



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون - نظام (ل.م.د)



المركز القانوني للمركبي العقاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د / صبايحي ربيعة

من إعداد الطالبتين:

مصباح سومية

يحلالي فريدة

لجنة المناقشة:

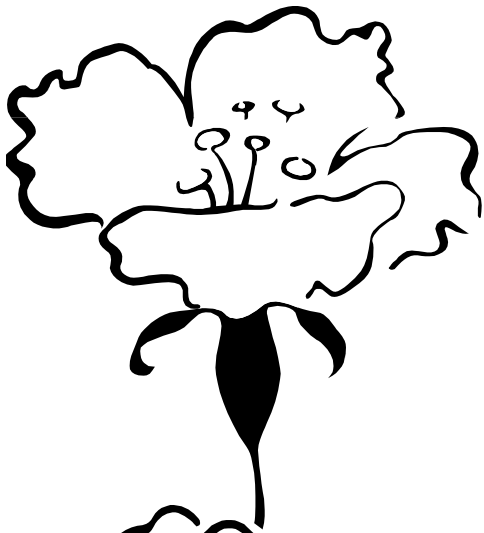
د/ حمليل نورة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رئيسا

أ.د/ صبايحي ربيعة ، أستاذ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو..... مشرفا و مقرا

أ/ قنيف غنيمة، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017/09/25

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

إلى من أنار لي مشوار حياتي ، إليك والدي ، إلى من

سهرت علي تربيته ، إليك والدي ، إلى من لا

أستطيع الاستغناء عنهم ، إليكم أخوتي و أخواتي ،

إلى زوجي العزيز رمضان وإلى كل عائلته المحترمة

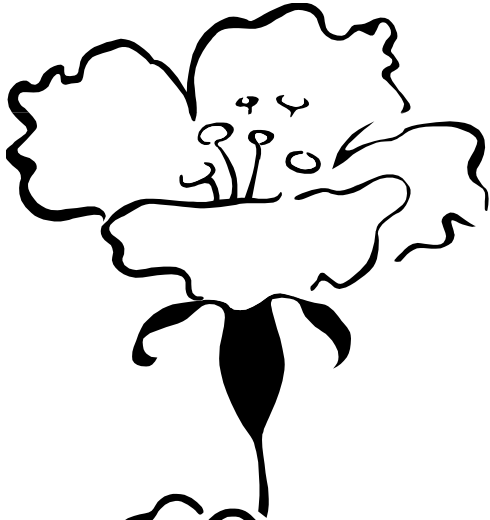
إلى كل من ساعدني من قريب

أو بعيد و تعذر علي ذكره .

إلى كل هؤلاء لكم مني

ثمرة جهدي .

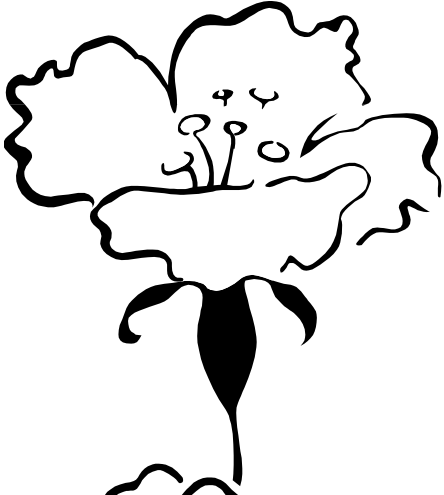




إهداء

إلى الوالدين الكريمين الذين كان سنداً لي في الحياة
إلى إخواني و أخواتي
إلى خطيبي الذي ساعدني ووقف معي طيلة المشوار
وإلى عائلته المحترمة
إلى مؤنستي في هذا العمل
إلى كل الأصدقاء الذين و تقولا جانبي
و ساعدوني . إلى كل هؤلاء أهزي
هذا العمل المتواضع .
و أرجوا أن يحضى بقبولهم جميعا .





شكر و عرفان

نشكر الله عز وجل الذي أعاننا و مدنا بالصبر على إتمام
هذا العمل كما نتقدم بالشكر والامتنان والتقدير
للكل من ساعدنا في إعداده و إتمام هذه المذاكرة
، و نذكر على وجه الخصوص الأستاذة

" المشرفة "

على جهودها المبذولة و توجيهاتها
النيرة طوال فترة إعداده هذه المذاكرة.
كما نتقدم بالشكر و العرفان إلى جميع
الأساتذة الكرام الذين تعلمنا على
أيديهم وأخيرا نوجه تحية تقدير
و إكبار للسادة الأساتذة

" المناقشين، " " "

+ 

مقدمة

لبناء الجزائر المستقلة بعد 1962 تم التخطيط للعديد من الإصلاحات شملت مختلف النشاطات والمجالات، بما فيها قطاع البناء والتعمير باعتباره جزء من سياسة شاملة، اهتمت من خلالها الجزائر بقطاع السكن كانت تموله من الخزينة العمومية. ولم تعرف الجزائر في بداية نشاطها في هذا القطاع مشاكل لانخفاض الطلب عليه بسبب انخفاض النمو الديموغرافي، ولكن مع مرور أكثر من عشرية وارتفاع معدلات هذا الأخير لم تستطع الدولة مواجهة الطلب على السكن.

للسبب المتقدم بدأت الدولة في عملية البحث عن البدائل والحلول الجديدة لتحسين المجال السكني بوضع سياسات سكنية جديدة من خلال تطوير وفتح المجال للخواص للمساهمة في إتمام المشاريع السكنية المطلوبة والاستجابة للطلبات المتزايدة حول السكن من طرف المواطنين.

أوجد المشرع الجزائري أشخاص يمارسون نشاط الترقية العقارية ويعتبرون من المشاركين الأساسيين في هذا المجال تحت تسمية المرقى العقاري، حظي هؤلاء المتدخلين بأهمية بالغة، باعتبار أن المركز القانوني للمرقى العقاري عرف تطورا كبيرا و معتبرا من خلال اتساع مجال تدخله في نشاطات الترقية العقارية على الخصوص بحيث لم يعد يقتصر عمله على عمليات التشييد و البناء لمختلف المشاريع السكنية، بل امتد دورهم الى القيام بعمليات أخرى في ظل القانون الجديد بالإضافة الى ذلك فقد نص هذا القانون على إجراءات وآليات جديدة لتنظيم مهنة المرقى العقاري من خلال ضبط الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتقه، كما نظم العلاقة بين المرقين العقاريين وجميع الاشخاص المهنية المتدخلة في عمليات البناء عبر جميع المراحل التي تمر بها عملية انجاز هذه السكنات.

كرس المشرع الجزائري تقنية البيع على التصاميم وأدرج من خلالها نصوص قانونية تتطوي على ضمانات لفائدة مكتب العقار على التصاميم هي بمثابة التزامات على عاتق المرقى العقاري.

تحقق صيغة البيع على التصاميم مصالح المكتب في امتلاكه مسكن أو محل تجاري أو صناعي أو حرفي عن طريق تجزئة الثمن الى دفعات وكذا مصالح المرقى العقاري في الحصول على تمويل من قبل المكتتبين تبعا لمرحل تقدم الانجاز، إلا أنه لطالما عرفت العلاقة القانونية في هذا العقد عدم توازن خاصة بالنسبة للمكتب الذي يشكل الطرف الضعيف فيها، حاول المشرع استرجاع التوازن في هذه العلاقة من خلال تدخله لتنظيم مهنة المرقى العقاري بالنصوص القانونية التي تعمل على ارضاء المصلحة العامة وذلك بالتوفيق بين الطلبات المتعلقة بتوفير السكنات و أيضا تحقيق المصلحة الخاصة لكل من المكتتبين والمرقبيين العقاريين .

ساهم المرقى العقاري في الجزائر بدور بارز في تحقيق جزء من الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، وساهم بدرجة أساسية في تفعيل التنمية المحلية من خلال تطوير المنشآت المرفقية والمصلحية للدولة وتخفيف الاعباء العامة وتسهيل كل الامور المتعلقة في مجال البناء والتشييد و كذا مسايرة التطورات الحديثة في مجالات الترقية العقارية.

تعتبر دراسة مهنة المرقى العقاري في مجال الترقية العقارية لما له دور كبير و أساسي في تطوير النشاط العقاري في الجزائر وقد كان لهذا الأخير انعكاسات على تنظيم وضبط قواعد وأساسيات تلك المهنة.

يدرج مجال الترقية العقارية التي تعرف تحولات وتغيرات في السوق العقارية من حيث العرض والطلب مما يستوجب الاهتمام الكبير بهذا المجال واعداد سياسات تتماشى مع الوضع القائم و أيضا وضع تخطيط سليم للسنوات القادمة للحد من الطلبات في هذا القطاع، لذا أخذ

المشرع الجزائري كل هذه المعطيات للوصول الى الحل السليم والنهوض بالقطاع العقاري الترقوي، وركز المشرع الجزائري على المرفي العقاري كطرف فعال في مجال تطوير النشاط العقاري في الجزائر و كشريك في بناء السكنات بصفة خاصة والمشاريع العقارية بصفة عامة.

يتطلب البحث حول موضوع المركز القانوني للمرفي العقاري، التركيز العميق للنصوص القانون الواردة في القانون رقم 11 - 04¹، لتحليلها والوقوف على أهم الإشكالات التي تطرحها من الناحية العملية والقانونية وعليه فإن إشكالية البحث تتمحور حول:

ما هو النظام القانوني لمهنة المرفي العقاري في ظل القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية؟

تحليلنا لهذه الإشكالية كان من خلال فصلين:

الفصل الأول: ماهية المرفي العقاري.

أما الفصل الثاني: يحتوي على التزامات المرفي العقاري وجزاء الإخلال بها.

1- قانون رقم 11 - 04، المؤرخ في 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد

14، لسنة 2011

الفصل الأول

ماهية المرقى العقارى

تعتبر مهنة المرقى العقارى من المهن التي لها أهمية في بناء النظام العمرانى وقد ظهرت في فرنسا عقب الحرب العالمية الثانية¹، خاصة مع الدمار الشامل التي خلفته تلك الحرب، مما استوجب إعادة التعمير وبناء السكنات والمراكز الحيوية ومع عدم قدرة الدول وحدها القيام بعملية البناء تطلب الأمر ايجاد أشخاص يتمتعون بالقدرة على ممارسة النشاط العقارى والمساهمة في انجاز السكنات.

وباعتبار أن الترقية العقارية هي نشاط موجه لإنجاز البنايات الموجهة للسكن أو لممارسة مهنة ما، فإن القائم بهذا النشاط هو متعامل في الترقية العقارية الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وقد اعتمد القضاء الفرنسى من أجل إعطاء مفهوم للمرقى العقارى مما يستدعي البحث في تطور مفهوم المرقى العقارى (المبحث الأول) وتحديد شروط ممارسة مهنته (المبحث الثانى).

1- استعمل مصطلح المرقى العقارى من طرف FERNARD POUILLON سنة 1954 للتعبير عما كان يعرف في النظام الفرنسى بمركب العمليات العقارية وقد ظهر هذا المصطلح حسب ROBERT في نصف القرن العشرين للدلالة على الشخص الذي يقوم بتمويل عملية انجاز البناء.

المبحث الأول

مفهوم المرقى العقاري

أمام التطورات والتوجهات الجديدة للدولة أصبح المتدخل الأساسي في عمليات الترقية العقارية وهو المرقى العقاري دور أساسي يستوجب توضيحه حيث كان هذا الأخير لمدة طويلة دون قاعدة قانونية أو تنظيمية. والمرقى العقاري ليس المتدخل الوحيد بل هناك عدة متدخلين و لتمييز المرقى العقاري عن هؤلاء يتعين التطرق إلى مسألة تعريفه فهذا الشخص مرتبط بنشاط الترقية العقارية وأوجد لمهام معينة وسوف نتطرق إلى نقطتين لتحديد المرقى العقاري تتمثل في تعريف المرقى العقاري وتمييزه عن بعض الأشخاص (المطلب الأول) وتحديد الطبيعة القانونية لنشاطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف المرقى العقاري وتمييزه عما يقاربه من متدخلين

في الترقية العقارية

يشمل نشاط الترقية العقارية مجالات متعددة وعلى حسب هذا التعدد يتطلب تدخل عدة أشخاص لإنجاز الأشغال المرتبطة بكل مجال، وبعد المرقى العقاري واحد من هؤلاء المتدخلين، ولعدم الخلط بينه وبين باقي المتدخلين يكون من باب الأهمية التعرف عليه من كل الجهات (الفرع الأول)، ولاستبعاد الخلط بينه وبين باقي المتدخلين يتوجب علينا وضع فواصل التمييز

بينهم وذلك بحكم يتوجب علينا وضع فواصل التمييز بينهم وذلك بحكم أهمية المهام الموكلة له ولأهمية العلاقة التي تربطه بجماعة المكتتبين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المرقى العقاري

يرتبط مصطلح المرقى العقاري بمفهوم نشاط الترقية العقارية لذا سنحاول تعريفه من خلال جوانب متعددة، الاصطلاحية واللغوية والفقهية والقضائية وأخيرا من الناحية التشريعية. لذا سنذكر بشيء من التفصيل لتعريف المرقى العقاري، على التعريف اللغوي والاصطلاحى (أولا)، والتعريف الفقهي والقضائي (ثانيا)، والتعريف التشريعي (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحى

1) التعريف اللغوي:

إن مصطلح المرقى العقاري مركب من كلمتين: "المرقى" وتعني الباعث، الرائد المتعهد بالبنك¹، المروج والمهني والمطور القائم بالتشييد.

أما مصطلح عقاري فهو نسبة إلى العقار وهو كل من له أصل ثابت لا يمكن نقله دون تلف مثل الأرض والمنزل². وهو مصطلح مشتق من الترقية العقارية التي تعني الترويج

¹ - سلسلة معاجم الطلاب، قاموس فرنسي - عربي، الطبعة الأولى، دار الرتب الجامعية، 2005، ص 524.

² - عصام نور الدين، معجم نور الدين الوسيط، عربي فرنسي، دار الكتاب العلمية، بيروت، 2004، ص 364.

والتصعيد في العمل، ويتفق هذا التعريف مع مجال نشاط الترقية العقارية التي تسمح للمرقي العقاري بترقية وتهيئة العقار الحضري.¹

(2) التعريف الاصطلاحي:

من الناحية الاصطلاحية المرقي العقاري هو من يبيع المساحات المبنية أو في طور البناء أو تهيئة لوعاء عقاري مخصص لذات الغرض. فالمرقي العقاري هو من يقوم بإبرام عقود ترقية عقارية لحساب رب العمل وقد يكون مقاولاً أو مشيداً أو موكلًا أو مهينًا للوعاء العقاري.

يوجد نوعين من المرقي العقاري، مرقي لأوعية يهتم بتهيئة العقار من أجل البناء عليه، وتشمل تهيئة العقار وتجهيزه واستخراج رخصة التجزئة وتحرير وجهة استعماله، ومرقي البناء الذي يقوم بتشديد البناء على العقار المهياً لهذا الغرض بهدف بيعه أو إيجاره، استعمل هذا المصطلح من طرف، بوايون فيرنارد (bouyoune fernad) سنة 1954، عما كان يعرف في النظام الفرنسي بمركب العمليات العقارية، وقد ظهر هذا المصطلح حسب (Robert) التاريخي في نصف القرن العشرين للدلالة على الشخص الذي يقوم بتمويل عملية إنجاز البناء وارتبط هذا المصطلح بمفهومين وهما: الترقية العقارية وتطوير العقار لذلك يطلق عليه في المعنى اللغوي بالمطور.²

¹ - مسكر سيهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 15.

² - مسكر سيهام، مرجع نفسه، ص 15.

ثانيا: التعريف التشريعي

وردت تعريفات للمرقي العقاري في كل التشريعات التي تضمنت أحكام تنظيم و ضبط نشاط الترقية العقارية سواء قبل 2011 أو بعده، حيث عرف المرقي العقاري عدة تسميات على حسب النصوص القانونية التي نظمت و أطرت نشاط الترقية العقارية في الجزائر، اصطلح عليه في إطار قانون رقم 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية¹ في عمليات الترقية العقارية، وأطلق عليه في ظل المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المتعلق بالنشاط العقاري²، تسمية المتعامل في الترقية العقارية، ورد تعريفه في المادة (3) منه بأنه: "يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة (2) السابقة متعاملا في الترقية العقارية"، تبنى المشرع الجزائري تعريفا موسعا للمرقي العقاري³، في ظل القانون رقم 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ورد ذلك في المادة 5 منه التي تنص على⁴: "بعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديد أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"⁵.

¹- قانون رقم 86 - 07، مؤرخ في 04/03/1986 يتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، 1986، ص 350.(ملغى)

²- مرسوم تشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ 03/01/1993 يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 1993، ص 4.

³- قانون رقم 11 - 04، المؤرخ في 17/02/2011، يحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 14 لسنة 2011، ص 4.

⁴- سعيداني ولوناس ججيقة، النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري . تيزي وزو، العدد 2، 2011، ص ص56 - 57.

5- قانون رقم 11 - 04، المرجع السابق.

وتطبيقا للقانون رقم 11-04 صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-84 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري¹ وتضمن تعريفا له في المادة 2 منه التي تنص على أنه يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتماد و يمارس الترقية العقارية. حيث تنص على: "يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتماد ويمارس الترقية العقارية...".

ثالثا: التعريف الفقهي والقضائي

1) التعريف الفقهي و بعض التنظيمات:

وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي فقد عرفه كل من الأستاذين، روجي سان ألاري و كورين سن ألاري (Rouger San Alari) و (Korine San Alari): المرقى العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بإنجاز بناء أو جزء من البناء وتنظيم الإجراءات المرتبطة بالإنجاز من الناحية القانونية والإدارية والمالية والملزم بتتبعها إلى نهايتها².

