

مدى فعالية البيع عن طريق عقد حفظ الحق وجزاءات إخلال المرقى العقاري بالتزاماته

- دراسة تطبيقية على ضوء القانون 11-04 -

The Effectiveness of Sale through the Reservation Contract and the Penalties for Breaching the Real Estate Dealer for his Obligations

د/ سنوسي علي، ملحقة السوق، جامعة ابن خلدون تيارت

a.snoussi.univ.tiaret@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/06/30

تاريخ الإرسال: 2019/04/09

الملخص:

في إطار مواجهة أزمة السكن التي عرفتها الجزائر و ما زالت تعرفها، كان لا بد من المشرع من تنويع عقود و تقنيات التدخل في سوق الترقية العقارية، فإلى جانب عقد البيع الذي يبقى الأداة القانونية الطبيعية لنقل الملكية العقارية؛ أقر المشرع أنماطا جديدة للبيع، و يعد عقد حفظ الحق أحد أبرز الآليات في مجال الترقية العقارية. من خلال هذه الدراسة، حاولنا البحث عن أهم ما يثيره هذا العقد من إشكالات، وخاصة منها: ماهيته، طبيعته القانونية، أهميته العملية و الالتزامات التي يرتبها على طرفيه. وما جزاء الإخلال بهذه الالتزامات؟

الكلمات المفتاحية: عقد حفظ الحق، المرقى العقاري، البيع العقاري.

Abstract:

As a step to face the growing housing shortage that Algeria knew and is still knowing, the legislator had to diversify the techniques of intervention on the market of the real-estate development. Next to the sale contract, which remains the legal ordinary means to the transfer of the real estate property, the legislator approved new methods of sale. The booking contract occupies a special place in the field of the real-estate development. Through this study, we tried to look for the most important stakes that arouses this type of contract, in particular: its definition, its characteristics, its conditions, its legal nature, its importance and requirements as well.

Keywords: Property sale .Conservation of real estate. Reservation agreement.

مقدمة :

مع بداية الثمانينات، و التحولات الاقتصادية، وبعد فشل هذه المؤسسات العمومية في توفير السكن، رغم الجهود المبذولة في هذا القطاع؛ أصبح من الضروري فتح المجال للقطاع الخاص في مجال الترقية العقارية، فتدخل المشرع الجزائري عن طريق سن القانون 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية⁽¹⁾، المتضمن 51 مادة، الذي سمح للقطاع الخاص بولوج هذا المجال و أعطى تعريفا للترقية العقارية في المادة 02 التي تنص : "تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك الوطنية العقارية و تتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل للسكن أساس و تشمل بصفة ثانوية على مجالات ذات طابع مهني و تجاري، تقام على أراض خاصة أو مقتناه عارية أو مهياة أو واقعة ضمن الانسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة و التجديد و يمكن أن تخصص العمارات أو مجموع العمارات المدنية في هذا الإطار لسد الحاجات العائلية الذاتية أو للبيع أو للإيجار، و ذلك في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها و أحكام هذا القانون".

يستشف من العبارة الواردة في المادة 02 فقرة 01 من القانون 07/86 أن نشاذ الترقية العقارية كان له بعد اجتماعي بحت يتمثل في توفير السكن لسد حاجات عائلية ذاتية (كان يعتبر عمل مدني) و ليس لها بعد اقتصادي أي الربح، أما إذا خصصت العمارات للبيع أو الإيجار يعتبر العمل تجاريا، كما أن المرقى العقاري كان يسمى المكتتب، والأحكام الدستورية آنذاك الواردة في دستور 1989² الذي ألغى الحق في السكن، و تحول النظام من الاشتراكي إلى الرأسمالي، و كرس عملية الانفتاح في المجال الاقتصادي و السياسي، و اعترف بالملكية الخاصة لأشخاص القانون الخاص، و ميز بين المال الخاص التابع للدولة و المال العام

¹ - قانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 يتعلق بالترقية العقارية ج ر عدد 10.

² - الدستور 1989 المؤرخ في 23/02/1989، ج ر العدد 02 الصادرة في 01/03/1989.

التابع لها، مع إمكانية توجيه الأول إلى مجال الاستثمار سواء خاصا أو عاما في مجال الترقية العقارية. كما أن القانون 07/86 جاء بصيغة جديدة لبيع العقارات ألا وهي **عقد حفظ الحق**، و قد استمد المشرع هذا العقد من القانون من المشرع الفرنسي.

ومع عدم دقة بعض أحكامه، و النقص المسجل في البعض الآخر منها، و من ذلك عدم التمييز بين الترقية العقارية التي هي جزء من النشاط العقاري و النشاط العقاري الذي يشمل الترقية العقارية و الاستثمار العقاري و غير ذلك من العمليات المرتبطة بالبناء و التعمير فضلا عن عدم توضيحه لأسس المسؤولية للمتعامل في الترقية العقارية مع المتدخلين الآخرين فيها.

ونظرا لما تم تسجيله من نقائص في الميدان العملي مست الحاجة إلى ضرورة مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تدعيمها و تحسينها و قد تم ذلك فعلا بصور القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽¹⁾، و قد تم فيه إعادة تنظيم عقد حفظ الحق بموجب المادة 27 منه إلى جانب عقد البيع على التصاميم.

فإلى جانب عقد البيع الذي يبقى الأداة القانونية الطبيعية لنقل الملكية العقارية، و لاعتبارات مالية و عملية تخص كلا من المرقي و المكتتب، أقر المشرع الجزائري أنماطا جديدة للبيع في مجال الترقية العقارية، استمدها من التشريع الفرنسي تعرف تحت اسم "بيع العقار في طور الإنجاز" و ذلك في سياق تنويع تقنيات و عقود الترقية العقارية كالبيع على التصاميم و البيع الإيجاري، و عقد حفظ الحق. و للإحاطة بمفهوم عقد حفظ الحق، والوقوف أمام أهم الأحكام التي تتعلق به، و التي تخرج عن القواعد العامة، و محاولة لإزالة الغموض على هذه الصورة من صور العقار في طور الإنجاز ، يمكن طرح الإشكالية الآتية:

¹ - قانون رقم 11/04 مؤرخ في 2011/02/17، تحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج ر عدد 14.

