

جامعة غرداية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



تنظيم الملكية العقارية في إطار القانون  
04/11 المتعلق بالترقية العقارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي  
في مسار الحقوق تخصص : قانون عقاري.

إشراف الدكتور:

د. زرباني محمد مصطفى

إعداد الطالب:

بوحميده علاء اسلام

الرقم	إسم ولقب الأستاذ(ة)	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
01	جغاوة قادة	استاذ مساعد	غرداية	رئيسا
02	زرباني محمد مصطفى	د.أستاذ محاضر	غرداية	مشرفا ومقررا
03	حاج قويدر الطاهر	أستاذ مساعد	غرداية	مناقشا

السنة الجامعية:

1437 - 1438 هـ / 2016 - 2017 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

✦ .....وما نؤفيهم إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ✦

(سورة هود: الآية 88)

# شكر و عرفان

بعمون الله وتوفيقه تم انجاز هذا العمل فنحمده تعالى أن  
بين لنا سبيل اتمامه وأماننا على ذلك.

ثم نتوجه بجزيل الشكر و الإحترام و التقدير الى الدكتور  
المشرف زرباني محمد مصطفى الذي تابع مراحل عملنا بكل  
عناية و جاد علينا بخبرته ونصائحه.

وكل الشكر و التقدير الى مؤسسة المنار للوسائل العلمية و  
التعليمية التي كانت عوناً لنا في انجاح هذا العمل .

# إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع الى ما أغلنى عندي في الوجود الى أجمل  
وردة في الحياة الى الصدر العنون امي الغالية حفظها الله. الى الذي جند  
حياته لتربيتي.....الذي منعني الثقة في ذاتي منير دربي و رمز اقتخاري  
وعماد حياتي ابي الغالي حفظه الله والى اخوتي و أخواتي. الى أصدقائي  
و أحبائي من قريب و من بعيد.  
والى كل من علمني حرفا..... وسعتم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

علاء إسلام

الترقية العقارية تتمثل في وجود جهاز يقوم بانجاز بناءات قد تكون للسكن او لممارسة المهنة و الحرف، وعليه فان الذي يقوم بإبرام عقود في هذا الاطار سواء كانت عقد بيع او ايجار فان هذا الشخص يعتبر متعامل في الترقية العقارية او مرقي عقاري مثل ما جاء في القانون الجديد، و قد يكون شخصا اعتباريا او طبيعيا يقوم بعمليات الانجاز لدا منحت الفرصة للخواص الى جانب القطاع العام للمشاركة في مثل هذه العمليات، بعدما كانت الدولة هي المحتكر الاول لهذا النشاط و هذا ما يثبت التوجه الجديد للدولة، وقد تعددت أشكال تدخل المتعامل في الترقية العقارية كما قد يكون هذا المتعامل شخصا معنويا و قد اعتمد على القضاء و الفقه من أجل تعريف المتعامل بالترقية العارية وهذا ما يستدعي البحث في تطور مفهوم الترقية العقارية و المرقي العقاري و فتح المجال للشخص الطبيعي و المعنوي و إشكال تدخله في انجاز عمليات الترقية العقارية.

كلمات مفتاحية : الترقية العقارية . المرقي العقاري.السكن .

### Résumé

La promotion immobilière se présente sous une société qui réalise des édifices soit pour le logement soit pour les métiers. Donc tous ce qui fait des actes dans ce cadre soit un acte de vente soit un acte de location, cette personne sera considérée comme exerçant dans le domaine de la promotion immobilière soit un promoteur immobilier selon la loi actuel. Comme il peut être soit une personne physique ou moral. qui fait les opération de réalisation. pour cela l'occasion est donnée pour les privés comme le secteur publique afin de participer dans cette opération , malgré la domination de l'état auparavant. qui pousse à faire des recherches dans le développement de la notion de la promotion immobilière et le promoteur , en ouvrant l'espace pour la personne physique et moral et ses déférents interactions dans la réalisation dans la promotion immobilière.

Mots clés : la promotion immobilière – promoteur – immobilière – logement.

حقائق

يعتبر السكن أحد المواضيع الكبرى ومن أهم إنشغالات الدولة الجزائرية وقد تكفلت به منذ الإستقلال ومازالت توليه إهتماما خاصا بإعتباره المسألة الجوهرية لعملية التنمية الإجتماعية و الإقتصادية للبلاد و نظرا لأهميته بادرت الدولة إلى بذل كل الجهود و ذلك عن طريق التدخل الواسع لعمليات البناء وإصدار تشريعات متفاوتة على تنظيمه وقد وضعت برامج تخطيطية لتنفيذ سياسة محكمة في تنظيم قطاع الإسكان وتجسد هذا المفهوم في مصطلح الترقية العقارية و التي أصبحت تشكل مدلولا واسعا تنسيقا مع السياسة المنتهجة في الميدان العقاري الحديث.

الترقية العقارية هي عملية مستحدثة في الدراسات القانونية و تعتبر وسيلة قانونية و تقنية لمواجهة أزمة السكن بالدرجة الأولى لذا عرفت مكانة هامة في القطاع العقاري و أخذت بها مختلف الدول خاصة تلك التي لها مشاكل في البناء و السكن التي تسببت فيها عوامل قد تكون طبيعية أو بفعل الحروب أو النمو الديمغرافي و تزايد عدد السكان. وتشير مختلف الدراسات إلى أن ملاحظتها الأولى ظهرت في أوروبا و تحديدا في فرنسا اثناء الحرب العالمية الأولى 1914/1918 عن طريق وسطاء البيع و السماسرة في العقارات و ذلك بعد فشل سياسة السكنات المؤجزة. ثم تطورت الفكرة وعرفت توسعا مع بداية الحرب العالمية الثانية وأخذت شكل شركات لبناء سكنات فردية و جماعية أو إنجاز محلات ذات طابع مهني و حرفي و التي أصبحت تنظم في إطار القانون العقاري الفرنسي لسنة 1938م و يختص بها محترفون في مجال البناء و الهندسة المعمارية أطلق عليهم تسمية المتعامل في الترقية العقارية.

و الملاحظ أن التسمية عرفت عدة مصطلحات تصب في معنى واحد و هي تختلف حسب التشريعات المقارنة منها... مصطلح العمليات العقارية-النشاطات العقارية -التنمية العقارية-وفي تونس يسمى المتعامل

## مقدمة

بالباعث وفي مصر الممول العقاري وعندنا في الجزائر الترقية العقارية في القانون القديم ثم النشاط ثم المرقى العقاري في القانون الجديد . وكلها تهدف إلا القيام بنشاط في مجال السكن و البناء بهدف ترقيته و تنميته .

أما في الجزائر فإن موضوع الترقية العقارية أيضا حديث النشأة كمصطلح بالرغم من أن الدولة أخذت على عاتقها مسألة النهوض بالسكن و البناء و ترقيته مند سبعينيات القرن الماضي على الأقل 1971 والذي بدا في شكل بناء القرى الإشتراكية في ظل تطبيق قانون الثورة الزراعية و إنجاز البناء الذاتي و السكن العائلي في ظل قانون الإحتياجات العقارية... إن هذه الأهمية و الأولوية تجسدت في إطار مخططات الإقتصاد الوطني الموجه و في إطار المبادئ الإشتراكية التي إعتنقتها السلطة في تلك الفترة و استطاعت من خلالها تحقيق و تيرة نوعية للتنمية العقارية بالرغم من الإمكانيات الضعيفة ومنها المخطط الخماسي الأول لسنة 1984/1980 الذي إهتم بتنشيط العمال المخصصة لدعم جهود البناء في اطار ترقية البناء الذاتي في مجال سياسة الإحتياجات العقارية و تشريع البناء الريفي .

وقد وضعت كل امكانيات الدولة ومؤسساتها في الخدمة وهذه الأهداف و التوجهات التي كانت تهدف إلى التخفيف من إثار أزمة السكن التي بدأت تتفاقم في المدن الكبرى خاصة مع حلول منتصف الثمانينيات 1986

ثم جاء تطبيق المخطط الخماسي الثاني لسنة 1989/1985 ليواصل تنفيذ القرارات لبناء حوالي نصف مليون وحدة سكنية من اصل 3.5 مليون سكن مقرر مع نهاية سنة 1989 غير ان الأوضاع الاقتصادية العالمية و انخفاض أسعار النفط حالت دون ذلك .

أما من الناحية التنظيمية فإنه إلى غاية سنة 1986 ظلت فكرة الترقية العقارية غامضة و غير واضحة المعالم بحكم خضوعها لعدة تشريعات و هذا ما سوف نتطرق إليه فيما بعد .

ومن بين الأسباب الذاتية التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع رغبة الإطلاع على موضوع الترقية العقارية بصفة عامة واهم التقنيات القانونية التي جاء بها القانون 11-04 كآلية لتنظيم الملكية العقارية ، ومن بين الأسباب الموضوعية التي دفعت بي إلى اختيار الموضوع هو إثراء المكتبة الجامعية نظرا لحدثة هذا الموضوع. ونظرا للأهمية البالغة للترقية العقارية كونها البديل الجديد الذي أشار إليه المشرع الجزائري بهدف حل أزمة السكن في الجزائر وكذلك الوصول إلى حلول للمنازعات المتراكمة ملفاتها في القضاء بحيث أن المشرع الجزائري من الناحية الإجرائية في مجال العقود في البيع الترقوي مثل عقد حفظ الحق ، و عقد البيع على تصاميم وكذلك البيع بالإيجار وكذا البيع بعد الإنجاز ، مما دفعني فضولي إلى اختيار موضوع الترقية العقارية، ولقد اعتمدت على الدراسات السابقة.

ومن بين الأهداف التي سنحاول أن نتطرق عليها في موضوع هذه المذكرة نذكر منها في شكل نقاط مايلي:

- التعرف على أهمية الترقية العقارية في حل أزمة السكن.

- تسليط الضوء على دور المرقبي العقاري.

- معرفة أهم التقنيات القانونية التي جاء بها القانون 11-04.

دفعني فضولي لاختيار الترقية العقارية كموضوع بحث في هذه المذكرة، محاولا قدر المستطاع الإلمام

بالجوانب القانونية للموضوع و إثرائه، وعليه لقد اعتمدت في دراستي على الدراسات السابقة ونذكر منها:

- اومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، جامعة مولود معمري، رسالة

ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013-2014.

ومن الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة، نذكر منها صعوبة التحكم في الموضوع لاحتوائه على الكثير من النقاط و الفروع و تشعبها.

من خلال ما سبق تقديمه إرتأيت لدراسة هذه المذكرة من طرح الاشكالية التالية :

### ما المقصود بالترقية العقارية كآلية لتنظيم الملكية العقارية ؟

وينتج عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات قانونية فرعية يمكن إجازتها في مايلي

- 1 - ما المقصود بالترقية العقارية ؟
- 2 - ماهو مفهوم المرقى العقاري ؟
- 3 - ماهي صيغ التعامل في اطار القانون 04-11 ؟
- 4 - ما المقصود بعقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم ؟

و للبحث في هذا الموضوع اعتمدنا على منهج بحث وصفي و تحليلي، و ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع، و لقد اعتمدت في دراستي من حين لآخر على منهج المقارنة بين ما هو عليه في التشريعات المقارنة.

و نظرا لطبيعة موضوع تنظيم الملكية العقارية في إطار القانون 04-11 المتعلق بالترقية ، و عليه إرتأينا إلى تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، فتناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للترقية العقارية أما في الفصل الثاني خصصناه إلى صيغ التعامل في إطار القانون 04-11.

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي للترقية العقارية

تمهيد :

إن قطاع السكن كغيره من القطاعات الأخرى يحتاج إلى تدخل مستمر من طرف الدولة عبر مؤسساتها من أجل تطوير القواعد المنظمة له حسب تطورات السياسة والاقتصادية التي تملأ بها الدولة ، لأجل هذا كان لازماً على هذا التدخل بكافة الوسائل لتنظيم هذا القطاع ، فربطت عملية البناء بمفهوم الترقية العقارية في مجال السكن أوفي مجالات المخصصة لممارسة نشاط الحرفي أو المهني أو التجاري ، من أجل إنجاز مشروع عقاري بغرض بيع المحلات أو تأجيرها أو استعمالها لتلبية الحاجات الخاصة في تفعيل النشاط الرقية العقارية استحدثت المشرع قوانين ومراسيم نظمت هذا المجال ، كما حددت هذه القوانين و المراسيم القائم بهذا الذي يعرف بالمرقي العقاري.

وعلى ضوء هذا سنحاول من خلال هذا الفصل البحث عن ماهية الترقية العقارية في المبحث الأول ، أما في المبحث سنقوم بدراسة المرقي العقاري.

## المبحث الأول: ماهية الترقية العقارية

في ظل تفاقم أزمة السكن وكثرة الطلب عليها أدت إلى التدخل بكافة الوسائل للقضاء على هذه الأزمة من خلال وضع خطة لتنظيم قطاع السكن أطلقت على هذا اسم الترقية العقارية . قبل تنازل في مفهوم الترقية العقارية ، يجب أن أتطرق إلى التطور التشريعي للترقية العقارية، لأن مفهوم هذه الأخيرة لم يكن وارد من قبل ، بعدما كانت الجزائر في فترة استعمار لكن بعد الاستقلال بدأت الدولة الجزائرية في إصدار قوانين مختلفة في عدة قطاعات من هذ قطاع السكن، لذلك ارتأيت أن نتطرق إلى التطور التشريعي لترقية العقارية التي مرت بعدة مراحل إلى يومنا هذا في المطلب الأول ومفهوم الترقية العقارية في المطلب الثاني .

## المطلب الأول: التطور التشريعي للترقية العقارية

مرت الترقية العقارية بمرحلتين أساسيتين توضح السياسة العقارية في الجزائر، فالمرحلة الأولى كانت في ظل النظام الاشتراكي الذي تميز باحتكار الدولة لهذا المجال، أما المرحلة الثانية في ظل النظام الرأسمالي الذي تميز على انفتاح السوق الحرة لذلك نعالج في الفرع الأول الترقية العقارية في ظل النظام الاشتراكي وفي الفرع الثاني الترقية العقارية في ظل الرأسمالي

## الفرع الأول: الترقية العقارية في ظل النظام الاشتراكي

تنقسم هذه المرحلة إلى فترتين فترة الأولى فترة ما بعد الاستقلال ، وفترة الثانية فترة صدور القانون 86-07 .

أولاً: فترة ما بعد الاستقلال

في هذه الفترة كانت الدولة وحدها مسؤولة عن إنجاز السكنات في ظل النظام الاشتراكي المنهج ، ولم يكن آنذاك ما يعرف بالترقية العقارية ، حيث أن الجزائر انتهجت سياسة، الاحتياطات العقارية ، وذلك بصدور الأمر رقم 74-26 المتعلق بالاحتياطات العقارية<sup>(1)</sup> ، الذي يعطي للبلديات احتكار المعاملات من خلال:

- احتكار البلديات بيع أراضي البناء .
- التنازل عن كل أرض الصالحة للبناء للأملاك العمومية.
- السماح للبلدية بيع الأراضي الصالحة للبناء غير المهيأة دون أي التزام بإنجاز أعمال التهيئة<sup>(2)</sup>. أيضا بصدور الأمر 76-92 المؤرخ في 23\10\1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري الذي نظم عمليات البناء عن طريق تعاونيات عقارية لهدف الوصول إلى ترقية السكن العائلي<sup>(3)</sup> ، تكلم عن الترقية العقارية في نص المادة 02 و كان هذا مجرد تلميح ، وتلاه بعد ذلك صدور القانون 81-01 سنة 1981 المتضمن التنازل علي الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية ، حيث أنه يعد هذا القانون أول تلميح للترقية العقارية.

1 الأمر رقم 74-26، المؤرخ في 16\02\1974، المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، الجريدة الرسمية، العدد 19، سنة 1974.

2 عثمان عبيكشي، الآليات القانونية للترقية العقارية في ظل القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقاري، جامعة يحي فارس المدية، ص 14 ، سنة 2012.

3 أنظر المادة 02 من الأمر 76-92 ، المؤرخ في 23\10\1976 ، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، الجريدة الرسمية عدد 12، سنة 1977.