وعرفه البعض على أنه الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي تعهد إليه من طرف رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل حتى يسلم العقار تاما خاليا من العيوب.³

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 12 - 84 المؤرخ في 20/02/2012 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية، عدد 11 لسنة 2012، معدل و متمم المرسوم التنفيذي رقم 13 - 96 المؤرخ في 26 فبراير لسنة 2013 .

² - مسكر سهام، مرجع سابق، ص 24.

³ - حسن حسين عبد الرزاق ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، الطبعة الأولى، مصر، 1987، ص 542.

عرفت الفيدرالية الدولية للمهن العقارية المرقية العقاري أنه الشخص طبيعي أو معنوي الذي يحدد ويضع مشروع بناء من خلال طلب يقوم بضمان أو يسعى لضمان التمويل يكون مسؤول عن قيادة وحسن انتهاء كل العمليات ذات الطابع الإداري، القانوني، التجاري والتقني التي تدخل في دراسة وإنجاز البرنامج.

أما الفيدرالية الوطنية للمتعاملين عندما تأسست سنة 1961 رسخت التعريف التالي: هو أن المرقية العقاري شخص طبيعي أو معنوي مهمته هو أن يتخذ بصفة اعتيادية وفي إطار تنظيم مستمر العناية بإنجاز عقاري وتحمل المسؤولية المرتبطة بالعمليات التي تدخل في برامج تنفيذ البناء هذا التعريف حسب الأستاذ، جاستاز (jestaz) يتلاءم والظروف إلا أنه تعريف ناقص¹.

كما يرى الاتحاد الوطني للمرقين العقاريين الفرنسي أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي تكون له مهمة المبادرة بالقيام بعملية التشييد العقاري وتحمل مسؤولية التنسيق بين العمليات المختلفة من دراسة وتصميم وتنفيذ وتمويل العملية العقارية"².

(2) التعريف القضائي:

نظرا لعدم وجود تعريف دقيق للمرقية العقاري كرس القضاء الفرنسي جهوده من أجل ضبط تعريفه، صدرت العديد من القرارات ذات الصلة بالمرقية من خلال تناول دور هذا الأخير في مجال الترقية العقارية ابتداء من طرق وكيفيات حصوله على صفة المرقية العقاري و التراخيص الإدارية والقروض البنكية وبيع الحصص وكل العمليات المتعلقة ببناء السكنات.

¹ - تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص ص 17 - 18.

² - نقلا عن: جمال عبد الرحمن محمد علي، التزام المؤمن بالضمان في التأمين الإداري من المسؤولية المعمارية، بدون طبعة و بدون سنة النشر، مصر، ص 106.

فعلى سبيل المثال صدر قرار عن مجلس الوزراء، باريس في 12 جوان 1963 الذي عرف المرقى على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر مباشرة أو عن طريق شركة مخصصة للبناء أو اقتناء عقار أو جزء من عقار مخصص للسكن وعليه يأخذ المبادرة والعناية التامة بالعملية"، أخذت بهذا المفهوم العديد من المحاكم الفاصلة في النزاعات ذات الصلة بالترقية العقارية .

في الجزائر لم يأت رجال القضاء بأي تعريف للمرقى العقاري وإن كان أحد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا سنة 1992 قد أدرجت ديوان الترقية والتسيير العقاري ضمن فئة المرقين العقاريين والذين يكونون في أداء نشاطهم متضامنين مع المقاول، وذلك عندما اعتبر قضاة المحكمة العليا أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون فهذا القرار في مضمونه يعتبر ديوان الترقية والتسيير العقاري متعاملا عقاريا عاما¹.

الفرع الثاني

تمييز المرقى العقاري عن بعض المتدخلين في نشاط الترقية العقارية

بحكم الطابع التقني و المركب لنشاط الترقية العقارية فان المتدخلين في هذا النشاط يختلفون بحسب الدور الذي يؤديه كل متدخل و في كثير من الأوضاع قد تتداخل هذه الأدوار ويصعب التفرقة بين صفات المتدخلين، ولهذا يكون من باب الأهمية التمييز بين المرقى العقاري وباقي المتدخلين بدءا بمقاول البناء (أولا) ثم المهندس المعماري (ثانيا)

¹ - القرار رقم 64748 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/23 المنشور في المجلة القضائية عدد 4/ سنة 1992، ص 31.

أولاً: التمييز بين المرقي العقاري ومقاول البناء

طبقاً للقانون رقم 11 - 04 الذي يحدد قواعد والأحكام السارية على نشاط الترقية العقارية فالمقاول هو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفياً أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية¹، وبالتالي فمقاول البناء هو الذي يتعهد بالاتفاق مع المرقي لقاء أجر معين على القيام بعمل معين أو يتعلق أساساً بالبناء أو عمليات التهيئة أو الترميم² ويمكن أن يقتصر على التعهد بتقديم العمل فحسب على أن يقدم المرقي العقاري الوسائل والمواد التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعملية البناء. كما يجوز أن يتعهد بتقديم العمل والمادة معاً بالإضافة إلى ذلك فإنه يقوم بتنفيذ جميع التصاميم الموضوعة من طرف المهندس المعماري تحت إشرافه وطبقاً لتعليماته³ فالأصل أن المقاول شخص تنفيذي ولكن ذلك لا ينفي عنه صفة الفني أو التقني ومن ثم فهو ملزم باحترام واتباع المواصفات الفنية المعروفة المطابقة وبذل العناية المعهودة لذلك، وعليه فإن القضاة يقيمون مسؤوليته في حالة تنفيذه لأعمال خاطئة، ولا يعفيه من المسؤولية الادعاء بأن دوره مقتصر على تنفيذ التصميمات والتعليمات الموضوعة.⁴

¹ - تنص المادة 3 من قانون رقم 11-04 التي تنص أن: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي المقاول كل شخص

طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفياً أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".

² - تنص المادة 549 من القانون المدني على: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

³ - تنص المادة 550 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 والمادة معاً".

كما تنص أيضاً المادة 551 من نفس القانون على: "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".

⁴ - حسن منصور محمد، المسؤولية المعمارية، دار النشر الإسكندرية، 1999، ص 89 - 99.

ومما هو جدير بالذكر به أن المقاول يمكن أن يكون في نفس الوقت متعاملا في الترقية العقارية وهو ما يصطلح عليه المتعامل المقاول.¹

مما تقدم يمكن لنا التمييز بين مهنة المقاول و المرقى العقاري من حيث أن مهنة الأول تتمثل في تجسيد التصاميم الهندسية التي يصممها المهندس المعماري. بينما يتجسد دور المرقى العقاري في توفير جميع الإمكانيات والمواد اللازمة لقيام المقاول بدوره في عملية التشييد بالإضافة إلى تنسيق جهود جميع الأطراف المتدخلة في عملية البناء.

يبقى أن نشير الى أن الصفة المشتركة بين كل من المقاول والمرقى العقاري، هي صفة التاجر التي تضي عليهما من منظور القانون التجاري.²

¹ - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 55.
² - المادة 2 من أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم و تنص:

- "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :
- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها،
 - كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،
 - كل مقاوله لتأجير المنقولات و العقارات،
 - كل مقاوله للإنتاج أو التحويل أو الاصلاح،
 - كل مقاوله للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض ،
 - كل مقاوله للتوريد أو الخدمات،
 - كل مقاوله لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجاره أو منتوجات الأرض الأخرى،
 - كل مقاوله لاستغلال النقل أو الانتقال،
 - كل مقاوله لاستغلال الملاهي العمومية أو الانتاج الفكري،
 - كل مقاوله للتأمينات،
 - كل مقاوله لاستغلال المخازن العمومية،
 - كل مقاوله لبيع السلع الجديدة بالمزاد العالني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة،
 - كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسة أو خاصة بالعمولة،
 - كل عملية توسط لشراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم العقارية.

ثانيا: التمييز بين المرقي العقاري والمهندس المعماري

عرف البعض¹ المهندس المعماري على أنه: "المهني الذي يعهد إليه بوضع التصاميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها وتزيينها والإشراف على حسن تنفيذها فهو فنان يقوم بالتصميم ويشرف على حسن تنفيذه".

فالمرسوم التشريعي رقم 94 - 07 لم يتطرق إلى تعريف المهندس المعماري، بل تطرق مباشرة لتعريف نشاط المهندس المعماري وهي الهندسة المعمارية في المادة 2 منه². وهو التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها وتعد نوعية البناء وإدماجها في المحيط واحترام المناظر الطبيعية والحضرية وحماية التراث والمحيط المبني ذات منفعة عامة.

لم يرد في قانون رقم 11-04 تعريف للمهندس على غرار المرقي العقاري و هذا ان دل على شيء يدل على أن المهندس المعماري في نظر هذا القانون ما هو الا متدخل مساعد للمرقين العقاريين في نشاطات الترقية العقارية³، بناء عليه يمكننا استخلاص الفوارق بين هذين المتدخلين في النقاط التالية :

1) المهندس المعماري هو شخص طبيعي دائما يعتمد في عمله على مجهوده الذهني أما بالنسبة للمرقي في الترقية العقارية يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 89.

² - مرسوم تشريعي 94 - 07 مؤرخ في 1994/05/01 يتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بالقانون 04 - 06 المؤرخ في 2004/08/14، ج ر عدد 13 صادر في 1994/05/25.

³ - وهذا ما نجده في نص المادة 2 من المرسوم 94 - 07 السالف الذكر.

- (2) يقوم المهندس المعماري بوضع التصاميم والرسوم والنماذج ويشرف على حسن تنفيذها أما المرمقي في الترقية العقارية فلا يتدخل ولا يساهم في تلك الأعمال بل يشرف عليها فقط لأنها من اختصاص المهندس المعماري.
- (3) المهندس المعماري يتدخل في عملية البناء بتكليف من المالك أو من يمثله قانونا ولحسابه أما المرمقي العقاري فهو الذي يتخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية لانجاز المشروع وليس بتكليف من الغير.
- (4) المهندس المعماري يمارس مهنة حرة غير تجارية، على خلاف المرمقي العقاري الذي يعتبر تاجرا بنص القانون إلا في الحالات الاستثنائية المحددة على سبيل الحصر كما أن ممارسة مهنة المهندس المعماري تتعارض بصفة خاصة مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية في مصالح الدولة¹.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لنشاط المرمقي العقاري

تتوزع الطبيعة القانونية لنشاط المرمقي العقاري بين الصفة المدنية و الصفة التجارية ولهذا التحديد أهميته في التعرف على القانون الواجب التطبيق على حسب هذه الطبيعة، وقبل الكشف على هذه الأخيرة يتعين علينا التطرق الى تطور نشاط المرمقي العقاري عبر القوانين التي صدرت لتأطيره و التي عرفت تطورا عبر كل مرحلة صدر فيها (الفرع الاول) ثم تحديد الطبيعة القانونية لنشاط المرمقي العقاري في الجزائر أو الصفة القانونية التي يتمتع بها عند

¹ - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص 54.

مزاولته لمهنته تسهيلا للإجراءات و كل ما يتعلق بهذه المهنة و النزاعات المتعلقة بها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطور نشاط المرقى العقارى فى الجزائر

لقد عرف نشاط المرقى العقارى تطورا معتبرا عبر مختلف المراحل التى مر بها، حيث عمل المشرع الجزائرى من خلال جميع النصوص القانونية المنظمة لهذا النشاط على إعطائه بعدا ووجها جديدا، ونذكر أهم التطورات التشريعية التى صاحبت نشاط المرقى العقارى فيما يلى:

أولا: نشاط المرقى العقارى قبل صدور قانون رقم 11-04.

فى الرابع من مارس 1986 صدر أول قانون ينظم نشاط الترقية العقارية فى الجزائر، وقد اعتبر هذا القانون قفزة نوعية فى مجال فتح المبادرة أمام الخواص وذلك تماشيا مع سلسلة الإصلاحات الاقتصادية المعلن عنها فى بداية النصف الثانى من الثمانينات¹.

إن الهدف الأساسى للمشرع من خلال إصدار القانون رقم 86 - 07 المنظم لنشاط الترقية العقارية² هو محاولة إشراك الخواص فى تنفيذ السياسة السكنية للدولة عن طريق إنجاز بعض البرامج السكنية لتلبية الحاجات الاجتماعية وهذا ما تضمنه نص المادة 02 من نفس القانون.³

¹- شامة سماعين ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية فى الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير 1999، كلية الجزائر، ص 62.

²- قانون رقم 86 - 07 مؤرخ فى 1986/03/04 يتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10 صادر فى 1986/03/05.

³- أنظر المادة 2 من القانون 86 - 07 السالف الذكر، ص 351.

إن كل الإجراءات المكرسة من خلال القانون 86 - 07 والمراسيم المنظمة له ، أراد من خلالها المشرع الجزائري فتح المجال للخواص للمساهمة في إنجاز المشاريع السكنية وتطوير هذا النشاط.

إن محدودية هذا القانون لم تسمح بذلك خاصة فيما يتعلق بتنفيذ المبادرات الشخصية لهذه الفئة واقتصارها على انتظار مبادرة البلديات، ولم يجعل هذا القانون نشاط المرقين نشاطا اقتصاديا بل هو عبارة عن أعمال مدنية محضة وليست أعمالا تجارية¹.

بناء على ما تقدم فإن النتائج المسجلة في ظل قانون رقم 86 - 07 غير مرضية، ولم تسد الطلب المتزايد على السكن إذ أن عدد المشاريع المتوقفة والمشاريع التي لم يتم الانطلاق فيها يفوق بكثير عدد المشاريع التي انطلقت أو تقدمت بها الأشغال وحتى هذه الأخيرة لم تحقق الهدف المرجو منها لا من حيث الكم ولا من حيث النوعية والجودة.²

يعتبر المرسوم التشريعي 93 - 03 المنظم للنشاط العقاري³ بمثابة نفس جديد للمرقين العقاريين 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 للمشاركة في بناء السكنات واستحداث تقنيات جديدة فقد اعتبر المرسوم التشريعي 93 - 03 بمثابة قفزة نوعية للمرقين العقاريين في مجال الترقية العقارية التي أخذت مسارا وبعدا إيجابيا. بحكم ما تضمنه المرسوم

¹ - شهوة مهدي، شهوة مهدي، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص 59 - 61.

² - بوستة إيمان، مرجع سابق، ص 45.

³ - مرسوم تشريعي 93 - 03 مؤرخ في 03/03/1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14 صادر بتاريخ 1993/03/03.

من أحكام قانونية لضبط نشاط الترقية العقارية، لاسيما تلك المتعلقة بتحويل الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية إلى شركات تجارية واعتبار المرقون العقاريون الذي ينشطون في هذه الشركات تجارا¹.

من خلال دراستنا لقانوني الترقية العقارية لسنة 1986 والنشاط العقاري لسنة 1993 نلاحظ أن هناك تغيير من خلال للمادة 2/2 من القانون الأول التي تعتمد على بناء عقارات أو مجموعات للسكن أساسا في حين أن المادة 2 من القانون الثاني فيتضمن كل الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة وتكون ذات استعمال سكني أو تخصص لأي نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري².

إضافة إلى ما تقدم فإن المرسوم التشريعي رقم 93 - 03، أعطى الأولوية للبيع بناء على التصاميم أي بيع العقار قبل الإنجاز عكس القانون رقم 86 - 07 الذي كان يعطي الأولوية للبيع النهائي للسكنات³.

ثالثا: نشاط المرقى العقاري في ظل قانون رقم 11 - 04.

حاول المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 11-04 توسيع نشاط الترقية العقارية التوسيع من نطاق الأشخاص المتدخلة في مجال الترقية العقارية، وذلك في إطار دعم مشاريع الترقية العقارية والتعجيل بتنفيذها⁴.

¹ - شهوة مهدي، مرجع سابق، ص 63 - 64.

² - ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية العمومية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2006، ص 10.

³ - سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 128.

⁴ - الطيب زروتي، حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصميم طبقا للمرسوم التشريعي 93 - 03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 2 لسنة 2001 كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، ص 52.

يشكل القانون رقم 04-11 قفزة نوعية في مجال تطوير وتوسيع نشاط المرقبين العقاريين الخواص، حيث عمل المشرع الجزائري من خلاله إبراز جميع الإجراءات الجديدة والتي تم إغفالها من خلال القوانين السابقة في سبيل تحقيق أكبر قدر ممكن من التنمية في مجال الترقية العقارية، وبالتالي فالغاية التي أرادها المشرع الجزائري من خلال إصداره هذا القانون هو العمل على تطوير وتنظيم أكثر للعمليات العقارية التي يقوم بها المرقون خاصة الخواص منهم وإدماجهم 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 93 - 03 الملغى والإجراءات الجديدة التي جاء بها من خلال القانون رقم 11 - 04 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 أو صناعي أو تجاري لتشمل في إطار أحكام هذا القانون الجديد ممارسة نشاطات أخرى أوسع¹، كما لم يتخذ المشرع على إضفاء الصفة التجارية على نشاطات الترقية العقارية عند تنظيمه لأحكام القانون رقم 04-11 بهدف مراقبتها².

¹ - شهوة مهدي، مرجع سابق، ص 67 - 68.

² - عبد الحليم بن مشري، فريد علوش، التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديدة، الملتقى الوطني للترقية العقارية، واقع وآفاق يومي 27 - 28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 11 - 112.

