



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية



النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر

على ضوء أحكام القانون رقم 04/11

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع قانون العقود

تحت إشراف الأستاذة:

صبايحي ربيعة

من إعداد الطالبة:

أومحمد حياة

أعضاء لجنة المناقشة:

- د/ معاشو نبالي فطة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة
- د/ صبايحي ربيعة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
- د/ إقلولي ولد رابح صافية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة 2015/02/26

..... وما توفيقي إَّلاَّ بالله عليه توكلت وإليه أنيب ﴿

(سورة هود، الآية 88)

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى من دفعني وساعدني في بحثي وكان لي خير أنيس زوجي.

أولادي ياستن و ديلان، اللذان ادخلا البهجة في قلبي ونورا حياتي.

إلى أهل زوجي الأعزاء.

إلى أخي امحمد وإخوتي كريمة وابنها ، زجيقة وأولادها ، إلى نعيمة الغالية.

إلى إخوة زوجي فريد، الياس، رابح.

إلى كل أفراد العائلة.

و إلى كل من ساعدني من أساتذتي الكرام، إلى جانب كل من تحمل معي مشقة

إنجاز هذه المذكرة.

اهدي ثمرة جهدي ...

تَشْكُر

أَتوجَّه بالشكر وخالص الامتنان إلى كل من أرشدني بالنصيحة وأفادني بالمعلومة واطَّع بالذكر الأستاذة المشرفة "صبايحي ربيعة" التي قبلت الإشراف على هذه المذكرة والتي أرشدتني ولم تبخل علي بعلمها في إثراء هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة، التي سألتزم بكل توجيهاتها وانتقاداتها العلمية والموضوعية.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- د س ن: دون سنة النشر.
- د م ن: دون مكان النشر.
- ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.
- ق م ج: القانون المدني الجزائري.

الفرنسية ثانياً: باللغة

- C. C. H. F : Code de la construction et de l'habitation Français.
- Cass. cv. : cassation française, chambre Civile.
- L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Litec. : Librairies techniques.
- Mod. : Modifié.
- P. : page.
- PP. : De la page...à la page....
- T: Tome.
- .- L. : Loi..
- Ibid : Référence précédente..
- PUAM : Presses universitaire d'Aix Marseille.

يعتبر السكن احد الانشغالات الأساسية للدولة الجزائرية على غرار الدول الأخرى فأولت له اهتماما خاصا، لغرض تمكين كل مواطن من سكن لائق، وقد كرسته كحق دستوري في مرحلة سابقة من الاستقلال إلى غاية منتصف الثمانينات، على مبدأ "لا كرامة للمواطن بدون سكن لائق"، فأصبح قطاع السكن يحتل مكانة هامة ضمن إستراتيجية التنمية الاقتصادية للبلد، ومازالت الدولة تولي اهتماما خاصا لهذا القطاع باعتباره مسألة جوهرية لعملية التنمية، ومعيار لتحقيق التوازن الاجتماعي.

رغم جهود الدولة في هذا المجال، إلا أنها لم تتوصل إلى تلبية حاجات المواطنين في السكن، نتيجة محدودية مواردها المالية من جهة خاصة في سنوات الأزمة، وعدم الدقة في انجاز القرارات وسوء التسيير من جهة أخرى، وأمام زيادة الطلب على السكن تماشيا مع النمو الديموغرافي، وزيادة الوعي لدى المواطن ورغبته في امتلاك سكن لائق يضمن له الحياة الكريمة، بالإضافة إلى انهيار المباني الناجم عن الكوارث الطبيعية أو السرعة في الانجاز دون احترام ومراعاة المقاييس والمواصفات المطلوبة، أثرت هذه العوامل مجتمعة سلبا على القطاع، فخلف أزمة سكن حادة وأصبح العرض اقل بكثير من الطلب.

في سبيل الحد من هذه الأزمة، أو التخفيف منها على الأقل، بات من الضروري إيجاد سياسة كفيلة للنهوض بقطاع السكن، فلجأ المشرع الجزائري إلى الترقية العقارية كحل امثل نظرا لأهميتها من الجانبين النظري والعملي¹.

يؤدي اعتماد نشاط الترقية العقارية من الناحية النظرية، إلى رفع احتكار السلطات العمومية للسوق العقارية، وتحريرها بشكل منظم، ليبقى للدولة سلطة الرقابة والتنظيم، وتبدو أهمية الترقية العقارية في كونها تفتح النشاط العقاري أمام جميع المتدخلين العموميين والخواص لانجاز السكن تمويله، وهذا من خلال خلق محيط تنافسي يؤدي إلى تحسين مستوى السكنات، سواء من حيث الكم أو من حيث نوعية البناءات.

(1) إيمان بوسته ، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 8

إلى جانب ذلك، يقوم نشاط الترقية العقارية بتوجيه تدخل الدولة نحو كل الفئات الاجتماعية المحرومة، ومتوسطة الدخل سواء بالتكفل الكامل بتمويل وإنجاز برامج السكن الموجهة للفئات المحرومة، وبتقديم مساعدات مالية لذوي الدخل المتوسط والضعيف.

أما من الناحية العملية، فإن نشاط الترقية العقارية يؤدي إلى التنوع في صيغ عروض السكنات، لتستهدف كل فئات المجتمع باختلاف مستوياتها، فيكون عرض السكن في مستوى هذه الفئات، مما يزيد في فرص الحصول على السكن، كما انه ينوع من مصادر التمويل من خلال مساهمة المتعاملين في الترقية العقارية والمستفيدين على تمويل المشاريع السكنية.

خلافا للميادين الاجتماعية والاقتصادية الأخرى، فإن المحفظة القانونية لهذا المجال تفتقر نوعا ما للنصوص القانونية والتنظيمية، بحيث أول قانون متعلق بالترقية العقارية هو قانون 07/86 الصادر في 1986/03/04¹، وهو يجسد نظام الإسكان وفق إستراتيجية جديدة أطلق عليها بمصطلح الترقية العقارية، التي أعطت في مطلع هذا القانون تصور آخر للسكن والسياسة العمرانية بصفة عامة، حيث اخذ الوضع يتغير في سياسة الإسكان تدريجيا، وأصبح التحكم في العقار وتسييره منظم إلى حد ما مقارنة بما كان عليه، وأخذت السوق العقارية تعرف انتعاشا في معاملات السكن.

فتح القانون المتقدم ذكره المجال أمام المبادرات الخاصة لانجاز برامج سكنية موجهة للبيع، وحصر هذا القانون اتجاه الدولة إلى مهمة واحدة، التي هي "البناء من أجل السكن" دون الاهتمام بالبنائيات المعدة للنشاط الاقتصادي، ونظرا لصدور هذا القانون في ظل نظام سياسي واقتصادي اشتراكي، نتج عنه احتكار المؤسسات العمومية لمختلف نشاطات الترقية العقارية مع الاعتماد شبه كلي للمواطنين على الدولة في توفير سكن ملائم.

ساهمت هذه الأسباب في فشل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية في حل الأزمة فهو ككل قانون يتم وضعه حيز التنفيذ في مرحلة تشهد تطور الأوضاع العامة للبلاد، ابرز محدوديته خصوصا بمرور الجزائر من النظام الاشتراكي إلى نظام الاقتصاد الحر، وهذا من خلال دستور 1989، حيث أن النشاط العقاري لم يواكب هذا التغيير مما

(1) قانون رقم 07/86 مؤرخ في 1986/03/04، المتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10 صادر في

1986/03/05. (ملغى)

نتج عنه عرقلة لنشاط الترقية العقارية، الأمر الذي تطلب إقرار نظام جديد لها بآليات ووسائل تمكن من مواكبة التوجه الاقتصادي الجديد من أجل التكيف المثالي للمساحة العقارية في مجال البناء والسكن، وتجلّى هذا في صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري¹ الذي أعطى للترقية العقارية مفهوماً آخر يتناسب مع الإصلاحات التنموية في المجال العقاري، إذ أصبحت بموجبه نشاطاً تجارياً لم يعد يقتصر على المساكن، بل يشمل أيضاً المحلات ذات الاستعمال الحرفي والصناعي والتجاري، سواء من حيث إنجازها أو تجديدها، إضافة إلى توسيع مجالات تدخلها لتشمل عمليات البيع والإيجار على حد سواء، كما اعتبر المتعامل العقاري في ظل هذا القانون تاجراً، ونظم علاقاته مع المستفيد سواء في معاملات البيع أو بمقتضى عقد الإيجار، فعرفت الترقية العقارية بعد صدور هذا المرسوم قفزة نوعية وتقدماً واضحاً، وأصبحت عمليات تمويل الترقية العقارية واسعة بتوسع تدخل المؤسسات الممولة وكذا استحداث الهيئات المدعمة لها.

يتمثل الشيء الهام الذي جاء به هذا المرسوم في فتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين كل من القطاع العام و القطاع الخاص، كما أنه كان السبب في صدور عدة نصوص تشريعية وتنظيمية خاصة بالمعاملات العقارية التي تتم في إطار الترقية العقارية.

صحيح أن الانفتاح أدى إلى إعطاء نفس جديد لسوق العقار في الجزائر حيث اعتبرت بمثابة قفزة نوعية، لكن سرعان ما ظهرت حدود ونقاط ضعف التشريعات المعمول بها، فلم تحقق الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 03/93 الأهداف المرجوة منها نظراً لعدم وجود نظام قانوني موحد للترقية العقارية، وعدم انسجام النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية عموماً مع الواقع العملي، مما ابرز عدة إشكالات بين المتدخلين في عملية الترقية العقارية من جهة والمستفيدين من جهة أخرى، وتتمثل أساساً في تواجد المواطن رهينة في يد " المرقى العقاري " وذلك بتواصل ندرة المنتج السكني، فكان لا بد من التفكير مجدداً في وضع آليات جديدة، وذلك بوضع نصوص قانونية جديدة أو مكملة.

(1) مرسوم تشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، صادر في 03/03/1993. (ملغى)

من هنا أتت الحاجة إلى إعادة ضبط نشاط الترقية العقارية وتنظيم مهنة المرقي العقاري بهدف إضفاء الرقابة على هذا النوع من النشاط، فألغى المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالترقية العقارية بصدور قانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹، والذي جاء ليدعم النصوص التشريعية الخاصة بقطاع البناء والتعمير، ومن شأن الآثار المترتبة على تطبيقه، المساهمة في حماية حقوق المواطن وتعزيز دور المرقي العقاري.

يندرج هذا القانون -كما سلف ذكره- في إطار مراجعة المنظومة التشريعية المؤطرة للترقية العقارية، حيث تم وضع تدابير جديدة تتمثل في توفير حماية أكثر للمستفيد، وكذلك حماية المرقي العقاري و تحديد التزاماته اتجاه المتعامل معه.

حاول المشرع من خلال هذا القانون ضبط العلاقة بين المقتني والمرقي العقاري بوضع ضوابط أكثر صرامة في مجال التزامات المرقين العقاريين وزبائنهم، وتحديد مسؤولياتهم بصفة متكاملة ومنسجمة لما تقتضيه ضوابط النشاط ومتطلبات التعمير وعصرنة المدن، فحدد القانون طرقا جديدة لتحديد النظام الأساسي للمرقين من خلال معالجة إدارة وتسيير البناءات المنجزة.

ونظرا لانتشار البناءات الفوضوية والتشوه العمراني الذي عرفته المدن الجزائرية، ولأجل الحد من هذه الظاهرة، وضع المشرع نصوص قانونية من شأنها تنظيم النسق العمراني باحترام قواعد التهيئة والتعمير فالزم المرقي العقاري باحترام النظام العام العمراني.

تتلخص أهداف قانون 04/11 في تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع العقارية، وضبط مضمون العلاقة بين المرقي العقاري والمستفيد وكذا تأسيس امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية.

وللحد من أزمة السكن، فقد اعتمد المشرع في هذا القانون عدة تقنيات قانونية تسمح لكل فئات المجتمع بالحصول على سكن، فاعتمد على سياسة تمويل تقوم على أساس

(1) قانون رقم 04/11، مؤرخ في 2011/02/17، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، صادر في 2011/03/06.

تكريس أموال المرقيين العقاريين والمستفيدين من السكنات من خلال مساهماتهم المالية، وكذا تجنيد باقي الهيئات المالية في تمويل الترقية العقارية بعدما كان يقع فقط على عاتق خزينة الدولة.

زيادة على ما تقدم، التفت هذا القانون إلى تكريس حماية من خلال النص على ضمانات أكثر للراغبين في اقتناء سكنات من المرقيين العقاريين، ففرض عقوبات إدارية وجزائية في حالة مخالفتهم للتنظيم الخاص بهذا النشاط.

فنظرا للمشاكل التي عانى منها هذا القطاع، وباعتبار تنظيم نشاط الترقية العقارية من المواضيع الحساسة والمهمة في النظام الجزائري، استوجب علينا البحث عن نجاعة القانون رقم 04/11 في تحقيق الموازنة بين أطراف نشاط الترقية العقارية ؟ هذا ما يدفعنا لدراسة التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية من خلال التطرق إلى ماهية نشاط الترقية العقارية وتحديد مفهومه و مختلف تقنيات الترقية العقارية من بيع وإيجار وإلى كيفية تمويل هذا النشاط باعتباره من الأعمال التجارية التي من وراءها يسعى المرقي العقاري إلى تحقيق الربح (الفصل الأول) وصولا إلى الآثار القانونية المترتبة عن نشاط الترقية العقارية من خلال دراسة أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري والمستفيد في إطار نشاط الترقية العقارية وأهم الضمانات التي كرسها المشرع لهذا الأخير بما يحقق التوازن في العلاقة بينهما. (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية

تعتبر الملكية العقارية من الأولويات التي تشغل الفرد بعد إدراكه مدى حاجته للسكن، مما أدى إلى تدخل الدولة لتنظيم قطاع السكن الذي أصبح من القطاعات الرئيسية وأكثر المجالات التي تهتم بها الدول من خلال تشريعاتها القانونية، فحاول المشرع من خلال النصوص المنظمة للترقية العقارية إعطاء مفهوم وتعريف لنشاط الترقية العقارية، فحدد الأشخاص القائمين بها وجعل زمام المبادرة في مشاريع الترقية العقارية على يد المرقى العقاري، هذا الأخير الذي يمارس نشاطه بإبرام عقود مع عدة متدخلين في نشاط الترقية العقارية من مهندسين معماريين، مهندسين في الهندسة المدنية، مكاتب الدراسات ومقاولين، والتي تعتبر أطراف تقنية متدخلة في مجال الترقية العقارية، فلا يستطيع المرقى العقاري مزاوله نشاطه بصفة منفردة دون الاستعانة بخدماتهم (المبحث الأول).

فبموجب الإصلاحات والتعديلات التي مست النصوص القانونية المتعلقة بالترقية العقارية، أعطى المشرع الجزائري الأولوية للاستثمار في المجال العقاري، وهذا بتوسيع التصرفات الواردة في نشاط الترقية العقارية. ولأجل خلق التوازن بين عرض السكن والطلب المتزايد عليه، كرس المشرع الجزائري هيئات مالية لتقديم قروض موجهة لتمويل السكن، بالإضافة إلى الدعم المالي الذي تقدمه الدولة سواء إلى المتعاملين في الترقية العقارية أو إلى الأفراد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لنشاط الترقية العقارية

في ظل أزمة السكن التي عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة، ومن أجل تنظيم قطاع السكن وتخفيف الطلب المتزايد على هذا الأخير، لجأ المشرع في سبيل الحد منها أو على الأقل تخفيفها إلى الترقية العقارية كحل امثل، وذلك من خلال القوانين المتعلقة بالترقية العقارية، ومن أجل ذلك سن قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية والذي الغي بموجب المرسوم التشريعي 03/93 الذي الغي بدوره بموجب قانون 04/11 الذي جاء بمفهوم جديد للترقية العقارية (المطلب الأول)، كما حاول المشرع سد الفراغات القانونية من خلال هذا القانون بتنظيم وسن قانون أساسي خاص بالمركبي العقاري وضبط علاقاته مع الأطراف المتدخلة في نشاط الترقية العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الترقية العقارية

إن دراسة تطور النشاط العقاري بصفة عامة والترقية العقارية بصفة خاصة، يدفعنا إلى دراسة هذه الأخيرة بشكل معمق نوعاً ما، يستوجب علينا تعريفها، لكن قبل التطرق إلى ذلك، يجب أن أشير أولاً إلى التطور التاريخي الذي عرفت الترقية العقارية عبر مختلف القوانين التي نظمت نشاط الترقية العقارية في الجزائر (الفرع الأول) وصولاً إلى تعريفها (الفرع الثاني)، تحديد موضوع نشاط الترقية العقارية (الفرع الثالث)، وتبيان الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تنظيم الترقية العقارية في الجزائر

لقد مرت الترقية العقارية في الجزائر بعدة مراحل، تطورت من خلالها تدريجيا إلى أن أخذت تنظيمها الحالي، ويمكننا أن نحصر مراحل تنظيم الترقية العقارية في الجزائر في مرحلتين أساسيتين مرحلة ما قبل صدور قانون 04/11 (أولا) كونه القانون الساري المفعول ومرحلة ما بعد صدوره (ثانيا).

أولا: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 04/11:

مما لا شك فيه انه لا يمكننا الحديث عن الترقية العقارية في الجزائر قبل سنة 1986، فطيلة الفترة الممتدة من استقلال الجزائر إلى غاية سنة 1976 كانت الدولة تتجزأ القرى الاشتراكية والسكنات الوظيفية لا غير، و ذلك في ظل النظام الاشتراكي المنتهج، و لم يكن آنذاك ما يعرف بالترقية العقارية إلا ما جاء تلميحا عنها، بصدور الأمر رقم 92/76 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري الذي نظم عمليات البناء عن طريق تعاونيات عقارية لهدف الوصول إلى ترقية السكن العائلي¹، ذلك من خلال اكتساب كل رب عائلة مسكنه الشخصي ملكية تامة هدفها الأساسي هو الحصول على ملكية السكن العائلي لأعضائها²، وتخضع هذه التعاونية إلى مراقبة المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مركزها³.

لتسهيل الحصول على ملكية مسكن شخصي وعائلي، تساعد الدولة على تنمية هذه التعاونيات، كما تستفيد هذه الأخيرة من بعض الإعفاءات الضريبية، وتخفيضات جبائية نوعية نظرا لكون هدفها الأساسي ليس تحقيق الربح وإنما التخفيف من أزمة السكن⁴.

(1) المادة 2 من أمر رقم 92/76، مؤرخ في 23 / 11 / 1976، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ر عدد 12، صادر في 02/09/1977. (الملغى بموجب قانون 04/11)

(2) المادة 2 من الأمر رقم 92/76.

(3) المادة 2/89 من الأمر رقم 92/76.

(4) المادة 93 من الأمر رقم 92/76.

كما كان الهدف من إصدار الأمر رقم 92/76 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، مشاركة الرأسمال الخاص في البناء، مما يؤدي إلى تخفيض مقدار لا بأس به من الجهد المالي العمومي، غير أن الواقع بيّن أن نظام التعاونيات العقارية لم يستعمل إلا للحصول على الأراضي التي كانت البلديات تحتكر منحها.¹

ثم صدر القانون رقم 07/81 المؤرخ في 07/02/1981 والمتضمن التنازل عن أملاك الدولة، ولكنه على نقيض الأمر رقم 92/76 فإنه لم يتعلق بالانجاز ولكن بالتنازل عما هو موجود، وتحديد الأشخاص المستفيدين من هذا التنازل.²

لم تكن الترقية العقارية في هذه الفترة منظمة، بدليل أن كل النصوص التي صدرت في هذه الفترة أعطت للدولة وحدها حق القيام بعملية البناء والتشييد، وهذا من أجل تلبية الطلب المتزايد على السكن، فالسياسة التي اعتمدها الجزائر من خلال هذه القوانين أثبتت قصورها بل وعجزها عن تلبية الطلب المتزايد على السكن،³ ومن أهم أسباب ذلك:

- 1- احتكار الدولة هيكلية المشاريع الموجهة للسكن في وقت لم تكن تمتلك فيه الوسائل التقنية التي تسمح لها بأداء المهام الضخمة للإشراف على المشاريع مما نتج عنه:
 - التحضير غير الناضج للملفات، مما خلف صعوبات أثناء الانجاز نتيجة عدم التلاؤم بين البرامج المسجلة و قدرات التمويل العمومي.
 - التسيير السطحي للمشاريع من ناحية المتابعة المادية والمالية.
 - قلة مؤسسات الانجاز بالمقارنة مع برامج السكن التي تبرمجها الدولة مما جعل البرامج التمويلية لا توضع حيز التنفيذ في الكثير من الأحيان.

(1) ايمان بوسنة، المرجع السابق، ص35.

(2) المواد 3 و 5 من القانون رقم 07/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 6، صادر في 10/02/1981.

(3) عمر حمدي باشا، ليلي رزوقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص267.

- مرابط احمد، "الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية"، مجلة الموثق، عدد 6، افريل، 2002، ص ص18-19.

2- تولى الدولة مهمة الإشراف على دراسة المشاريع المبرمجة والذي أدى إلى العديد من النتائج السلبية:

- الانشغال بعدد السكنات التي يجب أن تسلم أكثر من الاهتمام بنوعية الانجاز.
- غياب الرقابة في مجال تطبيق معايير التعمير والبناء.

3- احتكار الدولة لإنتاج وتوزيع مواد البناء وملحقاتها وإشرافها على تسويقها والذي أدى إلى عجز مؤسسات الإنتاج والتوزيع عن تلبية الطلب المتزايد، الشيء الذي تسبب في الكثير من الأحيان بظهور أزمات متقطعة وندرة في مواد البناء، وقد نتج عن ذلك تعطيل الكثير من المشاريع، إذ أن الاختلال بين العرض والطلب على مواد البناء الذي عرفته الجزائر في بداية عشرية الثمانينات، كان نتيجة عدم التحكم في طرق التسويق والتبذير في كثير من الأحيان.¹

4- احتكار البلديات بيع أراضي البناء: إن انعدام الوسائل الملائمة وسوء التأطير أدى إلى تسيير عقاري غير محكم و غامض، مما نتج عنه غياب سوق عقارية مشروعة نظرا لانتقال ملكية الأراضي بطريقة غير شرعية دون تسجيلها أو إشهار قانوني لها، وهذا ما خلف العديد من النزاعات. كما أدى ذلك الاحتكار إلى تبديد أملاك نادرة وغير قابلة للتجديد نتيجة بيعها بأسعار منخفضة جدا، أو نتيجة خضوعها إلى ممارسات المضاربة، وهو ما اقتضى ضرورة تنظيم القرض العقاري، بإنشاء سوق تلبية متطلبات التعمير وفقا للتخطيط العقلاني لمنح أراضي البناء، لان غياب إستراتيجية خاصة بالأراضي الحضرية يشكل نقطة ضعف كبيرة، وعائق أمام التنمية الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء.²

ثم بعد ذلك جاء القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية، والذي حاولت الدولة بموجبه تدارك الأخطاء السابقة وتحفيز المستثمرين الخواص في مجال الترقية العقارية، واعتبر هذا القانون قفزة نوعية حيث فتح المجال أمام المبادرة الخاصة تماشيا مع سلسلة من الإصلاحات الاقتصادية، ولكن اتضح بعد ذلك بأن هذا القانون وبالرغم من انه حاول بعث الترقية العقارية إلا انه فشل لأسباب متعددة منها:

(1) فتحي ويس ، المسؤولية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، جامعة سعد دحلب، البليلة، 1999، ص 10.

(2) ايمان بوسته ، المرجع السابق، ص38.

1. أن هذا القانون أعطى الأولوية في الترقية العقارية للبناء من أجل البيع، إذ فسح المجال لكل جزائري لكي يصبح مالكا لمسكنه وهذا على حساب الإيجار الذي لا يكون إلا كاستثناء لقاعدة وجوب بيع كل ما تم تشييده، الأمر الذي انعكس سلبا على السوق العقارية للسكنات بانغلاقها على نفسها أمام نقصان إقبال المواطن الجزائري على التوفير وكذا نقص عرض السكنات للإيجار.¹

2. منع المكتب (المركبي العقاري) من تشييد بناءات من أجل تلبية أغراض أخرى غير السكن، وأمام نقص بناءات معدة للنشاطات الاقتصادية، فقد تم التحايل على هذا النص وتحويل بناءات سكنية إلى بناءات معدة لأغراض أخرى.

3. إلزام المكتب (المركبي العقاري) ببيع ما تم بناؤه في أجل ستة (06) أشهر من انقضاء الأشغال وإلا حلت السلطات العمومية (البلدية) محله.

4. اعتبر هذا القانون الترقية العقارية أعمالا مدنية، مما أدى إلى إقصاء التجار طبيعيين كانوا أو معنويين من ميدان الترقية العقارية رغم أنه ومنطقيا التجار هم الأقدر على تجميع رؤوس الأموال والقيام بالاستثمارات الضخمة، وعليه كان من نتائج تطبيق هذا القانون القضاء على محترفي الترقية العقارية لفائدة الهيئات العمومية ومؤسساتها.

تماشيا مع التوجه الاقتصادي الجديد الذي عرفته الجزائر بعد صدور دستور 1989، أصبح قانون 07/86 لا يتلاءم مع هذه التغيرات الاقتصادية والتشريعية، واستحال معه استمرارية تطبيقه في الميدان العقاري، فتم بذلك إلغائه بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 الذي نص في مادته 30 على إلغاء قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية مع استثناء الحقوق المكتسبة والعمليات التي شرع فيها طبقا لقانون 07/86.

يتعلق المرسوم التشريعي 03/93 بالنشاط العقاري ككل وليس فقط بالترقية العقارية التي تعتبر صورة من صورها، حيث أن هذا الأخير جاء بالأحكام القانونية، فعدل في الباب الأول الخاص بالإيجار من القانون المدني، وفي الباب الخاص بالأعمال التجارية من القانون التجاري، كما تم

(1) نجية بوراس "الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 2، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، د س ن ، ص 242.

بموجبه تغيير الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية إلى شركات تجارية بقوة القانون، وتم إنشاء حق الشفعة لصالح المستأجر، كما تناول أحكاما أخرى خاصة تتعلق بالأملك الشاغرة التي بيعت في إطار قانون رقم 01/81 يتضمن التنازل عن الأملك العقارية ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية العقارية والتسيير العقاري، والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.¹

غير أن الترقية العقارية تعتبر المحور الأساسي الذي نظمه المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي يعتبر قطاعا قانونيا جديدا وأداة هامة لضمان إعادة بعث النشاط العقاري في مجمله بما فيه نشاط الترقية العقارية آخذا بعين الاعتبار المرحلة الاقتصادية الشاملة الناتجة عن الإصلاحات الاقتصادية المعتمدة خلال السنوات الأخيرة.

فالمرسوم التشريعي رقم 03/93 صدر من أجل إحداث تطور وتقدم في مجال الترقية العقارية، وبصفة خاصة لسد الطلب المتزايد على السكن من خلال تقادي السلبات التي نتجت عن تطبيق قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، لذا جاء بصياغة ومضمون مختلفين.

فحاول المشرع الجزائري من خلال المرسوم 03/93 انتهاج سياسة تتماشى والمعطيات الاقتصادية التي جاء بها دستور 1989 و كذلك قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 الذي يحرر المعاملات التجارية العقارية، وكذلك قانون النقد والقرض رقم 10/90 المؤرخ في 14 افريل 1990، والذي اظهر عدم الانسجام بين نصوصه و نصوص قانون 07/86 حيث أصبح يسمح للبنك منح قروض للمتعاملين في الترقية العقارية، وذلك حسب قابلية هؤلاء على تسديد الديون.

كما أن مفهوم الترقية العقارية لم يعد ينحصر فقط في انجاز وتشييد العقارات ذات الاستعمال السكني وبيعها، بل أصبح يشمل البيع والإيجار على حد سواء، وتتكفل بإنجاز المحلات المعدة لغير السكن، أي المحلات ذات الطابع التجاري، الحرفي والصناعي.²

كما تم إلغاء دفتر الشروط المعد من قبل الجماعات المحلية، الأمر الذي حرر مبادرة المقاول،

(1) عمر حمدي باشا، ليلي رزوقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 267-268.

(2) عمر حمدي باشا، ليلي رزوقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 267-268.

وأصبح مجال الترقية العقارية قائم على أساس المنافسة الحرة بين كل من القطاع الخاص والعام.¹ أعطى هذا القانون الأولوية للبيع النهائي للسكنات « vente a terme » إذ أعطى أهمية خاصة للبيع على التصاميم، والذي ادخل في المنظومة التشريعية وما رافقه من إحداث صندوق الضمان التعاوني وظهور شركة إعادة التمويل الرهنى société de refinancement hypothécaire وشركة ضمان القرض العقاري société de garantie du crédit immobilière والتي هي عبارة عن وسائل حاول من خلالها المشرع توفير ضمانات لصالح المتدخلين في الترقية العقارية، سواء المتعامل العقاري أو المشتري.

لكن المرسوم التشريعي 03/93 أصبح لا يتماشى مع المعطيات الاقتصادية الحديثة، ولم يوفر للمشتري الحماية الكافية التي كانت مرجوة منه، وأظهرت الساحة العقارية عدة نزاعات قانونية، وذلك لعدم احترام المتعامل في الترقية العقارية لالتزاماته، ما دفع بالمشرع إلى مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تدعيمه وتحسينه،² وذلك بصدور قانون 04/11 المؤرخ في 11 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي الغى المرسوم التشريعي 03/93 ماعدا المادة 27 منه.

من ثانيا: مرحلة صدور القانون رقم 04/11:

يهدف قانون 04/11 تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية من اجل الارتقاء بالترقية العقارية إلى أحسن مستوياتها والقضاء على الاختلالات التي ظهرت عند تطبيق المرسوم التشريعي 03/39 لاسيما احتيالات المرقين العقاريين على المقتنين للسكنات في إطار الترقية العقارية. وحدد المشرع في المادة الثانية من هذا القانون الأهداف الجوهرية التي صدر اجلها القانون، والمتمثلة في:

- تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية.
- تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها.

(1) سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 127-128.

(2) شعبان عياشي، عقد بيع بناء على التصاميم -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي- رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2012، ص 7.

- تحديد قانون أساسي للمرقي وضبط مضمون العلاقات بين المرقي العقاري والمقتني.
- تخصيص امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية.

حرص المشرع من خلال القانون رقم 04/11 على ضبط الشروط الأساسية لممارسة مهنة المرقي العقاري، فأخضعه لضرورة التسجيل في السجل الوطني للمرقيين العقاريين، وتم إنشاء المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري من أجل السهر على السير الحسن للمهنة.

كما وسع المشرع من خلال القانون رقم 04/11 من دائرة نشاط الترقية العقارية فلم يعد منحصرًا في البناء والتجديد بل تعدها إلى الترميم والتدعيم، وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة. كما حدد أهداف نشاط الترقية العقارية سواء البيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

حاول المشرع من خلال هذا القانون إيجاد التوازن في العلاقة بين أطراف عقود البيع في إطار الترقية العقارية، فشدّد من مسؤوليات المرقي العقاري قصد توفير الحماية الكافية للطرف الآخر المستفيد من خدمات المرقي العقاري، فكرس له ضمانات حقيقية ومن أهمها إلزام المرقي العقاري باكتتاب التأمينات عن المسؤولية المدنية، وأخضعه لعقوبات صارمة في حالة إخلاله بمسؤولياته منها الإدارية والجزائية.

الفرع الثاني

تعريف الترقية العقارية

تطرق المشرع الجزائري لتعريف الترقية العقارية، من خلال نصوص كلا من القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، والمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ثم القانون رقم 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي ألغى أحكام المرسوم السابق.

عرف المشرع الجزائري الترقية العقارية في نص المادة 02 من قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية استنادًا إلى الغرض منها والتي تنص: «تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية».

وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن في بناء العمارات أو مجموعات العمارات تستعمل أساسا للسكن، وتشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري تقام على أراضي خاصة أو مقتناة عارية، أو مهنية، أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد.

ويمكن أن تخصص العمارات أو مجموعات العمارات المبنية في هذا الإطار لسد الحاجات العائلية الذاتية، أو للبيع أو للإيجار، وذلك في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا القانون «

كما عرفها المشرع في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري كما يلي "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو للإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

- يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعني ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري" وما يلاحظ في هذه المادة من حيث الصياغة أنها تختلف بين النص العربي والنص الفرنسي، ففي النص العربي نجده يتكلم عن النشاط العقاري، أما في النص الفرنسي يتكلم عن نشاط الترقية العقارية¹ *Activité de la promotion immobilière*

فلا بد من التمييز بين نشاط الترقية العقارية والنشاط العقاري لوجود اختلاف جوهري بينهما، فالنشاط العقاري هو كل المعاملات والتصرفات القانونية الواردة على العقار أو المتعلقة به، مثل بيع العقار وتأجير، إعداد نظام الملكية العقارية المشتركة، إدارة الشيوخ العقاري وتسيير العقارات بغض النظر عن نوع العقار وطبيعته وما نشاط الترقية العقارية إلا مظهر من مظاهر هذا الأخير الذي ينصب على نوع معين من العقارات. ويس فتحي، المرجع السابق، ص 23.

(1) L'article 2 alinéa 1 du décret législatif n°93/03 stipule : « L'activité de la promotion immobilière regroupe l'ensemble des actions concourant à la réalisation ou à la rénovation des biens immobiliers destiné à la vente, la location ou la satisfaction de besoins propres. »

عرف المشرع في قانون 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنها "مجموعة عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية، وكذا إدارة المشاريع العقارية"،¹ في حين عرّف نشاط الترقية العقارية في المادة 14 من نفس القانون انه "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

يمكن أن تكون هذه المشاريع محلا ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلا ذات استعمال حرفي أو تجاري"

ما يلاحظ في استقراءنا لهذه المواد، أن المشرع الجزائري حاول تفادي النقص الوارد في المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 السالف الذكر، حيث انه صحح الخطأ الوارد في هذا المرسوم، وجاءت المادتين 03 و14 من قانون رقم 04/11 بتعريف لنشاط الترقية العقارية وليس النشاط العقاري، كما وسع المشرع من نشاطات الترقية العقارية، بحيث أصبحت تشمل ثلاثة أهداف، البيع، الإيجار وتلبية الحاجات الخاصة.

لم تعد نشاطات الترقية العقارية تقتصر على الانجاز وتجديد الأملاك العقارية، بل أصبحت تشمل جميع المشاريع العقارية التي يقصد بها مجموع العمليات المتعلقة بالبناء والتهيئة الإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها التهيئة المخصصة للبنايات.²

كما حدد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية المحلات المنجزة في إطار الترقية العقارية، وأعطى الأولوية والأهمية للمحلات ذات الاستعمال السكني والمهني على حساب المحلات التجارية والحرفية، ولم يبين المقصود بكلمة -عرضيا- ربما ذلك راجع إلى الطلب المتزايد على السكن نظرا للأزمة الحادة التي تعاني منها البلاد، كما حذف المحلات الصناعية التي نص عليها المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93.

(1)(2) المادة 03 من قانون رقم 04/11 ، سالف الذكر.

كما انه يعاب على تعريف المشرع لنشاط الترقية العقارية في المادة 14 من قانون 04/11، انه لم يحدد القائم بنشاط الترقية العقارية، فاستعمل عبارة "مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية"، وبالنظر إلى حرفية النص، فإن كل شخص يساهم بنفسه أو بواسطة الغير في انجاز المشاريع العقارية يعتبر مرقيا عقاريا، وهذا خطأ، لأن نشاط الترقية العقارية يبادر به المرقى العقاري الذي يكتسب صفة التاجر، فلا يمكن مثلا اعتبار المهندس المعماري مرقيا عقاريا لأن أول نتيجة هو خضوعه لأحكام القانون التجاري، في حين أن المهندس المعماري يمارس مهنة حرة، وتعتبر أعماله مدنية وتخضع للقانون المدني، بل ويترتب على هذا التعريف أيضا انه لا يعتبر مرقيا عقاريا من يقوم بالأعمال الرئيسية، وإنما المرقى العقاري هو فقط من يقوم بالأعمال الثانوية أو المساهمة في الانجاز.

كما يلاحظ على تعريف الترقية العقارية من خلال المادة 03 من القانون رقم 04/11 انه ركز المشرع على الجانب المالي والاقتصادي للترقية العقارية واعتبرها بمثابة الاستثمار في الموارد العقارية والمالية وكذا تسيير للمشاريع العقارية في المقابل اغفل هذه الخاصية للترقية العقارية في المادة 14 عند تطرقه لتعريف نشاط الترقية العقارية .