إن الترقية العقارية في هذه الفترة لم تكن منظمة هذا ظاهر من خلال النصوص القانونية التي صدرت حيث أنه يتبين أن لدولة وحدها لها الحق في القيام بعملية البناء والتشييد، وكانت الدولة حينها تتدخل في هذه العمليات عن طريق المؤسسات العمومية المتمثلة في ديوان الترقية العقارية والتسيير العقاري OPIGI، و المؤسسات ترقية السكن العائلي EPLF<sup>(1)</sup>، ورغم هذه الجهود التي قامت بها الدولة إلا أن أزمة السكن لازالت قائمة في هذه الفترة مما أدى بالمشروع بإصدار القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية .

### ثانيا: فترة صدور القانون رقم 07-86

إن النصوص القانونية التي أصدرها المشروع الجزائري لحل أزمة السكن بينت أن هذه القوانين كانت مجرد تنظيم لسكن وأن الدولة تحتكر وحدها هذا المجال ،حيث أن هذه القوانين فشلت في تقليل من أزمة السكن المتفاقمة آنذاك ، فلجأ المشروع الجزائري إلى إصدار نص قانوني يجسد نظام الإسكان وفق إستراتيجية جديدة أطلق على هذا اسم الترقية العقارية ألا هو القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية المؤرخ في 04\03\1986.

إن صدور هذا القانون أعتبر قفزة نوعية في هذا ميدان ،فتح المجال أمام المبادرة الخاصة تماشيا مع سياسة الإصلاح الاقتصادي<sup>(2)</sup>، وقد اقتصرت عمليات الترقية العقارية في ظل هذا القانون على بناء المحلات ذات الطابع السكني على حساب المحلات ذات الطابع المهني والتجاري هذا تماشيا مع النهوض بقطاع السكن<sup>(3)</sup> .

1 القانون رقم 07\86، ، المتعلق بالترقية العقارية.

2 شامة سماعيين، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة ، الجزائر، 2003 ، ص 125

3 نظر المادة 02، من القانون 07\86، المتعلق بالترقية العقارية.

في ظل هذا القانون كانت عمليات الترقية العقارية أعمال مدنية محضة مما ترتب عنها منع الأشخاص المعنوية ذات الطابع التجاري من اقتحام سوق العقارية وفق أحكام القانون المدني<sup>(1)</sup> بالإضافة أن هذا القانون فتح المجال أمام المبادرة الخاصة في مجال البناء إلى جانب الأشخاص العمومية هذا ما عبرت عنه المادة 06 الفقرة 04 التي نصت على مايلي: « تتولي عمليات الترقية العقارية الهيئات والأشخاص الآتية أوصافهم:

الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الخاضعون للقانون الخاص غير الأشخاص المذكورين أعلاه<sup>(2)</sup> » ، ففي هذه الفترة تحددت مجال تطبيقه ومن ثم محدودية النتائج المحصل على هذا والتي زادت حدتها بسبب عدم ملائمة النصوص مع المتطلبات للاستثمار الخاص وكذا المصاعب التي واجهت الجزائر، ويمكن تلخيص هذه النتائج في مايلي :

- إلزامية بيع ما تم تشييده من قبل المقاول، إذا في حالة عدم البيع في مدة 06 أشهر الموالية تحل السلطة العمومية محل المقاول، وهو الأمر الذي يشكل تهديدا واضحا أمام قصر المدة المحددة للبيع<sup>3</sup>.
- عدم وجود الوسائل والكفاءات التقنية للأزمة لدى جماعات المحلية من أجل تخطيط والبرمجة للمشاريع.

إن صدور القانون أظهر ضعفه وعدم تواقبه مع التطور الاقتصادي الجديد الذي عرفته الجزائر والتعديل الدستور 1989 على عكس ما كان عليه الدستور 1976، يمكن القول أن الدستور 1989 جاء بنظام جديد أعلن فيه عن تحديد دور السلطات العمومية بتقليص مجالات تدخلها في ميادين، كالسيادة وتحقيق المصلحة العامة، ف هذا كان القانون معرقل لعملية الترقية العقارية لذلك تم إلغاؤه بعد سبع سنوات من دخوله حيز التطبيق بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-93<sup>(4)</sup>.

1 راجع المادة 13 و 14 من نفس المرجع

<sup>2</sup> انظر المادة 06 الفقرة 04 ، من قانون 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق.

<sup>3</sup> سماعيين شامة، المرجع السابق، ص 126.

<sup>4</sup> المرسوم التشريعي 03/93 ، المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

## الفرع الثاني: الترقية العقارية في ظل النظام الرأسمالي

تبدأ هذه المرحلة من سنة 1993 ، إلى غاية صدور القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ولهذا يمكنني أن تقسيم هذا الفرع إلى فترتين، فترة صدور المرسوم التشريعي 03-93 أولا و صدور القانون 04-11 ثانيا.

### أولا: فترة صدور المرسوم التشريعي 03-93

إن عرقلة نظام الترقية العقارية في ظل القانون 07-86 و صدور الدستور الجديد 1989 وتمشيا مع الظروف الاقتصادية في هذه الفترة أصبحا يجتمان إيجاد إطار قانوني جديد للترقية العقارية هذا أدى إلى صدور المرسوم التشريعي 03-93 بتاريخ 01\03\1993، حيث أن هذا الأخير يشمل النشاط العقاري ككل وينظم الترقية العقارية، فبموجب هذا المرسوم التشريعي طرأ عليها تعديل في كل من القانون المدني في الباب الخاص بالإيجار والقانون التجاري في الباب الخاص بالأعمال التجارية، وقد تغيرت الطبيعة القانونية<sup>1</sup> للشركات المدنية التي تقوم بالإنتاج عمليات الترقية العقارية إلى شركات تجارية بقوة القانون.

كما أنه فتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين كل من القطاع الخاص والقطاع العام، هذا بتحرير مبادرة المقاول بإلغاء نظام دفتر الشروط المدد من قبل الجماعات المحلية<sup>2</sup>.

بالإضافة لإضفاء الصفة التجارية على المتعامل في الترقية العقارية سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا بالاستثناء القائمون بعملية الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة هذا ما نصت عليه المادة 03 منه على مايلي: «يدعي كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة، متعاملا في الترقية العقارية. ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذين يقومون بعمليات في الرقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في

<sup>1</sup> ليلي زروقي ، حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، الطبعة 2003 ، دار هومة ، ص 268.

<sup>2</sup> سماعيل شامة، المرجع السابق ص 127، 128.

ذلك» ، كما دعمت الدولة لبعض النشاطات الترقية العقارية ، لتشجيع المبادرات الرامية إلى إنجاز مساكن ذات طابع اجتماعي ، لم تعد الترقية العقارية مقتصرة على إنجاز المباني الجديدة فقط إنما أصبحت أيضا تشمل ترميم البناءات و تجديدها ، تستفيد منها كل شرائح المجتمع وخاصة فئة الموظفين التي تعتبر الفئة الأكثر تضررا، كما جاء المرسوم التشريعي 03-93 بصيغة جديدة يوضح فيها نشاط الترقية العقارية ألا وهي عقد البيع بناء على التصاميم الذي يكون محل الدراسة في الفصل الثاني هذا ما نصت عليه المادة 09 من هذا المرسوم<sup>1</sup>.

إن المرسوم التشريعي 03-93 يركز على آلية في الترقية العقارية (صندوق الضمان و الكفالة في الترقية العقارية)، الذي يعد شرطا ضروريا لتطبيق هذا المرسوم هذا ما نصت عليه في المادة 11 على أنه: «يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي التزامه بتأمين إجباري يكتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به»، حيث لم يوضع قيد العمل إلا في أوت 2000.

أي بعد 8 سنوات من تاريخ التنصيب عليها ، وبذلك ضياع هذه الفترة من حياة الترقية العقارية دون اكتساب أي تجزئة ، كما صارت في فراغ قانوني منذ إلغاء القانون-07 86 وصدور المرسوم التشريعي 03-93 إلى غاية أوت 2000، حيث أصبحت لا تستجيب لأحكام قانون 07-86، ولا المرسوم التشريعي 03-93 بسبب عدم قابليته للتطبيق إلى غاية أوت 2000 تاريخ عمل الصندوق أما القاعدة التي جاء بها القانون المالية والتي تمكن المتعاملين من التعويض شهادة الصندوق التعاون لضمان بالتأمين أو الكفالة المصرفية ، كان حلا لم يجذب إلا القليل من المرقين، ولهذا أصبح المرسوم التشريعي عاجزا عن تحقيق الترقية العقارية في الجزائر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 09 من المرسوم التشريعي 03-93، المتعلق بنشاط الترقية العقارية

<sup>2</sup> ربيع نصيرة ، تمويل الترقية العقارية العمومية ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2001 ، ص 8

إن عدم قابلية تطبيق المرسوم التشريعي 93-03 إلى غاية سنة 2000 أصبح عاجزا عن النهوض بالترقية العقارية لهذا أدى بالمشروع إلى إعادة النظر في نظام الترقية العقارية تماشيا مع المستجدات والتطورات الحالية وإصدار قانون جديد استحدث المشروع الجزائري فيها عدة أحكام متعلقة بالترقية العقارية ألا و هو القانون 04-11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>.

### ثانيا: فترة صدور القانون 04-11

جاء هذا القانون بأحكام جديدة حيث أن المشروع تدارك الخطأ الذي وقع في صدور المرسوم التشريعي 93-03 حيث أنه بين مفهوم نشاط الترقية العقارية بأسلوب جديد ، كما بينت المادة الأولى من هذا القانون الأهداف التي جاء بها ومن بين هذه الأهداف مايلي :

- تحسين الشروط التي يجب أن يستوفيه المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية.
- تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها تحديد قانون أساسي للمرقي العقاري وضبط مضمون العلاقات بين المرقي والمقتني.
- تأسيس امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية .
- ألغى القانون 04\11\المرسوم التشريعي 93\03 المتعلق بالنشاط الترقية العقارية بموجب المادة 80 منه اشترط الحصول علي اعتماد لممارسة النشاط ترقية عقارية في هذا القانون، و هذا ما أكدته المادتين 20 و 21 من هذا القانون، أما بالنسبة إلى التقنيات التي جاء بها القانون التي تمثل في عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم وهذا ما سيتم عرضه من خلال هذه الدراسة.

<sup>1</sup> القانون 04-11، المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، المؤرخ في 17\02\2011، الجريدة الرسمية، عدد 14، لسنة 2011.

## المطلب الثاني: مفهوم الترقية العقارية

إن التطور الترقية العقارية من مرحلة إلى أخرى أصبح مدلول الترقية العقارية واسعا متماشيا مع سياسة التي انتهجتها الجزائر، وبالتالي يجدر الإشارة التطرق إلى تعريف الترقية العقارية وتحديد أنواعها في الفرع الأول وتبيان الطبيعة القانونية لترقية العقارية في الفرع الثاني.

### الفرع الأول :تعريف الترقية العقارية وأنواعها

الترقية العقارية تطورت في مرحلتين مختلفتين فاختلف مفهومها من فترة إلى أخرى، وهذا ما يدفعنا إلى البحث في تعريفها و تحديد أنواع الترقية العقارية، في نقطتين متتاليتين<sup>1</sup>:

#### أولا:تعريف الترقية العقارية

لقد سبق القول أن الترقية العقارية مرت بعدة مراحل وفي كل مرحلة صدر القانون متعلق بها، انطلاقا من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية المؤرخ في 23\03\1986، كما يليه المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01\03\1993، وكذا القانون 11-04 المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17\02\2011 ولهذا سنبين تعريف الترقية العقارية من خلال هذه القوانين .

#### 1 -تعريف الترقية العقارية وفق القانون 86-07 :

نصت المادة 02 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على مايلي: «تستهدف تطوير الأملاك العقارية الوطنية .

وتتمثل هذه الترقية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 ، من القانون 86 - 07 ، المتعلق بالترقية العقارية.

للسكن أساس ،وتشمل بصفة ثانوية على المحلات ذات الطابع مهني وتجاري ،تقام على أراضي خاصة أو مقتناة عارية ومهياة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة و التجديد .ويمكن أن تخصص العمارات أو المجموعات العمارات المبنية في إطار سد حاجيات العائلية الذاتية أو البيع أو للإيجار وذلك في إطار القوانين، التنظيمات المعمول بها وأحكام هذا القانون<sup>1</sup> .

أول ما يستكشف من هذه المادة أن الترقية العقارية هدفها الأساسي توفير مسكن لسد الحاجات الاجتماعية أي أن المشرع الجزائري كان لها بعد اجتماعي أكثر م هو اقتصادي، كما أنه ركز على التكيف الترقية العقارية في مجال السكن كشرط أساسي ثم بشكل ثانوي المحلات ذات الطابع المهني والتجاري<sup>2</sup> .

## 2 تعريف الترقية العقارية وفق المرسوم التشريعي 03-93:

نصت المادة 02 منه على مايلي :«يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد

الأماكن العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجة الخاصة ، يمكن أن يكون الملاك

العقارية المعنية محال ذات الاستعمال سكني أو محال 1 مخصصة لإيواء نشاط حربي أو الصناعي أو التجاري<sup>3</sup> .»

فلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للترقية العقارية وإنما أعطي تعريفا لنشاط الترقية العقارية ، هذا ما

أضحى أن مضمون نشاط الترقية العقارية يحتوي ثلاثة أهداف ألا هي: البيع والإيجار تلبية حاجات خاصة

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 ، من القانون 86-07 ، المتعلق بالترقية العقارية.

<sup>2</sup> أنظر المادة 02 ، من المرسوم التشريعي 93-03 ، المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

<sup>3</sup> أنظر المادة 02 ، من المرسوم التشريعي 93-03 ، نفس المرجع.

وبالرجوع إلى النص الفرنسي فنلاحظ أنه نص علي نشاط الترقية العقارية خلاف لنص العربي الذي تكلم على نشاط العقاري الذي يعد مظهر من مظاهر هذا النشاط .

فتطرق في الفقرة الثانية إلى طبيعة المحلات المنجزة موضوع المشروع العقاري، ولكن بالرجوع إلى أحكام القانون 11-04 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في نص المادة 14<sup>1</sup> منه نجد أنها تتساوي مع مضمون أحكام المادة 02 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، أيضا نص على الأعمال التي تساهم في إنجاز المشروع العقاري دون استثناء الأعمال الثانوية، فيظهر من خلال استقراء هذا النص نجد أن المشرع أعطى الأولوية للمحلات السكنية و المهنية على حساب المحلات التجارية والحرفية، وأيضا تجدر الملاحظة أنه حذف المحلات الصناعية التي نصت عليها من المرسوم التشريعي وأعطى الأولوية للمحلات السكنية بالنظر لازمة السكن وطلب المتزايد عليها، وبالتالي نستطيع القول أن المشرع جاء بتعريف غامض للترقية العقارية، فهو لم يعطي تعريفا للترقية العقارية على خلاف القانون 11-04 .

### 3- تعريف الترقية العقارية وفق القانون 11-04:

عرفته المادة 03 في فقرتها 10 بأنها: «... مجموع عمليات الموارد العقارية والمالية وكذا المشاريع العقارية...».

فباستقراء نص هذه المادة نستنتج أنه يقصد بالمشاريع العقارية هي مجموع نشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بنا فيها تهيئة الأراضي المخصصة لاستقبال البنايات<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> أنظر المادة 14، من القانون 04-11، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>2</sup> أنظر المادة 14، من القانون 04-11، نفس المرجع.

أما المقصود بالموارد العقارية هي تلك العمليات التي تساهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة في إنجاز المشاريع العقارية، إذن نقول أن المشرع جمع بين المارد العقارية والمشاريع العقارية.

### ثانيا: أنواع الترقية العقارية

تنص المادة 19 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية علي مايلي: « يسمح لكل شخصي طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين أعلاه طبقا للتشريع المعمول بها وحسب الشروط المحدد في هذا القانون».

نستنتج من مضمون المادة أن لترقية العقارية يقوم بها الشخص طبيعي أو معنوي وبالتالي نستطيع القول أن الترقية العقارية نوعان ترقية عقارية عامة وترقية عقارية خاصة.

### 1 الترقية العقارية العامة:

بما أن الدولة كانت وحدها تحتكر مجال الترقية العقارية فكانت تمثل هذا المجال عن طريق المؤسسات العمومية أو

الجماعات المحلية، والديوان الترقية والتسيير العقاري<sup>1</sup>.