وبمفهوم الصفة التجارية للمرقي العقاري، يلزمه القانون أن يكون مقيدا ومسجلا في السجل التجاري حتى يكتسب الشخصية القانونية لممارسة المهنة واحترامه القواعد التي تنظم القانون التجاري طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 12 - 85¹، وعليه أن يضع تحت تصرف المصالح المؤهلة كل وثيقة تفيد مراقبة أو تسيير المشروع العقاري على المستويين التقني والتجاري كما أن المرقي العقاري قد يكون شخص معنوي في شكل شركات تجارية ويعتبر عمله تجاريا بحسب الشكل وفقا لنص المادة 2 الفقرة الثالثة من القانون التجاري².

الفرع الثاني

التكيف القانوني

يعتبر المرقي العقاري واحد من الأشخاص المتدخلة في نشاط الترقية العقارية وقد حرص المشرع على اعطاء الطبيعة القانونية التي تتناسب مع المهنة الموكلة و المحددة له قانونا. الأصل، يمارس المرقي العقاري نشاطا تجاريا يقوم على أساس التناقص وتحقيق الربح على شرط حماية المصلحة الاقتصادية والمادية للمكتتبين معه وعدم الإضرار بهم (أولا)، ثم استثناء يضيف على نشاطه طابع العمل المدني متى تجرد عن خدمة المكتتبين واتجه من خلال نشاطه لخدمة مصالحه الشخصية (ثانيا).

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 12 - 85 المؤرخ في 20/02/2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر ، عدد11، صادر بتاريخ 26/02/2012.

² - تنص المادة 3/2 من القانون التجاري: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ...

- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها".

أولاً: الصفة التجارية

اعتبر المشرع الجزائري نشاط المرقى العقاري 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 3 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".

وفي نهجه الجديد عبر قانون رقم 11 - 04 يظهر اهتمام المشرع بالشخص القائم بالنشاط من جهة، اهتماما بالنشاط الممارس أي الترقية العقارية من جهة أخرى، فيظهر الاهتمام بالشخص كونه أدخل طائفة التجار الذين يقومون بإنجاز أو تجديد الأملاك العقارية من أجل بيعها أو تأجيرها والتي امتدت من خلال القانون 11 - 04 إلى مجموعة النشاطات المتعلقة بالتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها تهيئة القطع الأرضية المخصصة لإنجاز البنايات والمشاريع العقارية¹. وبالتالي فقيام المرقى العقاري 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 يصرف النظر عن الشخص الذي يقوم بمثل هذه الأعمال.

تجدر الإشارة في هذا السياق أن المشرع الجزائري جعله المرقى العقاري يخصص نشاطه للبيع أو الإيجار تاجر وكأنه يتبنى اتجاه التيار الفقهي الذي يرى أنه إذا كان هناك استثناء للأراضي بهدف تخصيصها لإنجاز مباني مهما كان نوعها لإعادة بيعها معناه أن

¹ - تنص المادة 3/فقرة 14 على: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: ...

- المرقى العقاري: يعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

هناك شراء وبيع وبالتالي فالمركبي العقاري هو تاجر وعملياته ذات طابع تجاري غير أن إضفاء صفة التاجر على المركبي العقاري الذي يقوم بالأنشطة المذكورة آنفا من اجل البيع والإيجار يقتضي ضرورة ممارستها بشكل مستمر واعتيادي¹.

ثانيا: الصفة المدنية

إن صدور القانون رقم 11 - 04 لم يلغي النهج الذي رسمه المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 والذي جعل نشاط المركبي العقاري عملا تجاريا، واكتساب الصفة المدنية استثناء و ذلك في الحالة التي يقوم بها المركبي العقاري بإنجاز المشاريع العقارية الموجهة لتلبية الحاجات الخاصة فقط.

حيث أبقى المشرع على الطابع المدني بموجب قانون رقم 11-04 فيما يخص عمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في الترقية العقارية ويقصد بالمشاركين الأشخاص الذين يتدخلون من أجل القيام بأحد الأعمال التي تدخل في نطاق نشاط الترقية العقارية من أجل تلبية حاجاتهم الخاصة فتتسم أعمالهم هذه بالطابع المدني كونها لا تهدف الى تحقيق الربح كما هو الحال بالنسبة للمركبي العقاري الذي يبادر بمشروع عقاري لصالحه دون أن يتوجه به للبيع أو الإيجار .

و بالتالي فالمشرع اعتبر النشاطات التي تقوم بها هذه الفئة ضمن هذا القانون هي عبارة عن أعمال مدنية فقط وهو نفس الطرح الذي يتبناه المشرع الفرنسي².

¹- شهوة مهدي، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2015، ص 71.

²- تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 105.

لكن حتى وإن كان المشرع الجزائري في قانون الترقية العقارية 86 - 07 سار على درب المشرع الفرنسي فإنه في المرسوم التشريعي 93 - 03 المتعلق بالنشاط العقاري لم يضيف الصفة المدنية إلا على المتعامل الذي ينشط من أجل تلبية حاجاته الخاصة وحاجات المشاركين في ذلك، قد سبق رفض إطلاق صفة المتعامل على ذلك الذي ينشط تلبية لحاجاته الخاصة إذن تضيفي الصفة المدنية على المتعامل الذي يمارس الترقية من أجل تلبية حاجات المشاركين وما دام أن الذي يسعى لتلبية حاجات المشاركين هو يقدم خدمات فإن القانون التجاري الجزائري يعتبر نشاط تقديم الخدمات عمل تجاري إذا تم على سبيل المقابلة، ومنه فإن الترقية العقارية في الجزائر تعتبر عملا مدنيا في ظل القانون رقم 86 - 07 والمكتب هو شخص مدني أما في ظل المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 فالصفة المدنية استثناء فقط.¹

¹ - بوستة إيمان، مرجع سابق، ص 56.

المبحث الثاني

شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري

لقد وضع المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 والمرسوم التنفيذي رقم 84-12 مجموعة من الشروط الجديدة والتي اشترطها على الأشخاص الراغبين في ممارسة نشاطات الترقية العقارية. وتعتبر الشروط المتعلقة بممارسة هذه المهنة من الشروط التي قيدها المشرع الجزائري بقيود وضوابط صعبة و هذا من أجل اعطاء ضمانات للمقتنين و تطوير نشاط الترقية العقارية بما يتناسب مع التطور العمراني و الامكانيات المتاحة في هذا المجال.

كرس القانون رقم 11-04 شروطا لممارسة هذه المهنة بعد تقديره للإيجابيات والسلبيات ذات الصلة بالقوانين السابقة، وذلك للحفاظ على أهداف التي سطرته الدولة الجزائرية في ترقية قطاع السكن خاصة مع الكوارث الطبيعية و تزايد الطلبات على السكنات . و هذه الشروط تتعلق بضرورة اكتساب صفة التاجر ومن ثم القيد في السجل التجاري (المطلب الأول)، و شرط الاعتماد المسبق القيد في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صفة التاجر والقيد في السجل التجاري

حدد القانون رقم 11-04 جملة من الشروط لممارسة مهنة المرقي العقاري من بينها صفة التاجر في الشخص الذي يمارس مهنة المرقي العقاري و هذا من أجل تسهيل الاجراءات

و إخضاعه لأحكام القانون التجاري (الفرع الأول)، مع الزامية القيد في السجل التجاري كنتيجة حتمية للصفة التجارية التي يكتسبها و التي تمنح له الحقوق والالتزامات كتاجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صفة التاجر

هناك أشخاص بحكم مهنتهم يمارسون أعمالا تجارية وأحيانا نشاط من نشاطات الترقية العقارية لكنهم لا يعتبرون تجارا أو مرقين عقاريين مثل الوكيل العقاري والمقاولين والمهندسين، فبالرغم من أن القانون أوجب عليهم بعض الالتزامات التضامنية اتجاه المقتني أو المكتتب لكن تبقى مساهمتهم فرعية وثانوية ومكاملة لتجسيد المشروع العقاري، يتلقون مقابل أتعاب خدمات وليس مقابل أرباح فهو يستثمر ما اكتسبه من علم وخبرة مهنية وفنية وتقنية كما أن القانون قد ينفي الصفة التجارية على بعض الأعمال بالرغم من اعتبارها تجارية بحسب الموضوع أو الشكل أو التبعية ولهذا اشترط المشرع جملة من شروط لإضفاء الصفة التجارية نلخصها فيما يلي¹:

أولا: شرط التكرار في ممارسة نشاط الترقية العقارية

يشترط القانون التجاري ممارسة الأعمال التجارية بصفة اعتيادية وليس بصفة عرضية وهذا ما نكشف عليه من تعريف التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري² التي نصت: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، وإن كان هذا الشرط لم يرد في تعريفه لمهنة المرقى العقاري،

¹ - مسكر سيهام، مرجع سابق، ص 53.

² - أمر رقم 75-59، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري ، ج ر، عدد، 101، الصادر في 1975/12/19، معدل و متمم

بحيث اكتفى بأن يكون هذا الأخير المبادر في المشاريع العقارية غير أنه بصفته تاجر عليه أن يتخذها مهنة معتادة له بحيث يمنع عليه مزاوله مهنة أخرى وكل تغيير في شكل وتسمية وعنوان الشركة خلال ممارسة نشاطه أو تغيير المسير يؤدي إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون ما لم يطلب تجديدها طبقا للشروط القانونية المحددة عملا بنص المادة 22 من القانون رقم 11 - 04¹.

ثانيا: شرط الانضباط في ممارسة نشاط الترقية العقارية

يقصد من ذلك أن يجعل من المهنة مصدر رزقه الرئيسي بصفة مستقلة حتى يتحقق شرط الامتثال فهو يعمل لحسابه الخاص ويتحمل التبعية والمسؤولية وهو محل الاعتبار على أساس أن تجارة تقوم على مبدأ الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، فالمادة 19 من القانون رقم 11-04 تنص على أنه: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و 18 أعلاه طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون"².

¹ - فوضيل نادية ، القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاج - المحل التجاري)، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1999، ص 126

² - المادة 22 من قانون 11-04 تنص : " لا يمكن للمركبي العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله، و يؤدي كل تغيير في الشكل بالتسمية و عنوان الشركة خلال نشاطه و كذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون و يفرض ضرورة تجديدها حسب نفس الأشكال و الشروط المطلوبة للحصول عليها"

استبعد المشرع بعض الأشخاص من مزاوله مهنة المرقى العقارى وهذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون 04-11، حيث يمنع القانون ممارسة المهنة من قبل أشخاص قاموا بجرائم مشينة أو تورطوا في أفعال مخلة بالنظام العام و الامن داخل الدولة.

كما من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات. و طبقا للمادة 21 من قانون رقم 04-11 يشترط على المرقى العقارى الذي يطلب الاعتماد لممارسة المهنة أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية طبقا لما تنص عليه القواعد العامة.¹

ثالثا: شرط الأهلية الكاملة لممارسة نشاط الترقية العقارية

بالرجوع إلى نص المادة 6 من المرسوم رقم 12 - 84 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 13 - 96²، فإنما تشترط في كل شخص طبيعي لممارسة مهنة المرقى العقارى بلوغه سن 25 سنة خلافا للقواعد العامة المرتبطة بالأهلية التجارية المذكورة أعلاه ولا مجال في هذه الحالة لتطبيق أحكام الترشيد.

¹ - المادة 01-40 من القانون المدني: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية والمادة 01-42 من القانون المدني تنص : لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"

² - المرسوم التنفيذي رقم 13 - 96 مؤرخ في 26 فبراير لسنة 2013 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 12 - 04 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقارى وكذا كفاءات مسك الجدول الوطنى للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 13 لسنة 2013.

أما عن أهلية الشخص المعنوي فإن القيد في السجل التجاري يعد بمثابة ميلاد الشركة ونشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية واكتسابها الصفة التجارية.¹

اشتراط بلوغ 19 سنة أو سن الرشد لممارسة النشاط التجاري المبني على الشراء و البيع من أجل تحقيق الربح لا تسري على ممارسة نشاط الترقية العقارية الذي لا يتوقف عند حد البيع والشراء بين المقتني والمرقي، لأن النشاط في حد ذاته نشاط فني وتقني يحتاج الى المستوى العلمي الكافي وهو مما لا يتوفر الا ببلوغ 25 سنة وأكثر، كما أن النشاط يتعلق ببنائة عقارات لتوفير السكن اللائق و الامن الذي يحفظ أرواح المقتنين من الهلاك الناجم عن الانهيار أو التصدعات في العقار المبني.²

الفرع الثاني

القيد في السجل التجاري

يشترط لاكتساب المرقي العقاري صفة التاجر القيام ببعض الإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري وهي القيد في السجل التجاري، لهذا الخصوص نصت المادة 4 من القانون 11 - 04 على أنه: "يرخص للمرقيين 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 4 من المرسوم التنفيذي 12 - 84 على

¹ - المادة 549 من القانون التجاري تنص: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل اتمام هذا الاجراء يكون الاشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم الا اذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

² - مسكر سيهام، مرجع سابق، ص 56.

أنه: "تخضع مهنة المرقى العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل العقاري".

إن قيام المرقى العقاري 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 ولا يمكن للإدارات أن تطلب من التاجر صورا أو نسخا من السجل إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة كما أنه على شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو كل المراسلات الخاصة بمؤسسة والموقعة عليه منه باسمه بمقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية.¹

كما تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 على إلزامية قيد الحائزين على الاعتماد في السجل التجاري الذي هو التزام يقع على كل تاجر شخص طبيعي أو معنوي قبل مباشرة أعماله التجارية وضع نشاطه التجاري تحت رقابة وإشراف الدولة²، وتهدف إلزامية القيد في السجل التجاري إلى دعم الائتمان التجاري التي تكون محل شهر لتبين المركز القانوني للتاجر لهذا اشترط المشرع قيد التاجر عند الممارسة وشطب نفسه عند التوقف عن النشاط تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 28 من القانون التجاري وعليه أن يدون رقم سجله التجاري في جميع الفواتير ومراسلاته ولوحات الإعلان عن مشاريعه بهدف شهرها ولتكون محل علانية وبعث الثقة السائدة في السوق التجارية.³

¹ - شعوة مهدي، مرجع سابق، ص 79 - 80.

² - البقيرات عبد القادر ، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية - نظرية التاجر - المحل التجاري - الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 55.

³ - بن غانم علي ، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 160 - 161.

للإبقاء على الغرض المتقدم فرض المشرع في القانون المتعلق بنشاط الترقية العقارية التزام كل مرقي عقاري يحوز على مركز التاجر القيد في السجل التجاري عملا بنص المادة 4 من القانون رقم 11 - 04، وأكد ذلك في نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 وعليه يتعين عليه مباشرة بعد حصوله على الاعتماد من قبل الوزير المكلف بالسكن أن يقوم بالإجراءات اللازمة للقيد في السجل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري المركزي أو ملحقاته المحلية في كل ولاية بإيداع طلبه مرفقا بالوثائق اللازمة¹، ليتم قيدهم حسب التسلسل الزمني لتاريخ قيدهم بإعطاء لكل واحد رقما خاصا به على مستوى الولاية يكون مسبقا بحرف "A" بالنسبة للتجار الطبيعيين وحرف "B" بالنسبة للشركات التجارية تحت رقم 109 - 218.²

ويعتبر القيد بالنسبة للشركات التجارية ركنا شكليا يترتب على تخلفه بطلان الشركة استنادا لنص المادة 548 من القانون التجاري، وليس للسجل التجاري مدة صلاحية إلا إذا صدر قانون يحدد القيد في السجل التجاري بهدف تصفية الوضعيات الجبائية خاصة في حالة التهرب الجبائي كوسيلة للرقابة الجبائية³.

المطلب الثاني

الاعتماد المسبق والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

يشترط القانون من الناحية الاجرائية لممارسة مهنة المرقي العقاري تقديم طلب الاعتماد لمزاولة المهنة أمام الجهة المختصة بمنح الاعتماد للمرقي ليصبح من الأشخاص المتدخلين في نشاط الترقية العقارية (الفرع الأول) وبعد الحصول على الاعتماد يكون اجراء القيد في الجدول

¹ - فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، النشر الثاني عشر وتوزيع ابن خلدون، 2003، الجزائر، ص 407.

² - بن غانم علي، مرجع سابق، ص 159.

³ - مسكر سيهام، مرجع سابق، ص 58.

الوطني للمرقين العقاريين لإتمام كل الشروط اللازمة و يصبح الشخص المقيد في الجدول من المرقين الذين يتمتعون بكل الحقوق كباقي الأشخاص المقيدون في الجدول الوطني للمرقين العقاريين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شرط الاعتماد المسبق

إن حصول المرقى العقاري على الاعتماد شرط مهم وأساسي لمزاولة نشاطات الترقية العقارية، ولقد حرص المشرع على استيفاء كل شخص يرغب في مزاولة هذه المهنة على ضرورة الحصول عليه وفق الكيفيات التي حددتها المادة 4 فقرة 2 من القانون رقم 11 - 04 والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 والمعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13 - 96، والتي تحددت من خلالها الشروط اللازمة لحصول المرقى العقاري على الاعتماد، وما يلاحظ على هذه الشروط أنها تتطابق مع تلك التي أوردها القانون 11 - 04 المتعلقة باكتساب صفة المرقى العقاري¹، حيث أن المادة 4 فقرة 2 من القانون 11 - 04² تمنع أي شخص غير حاصل على الاعتماد لمزاولة أنشطة الترقية العقارية وهو نفسه المضمون الذي أكدت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي 12 - 84 التي تؤكد أنه لا يمكن اعتبار أي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً مرقياً عقارياً ما لم يحز على اعتماد يتضح أن الشروط

¹ - كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 11 - 04، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 63.