لهذا يمكن تعريف نشاط الترقية العقارية على النحو التالي " يشمل نشاط الترقية العقارية الذي يبادر به شخص طبيعي أو معنوي يدعى في صلب هذا القانون المرقى العقاري، مجموع العمليات التي تساهم بصفة رئيسية في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة، ويمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية أساسا محلات ذات استعمال سكني يمكن أن تشمل معها بصفة ثانوية محلات ذات استعمال مهني أو حرفي أو تجاري.

كما يشمل مجموعة عمليات تعبئة الموارد المالية، وكذا إدارة المشاريع العقارية"، وهذا هو الأرجح ما قصده المشرع بأن يكون نشاط الترقية العقارية يتوقف على وجود أشخاص تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية لممارسة هذا النشاط، وهذا ما يتطابق مع التعريف الذي جاء به الأستاذان Philippe JESTAZ و Philippe MALINVAUD أن الترقية العقارية "نشاط يتعلق بإنجاز عمليات البناء من طرف المحترفين وفق نماذج وتقنيات متخصصة لتوجه إلى متلقي الملكية".¹ فمناطق

(1) Philippe JESTAZ, Philippe MALINVAUD, Droit de la promotion immobilière, 6^{ème} édition , Dalloz, Paris, 1995, p23.

اعتبار العمل ترقية عقارية، واعتبار القائم به مرقيا عقاريا هو مدى توفر مجموعة من الأعمال التي يتكون منها عمل هذا الشخص، بحيث تتوفر صفة المرقى العقاري على توفرها وجودا وعدما، وهي الأعمال الآتية :

- اخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عملية الانجاز وتكون المبادرة في التفكير في العملية والتخطيط لها والبدء في أولى مراحلها، أما العناية فهي الوقوف على العملية وتوجيهها.
- قيامه مباشرة أو بواسطة الغير بكل أو بجزء من العمليات الضرورية التي يتطلبها المشروع، التعاقد مع المقاولين والمهندسين، والمشرفين وغيرهم ممن يتدخل في البناء بموجب عقد مقاول¹.

بناء على ما تقدم نلاحظ أن المشرع خطى خطوة ايجابية بإزالة الغموض الوارد ما بين النص المكتوب باللغة الفرنسية والنص المكتوب باللغة العربية في المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، وصححه من خلال القانون رقم 04/11.

كما أعطى المشرع الأولوية للمحلات ذات الاستعمال السكني والمهني على حساب المحلات التجارية وحذف المحلات الصناعية التي كان قد نص عليها في المرسوم التشريعي رقم 03/93. وقد وسع المشرع من نشاط الترقية العقارية ليشمل جميع المشاريع العقارية المتمثلة في العمليات المتعلقة بالبناء، الترميم، التجديد، إعادة التأهيل، إعادة الهيكلة، وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما في ذلك تهيئة الأراضي المخصصة لاستقبال البنايات.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص28.

الفرع الثالث

موضوع نشاط الترقية العقارية

حسب نص المادة 14 من قانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإن موضوع الترقية العقارية يتمثل في أعمال الانجاز التي تنصب على الأملاك العقارية بهدف البيع، أو الإيجار، أو تلبية الحاجات الخاصة.

بالعودة إلى المادة 15 من نفس القانون، نجد أن مجال الترقية العقارية يشمل العمليات التالية:

- انجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات.

- اقتناء الأرضيات من اجل البناء.

- تجديد وإعادة تأهيل، أو إعادة الهيكلة، أو تدعيم البنايات.

فخلافًا للمرسوم التشريعي رقم 03/93 الذي حصر فيه المشرع نشاط الترقية العقارية في الانجاز أو تجديد الأملاك العقارية، فإنه في قانون رقم 04/11 وسع من مجال نشاط الترقية العقارية، وأصبح يشمل الانجاز، التجديد، إعادة تأهيل، إعادة هيكلة وتدعيم البنايات إضافة إلى الإصلاح والتهيئة، وهو ما سنبينه فيما يلي:

أولاً: الانجاز:

يشمل نشاط الترقية العقارية حسب نص المادة 14 من قانون 04/11 البناءات المشيدة، سواء كانت لغرض سكني، أو مهني، أو لغرض حرفي أو تجاري.

يقصد بالبناء كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني، أو التجاري، أو الحرفي أو المهني.¹

1- البنايات ذات الاستعمال الحرفي أو المهني أو التجاري: خول المشرع للمتعامل في الترقية

العقارية بمقتضى أحكام قانون رقم 04/11 مهمة انجاز محلات ذات طابع مهني، أو تجاري أو حرفي.

(1) الفقرة الأولى من المادة 03 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

ونفس الاتجاه يسير عليه المشرع الفرنسي الذي وسع مجال تدخل المرقى العقاري، الذي أصبح يساهم في بناء مكاتب، وانجاز مراكز تجارية، أو تهيئة مناطق صناعية.¹

2-البنيات ذات الاستعمال السكني: تنقسم السكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية إلى سكنات اجتماعية و سكنات ترقية:

1-السكنات الاجتماعية: تتنوع السكنات الاجتماعية بين السكن العمومي الإيجاري، السكنات التساهمية الاجتماعية، والسكن المنجز في إطار البيع بالإيجار أو التملك.

-السكن العمومي الإيجاري: وهو موجه إلى فئات المجتمع المعوزة، أي للطبقة الأكثر حرمانا والتي تفنقر إلى الموارد المالية الكافية، ويمول هذا النوع من السكنات كليا من ميزانية الدولة، وينجز على أراضي عمومية تخصص لصالح مديريات السكن والتجهيزات العمومية، وتسد إدارة هذه المشاريع لدواوين الترقية والتسيير العقاري،² وهي تنجز بمواصفات تقنية واقتصادية تميزه عن غيرها من السكنات المنجزة بمبادرة خاصة، كما تعتمد الدولة إلى وضع شروط مقبولة لتوزيع السكنات العمومية الإيجارية في ظل مبدأ العدالة الاجتماعية.

-السكن التساهمي الاجتماعي: هو السكن الذي يتم انجازه أو شراؤه عن طريق إعانة تمنحها الدولة عن طريق الصندوق الوطني للسكن، وهذا النوع من السكن موجه إلى الفئة المتوسطة من المجتمع، والتي لا يمكنها الحصول على ملكية السكن بمقدورها الخاص دون الحصول على إعانة الدولة.

(1) توزع انجازات المرقى العقاري في فرنسا على النحو التالي:

- 75 % للسكن

- 5 % لبناء العقارات لأوقات الفراغ

- 3 % للإقامة الطلبة والمسنين.

- 3 % للتهيئة، 2 % لإعادة تأهيل المال القديم.

- 5 % نشاطات متنوعة. نقلا عن تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص)، رسالة مقدمة لنيل

شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص 31.

(2) بوسته إيمان، المرجع السابق، ص 26.

-السكنات المنجزة في إطار البيع بالإيجار: تعتبر عملية البيع بالإيجار طريقة للحصول على السكن مع اختيار مسبق لامتلاكه عند انقضاء مدة الانجاز المحددة في إطار عقد مكتوب، وهذا النوع من السكنات موجه إلى فئات المجتمع متوسطة الدخل، حيث لا يمكنهم الحصول على سكن عمومي إيجاري بصفته مخصص للفئات المعوزة ولا على سكن ترقوي لارتفاع سعره.

ب-السكنات الترقية: تعتبر السكنات الترقية ذات مواصفات تقنية واقتصادية عالية وذات أسعار عالية، ولذلك فهي موجهة لذوي الدخل المرتفع، فيساهم فيها المشتري في عملية البناء، ومن مميزاته أنه يمنح حرية اختيار الوحدة السكنية المناسبة للمشتري، وكذا مكان محل الانجاز الذي يريده.

ثانيا: ترميم ، إصلاح وتجديد العقارات القديمة:

لا يشمل نشاط الترقية العقارية فقط أعمال الانجاز والتهيئة، بل يتعداه ليشمل أيضا الترميم والإصلاح والتجديد وإعادة الهيكلة.

1-الترميم وإصلاح العقارات القديمة:

عرّف المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون رقم 04/11 الترميم العقاري بأنه "كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي..."

فالترميم يرد على بنايات موجودة، والتي هي معرضة للهدم والخراب، وتشكل خطرا على من يسكنها، ما يستدعي التدخل لتأهيلها، غير أن المشرع في قانون 04/11 لم يبين المقصود بالتأهيل وإن كان قد نص على إعادة التأهيل وعرفه " كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة من بنايات من اجل إعادتها إلى حالتها الأصلية، وتحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الاستغلال" ويفهم من هذا النص أن الترميم العقاري لا يقتصر على إعادة البناء إلى حالته التي كان عليها من قبل تعرضه للخراب أو التداعي، وإنما يتعدى ذلك إلى إضافة تحسينات أخرى وتهيئة العقار بما يجعله قابلا للاستغلال.¹

(1) انتصار مجوج، "مفهوم الإصلاح و الترميم العقاري في قانون رقم 04/11، و أثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فبري. 2012، ص 82.

لقد أشار قانون رقم 04/11 إلى تفرقة مهمة بين الترميم العقاري والإصلاح، حيث يقصد بهذا الأخير "استعادة أو إصلاح أجزاء من البناية و تتعلق بالأشغال الثانوية"، ونفهم من خلال هذه المادة أن الإصلاح يتعلق بأعمال صيانة لأجزاء من البناية وليس البناية بأكملها، فالبناية في هذه الحالة لا زالت قائمة ولم تخرب كلياً، لكن بعض أجزائها بحاجة إلى الصيانة للحفاظ عليها، ولضمان استمرارها في أداء دورها الذي أعدت له.

الملاحظ أن المشرع عند تعريفه للمشروع العقاري، أشار إلى الإصلاح كأحد الأنشطة من النشاطات العقارية، وعندما حدد ما يشمله نشاط الترقية العقارية، اكتفى بالنص على الترميم، ولعل ذلك راجع إلى أن الإصلاح يعتبر من مجموع العمليات التي تدخل في مفهوم الترميم.

2-التجديد:

عرّف المشرع التجديد العمراني في المادة 03 من قانون رقم 04/11 على أنه " كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي تغييراً جذرياً في النمط العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة، وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع، فالتجديد يكون بالنسبة لبناية أو عدة بنايات قديمة ويعاد بناؤها دون المساس بالطابع الأساسي للحي." فيقصد بالتجديد بمفهوم هذه المادة كل عملية تهدف إلى الهدم الجزئي لبناية أو مجموعة بنايات مع إمكانية الهدم الكلي لبناية قديمة وإعادة بناؤها دون المساس بالطابع الأساسي للحي.

يرى البعض أن لفظ التجديد الوارد في نص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 له دلالة واسعة، إذ أن تجديد البناية يكون بتوسعته و تعليته، كما قد يكون بصيانتها وترميمه عكس ما نراه في القانون رقم 04/11 الذي جاء بمفهوم ضيق لعملية التجديد.

ثالثاً: إعادة الهيكلة:

أشار المشرع الجزائري في قانون رقم 04/11 إلى إعادة الهيكلة في المادة 03 حيث تنص "إعادة الهيكلة يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، تخص شبكة التهئية و كذا البنايات أو مجموعة البنايات ويمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي لتجزئة أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها و إعادة تخصيص البنايات من أجل استعمال آخر." ولهذا فان عملية إعادة الهيكلة تمس البنايات أو مجموعة البنايات وكذا شبكات التهئية ، وتهدف إلى التغيير الجذري في خصائص الحي بتحويل أو منع نشاطات معينة بغرض تخصيص البنايات

لأغراض أخرى كإقامة بنايات جيدة أو نشاطات جديدة، لهذا فإن إعادة الهيكلة يختلف عن التجديد الذي يكون بالهدم الكلي أو الجزئي للبناية دون المساس في الطابع الأساسي للحي كما أشارت إليه المادة في حين تستلزم عملية إعادة شبكات التهيئة أو البنائيات الهدم الجزئي للبناية بهدف تحويل الحي وتغيير خصائصه وتخصيص البنائيات من أجل أغراض أخرى.

رابعاً: اقتناء وتهيئة الأراضي من أجل البناء:

إن اقتناء الأراضي و تهيئتها من أجل البناء، يلعب دوراً هاماً في تنشيط الترقية العقارية وتشجيعها، ولهذا أدخلها المشرع ضمن مجال نشاط الترقية العقارية بموجب القانون رقم 04/11، فالمرقنين العقاريين عند ممارسة نشاطاتهم يمكنهم شراء وتهيئة الأراضي¹ قصد البناء وإقامة المشاريع العقارية عليها. وقد عرف المشرع التهيئة بأنها كل عملية إنجاز و/أو تهيئة شبكات التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية.² كما يشمل مجال الترقية العقارية كل الأعمال التي لها علاقة مباشرة بنشاط الترقية العقارية، ومنها النشاطات التوسعية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية وتأجيرها، وكل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.³

الفرع الرابع

الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية

لقد عرفت الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية في الجزائر عبر مراحل تطورها نظاميين مختلفين، بحيث كانت جميع عمليات البناء المنجزة في إطار الترقية العقارية في ظل القانون رقم 07/86 تخضع إلى أحكام القانون المدني، وذلك تماشياً مع سياسة الدولة آنذاك، والتي كانت تهدف إلى القضاء على أزمة السكن لا البناء من أجل إعادة البيع أو تحقيق الربح، ولكن لأسباب تم ذكرها سابقاً، ألغى المشرع هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93، وبإلغائه ألغيت

(1) عرف المشرع أرضية البناء أنها " وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته"

(2) الفقرة الثانية من المادة 03 من قانون رقم 04/11 سالف الذكر.

(3) هذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 سالف الذكر.

الصفة المدنية على نشاط الترقية العقارية، وأضفى الطابع التجاري على أعمال المرقى العقاري، وأبقى على هذه الصفة في ظل قانون رقم 04/11.

أولاً: الطابع المدني لنشاط الترقية العقارية:

أعطى المشرع في ظل قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، الصفة المدنية لكل عمليات البناء المنجزة خلال هذه الفترة، حيث انه يمنع على الأشخاص الموصوفين بأنهم تجار ممارسة هذه المهنة، وهذا نتيجة السياسات المنتهجة من طرف الدولة، والتي تهدف أساسا إلى القضاء على أزمة السكن وليس التشييد والبناء من اجل البيع أو من اجل تحقيق الربح ، إذ كان ينظر عمليات البناء من الجانب الاجتماعي أكثر منه من الجانب الاقتصادي، ولذلك كانت تتم عمليات البناء وفقا لأحكام القانون المدني.¹

كما أبقى المشرع على الطابع المدني بموجب قانون 04/11 فيما يخص عمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في الترقية العقارية، ويقصد بالمشاركين الأشخاص الذين يتدخلون من اجل القيام بأحد الأعمال التي تدخل في نطاق نشاط الترقية العقارية من اجل تلبية حاجتهم الخاصة، فتنتم أعمالهم هذه بالطابع المدني كونها لا تهدف إلى تحقيق الربح، كما هو الحال بالنسبة للمرقى العقاري الذي يبادر بمشروع عقاري لصالحه دون أن يتوجه به للبيع أو الإيجار.²

ثانياً: الطابع التجاري لنشاط للترقية العقارية:

لقد أضفى المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي 03/93 الطابع التجاري على الأعمال المتعلقة بالترقية العقارية، حيث اعتبرت المادة الثانية من هذا المرسوم المتعاملين في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لأجل تلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين فيها.

(1) صالحى الواسعة، "دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر - الواقع والأفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 27 و 28/02/2012 ص 227.

(2) المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، سالف الذكر.

- راجع المادة 2 من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد معدل ومتمم.

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع قد تبنى النظرية الموضوعية في اعتبار أعمال المرقي العقاري عملا تجاريا بحسب الموضوع، وقد تبنى المشرع نفس الموقف فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعمل المرقي العقاري في قانون 04/11، إذ اعتبره تاجرا في نص المادة 19 والتي تنص "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و 18 أعلاه طبقا للتشريع المعمول به و حسب الشروط المحددة في هذا القانون".

كما أن إضفاء الصفة التجارية على نشاطات الترقية العقارية تعد وسيلة لمراقبة أعمال الأشخاص القائمين بها، وهذا لوجود سجل تجاري ودفاتر تجارية التي تضمن بيان المركز المالي للتجار وما عليه من الديون المترتبة عن مزاولتهم الأعمال التجارية،¹ حيث يتم مراقبة نشاطات الترقية العقارية عن طريق هذه الدفاتر التي يلتزم الأشخاص القائمين بها بإمسائها باعتبارهم يزاولون نشاطا تجاريا، وبما أن الأعمال التجارية تخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية وكيفية مزاوله النشاط والشروط الواجب توافرها في مباشرة واحتراف النشاط، فإن نشاطات الترقية العقارية بصفتها عملا تجاريا هي الأخرى تخضع بدورها إلى هذه الشروط والأحكام نفسها.

المطلب الثاني

أطراف العلاقة في نشاط الترقية العقارية

إن العلاقة في الترقية العقارية تضم المرقي العقاري الذي يعتبر طرفا أساسيا في عملية الترقية العقارية، إذ انه الوحيد الذي يستطيع أن يبادر بمشاريع الترقية العقارية، والمستفيد الذي يكون مقتني في عقد البيع، مكتتب في عقد بيع بناء على التصاميم، صاحب حفظ الحق في عقد حفظ الحق، مستفيد في عقد البيع بالايجار أو مستأجر في عقد الإيجار، وهي أطراف أصلية (الفرع الأول).

(1) المادة 09 من نفس القانون.

كما يقوم المرقي العقاري بإبرام عقود مع عدة متدخلين، وذلك من أجل تسهيل مهمته، فيلجأ المرقي العقاري إلى أطراف تقنية يتوجب تدخلها في الجانب التقني والتنفيذي لعملية الترقية العقارية، و هم المهندسين المعماريين والمقاولين وأصحاب المشاريع (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الأطراف الأصلية في الترقية العقارية

إن ممارسة الترقية العقارية تتطلب وجود أشخاص محترفين، يمتلكون مهارات كبيرة في المجال للقيام بمهامهم، ويطلق عليهم اسم المرقي العقاري (أولاً) الذي يقوم بإبرام عقود مع المقتني في إطار الترقية العقارية (ثانياً).

أولاً: 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.

1-تعريف المرقي العقاري: لقي المرقي العقاري تعريفات عدة من قبل الفقهاء، وقد عرفه الأستاذين Philippe JESTAZ و Philippe MALINVAUD 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".¹

كما عرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين يس على أنه "الشخص الذي يتولى مقابل أجر 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 وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة.

فالمعامل في الترقية العقارية هو الذي يتعهد قبل رب العمل بمقتضى عقد الترقية العقارية، أو بدون عقد في مقابل أجر أو لحسابه الخاص بأن يقوم بتشييد المباني، إما بنفسه أو بواسطة الغير،

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

والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية، الإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي إلى انجاز البناء.¹

كما حرص المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 04/11 على إعطاء تعريف للمرقي العقاري، بعد أن أشار إليه من خلال المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري وكذا في قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، فعرّفه في المادة الثالثة من قانون رقم 04/11 على أنه "يعد مرقياً عقارياً، 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 03/93، والتي نصت عليه المادة 03 على أنه " يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس النشاطات المذكورة أعلاه في المادة 2 السابقة متعاملاً في الترقية العقارية".

كما يلاحظ من خلال المادة 03 والمادة 14 من قانون رقم 04/11 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 المرقي العقاري لغياب عنصر الوسطية لأنه يفترض أن يكون المرقي العقاري وسيطاً بين المشتري و رجال الفن حتى تتحقق العبرة المرجوة من عمليات الترقية العقارية.²

كما يلاحظ على التعريف المتقدم للمرقي العقاري أن المشرع وسع في مهامه، فمن المعروف أن مهنة المتعامل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، كانت تتمثل أساساً في قيامه بإنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار، أو تلبية حاجات خاصة، بينما أصبحت بموجب المواد من 03 إلى 15 من قانون رقم 04/11، بالإضافة

(1) عبد الحليم بن مشري، فريد علوش، "التزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر - الواقع والأفاق - جامعة ورقلة، يومي 27-28/02/2012، ص109.

(2) Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, Droit de la promotion immobilière, op cit, p2.

إلى قيامه بالمبادرة بعمليات بناء مشاريع عقارية جديدة، قيامه بترميم أو إعادة تأهيل، أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات.

2- شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري:

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

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

بذلك يشترط لممارسة نشاطات الترقية العقارية على كل شخص طبيعي أو معنوي التمتع بالأهلية القانونية لممارسة العمل التجاري، وذلك إذا بلغ سن 19 سنة كاملة، ومتمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه.¹

استثناء، يجوز للقاصر المرشد ذكرا 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 كتابيا دعما لطلب القيد في السجل التجاري.²

لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، نجد أن المشرع اشترط لمنح الاعتماد بالنسبة للشخص الطبيعي أن يكون عمره 25 سنة على الأقل.³ ولعل أن

(1) المادة 40 من الامر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد78، صادر في 1975/09/30. معدل ومتم.

(2) طبقا للمادة 5 من القانون التجاري الجزائري.

(3) المادة 06 من لمرسوم تنفيذي رقم 84/12 ، مؤرخ في 24 ربيع الأول 1433 الموافق ل 2012/02/20 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11، المؤرخة في 2012 /02/26 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96/13، المؤرخ في 2013/02/15، ج ر عدد 13، مؤرخة في 2013/03/06.

المشروع يهدف من وضع هذا الشرط إلى ضمان التسيير الحسن للمشاريع العقارية التي تكلف أموال باهظة ولذلك خرج عن القواعد العامة.

ب-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،¹ وتستلزم المادة 6 من نفس المرسوم لمنح 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 انجازه، وذلك وفقا للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري.²

- تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط المتوفرة لديه.

(1) 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.

(2) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2012/12/6 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، ج ر عدد

02، صادر في 13 /01/2013.

- انظر الملحق رقم (3) المتعلق بإثبات الموارد المالية لطالب لاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري.

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

- 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 04/11.

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 84/12 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 مرقى عقاري. وأضافت المادة بالنسبة للذين يمارسون نشاطهم ولا تتوفر فيهم هذه الشروط فإنهم يمكن أن يطلبوا الاعتماد شريطة إثبات استعانتهم بصفة دائمة وفعالية بمسير تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 6 من نفس المرسوم.

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 تأديبيا وبصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات.¹

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.²

ت- أن يكون المرقي العقاري من المحترفين وأن تكون له قدرات مالية:

لقد أضاف قانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية شرط مهم جدا والمتمثل في ضرورة أن يكون المرقي 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

(1) المادة 20 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

(2) المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 يتضمن دفتر الشروط النموذجي للمهنة للمرقي العقاري، ج رعدد 11، صادر في 2012/02/26 .

الأجال المحددة في العقد، ولقد أكدت التجربة أهمية وضع هذا الشرط.¹

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 للخوض 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 للبناء² باعتبار الأقساط التي يتلقاها من قبل المكتتبين مصدر تمويل أساسي له.

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.

3-أنواع المرقى العقاري:

طبقا للمادة 03 من قانون رقم 04/11 المحدد لقواعد تنظيم الترقية العقارية، قد يكون المرقى العقاري شخصا طبيعيا أو شخصا معنوي، هذا الأخير الذي يمكن أن يكون شخص معنوي عام أو خاص. لذلك فالمرقى العقاري قد يكون شخصا معنويا عاما تابعا للدولة، و يسمى المرقى العقاري العام أو العمومي، وقد يكون من أشخاص القانون الخاص، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويسمى المرقى العقاري الخاص.

(1) سعيداني لوناسي ججبة، "المركز القانوني للمرقى العقاري في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية -الواقع والأفاق- جامعة ورقلة، يومي 27/02/2012، ص234.

(2) 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.

1-المرفقي العقاري العام: يتمثل المتعاملون في الترقية العقارية العموميون بصفة أساسية في الجماعات المحلية- الولاية والبلدية- و دواوين الترقية والتسيير العقاري، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، مؤسسة ترقية السكن العائلي.

1-1- الجماعات المحلية: لعبت الجماعات المحلية دورا هاما في ميدان الترقية العقارية، بالإضافة إلى إشرافها من الناحية التقنية بتحضير دفتر الشروط، والتي تحدد فيه تركيبة المشروع في جميع النواحي الفنية، لكن بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 السالف الذكر، وفي ظل قانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي أضفى الطابع التجاري على نشاطات الترقية العقارية، أدى إلى تراجع دور الجماعات المحلية في هذا المجال، وذلك ببرز المهنيين في الميدان.¹

ولكن بالرغم من تراجع دور الجماعات المحلية في مجال الترقية العقارية، إلا أنها لا تزال تقوم ببعض العمليات في الترقية العقارية، فالبلديات مثلا تقوم بعمليات الترقية العقارية بالتنسيق مع الوكالات المحلية فيما يخص السكنات الاجتماعية التساهمية، دون السكنات الترقية، كما تتلقى تدعيمات من طرف المجلس الشعبي الولائي لغرض تنفيذ مخططاتها السكنية، والذي لعب دورا هاما في مجال الترقية العقارية، وهذا عن طريق المساهمة في عملية البيع بالإيجار، وأيضا بالمساهمة في متابعة وتسيير ملفات السكن الريفي المدعم من طرف الصندوق الوطني للسكن.

1-2- دواوين الترقية والتسيير العقاري (OPGI) : تعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية وطنية، ذات طابع صناعي وتجاري، حيث تنص المادة 1/1 من المرسوم التنفيذي رقم 147/91 على "تغيير دواوين الترقية والتسيير العقاري القائمة عند تاريخ سريان

(1) بوسته ايمان، المرجع السابق، ص60.

مفعول هذا المرسوم والمدرجة في القائمة الملحقة، في طبيعتها القانونية إلى مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري".¹

تتمتع دواوين الترقية والتسيير العقاري بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وتخضع لقواعد القانون التجاري،² وهذا من حيث القيد في السجل التجاري وحرية الإثبات وشهر إفلاسها.³ وقد عرف المرسوم التنفيذي رقم 147/91 تعديلا في بعض مواد المرسوم التنفيذي رقم 08/93.⁴

تمارس دواوين الترقية والتسيير العقاري نشاطها على كامل التراب الوطني، وهذا في إطار تجسيد سياسة ترقية الخدمة العمومية في ميدان السكن، لاسيما للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا، كما تتكفل أيضا على سبيل التبعية بترقية البناءات، والإنابة عن أي متعامل في الإشراف على المشاريع، والعمل على ترميم وصيانة الأملاك العقارية لإعادة الاعتبار لها، كما تقوم بإيجار السكنات والمحلات ذات الاستعمال المهني، التجاري والحرفي، إضافة إلى جرد العمارات المكونة للحظيرة العقارية التي تسييرها، وتراقب النظام القانوني لشاغلي الشقق والمحلات الكائنة بهذه

(1) مرسوم تنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري و تحدد كليات تنظيمها وعملها، ج ر عدد 25، صادر في 25/05/1991.

- لقد اختلفت الطبيعة القانونية لدواوين الترقية والتسيير العقاري باختلاف القوانين التي نظمتها، ففي ظل الأمر رقم 63/74 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر عدد 49 مؤرخة في 18/06/1974 اعتبرها المشرع مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، لها شخصية معنوية واستقلال مالي، وتمارس نشاطاتها تحت وصاية الوالي، لكن الغي هذا الأمر بموجب الأمر 93/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن شروط إحداث وتنظيم مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية ج ر عدد 12، صادر في 09/02/1977، والذي اعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

(2) المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 147/91.

(3) عريبي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص 29.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 08/93 مؤرخ بتاريخ 02/01/1993 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 147/91، ج ر عدد 2، صادر في 06/01/1993.

العمارات، وأيضا ضمان تنفيذ الأعمال، من تنظيم، وتنسيق، ومتابعة ومراقبة لعمليات انجاز السكنات.¹

1-3- المؤسسة الوطنية للترقية العقارية: (ENPI)

المؤسسة الوطنية للترقية العقارية عبارة عن مؤسسة عمومية اقتصادية، أنشأت من طرف شركة تسيير مساهمات الدولة خلفا لمؤسسة ترقية السكن العائلي EPLF التي تم حلها، وتأخذ على عاتقها طلبات السكن للمواطنين ذوي الدخل المتوسط اقل أو يساوي 80 ألف دينار، الذين لا تتوفر فيهم شروط السكن الاجتماعي التساهمي.

وتختص هذه المؤسسة في:

- اقتناء أراضي الوعاء بغرض الشروع في أي عملية من شأنها المساهمة في تصميم، تمويل وانجاز مجموعات عقارية، مثل عقارات للسكن الجماعي، الفردي أو محلات ذات الاستعمال المهني و التجاري.
- اقتناء أراضي الوعاء بغرض انجاز برامج تخصيص مجهزة بالمنافع العامة، وتخصص قطع للبيع إضافة إلى اقتناؤها قصد إعادة تأهيلها وترميمها، وإعادة هيكلتها، على أن تكون مخصصة للبيع، ناهيك عن تسيير مجموعات عقارية وتقديم الاستشارة و المساعدة في الميدان.
- تسيير الأملاك العقارية، وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان ذلك لصالحها أو لصالح الغير.²

لقد تم حل المؤسسة الوطنية للترقية السكن العائلي بعد أن سجلت عدة إختلالات في أدائها، حيث كان دورها محتشما في البرنامج الرئاسي المقدر بمليون سكن، الأمر الذي جعلها تتحل وتدمج

(1) عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص30.

(2) نفس المرجع، ص31.

في المؤسسة الوطنية للترقية العقارية¹.

4-1- الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره (AADL) :

تعتبر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تم إحداثها بموجب المرسوم رقم 148/91 المؤرخ في 12 ماي 1991 كمؤسسة وطنية مكلفة بإنجاز عمليات السكن في إطار الترقية العقارية² و تخضع في علاقاتها مع الغير إلى أحكام القانون التجاري طبقا للمادة 5 من هذا المرسوم.

خول المشرع للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 148/91 انجاز عمليات الترقية العقارية، وهذا من خلال انجاز أو تجديد الأملاك العقارية بالإضافة إلى مهام أخرى ومنها:

- ترويج وتطوير السوق العقارية في الجزائر وترقيتها.
- تأطير وتنشيط الأعمال التالية:
- القضاء على السكن غير الصحي.
- تجديد و ترميم الأنسجة العمرانية القديمة.
- تغيير البيئة الحضرية.
- إنشاء مدن جديدة.
- إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عملها و تعميمها قصد تطويرها.

(1) صرح وزير السكن والعمران السابق نور الدين موسى أن السبب الرئيسي لحل مؤسسة ترقية السكن العائلي، يكمن

في الحصيلة الهزيلة التي قدمتها، والتي كشفت أن مساهماتها ضمن البرنامج الخماسي الماضي لم يتجاوز 8 آلاف سكن. كما أن عملية إعادة هيكلة مؤسسة ترقية السكن العائلي كان بقرار من الوزير الأول الذي عمل على إلحاق عدد كبير من الهيئات بوزارة وزارته، وسمح ذلك باستحداث مكاتب جهوية تابعة للديوان من شأنها أن تسمح بتوسيع نشاطه على مستوى الوطني، وتضمن نجاحه ومساهمته أكبر ضمن البرنامج الخماسي القادم. تصريح وزير السكن في منتدى الشروق في 2010/02/15، انظر الموقع <http://bou-r.talk4her.com/> تم الدخول في 2013/02/20، المصدر هو منتديات الونشريس العلمية.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 1991/05/12، المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر عدد 25، صادر في 1991/05/29.

- تصور المعلومات ونشرها على نطاق واسع باتجاه العاملين في السوق العقارية (المقاولين، المواطنين، المؤسسات المالية، السلطات العمومية، منتجي مواد البناء، مكاتب الدراسات، مؤسسات الانجاز، مسيري العمارات والجمعيات...).

ب- **المركبي العقاري الخاص**: ظهر المركبي العقاري الخاص لأول مرة في الجزائر بصدور الأمر 92/76¹ المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري، وهذا في صورة تعاونيات عقارية، والتي هي عبارة عن شركات مدنية هدفها الأساسي الحصول على ملكية السكن العائلي،² وبصدور قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، وجب في ظلّه على المكتب (المركبي العقاري)³ بالقيام بإنجاز عمليات الترقية العقارية، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص.⁴

أما في إطار المرسوم التشريعي 03/93 الملغى بموجب قانون 04/11، فظهر المركبي العقاري الخاص واعتبره المشرع في ظل هذا القانون انه شخص طبيعي كان 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 وتأهيل الشبكات الموجهة للبيع أو الإيجار، وعلى هذا المركبي العقاري الخاص أن يكون:

- شخص طبيعي أو معنوي يبادر بنشاطات الترقية العقارية المنصوص عليها في هذا القانون.

- شخص معنوي يخضع للقانون الخاص كما هو الحال في التعاونيات العقارية المنصوص عليها في الأمر رقم 92/76 والقائمة بعمليات الترقية العقارية.

(1) عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص35.

(2) حسب المادة 02 من الأمر رقم 92/76 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، سالف الذكر.

(3) تعددت التسميات التي أطلقها المشرع على المركبي العقاري ففي ظل قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية اسماه المشرع "مكتب"، في حين اطلق عليه تسمية "متعامل في الترقية العقارية" من خلال نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 03/93، و"متعهد في الترقية العقارية" في المرسوم التنفيذي 01 رقم/ 105 الذي يحدد شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك وتسمية "المركبي العقاري" في ظل القانون رقم 04/11 الساري المفعول.

(4) المادة 8 من القانون 07/86، سالف الذكر.

- أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص الذي هو عبارة عن شركة أو مؤسسة تقوم بأعمال نشاطات الترقية العقارية، ويكون المرقي العقاري على رأس هذه الشركة التي تظهر في آن واحد كشركة بناء وشركة بيع،¹ وشركة تجديد وانجاز طبقا للقانون 04/11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

فالمرقي العقاري المعنوي الخاص يكون إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات الشخص الوحيد (Eurl)، أو في شكل أشخاص متعددة في إطار شركة ذات مسؤولية محدودة (SARL) أو في شكل شركة توصية أو شركة مساهمة (SPA)، وهي تأخذ شكل شركات تجارية منشأة بموجب عقد توثيقي وفقا للمادة 324 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون المدني. أما الأشخاص الطبيعيين فإن أعمالهم في إطار الترقية العقارية تخصص لتلبية حاجاتهم الخاصة بما يجعلهم يخضعون للقانون المدني.

ثانيا: المستفيد في إطار نشاط الترقية العقارية:

بالعودة إلى التعريف السابق للمرقي العقاري، نجده يبادر بالمشاريع العقارية قصد البيع أو التأجير، ولهذا فإنه يلجأ إلى إبرام عقود مع المستفيد الذين قد يظهر بصفة المشتري في عقد البيع، وبصفة المستأجر في عقد الإيجار.

فالطرف الثاني في عقد البيع هو المشتري، وعقد البيع بصفة عامة من بين العقود الدائرة بين النفع والضرر، لذلك اشترط المشرع في المشتري أن يكون بالغا أو راشدا حتى يمكنه التصرف بكل حرية في أمواله، أما إذا كان ناقص الأهلية وطبقا للمادة 83 من قانون الأسرة، فإن تصرفاته تتوقف على إجازة الولي أو الوصي، أو على إذن من المحكمة.² ويجب أن لا تعتريه عوارض الأهلية من الجنون، أو العته، أو السفه أو الغفلة، أو عيب من عيوب الإرادة كالغلط الاستغلال، أو التدليس، أو الإكراه.³

(1) وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 544 من القانون التجاري الجزائري.

(2) أمر 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم.

(3) للتفصيل حول عيوب الإرادة، راجع المراجع التالية:

- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات حلبي الحقوقية، الإسكندرية، 1998، ص ص 109-140.

لكن نشاطات المرقى العقاري تتعدى البيع والإيجار، لتشمل الترميم والتجديد وإعادة التأهيل، وإعادة هيكلة البنايات وتدعيمها إذا كانت بحاجة لذلك، فقد يقوم المرقى العقاري بشراء العقارات من ملاكها الأصليين، ثم يقوم بترميمها أو إعادة تأهيلها، أو إعادة هيكلتها، ومن ثمة يقوم بإعادة بيعها لمن يرغب شراؤها قصد تحقيق الربح، كما يمكن أن يتقدم المالك إلى المرقى العقاري ويطلب منه القيام بأحد الأعمال التي حددتها المواد 03 و15 من القانون رقم 04/11، وفي هذه الحالة يكون مركز المرقى العقاري في علاقاته مع المتعاقد الآخر مقاولا وليس بائعا، ويرتبط بموجبه بعقد مقاوله وليس بعقد بناء أو تأجير، ويظهر المتعاقد الآخر بمركز المالك، وبالتالي فالعقد المبرم بينهما هو عقد مقاوله.