ما هو النظام القانوني لعقد حفظ الحق؟ و ما هي الآثار المترتبة عنه؟

- وما هي أهم الالتزامات التي يترتبها عقد حفظ الحق على طرفي العلاقة؟ جزاء الإخلال بالالتزامات؟

وسيتم الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: تقييم مدي فعالية البيع عن طريق عقد حفظ الحق.

المبحث الثاني: جزاء إخلال المرقى العقاري الخاص بالالتزاماته المهنية.

المبحث الأول : تقييم مدي فعالية البيع عن طريق عقد حفظ الحق

لم يشرع ميدانيا في العمل ببيع العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء عن طريق عقد حفظ الحق غير أن النصوص القانونية التي جاءت لتنظيمه شابها الكثير من الغموض والخلط، مما يجعلنا نتطرق الي مدي فعالية العقد الجديد من الناحية النظرية، وذلك من حيث أهميته، ومن حيث مدى التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ، وأخيرا من حيث اقتصار طريقة حفظ الحق علي صيغة السكن الترقوي، نبين ذلك فيما يلي :

المطلب الأول : من حيث الأهمية.

بغرض تحليل أهمية صياغة المشرع لطريقة البيع عن طريق حفظ الحق، خاصة وأنا قد عرفنا أن هذه الصيغة لا تمكن المرقى العقاري من استخدام أموال طالب حفظ الحق في تمويل مشروعه، وإنما يتم ايداعه في حساب مفتوح باسم طالب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، وطرحنا السؤال التالي : متى يلجأ المرقى العقاري الي طريقة البيع عن طريق حفظ الحق ؟ خاصة وأن الطريقة الثانية لبيع العقار في المقرر بناؤه أو في طور البناء هي البيع علي التصاميم الذي من مميزاته

أن الثمن فيه يدفع علي دفعات حسب تقدم الأشغال ويمكن للمرقي العقاري استخدام تلك الأقساط في تمويل مشروعه ؟

لقد كان الجواب المنطقي الأول هو أن الأفضل المرقي العقاري استخدام طريقة البيع علي التصاميم، لأن هذه الطريقة معروفة لديه من قبل من جهة، ومن الأهم أن هذه الطريقة استحدثتها المشرع أساسا بغرض تفادي تمويل المشاريع العقارية التي عجزت الدولة عن تمويلها في مرحلة السابقة، ويعجز الكثير من المرقيين العقاريين الخواص عن تمويلها من أموالهم الخاصة وبالتالي فإن الحل العملي الأمثل هو اتباع طريقة البيع علي التصاميم، ولا يمكن تصور اتباع أي مرقي العقاري لطريقة البيع عن طريق حفظ الحق، لأنها تجمد أنوال طالب حفظ الحق ولا تتيح للمرقي العقاري استخدامها في التمويل.

غير أننا بعد دراسة عقد البيع علي التصاميم وعقد حفظ الحق وعقد النهائي وجدنا أن المرقي العقاري يلجأ الى طريقة البيع عن طريق حفظ في حالتين:

الفرع الأول : عند لجوء المرقي العقاري لاستعمال قروض عقارية بهدف تمويل مشروعه

وقد استخلصنا هذه الحالة من نص المادة 36 من القانون رقم 04/11 : "لا يمكن إبرام عقد البيع علي التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه، عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء " فيمنع اذا علي المرقي العقاري إبرام عقد بيع علي التصاميم اذا اضطر الي استعمال قروض عقارية لتمويل أرضية البناء (الوعاء العقاري) أو الانجاز مشروعه العقاري .

وقد أكد المشرع علي ذلك في نموذج عقد البيع علي التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 413/13 في البند المتعلق بتصريح البائع كما يلي : " تعتبر البناية (أو جزء من البناية)، موضوع عقد البيع علي التصاميم، ملكيته الكاملة وليست موضوع اجراء قانوني يحدد حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن " .

ومنه فان المرقى العقاري الخاص الذي يستعمل قروضا عقارية لتمويل مشروعه العقاري، وإنما يقوم برهن الوعاء العقاري أي الأرضية التي يتم انجاز المشروع العقاري عليها، ويمنع عليه منعاً باتاً إبرام عقود البيع علي التصاميم اذا كانت القطعة مرهونة، وفي هذه حالة يمكنه إبرام عقود حفظ الحق .

الفرع الثاني: إذا كان المرقى العقاري يتمتع بالملاءة المادية

السكنات عن طريق عقد حفظ الحق، لأن هذه الطريقة تجنبه الكثير من المصاريف، فمن ناحية تجنبه اكتتاب تأمين لدي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ومن ناحية أخرى تجنبه مصاريف الاشهار العقاري، حيث أنه في البيع عن طريق حفظ الحق لا يشهر عقد حفظ الحق و إنما يشهر فقط عقد البيع النهائي، أما في عقد البيع علي التصاميم فيتم شهر عقد البيع علي التصاميم ومحضر الحيازة، كما أنها تجنبه العديد من الاجراءات القانونية، حيث ان عقد علي التصاميم معروف بكثرة إجراءاتها التي من بينها اثبات مرحلة من مراحل انجاز الأشغال وإبرام محضر الحيازة، وغيرها من الاجراءات التي سبق وأن تطرقنا اليها.

لكن السؤال الثاني الذي طرحناه فهو : ماهي مصلحة المرقى العقاري من اتباع هذه الطريقة ولماذا يقوم ببيع البنائيات أو جزء من البنائيات بعد اتمام المشروع بعقود بيع تامة وذلك يقلص الاجراءات والمصاريف أكثر ؟

أي أن امكانيات المرقى العقاري المادية تكفيه لتغطية مشروعه دون حاجة الي أموال المشتريين، فيقوم ببيع

وإن كنا نرى أن اعتماد طريقة البيع حفظ الحق يحقق بعض الايجابيات بالنسبة للمرقى العقاري، وهذا الاخير الذي يعتبر تاجراً ونشاطه تجارياً ومعروف في القواعد العامة أن النشاط التجاري يقوم علي سرعة، ونرى أن هذه الطريقة توفر الوقت للمرقى العقاري، فقد افترضنا عدم استحداث هذه الطريقة، وأمام منعه من اتباع طريقة البيع علي التصاميم، لا يبقى أمام المرقى العقاري إلا الانتظار الي غاية اتمام المشروع والإعلان

عنه بغرض بيعه حينها يتم بيع السكنات أو البنائيات تدريجيا الي أن ينتهي من بيع آخر جزء من البنائية، وهذا الأمر بطبيعة الحال يستغرق وقتا معتبرا قد يساوي فترة انجاز المشرع، وبالتالي يتأثر المرقى العقاري بهذه الوضعية باعتباره تاجرا.