إذن يمكن القول أن الترقية العقارية العامة تمارس من طرف الأشخاص المعنوية المتمثلة في المرقين العموميين.

<sup>1</sup> أنظر المادة 14، من القانون 04-11، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

## 2 الترقية العقارية الخاصة:

الترقية العقارية الخاصة هي من يتولى فيها زمام المبادرة والعناية الرئيسية الأشخاص الطبيعية خاصة الذين يعملون لحسابهم الخاص سواء كان فرادى أو في شكل شركات خاصة.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لترقية العقارية

لقد رأينا في التطور التشريعي للترقية العقارية أنها كانت وفق النظام القانون 07-86 ذات طابع مدني، فكانت جميع الأعمال التي تقوم بها في قطاع السكن تخضع لقانون المدني، لكن بعد صدور الدستور 1989، الذي أعتبر فترة انتقال من الاشتراكية إلى الرأسمالية حيث أنه جاء بنظام جديد أعلن عن تحديد دور ال سلطات العمومية وبهذا بدأت تظهر سلبيات القانون 07-86 فتم إلغائه بموجب المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، وبالتالي ألغية الصفة المدنية لترقية العقارية وحلت محلها الصفة التجارية لتكون ذات طابع تجاري.

لهذا سوف نتطرق إلى الترقية العقارية ذات طابع مدني أولا ثم إلى الترقية العقارية ذات طابع تجاري ثانيا.

### أولا: الترقية العقارية ذات طابع مدني

منح المشرع الجزائري صفة المدنية لكل عمليات البناء المنجزة في إطار الترقية العقارية وفق القانون 07-86، حيث كان إنجاز هذه العمليات تمنع على الأشخاص الموصفون بأنهم تجار<sup>1</sup>، وبالتالي كانت الدولة تستهدف البناء من أجل القضاء على أزمة السكن وليس من أجل تحقيق هدف الربح، كما أنه في ظل هذا القانون جاء بصفة اجتماعية نتيجة الحاجة الملحة لسكن لهذا كان تطبيق الترقية العقارية وفق أحكام القانون المدني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عثمان عبيكشي، آليات القانونية للترقية العقارية في ظل القانون 04-11، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> أنظر المادة 13، من المرسوم التشريعي 03-93، متعلق بنشاط الترقية العقارية

ف نجد أيضا المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بنشاط الترقية العقارية في نص المادة 02 منه التي تنص على أنه: « تشمل الترقية العقارية على جميع الأعمال التي تساعد على تحقيق الهدف المحدد في المادة أعلاه ، لاسيما الاكتتاب و شراء الأساس العقاري ورصد الادخار، والإنجاز العمارات المخصصة للحصول على الملكية و \أو للإيجار .» وباستقراء هذا النص نجد أن هذا المرسوم أضفى أيضا الصفة المدنية على الأعمال الترقية العقارية ، ويقصد بالمشاركين هنا الأشخاص المتدخلين في عمليات الترقية العقارية غير المتعاملين العقاريين والذين تتسم أعمالهم بالطابع المدني خاصة عند تدخل في إنجاز وترميم البناءات من أجل الإحتفاظ بها لأنفسهم كما هو الحال للمتعامل العقاري الذي يبني لصالحها الخاص دون التوجه بها للبيع أو للإيجار للغير<sup>1</sup> .

#### ثانيا: الترقية العقارية ذات الطابع التجاري

بعد إنتقال الجزائر من الإشتراكية و إنفتاحها على السوق الحرة و التي أعتبرة هذه الأخيرة بسياسة جديدة حتم على المشرع الجزائري إلغاء 86-07 بموجب المرسوم التشريعي 93-03 حيث أن هذا الأخير أضفى الصفة التجارية على أعمال الترقية العقارية وهذا ما بينته المادة 03 منه: «... يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجار...»

فمن خلال هذه المادة أصبح المتعامل يكسب صفة التجارة، كما أضفى أيضا الصفة التجارية على نشاطات الترقية العقارية اعتبرها وسيلة مراقبة أعمال تجارية القائمين بها مما رتب مراقبتها من خلال وجود سجل تجاري ودفاتر تجارية التي يلزم التاجر بإمسائها باعتبارهم يزاولون نشاطا تجاريا<sup>2</sup>.

وبما أن الأعمال التجارية تخضع إلى أحكام الإفلاس والتسوية القضائية وكيفية مزاولة النشاط فإن عملية الترقية العقارية بصفتها عملا تجاريا فإنها تخضع لنفس الشروط الأعمال التجارية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 02، نفس المرجع

<sup>2</sup> أحمد محرز، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1981، ص 114 ومايلي ها.

أما بالنسبة لقانون 11-04 أبقى على الطابع التجاري وهذا يستشف من خلال أن المشرع أعطى للمرقي العقاري لها الصفة التجارية ، حيث أن يرخص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية ، وهذا ما سوف نبينه من خلال المبحث الثاني .

## المبحث الثاني : المرقي العقاري

### المطلب الأول : مفهوم المرقي العقاري

يعتبر المرقي العقاري من المشاركين الأساسيين في نشاط الترقية العقارية، إذ هو المتدخل الأساسي الذي تقوم عليه الترقية العقارية، الذي قد يكون من القطاع العام أو من القطاع الخاص.

### الفرع الأول : تعريف المرقي العقاري:

لقي المرقي العقاري تعريفات عدة من قبل الفقهاء ، وقد عرفه الأستاذين JESTAZ Philippe و MALINVAUD Philippe كما يلي " : المرقي العقاري هو الوكيل الاقتصادي الذي يقوم بإنجاز بناء أو عدة بنايات كي يكسب ملكيته واحد أو أكثر من الأشخاص الذين يطلق عليهم متلقي الملكية"<sup>1</sup>.

كما عرفه الأستاذ عبد الرازق حسين يس على انه : "الشخص الذي يتولى مقابل اجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، و ذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة و إبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة .

<sup>1</sup> Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, Droit de la promotion immobilière, op cit , p1.

فالمتعامل في الترقية العقارية هو الذي يتعهد قبل رب العمل بمقتضى عقد الترقية العقارية، أو بدون عقد في مقابل أجر أو لحسابه الخاص بأن يقوم بتشديد المباني، إما بنفسه أو بواسطة الغير والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية، الإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي إلى إنجاز البناء<sup>1</sup> .

كما حرص المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 11/04 على إعطاء تعريف للمرقي العقاري، بعد أن أشار إليه من خلال المرسوم التشريعي رقم 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري وكذا في قانون رقم 86/07 المتعلق بالترقية العقارية، فعرّفه في المادة الثالثة من قانون رقم 11/04

على انه: "يعد مرقيًا عقاريًا، 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 احد هذه التدخلات، أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها" في حين أطلق المشرع لفظ المتعامل في الترقية العقارية على المرقي العقاري في ظل المرسوم التشريعي رقم 93/03 ، والتي نصت عليه المادة 03 على انه " يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس النشاطات المذكورة أعلاه في المادة 2 السابقة متعاملا في الترقية العقارية"<sup>2</sup> .

كما يلاحظ من خلال المادة 03 والمادة 14 من قانون رقم 11/04 التي تعرف نشاط الترقية العقارية، أن المشرع اعتبر تلبية الحاجات الخاصة ضمن نشاط الترقية العقارية، ومن يمارس هذا النشاط يدعى مرقي عقاري، في حين هناك من يعتبر أن السكن الموجه للاستعمال الخاص من قبل المرقي العقاري لا يدخل ضمن الترقية العقارية، و بالتالي يفقد صفة

<sup>1</sup> عبد الحليم بن مشري، فريد علواش، "التزمات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر" -الواقع

والأفاق - جامعة ورقلة، يومي 27-28/02/2012، ص 109.

<sup>2</sup> Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, Droit de la promotion immobilière, op cit, p2

المرفقي العقاري لغياب عنصر الوسيطية لأنه يفترض أن يكون المرفقي العقاري وسيطا بين المشتري و رجال الفن حتى تتحقق العبرة المرجوة من عمليات الترقية العقارية<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني : تمييز المرفقي العقاري عن بعض الأشخاص المشابه له

سنحاول التمييز بين المتعامل في الترقية العقارية و بعض الأشخاص المهنية المجاورة الذين لهم علاقة به وتختلط مهنتهم

بمهنته، وهم (المهندس المعماري) أولا (و المقاول) ثانيا

### أولا : تمييز المتعامل في الترقية العقارية عن المهندس المعماري

يعرف المهندس المعماري بأنه: «المهني الذي يعهد إليه بوضع التصميم و الرسوم و النماذج لإقامة المنشآت و

صيانتها و تزيينها و الإشراف على حسن تنفيذها فهو فنان يقوم بالتصميم و في يشرف على حسن تنفيذه<sup>2</sup>. » و يعرفه

الدكتور " عبد الرزاق حسين يس " كما يلي : « المهندس المعماري هو الشخص الطبيعي المتميز بملكاته الذهنية و قدرته

على الابتكار و الإبداع في التصميم ووضع الرسومات و الخرائط والمقاييسات و تعيين الأبعاد و النسب و الاتجاهات

و كل ذلك بما يتناسب و ظروف البيئة و مقتضياتها ، و أن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من المالك أو من

يمثله قانونا و لحسابه، و أنه يجمع بين صفة الفنان و الفني و يمارس مهنة حرة غير تجارية<sup>1</sup>. »

و انطلاقا من تعريف المهندس المعماري و مما تناولناه بصدد تعريف المتعامل في الترقية العقارية يمكن استخلاص نقاط

الاختلاف بينهما كما يلي:

<sup>1</sup> ينظم مهنة المهندس المعماري حاليا المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18-05-1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، عدد 32، مؤرخة في 25-05-1994

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص89.

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

2 -يقوم المهندس المعماري بوضع التصاميم و الرسوم و النماذج و يشرف على حسن تنفيذها، أما المتعامل في الترقية العقارية فلا يتدخل و لا 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 وحسابه، أما المتعامل في الترقية العقارية فهو الذي يتخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية لإنجاز المشروع و ليس بتكليف من الغير .ينظم مهنة المهندس المعماري حاليا المرسوم التشريعي.

4 المهندس المعماري يمارس مهنة حرة غير تجارية، على خلاف المتعامل في الترقية العقارية 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 الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المكلفة بالمهندسة

5 للمعمارية و التعمير، كما تتعارض ممارسة مهنة المهندس المعماري مع ممارسة المهنة كعامل أو مقاول أو متعامل في الترقية الصناعية، أو مومن بمواد أو لوازم تستعمل في البناء<sup>2</sup>.

في الأخير يمكن القول أنه على الرغم من كون مشاركة المهندس المعماري في النشاط العقاري غير مباشرة، إلا أن لها أهمية كبيرة فبدونه لا يمكن إنجاز العقار المبني.

<sup>1</sup> عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة 01، دون دار نشر، 1987، ص414.

<sup>2</sup> أنظر نص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري.

ثانيا: تمييز المتعامل في الترقية العقارية عن المقاول

المقاول هو: « الذي يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو الإنشاءات، كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه<sup>1</sup>. » و يعرف أيضا بأنه: « الشخص الذي يعهد إليه بتشييد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم إليه من تصميمات، و ذلك في مقابل أجر و دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة<sup>2</sup>. »

و يمكن للمقاول أن يلتزم بإنجاز المشروع بنفسه، كما يمكنه أن يلجأ إلى أشخاص آخرين لإنجاز المشروع<sup>3</sup>.

إلا أن المقاول في جميع الأحوال لا يتخذ زمام المبادرة و إن كان يتولى الأعمال التنفيذية، أي يتولى التنفيذ المادي للمشروع الذي اتخذ المتعامل في الترقية العقارية زمام المبادرة و العناية الرئيسية لإنجازه. و للملاحظة فإن كون الشخص مقاولا، لا يمنع أن يكون متعاملا في الترقية العقارية، و هو ما يسمى بالمتعامل المقاول<sup>4</sup>.

المطلب الثاني : مهنة المرقي العقاري

فمن المعروف أن مهنة المتعامل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري، كانت تتمثل أساسا في قيامه بإنجاز أو تحديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار، أو تلبية حاجات خاصة، بينما

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 89.

<sup>2</sup> عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص ص 420، 421.

<sup>3</sup> i, Dalloz, Paris, 1988, p.90.-Philippe Jestaz, Philippe Malinveaud, Droit de la promotion mmobilière

<sup>4</sup> نصيرة التواتي، مرجع سابق، ص 22.

أصبحت بموجب المواد من 03 إلى 15 من قانون رقم 11/04 ، بالإضافة إلى قيامه بالمبادرة بعمليات بناء مشاريع عقارية جديدة، قيامه بترميم أو إعادة تأهيل، أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات

### الفرع الأول : نطاق نشاط المرقى العقاري

يشمل مجال نشاط الترقية العقارية العمليات التالية :

-إنجاز البرامج السكنية و المكاتب و التجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات.

- اقتناء وتهيئة الأرضيات من اجل البناء.

- تجديد أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة، أو ترميم أو تدعيم البنايات<sup>1</sup>.

نلاحظ أن المشرع وفق القانون 11-04 حدد مجال الترقية العقارية بصفة عامة و في نفس الوقت بين في الفقرة 14

من المادة 03 من نفس القانون التي نصت على مايلي : « يعد مرقيا عقاريا ، في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي

أو معنوي ، يبادر العمليات بناء مشاريع جديدة ، أو ترميم أو إعادة تأهيل ، أو التجديد أو إعادة الهيكلة ، أو تدعيم

البنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو التأجيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيلها. »

حدد لنا نشاط المرقى بصفة خاصة و عليه في هذه الحالة يمكن لنا أن نحدد نطاق نشاط المرقى العقاري اعتمادا على

نص هذه المادة و الذي يتمثل في مايلي:

### أولا :بناء مشاريع جديدة

<sup>1</sup> أنظر المادة 15\3، من القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق.

يقصد بالبناء وفق القانون 04-11 حسب نص المادة 03 في الفقرة الأولى على أنه هو كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو المرفي أو المهني و باستقراء نص المادة 15/03 نجد أن المشرع الجزائري صرح بان المرفي العقاري يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، فهنا نقصد بالمبادرة انه المرفي العقاري لا يقوم بالبناء بنفسه و إنما يتولى البناء<sup>1</sup> ، بمعنى أنه يساهم في الانجاز.

كما يقصد بتشبيد مشاريع جديدة أن تكون لأول مرة تنفذ على ارض الواقع بمساهمة من المرفي العقاري ، و بالتالي يجب على المرفي العقاري الحصول على بعض الرخص كرخصة التجزئة و البناءات ... الخ من شهادات ورخص إن كانت هناك ضرورة.

#### ثانيا: الترميم و إعادة التأهيل:

يقصد بالترميم حسب نص المادة 03 في الفقرة 04 على انه كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي<sup>2</sup> ، يكون الترميم عادة في البنايات سقوط كليا أو جزئيا أو الانهيار، و هذه من اجل ضمان سلامة البناء من الانهيار أو السقوط.

أما بالنسبة لإعادة التأهيل هو يتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من اجل إعادتها إلى حالتها الأولى و تحسين شروط الرفاهية و استعمال تجهيزات الاستغلال<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص58.

<sup>2</sup> انظر المادة 14/3 ، من القانون 04/11، المتعلق بالقواعد التي تحدد نشاط الترقية العقارية.

ثالثا: التجديد أو إعادة الهيكلة

حسب تعريف المشرع الجزائري من بين نشاط الترقية العقارية ينصب على التجديد أو إعادة الهيكلة.

فإن لفظ التجديد أو التجديد العمراني في كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي، تغيرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم بنايات القديمة، وعند الاقتضاء إعادة البناء، بنايات جديدة في نفس الموقع<sup>2</sup>.

الملاحظ أن نشاط الترقية العقارية بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 لم يعد منحصرًا في أنجاز المباني الجديدة فقط ، بل كذلك ينصب على تجديد الأملاك المبنية من قبل .فالتجديد الوارد في نص المادة الثانية من القانون 04-11 له دلالة واسعة، إذ أن التجديد البناء قد يكون بتوسيعه وتعليته، كما قد يكون بصيانة و ترميمه<sup>3</sup>.

