

محاضرات في مقياس النّشاط العقّاري لطلبة السنة أولى ماستر

تخصص: قانون عقّاري / ملحقة السوق- جامعة ابن خلدون تيارت.

من إعداد الأستاذ : هاني منور.

Salahsalah983@yahoo.fr

المحاضرة الرابعة: الأطراف الأصلية في نشاط الترقية العقّارية

تمهيد

أولاً/ دور المرقّي العقّاري في نشاط الترقية العقّارية

ثانياً/ المستفيد طرف أصلي في المشروع العقّاري

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد النّبي الأمّي وعلى آله وصحبه أجمعين، أمّا بعد: السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

في إطار التّهوض بنشاط الترقية العقّارية الذي يعبر عن أحد مظاهر النّشاط العقّاري، لا بدّ من تدخل أطراف تقنية يّعهد لها القانون دون سواها زمام المبادرة بالمشاريع العقّارية المعدّة للبيع أو الايجار، وذلك بالنّظر للمؤهلات التي يمتلكونها في الجانب الاحترافي والتقني المتعلّق بتشييد وبناء السكنات، والجانب المتعلّق بالقدرات المالية التي تسمح بطبيعة هذا النّشاط، كما أنّ المشروع العقّاري يعتمد في أساسه على متدخل رئيسي أصبغ عليه القانون وصف المرقّي العقّاري، يدخل كطرف أصلي في إنجاز المشروع العقّاري، بحيث يُشرف على إدارة وتشديد البنائيات، وتمكين طرف آخر للاستفادة من ذلك، سمّاه القانون بالمستفيد من المشروع أو المقتني، ويُعدّ هو الآخر طرفاً أصلياً في هذا النّشاط (أولاً) إلى جانب وجود أطراف أخرى متدخلة بحكم الخبرة والمؤهلات التقنية التي يستدعيها نشاط الترقية العقّارية، وهي بمثابة أطراف مساعدة يلجأ إليهم المرقّي من أجل إنجاز المشاريع العقّارية (ثانياً).

أولاً: المرقّي العقّاري متدخل أصلي في نشاط الترقية العقّارية

بداية نتطرق للمدلول القانوني للمرقي العقّاري (أ)، ثم نتكلم عن الشروط القانونية الواجب توافرها في مهنة المرقي العقّاري (ب).

أ: المدلول القانوني للمرقي العقّاري (Promoteur Immobilier)

سعيًا من المشرع الجزائري لسد الثّقائص والفراغات الموجودة في القوانين السابقة، خاصّة ما تعلقّ منها بضبط وتحديد مفهوم المرقي العقّاري، استدرك المشرع في التشريع الحالي (القانون رقم 04-11) الذي جاء يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقّارية تعريف صريح للمرقي العقّاري¹، إذ اعتبر المشرع في نص المادة 3 من هذا القانون، أنّ المرقي العقّاري هو كلّ شخص (على اختلاف طبيعته، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي) يقوم بأخذ زمام المبادرة في عمليات بناء مشاريع عقارية، سواء كانت مشاريع جديدة، أو مشاريع تتضمن القيام بأعمال مادية القصد منها ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني وإعادة هيكلة للبنىات، أو تأهيل وتهيئة الشبكات وتدعيم البنىات التي تتطلب أحد هذه الاعمال².

وكان المشرع الجزائري في ما مضى قد أطلق وصف أو تسمية المتعامل على المرقي العقّاري ضمن أحكام ونصوص المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلّق بالنشاط العقّاري، بعدما أن أشار إليه في القانون رقم 07-86 المتعلّق بالترقية العقّارية³.

وينظر بعض فقهاء⁴ القانون على أنّ المرقي العقّاري بمثابة عون اقتصادي يقوم بانجاز بناية أو عدة بنىات حتّى يقوم بتمليكها لشخص أو عدّة أشخاص يُطلق عليهم تسمية الحائزين على الملكية⁵.

¹ - بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقي العقّاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع القانون المدني الأساس)، جامعة عبد الحميد ابن باديس، الجزائر، 2017/2016، ص 7.

² - المادة 3 من القانون رقم 04-11 ".... يعد مرقيًا عقاريًا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنىات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"، القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقّارية، ج ر العدد 14، المؤرخة في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق 6 مارس سنة 2011.

³ - عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz، أنظر (بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 7).

⁵ - بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 8.