فالمستفيد في إطار الترقية العقارية قد يكون مقتني في عقد البيع التام، أو البيع بناء على التصاميم، أو في عقد البيع بالإيجار وصاحب حفظ الحق في عقد حفظ الحق، ومستأجر في عقد الإيجار، كما قد يظهر بصفة رب العمل عندما يكون مالك للبنية التي تحتاج إلى إحدى العمليات الواردة في المادة 03 والمادة 15 من قانون رقم 04/11.

الفرع الثاني

الأطراف التقنية المتدخلة في إطار نشاطات الترقية العقارية

في إطار نشاطات الترقية العقارية، يحتاج المرقى العقاري إلى أشخاص آخرين يسند إليهم مهام انجاز المشروع، فيلجأ إلى أطراف تقنية تشرف على تنفيذ العملية المبرمجة من قبله، ويتم تنظيم تدخلهم عن طريق عقود كعقود مقاوله أو وكالة، فالمرقى العقاري يحدد علاقاته مع صاحب المشروع (أولا)، والمتدخلين الآخرين كالمهندسين المعماريين (ثانيا) والمقاول(ثالثا)... الخ، بحيث تربطهم بالمرقى العقاري علاقة تكاملية وطيدة، ولا يمكن استبعاد تدخلهم في الجانب التقني والتنفيذي للمشاريع التي يقوم بها المرقى العقاري.

=-Philippe MALINVAUD, droit des obligations, les mécanismes juridiques des relations économiques, 6ème édition, collection droit, gestion, litec, Paris, 1992, p p 59-90.

أولاً: صاحب المشروع: يعتبر صاحب المشروع الشخص الأساسي في العملية العقارية وينجز البناء لحسابه، فقد عرفه المشرع في المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالك لها، أو يكون حائزاً حق البناء عليها طبقاً للتنظيم والتشريع المعمول بها".¹

صاحب المشروع بهذه الصفة، لا يشترط أن يكون هو الذي أبرم عقد المقاوله بنفسه، فيكفي أن يكون هذا العقد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه، سواء كانت هذه الوكالة صراحة أو ضمنية، كما لا يشترط أن يكون هو مالك الأرض الذي يقام عليه البناء أو يشيد فوقها المنشأ الثابت، فقد تكون الأرض غير مملوكة له، وإنما تحصل على حقوق البناء عليها.

كما اعتبر المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانوناً للقيام بإنجاز بناء أو تحويله بمثابة صاحب مشروع منتدب و بالمطابقة مع نص المادة 46 من قانون 04/11 التي تنص أنه " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين، الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها، جراء عيوب في البناء بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس". والمادة 49 فقرة 2 "ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة".

فمن خلال المادة 46 من قانون 04/11 يلزم المشرع كل المتدخلين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع بالضمان العشري، وبالعودة إلى المادة 49 فقرة 2 نجده قد ألزم المرقى العقاري بالمطالبة بالتأمينات الضرورية، فلماذا يكون المشرع قد اعتبر المتعامل في الترقية العقارية هو نفسه صاحب المشروع، فقد يكون المرقى العقاري نموذج خاص من صاحب المشروع عندما يظهر كمالك للأرض محل المشروع، فيقوم بمهامه كصاحب مشروع بمتابعة العمل،² وحرصه على مدى مطابقته للطلب.

(1) انظر المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 32، صادر في 25/05/1994.

(2) Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, Droit de la promotion immobilière, op. cit , p52.

يظهر المرقى العقاري كمدافع لمصالح صاحب المشروع عندما لا يكون دوره تنفيذيا في العملية أي لا يمارس نشاطات المقاول. فلا يكون لأطراف عقد العمل أي علاقة إلا مع المتعامل الذي يمثل صاحب المشروع الذي يوقع باسمه و لحسابه وان كان قانونا ليس هناك أي رابطة عقدية بينه وبين أطراف العقد.¹

لكن فيما يخص العلاقات التي تربط المرقى العقاري وصاحب المشروع، فإن المشرع لم ينظمها حيث تركها للقواعد العامة، على غرار المشرع الفرنسي الذي نظم هذه العلاقة في إطار عقد الترقية العقارية، وجعل المرقى العقاري يتعهد قبل صاحب المشروع بمقتضى عقد الترقية العقارية بمقابل أجرا معين بأن يقوم بتشبيد المباني والمنشآت، إما بنفسه أو بواسطة الغير، والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية، والإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي في نهاية الأمر إلى انجاز البناء، وهذا وفقا للمادة 1831 من القانون المدني الفرنسي والمادة 1/221 من قانون البناء والسكن الفرنسي.²

فيكون المرقى العقاري في عقد الترقية العقارية مقدم خدمات، فالعلاقة التعاقدية بينه وبين صاحب المشروع تنصب على تلبية حاجات هذا الأخير من طرف المرقى العقاري، التي تتدرج في قالب عقد الترقية العقارية الذي يتضمن، إضافة للقواعد العامة المتعلقة بالبناء بصفة عامة، قواعد خاصة بالبناء لاستعمال مهني و سكني، أي ما يعرف بالقطاع المحمي³ (secteur protégé) فيلتزم المرقى العقاري نحو صاحب المشروع ب:

- احترام السعر المتفق عليه و انجاز البرنامج و تسليم البناءات وفقا لما ذكر بالعقد.
- احترام أجل التسليم المنصوص عليها بالعقد.

(1) Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, Droit de la promotion immobilière, op. cit , p52-53.

(2) Jean-Bernard AUBY et HUGUES Périnet-Marquet, Droit de l'urbanisme et de la construction, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1995, p 743.

3- حسب المادة 1831-1 من القانون المدني الفرنسي.

- اكتتاب تأمين لحساب صاحب المشروع، تأمين على مخاطر الأشغال¹ و الخضوع إلى التأمين العشري لحسابه الخاص.
- الالتزام بالتسيير حيث يقوم بالحصول على القروض وإمضاء العقود وإبرام الصفقات.
- تحرير عقود قانونية كعقود البيع.
- تنظيم الملكية المشتركة.

إذا تعلق الأمر بالبناء لأجل استعمال سكني، يتحمل على عاتقه التجاوزات في السعر المتفق عليه،² وبالمقابل يتلقى المرقي العقاري حقوقه من قبل صاحب المشروع.

ثانيا :المهندس المعماري:

1-تعريف المهندس المعماري:

المهندس المعماري هو الشخص الذي يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه، ومراجعة حسابات المقاول والمصادقة عليها، وصرف المبالغ المستحقة إليه،³ ولا يخضع في عمله إلى أحكام القانون التجاري باعتباره يمارس مهنة حرة غير تجارية تختلف عن مهنة المقاول، و لكن إذا تعدى عمله إلى التنفيذ بنفسه وقام بتوريد المواد الأولية أو الأيدي العاملة اللازمة لهذا التنفيذ، فإنه يعتبر مقاولا ويصدق عليه وصف التاجر باعتباره يمارس عملا تجاريا،⁴ وقد يكون مهندس حر أو مكتب دراسات عمومي أو خاص.⁵

(1) Jean-Bernard AUBY et HHUGUES Périnet-Marquet, op cit, p 757.

(2) Paul MASSE, Théorie et pratique de la promotion immobilière, finance, économique, Paris, 1994, P 185,186.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل والوديعة والحراسة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 109.

(4) انظر عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 414، 415، 416.

(5) إبراهيم يوسف، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 33، رقم 03، 1995، ص 687.

2-التزامات المهندس المعماري:

يظهر دور المهندس المعماري في عمليات الترقية العقارية¹ في انجاز عمليات البناء ومتابعة تنفيذها، و كذا في إبداء ملاحظاته، إذ يقوم بوضع التصاميم لأعمال البناء وهي عبارة عن تلك الرسومات والخرائط التي تبين موقع المشروع و حجمه و الهدف من انجازه، ويتحدد ذلك من حيث الأبعاد والمقاسات والطرق،² وكذا تحديد نوعية الأرضيات.

وتمر عملية تصميم مشروع بمرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في تصميم الرسومات التمهيدية المبدئية، فيقوم بدراسة البرنامج المقدم له من طرف رب العمل، والمعلومات التي تحصل عليها شخصيا من اجل إعداد الرسومات الأولية التي تمكنه من معرفة القطعة الترابية التي سوف ينجز فوقها المشروع.³ أما المرحلة الثانية فتتمثل في إعداد الرسومات النهائية التي لا يقوم المهندس المعماري بإعدادها إلا بعد أن يصادق عليها رب العمل، ويتم إرفاق المخططات والرسومات النهائية مع طلب رخصة البناء، التي يلتزم المرقى العقاري على تقديمها أمام السلطات المختصة.

كما يقوم المهندس المعماري بإعداد المقايصة (devis)⁴ الذي هو عبارة عن البيان المفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها في هذه الأشغال، وكذلك الأجرة الواجب دفعها عن كل عمل وأسعار المواد التي سوف تستخدم في عملية البناء،⁵ ومن اجل إتمام مهامه يجب على المهندس المعماري احترام قواعد العمران المطبقة في مجال البناء و قواعد البناء،⁶ كما

(1) طبقا للمادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 07/94، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، سالف الذكر.

(2) مدوري زايدي، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص 55.

(3) Jean-Bernard AUBY et HUGUES Périnet-Marquet, op cit, p 527

(4) المقايصة ثلاث أنواع:

- المقايصة الوصفية (les devis descriptif) تتضمن بيانا للمواد الواجب استخدامها في تنفيذ البناء.

- المقايصة الكمية (le devis quantitatif) يتضمن تقدير الأحجام و مساحات أو مسطحات الأعمال.

- المقايصة التقديرية (le devis estimatif) و تتضمن تقديرا تقريبا لتكاليف الأعمال، وفقا لتفصيلاتها الواردة في المقايصة الكمية.

(5) مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 56.

(6) Jean-Bernard AUBY et HUGUES Périnet-Marquet, op cit, p 529,530 .

يقع أيضا على عاتق المهندس المعماري واجب الإعلام والنصح، المتمثل في إرشاد صاحب المشروع "المركي العقاري" إلى كل الطرق والإمكانيات الممكنة التي من شأنها المحافظة على مصالح هذا الأخير باعتبار المهندس المعماري صاحب العمل المدافع عن مصالح صاحب المشروع عند انجاز مهمته، ويتحمل مسؤولية جميع الأعمال المهنية المنوط به،¹ وفي حالة قيامه بعمل دون الآخر، فإنه لا يسأل إلا في حدود هذا العمل طبقا لما جاء في نص المادة 555 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصاميم"، لذا يجب على المركي العقاري أن يطلب من المهندس المعماري المكلف بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية العشرية² للمباني والمنشآت التي اشرف عليها إذا ظهرت بها عيوب وترتب عنها تهديد متانة البناء وسلامته³ نتيجة الخطأ في التصميم أو الإهمال في المتابعة.

لم ينظم المشرع الجزائري طبيعة العلاقة التي تربط المهندس المعماري مع المركي العقاري باعتباره من أهم المتدخلين في عمليات الترقية العقارية، لكن بالرجوع إلى المادة 549 من القانون المدني الجزائري التي عرفت عقد المقاولة بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

يتضح لنا من خلالها أن عمل المهندس المعماري يتمثل في شيء من قبيل الأعمال المادية للمقاولة، والمتمثل في انجاز تصاميم البناء والإشراف على متابعتها في مقابل أجر، فإننا نكيف العقد بأنه عقد مقاولة وبالتالي تطبق عليه الأحكام الخاصة به. وحسب الفقهاء، فإذا كان المهندس المعماري يقوم بوضع المخططات والتصاميم، فإنه تصرف كمستأجر عمل. أما إذا قام بحراسة وإدارة الأشغال لحساب صاحب المشروع، فإنه يكون وكيلًا و يخضع لقواعد الوكالة، ومنهم من يرى دوره كوكيل يبقى استثنائيا ويخضع إثبات و كالتة للقواعد العامة، كما أن من الفقهاء من يعتبر

(1) طبقا للمادة 14 من المرسوم رقم 07/94، سالف الذكر.

(2) طبقا للمادة 46 و 49 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

(3) المادة 554 من التقنين المدني الجزائري.

عمل المهندس المعماري من قبيل الأعمال المادية للمقاولات، مما يستوجب تطبيق أحكام
المقولة.¹

ثالثا : المقاول:

1-تعريف المقاول:

المقاول هو الشخص الذي يعهد إليه إقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وتتمثل مهمته في تنفيذ الأعمال طبقا للتصميمات التي وضعها المهندس المعماري، والتي تكون قد اعتمدها كل من رب العمل والسلطات المختصة بمنح التراخيص، وعلى المقاول أن يتقيد بالشروط وبالمواصفات التي تضمنها العقد الذي أبرمه مع رب العمل،² وقد عرفه المشرع من خلال نص المادة 03 من قانون 04/11 انه "كل شخص طبيعي أو معنوي، مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك مؤهلات المهنة"

2- دور المقاول في الترقية العقارية:

يؤدي المقاول دورا هاما في عملية الترقية العقارية، إذ هو المنفذ للبرنامج الذي يوضع من طرف المرقى العقاري، ويرتبط معه بعقد مقاوله الذي عرفه المشرع انه " عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر"،³ فيلتزم بموجب عقد المقاوله المقاول بتقديم عمل مادي مقابل اجر يلتزم به المرقى العقاري، وعلى المقاول أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاوله ووفقا للشروط الواردة في العقد مع مراعاته للنصوص التشريعية والتنظيمية في هذا المجال،⁴ ويمكن أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستوجب عليه استخدامها أو ليستعين بها للقيام بعمله، ويستوي أن كان قدم الموارد الخاصة بإقامة المباني أو قدمها رب العمل بالالتزام بالضمان الخاص، بحيث يكون

(1)عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 63.

(2)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاوله، الوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص 63، 64.

(3) المادة 549 من التقنين المدني الجزائري.

(4) Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, Droit de la promotion immobilière, op cit , p65.

مسئولا عن وجود المادة التي يقدمها، وعليه ضمانها لرب العمل في كلتا الحالتين،¹ فإذا قدم رب العمل هذه المادة، فإنه يستوجب على المقاول أن يحرص عليها وأن يراعي أصول الفن في استخدامه لها،² ويمكن للمقاول أن يلتزم بإنجاز المشروع بنفسه أو أن يلجأ إلى مقاولين ثانويين، والذين ليس لهم أي رابطة عقدية مع صاحب المشروع،³ وهذا في حالة عدم وجود شرط في العقد يمنعه من ذلك، أو أن طبيعة العمل لا تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية، ولكن يبقى مسئولا على المقاول الفرعي اتجاه رب العمل.⁴

كما يقع على عاتق المقاول الالتزام بالتوجيه والإعلام نحو رب العمل أو المرقى العقاري، وإزاء المهنيين الآخرين، فينبغي عليه أن يلفت انتباه المرقى العقاري حول خرقه لقواعد التعمير،⁵ ويعلم المهندس المعماري بالأخطاء الموجودة في التصميم وكذلك الأخطار والجوانب السلبية التي تنجم عن تنفيذ التعليمات التي تلقاها منه، ويبقى مسئولا إذا بدأ بتنفيذ الأعمال دون أن يتحصل المرقى العقاري على الوثائق الإدارية اللازمة،⁶ كما يتعين على المرقى العقاري مطالبة المقاول بالضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة،⁷ فالمقاول يسأل عن مخالفته للشروط المنفق عليها في العقد مع المرقى العقاري أو عند انحرافه عن أصول الفن. وفي حالة نقص كفاءته المهنية في البناء أو إساءته لاختيار المادة المستخدمة في العمل، أو تأخيره في انجاز أو إتمام العمل دون تدخل أو وجود سبب أجنبي، فإنه تتحقق مسؤولياته اتجاه ذلك.

يمكن أن يشترك المهندس المعماري مع المقاول في المسؤولية وهذا في حالة تقصيره في واجبه المتمثل في رقابة تنفيذ عمل المقاول لذا نص المشرع في المادة 554 ق م ج على التضامن

(1) حسب نص المادة 551 من التقنين المدني الجزائري .

(2) حسب نص المادة 552 من التقنين المدني الجزائري.

(3) Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, Droit de la promotion immobilière, op cit , p63.

(4) حسب نص المادة 564 من التقنين المدني الجزائري.

(5) George liet,- VEAUX et Andrée THILIER, Droit de la construction, 11^{ème} édition, litec, PARIS, 1994, p 339.

(6) George LIET,- VEAUX et Andrée THILIER, op.cit. p 339.

(7) المادة 549 من التقنين المدني الجزائري.

بين المقاول والمهندس المعماري، وهذا ما استقر عليه غالبية الفقهاء بالتضامن ما بين المقاول والمهندس المعماري بالمسؤولية والتعويض.

ما يمكن قوله عن المقاول انه يعد تاجرا في تنفيذ أعماله التي تصدر عن وجه المقاوله، وبذلك فانه يختلف عن المهندس المعماري الذي لا يخضع إلى أحكام القانون التجاري، ويشترك مع المرقي العقاري في اكتساب الصفة التجارية الأمر الذي يتطلب خضوعه إلى التزامات التاجر المهنية من حيث القيد في السجل التجاري وإمساك الدفاتر التجارية .

المبحث الثاني

مجالات الترقية العقارية:

حاول المشرع الجزائري بموجب الإصلاحات والتعديلات التي شملت كل النصوص القانونية حول الترقية العقارية في الجزائر، تنمية وتطوير الاستثمار في المجال العقاري، فجنده قد وسع من تقنيات الترقية العقارية لتشمل البيع والإيجار على حد سواء (المطلب الأول) كما تدخلت الدولة بإصلاحاتها فيما يتعلق بالجانب المالي من أجل تدعيم نشاطات الترقية العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التقنيات القانونية للترقية العقارية

يقصد بالتقنيات القانونية للترقية العقارية، الطريقة القانونية التي يتعامل بها المرقى العقاري مع المستفيد بغض النظر عن شكل الترقية العقارية، أي الرابطة القانونية أو العلاقة القانونية الموجودة بينهما.¹ وبالرجوع إلى قانون 04/11، فإن التقنيات القانونية للترقية العقارية تتمثل في تقنية البيع (الفرع الأول)، و تقنية الإيجار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عقد البيع

بالرجوع إلى قانون 04/11، نجد أن تقنيات البيع في الترقية العقارية تتمثل في عقد بيع عقار مبني، عقد البيع بناء على التصاميم، عقد حفظ الحق، كما كرس المشرع تقنية البيع بالإيجار بموجب المرسوم التنفيذي 105/01 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 39.

أولاً: عقد بيع عقار مبني¹: عرف المشرع عقد بيع عقار مبني في المادة 26 من قانون 04/11 والتي تنص على انه "عقد عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة للعقار المبني موضوع الصفقة" ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا عقد بيع عقار مبني هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتحويل ملكية محل العقد الذي يكون منجز أثناء إبرام العقد، مقابل تسديد المشتري للسعر المتفق عليه في العقد الذي يجب ان ينصب في قالب رسمي وإخضاعه لإجراءات التسجيل والشهر حتى يرتب آثاره، ونادراً ما يتم البيع وفق هذه التقنية نظراً لصعوبة التمويل في عملية البناء.²

ومن خلال تعريف المشرع لعقد بيع عقار مبني نلاحظ أن هذا العقد يتميز بالخصائص التالية:

- عقد ملزم للجانبين: يعتبر عقد بيع عقار مبني من العقود التبادلية فيقع على عاتق المرقى العقاري تحويل ملكية العقار المتفق عليها في عقد البيع، مقابل ثمن نقدي يلتزم به المشتري .

- عقد شكلي: خلاف لعقد البيع العادي الذي يوصف انه رضائي، فان عقد بيع عقار مبني عقد شكلي يستلزم الرسمية بتحرير العقد وتسجيله وشهره.

- عقد ينصب على محل موجود: خلافاً لعقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق اللذان ينصبان على محل فابل للوجود، كما سنرى لاحقاً، فان هذا العقد ينصب على محل موجود وقت التعاقد.

(1) حتى وان كان هذا العقد يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني إلا أن المشرع أشار إليه بموجب القانون رقم 04/11 وذلك لتميز بيع العقار وأهميته وخصوصاً في إطار نشاط الترقية العقارية وأراد إعطائه الأهمية المناسبة بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 26 "...زيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع وسعر المبيع المتفق عليه، يجب ان يستجيب العقار تحت طائلة بطلان العقد الى الشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني..."

(2) Olivier BARRET ,Gestion de l'immeuble, Vente d'immeuble construit, DALLOZ, Paris, 1997, p 1373.

- عقد محدد: فهو يختلف عن العقود الاحتمالية (بحيث يعرف كل من المتعاقدين مقدار ما يقدمه)، فيطلع المشتري على العقار محل التعاقد، كما يتفق المتعاقدين ويحددان ثمن المبيع.

ثانيا :عقد البيع بناء على التصاميم: طبق هذا العقد منذ صدور المرسوم التشريعي 03/90 المتعلق بالنشاط العقاري، وللإحاطة بهذا العقد، سنتطرق إلى تعريفه ثم إلى مميزاته التي تميزه عن غيره العقود .

1-تعريف عقد البيع بناء على التصاميم: عرف عقد البيع على التصاميم انه " عقد عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري البائع بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه و بالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق".¹

وعرّف المشرع عقد البيع بناء على التصاميم من خلال المادة 28 من قانون 04/11 على انه "عقد بيع بناء على التصاميم أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، و في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز"

فمن خلال هذه المادة، يمكن تعريف عقد بيع بناء على التصاميم بأنه عقد بيع محله عقار غير منجز أو في طور الانجاز، يلتزم من خلاله المرقى العقاري بتجسيد البناية أو جزء منها وفقا للمواصفات المتفق عليها في العقد و بتحويل الملكية إلى المشتري الذي يقع على عاتقه دفع تسبيقات حسب تقدم الأشغال، ويتم الدفع في الآجال المتفق عليها.

2-تميز عقد البيع بناء على التصاميم عن العقود المشابهة: قد يتشابه عقد البيع بناء على التصاميم مع عدة عقود أخرى، إلا انه يختلف عنها في بعض الجوانب كونه عقد ذو طبيعة خاصة بالنظر إلى انه يقع على محل لم يتم تشييده بعد، وقد يلتبس الأمر عند تمييزه مع بعض العقود الأخرى التي تقوم على تأجيل الالتزامات المتعاقد عليها.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص49.

وفي هذا الصدد يوجد في القانون المدني الجزائري كلا من البيع الابتدائي والبيع بالتقسيط وبيع الأشياء المستقبلية. والتي سنحاول إبراز أهم أوجه الاختلاف بينها وبين عقد البيع بناء على التصاميم.

أ- تمييزه عن عقد بيع الأشياء المستقبلية: تنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون "

وعليه قد يقصد المتعاقدان التعاقد على شيء مستقبلي، بحيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء عند وجوده ما دام هذا الشيء قابل للوجود، وبما أن البيع بناء على التصاميم هو بيع معاينة على مخطط، فإنه يدخل ضمن الأشياء المستقبلية، وبالتالي يجوز التعامل به طبقاً لهذه المادة، لكن هذا العقد الذي يعد من قبيل الأشياء المستقبلية باعتباره بيع بناءات ومحلات على مخططات دون وجودها على الأرض الواقع، فإنه يختلف عن بقية البيوع المستقبلية الأخرى، حيث نجد أن الملكية في البيوع المستقبلية التي لم يتم صنعها لا تنتقل ملكيتها بمجرد انعقاد عقد البيع، لأن الشيء غير موجود.¹

غير أن في بيع العقار على التصاميم، فإن الأرض محل التشييد موجودة، تنتقل ملكيتها من المرقى العقاري (البائع) إلى المستفيد (المشتري) وقت البيع أي بعد إشهار العقد، وهذا ما يميز هذا العقد عن عقد البيوع المستقبلية الأخرى التي تستحيل انتقال الملكية فيها لانعدامها. وأكثر من هذا إذا كان المشتري العادي لشيء مستقبلي مهدد بالاحتمال والصدفة، فإن عقد البيع على التصاميم ينفرد بأحكام مميزة بالصرامة بما يحقق حماية للمقتني من الاحتمال والمجازفة من حيث وجود العقار أو البناية أو من حيث قيمتها.²

ب- تمييز عقد بيع بناء على التصاميم عن عقد البيع الابتدائي: إن عقد البيع الابتدائي *la vente préliminaire* هو وعد بالبيع و الشراء ملزم للجانبين، أين يتفق فيه

(1) خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 113.

(2) صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 72.

الطرفان على جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع، على أن يتم البيع النهائي بعد فترة من تاريخ اتفاقهما.¹

وإذا انعقد البيع الابتدائي صحيحا بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحة، فإنه يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع، إلا أن هذه الآثار لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقى موقوفة التنفيذ إلى غاية تحرير العقد النهائي.²

من أهم الاختلافات بين البيع الابتدائي والبيع بناء على التصاميم، نجد أن البيع الابتدائي الملزم للجانبين مجرد وعد ملزم لكلا الطرفين بإتمام إجراءات البيع خلال المدة المحددة، لذلك فهو يرتب التزام شخصي يتمثل في إبرام عقد البيع في المدة المتفق عليها، بخلاف عقد البيع بناء على التصاميم الذي يرتب آثار البيع، بحيث يلتزم البائع (المركي العقاري) بمواصلة الانجاز والمطابقة ونقل الملكية والتسليم، أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن حسب الطريقة المتفق عليها ويلتزم بالتسليم.

كما انه في حالة البيع الابتدائي فإنه لا يعتد به كتاريخ لعقد البيع وإنما العبرة بتاريخ إبرام العقد النهائي على أساس اعتبار أن العقد النهائي يفسخ العقد الابتدائي،³ وهذا بخلاف ما يكون عليه عقد البيع بناء على التصاميم الذي يعقد بتاريخ إبرامه.

ت- تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط: يتم البيع بالتقسيط عن طريق تقسيط الثمن على عدة دفعات وعلى آجال معلوم متفق عليه، ويتم تسليم المبيع إلى المشتري من وقت انعقاد العقد على أن لا تنتقل إليه ملكيته إلا بعد أن يوفي بالثمن المستحق بأكمله.

لقد نصت المادة 363 ق م ج في فقرتها الثانية والثالثة، على هذه الصورة من البيع "... فإذا كان الثمن يدفع أقساطا، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع

(1) خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 47.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع بالمقايضة، منشورات حنبل الحوقية، الإسكندرية، د س ن، ص 105.

(3) خليل احمد حسين قداد، المرجع السابق، ص 48.

الأقساط، و مع ذلك يجوز التعاطي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 224، وإذا أوفى المشتري جميع الأقساط، يعتبر انه تملك الشيء المبيع من يوم البيع"

يتشابه البيع بالتقسيط مع البيع بناء على التصاميم في كيفية دفع الثمن، الذي يتم على أقساط دورية، ولكن يختلفان في مسألة انتقال الملكية. ففي البيع بالتقسيط لا يتم انتقال الملكية إلى المشتري إلا بعد سداد جميع الأقساط المدونة لمجموع الثمن المتفق عليه في العقد، أما في البيع بناء على التصاميم، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري منذ تاريخ إبرام العقد و تكوينه.

من خلال هذه التميزات، يتضح لنا أن عقد البيع بناء على التصاميم عقد شأنه شأن عقود البيع الأخرى، إلا انه عقد مستقل بذاته كونه يخضع إلى نظام خاص به، وكونه تطبق عليه أحكام قانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وانعقاده يتم في نموذج خاص به،¹ وكذا يخضع إلى أحكام القانون المدني بشأن ما لم يرد من أحكام في هذا القانون.

3- الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم: يتميز عقد البيع بناء على التصاميم

بأنه عقد شكلي، و إن كان القانون يشترط الشكلية في بيع العقار، إلا انه يعتبر شرطا للإثبات وليس للانعقاد، أما عقد البيع بناء على التصاميم فهو عقد شكلي، والشكلية فيه تعتبر شرطا للانعقاد، فلا ينعقد العقد صحيحا إلا إذا أفرغ في الشكل المحدد قانونا حسب النموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 431/13.²

لقد نص المشرع صراحة على ضرورة إفرغ هذا النوع من البيوع في عقد رسمي، و تسجيله لدى مصلحة التسجيل، ثم يشهر في المحافظة العقارية المختصة قانونا، وهذا ما نصت عليه المادة 01/34 من قانون 04/11 " يتم إعداد عقد البيع بناء على التصاميم

(1) نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2003/2004، ص 21.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 431/13 مؤرخ في 2013/12/18، يحدد نمونجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج ر عدد 66، صادر في 2013/12/25. انظر الملحق رقم 04.

في الشكل الرسمي، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي تشيد فيها".

1- تحرير عقد البيع بناء على التصاميم: لقد استلزم المشرع الجزائري إفراغ عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي، فلا يكفي لصحة عقد البيع بناء على التصاميم أن يحرر في الشكل الرسمي على يد الموثق الذي يتلقى إيجاب البائع وقبول المشتري وفقا للقالب الذي تنص فيه العقود الأخرى، بل يجب أن يفرغ في القالب الخاص به، ووفقا للنموذج المحدد بالتنظيم مع العلم أن المشرع لم يصدر بعد نموذج خاص بالبيع بناء على التصاميم، إذ ورد في المادة 28 من قانون 04/11 " يحدد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم عن طريق التنظيم". هذا النموذج الذي يجب أن يتضمن بيانات إلزامية خاصة به، زيادة إلى البيانات العادية المألوفة في كل العقود، حيث نصت عليها المادة 30 من قانون 04/11 والتي يجب أن يشمل عليها عقد البيع بناء على التصاميم:

- أصل ملكية الأرضية و رقم السند العقاري عند الاقتضاء.
- مرجعيات رخصة التجزئة.
- شهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ رخصة البناء. والجزء الذي يترتب على تخلف الشكل الرسمي الذي يعد ركنا أساسيا في العقد إلى جانب التراضي هو البطلان المطلق.¹

ب- تسجيل عقد بيع بناء على التصاميم: التسجيل هو عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية نيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل و الطابع منهم ليودعها بصندوق قابض الضرائب المختص إقليميا.²

وباعتبار عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الناقلة للملكية، فإنه يخضع للتسجيل بعد تحريره في الشكل الرسمي، وهذا ما نصت عليه المادة 1/34 السالفة الذكر.

(1) المادة 324 من التقنين المدني الجزائري.

(2) سماعين شامة، المرجع السابق، ص 156.

فالغرض من عملية تسجيل العقود هو إعطاء تاريخ ثابت للعقد، وتمكين إدارة الضرائب من متابعة جميع المعاملات الواردة على العقارات وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها.

وبالرجوع إلى نص المادة 252 من الأمر 105/76، فإن الرسم يقدر ب 5 بالمائة من ثمن البيع الصافي¹، وتعفى من هذا الرسم عقود بيع العقار المخصصة للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية وفقا للمادة 258 فقرة 2 من أمر 105/76.

أما بالنسبة للمحلات ذات الطابع التجاري أو المهني أو الحرفي المنجزة في إطار الترقية العقارية، فإن نقل ملكيتها لا يعفيها من رسم التسجيل لكونه يطبق على المحلات ذات الاستعمال السكني فقط.

ت-شهر عقد البيع بناء على التصاميم: إضافة إلى تحرير عقد البيع بناء على التصاميم و تسجيله، فإن هذا العقد يحتاج إلى الشهر لكي يصبح تصرفا قانونيا يحتج به سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير، حيث تنص المادة 15 من الأمر 74/75 " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار ولا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية... " فيهدف الشهر إلى إعلان الغير بالمعاملات الواردة على العقارات لذا يسميه البعض الإعلان بدلا من الإشهار العقاري². ويترتب على شهر العقد نقل ملكية العقار والحقوق العينية الواردة عليه سواء بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير، ويلاحظ أن المشرع الجزائري خرج في عقد لبيع بناء على التصاميم عن القواعد العامة حين اوجب شهر هذا العقد رغم عدم وجود هذه البناية وقت التعاقد، وهذا لاعتبار أن وجود المحل مستقبلا محقق الوجود، بالنظر للضمانات القانونية الممنوحة في هذا العقد، و لغرض التشجيع لاقتناء مساكن بيع بناء على التصاميم و لتخفيف العبء على الدولة أمام كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية والتساهمية.

(1) أمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1975، المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، صادر في 12/1977، معدل ومتمم.

(2) حمليل نواره، "عقد البيع بالإيجار"، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 5، 2007، ص 179.

ثالثاً: عقد حفظ الحق: نظم المشرع عقد حفظ الحق لأول مرة بموجب القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية،¹ فقد نصت المادة 30 منه على وجوب تحرير عقد تمهيدي يسمى "عقد حفظ الحق"، ولم يتعرض إليه المشرع من خلال المرسوم التشريعي 03/93، لكنه نظمه بعد ذلك بموجب قانون 04/11 في المادة 27 منه.

عرف المشرع عقد حفظ الحق من خلال المادة 27 من قانون 04/11 كما يلي: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه، أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير . يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية...".

يلاحظ من خلال هذا التعريف أن عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء المخصص لصاحب حفظ الحق بغرض اقتنائه عند إنجازه. بالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

وعرّف المشرع الفرنسي عقد حفظ الحق أو ما اسماه بالعقد التمهيدي حسب نص المادة 11 من قانون 03 جانفي 1967 المتعلق بالأبنية تحت الإنشاء على أنه "العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري في مقابل إيداع هذا الأخير ضمان في حساب خاص".²

-**خصائص عقد حفظ الحق:** يتميز عقد حفظ الحق بخصوصية تميزه عن العقود الناقلة للملكية وفقاً للقواعد العامة، فهو:

(1) تنص المادة 30 من قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية "يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع أجل تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية".

(2) Michel DAGOT, La vente d'immeuble a construire, litec, Paris, 1983, p 109.

أ- عقد ملزم للجانبين: إن عقد حفظ الحق من العقود التبادلية، يرتب التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين،¹ فيلتزم المرقى العقاري بالقيام بكل ما من شأنه أن يجعل صاحب حفظ الحق يستفيد من العقار محل العقد إلى غاية إعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية محل عقد حفظ الحق.

كما يلتزم المرقى العقاري طبقا للمادة 27 من قانون 04/11، بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه صاحب حفظ الحق يمثل مبلغ ضمان يودعه باسمه الخاص لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية، المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية،² المقدر قانونا ب 20 بالمائة من السعر التقديري للعقار،³ وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن عقد حفظ الحق ملزم للجانبين وليس عقد إذعان، وأن المستفيد من السكن ملزم بتسديد الثمن المتفق عليه في العقد على ضوء الأشغال المنجزة فعلا.⁴

ب- عقد مكتوب: لم يشترط المشرع الجزائري في ظل قانون 04/11 المتعلق بالترقية العقارية، بأن يكون عقد حفظ الحق في قالب رسمي، بل تكفي الكتابة العرفية مع احترام المنوال النموذجي⁵، وتنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 38/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفية، والذي ضبط دفتر

(1) علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة معدلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008، ص 57.

(2) انظر المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المؤرخ في 04/03/1986 يحدد شروط الاكتساب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفية، ويضبط دفتر الشروط النموذجي و المنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، ج رعد 10، صادر في 05/03/1986.

(3) الفقرة الثانية من المادة 27 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

(4) جاء في مضمون القرار:

" - لا يعد عقد حفظ الحق الملزم للجانبين عقد إذعان .

- المستفيد من السكن ملزم بتسديد الثمن المتفق عليه في عقد الحفظ.

- المستفيد من سكن موضوع عقد حفظ الحق ملزم بتسديد ثمن المسكن الحقيقي على ضوء الأشغال المنجزة فعلا" قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 08/04/2009، ملف رقم 1568000 الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.

(5) انظر نموذج عقد حفظ الحق الملحق رقم 5.

الشروط النموذجي لعقد حفظ الحق على انه " تسمى وثيقة "عقد حفظ الحق"، أي بيع آجل، و تحرر في شكل عرفي، و تخضع إلى إجراء التسجيل".

رغم أن هذا القانون لم يشترط قالباً رسمياً لهذا العقد، إلا أنه اشترط إيداعه للتسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع، هذا ما ابقى عليه المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 431/13 مرسوم تنفيذي الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها بحيث استوجب تسجيل العقد طبقاً لأحكام قانون الطابع والتسجيل والمقابل أعفاه من التزام الإشهار العقار وذلك من أجل إعطائه تاريخاً ثابتاً، و يكون حجة على الغير في تاريخه¹ طبقاً للمادة 328 من القانون المدني الجزائري. ولم يحدد المشرع الجزائري مدة التسجيل للعقد العرفي على غرار المشرع الفرنسي الذي يشترط لتسجيله عشرة أيام.² بالمقابل ألزم المشرع المرقى العقاري بإعداد عقد البيع النهائي للعقار المحفوظ امام الموثق عند التسديد الكلي للسعر طبقاً للتشريع المعمول به حسب المادة 31 من قانون رقم 04/11.