أما إعادة الهيكلة فالمقصود بها أن تكون شاملة أو جزئية، و تخص شبكات التهوية و كذا البناية أو مجموعة بنايات ، كما يمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزء بتجزئتها أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها و إعادة تخصيص بنايات من جل استعمال آخر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة من القانون 04/11 ، الفقرة 6، نفس المرجع.

<sup>2</sup> انظر المادة 15/03 من نفس المرجع.

<sup>3</sup> بوسنة إيمان ،النظام القانوني للترقية العقارية ، المرجع سابق ،ص 23

<sup>4</sup> انظر المادة 07/3 من القانون 04/11، المتعلق بالقواعد التي تحدد نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق.

### خامسا:تهيئة و تأهيل الشبكات

إن عملية التهيئة أوردتها المشرع الجزائري في نص المادة 03 في فقرتها الثانية ، على أنها: « كل عملية إنجاز أو تهيئة شبكات التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية. »

إن عملية التهيئة الأراضي تلعب دورا هاما في تشجيع و تنشيط الترقية العقارية<sup>1</sup> ، كما نلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري تكلم عن أعمال التهيئة في نص المادة 1/4 منه على أنها تعد أعمال تجارية بحكم غرضها<sup>2</sup> ،فوكالة تحسين وتطوير السكن ، هي من تكفل تهيئة العقار<sup>1</sup>.

إن غرض القيام بهذه الأعمال هو إقامة بنايات مختلفة الأصناف، والأغراض ، قصد بيعها أو تأجيرها من خلال إسناد هذه المهمة إلى المرقي العقاري، نستنتج انه أصبح لدينا في الجزائر ما يعرف بمرقي الأوعية للانجاز بنايات مختلفة الأصناف.

### الفرع الثاني: شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري

نظار للمشاكل العديدة التي عرفها قطاع السكن في مجال الترقية العقارية، قام المشرع بوضع عدة شروط لممارسة مهنة المرقي العقاري ومن أهمها:

1 -اكتساب صفة التاجر: لقد أضفى المشرع بموجب قانون رقم 11/04 الطابع التجاري على الأعمال المتعلقة بالترقية العقارية، إذ انه يرخص فقط للمرقيين العقاريين المسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية.

<sup>1</sup> بوسته إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية، نفس المرجع ، ص23.

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص24.

بذلك يشترط لممارسة نشاطات الترقية العقارية على كل شخص طبيعي أو معنوي المتمتع بالأهلية القانونية لممارسة العمل التجاري ، وذلك إذا بلغ سن 19 سنة كاملة، ومتمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه<sup>2</sup> .

استثناءً، يجوز للقاصر المرشد ذكراً كان أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة أن يمارس التجارة متى حصل على إذن بذلك من والده أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة، ويقدم كتابياً دعماً لطلب القيد في السجل التجاري<sup>3</sup> .

لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 12/84 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، نجد أن المشرع اشترط لمنح الاعتماد بالنسبة للشخص الطبيعي

أن يكون عمره 25 سنة على الأقل. ولعل أن المشرع يهدف من وضع هذا الشرط إلى ضمان التسيير الحسن للمشاريع العقارية التي تكلف أموال باهظة ولذلك خرج عن القواعد العامة<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية ، المرجع سابق ،ص31.

<sup>2</sup> المادة 40 من الامر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد78 ، صادر في 30/09/1975 ومتم معدل.

<sup>3</sup> طبقاً للمادة 5 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>4</sup> المادة 06 من مرسوم تنفيذي رقم 84/12 ، مؤرخ في 24 ربيع الأول 1433 الموافق ل 20/02/2012 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة

المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11 ، المؤرخة في 26/02/2012 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96/13 ، المؤرخ في 15/02/2013 ، ج ر عدد 13 ، مؤرخة في 06/03/2013.

## 2- التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين والحصول على الاعتماد

لا يمكن ممارسة نشاط الترقية العقارية ما لم يحصل المرقي العقاري على اعتماد يتم بتسليمه من طرف الوزير المكلف بالسكن، بعد موافقة لجنة اعتماد للترقية العقارية<sup>1</sup> ، وتستلزم المادة 6 من نفس المرسوم منح الاعتماد لطالب ممارسة مهنة المرقي العقاري أن تتوفر فيه الشروط التالية:

● بالنسبة للشخص الطبيعي يجب:

- أن يكون عمره 25 سنة على الأقل.

- أن يكون من جنسية جزائرية.

- أن يقدم ضمانات حسن السلوك

- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز المشاريع، فيلتزم طالب الاعتماد بإثبات الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه

أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق في إنجازها، وذلك وفقا للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك المتعلق بإثبات

الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري<sup>1</sup>.

- تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط المتوفرة لديه.

- اكتتاب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطات .

<sup>1</sup> تتكون اللجنة طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 من:

- ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية.

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية .

- ممثل عن الوزير الكلف بالتجارة.

- ممثل عن الوزير المكلف بالسكن.

- المدير العام لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله. كما يمكن الاستعانة بأي شخص مختص.

- إثبات كفاءات مهنية تربط بالنشاط. ويقصد بالكفاءة المهنية، 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 فإنه يتعين عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعالية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط.

بالنسبة للشخص المعنوي فيجب :

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري .

- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.

أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة المنصوص عليها في المادة 20 من قانون رقم 1/04.

كما يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك والكفاءات المهنية الخاصة بالشخص الطبيعي المذكورة أعلاه وزيادة على هذه الشروط يجب أن تتوفر لدى طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري محلات ذات استعمال تجاري تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الاتصال وهذا ما أكدته المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 12/84 سالف الذكر.

كما جاء في المادة 28 منه انه يمكن للمرقين العقاريين الممارسين نشاطهم عند نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، والذين يثبتون خمس سنوات من النشاط مع انجازهم الفعلي لمشاريع عقارية، طلب الحصول على الاعتماد بصفة مرق

<sup>1</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2012/12/6 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، ج ر عدد 02، صادر في 13/01/2013.

## الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للترقية العقارية في ظل القانون 04-11.

عقاري. وأضافت المادة بالنسبة للذين يمارسون نشاطهم ولا تتوفر فيهم هذه الشروط فإنهم يمكن أن يطلبوا الاعتماد شريطة إثبات استعانتهم بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 6 من نفس المرسوم<sup>1</sup>.

لا يمكن للأشخاص اللذين تعرضوا للعقوبات المحددة في القانون أن يمارسوا نشاط الترقية العقارية، وذلك بسبب إحدى المخالفات التالية:

- التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة، أو التجارية، أو البنكية.
- السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس، وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات.
- النصب وإصدار شيك بدون رصيد
- رشوة موظفين عموميين.
- شهادة الزور، واليمين الكاذبة، والغش الضريبي.
- الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.
- كما يمنع من ممارسة هذا النشاط، الأعضاء المشطوبون تأديبياً وبصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات<sup>2</sup>.

لا يجوز للمرقي العقاري التنازل عن اعتماده أو تحويله لأي سبب من الأسباب ، كما لا يجوز له إدخال أي تعديل في الشكل ، أو تسمية أو عنوان الشركة أثناء ممارسة نشاطاته، أو تغيير المسير، بدون ترخيص مسبق<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المادة 20 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر

<sup>2</sup> المادة 20 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر

3 - أن يكون المرقى العقاري من المحترفين وأن تكون له قدرات مالية:

لقد أضاف قانون 11/04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية شرط مهم جدا والمتمثل في ضرورة أن يكون المرقى العقاري من المحترفين، فنصت المادة 12 من هذا القانون " يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يملكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية".

يؤدي هذا الشرط إلى استبعاد الأشخاص الذين ليس لهم مؤهلات في مجال المشاريع العقارية، والأشخاص الذين ليس لهم قدرات مالية للقيام بمشاريع عقارية، وبالتالي إنهاؤها في الآجال المحددة في العقد، ولقد أكدت التجربة أهمية وضع هذا الشرط<sup>2</sup>.

يعد عامل السيطرة على الجانب الفني في مجال الترقية العقارية عاملا مهما في تسويق منتجات المرقى العقاري منذ البداية ، بحيث لا يعرف المشروع العقاري كسادا في السوق أمام الطلب المتزايد للسكن في سوق العقار.

كما يعتبر اشتراط الموارد المالية للحوض في مشاريع الترقية العقارية مصدر تمويل للمشروع العقاري، يجنب المرقى العقاري اللجوء إلى الاقتراض من البنوك، خصوصا وأن القانون يمنع على المرقى العقاري في البيع على التصاميم استعمال قروض مخصصة للبناء<sup>3</sup> ، باعتبار الأقساط التي يتلقاها من قبل المكتتبين مصدر تمويل أساسي له.

<sup>1</sup> المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 يتضمن دفتر الشروط النموذجي المهنة للمرقى العقاري، ج ر عدد 11 ، صادر في 26/02/2012 .

<sup>2</sup> سعيداني لونا سي حجيقة، " المركز القانوني للمرقى العقاري في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية -الواقع والأفاق - جامعة ورقلة، يومي 27/02/2012، ص234

<sup>3</sup> صبايحي ربيعة، "الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 04/11"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية -الواقع والأفاق - جامعة ورقلة، يومي 27/02/2012، ص73.

في كل الأحوال، يمكن للمرقين العقاريين الممارسين نشاطاتهم قبل سنة 2011 ، مواصلة نشاطاتهم ، لكن يجب عليهم المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل مدته 18 شهرا ابتداء من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

## الفصل الثاني

الإجراءات القانونية لصيغ التعامل في  
الترقية العقارية

**تمهيد :**

نتطرق في هذا الفصل الى التقنيات القانونية للترقية العقارية وهو الجانب الإجرائي في التعاملات العقارية وعليه

سنتناول في المبحث الأول عقد البيع الترقوي و في المبحث الثاني سنتكلم عن عقد البيع بناء على التصاميم.

## المبحث الأول: عقد البيع الترقوي.

حاول المشرع تنظيم نشاط الترقية العقارية وتفعيله على أرض الواقع فجاء بصيغ أو تقنيات لنشاط الترقية العقارية ، حتى تكون اهم وأنجع وسيلة يلجاء اليها الأفراد من أجل حصولهم على سكن ،ومن بين اهم الطرق التي يلجأ اليها الفرد لتحقيق مبتغاه ألا وهو عقد البيع الترقوي، حيث ان هذا الأخير يأخذ شكل إما في عقد حفظ الحق الذي سوف يتم توضيحه في المطلب الأول إما في شكل عقد بيع بناء على التصاميم وهذا ما سوف يتم التطرق إليه في المطلب الثاني .

### المطلب الأول: عقد حفظ الحق:

إن عقد حفظ الحق هو صيغة من صيغ نشاطات الترقية العقارية ، فعرف في التشريع الفرنسي بالبيع بالعقار تحت الإنشاء *contra préliminaire* ، كما تطرق إليه المشرع الجزائري من خلال المراحل التي مر بها نظام الترقية العقارية ، فقد سبق تنظيمها في القانون 07/86<sup>1</sup> ، متعلق بالترقية العقارية في الفصل السادس تحت عنوان عقد حفظ الحق وبعد مرور فترة من الزمن ألغي القانون بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بنشاط الترقية العقارية .

وقد أعاد المشرع تنظيمه من جديد بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية وجاء به كتقنية من تقنيات القانونية للترقية العقارية، وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى مفهومه في الفرع الأول وتحديد آثاره في الفرع الثاني.

<sup>1</sup> أنظر المواد 30 و31 من القانون 07\86 ، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

## الفرع الأول: مفهوم عقد حفظ الحق .

عقد حفظ الحق جاء به المشرع كآلية قانونية لتنظيم نشاط الترقية العقارية ، فهو صيغة قانونية تنظم في شكل عقد ابتدائي يهدف إلى حجز المرقى العقاري العقار محل حفظ الحق لصاحب حفظ الحق إلى غاية دفعه القسط الأخير، لهذا سوف نتعرف على مفهوم عقد حفظ الحق في تعريفه وتحديد طبيعته في أولا، وتبيان خصائصه في ثانيا

### أولا: تعريف وتحديد طبيعة عقد حفظ الحق

#### 1/ تعريف عقد حفظ الحق:

لتحديد تعريف عقد حفظ الحق نرجع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالترقية العقارية والتي جاءت بهذه الصيغة القانونية ، حيث نجد أن المشرع أعاد تنظيم عقد حفظ الحق من خلال القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بعد أن كان منصوص على هذا في القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية الملغى بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي 03-93 حيث ان هذا الأخير لم يتطرق الى هذه الصيغة. فبالرجوع إلى أحكام القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أنه نصت عليه المادة 27 منه على أنه: «عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور انقائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير

يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص على هذا في المادة 56 من هذا القانون . يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم» . فباستقراء هذه المادة نجد أن المرقى العقاري يقع على عاتقه التزام بالتسليم العقار محل حفظ الحق لصاحبه خلال انتهاء مدة دفع الأقساط أي دفع القسط الأخير ، على خلاف القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية أنه من خلاله المشرع لم

يعطي تعريفا واضح لعقد حفظ الحق على الرغم انه جاء بها لأول مرة كآلية قانونية جديدة في إطار الترقية العقارية ، فنظمه تحت الفصل السادس بعنوان عقد حفظ الحق فنصت المادة 29\ 01 على مايلي: « يمكن الهيئة العمومية ، التي حولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية أن تقترح البيع ، بناء على المخططات تمت الموافقة عليها ، طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير<sup>1</sup> .

فنستنتج من خلال قراءة نص هذه المادة أنه المشرع حول للهيئة العمومية إنجاز العمليات الترقية العقارية أن تقترح البيع بناء على المخططات تمت الموافقة عليها ، كما نلاحظ أن المشرع لم يستقر على تسمية واحدة لهذا العقد فمرة يطلق عليها اسم عقد حفظ الحق ومرة يطلق عليها اسم العقد التمهيدي ، ولكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 86-38 المحدد لشروط الاكتتاب عمليات الترقية العقارية وكيفيات ضبط دفتر الشروط النموذجي<sup>2</sup> في نص المادة 34.

فان عقد حفظ الحق هو سابق للعقد النهائي الناقل للملكية العقار محل حفظ ، بحيث يلتزم بموجبه المترشح للملكية مشروع بإيداع ضمان باسمه بفتح حساب لدى مشروع عقد البيع قبل شهر من تاريخ توقيع عقد البيع النهائي ، بحيث يشمل على بيان الوصفي للعقار المبيع بدقة.

<sup>1</sup> انظر المواد 30-31 من قانون 86-07 ، المرجع السابق.

<sup>2</sup> مرسوم التنفيذي 86-03 ، المؤرخ في 04\03\1986 ، المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ، وبضبط دفتر الشروط

النموذجي لعقد حفظ الحق ، الجريدة الرسمية العدد 10 ، سنة 1986 .

فان عقد حفظ الحق هو سابق للعقد النهائي الناقل للملكية العقار محل حفظ ، بحيث يلتزم بموجبه المترشح للملكية مشروع بإيداع ضمان باسمه بفتح حساب لدى مشروع عقد البيع قبل شهر من تاريخ توقيع عقد البيع النهائي ، بحيث يشمل على بيان الوصفي للعقار المبيع بدقة.

ويحدد سعر التقديري ، وطريقة المراجعة ، وشروط الدفع وكيفياته ، وأجال السليم ، وعقوبات التأخير و ضمانان تمويل وسائله.

كما تجدر الإشارة أن التشريع الجزائري جاء بهذه الآلية لأول مرة في الجزائر غير أنه في التشريع الفرنسي تطرق إلى هذه آلية بموجب القانون 67-03 المؤرخ في 03\01\1967 ، فعرفه بأنه العقد الابتدائي يسبق العقد النهائي الذي بموجبه يلتزم البائع أن يحجز عقار أو جزء من العقار للمشتري المحجوز له على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق ويجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد<sup>1</sup>.

وفي الأخير يمكننا تعريف عقد حفظ الحق بأنه ذلك العقد الذي يبرم بين طرفين الأول يدعي المرقى العقاري والثاني المقتني يتم بموجبه حجز عقار مقرر بنائه أو في طور الانجاز مقابل تسبيقات يدفعها المقتني لدى هيئة الضمان عمليات الترقية العقارية ، فهو عقد ناقل للملكية العقارية بمجرد انتهاء عمليات التسديد وهو عقد غير خاضع لأحكام الشهر والتسجيل<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 34 من القانون 67-03 الفرنسي ن المؤرخ في 30-01-1967، قانون البناء و السكن.

