات التي تهمة حول العقد.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يترتب على كل من المقاول والمهندس المعماري الالتزام بالإعلام والذي يتحدد نطاقه بحسب كفاءة واختصاص ودور كل منهما في عملية البناء ، إضافة إلى ما يتوافر لديهما من معرفة وخبرة بوصفهما طرفان مختصان في المسائل الفنية البحثية، فعلى المهندس إعلام المرقى العقاري الخاص وتحذيره من العوائق القانونية وحالات المنع من البناء وغيرها من القيود والضوابط القانونية لأعمال البناء، كما يتوجب على المقاول تنفيذ العمل وفقا للقوانين أو الأنظمة المتعارف عليها لأعمال البناء، لذلك وجب عليه الإطلاع على كل ما ينظم عملية البناء واحترام تعليمات المهندس فما يتعلق بتنفيذ الرسومات ومراعاة شروط ومواصفات المشروع العقاري.

كما يلتزم المرقى العقاري الخاص بالامتناع عن عرقلة سير عمل المقاول و هو التزام سلبي ، و ذلك بترك المهندس و المقاول يقومون بالأعمال الموكلة إليهم، و لا يقيم لهم عقبات

في سبيل تنفيذ المشروع، حيث أنه من بين الأعمال التي تؤدي إلى عرقلة هذا الأخير هو سحب العمل من طرف أحد الأشخاص المهنية، أو القيام بتعديلات على العمل المراد إنجازه، فرغم أن قيامه بهذا يعتبر تنفيذا لحقه في التعديل إلا أنه لا يمنع من مساءلته حالة استعمال حقه في التعديل بطريقة تعسفية، والحال كذلك مادام أن هذا الشخص لم ينتفع من التعديلات التي أدخلها على العمل بقدر الضرر الذي سببه للمقاول.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أشار في كثير من العقود إلى الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين، غير أنه لم يذكر في عقد المقاولة حالات معينة يمنع فيها من إتيان أعمال محددة تعرقل تنفيذ العقد ، مما يؤدي بالضرورة إلى تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن التي تمنع المتعاقد من القيام بأي عمل يعرقل أو يؤخر تنفيذ مضمون العقد.

الفقرة الثانية

الالتزام بتسلم العمل

لقد أزم المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون المدني المرقى الخاص باعتباره صاحب المشروع العقاري المنجز بضرورة تسلمه بمجرد انتهاء المقاول من إنجازه حيث أن المادة 558 منه أكدت على أنه: «عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار».

وبالتالي فإنه وحسب نص هذه المادة فإن المرقى العقاري الخاص باعتباره رب العمل في المشاريع المنجزة في إطار عمليات الترقية العقارية ملزم بتسلم العمل ووضع يده عليه في الأجل المتفق عليها ، وذلك نظرا لأهمية هذه العملية والتي يترتب عليها آثار قانونية مقترنة بفعل التسليم.

إن عملية التسلم باعتبارها واقعة مادية قام بتنظيمها المشرع الجزائري من خلال أحكام

(1)-انظر: عكو (فاطمة الزهراء) ، مرجع سابق، ص145-146.

القانون المدني، إلا أنه وكعادته لم يتطرق لتعريف هذا الالتزام على غرار باقي التشريعات العربية مما يطرنا إلى البحث عن مدلوله على مستوى ما جاء به الفقه.

وبالتطرق إلى الفقه المصري نجد أن الالتزام بالتسليم في عقد مقاوله البناء هو عبارة عن مجرد الاستيلاء المادي على العمل، وذلك بوضع اليد عليه فعلا أو حكما كما هو الحال في عقد البيع أو الإيجار، وتقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه، حيث يرى جانب من الفقهاء أن هذا المعنى هو ما تقتضيه فعلا طبيعة المقاوله، فهو يقع على إنجاز شيء لم يكن موجودا بالطبع عند التعاقد، لذلك وجب على صاحب المشروع معاينته والتأكد من أنه موافق لشروط العقد المتفق عليه.⁽¹⁾

وبالتالي فالمركبي الخاص هنا لا يلتزم فقط بتسليم العمل الذي قام به المقاول بتنفيذا لتعاقدتهما، بل يلتزم أيضا بالقبول، ويقصد بذلك أن يقوم المركبي بمعاينة المشروع العقاري وتأكد من مطابقتها للمواصفات والرسومات والمخططات المتفق عليها قبل إبرام عقد المقاوله بينه وبين الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء.

وبالرجوع إلى تعريف هذا الالتزام من طرف الفقه الغربي نجد تعريف الأستاذان *Malinvaux et Jestaz* اللذان عرفاه بأنه: «التصرف الذي بواسطته يقتر رب العمل و يعترف بتنفيذ المقاول لالتزاماته».⁽²⁾

كما عرفه الأستاذ *Roger saint alary* بأنه: « ليس واقعة القبض أو وضع اليد فقط وإنما هو العمل الذي بواسطته يقر رب العمل بالعمل الذي تم إنجازه».⁽³⁾

يتضح من جلّ هذه التعريفات أن الفقه الفرنسي لم يقف بالتسليم عند العنصر المادي فقط وهي واقعة القبض أو وضع اليد، وإنما امتد ذلك إلى ضرورة تقبل رب العمل للمشروع الذي تم إنجازه وإقراره بأن التنفيذ قد تم صحيحا، وهو نفس الاتجاه الذي يتبناه القضاء الفرنسي بتلازم تسلم العمل وتقبله وإقراره من طرف صاحب العمل، وذلك يكون التسليم قد تم بعنصريه المادي والإرادي صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية، غير أنه إذا انفصل وضع اليد عن التقبّل، فإن العبرة بقبول العمل لا بوضع اليد، حيث أن تقبل العمل وإقراره هو دليل على رضا رب

(1) -انظر: حسين يس (عبد الرزاق) مرجع سابق، ص148.

(2) -انظر: *Malinvaux(PH) , Jestaz (PH), op.cit, p:66*

(3) -انظر: *Saint-Alary (R) , op.cit, p:573 .*

العمل بعد قيامه بفحصه ومعاينته والتأكد من تمام مطابقتها⁽¹⁾ للمعايير التقنية المطلوبة.

وإذا كان قد أمكننا التوصل من خلال شروحات الفقه للالتزام المرقي العقاري الخاص بالتسليم من خلال التعاريف المذكورة سابقا، فإنه بوسعنا أيضا أن نبين الطبيعة القانونية للتسليم عند الفقه، حيث أن هذا الالتزام في عقد المقاولة يعد عملا قانونيا وليس مجرد واقعة مادية أو اتفاق مسبق عن عقد المقاولة الأصلي، وهو ما ذهب إليه الفقه المصري الذي لم يقف في تعريفه للتسليم عند العنصر المادي منه فقط وهو واقعة الاستيلاء، وإنما أضاف عنصرا آخر والمتمثل في تقبل صاحب المشروع وإقراره للعمل المنجز، بل وجعل منه عنصرا جوهريا في عملية التسليم لدرجة أنه رتب عليه الآثار القانونية للتسليم حالة عدم تزامنه مع واقعة الاستيلاء أو وضع اليد على المشروع الذي تم إنجازه.⁽²⁾

أما على المستوى الفقه الفرنسي فقد اختلف العديد من الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتسليم نظرا للفراغ التشريعي الذي كان متواجدا فيما يخص هذا الالتزام، بين قائل بأن هذا الالتزام هو اتفاق مستقل عن عقد المقاولة الأصلي⁽³⁾، وقائل ثاني بأنه مجرد واقعة قانونية، وثالث يقول بأنه عمل قانوني قانوني انفرادي صادر من إرادة منفردة، رافضا بذلك جعل تسليم الأعمال مجرد وسيلة فنية لإثبات واقعة التسليم دون ارتباطها بأي إرادة منشئة لرب العمل مع ما يترتب على ذلك من إنقاص لشأن التسليم في هذا المجال.

إن القاعدة العامة في عملية التسليم التي تتم بين أطراف العلاقة العقدية يمكن أن تتخذ أشكالا مختلفة، إذ قد يكون تنفيذ هذا الالتزام بشكل مؤقت أو نهائيا، وقد يكون بصورة صريحة أو ضمنية كما يمكنه أن يكون أيضا حكما أو تضامنيا وفي بعض الحالات تتم عمليات التسليم بشكل كلي أو جزئي.

لقد جرت العادة لاسيما في مقاولات البناء أن تتضمن الصفقة المبرمة بين المقاول و صاحب المشروع شرطا يتم بموجبه تسليم العمل المنجز على مرحلتين⁽⁴⁾، فالمرحلة الأولى يتم فيها التسليم مؤقتا وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 المحدد للقواعد

(1)-انظر: حسين يس (عبد الرزاق)، مرجع سابق، ص152.

(2)-انظر: نفس المرجع، ص145.

(3)-انظر: شكري سرور (محمد)، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر العربي، 1978، ص147.

(4)-انظر: زيداني (توفيق)، مرجع سابق، ص76.

المنظمة لنشاط الترقية العقارية حين نص من خلال المادة 03 على ضرورة أن يكون التسليم المؤقت بين المقاول والمرقي العقاري بناء على محضر يتم إعداده والتوقيع عليه من طرف هذا الأخير بعد الانتهاء الكامل للأشغال.

وبالتالي فإن التسليم المؤقت هو إفصاح المرقي العقاري الخاص عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة حتى يتسنى له فرصة معاينة والتأكد من مطابقة هذا المشروع العقاري للشروط والمعايير المتفق عليها في عقد المقاولة، وفي حالة اكتشاف المرقي للعيوب والنقائص من خلال تفحصه للعمل المنجز تعين عليه أن يأمر المقاول بإتمام كامل للأشغال ورفع التحفظات التي تم إيدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال، وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الإستلام النهائي للمشروع العقاري.

أما المرحلة الثانية فتتمثل في التسلم النهائي للمشروع العقاري من طرف المرقي العقاري الخاص وذلك بمجرد الانتهاء من الإصلاحات التي تحفظ عليها في محضر التسليم المؤقت، وذلك بإصلاح كل العيوب وإكمال جميع النقائص التي كانت محل تحفظات خلال المدة المتفق عليها، ليمتد بعد ذلك الاستلام النهائي للعمل المنجز حيث يقر المرقي بتسلمه إياه وتقبله بصفة نهائية ويثبت ذلك في محضر التسليم والتسلم، غير أنه لا بد من التطرق إلى نقطتين مهمتين:

أن إتمام هذه الإصلاحات قد تم قبل إنتهاء المدة المحددة أو قبلها، وهنا تبرأ ذمة المقاول تجاه المرقي الخاص من كل العيوب الظاهرة أثناء عملية التسلم، ولكنها لا تبرأ من العيوب الخفية التي قد تظهر بعد انتهاء هذه المدة.

أما إذا كانت المدة قد انتهت والإصلاحات لم تتم من طرف المقاول فإن التسليم النهائي لا يتم ويبقى مكان العمل أي الورشة مفتوحة قانوناً، وذلك حتى يتم الانتهاء من الإصلاحات المطلوبة بمعرفة المقاول نفسه ، بعد الاتفاق على إطالة المدة بين الأطراف أو على نفقته وتحت مسؤوليته بمعرفة مقاول آخر.

الفقرة الثالثة

الالتزام بدفع المقابل المادي (الأجر)

يعتبر التزام المرقى العقاري الخاص بدفع الأجر أهم التزام يقع على عاتقه في مواجهة الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية إنجاز المشروع العقاري خاصة المقاول والمهندس المعماري، حيث نص المشرع الجزائري من خلال القسم الثاني المنظم للالتزامات رب العمل في عقد المقاولة عن طريق المادة 559 التي أكدت على أنه: « تدفع الأجرة عند تسلم العمل...»، لذلك فإن دفع الأجر في عقد المقاولة يقع على المرقى الخاص باعتباره رب العمل بالنسبة للمشاريع المبادر بها من طرفه في إطار نشاطات الترقية العقارية، وذلك في المواعيد التي تم الاتفاق عليها مسبقا بين أطراف العلاقة سواء تم الاتفاق على دفع المستحقات المالية دفعة واحدة أو على نفقات متقطعة حسب سيرورة أشغال بناء المشروع العقاري، وعلى هذا الأساس سنعمل على توضيح حقوق كل من المقاول والمهندس المعماري في تحصيل مستحقاتهم من طرف المرقى العقاري الخاص كل طرف على حدى.

إن المستفيد الأول من أجر المقاولة هو المقاول فهو الذي تعاقد مع المرقى العقاري الخاص على إنجاز أو تشييد مشروع عقاري سواء أكان ذات طابع سكني أو مهني أو تجاري... الخ، فالعبرة هنا هو وجود التزامات متبادلة بين الطرفين تنتهي بتسليم العمل من طرف المرقى، هذا الأخير الذي عليه أن يوفي بالتزامه اتجاه المقاول بتمكينه من مستحقاته المادية كلها أو المتبقية.

و بالتالي يلتزم المرقى الخاص بدفع الأجر المحدد سواء باتفاق الطرفين أو عن طريق القانون في حالة سكوت المتعاقدين عن تحديده مع ما يلحق به ، ويشمل ذلك نفقات دفع الأجر إذا كان دفعه يقتضي نفقات خاصة، ويتم دفع الأجر إلى المقاول الذي قام بالعمل أو إلى ورثته أو إلى خلفه الخاص كما لو حوّل حقه في الأجر إلى الغير، إذ يجب الوفاء به إلى المحال له⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه نص المادة 570 من القانون المدني.

كما أنه يمكن أن يحل محل المقاول في المطالبة بالأجر المقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحسابه في تنفيذ المشروع العقاري، وهذا ما ذهب إليه نص المادة 565 من

(1) - انظر: زيداني (توفيق) ، مرجع سابق، ص60.

القانون المدني حين نصت على أنه: « يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجوز القدر الذي يكون لدينا به إلى المقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق اتجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل».

إن الرابط أو العنصر المشترك بين جميع هذه الأطراف المتدخلة في عملية البناء رغم تعددها هو تحصيل الأجر والمستحقات المالية من طرف شخص واحد وهو المرقى الخاص صاحب المشروع، لذلك أوجب المشرع هذا الشخص عند الانتهاء من إنجاز المشروع العقاري وتسلمه القيام بدفع الأجر حسب ما نصت عليه المادة 559 من القانون المدني التي أكدت على أنه: « تدفع الأجرة عند تسلم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق، خلاف ذلك».

فالمشرع من خلال نص هذه المادة قام بربط زمن دفع المستحقات في عقد المقاوله جميعا بتسليم المشروع العقاري من طرف صاحب المشروع ، غير أن هذه القاعدة العامة بها استثناء يتمثل في إمكانية اتفاق أطراف العلاقة العقدية على مواعيد أخرى لدفع الأجر، حيث أنه يمكن أن يتم الاتفاق على دفع جزاء من المستحقات المالية مقدما قبل البدء في عملية الإنجاز ويحصل باقي الأجر على حسب مراحل عملية البناء.

كما أن المهندس المعماري وكغيره من الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء له حقوق في مواجهة المرقى العقاري الخاص بخصوص المستحقات المالية أو الأجرة الناجمة عن الأعمال المقدمة من طرفه والمتمثلة أساسا في وضع التصاميم والرسومات وإدارة الأعمال والإشراف على عملية تنفيذ المشروع العقاري.

بالإضافة إلى ذلك فقد يقوم المهندس المعماري ببعض التصرفات القانونية كالقيام بعقد صفقات لحساب صاحب المشروع وإقرار حساب المقاول وتسلم العمل منه، فإذا اقتصر هذا العقد على أعمال مادية تمخض عنه عقد مقاولته، وإذا اختلطت الأعمال المادية بالتصرفات القانونية ، كان العقد خليطا من مقاولة ووكالة، ومن ثم يسري أحكام المقاولة والوكالة غير أن عنصر المقاولة هو الغالب. (1)

و سواء تمخض العقد المبرم بين المرقى العقاري الخاص والمهندس المعماري عن عقد مقاولة أو وكالة ، إلا أن الشيء الأكيد هو أنه يتم بمقابل مادي أي أجر وهذا ما نصت عليه

(1) -انظر: قررة (فتيحة) ، مرجع سابق، ص219.

المادة 563 من القانون المدني حيث نصت على أنه: «يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال...».

أما بالنسبة لتحديد المستحقات المالية للمهندس المعماري فيتم الاتفاق عليها من طرف هذا الأخير مع المرقى الخاص صاحب المشروع عند إبرام العقد، فالاتفاق هو الذي يحدد مقدار الأجر، سواء أكان ذلك بمبلغ إجمالي أو تحديده بنسبة معينة من قيمة الأعمال، وفي هذه الحالة الأخيرة تكون العبرة بقيمة الأعمال الفعلية لا بالقيمة المقدر في المقايسة، فلا يمكن إذن معرفة أجر المهندس المعماري بالضبط إلا بعد إنجاز الأشغال ومعرفة قيمتها الحقيقية.

وسواء تم تقدير أجر المهندس بموجب اتفاق أو بموجب العرف، الأصل في ذلك أنه متى تم تحديد الأجر والاتفاق عليه من طرف المرقى الخاص صاحب المشروع والمهندس المعماري فإنه لا يمكن تعديله، غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة من خلال ذكر استثناءات على هذه القاعدة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 563 من القانون المدني التي أكدت على أنه: «...غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقرير الأجرة بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل».

و بالتالي فإن المشرع الجزائري هنا سار على نهج زميله المصري في جعل تقدير أجر المهندس المعماري بحسب مقدار الزمن الذي استغرقه هذا الشخص في وضع التصميم مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا الأخير في تحديد مستحقاته دون إغفال عامل الزمن الذي استغرقه تجسيد هذه المخططات والتصاميم.

الفرع الثاني

التزامات الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء

يترتب على إبرام عقد المقاولة نشوء التزامات متبادلة بين أطراف العقد أي بين المرقى العقاري الخاص وكذلك الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية إنجاز المشروع العقاري، وعلى هذا الأساس فإن هذه الأشخاص ملزمة بالوفاء بالتزاماتها العقدية المتفق عليها في مواجهة المرقى الخاص حتى يتمكنوا من تحصيل حقوقهم أو مستحقاتهم من طرف هذا الأخير.

و نظرا للتوسع الكبير للأشخاص المهنية التي تشرف على عملية البناء، و التي يمكن

للمرقي العقاري الخاص التعاقد معها في سبيل تجسيد مشروعه إلا أننا سنكتفي بدراسة الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول (الفقرة الأولى) ، ثم نتطرق إلى التزامات المهندس (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

التزامات المقاول

إن أول التزام يتعهد به المقاول في مواجهة المرقي العقاري الخاص هو العمل على إنجاز المشروع العقاري المتفق عليه، وبالتالي فإن الالتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول هو الالتزام بإنجاز عمل، وهذا الأخير ينطوي على واجبات يتعين على المقاول أن يحترمها، فإذا قام بالإخلال بهذه الواجبات تحمل الجزاء الذي يترتب القانون على هذه التجاوزات، التي يمكن أن تأخذ شكل التنفيذ المعيب لأشغال البناء أو استعمال مواد أولية غير صالحة، بالإضافة إلى التأخر في إنجاز هذا المشروع إلى غيره من الإشكالات التي قد يتسبب فيها المقاول.

وبالتالي يلتزم المقاول أن ينجز المشروع العقاري بالطريقة المتفق عليها في عقد المقابلة مع المرقي العقاري الخاص، وطبقاً للشروط الواردة في هذا العقد، وخاصة تلك الواردة في دفتر الشروط في مقاولات البناء ، فإذا لم تكن هنالك شروط متفق عليها يجب إتباع العرف، حيث أن لعملية البناء أصول وقوانين معروفة يجب مراعاتها دون حاجة لذكرها في العقد.

فإذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها، أو تلك الشروط التي تملئها عملية البناء، وقام المرقي العقاري الخاص بإثبات ذلك كان المقاول مخلاً بالتزاماته ووجب عليه الجزاء حسب طبيعة الخطأ المرتكب من طرف هذا الأخير.

وفي حالة إذا ما احتاج المقاول في سبيل تنفيذه للمشروع العقاري آلات وأدوات لإنجاز العمل وجب عليه أن يوفرها ويكون ذلك على حسابه، سواء أكان من ورد المادة هو المرقي أو المقاول فإن أدوات العمل كآلات البناء وشاحنات النقل وغير ذلك مما يحتاج إليه المقاول في إنجاز العمل تكون على عاتق هذا الأخير دون حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد، وهذا ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك حسب ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة 552 التي نصت على

أنه: «...وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته، هذا ما لم ينص الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك».

كما أنه وفي سبيل إنجاز العمل فإن المقاول يحتاج إلى مساعدة أيدي عاملة، وأيضا أشخاص يساعدهونه ويعملون تحت إشرافه فيكونون تابعين له، بل قد يقوم هؤلاء الأشخاص بإنجاز العمل كله ومعهم العمال، حيث تقتصر مهمة المقاول هنا على عملية الإشراف والتوجيه. (1)

إن مضمون عقد المقاولة هو إنجاز العمل، هذا الأخير إما أن يكون التزاما بتحقيق غاية كإقامة.بناية أو ترميمه أو تعديله أو هدمه، فلا يبرأ المقاول من التزامه إلا إذا تحققت النتيجة وأنجز العمل المطلوب ، ولا يكفي أن يبذل في القيام به عناية الشخص المعتاد أو أكبر عناية ممكنة، فمادام أن العمل لم يتم إنجازه فإن المقاول يكون مسؤولا عن ذلك، ولا تنتفي مسؤوليته في هذه الحالة إذا أثبت السبب الأجنبي، وانتفاء مسؤوليته في هذه الحالة إنما يأتي من نفي العلاقة السببية لا من نفي الخطأ، أما إذا أنجز العمل طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها أو طبقا لأصول أعمال البناء فقد قام بالوفاء بالتزامه وبالتالي برئت ذمته.