1- المرقى العقاري العام:

المرقى العقاري العمومي هو كل شخص عمومي تابع للدولة ويعمل لحسابها، ويكون خاضع للقانون العام⁶، ويتعدّد المرقى العقاري العمومي ليشمل الجماعات المحلية، فلقد كان للبلدية في السابق دورا كبيرا في مجال الترقية العقارية من خلال إشرافها التقني في اعداد دفتر الشروط، أين كانت تحدد تركيبة المشروع العقاري في جانبه الفني والتقني، لكن تدخلت الدولة فيما بعد لإنشاء الوكالات العقارية، التي تعدّ في حكم الوكيل القانوني للجماعات المحلية، ويشمل كذلك المرقى العقاري العام الديوان الوطني للترقية العقارية O.P.G.I ، والمؤسسة الوطنية للترقية العقارية E.N.P.I والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره A.A.D.L.⁷.

2- المرقى العقاري الخاص

يُقصد بالأشخاص المعنوية الخاصة الهيئات والمؤسسات التي تعترف لها الدولة بالشخصية المعنوية لتحقيق أهداف خاصة وتخضع في عملها لأحكام القانون الخاص، وظهر المتعامل الخاص لأول مرة في الجزائر بصدور الأمر 76-92 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري في صورة تعاونيات عقارية، وهي في الأصل عبارة عن أشخاص مدنية هدفها الأصلي هو الحصول على ملكية السكن العائلي⁸، أمّا في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى بموجب القانون 04/11 فلقد نظر المشرع إلى المرقى العقاري الخاص على أنّه كل شخص طبيعي أو معنوي (شركة ذات الشخص الوحيد، شركة ذات مسؤولية محدودة، شركة توصية أو شركة مساهمة) يأخذ بزمام المبادرة للمشاريع العقارية في جميع صورها أو مجالاتها⁹. لكن جعل من صلاحية مزاوله نشاط الترقية العقارية ومهام المرقى العقاري للأشخاص المعنوية المسجلة في السجل التجاري، حسب أحكام القانون التجاري.

ب: الشروط القانونية لمزاولة مهنة المرقى العقاري

⁶- بوسنة إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق (تخصص قانون الأعمال)، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016/2017، ص 52.

⁷- عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها، ص 35.

⁸- عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 28.

⁹- أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها.

1- اكتساب صفة التاجر:

أشارت المادة 19 من القانون 04-11 أنه يُسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية المشمول بكل الأعمال المادية والتصرفات القانونية الواردة على المشاريع العقارية¹⁰. وكذا نص المادة 4 من نفس القانون "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية...".

ويمكن معرفة شروط اكتساب صفة التاجر انطلاقا من نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، حيث يشترط المشرع شروط أساسية أهمها¹¹:

- شرط توافر الأهلية القانونية (ويقصدُ بها صلاحية الشخص لمباشرة مختلف التصرفات القانونية التي تنتج آثارا قانونية، ولقد أشارت المادة 40 من القانون المدني الجزائري إلى ذلك، بحيث اشترط القانون بلوغ سن 19 سنة كاملة لبلوغ سن الرشد، إضافة إلى أن يكون الشخص كامل الإدراك متمتعا بكواه العقلية، فلا يعتره أي عارض من عوارض الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني في المادتين 42 و 43، كالجنون والسهفه والغفلة والتهيه، كما أنه بإمكان الشخص القاصر الذي إذا بلغ سن 18 سنة كاملة مزاولة مختلف العمليات التجارية شريطة أن يحصل على إذن من ولي أمره، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة في حالة غياب الوالدين لسبب من الأسباب حسب نص المادة 5 من القانون التجاري الجزائري¹²).
- القيام بالأعمال التجارية على سبيل الامتهان والاحتراف
- اعتبار هذه الأعمال النشاط الرئيسي للشخص
- عدم استبعاد المشرع الشخص من طائفة التجار

¹⁰ - المادة 19 "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و 18 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون"، القانون رقم 04-11 ... يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"، القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر العدد 14، المؤرخة في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق 6 مارس سنة 2011.

¹¹ - أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2012، ص 50 وما بعدها.

¹² - أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 53.

■ ممارسة النّشاط باسم الشخص

لكن بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي¹³ رقم 84-12 الذي يحدّد كفاءات الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقّاري، وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقّارين، نجد أنّ المشرع اشترط لمنح الاعتماد بالنسبة للشخص الطبيعي أن يكون عمره 25 سنة على الأقل¹⁴.