إن الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق قد اختلف في تحديدها بفرنسا على أنه وعد بالتفصيل ليس وعد بالبيع أم أنه وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، بحيث تحدد فيها جميع المسائل الجوهرية ، و بقي هذا الإختلاف إلى غاية صدور قرار عن المحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27/10/1975، الذي ناقش الطبيعة القانونية لعقد البيع تحت الإنشاء فيها يخص العقد الابتدائي، من حيث أنه يعطي الأفضلية أو أنه مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، أم أنه وعد بالبيع معلق على شرط واقف هو إتمام أشغال البناء أو وعد بالشراء ، أما في التشريع الجزائري كيف على أنها عقد ملزم لجانبين بموجبه يلتزم البائع بحفظ الحق للمقتني ،مقابل دفعه لمبلغ الضمان هذا طبقا لنص المادة 27 من القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، إن هذا التكيف يدعونا القول إن عقد حفظ الحق لها خصوصيات تميزه عن بعض العقود<sup>2</sup>.

### ثانيا: خصائص عقد حفظ الحق

يتميز عقد حفظ الحق بخصائص عدة منها لأنه ملزم لجانبين ، وهو عقد شكلي و غير ناقل للملكية.

#### 1/ عقد ملزم لجانبين :

بالرجوع إلى القواعد العامة من خلال نص المادة 55 من القانون المدني التي تنص على مايلي: «يكون العقد ملزما للطرفين ، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا .»إذن العقد التبادلي هو عقد ملزم لجانبين،و هو الذي ينشأ التزامات على كل من طرفيه فيكون كل منهما دائن ومدين في نفس الوقت<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> انظر المواد 27-31 من القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.  
<sup>2</sup> عيسى سالمى ، الإطار القانوني للمرقي العقاري ، المرجع السابق، ص 34.

أما بالرجوع إلى أحكام القانون المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أن المرقى العقاري ملتزم بتسليم العقار المقرر بنائه أو في طور لإنجاز مقابل تسبيق يدفعه المقتني<sup>2</sup> فبتطبيق أحكام القواعد العامة على عقد حفظ الحق نجده أنه عقد ملزم لجانبين لكلا الطرفين تترتب عليه التزامات فالمرقى العقاري ملزم بتسليم العقار أما المقتني فهو ملزم بتسديد مبلغ الضمان يدفعه في حساب مفتوح باسم المرقى العقاري لدى هيئة الضمان عمليات الترقية العقارية<sup>3</sup>.

### 2/ عقد حفظ الحق عقد شكلي:

يقصد بالشكلية كل إجراء يوجبها المشرع بمقتضى نص قانوني، يجب توافره في العقد أو التصرف كيفما كان نوعه<sup>4</sup>، فالشكلية هي وضع العقد في قالب رسمي من قبل شخص له صفة قانونية وهو ركن من أركان العقد فيحرره ضابط عمومي مختص<sup>5</sup>، وفي إطار القانون 07-86 فإن عقد حفظ الحق يجب أن يجرى في قلب رسمي طبقاً لأحكام المادة 31 منه التي تنص على مايلي: «خلافاً لأحكام المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في ديسمبر 15\12\1970 سنة والمتضمن تنظيم التوثيق وأحكام المادة 71 من القانون المدني، يجرى العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عقد عرفي، ويخضع لإجراء التسجيل»

<sup>1</sup> د/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر، الجزائر 2007، ص 60.

<sup>2</sup> انظر المادة 27 من القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>3</sup> انظر المادة 30 من القانون 04-11، نفس المرجع.

<sup>4</sup> محمد أمين مزيان، الحكماء بيع العقار وموقف القضاء، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني، العدد الرابع، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص 28.

<sup>5</sup> انظر المادة 324، من الأمر 58-75.

فمن خلال نص المادة نستنتج أن المشرع لم يشترط الرسمية في العقد وإنما يجب أن يفرغ في قالب رسمي كما اوجب أن يخضع هذا العقد لأحكام التسجيل ، كما نصت المادة 35 من المرسوم التنفيذي 86-38 المؤرخ 04\03\1986 في المحدد لشروط الاككتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضبط دفتر الشروط النموذجي لعقد حفظ الحق على ما يلي «تسمى وثيقة عقد حفظ الحق وهي لازمة في أي بيع آجل وتحرير في شكل عربي وتخضع لإجراء التسجيل. »

إذن يجب أن يفرغ عقد حفظ الحق في شكل رسمي ويخضع لإجراءات المنصوص عليها في نص المادة المذكورة أعلاه ، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد نص المادة 328 من القانون المدني التي نصت على مايلي: «لا يكون العقد العربي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله.....<sup>1</sup>»

وعليه فالمشرع إشتراط تسجيل العقد حفظ الحق من أجل إعطائه تاريخ ثابت ليكون له حجية على الغير .

أما بصدور القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المشرع لم ينص على الشكلية ولكن باستقراء نص المادة 30 منه استوجبت هذه المادة على ضرورة وجود بيانات ضرورية في عقد حفظ الحق التي تتمثل في أصل الملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات ، وكذا تاريخ رقم رخصة البناء<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> انظر المادة 328 من الأمر 58/75.

<sup>2</sup> انظر المادة 30 , من القانون 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

فيما أن المشرع فرض هذه البيانات وضرورة وجودها في العقد نستشف انه قصد أن يكون عقد حفظ الحق مفرغ في قالب رسمي، وبما أن عقد حفظ الحق يتضمن نقل الملكية العقار من المرقي العقاري إلى المقتني فيحي أن يتم إخضاعه لقاعدة الرسمية المقررة في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي نصت :«زيادة عن العقود التي بأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية ، في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن الضابط العمومي الذي حرر العقد.....<sup>1</sup>».

فالرسمية تسمح له بالسجيل في مصلحة الطابع والتسجيل حسب أحكام المادة 63 من القانون 1962 المالية.

### 3/ عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية:

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، التي تنص على مايلي:«زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ن يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية عقار أو حقوق عقارية.... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى ضابط العمومية الذي حرر العقد.....<sup>2</sup>» ، و أيضا نصت المادة 793 من القانون المدني :«لا ينتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار ، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حقوق الغير ، إلا إذا روعيت إجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار». من خلال هاتين المادتين نجد أنهما قواعد أمر لا يمكن مخالفتها، فالمشرع أوجب على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيله و شهرها بالمحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 63، من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18/12/1991 ، المتضمن قانون المالية ، لسنة 1992 ، الجريدة الرسمية ن العدد 65 ، لسنة 1991.

<sup>2</sup> انظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> دوة آسيا ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق ، ص 121.

فالعقد إذا لم تراعى فيه الإجراءات الشكلية لا يحتج به بين أمام الغير<sup>1</sup>.

ووفقا للقانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فقد نص على عقد حفظ الحق على أنها و عقد

ابتدائي غير خاضع لشهر فهو يشبه الوعد بالبيع إلا أن هذا الأخير يخضع لإجراءات الشهر تطبيقا لأحكام القانون رقم 03

-22 المؤرخ في 2003/12/25 ، المتضمن قانون المالية<sup>2</sup>.

أما عن عقد حفظ الحق فهو عقد رسمي غير ناقل للملكية ، إذن هو لا يخضع للشهر غير أنه يترتب إلتزامات شخصية

لكلا الطرفين كم هو واضح في القانون المدني و القانون 4-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ذلك أن

المركبي العقاري يبقى مالكا للعقار محل حفظ الحق و العقد ناقل للملكية هو ذلك العقد النهائي الذي يلتزم المركبي بإعداده

أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع عن طريق صاحب حفظ الحق<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : آثار عقد حفظ الحق

بما أن عقد حفظ الحق يعتبر من العقود الملزمة لجانبين فإنه يترتب عليها التزامات لكلا الطرفين أي للمركبي العقاري و

صاحب حفظ الحق ، فنجد أن التزامات المركبي العقاري تخضع للقواعد العامة أما التزامات صاحب حفظ الحق فيخضع

للقوانين خاصة ، لذلك ندرس آثار عقد حفظ الحق من خلال التقسيم الثاني ، فأولا نتطرق إلى التزامات المركبي العقاري ، أما

ثانيا فنعالج التزامات صاحب حفظ الحق.

### الفرع الأول : التزامات صاحب حفظ الحق

تتمثل التزامات صاحب حفظ الحق التي بينها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية الموضحة في القانون 11-

04 في التزام بإيداع مبلغ الضمان الإلتزام بالشراء.

<sup>1</sup> جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر، ص 56

<sup>2</sup> القانون رقم 03-22 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية سنة 2004، الجريدة الرسمية عدد 83 ، سنة 2003.

أولاً: الالتزام بإيداع مبلغ الضمان:

كرست أحكام المادة 27 من القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التزام إيداع مبلغ نقدي من طرف صاحب حفظ الحق يتمثل في مبلغ الضمان لدى هيئة الضمان عمليات الترقية العقارية بموجبه يتمكن من حفظ العقار ، فهذا الالتزام نجد أن المشرع حث عليه وفق أحكام القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية والقانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الرقية العقارية.

فبالنسبة لأحكام القانون 11-04 المتعلقة بالترقية العقارية نجد أن المترشح للملكية ملزم بإيداع مبلغ الضمان بنسبة 20 من الكلفة التقديرية للعمارة المبنية أو لجزئها المبيع<sup>2</sup>.

ويكون إيداع مبلغ الضمان في حساب خاص باسم المترشح ،بفتح لدى المؤسسة المالية المخولة وهذه لأموال المودعة غير قابلة للتنازل وغير قابلة للحجز وغير قابلة للتصرف<sup>3</sup> ، لكن أحكام القانون 86-07 تم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بنشاط الرقية العقارية، حيث إن هذا الأخير لم يتطرق إلى هذه الصيغة.

ولكن بصدر القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فبنص المادة 52 منه على أنه في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية ،يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق تقدي للمرقي العقاري وفقاً لأحكام المادة أعلاه لا يتجاوز عشرين من سعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين.

فمن خلال هذه المادة يمكننا القول أن المشرع ابقى على 20 نسبة لدفع مبلغ الضمان من السعر التقديري للعقار وهذا وفق اتفاق يتم بين الطرفين ،حسب ما كان منصوص عليه ضمن أحكام القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية

<sup>1</sup> دوة آسيا، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص 38.

<sup>2</sup> أنظر المادة 34 من القانون 86-07 ، المتعلق بالترقية العقارية ، المرجع السابق.

<sup>3</sup> انظر المادة 35 من القانون 86-07، نفس المرجع.

ثانيا: الالتزام بالشراء:

أما الالتزام الثاني الذي كرسه المشرع لصاحب حفظ الحق هو التزام بالشراء البناية أو جزء من البناية ،فبعد إيداع مبلغ الضمان لدى هيئة الضمان عمليات الترقية العقارية من اجل حفظ العقار محل حفظ الحق لدى المرقى العقاري ففي هذه الحالة فهو ملزم بشراء البناية بعد دفع كامل الأقساط المترتبة عليه<sup>1</sup> ، فإذا اخل بالتزامه يتم الاقتطاع نسبة مالية من مبلغ الضمان من طرف المرقى العقاري.

حيث نجد أن هذه النسبة كانت في القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية تحدد ب25 من مبلغ الضمان<sup>2</sup> ولكن بعد صدور القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أن المشرع عدل في نسبة الاقتطاع فأصبحت تقدر ب من المبلغ المدوع لضمان وهذا في حالة عدول صاحب حفظ الحق عن شرائه للعقار المحفوظ<sup>3</sup>.

الفرع الثاني : التزامات المرقى العقاري.

للمرقى العقاري التزامات في عقد حفظ الحق و تتمثل في التزامين: الأول الالتزام بتحرير العقد النهائي ، والثاني الالتزام بالتسليم.

أولاً: التزام بتحرير العقد النهائي:

طبقاً للقواعد العامة تنتقل الملكية العقارية بقوة القانون هذا بمجرد شهرها في المحافظة العقارية، هذا ما نصت عليه المادتين 15 و 16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس سجل عقاري . و كما سبق القول أن عقد حفظ الحق هو عقد غير ناقل للملكية العقار فهو عقد ابتدائي يهدف حجز العقار مقرر بنائه أو في طور الانجاز و وهو عقد غير خاضع للشهر و لكن عقد حفظ الحق يلزم المرقى العقاري بنقل ملكية العقار محل عقد حفظ الحق و تسليمها بعد إنجائه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 27، من القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ،المرجع السابق.

<sup>2</sup> انظر المادة 30 من القانون 86-07، المتعلق بالترقية العقارية.

<sup>3</sup> انظر المادة 32 من القانون 11-04، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>4</sup> دوة آسيا ، صندوق ضمان و الكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق ، ص 127.

كما أوجب المشرع الجزائري المكتتب أن يبلغ لحافظ الحق مشروع عقد البيع ، قبل شهر على الأقل من تاريخ التوقيع هذا العقد يخضع لإمكانية البطلان تبعا للشروط والأشكال التي نص عليها الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق<sup>1</sup>.

و في إطار القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نصت المادة 33 على أنه: «يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على اثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق.»

و خلافا لما جاء بها المشرع الجزائري 07-86 ، ألزم المشرع بموجب القانون 04-11 أن ينقل الملكية العقار المحفوظ و هذا بتحرير عقد البيع النهائي لدى الموثق و تسجيلها و إشهاره بالمحافظة العقارية خلال أجل 3 أشهر من تاريخ إنتهاء أشغال البناء التي تثبت بمحضر يعد بين المرقي العقاري و المقاول الذي قام بالبناء<sup>2</sup>.

#### ثانيا: الالتزام بالتسليم:

نصت المادة 27 من القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: «عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه ، مقابل تسييق يدفعه هذا الأخير.»

فمن خلال نص المادة فان المرقي العقاري ملزم بتسليم العقار محل حفظ الحق و هو مترتب عن التزام بنقل الملكية و هذا ما نصت عليه القواعد العامة فبالرجوع إلى نص المادة 167 من القانون المدني التي نصت على ما يلي :«الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم.»

<sup>1</sup> انظر المادة 38 من القانون 07-86 ، المتعلق بالترقية العقارية.

<sup>2</sup> دوة آسيا ، المرجع السابق ، ص 127

إذن يجب على المرقى العقاري تسليم العقار محل حفظ الحق وفق الأجل المتفق عليه في عقد حفظ الحق و الذي حدد المادة 33 من القانون 04-11 بثلاثة أشهر كحد أقصى مقابل تسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق ، إذ لا يمكن لهذا الأخير المطالبة بالعقار المحفوظ قبل إنجائه أو قبل حلول الأجل المتفق عليه<sup>1</sup>.

وفي الأخير يمكننا القول على الرغم أن المشرع فرض التزامات لكلا الطرفين إلا أنه اقر لهم حق الفسخ العد أن كانت هناك ضرورة لذلك،فبالنسبة لصاحب حفظ الحق يمكنه فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال انجاز المشروع العقاري بطلب من صاحب حفظ الحق ، و في هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من نسبة 15 % من مبلغ التسبيق المدفوع هذا ما جاءت به المادة 32 الفقرة 03 من القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تحدد نشاط الترقية العقارية ، فهذا الاقتطاع يعتبر كتعويض للمرقى العقاري ما يلحقه نتيجة لفسخ العقد من ضرر و يعتبر كجزء صاحب لحفظ الحق.

كما ألزمت القواعد العامة في العقود الملزمة لجانبين ، إذا تخلف احد المتعاقدين بالتزامه أجاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره لن يطالب بالتنفيذ أو الفسخ مع التعويض إن كان ضرورة في ذلك<sup>2</sup>.

و بهذا يمكن للمرقى العقاري فسخ عقد حفظ الحق في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق التزاماته و ذلك بعد اعذارين مدة كل واحد منها شهر واحد و إن لم يرد عيهما يبلغان عن طريق المحضر القضائي<sup>3</sup>.