² - تنص المادة 4 من القانون رقم 11-04: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين و المسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية.

لا يمكن أياً كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد و مسجلاً في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط و الكيفيات المحددة في هذا القانون ."

المتعلقة بالكفاءة المالية والمهنية وأيضا المتعلقة بالتمتع بالحقوق المدنية وحسن السلوك واكتتاب التأمينات اللازمة هي شروط متعلقة بالحصول على الاعتماد على اعتبار أن توفرها في الشخص دون الحصول على الاعتماد لا يؤهله للتمتع بصفة المرقى العقاري وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

1- السن و الجنسية الجزائرية:

اشترط المشرع الجزائري في طالب الاعتماد أن يكون على الأقل بالغا 25 سنة طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 12 - 84 والمعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13 - 96 وهذا بالنسبة للشخص الطبيعي أن يكون عمره 25 سنة على الأقل وبذلك تكون هذه المادة قد منعت على الأشخاص الذين دون سن 25 سنة والذين يتمتعون بالأهلية القانونية 19 سنة عن ممارسة نشاطات الترقية العقارية.

كما أدرج المشرع شرط الجنسية الجزائرية ليكون الشخص مرقيا عقاريا في الجزائر، مستبعدا عن هذه الفئة المرقيين الأجانب وهذا ما ينفي كل التفسيرات التي قيلت حول المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 التي تفترض إمكانية وجود المستثمر الأجنبي في مجال الترقية العقارية¹.

2- التمتع بالحقوق المدنية و حسن السلوك²:

حتى يتحصل المرقى العقاري على الاعتماد لابد من أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية ويقصد بالحقوق المدنية الحقوق المقررة للشخص أو الفرد ليتمكن من القيام بأعمال معينة

¹- دوة آسيا ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحطب، البلدية، 2012، ص 94.

²- حسن السلوك يدون في وثيقة من طرف المعني توقع منه شخصا مع المصادقة عليها من قبل مصالح الحالة المدنية على مستوى البلدية بعد اظهار البطالة الوطنية للمعني.

يستفيد منها في حياته ونشاطه، ولقد أكد المشرع على ضرورة ذلك من خلال نص المادة 21 من القانون رقم 11 - 04 التي أوجبت على المرقي العقاري الذي يلتمس اعتمادا أن يتمتع بحقوقه المدنية وليس هذا فقط بل يجب أيضا عليه أن يتمتع بحسن السيرة والسلوك حتى يقبل طلب اعتماده وعليه حددت المادة 20 من القانون 11 - 04 الحالات التي لا يمكن فيها للمرقي العقاري الحصول على الاعتماد¹.

ولقد أكد على ضرورة تمتع المرقي العقاري بحسن السلوك بنص المادة 6 من المرسوم 12 - 84 المعدلة إذ نص على وجوب تقديم الأشخاص الطالبة للاعتماد ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة أحد موانع الممارسة كما نصت عليه المادة 20 من القانون 11 - 04 السالفة الذكر.

3- إثبات الموارد المالية والكفاءات المهنية الكافية:

طبقا لنص المادة 12 من قانون رقم 11 - 04، تشكل القدرات والامكانيات المالية مطلب جوهرى لمزاولة نشاط الترقية العقارية²، وبذلك يتوجب على المرقي العقاري الذي يقوم بالاستثمار في أنشطة الترقية العقارية أن تكون ذمته المالية موسرة وهذا حماية للمقتنين وضمانا لتطور السوق العقارية والمشرع الجزائري استوجب هذا الشرط سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي وأكد على ضرورة اكتتاب طالب الاعتماد لتصريح شرفي يثبت إمكانياته

¹- تتمثل هذه الحالات بحسب ما ورد في نص المادة 20 من القانون رقم 11 - 04 السالف الذكر، "في كل من التزوير، والسرقة، والقيام بأعمال نصب وإصدار شيكات من دون رصيد، أو اللجوء إلى الرشوة وشهادة الزور والغش الضريبي، أو بارتكاب أحد الجنح المتعلقة بالشركات التجارية، إضافة إلى حالة الشطب التأديبي وبصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في النقابات".

²- المادة 12 من قانون رقم 11 - 04 تنص: "يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع والإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية".

في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية وفقا للمادة 1 من القرار الوزاري المشترك بين وزارة السكن ووزارة المالية المؤرخ في 2012/12/06¹.

طبقا للمراسيم التطبيقية لقانون رقم 11-04 فان كفاية الموارد المالية الضرورية لإنجاز المشروع العقاري هي مسألة تخضع للإثبات من قبل المرقى العقاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا².

¹- قرار وزارة مشترك مؤرخ في 2012/12/06 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، ج ر عدد 3 صادرة في 2013/01/13.

²- تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 على: "لا يمكن أيا كان التقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري ما لم يستوف الشروط الآتية:
1- بالنسبة للشخص الطبيعي:

- أن يكون عمره خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل.
 - أن يكون من جنسية جزائرية.
 - أن يقدم ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه.
 - أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.
 - توضح كيفيات تطبيق هذه المطة بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن.
 - أن يتمتع بحقوقه المدنية،
 - أن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته.
 - أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط.
- يقصد في مفهوم هذا المرسوم، بكفاءة مهنية، حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري.
- عندما لا يستوفي الطالب الشروط المتعلقة بالكفاءات المهنية المذكورة أعلاه، فإنه يتعين عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط.
- (2) بالنسبة للشخص المعنوي:
- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري.
 - أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.
- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-96 تعدل أحام المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير لسنة 2012، و المذكورة أعلاه .

ولقد حددت المادة 2 من القرار الوزاري المقصود بالقدرات المالية الكافية بأنها الموارد المشكلة من: الموارد الخاصة للمرقي العقاري و القروض البنكية الي يكتتبها المرقي العقاري والدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الاملاك العقارية في اطار عقد البيع على التصاميم.¹

لا تقل الكفاءة المهنية أهمية عن الكفاءات المالية، فهي كذلك شرط جوهري بحكم طبيعة نشاط الترقية العقارية و محلها الذي هو سكنات موجهة للجمهور يشترط فيها الصحة والسلامة والأمن بالنسبة للمكتب.

والكفاءة في نظرنا تضمن المتانة فيما يشيده المتدخل الذي يحوز الكفاءة العلمية، والتي ترتبط بحوزة المرقي بدرجة أساسية على شهادات عليا في تخصصات مختلفة، مثل الهندسة المعمارية والهندسة المدنية².

عدل المرسوم التنفيذي 13 - 96، في مادته الثانية المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 عبارة "أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط" إلى عبارة أخرى وهي "تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط المتوفرة لديه"³.

- أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه

يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك والكفاءات المهنية كما هي محددة أعلاه، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين".

وقد عدلت بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13 - 98.

¹-أنظر المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، السالف الذكر.

²- أنظر المادة 6 من القانون 12 - 84 السالف الذكر.

³- أنظر المادة 2 من المرسوم 13 - 96 السالف الذكر

4- اكتتاب التأمينات اللازمة و توفير المحلات:

يلزم على طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري أن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته تطبيقاً للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 والتي يؤكد عليها المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85، من خلال المادة 30 منه التي تؤكد على وجوب إجراء جميع التأمينات المطلوبة من الناحية القانونية¹.

كما يجب على هؤلاء الأشخاص كذلك أن تتوفر لديهم لممارسة هذه المهنة المحلات اللازمة والملائمة للاستعمال التجاري الملائمة والتي تسمح بممارسة لائقة ومعقولة لهذا النوع من النشاطات وتكون مجهزة بجميع الوسائل اللازمة خاصة تلك المتعلقة بوسائل الاتصال²، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84.

باجتماع الشروط المتقدمة جملة يمكن للمعنيين إيداع طلبات الحصول على الاعتماد لدى المصالح المختصة على مستوى الوزارة المكلفة بالسكن، وبعد التأكد من اكتمال الملف يسلم للمعني وصل استلام بذلك مع ضرورة إرفاق بعض الوثائق الضرورية والتي تتطلبها إجراءات الحصول على الاعتماد من طرف الإدارة المعنية طبقاً لما جاءت في المادة 8 من المرسوم التنفيذي 12 - 84³.

¹ - أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12 - 85 السالف الذكر، ص 12.

² - تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 12 - 84 على: "زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه، يجب أن يتوفر لدى طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري محلات ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الاتصال".

ويجب تقديم إثبات وجود المحلات عند التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين".

³ - تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 12 - 84 على: "يجب أن يودع طلب الاعتماد الشخص الطبيعي أو الممثل الشرعي أو القانوني الأساسي للشخص المعنوي، لدى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن. وعندما يكون الملف كاملاً، يتم تسليم وصل استلام....".

الفرع الثاني

التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين

يشترط على المرقي العقاري حتى يتمكن من مزولة مهنة التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين وفق ما تنص عليه المادة 4 من القانون رقم 11 - 04 والتي تستنتج منها أن التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين يتطلب استيفاء شروط معينة حتى يرخص للمرقي العقاري ممارسة مهنته وانطلاقاً من المادة 24 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 تتبين لنا شروط التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين المتمثلة في الحصول على الاعتماد والقيود في السجل التجاري الذين سبق التطرق إليهما¹.

= يجب إرفاق الطلب بالوثائق الآتية:

- أ- بالنسبة للشخص الطبيعي
 - مستخرج من شهادة الميلاد رقم 12،
 - مستخرج من صحيفة السوابق القضائية (رقم 3) لا يزيد تاريخ صدوره على ثلاثة (3) أشهر.
 - الوثائق التي تثبت الكفاءات المهنية،
 - نسخة من عقد الملكية أو إيجار محل،
 - شهادة جنسية و شهادة إقامة الطالب،
 - دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقي العقاري و مسؤوليته المهنية، المملوء كما ينبغي.
- ب- بالنسبة للشخص المعنوي:
 - نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي،
 - نسخة من الجدول الرسمي للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة،
 - نسخة من المدونات التي تم خلالها تعيين الرئيس و المدير العام أو المدير، ما لم يكن هؤلاء مؤسسين قانوناً،
 - دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقي العقاري و مسؤوليته المهنية، المملوء كما ينبغي،
 - إثبات أن المدير العام أو المدير المؤسسين قانوناً تتوفر فيهما الكفاءات المهنية المحددة أعلاه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

¹ - كتو لامية، مرجع سابق، ص 68.

كما أضافت نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 12 - 84 على أن منح الاعتماد للمرقي العقاري يتطلب اتباعه بتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ويعد كترخيص قانوني لممارسة هذا النشاط مع ضرورة القيام بمراعاة الإجراءات الشكلية الإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه، وبالتالي فإن شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين تعتبر ترخيصاً لممارسة نشاط الترقية العقارية ويترتب عليها ضرورة انتساب المرقين إلى الصندوق الخاص بالضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

بالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 12 - 84 على بعض المرجعيات والبيانات المتعلقة بهذا الإجراء حيث لا بد أن يظهر الجدول الوطني للمرقين العقاريين بالنسبة لكل تسجيل مراجع الاعتماد وكذا المعلومات المتعلقة بتعيين المرقي العقاري ومقره ورأسماله ورقم قيده في السجل التجاري ورقم تعريفه الضريبي ووثيقة البنك محل الوفاء، هوية وعنوان حائز أو حائزة رأسمال وكذلك هوية وعنوان المسير وأي معلومة متعلقة بالمشاريع العقارية التي بادر بها المرقي العقاري والمشاريع العقارية المنجزة أو الجاري إنجازها وكذا التدابير التأديبية التي يكون قد تعرض لها¹.

و تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 على الزامية قيد الحائزين على الاعتماد في السجل التجاري الذي هو التزام يقع على كل تاجر شخص طبيعي أو معنوي قبل مباشرة أعماله التجارية بهدف وضع نشاطه التجاري تحت رقابة وإشراف الدولة²، وإضفاء الشفافية والشرعية المترتبة على ممارسة هذا النشاط كما يوافق مبدأ الثقة في المعاملات التجارية الذي لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني للتجار ويلتزم بالقيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن بهدف محاربة المشاريع الوهمية

¹ - شهوة مهدي، مرجع سابق، ص 80 - 81.

² - البقيرات عبد القادر. مرجع سابق. ص 55.

و شركات الترقية العقارية المحتمالة و تعد شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين ترخيصا اداريا لممارسة المهنة¹ المحدد شكله بقرار من الوزير المكلف بالسكن حسب النموذج المحدد في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09/01/2013².

وأیضا من خلال استقراء نص المادة 23 الفقرة الأولى من القانون 04-11 نستنتج أن عملية التسجيل في هذا الجدول تسبق منح الاعتماد حيث لا يمكن قبول اعتماده دون استخراج شهادة التسجيل المذكورة أعلاه غير أن المعنى يختلف مع ما تنص عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 حيث تخضع مهنة المرقي العقاري الى الحصول المسبق على الاعتماد و التسجيل في السجل العقاري و في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين و يفهم من نص المادة أن الحصول على الاعتماد يسبق التسجيل في الجدول و هذا ما تؤكد أيضا نص المادة 24 التي تنص : يتم التسجيل حائزي الاعتماد المقيدین قانونا في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن و يتوج التسجيل في الجدول بتسليم المرقي العقاري شهادة التسجيل.

ويجب اظهار في شهادة التسجيل مراجع الاعتماد اضافة الى المعلومات المحددة قانونا في نص المادة 27 من القانون 04-11 و برأينا أن المشرع كان يقصد في نص المادة 23 الفقرة الاولى المذكورة أعلاه أن منح الموافقة بالاعتماد لا تعتبر سارية المفعول الا بعد التسجيل في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين و القيام بالإجراءات الإدارية والجبائية المطلوبة و متى

1- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 التي تنص : " تعد شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين ترخيصا لممارسة المهنة و يترتب عليها بالفعل انتساب المرقي العقاري الى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية " .

2 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09/01/2013 / المحدد لنموذجي الاعتماد و شهادة التسجيل للمرقبي العقاري . الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 14-03-2013، ص 24.

تحقق ذلك اعتبرت شهادة الاعتماد ترخيص اداري لممارسة المهنة ولذلك نقترح صياغة نص هذه المادة وفقا لهذا المفهوم بما لا يتناقض مع النصوص القانونية المحددة أعلاه كما يلي :

يعتبر الاعتماد ترخيص لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية والإدارية المطلوبة للحصول عليه¹.

1- مسكر سيهام ، مرجع سابق، ص ص 82-83.

الفصل الثاني

التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها

لم يحرص المشرع الجزائري على تنظيم الالتزامات المهنية فقط للمرقى العقاري بل اتجه نحو ضبط التزاماته التعاقدية وجعل كليهما مكملا للآخر بهدف ضمان انضباط المرقى العقاري في تنفيذه نشاطاته المرتبطة بالترقية العقارية.

كما اهتم المشرع بتنظيم حقوق المرقى العقاري من خلال تحديد التزامات مقتني العقار قبل الإنجاز بهدف إيجاد توازن بينه وبين المرقى العقاري مع تحفيز هذا الأخير على الاستثمار في قطاع السكن، ونظم التزاماته بالشكل الذي لا تعيقه بقدر ما تكون ضمانا للمقتني في إطار تطبيق القانون واحترام أخلاقيات المهنة، بالمقابل عمل على تشجيع اقتناء السكنات الترقية من خلال توفير كل الضمانات القانونية الخاصة بهذا البيع.

وقد حاول المشرع الجزائري إزالة سلبات الأحكام القانونية السابقة من خلال القانون رقم 04 - 11 الذي أحدث توازن في الالتزامات المتبادلة بين المرقى العقاري والمكتتبين خاصة بالنسبة للمرقى العقاري، حيث أن المشرع خصص فصول لهذه الالتزامات، نظرا لأهمية العقد بالنسبة للمكسب في اقتناء السكنات فإننا نركز في دراسة هذا الفصل على الالتزامات التعاقدية للمرقبين العقاريين (المبحث الأول)، وإذا كان للعقد قوة إلزامية فإن الإخلال بالالتزامات الواردة فيه تعرض المرقى العقاري إلى جزاءات نظمها المشرع من أجل ضمان حسن التنفيذ وردع كل من تسول له نفسه الإضرار بالمكتب باعتباره الطرف الضعيف في العقد الذي يربطه بالمرقى العقار (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الالتزامات التعاقدية للمرقي العقاري

يعتبر البيع قبل الإنجاز من بين العقود حديثة النشأة في التشريع الجزائري والتي تهدف إلى تنظيم تقنيات تسويق العقار قبل إنجازها، اتجه المشرع لإعادة تنظيم عملية البيع أو حجز العقار قبل الإنجاز من خلال إعادة تنظيم لكل من عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم بموجب القانون رقم 11 - 04، سنتناول التزامات المرقي العقاري التعاقدية الخاصة بحجز أو بيع العقار قبل الإنجاز (المطلب الأول)، كما أنه هناك التزامات مشتركة بين عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزامات الخاصة بحجز أو بيع العقار قبل الإنجاز

أجاز المشرع الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية بشرط إمكانية وجود المحل مستقبلاً، وعلى هذا الأساس سمح ببيع العقار قبل الإنجاز ولضمان وجوده مستقبلاً أوجد ضمانات قانونية تقنية ومالية كافية لحماية المقتني من مخاطر عدم إتمام الإنجاز وتعسف المرقي العقاري، لذا كرس المشرع التزامات مترتبة على عقد حفظ الحق (الفرع الأول)، والتزامات ناتجة على عقد البيع بالتصاميم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامات المرقى العقاري في عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق من الآليات والصيغ التي كرسها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11 - 04¹ استهدف من خلاله تنظيم أكثر لعلاقة أطراف العقد، فهو يعتبر من العقود التمهيدية التي يتفق من خلالها المرقى العقاري 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 المرقى العقاري مهلة لبناء وإنجاز هذا العقار المخصص للسكن أو لممارسة أي نشاط، ومنح المكتب مهلة أيضا لتمكينه من تسديد كامل الأقساط المتعلقة بالعقار، عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق من خلال المادة 27 من القانون رقم 11 - 04 على أنه: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تنسيق يدفعه هذا الأخير".