بناء علي الفرضية السابقة استخلصنا أن المشرع بتنظيمه لطريقة البيع عن طريق حفظ الحق انما كان يهدف الي التماشي مع طبيعة الحياة التجارية وهي تحقيق السرعة، فالمرقى العقاري خلال بناء مشروعه العقاري يقوم بإبرام عقود حفظ الحق وتخصيص السكنات لطالبي حفظ الحق، وبمجرد اتمام البناء يقوم بإبرام عقود البيع النهائية مباشرة - وفق الشروط والإجراءات القانونية - وبالتالي يكسب الوقت الذي كان سيضيع لو أنه لم يخصص العقارات التي في طور البناء لفائدة طالبي حفظ الحق.

وباستثناء هذه الميزة التي يمكن أن يحققها المرقى العقاري من هذه الطريقة فلا نرى لها أية فائدة عملية في حالة التي يكون فيها المرقى قد استخدم قروضا عقارية، وذلك لأن المرقى العقاري الذي حصل علي قروض لتمويل مشروعه انما هو عاجز عن تعبئة موارد مالية كافية لإنجازه، وتسديده للقروض يتوقف علي بيعه لمشروعه العقاري، فمن جهة لا يمكنه ابرام عقود البيع إلا بعد تسديد القرض إلا اذا تمكن من بيع معظم مشروعه، ومن جهة أخرى لا يمكنه ابرام عقود البيع إلا بعد تسديد القرض، كما أنه لا يستطيع استخدام مبالغ التسبيقات في تمويل مشروعه، لذلك سنجد المرقى العقاري يدور في حلقة مفرغة قد تؤدي به الي الوقوع في دوامة مالية صعبة جدا .

المطلب الثاني: من حيث مدي التزام صاحب حفظ الحق بشراء القار المحفوظ

لم ينص المشرع علي التزام صاحب حفظ الحق بشراء البناء بعد انجازه من طرف المرقى العقاري في القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وحتى بالجوع الي نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 نجد أن المشرع قد نص في بند موضوع العقد علي ما يلي :

" يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي تم وصفه أدناه، بغرض اقتنائه عند اتمامه " فحسب هذا البند فان تنفيذ المرقي العقاري التزامه بتخصيص عقار هو بغرض اقتنائه من طرف صاحب حفظ الحق عند انهاءه، وهو ما يفهم من أن سبب التزام المرقي العقاري بتخصيص العقار هو التزام صاحب حفظ الحق باقتنائه عند انهاءه، و ان كان هذا النص قد أشار بطريقة غير مباشرة الي التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ، إلا أننا نعتقد أن هذا الالتزام مهم ان لم نقل أنه الالتزام الأساسي والأهم بالنسبة للمرقي العقاري وكان يفترض تنظيمه بشكل صريح و واضح يبين كيفية تنفيذ وجزء عد تنفيذه .

وتطبيقا للمادة 2/32 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تطبق علي نشاط الترقية العقارية الذي يتعلق بفسخ عقد حفظ كما يلي : " بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع " فان التزام صاحب حفظ الحقبشراء العقار المحفوظ ليس أمرا وجوبيا وإنما هو أمر اختياري، لأنه في حالة اختياره عدم الشراء يمكنه طلب فسخ عقد حفظ الحق مقابل اقتطاع 15% من التسبيق المودع لدي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وهذا الاقتطاع يعتبر بمثابة ضغط فقط علي حساب صاحب حفظ الحق لتنفيذ التزامه بالشراء .⁽¹⁾

غير أننا نعتبر أن عدم الزام صاحب حفظ الحق وعدم تحديد حالات يجوز له فيها فسخ العقد انفراديا كعدم تنفيذ المرقي العقاري التزامه أو عدم احترامه للمواصفات المتفق عليها مثلا، وترك المجال مفتوحا أمامه

¹بالرجوع الي نص المادة 64 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد تنظم نشاط الترقية العقارية، نجدها تقسم الي العقوبات الإدارية إلي سحب مؤقت الاعتماد ونهائي وتلقائي بينما النص الفرنسي للمادة 64 يقسمها الي تعليق المؤقت للاعتماد (la suspension provisoire de l'agrément), وسحب تلقائي للاعتماد (la retrait de l'agrément est prononcé d'office), ونعتقد أن المصطلح التعليق المؤقت للاعتماد أصح من السحب المؤقت للاعتماد لأن الأول يوحي من البداية بإمكانية استرجاع الاعتماد خلافا لمصطلح السحب

في اختيار شراء العقار المحفوظ أو عدم شرائه مقابل نسبة من التسبيق، من شأنه الانقاص الي حد كبير من أهمية هذه الطريقة لبيع المقرر بناؤه أو في طور البناء.

المطلب الثالث : من حيث اقتصار طريقة الحق علي صيغة السكن الترقوي

لا يتم بيع السكن الترقوي المدعم إلا بصيغة البيع علي التصاميم، فلا يمكن بيعها لا عن طريق حفظ الحق ولا عن طريق البيع التام بعد اتمام انجازها، وذلك بصريح نص المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 الذي يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة علي انجاز السكن الترقوي المدعم :⁽¹⁾ "يجب أن يباع السكن الترقوي المدعم علي أساس عقد البيع علي التصاميم طبقاً لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها". ونعتقد أن ذلك راجع الي خصوصية هذه الصيغة من صيغ السكنات، حيث أنها موجهة الي فئة اجتماعية تستفيد من دعم الدولة لأنها غير قادرة علي تسديد كامل ثمن سكنها، وغالبا ستكون عاجزة عن تسديد المبلغ الذي يشكل الجزء المتبقي من الثمن عند اتمام البناء وإبرام عقد البيع النهائي، لذلك تدخل المشرع بنص يمنع من خلاله بيع هذا النوع من السكن بغير عقود البيع علي التصاميم، لأن المرقى العقاري الذي لديه موارد مالية تغطي مشروعه قد يختار أن يتفادى تعقيد الاجراءات وزيادة التكاليف علي حساب المشتري .