2- شرط الحصول على الاعتماد القانوني والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقّارين:

ذكرت المادة 4 من القانون 04-11 سالف الذكر، أنّه يُرخص للمرقين العقّارين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري المبادرة بالمشاريع العقّارية، كما أنّه لا يمكن لأيّ كان أن يدعي صفة المرقي العقّاري ما لم يكن حاصلًا على الاعتماد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقّارين¹⁵.

وحدّد المشرع الجزائري شروط منح الاعتماد لمهنة المرقي العقّاري في نص المادة 21 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر، والذي أكد المشرع الجزائري على ضرورة توفر شرط تمتع الشخص بكل الحقوق المدنية، فيما أحال بقية الشروط الأخرى إلى جهات التنظيم التي أشارت إلى ذلك من خلال نصي المادة 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 الذي يحدّد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقّاري وكذا كفاءات التسجيل في الجدول الوطني، حيث اشترط ضرورة أن لا يقل سن الشخص عن 25 سنة وشرط الجنسية الجزائرية (سواء كانت أصلية أو مكتسبة)، تقديم ضمانات حسن السلوك، إثبات الموارد الكافية لانجاز المشاريع، تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بنشاط الترقية العقّارية، والمؤهلات الخاصة بذلك،

¹³ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12، المؤرخ في 24 ربيع الأول 1433 الموافق 20 فيفري 2012، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقّاري وكذا مسك الجدول الوطني للمرقين العقّارين، ج ر عدد 11 ، المؤرخة في 26 فيفري 2012، المعدل والمتّم .

¹⁴ - أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقّارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رق 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون العقود)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 33.

¹⁵ - المادة 4 " ... لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقّاري أو يمارس هذا النّشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقّارين حسب الشروط والكفاءات المحددة في هذا القانون"، القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقّارية، ج ر العدد 14، المؤرخة في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق 6 مارس سنة 2011.

اكتتاب عقد التأمين من المسؤولية عن العواقب المالية...الخ) (راجع المادة 6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 سالف الذكر).

كذلك اعتبر المشرع منح الاعتماد للمرقي العقاري يعتمد على ضرورة تسجيله في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، وأنه بإتمام تلك الاجراءات يكون الاعتماد بمثابة ترخيصا لممارسة المهنة من طرف السلطات المؤهلة (يُمسك الوزير المكلف بالسكن والعمران الجدول الوطني). (راجع نص المادة 23 من القانون رقم 11-04 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية) .

كما أنّه لا يمكن للشخص الذي أكسبه القانون حق الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري أن يتنازل عن هذا الاعتماد أو يحوله لجهة أخرى، وفي حالات المرقي العقاري العام(أي حالة الشخص المعنوي) الذي يقوم بتغيير في شكل أو تسمية الشركة أوعنوانها، أو تغيير المسير، فإن الاعتماد الذي منحه القانون يُصبح في حُكم العدم، إذ يقتضي القانون ضرورة تجديد الاعتماد حسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة . (راجع نص المادة 22 من القانون رقم 11-04 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية).

3- الاحتراف التقني والقدرات المالية الكافية كشرط لمزاولة مهنة المرقي العقاري

المشرع الجزائري اشترط في صلب المادة 12 من القانون رقم 11-04 سالف الذكر على وجه الوجوب المطلق أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدّة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية، أي أنّه لا يمكن البتّة تصور وجود مرقي عقاري بدون توافر شرط الاحتراف المهني الذي تُثبته المهارات والمؤهلات المتطلبة في انجاز المشاريع العقارية وكذا العمليات القانونية الواردة بشأنها، وشرط القدرات المالية الكافية لدى المرقي العقاري لانجاز هذه المشاريع.

4- الحصول على الترخيص الاداري

أوجب المشرع ضرورة الحصول على الرخص الادارية المطلوبة بموجب التشريع والتنظيم، بصفة مسبقة¹⁶، إذ لا يمكن إنجاز المشاريع العقارية، أو حتّى مجرد الشروع فيها، إلّا مع شرط

¹⁶ - المادة 6 " تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراي أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق، يمنع الشروع في أي من الأشغال المذكورة أعلاه دون الحصول على الترخيص الاداري المذكور في الفقرة أعلاه...".