نظم المشرع الفرنسي عقد حفظ الحق بمقتضى القانون رقم 67 - 03 المؤرخ في 03/01/1967 في إطار تحديد قواعد وآليات بيع العقارات تحت الإنشاء وعرفه على أنه: "عقد أولي يلتزم بموجبه البائع بأن يحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري المحجوز له،

¹ - عقد حفظ الحق ليس عقد جديد، بل سبق المشرع الجزائري أنه نظمه بتسميات مختلفة تارة ينص على عقد حفظ الحق وتارة عقد تمهيدي، في إطار القانون رقم 86 - 07 المؤرخ في 04/03/1986 في المادة 29 منه وبمقتضى الفصل السادس، الذي ألغي بموجب المرسوم التشريعي 93 - 03، وبعد ذلك نظمه من جديدي بموجب القانون رقم 11 - 04. أنظر: آسيا دوة، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباحن يوم 27 - 28/02/2012، ص 203.

على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق".¹

كرس المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من خلال القانون رقم 11 - 04 بعد المشاكل العديدة التي عرفها قطاع السكن بصفة عامة وتصرفات العديد من المرقين العقاريين بصفة خاصة، واعتبر عقد حفظ الحق في إطار هذا القانون على أنه وعد بالبيع يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر إنجازه أو في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق فور انتهائه من عملية البناء وبالتالي فإن التزام المرقى هنا بموجب هذا العقد هو التزام بالبيع وهو وعد بالبيع ملزم لجانبين هما المرقى و البائع المكتتب².

نظم المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بطريقة تسمح للمرقى العقاري الاستفادة من أقساط المستفيد من هذا العقد كونه لا ينقل الملكية لصاحب حفظ الحق، بل يضمن له إبرام عقد البيع بعد الانتهاء من عملية الإنجاز ولهذا يلتزم المرقى العقاري بعدم قبول أي تسبيق أو دفعات قبل توقيع عقد البيع وبعد إبرامه يلتزم بتسليم الملكية للحاجز، وعلى هذا الأساس هناك نوعين من الالتزامات التي تفرض على المرقى العقاري في عقد الحفظ الحق:

أولاً: الالتزامات المترتبة قبل إتمام الإنجاز

من خلال استقراء المادة 27 من القانون رقم 11 - 04 السالفة الذكر أعلاه نستخلص أنه يترتب على المرقى العقاري قبل إتمام الإنجاز التزام بعدم قبول التسبيق وحجز العقار لفائدة صاحب حفظ الحق والالتزام بإتمام الإنجاز خلال الأجل المتفق عليه³.

¹ -MASSIS (t), Le contrat préliminaire dans la vente d'immeubles à construire, Thèse, Paris II, p. 39.

² - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2011 - 2012، ص ص 95 - 96.

³ - مسكر سيهام، المرجع السابق، ص ص 247 - 248.

فمن المفروض أن الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري في الفترة الممتدة ما بين إبرام عقد حفظ الحق وتحرير العقد النهائي هو الالتزام بحجز العقار أو جزء منه وكذا إنجاز العقار خلال الآجال المتفق عليها في العقد الابتدائي قبل تحرير العقد النهائي الناقل للملكية العقار المحجوز لفائدة المكتتب وهو نفس الاتجاه الذي ذهب عليه بعض من الفقه حيث ذهب بعضهم للقول أنه لتحقيق موضوع العقد لابدأً وأولاً وقبل كل شيء حجز العقار وإقامة 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 هناك اتفاق محدد على ذلك¹.

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري في عقد حفظ الحق بحجز العقار لفائدة صاحب حفظ الحق في مقابل دفع التسبيق وعليه أن يحرص على إتمام البناء خلال الآجال المتفق عليها في العقد ولا يمكن للمتعاقدين الاستمرار في العقد إلا بانتهاء عملية الإنجاز والالتزام المرقى بتحرير عقد البيع لتمكينه من الاستفادة من التسبيق وثن البيع والسماح بانتقال الملكية وتسليم العقار محل العقد لمن حجز له².

ثانياً: الالتزام بتحرير عقد البيع ونقل الملكية لفائدة الحاجز

خلافًا للبيوع الواردة على المنقولات والتي تنتقل الملكية فيها من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، يشترط في بيع العقار إلى جانب الكتابة الرسمية الامتثال لإجراءات الشهر العقاري³. ولكن رغم تعلق عقد حفظ الحق بملكية العقار إلا أنه لا ينقل الملكية إلى صاحب الحق إلا بموجب عقد البيع الذي يتم تحريره عند نهاية الإنجاز وشرط الشهر لا يخص عقد الحفظ بل يتعلق بمستلزمات انتقال الملكية بموجب عقد بيع العقار المنجز والذي كان محل

¹ - عثمان بلال إبراهيم، تملك العقارات تحت الإنشاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص 133.

² - مسكر سيهام، المرجع السابق، ص 257.

³ - تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

الحفظ كما يعتبر المرقى العقارى الشخص الوحيد الذي خول له القانون رقم 11-04 إمكانية إبرام عقد البيع¹.

وقد اشترط القانون رقم 11 - 04 من خلال المادة 33 التزام المرقى العقارى بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها²، بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلى لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق وهو الالتزام المدرج في نموذج عقد حفظ الحق المعتمد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 وهنا يتحتم علينا تقديم ملاحظتين الأولى أن المشرع استعمل مصطلح بناء عوض عقار والثانية استعمل مصطلح الاستلام المؤقت لجزء أو كل البناء وهو نفس المصطلح المستعمل في نموذج العقد المعتمد لعدم توحيد المصطلحات في القانون رقم 11 - 04 وكذا التنظيم يؤدي إلى خلافات حول سوء تكييف محل الالتزام لأن العقار يعتبر جزءاً من البناء وليس العكس وعلى هذا الأساس يستوجب توحيد مصطلح عقار بالنسبة لكل المعاملات العقارية خاصة تلك المتعلقة بالعقار طور الإنجاز، أما بالنسبة للتسليم المؤقت فهذا يدل على أن المرقى العقارى يلتزم بتسليم العقار المنجز مباشرة بعد الانتهاء من بناءه على أن يحرر عقد البيع خلال مدة ثلاثة أشهر، من تاريخ التسليم المؤقت للعقار المنجز ويكون ذلك أمام موثق مقابل تسديد بقية ثمن البيع من طرف صاحب حفظ الحق³.

¹ - موسى نسيمية ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 107.

² - تنص المادة 33 من قانون رقم 11 - 04 على: "يتعين على المرقى العقارى بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلى لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

³ - موسى نسيمية ، المرجع السابق، ص 108.

الفرع الثاني

التزامات المرفي العقاري في عقد البيع على التصاميم

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع على التصاميم ولم يتركها للقواعد العامة وإن تأخر في تنظيمه غير أنه خطى خطوة إيجابية مقارنة مع باقي التشريعات العربية التي لم تنظم هذا العقد مثل التشريع المصري والكويتي والعراقي الذي يعتبرونه عقد غير مسمى ويخضع للقواعد العامة التي تتيح التعامل في الأشياء المستقبلية¹، بالرغم من انتشاره من الناحية العملية وخصوصيته التي تفرض في بعض الحالات الخروج عن هذه القواعد وأن تكون له أحكام قانونية خاصة تبرز ذاتيته المستقلة².

أفرد المشرع الجزائري نصوصا خاصة لحالة بيع العقار يتم بناؤه مستقبلا بعد الاتفاق على شكله الهندسي وهذا هو بيع العقار على التصاميم أي على المخطط وسمي بهذا الاسم لأن المشتري يعاين العقد في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرض الواقع.

عقد البيع على التصاميم ليس عقدا جديدا في المنظومة القانونية السارية فقد سبق وأن نص عليه القانون رقم 86 - 07 المؤرخ في 1986/03/04 والمتعلق بالترقية العقارية غير أن معالجة هذا القانون للعقد المذكور غير دقيقة إذا أطلق عليه تسميات مختلفة (البيع لأجل، عقد حفظ الحق، البيع على التصاميم)، وهذا يدل على الغموض الذي يكتنف معظم نصوصه غير أنه بعد أكثر من ست سنوات تقريبا من تطبيقه الغي بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي

¹ - سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001، ص 6.

² - إبراهيم عثمان بلال، المرجع السابق، ص 238.

رقم 93 - 03 المؤرخ في 1993/03/01 والذي ألغي هو الآخر بموجب قانون رقم 11 - 04 سالف الذكر.¹

لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع بناء على التصاميم رغم أنه عقد مسمى بموجب المرسوم التشريعي 93 - 03 المتعلق بالنشاط العقاري إلا أن عدم قيامه بوضع تعريف لا يعتبر خطأ من جانبه إنما وضع التعريفات كما هو معروف في الساحة القانونية هو من اختصاص الفقه وليس التشريع²، إلا أنه بصدر قانون رقم 11 - 04 عرف المشرع عقد البيع على التصاميم، في المادة 28 منه بنصها: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

ما يلاحظ على التعريف المذكور أعلاه أنه أغفل الإشارة إلى وجوب الضمان والحماية من طرف المرقى العقاري كما كان في ظل المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 واكتفى بتعريف عقد البيع على التصاميم على أنه العقد الذي يكرس تحويل ملكية البنايات وحقوق الأرض من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب حسب تقدم الأشغال مقابل دفع هذا الأخير مبلغا ماليا كلما تقدم الإنجاز ويلاحظ تطابق تعريف القانون 11 - 04 لعقد البيع على التصاميم ونظيره الفرنسي³.

¹ - د. سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، طبعة 2014، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص ص 13 - 15.

² - بوجنان نسيمه ديدن، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تلمسان، 2009، ص 9.

³ - كتو لامية، المرجع السابق، ص ص 35 - 36.

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص الالتزامات التي يترتبها هذا العقد، وهي:

أولاً: التزامات المرقى العقاري في فترة الإنجاز

يتوجب على جميع المرقين العقاريين في إطار قيامهم بإنجاز 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 الإنجاز والمتمثلة أساساً في التزام المرقى العقاري ببناء العقار المبيع¹، والالتزام بالشكلية المطلوبة في هذا البيع وتحديد الثمن التقديري وكيفيات دفعه بما يسمح بنقل الملكية للمقتني حتى قبل إنهاء الإنجاز.

فبالنسبة للشكلية بخلاف عقد حفظ الحق الذي كان يحرر في شكل عقد عرفي ثم اشترطت فيه الرسمية بموجب القانون رقم 11 - 04 فإن عقد البيع على التصاميم يبرم في الشكل الرسمي منذ نشأته فعلاً بنص المادة 1/34 تنص: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء".

ويحرر عقد البيع على التصاميم تحت طائلة بطلان العقد وفقاً للنموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431 والذي يجب أن يتضمن البيانات المحددة في نصي المادتين 30 و37 من القانون رقم 11 - 04.²

وتطبيقاً لنص المادة 38 من نفس القانون يتضمن العقد النموذجي تحت طائلة البطلان ضبط سعر البيع حسب تقدم أشغال الإنجاز وتحديد كيفيات الدفع كما يجب ذكر ما إذا كان

¹ - شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 182.

² - تنص المادة 30 من قانون رقم 11 - 04 على ما يلي: "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ... أصل ملكية بالأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء"، كما نصت المادة 37: "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه تحديد كيفيات ذلك".

السعر قابل للمراجعة وفي حالة الإيجاب وجب تحديد النسبة وحالات المراجعة بما لا يخالف نص المادة المذكورة بضوابط إلزامية تقييد الطرفين بطرق الدفع والمراجعة والثلث التقديري المنصوص عليها في هذا القانون.

ويلتزم البائع بمواصلة البناء وإنهاءه في الآجال القانونية المقررة في العقد حسب مراحل الأشغال المقرر إنجازها والمحددة في جدول مقسمة على أربع مراحل للإنجاز تقابلها الآجال القصوى لإتمامها كي يتسنى له تسليم الملك المبيع في التاريخ المتفق عليه وإلا ترتب على ذلك دفع مبالغ عقابية.¹

حاول المشرع الجزائري من خلال الأحكام المستحدثة لعقد البيع على التصاميم أن يتفادى سلبيات التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 الملغى لاسيما التخلص من مقررات الاستفادة التي كانت تستعمل بصفة غير قانونية لأخذ تسبيقات ودفعات بما لا يوفر الحماية للمقتني ويجعله عرضة للنصب والاحتيال، فالنص على عدم قبول أي دفع قبل توقيع العقد²، واحترام طرق الدفع المحددة بما يوازي تقدم الأشغال مع عدم تجاوز النسب المحددة قانونا لكل مرحلة تعد ضمانا قانونية تتيح للبائع الاستفادة من هذه الدفعات للمساهمة في التمويل وللمقتني الدفع بالتقسيط لاسيما مع غلاء ثمن السكنات فقد يعجز عن الدفع مرة واحدة مع تحديد طرق المراجعة التي لا يمكن أن تتجاوز نسبة 20% من السعر التقديري المحدد وللأسباب التي حددتها نص المادة 38 من القانون رقم 11 - 04 ولم يتركها لتقدير وتعسف المرقى العقاري.³

¹ - مسكر سيهام، المرجع السابق، ص 276.

² - تنص المادة 1/42 من قانون 11 - 04 على: "لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين".

³ - المادة 38 من القانون رقم 11 - 04 تنص: "يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز ... ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية".

ثانيا: التزام المرقي العقاري بالمطابقة والضمان

يعلق انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم إلى دفع كل الأقساط، ولا يحق للبائع استلام القسط الأخير إلا بعد التسليم علما أنه لا يمكنه تسليم الملكية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة¹ وبموجب هذه المعادلة يضمن المقتني تسلم البناء خلال الأجل المحدد في العقد مطابقا لرخصة البناء والمخطط المتفق عليه ولمنحة الضمان أكثر بعد التسليم أعطاه حق التحفظ على عيوب البناء من خلال ضمان حسن التنفيذ وضمان عناصر التجهيز وفي حالة تهدم البناء لعيوب في الإنجاز أو الأرض يتحمل المرقي العقاري والمشيدين المسؤولية العشرية².

اشترط المشرع الجزائري استخراج شهادة المطابقة التي تثبت مطابقة البناء للرخصة وقواعد البناء والتعمير بما يسمح باستغلال البناء قبل حيازة البناية تعد بمثابة رخصة السكن وعليه لا يكفي تحرير العقد في شكل رسمي وتسجيله دون استخراج هذه الشهادة غير أنه بموجب التعلية الوزارية الصادرة عن مديرية أملاك الدولة رقم 8498 المؤرخة في 2011/08/24 لا يمكن شهر العقد قبل استخراج هذه الشهادة³.

كما يترتب في ذمة بائع العقار على التصاميم التزام بالضمان وطبقا للقواعد العامة يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق مثل باقي عقود البيع، غير أن الالتزام بضمان العيوب الخفية لها أحكام خاصة تدخل ضمن الضمانات الخاصة فهو ملزم بتقديم الضمانات قبل تحرير العقد إلى ما بعد تسليم الملكية، وبالنظر لخصوصية هذا العقد فرض المشرع أحكام صارمة وقواعد أمره

¹ - تنص المادة 39 من القانون رقم 11 - 04: "في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة"، المنصوص عليها في القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والقانون رقم 08 - 15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 والمذكورين أعلاه.

² - سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 63 - 64.

³ - وزارة مالية، مديرية أملاك الدولة، مجموع النصوص القانونية لسنة 2011، ص 179 - 180.

فيما يخص الضمانات الخاصة بحماية للمشتري من ضياع مدخراته المخصصة لدفع الثمن ومن تعسف البائع¹، وتتمثل الضمانات الخاصة في إلزام البائع ابتداءً قبل ائتاب العقد بائتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أما بعد إتمام التشييد وتسليمه مؤقتاً فإنه يلتزم بضمان كافة العيوب الظاهرة في البناء وضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للانفصال بموجب الضمان السنوي أو ما يعرف بضمان حسن الإنجاز.²

المطلب الثاني

الالتزامات المشتركة في عقود جز وبيع العقار قبل الانجاز

يلتزم المرقي العقاري سواء في إطار عقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم بالبناء وإتمامه قبل التاريخ المحدد للتسليم بهدف إيجاد محل العقد فيتمكن بمجرد إنهاء الإنجاز بتحرير عقد البيع وتسليم الملكية للمقتني طبقاً لما هو متفق عليه فهناك التزامات مشتركة بين عقدين وهما الالتزام بالبناء والتسليم خلال الأجل المتفق عليه (الفرع الأول)، وتحديد نظام الملكية المشتركة وضمان تسير العقار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزام بالبناء والتسليم خلال الأجل المتفق عليه

يعتبر الالتزام بالبناء والتسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري، المشرع الجزائري لم ينص على هذا الالتزام لا في القانون 11 - 04 ولا قبله في المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 والقانون رقم 86 - 07.