### المبحث الثاني : عقد البيع بناء على التصاميم.

إن الصيغة الثانية التي نرغب أن نخصص لها هذا المطلب فهي صيغة البيع بناء على التصاميم فهو نظام المستحدث بموجب أحكام المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 01/03/1993.

<sup>1</sup>دوة آسيا ، نفس المرجع ، ص 129.

<sup>2</sup>أنظر المادة119من الأمر75-58 ، المرجع السابق.

<sup>3</sup>انظر المادة 32 من القانون 04-11 ، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق.

تناوله المشرع الجزائري في الفصل الثاني من خلال مواده من الثامنة إلى المادة التاسعة عشر فهذا العقد يشترك مع عقد البيع العادي المنصوص عليها في القواعد العامة في عديد من الجوانب إلا أنه يتميز عنها، فمنحه يقع على عقار غير المشيد بعد ، لكن قابل للوجود مستقبلا طبقا لمواصفات متفق عليها من قبل ، كما أنه ينقل الملكية بمجرد شرط العقد حتى قبل تمام إنجازة إضافة إلى منح المستفيد ضمانات قانونية خاصة ، لهذا سوف نتطرق إلى مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم في الفرع الأول و آثاره في الفرع الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم.

بما أن عقد بيع بناء على التصاميم حديث النشأة لم يتطرق المشرع الجزائري تعريفه في المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري تاركا تعريفه إلى الاجتهاد الفقهي ، لكن هذا لا يمنع من وجود مرسوم تنفيذي ينظم أحكام هذا العقد تحت رقم 94-58، كما أعاد تنظيمه بشكل محكم وفق القانون المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، و باعتبار عقد البيع بناء على التصاميم أهم صيغة في الترقية العقارية سنحاول من خلال هذا المطلب دراسته و ذلك بتعريفه و تحديد طبيعته في أولا ، و نتحدث عن الشكلية في هذا العقد كون القانون خصه بنموذج محدد يجب إتباعه في ثانيا .

### الفرع الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم و تحديد طبيعته.

إن عقد البيع بناء على التصاميم من المواضيع المهمة لذا تدفعنا إلى البحث في معناه وتحديد طبيعته القانونية، أهم خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود.

### أولا: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم.

حدد القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية بصيغة جديدة التي تتمثل في عقد حفظ الحق الذي كان في دراسة السابقة و بعد أن الغي القانون 86-07 بموجب المرسوم 93-03 المتعلق بنشاط الترقية العقارية أيضا استحدثت إلى صيغة أخرى التي عرفت بعقد بيع بناء على التصاميم إلا انه لم يأتي بتعريف لهذا الأخير و ترك هذه المسألة للفقهاء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بتوسة إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص 73.

غير أن المشرع الجزائري بصدور القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جاء بتعريف لعقد بيع بناء على التصاميم من خلال المادة 28 منه و بالتالي سوف نتعرف على تعريف عقد بيع بناء على التصاميم فقها و قانونيا.

### 1- تعريف الفقهي لعقد البيع بناء على التصاميم:

حاول بعض الأساتذة في القانون تعريف عقد البيع بناء على التصاميم نذكر الأساتذة عبد السميع الأودن عرفه بأنه «ذلك العقد الذي يرد على عقار محل لم يتم إنشائه بعد ، و بموجب هذا العقد يتعهد الممتلك "البائع" بإنشاء عقار معين أو "وحدة معينة" وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد كما يتعهد بنقل الملكية هذا العقار إلى المكتتب و تسليمه إياه...» أي الممتلك (المشتري) في المستقبل في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له وهنا نفترض بدهاة أن يكون المملك (البائع) مالك للمبيع، و ملتزما بالبناء كذلك . و حدد عدد التزامات كل طرف ، نخصها في النقاط التالية:

#### ➤ التزامات المملك (البائع)

- التزام بإنشاء العقار
- التزام بتحديد مدة الإنشاء
- التزام بضمان المنشأة

#### ➤ التزامات الممتلك (المشتري)

تقديم عرض النقدي أن الثمن شراء الوحدة أو الوحدات.

غير أن هذا التعريف اقتصر على التزامات البائع دون التطرق إلى الالتزامات المشتري<sup>1</sup>.

كما عرف على أنه : « عقد رسمي يقع على عقار في طور الانجاز ، يشترط تقديم ضمانات التقنية و المالية الكافية من

طرف المتعامل في الترقية العقارية بصفته البائع ، الذي يلتزم بتشديد البناية في الأجل ، المتفق عليه ، و تسليمها للمستفيد

<sup>1</sup> مسكر س هـام، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية ، دراسة تحليلية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، سعد دحلب ، جامعة البليدة ، سنة 2007

بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها و المطابقة لقواعد البناء والتعمير ، و في المقابل يلتزم المشتري بدفع التسيقات و الدفعات الجزآة على مراحل تقديم الانجاز مخصومة من ثمن البيع ، وتحدد قيمتها و طريقة و آجال دعها بالاتفاق<sup>1</sup>.

و من التعريف نجد أن عقد البيع بناء على التصاميم يختلف عن عقد البيع العادي خاصة من حيث الحيازة و الاستغلال التي لا يتم إلا بعد الأجل المحدد للانجاز<sup>2</sup>.

أيضا عرفه الأستاذ فتحي ويس على أنه :«عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد ، يلتزم بمقتضاه المرقى -البائع- بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه بالمواصفات المطلوبة ، و أن ينتقل للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها و آجال دفعها بالاتفاق<sup>3</sup>».

غير أن هذا التعريف أغفل كون عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد رسمي و يخضع لإجراءات التسجيل و الشهر<sup>4</sup> ، كما أغفل أنه يتم بشرط منح المتعامل الضمانات التقنية و المالية للمشتري<sup>1</sup>.

و خلاصة لما سبق يمكن القول أن معظم التعاريف الفقهية لم تعطي تعريف بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أعطى له تعريفا.

### 2- تعريف القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم:

لقد سبق القول أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف لعقد بيع بناء على التصاميم لأنه كان حديث النشأة ، و ترك هذه المسألة للفقه لكن بصدر القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حاول إعطاء تعريف لهذا العقد فبالرجوع إلى نص المادة 28 التي تنص على مايلي:«عقد بيع على التصاميم لبناية أو جزء من البناية مقرر بناؤها أو

<sup>1</sup> بتوسة إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق ، ص 74.

<sup>2</sup> لسعيد بختاوي ، دراسة حول إشكالية البيع على المخطط ، مجلة الموثق ، عدد 13 ، سنة 2005، ص 45.

<sup>3</sup> بتوسة إيمان ، النظام القانوني لترقية العقارية، المرجع السابق ، ص 74.

<sup>4</sup> أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، و في المقابل ، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز...».

فباستقراء هذا النص نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا غير شاملا حيث أغفل التزامات طرفي العقد نص على التزام بنقل الملكية فقط من قبل المرقى العقاري إلى المكتتب و التزام هذا الأخير بتسديد السعر.

و لكن بتحليل المواد القانونية التي نص عليها المشرع في القانون 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. يمكن أن نستخلص التعريف التالي: «عقد البيع بناء على التصاميم هو ذلك العقد الذي يلتزم المرقى العقاري بموجبه أن يكرس تحويل حقوق الأرض لمكية البناءات<sup>2</sup> و إخضاعه للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل أو الشهر<sup>3</sup> ، و التزامه بإتمامه خلال المدة المتفق عليها ، كما يلتزم المستفيد بدفع تسيقات أو دفعات مجزئة متفق عليها في العقد تحت طائلة البطلان<sup>4</sup>».

### ثانيا: خصائص عقد البيع بناء على التصاميم:

بما أن المشرع إستحدث هذه الصيغة فميزها بخصائص عدة نذكر منها مايلي:

#### 1- خصائص عقد البيع بناء على التصاميم وفقا المرسوم التشريعي 93-03:

- أنه عقد يقع على محل غير موجود عند التعاقد ، و إنما قابل للوجود في المستقبل.
- أنه عقد ينقل الملكة بمجرد شهر في المحافظة العقارية حيث تنقل الملكية بمجرد شهر يفوق القانون و ليس بمجرد التوقيع على العقد.

<sup>1</sup> انظر المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

<sup>2</sup> أنظر المادة 28 القانون 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نظر المادة 34، نفس المرجع.

<sup>4</sup> انظر المادة 37 نفس المرجع.

المشتري محمي بموجب الضمانات المعروفة في القواعد العامة ، إضافة إلى الضمانات الخاصة أهمها ضمان المشتري ، ضمان حسن الانجاز و إتمام مطابقة للمواصفات المطلوبة والتصميم المتفق عليه .

- للمستفيد حق الامتياز من الدرجة الأولى في حالة إفلاس المرقى العقاري .

- تسهل على المشتري بدفع الثمن أولاً في شكل دفعة على حساب و باقي الأقساط حسب تطور مراحل الانجاز ، على أن يسلم القسط الأخير عند تسليم العقار .

- القيد على التصرف ، بالرغم من تحديد العقد في شكل رسمي و تسجيله و شهره ، و اعتبار المشتري مالكا لأنه يتسلم صورة عن العقد الرسمي فقط من طلب قروض بنكية دون التصرف في العقار محل الانجاز ، ولا يتسلم أصلية العقد إلا بعد تسديد كافة الأقساط و شهر محضر التسليم<sup>1</sup> .

## 2- خصائص العقد البيع بناء على التصاميم وفق القانون 04-11:

يتميز عقد البيع بناء على التصاميم من حيث محله حيث نصت المادة 28 من القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تحدد نشاط الترقية العقارية: «عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من البناية مقرر بناؤها أو في طور البناء....» .

إذ نجد أن محل البيع العقار على التصاميم هو بناية أو جزء من البناية المقرر بنائها إذن نستنتج انه قد تكون البناية جماعية على شكل عمارة أو فردية على شكل شقة<sup>2</sup>، كما يمكن أن يكون محل بيع العقار ذات استعمال السكني أو المهني كما قد يكون ذا استعمال حرفي أو تجاري<sup>3</sup>، أما من حيث دفع الثمن فقد نصت المادة 37 من القانون 04-11 على مايلي يجب أن يوضع عقد البيع على التصاميم ، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال .

<sup>1</sup> مسكر سهام ، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص ص 14 ، 15 .

<sup>2</sup> أنظر المواد 743 إلى 772 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>3</sup> انظر المادة 14-2 من القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه تحديد كيفية ذلك، كما نلاحظ أن المشرع فرض إثبات طريقة آجال الدفع بالنسبة التقدم في الأشغال.

إن ربط المواعيد دفع الثمن مع تقدم الانجاز مظهر من مظاهر تحقيق التوازن العقدي وإقامة العدالة بين الطرفين والتكافؤ في مقدار التزاماتها بحيث أن تخلف هذا الارتباط يشكل إجحاف في حق المقتني الذي يلتزم بالثمن وفقا لمواعيد المتفق عليها ، فيما إذا كان المرقي قد بدء العمل أو دون تحقيق فيما إذا كان قد وصل به إلى المرحلة تناسب مع الأقساط المستحقة<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لضمانات الخاصة في بيع العقار بناء على التصاميم فقد نصا عليها القانون 11-04 من خلال المواد 29 و54 المادة 62 نلاحظ أنه أعطى المشرع ضمانات خاصة على غرار العقود آخري وتمثل في:

- ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وحسن الانجاز البناية .

-ضمان الأقساط المدفوعة وإتمام المشروع وتغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

- ضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية<sup>2</sup>.

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم:

بما أن المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بنشاط الترقية العقارية أعطى صفة التاجر للمرقي العقاري بموجب المادة 03

منه إذن عقد البيع بناء على التصاميم هو من الأعمال التجارية بالنشاط للمرقي العقاري و هذا ما صرحت به المادة 09

<sup>1</sup> ربيعة صبا يحي، الضمانات المستحقة في البيع العقار بناء على التصاميم على ضوء والأحكام القانون 11\04 ، مداخلة أقيمت ضمن الملتقى الوطني حول

الترقية العقارية-الواقع والأفاق- جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 27 و28 فيفري 2012.

<sup>2</sup> انظر المواد 29 و 54 و 62 من القانون 11-04، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق.

من هذا المرسوم التشريعي<sup>1</sup>، و هذا ما أكدته نص المادة 19 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على مايلي: «يسمح لكل شخص معنوي أو طبيعي مؤهل للقيام بأعمال التجارة لممارسة نشاط الترقية العقارية ...».

و بهذا نقول أن عقد بيع بناء على التصاميم هو من أعمال التجارة بالنسبة للمرقي العقاري أما بالنسبة للمستفيد فهو من أعمال المدنية إلا إذا قام بشراء لأجل البيع كحرفة يمتنها<sup>2</sup>، إذن هو عقد تجاري مدني فيكون تجاري بالنسبة للمرقي العقاري و مدني بالنسبة للمقتني.

### الفرع الثاني :الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم

أوجب المشرع الجزائري و فق أحكام القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بنشاط العقارية من خلال نص المادة 12 منه على أنه يحزر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي فلا ينعقد العقد إلا إذا فرع في شكل رسمي حسب نموذج المسبق في المرسوم التنفيذي 58-94 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية<sup>3</sup>، فالشكلية وفق هذا العقد يجب التقيد بالبيانات الإلزامية و إرفاق العقد بالوثائق المرجعية المذكورة في نموذج ، إلى جانب إلزامية بشهر و يسجل العقد.

### أولاً: البيانات الإلزامية في عقد البيع بناء على التصاميم:

اشترط المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بنشاط الترقية العقارية الذي الغي بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية توفر بعض البيانات الإلزامية و التي تتمثل فيما يلي:

<sup>1</sup> انظر المادة 09 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق

<sup>2</sup> بوسنة إيمان ، الإطار القانوني للترقية العقارية ، المرجع السابق ص 75.

<sup>3</sup> مرسوم التنفيذي ، 58-94 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 13 ، سنة 1994.

## 1- العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء:

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة البناء في قانون التعمير و لا في قوانين أخرى بل اكتفى في المادة 52 من القانون رقم 29-90 بالنص على أنها رخصة تشترط في حالة تشييد البنايات الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية و انجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج<sup>1</sup>.

و بالتالي فان رخصة البناء: «هي وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية الأرض ، يريد انجاز أو تغيير بناء موجودة شريطة 2تقديم ملف كامل مدعم بكل نسخ التي تثبت الصفة<sup>2</sup>». كما أوجب المشرع الجزائري نص المادة 30 من القانون 04/11 على أن يتضمن عقد البيع بناء على التصاميم على رخصة البناء<sup>3</sup>.

فرخصة البناء تعد وسيلة قانونية أساسية تسمح من خلالها للمرقي العقاري ببناء العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم طبقا لما هو معمول في القانون التهيئة و التعمير و يظهر ذلك من خلال بأنها تلعب دورا فعالا في تقديم حماية للمشتري من احتمال قيام البائع ببيع عقار غير مرخص بنائه أصلا و هي أكبر ضمانة للمرقي العقاري بعملية البناء<sup>4</sup>.

## 2-سعر البيع و آجال الدفع :

نصت المادة 37 من القانون 11- 04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الرقية العقارية على مايلي :«يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم ، تحت طائلة البطلان،تشكيلة سعر البيع و آجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال....».

<sup>1</sup> أنظر المادة 52 من القانون 29-90 ، المؤرخ في 1990/12/01 ، يتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية ، عدد 52 ، سنة 1990.

<sup>2</sup> د/ اقلولي، و د/ رابح صافية ، رخصة البناء ، آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية – الواقع و الأفاق – المرجع السابق ، ص 44.

<sup>3</sup> أنظر المادة30 ن من القانون 11-04 ، المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق.

<sup>4</sup> انظر المادة 1/50 من القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، المرجع السابق

يجب أن يوضح عقد البيع بناء على التصاميم تشكيلة سعر البيع و آجال الدفع بالنسبة لتقدم أشغال، كما يجب عليه، في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه<sup>1</sup>، و بالتالي لا بد من أن يذكر في عقد البيع سعر البيع العقاري في طور الانجاز و يكون مجزأ حسب تقدم الأشغال ، كما يجب تحديد آجال الدفع في العقد.