ويجب أن يتضمن عقد حفظ الحق حسب نص المادة 30 من قانون رقم 04/11 البيانات التالية: - أصل ملكية الأرضية و رقم سند الأرضية حسب الاقتضاء.

- مرجعيات رخصة التجزئة.
- شهادة التهيئة و الشبكات.
- تاريخ رقم رخصة البناء.

يلاحظ على هذه المادة، أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن الجزاء الذي يترتب عن عدم شمول العقد لهذه البيانات هو وقوعه تحت طائلة البطلان كما نصت

(1) تنص المادة 328 من التقنين المدني الجزائري "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله..."

(2) عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 75.

على ذلك المادة 30 من قانون 07/86.¹

2- الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق: إن حساسية موضوع الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في العقارات المقرر بناؤها، أدى إلى اختلاف الفقه الفرنسي حوله ، وتعددت الآراء بشأنه، والتي سنحاول اختصارها في ما يلي:

1- عقد حفظ الحق وعد بالتفضيل: ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتباره وعد بالتفضيل، فإذا أراد الواعد البيع كان عليه أن يعرض على الموعد له بالشراء ويفضله على غيره عند عدم اختلاف الثمن المعروض.²

غير أن هذا التكييف انتقده اغلب الفقه، فعقد حفظ الحق لا يتفق مع فكرة الوعد بالتفضيل، فيجب أن نلاحظ أولاً أن تقدير الثمن في عقد حفظ الحق يتم دون الحاجة لتدخل الغير. أما الوعد بالتفضيل فيقوم على أساس التسابق، فهو يهدف إلى حسم التنافس، وهذا ما لا نجده في عقد حفظ الحق، لأن المرقي العقاري لا يمكنه أن يبيع إلى الغير إلا إذا رفض المحجوز له الشراء لسبب شرعي وإلا فإنه يفقد وديعة الضمان، ثم إن الوعد بالتفضيل يفترض أن يكون العقار موضوع الوعد محددًا تحديدًا دقيقًا، بينما الوضع في عقد حفظ الحق غير ذلك، حيث لا يكون العقار محل الحجز محددًا تحديدًا دقيقًا، فضلاً عن ذلك، فإذا طرأ تغيير جوهري على المشروع، فيصبح من حق المحجوز أن ينسحب من العقد ولا يبرم العقد النهائي و يسترد الضمانات التي أودعها.³

(1) تتمثل هذه البيانات حسب نص المادة 30 من قانون رقم 07/86 في:

- وصف العمارة المبيعة و مشتملاتها، أو وصف الجزء المبيع منها و مشتملاتها.
- نوع البناء، عدد الغرف الرئيسية و تعداد غرف الخدمة و التوابع و المنافذ.
- المساحة السكنية في العمارة التي تمثل الجزء المبيع منها إن اقتضى الأمر و تحديد مكان هذا الجزء.
- السعر التقديري و كيفية مراجعته، و شروط الدفع و كفياته.
- أجال التسليم عقوبات التأخير. و ضمانات التمويل و وسائله.

(2) احمد إبراهيم الحيارى، "حماية المشتري في بيع تحت الإنشاء" دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، العدد الرابع، الجامعة الأردنية، العدد الرابع، ديسمبر 2009، ص 300.

(3) Michel DAGOT, op cit, p 133.

ب- عقد حفظ الحق وعد انفرادي بالبيع: يرى أصحاب هذا الرأي في عقد حفظ الحق انه وعد انفرادي بالبيع معلق على شرط واقف، وهو انجاز البناء، فالبايع يلتزم حسب هذا التحليل بالبيع، لكن التزامه قائم على شرط هو قيامه بتنفيذ مشروع البناء،¹ وأنه يبطل كل وعد آخر بالبيع و الشراء، فبمفهوم المخالفة لهذا النص حسبهم، أن العقد التمهيدي أو عقد حفظ الحق نوع من أنواع الوعد الانفرادي بالبيع.²

لكن إذا ما اعتبرنا عقد حفظ الحق وعدا بإرادة منفردة، فإن معنى ذلك أن إبرام العقد يتوقف على إرادة المحجوز له دون تدخل إرادة الحاجز أو مالك المشروع الذي سبق وأن أعطى موافقته في العقد التمهيدي، وهذا غير صحيح، إذ انه لا يمكن أن نتجاهل بصفة مطلقة إرادة الحاجز مالك المشروع، فإرادة الحاجز هنا مهمة.³ ، فيتضح لنا من خلال ما سبق أن عقد حفظ الحق ليس وعد انفرادي بالبيع.

ت- عقد حفظ الحق عقد ذو طبيعة مزدوجة: يرى أصحاب هذا الرأي انه ذو طبيعة مزدوجة تختلف من حالة لأخرى حسب ظروف وملابسات العقد، فحسب أنصار هذا الرأي، فإذا ابرم العقد قبل البدء في تنفيذ مشروع البناء، فإن دوره يقتصر على كونه اختبار لحالة السوق و وسيلة لدراسة المشروع، فهنا يكون على البائع أن يلتزم بعرضها على المشتري بالأفضلية، فهو هنا مجرد وعد بالتفضيل.⁴

أما إذا ابرم العقد بعد البدء في تنفيذ مشروع البناء، فهنا يعتبر وسيلة للخروج من مفاوضات، و خاصة في حالة تقدم الأشغال فالعقد في هذه الحالة يتغير إلى وعد انفرادي بالبيع.⁵

اختلف القضاء بدوره حول تحديد الطبيعة القانونية للعقد التمهيدي، فقد صدر قرار في يوم 17 جانفي 1972 عن محكمة باريس، صرحت بأنه " اتفاق ذو طبيعة خاصة ملزم

(1) عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 91.

(2) Michel DAGOT, op. cit, p 128.

(3) ياسر باسم ذنون، "العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 12، سنة 2003، ص 137.

(4) ياسر باسم ذنون، المرجع السابق، ص 93.

(5) عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 91.

للجانبيين"، ومن ذلك فلا يمكن للحاجز أن يتحلل من العقد برد وديعة الضمان للمحجوز لصالحه. بينما في قرار آخر صادر عن محكمة استئناف رن في 18 ديسمبر 1974 في مادة الضرائب، حسب المادة 1840 من قانون الضرائب العام التي نصت على ضرورة تسجيل الوعد بالبيع الانفرادي خلال 10 أيام من تاريخ قبول الموعد له وإلا كان باطلا.¹

وقد تم حسم الخلاف بموجب قرار صادر عن الغرفة المدنية الثالثة من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 أكتوبر 1975، والتي قضت بموجبه بنقض القرار الصادر عن محكمة استئناف رن السابق الإشارة إليه، و كيفت العقد التمهيدي لأول مرة عقد ذو طبيعة خاصة ملزم للجانبين أساسا والذي يتضمن التزامات متبادلة. وفي رأي الأستاذين Philippe Jestaz و Philippe Malinvaud بأن مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للعقد التمهيدي، لم تجد حلا مقنعا لأنها وضعت موضع خطأ، فمن الخطأ البحث عن الطبيعة القانونية للعقد التمهيدي الذي عرفته المادة -261 من قانون السكن والتعمير الفرنسي، فهذا العقد لم يحدد سوى الإطار (le contrat n'est qu'un moule) وهو ملزم بلا شك، ولكن يمكن أن يستكمل باتفاق الطرفين بإضافة التزامات أخرى تلقى على عاتق الحاجز حسب الطريقة التي يتم بها استكمال العقد، فتكون له هذه الطبيعة أو تلك. وهكذا فإن الطبيعة القانونية للعقد لا يمكن أن تحل على مستوى الإطار العام، وإنما يجب أن تحل على مستوى كل عقد على حدى.²

وبرجعنا إلى قانون 04/11 وبالضبط إلى المادة 30 منه، نجد أن المشرع الجزائري قد اتخذ موقفا حول الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، واعتبره وعد بالبيع ملزم للجانبين، يلتزم بموجبه المرقى العقاري وهو الواعد بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور الانتهاء من انجازه، وبالتالي فإن التزام المرقى العقاري من خلال هذه المادة هو التزام بالبيع، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبرت في إحدى قراراتها العقد التمهيدي وعد ملزم للجانبين.³

(1) Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, Droit de la promotion immobilière, op cit , p301.

(2) Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, ibid, p301.

(3) Roger SAINT ALARY et Corinne SAINT ALARY-HOUIN, Droit de la construction, 8^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2006.P97.

رابعاً: البيع بالإيجار: رغم عدم إشارة المشرع إلى هذه التقنية في ظل قانون 04/11، إلا أنها تعتبر آلية وتقنية من تقنيات الترقية العقارية، تسمح للمستفيد بالحصول على السكن دون الاضطرار إلى دفع كل الثمن عند الشراء، و قد استحدثها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، لذا سنحاول دراسة تقنية البيع هاته باعتبارها حديثة حيث أنها لم تلقى الدراسة الكافية لها.

1-تعريف عقد البيع بالإيجار:

عرّفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 105/ 01 أن البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب.¹

ما يلاحظ على هذا التعريف انه لم يعرف البيع بالإيجار كعقد يتضمن تصرف قانوني ينتج آثار قانونية، بل تناوله كصيغة عقدية لواقعة مادية. ولقد أخذ هذا العقد تعريفات شتى من طرف الفقه، فقد عرف انه عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل التزام هذا الأخير بدفع أجرة دورية، فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفعات الإيجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة، تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، أما إذا تخلف عن دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار، فيكون على المستأجر أن يعيد محل العقد إلى المؤجر.²

وعرفه الدكتور محمد حسنين "هو العقد الذي يرد فيه العاقدان الإيجار والبيع معا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملاً، و بيع حين يتم الوفاء بالثمن، و في هذا العقد يتفق الطرفان على أن يسلم للأخر العين المبيعة إذا أتم الطرف الآخر الوفاء بها جميعاً عند نهاية المدة المحددة انتقلت إليه الملكية، فإذا تخلف عن الدفع أي منها عند حلول اجل استحقاقها، فيوجب عليه أن يرد العين المبيعة، ويعتبر ما دفع أجرة مقابل الانتفاع به طوال المدة

(1) مرسوم تنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23/04/2001 الذي يحدد شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار

البيع بالإيجار و كيفيات ذلك، ، ج ر عدد 25 ، صادر في 29/04/2001، معدل ومتمم.

(2) محمد صغير كاوجة، مولود قاسم، "مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى"،

أعمال الملتقى الدولي للترقية العقارية -الواقع و الآفاق- يومي 8/9 ديسمبر 2006، جامعة ورقلة، ص63.

التي بقي فيها تحت يده، والغرض من ذلك هو ضمان عدم التصرف في العين المباعة قبل الوفاء بكافة الأقساط باعتبار أن الإيجار من عقود الأمانة ويعرض المخل به لعقوبة خيانة الأمانة إن هو تصرف في العين المباعة قبل الوفاء بكامل الثمن.¹

2- خصائص عقد البيع بالإيجار:

من خلال التعاريف السابقة نلتزم مجموعة من الخصائص لعقد البيع بالإيجار تميزه عن غيره من العقود:

أ- عقد محله عقار: وهذا طبقا للتعريف الذي جاءت به المادة 2 من المرسوم التنفيذي 105/01، والذي اعتبره صيغة تسمح بالحصول على المسكن كما نصت عليه المادة 04 من نفس المرسوم، المعدلة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 35/03.²

ب- عقد ملزم للجانبين: يعتبر عقد البيع بالإيجار من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم المؤجر بوضع المسكن تحت تصرف المستأجر المستفيد حسب صيغة البيع بالإيجار، مع التزامه بكل الضمانات العادية والقانونية. كما يلتزم بالتسليم عند الإيجار ونقل الملكية عند نهاية دفع الأقساط، بالمقابل يلتزم المستفيد بتسديد دفعة أولى لا تقل عن 25 بالمائة من ثمن المسكن،³ والباقي يتم دفعه على شكل أقساط متتالية.

ت- عقد شكلي: بما انه يرد على عقار، فإنه يستوجب الرسمية لنقله والتي إستلزمها المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، بحيث تنص على انه "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...".

(1) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص15.

(2) مرسوم تنفيذي 35/03 المؤرخ في 13/01/2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 04، صادر في 22/01/2003 .

(3) يتم تسديدها بالكيفية التي حددتها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 137/04 المعدلة للمادة 07 من المرسوم رقم 105/01، المؤرخ في 04/05/2004، ج ر عدد 52، صادر في 28/04/2004، الذي يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 07/07/2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

هذا ما أكدته أيضا المادة 1/17 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالف الذكر، حيث نصت على انه " يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق." ولهذا فإن عقد البيع بالإيجار عقد شكلي، فالشكل يعتبر ركن من أركان هذا العقد.

ث- عقد مركب: عقد البيع بالإيجار مختلط الأحكام بين عقد الإيجار وعقد البيع، يبدأ إيجارا وينتهي بالبيع عند تسديد المستأجر كل الأقساط و تنتقل إليه الملكية خالصة، فتطبق عليه أحكام عقد الإيجار في جانب الإيجار، وأحكام عقد البيع في جانب البيع، وقد ذهبت بعض التشريعات إلى النص على تغليب أحكام عقد البيع في حالة النزاع الثائر بشأن البيع بالإيجار،¹ وهذا ما انصب إليه المشرع الجزائري حيث حاول تغليب عقد البيع على عقد الإيجار وهذا ما يتجلى من خلال المادة 07 من المرسوم التنفيذي 105/01 والتي تنص على "يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى..."، فكلما شراء التي نصت عليها المادة تدل على أن العملية تنصب على البيع، وإن كان قصد المشرع غير ذلك لجاءت المادة بمصطلح الاستفادة من مسكن بدلا من شراء مسكن حتى لا يغلب جانب البيع على جانب الإيجار.

3- شروط عقد البيع بالإيجار: قيد المرسوم التنفيذي 105/01 المعدل والمتمم

بالمرسوم التنفيذي 35/03 الاستفادة من عقد البيع بالإيجار بتوفر الشروط التالية:

- أن يكون المستفيد لا يملك ولم يسبق له أن تملك عقارا ذات استعمال سكني.
- أن يكون المستفيد لم يتلق أي مساعدة مالية من الدولة لبناء سكن أو لشراؤه.²
- أن لا يتجاوز سن المترشح 70 سنة عند حلول تاريخ الوفاء بأخر قسط.³
- أن لا يتجاوز مستوى مدا خيل الشخص 05 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون وفقا لنص المادة 6 من المرسوم 105/01.
- أن يدفع طالب الشراء قسط مالي أولي لا يقل عن 25 بالمائة من ثمن المسكن.⁴

(1) حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، المرجع السابق ، ص175.

(2) المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 سالف الذكر.

(3) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 340/04، سلف الذكر.

(4) المادة 07 من المرسوم رقم 105/01 سالف الذكر.

- أن يسدد المستأجر المشتري للمؤجر البائع المبلغ المستحق شهريا حسب رزنامة استحقاق الأقساط.¹

- أن يتمتع من إبرام أي تصرف ناقل لملكية السكن محل البيع بالإيجار لافتقار يده إلى سند ملكيته كما لا يمكنه أن ينقل الحق الثابت في العقد المحرر لفائدته إلى الغير بأي شكل من أشكال التنازل.²

4-تميز عقد البيع بالإيجار عن غيره من العقود: يتميز عقد البيع بالإيجار عن غيره من عقود البيع الأخرى والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

أ-تميزه عقد البيع بالإيجار عن عقد البيع العادي: عرف المشرع البيع في المادة 351 من القانون المدني " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، فعقد البيع هو عقد ملزم للجانبين، إذ انه يلزم البائع بنقل ملكية شيء أو حق آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا³ للمشتري ويسدد كاملا

تبرز هنا خصائص عقد البيع حيث انه ينقل الملكية من البائع إلى المشتري، ويرد

هذا العقد على المنقولات والعقارات معا، ويكون انتقال الملكية فيها مباشرة بإبرام العقد وإن تأخر هذا الأثر في العقارات بحكم اتخاذ إجراءات التسجيل و القيد.

أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار، فإنه لا يرد إلا في العقارات المتمثلة في المساكن، وانتقال الملكية فيها يتأخر لأجل معين ولا تنتقل إلى المستفيد في وقت إبرام العقد. وعكس ما هو معمول به في عقد البيع، فالثمن في عقد البيع بالإيجار يسدد على أقساط دورية.

ب-تميز عقد البيع بالإيجار عن الوعد بالبيع: إن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو أن يعد صاحب الشيء المتعاقد الآخر أن يبيع له هذا الشيء إذا رغب الآخر في شرائه في

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص144

(2) مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص74.

(3) زاهية حورية كجار سي يوسف، عقد البيع، طبعة ثانية، دار الأمل ، الجزائر، 2000، ص11.

مدة معينة، ويشترط أن تعين جميع المسائل الجوهرية للعقد المبرم بما فيها المدة الواجب إبرامه فيها حتى ينتج آثاره و يعتد به.¹

يتشابه الوعد بالبيع مع البيع بالإيجار لكونهما لا ينقلان الملكية بمجرد إبرامهما، فالحق العيني يبقى لدى الواعد، كما يبقى لدى المؤجر في عقد البيع بالإيجار ولا يحتفظ المستأجر إلا بحق شخصي شأنه شأن الموعد به.

ويختلف عقد البيع بالإيجار عن عقد الوعد بالبيع في كون أن هذا الأخير عقد ملزم لجانب واحد وهو الواعد، عكس ما نجده في البيع بالإيجار حيث أن الالتزام يقع على كلا الطرفين.

ت- تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد الإيجار التمويلي: عرف المشرع عقد الاعتماد الإيجاري² في المادة الأولى من الأمر 09/96³ بأنه "يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية.

يتم تحقيق هذه العملية من طرف البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير

مؤهلة قانونا، ومعتمدة صراحة لهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاص طبيعية أو معنوية تابعين للقانون العام أو الخاص.

تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

يتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو المحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية."

(1) وذلك حسب نص المادة 71 من ق م ج.

(2) تجدر الإشارة إلى أن تقنية الاعتماد الإيجاري أدرجت لأول مرة بموجب القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض والملغى بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 والمتعلق بالنقد والقرض ولم يكن لها تعريف ومرجع ذلك جهل المعنيين بها لا تخوفهم من مخاطرها لعدم وجود الإطار القانوني الذي ينظمها فأعاد المشرع تنظيمها بموجب الأمر 09/96 .

(3) أمر رقم 09/96 المؤرخ في 10/01/1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03، صادر في 14/01/1996.

يتشابه العقدين في انتقال الملكية عند نهاية مدة العقد المتفق عليها، فالمستأجر يحوز محل العقد على سبيل الإيجار ويلتزم بدفع الأقساط خلال فترة زمنية محددة.

وهناك تشابهات أخرى بين الاعتماد الإيجاري والبيع بالإيجار، تتمثل في استغلال قالب الإيجار لإخفاء دور الضمان الذي تلعبه الملكية ضد مخاطر إفسار المستفيد و في ماهية الإيجارات، ذلك أن الأجرة في العقدين لا تكون مقابل الاستعمال وإنما مقابل التملك.¹

ورغم التشابه بين العقدين، إلا انه هناك اختلافات جوهرية، فعقد البيع بالإيجار بيع نهائي يتضمن وعدا ملزما للجانبين، في حين عقد الاعتماد الإيجاري يتضمن وعد ملزم من جانب واحد فقط.

كما انه في الاعتماد الإيجاري يشترط في المال محل العقد أن يكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي،² بينما في البيع بالإيجار في إطار الترقية العقارية يقع محل العقد على العقارات والمتمثلة في المساكن.

ومن الكتاب من يرى أن الاختلاف بين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع بالإيجار يكمن في كون الأول عملية ثلاثية بينما الثاني عملية ثنائية.³

الفرع الثاني

عقد الإيجار

لقد أعطى قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية أولوية البيع للسكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية دون الاهتمام بالسكنات الموجهة للإيجار، على خلاف المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي فتح المجال أمام البيع والإيجار على حد سواء، كما خصص له المشرع فصلا كاملا (الفصل الثالث) تحت عنوان علاقة المؤجر بالمستأجر. و بالعودة إلى قانون 04/11 نجد أن المشرع اعتبر عقد الإيجار تقنية من

(1) نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005/2004، ص46، 47.

(2) انظر المادة 7 و 8 من الأمر رقم 09/96 سالف الذكر.

(3) حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2001/2000، ص88.

تقنيات الترقية العقارية دون أن يفصل في أحكامه، ولعل أن المشرع أراد ترك عقد الإيجار للقواعد العامة، ولهذا فسندرسه وفقا للقواعد العامة.

أولاً- تعريف عقد الإيجار: الإيجار عقد يتم بين شخصين، الأول يأخذ مركز قانوني يدعى المؤجر والثاني يأخذ مركز قانوني يدعى المستأجر،¹ وقد عرفه المشرع في المادة 467 من القانون المدني الجزائري بأنه "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

ثانيا : أحكام عقد الإيجار:

يعتبر عقد الإيجار ذا أهمية اقتصادية بالغة ، فقد أحاط المشرع المستأجر بالعديد من النصوص التي تكفل له الحماية الكافية ضد تعسف المؤجر، فقرر له حق البقاء والحق في التنبيه بالإخلاء وغيرها من الحقوق التي أدت إلى إحجام الملاك عن إيجار أملاكهم خوفا من النصوص القانونية السارية المفعول. ويصدر المرسوم التشريعي 03/93 الذي تضمن نصوصا خاصة بعقد الإيجار، فقد قام المشرع بإلغاء تلك القيود وإعمال مبدأ سلطان الإرادة من جديد في عقود الإيجار بعدما كانت جد محدودة من قبل.

بعد صدور آخر تعديل للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، أعلن عن أحكام نفسها التي جاء بها المرسوم التشريعي 03/93 ومن أهمها:

1- الشكلية في عقد الإيجار: قبل صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري كان عقد الإيجار رضائيا، فالرضائية في عقد الإيجار كانت الأصل والشكلية مجرد استثناء في بعض الحالات التي يقرها القانون ، غير انه بصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 أصبحت الكتابة الرسمية إلزامية حيث جاء في نص المادة 1/21 و2 منه على "تجسد العلاقات بين المؤجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى".

(1) BERNARD Gross et Philippe BIHR, Contrats, Ventes civiles et commerciales baux d'habitation baux commerciaux, 1^{ère} édition, presse universitaires de France, Paris, 1993, p312.

يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقاً للاحكام التشريعية المعمول به. "وهذا ما أكده المشرع من خلال قانون رقم 05/07 في المادة 467 مكرر التي تنص "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وألا كان باطلا" ويهدف المشرع من اشتراط الكتابة في عقد الإيجار إلى تحقيق الاستقرار لعقود الإيجار، وتمكين الدولة من تحصيل الجانب الضريبي لصالح خزينة الدولة.¹

2-إلغاء التجديد الضمني والحق في البقاء: لقد ألغى المشرع النصوص التي تتناول موضوع التجديد الضمني بموجب نص المادة 8 من القانون رقم 05/07، وفي نفس المادة ألغى المشرع نص المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 ليتم العمل بنصوص القانون المدني مباشرة²، وأبقى المشرع عقود الإيجار المبرمة قبل نشر القانون الجديد خاضعة للتشريع السابق وذلك من خلال نص المادة 507 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 05/07 والتي تنص على: "تبقى الإجراءات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة عشر (10) سنوات، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية .

غير أن الأشخاص الطبيعيين البالغين 60 سنة كاملة عند نشر هذا القانون والذين لهم الحق في البقاء، وفق التشريع السابق يبقون يتمتعون بهذا الحق إلى حين وفاتهم.

لا يستفيد من هذا الحق الورثة ولا الأشخاص الذين يعيشون معهم." ويعتبر إلغاء التجديد الضمني من قبل المشرع تكريسا للحرية التعاقدية والرجوع إلى مبدأ سلطان الإرادة بعدما كان مقيدا في السابق.

كما ألغى المشرع حق البقاء في الأمكنة الممنوح للمستأجرين بغرض تحفيز المرقين العقاريين على اقتحام سوق العقارات المبنية المعدة للإيجار. ويعرف حق البقاء انه " نظام قانوني (تشريع استثنائي) خول بموجبه المشرع للمستأجر حسن النية حق المكوث في

(1) بوسنة إيمان ، المرجع السابق "ص 113.

(2) تنص المادة 8 على : "تلغى المواد 470 و471 و472 و473 و 474 و 475 و504 ومن 508 إلى 573 من الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 20 رمضان الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه. وتلغى كذلك المادة 20 والفقرتان 2 و3 من المادة 21 والمادة 22 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 والمذكور أعلاه."

المكان المؤجر عند انتهاء المدة المنصوص عليها في عقد الإيجار رغما عن إرادة المالك المؤجر إذا أراد هذا الأخير إخلاءه من العين المؤجرة".¹ وقد عرفه المشرع في نص المادة 1/514 ق م ج كما يلي: " للشاغلين عن حسن نية للاماكن المعدة للسكن أو المهنة والمنتفع بها عن طريق الإيجار الحق في أن يتمسكوا بالبقاء في الأماكن دون اللجوء إلى أي إجراء حسب مقتضيات وشروط العقد الأصلي ما لم تكن مخالفة لنصوص هذا القانون".

فرض المشرع على المؤجر حق البقاء لصالح المستأجر الشاغل، و قرر له في المقابل حق الاسترجاع حتى لا يحرم المالك المؤجر المالك من جميع امتيازات الملكية، إلا أن حق المؤجر في الاسترجاع يعتبر استثناء على المبدأ العام (حق البقاء)، لذلك فهو يكون في حالات محددة على سبيل الحصر ووفقا لشروط شكلية وموضوعية، كما انه يكون في حالات معينة بعوض وفي حالات أخرى بون عوض.²

و كان تقرير المشرع حق البقاء في الأمكنة نتيجة تأثره بالأفكار الاجتماعية السائدة سابقا، فكانت الأهداف الأساسية المرجوة من وراء سن الحق في البقاء لصالح المستأجر الشاغل هو حماية المستأجرين من تعسف الملاك، نظرا للأوضاع الاجتماعية الصعبة التي لا يمكن السيطرة عليها إلا بوضع نصوص قانونية تتسم بالطابع الإلزامي لحماية المستأجر. وكل ذلك كان بغرض التخفيف من أزمة السكن الخائفة التي تعاني منها الجزائر.³

غير أن السياسة التي انتهجها المشرع أثرت سلبا على الهدف الذي كان مرجوا من وراءها وهو حل أزمة السكن في الجزائر، لان المشرع بالغ في حماية المستأجر مما أدى إلى إحجام معظم الملاك على تأجير سكناتهم وبقيت آلاف السكنات مغلقة، وقد دلت إحصائيات أجريت في بداية التسعينات أن هناك حوالي خمسمائة ألف (500000) سكنا مغلقة⁴، والسبب الرئيسي هو أن الملاك يرفضون سكناتهم خوفا مما يحتوي عليه التشريع وأمام هذا الوضع تدخل المشرع بموجب المرسوم التشريعي 03/93 حيث غير بموجبه السياسة التي كانت

(1) عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 54.

(2) نفس المرجع، ص 75.

(3) بوستة إيمان، المرجع السابق، ص 118.

(4) عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 53-54.

معتمدة في عقود الإيجار الخاصة بالسكنات وانتقل إلى النقيض تماما وجعل من مبدأ سلطان الإرادة مبدأ مطلقاً¹.

3-تقرير حق الشفعة لصالح المستأجرين الشاغلين: عرفت المادة 794 من ق م ج بنصها "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية" وحسب نص المادة 795 من ق م ج فان حق الشفعة يثبت لكل من:

- مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.
- الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
- صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

أضاف المشرع حالة أخرى بموجب المرسوم التشريعي 03/93 يثبت فيها حق الشفعة لصالح المستأجر الشاغل للمسكن وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 23 والتي جاء فيها " إذا قرر شخص معنوي بيع البناية التي يملكها أجزاء، يستفيد الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع من حق الشفعة لشراؤه. وتبين بدقة نية البيع على الخصوص ثمن البيع المطلوب، كما يجب أن تبلغ برسالة موصى بها مع وصل استلام الذي يتعين عليه أن يجيب خلال اجل لا يتجاوز شهرا واحدا و يصبح حق الشفعة بلا اثر إذا انقضى هذا الأجل." وحسب هذه المادة فان للاستفادة من حق الشفعة يجب أن تتوفر الشروط الآتية:

- أن يكون المؤجر شخصا معنويا ولم يحدد المشرع نوع الشخص المعنوي.
- أن يكون المؤجر مالك للبناية
- أن يكون المستأجر شاغلا قانونيا للجزء الموضوع للبيع.
- أن يرد البيع على بناية تباع أجزاء.

ثالثا: التزامات أطراف عقد الإيجار: من خصائص عقد الإيجار أنه من العقود الملزمة للجانبين، فهو يرتب التزامات متبادلة بين الطرفين:

(1) بوسته ايمان ، المرجع السابق، ص 121.

1- التزامات المؤجر:

- تسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين، ويتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر وبيان وصفي يلحق بالعقد، وتسليم العين المؤجرة دون تحرير هذا المحضر يفترض في المستأجر انه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس.¹
 - طبقا للمادة 477 من القانون المدني الجزائري، فإذا تم تسليم الملك المؤجر في حالة غير صالحة للسكن أو للغرض الذي أعدت له، جاز للمستأجر الاستفادة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، كما انه إذا كان الملك المؤجر في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر لخطر جسيم، جاز له أن يطلب فسخ العقد.
 - صيانة العين المؤجرة، والقيام بالترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر²، وإذا كانت مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها³.
- ويتحمل المرقى العقاري بصفته مؤجرا الضرائب والتكاليف الأخرى التي تترتب على الملك أو العين المؤجرة⁴، وعليه أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث أي تغيير ينقص من الانتفاع بها، وطبقا لذلك، فإذا ادعى أجنبي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق وبمقتضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يعلم المؤجر بذلك، و له أيضا أن يطلب إخراجه من الخصام، وفي هذه الحالة لا تجرى الدعوى إلا ضد المؤجر وحده.⁵

(1) انظر المادة 476 من التقنين المدني الجزائري

(2) انظر المادة 479 من التقنين المدني الجزائري.

(3) انظر المادة 2/480 من التقنين المدني الجزائري.

(4) انظر المادة 4/479 من التقنين المدني الجزائري

(5) انظر المادة 484 من التقنين المدني الجزائري.

ب- التزامات المستأجر:

نص القانون المدني على مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر للحماية حقوق الطرف المؤجر، و لتجسيد حمايته أكثر، تم تعديل أحكام عقد الإيجار وهذا بإلغاء حق البقاء بالأمكنة وإلزام المستأجر بمغادرة الأماكن فور انقضاء الأجل المحدد في العقد.¹ ومن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر:

- شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه،² وكذا عدم تحويل أو تغيير المحلات والتجهيزات.

- دفع ثمن الإيجار في المواعيد لمتفق عليها وذلك طبقا للمادة 498 من القانون المدني الجزائري.

- الاعتناء بالعين المؤجرة و الاحتفاظ عليها وعنايتها عناية الرجل العادي.

- الالتزام بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها ما لم يوجد اتفاقا على غير ذلك.

- طبقا للمادة 497 من القانون المدني الجزائري، يجب على المستأجر أن يعلم المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو ظهور أي عيب فيها، أو في حالة وقوع اغتصابها، أو باعتماد الغير عليها بالتعرض أو الإضرار بها.

وبعد دراسة عقد الإيجار كتقنية من تقنيات الترقية العقارية، تجدر بنا الإشارة الى أن ما تناولناه من أحكام عقد الإيجار إنما تتعلق بعقود الإيجارات ذات الاستعمال السكني المبرمة بين الأفراد والمرقنين العقاريين الخواص، أما بالنسبة لعقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة مع المؤسسات العمومية المختصة فتبقى خاضعة للأحكام الخاصة بها تطبيقا لنص المادة 507 مكرر من التقنين المدني الجزائري.

(1) تنص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 " إذا انقضى اجل عقد إيجار مبرم قانونيا، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة" الملغاة بموجب القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للتقنين المدني الجزائري.

(2) طبقا للمادة 491 من التقنين المدني الجزائري.

المطلب الثاني

تمويل نشاطات الترقية العقارية

كانت الدولة في السابق الممول الوحيد للسكن¹، وكان التمويل يتم بطريقة غير مدروسة، مما أدى إلى تبديد أموال الخزينة العمومية، وفي بعض الأحيان إلى تهميش بعض الفئات التي تستحق الحصول على سكن لائق، مما ولد شعورا بالإقصاء لدى الفئات المعوزة والمحرومة، إذ كانت السكنات التي تم انجازها توجه أساسا إلى الفئات الأكثر حرمانا مع استبعاد الفئات متوسطة الدخل الاستفادة من أي نوع من السكنات.

وبما أن نشاطات الترقية العقارية من الأعمال التجارية التي تتطلب أموال خاصة للقيام بها، فإنه من الضروري أن تتدخل الدولة بإشراك البنوك والهيئات المالية الأخرى في تمويل هذا القطاع (الفرع الأول)، وهذا باستحداث آليات تتماشى مع السياسة الحالية لسوق العقارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الهيئات المالية الممولة لنشاط الترقية العقارية

نعني بالتمويل وضع إطار قانوني وواقعي لعملية إقراض الأموال الاستثمارية في المساكن²، ويكون هذا التمويل في بناء أو تحسين أو ترميم أو شراء المساكن والمنشآت الخدمية ومباني مخصصة للنشاط التجاري، وأمام عجز الخزينة العمومية وفتح المجال أمام الخواص، أصبح من الضروري إشراك البنوك والمؤسسات المالية في تمويل نشاط الترقية العقارية.

(1) وإذا تفحصنا قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، نجده قد خصص فصلا كاملا (الفصل 4) لمعالجة التمويل العقاري، على خلاف المرسوم التشريعي رقم 03/93 وقانون رقم 04/11 سالفين ذكرهما، أين لم يتطرق المشرع إلى عمليات التمويل أو كيفية الحصول على أموال لتدعيم نشاطات الترقية العقارية. إذ أشار فقط في المادة 36 من قانون رقم 04/11 على أنه لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم عندما يلجأ المرقي العقاري إلى استعمال قروض تخصص لتمويل البناء كما اشترنا إليه سابقا.

(2) عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التمويل العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 12.

أولاً: البنوك: تلعب البنوك دوراً هاماً في تمويل الترقية العقارية، فهناك بنوك متخصصة في مجال العقار أهمها الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، كما أن هناك بنوك أخرى غير متخصصة في مجال العقار إلا أنها تلعب دورها في تمويل الترقية العقارية، ومن أهمها بنك التنمية المحلية.

1- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط: CNEP: يعد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط من أهم الممولين لنشاطات الترقية العقارية منذ تأسيسه بموجب قانون رقم 277/64، بحيث تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي،¹ ويعتبر تاجراً في علاقاته مع الغير،² ويطبق عليه القانون التجاري، وقد تغيرت الطبيعة القانونية للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط من صندوق إلى بنك،³ حيث تخصص أكثر في تمويل البناءات لاسيما انجاز الأملاك العقارية وتجديدها. ويصل تمويل الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط -بنك- في حدود 80 بالمائة من القيمة الإجمالية للمشروع، و يمكن أن يصل إلى 90 بالمائة أيضاً.⁴

وتتمثل صلاحيات الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط كمولد لنشاطات الترقية العقارية والمحددة في قانون 277/64 المتعلق بتأسيسه، بموجب المادة 08 منه الوارد تحت عنوان نشاطات الصندوق في:

- تركيز التوفيرات التي تجمعها المصالح البريدية باسم الصندوق.
- إيجاد و تسيير أشكال من التوفير يقصد بها تشجيع السكن.

(1) المادة الأولى من قانون رقم 64 / 277، المؤرخ في 10 / 08 / 1964، المتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، ج ر عدد 26، صادر في 25/08/1964.

(2) المادة 2 من قانون رقم 277/64 السالف الذكر.

(3) المادة 1/ 2 من قانون رقم 277/64 السالف الذكر.