¹- مسكر سيهام، المرجع السابق، ص 316.

²- موسى نسيمة، المرجع السابق، ص 134.

أولاً: الالتزام بالبناء

لم يعرف المشرع الجزائري الالتزام بالبناء في القانون المدني ولكن بالرجوع إلى القانون رقم 11 - 04 في مادته الثالثة نجده يعرف البناء بأنه: "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"، من خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج أن التزام المرقى العقاري بالبناء في عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم يعني التزامه بتشيد بناية أو مجموعة من البنايات في المستقبل.¹

والمشرع الجزائري يعتبر البنايات عقارات طبقاً للمادة 683 من القانون المدني² كونها مستقرة في حيز ثابت لا يمكن نقلها بدون تلف وعملاً بالمادة 02/14 من القانون رقم 11 - 04 فإن هذه البنايات تكون مجال ذات استعمال سكني أو مهني أساساً أو مجال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو تجاري بصفة عرضية³.

ويشترط في البناء محل الالتزام ما يلي:

(أ) أن يكون قابل للوجود:

بخلاف عقد البيع بعد الإنجاز فإن ما يميز عقد البيع قبل الإنجاز أنه يقع على محل غير موجود عند التعاقد.

¹- كتو لامية، المرجع السابق، ص ص 11 - 112.

²- تنص المادة 683 من القانون المدني: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".

³- ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليلة، 2000، ص 63.

وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن الأصل في محل الالتزام أن يكون موجودا عند التعاقد فإذا تبين أنه لم يكن موجودا بالرغم من قصد المتعاقدين وجوده وقت التعاقد كان العقد باطلا بطلانا مطلقا حتى ولو أمكن وجوده مستقبلا.¹

غير أن المادة 92 من القانون المدني الجزائري تجيز أن يكون محل الالتزام شيء مستقبلي بشرط أن تتجه إرادة المتعاقدين لتأجيل تواجد المحل محقق الوجود مستقبلا². وما يميز عقد البيع على التصاميم أنه لا يؤجل اكتتاب العقد في شكله الرسمي وشهره لحين تواجد المحل مستقبلا وإتمام التشييد كما في عقد حفظ الحق ونرى أن المشرع الجزائري في هذه الحالة قد خرج عن القواعد العامة نظرا للضمانات القانونية الخاصة التي ينفرد بها هذا العقد فهو من جهة يسمح للبائع بإنجاز البناء بالتدرج لصالح المشتري بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع أقساط الثمن بالتدرج تستحق على جزء منجز بحسب الاتفاق وقد اعتبره المشرع عقد صحيح منتج لآثاره القانونية ولا يترتب البطلان لعدم وجود محل العقد أو لعدم تملك البائع للبناء الملزم بإنجازه وقت التعاقد ما دام ملزم بتنفيذ التزامه بالبناء تحت ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة التي يضمن إنهاء الإنجاز في حدود الأموال المدفوعة³.

(ب) أن يكون محل الالتزام مشروعاً:

يجب أن تكون طبيعة المحل وغرضه مشروعاً غير ممنوع بنص القانون وأن يكون محل الالتزام غير مستحيل في ذاته وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلاً⁴.

¹ - حسنين محمد ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 47.

² - نصت المادة 92 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"

³ - مسكر سيهام، المرجع السابق، ص 340.

⁴ - تنص المادة 93 من القانون المدني: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلانا مطلقاً".

فمثلا قد تكون الأرض محل الإنجاز عقار موقوف أو تابعا للأملاك العامة والتي لا يجوز بيعها وبالتالي فإن العقار محل الإنجاز غير مشروع.

(ج) أن يكون محل الالتزام معينا أو قابل للتعين:

يشترط في المبيع طبقا للقواعد العامة أن يكون محددًا تحديداً ينفي الجهالة الفاحشة من قبل المشتري¹ ويكون عادة تحديداً صريحا وعقد بيع لبناء بصفة عامة يجب أن يحدد فيه موقع البناء وبيان أوصافه ومساحته وحدوده ومشمولاته حتى نميزه عن باقي البنايات الأخرى ونظرا لخصوصية عقد البيع قبل الإنجاز فإنه يحدد من خلال التصميم المبرمج بحيث يطلع عليه المشتري ليوضح له كل المسائل المتعلقة بالعقار محل الإنجاز من مواصفات ومشمولات وحقوق وكذلك بالنسبة لعقد حفظ الحق حيث يلتزم البائع بتحديد العقار المحجوز الملزم بإنجازه لنقل ملكيته للمحجوز له بعد إبرام عقد البيع².

والتزام البائع بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية والإخلال بهذا الالتزام يثبت بمجرد عدم تحقق النتيجة دون حاجة لإثبات الخطأ كون عدم الإنجاز بحد ذاته يعتبر خطأ³، ما لم ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة ولا تنفي مسؤوليته في حالة عجزه عن تمويل عملية البناء أو في استحقاق ملكية الوعاء العقاري من الغير⁴.

¹ - وهو ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني، التي جاء فيها: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا".

² - مسكر سيهام، المرجع السابق، ص 341.

³ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الاول، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل المقاوله الوديعة والحراسة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 134.

⁴ - إبراهيم عثمان بلال، المرجع السابق، ص 137.

ثانياً: الالتزام بتسليم البناية

يلتزم المرقى العقاري بإنهاء أشغال البناء وحسن الإنجاز في إطار الآجال المحددة في عقد البيع وتعتبر مدة الإنجاز عنصراً ملزماً يجب تحديده في العقد وهو مرتبط مباشرة بتاريخ تسليم العقار للمشتري وحيازته بعد تسليم شهادة المطابقة وهذا الإجراء معمول به في أغلب التشريعات بما فيها القانون الجزائري على أساس دور شهادة المطابقة في إثبات حسن الإنجاز وإتمامه وقد ألزم المشرع المرقى العقاري باحترام الآجال المحددة في العقد تحت طائلة توقيع عقوبة التأخير طبقاً للقانون وتجدر الإشارة هنا إلى أن المادة 43 من القانون رقم 11 - 04 نصت على عقوبة تأخير التسليم الفعلي للعقار¹، وهذا يدل على عدم الاكتفاء بانتهاء الأشغال بل لابد من حيازة العقار المنجز من طرف المشتري وإلا يتعرض المرقى العقاري إلى عقوبة التأخير التي من المفروض أن يكون مبلغها محددًا عن طريق التنظيم طبقاً لنص هذه المادة.²

وقد رتب المشرع الجزائري الالتزام بالتسليم في كل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق ولكن بالنسبة للعقد الأخير فالتسليم لا يرتبه هذا العقد بل عقد البيع الذي يبرم بعد إنهاء الإنجاز أن هذا العقد لا ينقل الملكية للمحجوز له فعقد البيع هو الذي يتضمن الالتزام بنقل الملكية للمشتري مقابل الثمن المحدد من قبل البائع والالتزام بنقل الملكية يتضمن الالتزام بتسليم الشيء المبيع والمحافظة عليه حتى التسليم وفقاً لما تقضي به نص المادة 167 من القانون المدني³، وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431 فإن العقد النموذجي لعقد حفظ الحق يتضمن تحديد الآجال التقديرية للتسليم ابتداءً من توقيع عقد حفظ الحق وهو

¹ - تنص المادة 43 من قانون رقم 11 - 04 السالف الذكر: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى، يحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذا كيفية دفعها عن طريق التنظيم".

² - موسى نسيمة، المرجع السابق، ص 124.

³ - تنص المادة 197 من القانون المدني الجزائري: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

الأجل التقديري لنقل الملكية للحاجز والتي يتعين على البائع الحرص على احترامها والتي لا يترتب عقوبة في حالة تجاوز هذه المدة المحددة.

ويتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وتسليمه عقد الملكية ومفتاح السكن بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق حتى ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً اعتبر البائع قد وفى بالتزامه بالتسليم ما دام قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه مفاتيح السكن ولم يشترط المشرع في عقد حفظ الحق إثبات التسلم الفعلي للملكية¹.

الفرع الثاني

تحديد نظام الملكية المشتركة وضمان تسيير العقار

يفيد توقيع المقتني على عقد البيع قبوله جميع القواعد والشروط الواردة في نظام الملكية المشتركة بدون تحفظ ويلتزم بكل ما تفرضه من قيود وأعباء بمجرد تسلم البناء وحيازته، ولهذا وجب على المرقي العقاري تحديد الملكية المشتركة في عقد البيع وتبيان نصيب المقتني فيها والأعباء المترتبة عليه بصفة مختصرة كما يلتزم بوضع أدوات وأجهزة إنجاز المحلات الضرورية لتسيير الأملاك العقارية مع ضمان إدارتها لمدة سنتين ابتداء من بيع الجزء الأخير من البناية محل العقد وهذه الإلزامية تطبق في كل من عقد حفظ الحق حسب العقد النموذجي المحدد له بالرغم من أنه لا يتضمن نقل الملكية إلا بعد تحرير عقد البيع، إلا أن المشرع حرص على تحديد البناء المحجوز تحديداً نافياً للجهالة بما يشمل من ملكية مشتركة حتى

¹ - تنص المادة 2/34 من القانون رقم 11 - 04 والتي نصت: "يتم عقد البيع على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضورياً في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقاً للالتزامات التعاقدية".

يمكن المحجوز له من معرفة محل العقد والأعباء والارتفاقات المترتبة عنه ولا يقع في غلط يعيب إرادته كذلك الحال بالنسبة لعقد البيع على التصاميم¹.

أولاً: الالتزام بتحديد نظام الملكية المشتركة

كيف المشرع الجزائري نظام الملكية المشتركة في المادة 743 من القانون المدني الجزائري، على أنها: "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو العقارات المبنية وتكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"، وحسب هذا التعريف فإنه حتى تكون البناية أو مجموعة البنايات في حالة ملكية مشتركة يشترط أن:

- أن يكون عقار أو مجموعة عقارات مبنية.
- أن تكون الملكية مقسمة بين عدة أشخاص.
- أن تكون هذه القسمة على شكل حصص ولكل واحد حصة خاصة وحصة في الأجزاء المشتركة.

وهذه الشروط كافية حتى تكون البناية في حالة ملكية مشتركة فبوجود الأجزاء المشتركة ينبثق نظام هو مجموعة القواعد الآمرة التي تطبق على الحالة المماثلة وبالتالي تفرض أحكام الملكية المشتركة بالنسبة لجميع المالكين مهما كانت وضعيتهم².

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 14 - 99 المؤرخ في 04/03/2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية³، لزم المرقى العقاري بتحديد نظامها للمقتني ليتحمل الأعباء المفروضة عليه نتيجة استخدام الأجزاء المشتركة، ويقع الالتزام بإعداد

¹ - مسكر سيهام، المرجع السابق، ص ص 351 - 352.

² - أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11 - 04، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص ص 131 - 132.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 14 - 99 المؤرخ في 04/03/2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، لسنة 2014.

نظام الملكية المشتركة على عاتق المرقي العقاري الذي يلتزم بتوضيح البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به¹، وكذا الأعباء والالتزامات التي تقع على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملكهم العقارية بما يوافق نص المادة 748 من القانون المدني ويتم إعداد نظام الملكية المشتركة طبقاً لمواصفات النموذج المحدد في المرسوم رقم 14 - 99 ويخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقي العقاري وبموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين عملاً بنص المادة 6 من نفس المرسوم التنفيذي².

ثانياً: الالتزام بإدارة وتسيير الملكية المشتركة في المرحلة الانتقالية

يلتزم المرقي العقاري بإعداد ووضع أدوات وأجهزة تسيير الملك العقاري محل البيع وإنجاز محلات ضرورية لإدارة هذه الأملاك ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة³، كما

¹ - تنص المادة 61 من قانون رقم 11 - 04 على: "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 توقيع وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب، بعنوان الأجزاء المشتركة. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم".

وهي تتطابق في مضمونها مع المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85 ونص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 14 - 99.

² - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 99 السالف الذكر، تنص: "يعد المرقي العقاري نظام الملكية المشتركة طبقاً لمواصفات النموذج المحدد في هذا المرسوم ويخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقي العقاري وبموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين".

³ - تنص المادة 60 من قانون 11 - 04 على: "بغض النظر عن أحكام الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم، والمذكور أعلاه، يتعين على كل مرقي عقاري إعداد ووضع أدوات وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع".

أنظر كذلك المادة 61 من نفس القانون المذكورة سابقاً.

إضافة إلى ما جاء في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 14 - 99 : "يتعين على المرقي العقاري زيادة على ذلك، إعداد ووضع وسائل وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للتنازل عنها وضمان أو السعي لضمان إدارة الملك خلال مدة =

يلتزم بموجب نص المادة 62 من القانون رقم 11-04 والمادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 بتسيير الملك العقاري وضمان إدارته خلال مدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية والعمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنون.

ومفاد هذا الالتزام قيام المرقى العقاري بتحمل المسؤولية القانونية في الالتزام بحسن التنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة لإدارة الأملاك العقارية كما يسهر على الإعداد والإشراف على نظام الملكية المشتركة ومراقبتها باستمرار وصيانة مكوناتها كلما لزم الأمر ذلك¹.

ولا يشترط أن يلتزم المرقى العقاري بضمان إدارة وتسيير الملك العقاري في الفترة الانتقالية بل عليه أن يحرص على نقل هذا الالتزام للأجهزة المكلفة بتنظيم الملكية المشتركة وذلك ابتداء من بيع الجزء الأخير المكون للبناية أو مجموع البنايات في البيع على التصاميم أو بعد إبرام عقد البيع عند إنهاء الإنجاز في إطار عقد حفظ الحق ليلتزم المرقى العقاري بتحويل كل الحسابات المالية والمحاسبة التي تم إعدادها طبقت للتنظيم وكل الوثائق والمستندات المتعلقة بتسيير البناية وإثبات ذلك بموجب محضر تسليم المهام وتسيير الموقع من طرفه بمعية متصرف الملكية المشتركة المنتخب من قبل الشركاء في الملك أو الشاغلين له².

=سنتين (2)، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية والعمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنون".

¹ - أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 118.

² - مسكر سيهام، المرجع السابق، ص 363.

المبحث الثاني

جزاء الاخلال بالالتزامات

تتنوع التزامات المرقى العقاري في إطار الترقية العقارية حيث إذا كنا بصدد عقد حفظ الحق ترتب عليه التزام شخصي اتجاه صاحب حفظ الحق بحجز العقار طور الإنجاز وتحرير عقد البيع عند إتمام الإنجاز ليتحول التزامه إلى التزام عيني بتسليم العقار المحجوز مقابل الثمن المقبوض أما إذا تم التعاقد عن طريق إبرام عقد البيع على التصاميم فإن مسؤولية تزداد كون التزامه يكون عينيا يتمثل في إتمام أشغال البناء تبعا للأقساط المدفوعة واحترام آجال التسليم المحددة في العقد وضمان عيوب البناء وكل تهدم خلال مدة الضمان وعليه تترتب مسؤوليات قانونية على المرقى العقاري والإخلال بها يؤدي إلى جزاءات تفرض عليه وهذا من أجل حماية المقتنين في إطار العقد المبرم بينهم إلا أن المرقى العقاري يحاول دائما نفي المسؤولية عنه.

تتسع مسؤولية المرقى العقاري على حسب اتساع حجم الالتزامات القانونية والمهنية المقررة على عاتقه لغرض حفظ التوازن التعاقدي بينه وبين المرقى العقاري وضمان الاحترام الصارم لأخلاقيات المهنة التي تلزمه بالوفاء - وفي كل الحالات - بحسن النية في تنفيذ التزاماته، لأن الإخلال بها يترتب إما المسؤولية المدنية (المطلب الأول)، أو المسؤولية الإدارية والجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للمرقي العقاري

يعتبر المرقي العقاري مسؤولاً مدنياً تجاه المقتني بكل التزاماته التعاقدية التي تقتضي منه تنفيذ العقد بحسن النية¹ فعدم تنفيذ التزامه أو التقصير في تنفيذه بخلاف ما التزم به في العقد يترتب مسؤولية مدنية، وهذه المسؤولية في إطار القانون رقم 11 - 04 تنقسم إلى نوعين: المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري (الفرع الأول)، وكذلك المسؤولية المدنية العشرية له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

يقصد بالمسؤولية المدنية المهنية كل إخلال بالتزام مهني يرتبط بأخلاقيات المهنة أو الالتزامات المهنية المحددة في نصوص قانونية، ويرتب هذا الخطأ المهني ضرراً للغير يوجب جبره والتعويض عنه وفقاً لتطبيق القواعد العامة المرتبطة بالفعل المستحق للتعويض.²

وتنص المادة 49 من القانون رقم 11 - 04 على أنه: "يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه"، يتضح من هذه المادة أن المرقي

¹ - تنص المادة 1/107 من القانون المدني على: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ويحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

² - مقدم سعيد ، التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، كلية للنشر، الجزائر، 2008، ص 20.