وبالتالي فان بيع العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء بطريقة حفظ الحق يقتصر علي السكنات المنجزة في اطار صيغة السكن الترقوي (أي غير مدعم) ونتفق مع المشرع في هذا التوجه، وذلك لأن البيع بهذه الطريقة قد يتفق مع مداخل الفئة الموجهة اليها صيغة السكن الترقوي .

¹-نص المادة 1/64 من نفس القانون .

وفي الأخير يمكن القول أننا نرى أن فعالية عقد حفظ الحق محدودة، وهذا الرأي الذي شكلناه في مبدئيا فقط، لأن تطبيق هذه الطريقة علي أرض الواقع قد يثبت عكس ذلك، إلا أننا في نفس الوقت نكاد نجزم أن تطبيق هذه الطريقة بالنصوص السارية المفعول حاليا قد يكون مستحيلا لأن ما يميز النصوص التي نظمت حفظ الحق هو النقص والخلط وعدم الدقة لذلك نقترح علي المشرع اعادة النظر في هذه النصوص وإعادة صياغتها بشكل يمكن تطبيق هذه الطريقة بكل مرونة و فعالية .

المبحث الثاني: جزاء اخلال المرقى العقاري الخاص بالتزامات المهنية

حدد المشرع في القانون رقم 04/11 مختلف الالتزامات التي تقع علي عائق المرقى العقاري الخاص، وفي المقابل بين الجزاءات المترتبة عن اخلاله بالتزاماته، وتتنوع تلك الجزاءات بين جزاءات ادارية (أولا) وأخرى جزائية (ثانيا) ونتناولها تباعا فيما يلي :

المطلب الأول: العقوبات الادارية

بين المشرع الجزاءات الادارية التي يتعرض لها المرقى العقاري الخاص، في حالة اخلاله بالتزاماته في الفرع الاول من الفصل السادس من القانون رقم 04/11، بعنوان العقوبات الادارية حيث بين المشرع فيه مختلف العقوبات الادارية التي يتعرض اليها المرقى العقاري الخاص، والتي تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد، والسحب النهائي للاعتماد، وأخيرا السحب التلقائي للاعتماد وهو ما سوف نبنيه فيما يلي :

أولا : السحب المؤقت للاعتماد (التعليق المؤقت)

ويكون سحب الاعتماد مؤقتا لمدة لا تتجاوز ستة(6) أشهر، وهي مدة من شأنها تعطيل المرقى العقاري وعرقلة مشاريعه المختلفة، وليس فقط المشروع الذي تمت معاينة المخالفة فيه ويكون ذلك في الحالات التالية :

- تقصير المرقى العقاري غير المبرر في تنفيذ التزاماته تجاه المقتنين بشكل جزئي :
- عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة .
- تقصير المرقى العقاري الخاص في التزاماته المحددة في القانون رقم 04/11 والنصوص التطبيقية له⁽¹⁾

ثانياً: السحب النهائي للاعتماد

- يسحب الاعتماد من المرقى سحباً نهائياً، نظراً لجسامة الأخطاء وذلك في الحالات التالية :
- عدم استياء المرقى العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد⁽²⁾، وقد سبق و أن اشرنا الي هذه المسألة بصدد التطرق الي شروط منح الاعتماد، فالشروط التي حددها القانون ليست فقط للحصول على الاعتماد، ولكنها ضرورية أيضاً لاستمرار تمتع المرقى العقاري بهذا الاعتماد .
 - تجاهل المرقى العقاري للالتزامات الملقاة علي عاتقه عن قصد وبصفة خطيرة و متكررة⁽³⁾ وترجع مسألة تحديد مدى خطورة الاخلال للسلطة التقديرية للقاضي .
 - انهاء المرقى العقاري نشاطه دون مبررات ودون اخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد
 - تقصير المرقى العقاري الخاص في التزاماته كما تم الاتفاق عليها، تجاه الدولة والمقتنين وشركائه، حيث تنص المادة 4/2/46 علي : " اذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه " والملاحظ علي هذا النص أن المشرع استعمل مصطلح "شركائه " دون أن يحدد المقصود بهم أيضاً، و من جانبنا نعتقد أن المشرع يقصد بشركاء المرقى العقاري هنا المتدخلين في

¹-نص المادة 1/2/64 من القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

²-نص المادة 2/2/64 من القانون 04-11

³- نص المادة 3/2/64 من نفس القانون .

نشاط الترقية، من مهندسين معماريين ومقاولين وغيرهم من المتدخلين، ولكن مع ذلك لا ولنا نؤكد علي ضرورة المقصود بالشركاء .

ويمكن القول أن التقصير اذا كان جزائيا تجاه المقتنين، رتب عليه المشرع التعليق أو السحب المؤقت للاعتماد، أما التقصير في كل الالتزامات تجاه المقتنين والدولة وشركاء المرقى العقاري، فقد رتب عليه السحب النهائي للاعتماد من المرقى العقاري .

ثالثا: السحب التلقائي للاعتماد .

- في هذه الحالة فان السحب الاعتماد يكون تلقائيا، أي بمجرد تحقق بسبب سحب الاعتماد وفي ذلك في الحالات التالية : وفاة المرقى العقاري الخاص.
- اذا كان المرقى العقاري الخاص موضوع العجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته .
- اذا تعرض المرقى العقاري الي حكم بسبب العش الضريبي
- اذا كان المرقى العقاري موضوع تصفية قضائية (1)

تتخذ العقوبات الادارية المتمثلة في السحب (التعليق) المؤقت للاعتماد، أو السحب النهائي أو السحب التلقائي، بعد دراسة الملفات من طرف لجنة الاعتماد المرقين العقاريين لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران⁽²⁾، حيث تنص المادة 4/16 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي يحدد كفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفيات مسك جدول الوطني للمرقين علي : (تتولي اللجنة المهام التالية : دراسة كل قرار سحب الاعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن وإبداء الرأي فيه).

¹نص المادة 3/64 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

²نص المادة 2/65 من نفس القانون .