كما أنه وفي سبيل تجسيد المشروع محل عقد المقاولة، فإن المقاول كثيرا ما يحتاج في إنجازه إلى بعض المواد التي تدخل في عملية البناء، وهذه الأخيرة إما أن يتم تقديمها من طرف المرقى العقاري الخاص صاحب المشروع أو المقاول حسب ما نصت عليه المادة 550 من القانون المدني، والتي أكدت على أنه: «يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا».

وبالتالي فإن المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري قام بالنص على حالتين يمكن فيها تقديم المادة المتعلقة بموضوع العمل، فإما أن يقدمها المرقى العقاري الخاص رب العمل وفي هذه الحالة فعلى المقاول العمل على المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد، وإلا كان مسؤولا عن الأضرار والتبعات التي قد تلحق بها وهذا ما يستشف من المادة 552 من القانون المدني حين نصت على أنه: «إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها، وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه

(1) -انظر: قررة (فتيحة)، مرجع سابق، ص108.

ويرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل».

أما في حالة ما إذا قام المقاول بتقديم مادة العمل، فإنه يكون مسؤولاً عن جودة المواد التي تعهد بتوريدها لإنجاز المشروع العقاري، على أن تكون مطابقة للشروط والمواصفات المتفق عليها مع المرقى بخصوص المواد المستخدمة في أشغال البناء، حيث يلتزم المقاول بضمان أي عيب يظهر في هذه المواد حسب ما نصت عليه المادة 551 من القانون المدني والتي أكدت على أنه: «إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل».⁽¹⁾

إن المقاول ملزم أيضاً بأن ينجز المشروع العقاري في الآجال المتفق عليها في عقد المقاولة، والعمل على تسليمه إلى المرقى العقاري الخاص خلال تلك المدة، فإن لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة وجب أن ينجزها في الآجال المعقولة.

والالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها، أو في المدة المعقولة التزم بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية، فلا يكفي لإعفاء المقاول من المسؤولية عن التأخر أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك، بل يجب عليه حتى تنتهي مسؤوليته أن يثبت كذلك السبب الخارج عن نطاقه، فإذا أثبت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير، انتقت هنا علاقة السببية ولم تتحقق مسؤوليته، بشرط أن لا تكون هذه الحالات مسبقة بخطأ منه وإلا كان مسؤولاً بقدر هذا الخطأ.

غير أنه وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد ألزم المقاول على القيام باكتتاب تأمين أثناء سريان أشغال البناء، وهذا لتغطية الحوادث التي قد تطرأ عند مباشرة إنجاز المشروع، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون 11-04 التي نصت على أنه: «...ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة...».

لذلك فإن هدف المشرع من إلزام هذا الشخص القيام باكتتاب عقد التأمين إنما يهدف إلى تأمين المشروع من كل الحوادث التي يمكن أن تطرأ أثناء القيام بأشغال الإنجاز و تأمين المسؤولية المهنية فيما يتعلق بالعمال، وكذلك التأمين على الآلات والمعدات والتجهيزات

(1) -انظر: قرّة (فتيحة)، مرجع سابق، ص 189.

المستخدمة في تنفيذ المشروع العقاري.

كما يلتزم المقاول في الأخير بالعمل على تسليم المشروع العقاري لصالح المرقى العقاري الخاص حسب ما تبينه القواعد العامة في القانون المدني بعد إنجازه والانتهاء منه مباشرة، وذلك مطابقاً للشروط والمعايير التي تم الاتفاق عليها أثناء إبرام عقد المقاولة، حيث يكون التسليم بوضع المشروع المنجز تحت تصرف المرقى بحيث يمكنه من الانتفاع به دون إشكال يذكر.

وعلى هذا الأساس يتعين على المقاول أن يقوم بتسليم العمل المنجز في الزمان المتفق عليه مع المرقى الخاص، فإذا لم يكن هناك موعد متفق عليه ففي الآجال المعقولة كما تم ذكره من قبل، وعلى المرقى الخاص هنا أن يقوم بدفع المستحقات المالية لهذا المقاول فور استلام المشروع، أو دفع ما تبقى منها إذا تم الاتفاق على تسديد هذه الأتعاب حسب مراحل تقدم العمل.

غير أنه قد تطرأ بعد إبرام العقد ظروف تستدعي تمديد أجل التنفيذ المتفق عليه، وفي هذه الحالات يستحق المقاول تمديد الأجل المحدد له لاستكمال الأشغال المكلف بها، وعادة ما يتم الاتفاق بين المقاول وصاحب المشروع على المدة التي يمتد لها أجل التنفيذ، ومع ذلك فلا شك في استحقاق المقاول لهذه المدة، و من الظروف التي تستدعي تمديد آجال التنفيذ زيادة حجم الأشغال المتفق عليها أو إضافة أعمال جديدة، أو أن تطرأ ظروف مناخية استثنائية غير عادية، أو أية معوقات من جانب صاحب المشروع.⁽¹⁾

أما في حالة ما إذا لم يتم تسليم المشروع العقاري المنجز كاملاً في الآجال المحددة في العقد، فإنه يكون بذلك قد أخل بالتزاماته، ويكون المرقى العقاري الخاص هنا حق المطالبة بالتنفيذ العيني، أو طلب الفسخ مع التعويض عما أصابه من أضرار لحقت به.

الفقرة الثانية

(1) - انظر: لبيب شنب (محمد)، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة

التزامات المهندس المعماري

إن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق مكاتب الدراسات الهندسية والتي يختارها المرقي العقاري الخاص هو القيام بوضع التصاميم المتعلقة بمشروعه العقاري ، سواء أكان ذات طابع سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي، وذلك بوضع الرسومات والخرائط الهندسية للبناء من حيث الأبعاد والمقاسات، وكذا نوعية أعمال التشطيبات والأرضيات وإجراء المقايسة التنفيذية لأعمال البناء .

كما أنه يمكن للمرقي العقاري الخاص قبل القيام بوضع التصاميم أن يستعين ببعض مكاتب الدراسات المختصة في سبيل إعداد تقرير بنوعية الأرضية التي سيقام عليها المشروع، ومدى صلاحيتها لإقامة البناء عليها، ووضع النظام الإنشائي المناسب للتصور المعماري المقترح يحدد بناء على دراسة وضعية التربة، وتحديد منسوب الحفر وكميات الخرسانة وحديد التسليح اللازم، وكذا ما يتعلق بالنوعية فيما يخص مواد البناء المستعملة.

بالإضافة إلى ذلك فإلى جانب وضع التصاميم، يقوم المهندس المعماري أيضا بعملية توريد مواد البناء الضرورية وفي بعض الحالات توفير الأيدي العاملة المختصة لإتمام التنفيذ، فهنا يكون مقاول إلى جانب كونه مهندس معماري، ويعرف في هذه الحالة بالمهندس المقاول، حيث يتحمل كل الالتزامات التي تكون مقررة قانونا للمقاول، أما إذا تكفل المهندس المعماري إلى جانب وضع التصاميم الهندسية على عملية تنفيذ أشغال مشروع البناء، فهنا يقع على عاتقه عبئ الإشراف وبذل العناية اللازمة للقيام بذلك.

وبالتالي فإن دور المهندس هنا يفترض أن يقوم به بحسب ما إذا كان مصمما أو منفذا ومشرفا على التنفيذ، فیسأل في نطاق التزامه المسؤول على إنجازها، فإذا ما أخطأ في التصميم فیسأل عن خطئه في ذلك، أما إذا أهمل عمله في الإشراف على عملية التنفيذ، فتقوم مسؤوليته على هذه النقطة فقط، وعلى هذا يمكن أن نلخص أهم ما يقوم به المهندس المعماري في مواجهة المرقي العقاري الخاص⁽¹⁾:

-وضع الرسومات التمهيدية للمشروع العقاري.

(1)-انظر: عمراوي (فاطمة)، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،

-وضع الرسومات التنفيذية للمشروع العقاري (النهائية).

-مساعدة صاحب المشروع على اختيار المقاولين الذين يقومون بتنفيذ الأعمال.

-القيام بعمل المقايسة، حيث أنه عند إجراء هذه العملية من طرف المهندس المعماري بالاتفاق مع المرقى العقاري الخاص ، فإنه يستحق أجرا عليها سواء أبرم عقد المقاوله أم لم يبرمه.

كما تتضمن مهمة الإشراف على تنفيذ أعمال البناء القيام بإدارة الأعمال ورقابتها من طرف المهندس المعماري المكلف بمهمة شاملة، أو المهندس المعماري المكلف فقط بمهمة الإشراف على عملية تنفيذ أشغال البناء، حيث أن المرقى العقاري الخاص ملزم بأن يعهد إلى مهندس مؤهل قانونا مهمة الإشراف على إنجاز المشروع العقاري، والذي يقوم بتقديم تعهد كتابي صادر عن المهندس المعماري الذي اختاره للإشراف على تنفيذ الأعمال إلى المصالح الإدارية المختصة بشؤون البناء والتعمير ليباشر بعدها مهام الإدارة والرقابة في نفس الوقت.

وتجدر الإشارة إلى أن المهندس المعماري قد يبادر إلى التدخل من أجل الإدارة إذا لم يكن مكلفا بها بموجب العقد المبرم بينه وبين صاحب المشروع، وذلك إذا اقتضت الظروف القيام بهذه العملية، وبالتالي تطبيق في هذه الحالة أحكام الفضالة، مثل أن يلاحظ المهندس المعماري أن هنالك أعمال تنطوي على خطر حال ويقوم بالإشارة عليها، وهنا يشترط أن يكون تدخل المهندس تدخلا نافعا ، وأن لا يكون هنالك اتفاق بينهما. (1)

و على هذا الأساس فإن المهندس المعماري المكلف بالإشراف على تنفيذ المشروع العقاري ملزم بالقيام بمراجعة التصاميم التي تم وضعها من طرف المهندس المعماري الذي عهد له المرقى العقاري الخاص بانجاز التصاميم الهندسية ، والعمل على تصحيح أي عيب يمكن اكتشافه في التصاميم، فهو ملزم بعدم تنفيذ التصاميم المعيبة، والتزام المهندس بالإشراف على التنفيذ بمراجعة التصاميم هو التزام جوهري، وإلا قامت المسؤولية الجنائية في حقه عن الإهمال في عملية الإشراف وإدارة الأعمال ، والتأكد من صلاحية المواد المستخدمة ومدى مطابقتها للمواصفات و المقاييس الفنية (2)

يلتزم المهندس المعماري أيضا بالرقابة على أعمال البناء ضمن مهمة الإشراف على

(1)-انظر: مدوري (زايدى) ، مرجع سابق، ص70.

(2)-انظر: عمراوي (فاطمة)، مرجع سابق، ص99.

التنفيذ ، متابعة أشغال إنجاز البناء لتقادي حدوث خطأ أو إغفال وتصحيح الأخطاء إن وقعت من طرف المقاول أو عماله ، فإذا كانت إدارة الأعمال تعنى بتنظيم سير المشروع، فإن الرقابة تعني التأكد من سلامة سير العمل. (1)

و ما يميز مهمة الرقابة على الأعمال أنها أخص من مهمة إدارة العمل، كما أنها تنطوي على الخطورة مما كان، وفي هذا الإطار فإن البعض من الشراح الفرنسيين يخرجون الالتزام بالرقابة على الأعمال من دور المهندس في الإشراف على التنفيذ بحيث يحصرونه في إدارة الأعمال فقط ، وينكرون أن تكون رقابة أعمال البناء تقتضيها طبيعة عمل المهندس المعماري، وهذا على عكس ما جاء به التشريع الفرنسي. (2)

غير أن الواقع يبرز عكس ذلك، فالمهندس المعماري المكلف بالتنفيذ هو مهندس معتمد قانونا يخضع في ممارسة مهامه للقانون 94-07 المتعلق بتنظيم مهنة المهندسين المعماريين المعدل و المتمم، و هو إما أن يكون تابع لهيئة عمومية كاللجان المكلفة بدراسة مشاريع البناء على مستوى البلديات، أو تابع لمكتب دراسات خاص، كما يمكن أن يكون تابع لهيئة عمومية مكلفة بمهمة الرقابة على عمليات البناء.

(1)-انظر : مدوري (زايدي)، مرجع سابق، ص70-71.

(2)-انظر : شكري سرور (محمد) ، مرجع سابق، ص78-79.

المبحث الثاني

علاقة المرقى الخاص مع الأشخاص المهنية

بعد استلام المشروع العقاري

يرتبط المرقى العقاري الخاص كما أسلفنا ذكره مع المتدخلين في عملية البناء بعقد مقابولة ، حيث يلتزم بموجبه كل طرف من أطراف العلاقة العقدية بالقيام بما يترتب عليه من التزامات، غير أن الكثير من الأشخاص يعتقدون بأن هذه العلاقة تنتهي مباشرة بمجرد القيام بعملية استلام المشروع العقاري، و إن كان هذا التفكير في ظاهره يعتبر منطقيا نتيجة لاستيفاء كل شخص من هذه الأشخاص لالتزاماته في مواجهة الطرف الآخر، إلا أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات كان له رأي آخر بخصوص هذه المسألة من خلال القانون 04-11 والمراسيم التنفيذية.

فنظرة المشرع في ذلك أن التزام المتدخلين في عملية البناء بتسليم المشروع العقاري المنجز لا يضع حدا لالتزاماتهم العقدية، بل يمتد التزامهم بقوة القانون إلى ما بعد عملية الإستلام للمشروع المنجز لضمان العيوب الخفية ، و ذلك بإدخال المرقى العقاري سواء كان خاص أو عمومي ضمن دائرة الأشخاص المسؤولة عن عملية الضمان، و بذلك يكون متضامنا مع جميع الأطراف المتعاقد معها لإنجاز هذه المشاريع.

ولهذا سنعمل من خلال هذا المبحث على التطرق إلى المسؤولية التضامنية للمرقى العقاري الخاص مع المتدخلين في عملية البناء (المطلب الأول)، ثم نقوم بإبراز شروط قيام الضمان أو المسؤولية العشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية التضامنية للمرقي الخاص

مع المتدخلين في عملية البناء

أدى الواقع العملي إلى ظهور العديد من التقنيين والمهنيين الذين يتدخلون في أعمال البناء للتشييد، فمنهم من يقتصر دوره على الإشراف والرقابة ، ومنهم من يتعدى ذلك إلى الإشتراك المباشر في تنفيذ أشغال البناء ، فالتطورات الحاصلة في هذا المجال أدت إلى تدخل العديد من الأشخاص المهنيين في هذه العلمية ، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى صعوبة تحديد المسؤوليات ما بين هذه الفئات.

و على هذا الأساس سارعت أغلب التشريعات الوضعية إلى إرساء إطار شامل يحدد فيه جميع الأشخاص التي تكون مسؤولة أو ضامنة للمشاريع العقارية التي تتدخل في إنجازها على غرار المشرع الفرنسي والمصري ، وكذلك المشرع الجزائري الذي حذا حذوهم من خلال توسيع قائمة الأشخاص المسؤولة عن عمليات البناء ، حيث نص من خلال المادة 46 من القانون 04-11 على أنه: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناءة أو جزء منها جراء عيوب في البناء، كما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس».

كما نص كذلك من خلال المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 2012 المتضمن الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على أن يتضامن هذا الأخير مع جميع الأشخاص المذكورة سابقا المتدخلة في عملية البناء في حالة حصول أي تدهم أثناء سريان مدة الضمان في مواجهة الأشخاص المستفيدة من الضمان العشري.

وبناء على ذلك سنقوم بدراسة الأشخاص التقليدية المسؤولة عن الضمان العشري (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الأشخاص الضامنة الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأشخاص التقليدية

من المتفق عليه أن الأشخاص المهنية التقليدية التي كانت مسؤولية الضمان العشري لصيقة بهم هم المقاول و المهندس المعماري، حيث ظلت التشريعات الوضعية لوقت طويل تقتصر نطاق الضمان العشري على هذه الفئة، وهو نفس الشيء بالنسبة للتشريع المدني الجزائري الذي نص على تضامن هذين الشخصين لمدة عشر سنوات جراء أي تهم يلحق بالبنائيات التي تم تشييدها خلال هذه الفترة.

-) لذلك سنقوم بدراسة الأشخاص المسؤولة عن الضمان، بداية بالمهندس المعماري (**الفقرة الأولى**)، ثم نتطرق إلى مسؤولية المقاول (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى

المهندس المعماري

إن المهندس المعماري كما ذكرنا سابقا هو الذي يعهد إليه في وضع التصاميم والرسومات والنماذج الخاصة بالمشروع العقاري المزمع إنجازه، حيث أنه قد يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها إلى غير ذلك من المهام التي يمكن أن يكلفه إياها صاحب المشروع.

لذلك فالمهندس المعماري يعتبر متدخلا أساسيا في عملية البناء ، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يدخله في نطاق الأشخاص المسؤولة عن الأضرار التي قد تلحق بالبنائيات المشيدة، وبالتالي فإن المسؤول الأول بضمان سلامة المباني والمنشآت هو المهندس المعماري الذي لا بد أن يكون معتمدا قانونا خاضعا لأحكام القانون المنظم لممارسة مهنة الهندسة المعمارية.

وهذا على عكس ما ذهب إليه بعض الفقهاء الذين يرون أنه مادام الشخص يقوم بمهام المهندس المعماري فهو ملتزم بالضمان، وعلى ذلك يكون ملتزما بالضمان العشري أي مهندس متدخل في عملية البناء مهما كان دوره إذا كان يقوم بمهمة المهندس المعماري بل حتى المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص غير مؤهل إذا قام بوضع التصاميم، فإنه يكون بذلك قد

قام بمهمة المهندس، ومن ثمة يكون ملتزما بالضمان.

وقد يتبادر إلى الذهن في بعض الحالات نتيجة للتوسع الكبير في دور المهندس المعماري أن المسؤولية العشرية تقتصر على هذا الأخير، اعتبارا بالتزامه بوضع تصميم البناء والإشراف على تنفيذه وفقا لها بحسب ما تقتضيه قواعد وضوابط المهنة المبنية على قواعد معرفية تخصصية، ذلك أن تخصيص أعمال البناء بحسب مقتضياته من تصاميم وفحص للتربة وتصاميم التأسيسات الكهربائية وتوزيعها على الوحدات والأجزاء المشتركة في البناء، وتصاميم التهوية وتوزيع المياه وصرفها، كلها عبارة عن تصاميم هندسية يقوم بوضعها والإشراف على تنفيذها مهندسون متخصصون لا يصدق عليهم كلهم وصف المهندس المعماري ، لذلك عمد المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 11-04 على استعمال مصطلح واسع يتمثل في مكاتب الدراسات.

وهذا يؤدي إلى القول أن جميع طوائف المهندسين مهما كان اختصاصهم والمشاركين في عملية البناء يلتزمون بالضمان العشري، فالعبرة في ذلك هي بالدور أو المهمة التي يتولى الشخص تأديتها، طالما أنه يقوم بها بمقتضى عقد مقاوله أبرم مباشرة مع المرقى الخاص ، وهو نفس ما استقر عليه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، ويترتب على ذلك أن مسؤولية المهندس تقع على عاتق كل من قام بتصميم أعمال البناء أو أشرف على تنفيذها، وقام باختيار المقاولين ونسق بين أعمالهم أيا كانت طريقة تحديد أجره. (1)

وبالتالي فإن مسؤولية المهندس المعماري تتحدد بالنظر إلى طبيعة تدخله في إنجاز المشروع العقاري، فقد تتمثل مهمته كما أسلفنا الذكر في دراسة الأرضية المزمع أن يتم إنجاز البناء فوقها، بالإضافة إلى وظيفة وضع التصاميم، ويمكن أن يقوم أيضا بمهمة الإشراف والرقابة على تنفيذ العملية، وبذلك فإن جميع هذه المهام قد تنجر عنها بعض الأخطاء التي يرتكبها المهندس، فتقوم مسؤوليته المباشرة على ذلك.

فإذا ما قدم المهندس المعماري تصميمات معيبة بعيوب ترتب عليها تهدم العقار المشيد ، كليا كان هذا التهدم أم جزئيا، أو تهديد بمتانة البناء وسلامته، أو جعله غير صالح للهدف الذي أقيم من أجله، فإن النتيجة المنطقية والقانونية لذلك أن يُسأل المهندس طبقا لأحكام المسؤولية الخاصة عن هذه العيوب التي تضمنها تصميمه، والتي أسفرت عن هذه الأضرار (2)،

(1)-انظر: شكري سرور (محمد) ، مرجع سابق، ص25.

(2)-انظر: شكري سرور (محمد) ، مرجع سابق ، ص732.

وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 555 من القانون المدني حيث أكدت على أنه: «إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم».

لذلك نرى أن السبب الرئيسي للرجوع على المهندس المعماري من أجل الضمان قد يرجع إلى عيب في التصميم الذي يضعه عادة هذا الأخير، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يضعه شخص آخر غير المهندس، حيث أنه في كثير من الأحيان يقوم المرقى العقاري الخاص في وضع هذه التصاميم، ونفس الشيء بالنسبة للمقاول، فإذا قام بوضعه أحد هذه الأشخاص كان هو المسؤول عن العيوب التي قد تظهر على هذه البناية.

وعيوب التصميم إما أن ترجع إلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية، كأن يكون من وضع التصميم لا تتوافر فيه الكفاءة المهنية أو الفنية اللازمة، أو لا يبذل العناية الكافية فيصبح التصميم معيباً من الناحية الفنية، وإما أن ترجع عيوب التصميم إلى مخالفة قوانين البناء ولوائحه، كأن يوضع التصميم على أساس البناء على رقعة من الأرض أكبر مما تسمح به هذه النظم، أو على أساس أن يكون البناء مرتفعاً أكثر مما يسمح به القانون⁽¹⁾

كما أن الخطأ في الإشراف على عملية التنفيذ، من بين الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المهندس المعماري بمناسبة قيامه بمهامه، سواء أكان الخطأ المرتكب يتعلق بوضع المقاييسات ودفتر الشروط في بيان كيفية استخدام المواد كميًا، بأن يكون قد حدد نسب التركيب بما لا يتفق والمعايير المعمول بها، أو فيما يخالف ما تقضي به قواعد الفن أو القوانين أو اللوائح المنظمة والمحددة للنسب المختلفة الواجب إتباعها، أو كفيًا بأن يكون قد اتبع أسلوباً للاستخدام لا يتفق وطبيعة المادة المستخدمة، أو لا يتماشى وطبيعة الأرض المقام عليها البناء⁽²⁾، إلى غير ذلك من المخالفات المرتبكة من طرف المهندس المعماري.