(4) ومن إثبات ذلك أن نشاطه خلال الفترة الممتدة من سنة 1964 إلى غاية 1970 كان يتمثل فقط في جمع التوفير في الدفتر مع منح قروض اجتماعية رهنية، انظر موقع الصندوق <http://cnep.djaweb.dz> وكان الصندوق آنذاك لا يمكنه منح قروض فوق موارد التوفيرات التي يجمعها، خلافاً للبنوك لا يمكنه اللجوء إلى مختلف أنواع الموارد لمواجهة حاجيات تمويل زبائنه. فالصندوق يعتمد على موارد حقيقية فقط تجعل مهمته الأساسية هي رفع التوفير الشعبي، الأمر الذي كان مستصعباً عليه أمام تقلص الدخل المتوسط للطبقات ذات الدخل المتوسط، و هم أكثر زبائن الصندوق. نقلاً عن بوسته إيمان، المرجع السابق، ص 160.

- التدخل لتسهيل تمويل البناء السكني خاصة في إطار برنامج السكن الريفي الذي تنفذها الجماعات المحلية.
- منح أو توقيف العروض وديون الرهن والقروض والسلف الخاصة بالبناء ومنح تسبيقات وجميع عمليات القرض في مقابل ضمان الرهن أو مقابل إعطاء أي دين مضمون برهن وتعزيز كل رهن للبناء.
- شراء بعض أو كل دين موثوق برهن مع ضمان حسن الوفاء أو بدون ذلك وشراء كل دين ناتج عن قرض للبناء.
- منح قروض وتسبيقات ذات صيغة اجتماعية مع أخذ الاحتياطات الشديدة والكيفيات التي يحددها مجلس الإدارة ويصادق عليها وزير الاقتصاد الوطني.

2- بنك التنمية المحلية: انشأ بنك التنمية المحلية بموجب المرسوم 85/85 المؤرخ في 30 افريل 1985 المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية و تحديد قانونه الأساسي،¹ حيث تنص المادة 1/1 منه على "ينشأ بنك للإيداع والاستثمار يسمى بنك التنمية المحلية" ويشار إليه في صلب النص ب "البنك"، ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما يعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويخضع لكل القواعد العامة المتعلقة بنظام البنوك والقروض والأحكام التشريعية المعمول بها المطبقة على عقود ووسائله وهياكله وأعماله، إلى جانب أحكام القانون الأساسي الذي ينظمه".

وقد حددت المادة 04 من المرسوم 85/85 سالف الذكر، مهام البنك حيث تنص "تتمثل مهمة البنك خاصة عن طريق تنفيذ جميع العمليات المصرفية، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، في منح سلفيات وقروض بجميع أشكالها، والمساهمة في تنمية الجماعات المحلية تنمية اقتصادية واجتماعية، وفقا لسياسة الحكومة، وفي حدود مخططات الجماعات المحلية المعتمدة في إطار المخططات الوطنية للتنمية، وهو مكلف على الخصوص باستخدام وسائله الخاصة والوسائل التي تقدمها الدولة له، قصد السعي وفقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها إلى تمويل:

(1) ج ر عدد 19، صادر في 1985/05/01.

- المؤسسات والمقاولات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الموضوعة تحت وصاية الولايات و البلديات.
- عمليات الاستثمارات المنتجة المخططة التي تبادر بها الجماعات المحلية.
- العمليات التي لها صلة بالقروض على الرهن.
- المؤسسات الخاصة غير الفلاحية، وهذا بطريقة البنوك التجارية الأخرى نفيها.

من خلال الصلاحيات السابق ذكرها، يتضح لنا أن بنك التنمية المحلية غير مختص في مجال العقار، إلا أنه في سنة 2000 دخل مجال تمويل السكن متخذاً تدخل القرض الشعبي الجزائري في مجال تمويل السكن مرجعاً له.¹

أدى دخول هذه البنوك عالم تمويل نشاطات الترقية العقارية و تحديداً مجال تمويل السكن، إلى تنوع مصادر تمويل الترقية العقارية، وبالتالي جلب المنافسة إلى السوق العقارية، خاصة بعد دخول بنك التنمية المحلية BDL، والبنك الخارجي الجزائري BEA، والبنك الوطني الجزائري BNA.. الخ.

ثانياً: المؤسسات المالية المدعومة لتمويل نشاط الترقية العقارية:

نظراً لعجز الدولة على مسايرة الطلب المتزايد للسكن وإرادتها القضاء على أزمة السكن، قامت باستحداث مؤسسات مالية مختصة في تمويل القروض العقارية كحل لهذه الأزمة. ومن أهم هذه المؤسسات، الصندوق الوطني للسكن، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، بالإضافة إلى مؤسسة إعادة التمويل الرهني.

1- الصندوق الوطني للسكن: يعتبر الصندوق الوطني للسكن أول مؤسسة متخصصة في الجزائر، تم إنشاؤها من أجل تسيير المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للأفراد من أجل إعانتهم للحصول على ملكية السكن، وتم إنشاء هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 144/91 الذي يتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير

(1) عمر طالب، عبد الحميد نوفي، "إعادة التمويل الرهني و أثره على المنظومة المالية و المصرفية في الجزائر، دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني"، مجلة الأكاديمية المفتوحة في الدانمرك، عدد 2، 2007، ص15، المصدر www.ao.acadimy.org، تاريخ الدخول 2013/03/15.

والاحتياط،¹ وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولقانونه الأساسي.²

لقد حددت المادة 03 من المرسوم التنفيذي³ 111/94 مهام هذا الصندوق والتمثلة في:

- تسيير المساهمات والمساعدات التي تقدمها الدولة لصالح السكن، لاسيما في مجال الكراء وامتصاص السكن غير اللائق وإعادة الهيكلة العمرانية وإعادة تأهيل الإطار المبني وصيانتها وترقية السكن ذي الطابع الاجتماعي.
- ترقية أشكال تمويل الإسكان.
- المساهمة في تحديد سياسة الدولة في تمويل السكن، خاصة السكن الاجتماعي.
- انجاز الدراسات والخبرات المرتبطة بالسكن.

يتولى أيضا هذا الصندوق ضمان تنفيذ ومتابعة ومراقبة العمليات اللازمة لإنجاز المشاريع،⁴ فالوظيفة الأساسية للصندوق هو تقديم الدعم باسم الدولة في مجال السكن خاصة الاجتماعي و الريفي منه (habitat rural)، وتحديد سياسة تمويله والذي يعد هو الآخر من بين نشاطات الترقية العقارية⁵. فهو يعتني بالفئات ذي الدخل المحدود من اجل الحصول على سكن عن طريق مساعدات مالية وتخفيض نسب فوائد القروض، وتمديد مدة التسديد.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 144/91، المؤرخ في 12/05/1991، المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وإنشاء الصندوق الوطني للسكن، ج ر عدد 25، صادر في 29/05/1991.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 145/91، المؤرخ في 12/05/1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن، ج ر عدد 25، صادر في 29/05/1991، معدل ومتمم.

(3) مرسوم تنفيذي 111/94، المؤرخ في 08/05/1994 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 145/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن، ج ر عدد 32، صادر في 25/05/1994.

(4) بوسته ايمان، المرجع السابق، ص183.

(5) انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 308/94 المؤرخ في 4 أكتوبر 1994 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر عدد 66، صادر في 06/04/1994.

2- شركة ضمان القرض العقاري: هي مؤسسة عمومية اقتصادية، أنشئت في 05 أكتوبر 1997 مساهمة بين البنوك وشركات التأمين، وتعتبر شركة تأمين تم اعتمادها من طرف وزارة المالية بموجب قرار وزاري مؤرخ في 18 ماي 1999 يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري.¹

تتولى شركة ضمان القرض العقاري ضمان القروض الرهنية الممنوحة من قبل البنوك والمؤسسات المالية وتضمن التمويلات الرهنية المقدمة في إطار الترقية العقارية ومشاريع السكن بصفة عامة.² وتساهم هذه الشركة في التقليل من المخاطر التي تتعرض لها البنوك والمؤسسات المالية نتيجة تقديم قروض لأشخاص يعجزون في المستقبل عن تسديدها، سواء بشكل مؤقت أو نهائي. وتعتبر شركة ضمان القرض العقاري المؤسسة العمومية المخول لها مراقبة مدى صحة العقود التي تبرمها البنوك مع الأشخاص من حيث إمكانية تسديد الدين، حتى تقوم الشركة بضمان القرض الممنوح، ومن بين أهم الضمانات التي تحرص الشركة على توفيرها هي عقد الرهن.

تقدم الشركة من الناحية العملية ضماناتها في كافة المجالات عن المخاطر من الحريق إلى الوفاة، وتمنح هذه الشركة للبنوك والمؤسسات المالية ضمانا بسيطا موجه لتغطية حالة العسر النهائي للمقترض، وضمانا كليا موجه لتغطية حالة العسر المؤقتة أو التأخر في التسديد،³ مع الحق في الحل في الحقوق الرهنية.

3- شركة إعادة التمويل الرهني: تأسست هذه الشركة بترخيص من مجلس النقد والقرض في نوفمبر من سنة 1997، وتعتبر مؤسسة مالية ذات طابع اقتصادي عمومي،⁴

(1) ج ر عدد، 41 صادر في 1999/06/27 .

- تفتقر شركة ضمان القرض العقاري كشركة إعادة التمويل الرهني إلى نص قانوني ينظمها ويبين كيفية إدارتها وتسييرها وصلاحياتها.

(2) عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 43.

(3) فائزة رحمان، المرجع السابق، ص 55.

(4) انظر موقع شركة إعادة التمويل الرهني (SRH): www.srh-dz.org .

فهي شركة ذات أسهم تهدف إلى تمويل القروض العقارية الممنوحة من قبل الوسطاء الماليين المعتمدين،¹ إلى جانب الأهداف التالية:

- تشجيع المنافسة بين المؤسسات المالية من أجل منح القروض السكنية.
- ترقية نظام تمويل السكن على المدى المتوسط و البعيد.²
- تمديد الاستحقاقات المتعلقة باسترداد الفوائد والمبالغ الأصلية للقروض الممنوحة.

ومن مهام الشركة مساعدة البنوك لتقديم قروض في هذا المجال، فليس لها علاقة بالمواطنين، بل تدخلها يكون على مستوى البنوك، لذا فهي تعمل على توفير السيولة المالية للبنوك والمؤسسات المالية الممولة للمشاريع عن طريق إعادة تمويل القروض الممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية، وبالتالي تحفيز البنوك والمؤسسات المالية وتشجيع المنافسة بينهما لترقية نظام تمويل السكن وتطوير سوق الرهون.

ولا تقوم الشركة بإعادة تمويل البنوك إلا بعد تقديمها القروض للمواطنين، لذلك يجب على البنوك تقديم أدلة على ذلك لاسيما من خلال وجود عقد رهن حقيقي للعقار الذي يعتبر ضمانا يمكن البنك من الحصول على إعادة التمويل.

4- صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية: أنشئ هذا الصندوق

بموجب المرسوم التنفيذي 406/97 المؤرخ في 03/11/1997،³ وذلك عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي 01/93 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 التي تنص على أنه " تعدل وتتم المادة 121 من القانون رقم

(1) يقصد بالوسطاء الماليين المعتمدين، البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة من طرف شركة إعادة التمويل الرهني، و يجب أن تكون للمؤسسات المالية الراغبة في إعادة التمويل أن تتوفر فيها الشروط التالية:

- أن تكون لها صفة البنك أو المؤسسة المالية المعتمدة وفقا للتشريعات المعمول بها.
- أن تتوفر على نظام لتسيير محافظ القروض الرهنية، و يكون مقبول لدى شركة إعادة التمويل الرهني
- أن تكون قد تحصلت على موافقة الجمعية العامة العادية للمساهمين بالنسبة للحسابات الختامية التي تسبق تاريخ طلب إعادة التمويل.

(2) اعرمان محمد، "إستراتيجية التمويل السكني في الجزائر"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، عدد 6، الجزائر 2011، ص 09.

(3) مرسوم تنفيذي 406/97 المؤرخ في 03/10/1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، ج ر عدد 73، صادر في 15/11/1975.

28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989 والمتضمن قانون المالية لسنة 1990، كما يلي :

المادة 121: يمكن إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم...¹.

كانت الانطلاقة الفعلية لهذا الصندوق في سنة 2000، و قبل هذا التاريخ قامت شركات التأمين والمصرفية مكانة المتعامل في الترقية العقارية طبقا لنص المادة 138 من قانون المالية لسنة 1994 التي رخصت لشركات التأمين والبنوك التدخل مكان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وهذا ما أكدته المذكرة رقم 700 الصادرة عن وزارة المالية بتاريخ 1999/02/08 والموجهة لمديري الحفظ العقاري.²

يعتبر هذا الصندوق هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية موضوعة تحت وصاية وزارة السكن والعمران، له طابع تعاوني لا يسعى إلى تحقيق الربح، إذ يتمثل دوره في ضمان الدفعات المقدمة في شكل تسبيقات على الطلب من طرف المشتريين المستفيدين من السكنات التساهمية أو بنايات ذات استعمال غير سكني في إطار عقد البيع بناء على التصاميم.

يدير صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مجلس إدارة ويسيره مدير عام، زيادة على ذلك يزود بجمعية عامة و بلجنة تسمى "لجنة الضمان".³

واعتبر هذا الصندوق كآلية ضمان في نشاط الترقية العقارية في كل من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري وقانون 04/11 السالف ذكره، أما قانون 07/86 لم ينظمه إذ ارتبط ظهور هذا الضمان بتنظيم المشرع الجزائري لعقد البيع بناء على التصاميم بموجب المرسوم التشريعي 03/93 الذي اعتبره كضمان خاص بمشتري العقار بناء على التصاميم، نظمه أيضا قانون 04/11 كضمان مقترن بنشاط الترقية العقارية الذي

(1) مرسوم تشريعي رقم 93/01 المؤرخ في 19 /01/ 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج ر عدد 4، صادر في 1993/01/20.

(2) طيب عائشة، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 04، ديسمبر 2011، ص 468.

(3) انظر نصي المادة 8 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 سالف الذكر.

أعطى له أهمية كبيرة مقارنة بالضمانات الأخرى، إذ خصص له المشرع فصل كامل من هذا القانون، في حين لم ينظمه المرسوم التشريعي 03/93 إلا بموجب المادة 11 منه.

ألزم المشرع المرقى العقاري من خلال المادة 55 من قانون 04/11 اكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، كما يتلزم المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الانضمام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي سيحل قانونا محل المقتنين عند سحب الاعتماد من المرقى العقاري، وقد وسع المشرع من مهام الصندوق إلى:

- ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات، وهذا هو الضمان الوحيد الذي كان يهدف إليه الصندوق في ظل المرسوم التشريعي 03/93.
- إتمام الأشغال، مما يضمن للمشتري الحصول على مسكنه في النهاية، وبهذا تفادى المشرع الجزائري المشكل الذي طرحه المرسوم 03/93، الذي منح مهمة إكمال المشروع لجماعة المالكين الذين لا تربطهم أي علاقة مع البناء.
- تغطية أوسع للالتزامات المهنية التقنية.¹
- كما يمكن أن يكلف الصندوق أيضا بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم في إطار قانون 04/11، وذلك حسب المادة 56 منه.

من خلال هذه المهام الموكلة للصندوق وطبقا للمادة 02/57 من قانون رقم 04/11، يحل هذا الأخير محل المقتنين في حال سحب الاعتماد من المرقى العقاري بسبب الإفلاس أو التسوية القضائية أو لسبب آخر قصد متابعة إتمام انجاز البناء.

الفرع الثاني

آليات تمويل نشاط الترقية العقارية

تتمثل أموال الترقية العقارية في القروض العقارية التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية للأفراد والمتعاملين في الترقية العقارية، والتي أحاطها المشرع بمجموعة من

(1) خالد رمول، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم"، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، عدد 5، د س ن، ص 300.

الضمانات التي أصبحت مرتبطة ارتباطا وثيقا بها، كما يعتبر دعم الدولة أهم آلية من الآليات التمويل بالنسبة لفئات المجتمع الأكثر حرمانا وذات الدخل المتوسط، والذي يتخذ عدة أشكال.

أولاً: القروض العقارية: تعتبر هذه القروض من أهم آليات تمويل الترقية العقارية، تهدف إلى مساعدة الأسر ذات الدخل المتوسط للحصول على ملكية مسكن، وذلك إن كان القرض العقاري موجه إلى الأفراد، أما إذا كان موجها للمتعاملين العقاريين، فإن الهدف الأساسي منه هو رفع عرض السكنات الموجهة للبيع. وتمنح هذه القروض من طرف من طرف البنوك والمؤسسات المالية، التي ترفض المخاطرة بأموالها وتطلب ضمانات لمنحها، لذا نتطرق فيما يلي إلى مفهوم القروض العقارية وإلى ضماناتها.

1- تعريف القرض العقاري: تتنوع تعريفات القرض بين المفهوم الاقتصادي له والمفهوم القانوني، فيعرف القرض اقتصاديا انه «عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية من النقود وذلك مقابل فائدة»¹.

أما تعريفه القانوني فهو كالتالي "القرض هو عقد يستلم فيه احد الأطراف "المقرض" من الطرف الآخر "المقترض" بشيء يحق له أن يستعمله و يتوجب عليه أن يردده"².

وعرفه المشرع في المادة 450 من ق م ج "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و الصفة".

والملاحظ أن القروض الاستهلاكية التي تطرق إليها المشرع في نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري، لا تشكل إلا نوعا واحدا من أنواع القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية، وهي تختلف عن القروض العقارية لأن هذه الأخيرة ذات طبيعة خاصة تستمدتها من الطبيعة الخاصة للعقار و النشاط العقاري في حد ذاته.

(1) عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي و حدوده القانونية -دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2010/2011، ص52.

(2) بوسته إيمان، المرجع السابق، ص 6.

فالقرض العقاري عقد يلتزم المقرض "مؤسسة القرض" بنقل ملكية مبلغ من النقود إلى المقترض "الفرد أو المتعامل في الترقية العقارية" ليستعمله في تمويل انجاز عملية ذات طابع عقاري مقابل أن يلتزم المقترض بتقديم الضمانات اللازمة للمقترض بتسديد مبلغ القرض و بدفع الفوائد المتفق عليها في الآجال وبالكيفية المحددة في العقد.

توجه القروض الممنوحة لتمويل السكن سواء للأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وتتم آلية القرض حسب معايير تحددها المؤسسات المالية والبنوك المقرضة من حيث مبلغ القرض، مدة القرض، نسبة الفوائد، كما يمكن للأفراد الحصول على قرض من اجل البناء الذاتي أو لشراء مسكن منجز أو في طور الانجاز.

وقد أكدت الدراسات التي أجراها مجمع المصلحة المشتركة لمؤسسات ترقية السكن العائلي في سنة 1999 أن 28 بالمائة فقط من طالبي السكن باستطاعتهم شراء مسكن بأموالهم الخاصة.¹

تتميز القروض الموجهة للبناء الذاتي بأنها طويلة المدى حيث تتراوح بين 15 و20 سنة وقيمة القرض لا تغطي سوى 60 إلى 70 بالمائة من قيمة العملية الممولة. وتكون القروض الموجهة للحصول على مسكن جديد، طويلة المدى حيث تصل مدتها إلى 25 سنة، وتغطي قيمة القرض حتى 80 بالمائة من ثمن المسكن، ويتم تسديد قيمة القرض على أقساط شهرية تتراوح قيمة كل قسط بين 30 و 40 بالمائة من الدخل كحد أقصى.²

أما فيما يخص القروض العقارية الموجهة للمتعاملين في الترقية العقارية، فإنها تتميز بقيمة القرض المرتفعة، كما أنها قروض قصيرة المدى لا تتجاوز مدتها 24 شهرا كحد أقصى، وتحديد نسبة التمويل فيها في غضون 80 إلى 90 بالمائة من قيمة المشروع، وتشتترط أن لا تقل نسبة مشاركة المرقي العقاري عن 10 بالمائة من قيمة المشروع.³

وفي حالة ما إذا كان المشروع مخصصا أي خصص كل مسكن لمستفيد معين، فإن المساهمة الشخصية للمتعامل تقدر ب 20 بالمائة من التكاليف، بما فيها الأرض محل

(1) بوسته ايمان، المرجع السابق، ص 228.

(2) نفس المرجع، ص 229 - 230.

(3) انظر الموقع الرسمي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط www.gnep.djweb.dz

الانجاز والدراسات الأولية. و في هذه الحالة يتوجب عليه إحضار قائمة بأسماء المستفيدين ال 50 بالمائة على الأقل من السكنات -بناء على التصاميم- مع تسبيقات تقدر ب 20 بالمائة على كل مسكن، وتكمل القيمة المتبقية بقرض عقاري قد يصل إلى 70 بالمائة من قيمة المشروع.¹

2-ضمانات القروض العقارية:

تمنح البنوك والمؤسسات المالية قروض للأفراد والمرفقين العقاريين مقابل ضمانات قانونية تفرضها عليهم لضمان استرداد مبالغ القرض، فيشترط البنك من المقرض توافر القدرة المالية على التسديد، ولكن عدم قدرتها على التنبؤ للحوادث التي تحول دون ذلك تشترط عليه ضمانات تتمثل في التأمينات الشخصية والتأمينات العينية.

والتأمين العيني هو " عبارة عن تخصص مال أو أكثر من أموال المدين لضمان دين الدائن، وذلك بتقرير حق عيني على هذا المال أو هذه الأموال، وبذلك تكون له أفضلية عن غيره في استقاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال أو هذه الأموال، بالإضافة لذلك يكون للدائن حق تتبع المال أو الأموال في أي يد ليمارس حقه في التقدم على غيره من الدائنين".²

أما التأمينات الشخصية فقد عرفها الأستاذ السنهوري "بأنها ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى لضمان حق الدائن" وهو التعريف الذي أورده الفقيهان الفرنسيان MARIG et RENAUD³.

بالإضافة إلى هذه التأمينات و من اجل التقليل من المخاطر، تطلب المؤسسات والهيئات المقرضة تأمين على الحياة. وسنتناول هذه الضمانات من خلال التطرق إلى الرهن السمي، والكفالة، والتأمين.

1-الرهن الرسمي: عرف المشرع الرهن الرسمي في نص المادة 882 ق م ج "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن

(1) فائزة رحمانى، المرجع السابق، ص 94، 95.

(2) نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 31.

(3) زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، الجزائر، 2001، ص 11.

يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان". ويتخذ شكلين: الرهن الإتفاقي والرهن القانوني.

1-1- الرهن الاتفاقي: هو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، وهنا الدائن هي البنوك والمؤسسات الممولة لنشاط الترقية العقارية، ويتم بموجبه الحصول على عقار كضمان من طرف شخص غير المدين الأصلي، وهذا طبقا لنص المادة 884 من القانون المدني الجزائري.¹

في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه.

1-2- الرهن القانوني: هو الأكثر استخداما عندما يكون الراهن هو المدين نفسه كضمان القروض العقارية، وتسري عليهما نفس الأحكام. ومن شروط الرهن الرسمي إلى جانب الشروط العامة في العقود:

- أن يكون رهنا من الدرجة الأولى: فلا تقبل المؤسسة المالية أن يكون العقار الضامن للدين مرهونا سابقا.

- تخصيص الرهن: ويقضي ذلك أمرين أساسيين، تعيينه تعيينا دقيقا و ذكر مقداره، حيث تنص المادة 2/886 ق م ج على "يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا".

- ويشمل الرهن ملحقات العقار التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص و كافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.²

- كما يجب تخصيص الدين المضمون بالرهن وإلا كان الرهن الرسمي باطلا بطلانا مطلقا.

(1) تنص المادة 884 "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين".

(2) المادة 887 من التقنين المدني الجزائري.

وإذا لم يتم تخصيص الرهن الرسمي من حيث العقار المرهون و الدين المضمون، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا،¹ ويجب أن يكون محررا في شكل رسمي طبقا للمادة 883 من القانون المدني الجزائري، ويكون باطلا سواء لعدم تحريره في ورقة رسمية أو لعدم ذكر البيانات التي يشترطها القانون.

ب- الكفالة: تعتبر من أهم الضمانات التي تستعملها البنوك والمؤسسات المالية كضمان للقروض العقارية في مجال الترقية العقارية، وقد عرفها المشرع في نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إن لم يف به المدين نفسه".²

فتعد الكفالة من الضمانات الشخصية لضمان القروض العقارية، إلا أنها ليست ضمانا إجباريا في عقد القرض العقاري كالرهن الرسمي والتأمين. ومن أحكام الكفالة نجد:

- لا يجوز لهيئة القرض الرجوع على الكفيل وحده قبل أن ترجع على المقترض حسب نص المادة 660 من القانون المدني الجزائري.
- لا يجوز لهيئة القرض التنفيذ على أحوال الكفيل قبل أن تجرد المقترض أمواله، وهو ما يسمى بحق التجريد، طبقا لنص المادة 2/660 ق م ج.³
- لا يجوز لهيئة القرض إذا تعدد الكفلاء أن ترجع على واحد منهم بكل الدين، بل ترجع على كل منهم بقدر نصيبه فقط، وهو ما يسمى بحق التقسيم طبقا للمادة 664 من القانون المدني الجزائري.⁴

والملاحظ أن اغلب عقود الكفالة التي تبرمها هيئات القرض هي عقود كفالة تضامنية وغير قابلة للتقسيم، وذلك بهدف إيجاد مخرج تحمي نفسها من خلاله، فيتخلى الكفيل في عقد الكفالة التضامنية عن حق التقسيم وحق التجريد، فيمكن بذلك لهيئة القرض أن ترجع

(1) زاهية حورية كجار سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر، 2006، ص 72.

(2) زاهية حورية كجار سي يوسف، عقد الكفالة، المرجع السابق، ص 16.

(3) تنص المادة 2/266 من التقنين المدني الجزائري "لا يجوز أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب للمدين في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

(4) للمزيد من التفاصيل حول عقد الكفالة، راجع زاهية حورية كجار سي يوسف، عقد الكفالة، المرجع السابق.

على أموال الكفيل دون أن تكون ملزمة بالرجوع أولا على أموال المقترض أو المدين الأصلي، حيث تنص المادة 665 من القانون المدني الجزائري على «لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد»

ت-التأمين: إضافة إلى الرهن الرسمي والكفالة، تشترط البنوك والمؤسسات المالية ضمانات أخرى، والتي تتمثل في التأمين على حياة المقترض أو على المال المرهون ضد المخاطر.

وعرف المشرع التأمين في نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري على انه "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

ت-1- التأمين على حياة المقترض: يتم إبرام عقد التأمين هذا بين المقترض باعتباره المؤمن له، وشركة التأمين لفائدة الهيئة المانحة للقرض العقاري باعتبارها المستفيد للحصول على مبلغ من المال عند وفاة المقترض طبقا لشروط يحددها القانون، وتكون مدة التأمين على حياة المقترض مساوية لمدة القرض العقاري الممنوح.

ت-2- التأمين على العقار المرهون: تشترط البنوك والمؤسسات المالية عند منح قرض عقاري تأمينا على العقار المرهون من خطر الحريق والأخطار اللاحقة،¹ وذلك نظرا لمخاطر الحريق وجسامة الأضرار الناجمة عنه، والتي تتجاوز في العادة قدرة الشخص على مواجهتها.²

لكن بعد إنشاء شركة ضمان القرض العقاري SGGI، أصبحت تتكفل بتأمين القروض العقارية سواء الموجهة للأفراد أو للمتعاملين في الترقية العقارية، من خلال اكتتاب

(1) قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 33.

(2) جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،

هيئة القرض تأميناً ضد المخاطر التي تتجم عن منح القروض العقارية باعتبارها الدائن في عقد القروض العقارية، مما يزيد إقدام البنوك والمؤسسات المالية على منح القروض العقارية.

ثانياً: الدعم المالي لنشاط الترقية العقارية: نظراً لعدم كفاية القروض العقارية للحصول على السكن لبعض فئات المجتمع، وجد نظام يدعم هذه القروض ويكملها، والذي يتمثل في الدعم المالي أو المساعدات المالية التي يستفيد منها ذوي الدخل المتوسط والمحدود، والمرشحين عادة لامتلاك سكن ذي طابع اجتماعي، وتتمثل في تسهيلات وتخفيضات ضريبية على التعاملات التجارية المرتبطة بالترقية العقارية والنشاط العقاري بصفة عامة، وقد عرف القرار الوزاري المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 الدعم المالي على أنه "يتمثل في مساعدة مالية غير مستحقة السداد تمنحها الدولة إما للمستفيد مباشرة وإما عن طريق هيئة اقتراض مالية من أجل الحصول على الملكية في إطار بناء أو شراء مسكن عائلي".¹

ركز المشرع في هذا المجال على الترقية العقارية ذات الطابع الاجتماعي، والتي تشمل كلا من السكن العمومي الإيجاري والسكن المدعم والسكن الموجه للبيع بالإيجار. كما تم اتخاذ قرار ينص بتخفيضات في أسعار الأراضي الموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية بنسب متفاوتة حسب كل نوع، كما أن هناك تحفيزات جبائية هامة وتتمثل أساساً:

1- لفائدة المرقى العقاري:

- إعفاء عقود السكنات في إطار نشاطات الترقية العقارية من حقوق نقل الملكية.
- إعفاء من رسم الإشهار العقاري للعقود المتضمنة اقتناء المرقين العقاريين أو الأفراد أراضي الأساسات الموجهة إلى انجاز برامج السكن للمستفيد بالدعم المالي من الخزينة العمومية لاسيما السكن الترقوي المدعم منها والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي.
- تخفيض في تكلفة القروض العقارية.

(1) المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 308/94 المؤرخ في 04 أكتوبر 1994 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر عدد 16، صادر في 2001/03/11.

2- لفائدة الأسر والمستفيدين:

- إعفاء السكن الاجتماعي الإيجاري التابع للقطاع العمومي من الرسم العقاري.
- إعفاء من رسوم القروض البنكية الممنوحة للأسر من أجل اقتناء أو بناء سكنات فردية.
- إعفاء من رسوم نقل الملكية لعقود بيع العقارات ذات الاستعمال السكني بصفة رئيسية والمتنازل عنها من طرف هيئات الترقية العقارية العمومية تبعا لصيغة البيع
- بالإيجار والسكن الترقوي والسكن الريفي.¹

كما استحدث المشرع الجزائري القروض العقارية المسيرة لدعم الأسر في إطار النشاطات الترقية والسكنات المدعمة تطبيقا لأحكام المادة 109 من الأمر 01/09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدلة والمتممة بالمادة 75 من القانون 09/09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010 و المرسوم التنفيذي 287/10² المؤرخ في 10 مارس 2010 الذي يحدد مستويات وكيفيات تخفيض في نسب الفوائد على القروض التي تمنحها المؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي من قبل المستفيدين،³ بحيث تتكفل الدولة بدفع فارق القيمة في نسبة الفوائد لهذه المؤسسات، الشيء الذي يشجع المواطن على إقبال أكثر لهذا النوع من السكنات.

وتتمثل الامتيازات المقدمة للمواطنين الراغبين في امتلاك سكن ترقوي في إطار البرامج التي يقدمها الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط أو الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره أو برامج السكن الاجتماعي التساهمي، تم تصنيفها حسب مداخل المواطنين على الشكل التالي:

(1) مسكر سهام، "دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر - الواقع الآفاق - جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 27-28 فيفري 2012، ص 94.

(2) ج ر عدد 78، صادر في 2009/12/31.

(3) ج ر عدد 17، صادر في 2010/03/14.

أ- فيما يتعلق بذوي المداخل التي تتراوح ما بين 1 و 4 مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون ، يستفيدون من مساعدة عمومية قدرها 700.000، إضافة إلى تقليص فوائد القروض البنكية إلى 1٪.

ب- وفيما يخص ذوي المداخل التي تتراوح قيمته بين 5 و 6 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، تمنح لهم مساعدة عمومية مباشرة قدرها 400.000 بالإضافة إلى خفض في تكلفة القرض البنكي على أن يتحمل المستفيد دفع فائدة نسبتها 1٪.

ت- في حين يستفيد أصحاب المداخل التي تتراوح ما بين 7 مرات و 12 مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون من تخفيض تكلفة القرض البنكي على أن يتحمل المستفيد دفع فائدة نسبتها 3٪.

ويلاحظ من خلال الامتيازات الممنوحة للطرفين في مجال الترقية العقارية، حاول المشرع إيجاد التوازن بين مصلحة الطرفين، بالتالي ضمن حقوق كل من المستفيدين و المرقيين العقاريين من جهة ومن جهة أخرى حقق التوازن بين المستفيدين أنفسهم، عندما فرق بينهم حسب مستويات مداخلهم في تحديد نسبة الاستفادة المالية ونسبة فائدة القرض، وهذا ما يدفع المرقيين العقاريين إلى انجاز المشاريع في الأوقات المحددة، كما أن تقديم قروض للمستفيدين في السكنات التساهمية يسمح لهم في دفع كل الدفعات في الأوقات المناسبة الأمر الذي يؤدي إلى تفادي مراجعة الثمن وتطبيق عقوبات التأخير.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن نشاط الترقية العقارية

تفرض نشاطات الترقية العقارية التزامات على عاتق المرقى العقاري عند المبادرة بانجاز المشاريع العقارية، فيتوجب عليه احترام النظام العام العمراني، والتقيد بقواعد التهيئة والتعمير إذ يجب أن تكون جميع المشاريع العقارية متطابقة مع مخططات التعمير، ومنسجمة مع الطابع العمراني والجمالي للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البناية.

ويعتبر عقد البيع من أهم تقنيات الترقية العقارية، التي بموجبها يهدف المشرع القضاء على أزمة السكن، فحرص في ظل قانون رقم 04/11 على التطرق إلى أحكام هذه التقنية فخصص لها فصلا كاملا "الفصل الثالث" تحت عنوان "كيفيات البيع والالتزام بالضمان" وهذا ما يدفع بنا للتركيز من خلال هذا الفصل على دراسة أهم آثار عقد البيع في إطار الترقية العقارية .

رأينا فيما سبق أن عقود البيع التي تبرم في إطار الترقية العقارية لها مقوماتها الخاصة، وان كانت تتشابه مع عقود البيع العادية والتي تشترك معها في بعض الآثار التي ترتبها، إلا أن طبيعتها الخاصة تجعلها تلقي على عاتق المرقى العقاري التزامات تتميز ببعض الخصوصيات، و في المقابل تفرض التزامات على عاتق المستفيد(المبحث الأول).

نظرا لعدم التوازن في العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني للعقار في إطار الترقية العقارية باعتبار أن هذا الأخير الطرف الضعيف في تلك العلاقة نظرا لحاجته الملحة للسكن التي قد تدفعه إلى التعامل مع المرقى العقاري والرضوخ إلى جميع الشروط التي يفرضها عليه مقابل حصوله على السكن، فقد كان تدخل المشرع لازما لضبط تلك العلاقة عن طريق فرض ضمانات على المرقى العقاري حماية للمقتني للعقار المبني (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

التزامات أطراف نشاط الترقية العقارية

يترتب عن نشاطات الترقية العقارية عقود ملزمة للجانبين ومن أهمها عقد البيع الذي يعتبر من أهم تقنيات الترقية العقارية، فهي تولد التزامات متقابلة في ذمة كل من المرقى العقاري والمستفيد، غير انه وان كانت تتولد عن عقود البيع في إطار نشاط الترقية العقارية التزامات على عاتق المرقى العقاري مطابقة للالتزامات العادية في البيع بصفة عامة، إلا أنها تتميز بنوع من الخصوصية في بعض منها، هذا إضافة إلى التزامات غير معروفة أصلا في عقود البيع العادية (المطلب الأول)، بالمقابل تفرض التزامات تتميز أحكامها بنوع من الخصوصية عن أحكام عقد البيع العادي على عاتق المستفيد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات المرقى العقاري

يلتزم المرقى العقاري عند المبادرة بالمشاريع العقارية باحترام النظام العام العمراني (الفرع الأول)، كما يقع على عاتقه الالتزام بالإعلام (الفرع الثاني)، وانجاز البناء خلال الآجال المحددة إذا ما تعلق الأمر بعقد البيع بناء على التصاميم (الفرع الثالث). وبما أن عقود البيع الواردة على العقار من العقود الناقلة للملكية يجب على المرقى العقاري الالتزام بتسليم المبيع ونقل الملكية (الفرع الرابع)، ولا تنتهي التزامات المرقى العقاري عند هذا الحد بل في حالة الملكية المشتركة يقع عليه التزام بتسيير المشاريع العقارية (الفرع الخامس)

الفرع الأول

احترام النظام العام العمراني

يقصد بقواعد النظام العام في مجال التعمير مجموعة القواعد المتعلقة بتهيئة العمرانية وتخصيص المساحات¹ التي تعتبر قيودا على الحق في بناء سكن، حيث يجب ترشيد استعمال المساحات العقارية للبناء، وأن لا يكون ذلك على حساب النشاطات الفلاحية والمساحات الحساسة والمواقع والمناظر² طبقا لما جاء في القانون رقم 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.³ فيتعين على المرقى العقاري احترام أدوات التهيئة والتعمير (أولا)، كما يتوجب عليه الحصول على التراخيص والشهادات الإدارية اللازمة عند المبادرة بأي مشروع عقاري (ثانيا)، والمحافظة على النظام العام الجمالي والثقافي (ثالثا)، بالإضافة إلى مراعاة النظام العام البيئي (رابعا).