ومنه يتضح أن دور اللجنة هو دور استثنائي فيما عدا رأيها بالموافقة علي منح الاعتماد، كما سبق وأن أشرفنا اليه عند التطرق الي لجنة الاعتماد المرقيين العقاريين، وبالتالي فان وزير السكن هو الذي يتخذ القرارات التي تضمن العقوبات الادارية ضد المرقي العقاري الخاص، ويجوز للمرقي العقاري الخاص الذي تعرض لإحدى العقوبات الادارية، وطعن أما الوزير المكلف بالسكن وال عمران، ودون المساس بطرق الطعن القضائية الأخرى⁽¹⁾.

ما تجدر الاشارة اليه أن المشرع رتب علي سحب الاعتماد شطب المرقي العقاري من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، وذلك بصريح المادة 2/58 من القانون رقم 04/11 بنصها: "يترتب علي سحب الاعتماد من المرقي العقاري شطبه من الصندوق الضمان"، الا أننا نتساءل عن حالة السحب المؤقت للاعتماد؟ اذا لا يعقل أن يرتب عليه المشرع الشطب من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، وهو ما يؤكد أن المشرع أخطأ في ترجمة نص المادة 64 من القانون رقم 04/11، و أن الترجمة الصحيحة لعبارة "la suspension provisoire de l'agrément" الواردة في النص الفرنسي عي التعليق المؤقت للاعتماد، وليست سحب المؤقت، وبناء عليه يترتب الشطب من صندوق الضمان في حالة سحب الاعتماد النهائي أو التلقائي، ولا يعني هذا الاجراء حالة التعليق المؤقت للاعتماد.

المطلب الثاني : العقوبات الجزائية

بالنظر الي التجارب التي سبقت صدور القانون رقم 04/11، وما أفرزته من احتيالات وتلاعبات صدرت من المرقيين العقاريين أنفسهم، أو من أشخاص لا يحملون هذه الصفة، مما أدى الي زعزعة ثقة المواطن بالمرقيين العقاريين الخواص، واللجوء الي مشاريع الترقية العقارية العمومية بحكم أنها أضمن، جاء القانون رقم 04/11 بالعديد من الأحكام والإجراءات التي تعتبر أشد مما تضمنه المرسوم التشريعي رقم

¹-نص المادة 1/65 من نفس القانون السابق.

03/39 المتعلق بالنشاط العقاري، وذلك بهدف حماية المستفيدين أو المكتتبين من أي تلاعب أو احتيال، حيث خصص الفرع الثالث من الفصل السادس للعقوبات الجزائية، فتضمنت عشرة مواد تطرقت الي مختلف العقوبات الجزائية التي يتعرض لها المرقي العقاري الخاص، اذا ارتكب احدي الأفعال المنصوص عليها في القانون رقم 04/11 الي جانب العقوبات الي يتعرض لها الغير في حالة انتقال صفة المرقي العقاري الخاص نوردها فيما يلي :

الفرع الأول: العقوبات التي يتعرض لها المرقي العقاري الخاص

نص المشرع الأفعال التي تعرض المرقي العقاري الخاص للعقوبات جزائية، قد تكون عبارة عن غرامات مالية، كما قد تصل الي حبس مع الغرامة المالية، نبنيتها فيما يلي :

أ- الأفعال الموجبة للغرامة المالية : حدد المشرع الأفعال التي يترتب علي ارتكابها من قبل المرقي العقاري الخاص العقوبة الغرامية المالية، التي تتراوح بين مائتي ألف (200.000دج) دينار الي مليوني (2.000.000دج) دينار جزائري وهذه الأفعال هي:

- شروع المرقي العقاري الخاص في أحد الأشغال التالية: الترميم العقاري، أو اعادة التأهيل أو التجديد العمراني، أو اعادة هيكلة، أو تدعيم دون الحصول علي ترخيص اداري مسبق⁽¹⁾ .
- في حالة عدم تبليغ المرقي العقاري نظام الملكية المشتركة، للمقتني قبل تسليم البناية وفي الآجال المنصوص عليها في عقد البيع علي التصاميم .
- في حالة عدم احترام المرقي العقاري الخاص الآجال تحويل الملكية، عندما يقوم ببيع البناية أو جزء من البناية عن طريق حفظ الحق، حيث يتوجب عليه اعداد عقد بيع في الآجال التي حددها القانون رقم

¹-نصي المادة 60 و60 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

2- نص المادة 72 من نفس القانون السابق .

04/11 في نص المادة 33 منه ⁽¹⁾. وللاشارة سنتولى تفصيل كل ما يتعلق بعقد حفظ الحق، وعقد البيع

علي التصاميم ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة .

- عدم اعلام المرقي العقاري الخاص المقتني في اطار عقد حفظ الحق أو عقد البيع علي التصاميم،

بالبينات والمعلومات المتعلقة بأصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات

رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات وكذا التاريخ ورقم حصة البناء. ⁽²⁾

ب- الأفعال الموجبة للحبس والغرامة المالية : قرر المشرع عقوبتي الحبس والغرامة المالية معا حيث

تكون مدة الحبس من شهرين الي سنتين، أما الغرامة المالية من مائتي ألف (200.000دج) دينار الي

مليون (2.000.000دج) دينار جزائري وذلك علي المرقي العقاري الخاص الذي يرتكب احدي الأفعال

التالية :

- في حالة عرض المرقي العقاري أملاك عقارية للبيع، في اطار مشروع عقاري منجز مخالفة للقواعد

التي تنظم عقد حفظ الحق وعقد البيع علي التصاميم. ⁽³⁾

- في حالة مطالبة أو قبول المرقي العقاري الخاص تسبقا أو ايداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع

عقد البيع علي التصاميم أو عقد حفظ الحق ⁽⁴⁾

- في حالة عدم اكتتاب المرقي العقاري الخاص التأمينات والضمانات لدي صندوق الضمان والكفالة

المتبادلة في الترقية العقارية .

¹-نص المادة 73 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي انظم نشاط الترقية العقارية .

²-نصي المادتين 76 و 30 من نفس القانون السابق .

³-نص المادة 70 من نفس القانون.

⁴-نص المادة 71 من نفس القانون .