فإذا أخطأ المهندس المعماري في إحدى الحالات المذكور آنفاً، ويترتب على هذا الخطأ تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المشروع العقاري أو تهديد في متانته وسلامته، أو أصبح غير صالح لهدفه، فإنه يكون بناءاً على ذلك مسؤولاً طبقاً لأحكام المسؤولية العشرية،

(1) -انظر: تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 85-12 على أنه: « يتعين على المرقى العقاري السهر على الأخذ بعين الاعتبار لنوعية الإطار المبني المتواجد فيما رخص فيما يخص فنه المعماري و تنظيمه و تكييفه مع السياق العام».

(2) -انظر: حسين يس (عبد الرزاق)، مرجع سابق، ص778.

على أن مسؤوليته عن إخلاله في القيام بواجبه في عملية التنفيذ سواء في جانبها النظري أو العملي على ما سبق بيانه ليست مسؤولية احتياطية لمسؤولية المقاول عن عملية التنفيذ، وإنما هي مسؤولية أصلية أساسها عدم وفائه بالتزاماته العقدية من عدم وضع مقاييس سليمة خالية من العيوب، أو إهماله في الإشراف والرقابة على عملية التنفيذ على خلاف مقتضى العقد المبرم بينه و بين المرقى.

بالتالي فإنه و بالنسبة للمهندس المعماري إذا اقتصر دوره على وضع التصاميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم ، أي أنه لا يسأل عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ ، كما يعتبر مسؤولاً كذلك عن العيب في الأرض ذاتها طالما كان من الممكن كشفه وفقاً لقواعد الفن ، أما إذا استحال كشف العيب وفقاً لهذه القواعد، فإن ذلك يكون في حكم القوة القاهرة ، ولا يكون المهندس مسؤولاً عنه. (1)

كما يسأل المهندس أخيراً عن الأخطاء التي تقع من المقاول في تنفيذ التصميم إذا كانت هذه العملية منوطة به، حتى ولو لم يكن هو الذي اختار المقاول ، أو لم يكن قد وضع التصميم إذا يكفي قبوله للإشراف مما يجعل مسؤوليته تثور في أغلب الأحوال إلى جانب مسؤولية المقاول فهو يدير الورشة وبعض التعليمات اللازمة لتنفيذها طبقاً للتصميمات وقواعد الفن المطلوبة ، ويشرف على هذا التنفيذ حتى يتأكد من تمام ودقة العمل المنجز من طرف المقاول. (2)

الفقرة الثانية

المقاول

الأصل أن المقاول هو عبارة عن شخص تنفيذي يقوم بعملية أو مهام التنفيذ طبقاً لتصميم المهندس المعماري و تحت إشرافه، و هذا لا يمنع من استقلاله في تنفيذ ذلك ، حيث يقوم بالتنفيذ العملي للرسومات والتصاميم الهندسية بما يمليه عليه العمل من إدارة و إشراف ، و حراسة المواد المستخدمة في البناء و اكتشاف الأخطار التي يمكن تصور وجودها في

(1) -انظر: حسين يس منصور (محمد) ، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006،

ص99.

(2) -انظر: حسين يس منصور (محمد) ، ص100.

التصميمات و الرسومات و مراقبة ورشة الإنجاز لتقادي أية حوادث محتما وقوعها⁽¹⁾.

وبالتالي فإن الخطأ العقدي الناجم عن إحدى هذه المهام يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية لمقاول البناء، وذلك عند إخلال هذا الأخير بأحد الالتزامات التي يفرضها عقد المقاوله، غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المقاول يستقل من الناحية القانونية عن المهندس المعماري، إذ يرتبط كل منهما بالمرقي بعلاقة عقدية منفصلة، إلا أن مسؤولية كل منهما لا تتحقق بمعزل عن مسؤولية الآخر، وذلك يعود لارتباطهما من الناحية العملية، ومنه يتعين عليهما أن يتعاونوا في إبداء الرأي اللازم لذلك⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن المقاول وإلى جانب المهندس المعماري قد تم حصر مسؤوليته العشرية بالضمان الخاص حسب ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني جراء ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما قام به في حدود اختصاصه ومهامه الموثقة بعقد مقاوله مع صاحب المشروع.

فالمقاول يلتزم هنا بتنفيذ العمل المعهود به إليه وفقا للمواصفات المتفق عليها وطبقا للقواعد التي تحكم عملية البناء، فإذا تبين أن ثمة عيوب في التنفيذ أو في المواد المقدمة من طرفه كان مخلا بالتزامه، حيث يجوز للمستفيد أو صاحب المشروع أن يطالب إما بالتنفيذ العيني، ويكون ذلك بإصلاح هذه العيوب إن كان الأمر ممكنا، ولو اقتضى الأمر إعادة القيام بالعمل من جديد مع مراعاة ما للقضاء من سلطة في رفض الحكم بالتنفيذ العيني، والاقتصار على الحكم للمتضرر بتعويض نقدي إذا كان في إلزام المقاول بالتنفيذ العيني وإعادة العمل إرهاب له⁽³⁾.

و التزام المقاول إذا هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفيه القول أنه قد قام بتنفيذ العمل المكلف به ، وإنما عليه أن يثبت أن هذا التنفيذ قد تم طبقا لما هو منصوص عليه في العقد من شروط ومواصفات ومتقفا مع قواعد البناء المتبعة في هذا الخصوص ، وغير مخالف لما تقتضيه القوانين المنظمة للمجال العمراني.

(1)-انظر: وعلي (جمال) ، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع ، الملتقى الدولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، الجزائر، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص07.

(2)-انظر: شكري سرور (محمد) ، مرجع سابق، ص145.

(3)-انظر: قره (فتيحة) ، مرجع سابق، ص145.

كذلك فإنه ليس من الضروري أن يكون مقاول واحد هو الذي يقوم بوضع المنشآت، بل يجوز أن يعهد صاحب المشروع العمل إلى عدة مقاولين كما سلفنا الذكر، فقد يعهد إلى مقاول بوضع أساسات البناء وأعمال الإنجاز الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان وغير ذلك، وإلى مقاول ثاني من أعمال النجارة والحدادة، و آخر يختص بالدهان و البياض، فكل من هؤلاء يعتبر مقاولا في حدود الأعمال التي يقوم بها، ويكون ملتزما بالضمان في هذه الحدود. و قد يستخدم المقاول مساعدين يعاونونه فيما يقوم به من أعمال، فيكون مسؤولا عن أعمالهم ويلتزم بضمان هذه الأعمال كما لو كان هو الذي قام بها، حيث أنه باستقراء نص المادة 554 من القانون المدني يتبين لنا أن هذه الفئة لا تعتبر كمقاولين لأنهم لا يشتركون مباشرة بأعمال تنفيذية تتعلق بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى والتي تقتضي تواجدهم في موقع العمل، ويمكن النظر إلى العقد الذي يربطهم بصاحب المشروع على أنه عقد آخر و ليس عقد مقاول، و مقابل ذلك ينطبق نفس الحكم في حالة قيام شخص بتشديد مباني وبيعها في صورة وحدات مستخدما في البناء مهندسين وفنيين وعمالا يعملون تحت إشرافه⁽¹⁾.

بالإضافة إلى هذا فإنه يمكن للمقاول الأصلي الاستعانة بخدمات مقاولين من الباطن إذا اقتضت عملية إنجاز المشروع العقاري، غير أنه يتبادر إلى الذهن في كثير من الأحيان حول مسؤولية هذا الشخص في حالة ارتكابه لأخطاء أثناء قيامه بالمهام المنوطة به، حيث أن مقاول البناء من الباطن يعد طرفا أجنبيا عن العلاقة التي تربط المرقى الخاص بالمقاول الأصلي، ولهذا فإنه ليس مسؤولا عن أحكام العقد الأصلي الخاضعة لأحكام الضمان العشري. وعلى هذا الأساس ففي حالة ما إذا أخل بواجبه المتمثل في حقوق المرقى المتولد عن العقد الأصلي، فإنه يسأل عن هذا الإخلال في نطاق المسؤولية التقصيرية، و هنا يجب على المرقى إثبات الخطأ التقصيري في جانب المقاول من الباطن، حيث أن هذا لا يمنع قيام المالك بالرجوع على المقاول الأصلي على أساس المسؤولية التقصيرية العقدية، باعتبار أن المقاول الأصلي مسؤول عن أعمال مقاولتية من الباطن اتجاه المرقى، و أن مدة الضمان العشري لا تسري على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

كما أنه مادام هناك تضامن في المسؤولية بين المقاول الأصلي والمهندس المعماري

(1)-انظر: وعلي (جمال)، مرجع سابق، ص8-9.

مع المرقى العقارى الخاص، فإنه لا يمكن تصوره دون مسؤولية المقاول الفرعى التى تقوم على أساس تنفيذ عقد المقاولة من الباطن فى مواجهة المقاول الأصىلى على أساس المسؤولية العقدية ، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائرى من خلال المادة 30 من المرسوم التنفيذى 12-85: «يتحمل المرقى العقارى خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤولية المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين...».

الفرع الثانى

الأشخاص الضامنة الأخرى

لقد ذكرنا فى السابق أن المشرع الجزائرى من خلال القانون الجزائرى ظل لوقت طويل يحصر نطاق الضمان العشرى على المقاول والمهندسين المعماريين دون غيرهما من الأشخاص الأخرى المتدخلة فى عمليات بناء المشاريع العقارية ، غير أن هذا النطاق الشخصى عرف توسعا ملحوظا بموجب التشريعات المتعاقبة كان آخرها المرسوم التنفيذى 12-85 المؤرخ فى: 20 فبراير سنة 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجى الذى يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقارى أين قام من خلاله بتوسيع قائمة الأشخاص المسؤولة عن أحكام الضمان العشرى لتشمل المرقين العقاريين (الفقرة الأولى) بما فىهم الخواص الذين يتحملون مسؤوليتهم المتضامنة مع جميع الأشخاص أو الأطراف التقليدية، بالإضافة إلى الأشخاص التى يمكن أن تندرج ضمن المفهوم الواسع لمكاتب الدراسات بما فى ذلك المراقبين الفنيين (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى

المرقى العقارى

إن المرقى العقارى و فى إطار ممارسته لنشاطات الترقية العقارية قد يظهر فى صورتين مختلفتين، فإما أن يظهر فى ثوب صاحب المشروع بالنسبة للمشاريع العقارية التى يبادر بإنجازها سواء أكانت ذات طابع سكنى أو تجارى أو مهني، موجهة لغرض البيع أو

الإيجار، أو أن يظهر في شكل منفذ لعملية معينة لصالح أشخاص أخرى صاحبة المشروع. وعلى هذا الأساس فإن المرقى يعتبر هنا طرفاً أصيلاً في إنجاز هذه المشاريع، لذلك عمل المشرع الجزائري من خلال التعديلات الأخيرة التي مست نشاطات هذه الفئة على إدراجه ضمن نطاق الأشخاص المعنية بالضمان العشري، وهذا على عكس ما كان عليه الحال في إطار التشريعات السابقة.

حيث أنه و في إطار القانون رقم 86-07 المؤرخ في: 04 مارس سنة 1986 المتضمن نشاط الترقية العقارية، فإن المرقى أو المكتب كما أطلق عليه المشرع الجزائري في ظل أحكام هذا القانون يعتبر بائعاً، فهو يقوم بعمليات البناء قصد البيع ، ومع ذلك فقد أخضعه المشرع الجزائري إلى أحكام الضمان العشري وهو ما قضت به المادة 41 من القانون حيث نصت على أنه: « يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل».

فالمشرع هنا حمل المرقى المسؤولية بموجب أحكام الضمان العشري بالرغم من أن العقد الذي يربطه بالمشتري هو عقد البيع لا مقالة ، كما أنه أبقى على مسؤولية المقاول و المهندس المعماري طبقاً لأحكام القانون المدني في حالة ما إذا ارتبط معه المكتب بعقد مقالة بإنجاز مشاريعه العقارية، وهو ما يجعلنا نتساءل عما إذا كان يتعين على المشتري الرجوع بموجب أحكام هذه المسؤولية على المكتب مباشرة أي المرقى، أم يتعين عليه الرجوع أولاً على المقاول والمهندس المعماري اللذين ارتبط معهما المكتب بعقد مقالة باعتبار أن الحق في الضمان ينتقل إلى مشتري العقار. (1)

كما أن المشرع أخذ بتاريخ تسليم شهادة المطابقة كنقطة لبدء سريان ميعاد العشر سنوات الخاصة بالضمان العشري بالنسبة للمرقى ، وإن كان هذا المبدأ في حساب المدة سيقضي على إشكالية نقطة بداية سريان مدة الضمان في حالة عدم استعانة المكتب بمقاولين أو مهندسين لإنجاز المشاريع العقارية ، إذ أنه في هذه الحالة تنعدم واقعة التسليم بما أن المرقى لا تربطه أية علاقة مع الأشخاص المكلفة بعملية البناء، غير أن الإشكال الذي يثور في ظل

(1)-انظر: بن عبد القادر (زهرة) ، نطاق الضمان العشري للمشيدين ، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و

الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، سنة 2008-

2009، ص212.

أحكام هذا القانون 07-86 هو في حالة ما إذا قام المرقي بالاستعانة بمقاولين أو مهندسين معماريين أيا من المهل التي تبدأ من خلالها سريان أحكام المسؤولية العشرية ، فالمهلة بالنسبة للأول أي المرقي تبدأ من تسليم شهادة المطابقة ، أما بالنسبة للآخرين فتكون من تاريخ تسليم الأعمال⁽¹⁾، إلا أن الشيء الأكيد هو أن القانون حمل المرقي المسؤولية الناجمة عن أي ضرر يلحق بالمشروع العقاري.

أما في إطار المرسوم التشريعي 03/93 فقد أجاز المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم التشريعي للمرقين العقاريين الخواص في إطار نشاطات الترقية العقاري أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزء من بناية قبل تمام الإنجاز ، حيث أطلق على هذه العملية بيع العقار بناء على التصاميم ، لذلك فإذا كانت المباني التي أنجزها هذا الشخص موجهة للبيع ، فإنه في علاقته مع الطرف الآخر أي المشتري يعتبر بائعا، وهو ما يفتح المجال للتساؤل حول مدى خضوعه لأحكام الضمان العشري في ظل هذا المرسوم.⁽²⁾

إن المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري لم تكن نصوصه المتعلقة بالضمان واضحة، لاسيما فيما يتعلق بشمولية الضمان العشري للمرقي العقاري أم أنه معفى منه، خصوصا في حالة اكتتاب المهندسين المعماريين و المقاولين لعقد تأمين يحملهم المسؤولية امتثالا لمضمون نص المادة 08 منه و التي أكدت على أنه: «...و قبل أي تسليم للبناء إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية».

غير أنه طبقا للأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 فيفري سنة 1995 المتعلق بالتأمينات⁽³⁾ المعدل و المتمم لاسيما المواد من 94 إلى 99 تم النص على تحمل المرقي المسؤولية الناجمة عن ذلك إلى جانب الأشخاص المتدخلة في عملية البناء مما يؤدي بنا إلى الوقوع في حالتين⁽⁴⁾:

(1)-انظر: بن عبد القادر (زهرة) ، مرجع سابق، ص212.

(2)-انظر: نفس المرجع ، ص 212-213.

(3)-انظر: الأمر رقم 07-95 ، المؤرخ في 25 فيفري سنة 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 13 ، لسنة 1995.

(4)-انظر: بن عبد القادر (زهرة) ، مرجع سابق ، ص213.

- إذا استعان المرقي العقاري في إنجاز مشاريع البناء الموجهة للبيع بمقاولين

ومهندسين معماريين بموجب عقود مقاوله تربطه بهم ، فعليه أن يطلب منهم شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري، على أن تبلغ نسخة التأمين المذكورة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى حد، وفي حالة إخلال المرقي الخاص بهذا الالتزام فإنه يتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك.

-إذا تولى المرقي إنجاز المباني بنفسه ، أي دون أن يرتبط مع أحد بعقد مقاوله، ثم

تصرف في هذا البناء بالبيع ، فهل يكون مسؤولا عن عيوب هذا البناء وفقا لأحكام الضمان العشري المنصوص في المادة 554 من القانون باعتباره معماريا، أم وفقا لضمان العيوب الخفية للبائع المنصوص عليها في المادة 378 من نفس القانون، وذلك لاعتباره بائعا حيث أنه وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تعرضت لأحكام هذه المسؤولية العشرية لا نجد ما يستشف منها خضوع البائع لهذه الأحكام ، وذلك لعدم وجود نص صريح يحمل البائع في هذه الفرضية الضمان العشري في مواجهة المشتري من جهة ، وعدم وجود عقد مقاوله يربط بالمقاول أو المهندس المعماري وحتى المشتري من جهة أخرى.

إن تضارب نصوص الترقية العقارية عامة و نصوص الضمان السالفة الذكر خاصة، و عدم انسجامها و تناسقها مع بعضها البعض ، أدى ذلك بالمشروع الجزائري مؤخرا إلى إعادة النظر في هذه المسألة من خلال إصدار القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية و الشروط الواجب إتباعها و مراعاتها في إنجاز المشاريع العقارية، و العمل على تحديد التزامات المرقي العقاري بما فيهم الخواص ، لاسيما فيما يتعلق بتحديد الأشخاص المعنيين بالضمان.⁽¹⁾

غير أنه نجد أن النصوص المنظمة لأحكام الضمان العشري جاءت متناقضة مع بعضها البعض في إطار هذا القانون، حيث نحد نص المادة 45 منه تؤكد على ضرورة إبطال كل اتفاق يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المتعلقة بالمسؤولية العشرية، أو العمل على تقييد مداها، سواء أكان ذلك باستبعاد أو القيام بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري، وبالتالي فإن مسؤولية هذا الأخير قائمة بشكل صريح.

إلا أنه إذا تطرقنا إلى نص المادة الموالية من القانون 11-04 نلاحظ أنها سارت على

(1)-انظر: دغيش (أحمد) ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع، الملتقى الدولي للترقية العقارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة ، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص04.

نفس المنوال الذي سار عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 554 من القانون المدني الذي حصر عن طريقها هذه المسؤولية في شخص المقاول والمهندس المعماري، مقابل استعمال مصطلحات أكثر شمولية بالنسبة للأشخاص التي يمكن أن تتدخل في عملية إنجاز المشروع ، مع استبعاد مسؤولية المرقى العقاري بصفة عامة من نطاق الأشخاص الضامنة، حيث نصت المادة 46 من القانون 04-11 على أنه: «تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس».

إن هذا الغموض الذي يكتنف مركز المرقى العقاري في مجال تحمله لأحكام الضمان العشري، و قيام مسؤوليته جراء الأضرار التي تلحق بالمشروع العقاري لم تدم طويلا ، حيث أن المشرع الجزائري و بإصداره للمراسيم التنفيذية المنظمة للقانون 04-11 خاصة المرسوم التنفيذي 85-12 المحدد للالتزامات المرقى العقاري، فقد قطع الشك باليقين حول مسؤولية هذا الأخير في إطار المشاريع المنجزة أثناء قيامه بعمليات الترقية العقارية ، حيث نصت المادة 30 منه على أنه: «يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة، ويتحمل المرقى 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 في البناء بما في ذلك رداءة الأرض».

وفي الأخير يمكننا القول أن الضمان العشري وفقا للنصوص القانونية الجديدة المنظمة لنشاطات الترقية العقارية هو عبارة عن التزام تضامني واقع على المرقين العقاريين بما فيهم الخواص مع كافة المتدخلين في عملية بناء العقار، حيث أن أي تهدم جزئي أو كلي أو عيب يهدد سلامة ومثانة البناية يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم المشتركة في مواجهة المكتتبين .

كما أن المشرع نص على ضرورة مطالبة المرقى لهذه الأشخاص المتدخلة في عمليات البناء باكتتاب التأمينات و الضمانات القانونية اللازمة ، فقد ألزمت المادة 49 من القانون 04-11 المرقى الخاص بمطالبة كل مشارك في عملية البناء باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم العشرية ، و هذا الإلزام يتعلق بالمقاول و مكاتب الدراسات والمتدخلين الآخرين ، و يبدأ سريان هذا العقد من يوم الاستلام النهائي للمشروع العقاري.

و بالرجوع إلى قانون التأمينات نجد أن المادة 178 منه تتكلم عن المهندسين المعماريين و المقاولين و كذلك المراقبين التقنيين دون سواهم ، بما يفهم من ذلك أن التأمين على المسؤولية العشرية التي يلتزم بها المرقي في مواجهة المشتري يقع على هذه الفئة ، و لكن هذا لا يكون إلا إذا كان المرقي في مركز صاحب العمل ، و قد كلف المقاول و المهندس المعماري بانجاز البناء ، أما إذا كان المرقي هو الذي تولى بنفسه انجاز البناء فانه طبقا لنص المادة 49 من القانون 04-11 و المادة 178 من قانون التأمينات فلا أحد يلتزم بالتأمين و هذا ما لا يتفق مع نية المشرع⁽¹⁾

الفقرة الثانية

مكاتب الرقابة (المراقب التقني)

تعتبر مكاتب الرقابة أو ما يعرف بالمراقبين التقنيين من بين المشاركين الأساسيين في عملية مرافقة إنجاز البناءات أو المشاريع العقارية من خلال السهر على مراقبة حسن تنفيذها ومطابقتها للمواصفات والمعايير المنصوص عليها قانونا، لذلك فقد عمل المشرع الجزائري على إدراجها في قائمة الأشخاص المعنية بالضمان بموجب القانون 04-11 ، ولو بالإشارة إليها بصفة العموم إلى جانب باقي المتدخلين في العملية.