أولا: احترام أدوات التهيئة العمرانية: تنص المادة 09 من قانون 04/11 على "يجب أن تنجز عمليات الترميم العقاري و التجديد العمراني وإعادة التأهيل، وإعادة الهيكلة، وكذا التدعيم ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة"، مما يعني التزام المرقى العقاري باحترام أدوات التعمير المعدة لكل بلدية طبقا للمادة 108 من قانون البلدية التي جاء فيها " يشارك المجلس الشعبي البلدي في إجراءات إعداد عمليات تهيئة الإقليم والتنمية المستدامة وتنفيذه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

لقد أقر المشرع أدوات التهيئة والتعمير في قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وتتشكل هذه الأدوات من نوعين من المخططات وهما المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير

(1) Jacqueline Moran DEVILLER,, Droit de l'urbanisme, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, p1.

(2) عليان بوزيان، "النظام العام العمراني في قانون المنظم للترقية العقارية 04/11"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر -الواقع والآفاق- جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 28/27 فيفري 2012، ص254.

(3) قانون رقم 29/90، المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، صادر في 02/12/1990، معدل ومتمم.

P D A U ومخططات شغل الأراضي P O S، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون 29/90 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05/04 التي جاء فيها "...تشكل أدوات التهيئة والتعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي...".

1- المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير P D A U : عرف المشرع الجزائري المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في المادة 16 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم كما يلي "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية، ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي".

فمن خلال هذه المادة، نستنتج أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو عبارة عن أداة لتخطيط الفضاء والتسيير العمراني على ضوء مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية في بلدية أو مجموعة من البلديات وضعا في الاعتبار ضرورة الموازنة ما بين قطاع الفلاحة وقطاع الصناعة، إضافة إلى حماية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي التاريخي مع الأخذ بعين الاعتبار مخططات التنمية والنمو الديموغرافي والتوزيع السكاني، وارتفاع معدلات الهجرة من الريف إلى المدينة، وحتى الظروف الاجتماعية و الاحتياجات الاقتصادية... الخ.¹ يعد المخطط كوسيلة جديدة لا تهتم بالتهيئة العمرانية داخل حدود المحيط العمراني للتجمع الحضري فقط بقدر ما يتناول التجمع الحضري داخل إطاره الطبيعي والبيئي وينظم العلاقات بينه وبين جميع المراكز الحضرية المستوي الإقليمي، كخلية عمرانية للنسيج الحضري والعمراني على المستوى الوطني.²

(1) مجاجي منصور، النظام القانوني للتخصيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2001، ص28.

(2) Chabane BEN AKZOUH, « De la loi de l'orientation foncière au droit de l'urbanisme », revue idara, n°22, ALGERIE, 2001, p05.

فالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أداة تعمير ذات وجهين،¹ قانونية وتقنية في نفس الوقت، فمن الناحية القانونية يواجهه به الغير إذ لا يمكن استعمال الأرض أو بنائها على نحو يناقض أو يخالف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وإلا تعرض لعقوبات، كما أنه بمجرد المصادقة على هذا المخطط يصبح ملزم للجميع بما فيها الإدارة التي أعدته وصادقت عليه، أما من الناحية التقنية، فهو يحدد القواعد الواجب تطبيقها في كل منطقة من المناطق المتواجدة في قطاع التعمير والتعمير المستقبلي وغير المعمر، فيهدف إلى دراسة تحليلية للوضع التتموي والاقتصادي والديموغرافي للجهة المعنية، وكذا دراسة هذه الجوانب دراسة تقديرية توقعية مستقبلية.²

2- **مخطط شغل الأراضي P O S**: يمكن تعريف مخطط شغل الأراضي من خلال المادة 31 من قانون رقم 29/90 على أنه " **المخطط الذي يحدد بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، حقوق استخدام الأراضي والبناء**".

فهو مخطط يحدد بصفة مفصلة كفاءات تنظيم وتنفيذ عمليات استعمال الأراضي وطرق تعميمها ومعايير البناء عليها و كفاءات توزيع الطرقات على كامل تراب البلدية أو البلديات المعنية، فيحدد بدقة حقوق استخدام الأراضي مع تعيين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح به. ويسمح مخطط شغل الأراضي للبلدية أن تضع تصوراتها في التعمير، يدخل في صميم صلاحياتها، ويصف بدقة الشروط التقنية والهندسة الواجب توفرها في المباني، وبالتالي لا يسمح أي متدخل عمومي أو خاص تجاوزها.³

(1) لعويجي عبد الله، "الرقابة العمرانية و دورها في الحفاظ على البيئة و الحد من البناء الفوضوي"، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 18/17 فيفري 2013، ص2.

(2) اقلولي ولد رايح صافية، "تسيير العقار في ظل أدوات التهيئة و التعمير وفق قانون 29/90"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد1، 2010، ص171.

(3) بن حمادة عيسى، المخالفات و الممارسات في ميدان البناء و مختلف الرخص بمدينة قسنطينة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في التهيئة العمرانية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص52.

يتوجب على كل بلدية أن تغطي بمخطط أو مخططات شغل الأراضي لكل جزء منها حتى يتم التفصيل في العناصر المذكورة والمحددة بموجب المادة المذكورة أعلاه.

ثانيا: الحصول على التراخيص والشهادات الإدارية اللازمة:

ورد في نص المادة 6 من قانون رقم 04/11 خضوع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة إلى ترخيص إداري مسبق، ومنع الشروع في أي من الأشغال المذكورة دون الحصول على هذه التراخيص، ومعنى ذلك التزام المرقى العقاري بالحصول على التراخيص الإدارية بالإضافة إلى الشهادات الإدارية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 176/91.¹

1- رخصة البناء: رخصة البناء عنصرا فعالا في المجال العمراني، ومن أجل ضمان احترام قواعد العمران، استلزم المشرع قبل مباشرة الأشغال الحصول على رخصة قبلية تسلمها السلطات الإدارية المختصة.

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة البناء، بل تركها للفقهاء، وقد عرفها البعض كما يلي "رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا كان أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران".²

أ- خصائص رخصة البناء : تتميز رخصة بالخصائص العامة للقرارات الإدارية باعتبارها من قبيل الأعمال الإدارية ومنها:

- صدور قرار إداري من طرف سلطة إدارية مختصة: إن رخصة البناء لا تمنح إلا من

(1) مرسوم تنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة لتعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، صادر في 01/06/1995، معدل ومتمم.

(2) عزري الزين، "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد التاسع، الجزائر، جويلية 2005، ص 135.

طرف سلطة إدارية مختصة بموجب القانون، فلا يمكن لأي جهة إدارية أخرى أن تمنح هذه الرخصة وإلا تعرضت للإلغاء¹، وهي إما أن تكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب المادة 41 من المرسوم التنفيذي 1762/91² أو من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حسب المادة 42 من نفس المرسوم.

- أن يكون القرار قبليا: إن رخصة البناء من حيث الأصل، تمنح بموجب قرار قبل الشروع في أعمال البناء، بمعنى أنها إجراء يسلم لتشييد بناء وهو ما تؤكدته المادة 5 من قانون رقم 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها التي تنص "يمنع القيام بتشييد أي بناء... دون الحصول المسبق على رخصة البناء".³

- أن يشمل الترخيص على إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم: لا تقتصر رخصة البناء على إنشاء بناء جديد فقط بل تشمل أيضا عمليات التغيير والتحسين في المباني القائمة. فلا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة.⁴

- أن يكون العقار ملك لصاحب طلب الرخصة: إن رخصة البناء مرتبطة بملكية العقار طبقا للمادة 50 من القانون رقم 29/90 التي جاء فيها "حق البناء مرتبط بملكية الأرض... ويخضع لرخصة البناء".⁵

(1) اممر يحياوي، منازعات أملاك الدولة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص30.

(2) مرسوم تنفيذي 176/91 مؤرخ في 28 /05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم و رخصة البناء وشهادة المطابقة و رخص الهدم وتنظيم ذلك، ج ر عدد 26، صادر في 1991/06/01.

(3) قانون رقم 15/08، مؤرخ في 20/07/2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها، ج ر ع 44، صادر في 2008/08/03.

(4) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2006، ص17.

(5) اقلولي اولد رايح صافية، "رخصة البناء كآلية لحماية البيئة في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر -الواقع و الآفاق- جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27/28 فيفري 2012، ص45.

ب- أهمية رخصة البناء: جعل المشرع رخصة البناء في قانون 04/11 من الوثائق الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العقد، وذلك بإدراج تاريخ و رقم رخصة البناء في العقد.¹

طبقا للمادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 التي تنص على "يمنع كل بناء على قطعة ارض تقع على شريط من منطقة عرضها مائة متر ابتداء من الشاطئ"، فإنه على الجهة المختصة بتحضير رخصة البناء والتحقق فيها، أن تراعي أثناء التحقيق موقع البناية ومدى تناسقه مع المكان و القوانين المتعلقة بالنظافة والبناء، وحماية البيئة، ويمكن لهذه الجهات أن لا تسلم رخصة البناء إذا كان لموقع البناء ومآله عواقب ضارة بالبيئة، كالمواقع الطبيعية ذات المسافات الخضراء والشواطئ الساحلية.² وقد قيدت المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 منح رخصة البناء، بشرط إنشاء و تهيئة مساحات خضراء بالتناسب مع أهمية و طبيعة المشروع.

-رخصة التجزئة: تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناجمة عن التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية،³ وعليه فإن رخصة التجزئة تتطلب عندما يرى المالك أو موكله تجزئة الأرض إلى قطعتين أو أكثر من أجل تشييد بناية.⁴ ويقدم طلب رخصة التجزئة مالك الأرض أو من ينوب عنه فقط.⁵

(1) انظر الملحق رقم 04 ، المتعلق بنموذج عقد بيع بناء على التصاميم.

(2) بزغيش بوبكر، رخصة البناء: آلية رقابة في مجال التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 66.

(3) المادة 57 من قانون رقم 29/90، سالف الذكر.

(4) مزياي فريدة، " دور العقار في التنمية المحلية"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 06، جانفي 2012، ص 53.

(3) Jacqueline Morand DEVILLER, La commune l'urbanisme et le droit, DEXIA, Paris, 2002 p 60.

وقد عرّفها الأستاذ عزري الزين في مؤلفه قرارات العمران الفردية و طرف الطعن فيها كما يلي "رخصة التجزئة هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق لصاحب ملكية عقارية واحدة أو أكثر أو موكله أن يقسمها إلى قطعتين أو عدة قطع لاستعمالها في تشييد بناية".¹

يخول القرار المتضمن رخصة التجزئة لصاحب الحق في التجزئة دون التصريح له بالوجود الفعلي للوحدات العقارية الجديدة الناجمة عن عملية القسمة، ويبقى الوجود المادي للوحدات العقارية الجديدة عالق بإنجاز أشغال التهيئة في اجل محدد بثلاثة سنوات طبقا للتنظيم العمراني، وإلا سقطت رخصة التجزئة إذا لم تنتج هذه الأشغال.²

3- شهادة التعمير: تعتبر شهادة التعمير شهادة معلومات تحدد للمعني حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية وتزويده بهذه المعلومات من اجل أن يتصور إلى أي مدى تتسجم غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي يطلبها بعد ذلك، وهذا قبل الشروع في الدراسات الخاصة بمشروع البناء الذي ينوي إقامته عليها، ولم يلزم المشرع المعنيين بالعمليات العمرانية بالحصول على هذه الشهادة بل جعلها اختيارية، وهذا ما تنص عليه المادة 51 من قانون 29/90 التي جاء فيها "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية...". لذلك لم يرتب المشرع أي جزاء عن عدم الحصول عليها.

يودع طلب شهادة التعمير بمقر المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل إيداع، وبعد دراسة الملف من قبل السلطات المختصة، تسلم الشهادة وتبلغ خلال الشهرين التاليين لإيداع الطلب، ويجب أن تبين شهادة التعمير ما يلي:

(1) نقلا عن لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص105.

(2) عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2004، ص92.

- أحكام التهيئة و التعمير المطبقة على القطعة الأرضية. الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والأحكام الخاصة الأخرى.
 - إيصال القطعة الأرضية بشبكات الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة.
 - الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تمس الموقع المعني وكذا الأخطار التي تم التعرف عليها أو الموضوعة على خرائط، والتي تؤدي إلى تحديد أو إقصاء قابلية إقامة المشروع على القطعة الأرضية.¹
- تبقى شهادة التعمير مجرد وثيقة معلومات حول القطعة الأرضية والارتفاقات المرتبطة بها، ولهذا يستحسن طلبها من طرف المرقي العقاري لأنها وثيقة ذات طبيعة خاصة تبنى على أساسها أحكام رخصة البناء.

4-شهادة المطابقة: ألزم المشرع المرقي العقاري بموجب نص المادة 39 من قانون 04/11 بضرورة تسليم شهادة المطابقة للمقتني حتى تتم حيازة البناية أو جزء منها من طرفه، وعرف المشرع شهادة المطابقة التي تسلم في حالة ثبوت المطابقة على أنها "وثيقة إدارية تسلمها المجلس الشعبي البلدي أو الولاية، وهي تحدد مدى تطابق البناء المنجز مع ما هو محدد في رخصة البناء"².

- يمكن للجهة المختصة أن ترفض تسليم شهادة المطابقة في الحالات الآتية:
- بناءات المشيدة في قطعة أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها.
 - البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي، أو الغابية أو ذات الطابع الغابي باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني.
 - البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع.

(1) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07/01/2006، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 176/91، ج ر عدد 01، صادر في 08/01/2006.

(2) المادة 02 من القانون رقم 15/08، سالف الذكر.

- البنايات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضرة لها والتي يستحيل نقلها.

ثالثا: احترام النظام العام الجمالي والثقافي:

تنص المادة 08 من قانون 04/11 على "يجب أن تسعى كل عملية تجديد عمراني إلى جمال الإطار المبنى و تحسين راحة المستعملين و كذا مطابقته للمعايير العمرانية السارية".

كما يجب أن يؤخذ في الحسبان الانسجام العمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البناية أو البنايات التي تكون موضوع عملية توسع عمراني. وهذا حسب المادة 10 من قانون رقم 04/11 التي جاء فيها "يجب أن يؤخذ في الحسبان الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البناية أو البنايات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري".

كما يجب عند انجاز المشاريع العقارية الحفاظ على الطابع التاريخي الذي يعكس الخصوصية الحضارية للمجتمع طبقا لنص المادة 116 من قانون البلدية التي تنص "في إطار حماية التراث المعماري وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما المتعلق بالسكن والتعمير والمحافظة على التراث الثقافي وحمايته، تسهر البلدية بمساهمة المصالح التقنية المؤهلة على المحافظة وحماية الأملاك العقارية الثقافية والحماية والحفاظ على الانسجام الهندسي للتجمعات السكنية".¹

وعليه، يجب عند ممارسة نشاطات الترقية العقارية ولا سيما ما تعلق بالترميم العقاري من خلال تأهيل بنايات أو مجموع بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي، وحماية المعالم الأثرية والثقافية.²

(1) قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37، صادر في 30/07/2011.

(2) حجري محمد، "المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية وتداعياتها على التهيئة العمرانية"، أعمال الملتقى الوطني

للترقية العقارية في الجزائر -الواقع والأفاق- جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27/28 فيفري 2012، ص122.

رابعاً: احترام النظام العام البيئي: من المؤكد أن حماية البيئة وتحقيق مقاصد التنمية المستدامة بالتبعية مرهون بمدى التحكم في التعمير وتنظيمه وضبطه على أحسن وجه،¹ ولهذا حرص المشرع من خلال قانون رقم 04/11 للحفاظ على النظام العام البيئي، وهذا ما يستفاد من نص المادة 11 التي جاء فيها "لا يمكن انجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير، وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ولاسيما منها:

- التي تكون متواجدة في الحدود التي تتوافق مع أهداف الحفاظ على التوازنات الايكولوجية عندما تكون في المواقع الطبيعية، والمواقع الأثرية، والحظائر الطبيعية ومحيطاتها المجاورة.

- التي تحترم الاقتصاد العمراني حيث تكون متواجدة داخل الأجزاء العمرانية في المدن".
تدعيماً لذلك، نص قانون البلدية من خلال المادة 110 التي تنص على : ".....
المجلس الشعبي البلدي بالسهر على حماية الأراضي الفلاحية والمساحات الخضراء ولا سيما عند إقامة مختلف المشاريع على إقليم البلدية"

فيتوجب على المهندس المعماري تصميم البناءات ذات الاستعمال المهني في إطار الترقية العقارية بكيفية تمكن من تفادي رمي النفايات الملوثة و كل العناصر الضارة خارج الحدود المرسومة لها، كما يجب أن يستفيد كل بناء معد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب، وأن يتوفر على جهاز لصرف المياه المستعملة والذي يحول دون تدفقها على سطح الأرض.

(1) بودربوه عبد الكريم، "الاعتبارات في مخططات التعمير المحلية"، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17/18 فيفري 2013، ص4.

الفرع الثاني

الالتزام بالإعلام

إن عدم المساواة في العقود التي تبرم بين مهنيين محترفين من جهة وأفراد عاديين من جهة أخرى، بسبب اختلاف القدرات التقنية والخبرة، اوجب المشرع المرقى العقارى بإعلام المتعاقد الآخر بالمعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، في المادة 41 من قانون 04/11 بالإعلام عن مشروعه في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا قبل أي عرض للبيع. وعليه فإن الالتزام بهذا الواجب يعود لسببين أساسيين هما معرفة البائع و جهل المشتري.¹ فطبقا للمادة 19 من قانون رقم 04/11، يعتبر المرقى العقارى عون اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية، ومعلوم أن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه الممارسة في إطار الشفافية وتتطلب منه واجب إعلام المقتني بالأسعار والتعريفات وشروط البيع،² وهذا يساعد المقتني على اختيار البناية بحسب الغرض المخصص لها والمقصود، فيمتنع المرقى العقارى من اللجوء إلى الإشهار الكاذب واستغلال حسن نية أو ثقة المقتني، وهذا حسب ما تنص عليه المادة 3/47 من قانون رقم 04/11، ويوفر الإعلام الحقيقي والكامل حماية لرضا المقتني،³ ولتفصيل هذه الحماية تدخل المشرع بتحديد المعلومات الواجب تقديمها للمقتني ومنها:

- السهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والعقود المقدمة لمقتضيات السلطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستفيدين.

(1) بوعزة ديدن، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، عدد 01، 2004، جامعة الجزائر، ص114.

(2) صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص74.

(3) Muriel Fabre-MAGNAN, de l'obligation d'information dans les contrats, L.G.D.J Paris, 1992, p11.

- يلتزم المرقى العقاري طبقاً للمادة 61 من قانون رقم 04/11 بإعداد نظام الملكية المشتركة وكل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به، وكذا الأعمال التي يلتزم بها المقتنون مع تبليغها لهذا الأخير قبل تسليم البناية.
- إعلام المقتني بنظام الملكية المشتركة الذي يوضح مجموعة البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بالمشروع.¹

أوجب المشرع المرقى العقاري بتوفير محلات كافية وملائمة لاستقبال وإعلام زبائنه، وهذا بموجب نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 58/12 المتضمن الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري. كما أنه ملزم باستعمال وسائل تكنولوجيايات الإعلام والاتصال في علاقاته مع شركائه حيث تنص المادة 23 من نفس المرسوم "يسهر المرقى العقاري على استعمال وسائل تكنولوجيايات الإعلام والاتصال في علاقاته مع شركائه"

يتعين على المرقى العقاري ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام قبل أي عملية تسويق لكل أو جزء من مشروعه، لاسيما عن طريق الإعلام المرئي الواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع والأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء.²

لذا يؤدي التزام المرقى العقاري بالإفشاء بالمعلومات دوراً هاماً كما يتضح بجلاء في تنوير رضا المشتري وإحاطته بالمعلومات الصحيحة المتعلقة بالوحدة السكنية التي تعاقد على شراءها.

(1) انظر المادة 29 من مرسوم تنفيذي رقم 12/85، سالف الذكر.

(2) المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 سالف الذكر.

الفرع الثالث:

الالتزام بالبناء خلال الآجال المحددة في عقد بيع بناء على التصاميم:

يلتزم المرقى العقاري في حالة بيع عقار بناء على التصاميم، بالبناء وإتمام العقار محل البيع في الآجال المتفق عليها العقد¹ حرصا على تنفيذ التزامه بالبناء الذي يتضمنه العقد نفسه، فبناء العقار شرط أساسي للقيام بتسليمه العقار للمشتري.²

ويقصد بالبناء القيام بكل الأعمال التي تؤدي إلى اكتمال وجود العقار وجودا فعليا³، وقد عرفته المادة 03 من قانون 04/11 انه "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني" وعليه فإن المرقى العقاري يلتزم بمواصلة الانجاز و إنجائه في الفترة المحددة في العقد.

وقد عرفت المادة 3 / 14 من قانون رقم 04/11 الإلتزام الكامل للأشغال "رفع التحفظات التي تم إبدائها على اثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري".

يتضح لنا خلال هذا النص أن العقار المبيع يكون مكتملا بعد الانتهاء من الأشغال الضرورية لإتمام البناء، والتي تتوج بمحضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول الذي كلف بإنجاز البناء، وهذا ما يسمى بالاستلام المؤقت⁴، ثم رفع التحفظات التي أبديت من طرف المرقى على اثر استلامه المؤقت للأشغال وقيام المقاول بإصلاح عيوب البناء الملاحظة، وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري من طرف المرقى العقاري.

(3) Jean-Bernard AUBY, HUGUE périnet-marquet : Droit du l'urbanisme et de la construction, 7^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2004, p 186.

(2) Roger MEVOUNGOU NSANA, « De la pratique a la loi : bref aperçu sur la loi N°2009/009 du 10 juillet 2009 relative à la vente d'immeubles à construire », R.R.J., 35^{ème} année, N°133, P U A M, PARIS, 2010, p139.

(3) عياشي شعبان، المرجع السابق، ص163.

(4) عرف المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 03 من قانون رقم 04/11 الاستلام المؤقت انه محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري و المقاول بعد انتهاء الأشغال..

ويعتبر التزام البائع (المركبي العقاري) بالبناء وفقا للمواصفات المتفق عليها في العقد التزام بتحقيق نتيجة،¹ ولا تبرأ ذمته من هذا الالتزام إلا إذا تحققت الغاية وأنجز العمل المطلوب، ويتم إثبات إتمام الانجاز طبقا لنص المادة 39 من قانون رقم 04/11 باستخراج شهادة المطابقة المسلمة من مصالح التعمير والبناء، فجعل المشرع إثبات إتمام الأشغال عن طريق إداري، ولا يمكن للبائع إثبات الوفاء بهذا الالتزام إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة من مصالح التهيئة والتعمير.

وما دام التزام البائع بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي لانتفاء مسؤوليته عند عدم تنفيذه له أن ينفي الخطأ نفسه، بل عليه أن يقدم الدليل على السبب الأجنبي الذي أدى إلى عدم تحقيق النتيجة التي التزم بتحقيقها، ويعتبر من قبيل السبب الأجنبي الذي يحول دون وفاء البائع بالتزامه بإقامة البناء و الذي يعفيه من المسؤولية منه.

وإذا كان عدم وفاء المرقبي العقاري بالتزامه بالبناء راجع إلى ما يعترضه من صعوبات عملية كعدم تمكنه من الحصول على رخصة البناء، فإنه لا يعد من قبيل السبب الأجنبي ولا تعفي المرقبي العقاري من المسؤولية.

فلا يكفي التزام المرقبي بمواصلة الانجاز وإتمامه دون تقييده بأجل محدد يتفق عليه المتعاقدين، وذلك حتى لا يفتح المجال للبائع للمماطلة والتأخير المبالغ فيه، لاسيما وأن تحديد مدة الانجاز مرتبط بتحديد مدة الالتزام بالتسليم، ولا يمكن تنفيذ هذا الأخير قبل تنفيذ الالتزام الأول، حيث لا يستطيع البائع بتسليم بناية غير منجزة إلا انه قد ينهي انجاز البناء ويتقاعس على تسليمها للمشتري، ولهذا عليه تحديد اجل مستقل للتسليم.²

(1) Jean Bernard AUBY et HUGUES Perinet marquet, op cit, 7161.

(2) مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية...، المرجع السابق، ص75.

الفرع الرابع

الالتزام بنقل الملكية والتسليم

يرتب عقد البيع التزامين رئيسيين على عاتق البائع، التزام بنقل ملكية الميع والتزام بتسليم المبيع.

أولاً: الالتزام بنقل الملكية: إن عقد البيع يترتب بصفة عامة التزاما على عاتق البائع، وهو نقل الملكية إلى المشتري وفقا للمادة 351 ق م ج 1¹ وبالرجوع الى المادة 34 من القانون رقم 04/11 التي تنص : "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار، و يخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء" يتضح لنا انه انتقال الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم يكون بإبرام العقد في الشكل الرسمي وتسجيله وشهره، فالشهر هو الذي ينقل الملكية طبقا للمادة 34 من القانون رقم 04/11، وهي نفس الشروط اللازمة لنقل الملكية في بيع عقار موجود وقت إبرام العقد طبقا للبيع التقليدي، وذلك وفقا للمادة 165 و 193 من القانون المدني الجزائري.²

غير أن توثيق عقد بيع العقار بناء على التصاميم، وتسجيله وشهره، لا يكفي لإثبات حيازة الملكية من طرف المشتري، وذلك لخصوصية هذا العقد الذي ينصب على محل غير موجود وقت التعاقد، وتستلزم المادة 2/34 من قانون رقم 04/11 إتمام عقد البيع بناء على التصاميم بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق لإثبات حيازة الملكية من طرف

(1) تنص المادة 351 التقنين المدني الجزائري "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي". وتماشيا مع هذا المفهوم نصت المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي 58/94 السابق ذكره على « عملا بالمادتين 9 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993، يكون المشتري مالكا للبناء المبيعة الآن بناء على التصاميم من تاريخ التوقيع العقد»، مخالفا بذلك الأحكام المعروفة في انتقال ملكية العقار الموجود، التي تقضي نشوء حق للمشتري في مواجهة البائع يلزمه بأن ينقل الملكية للمشتري بعد شهر العقد. »

(2) والتي تقابلها المادتان 15 و 16 من الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 / 11 / 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل التجاري، ج ر عدد92، صادر في 16/11/1975.

المشتري وتسليم البناية المنجزة وفقا للالتزامات التعاقدية ولهذا فإن حيازة الملكية من المشتري لا يتحقق إلا بالانتهاء من البناء، الذي يتجسد بالحصول على شهادة المطابقة¹ التي يلتزم بها البائع بإيداعها لدى مكاتب التوثيق بمجرد استلامها من مصالح التعمير المؤهلة، ثم يتم تسليم محل البيع للمشتري بموجب محضر تسليم محرر من طرف الموثق وممضي من الطرفين، ويشهر بالمحافظة العقارية. وتنتقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم على مرحلتين:

المرحلة الأولى: يتم في هذه المرحلة نقل ملكية الرقبة فقط، وهذا قبل إتمام انجاز البناء.

المرحلة الثانية: وهي مرحلة التسليم أي الحيازة المادية التي تكتمل فيها الملكية للمشتري بنقل حق الانتفاع إليه.

إن انتقال الملكية في عقد البيع بالإيجار موقوف على دفع كامل الأقساط المحددة في رزمة استحقاق الأقساط كلها وهذا ما جاء في نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 والتي تنص: "تنتقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله" ويترتب على ذلك انه لا يجوز للمستفيد التنازل عن المسكن قبل أن تنتقل إليه الملكية بصفة شرعية² وذلك طبقا لنص المادة 21 من نفس المرسوم.

ثانيا: الالتزام بالتسليم: يعد التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع، وهو أهم التزامات البائع التي تترتب بمجرد وجود العقد ولو لم ينص عليه فيه.³

يعتبر التزام البائع بتسليم المبيع متفرع عن الالتزام بنقل الملكية، لذا يقال انه التزام ببذل عناية، فالتسليم هو الإجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من لمبيع، بحيث يستطيع أن

(1) المادة 39 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

(2) تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يكن واضحا في مسألة نقل الملكية في عقد البيع بالإيجار من خلال المرسوم التنفيذي رقم 105/01 والمراسيم المعدلة بجعل نقل الملكية موهونا على دفع الأقساط كلها دون أن يشير صراحة على وجود عقد لاحق لعقد البيع بالإيجار يتولى تكريس البيع النهائي.

(3) زاهية حورية كجار سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص 100.

يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق، تحقيق نتيجة في الوقت نفسه.¹ تنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري على "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه يسلم ما دامت البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يطبق مع طبيعة الشيء المبيع"

يتضح من خلال نص هذه المادة أن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون وجود أي عائق يحول دون ذلك ولو لم يكن تسليم المبيع تسلم ما دامت المشتري مادام البائع قد اعلمه بذلك.

لذا فإن عملية التسليم لبناية محل عقد بيع بناء على التصاميم من قبل المرقى العقاري في الترقية العقارية تتم بحضور محرره نفس الموثق الذي حرر عقد البيع ذاته ويوقعه الطرفين، وهذا ما أكدته المشرع من خلال المادة 34 الفقرة الثانية من قانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي تنص "يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بحضور يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية".

لا يمكن إعداد محضر مثبت للتسليم و تسلم عقد البيع بناء على التصاميم إلا بعد تقديم المرقى العقاري شهادة المطابقة، وهذا ما جاءت عليه المادة 39 من قانون رقم 04/11 التي تنص "في حالة عقد البيع بناء على التصاميم ، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في قانون 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والقانون 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، والمذكورين أعلاه."

(1) أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011، ص10.

ويهدف المشرع من اشتراط استصدار شهادة المطابقة، حماية المشتري الذي غالبا ما يكون متسرعاً إلى تسلم البناية حتى ولو لم يكن مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، فالملاحظ في الحياة العملية مع أزمة السكن الحالية، أن المشتري يطالب المرقى العقاري بتسليمه مسكنه الذي تعاقد من أجله، قبل حصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة.

تطبيقاً لذلك، قضت محكمة شلغوم العيد برفض الدعوى التي طلب فيها المشتري بإلزام المدعى عليه المرقى العقاري بتسليم الشقة بعد اكتمال بنائها، مؤسسة حكمها على أنه "من المقرر قانوناً بعد عملية الانجاز يستكمل عقد البيع بناء على التصاميم بمحضر يحرر بمكتب الموثق لإثبات حيازة الملكية من طرف المشتري وتسليم البناية، ويشهر بالمحافظة العقارية بعد تسديد الثمن الكلي للعقار، أو بعد إضافة مبلغ المراجعة، كما أنه تشترط شهادة المطابقة بعد إتمام الانجاز، وهذا من أجل التأكد من صلاحيتها للسكن، وبذلك يمنع شغل أو استغلال شقة إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة"¹.

يتم تسليم العقار محل البيع بناء على التصاميم في الزمان و المكان المحددين في العقد، حيث يؤدي كل تأخير في التسليم الفعلي لتوقيع عقوبة التأخير، إذ تنص المادة 43 من قانون 04/11 على: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير يتحملها المرقى العقاري.

يحدد مبلغ التأخير وآجالها وكذا كيفية دفعها عن طريق التنظيم" ونتيجة لذلك ترك المشرع لأطراف العقد تحديد عقوبة التأخير من خلال المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 والتي تنص: "يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب عقوبة التأخير، في حالة ما إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء من البناية في الآجال المحددة."

تتم معاينة التأخير في التسليم الفعلي للعقار عند انقضاء أجل التسليم من طرف محضر قضائي.² ويتم حساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخير التي تمت معاينتها ويتم اقتطاعه

(1) نقلا عن عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 200.

(2) المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13، سالف الذكر.

من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي بحيث يجب أن لا تتجاوز 10 بالمائة من سعر البيع المتفق عليه، باستثناء حالات القوة القاهرة اين يعفى المرقى العقارى من عقوبة التأخير وذلك حسب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 341/13 .

أما بالنسبة لعقد حفظ الحق، فإن العقار محل حفظ الحق غير موجود وقت إبرام العقد، وإنما المرقى العقارى ملزم بإيجاده من خلال التزامه بإتمام الانجاز، ويعد التزاما بتحقيق نتيجة، فيتوجب عل المرقى العقارى إعداد عقد بيع البناءة أو جزء من البناءة المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلى لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق في اجل لا يتعدى 03 أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت للبناءة أو لجزء من البناءة وهذا طبقا للمادة 33 من قانون رقم 04/11.

بخصوص عقد البيع بالإيجار، فإن المتعهد في الترقية العقارية يلتزم هو الآخر بتسليم المسكن للمستفيد وإعداد عقد البيع بالإيجار، وهذا عن طريق محضر تسليم يوقعه الطرفان.¹ تبدو أهمية التسليم كالتزام يقع على عاتق المرقى العقارى في كون المستفيد يصبح منذ إتمام عملية التسليم قادرا على الانتفاع الكامل بالمسكن، وبالتالي تحقيق غاية المقتني من شراء المحل في إطار الترقية العقارية. و حسن فعل المشرع بفرض عقوبة التأخير على المرقين العقاريين الذين يماطلون في تسليم العقار للمقتني.

الفرع الخامس

الالتزام بتسيير المشاريع العقارية

تنص المادة 62 من قانون 04/11 على انه "يلتزم المرقى العقارى بضمان إدارة أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناءة المعنية،

(1) انظر المادة 11 من القرار المؤرخ في 23 /07/ 2001، المحدد لشروط معالجة طلب شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سالف الذكر.

فيعمل المرقى العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم".

ومفاد هذا الالتزام قيام المرقى العقاري بتحمل مسؤوليته القانونية في الالتزام بحسن التنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة لإدارة الأملاك العقارية، وتحمل عبء ونفقات صيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك والمنشآت العقارية، لاسيما تغطية الأضرار التي تمس بالعناصر التجهيزية التي تقبل الانفصال على البناء.

كما يسهر المرقى العقاري على الإعداد والإشراف على نظام الملكية المشتركة ومراقبتها باستمرار، وصيانة مكوناتها كلما لزم الأمر ذلك، كالسلام، المصاعد، إصلاح شبكات الإنارة المشتركة، وتجهيز مسكن البواب والمساهمة في توفير المساعدات التقنية لتشغيل إدارة الأملاك المشتركة، وهذا خلال سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.¹

يتولى المرقى العقاري مهمة إعداد مشروع نظام الملكية المشتركة الذي يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع، ونظام الملكية المشتركة هو عقد خلافا لما يوحي به اسمه إلا أنه عقد من نوع خاص إذ لا تشترط فيه الموافقة، أي قبول كل شريك لاعتبار الأجزاء المشتركة،² وهو وثيقة يعدها الموثق بعناية البائع وتهدف إلى تحديد حقوق والتزامات الشاغلين المستقبليين للبناية. كما يعد المرقى العقاري الجدول الوصفي للتقسيم، وهو وثيقة تقنية يعدها الموثق بطلب من هذا الأخير يتم للاشتراك فيه تعيين الحصص المتضمنة في العقار المبني تعيينا دقيقا لا يتناقض مع أصل الملكية، ويخضع هذا الجدول لإجراء الشهر.³

(1) وهذا ما أكدته المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، والتي جاء فيها "يتولى المرقى العقاري عند انتهاء مشروعه والشروع في استغلاله مهمة التسيير العقاري إلى غاية تحويل هذه المهمة إلى هيئات الملكية المشتركة...".

(2) بوسنة ايمان، المرجع السابق، ص 81.

(3) للمزيد من المعلومات حول الجدول الوصفي للتقسيم، انظر مقال الأستاذ سعداوي عبد الحميد، "الجدول الوصفي للتقسيم و قانون الملكية المشتركة"، مجلة الموثق، الجزائر، عدد 07، جوان-جويلية 2002، ص 31، 32.

فيجب اذن أن يحتوي عقد البيع في إطار الترقية العقارية إلى جانب المعلومات العامة المتعلقة بالعقار (نوعه، اسم الشارع، رقم القسم، القطعة...) أيضا المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم، كرقم العمارة، الطابق، أرقام الحصص ونوعها في الأجزاء المشتركة... الخ.