العقاري يبقى مسؤولاً عن كل إخلال بالالتزامات المفروضة عليه ابتداءً من إبرام عقد البيع على التصاميم إلى غاية الانتهاء من عملية إنجاز البناء محل العقد أو تأخره عن إتمامها من عملية إنجاز البناء محل العقد أو تأخره عن إتمامها خلال الأجل المتفق عليه، وبطبيعة الحال الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات في العقود هو تقرير قواعد المسؤولية العقدية التي تعتبر صورة من صور المسؤولية المدنية والتي يلتزم لتطبيقها توفر شروطها القانونية على أنه يمكن للمرقي العقاري في بعض الأحيان دفع هذه المسؤولية.¹

أولاً: أركان قيام المسؤولية العقدية

يجب لقيام المسؤولية العقدية توافر الأركان العامة للمسؤولية كونها ليست مفترضة و أركان المسؤولية العقدية ثلاثة، وهي:

(أ) الخطأ العقدي:

يعتبر المرقي العقاري رب العمل في عقد المقاولة وعليه يلتزم بالتزاماته التي تتمثل في هذه المرحلة في الالتزام بما هو ضروري لتنفيذ العمل ودفع الأجر المستحق عن كل مرحلة².

ويتحقق الخطأ العقدي بعدم تنفيذ الالتزام المتفق عليه أو التأخر في تنفيذه معيياً أو أن يكون تنفيذه معيياً فيقوم الخطأ بمجرد ذلك³، والخطأ العقدي يتخذ ثلاث صور وهي الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي والمسؤولية عن الغير أو عن الأشياء فالخطأ العقدي في مسؤولية المرقي العقاري عن عمله الشخصي يتمثل في عدم تنفيذ المرقي العقاري لالتزامه العقدي ويستوي في ذلك أن يكون التزامه بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، وقد يكون خطأ

¹ - كتو لامية، المرجع السابق، ص ص 163 - 164.

² - ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11 - 04، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص ص 67 - 68.

³ - محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000، ص 203.

المركبي العقاري راجع إلى إخلاله بمواصلة الإنجاز والتشييد أو إخلاله بتسليم المبيع وعدم مطابقته لما تم الاتفاق عليه أو هلاك المبيع أو عدم ضمانه العيوب والأضرار، أما الخطأ العقدي عن فعل الغير، ويقصد بالغير في هذه الحالة الشخص المكلف بتنفيذ التزام المدين التعاقدية بموجب اتفاق معه بهدف المساعدة أو المعاونة أو الحلول محل المدين في التنفيذ، والغير في عقد البيع بناء على التصاميم الذي يسأل المركبي العقاري عن أخطائه العقدية هو المقاول والمهندس المعماري.¹

(ب) الضرر:

يعتبر الضرر ركن في المسؤولية العقدية فعلى المضرور إثبات الأذى الذي أصابه نتيجة مساس بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أو أدبية أو بحق من حقوقه²، وبالرجوع إلى أحكام البيع قبل الإنجاز فإن المقتني ينتظر طيلة فترة تنفيذ الأشغال على أمل تسلم السكن وفق للمواصفات المتفق عليها وعليه كل إخلال في تنفيذ المركبي العقاري لالتزاماته يضر بحقه في اكتساب هذا السكن وقد يفوت عليه فرصة شراء مسكن لائق من مركبي عقاري آخر وحتى التأخر في التنفيذ والتسليم يضر به ماديا ومعنويا.

(ج) العلاقة السببية:

يقصد بالعلاقة السببية الصلة المباشرة الموجودة بين الخطأ العقدي أي الإخلال بالالتزام التعاقدية والضرر اللاحق بالمضرور ولا بد من التأكد من هذه العلاقة قبل تقرير التعويض ذلك أن الضرر قد يقع من دون إخلال بالالتزام فتقدم بذلك العلاقة السببية وبالتالي لا يستحق

¹ - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص 112.

² - صبري السعدي محمد، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2007 / 2008، ص 314.

التعويض ويستوي في هذا الطرح أن يقع الإخلال بالالتزام دونما إحداث للضرر¹، حيث تتحقق المسؤولية العقدية للمرقي العقاري باشتراط أن تكون علاقة سببية بين الضرر الذي لحق بالمقتني والخطأ العقدي المرتكب من طرف المرقي ولا يمكن لهذا الأخير أن يتخلص من المسؤولية العقدية إلا بنفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير.²

ثانياً: إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمرقي العقاري

يلتزم المرقي العقاري في عملية الإنجاز بتغطية مسؤوليتهم المدنية المترتبة عن ممارسة المهنة والتي قد ترتب مسؤوليتهم العقدية اتجاه الزبائن أو المتدخلين في عملية الإنجاز أو الغير عما يصيبهم من أضرار نتيجة تنفيذ أشغال البناء وككل مهنة حرة تتطلب من صاحبها حماية من قيام مسؤوليته عن طريق اكتتاب تأمين والأصل في عقود التأمين أنها اختيارية غير أن المشرع خص بعض الحالات بتأمين إلزامي لاسيما فيما يخص تأمين المسؤولية المدنية بالنظر لضرورة هذا التأمين.

وقد جعل المشرع التأمين في مجال البناء إلزامي لأنه يضمن مسؤولية المتدخلين في عملية تشييد البناء ويشمل التأمين على المسؤولية المدنية المهنية المترتبة على تنفيذ أشغال البناء³، والمسؤولية العشرية المترتبة في حالة تهدم البناية كلياً أو جزئياً كما يشترط لمنح

¹ - السنهاوري عبد الرزاق ، المرجع السابق، ج1، ص 775.

² - تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

³ - تنص المادة 49 من قانون 11 - 04: "يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه.

ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة.

ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية".

الاعتماد أن يقدم المرقى العقارى عقد تأمين على مسؤوليته المدنية المهنية لتتحمل شركة التأمين دفع التعويضات المالية المحكوم بها لفائدة المضرور.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية العشرية

تقضي القواعد العامة بانقضاء الالتزام بمجرد التنفيذ الكامل لمقتضيات العقد من الطرفين أو من أطرافه، إلا أن خصوصية الالتزامات في مجال الترقية العقارية تجعلها تتجاوز القواعد العامة من حيث النطاق الزمني للمسؤولية ذلك أنها تمتد إلى التزام إضافي لما بعد التسليم مفاده سلامة البناء لمدة عشر سنوات وهو ما يعرف بالمسؤولية العشرية¹.

حيث تنص المادة 46 من القانون رقم 11 - 04: "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 الأرضية الأساس"، نص هذه المادة لم يستحدث الضمان العشري فهو معروف في عقود المقاوله بموجب المادة 554 من القانون المدني الجزائري²، ويعتبر التأمين على هذه المسؤولية من التأمينات الإلزامية المنصوص عليها قانوناً.

¹ - ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 180.

² - تنص المادة 554 من القانون المدني: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ... وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً...".

أولاً: شروط قيام المسؤولية العشرية

تخضع المسؤولية العشرية لشروط خاصة لقيامها ولا تخص فقط المرقى العقاري فقد يكون مسؤولاً بالتضامن مع المتدخلين في عملية الإنجاز وتقوم هذه المسؤولية على ثلاث شروط، وهي:

(أ) تهم البناء:

هي حالة تصيب البناء فتختل أجزاؤه المتماسكة أو بعضها وتؤول إلى وضع تصبح معه متفككة غير متماسكة فتختل وتتساقط أو تؤول إلى السقوط فلا تقوى على البقاء قائمة والتهدم قد يكون كلياً يصيب كل البناء فيسقط ولا يعود هناك بناء قائم كما قد يكون جزئياً فيصيب جزء من البناء دون الآخر.¹

فالتهدم الكلي أو الجزئي الذي يعتبر سبباً للضمان هو التهدم غير الإرادي الذي يرجع سببه إلى وجود عيب في البناء كأن تكون المواد التي استعملت في عملية التشييد غير صالحة وقد يرجع سبب التهدم إلى عملية البناء غير المتقنة لعدم اتباع قواعد الفن المعماري وقد يحدث التهدم الكلي أو الجزئي لعيب في الأرض ومع ذلك تتحقق مسؤولية مشيدي البناء طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني.²

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد أسباب تهم البناء وربما هدف المشرع الجزائري من ذلك هو تقرير حماية قانونية لمالك البناء عن أي تهم مهما كان سببه لأن قيام مشيدي البناء بعملية البناء دون تراخيص قانونية تعتبر أخطاء تستدعي تقرير مسؤوليتهم وهو

¹ - أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 172.

² - كتو لامية، المرجع السابق، ص 174 - 175.

ما أكدته المشرع في القانون رقم 11 - 04 الذي أوجب على المرقين العقاريين ضمان أي تهدم كلي أو جزئي جراء عيوب في البناء بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس¹.

ب) وجود عقد مقاوله مبان أو منشآت أو عقد البيع لعقار:

وذلك سواء في إطار عقد البيع بعد الإنجاز أو على التصاميم والمرقي العقاري بصفته صاحب المشروع ملزم بالإنجاز وبالتعاقد مع المقاولين ولهذا فهو ملزم بالتضامن معهم بالضمان العشري².

ج) ضرورة حدوث الضرر خلال مدة الضمان:

لا يغطي الضمان إلا الأضرار التي تحدث خلال عشر سنوات من وقت التسلم النهائي للأعمال طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري³ ويعتبر العنصر الزمني في هذا الضمان أهم عناصره وأظهر شروطه بل إنه سبب خروجه عن نطاق القواعد العامة في المسؤولية ليكون بذاته نوعا مستقلا عن باقي المسؤوليات الخاصة التي تزخر بها المجموعات المدنية كما تعتبر هذه المدة اختبار لمكانة البناء وسلامته وهي مدة سقوط وليست مدة تقادم لذلك فإنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه رب العمل أن يطالب حقوقه وقد خلت نصوص

¹ - صبايحي ربيعة ، الضمانات المستحدثة في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 11 - 04، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 - 28 فيفري 2012، ص 76.

² - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 393.

³ - تنص المادة 554 من القانون المدني: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

الضمان العشري المقدر بعشر سنوات يسري مفعوله ابتداء من الاستلام النهائي للمشروع العقاري.¹

ويجب على المتضرر رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات من حصول التهدم وقد تخلى المشرع عن العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء خلافا للقواعد العامة وإذا لم يرفع دعواه خلال المدة المحددة بثلاث سنوات سقط حقه.²

ثانيا: مجال التأمين على المسؤولية المدنية العشرية.

يلتزم كل المسؤولون بما فيهم المرقى العقاري بالتأمين على مسؤوليتهم المدنية العشرية وعليه حدد المجال لعقد التأمين من حيث الأضرار التي يشملها الضمان العشري، وهي:

- كل تهدم كلي أو جزئي للبناء محل البيع.
- كل عيب يهدد سلامة ومتانة البناء.
- الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز البناية غير قابلة للانفصال فإذا توافرت أحد هذه الأضرار تقوم المسؤولية العشرية.

غير أنه بالرجوع لنص المادة 46 من القانون رقم 11 - 04 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85 يشمل هذا الضمان سقوط البناية كليا أو جزئيا جراء عيوب في البناء أو لرداءة أرضية الأساس خلال مدة الضمان.³

فالضمان 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

¹- أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 177.

²- كتو لامية، المرجع السابق، ص 179.

³- مسكر سهام، المرجع السابق، ص ص 400 - 401.

يكون كلياً أو جزئياً سواء أكان راجعاً إلى عيب في التصميم أو في تنفيذ الأعمال أو في المواد المستعملة فيها أو في رداءة الأرض ذاتها¹، أما ما يعيب البناء من عيوب لا تترقي في خطورتها أو جسامتها إلى أن تنال من متانة 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 المبني أو نوافذه إلى غير ذلك من العيوب التي لا يمكن أن تؤدي إلى تهديد متانة العقار المشيد أو سلامته وبالتالي لا تدخل في المسؤولية العشرية².

كما يرى بعض الفقهاء أن اعتبار العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته هي مسألة يختص بتقديرها قاضي الموضوع وفقاً 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 حداً 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 التضامنية³.

¹ - وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، الملتقى الدولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 - 28 فيفري 2012، ص 17.

² - شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 283.

³ - موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 62.

المطلب الثاني

المسؤولية الإدارية والجزائية للمرقي العقاري

هناك عقوبات رتبها المشرع الجزائري إلى جانب المسؤولية المدنية عند الإخلال بالالتزامات الواردة في القانون رقم 11 - 04 وهذا من أجل حماية المقتنين وفرض تطبيق الالتزامات على عاتق المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم وتتمثل هذه العقوبات في عقوبات إدارية على المرقي العقاري (الفرع الأول)، وعقوبات جنائية عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الإدارية

بناء على المادة 64 من قانون رقم 11 - 04 يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى العقوبات الإدارية والتي تتمثل في سحب الاعتماد إما بصورة مؤقتة أو نهائية أو تلقائية وهذه تشكل رقابة قبلية وضمانة فعلية للمقتنين ضد المرقيين الذي يقصرون في تنفيذ التزاماتهم¹، وقد نصت المادة 63 من قانون رقم 11 - 04 أنه: "يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه بالعقوبات الإدارية والجزائية المنصوص عليها في هذا الفصل".

وقد نصت المادة 64 من قانون رقم 11 - 04 على العقوبات الإدارية: "يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى العقوبات الإدارية التالية:

- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 6 أشهر.
- في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 76.

- في حالة عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.
- في حالة تقصير المرقى العقاري في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه".
- السحب النهائي للاعتماد:
- في حالة عدم استيفاء المرقى العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد.
- في حالة تجاهل المرقى العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة لالتزامات الملقاة على عاتقه.
- إذا أنهى المرقى العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.
- إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.
- السحب التلقائي للاعتماد:
- إذا كان المرقى العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي.
- إذا كان المرقى العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يضعه من القيام بالتزاماته.
- إذا كان المرقى العقاري موضوع تصفية قضائية".

فقد حاول المشرع من خلال هذه المادة تدارك النقص التشريعي والتجاوزات التي ظهرت عند تطبيق القوانين السابقة وثبوت عدم كافية الضمير المهني في ضبط أخلاقيات هذه المهنة ومن هنا وجب فرض عقوبات إدارية وإرغام كل المرقين العقاريين على احترام قواعد المهنة.

وفي إطار القانون رقم 11 - 04 لم يحرص المشرع فقط على ضبط التزامات المرقى العقاري والزامهم بالانخراط لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وإنشاء المجلس الأعلى للمرقين العقاريين يسهر على احترام قواعد أخلاقيات المهنة.¹

بل حرص على وضع لجنة اعتماد تابعة لوزارة السكن والعمران تدرس طلبات كل راغب في الالتحاق بالمهنة لتمنحه الاعتماد وتدرس حالات سحب الاعتماد من المرقى العقاري المخالف تطبيقا للعقوبات الإداري المقررة في نص المادة 64 من القانون رقم 11 - 04 السالفة الذكر أعلاه والتي تنوعت العقوبة الإدارية فيها طبقا لنص هذه المادة بين السحب المؤقت والسحب النهائي والسحب التلقائي.

كما أن المشرع الجزائري قد حرص على تسهيل شروط وإجراءات الالتحاق بالمهنة ومنح الاعتماد بالمقابل شدد في تنفيذ عقوبة سحب الاعتماد للتخلص من كل مرقى عقاري لا يحترم هذه المهنة لكن قد يكون سحب تلقائي للاعتماد دون ثبوت الخطأ في الحالات المنصوص عليها في المادة 64 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 11 - 04 رغم أنه لا تعتبر السحب التلقائي عقوبة في حالة وفاة المرقى العقاري أو كان موضوع عجز جسماني أو عقلي لانعدام الخطأ في جانب المرقى العقاري وغير مرتبط الأمر بإرادته رغم ذلك أورده المشرع ضمن العقوبات الإدارية بخلاف حالة ثبوت غش ضريبي تعمد المرقى العقاري.²

¹ - تنص المادة 24 من قانون رقم 11 - 04 السالف الذكر: "ينشأ مجلس أعلى لمهنة المرقى العقاري يكلف على الخصوص بما يأتي:

- اقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم.

- ممارسة نشاط الترقية العقارية.

- السهر على احترام قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المرقى العقاري.

- إبداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة منه و/أو بطلب من السلطات العمومية ...".

² - مسكر سهام، المرجع السابق، ص ص 408 - 420.

وتتخذ العقوبات الإدارية بعد دراسة الملف من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران وتكون هذه العقوبات محل الطعن يودعه المرقى العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران¹.

وقد نصت المادة 65 من القانون رقم 11 - 04، "دون المساس بطرق الطعن الأخرى كما هي محددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن أن تكون العقوبات المنطوق بها موضوع طعن يودعه المرقى العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران".

والملاحظ أن كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لمختلف الأسباب المذكورة يؤدي إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله متابعة عمليات إتمام إنجاز بنايات بأن يعهد إلى مرقى عقاري آخر هذه المهمة على حساب المرقى الأصلي وبدلا عنه في حدود الأموال المدفوعة وهذا طبقا للمادة 57 من القانون رقم 11 - 04 التي تنص: "يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البنائيات بموجب التزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة، وفي هذا الإطار يمنع على كل مقتني من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد، تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة عن طريق التنظيم"².

ولا يمكن تقرير العقوبات المذكورة أعلاه قبل التأكد من تحقق في المخالفة المرتكبة من المرقى العقاري من طرف هيئة مختصة التي تعد جهة رقابة تسهر على تنفيذ هذه العقوبات وتعاين المخالفة الهيئة التابعة للسكن والعمران³، المحددين في المادة 66 من القانون رقم 11 -

¹ - أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 180.

² - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 78 - 79.

³ - مسكر سيهام، المرجع السابق، ص 422 - 423.

04 التي تنص: "زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية يؤهل المتصرفون الإداريون والمهندسون المهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم بمعاينة مخالقات أحكام هذا القانون"، وتنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالسكن لجنة اعتماد المرقيين العقاريين يرأسها ممثله تدعى في صلب النص "اللجنة" وتتكون من:

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.
 - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
 - ممثل عن الوزير المكلف بالسكن.
 - المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله.
- تتولى مصالح الوزارة المكلف بالسكن مهام أمانة اللجنة".