وقد سبق المشرع أن تطرق لهذه الفئة من خلال الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم أين أقام مسؤوليتها جراء ما قد يحدث من ضرر ناتج عن إهمالها أو أي خطأ يمكن أن ترتكبه إلى جانب الأشخاص التقليدية في ميدان الضمان ، حيث نصت المادة 178 منه على أنه: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين، و كذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد تأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع».

بموجب نص هذه المادة يلتزم المراقب الفني بالضمان العشري المنصوص عليه في أحكام القانون المدني اتجاه صاحب المشروع، غير أنه لا تقوم المسؤولية العشرية للمراقب إلا إذا ارتبط بعقد مقاوله أصلي معه ، غير أنه يشترط أن يكون هذا الشخص قد تدخل ببناء على

(1)-انظر: عياشي (شعبان) ،مرجع سابق ، ص 262 .

طلب صاحب المشروع، وليس بناء على طلب المعماري القائم على إنجاز وتنفيذ المشروع. فقد كانت هذه المكاتب المختصة بعملية الرقابة تتهرب من أحكام وقواعد المسؤولية الخاصة بحجة أنها تعمل في إطار خدمة المؤمنين وليس في خدمة صاحب المشروع الذي تقررت هذه المسؤولية لصالحه، كما أنها كانت لا تربطها به أية علاقة تعاقدية من قريب أو بعيد، بل وحتى بعد أن أصبحت تتعاقد مع المتدخلين الآخرين كالمقاول والمهندس المعماري، أو حتى مع المرقى الخاص نفسه لرقابة بعض الأعمال دائماً ما كانت تفرض شرطاً صريحاً بعدم خضوعها لقواعد الضمان العشري، و أن تدخلها يتم لحساب المؤمن حتى ولو تحمل صاحب العمل أو غيره الأتعاب، وذلك حتى تقلت من دائرة المسؤولية العشرية متذرة بأنها لا تتدخل في أعمال التشييد بصفة فعلية⁽¹⁾، وإنما هي مجرد وسيلة فنية لإبداء الرأي حول المشروع.

غير أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 178 من قانون التأمينات، وكذلك المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد للالتزامات المرقى العقاري، والتي نص من خلالها كما أسلفنا الذكر على تحمل هذه المكاتب لمسؤولياتها العشرية، وبهذا يكون المشرع قد وسع قائمة النطاق الشخصي لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ليشمل المراقبين الفنيين الذين كانوا بمنأى عن هذه المسؤولية، فيكفي أن يكون الضرر الذي يصاحب المشروع مصدره عدم قيام المراقب الفني بالتزاماته أو أدائه له أداء معيباً حتى تتحقق مسؤولية هذا الأخير، حيث أنه لا يستطيع التنصل من قرينة المسؤولية التي لحقت به إلا بإثبات أحد الأمرين:⁽²⁾

- أن يثبت المراقب الفني أن الجزء أو العنصر الذي هو أساس الضرر الذي لحق بالمتضرر يخرج عن نطاق المهمة التي كلفه بها بمقتضى العقد المبرم بينهما، بحيث أنه إذا استطاع نفي توافر هذا الشرط بأن يثبت أن العنصر أو الجزء سبب الضرر لا يدخل في حدود مهمته، فهنا يمكنه أن يتحرر من أحكام المسؤولية العشرية.

- إذا لم يستطع المراقب الفني نفي توافر هذا الشرط فليس من سبيل أمامه للتخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي في أحد حالاته الثلاثة، بدءاً بالقوة القاهرة ومروراً بخطأ الغير، وانتهاءً بخطأ المضرور نفسه مع ضرورة توافر شروطه من عدم توقعه واستحالة دفعه للضرر، فإذا لم يستطع الاستفادة من السبب الخاص به، وهو خروج سبب الضرر عن

(1)-انظر: بن عبد القادر (زهرة)، مرجع سابق، ص172.

(2)-انظر: حسين يس (عبد الرزاق)، مرجع سابق، ص476-477.

حدود مهمته و لا من السبب العام وهو السبب الأجنبي و توافرت باقي شروط تحقق المسؤولية العشرية على النحو السالف بيانه ، انعقدت مسؤوليته العشرية في مواجهة صاحب الحق في الضمان⁽¹⁾.

المطلب الثاني

شروط قيام المسؤولية العشرية

و الجزاءات المترتبة

يرتبط مبدأ الضمان العشري بمجموعة من الشروط التي لا بد من توافرها لقيام مسؤولية الأطراف المتدخلة في عملية البناء ، حيث أن مجرد تهدم البناء أو ظهور بعض العيوب فيه لا يكفي لتحقيق هذه المسؤولية ، بل لا بد من أن تقرن بعناصر أخرى أقرتها التشريعات وأكدت على ضرورة إثباتها من طرف الأشخاص المستفيدة أو التي أقر لها هذا الضمان في مواجهة المتسببين في إحداثها ، والذين يتوجب عليهم تحمل الجزاءات المترتبة عن أفعالهم في تعويض المتضرر عما لحقه من أضرار .

لذلك سنعمل من خلال هذا المطلب على دراسة أهم الشروط المتعلقة بقيام المسؤولية العشرية (الفرع الأول) ، ونتطرق بعدها إلى الجزاءات المترتبة عن هذه المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط قيام المسؤولية العشرية

من البديهي أنه لكي تتمكن الأشخاص المتضررة أو المستفيدة من أحكام الضمان العشري الرجوع على الأشخاص المهنية المتعاقد معها لتشييد بناية أو مشروع عقاري معين أن تثبت كما أسلفنا الذكر أنفا وجود الشروط الضرورية لتحقيق هذه المسؤولية، وعلى هذا الأساس فقد اشترط المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 على ضرورة وجود علاقة مقاوله يبرم

⁽³⁾ - انظر : Boubli (B), *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et des locateur d'ouvrage, paris, 1971, p :65.*

من طرف المرقى العقارى مع المقاول، مع توثيق العلاقة مع الأطراف الأخرى التي تكون لها علاقة بالمشروع المراد إنجازة.

فالمسؤولية العشرية لهذه الأشخاص خاصة المقاول و المهندس المعماري يشترط لتحقيقها ضرورة قيام عقد المقاولة مع المرقى العقارى ، و هذا ما يتطابق مع مضمون المادة 554 من القانون المدني الجزائري ، حيث أن جوهر هذا الشروط يكمن في استقلال كل من واحد الأطراف المهنية في العمل المعهود به إليها من طرف رب العمل مهما كانت صفته، فإذا تبين أن المقاول والمهندس يؤديان عملهما تحت إشراف ورقابة وتوجيه المرقى العقارى الخاص مثلا فلا يكونان مسئولان عن الأضرار المترتبة لهذا الضمان لأنهما يكونان عاملان فقط ، وبناءا عليه لا يكون المهندس أو المقاول مسؤولا بالضمان العشري إذا لم يرتبط مع هذا الشخص بأي عقد. (1)

إن ضرورة ارتباط المرقى بالأشخاص المتدخلة في المشروع العقارى بعقد مقاولة لا يكفي وحده لقيام المسؤولية العشرية ، وبذلك لابد من توافر شروط أخرى تمثل في خطورة الضرر الناجم عن تهمد البناء أو العيوب التي يمكن أن تهدد سلامة وصلابة البناية مما يجعلها لا تفي بالغرض الذي أنشأت من أجلها، بالإضافة إلى أن يكون هذا الضرر الواقع خلال الآجال القانونية المحددة لقيام المسؤولية العشرية.

وعلى هذا الأساس واحتراما لنطاق دراستنا هذه، سنعمل على عدم التطرق مرة أخرى لعقد المقاولة الذي قمنا بإبرازه كأحد الشروط الضرورية لتوثيق علاقة المرقى الخاص مع المقاول ، وعليه سنكتفي بدراسة ضرورة وجود أضرار في البناء المنجز (الفقرة الأولى) ، وبعدها نتطرق إلى شرط قيام الضرر أثناء مدة الضمان (الفقرة الثانية).

(1) -انظر: وعلي (جمال) ، مرجع سابق، ص15.

الفقرة الأولى

وجود تهدم أو عيوب بالبناء

إن التزام الأشخاص المتدخلة في عملية البناء هو الالتزام بتحقيق نتيجة، أي قيام بتشديد بناء سليم ومتين وفقا للمعايير والمواصفات التقنية المتفق عليها، حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة ، أي أن الضمان يتحقق حال حدوث التهدم الكلي أو الجزئي في البناء ، أو ظهور عيب له يترتب عنه تهديد متانة وسلامة البناية المنجزة⁽¹⁾، ولا يستطيع المقاول أو المهندس هنا أو حتى المرقى الخاص في حالة ثبوت خطئه التخلص من مسؤوليته في ضمان الضرر الذي لحق بالمشروع.

فالمسؤولية الخاصة لهذه الأطراف المقررة بموجب المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-12 المحددة للالتزامات المرقى العقاري تؤكد على أن الضمان العشري يغطي نوعا خاصا من الضرر على درجة عالية من الجسامة ، وهو إما تهدم البناية أو النشأة الثابتة أو تعييبها بعيوب يترتب عنها تهديد للبناية ، ويستوي في التهدم الذي هو عبارة عن تفكك البناء أو انفصاله عن الأرض وانحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه أن يكون كليا أو جزئيا سواء أكان راجعا إلى عيب في التصميم أو في تنفيذ الأعمال ، أو في المواد المستعملة فيها، أو في رداءة الأرض ذاتها إذا كان من الممكن كشفه وفقا للقواعد الفنية والتقنية المعروفة ، وإلا كان قوة قاهرة وتعفى هذه الأطراف من تحمل هذه المسؤولية الخاصة.⁽²⁾

و لكن إذا كان من المتفق عليه بالنسبة لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة عندما يكون التهدم كليا أم جزئيا ناشئا عن أسباب مادية على النحو الذي بيناه سابقا، فإن الخلاف يثور بالنسبة للتهدم الذي يكون مقترنا بعيوب قانوني شاب عملية البناء ، حيث أن غالبية الفقه لا يرون وجها للفرقة بين عيب مادي وآخر قانوني طالما كانت النتيجة التي أفضى إليها كل من العيبين واحدة ، وهي حدوث التهدم الكلي أو الجزئي بالعقار، فهذه النتيجة كافية لتبرير تطبيق أحكام هذه المسؤولية العشرية.⁽³⁾

(1)-انظر: حسين منصور (مجد) ، مرجع سابق، ص123.

(2)-انظر: وعلي (جمال) ، مرجع سابق، ص17.

(3)-انظر: بن عبد القادر (زهرة) ، مرجع سابق، ص63.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نرى أن المشرع قد ساوى بين التهدم الكلي أو الجزئي بسبب مادي أو قانوني والذي نجم عند تهدم البناء أو المنشأ الثابت من حيث إخضاع كل منهما إلى أحكام الضمان العشري ، وهو اتجاه مبرر في حقيقة الأمر على أساس أن ظهور هذا الضرر في البناية يكون في الغالب نتيجة مخالفة عمدية للأصول الفنية والقانونية المنظمة لعملية البناء ، أو نتيجة للأخطاء الجسيمة المرتكبة من طرف الأشخاص المهنية المشاركة في العملية.

فمن موجبات الشروط المحققة لقيام المسؤولية العشرية هو أن يكون تهدم أو سقوط البناية كلياً أو جزئياً ناتج عن عيوب خطيرة أدت إلى حصول هذا الضرر، فالمشرع الجزائري من خلال المادة 46 من القانون 11-04 استعمل لفظ "عيوب"، كذلك الحال بالنسبة للمادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد للالتزامات المرقي العقاري، غير أنه ربط هذا اللفظ أي العيب في حصول واقعة سقوط أو زوال البناية.

إن زوال أو سقوط هذه البناية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون نتيجة عيوب صغيرة، بل لابد أن تكون هذه الأخيرة ذات درجة من الخطورة لإحداث واقعة تهدم البناء، أو تهديد متانة البناء وسلامته مما يجعله غير صالح لتحقيق الغاية أو الأهداف التي أنشأ من أجلها، وذلك بأن يشمل العيب كل العقار كخلل في مجموع أساسات البناء أو في الهياكل الحاملة فيه، أو تصدعات في الأسقف والجدران إلى غير ذلك ، أو تلك التي تلحقه في جزء من الأجزاء الرئيسية فيه ، بشرط أن تكون هذه العيوب لها تأثير كبير وحقيقي على متانة البناء أما ما يصيب البناء من عيوب لا ترقى في خطورتها أو جسامتها إلى أن تنال من متانته وسلامته كالتشققات البسيطة الناتجة عن عملية الأشغال الجارية على العقار المشيد، أو عيب بسيط في خط أنابيب الصرف الخارجي ، أو لخطأ في بعض التوصيلات الكهربائية ، أو سقوط بعض بقايا تبليط السقف أو الجدران، أو العيب الناشئ عن توزيع الأماكن توزيعاً غير مريح داخل البناء، بالإضافة إلى العيوب التي تشوب أبواب المبنى أو نوافذه، إلى غير ذلك من العيوب التي لا يمكن أن تؤدي إلى تهديد متانة العقار المشيد أو سلامته.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نلاحظ أن المادة 181 من القانون 95-07 المتعلقة بالتأمينات المعدل والمتمم نصت على بعض الحالات التي تؤدي إلى تهديد متانة البناء، وذلك

(1)-انظر: ناجي ياقوت (محمد) ، مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسلمها من رب العمل، الطبعة الأولى،

مصر، دار النهضة العربية ، 1984، ص120-121.

بالتأكيد على أن هذه العيوب تشمل 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 بتفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف من مواد هذا الإنجاز.

كما يرى بعض الفقهاء أن اعتبار العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته هي مسألة يختص بتقديرها قاضي الموضوع وفقا لظروف كل واقعة على حدى ، بمقتضى ماله من سلطة تقديرية مطلقة على الواقع ، وبالأحرى أنه يكفي أن يثبت القاضي أن الخلل أو العيب المكتشف في البناء قد بلغ حدا من الجسامة تجعله يعرض البناء للخطر، وتكون العبرة هنا بمتانة المبنى في كل أجزائه أو سلامة الجزء الأكبر والأساسي منه ، حيث أنه لا يعتد بالعيوب التي تعرض للخطر متانة العناصر الثانوية للمبنى أو سلامة الأعمال الصغيرة فيه وحدها التي ليس لها تأثير على البناء ، مما يعني انتفاء المسؤولية العشرية في هذه الحالة في جانب أطراف العلاقة

التضامنية. (1)

يشترط لتحقيق المسؤولية العشرية أيضا أن يكون العيب خفيا بحيث لا يكون في استطاعة صاحب المشروع أو المستفيد اكتشافه والتحقق من وجوده وقت عملية التسليم ، أما إذا كان هذا العيب معلوما لصاحب العمل وقت المعاينة و القبول ، أو كان ظاهرا في استطاعة أي شخص أن يكتشفه لو بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، فإن تسلمه للبناء دون اعتراض يعدّ نزولا منه عن الضمان ما لم يكن هناك احتيال من طرف المقاول أو أحد المتدخلين في عملية البناء .

لذلك فإن المقصود بالعيب الخفي في هذا الخصوص هو كل خلل يصيب البناء أو المنشأ الثابت الآخر تقتضي فطرته السليمة نقائه منه، ويكون غير مدرك عادة لرب العمل عند التسلم (2) كما عرفته الأستاذة " موهوبي فتيحة " بأنه: «الخلل الذي يصيب البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، والتي كان من المفروض أن تكون خالية منه طبقا لأصول الصناعة وقواعد الفن ، ولم يكن باستطاعة رب العمل كشفه أو إدراكه وقت التسلم النهائي للعمل». (3)

(1)-انظر: موهوبي (فتيحة) ، الضمان العشري للمهندس المعماري و مقاول البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص62.

(2)-انظر: ناجي ياقوت (محمد) ، مرجع سابق، ص97.

(3)-انظر: موهوبي (فتيحة) ، مرجع سابق، ص67.

وبالتطرق إلى التشريع الجزائري نجد أن المادة 554 من القانون المدني، وحتى أحكام المواد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية الجديدة لم تشترط خفاء العيب عن رب العمل عند التسلم النهائي للعمل إلى جانب شرط الخطورة فيه، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 41 من القانون 86-07 المؤرخ في: 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية الملغى نجد أنها أكدت على ضرورة توافر شرط الخفاء في العيب بقولها: « يتحمل المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون والمقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار عمل»⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقواعد العامة فيشمل الضمان العشري العيوب التي توجد قبل تسليم البناء، وتلك التي تطرأ بعد التسليم خلال مدة الضمان بشرط أن يكون العيب راجحا إلى البناء ذاته وليس بسبب أجنبي، وتسلم رب العمل للبناء تسلما نهائيا غير مقيد بتحفظ ما من شأنه أن يغطي ما بالمبنى من عيوب سواء أكانت ظاهرة وقت الحصول الفعلي أو النهائي لواقعة التسلم أو معروفة لديه، أما ماعدا ذلك من العيوب مما كان خفيا، حيث لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه ذلك، فإن التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه⁽²⁾.

و بذلك يتضح لنا أن التسلم النهائي للأعمال المنجزة إذا تم باتا غير مقيد بتحفظ ما من قبل صاحب العمل، فإنه في نظر الفقه والقضاء يعفي المهندس المعماري والمقاول من كل ضمان بالنسبة للعيوب التي كانت ظاهرة له عند التسلم سواء طبقا للأصل العام في عقد المقولة، وذلك إذا كانت هذه العيوب ظاهرة أثناء التسلم من البساطة بحيث لا يمكنها أن تهدد مكانة البناء وسلامته، أو طبقا للأحكام الخاصة بالضمان العشري المنصوص عليها بالمادة 554 من القانون المدني الجزائري إذا كانت تلك العيوب غير ذلك، ما لم يثبت صاحب المشروع أن تسلمه هذا ما كان ليتم لولا غش صدر من المهندس أو المقاول أو كليهما، أو أحد المتدخلين الآخرين باستعمال طرق احتيالية ليحملانه على التسلم⁽³⁾.

أما بالنسبة للوقت الذي يلزم أن يكون العيب فيه خفيا، أو بعبارة أخرى الوقت الذي يعتد بظرف الخفاء فيه فهو طبقا لما أجمع عليه الفقه والقضاء الوقت الذي يتم فيه التسلم

(1)-انظر: بن عبد القادر (زهرة)، مرجع سابق، ص81.

(2)-انظر: حسين منصور (محمد)، مرجع سابق، ص128.

(3)-انظر: حسين يس (عبد الرزاق)، مرجع سابق، ص383.

النهائي، حيث انه في هذا الوقت بالذات يكون العمل قد تم إنجازه، ووضع تحت تصرف صاحب المشروع لتسلمه بعد أن يقوم بمعاينته وفحصه لاكتشاف ما قد يشوبه من عيوب ظاهرة أو خفية، لكن يمكن الكشف عنها بالفحص المعتاد طبقا لعرف المهنة.⁽¹⁾

و تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن على قضاة الموضوع حين ينتهون إلى القول بإدانة المعمارين بالضمان العشري، ألا يكتفوا بالقول بأن آثار العيب الذي كان ظاهرا عند التسلم قد تفاقمت بعد ذلك ، وإنما يجب عليهم أن يضمنوا أحكامهم ما يفيد أن هذا العيب لم يكن قابلا للاكتشاف بالنسبة لرب العمل عند تسلم الأعمال، وإلا كانت أحكامهم قاصرة في التسبب قابلة للطعن⁽²⁾.

الفقرة الثانية

حصول التهدم خلال مهلة الضمان

لا يكفي لقيام المسؤولية العشرية بين أطراف العلاقة العقدية بأن يلحق ضرر على درجة من الخطورة سواء أكان ذلك ظاهرا أم خفيا، بل لابد من أن تحترم الأجال القانونية التي تعتبر ذات أهمية قصوى في سبيل تحقق هذا الضمان، وهذا ما أكدت عليه نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد لالتزامات المرقى العقاري والتي نصت على أنه: «...يتحمل المرقى 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 لما في ذلك رداءة الأرض».

وبالتالي فالمرقى العقاري الخاص ملزم هنا بضمان ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما يشيده من مباني أو منشآت ثابتة تابعة له أو لأطراف أخرى متضامنا بذلك مع الأطراف المهنية المتعاقد معها سواء أكان المقاول أو المهندس أو أي طرف آخر خلال فترة عشر سنوات، غير أنه نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 554 من القانون المدني يحصر ضمان المهندس المعماري والمقاول دون المرقين العقاريين خلال مدة عشر سنوات، كما

(1)-انظر: شكري سرور (محمد) ، مرجع سابق، ص234.

(2)-انظر: نفس المرجع، ص243.

قام أيضا بتقييد آجال بداية الضمان من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة والتي تبدأ مهلة سريانها من وقت تسليم المشروع العقاري ، وهذا على عكس القانون 11-04 والمراسيم التنفيذية المنظمة لنشاطات الترقية العقارية.

لذلك تعبر واقعة التسليم التزاما مهما يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول والتسلم التزاما يقع على عاتق رب العمل مهما كانت صفته، حيث أن تسلم هذا الأخير للعقار المنجز بصفة نهائية ودون إبداء ملاحظات أو تحفظات ، يؤدي إلى المرور مباشرة إلى المرحلة الثانية من علاقات هذه الأطراف فيما يتعلق بضرورة ضمان أي ضرر يحدث خلال مهلة العشر سنوات.