وفي حالة ادلاء المرقي العقاري بمعلومات خاطئة أو غير كاملة، في الوثائق والعقود والصفقات المبرمة في اطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية، يعرض المرقي العقاري لعقوبة حبس من شهر واحد الي خمسة سنوات، و غرامة مالية من مائتي ألف (200.000دج) دينار الي مليوني (2.000.000دج) دينار جزائري أو بإحدى العقوبتين . والملاحظ في مختلف العقوبات التي من الممكن أن يتعرض لها المرقي العقاري، أنها عقوبات مشددة، الهدف منها الحفاظ علي الائتمان التجاري باعتبار -المرقي العقاري الخاص تاجرا وكذا الائتمان العقاري، حيث أن الحد الأقصى لمبلغ الغرامة المالية يعتبر مبلغا جد معتبر، وبما أن المرقي العقاري الخاص يعد تاجرا كما سبق و أن بينا فان الغرامات المالية تعتبر رادعة، كما أن تقري العقوبة السالبة للحرية لمدة قد تصل الي خمسة سنوات، يعد جزاء رادعا لكل من يريد التحليل علي أحكام القانون الترقية العقارية، خاصة و أن المشرع قرر مضاعفة العقوبات السابقة حالة العود.

الفرع الثاني : العقوبات التي يتعرض لها الغير في حالة انتحال صفة المرقي العقاري الخاص

عرفت فترة تطبيق المرسوم التشريعي رقم 03/93 العديد من الحالات انتحال صفة المرقي العقاري الخالصة، والنصب والاحتيال علي مواطنين بهذه الصفة، والهروب بعدها بالأموال الي الخارج، فيجد المواطن المسكين نفسه قد أعطي كل مدخراته الي من لا يستطيع ملاحظته باعتباره خارج الوطن، لذلك أولي المشرع أهمية بالغة لتنظيم مهنة المرقي العقاري بهدف حماية المواطن، ففرض من جهة العديد من الاجراءات التي تشترط لممارسة المهنة بينها فيما سابق، ومن جهة أخرى حدد المشرع العقوبات التي يتعرض لها الشخص الذي يمارس مهنة المرقي العقاري الخاص دون اعتماد⁽¹⁾

¹ -نص المادة 78 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، علي (في حالة العود تضاعف العقوبة عند ارتكاب المخالف المنصوص عليها في هذا الفرع).

حيث أنه حسب نص المادة 1/77 من القانون رقم 04/11 فان الشخص الذي يمارس مهنة المرقي العقاري الخاص دون اعتماد، يعاقب طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات⁽¹⁾ المعدل والمتمم والتي حددت العقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين، وبغرامة مالية من 20.001 دج الي 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وعندما تؤدي ممارسة مهنة المرقي العقاري الخاص غير القانونية (أي بدون اعتماد) الي نصب أي سلب ثروة الغير كلها أو بعضها أو الشروع فيه، يعاقب القانون بالحبس من سنة (01) الي خمسة (05) سنوات علي الأكثر، وبغرامة مالية من 20.001 دج الي 100.000 دج . أما اذا وقع النصب من شخص انتحل صفة المرقي العقاري الخاص، ولجأ الي الجمهور بقصد اصدار أية سندات مالية لمشروع عقاري، فيمكن أن تصل مدة الحبس الي عشرة (10) سنوات والغرامة المالية الي مائتي ألف (200.000) ألف دينار جزائري ..⁽²⁾

والي جانب الحبس والغرامة المالية، بحكم علي شخص الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية أو من بعضها، وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة (01) علي الأقل وخمسة (05) سنوات علي الأكثر وتسرى هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الافراج علي المحكوم عليه⁽³⁾ وطبقا لنص المادة 78 من القانون رقم 04/11 فانه في حالة العود تضاعف تلك العقوبة .

¹-نص المادة 77 من نفس القانون .

3- جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 49 مؤرخة في 1966/06/11

²-نص المادة 2/77 من القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

-نص المادة المادتين 1/372 و 2 و 467 مكرر من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، معدل والمتمم

³-نصوص المواد 3/372 و 14 و 9 مكرر 1 من نفس الأمر السابق .

والملاحظ أن المشرع فيما يتعلق بالشخص الذي ينتحل صفة المرقى العقاري الخاص، يعاقب وفقا للقواعد العامة في القانون العقوبات، ولم يقرر الجديد في القانون رقم 04/11، حيث القراءة الأولية للقانون يتبادر أن المشرع سيقدر عقوبات خاصة علي منتحلي صفة المرقى العقاري الخاص، تختلف أو أشد من تلك الواردة في القواعد العامة، في حين أنه أحال الي القواعد العامة لتحديد العقوبة، ولم تكن في حاجة الي هذه الاحالة خاصة و أن نص المادة 243 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم نصت علي: (كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة) وباع تبار أن المهنة المرقى العقاري تعتبر مهنة منظمة، فان كل من ينتحل صفة المرقى العقاري الخاص، يعاقب وفقا لنص المادة 243 مباشرة ودون حاجة الاحالة من نص المادة 77 من القانون رقم 04/11.

ومن جهة اخرى لم ينص المشرع علي النصب دون انتحال صفة، أي النصب الصادر من المرقى العقاري الخاص نفسه، حيث أن فترة تطبيق المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، عرفت العديد من الحالات التي احتال فيها المرقون أنفسهم علي مواطنين، فكان أولي بالمشروع تقري العقوبات صارمة في ما واجهتهم باعتبار جريمتهم أخطر لكونها تزعر الائتمان بشكل كلي.

الفرع الثالث : معاينة المخالفات.

أورد المشرع في القانون رقم 04/11 فرعا بعنوان معاينة المخالفات، والذي أدرجه قبل الفرع المتعلق بالعقوبات الجزائية، غير أننا نرى بأن المشرع قد أخطأ في موقع هذا الفرع الذي جاء بعد الفرع المتعلق بالعقوبات الادارية، التي توقع علي المرقى العقاري الخاص في حال اخلاله بالتزاماته وكان يفترض أن يدرج

بعد الفرع المتعلق بالعقوبات الجزائية، حتى يظهر من موقعه أنه يتعلق بمعاينة كل المخالفات سواء تلك التي رتب عليها القانون عقوبات أم جزائية على السواء.¹⁾

¹- لأن نص المادة 66 من الفرع المتعلق بمعاينة المخالفات من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ورد فيها م يلي (...معاينة مخالفات أحكام هذا القانون) أي كل المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 04/11 سواء كانت ادارية أم جزئية

وبالرجوع الي نص المادة 66 من القانون رقم 04/11 فان الأشخاص المؤهلون لمعاينة المخالفات الادارية والجزائية الي يرتكبها المرقى العقاري الخاص بهم :

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية
- المتصرفون الاداريون والمهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران الذين تحدد قائمهم عن طريق التنظيم .