يبين الجدول الوصفي للتقسيم بوضوح الملكية المشتركة وشروطها من حيث:

- تحديد الأجزاء الخاصة لكل شريك، والأجزاء المشتركة لمجموع الشركاء بدقة.
- تحديد نسبة نصيب كل شريك في الأجزاء المشتركة.
- تحديد حقوق و التزامات الملاك الشركاء، وتظهر أهمية تحديد هذا النصيب في نواح مختلفة، كتحديد نصيب كل مالك فيما قد يستحق من مقابل لجزء من هذه الأجزاء نتيجة بيعه أو نزعه للمنفعة العامة أو التعدي عليه من الغير، وكتحديد نصيبه في نفقات هذه الأجزاء، وتقدير رأي المالك عند حساب الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الأجزاء المشتركة.
- تحديد طرق إدارة وتنظيم المجموعة العقارية.¹

كما يجب على المرقى العقاري التوقع وانجاز المحلات لإدارة الأملاك ومسكن البواب

بعنوان الأجزاء المشتركة للمادة 3/61 من قانون رقم 04/11.

يهدف اشتراط المشرع لنظام الملكية المشتركة والجدول الوصفي للتقسيم إلى تحقيق مزايا أهمها حماية الثروة العقارية من الاندثار وترقية الأحياء، خاصة وسط المدن، والتخفيف من متاعب السكان ورفع مستواهم الحضاري بإحداث وعي لدى السكان بمدلول الملكية المشتركة، بالإضافة إلى المحافظة على الصحة العامة، وغيرها من المزايا التي يحققها نظام الملكية المشتركة وإزالة خطر انهيار أجزاء من العقارات والتقليل من تكاليف الصيانة.²

(1) بختاوي سعيد، "الملكية المشتركة بين القانون و مشاكل التطبيق"، مجلة الموثق، جزء 2، عدد 07، الجزائر، جوان-جويلية 2002، ص 43.

(2) بختاوي سعيد، المرجع السابق، ص 43.

المطلب الثاني

التزامات المستفيد من مشروع الترقية العقارية

كون عقود البيع التي تتم في إطار الترقية العقارية من العقود الملزمة للجانبين، فهي تنشأ التزامات في ذمة المستفيد تقابل التزامات المرقى العقاري، تتمثل في أساسا في التزامين هامين، الالتزام بدفع الثمن (الفرع الأول)، والالتزام بالتسليم (الفرع الثاني)، وهما لا يختلفان عن الالتزامات المعروفة في عقد البيع العادي إلا في بعض الخصوصيات، كما يقع عليه في حالة البناءات الجماعية التزام بالانضمام إلى نظام الملكية المشتركة وتحمل الارتفاقات (الفرع الثالث)

الفرع الأول

الالتزام بدفع الثمن:

يشكل الثمن في عقد البيع أهم الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المشتري مقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري. والثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدين في العقد، ويجب أن يكون مقدرا أو قابل للتحديد، جديا لاصوريا ولا تافها.

ويختلف التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع، وذلك حسب صيغة البيع ذاتها، خاصة لما يكون محل البيع عقارا، فقد يكون البيع في صورة البيع بناء على التصاميم، أو في صورة عقد حفظ الحق أو في صورة البيع بالإيجار.

فيكون التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع بالإيجار وفقا لدفعات دورية، أين يلتزم المشتري بدفع كامل الثمن في مدة لا تتجاوز 25 سنة، وما يلاحظ عن هذا العقد أن المستفيد يتصف فيه بصفة المستأجر ثم كمشتري عندما ينتهي من تسديد واستيفاء الثمن الكلي للمسكن، فيصبح بذلك مالكا لهذا المسكن وتطبق عليه صفة المشتري.

أما في حالة عقد البيع بناء على التصاميم، فيتم الوفاء بالثمن بالتدريج وحسب التقدم في أشغال الانجاز ذاته، فتتنص المادة 38 من قانون 04/11 على انه "يتم ضبط تسديد سعر

البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الانجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم"، وهذا ما يسمح للمرقي العقاري بتمويل مشروع البناء و تحقق له الحماية من العجز المادي¹.

فالتزام المشتري بدفع الثمن سواء في عقد البيع بناء على التصاميم أو في عقد البيع بالإيجار يتم بالتقسيط²، فقد ألزم المشرع المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم بدفع الثمن على شكل دفعات حسب تقدم أشغال الانجاز ، ويحدد الثمن عادة حسب تكلفة الانجاز، بحيث يكون كل قسط مستحق على كل جزء تم انجازه عملا بنص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي 13/ تتص: " أثناء عقود البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب تقدم أشغال البناء..". وهذا ما تضمنته المادة 3/1603 من القانون المدني الفرنسي التي أكدت أن المشتري يلتزم بالوفاء بالثمن تبعا لتقدم الأشغال. فالمشتري لا يدفع إذن إلا مقابل ما تم فعلا تنفيذه من أعمال البناء³.

(1) GROSS Bernard, Philippe BIHR, Contrat Vente civil et commerciales baux habitation, baux commerciaux- 1^{ère} édition, presses universitaires de France, Paris ,1993, p117.

(2) يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالايجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن، غير أن تسديدها يتم بالطريقة التي حددتها المادة 02 من المرسوم التنفيذي 137/04 المعدلة للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 وهي كالتالي: - 10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.

- 5% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن.

- 5% من ثمن المسكن أثناء السنة الأولى من شغل المسكن.

- 5% من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن.

ويجب على المستفيد أن يسدد ثمن المسكن في كل الحالات بعد أن يخصم منه مبلغ الدفعة الأولى على مدة لا تتجاوز 25 سنة وفق أقساط دورية موزعة على المدة المتفق عليها. انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 105/01 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي 137/04، المرجع السابق.

(3) وحماية للمشتري فان المشرع الفرنسي جعل دفع الثمن يتم بالتقسيط تبعا لمراحل تقدم أعمال البناء وحدد في نفس الوقت نطاق هذا التقسيط، بحيث يجب عدم تجاوزه وعلى ذلك نصت المادة 19 من مرسوم 22 ديسمبر 1967 على أن الدفع يجب أن لا يتجاوز في مجموعه : -35% من الثمن عند اكتمال الأساسات .

حدد المشرع كيفية دفع الأقساط في عقد البيع على التصاميم بموجب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 431/13 والتي تكون على الشكل التالي:

-20% من سعر البيع المتفق عليه عند توقيع العقد.

-15% من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الأساسات.

-35% من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الأشغال الكبرى ، بما

في ذلك المساكن والأسوار الخارجية والداخلية.

-25% عند الانتهاء من كل الأشغال مجتمعة ، بما في ذلك الربط بالطرق

والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية. ويتم دفع الرصيد المتبقي عند

إعداد محضر الحيازة والمقدر ب 5 % من سعر البيع المتبقي.

كما بمقدور المرقي العقاري وقت إبرام عقد البيع أن يطالب بثمن الأرض، ومن ثم

المنشآت الموجودة لحظة البيع، وإذا كان القانون لم ينص على ذلك صراحة، فإن ذلك يفهم

ضمنا من المادة 28 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

لا يمكن للمرقي العقاري أن يطالب بأي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب سندات تجارية قبل

توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل استحقاق الدين طبقا للمادة 42 من قانون رقم 04/11

التي جاء بها "لا يمكن المرقي العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب

سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ

استحقاق الدين.

-70% من الثمن عندما يكون البناء في حماية من الماء.

-95% من الثمن عند تمام بناء العقار.

والباقي اي 5 % يدفع عند وضع البناء تحت تصرف المشتري ، وللمشتري الحق في الامتناع عن دفع الباقي في حالة

اعتراضه على عدم مطابقة العقار للمواصفات المتفق عليها في العقد.

ويشترط في التوقيع المنصوص عليه في الفقرة المذكورة أعلاه الاككتاب المسبق للضمان كما هو منصوص عليه في المادة 55 أدناه¹

ويجب أن يتم تحديد الثمن تحديدا دقيقا²، وعادة ما ينفرد المرقى العقاري بتقدير تكلفة الانجاز بشكل تقريبي عند إبرام العقد، حيث يحدد عل أساسها الثمن بشكل تقديري قابل للمراجعة طبقا للفقرة الثانية من المادة 38 من قانون 04/11 و التي تنص "يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا، وفي حالة الإيجاب، يجب ذكر كيفية المراجعة."

ولا اعتبار عقد البيع بناء على التضاميم من العقود الزمنية، راعى فيه المشرع جانب إمكانية تغيير المعطيات، خاصة تلك المتعلقة بالسوق العقارية وتكاليف الانجاز، فأجاز للأطراف ذكر إذا ما كان الثمن قابلا للمراجعة من خلال العقد، واختلف المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي فيما يخص هذه النقطة، فاشتراط هذا الأخير أن يكون الثمن نهائيا، ويعود السبب في اشتراط المشرع الفرنسي لضرورة تحديد الثمن بصفة نهائية في عقد البيع قبل الانجاز إلى إدراكه بأن المتعاقدين لم يحددا الثمن إلا بعد دراسة عميقة لوضعية السوق العقارية و تكاليف الانجاز التي تتم بموجب عقد ابتدائي يتفق فيه الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي من بينها الثمن³.

(1) تنص المادة 55 من قانون رقم 04/11 "يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين و المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 01/93 المؤرخ في 19/01/1993 و المتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى في صلب النص صندوق الضمان.

توكل لصندوق الضمان مهمة السهر على وضع الضمانات و التأمينات التي يلتزم بها المرقين العقاريين عند الاككتاب".

(2) يجب الإشارة إلى انه تختلف تركيبة الثمن بحسب طبيعة السكن إذا ما كان مدعما من طرف الدولة أو لا، ففي حالة السكن الترقوي غير المدعم من طرف الدولة، يتحمل المشتري كامل الثمن، في حين نجد أن السكن التساهمي المدعم من طرف الدولة يتكون من المساهمة الشخصية للمستفيد، ومن دعم الدولة من خلال الصندوق الوطني للسكن وقرضا عقاريا من احد البنوك التي اشرنا إليها سابقا.

(3) نوي عقيلة، المرجع السابق، ص112

كما حدد المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 38 المشار إليها أعلاه من قانون رقم 04/11 حالات مراجعة الثمن بنصها على "يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة، وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي يمكن تجنبها، والتي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 بالمائة كحد أقصى من السعر المتفق عليه".

حسن فعل المشرع بذكره لحالات مراجعة الثمن وتحديد نسبة المراجعة ب 20 بالمائة من الثمن المتفق عليه، فقد تدارك النقص الوارد في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، ولكنه لم يحدد عدد الحالات التي يمكن فيها مراجعة الثمن، لأننا لو أخذنا بحرفية النص، نجد أن المرقى العقاري سيقوم بمراجعة الثمن كلما تحققت الأسباب التي أشارت إليها هذه المادة و لهذا يسحسن تحديد عدد حالات المراجعة من قبل المشرع حتى لا يكون المشتري تحت رحمة المرقى العقاري.

أما في حالة ما إذا تم البيع في صورة عقد حفظ الحق، فإن المشرع قد ربط الوفاء بالثمن بالتسليم النهائي للعقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، وعلى صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي لا يتجاوز 20 بالمائة من السعر التقديري للعقار الذي تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، وهذا حسب نص المادة 27 من قانون 04/11 السالف الذكر¹ ويرى البعض أن هذا البيع بهذه الصورة لا يختلف كثيرا من الناحية

(1) ويعتبر الأستاذ محمد خريجي أن إيداع صاحب حفظ الحق مبلغ الضمان لا يرتب التزام بالشراء لكن يمثل وسيلة للضغط على إرادته، وأوردته دوة أسيا، "عقد حفظ الحق"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر -الواقع والأفاق- ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 208 .

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 32 من قانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية انه "...يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال انجاز المشروع العقاري .

-بطلب من صاحب حفظ الحق وفي هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من اقتطاع بنسبة 15 % من مبلغ التسبيق المدفوع ..."

الاقتصادية عن بيع المفتاح في اليد clé en main ما دام الوفاء بالثمن يتم عند الانتهاء من عمليات البناء¹.

لم يحدد المشرع بوضوح الوقت الذي يلتزم فيه المشتري بدفع الثمن في عقد حفظ الحق، فالمادة 31 من قانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نصت على أنه يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، و يجب إعداد عقد البيع أمام الموثق طبقاً للتشريع المعمول به، أما المادة 33 من نفس القانون، فقد نصت على أنه يتعين على المرقى العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على اثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق. ويتضح لنا من خلال هذه النصوص أن المشرع ربط دفع الثمن بانتهاء أعمال البناء، فألزم المرقى العقاري بتسليم العقار إلى المشتري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى من استلامه البناء أو جزء منها مقابل التزام هذا الأخير بدفع الثمن المتبقي.

وبهذا يمكننا القول ان دفع الثمن في عقد حفظ الحق عند تسليم المرقى العقاري للعقار محل العقد للمشتري وإبرام العقد النهائي، إذ أن من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المشتري عند إبرام عقد حفظ الحق إيداع مبلغ الضمان والتزامه بشراء العقار محل العقد². وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اعتبر البيع عقار مبني في إطار الترقية العقارية نفسه البيع التقليدي، فيتم تحويل الملكية للمشتري مقابل التسديد الكلي للثمن، وقد نصت المادة 26 من قانون 04/11 على أنه "عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة".

(1) عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 323.

AKEZOUH, « La promotion immobilière privée », *revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques*, volume XXVI-N°1, décembre 1988, p51

ويتضح لنا من خلال ما سبق ذكره أن الوفاء بالثمن يكون حسب طبيعة العقد المبرم. ويترتب على إخلال المستفيد بالتزامه بدفع الثمن، والذي يتجسد في عدم دفع ثمن المبيع سواء كان على شكل أقساط، أو الباقي المستحق منه بالوفاء عقوبة التأخير إذ جاء في نص المادة 1/53 من قانون 04/11 "يتعين على المكتب في عقد البيع بناء على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها، وفي حالة عدم التسديد يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق"

منح المشرع ضماناً هاماً للمرقي العقاري لتحصيل الثمن في عقد البيع على التصاميم وذلك بتوقيع عقوبة على المبلغ المستحق لكن دون أن يوضح كيفية توقيع هذه العقوبة، وترك النص غامضاً، على خلاف ذلك، فإنه في عقد البيع بالإيجار جعل غرامة التأخير تطبق بزيادة 2 بالمائة من مبلغ القسط الشهري¹. ولهذا يجب على المشرع توضيح المادة 1/53 من قانون 04/11 وذلك بتحديد النسبة الواجب تطبيقها على المبلغ المستحق، فالبرغم من أنه منح للمرقي العقاري ضماناً هاماً، لكنه يعرض المشتري لخسارة حقوقه خاصة إذا كان هذا الأخير قد توقف عن دفع الدفعات الأخيرة. كما يترتب على هذا الإخلال فسخ العقد، فيلجأ المرقي العقاري إلى فسخ عقد البيع بناء على التصاميم في حالة عدم تسديد دفعتين متتاليتين بعد توجيهه إعدارين عن طريق محضر قضائي، مدة كل واحدة منها 15 يوماً وهذا ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون رقم 04/11 التي تنص "يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إعدارين، مدة كل واحد منهما 15 يوماً، يبلغان عن طريق محضر قضائي و لم يتم الرد عليهما".

أما في حالة البيع بالإيجار، فيتم الفسخ في حالة عدم تسديد المستفيد ثلاثة أقساط مجمعة، ويترتب على ذلك دفع تعويض المرقي العقاري وطرد المستفيد من المسكن، وهذا ينطبق على عقد حفظ الحق باعتباره عقد ملزم للجانبين.

(1) المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 35/03، سالف الذكر.

كما يملك المرقى العقارى خيار اللجوء إلى القضاء لإلزام المستفيد بدفع الثمن عن طريق التنفيذ العيني طبقاً للقواعد العامة وتطبيقاً للإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني

الالتزام بالتسلم:

يلتزم المشتري بمقتضى عقد البيع بتسلم المبيع، وهو التزام مكمل للالتزام البائع بالتسليم الذي يتم بتسلم المشتري للمفاتيح¹. فمفهوم الالتزام بالتسلم في عقود بيع العقار في إطار الترقية العقارية يتشابه مع التسلم في عقد المقاولة، كونه لا يقتصر على الاستيلاء المادي على المبيع، بل انه يتضمن عناصر أخرى هي تقبل المبيع وفحصه ومعاينته معاينة كافية للتأكد من مدى مطابقته للمواصفات المتفق عليه.

أولاً: تعريف التسلم-التعريف الفقهي للتسلم: ذهب جانب من الكتاب من بينهم الدكتور محمد لبيب شنب إلى تعريف التسلم بأنه "إقرار رب العمل لما قام به المقاول من عمل بعد معاينته واعترافه قد تم صحيحاً مطابقاً لما هو متفق عليه ولما توجبه الأصول الفنية"².

عرف الأستاذ خليل احمد حسن قداة التسليم بأنه "الاستيلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري وهو يختلف باختلاف طبيعة المبيع، فإذا كان المبيع عبارة عن عقار، فإن الاستيلاء الفعلي له يتم عن طريق دخول المشتري في العقار، وحيازته له حيازة تمكنه من القيام بجميع الأعمال القانونية والمالية التي يقوم بها عادة المالك"³.

(1) Béatrice BOURDELOIS, Droit civil, les contrats spéciaux, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010-2011, p 31.

(2) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004. ص 114 نقلاً عن طيب عائشة، المرجع السابق، ص 162.

(3) خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 204، 205.

يتضح من خلال هذه التعاريف أنها لم تقف عند العنصر المادي للتسلم الذي يتمثل في وضع اليد والاستيلاء الفعلي على المبيع، وإنما ركز على عنصر آخر لا يقل أهمية هو العنصر المعنوي المتمثل في تقبل رب العمل للأعمال التي تم إنجازها وقراره بان الأعمال مطابقة للأصول الفنية.

- التعريف القانوني للتسلم: لم يتعرض المشرع الجزائري لمفهوم التسلم لا في القانون المدني، ولا في قانون رقم 04/11 حيث جاءت عبارة المادة 554 من التقنين المدني الجزائري خالية من أي مفهوم للتسلم، وإنما اقتصر على تحديد وقت التسلم كتاريخ لانطلاق مدة الضمان العشري، لكنه عرف الاستلام المؤقت في المادة 03 من قانون 04/11 رقم "محضر يتم إعداده و التوقيع عليه بين المرقى العقاري و المقاول بعد انتهاء الأشغال".

كذلك فيما يخص عقد البيع بناء على التصاميم، لم يتعرض المرسوم التنفيذي رقم 341/13 وقانون رقم 04 /11، لمفهوم التسلم وان جاء التسلم ضمن الالتزامات الملقاة على عاتق المقتني، وأشار المشرع لمفهوم التسلم في المادة 13 و14 من المرسوم التشريعي 03/93 بعبارة الحيابة، إذ نصت المادة 13 من هذا المرسوم على انه "...لإثبات حيابة الملكية من المشتري وتسليم البناية ..." ونفس المصطلح احتفظ به القانون رقم 04/11 في نص المادة 2/34 منه التي جاء فيها "...يتم عقد البيع بناء على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيابة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية "

لا يختلف تسلّم المشتري للعقار محل البيع عما هو عليه في القواعد العامة بالاستيلاء الفعلي للمبيع، ويتم التسلم في الزمان والمكان المتفق عليه بين المتعاقدين، فلم

ينص المشرع في قانون رقم 04/11 على زمان ومكان التسلم تاركا الأمر لاتفاق الطرفين، وذلك طبقا لنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري.¹

ثانيا: صور التسلم: قد يتم التسلم في صورته الصريحة أو الضمنية، وقد يكون حكما أو قضائيا.

1- التسلم الصريح: يتم التسلم الصريح بتحرير محضر يوقع عليه رب العمل أو منة ينوب عنه في بعض الأحوال²، وهو الصورة المتبعة في تسلم العقار في عقود بيع العقار في إطار الترقية العقارية.

2- التسلم الضمني: عرفه الأستاذ محمد شكري سرور "التسلم الذي يستفاد من اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال معه شكاً في انه يعبر عن إرادة واعية لمتخذه، في تسلم العمل محل التعاقد وتقبله"³، وهذا النوع من التسلم لا يمكن تطبيقه إذا كنا بصدد عقد البيع بناء على التصاميم، لان المشرع اشترط بموجب المادة 34 من قانون 04/11 ضرورة تحرير محضر لإثبات حيازة الملكية وتسليم البناية، والأمر نفسه بالنسبة لعقد البيع بالإيجار الذي يتوج بمحضر تسليم يوقعه الطرفان⁴.

3- التسلم الرضائي: وهو الذي يتم بطريقة رضائية بين الأطراف المتعاقدة وذلك في حضورهم، وبالشكل الذي يروونه محقق لمصالحهم سواء تم شفاهة أو كتابة. وهذه الصورة لا تنطبق على عقود بيع العقار في إطار الترقية العقارية كون المشرع اشترط التسلم الرسمي .

4- التسلم القضائي: يلجأ إليه في حالة ما إذا امتنع رب العمل عن تنفيذ التزامه بالتسلم، لإجباره على تنفيذ التزامه وهذا ما أكده المشرع من خلال المادة 558 من القانون

(1) تنص المادة 394 من التقنين المدني الجزائري: " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع، وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وأن يتسلمه دون تأخير، باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص231.

(3) طيب عائشة، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص164.

(4) طبقا للمادة 13 من القرار المؤرخ في 23 /07/ 2001، السالف الذكر.

المدني الجزائري حيث قضت "...فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب عن ذلك من آثار"

ثالثا: آثار التسلم: يترتب على التسلم آثار تتمثل في:

- استحقاق القسط الأخير من الثمن: لا يصبح المشتري مالكا للعقار محل العقد إلا بعد استحقاق القسط الأخير من ثمن البناء أي إذا أوفى بكامل الأقساط المستحقة، ليصبح له بعد ذلك حق الاستعمال و التصرف والانتفاع.
- انتقال عبء تبعة هلاك العقار إلى المشتري: بعد تسليم العقار محل الانجاز للمشتري أو لجماعة المالكين له، وتسلمهم له، تنتقل إليهم عبء تبعة الهلاك باستثناء عيوب البناء الظاهرة خلال سنة من التسليم المؤقت بموجب ضمان حسن الانجاز، أو العيوب الخفية خلال عشر سنوات من تحرير محضر التسليم النهائي بموجب الضمان العشري، ويعتبر كل مشتر بعد تسلمه للبناء أو لجزء منها مسؤولا بصفته حارس على الأشياء ومالكا للبناء.
- تسليم شهادة المطابقة: ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بتسليم شهادة المطابقة قبل إتمام حيازة ملكية البناء من طرفه، وهذا كحماية للمشتري حتى يتم تسليم البناء التي أنجزها المرقى العقاري وفق الالتزامات التعاقدية. ويترتب على عدم قيام المشتري بتسليم المبيع سواء بهدف لتماطل أو إرهاب البائع بحراسة البناء في الزمان والمكان المتفق عليهما بالرغم من إعداره، فإنه يعتبر قد تسلم العقار محل البيع قانونا، ولو لم يتسلمه فعلا. كما يقع على عاتق المستفيد التزام تسديد كل المساهمات التي تقع عليه للحفاظ على العقار الذي يملكه في إطار الملكية المشتركة.
- تبعة الحراسة : يقصد بالحراسة السيطرة الفعلية على الشيء، وبعد المشتري قبل تسلمه للبناء حارسا لها مما يترتب مسؤوليته عن تغيير حالة البناء وعن الأضرار التي تسببها للغير ويخضع في ذلك لأحكام المسؤولية المقررة وفقا للقواعد العامة¹.

(1) انظر المادة 2/140 من التقنين المدني الجزائري.

- انطلاق مدد مختلف الضمانات: إن مختلف الضمانات المقررة لحماية مشتري لعقار في إطار الترقية العقارية بعد حيازة البناية تنطلق من تاريخ تسلم العقار.

رابعاً: جزاء الإخلال بالتزام التسلم: الالتزام بالتسلم من الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري، وفي حالة ما إذا تماطل في تنفيذه اعتبر مخلاً بالتزامه، إلا إذا ارتكز في رفضه للتسلم لوجود عيوب ظاهرة أو عدم مطابقة البناية للمواصفات العقدية في هذه الحالة لا مسؤولية عليه، أما إذا لم يكن له مبرر في تقاعسه عن تسلم البناية عد مخلاً بالتزامه، مما يمنح للمرقي العقاري حق فسخ العقد والمطالبة بالتعويض وهذا ما اقره المشرع من خلال المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم بالمقابل لم يتطرق الى هذا الجزاء في المرسوم التنفيذي رقم 431/13 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها.

الفرع الثالث

الانضمام إلى نظام الملكية المشتركة و تحمل الارتفاقات

إضافة إلى الالتزامات التي تطرقنا إليها سابقاً، يقع على عاتق المستفيد في حالة البنايات الجماعية الانضمام إلى جميع القواعد الواردة في نظام الملكية المشتركة (أولاً)، كما يجب عليه تحمل جميع الارتفاقات (ثانياً).

أولاً: الانضمام إلى نظام الملكية المشتركة: للإحاطة بهذا الالتزام يجب علينا أن نحدد مفهوم الملكية المشتركة من خلال التطرق لتعريفها وتبيان الخصائص التي تتميز بها ومشتملاتها، ثم نبين حقوق والتزامات المستفيد في إطار الملكية المشتركة.

1- تعريف الملكية المشتركة: عرف المشرع الملكية المشتركة في المادة 743 من القانون المدني الجزائري على أنها "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو العقارات المبنية، وتكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة.""

وحسب هذا التعريف، فإنه حتى تكون البناية أو مجموعة البنايات في حالة ملكية مشتركة يشترط أن:

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

وهذه الشروط كافية حتى تكون البناية في حالة ملكية مشتركة،¹ فبوجود الأجزاء المشتركة، ينبثق - نظام - الذي هو مجموعة القواعد الآمرة التي تطبق على الحالة المماثلة، وبالتالي تفرض أحكام الملكية المشتركة.²

ومن خلال التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، يمكن أن نستخلص أن الملكية المشتركة نظام قانوني يمس المبنى والأشخاص المالكين له، حيث يشترط في المبنى أن يحتوي على شقق مملوكة لشخصين على الأقل، تحتوي على أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة لا يمكن فصل بعضها عن البعض في التصرف، أي أن كلا منهما مرتبط بالأخر، فالأجزاء الخاصة ملّا لصاحب المسكن حيث يستطيع التصرف فيها واستعمالها واستغلالها شخصيا مع عدم الأضرار بالغير، أما الأجزاء المشتركة فهي ملك لجميع المالكين على الشيوع، وهنا الشيوع إجباري أي لا يمكن أن ينتهي بالقسمة عكس ما نجده في الملكية الشائعة.

1- خصائص الملكية المشتركة: لقد ذكرنا سابقا، أن الملكية المشتركة هي نظام قانوني

يشمل المالكين، وكذا المبني في نفس الوقت، ومن التعريف المذكور سابقا، يمكن أن نستخلص الخصائص التالية:

(1) François GIVORD et Claude GIVERDON, La copropriété, 4^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1992, p26.

(2) Jean-Christophe CHAPUT, « Construction en volumes », revue de droit immobilier, 30^{ème} année, mensuelle n°8, Paris, septembre 2008, p 390

- الملكية المشتركة من الأنظمة العقارية الجماعية بحيث لا يكون فيها مالك واحد بل مجموعة من الملاك، ولا يمكن أن تظهر في مبنى فردي مملوك لشخص واحد.
- الملكية المشتركة تحتوي أجزاء خاصة بكل فرد، بحيث يمكن أن يتمتع بها بشكل خاص وكذا له نصيب في الأجزاء المشتركة التي يتمتع بها كل المالكين.
- الأجزاء المشتركة تعتبر من نوع خاص فلا يمكن طلب قسمتها ولا تجزئتها بالرغم من أن ملكيتها تعتبر شائعة بين الملاك وهذا بحكم نص المادة 747 من التقنين المدني الجزائري.

- لا تكون الملكية المشتركة إلا في العقارات المبنية وهذا وفق نص المادة 743 من التقنين المدني المدني، بالرغم من أنه يمكن أن تكون عقارات غير مبنية وتكون هنا عبارة عن أجزاء مشتركة مملوكة ملكية مشتركة لجميع الملاك كل بحسب قيمة حصته في الأجزاء الخاصة¹. وتتناسب الحصة في الأجزاء المشتركة الخاصة لكل قسمة مع المساحة النافعة بالنسبة للمساحة الإجمالية لمجموع القسمات التي تشكل الوحدة العقارية.
- المالك في نظام الملكية المشتركة له حق الاستعمال والاستغلال في ملكيته وفق للقواعد العامة بينما يكون حقه في التصرف مقيدا بالنظر للقواعد العامة فليس له حق الهدم أو التعلية ولا يمكنه أن يتصرف في بيع حقه في الأجزاء المشتركة أو الخاصة بمعزل عن بعضهما البعض.

3- مشتملات الملكية المشتركة: من خلال تطرقنا لتعريف الملكية العقارية المشتركة، وجدنا أنها تحتوي على أجزاء خاصة لكل مالك وأجزاء مشتركة بين كل المالكين، فسنحاول فيما يلي تحديد الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة.

(1) صدر بهذا الصدد قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 09-05-1990 تحت رقم 50937 والذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن الأسطح و المحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها كافة الملاك المشتركين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون" مجلة القضاء، عدد 2، 1991، ص 32-34.

1 - **تحديد الأجزاء الخاصة:** لقد قام المشرع بتحديد الأجزاء الخاصة في المادة 744 من القانون المدني الجزائري، وقد ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر، فجاء في نص الفقرة الأولى من هذه المادة "تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص"

وتعد أجزاء خاصة¹ حسب الفقرة الثانية من هذه المادة:

- كل من تبليط الأرض و الأرضية والتغطية.
- الأسقف والأحواش، باستثناء الجدران الأساسية في البناء.
- الحواجز الداخلية وأبوابها.
- أبواب الأسطح والنوافذ والأبواب النافذة ومغلق الشبائيك والمصارع أو الستائر وتوابعها.
- قضبان النوافذ والدرابيز الحديدية للشرفات.
- الطلاء الداخلي للحيطان، والحواجز مهما كانت.
- الأنابيب الداخلية، ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها.
- إطار وأعلى المداخل والخزائن، والخزائن المموهة.
- أدوات المطبخ والأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض.
- الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.
- وتعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين، الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة، دون الجدران الأساسية في البناء.

ب - **تحديد الأجزاء المشتركة وتكوينها:** تنص المادة 1/745 من القانون المدني الجزائري "تعتبر أجزاء مشتركة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية التي يملكها على

(1) انظر المادة 744 من التقنين المدني الجزائري.

الشيوع كافة المالكين المشتركين بالنسبة لكل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاك المشتركين أو لأكبر عدد منهم"

وتعد أجزاء مشتركة:

- كل الأرض المشيد مجموع العقار عليها التابعة له.
- الحظائر والحدائق والساحات وطرق المرور.
- مسكن أو مساكن البوابين الموجودة في احد المباني أو في كثير منها.
- الأفنية والجنائن.
- المحلات الموجودة في احد المباني أو في كثير منها والمستعملة مكاتب معدة للمصالح التابعة لإدارة المجموع العقاري.
- الجدران الأساسية في البناء، و أدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة¹.
- الخزائن وغلّاف رؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
- عناصر التجهيز المتعلقة بالخدمات الخاصة بمجموع العقارات، كالملاعب، المسابح... الخ².
- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة³.
- القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد والأسطح.

كما توجد حقوق تبعية في الأجزاء المشتركة يتمتع بها الملاك الشركاء وفقا لنص المادة 745 من القانون المدني وتتمثل في:

- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة.

(1) الفقرة 4 من المادة 745 التقنين المدني الجزائري.

(2) François GIVORD, Claude GIVERDON, op cit, p54

(3) لفقرة 7 من المادة 745 من التقنين المدني الجزائري.

- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين، أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة. ويتضح مما سبق أن معيار التمييز بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة في الملكية المشتركة هو معيار "تخصيص الاستعمال" فإذا كان الجزء مخصصا للاستعمال المنفرد لأحد الملاك الشركاء اعتبر الجزء خاصا أما إذا كان الجزء مخصصا للاستعمال والاستغلال الجماعي لجميع الملاك الشركاء أو مجموعة منهم اعتبر الجزء مشتركا. ولا يمكن تغيير الحصص في الأجزاء المشتركة إلا بموافقة جميع الملاك المعنيين في الملكية المشتركة،¹ ويعتبر المستفيد في إطار الترقية العقارية في حالة البناءات الجماعية المشتركة شريكا، ولهذا فإن الملكية العقارية المشتركة كغيرها من أنواع الملكية، يترتب عليها حقوق وواجبات، وسنحاول إبراز الحقوق التي يتمتع بها المستفيد وأهم الالتزامات التي تقع عليه.

4- حقوق والالتزامات المستفيد في إطار الملكية المشتركة:

لقد نصت المادة 749 من القانون المدني الجزائري على انه "لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته، كما أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار".

وبمقارنة هذه المادة مع المادة 690 من التقنين المدني الجزائري والتي تعتبر القاعدة العامة في القيود التي تلحق المالك، نجدها تسمح لكل مالك استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه شريطة أن لا يمس ذلك بالمصلحة الخاصة للآخرين مع مراعاة ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة.²

(1)Cyril SABATIE, copropriété, statut, gestion, contentieux, personnel, 21^{ème} édition, Delmas, Paris, 2011/2012, p 27.

(2) تنص المادة 690 من التقنين المدني الجزائري "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة، وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية".

ومن أهم القيود الواردة في استعمال الأجزاء الخاصة، أن المالك ليس له الحق في أن يستعمل الأجزاء الخاصة استعمالاً يمس بوجهة العمارة، وهذا القيد يتعلق بعدم إمكانية استعمال مسكنه كعيادة أو مكتب لمزاولة مهنة إذا كانت وجهة العمارة مخصصة للسكن، وقد يكون العكس صحيحاً، فإذا كانت العمارة مملوكة ملكية مشتركة وخصص استعمالها لممارسة مهنة تستدعي وجود مكاتب، فإن هذه الشق لا يمكن أن تصبح للاستعمال السكني.

وبالمقابل، يتحمل المستفيد في إطار الترقية العقارية جميع الأعباء المترتبة عن الملكية المشتركة، وقد قسمها المشرع في المادة 750 من التقنين المدني الجزائري إلى نوعين:

1- الأعباء المخصصة للتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة، وتتمثل خاصة في:

- الراتب المخصص للمتصرف والنفقات اللازمة لسير إدارة العمارة وأجر البواب أو البوابين والمستخدمين.

- المبالغ المتعلقة باستهلاك الماء والكهرباء والغاز بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة، كفاتورة الماء التي تستعمل في سقي البساتين وتنظيف الأجزاء المشتركة، وفاتورة الكهرباء المتعلقة بإنارة الأجزاء المشتركة داخل وخارج العمارة.

- مصاريف صيانة المصاعد.

- شراء المواد والأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول والسلالم وأقفاسها وسطوحها.

يتولى هذه التكاليف مجموع الشاغلين فعليين كانوا أم لا، وتوزع هذه التكاليف حسب حصص متساوية بين كل واحد من الشاغلين الذين يجب أن يوفوا بها لدى المتصرف، وذلك وفقاً للكيفيات التي حددتها الجمعية العامة.

2- تكاليف تتعلق بالترميمات الكبرى للعقار وصيانته وكذا امن الشركاء في الملكية

والشاغلين لها، ومنها:

- نفقات تبييض الواجهات.

- نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة، مستثنية من ذلك الإصلاحات الصغيرة المتعلقة بهذه الجدران من داخل الشقق والمحلات.
- أعباء أشغال الترميمات لتفريغ المياه التي تملأ القنوات في حالة عدم إمكان تحديد أسبابها بدقة، وهذا لأنه في حالة ما إذا حددت أسبابها وكان سبب احد الملاك، فإنه يصبح هو المسؤول عن ذلك وبالتالي يتحتم عليه دفع هذه الأعباء بمفرده، أما إذا كان سببها أكثر من مالك، فيصبحون كلهم مسؤولين بالتضامن على النفقات¹.

ثانيا: تحمل الارتفاقات:

إضافة إلى الالتزامات السابق ذكرها، يقع على عاتق المستفيد في إطار الترقية العقارية التزام تحمل الارتفاقات، إذ تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التضاميم: "تحمل ارتفاعات الخصومة والتمتع بارتفاقات الأصول إذا كانت موجودة، ماعدا في حالة امتناعه عن بعضها والتمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته ودون الرجوع على البائع، ومن غير أن يمكنه هذا البند من تخويل أي كان حقا أكثر مما تخوله إياه العقود العادية التي لم يقرها القانون".