وغالبا ما يتم الاتفاق كما ذكرنا آنفا على أن يتم استلام العمل بين الأطراف المتعاقدة على مرحلتين، مرحلة يكون فيها الاستلام مؤقتا وتستمر لفترة معينة، وبعدها يصبح الاستلام نهائيا، والغرض من ذلك هو تمكين المرقى العقاري الخاص من معاينة البناء معاينة دقيقة تسمح له بالتأكد من مطابقته لما هو متفق عليه، إذ أنه توجد عيوب لا يمكن اكتشافها إلا باستعمال البناء، ومن المقرر أن الاستلام المؤقت لا يفيد قبول المرقى للبناء، وبالتالي فإن مدة العشر سنوات لا تبدأ من هذا التاريخ، بل من تاريخ الاستلام النهائي بشرط أن يكون مقترنا بالقبول. (1)

وبعبارة أخرى فإن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي المشرعين سواء الفرنسيين أو المصريين أراد أن يجبر الأشخاص المتدخلة في عملية البناء إلى أن يبذلوا كل ما في وسعهم من علم ومن خبرة عملية لتسليم ما كلفا بتشييده من مباني خالية من العيوب، سليمة من النقائص صالحة لتأدية مهامها فيتحقق بذلك الصالح العام والخاص. (2)

إن مدة الضمان العشري تتميز بكونها لا تتوقف حتى وإن وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقوقه، سواء أكان هذا المانع ماديا كقيام ظروف معينة ترتب عليها استحالة على صاحب العمل أن يقوم باتخاذ الإجراءات القضائية للمطالبة بحقه، أو كان المانع أدبيا فلا توقف مدة الضمان ولو كان صاحب المشروع غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية وليس له من يمثله قانونا. (3)

(1)-انظر: قرة (فتيحة) ، مرجع سابق، ص156.

(2)-انظر: ناجي ياقوت (محمد) ، مرجع سابق، ص202.

(3)-انظر: حسين يس (عبد الرزاق) ، مرجع سابق، ص301.

وبالتالي فإن الطابع القانوني الذي يميز هذا الشرط فيما يخص مدة الضمان المتعلقة بالمباني المنشأة وجعلها محددة وغير قابلة للتوقف، وملزمة في نفس الوقت خلال سريانها للأطراف المتعاقدة، يجعلها تخرج عن القاعدة العامة في عقد المقاولة والتي تقضي بانتهاء العقد بكافة آثاره بتمام عملية التسلم دون إبداء تحفظات، حيث يستند المؤيدون إلى الطابع القانوني الاستثنائي لأحكام هذه المسؤولية الخاصة الذي يتضح من الخروج عن مقتضى النصوص أو القواعد العامة في عقد المقاولة بصفة عامة إلى جعل هذه الأطراف المهنية مسؤولة عما يحدث من تلف فيما شيده و لو كان ذلك التلف راجع إلى عيب في الأرض ذاتها، وذلك لمدة عشر سنوات اعتبار من تاريخ التسلم كما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85، وكذا المادة 554 من القانون المدني.

غير أنه هناك من يذكر إسباغ طابع النظام العام على أحكام هذه المسؤولية الخاصة أو الضمان العشري، حيث يستندون في ذلك إلى سلب الطابع الاستثنائي أو القانوني من هذه الأحكام و القول بأنها مجرد تطبيق عادي للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، إذ أنها في النهاية عبارة عن جزاء على عدم تنفيذ كل من المهندس المعماري والمقاول وغيرهما للالتزامات الناجمة عن عقد المقاولة ، أو تنفيذ تلك الالتزامات تنفيذا معيبا، ومع ذلك فإن القائلين بهذا الرأي لا يذكرون الطابع الاستثنائي للمدة العشرية، إذ يرون فيها الحكم الوحيد الذي يخرج عن نطاق القواعد العامة.⁽¹⁾

قلنا في السابق أن مدة الضمان العشري تبدأ مهلة سريانها مباشرة بتحقق واقعة التسلم النهائي للبنية أو جزء منها، كما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 554 من القانون المدني، والتسلم الذي تبدأ بتمامه مدد الضمانات المختلفة لقيام مسؤولية الأطراف هو ذلك العمل الذي بواسطته يقر المرقى الخاص أو صاحب المشروع أو أي شخص مالك لهذه المنشأة الأشغال أو الأعمال التي تم إنجازها ويتقبلها بصفة صريحة أو ضمنية.

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من القانون المدني، نلاحظ أن المشرع كان جازما في مسألة بداية سريان مدة الضمان والذي يعتبر في حد ذاته أحد الآثار الهامة المترتبة على التسلم النهائي، وهذا لا يمنع من اعتبار تسلم العمل بصفة نهائية من طرف رب العمل وبدون تحفظات دليل على تقبله للعمل المنجز.⁽²⁾

Boubli (B), *op.cit.*, p :226.

(1)-انظر :

(2)-انظر : موهوبي (فتيحة) ، مرجع سابق، ص88.

أضف إلى ذلك فإن الاعتداد بوقت التسلم تاريخا لبدء سريان مدة الضمان أكثر يسرا وأشد انضباطا، وأقوى يقينا إذ جرت العادة في العمل أن تثبت هذه الواقعة في محضر يسمى بمحضر التسليم والتسلم ويوقع من الجانبين، ويذكر به كل ما يجري في هذه العملية ، بدءا بتاريخ حدوثها و انتهاء بتوقيعه من الأطراف، وعلى ذلك فإن المشرع الجزائري باعتداده وقت التسليم تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشري قد تحاشى جميع التأويلات المتعلقة بالاعتداد بوقت تمام إنجاز الأعمال ، أو بوقت الاستيلاء المادي بوضع اليد عليها من جانب صاحب المشروع. (1)

وفي حالة ما إذا تقاعس هذا الشخص في استلام البناء، وتم توجيه له إنذار رسمي إلى تسلم العمل من قبل المقاول أو المهندس المعماري وتأخر في ذهابه إلى مكان العمل لتسلمه تأخرا على غير الجاري في المعاملات ، بحيث يمكن أن يؤخذ قرينة على امتناعه عن التسلم، أو كان قد امتنع صراحة عن التسلم في الحالتين، سواء كان ضمنيا أو صريحا غير قائم على أساس مشروع يمكن أن يكون سنداً له في امتناعه واعتبر متسلما للعمل اعتبارا من تاريخ الإنذار الموجه إليه ، وعلى ذلك فمن هذا التاريخ بالذات تبدأ سريان مدة الضمان العشري (2).

تنتهي مهلة الضمان العشري بعد انقضاء عشر سنوات كاملة تحسب من تاريخ التسليم النهائي للعمل الذي أنجزه المقاول لفائدة صاحب المشروع إذ يسقط بمضيها الحق في الرجوع على الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء سواء كان هذا الشخص المقاول أو المهندس المعماري أو أي شخص آخر مذكور من خلال المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد للالتزامات المرقي العقاري بما ينجز بعد ذلك من تهدم كلي أو جزئي أو ظهور عيوب في البناء المنجز.

ولما كان كل من المهندس المعماري والمقاول هما المستفيدان عادة من انقضاء مهلة الضمان العشري، حيث يترتب على هذا الانقضاء كما سبق وأوضحنا عدم استطاعة رب العمل أو المستفيد ملاحقتها بدعوى المسؤولية ومطالبتهما بالتنفيذ العيني أو التعويض على حسب الأحوال، لذلك كان لزاما عليهما عبئ إثبات مدة الضمان استنادا إلى هذا الاعتبار، ولا يختص قاضي الموضوع بإثارة انقضاء هذه المهلة من تلقاء نفسه نيابة عنهما، بل لابد من التمسك من

(1)-انظر: حسين يس (عبد الرزاق) ، مرجع سابق، ص345.

(2)-انظر: شكري سرور (محمد) ، مرجع سابق، ص262.

قبلهما أمامه بهذا الانقضاء. (1)

بالإضافة إلى ذلك فإن مدة انتهاء الضمان العشري المقدرة بعشر سنوات تختلف عن مدة تقادم دعوى الضمان العشري والمقدرة بثلاث سنوات حسب ما نصت عليه نص المادة 557 من القانون المدني التي أكدت على أنه: «تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب».

و طبقاً لنص هذه المادة فإن سقوط دعوى الضمان العشري يكون بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب ، وعلى ذلك فإن هذا النص يقرر مدة تقادم لدعوى الضمان تختلف عن مدة الضمان ذاته، وعلى هذا كما سبق أن رأينا فإذا حدث التهدم أو ظهر العيب في السنة العاشرة فإن الشخص المستفيد يستطيع رفع الدعوى خلال ثلاثة سنوات، خلافاً للقانون الفرنسي الذي يعتبر مدة الضمان هي مدة تقادم في نفس الوقت، ومن ثم يجب ظهور العيب ورفع الدعوى خلال هذه المدة.

إن بداية سريان مدة سريان الثلاث سنوات من وقت اكتشاف العيب أو حصول التهدم، يجعل من هذا الحكم يختلف من ناحية عن دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التي تسقط بمرور الثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه ، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع وهذا ما ذهب إليه المادة 308 من القانون المدني التي نصت على أنه: «يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...».

وبالتالي فإن مدة الثلاث سنوات تختلف عن القاعدة العامة في التقادم وهي خمسة عشر سنة والتي تتقادم بها الالتزامات التعاقدية، فبالرغم من أن الضمان العشري يرتبط بعقد المقولة إلا أن المشرع خصه بمدة تقادم قصيرة، وذلك رغبة في تقصير المدة التي يكون فيها كل من المقاول و المهندس المعماري في مواجهة صاحب المشروع مسؤولاً، و نتيجة لذلك فإن مدة التقادم تبدأ في السريان من وقت إنكشاف العيب أو حصول التهدم حتى ولو لم يعلم هذا الأخير، أي أن الدعوى تولد وتتقادم دون أن يعلم بها صاحب الحق. (2)

(1) -انظر: حسين يس (عبد الرزاق) ، مرجع سابق، ص378.

(2) -انظر: حسين منصور (محمد) ، مرجع سابق، ص140.

الفرع الثاني

الجزاء المترتبة عن قيام الضمان

إن ثبوت قيام مسؤولية الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء جراء حصول تهدم كلي أو جزئي أو ظهور عيوب بالبناء المنجز من طرفهم لفائدة صاحب المشروع ، أو جميع الأشخاص المستفيدة من هذا المشروع ، يترتب عليه الحق في المطالبة في الحصول على التعويض مهما كان نوعه، و ذلك لجبر الضرر الذي لحقه من جراء إخلال الأطراف المتعاقد معها بالتزاماتهم العقدية.

لذلك سنعمل من خلال هذا الفرع على إبراز أهم صور التعويض المقررة لصالح المتضرر في مواجهة المتدخلين في عملية البناء (الفقرة الأولى) ، ثم نتطرق إلى أساس تقدير هذا التعويض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

صور التعويض

تقضي القواعد العامة بأن تلتزم الأشخاص المتسببة في الإخلال بالتزاماتها العقدية اتجاه المتضرر بتعويض جميع الأضرار التي لحقت بهذا الأخير جراء تهدم البناية، أو ظهور عيوب بها حيث أنه بإثبات هذه الوقائع يقوم حق هذا الأخير في المطالبة بالتعويض سواء أكان تعويضا عينيا ، أو تعويض بمقابل .

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فيطلب من المقاول أو المهندس أو حتى المرقى إعادة بناء الجزء المتهم أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء ، وفي بعض الحالات يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بأكمله وبعض الأجزاء السليمة التي ترتبط بالأجزاء المعيبة إذا اقتضت ذلك طبيعة جبر الضرر.

وفي حالة ما إذا امتنع هذه الأطراف اختياريا بإصلاح الضرر، فإنه يمكن اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه في التعويض العيني وهذا ما نصت عليه المادة 170 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: « في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته جاز

للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً».

فجزاء الإخلال بالالتزام بالضمان يتمثل في تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، والتعويض العيني في هذه الحالة يعتبر هو الأصل، لأنه الأصلح للمضروب ولهذا يلجأ القاضي كلما كان ذلك ممكناً، وهذا الإمكان يجد مجاله في نطاق الالتزامات العقدية، وعقد مقاوله البناء خير تطبيق، إلا أنه ليس معنى هذا أن التعويض يقتصر فقط على المسؤولية العقدية بل هو الأصل العام في جميع الالتزامات أياً كان مصدرها بما في ذلك المسؤولية التقصيرية.⁽¹⁾

غير أن الصعوبة في تطبيق التعويض العيني قد تثور بالنسبة للمهندس المعماري لأنه لا يقوم بالتشييد بنفسه، كما أنه يحظر عليه الجمع بين مهنته ومهنة المقاول، ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية لم ترى في هذا الحظر ما يمنع من إلزام المهندس المعماري أن يقوم بإصلاح العيوب على نفقته عن طريق مقاول آخر يختاره هو، لأن الالتزام بالتعويض منفصل عن الالتزام العقدي الذي أدى الإخلال به إلى حدوث الضرر، وأن الخطر المفروض على المهندس المعماري من إبرام صفقات مقاوله لا يمتد إطلاقاً إلى التعويض.⁽²⁾

و سواء كان المطالب بالتعويض المهندس المعماري أو المقاول أو المرقى أو أي شخص آخر، فإن على طالب التنفيذ القيام بإعذار هذا الشخص لجبر الضرر متى كان ذلك ممكناً، ويكون إعذار المدين بإذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في القانون المدني، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين مقدرًا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

تطبيقاً لذلك فإذا تهدم البناء، أو ظهر فيه عيب يهدد متانة البناء وسلامته يمكن لصاحب العمل أن يطلب في دعوى الضمان العشري التنفيذ العيني، بحيث إذا تهدم البناء كلياً أو جزئياً مثلاً فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم، أما إذا حدث بالبناء عيب و كان بالإمكان إصلاحه عينا أن يطلب الشخص المتضرر بإصلاحه على نفقة المقاول أو أي شخص آخر متسبب في هذا الضرر بترخيص من المحكمة كما أسلفنا، غير أنه يتم الاستغناء عن ترخيص القاضي في حالة الاستعجال الشديد طبقاً للقواعد العامة.⁽³⁾

(1) -انظر: حسين منصور (مجد)، مرجع سابق، ص136.

(2) -انظر: زيداني (توفيق)، مرجع سابق، ص117.

(3) -انظر: مدوري (زايد)، مرجع سابق، ص102.

و في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين بالضمان، جاز للمحكمة أن تقتصر على الحكم بالتعويض وذلك مثلا إذا كان إصلاح العيب يقتضي هدم جزء كبير من البناء يكلف نفقات جسيمة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب، وكذلك في حالة ما إذا استغرق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتا طويلا، فإن لصاحب المشروع أن يتقاضى تعويضا (1) مقابل ذلك، إلا أنه في بعض الحالات إذا رأى القاضي أن الحكم بالتعويض النقدي بدلا من التنفيذ العيني يلحق بالمتضرر ضررا جسيما يعادل إرهاب المقاول أو المهندس أو المرقى أو يزيد عنه، فإن المصلحة الواجبة هنا هي حماية هذا الشخص في طلب التنفيذ العيني.

أما فيما يخص التعويض بمقابل فهو الصورة الثانية للجزاء المترتب عن قيام المسؤولية العشرية للأطراف المتدخلة في إنجاز البنائية، و التي أنجر عنها تهدم كلي أو جزئي أو ظهور مجموعة من العيوب، و الذي يتم إقراره في حالة ما إذا استحال القيام بالتعويض العيني، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني التي أكدت على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

و يستوي أن يكون التعويض نقديا، وهو الطريق الشائع في جبر الضرر الذي يلحق بالشخص المتضرر بحيث يجب أن يشمل ذلك تقسيم كل الخسائر والأضرار، وما فاتته من كسب بسبب التهدم أو ظهور هذه العيوب، فيكون بذلك معادلا للضرر الحاصل هذا الشخص في مبناه، و على ذلك فانه يجوز التعويض النقدي إلى جانب التنفيذ العيني في حالة كون ترميم البناء وإعادة إصلاحه قد ترك بعض التشوهات التي تقلل من منفعته، أو تنقص من قيمته.

كما أن القاضي لا يستطيع الحكم بالتعويض النقدي إذا طالب المالك التنفيذ العيني وكان ذلك ممكنا دون إرهاب المهندس أو المقاول أو المرقى الخاص، وللمالك أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا لم يعرض الملتزم بالضمان القيام بالتنفيذ العيني، والقاضي هنا ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني، ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن أو عرضه المدين، ويستجيب القاضي لطلب المالك بالحكم بالتعويض النقدي حتى يقوم بنفسه أو من خلال مقاول آخر بالإصلاح اللازم للبناء المعيب في حالة الشك في قدرة أو صدق نوايا

(1)-انظر: مدوري (زايدي)، مرجع سابق، ص 103.

المقاول في القيام بالتنفيذ العيني أو في حالة توقيفه عن ممارسة مهنته. (1)

الفقرة الثانية

تقدير التعويض

لقد أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 182 من القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا عن العقد أو القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق للدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

وبذلك نلاحظ أن المشرع من خلال نص هذه المادة يؤكد على أمرين اثنين في تقدير التعويض المترتب عن الضرر أو العيوب التي لحقت بصاحب المشروع ، حيث يكمن الأمر الأول في أساس تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق به ، أما الأمر الثاني فيمثل في وقت تقدير التعويض

يشمل التعويض كل ما لحق صاحب البناية أو المشروع من خسارة وما فاته من كسب، وذلك كالأضرار التي تصيبه في أمواله وشخصه بسبب تعيب البناء، ما يترتب عن ذلك من ضياع الكسب الذي يعود عليه من الاستفادة بالبناء، غير أنه لا يعوض إلا عن الأضرار الحالة، أي التي وقعت فعلا وكذلك الأضرار المستقبلية متى كانت محققة الوقوع ، فاحتمال حصول الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض، فإذا ظهر عيب خلال فترة الضمان فإن التعويض يشمل هذا العيب وما يرتبط به من نتائج وتفاقم في المستقبل حتى بعض انقضاء مدة الضمان طالما كان ذلك مؤكدا. (2)

ومن جهة ثانية فإن التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر

(1)-انظر: حسين منصور (محمد) ، مرجع سابق، ص147.

(2)-انظر: نفس المرجع ، مرجع سابق، ص150.

متوقع الحصول، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء أكان ذلك متوقعا أو غير متوقع ، ونظرا لقيام الضمان العشري على المسؤولية العقدية فإن التعويض يقتصر على الضرر المتوقع ما لم يكن هنالك غش أو خطأ جسيم⁽¹⁾ من أحد الأطراف المتدخلة في عملية البناء .

ويقتصر التعويض على القدر الكافي لإعادة أو إصلاح العيب، ولا يدخل في ذلك ما يرغب الشخص المتضرر في إضافته من تعديلات أو تحسينات بمناسبة القيام بذلك، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الحل من خلال المادة 183 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، حيث قضى بوجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه من طرف المؤمن في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح ، غير أنه يجوز الحكم لهذا الشخص بتعويض إضافي أو تكميلي عن الأضرار التبعية التي تلحقه بسبب تعطل الانتفاع بالبناء أو المنشأ الثابت خلال مباشرة أعمال الإصلاح أو إعادة البناء.⁽²⁾

ويجوز أيضا للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو اتفاق لاحق، ويعد هذا التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي صحيحا ما لم ينطوي على الحد من الضمان لأن هذا غير جائز قانونا، ويقدر قاضي الموضوع الذي يدخل في سلطته تحديد مقدار التعويض ما إذا كان التعويض المتفق عليه يخفف أو يشدد الضمان، فإذا كان التعويض ينطوي على تخفيف من مسؤولية هذه الأطراف ، بأن يكون أقل بكثير من الضرر الحاصل، فإن القاضي يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع، وأما إذا كان التعويض المتفق عليه ينطوي على تشييد الضمان بأن يكون أكبر من الضرر فهنا يحكم به القاضي، إلا أن المحكمة تستطيع تخفيض التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أنه قام بتنفيذ جزء من التزاماته⁽³⁾، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 184 من القانون المدني الجزائري التي أكدت على أنه: «...ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه...».

من الأهمية بمكان معرفة التاريخ الذي يقر فيه القاضي مقدار التعويض، نظرا لتطور

(1)-انظر: حسين منصور (محمد) ، مرجع سابق ، ص151.

(2)-انظر: زيداني (توفيق) ، مرجع سابق، ص119.

(3)-انظر: حسين منصور (محمد) ، مرجع سابق، ص153.

أضرار البناء من جهة وتغير أسعار مواد البناء من جهة أخرى، فالقاضي يقدر التعويض المناسب للأضرار القائمة وقت النطق بالحكم، ومن ثم يدخل في الحساب العيوب التي ظهرت بالبناء ليس فقط أثناء أو قبل رفع دعوى الضمان، بل تلك الموجودة أو تطورتها لحظة النطق بالحكم، حيث يشمل التعويض الأضرار التي يمكن أن يجد بعد ذلك إذا كان حدوثها مؤكداً، وإن لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ لصاحب المشروع بالحق في أن يطالب خلال مدة معين بإعادة النظر في التقدير.

ويعمل في ذلك القضاء على تقدير مبلغ التعويض في الوقت الذي يقدم فيه الخبير تقريره المفصل عن الأضرار ومداهها، إلا أنه يأخذ في الاعتبار تغير الأسعار بين تاريخ إيداع التقرير وتاريخ النطق بالحكم، وعلى العكس فإنه لا يعتد بالتغيير الذي يطرأ بين حكم أول درجة وحكم ثاني درجة بشرط أن يكون الحكم الأول قابلاً للتنفيذ.⁽¹⁾

(1) -انظر: حسين منصور (محمد) ، مرجع سابق ، ص153-154.

الخاتمة

نخلص من دراستنا هذه لموضوع تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص إلى مدى الأهمية الكبيرة التي حظي بها هذا الشخص عبر مختلف القوانين المنظمة لنشاطه ، و التي أراد المشرع الجزائري من خلالها التأكيد على الدور الايجابي التي تقوم به هذه الفئة في مرافقة الدولة في عمليات البناء و المشاركة في السياسة السكنية المبرمجة ، بعدما كانت هذه الأخيرة محتكرة لهذا القطاع عن طريق الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية.

فالطابع العمومي الذي ميز السنوات الأولى للاستقلال نجم عنه مجموعة من السلبيات التي رافقت عملية توفير السكن من خلال المخططات التنموية التي بادرت بها الدولة آنذاك نتيجة عدم وجود إستراتيجية حقيقية للنهوض بهذا القطاع ، و الذي نتج عنه العديد من المشاكل التي طفت على السطح ، حيث أصبحت الدولة غير قادرة على التحكم في هذا الوضع خاصة بعد بروز ظواهر أخرى زادت في حدة توفير السكن ، منها ظاهرة النزوح الريفي إلى المدن الكبرى ، و ظهور أحياء قصديرية على طول ضفاف المدن الكبرى.