### 3- مراجعة الثمن وتحديد آجال تنفيذ الأشغال:

يجب أن يتضمن عقد البيع بناء على التصاميم الثمن البيع و يكون تقديري أي انه ليس نهائي أي يمكن مراجعته، كما انه يجب أن يتم تحديد الثمن و كيفية مراجعته حيث انه لا يمكن أن يتجاوز مبلغ المراجعة بين الأطراف نسبة 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية، كما يجب أن تركز صيغة المراجعة الأسعار على عناصر التغييرات سعر الكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية الأسعار المواد و العتاد و اليد العاملة باستثناء الظروف الطارئة<sup>2</sup>.

كما فرض المشرع الجزائري إذ ذكر في عقد بيع بناء على التصاميم تحديد آجال تنفيذ الأشغال حتى لا يتعرض المرقبي العقاري إلى عقوبات في حالة عدم احترام المدة المتفق عليها بين أطراف وهذا ما نصت عليها المادة 44 من القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على مايلي: «تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء أو حسن السير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور أعلاه في المادة 26 « .

### ثانيا : إرفاق العقد بالوثائق المرجعية المذكورة في النموذج:

زيادة عن البيانات السابقة ، فنجد أن المشرع إشتراط جملة من الوثائق الضرورية أن نرفق بعقد البيع بناء على التصاميم حيث أنه بين لكلا الحالتين أي إذا كانت بناية فردية أو جماعية الوثائق التالية:

<sup>1</sup> أنظر المادة 01 ن من المرسوم التنفيذي 58-94 ، المتعلق بالنموذج على عقد البيع بناء على التصاميم لذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 38 من القانون 04-11 ، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الرقية العقارية، المرجع السابق

1 - إذا كانت في حالة بناية جماعية:

إذا كان العقار المبيع عبارة عن بناية جماعية أو جزء من بناية جماعية فإنه يجب أن يتم إرفاق عقد البيع بناء على

التصاميم بالوثائق المرجعية التالية تحت طائلة البطلان.

- عقد الملكية: أي العقد الذي يثبت ملكية الأرضية الأساسية للمشروع ككل.

- رخصة البناء: سبق و أن تطرقنا لها في البنائات اللازمة في عقد بيع بناء على التصاميم.

- التصاميم الملحقة: بالتصاميم تعتبر بمثابة عناصر التعيين التي تمنع الخطأ حيث تجعل

المشتري على علم بالمبيع ، كما أنها تعتبر المرجع الأساسي في تحديد مدى تنفيذ البائع لالتزاماته بالانجاز و المطابقة<sup>1</sup>.

- مشروع نظام الملكية المشتركة: بالرجوع إلى القواعد العامة التي نجد أن النص القانوني

الملكية المشتركة في الحالة : « المديني الجزائري في المادة 743 على الملكية المشتركة بنصها

القانونية التي يكون عليها العقار المبني في مجموعة العقارات المبينة و التي تكون ملكيتها

مقسمة على حصص من عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء الخاص و نصيب في الأجزاء

المشتركة<sup>2</sup>».

فمشروع نظام الملكية المشتركة هو الذي يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع و نظام الملكية المشتركة،فهو عقد من

العقود الخاصة إذ لا تشترط فيه الموافقة كل شريك لاعتبار الأجزاء المشتركة ،وهو وثيقة يعدها الموثق بعناية البائع الهدف منها

تحديد حقوق و التزامات الشاغلين المستفيدين للبناء باعتبارهم شركاء في الملكية المشتركة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>ليلي زروقي ، حمدي باشا ، المنازعات العقارية ن المرجع السابق ، ص273

<sup>2</sup> بتوسة إيمان ، الإطار القانوني للترقية العقارية ، المرجع سابق الذكر ، ص80

<sup>3</sup> ليلي زروقي ، حمدي باشا، نفس المرجع السابق،ص273.

فنظام الملكية المشتركة فأصبح إجباريا في الجزائر بعدما كان نظاما اختياريا من قبل وهذا ما أكدته القواعد الخاصة في المرسوم التشريعي 93 - 03 المتعلق بنشاط الترقية العقارية و أحكام القانون 11 - 4 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية طبقا لنص المادة 1/38 منه

-وصفي للتقسيم المشهر : وهو عبارة عن وثيقة تقنية يعدها الموثق بطلب من المرقي في الترقية العقارية يتم بموجبها تعيين الحصص المتضمنة في العقار المبني للاشتراك تعيينا دقيقا لا يتناقض مع أصل الملكية، يخضع هذا الكشف الوصفي للتقسيم الأجزاء الشهر، و منه فإن عقد البيع بناء على التصاميم يجب أن يحتوي إلى جانب المعلومات العامة للعقار(من نوع ،اسم البلدية و الشارع ، رقم القسم ، رقم القطعة ،....) أيضا على المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم (كرقم العمارة ، الدرج ، الطابق ، أرقام الحصص و نوعها ونسبتها في الأجزاء المشتركة<sup>1</sup> إذن هذه الوثائق المذكورة أعلاه يجب ارفاقها إذا كانت بناية جماعية أما إذا كانت فردية فهناك وثائق أخرى يجب ارفاقها بعقد بيع بناء على التصاميم.

## 2 - إذا كانت في حالة بناية فردية:

تمثل الوثائق الضرورية الواجب ارفاقها في عقد البيع بناء على التصاميم في حالة بناية فردية فيما يلي:

- عقد الملكية: هذا العقد هو بمثابة إثبات الملكية للمرقي العقاري لقطعة الأرض.
  - رخصة التجزئة الأرض البناء و الوثائق الملحقة بها : رخصة التجزئة وهي التي تجزئ الوحدة العقارية إلى وحدتين أو أكثر، فرخصة التجزئة تجزئ الأرض مشروع ككل و ليس للبناية الفردية فقط<sup>2</sup>
- فهذه الرخصة هي رخصة إدارية تسلم طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون 90- 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير أما رخصة البناء و التصاميم الملحقة سبق وقد تطرقنا إليها.

<sup>1</sup> بتوسة إيمان ، إطار القانوني للترقي العقارية،المرجع السابق ،ص82 .

<sup>2</sup> انظر المادة 57 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، المرجع السابق.

ثالثا : تسجيل و اشهار عقد البيع بناء على التصاميم:

على غرار كل العقود يجب أن يسجل عقد البيع بناء على التصاميم في مصلحة التسجيل والطابع خلال آجال محددة في القانون التسجيل كما يجب أن يشهر لدى المحافظة العقارية المختصة وفقا لإجراءات القانونية وهذا ما أكد عليه المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بنشاط الترقية العقارية بتحديد في نص المادة 12 منه كما أكدته المادة 34 في الفقرة الأولى من القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي نصت على ما يلي: « يتم إعداد عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي و يخضع لشكليات قانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار.....».

إذن عقد البيع بناء على التصاميم واجب إخضاعه لعمليات الشهر و التسجيل، و لكن باستثناء المادة 22 من القانون 04-21 المتضمن قانون المالية<sup>1</sup> التي تنص على مايلي:

« تعفي من رسم الإشهار العقاري العقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني جديد انجزها المتعمدون بالترقية العمومي واو الخواص ، في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية و لاسيما من هذا السكن الاجتماعي التساهمي و السكن في إطار البيع بالإيجار و السكن الريفي ».

ان هذا الإعفاء ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم فلهدف من التسجيل هو إعطائه شهر يترتب عنه انتقال الملكية بقوة تاريخ ثابت و قيام مصلحة الضرائب بالمراقبة القانون إلى المشتري وهذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني التي تنص على ما لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين في: « يلي حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ». و منه لا تنقل ملكية العقد بيع على التصاميم إلا بالشهر في المحافظة العقارية ، وهذا كضمانة قانونية تحمي المشتري و تشجيعه على استخدام تقنية بيع بناء على التصاميم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القانون 04-21 ، المتضمن قانون المالية المؤرخ في 2004/09/29 ، الجريدة الرسمية ، عدد 85 ، سنة 2004.

<sup>2</sup> الأمر رقم 76 - 105 ، المؤرخ في 1975/09/09 ، المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، عدد 81 ، سنة 1976.

## المطلب الثاني : آثار عقد البيع بناء على التصاميم

لقد سبق القول بان عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين وهذا الالتزام يرتب آثار لكلا الطرفين سواء المرقى العقاري أو المستفيد، فتمثل التزامات المرقى العقاري بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم الالتزام بنقل الملكية و مطابقة البناء وغيرها من الالتزامات أما بالنسبة للمشتري فأيضاً تترتب عليه التزامات منها تترتب بدفع الثمن وهو ما نتولى بيانه لاحقاً لهذا سوف نقوم بدراسة التزامات المرقى العقاري في أولاً و التزامات المشتري في ثانياً.

### الفرع الأول : التزامات المرقى العقاري.

يفرض عقد البيع بناء على التصاميم على البائع (المرقى العقاري) التزاماً بنقل الملكية و التسليم و بالضمان و بما أن عقد البيع بناء على التصاميم يرد على عقار في طور الانجاز فان البائع ملزم بالانجاز و مطابقتها ، إضافة إلى بعض الضمانات الأخرى الخاصة، و حسب نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-58 فإن التزامات المرقى العقاري تترتب كما يلي: الالتزام بنقل الملكية ، الالتزام بالانجاز و المطابقة ،الالتزام بتسليم ،الالتزام بالضمانوهو ما سنشرحه تدرجياً.

### أولاً : الالتزام بنقل الملكية

من آثار عقد البيع بناء على التصاميم بالنسبة للمرقى العقاري الالتزام بنقل الملكية المبيع إلى المقتني مع أنه لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الواردة على عقار سواء كانت معينة بالذات أو بالنوع إلا بإتمام إجراءات الشهر و التسجيل ، وهذا طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني فملكية المبيع تنتقل بقوة القانون بمجرد إتمام إجراءات الشهر<sup>1</sup> ، و كذا نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي ، العام و تأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 165 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني المرجع السابق.

<sup>2</sup> الأمر 74-75 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المؤرخ في 12/11/1975 ، الجريدة الرسمية في العدد ، سنة 1975.

كما هذا ما نصت عليه المادة 361 من القانون المدني و جاء نصها كما يلي: « يلتزم البائع بان يقوم بما هو لازم

لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسير أو مستحيل. »

إذن عقد البيع بناء على التصاميم يلزم المرقى العقاري بإفراغ العقد في شكل رسمي وتسجيله وشهره في المحافظة العقارية

فإذا تم إبرام عقد البيع مع اتخاذ الأشكال المحددة في القانون يعتبر العقد صحيحا.

و بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم تنطبق عليه القواعد العامة وهو إبرامه في الشكل الذي نص عليه القانون

11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية تنتقل الملكية العقار المبيع إلى المشتري بقوة القانون ، غير أن

خصوصية عقد البيع على التصاميم تجعل المرقى العقاري ينتقل ملكية العقار المبيع يختلف عن التزام البائع في عقد البيع

العادي من حيث إنه بإتمام إجراءات الإشهار العقاري لعقد البيع على التصاميم تنتقل ملكية الأرض و البناء محل الانجاز

إلى المستفيد.<sup>(1)</sup>

و بالرجوع إلى نص المادة 39 من القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على

مايلي :«في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية و جزء من البناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم

شهادةالمطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990...».

فمن خلال نص هذه المادة نستنتج أن في عقد البيع على التصاميم تنتقل الملكية إلى المقتني على مرحلتين ، الأولى

بمجرد إتمام إجراءات الشهر العقاري للعقد تنقل الملكية بقوة القانون و المرحلة الثانية بعد انجاز المشروع أو تسليم شهادة

المطابقة و دفع ثمن كامل ، و تحديد محضر التسليم أين يتمكن المشتري في هذه الحالة بالانتفاع و رفع القيد على التصرف ،

فيصبح بذلك المشتري كل الحقوق التي يخولها حق الملكية لصاحبها من التمتع و التصرف ، وهذا خلافا للقواعد العامة في

نقل الملكية العقارية ، التي تنقل دفعة واحدة بمجرد شهر العقد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 34 الفقرة 01 ، من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق.

ثانيا : الالتزام إتمام البناء و مطابقته.

ان هذا العقد يرد على عقار لم يتم انجازه بعد ، لذلك يلتزم المرقى العقارى بمواصلة البناء وانجازه و مطابقته للمواصفات المتفق عليها لذلك سوف نبين التزام المرقى العقارى بمواصلة البناء و انجازه ثم التزامه بمطابقة البناء.

### 1 - الالتزام بإتمام البناء و انجازه:

يجب على المرقى العقار بإتمام البناء وتشيد هيكل أجزائه وتركيب كل العناصر الضرورية كم يجب عليه إتمام البناء، فنستنتج أن يلتزم البائع بمواصلة البناء ، انهاء و تنفيذ أشغال البناء و تشييد كل الأجزاء و تركيب عناصر التجهيز في المكان المخصص لها ، ليصبح البناء صالحا للغرض الذي أنجز من أجله ، فلا بد من إتمام انجاز العقار و يعتبر هذا الأخير تام الانجاز إذا كانت الأعمال قد نفذت<sup>1</sup>، إن الالتزام بمواصلة البناء و إتمامه مستقل عن التزام المرقى العقارى بالضمان و يتم إثبات انتهاء الانجاز بالحصول على شهادة المطابقة، فيتقرر التزام المرقى العقارى بانتهاء البناء حيث أن تحديد مدة الانجاز اهمية بالغة تتمثل فيما يلي:

- بتمام الانجاز يعتبر المرقى العقارى ملزم بمواصلة البناء و انهاءه و يبدأ التزامه بتسليم المبيع إلى المشتري.
- بتمام الانجاز يصبح المرقى العقارى مستحقا لباقي دفعات الثمن المتفق عليها مع المشتري.
- بتمام الانجاز تبدأ حساب مدة الالتزام المرقى العقارى بالضمان<sup>2</sup>.

### 2- الالتزام بالمطابقة:

يتم إثبات مطابقة البناء عن طريق الحصول على شهادة المطابقة من مصالح المختصة فشهادة المطابقة تمنح المرقى العقارى بعد إشعاره للمجلس الشعبي البلدي وجوبا بإنهاء البناء و ذلك من اجل إثبات مطابقة البناء مع رخصة البناء إذ تعتبر وسيلة مراقبته لمدى احترام أحكام رخصة البناء ، و تسليم شهادة المطابقة يعد قرينة على أن البناء مطابق لرخصة

<sup>1</sup> سهام مسكر، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص 115، 116.

<sup>2</sup> . سهام مسكر ، بيع بناء علي التصاميم في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 121.

البناء المسلمة اعتمادا على التصاميم التي قدمها المالك أو صاحب المشروع للحصول على رخصة البناء<sup>1</sup> فنطاق عدم مطابقة المواصفات يتعلق أساسا بعدم احترام رخصة البناء أو التصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري أو للمساحات المحدد الانجاز عليها، أو عدم احترام تواجد تشييد البناءات و علوها و حجمها<sup>2</sup>.

أمكن القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 90-29 المتعلق بقواعد التهيئة و التعمير<sup>3</sup>.

## 2 - الالتزام بالتسليم:

يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المستفيد في حالة التي كان عليها وقت المبيع<sup>4</sup>، فالالتزام البائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية ، و لا يتحقق إلا إذا قام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في حالة التي كان عليها وقت إبرام العقد<sup>5</sup>.

و من هذا بعد إنهاء المرقى العقاري بانجاز البناءة و مطابقتها لها ، يلتزم بتسليم البناءة محل العقد البيع على التصاميم إلى المشتري<sup>6</sup> ، فان مصدر التزام المرقى العقاري بتسليم العقار المحفوظ إلى المشتري هو عقد حفظ الحق الذي أبرم في السابق ، حيث يلتزم هذا الأخير بموجب هذا العقد بتسليم العقار المبني فور انجائه و مطابقتها للمواصفات المطلوبة.

<sup>1</sup> بوسنة إيمان، الإطار القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق ، ص 91

<sup>2</sup> سهام مسكر ، نفس المرجع السابق، ص 123.

<sup>3</sup> انظر المادة 39 من القانون 04-11 المتضمن للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>4</sup> انظر المادة 364 الفقرة الأولى ، من الأمر رقم 58-75 يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

<sup>5</sup> محمد حسنين ، عقد البيع في القانون الجزائري ، الطبعة 04، ديوان المطبوعات ، الجزائر ، سنة 2001، ص 105.