توافر الترخيص الإداري مستوفيا لجميع الشروط القانونية المحددة عن طريق التشريع والتظيم . (راجع المادة 11 في فقرتها الثانية من القانون 04-11 من القانون رقم 04-11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية).

5- عدم وجود سوابق قضائية

كلّ شخص تعرّض لعقوبات جزائية أو إدارية تأديبية بصفة نهائية، يُمنع من ممارسة نشاط الترقية العقارية، لا سيما مهام المرقي العقّاري، ويمكن ذكر المخالفات المقصودة في المادة الجزائية، كلّ جرائم التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصّة أو التجارية أو البنكية، وجرائم سرقة وابتزاز الأموال وجرائم الشيك وجرائم رشوة الموظفين العموميين وجرائم شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي، و الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلّقة بالشركات التجارية، أمّا العقوبات التأديبية فتلك التي تترتّب عن الاخلال بنزاهة المهن المشكّلة في نقابات (راجع المادة 20 من القانون 04-11 سالف الذكر).

6- احترام المخططات الموافقة عليها من طرف السلطات المؤهلة

يخضع نشاط الترقية العقارية في الشق المتعلّق بالأعمال المادية (التصميم، التهيئة، البناء...الخ) إلى القواعد العامّة وأحكام قانون التهيئة والتعمير، كما أنّه لا يمكن تشييد أي مشروع عقّاري لا يتطابق مع مضمون المخططات المعدّة والمصادق عليها من طرف الدولة وهيئاتها في مجال التهيئة و العمران. (راجع نص المادة 5 من القانون 04-11 سالف الذكر).

ثانيا: المستفيد من المشروع العقّاري

بصفة عامّة فإنّ المركز القانوني للمستفيد كطرف أصلي في نشاط الترقية العقارية تحدّده العلاقة القانونية بين المرقي العقّاري كطرف عهد له القانون بمهمة الاشراف والتسيير وإدارة المشروع العقّاري، والمقتني المستفيد من المشروع العقّاري، فقد يكون المستفيد مشتري للمحل المعد للسكن أو نشاط تجاري أو مهني (أ)، كما يمكن أن يظهر المستفيد بصفته ربّاً للعمل (ب).

القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر العدد 14، المؤرخة في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق 6 مارس سنة 2011.

أ: المستفيد بصفته مشترياً للأموال العقارية

وهو المشتري الذي قد يقطن محلاً معداً للسكن أو محلاً تجارياً أو مهنياً في إطار عقود البيع التام، أو في إطار البيع بصيغة عقد بيع على التصاميم، أو في إطار البيع بالإيجار وصاحب حفظ الحق في عقد حفظ الحق¹⁷. (سنتطرق بحول الله بمزيد من التفصيل والإسهاب لماهية هذه العقود في المحاضرة المتعلقة بكيفيات البيع أو بيع الأملاك العقارية الناشئة عن مهنة المرقى العقاري في إطار نشاط الترقية العقارية).

ب: المستفيد بصفته ربّ عمل

قلنا فيما تقدم أنّ نشاط الترقية العقارية يتعدى التصرفات القانونية أو عمليات البيع والإيجار الواردة على الأملاك العقارية، لتشمل الأعمال المادية (الترميم، التهيئة، التجديد العمراني، التأهيل، التدعيم... الخ)، فقد يقوم المرقى العقاري بشراء العقارات من ملاكها الأصليين، ثمّ يقوم بترميمها أو إعادة تأهيلها، أو إعادة هيكلتها، ثمّ إعادة بيعها، بقصد تحقيق الربح، لكن قد يتقدم المالك إلى المرقى العقاري ويطلب منه القيام بأحد هذه الأعمال المادية موضوع نشاط الترقية العقارية، وفي هذه الحالة يكون مركز المرقى العقاري في علاقته مع المتعامل الآخر (المالك) في شكل عقد مقاوله وليس في شكل عقد بيع. (سنتكلم عن عقد المقاوله المحدد لهذه الوضعية في المحاضرة الخامسة المتعلقة بالأطراف التقنية المساعدة المتدخلة في نشاط الترقية العقارية).

في هذا القدر كفاية، نأمل أن يصلكم محتوى هذا الدرس وأنتم في أحسن الأحوال، أدام الله عليكم الستر والبركة. وإلى أجل لاحق بإذن الله تعالى.

كل الموفقية للطلبة الأعزاء.

من إعداد الأستاذ: هاني منور.

¹⁷ - أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 43 وما بعدها.