إن جميع هذه المعطيات حتمت على الدولة آنذاك البحث عن حلول و بدائل تسمح لها بالقضاء على مشكل السكن أو التخفيف من حدته ، و ذلك بإتباع سياسة جديدة تسمح للخواص بالمشاركة في عمليات انجاز المشاريع و البرامج السكنية و تشجيع الاستثمار الخاص في مجال التنمية العقارية الذي جاء به المرسوم 83-741 وفقا للتوجه الاشتراكي الذي كانت تؤمن به ، و الذي اعتبر كمؤشر عن رغبة الدولة في القيام بتحويلات حقيقية في مجال الانفتاح على المتعاملين الخواص.

و ما يؤكد هذا القول هو أن المشرع الجزائري لم ينتظر طويلا بعد إصداره لهذا المرسوم ، ليقوم بعدها بإلغائه و القيام بالنص على قانون جديد يحمل رقم 86-07 المنظم لنشاطات الترقية العقارية ، و الذي أكد من خلاله على إمكانية قيام المتعاملين الخواص أو المكتتبين في عمليات الترقية العقارية بانجاز مشاريع سكنية لتلبية الطلبات المتزايدة على السكن.

غير أن الشيء السلبي الذي كان يتسم به هذا القانون هو تقييده لنشاطات المرقين الخواص في مجال المبادرة في انجاز السكنات ، من خلال تحكم الدولة عن طريق الجماعات

المحلية بمختلف مراحل و أطوار هذه العملية ، مرورا بعملية الاكتتاب في انجاز هذه البرامج و القيام بدراسة هذه الملفات ، و العمل بعدها على تصنيف المترشحين للاكتتاب في انجاز المشاريع السكنية المبادر بها من طرف البلديات.

بالإضافة إلى ذلك فان هذا القانون كما أسلفنا ذكره من خلال رسالتنا لم يجعل نشاط المرقين الخواص نشاطا اقتصاديا بالمعنى الحقيقي ، بل هي عبارة عن أعمال مدنية محضة لا تتسم بالطابع التجاري ، حيث أنه لم يسمح للشركات التجارية الخاصة بالاكتتاب للقيام بانجاز المشاريع السكنية.

كما أن أغلبية البلديات التي كانت متحكمة في هذه العملية من خلال دراستها لملفات المرقين الراغبين في المشاركة لانجاز هذه السكنات أبانت عن تمييز حقيقي بين المتعاملين الخواص و العموميين ، حيث يفرض على الخواص التزامات و أعباء من الصعب تحملها خاصة فيما يتعلق بالالتزامات المالية التي كانت تشكل عائقا كبيرا على هذه الفئة للحصول على هذه المشاريع ، و في المقابل فانه يمنع عليهم من استعمال المساهمات الشخصية للمستفيدين من هذه السكنات ، وليس بإمكانهم كذلك الحصول على القروض التي تمنحها المؤسسات المالية إلا بعد أن يقدم الأموال المطابقة لهذا القرض.

إن جميع هذه الإجراءات التي جاء بها القانون 86-07 لم تسمح للمرقين العقاريين الخواص بالاندماج الحقيقي في مجال انجاز المشاريع السكنية ، و المشاركة بشكل فعال في سياسة الدولة في توفير السكن اللائق ، هذا الأخير التي ازدادت حدته خلال فترة سريان هذا القانون أي نهاية الثمانينات ، هذه المرحلة التي عرفت عدة تجادبات و مشاكل اقتصادية و اجتماعية و سياسية نجم عنها تخلي الدولة الجزائرية عن التوجه الاشتراكي ، و تبنيها لسياسة أخرى أكثر انفتاحا بموجب دستور 1989.

و على هذا الأساس كان لزاما على المشرع الجزائري آنذاك القيام بإعادة النظر في مختلف القوانين التي كانت متبناة في ظل التوجه السابق ، وذلك بما يتلائم مع التوجه الجديد للدولة المبني على حرية المعاملات و الانفتاح أكثر على المبادرات الخاصة ، و هو ما تجلى من خلال إلغاء القانون 86-07 الذي حل محله المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، و الذي جاء بإجراءات تنظيمية جديدة لتفعيل نشاطات الترقية العقارية ، من خلال إعادة تكييف دور المرقين الخواص ، و العمل على تحرير جميع القيود التي

كانت تعيق ممارستهم لهذا النشاط ، عن طريق إعادة النظر في الطبيعة القانونية لنشاط هذه الفئة ، و اعتبارهم تجارا يمارسون أعمال تجارية ، باستثناء الأنشطة المتعلقة بتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك ، و التي أعطى لها المشرع طابعا مدنيا .

فالمشرع الجزائري كان يهدف من خلال سنه لهذا القانون هو القيام بتشجيع المرقين العقاريين الخواص على الاندماج في السياسة السكنية للدولة عن طريق السماح لهم بالقيام بمبادرات شخصية في انجاز المشاريع العقارية خاصة تلك المتعلقة ببناء السكنات لغرض البيع ، عن طريق تفعيل صيغة بيع العقار بناء على التصاميم بهدف تنويع نشاطات الترقية العقارية ، وتلبية الطلبات المتزايدة على السكن .

بالإضافة إلى هذه العمليات المتعلقة بالبيع ، فقد شجع المشرع المرقين الخواص القيام بانجاز مشاريع عقارية موجهة أساسا لعمليات الإيجار ، سواء أكانت هذه الأخيرة ذات طابع سكني أو حرفي أو تجاري ، و العمل على تجاوز جميع القيود التي كانت تعرقل النشاط الإيجاري من خلال إلغاء المواد و النصوص القانونية التي كانت تسمح للمستأجر حق البقاء في الأمكنة .

و بالتالي فان جميع هذه الإجراءات القانونية التي جاء بها المشرع من خلال المرسوم التشريعي 93-03 اعتبرت مكسبا نوعيا في مجال إعادة ترقية نشاطات الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين المتعاملين العموميين و الخواص ، و بالرغم من هذه الايجابيات إلا أن هذا المرسوم التشريعي كانت تميزه العديد من السلبيات التي غفل المشرع الجزائري عن تنظيمها ، خاصة فيما يتعلق بوضع إطار قانوني يؤطر نشاط المرقين العقاريين بصفة عامة ، سواء فيما تعلق بشروط و كفاءات ممارسة هذه المهنة ، و كذا وضع آليات حقيقية تنظم علاقة المرقين مع المكتتبين من أجل حمايتهم من تجاوزات هذه الفئة .

فهذه السلبيات التي رافقت تطبيق هذا المرسوم نجم عنها بعض الظواهر و الممارسات من طرف المرقين العقاريين الخواص ، عن طريق استغلال الحاجة الماسة للمكتتبين في الحصول على السكن للقيام بالاحتياال عليهم في بعض الأحيان ، و عدم تسليمهم للسكنات في الآجال المتفق عليها ، إضافة إلى طلبهم الحصول على زيادات مالية معتبرة للحصول على سكناتهم ، مما انعكس سلبا على ترقية النشاط العقاري بصفة عامة .

و أمام هذه الوضعية التي عرفتها نشاطات الترقية العقارية ، حتمت على المشرع الجزائري التدخل مرة أخرى لإعادة النظر في المرسوم التشريعي السابق ، و ذلك من خلال البحث

عن حلول و بدائل قانونية كفيلة بالقضاء على هذه المشاكل التي عرفها النشاط العقاري ، و هو ما تأتى بصور القانون الجديد 11-04 المؤرخ في : 17 فبراير 2011 المحدد لقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية.

و بتحليل مختلف الإجراءات التي جاء بها هذا القانون ، نرى أن المشرع الجزائري قام بإبراز الأهداف الأساسية المتوخاة من إصداره ، و المتمثلة أساسا في تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها جميع المشاريع التي تدخل في نطاق نشاطات الترقية العقارية ، و العمل على تحسين أداء هذه الأنشطة من طرف المرقين العقاريين و تدعيمها ، و كذا تأسيس امتيازات و إعانات خاصة ترافق هذه الفئة في انجازها للمشاريع العقارية.

كما أنه من أهم النقاط التي تحسب للمشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 ، هو قيامه و لأول مرة بإرساء نظام قانوني يحدد فيه شروط و كفاءات السماح للأشخاص الطبيعية و المعنوية بممارسة نشاطات الترقية العقارية ، و قيامه بوضع قانون أساسي يؤطر نشاط هذه الفئة بعدما كانت هذه المهنة و لسنوات عديدة تمارس هذه النشاطات بدون توافر أسس قانونية تنظمها ، و الذي نجم عنها ظهور بعض المرقين الخواص الدخلاء على هذه المهنة.

لذلك فقد اشترط القانون 11-04 على الأشخاص الراغبين في ممارسة هذه المهنة ضرورة الحصول على اعتماد قانوني مسبق كشرط أولي ، عن طريق إيداع طلباتهم على مستوى الوزارة المكلفة بالسكن ، هذه الأخيرة التي تقوم بدراسة ملفاتهم و مدى توافرها على الشروط الضرورية المحددة في المرسوم التنفيذي 12-84 المعدل و المتمم ، و الذي يحدد على أساسها منح الاعتماد من عدمه ، و في حالة الإيجاب فإن هذا الشخص ملزم بالقيام باستصدار سجل تجاري ، و كذلك إلزامية القيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

أما فيما يخص الإجراءات التي جاء بها القانون الجديد لترقية النشاط العقاري ، فإننا نلاحظ أن المشرع قام بتوسيع و تنويع العمليات التي تدخل في إطار نشاط المرقين العقاريين بما فيهم الخواص ، حيث أصبحت تمتد إلى مختلف العمليات المتعلقة بانجاز البرامج السكنية و المكاتب و التجهيزات الجماعية الضرورية لتسيير هذه المجمعات ، و كذلك كل عمليات اقتناء و تهيئة الأرضيات من أجل البناء لغرض البيع و الإيجار ، بالإضافة إلى تنويع الأنشطة التي يقوم بها المرقى ، بعدما كانت نشاطات هذه الفئة محصورة فقط في عمليات البناء و التجديد في ظل المرسوم التشريعي السابق.

إن أهمية هذه الأنشطة التي تدخل في إطار توسيع مهام و تدخلات المرقين العقاريين الخواص في مجال الترقية العقارية ، حتم على المشرع تبني سياسة جديدة تهدف إلى إسقاط جميع الآليات و الأدوات المنظمة للفضاء العمراني على هذه الأنشطة ، و ذلك من أجل تكريس أفضل لفكرة الترقية كنشاط قائم على منطق العقلانية و التخطيط و التنظيم و التنمية المستدامة.

و عليه فان المشرع الجزائري و من خلال هذا القانون و المراسيم التنفيذية المنظمة له ، خاصة المرسوم التنفيذي 12-85 قام بإلزام جميع المرقين العقاريين على ضرورة احترام و مراعاة جميع المخططات العمرانية ، و العمل على الحصول على الرخص و الشهادات اللازمة قبل مباشرة أية عملية تدخل في إطار الترقية العقارية ، مع الأخذ بالحسبان أثناء انجاز هذه المشاريع الانسجام العمراني و الطابع الجمالي للمجموعات العقارية الأصلية عند تصميم البنايات التي تكون موضوع مشروع عقاري ، وفي حالة عدم احترام المرقين لمجمل هذه الضوابط القانونية المنظمة للمجال العمراني المتبثة في المحاضر التي يعدها الأشخاص و الأعوان المؤهلون فانه يتعرض للعقوبات المحددة قانونا.

و بالتالي فان لجوء المشرع إلى إدراج مجموعة من الشروط و العقوبات فيما يخص ضرورة احترام المخططات و الرخص العمرانية ، جاء كنتيجة حتمية لما آلت إليه مختلف المدن الجزائرية من عدم توازن في مكوناتها الكبرى ، بالإضافة إلى اختلال التوازن داخل نظامه التعميري نتيجة عدم مراعاة القواعد الأساسية في مجال البناء و التعمير من طرف العديد من الأشخاص القائمين بعمليات البناء بما فيهم المرقين العقاريين الخواص.

و إلى جانب هذه الإجراءات السابقة ، هنالك إجراءات أخرى جاء بها هذا القانون و التي تكتسي أهمية بالغة ، و المتعلقة أساسا بطرق و كفاءات تمويل جميع النشاطات التي يقوم بها المرقى العقاري ، هذه الأخيرة التي تأثرت حسب رأينا بعدة عوامل سياسية و اقتصادية عبر مختلف المراحل القانونية التي مر بها هذا النشاط ، أين كان يتحتم على المرقى الخاص في إطار القانون 86-07 المبادرة بتمويل هذه النشاطات بأمواله الخاصة بقيمة خمسين بالمائة من السعر المتوسط للعملية ، كما أن التحديد التلقائي المسبق للقروض الممنوحة لهذه الفئة شكلت عائقا كبيرا أمام المتعاملين الخواص بالنظر إلى الإمكانيات المحدودة التي يتمتعون بها .

كما أن الوضعية الصعبة التي شهدتها هذا النشاط خلال فترة التسعينات في الحصول على القروض العقارية الملائمة لحجم المشاريع السكنية المبادر بها في إطار المرسوم الملغى

93-03 أدى بالعديد من المرقين الخواص إلى الإفلاس نتيجة عدم قدرتهم على مواصلة هذه المشاريع ، مما نجم عن ذلك نزاعات مع المكتتبين حاجزي السكنات ، و الذي أثر بشكل سلبي على تطور النشاط العقاري.

كل هذه العوامل حتمت على المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 11-04 إلزام المرقين العقاريين خاصة الخواص منهم الراغبين في ممارسة نشاطات الترقية العقارية التوفير الدائم للإمكانيات المالية اللازمة لإنهاء المشاريع العقارية ، و هو ما أكد عليه القرار الوزاري الذي تلى صدور هذا القانون المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري و المتعلقة بالأموال التي يمكن بواسطتها تمويل هذه البرامج ، والتي تشكل الموارد الخاصة التابعة للمرقى ، وكذا القروض الممنوحة من طرف البنوك و المؤسسات المالية ، بالإضافة إلى الدفعات التي يقدمها المكتتبون .

و تجدر الإشارة كذلك إلى أن أغلبية المرقين العقاريين الخواص استفادوا من بعض الامتيازات التي منحتم إياها الدولة في إطار مساهمتهم في انجاز بعض البرامج العمومية الخاصة بالسكن ، خاصة فيما يتعلق بالقروض العقارية الميسرة التي تمتاز بنسبة فوائد مخفضة ، كما مكنتهم من أوعية عقارية لانجاز هذه المشاريع السكنية بمبالغ رمزية تصل في بعض المناطق إلى خمسة و تسعين بالمائة من قيمتها ، إضافة إلى تخفيضات جبائية محفزة فيما يخص الرسم على النشاط المهني ، فجميع هذه الإجراءات أرادت من خلالها الحكومة إلى النهوض بقطاع السكن ، غير أن الوضعية الحالية التي مازال يعرفها هذا الأخير في ظل العجز الكبير الذي يسجله يؤدي إلى طرح العديد من التساؤلات حول جدوى هذه الإجراءات التحفيزية المقدمة لهذه الفئة.

أما في ما يخص لتقييمنا لمختلف الإجراءات التنظيمية التي جاء بها المشرع الجزائري لإعادة تنظيم العلاقة و تحديد الالتزامات بين المرقى العقاري الخاص و المكتتبين للحصول على ملكية السكنات ، و فرضه لعقوبات إدارية و جزائية في حالة الإخلال بالتزاماته المحددة قانونا لم تكن اعتباطية بل جاءت نتيجة لما شهده قطاع السكن في ظل المرسوم التشريعي 93/03 المنظم للنشاط العقاري ، هذا الأخير الذي ساهم بشكل سلبي في عرقلة تطور هذا النشاط ، حيث كان المكتتب هو المتضرر الأول في هذه العملية.

و على هذا الأساس ارتأى المشرع البحث عن حلول جديدة لحماية هذه الفئة ، و هو ما تكرر من خلال النص على آليات تعاقدية جديدة ، و المتمثلة في القيام بتحرير عقد تمهيدي

أي عقد حفظ الحق ، و الذي أراد بموجبه حماية المكتتب طوال مدة عملية الانجاز ، و التي تنتهي بإبرام العقد النهائي أي عقد البيع بناء على التصاميم ، هذا الأخير الذي تتفرع عنه مجموعة من الالتزامات الهامة التي تقع على عاتق المرقى العقاري الخاص .

غير أنه ما يعاب على المشرع الجزائري من خلال هذا القانون فيما يخص العقد التمهيدي أي عقد حفظ الحق هو قيامه بالخط بينه و بين مفهوم العقد النهائي ، و الذي لا يتطابق مع طبيعة عقد حفظ الحق الذي يعد من قبيل الاتفاقات التي تسبق إبرام العقد النهائي الناقل لملكية العقار ، فالعقد التمهيدي حسب التشريع الفرنسي يمهد لإبرام العقد النهائي لبيع العقار بناء على التصاميم ، سواء تم البيع بصورة البيع حسب الحالة المستقبلية أو في صورة البيع لأجل ، أما عقد حفظ الحق الذي نص عليه المشرع فهو يمهد لإبرام العقد النهائي لبيع العقار بناء على التصاميم الذي يتم في صورة البيع لأجل.

كما رأينا أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجديد الحالي إذا ابرم في صورة البيع حسب الحالة المستقبلية المعروفة في القانون الفرنسي فإنه يبقى عقدا واحدا لا يسبقه أي عقد تمهيدي ، و ذلك كما كان عليه الحال من قبل في ظل المرسوم التشريعي السابق الذي لم ينص على هذا النوع من العقود التمهيدية .

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري من خلال هذا القانون لم يكتفي بضبط علاقة المرقين العقاريين مع المكتتبين فقط ، بل قام بالنص على مجموعة من الآليات المنظمة لعلاقة هذه الفئة مع الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء ، حيث اشترط على جميع المرقين العقاريين في إطار ممارستهم لنشاطات الترقية العقارية القيام بالاستعانة بخدمات مقاول و أي شخص آخر ، و العمل على تحرير عقد مقاوله ، هذا الأخير الذي يحدد مجموعة الحقوق و الالتزامات التي تقع على كل طرف في العقد ، و المنصوص عليها ضمن القواعد العامة في القانون المدني ، و الهدف من ذلك هو سعي المشرع على إشراك الأشخاص المؤهلة كل في مجال اختصاصه ، في سبيل تحقيق انجاز المشاريع السكنية على أحسن وجه .

إضافة إلى ذلك فإن العلاقة التي تربط المرقى العقاري الخاص مع هذه الفئة لا تنتهي بمجرد قيام جميع الأطراف بتنفيذ التزاماتها العقدية و القيام بالتسليم النهائي للمشروع العقاري ، بل تمتد هذه العلاقة إلى ما بعد هذه العملية لتشمل ضمان أصحاب العلاقة العقدية أي المرقى الخاص و الأشخاص المهنية الأخرى المتعاقد معها بصفة تضامنية لأي ضرر أو عيب يؤدي إلى

تهدم كلي أو جزئي للعقار المنجز خلال فترة سريان مدة الضمان ، والمقدرة قانونا بعشر سنوات.

و بالتالي نلاحظ أن المشرع استثنى العديد من الأطراف التي تعد متدخلة في عملية البناء من خلال القانون المدني ، إلا أن التوجه الجديد للمشرع الجزائري سمح بتدارك هذا الوضع وذلك بزيادة نطاق المسؤولين عن الضمان العشري، ليساير ما أكد عليه نظيره الفرنسي من خلال إضافة مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء و جميع الأشخاص التي يمكن أن تساهم في عملية البناء ، بالإضافة كذلك إلى المرقى العقاري الخاص الذي يعتبر مسؤولا مسؤولية تضامنية مع الأطراف الأخرى المتدخلة ، بحيث يكفي للمكاتب أو المستفيد من الضمان مجرد إثبات الضرر بزوال البناية كليًا أو جزئيًا مع إثبات وجود عقد مقاوله لكي تقوم مسؤوليتهم العشرية.

و في الأخير يمكن أن نستخلص بأن جميع هذه الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 ، و كذا المراسيم التنفيذية المنظمة له جعلت من المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص يعرف تطورا و منحى ايجابيا ، سواء على صعيد تنظيم شروط و كفيات ممارسة هذه المهنة ، و كذا توسيع الأنشطة التي يمكن لهذه الفئة القيام بها ، بالإضافة إلى مختلف الإجراءات و الآليات الأخرى التي تهدف إلى تطير و تنظيم أكثر لعلاقة المرقين مع المكاتبين أو المتدخلين في عمليات البناء التي يمكن أن يتعامل معها ، في إطار ممارسته لنشاطات الترقية العقارية.

و بالرغم من جميع هذه الايجابيات التي جاء بها المشرع من خلال القانون 04-11 المتعلق بتنظيم نشاطات الترقية العقارية ، و كذا المراسيم التنفيذية المنظمة له غير أن هنالك بعض الملاحظات المتمثلة أساسا في :

- ضرورة إعادة النظر في بعض الشروط المتعلقة بممارسة نشاطات الترقية العقارية خاصة فيما يتعلق بكفيات منح الاعتماد ، و كذا بعض العقوبات التي يعتبرها بعض المرقين تعسفية .
- ضرورة اعتبار المرقى الخاص كـمستثمر حقيقي ، حيث أنه لا يستفيد من بعض مزايا الاستثمار ، مما يعيق تطوير القدرات الفنية لهذه الفئة.

- القيام بتنظيم أكثر لعلاقة المرقين العقاريين بالأشخاص الراغبين في الحصول على السكنات في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم ، خاصة فيما يتعلق بإعادة النظر في طبيعة عقد حفظ الحق ، و النص صراحة على إلزام المرقى بإبرام العقد التمهيدي أي عقد حفظ

الحق ، و القيام بفرض عقوبات في حالة عدم قيامه بتحرير هذا النوع من العقود.

- إعادة النظر في نص المادة 46 من القانون 04-11 ، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المسؤولية العشرية للمرقي العقاري جراء ما يحدث من تهدم خلال سريان مدة الضمان ، أين اكتفى بذكر مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين ، و هذا ما قد يتعارض مع المواد 26 و 45 من نفس القانون التي حملت المرقي تبعات ما قد ينجر من تهدم متضامنا مع بقية الأطراف المتدخلة في عملية البناء .