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية

عمل المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11 - 04 على توسيع دائرة الضمانات المقررة لحماية المكتتبين لجميع أنشطة الترقية العقارية بصفة عامة ومقتني العقارات على التصاميم بصفة خاصة وذلك بتقرير عقوبات جزائية في حق المرقيين العقاريين المخالفين للتنظيم المنصوص عنه في هذا القانون لغرض منع التجاوزات التي يرتكبها المرقي العقاري والمؤدية لسلب أموال العديد من المواطنين الذين يقعون ضحية نصب واحتيال من طرفهم.¹

فقد تميزت كل أحكام الترقية العقارية بأنها قواعد إدارية غير تنظيمية غير رادعة وكانت أغلب القوانين والمراسيم المنظمة لهذا المجال وإن كانت في جل نصوصها القانونية تتضمن

¹ - كتو لامية، المرجع السابق، ص 167.

عبارة "يجب" التي تفيد الإلزام إلا أنها جاءت خالية من الجزاء في معظمها واعتمدت أساساً على الأسلوب الوقائي واستثناء يتم اللجوء إلى الجزاء الردعي إما في شكل غرامات أو عقوبات سالبة للحرية لكن مع صدور هذا القانون الجديد تضمن أحكام جزائية صارمة¹، وهذا من خلال النصوص الواردة من المادة 69 إلى غاية المادة 78 من قانون رقم 11 - 04 حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري استحدث عقوبات جزائية صارمة للمرقين العقاريين والتي تتمثل في العقوبات السالبة للحرية والغرامة مع إحالة المشرع إلى بعض العقوبات الواردة في قانون العقوبات²، وقد نصت المادة 69 من قانون رقم 11 - 04 على العقوبات الجزائية "كل شروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم يخالف أحكام المادة 6 من هذا القانون يعرض الفاعل لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2000.000 دج)"، كما أن مطالبة المرقى العقاري أو قبوله لتسبيق أو إيداع أو اكتتاب أي سند تجاري قبل توقيع عقد البيع على التصاميم يعرضه لعقوبة جزائية تتمثل في الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار وذلك وفقاً للمادة 71 من القانون رقم 11 - 04 وأيضاً عدم تبليغ المرقى العقاري للمقتني عن نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم يعرضه لعقوبة تتمثل في غرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار وهو ما جاء في نص المادة 72 من القانون رقم 11 - 04³.

وقد نصت المادة 73 من قانون رقم 11 - 04: "يتعرض كل مرق عقاري يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بالآجال تحويل الملكية لغرامة..."، وكذلك

¹ - أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 180.

² - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 80.

³ - زرارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقاً للقانون 11 - 04، الملتقى الوطني حول إشكالات العقاري الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 - 18 فيفري 2013، جامعة بسكرة، ص 92 -

نصت المادة 74 من قانون رقم 11 - 04: "يعاقب كل مرق عقاري غير مكتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من هذا القانون بالحبس ... وغرامة من...".

ثم نصت المادة 75 من القانون رقم 11 - 04: "يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية لعقوبة الحبس من ... وغرامة ... أو بإحدى هاتين العقوبتين"، وأضافت المادة 76 من قانون رقم 11 - 04 عقوبة أخرى بنصها: "في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق يتعرض كل عرق عقاري لا يعلم المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون لغرامة ..."، وأخيرا تضمنت المادة 77 من قانون رقم 11 - 04 التطرق إلى قانون العقوبات بنصها: "يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرق عقاري بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66 - 156 ... المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، عندما تؤدي الممارسة غير القانونية كما هو منصوص عليها أعلاه إلى النصب تطبق أحكام المادة 372 من الأمر رقم 66 - 156".

ولا يعتبر المشرع الجزائري هو الوحيد الذي قرر جزاءات جزائية لمخالفة قواعد المهنة والالتزامات التعاقدية ونحن نراها ضرورية لأنها تخص مخالفات لها تأثير في سمعة المرقى العقاري التجاري والمهنية وتؤثر في حقوق مقتني السكن.¹

ويقوم العون المكلف بالرقابة بمعاينة المخالفة المرتكبة من طرف المرقى العقاري وتحديد نوعها ما إذا كانت مخالفات تستوجب عقوبات إدارية أو أنها تستوجب عقوبات جزائية ومن ثم يقوم العون بتحرير محضرا شاملا بشأنها ويسرد فيها الوقائع ويدون تصريحات المرقى العقاري المخالف ويوقع كلاهما على هذا المحضر لكن في حالة امتناع المخالف التوقيع يعتد بذلك

¹ - مسكر سيهام، المرجع السابق، ص 438.

المحضر إلى حين إثبات العكس، يتم إرسال نسخة من هذا المحضر إلى الوالي المختص إقليميا في أجل لا يتعدى 7 أيام ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة كما ترسل نسخة منه في غضون 72 ساعة إلى الجهة القضائية المختصة لتبتدئ المتابعة الجزائية.

في الأخير نخلص إلى أن قانون 11 - 04 أورد جزاءات ردية للمرقين العقارين المخالفين لالتزاماتهم بهدف رد الاعتبار لنشاط الترقية العقارية فجعل المشرع موضوع الترقية العقارية من النظام العام فجاءت معظم مواد بصياغة أمره ونهاية فمن مجموع واحد وثمانون مادة يوجد عشر مواد منها كرست العقوبات الجزائية واستعمل فيها المشرع المعيار اللفظي بعبارات (يعاقب، لا يجوز، يجب، يتعرض، لا يرخص، لا يمكن...)، ومن ثمة تتولد المسؤولية الجزائية والإدارية في حال انتهاك قواعد الترقية العقارية من قبل المخالفين باعتبارها مقترنة بجزاء وتهدف لتحقيق مصلحة عامة وعليه فإن القاضي الجزائي يلعب دورا حاسما في قمع وردع جرائم المرقى العقاري¹.

¹ - أو محمد حياة، المرجع السابق، ص ص 181 - 182.

خاتمة

يعتبر المرقى العقاري من أهم المتدخلين في نشاط الترقية العقارية في الجزائر، بحيث أولى له المشرع الجزائري أهمية كبيرة لمساهمة الفعالة في تطوير قطاع السكن بصفة خاصة، والنشاط العقاري بصفة عامة.

وقد صدر قانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي تضمن تنظيم مهنة المرقى العقاري واعطى له المركز القانوني المناسب له، بحيث عرفه أنه كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تحديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.

وقد تناول القانون رقم 04-11 كل ما يتعلق بالمرقى العقاري وحرص على إعطائه الطبيعة القانونية التي تتناسب مع المهنة الموكلة والمحددة له قانونا، فأضفى الصفة التجارية له هي الأصل في كل نشاطه، وفي بعض الحالات الصفة المدنية كإستثناء وذلك عندما يقوم بإنجاز المشاريع العقارية الموجهة لتلبية الحاجات الخاصة بع فقط.

وقد حدد القانون رقم 04-11 جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في كل شخص يرغب في مزاوله مهنة المرقى العقاري وشدد المشرع في هذه الشروط لتكون ضمانات قانونية تحمي الطرف الثاني وهو المقتني وتوفر له كل الحقوق في هذا المجال من سلامة ومات *

المشرع العقاري من جهة والتزام المرقى العقاري بالآجال والمواصفات القانونية من جهة أخرى، لذا استلزم صدور مرسومين جديدين لتنظيم أكثر لهذه المهنة وهما المرسوم التنفيذي رقم 84-12 الذي يحدد كفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين والمرسوم رقم 96-13 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 84-12.

ولم يحرص المشرع الجزائري فقط على تنظيم مزاولة الالتحاق بالمهنة، بل اعتمد إلى تحديد التزامات المرقى العقاري ووضع جزاء مخالفته لهذه الالتزامات التعاقدية والتي تتمثل في الالتزامات الخاصة بحجز أو بيع العقار قبل الانجاز وتتضمن الالتزامات المترتبة على عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم وكذا الالتزامات المشتركة المترتبة عن هاذين العقدين، وعلى جانب ذلك واجب تحديد نظام الملكية المشتركة وضمان تسيير العقار، وكذلك عدم التزام المرقى العقاري وضع القانون رقم 04-11 جزاءات مدنية وجزائية وإدارية تطبق على المرقى العقاري إنصافا لحق المقتنين وتحقيقا لأهداف الدولة في تطوير النشاط العقاري.

إلا أنه توجد بعض النقائص والسلبيات التي تخص مهنة المرقى العقاري في الجزائر، رغم محاولة المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-11 وكذا المراسيم التنفيذية المنظمة له تطوير المركز القانون له من حيث شروط الالتحاق أو توسيع النشاطات أو الالتزامات التعاقدية والجزاء المترتبة عن مخالفتها وتتمثل هذه النقائص والسلبيات فيما يلي:

- ضرورة إعادة النظر في بعض الشروط المتعلقة بتنظيم نشاط الترقية العقارية وكذا العقوبات المقررة التي يعتبرها بعض المرقيين العقاريين تعسفية.
- القيام بتنظيم أكثر للعلاقة بين المرقى العقاري والمقتنين، خاصة في عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.
- تسهيل منح الفروض العقارية للمرقيين العقاريين بهدف تسريع وتيرة تمويل المشاريع السكنية.

أولاً: الكتب

1. بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
2. جمال عبد الرحمن محمد علي، التزام المؤمن بالضمان في التأمين الإداري من المسؤولية المعمارية، بدون طبعة وسنة النشر، مصر.
3. حسن منصور محمد، المسؤولية المعمارية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.
4. مقدم سعيد ، التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، كلية النشر، الجزائر، 2008.
5. سلسلة معاجم الطلاب، قاموس فرنسي - عربي، الطبعة الأولى، دار الكتب الجامعية، 2005.
6. سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001.
7. سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
8. السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل المقاوله الوديعة والحراسة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.
9. حسن حسن عبد الرزاق ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، الطبعة الأولى، مصر، 1987.

-
10. البقيرات عبد القادر ، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية - نظرية التاجر- المحل التجاري - الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
11. عصام نور الدين، معجم نور الدين الوسيط، عربي فرنسي، دار الكتاب العلمية، بيروت، 2004.
12. بن غانم علي ، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
13. فرحة زاوي صالح ، الكامل في القانون التجاري، النشر الثاني عشر، توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003.
14. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000.
15. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
16. حسين محمد ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
17. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثانية الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985.
18. صبري السعدي محمد ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2008/2005.
19. فوضيل نادية ، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1999، بدون دار النشر.

ثانيا: الرسائل و المذكرات

أ) الرسائل:

1. شهوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2015.
2. عثمان بلال إبراهيم، تمليك العقارات تحت الإنشاء، رسالة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2001.
3. عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2011 - 2012.
4. مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، 2015 - 2016.
5. موسى نسيمة ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

ب) المذكرات:

1. دودة آسيا ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012.
2. أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04 - 11، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
3. بوجنان نسيمة ديدن، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2009.
4. تواتي نسيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001 - 2002.

5. ربيع ناصرة، تمويل الترقية العقارية العمومية، رسالة ماجستير، 2006.
6. ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04 - 11، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.
7. شامة سماعيل ، الأدوات القانونية لسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 1990.
8. ويس فتحي ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000.
9. كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 04 - 11، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
10. موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

ثالثا: المقالات

1. سعيداني لونا ججيقة، النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، 2011.
2. زيروتي الطيب ، حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصميم طبقا للمرسوم التشريعي 93 - 03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، لسنة 2001، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، جامعة الجزائر.

رابعاً: المداخلات

1. صبايحي ربيعة ، الضمانات المستحدثة في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 04 - 11، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 - 28 فيفري، 2012.
2. زارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11 - 04، الملتقى الوطني حول إشكالات العقاري الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 - 18 فيفري 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.
3. بن مشري عبد الحليم ، التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديدة، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 25 - 28 فيفري 2012.
4. بن مشري عبد الحليم ، فريد علوش، التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديدة، الملتقى الوطني للترقية العقارية، واقع وآفاق يومي 27 - 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
5. واعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، الملتقى الدولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 25 - 28 فيفري، 2012.

خامساً: النصوص القانونية

(أ) النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم.
2. قانون رقم 86 - 07، مؤرخ في 04/03/1986 يتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 11، 1986.

3. مرسوم تشريعي رقم 93 - 03، مؤرخ في 03/01/1993 يتعلق بنشاط العقاري،
الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 1993.
4. قانون رقم 11 - 04، المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط
الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 14، لسنة 2011.

(ب) النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84، المؤرخ في 20/02/2012 يحدد كيفيات منح
الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني
للمرقيين العقاريين، جريدة رسمية عدد 11 لسنة 2012.
2. المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85 المؤرخ في 20/02/2012 يتضمن دفتر
شروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري،
الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2012.
3. المرسوم التنفيذي رقم 13 - 96 المؤرخ في 26 فبراير لسنة 2013 يعدل
المرسوم التنفيذي رقم 12 - 04 الذي يحد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة
المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، الجريدة
الرسمية عدد 13 لسنة 2013.
4. المرسوم التنفيذي رقم 14 - 99 المؤرخ في 04/03/2014 يحدد نموذج نظام
الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14.

(ج) القرارات الوزارية:

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06/12/2012 يتعلق بإثبات الموارد المالية
الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 3 صادرة في
2013/01/13.
2. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 09/01/2011 المحدد لنموذجي الاعتماد وشهادة
التسجيل للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في
2013/03/14.

د) القرارات القضائية:

○ القرار رقم 64748 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/23 المنشور في المجلة القضائية لسنة 1992 عدد 04.

سادسا: وثائق أخرى

● وزارة المالية، مديرية أملاك الدولة، مجموع النصوص القانونية لسنة 2011.

الفهرس

1	مقدمة
4	الفصل الأول: ماهية المرقى العقارى
5	المبحث الأول: مفهوم المرقى العقارى
5	المطلب الأول: تعريف المرقى العقارى وتمييزه عما يقاربه من متدخلين فى الترقية العقارية .
6	الفرع الأول: تعريف المرقى العقارى
6	أولاً: التعريف اللغوى والاصطلاحى
8	ثانياً: التعريف الفقهى والقضائى
10	ثالثاً: التعريف التشريعى
11	الفرع الثانى: تمييز المرقى العقارى عن بعض المتدخلين فى نشاط الترقية العقارية
12	أولاً: التمييز بين المرقى العقارى ومقاول البناء
13	ثانياً: التمييز بين المرقى العقارى والمهندس المعمارى
15	المطلب الثانى: الطبيعة القانونية لنشاط المرقى العقارى
15	الفرع الأول: تطور نشاط المرقى العقارى فى الجزائر
16	أولاً: نشاط المرقى العقارى قبل صدور قانون رقم 04-11
18	ثالثاً: نشاط المرقى العقارى فى ظل قانون رقم 04 - 11

20	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنشاط المرقي العقاري
20	أولاً: الصفة المدنية
21	ثانياً: الصفة التجارية
23	المبحث الثاني: شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري
23	المطلب الأول: صفة التاجر والقيود في السجل التجاري
24	الفرع الأول: صفة التاجر
24	أولاً: ممارسة الأعمال التجارية على وجه التكرار
25	ثانياً: ممارسة مهنة المرقي على وجه الاعتقاد
26	ثالثاً: التمتع بالأهلية القانونية
27	الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري
29	المطلب الثاني: الاعتماد المسبق والتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين
30	الفرع الأول: شرط الاعتماد المسبق
36	الفرع الثاني: التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين
40	الفصل الثاني: التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها
41	المبحث الأول: الالتزامات التعاقدية للمرقي العقاري
41	المطلب الأول: الالتزامات الخاصة بحجز أو بيع العقار قبل الإنجاز
42	الفرع الأول: التزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق

-
- 43 أولاً: الالتزامات المترتبة قبل إتمام الإنجاز
- 44 ثانياً: الالتزام بتحرير عقد البيع ونقل الملكية لفائدة الحاجز
- 46 الفرع الثاني: التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم
- 48 أولاً: التزامات المرقى العقاري في فترة الانجاز
- 50 ثانياً: التزام المرقى العقاري بالمطابقة والضمان
- 51 المطلب الثاني: الالتزامات المشتركة في عقود بيع العقار قبل الانجاز
- 51 الفرع الأول: الالتزام بالبناء والتسليم خلال الأجل المتفق عليه
- 52 أولاً: الالتزام بالبناء
- 55 ثانياً: الالتزام بتسليم البناية
- 56 الفرع الثاني: تحديد نظام الملكية المشتركة وضمان تسيير العقار
- 57 أولاً: الالتزام بتحديد نظام الملكية المشتركة
- 58 ثانياً: الالتزام بإدارة وتسيير الملكية المشتركة في المرحلة الانتقالية
- 60 المبحث الثاني: جزاء الاخلال بالالتزامات
- 61 المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمرقى العقاري
- 61 الفرع الأول: المسؤولية المدنية المهنية للمرقى العقاري
- 62 أولاً: أركان قيام المسؤولية العقدية
- 64 ثانياً: إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمرقى العقاري

65	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية العشرية.....
66	أولاً: شروط قيام المسؤولية العشرية.....
68	ثانياً: مجال التأمين على المسؤولية المدنية العشرية.....
70	المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية والجزائية للمرقي العقاري.....
70	الفرع الأول: المسؤولية الإدارية.....
74	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية.....
78	خاتمة.....
80	قائمة المراجع.....
87	الفهرس.....