يحرر العون المؤهل قانونا الذي عين المخالفة محضرا يسرد فيه الوقائع والتصريحات التي تلقاها، ويوقع المحضر من طرفه هو المرتكب ألمخالفة وفي حالة امتناع هذا الأخير عن التوقيع يعتد بالمحضر الي حين اثبات عكسه، ويرسل محضر معاينة المخالفة الي الجهة القضائية المختصة في غضون انين وسبعين (72) ساعة، والي الوالي المختص اقليميا في أجل لا يتعدى سبعة (07) أيام ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة. (22)

والملاحظ أن المشرع نص علي الزامية ارسال المحضر الي الجهة القضائية المختصة بالنسبة لجميع المخالفات، في حين كان يقترض أن يميز المشرع بين الاجراءات في حالة معاينة مخالفات ترتب عقوبة ادارية أو جزائية، حيث أن الأولي وتطبيقا لنص المادة 1/65 لنص القانون رقم 04/11 يبيت فيها الوزير المكلف بالسكن والعمران بعد دراسة من طرف لجنة منح الاعتماد وبالتالي يتوجب ارسال محضر معاينة المخالفة الي لجنة منح الاعتماد علي مستوى وزارة السكن عندما يتعلق الأمر بمعاينة احدى المخالفات التي رتب عليها القانون عقوبات جزائية فيتم ارسال المحضر الي جهة القضائية المختصة.

وفي الأخير يمكن القول أنه رغم النقائص الطفيفة إلا أن المشرع أولي أهمية كبيرة وضرورية احترام القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وفررت

²²-نص المادة 67 من نفس القانون السابق.

³- نص المادة 68 من نفس القانون السابق.

صارمة في حق المرقى العقاري الذي يخالف أحكام هذا القانون، سواء بعقوبات ادارية صارمة أو عقوبات جزائية شديدة، وهو خلافا لما سبق، أين غيب المشرع جانب الجزاء بأنواعه على مخالفي أحكام المرسوم التنفيذي رقم 03/39 المتعلق بالنشاط العقاري .

خاتمة :

نستخلص في الأخير أن عقد الحفظ الحق يعتبر من عقود الترقية العقارية ، واستمدته المشرع الجزائري من المشرع الفرنسي الذي يدخله ضمن البيع تحت الإنشاء مع بعض الاختلافات، وأن المشرع الجزائري أعاد واستحدثه بموجب القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بهدف تطوير نشاط الترقية العقارية بعد أن سبق ونص عليه بموجب القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، وألغاه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ، حتى أنه أصبح يعول عليه كثيرا خصوصا بعد منع المرقين العقاريين من إبرام عقود البيع على التصاميم عندما يلجؤون لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء طبقا للنص المادة 36 من قانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، فبمفهوم المخالفة يمكن للمرقى العقاري اللجوء لاستعمال القروض لتمويل البناء في الحال م اتبع صيغة عقد حفظ الحق لتمويل مشروعه وبذلك يستفيد من القروض العقارية .

كما أن هذا عقد يتميز بخصوصية في أنه من العقود الملزمة لجانبين إذ يرتب التزامات متقابلة على كل من المرقى العقاري بحفظ العقار محل العقد ليستفيد منه صاحب حفظ الحق وكذا التزامه بتحرير عقد البيع النهائي خلال 03 أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت للبناءية أو جزء من البناءية محل حفظ الحق ، وبالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ الضمان في حساب يفتح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، كما أنه عقد غير ناقل لملكية العقار محل الحفظ الحق ويرتّب فقط التزامات شخصية بين طرفيه والعقد الناقل للملكية هو ذلك العقد النهائي الذي يتم في شكل رسمي بعد الاستلام المؤقت للعقار ، كما أن عقد الحفظ

الحق هو عقد مكتوب وفي إطار القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية كان يتم في شكل عرفي وفق المنوال نموذجي ويسجل بمفتمشية التسجيل والطابع حتى يكتسب تاريخ ثابت ، غير أنه لم يوضح ذلك المشرع في إطار القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، غير أنه وفي انتظار صدور المراسيم التنظيمية لابد أن يكون عقد حفظ الحق في شكل رسمي لأنه متعلق بالملكية عقارية وهذا ما تفرضه.

أحكام قانون التسجيل بما في ذلك نص المادة 351 من قانون التسجيل المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992، وحتى يمثل الحماية أكثر لصاحب حفظ الحق في المطالبة بحقوقه في مواجهة المرقى العقاري .

وفي رأينا لابد من توفير الحماية اللازمة لصاحب الحفظ الحق خصوصا أن هذا العقد بعدما كان مقتصرًا على الهيئات العمومية باعتبارها مرقى عقاري عمومي في ظل القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، أصبح الآن المجال مفتوحًا أمام المرقين العقاريين الخواص الذين يهدفون بالدرجة الأولى للمضاربة وتحقيق الربح ، إن كان المشرع الجزائري قد استمد هذا العقد من التشريع الفرنسي فنجاحه يكون في دولة لا تعاني من أزمة السكن أي أن العرض يكون أكثر من الطلب وبالتالي لا يمكن له تحقيق الأهداف المرجوة للنهوض بنشاط الترقية العقارية بصفة عامة والحدة من أزمة السكن الخائفة في الجزائر بصفة خاصة وهذا لأسباب تعود منها ، في أن أزمة السكن في الجزائر ينجر عنها قلة العرض وكثرة الطلب وبالتالي يمكن فتح المجال أمام المرقى العقاري في أن يبيع العقار محل عقد حفظ الحق إلى المشتري آخر يدفع ثمن أكثر من الثمن الذي يدفعه المشتري الأول صاحب حفظ الحق .