<sup>6</sup> انظر المواد 27 و 39 من القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق.

أما بالنسبة لعملية التسليم فنصت عليها المادة 1/367 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق ، و لو لم يتسلمه تسليما ماديا مادام البائع قد اخبه بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.»

فباستقراء نص هذه المادة نستنتج أن المرقى العقاري ينفذ التزامه بمجرد وضع العقار تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به، ولكن تجدر الإشارة أن القانون 11/04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية اشترط المشرع الجزائري من خلال هذا القانون تحديد آجال التسليم و فرض عقوبات عن عدم احترام هذه الآجال و هذا طبقا لنص المادة 34 منه<sup>1</sup>.

و بالرجوع إلى نص المادة 43 من نفس القانون أن يثبت بتسليم بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المرقى العقاري وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية<sup>2</sup>.

### ثالثا : الالتزام بالضمان:

يلتزم المرقى العقاري بمجموعة من الضمانات في الترقية العقارية منها ضمانات خاصة التي تنظم عقد البيع بناء على التصاميم لذلك سوف نتناول كلا من الضمانات العامة كل على حدى.

### 1 - الضمانات العامة:

إن اهم التزامات البائع وفقا للقواعد العامة ضمان عدم التعرض و الاستحقاق، وأيضا ضمان العيوب الخفية غير أن الضمان العيوب الخفية لها أحكام خاصة تنظمه في مجال الترقية العقارية اد هذه الضمانات تمكن المشتري بحيازة المبيع حيازة هادئة و مستمرة وهذا يمنع أي تعرض شخص فالتعرض الشخصي هو امتناع البائع عن التعرض للمشتري وهذا عملا بالمادة 371 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو

<sup>1</sup>أنظر المادة 43 \ 1 من نفس المرجع.

<sup>2</sup>أنظر المادة 43 \ 1 من نفس المرجع.

بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل للغير يكون له الوقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري أو يكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك للغير ثبت بعد البيع قد آل اليه هذا الحق من البائع نفسه.»

فهذا التعرض قد يكون ماديا أو قانونيا ، فالتعرض المادي هو قيام المرقي العقاري بأي فعل مادي من شأنه أن يعكر حياة المشتري دون أن يستثني القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع<sup>1</sup>.

كما للمرقي العقاري ضمان الاستحقاق للمشتري بتعويض المشتري إذا ما أثبت ما يدعيه ف ضمان عدم التعرض و الاستحقاق في عقد البيع بناء على التصاميم يختلف عن القواعد ضمان التعرض و إلا في القواعد العامة.

## 2 - الضمانات الخاصة:

من اهم خصائص عقد البيع بناء على التصاميم انه يتميز بضمانات خاصة حيث نجد أن المشرع الجزائري فرض على المرقي العقاري ضمانات خاصة بها و هذا ما هو مبين في المادة 54 من القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-12 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات و مسؤوليات المعينة للمرقي العقاري. فثتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

### • التزام المرقي العقاري باكتتاب بالضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة:

نصت المادة 54 من القانون 04-11 المرجع السابق على مايلي: «زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به و في إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري الذي يشرع في انجاز المشروع العقاري من اجل بيعه قبل انهاء اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسيقات.

- إتمام الأشغال.

<sup>1</sup> مسكر سهام، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص 84.

- تغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية. »

فمن خلال نص هذه المادة نستنتج انه على المرقي عند مبادرته بأنجاز المشروع عقاري في إطار عقد البيع على التصاميم اكتتاب ضمان الترقية العقارية أمام الصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، حتى يستفيد المقتني من ضمان صندوق الضمان و الكفالة سواء تعلق الأمر بضمان التسديدات أو ضمان إتمام الأشغال ، و اكتتاب بالضمان هذا التزام يقع على عاتق المرقي العقاري لا بد من الوفاء به، وهذا الاكتتاب يتم عن طريق وثيقة الضمان التي تحتوي على شروط عامة للضمان يلتزم المرقي العقاري الخضوع اليها<sup>1</sup>.

● الضمان العشري:

نصت المادة 02-30 من المرسوم التنفيذي 85-12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري كما يلي: «يتحمل المرقي العقاري خلال مدة 10 سنوات ،المسؤولية المتضامنة مع كاتب الدراسات و المقاولين ... ».

كما نصت المادة 46 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية انها تقع المسؤولية العشرية على عاتق كاتب الدراسات و المقاولين و متدخلين آخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد في حالة زوال كل بناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء<sup>2</sup>.

فمن خلال استقراء هذين النصين نجد أن المرقي العقاري يعتبر مسؤولا بالتضامن مع المقاولين و المهندسين المعماريين عن البناء من وقوع أي تخدم أو ظهور عيب من العيوب الخفية وسلامة العقار خلال مدة عشر سنوات يبدأ سريانها من تاريخ حيازة ملكية البناية.

<sup>1</sup> دوة آسيا ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ،المرجع سابق الذكر ، ص 106.

<sup>2</sup> انظر المادة 46 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق.

و الملاحظ أن الضمان العشري هو وسيلة قانونية تجعل المرقى العقاري و المقاولين والمهندسين الحرص على إنجاز

المباني بدقة حتى يتفادوا خطورة المسؤولية التي تقع على عاتقهم خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي للمبيع.

### الفرع الثاني :التزامات المقتني

بما أن عقد البيع بناء على التصاميم رتب آثار على المرقى العقاري فسوف بالضرورة يرتب آثار على المقتني فهو ينشأ

التزامات على هذا الأخير تقابل التزامات البائع فتمثل هذه الالتزامات في التزامين هامين ، أولا الالتزام بدفع الثمن و ثانيا

الالتزام بالتسليم.

### أولاً: التزام المشتري بدفع الثمن:

يعتبر تحديد الثمن و طرق مراجعته من البيانات اللازمة في عقد البيع بناء على التصاميم تكون بالاتفاق بين الأطراف

، فعلى المشتري الالتزام بدفع الثمن و هذا يدفعنا إلى إيضاح كيفية تحديده و طريقة دفعه لأن الثمن في عقد البيع بناء على

التصاميم يختلف عن الثمن في عقد البيع العادي .

1 -انظر المادة 46 من القانون 11-04،المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق.

### 1 - طريقة تحديد و مراجعة الثمن:

يحدد ثمن البيع عادة حسب كلفة الانجاز ، غير أن البائع يقدر هذه التكلفة بشكل تقريبي عند إبرام العقد و يحدد على

اساسها الثمن بشكل تقديري وهو قابل للمراجعة ، فمراجعة الثمن تكون باتفاق الأطراف على أن لا تتجاوز النسبة المحددة

قانونا و التي تقدر ب 20 % من الثمن المتفق عليه في عقد البيع بناء على التصاميم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 38 من نفس المرجع.

فتعتبر المراجعة لها أهمية بالغة في العقد لان الانجاز البنائية أو جزء من لها آجال و خلال هذه الفترة تحدث تطورات اقتصادية في الأسعار والمواد العتاد و غيرها تجعل الثمن غير ثابت و قابل للمراجعة لكن وفقا نسبة قانونية حددها المشرع الجزائري.

## 2 - طريقة دفع الثمن:

نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بالنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية على مايلي: « يحدد ثمن البيع و كفاءات دفعه مع ربط قيام المشتري بالدفع الجزأ تبعاً لمراحل تقدم الأشغال.»

فحسب هذا النص يلتزم المشتري بدفع الثمن الجزأ ، فهو التزام دوري يستغرق تنفيذه مدة من الزمن فلا يمكن تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط<sup>1</sup> ، حيث ترك المشرع الجزائري للأطراف حرية تحديد طريقة دفع الثمن و لكن أحاطه بضوابط معينة منها ما يلي:

- ضرورة تضمين عقد البيع بناء على التصاميم بطريقة الدفع.

- ألا يكون دفع الثمن دفعة واحدة ، أي لا يكون دفعة واحدة يتم دفعها بشكل مسبق.

- أن يتم دفع الثمن على دفعات مجزأة يتم تحديدها بالاتفاق بين الأطراف<sup>2</sup>.

و لكن بالرجوع إلى أحكام القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و بالتحديد في نص المادة 32 ففي فقرتها الثالثة نجد أنه في حالة إخلال المشتري بدفع الثمن أو امتناعه عن تسديد الدفعات الجزأ ، يجوز للمرقي العقاري بطلب فسخ العقد مع الاحتفاظ بنسبة 15 % من مبلغ التسبيق المدفوع لصالحه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> دوة آسيا ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> بوسته إيمان ، الإطار القانوني للترقية العقارية ، المرجع سابق الذكر ، ص 105.

<sup>3</sup> أنظر المادة 32 من القانون 11-04 ، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق.

ثانيا : التزام المقتني بالتسلم:

للمقتني التزام بدفع الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم ، إضافة إلى تسلم المبيع وهذا بوضع المرقى العقاري العقاري في تصرفه ، حتى يستطيع الانتفاع به ، ولتسلم العقار في عقد البيع بناء على التصاميم هناك شروط حددها المشرع من إنجاز و مطابق لرخصة البناء و المواصفات المذكورة في العقد ، حيث يكون التسليم وفق محضر محرر بحضور الموثق المحرر لعقد البيع بناء على التصاميم، وبهذا بتسليم يسلم المرقى العقاري القسط الأخير من الثمن المتفق عليه ، وفي هذه الحالة تبدأ حساب المدد الضمان المختلفة<sup>1</sup>.

كما يصبح للمقتني حق التصرف و التمتع بالعقار ، فإذا لم يتم المقتني بتسلم المبيع سواء بهدف التماطل أو ارهاق

البائع بحراسة البناء في الزمان و المكان المتفق عليه بالرغم من أذاره فانه يعتبر قد تسلم المبيع محل البيع قانونيا<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> مسكر سهام ، بيع العقار بناء على التصاميم المرجع السابق ، ص 107.

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 108.

خاتمة

## خاتمة

---

من خلال دراسة موضوع النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء احكام القانون 04/11 اتضح لنا مدى اهتمام وحرص المشرع الجزائري على تنظيم نشاط الترقية العقارية من خلال سن نصوص قانونية تتلائم مع التحولات الجذرية التي عرفتها الجزائر .

فيعتبر القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية اول خطوة لتجسيد مفهوم الترقية العقارية في الجزائر إلا ان هذا القانون فشل لأسباب عديدة اهمها السياسة الاقتصادية المنتهجة انداك اد انه صدر في ظل النظام الاشتراكي فحاء المرسوم التشريعي 03/93 إلا انه لم يحقق الهداف المرجوة منه لعدم انسجام نصوصه القانونية و عدم ضبطه للعلاقة بين المرقى العقاري و المستفيد فالغي هذا الاخير بموجب القانون 04/11 معدا المادة 27 منه.

ومن خلال تطرقنا الى التنظيم القانوني لإطار العام لنشاط الترقية العقارية فان قانون 04/11 جاء بمفهوم جديد لنشاط الترقية العقارية فلم يعد هذا الاخير منحصر في الانجاز و التجديد. بل تعداها الى اعادة الهيكلة و الترميم و اعادة التأهيل بالإضافة الى اقتناء ارضيات من اجل البناء و التهيئة . و بهذا يكون المشرع قد وسع هذا القانون من مجال نشاط الترقية العقارية. بحيث حدد المشرع الجزائري المحلات المنجزة في اطار الترقية العقارية . فأعطى الاولوية للمحلات ذات الاستعمال السكني على حساب المحلات التجارية و الحرفية و المهنية و بالمقابل حذف المحلات الصناعية بعدما كان قد اشار اليها في ظل المرسوم التشريعي 03/93.

## خاتمة

---

كما نظم هذا القانون و لأول مرة مهنة المرقي العقاري الذي اعتبره تاجرا قد يكون من اشخاص القانون الخاص و حرص في ظل هذا القانون على وضع شروط الالتحاق بمهنة المرقي العقاري منها القيد في السجل التجاري فالزمه بالحصول على اعتماد مسبق يشترط في تسليمه التحقق و الموافقة على الوسائل و المؤهلات المهنية للمرقي العقاري.

ان صدور القانون رقم 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية سوف يعطي لا محالة نفس جديد لمهنة المرقي العقاري و لنشاط الترقية العقارية و ما عيب نوعا ما هذا القانون كونه يعتمد على كثير من النصوص التنظيمية .

قائمة المصادر

و المراجع

باللغة العربية:

### أولا الكتب

- 1 - شامة سماعيل، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة ، الجزائر، 2003
- 2 - ليلي زروقي ، حمدي باشا ، المنازعات العقارية، طبعة 2003، دار هومة
- 3 - أحمد محرز، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1981
- 4 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006
- 5 - عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقال البناء دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة 01 ، دون دار نشر،
- 6 - د/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة ، دار الهدى للنشر ، الجزائر 2007 ،
- 7 - محمد أمين مزيان، الحكماء بيع العقار وموقف القضاء ،مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني ،العدد الرابع ،دار الهلال للخدمات الإعلامية ،الجزائر.
- 8 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية ،الجزائر،

### ثانيا :مذكرات جامعية:

- 1 - عثمان عبيكشي، الآليات القانونية للترقية العقارية في ظل القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص عقاري ، جامعة يحي فارس المدية،
- 2 - ربيع نصيرة ، تمويل الترقية العقارية العمومية ،مذكرة نيل شهادة الماجستير ، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2001
- 3 - منصور مجاجي، النظام القانوني لترخيص أعمال البناء في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2000-2001.

## قائمة المصادر و المراجع

4 - مسكر سهام، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية ، دراسة تحليلية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، سعد

دحلب ، جامعة البليدة ، سنة 2007.

ثالثا نصوص قانونية

1- الأمر رقم 74-26، المؤرخ في 16\02\1974، المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، الجريدة

الرسمية، العدد 19، سنة 1974.

2- القانون رقم 86\07، المتعلق بالترقية العقارية

3- المرسوم التشريعي 93/03، المتعلق بنشاط الترقية العقارية

1 - 4- لقانون 11-04، المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، المؤرخ في 17\02\2011، الجريدة الرسمية ، عدد 14،

لسنة 2011.

### En langue française :

1- Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, Droit de la promotion immobilière, op cit , p1.

# الفهرس

	سورة
	إهداء
	الشكر
	ملخص
أ-ب-ج-د	مقدمة
7	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للترقية العقارية.
9	المبحث الأول: ماهية الترقية العقارية.
9	المطلب الأول: التطور التشريعي للترقية العقارية.
9	الفرع الأول: الترقية العقارية في ظل النظام الاشتراكي.
15-13	الفرع الثاني: الترقية العقارية في ظل النظام الرأسمالي
16	المطلب الثاني: مفهوم الترقية العقارية
19-16	الفرع الأول: تعريف الترقية العقارية وأنواعها
21-20	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لترقية العقارية
22	المبحث الثاني: المرقى العقاري
22	المطلب الأول: مفهوم المرقى العقاري
23-22	الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري:

25-24	الفرع الثاني: تمييز المرقى العقاري عن بعض الأشخاص المشابهة له
26	المطلب الثاني: مهنة المرقى العقاري
29-27	الفرع الأول: نطاق نشاط المرقى العقاري
36-30	الفرع الثاني: شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري.
38-37	<b>الفصل الثاني: الإجراءات القانونية لصيغ التعامل في الترقية العقارية</b>
39	المبحث الأول: عقد البيع الترقوي.
39	المطلب الأول: عقد حفظ الحق:
46-40	الفرع الأول: مفهوم عقد حفظ الحق.
47	المطلب الثاني: آثار عقد حفظ الحق
48-47	الفرع الأول: التزامات صاحب عقد حفظ الحق.
50-49	الفرع الثاني: التزامات المرقى العقاري.
51	المبحث الثاني: عقد البيع بناء على التصاميم.

## الفهرس

52	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم.
56-52	الفرع الأول : تعريف عقد البيع بناء على تصاميم و تحديد طبيعته.
63-58	الفرع الثاني : الشكلية في عقد البيع بناء على تصاميم.
64	المطلب الثاني : آثار عقد البيع بناء على التصاميم.
70-64	الفرع الأول: التزامات المرقى العقاري.
73-71	الفرع الثاني: التزامات المقتني.
75-74	خاتمة
77-76	قائمة المصادر و المراجع
80-78	الفهرس