- إعادة النظر في صياغة نص المادة 49 من القانون 04-11 و ذلك بالنص صراحة على إلزام المرقي العقاري البائع بضرورة التأمين على المسؤولية العشرية في مواجهة المشتري ، سواء كان هو الذي قام بعملية البناء ، أو كلف أشخاص آخرين بذلك.

- القيام بتوحيد النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية العشرية خاصة فيما يتعلق بالنطاق الشخصي لهذا الضمان بين قواعد القانون المدني و قانون التأمينات ، و كذا قانون الترقية العقارية .

- تسهيل منح القروض العقارية للمرقيين العقاريين الخواص من طرف المؤسسات المالية ، بهدف تسريع وتيرة تمويل المشاريع السكنية ، و التي ترجع بالإيجاب على تسليم المكتتبين لملكية هذه السكنات.

- القيام بإعطاء صلاحيات أكبر لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، مما يؤدي إلى توفير ضمانات حقيقية لانجاز المشاريع العقارية المبادر بها من طرف المرقيين الخواص في الآجال المتفق عليها مع المكتتبين.

- الإسراع في إصدار المراسيم التنظيمية المتبقية الخاصة بالقانون 04-11 المتعلقة بالترقية العقارية ، حيث أن المشرع الجزائري قام بإصدار ستة مراسيم تنظيمية فقط من مجموع خمسة عشر إجراء حددت كفاءات تطبيقه عن طريق التنظيم.

المراجع و المصادر

أولاً: الكتب

أ- الكتب باللغة العربية

- 01- أبو السعود (رمضان)، العقود المسماة (عقد الإيجار)، الإسكندرية ، المعارف، منشأة المعارف ، سنة 1996.
- 02- التيجاني (بشير)، التحضر و التهيئة العمرانية في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون سنة نشر.
- 03- المرسي زهرة (محمد)، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي و الفرنسي، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعتي عين شمس و الكويت، سنة 1989.
- 04- السيد عمران (محمد) ، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة 1994.
- 05- الشهاوي قدرى (عبد الفتاح)، عقد المقاوله في التشريع المصري و المقارن، الإسكندرية ، منشأة المعارف، سنة 2002.
- 06- إبراهيم (منير) ، المرفق المحلي، دراسة مقارنة، مصر ، دار الفكر العربي، سنة 1977 .
- 07- إبراهيم سعد (نبيل) ، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثانية، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2004.
- 08- إبراهيم سعد (نبيل)، العقود المسماة، عقد الإيجار، الإسكندرية ، دار المعارف، سنة 2003.
- 09- إبراهيم الرحمان (عدنان) ، العقود المسماة في المقاوله، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2007.
- 10- بوسته (إيمان) ، النظام القانوني للترقية العقارية، عين مليلة ، دار الهدى ، سنة 2012.
- 11- بلطاس (عبد القادر) ، إستراتيجية السكن في الجزائر، الجزائر ، مطبعة ليجوند ، سنة 2007.
- 12- ثروت (عبد الحميد)، اتفاق التمويل العقاري ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2007.
- 13- حسين يس منصور(محمد)، المسؤولية المعمارية، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، سنة 2006.

- 14- حسين منصور (مجد)، أحكام الإيجار، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة 2006.
- 15- حسن منصور (مجد)، المسؤولية المعمارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999.
- 16- حسين ياسين (عبد الرزاق)، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، شروطها، ونطاق تطبيقها، و الضمانات المستحدثة بينها، دراسة مقارنة في القانون المدني، أسيوط، دار المعارف، سنة 1987.
- 17- لبيب شنب (مجد)، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة 2004.
- 18- شامة (سماعين)، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، الجزائر، دار هومة، 2003.
- 19- شكري سرور (مجد)، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر العربي، سنة 1978.
- 20- شعوة (هلال)، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، سنة 2010.
- 21- عبد الرحمن (محمود)، الوجيز في عقد الإيجار، مصر، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- 22- عبد السميع الأودن (سمير)، تملك وحدات البناءات تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مطبعة الإشعاع الفنية، سنة 2001.
- 23- عزري (الزين)، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، القاهرة، دار الفجر للنشر و التوزيع، سنة 2005.
- 24- محرز (أحمد)، القانون التجاري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1981.
- 25- محمد الرفاعي (أحمد)، العقود المدنية (البيع و الإيجار)، الأردن، جامعة بنها، دون سنة نشر.
- 26- مجد منصور (أحمد)، الوجيز في العقود المسماة، الطبعة الأولى، عمان، دار البركة للنشر و التوزيع، سنة 2006.
- 27- مجد الصادق المهدي (نزيه)، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1982.
- 28- مهدي الصغير (مجد)، النظام القانوني للتمويل العقاري (دراسة مقارنة في القانون المدني)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2012.

- 29- ناجي ياقوت (محمد) ، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها من رب العمل، الطبعة الأولى، مصر ، دار النهضة العربية، سنة 1984 .
- 30- فضيل (نادية)، القانون التجاري الجزائري، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1994 .
- 31- قرّة (فتيحة)، أحكام عقد المقاولة، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، سنة 1987 .
- 32- كامل مرسي (محمد)، شرح القانون المدني، عقد الإيجار، الإسكندرية ، منشأة المعارف، سنة 2004 .
- 33- دوار (جميلة)، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، الجزائر، دار طليطلة، سنة 2011 .
- 34- ذيب (عبد السلام)، عقد الإيجار المدني ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 1999 .

ب- الكتب باللغة الفرنسية

- 35- Boubli (B), La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et des locateur d'ouvrage, paris, 1971.
- 36- Burdeau (G), Traité de science politique, T1, 3^{ème} éd , Paris , L.G.D.L, 1980 .
- 37- Collort Dutilleul (F), delebeque (PH), Contrats civil et commerciaux, 3^{ème} édition, Paris , Dalloz, 1996.
- 38 - Duban (B), Promoteurs constructeurs, Que Sais je, Paris, PUF, 1982.
- 39- Gilli (J), Charles de lanversin (H), Les Grand arrêts du droit de L'urbanisme, 4^{ème} édition, Paris , Dalloz, 1996.
- 40- Jacqout (H), Priet (F), Droit de l'urbanisme , delta, 3^{ème} édition , Paris , Dalloz, 1998
- 41 - Levasseur (G), stefanni (G), Les société de constructions devant la loi pénal, Paris , LG.D.J,1972.
- 42- Malinvaud (PH) et Jestaz (PH) , Le Droit de la promotion immobilière, 5^{ème} éd, Paris , Dalloz, 1991.
- 43- Massis (T) , Le Contrat préliminaire dans la vente d'immeubles a construire, paris II .
- 44- Mahiou (A), Cours d'institution administratives, 3^{ème} édition, Algérie , office des publications universitaires, 1981
- 45- Morond- Deviller (J), Droit de l'urbanisme, 4^{ème} édition, Paris , dalloz, 1998.

- 46- Peiser (G), Droit administratif, Paris , édition Dalloz, 1971
- 47- Saint-Alary (R), Le Droit de la construction , 2éme édition, Paris , P U F,1972.
- 48-Saidouni (M) , Éléments d'introduction à l'urbanisme, histoire, méthodologie, réglementation, Alger, casbah éditions, 2000.
- 49- Topalov (CH) , Les promoteurs immobiliers contribution à l'analyse de la production capitaliste du logement en France, Paris, Mouton, 1974.
- 50- Zucchelli (A), Introduction à l'urbanisme opérationnel et à la composition urbaine, Alger, O P U, 1983.

ثانيا- الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ - رسائل الدكتوراه

- 51- بن عبد القادر (زهرة)، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، سنة 2008-2009.
- 52- عثمان بلال (إبراهيم)، تملك العقارات تحت الإنشاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2001.
- 53- عياشي (شعبان)، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2011-2012.
- 54- لباد (ناصر) ، النظام القانوني للسوق العقارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، سنة 2004.
- 55- عزري (الزين)، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2004.

ب مذكرات الماجستير

- 56- تكواشت (كمال)، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2008-2009.
- 57- تواتي (نصيرة) ، نظام المتعامل في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2006.

- 58- جبيري (محمد)، التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.
- 59- عمراوي (فاطمة)، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001-2002.
- 60- عكو (فاطمة الزهراء) ، التزامات رب العمل في عقد المقاول، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة 2004-2005.
- 61- غواس (حسينة)، الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، سنة 2012.
- 62- منصوري(نادية) ، تمويل الترقية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003.
- 63- موهوبي (فتيحة) ، الضمان العشري للمهندس المعماري و مقاول البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007.
- 64- مدوري (زايدي)، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، بدون سنة.
- 65- ربيع (نصيرة) ، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة ماجستير ، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة.2006
- 66- رحماني (فائزة)، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مذكرة ماجستير ، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003-2004.
- 67- زيداني (توفيق)، التنظيم القانوني لعقد المقاول على ضوء أحكام القانون المدين الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، سنة 2009-2010.
- 68- لعويجي (عبد الله)، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2011-2012.
- 69- دبابش (رفيعة)، تقسيم سياسات تمويل السكن الاجتماعي و قدرتها على تخفيف أزمة سكن، دراسة حالة (الصندوق الوطني للسكن بسكرة)، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة سنة 2003-2004.

70- ويس (فتحي) ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة ماجستير ، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، دون سنة.

ثالثا-المقالات العلمية :

71 - أ عمران (محمد) ، استراتيجية التمويل السكني في الجزائر ، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، العدد السادس ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، دون سنة نشر .

72- بوحفص جلاب (نعناعه)، الابتكارات المالية و تفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد الخامس ، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، دون سنة نشر .

73 - بوشهدان(عبد العالي) ، حق البقاء في إيجار الأماكن المعدة للسكن، مجلة التواصل، عدد 20 ، سنة 2007.

74- عزري (الزين)، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد الثامن ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، جوان 2005.

75- مصطفىاوي(عايدة) ، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء، دفاتر السياسة و القانون، عدد 06 ، جامعة ورقلة ، سنة 2012.

رابعا-مداخلات الملتقيات العلمية:

76- بن محمد (محمد)، دور إدارة أملاك الدولة في الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012.

77- حجاري (محمد)، المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية وتدعيماتها على التهيئة العمرانية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012.

78- صبايحي (ربيعه) ، الضمانات المستحدثة في بيع التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 الملتقى الوطني حول الترقية العقارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012.

79- دغيش(أحمد) ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع، الملتقى الدولي للترقية العقارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012.

80- وعلي (جمال) ، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع ، الملتقى الدولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، يومي 27 و28 فيفري 2012.

خامسا: النصوص القانونية

أ-الأوامر و القوانين:

-الأمر رقم 64-227 المؤرخ في: 10 أوت 1964 ، المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد66 ، لسنة 1964، ص898.

-الأمر رقم 66-47 المؤرخ في: 21 فبراير 1966 ، المتضمن إنشاء الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية و البناء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد16، لسنة 1966، ص198.

-الأمر رقم 66-366 المؤرخ في: 29 ديسمبر 1966 ، المتضمن إحداث البنك الشعبي الجزائري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد110، لسنة 1966، ص1878.

-الأمر رقم 67-24 المؤرخ في: 18 يناير سنة 1967، يتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 06، لسنة 1967، ص93.

-الأمر رقم 67-78 المؤرخ في: 11ماي سنة 1967 ، المتضمن القانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 40، لسنة 1767، ص550.

-الأمر رقم 69-38 المؤرخ في: 23 ماي 1969، المتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 44 ، لسنة 1969، ص520.

-الأمر رقم 74-26 المؤرخ في: 20 فبراير 1974، المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 19، لسنة 1974، ص291.

-الأمر رقم 74-63 المؤرخ في: 10 جوان سنة 1974، المتضمن إنشاء وتحديد النظام القانوني لمكاتب الترقية و التسيير العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 49 ، لسنة 1974 ، ص674.

- الأمر رقم 76-92 المؤرخ في: 23 أكتوبر سنة 1976 ، المتعلق بالتعاون العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1977، ص220.
- الأمر رقم 76-93 المؤرخ في: 23 أكتوبر سنة 1976، و المتضمن شروط إحداث وتنظيم سير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1977، ص229.
- القانون رقم 81-02 المؤرخ في: 14 فيفري 1981 ، المتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 07 ، لسنة 1981 ، ص146.
- القانون رقم 81-09 المؤرخ في: 4 جويلية 1981 ، المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 27، لسنة 1981، ص917.
- القانون رقم 82-11 المؤرخ في: 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 36، لسنة 1982، ص1692 .
- القانون رقم 83-16 المؤرخ في: 02 يوليو سنة 1983 ، المتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 28 ، لسنة 1983، ص1830.
- القانون رقم 86-07 المؤرخ في: 04-03-1986 ، المتعلق بالترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 10، لسنة 1986، ص350.
- القانون رقم 90-10 المؤرخ في: 14 أفريل سنة 1990 ، المتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 16، لسنة 1990، ص520.
- القانون رقم 90-25 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 49، لسنة 1990، ص1560.
- القانون رقم 90-29 المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990 المتضمن التهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 52، لسنة 1990، ص1652.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 فيفري سنة 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 13 ، لسنة 1995، ص03 .
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في: 26 أوت سنة 2003 ، المتضمن قانون النقد والقرض ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 52، لسنة 2003، ص03.

-القانون رقم 04-05 المؤرخ في: 14 أوت 2004 ، المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 51 ، لسنة 2004 ، ص 04.

-القانون رقم 11-04 المؤرخ في: 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 14، لسنة 2011 ، ص04.

ب-المراسم:

-المرسوم رقم 64-217، المؤرخ في: 03 أوت سنة 1964 ، المتضمن إنشاء الشركة الوطنية للبناء و الأشغال العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 23، لسنة 1964، ص349.

-المرسوم رقم 68-59، المؤرخ في: 05 مارس 1968، المتضمن إنشاء ديوان عمومي للسكن المعتدل على مستوى محافظة سعيدة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 23، لسنة 1968، ص335.

-المرسوم رقم 68-435 المؤرخ في: 09 يوليو سنة 1968، المتضمن إنشاء الشركة الجهوية للبناء بمدينة قسنطينة و الموافقة على قانونها الأساسي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 64، لسنة 1969، ص1369.

-المرسوم رقم 68-437، المؤرخ في: 09 جويلية سنة 1968، المتضمن إنشاء ديوان عمومي للسكن المعتدل على مستوى محافظة الأصنام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 70، لسنة 1968، ص1458.

-المرسوم رقم 68-438 المؤرخ في: 9 جويلية 1968، المتضمن إنشاء عمومي للسكن المعتدل على مستوى محافظة سطيف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 71، لسنة 1968، ص1470.

-المرسوم رقم 68-607 المؤرخ في: 31 أكتوبر سنة 1968، المتضمن تعديل القوانين الأساسية للشركة الجهوية للبناء بقسنطينة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 90، لسنة 1968، ص1789.

-المرسوم رقم 69-31، المؤرخ في: 06 مارس 1969، المتضمن إنشاء ديوان عمومي للسكن المعتدل على مستوى المحافظة بورقلة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 49، لسنة 1969، ص674.

-المرسوم رقم 76-144 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1976 المتضمن حل المكاتب العمومية المعتدلة الكراء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1977، ص223.

-المرسوم رقم 76-146 المؤرخ في: 23 أكتوبر سنة 1976 ، المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية، ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1977، ص236.

-المرسوم رقم 76-195 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976، المتضمن إنشاء لجان لمنح المساكن التابعة لمكاتب الترقية والتسيير العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1977، ص234.

-المرسوم رقم 78-60 المؤرخ في: 18 مارس سنة 1978، المتضمن إحداث مؤسسة لتنمية البناء في مدينة وهران ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1978، ص293.

-المرسوم رقم 78-128 المؤرخ في: 27 مايو سنة 1978 ، المتضمن تعيين المؤسسات والهيئات الموضوعة تحت وصاية وزير السكن والبناء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 22، لسنة 1978، ص497.

-المرسوم رقم 80-213 المؤرخ في: 13 سبتمبر 1980، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للمسكن العائلي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 38، لسنة 1980، ص1382.

-المرسوم رقم 81-236 المؤرخ في: 29 أوت سنة 1981، المتضمن إنشاء مؤسسة عمومية للبناء و الأشغال العمومية في بجاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 35، لسنة 1981، ص1207.

-المرسوم رقم 81-237 المؤرخ في: 29 أوت سنة 1981، المتضمن إنشاء مؤسسة عمومية للبناء والأشغال العمومية في تبسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 35، لسنة 1981، ص1209.

-المرسوم رقم 81-238 المؤرخ في: 29 أوت 1981، المتضمن إنشاء مؤسسة عمومية للبناء و الأشغال العمومية بالجلفة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 35، لسنة 1981، ص1212.

-المرسوم رقم 81-239 المؤرخ في: 29 أوت 1981، المتضمن إنشاء مؤسسة عمومية للبناء و الأشغال العمومية بقالمة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 35، لسنة 1981، ص1214.

-المرسوم رقم 82-190 المؤرخ في: 29 ماي 1982 ، الذي يحدد صلاحيات الجماعات المحلية و اختصاصها في قطاعي الإسكان و التعمير ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 22، لسنة 1982، ص1112.

-المرسوم رقم 82-57 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، المتضمن حل المؤسسة الاشتراكية للتنمية الوطنية في البناء و تحويل ما يتبعها من ممتلكات و أعمال و هياكل و وسائل و مستخدمين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08، لسنة 1982، ص369.

-المرسوم رقم 82-63 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة قسنطينة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08، لسنة 1982، ص384.

-المرسوم رقم 82-64 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة ورقلة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08، لسنة 1982، ص386.

-المرسوم رقم 82-65 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة بشار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08 ، لسنة 1982، ص389.

-المرسوم رقم 82-66 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة أدرار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08، لسنة 1982، ص392.

-المرسوم رقم 82-67 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة تامنراست ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08 ، لسنة 1982، ص394.

-المرسوم رقم 82-74 المؤرخ في: 20 فبراير 1982، المتضمن حل الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية و البناء و تحويل ما يتبعها من ممتلكات و أعمال و هياكل و وسائل مستخدمين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08 ، لسنة 1982، ص411.

-المرسوم رقم 82-78 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة عنابة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08، لسنة 1982، ص420.

-المرسوم رقم 82-79 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للبناء بمدينة سكيكدة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد08 ، لسنة 1982، ص423.

-المرسوم رقم 82-80 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، والمتضمن حل الشركة الجهوية للبناء بالجنوب وتحويل ما يتبعها من ممتلكات وأعمال وهياكل ومستخدمين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08، لسنة 1982، ص425.

-المرسوم رقم 82-81 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للإنجاز بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08، لسنة 1982، ص427.

-المرسوم رقم 82-82 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للإنجاز بورقلة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد08، لسنة 1982، ص429.

-المرسوم رقم 82-83 المؤرخ في : 20 فبراير سنة 1982، يتضمن إنشاء مؤسسة للإنجاز ببيركة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 08، لسنة 1982، ص432.

-المرسوم رقم 82-502 المؤرخ في: 25 ديسمبر 1982، والمتضمن تحديد شروط إحداث و تنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 55، لسنة 1983، ص3554.

-المرسوم رقم 83-200 المؤرخ في: 19 مارس سنة 1983 ، الذي يبين بدقة شروط وإنشاء المؤسسات العمومية المحلية وتنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1983، ص801.

-المرسوم رقم 83-201 المؤرخ في: 19 مارس سنة 1983 ، المحدد لشروط تأسيس وتنظيم المؤسسات العمومية المحلية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 12، لسنة 1983، ص805.

-المرسوم 83-741 المؤرخ في: 24-12-1983 ، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص في مجال التنمية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 53، لسنة 1983 ، ص3320.

-المرسوم رقم 84-177 المؤرخ في: 21 جويلية سنة 1984، المتضمن حل الديوان الوطني للمسكن العائلي وتحويل أعماله وأملاكه وحقوقه والتزاماته و مستخدميه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد30، لسنة 1984، ص1170.

-المرسوم رقم 85-270 المؤرخ في: 05 نوفمبر سنة 1985، الذي يغير تنظيم دواوين الترقية والتسيير العقاري في الولاية وعملها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 46، لسنة 1985، ص1686.

-المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في: 04 مارس سنة 1986 ، المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية و كفيياته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 10، لسنة 1986، ص357.

-المرسوم رقم 86-39 المؤرخ في: 04 مارس سنة 1986 ، المحدد لشروط منح القروض بعنوان عمليات الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 10 لسنة 1986، ص363.

-المرسوم التنفيذي رقم 91-144 المؤرخ في: 12 مايو سنة 1991، المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و أيلولة أمواله و إنشاء الصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 25، لسنة 1991، ص878.

-المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في: 12 مايو سنة 1991 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 25، لسنة 1991، ص878.

-المرسوم التنفيذي 91-177 المؤرخ في: 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 26، لسنة 1991، ص 974.

-المرسوم التنفيذي 91-178 المؤرخ في: 28 ماي 1991 ، المحدد لإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي و المصادق عليه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 26، لسنة 1991م، ص 978.

- المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في: 03-01-1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 14، لسنة 1993 ، ص04.
- المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في: 18 مايو 1994 ، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 32، لسنة 1994 ، ص 04.
- المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994، المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد13، لسنة 1994، ص11.
- المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في:19 مارس 1994 ، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 17، لسنة 1994، ص08.
- المرسوم التنفيذي 94-111 المؤرخ في: 18 مايو سنة 1994 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 32، لسنة 1994، ص22.
- المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في: 04 أكتوبر سنة 1994، المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد66، لسنة 1994، ص05.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-75 المؤرخ في: 03 فبراير سنة 1996 ، المتضمن كفايات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد09، لسنة 1996، ص07.
- المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في: 18 يناير سنة 1997 ، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 03 ، لسنة 1997، ص10.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في: 03 نوفمبر سنة 1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد73، لسنة 1997، ص34.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-80 المؤرخ في: 25 فبراير سنة 1998 ، المحدد لكيفيات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية و سيره ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد12، لسنة 1998، ص17.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-03 ، المؤرخ في: 07 يناير سنة 2006 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخص الهدم وتسليم ذلك ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 01، سنة 2006، ص05.
- المرسوم التنفيذي رقم 10-167 المؤرخ في: 30 يونيو سنة 2010، المتعلق بكيفيات تحديد معدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة للمرقين العقاريين المساهمين في إنجاز برامج عمومية للسكن و كيفيات منحه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد41، لسنة 2010، ص11.
- المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في: 20 فبراير 2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 11، لسنة 2012، ص06.
- المرسوم رقم 13-96 ، المؤرخ في: 26 فبراير سنة 1986 ، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 13، لسنة 2013، ص16.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 ، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 ، المتضمن نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمولاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و كيفيات دفعها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 66 ، لسنة 2013 ، ص 11.
- المرسوم التنفيذي رقم 14-99 ، المؤرخ في: 4 مارس 2014 ، المتضمن نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 14 ، لسنة 2014 ، ص. 16.
- المرسوم التنفيذي رقم 14-180 ، المؤرخ في 05 يونيو 2014 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد37، لسنة 2014، ص05 .

-المرسوم التنفيذي رقم 14-181 ، المؤرخ في 05 يونيو 2014 ، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 37 ، لسنة 2014، ص08 .

ج-القرارات:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في :20 ديسمبر سنة 1973 ، المتعلق بقروض الإيداع السكني لحاملي دفتر التوفير المفتوح لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط أو الدفتر الخاص بالسكن لدى أحد البنوك الوطنية لبناء مساكن في إطار فردي أو تعاوني أو لامتلاك مساكن جديدة للاستعمال العائلي من إحدى الهيئات العمومية للإسكان ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 06 ، لسنة 1974، ص04.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 16 يناير 1985، الذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم 16 المؤرخة في: 07 نوفمبر 1984، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في قسنطينة، والمتضمنة إنشاء المقاولات الولائية لترقية المسكن العائلي في قسنطينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 38، لسنة 1985، ص1415.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 14 فبراير سنة 1985، الذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم: 01، المؤرخة في: 04 ديسمبر سنة 1984، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في وهران، المتضمنة إنشاء المقاولات الولائية لترقية السكن العائلي في وهران، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 38، لسنة 1985، ص1417.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 15 أبريل سنة 1985، الذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم: 32، المؤرخة في: 11 ديسمبر سنة 1984، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في عنابة، المتضمنة إنشاء المقاولات الولائية لترقية المسكن العائلي في عنابة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، لسنة 1985، ص1418.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 أبريل 1985، الذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم:20، المؤرخة في: 04 أكتوبر 1984، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في البلدية، المتضمنة إنشاء المقاولات الولائية لترقية السكن العائلي في البلدية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد38، لسنة 1985، ص1419.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 نوفمبر 1985، الذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم: 11 المؤرخة في: 12 يونيو 1985، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في أم البواقي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد55، لسنة 1985، ص2005.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 16 يناير 1985، الذي يأذن بتنفيذ المداولة رقم: 1174، المؤرخة في: 02 ديسمبر 1984، الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في الجزائر، المتضمنة إنشاء المقاولات الولائية لترقية المسكن العائلي في بومرداس، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 37، لسنة 1985، ص1355.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 15 مارس سنة 1998، الذي يحدد كفاءات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 في مجال قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 41 لسنة 1998، ص22.

-القرار رقم 98-01 المؤرخ في: 06 أبريل سنة 1998، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد07، لسنة 1998، ص27.

-القرار المؤرخ في: 18 ماي سنة 1999، المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 41، لسنة 1999، ص10.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 01 مارس 2011، المتضمن إجراءات منح القروض للمرقيين العقاريين بنسب منخفضة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد31، لسنة 2011، ص19.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 06 ديسمبر سنة 2012، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 02، لسنة 2013، ص20.

د-المقررات:

-المقرر رقم 97-01 المؤرخ في: 6 أبريل 1997، المتضمن اعتماد الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط بصفة بنكا، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 33، لسنة 1997، ص30.

-المقرر رقم 97-02 المؤرخ في: 06 أبريل 1997، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد33، لسنة 1997، ص31.

فهرس المواضع

01مقدمة
06الباب الأول: التطور القانوني لمهنة المرقي العقاري الخاص
06الفصل الأول: مفهوم المرقي العقاري الخاص و مراحل ظهوره
07المبحث الأول: مفهوم المرقي العقاري الخاص و مهامه
07المطلب الأول: مفهوم المرقي العقاري الخاص
08الفرع الأول: التعاريف الواردة على المرقي العقاري الخاص
08الفقرة الأولى: التعاريف الواردة في الفقه و القضاء
11الفقرة الثانية: التعريف التشريعي للمرقي العقاري الخاص
15الفرع الثاني: تمييزه عن باقي الأشخاص المهنية المجاور
15الفقرة الأولى: تمييز المرقي الخاص عن مقاول البناء
17الفقرة الثانية: التمييز بين المرقي العقاري الخاص و المهندس المعماري
19المطلب الثاني: مهام و صفات المرقي العقاري الخاص
20الفرع الأول: المهام الأساسية للمرقي العقاري الخاص
20الفقرة الأولى: الوظيفة الترقية
21الفقرة الثانية: المهام التقنية
22الفقرة الثالثة: الوظيفة التمويلية
23الفرع الثاني: صفات المرقي العقاري الخاص
24الفقرة الأولى: المرقي العقاري الخاص المستثمر
26الفقرة الثانية: المرقي العقاري الخاص التاجر
27المبحث الثاني: مراحل ظهور مهنة المرقي العقاري الخاص في الجزائر
27المطلب الأول: هيمنة الدولة على النشاط العقاري
28الفرع الأول: الجماعات المحلية
29الفقرة الأولى : البلدية

- 34.....الفقرة الثانية: الولاية
- 38.....الفرع الثاني: المؤسسات و الهيئات العمومية
- 38.....الفقرة الأولى: الهيئات ذات الاختصاص العام
- 44.....الفقرة الثانية: المؤسسات المكلفة بالبناء
- 47.....المطلب الثاني: تراجع دور الدولة
- 47.....الفرع الأول: بوادر التراجع
- 48.....الفقرة الأولى: حل المؤسسة الاشتراكية للتنمية الوطنية في البناء
- 49.....الفقرة الثانية: حل الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية والبناء
- 51.....الفرع الثاني: الانفتاح على الخواص
- 51.....الفقرة الأولى: بدايات الانفتاح على الخواص
- 53.....الفقرة الثانية: أسباب الانفتاح على المتعاملين الخواص
- 57.....الفصل الثاني: تطورات نشاط المرقى العقاري الخاص
- 57.....المبحث الأول: تطور على مستوى تنظيم نشاط المرقى العقاري الخاص
- 58.....المطلب الأول: تحديد الإطار العام لنشاط المرقى العقاري الخاص
- 58.....الفرع الأول: مراحل تطور نشاط المرقى العقاري الخاص
- 59.....الفقرة الأولى: في ظل القانون 86-07
- 63.....الفقرة الثانية: في ظل المرسوم التشريعي 93-03
- 67.....الفقرة الثالثة: في ظل القانون 11-04
- 69.....الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنشاط المرقى العقاري الخاص
- 70.....الفقرة الأولى : الصفة المدنية
- 71.....الفقرة الثانية : الصفة التجارية
- 74.....الفرع الثالث: شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري الخاص
- 74.....الفقرة الأولى: طلب الحصول على الاعتماد
- 79.....الفقرة الثانية: القيد في السجل التجاري و الجدول الوطني للمرقين
- 81.....المطلب الثاني: تحديد الضوابط العمرانية لنشاطات المرقى العقاري الخاص

- 82.....الفرع الأول: احترام المرقين الخواص للمخططات المنظمة للمجال العمراني.....
- 85.....الفقرة الأولى: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....
- 88.....الفقرة الثانية: مخطط شغل الأراضي.....
- 91.....الفرع الثاني: ضرورة الحصول على الرخص و الشهادات العمرانية.....
- 91.....الفقرة الأولى: الرخص العمرانية.....
- 97.....الفقرة الثانية: الشهادات العمرانية.....
- 100.....المبحث الثاني: تطور على مستوى تمويل نشاط المرقين الخواص.....
- 100.....المطلب الأول: تطور سياسة التمويل العقاري في الجزائر.....
- 101.....الفرع الأول: مفهوم عملية التمويل العقاري و خصائصها.....
- 102.....الفقرة الأولى: تعريف عملية التمويل العقاري.....
- 104.....الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لعملية التمويل العقاري.....
- 107.....الفرع الثاني: مراحل تطور سياسة التمويل العقاري في الجزائر.....
- 107.....الفقرة الأولى: مرحلة ما قبل الانفتاح على المرقين الخواص.....
- 109.....الفقرة الثانية: مرحلة ما بعد الانفتاح على المرقين الخواص.....
- 114.....الفرع الثالث: إجراءات التمويل الجديدة لتفعيل نشاط المرقين الخواص.....
- 115.....الفقرة الأولى: منح قروض عقارية ميسرة.....
- 118.....الفقرة الثانية: امتيازات مالية أخرى.....
- 120.....المطلب الثاني: المؤسسات المالية المتدخلة في تمويل نشاط المرقين العقاري الخاص..
- 121.....الفرع الأول: الهيئات المالية الممولة بشكل مباشر.....
- 121.....الفقرة الأولى: الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط.....
- 125.....الفقرة الثانية: القرض الشعبي الجزائري.....
- 128.....الفرع الثاني: الهيئات المالية الممولة بشكل غير مباشر.....

- 128.....الفقرة الأولى: الصندوق الوطني للسكن
- 132.....الفقرة الثانية: الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية
- 135.....الفرع الثالث: الهيئات المكلفة الضمان
- 135.....الفقرة الأولى: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية
- 139.....الفقرة الثانية: شركة ضمان القرض العقاري
- 140.....الفقرة الثالثة: شركة إعادة التمويل الرهنوي
- 144.....الباب الثاني: التطور التنظيمي لعلاقات المرقي العقاري الخاص
- 144.....الفصل الأول: تنظيم علاقة المرقي الخاص مع المكتتبين في إطار عمليات البيع والإيجار
- 145.....المبحث الأول: في إطار بيع العقار بناء على التصاميم
- 146.....المطلب الأول: دراسة عامة لعقد بيع العقار بناء على التصاميم
- 146.....الفرع الأول: مفهوم عقد بيع العقار بناء على التصاميم
- 147.....الفقرة الأولى : التعريف الفقهي
- 148.....الفقرة الثانية : التعريف التشريعي
- 150.....الفرع الثاني: خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم
- 151.....الفقرة الأولى : عقد فوري أو زمني
- 154.....الفقرة الثانية : عقد من عقود الإذعان
- 157.....الفرع الثالث: تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن باقي العقود
- 157.....الفقرة الأولى: تمييزه عن عقد المقاولة
- 160.....الفقرة الثانية: تمييزه عن عقد البيع العادي
- 163.....المطلب الثاني: الإجراءات المنظمةة لصيغة بيع العقار بناء على التصاميم
- 164.....الفرع الأول: إبرام المرقي الخاص لعقد حفظ الحق(العقد التمهيدي)

- 164.....الفقرة الأولى: مفهوم عقد حفظ الحق
- 171.....الفقرة الثانية : التكييف القانوني لعقد حفظ الحق
- 175.....الفقرة الثالثة: الالتزامات المترتبة في عقد حفظ الحق
- 181.....الفرع الثاني: إبرام المرقى الخاص لعقد بيع العقار بناء على التصاميم
- 181.....الفقرة الأولى: التزامات المرقى العقاري الخاص
- 198.....الفقرة الثانية: التزامات المشتري (المكاتب)
- 202.....المبحث الثاني: في إطار عمليات الإيجار
- 203.....المطلب الأول: دراسة عامة لعقد الإيجار
- 203.....الفرع الأول: مفهوم عقد الإيجار و خصائصه
- 204.....الفقرة الأولى: مفهوم عقد الإيجار
- 205.....الفقرة الثانية: خصائص عقد الإيجار
- 207.....الفرع الثاني: أركان عقد الإيجار وطرق إثباته
- 207.....الفقرة الأولى: الأركان العامة لعقد الإيجار
- 212.....الفقرة الثانية:الشكلية في عقد الإيجار
- 216.....المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد الإيجار
- 217.....الفرع الأول: التزامات المرقى العقاري الخاص (المؤجر)
- 217.....الفقرة الأولى: الالتزام بتسليم العين المؤجرة
- 221.....الفقرة الثانية: الالتزام بصيانة العين المؤجرة
- 223.....الفقرة الثالثة : الالتزام بالضمان
- 226.....الفرع الثاني: التزامات المستأجر
- 226.....الفقرة الأولى: الالتزام بدفع بدل الإيجار
- 230.....الفقرة الثانية: استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له والمحافظة عليها

- 232.....الفقرة الثالثة: الالتزام برد العين المؤجرة.
- 234.....الفصل الثاني: تنظيم علاقة المرقى العقارى الخاص مع المتدخلين في عملية البناء.
- 234.....المبحث الأول: علاقة المرقى الخاص مع المتدخلين قبل بداية المشروع العقارى.
- 235.....المطلب الأول: إبرام عقد المقاولة مع المتدخلين في عملية البناء.
- 236.....الفرع الأول: مفهوم عقد المقاولة.
- 236.....الفقرة الأولى: المفهوم التشريعي.
- 238.....الفقرة الثانية : المفهوم الفقهي.
- 240.....الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن باقي العقود و صور إبرامه.
- 241.....الفقرة الأولى: تمييز عقد المقاولة عن باقي العقود.
- 244.....الفقرة الثانية : صور إبرام عقد المقاولة.
- 247.....المطلب الثاني: احترام الالتزامات العقدية في عملية البناء.
- 247.....الفرع الأول: التزامات المرقى العقارى الخاص.
- 248.....الفقرة الأولى: تمكين المقاول من إنجاز العمل.
- 251.....الفقرة الثانية: الالتزام بتسلم العمل.
- 255.....الفقرة الثالثة : الالتزام بدفع المقابل المادي.
- 257.....الفرع الثاني: التزامات الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء.
- 258.....الفقرة الأولى: التزامات المقاول.
- 262.....الفقرة الثانية: التزامات المهندس المعماري.
- 265.....المبحث الثاني: علاقة المرقى مع الأشخاص المهنية بعد استلام المشروع العقارى.
- 266.....المطلب الأول:المسؤولية التضامنية للمرقى الخاص مع المتدخلين في عملية البناء.
- 267.....الفرع الأول:الأشخاص التقليدية.
- 267.....الفقرة الأولى:المهندس المعماري.

270.....	الفقرة الثانية: المقاول
273.....	الفرع الثاني: الأشخاص الضامنة الأخرى
273.....	الفقرة الأولى: المرقى العقاري
278.....	الفقرة الثانية: مكاتب الرقابة
280.....	المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية العشرية والجزاء المترتبة
280.....	الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية العشرية
282.....	الفقرة الأولى: وجود تهم أو عيوب بالبناء
286.....	الفقرة الثانية: حصول التهم خلال مهلة الضمان
291.....	الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن قيام الضمان
291.....	الفقرة الأولى: صور التعويض
294.....	الفقرة الثانية: تقدير التعويض
297.....	الخاتمة
330.....	ملخص باللغة العربية
331.....	ملخص باللغة الانجليزية
332.....	ملخص باللغة الفرنسية

ملخص

لقد عرف المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص تطورا معتبرا من خلال صدور القانون 04-11 المؤرخ في: 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم لنشاط الترقية العقارية و كذا المراسيم التنفيذية المنظمة له ، أين قام المشرع الجزائري بالنص على مجموعة من القواعد و الآليات التي تمكن من وضع نظام قانوني يسمح بتفعيل دور هذه الفئة و توسيع تدخلها في إطار ممارستها لنشاطات الترقية العقارية ، و العمل على تحديد كفاءات و شروط ممارسة هذا النوع من الأنشطة ، خاصة فيما يتعلق بالحصول على الاعتماد القانوني المسبق قبل مزاوله هذه المهنة ، بعدما كانت هذه الأخيرة تمارس من بعض الأشخاص الذين لا يتوفرون على المؤهلات اللازمة لتنشيط هذا المجال .

كما أن المشرع الجزائري لم يكتفي بالنص على هذه الإجراءات فقط ، بل قام بوضع مجموعة من الإجراءات التي تعنى بتنظيم علاقة المرقيين العقاريين بما فيهم الخواص مع جميع الأطراف ، سواء تعلق الأمر بالمكاتبين في إطار عمليات البيع و الإيجار ، أو الأشخاص المهنية الأخرى التي يمكن أن يستعين بها المرقي في سبيل القيام بعمليات البناء .

فبالنسبة للمكاتبين الراغبين في الحصول على ملكية السكنات في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم ، فقد ألزم المشرع جميع المرقيين المبادرين بانجاز هذه المشاريع السكنية بضرورة احترام الالتزامات القانونية التي تربطهم بالمكاتبين ، سواء تعلق الأمر بالالتزامات التي تنشأ قبل انجاز هذه السكنات خاصة فيما يتعلق ببناء و إتمام المشروع العقاري في الآجال المحددة ، أو تلك التي يلتزم بها المرقي العقاري بعد الانتهاء الكامل من عملية البناء و المتمثلة أساسا في بعض الضمانات المتعلقة بضمان نقل ملكية السكنات المنجزة ، و القيام أيضا بتسيير و إدارة هذه العقارات

أما بالنسبة للإجراءات القانونية الجديدة المنظمة لعلاقة المرقي الخاص مع المتدخلين في عملية البناء ، فقد اشترط المشرع ضرورة الاستعانة بخدمات مقاول و أي شخص آخر في سبيل تحقيق انجاز المشاريع السكنية على أحسن وجه ، حيث توثق هذه العلاقة بإبرام عقد مقابله بين هذه الأطراف ، كما أن هذه العلاقة لا تنتهي بمجرد الانتهاء من عملية البناء و تسليم المشروع العقاري المنجز ، بل تمتد لتشمل ضمان أطراف العلاقة العقدية بصفة تضامنية لكل ضرر يلحق بالمشروع العقاري المنجز خلال سريان مدة الضمان .

Summary

The legal status of private estate developer has seen remarkable changes after the promulgation of Law No. 11-04 of 17 February 2011 laying down rules governing the activity of real estate development and executive decrees that put in order. The Algerian legislature has a set of rules and automatism that can implement a legal settlement to give this category a more active role, expanding its intervention in the exercise of its real estate development activities and carry out definition of terms and conditions for the exercise of this type of activity, particularly with regard to obtaining the legal authorization before taking the job that was practiced by persons not meeting the skills to practice in this area.

The Algerian legislature does not limit himself only to establish these procedures, but it has put in place a set of procedures governing the relationship between real estate developers, including private ones, with third parties, they are subscribers under operations sales and leasing, and other professionals that use the proponent to ensure construction operations.

For subscribers who want to acquire home ownership as part of the sales formula of the plan, the legislature has obliged all property developer initiators of the completion of these housing projects need to respect the legal obligations that bound together subscribers , whether the obligations that arise before the completion of this particular with regard to building and barracks real estate project completed in proper time, or those that abide by the real estate upgraded after the full completion of the construction process and the basis of certain guarantees related to ensuring the transfer of ownership of the barracks completed, and also to the conduct and management of these properties.

For new legal procedures governing the relationship with the private developer involved in the construction operation, the legislator has stipulated the need to use the services of a contractor and any other person to carry out the projects of housing with perfection. A contract between the parties must be passed before a notary. This relationship does not end with the completion of construction and final acceptance of the building project done, but it takes to ensure the parties jointly contractual relationship of any prejudice that would effect the building project realized during the warranty period.

Résumé

Le statut juridique du promoteur immobilier privé a connu une évolution remarquable après la promulgation de la loi N° 11-04 du 17 février 2011 fixant les règles régissant l'activité de la promotion immobilière ainsi que les décrets exécutifs qui le mettent en ordre. Le législateur algérien a établi un ensemble de règles et d'automatismes qui peuvent mettre en place un règlement juridique permettant à donner à cette catégorie un rôle plus actif, élargir son intervention dans le cadre de son exercice des activités de promotion immobilière et procéder à la définition des modalités et les conditions d'exercice de ce mode d'activités, notamment en ce qui concerne l'obtention de l'agrément légal avant d'exercer ce métier qui n'était pratiqué que par des personnes ne remplissant pas les compétences nécessaires pour exercer dans ce domaine.

Le législateur algérien ne s'est pas contenté uniquement d'établir ces procédures mais il a mis en place un ensemble de procédures régissant la relation entre les promoteurs immobiliers, y compris les privés, avec les tiers, qu'ils soient souscripteurs dans le cadre des opérations de vente et de location, ou autres professionnels auxquels le promoteur fait recours afin d'assurer les opérations de construction.

Pour les souscripteurs qui voudraient acquérir la propriété des logements dans le cadre de la formule de vente sur plan, le législateur oblige les promoteurs qui proposaient de réaliser les projets de logements à respecter leurs engagements légaux qui les relient avec les souscripteurs concernant : soient les engagements faits avant la réalisation des logements et surtout pour la construction et la finalisation du projet dans les délais déterminés ; ou les engagements des promoteurs immobiliers après la construction concernant les garanties du transfert de la propriété des logements réalisés , et la gérance de ces propriétés.

Pour les nouvelles procédures légales régissant la relation du promoteur privé avec les intervenants dans l'opération de construction, le législateur a stipulé la nécessité de faire recours aux services d'un entrepreneur et toute autre personne en vue de réaliser les projets des logements avec perfection. Un contrat d'entreprise reliant les parties devra être passé devant un notaire. Cette relation ne prend pas fin à l'achèvement des travaux de construction et à la réception définitive du projet immobilier réalisé, mais plutôt elle dure pour garantir les parties en relation contractuelle solidairement de tout préjudice que pourrait subir le projet immobilier réalisé au cours de la durée de garantie.