كما لابد أن يراعي المشرع عند إصداره المراسم التنظيمية ، في أن صاحب حفظ الحق لا يدفع الثمن عبر مراحل الإنجاز، مثلما كان سائر به العمل في ظل قانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، فيلتزم صاحب الحق بأعباء مالية كبيرة يدفع من خلالها الثمن على مراحل التقدم

الإنتاج بالإضافة إلى مبلغ الضمان الذي يحجز في حساب خاص ، فيؤدي بذلك من النفور من هذه التقنية، لذا نقترح أن يكون الثمن يدفع عند الإبرام العقد النهائي ، كما أن صاحب الحق يكون مهدد في أي وقت بوفاة أو إفلاس المرقى العقاري فيمكن أن ينجز عنه فقدان الثمن الذي دفعه عبر مراحل الإنجاز.

فيرى بذلك المشتري أ التقنيات البيع الأخرى لا سيما صيغة البيع على التصاميم الوسيلة الأنجع وهذا لوجود الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية الذي يضمن تسديدات المشتري عبر مراحل الإنجاز وكذلك ضمان إتمام الإنجاز .

إضافة إلى مراحل أخرى وجدناها من خلال الدراسة وهي كالآتي :

1-عدم تحديد المفهوم أو المقصود من إتمام الأشغال المشار إليها في المادة 54 من القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، التي يلتزم بها الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وهذا ما يؤدي إلى صعوبة تحديد مسؤولية عدم إتمام الإنجاز بصورة دقيقة . عكس المشرع الفرنسي الذي حدد بدقة مدى تحقيق التزام إتمام الإنجاز .

2- يعتبر موضوع ضمان انتقال ملكية العقار في طور الإنجاز من أهم اهتمامات المكتب أو المشتري، فلا يتوفر هذا الضمان بالنسبة لعقد الحفظ الحق رغم صدور التنظيم المتعلق بالنموذج المعتمد لهذا العقد مؤخرا .

3- وجود ضمانات خاصة بعقد البيع على التصاميم قبل تسليم العقار دون عقد حفظ الحق الذي يفتقر لأي نوع من الضمانات قبل إتمام إنجاز العقار محل الحفظ، إلا ما تعلق بحق استرداد مبلغ التسبيق المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة . مع العلم أن المرسوم التنفيذي رقم 13-431 حدد فقط نموذج عقد حفظ الحق، عكس عقد البيع على التصاميم الذي أشار إليه نفس المرسوم بتنظيم أكثر زيادة على النموذج المقرر للعقد .

4- تأخر صدور التنظيم الخاص بتحديد عقوبة تأخير الإنجاز إلى شهر ديسمبر 2013 والتي تخص فقط عقد البيع على التصاميم دون عقد حفظ الحق .

5- أشار المشرع من خلال القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها إلى العقوبات المتعلقة بمخالفات نشاط البناء والتعمير المرتكبة من طرف المقاولين، والمهندسين المعماريين والطبوغرافيين، وكل صاحب دراسة تسبب في تلك المخالفات، كغياب رخصة التجزئة، أو عدم احترام الأجال.

المحددة في رخصة البناء أو في رخصة إتمام الانجاز... الخ، دون ذكر المرقى العقاري.

على هذا الأساس يجب تعديل هذا القانون وإدراج المرقى العقاري، كطرف متعاقد مع المشتري في إطار عقد بيع العقار في طور الإنجاز، ولكي يتماشى هذا القانون مع القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم النشاط الترقية العقارية .

6- عدم توحيد المصطلحات القانونية المستعملة في عقد البيع العقار في الطور الإنجاز (عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق) من طرف المشرع من خلال القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية وحتى في التنظيم الخاص بنموذج العقدين .

نتيجة لهذه الملاحظات المستخلصة من خلال هذه الدراسة، فإن معالجتها يمكن أن تتم من خلال المقترحات التالية :

1- تدعيم قطاع البناء بالوسيلة القانونية والتقنية من أجل تقليص حاجيات الأفراد إلى السكن، ولا سيما بصدور نصوص تنظيمية مرنة تتماشى والتطور الحاصل في مجال البناء والتعمير ، إلى جانب تدعيم القطاع بتأطير بشري يتميز بالكفاءة من حيث الإنجاز والتسيير والرقابة .

2- ضرورة إعادة النظر في نموذج عقد حفظ الحق وإدراج الضمان العشري وضمان حسن الانجاز فيه حماية لمصلحة المكتب .

3- تشجيع استخدام نمط عقد الحفظ الحق في نشاط الترقية العقاري، حيث يستفيد الأول من دفع تسبيق واحد لا يتعدى 20 على مستوى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. كما يستفيد المرقى العقاري من تمويل خارجي عن طريق اللجوء إلى الاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية بترخيص من المشرع، عكس البيع على التصاميم، حيث نجد أن المشرع من خلال القانون رقم 04-11 لا يجيز للمرقى اللجوء إلى الاقتراض.

4- ضرورة توحيد المصطلحات المستعملة في قانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، كاستعمال مصطلح "عقار" أو "بناية".

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : المصادر

1/ القوانين

- (1) قانون رقم 11/04 مؤرخ في 2011/02/17، تحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج ر عدد 14.
- (2) أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن التقنين المدني معدل و متمم ج ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30.
- (3) أمر رقم 59/75 مؤرخ في 1975/07/26، يتضمن القانون التجاري معدل و متمم ج ر عدد 01 مؤرخة في 1975/12/19.
- (4) قانون رقم 07/86 المؤرخ في 1986/03/04 يتعلق بالترقية العقارية ج ر عدد 10.
- (5) قانون رقم 11/04 مؤرخ في 2011/02/17، يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ج ر عدد 14.

- (6) القانون رقم 29/90 الصادر بتاريخ 1990/12/01 و المتعلق بالتهيئة و العمران المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/04 المؤرخ في 2004/08/14.

2/ المراسيم التشريعية :

- (1) المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المؤرخ في 1986/03/04 يحدد الشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضبط دفتر الشروط النموذجي و المنوال النموذجي لعقد حفظ الحق. الجريدة الرسمية : العدد 10 المؤرخة ب 1986/03/05

(2) المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفية دفعها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/02/25 العدد 66.

ثانيا: المراجع.

الكتب :

- (1) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 .
- (2) جبروم هونيه (ترجمة منصور القاضي) ، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، مجلد1، القسم2، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2003، ص 438.
- (3) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، بدون رقم الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1992.