وتعرف المادة 867 من القانون المدني الجزائري حق الارتفاق بأنه "الارتفاق الحق الذي يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز أن يرتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

وحسب هذه المادة فإن حق الارتفاق، حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر، كحق شرب أو مجرى أو مطل أو مرور يتقرر لعقار على عقار.

(1) دروازي عمار، المرجع السابق، ص52.

ويتقرر الارتفاق لخدمة العقار المرتفق، سواء كان ارتفاعا ايجابيا كحق المرور، أو ارتفاعا سلبيا كعدم البناء، بمعنى أن وجوده مرتبط بوجود هذا العقار مهما تعاقب عليه الأصحاب¹.

ويخول الارتفاق الايجابي صاحب العقار المرتفق مباشرة عمل أو آخر معين على العقار المرتفق به، يكون من شأنه خدمة العقار الأول ومن ثم زيادة قيمته. أما الارتفاق السلبي فيقتصر على حرمان صاحب العقار المرتفق به من مباشرة بعض الأعمال التي تحقيقا لنفع معين للعقار المرتفق .

وعلى المستفيد أن يخضع للقواعد العامة في حالة وجود حقوق ارتفاق، لاسيما احترام القيود التي تفرضها المادة 870 من التقنين المدني الجزائري التي تنص "إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين من الارتفاق بالبناء أو في مساحة رقعته فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات المجاورة التي فرضت لمصلحتها هذه القيود، هذا ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك.

وكل مخالفة لهذه القيود قد تجعل محلا للمطالبة بإصلاحها عينا، إلا انه يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا اقتضى رأي المحكمة اختيار هذه الطريقة للتعويض". كما انه على المشتري القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال هذا الحق والمحافظة عليه، وإقامة المنشآت اللازمة لهذا الاستعمال على نفقته طبقا للمواد 872، 873، 874، من التقنين المدني الجزائري². وينتهي حق الارتفاق إذا ما فقد شرط من الشروط اللازمة لقيامه

(1) مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د س ن، ص102.

(2) تنص المادة 872 من التقنين المدني الجزائري على : "لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، ويجب من التقنين المدني الجزائري على عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه اخف الضرر للعقار المرتفق به.

ولا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق".

وكذلك بانقضاء المدة المحددة له، أو بعدم استعماله لمدة عشر سنوات عملا بنص المادة 879 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها "ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة، إذا كان الارتفاق مقرا لمصلحة مال موروث تابع.

وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع، فانتفاع احدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين، كما أن وقف التقادم لمصلحة احد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين"

كما يمكن للمستفيد أن يقوم بالتنازل عن حق الارتفاق صراحة أو ضمنا، وهذا ما جاء في نص المادة 07 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم التي تعطي للمشتري حق التنازل عن حق الارتفاق، تحت مسؤوليته دون الرجوع على البائع بالعكس قانون رقم 04/11 و المرسوم التنفيذي رقم 431/13 أين لم يتطرق المشرع إلى هذه النقطة وأراد تركها للقواعد العامة ولإرادة الأطراف.

= كما تنص المادة 873 من التقنين المدني الجزائري على: "لا يلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بمنشآت لمصلحة العقار المرتفق، إلا إذا كانت المنشآت إضافية يقتضيها استعمال الارتفاق على الوجه المألوف، ما لم يوجد شرط يخالف ذلك".

و تنص المادة 874 من التقنين المدني الجزائري على : "تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط خلاف ذلك. وإذا كان مالك العقار المرتفق به، هو المكلف بأن يقوم بتلك المنشآت على نفقته جاز له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.

وإذا كانت المنشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما من الفائدة".

المبحث الثاني

ضمانات نشاط الترقية العقارية

نظرا لاختلال العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني للسكنات في إطار الترقية العقارية، فقد كان تدخل المشرع لازما لضبط تلك العلاقة عن طريق فرض ضمانات على المرقى العقاري حماية للمقتني، فإلى جانب الضمانات المقررة طبقا للقواعد العامة (المطلب الأول)، استحدث المشرع ضمانات خاصة بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري وقانون رقم 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمانات العامة

يترتب على عقد البيع وفقا للقواعد العامة التزام بضمان التعرض والاستحقاق (الفرع الأول)، إضافة إلى ضمان مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع (الفرع الثاني)، كما قرر المشرع الحماية المدنية للمستفيد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

ضمان التعرض والاستحقاق

يترتب على عقد البيع وفقا للقواعد العامة التزام بضمان التعرض كون عقد البيع في إطار الترقية العقارية كغيره من العقود الناقلة للملكية التي يلتزم فيها البائع بضمان البناية المباعة للمشتري، وتمكينه من حيازته حيازة هادئة ومستمرة، وذلك بأن يمتنع عن أي عمل مادي أو قانوني يعيق هذه الحيازة سواء كان هذا التعرض شخصي (أولا)، أو صادر من الغير (ثانيا).

أولاً: ضمان التعرض الشخصي:

إن التعرض الشخصي هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً وسلمياً، أو ادعاء بملكية الشيء المبيع ملكية تامة أو ناقصة،¹ وعملاً بقاعدة "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"، فإن البائع يضمن تعرضه الشخصي سواء كان مادياً أو قانونياً، فالتعرض الصادر من البائع يعد إخلالاً منه بالتزامه بنقل الملكية إلى المشتري، حيث تنص المادة 371 من القانون المدني "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"

يعتبر تعرضاً مادياً أي فعل مادي يعكس به البائع حيازة المشتري دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع² حتى ولو كان الفعل المكون لهذا النوع من التعرض ليس في ذاته خطأ ولا تتوافر فيه شروط الفعل الضار بل يعتبر فعلاً جائزاً للغير، أي معنى العبارة الأخيرة أن الفعل المادي الذي يقوم به البائع يعتبر تعرضاً شخصياً في حين أن غيره يستطيع القيام به، فإذا كان فعله إخلالاً بالتزام ناشئ عن العقد، فهي مسؤولية عقدية، أما إذا كان فعله إخلالاً بالواجب العام، فالمسؤولية تكون في هذه الحالة تقصيرية.³

أما التعرض القانوني، فهو الذي يستند إلى حق مدعى به والذي من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري، كأن يكون البائع غير مالكا للعقار المبيع ثم يصبح مالكا لسبب من أسباب كسب الملكية، فيرفع دعوى على المشتري يطالبه باسترداد المبيع بوصفه مالكا،

(1) زاهية حورية كجار سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات فقهية و قضائية، دار الأمل، الجزائر، 2008، ص173.

(2) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص128.

(3) زاهية حورية كجارسى يوسف ، عقد البيع، طبعة ثانية مزيّدة ومنقحة، دار الأمل، الجزائر، 2000، ص 135.

أما إذا استعمل البائع لحق مبرر قانونا، كأن يقوم بالتنفيذ الجبري على العقار المبيع لاستفاء الثمن، فلا يعتبر تعرضا قانونيا.

1- شروط التعرض الشخصي: يجب لقيام التعرض الشخصي توفر شرطين أساسيين

وهما:

- أن يقع التعرض فعلا، لان مجرد احتمال وقوعه لا يكفي لقيام الضمان، فمثلا إذا هدد البائع المشتري بالتعرض له، فلا يكفي لقيام التعرض ما دام أن البائع لم ينفذ تهديده.
- أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، ويستوي أن يكون التعرض ماديا أو قانونيا.

وفي هذا الصدد، فإن المرقى العقاري يلتزم بضمان التعرض للمشتري من اجل الانتفاع بمحل أخرى، وهذا ما أكده المشرع من خلال المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المتضمن العقد النموذجي لعقد بناء على التصاميم إذ تنص "يصرح البائع بصفته هذه:

- أن الأملاك المباعة على التصاميم ليس محل أية مصادرة و أنها ليست مثقلة بأي تقييد أو رهن.

- وأنها ليست محل أي منازعة و انه يضمن المشتري من أي نزاع لما يكون في يده".

والمقصود من عبارة "يضمن المشتري من أي نزاع" هو ضمان المشتري من عدم تعرضه لأي نزاع.

بالرجوع إلى عقود البيع في إطار الترقية العقارية، فإنه يشترط عند تحرير العقد إرفاقه بعقد ملكية الأرض محل الانجاز، بالإضافة إلى تسجيل العقد وشهره، وهذا لان عدم ملكية الأرض محل انجاز المشروع تثير إشكالية نقلها إلى المشتري، إضافة إلى مشكلة نقل البناء المنجز على ارض ملكا للغير، ولهذا يستبعد هذا التعرض القانوني في العقد.

في حالة التعرض القانوني، يكون للمشتري الحق في رفع دعوى قضائية يلزم فيها البائع بالضمان، وفي كل الأحوال لا يجوز إعفائه من التزامه بضمان تعرضه الشخصي عملاً بنص المادة 378 من القانون المدني الجزائري.¹

2- خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي:

عدم قابليته للتجزئة : فهو التزام بالامتناع عن عمل من شأنه أن يحرم المشتري من الانتفاع من المبيع كلياً أو جزئياً، فلا يمكن أن ينفذ البائع جزء منه دون الآخر. فإذا كان المبيع قابل للانقسام وتعدد الباعون فلا يجوز لأي منهم أن يتعرض للمشتري في أي جزء من المبيع، ذلك لأن هذا الالتزام لا يقبل التنفيذ الجزئي وبالتالي فإن الدفع بالضمان بدوره لا يقبل التجزئة.

التزام مؤبد : فلا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد عقد البيع، وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض في حكم لها أن التزام البائع بعدم التعرض للمشتري التزام ابدى، كما ينتقل هذا التزام إلى الورثة، فيمتنع عليهم التعرض للمشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد، إلا إذا توفرت لديهم- من تاريخ عقد البيع- شروط وضع اليد على الأرض المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية، ويذهب القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية ويسانده عدد كبير من الفقهاء إلى القول بأن البائع الذي يحتفظ بحياسة المبيع لا يمكنه التعرض للمشتري بالاستناد إلى التقادم المكسب لأن الالتزام بالضمان التزام مؤبد، فيكون الاستناد إلى التقادم المكسب من قبيل التعرض.²

ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير:

إن التزام البائع بالضمان بالنسبة للتعرض الصادر من الغير لا ينشأ إلا إذا كان التعرض قانونياً، وهو في العادة يقع في صورة دعوى استحقاق يدعي فيه الغير أنه مالك للمبيع الذي أصبح في حيازة المشتري، وأن يكون له حقا عينيا عليه كحق ارتفاق أو حق

(1) تنص المادة 378 من التقنين المدني الجزائري "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزاع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان و يقع باطلا كل اتفاق يقضي على ذلك".

(2) زاهية حورية كجار سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص140.

الانتفاع أو رهن رسمي، وعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري دعوى الاستحقاق "...الدعوى التي تكون محلها المطالبة شيء سواء كان عقارا أو منقولاً أصبح في يد الغير".¹

والتزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزام بتحقيق غاية لا بوسيلة، إذ لا يكفي أن يبذل جهده في دفع التعرض من الغير بل عليه أن يمنع هذا التعرض.²

يشمل ضمان تعرض صادر من الغير التزامين اثنين على عاتق البائع، الأول هو الالتزام بدفع التعرض،³ والثاني الالتزام بضمان الاستحقاق بتعويض المشتري إذا اثبت الغير ما يدعيه، واستنادا إلى ذلك تنص المادة 372 من القانون المدني الجزائري انه "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو يحل فيها محله، إذا علم البائع في الوقت المناسب و لم يتدخل في الخصام و جب عليه الضمان، إلا إذا اثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري".

وعليه، فإن المرفي العقاري باعتباره البائع ملزم بالتدخل في الخصومة أو أن يحل محل المشتري فيها في حالة إخطاره من طرف المشتري المستفيد بالتعرض الصادر من الغير، وفي حالة عدم تدخله رغم إخطاره بالأمر من المشتري، فإنه يوجب عليه الضمان.

أما إذا قصر المشتري في إخطار البائع في الوقت المناسب، وفشل في الحصول على حكم نهائي برفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2000، ص591.

(2) زاهية حورية كجار سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع... ، المرجع السابق، ص193.

(3) مثلا قد يطالب الغير بحق الملكية كما لو تم إبطال سند ملكية البائع، أو أن يكون البائع باع العقار مرة ثانية إلى مشتري ثاني وبادر هذا الأخير لتسجيل العقد و شهره قبل المشتري الأول، فصارت له الأفضلية طبقا لمبدأ الأسبقية في التسجيل والشهر، وهذه الحالة الأكثر شيوعا إذ كثيرا ما نشاهد في المحاكم مثل هذه القضايا، وهذا طمعا من المرفقين العقاريين وسعيهم وراء المال، فيقومون ببيع بناية واحدة لأكثر من شخص.

اثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.¹ ويرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق في إحدى الحالات التالية²:

- إذا اخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دفع دعوى التعويض.

- إذا اخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في الدعوى وحكم للمعترض، ولم يستطع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم.

- إذا اخطر المشتري البائع ولم يتدخل البائع و اقر المشتري بحق المعترض أو تصالح معه ولم يستطع البائع إثبات أن المعترض لم يكن على حق في دعواه.

بالرجوع إلى نص المادة 377 من القانون المدني الجزائري، فإنه يجوز الاتفاق على زيادة الضمان أو الإنقاص منه أو إسقاطه بشرط أن لا يعتمد البائع في إخفاء حق الغير، غير انه لا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان إذا كان الاستحقاق راجعا إلى فعل البائع عملا بنص المادة 378 من القانون المدني الجزائري.

وعليه، فإن المرقي العقاري ملزم بضمان التعرض والاستحقاق وتمكين المشتري المستفيد من حيازة البناء أو جزء من البناء، حيازة هادئة ومستمرة إضافة إلى الضمانات الخاصة التي سيتم التعرض إليها فيما بعد.

الفرع الثاني

ضمان المطابقة

يلتزم المرقي العقاري اتجاه المستفيد بتسليمه عقارا مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد، فتعد المطابقة شرطا موضوعيا لإتمام عملية التسليم، أما الشهادة فهي عمل مادي

(1) المادة 373 من التقنين المدني الجزائري.

(2) زاهية حورية كجار سي يوسف، الوجيز في عقد البيع ...، المرجع السابق، ص 211-212.

يتمثل في مدى احترام المرقى لقواعد التهيئة والتعمير واللوائح والقرارات المنظمة للصحة العمومية والسكنية العامة وحقوق الارتفاق العامة والخاصة.¹

وعليه يمكن القول أن العقار المبيع مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد، إذا قام المرقى العقاري بتنفيذ التزامه بالبناء حسب النماذج والرسومات ودفتر الشروط،² ونظام الملكية المشتركة الذي أشارت إليه عقود البيع واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد، واحترام الأصول الفنية في البناء، أما إذا خالف المرقى العقاري باستعماله مواد مغايرة غير التي تم الاتفاق عليها أو أقل جودة،³ كان المبيع غير مطابق للمواصفات.

يرى الأستاذ عبد السميع الأودن أن عدم المطابقة يتحقق في حالة عدم مطابقة البناء للمواصفات، كعدم الالتزام بالمخططات الموضوعية للمبنى أو استخدام قطع أقل حجما أو سمكا من التي تم الاتفاق عليها في الأخشاب والنوافذ والأبواب.⁴

في هذه الحالة، يجب أن نميز بين عدم المطابقة والعيب الخفي، فيقصد بعدم المطابقة بناء على ما تقدم عدم مطابقة المبيع لرخصة البناء والتصاميم، وللمواصفات المتفق عليها، المحددة في عقد البيع، أما بالنسبة للعيب الخفي، فعرفته محكمة النقض المصرية انه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة في المبيع".⁵

(1) بوروس زيدان، "علاقة التوثيق بالنشاط العمراني"، مجلة الموثق، العدد 10، الجزائر، 2000، ص12.

(2) يجب أن يكون العقار مطابقا للمعايير التي حددها المشرع، إذ تنص المادة الأولى من دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة والراحة المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار " يهدف دفتر الشروط هذا إلى تحديد معايير المساحة والراحة المطبقة على السكنات الموجهة للبيع بالإيجار"، قرار مؤرخ في 31 /12/ 2012 . ج ر عدد 06، صادر في 2013/01/27.

(3) وقد يكون ذلك بالغش من مواد البناء، و يعرف الغش في مواد البناء انه كل فعل عمدي إيجاري يعينه القانون، ينصب على مادة من مواد البناء، و يكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع، أو في أصول الصناعة من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو كميتها أو ثمنها، ويشترط عدم علم المتعامل الآخر به. و للمزيد من التفاصيل، راجع لعريض الأمين "حماية المستهلك من الغش في مواد البناء وتداعيات ارتفاع سعرها في السوق الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني للمنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 17/18 نوفمبر 2009، ص ص 79، 91.

(4) نقلا عن طيب عائشة، الحماية القانونية لمالك...، المرجع السابق، ص116.

(5) زاهية حورية كجار سي يوسف، المرجع السابق، ص 170.

من خلال هذين التعريفين، يمكن أن نميز بين العيب الخفي وعدم المطابقة في أن الأول هو عيب في البناء يجعله غير صالح لما اعد له، وقد يصل إلى درجة تهديد سلامة ومثانة البناء والى تهدمه كلياً أو جزئياً، في حين نجد أن عدم المطابقة يجعل البناء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها والمطلوب تحقيقها، وتختلفها لا يعيب البناء بل يبقى قائماً وصالحاً للاستعمال، إلا أن مخالفته لرخصة البناء يجعل المرقى العقاري مخالفاً لالتزامه، في حين يؤدي تحقق العيب الخفي إلى التزام المرقى العقاري بالضمان.¹

توصلت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها للتمييز بين العيب الخفي وعدم مطابقة المواصفات، للأخذ بالمعيار الوظيفي لعدم المطابقة للمواصفات والعيوب على حد سواء، إذ قضت بأن "قاضي الموضوع إذا لم يبحث ما إذا كان العيب يمكن أن يتحلل في ضوء ظروف الواقع إلى إخلال البائع بالتزامه بالتسليم حسب المواصفات التي تتفق مع الغرض الذي خصصت له.² فاعتبر القضاء الفرنسي من قبيل عدم المطابقة عدم وجود العناصر المتفق عليها في العقد مثل عدم وجود خزانة، أو عدم وجود توصيل هوائي تلفزيوني، حمام السباحة، عدم احترام احتياطات الحريق، أو وجود تلك العناصر ولكنها مغايرة لما اتفق عليه في العقد مثل انخفاض مستوى البناء، مساحة ضعيفة إزاء الجيران، سوء تغطية سقف مرآب، سقف مائل... الخ.³

كما ميز الفقه الفرنسي بين عدم مطابقة الشيء المبيع والاضطرابات أو العيوب التي تجعل الشيء المبيع غير صالح لتحقيق غرضه، يعد مشوباً بعيب الصنع كالقرميد الذي يتدهور تحت تأثير الجليد وإن كان مطابقاً للشروط العقدية، وكغياب موقع توقف لسبب

(1) طيب عائشة، الحماية القانونية لمالك...، المرجع السابق، ص 117.

(2) نفس المرجع، ص 118.

(3) عزالدين زوبة، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن البيع العادي - عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد-" أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 18/17 فيفري 2013، ص 31.

وجود منحدر من الاسمنت يجعله غير قابل للاستعمال، فيشكل عيبا خفيا وليس عدم مطابقة.¹

وعليه، فإن نطاق عدم المطابقة للمواصفات يتعلق أساسا بعدم احترام رخصة البناء أو التصميم المبرمج من طرف المهندس المعماري، وعدم احترام المساحات المحددة للانجاز عليها، وباستخدام مواد مغايرة أو أقل جودة من المتفق عليه، أو قطاعات أقل حجما أو سماكا من القطاعات المتفق عليها في الأخشاب والنوافذ والأبواب وأدوات وتجهيزات كهربائية غير التي تم الاتفاق عليها، أو عدم احترام قواعد تشييد البناءات وعلوها وحجمها ومقتضيات الصحة والأمن والمحافظة على البيئة.

وأخيرا إذا توفرت حالة عدم المطابقة، يمكن للمستفيد مطالبة المرقى العقاري بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض.

الفرع الثالث

تحمل المرقى العقاري المسؤولية العقدية

يرتبط المرقى العقاري والمستفيد بعقد البيع (عقد بيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق أو عقد بيع بالإيجار) ومن ثم تقع عليه العديد من الالتزامات، وإخلال المرقى العقاري بها يستوجب قيام المسؤولية العقدية. وإن كان بإمكان المشتري أن يستفيد من أحكام المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة إلا أن المشرع أكد عليها من خلال قانون 04/11 كضمان منحه للمستفيد في إطار الترقية العقارية .

بناء على ذلك ستنم دراسة هذا الضمان من حيث تحديد أسباب المسؤولية العقدية (أولا)، والنظام القانوني للمسؤولية العقدية (ثانيا)

(1) Pascal GARAU, construction et gestion de l'immeuble, édification-vente-location-maintenance, 1^{ère} édition, encyclopédie Delmas, Paris. p131.

أولاً: أسباب تحقق المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:

يمكن للمستفيد أن يستفيد من أحكام المسؤولية العقدية بقوة القانون بناء على العلاقة التي تربطه بهذا الأخير، ويمكن حصر أسباب المسؤولية العقدية للمرقي العقاري في إخلال المرقي العقاري بالتزاماته والتي تتمثل في الآتي :

1- إخلال المرقي بالتزامه بالبناء خلال الآجال المحددة:

يعتبر التزام البائع (المرقي العقاري) بالبناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد التزام بتحقيق نتيجة¹، ولا تبرأ ذمته من هذا الالتزام إلا إذا تحققت الغاية و أنجز العمل المطلوب، و يتم إثبات إتمام الانجاز طبقاً لنص المادة 02 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 58/94 السالف ذكره باستخراج شهادة المطابقة المسلمة من مصالح التعمير والبناء، فجعل المشرع إثبات إتمام الأشغال عن طريق إداري، ولا يمكن للبائع إثبات الوفاء بهذا الالتزام إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة من مصالح التهيئة و التعمير.

وما دام التزام البائع بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي لانتفاء مسؤوليته عند عدم تنفيذه له أن ينفي الخطأ نفسه، بل عليه أن يقدم الدليل على السبب الأجنبي الذي أدى إلى عدم تحقيق النتيجة التي التزم بتحقيقها، ويعتبر من قبيل السبب الأجنبي الذي يحول دون وفاء البائع بالتزامه بإقامة البناء والذي يعفيه من المسؤولية منه، وإذا كان عدم وفاء المرقي العقاري بالتزامه بالبناء راجع إلى ما يعترضه من صعوبات عملية كعدم تمكنه من الحصول على رخصة البناء، فإنه لا يعد من قبيل السبب الأجنبي ولا تعفي المرقي العقاري من المسؤولية.

فلا يكفي التزام البائع بالبناء فقط، بل تقييده بأجل محدد يتفق عليه المتعاقدين، حتى لا يفتح له المجال للمماطلة والتأخير المبالغ فيه، لاسيما وأن تحديد مدة الانجاز مرتبط بتحديد مدة الالتزام بالتسليم، ولا يمكن تنفيذ هذا الأخير قبل تنفيذ الالتزام الأول، حيث لا

(1) Jean Bernard AUBY, HUGUES Perinet Marquet, op. cit, p 716.

يستطيع البائع بتسليم بناية غير منجزة إلا انه قد ينهي انجاز البناء و يتقاعس على تسليمها للمشتري، ولهذا عليه تحديد اجل مستقل للتسليم.¹

وإذا تجاوز البائع الأجل المتفق عليه لإقامة البناء، فإن الجزاء الذي يترتب على ذلك هو ما تمليه القواعد العامة، وبالتالي يكون من حق المشتري إما المطالبة بتعويض الضرر أو فسخ العقد إذا كان التأخر يترك شؤماً سيئاً على اكتمال البناء أو تثبت تجاوزه للحد المعقول²، ولهذا يلجأ بعض المرقبين العقاريين إلى تضمين عقودهم شروط موقوفة لأجل عوامل عديدة ومنها تغير الأحوال الجوية لمحاولة الإفلات من هذه النتائج، ولهذا فإن محكمة النقض الفرنسية تشدد في قبول مثل هذه الشروط و تشتترط في ذلك أن يتوفر في الحادث الموقف للأجل خصائص القوة القاهرة³، و بما أن عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الملزمة للطرفين، فإنه يخضع لحكم المادة 119 من القانون المدني الجزائري، فللمشتري - بعد اعذرا البائع - طلب إجباره على تنفيذ إزامه عينا حتى كان ذلك ممكنا.⁴

وحماية للمشتري، ألزم المشرع من خلال قانون 04/11 المرقى العقاري باكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يتدخل لمواصلة الانجاز أو تعويض الدفعات والأقساط المدفوعة من طرف المشتري أثناء عملية الانجاز، وذلك عندما يرجع التأخر في الانجاز أو التوقف عن مواصلة الانجاز في حالات حددها المشرع ونؤجل التفصيل فيها لحين التطرق إلى الضمانات المستحدثة

2 -المسؤولية العقدية للمرقى العقاري عن تسليم المبيع ومطابقته: إن التزام المرقى

العقاري في الترقية العقارية بنشيد بناية أو جزء منها، لا يكفي لتحقيق الغرض المقصود من عقد البيع، لذا ألزمه المشرع لتشييد بناء مطابق لما تعهد به أمام المشتري في العقد، وفي حالة عدم مطابقة البناء، تمتنع الجهات الرسمية عن تسليم شهادة المطابقة، وبذلك يعجز المرقى العقاري عن تسليم البناية باعتبار أنها الوسيلة القانونية التي تمكن المرقى العقاري

(1) مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في...، المرجع السابق، ص75.

(2) Jean Bernard AUBY, HUGUES Perinet Marquet, op cit, p 719.

(3) Jean Bernard AUBY, HUGUES Perinet Marquet, op cit, p 719.

(4) المادة 164 من التقنين المدني الجزائري.

من تسليم البناية، ونتيجة لذلك يعد المرقي العقاري مخلا بالتزامه التعاقدى الذي يتخذ عدة صور:

أ - الصورة الأولى: التأخير في تسليم البناية: يحدد الأطراف عند إبرام عقد البيع أجال التسليم، وفي حالة إذا لم يقم المرقي العقاري بتسليم المبيع خلال الأجل المحدد في العقد، وبعد انتهاء المهلة المحددة في العقد، وبعد إعداره ومع ذلك لم يتم تسليم الملك المبيع يعد المرقي العقاري مخلا بالتزامه التعاقدى، مما يؤدي إلى تحقق مسؤوليته العقدية. وفي هذه الحالة يمكن للمستفيد أن يستفيد من التعويضات المقررة وفقا للقواعد العامة بمقتضى نص المادة 119 و 123 من ق م ج¹ كما يمكنه الاستفادة من التعويضات الخاصة المقررة في قانون الترقية العقارية حسب صورة العقد.

ب- الصورة الثانية: إخلال المرقي العقاري بتسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد: يلتزم البائع وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها بموجب نص المادة 364 من القانون المدنى الجزائري بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وبالمقدار المتفق عليه في العقد وإلا كان مسئولا عما نقص منه، و يمكن في هذه الحالة للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إذا اثبت أن هذا النقص قد بلغ درجة من الجسامة لو علم بها المشتري وقت التعاقد لما أتم العقد².

هذا ما هو مقرر في القواعد العامة التي يفترض فيها وجود المبيع وقت التعاقد، أما بالنسبة لعقد بيع عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء الذي يكون محله المتمثل في البناية

(1) تنص المادتين 119 و 123 من التقنين المدنى الجزائري على:

تنص 119 "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات."

تنص المادة 123 "في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به."
(2) المادة 365 من التقنين المدنى الجزائري.

غير موجود وقت التعاقد، فإن التعيين الذي استلزمه المشرع هو تعيين العقار المراد انجازه في عقد البيع على التصاميم أو في عقد حفظ الحق، الذي يفترض المشرع أن المشتري قد رآه مجسما في مخطط، لذا يستلزم على المرقى العقاري وقت التسليم أن يسلم للمشتري بناء مطابق في نوعه، في مواصفاته، وخصائصه للعقار المتفق على انجازه، والذي على أساسه قبل كل من المتعامل العقاري والمشتري التعاقد، فيمكن للمقتني في هذه الحالة طبقا لما هو مقرر في القواعد العامة أن يطلب من المرقى العقاري طبقا للمادة 123 من القانون المدني الجزائري بالتنفيذ العيني للعقد، وذلك بعد اعذاره لضرورة تسليم المبيع مطابقا لما اتفق عليه وقت التعاقد سواء من حيث عدد الغرف المحددة في العقد مثلا أو حسب الطابق المحدد في العقد... الخ.

إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا كالحالة التي يلتزم فيها المرقى العقاري بانجاز بناية بمصاعد وأثناء التسليم تبين أن البناية بدون مصعد، يعتبر المرقى العقاري مخلا بالتزامه التعاقدية. ونظرا لعدم إمكانية إلزامه بالتنفيذ العيني في هذه الحالة، لأن تركيب مصعد بعد إتمام الانجاز قد يؤدي إلى تهدم البناية أو إحداث عيوب فيها، لا يبقى للمشتري سوى طلب فسخ العقد، مع إمكانية التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء إخلال المرقى العقاري بالتزامه التعاقدية وهذا ما اقره المشرع بمقتضى نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، كما يكن للمشتري أن يتمتع عن تنفيذ التزاماته وذلك تطبيقا لنص المادة 123 من نفس القانون.

3- المسؤولية العقدية للمرقى العقاري عن هلاك المبيع:

يقع على عاتق المرقى العقاري التزام بالمحافظة على المبيع مادام بحيازته، وببذل في ذلك عناية الرجل العادي، و لذلك يعد التزامه بالمحافظة على البناية التزام ببذل عناية¹. في حالة ما إذا هلك المبيع في مرحلة ما بين تمام التشييد والتسليم، وأصبح تنفيذ التزامه مستحيلا، في هذه الحالة طبقا للقواعد العامة يتحمل المرقى العقاري تبعه الهلاك

(1) انور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المسؤولية العقدية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 269.

الذي تقرر بموجب المادة 369 من التقنين المدني الجزائري على أساس أن المشتري قبل التسليم لا يستطيع السيطرة على المبيع سيطرة مادية.

حتى يتحمل المرقى العقاري تبعة الهلاك يشترط أن يكون الهلاك بسبب إحدى هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: هلاك المبيع بسبب أجنبي : سواء بفعل الطبيعة كالقوة القاهرة، أو بفعل الإنسان، وفي هذه الحالة يقع الهلاك على عاتق البائع، ويفسخ البيع بقوة القانون طبقا لنص المادة 369 ويلزم بإرجاع الثمن للمشتري دون التعويض.

الحالة الثانية: هلاك المبيع بفعل البائع: إذا قام البائع بفعل من شأنه أن يؤدي إلى هلاك المبيع في هذه الحالة يفسخ العقد لمصلحة المشتري بقوة القانون، مع حق المشتري في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ البائع.

ما يلاحظ من خلال نص المادة 369 من التقنين المدني الجزائري أنها جاءت باستثناء عن قاعدة تحمل البائع لتبعة الهلاك قبل التسليم، وذلك في حالة ما اعذر البائع المشتري بتسليم المبيع ووضعه تحت تصرفه، فيتحمل المشتري في هذه الحالة تبعة الهلاك بالرغم من أن الهلاك وقع قبل التسليم، لكننا نستبعد هذه الحالة فيما يخص عقود البيع في إطار الترقية العقارية مادام التسليم عادة يتم بتحرير محضر لدى نفس الموثق الذي حرر العقد.

ثانيا: أحكام المسؤولية العقدية للمرقى العقاري:

بعدما حددنا أسباب قيام المسؤولية العقدية للمرقى العقاري في نشاط الترقية العقارية، المتمثلة في إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وبما أن المرقى العقاري لا يعتبر مسؤولا مسؤولية عقدية إلا إذا اخل بالتزام من التزاماته التعاقدية، اشترط لتحقيق هذه المسؤولية ضرورة توفر ثلاثة شروط أساسية وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما. كما للمرقى العقاري الحق في دفع المسؤولية العقدية إذا اثبت السبب الأجنبي.

1- شروط تحقق المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:

إذا نشأ عقد بيع عقار صحيحا يرتب كل التزاماته التعاقدية فيما بين المتعاقدين، وفي حالة ما اخل احد المتعاقدين بتنفيذ العقد سواء امتنع عن تنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه، تحققت المسؤولية العقدية وذلك كما ذكرنا بتوافر ثلاثة شروط وهي الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

1- الخطأ العقدي: يقوم الخطأ بمجرد عدم تنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد أو التأخر في تنفيذه معيبا أو متأخرا، فيصبح بذلك الخطأ العقدي محققا. فالخطأ العقدي ليس إلا عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد أي كان السبب في ذلك،¹ ويتخذ الخطأ العقدي ثلاث صور وهي:

- الصورة الأولى: الخطأ العقدي في مسؤولية المرقي العقاري عن عمله الشخصي: يتمثل هذا الخطأ العقدي في عدم تنفيذ المرقي العقاري لالتزامه العقدي لأي سبب من الأسباب، سواء أن كان التزامه بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، كعدم التزامه بتسليم مسكن طبقا للمواصفات المحددة في العقد.

- الصورة الثانية: الخطأ العقدي في مسؤولية المرقي العقاري عن فعل الغير: والغير في عقد بيع عقار الذي يسأل المرقي العقاري عن أخطائه العقدية هو المقاول والمهندس المعماري، اللذان يربطهما بالمرقي العقاري عقد مقاوله من اجل تشييد البناية محل العقد، فإذا ارتكب كل من المقاول والمهندس المعماري خطأ عقديا كظهور عيب في البناء نتيجة إهمال المقاول في عملية التنفيذ، تحققت المسؤولية العقدية للمقاول عن الخطأ العقدي المتمثل في تشييد بناء لم يراع فيه الأصول الفنية ولم يتقيد بالشروط و المواصفات التي تضمنها الاتفاق مع المرقي العقاري.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص246.

أما الخطأ العقدي للمهندس المعماري يتخذ عدة صور، إما خطأ في وضع التصاميم أو إهمال في الإشراف على تنفيذها،¹ هذه الأخطاء يمكن التمسك بها من طرف المرقى العقاري على أساس المسؤولية العقدية.

تتحقق المسؤولية العقدية للمرقى العقاري بتحقق المسؤولية العقدية للمقاول و/أو المهندس المعماري عن أعمال التشييد التي يلتزمون بها اتجاهه، باعتبارهما الغير الذين استخدمهما في تنفيذه لالتزام التشييد. ويشترط في هذه الحالة وجود عقد صحيح بين المرقى العقاري والمضروور (المشتري)، وان يكون الغير (المقاول والمهندس) قد عهد إليهما المرقى العقاري بتنفيذ هذا العقد وهو تشييد بناية أو جزء منها.

على هذا الأساس، فإذا وجد أي عيب في البناء المشيد نتيجة أخطاء المقاولين أو المهندسين يتحملها المرقى العقاري اتجاه المقتني.²

الصورة الثالثة: الخطأ العقدي في مسؤولية المرقى العقاري عن فعل الأشياء: تتحقق المسؤولية في هذه الحالة في خطأ منسوب إلى شيء في حياة المدين استخدمه في تنفيذ التزامه.³

ب- الضرر: يقصد بالضرر تلك الأضرار التي يسببها هذا الخطأ لرب العمل، سواء تلك الأضرار التي تصيب جسمه نتيجة تدهم البناء أو التي تصيبه في ذمته المالية، ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق المشتري المستفيد الذي يدعي أن الخطأ المنسوب إلى المرقى العقاري قد تسبب فيه، فإذا اثبت المدين الخطأ ولم يثبت الضرر، لا نكون أمام مسؤولية عقدية.⁴

(1) محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص112.

(2) طيب عائشة، الحماية القانونية لمالك البناء.....، المرجع السابق، ص147.

(3) نفس المرجع، ص147.

(4) احمد سليم فريز نصرت، الشرط المعدل للمسؤولية في القانون المدني المصري، أطروحة استكمالا لمتطلبات الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص13.

فإذا ادعى المستفيد في إطار الترقية العقارية وجود عيب في البناء أو عيب في تركيب إحدى عناصر التجهيز، كان على المشتري أن يثبت أن الضرر الذي لحقه وقع نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المرقى العقاري، فلا يكفي لمساءلة هذا الأخير عقدياً بمجرد إخلاله بالالتزام التعاقدى وإنما يتعين وقوع ضرر جراء هذا الإخلال.

ت- العلاقة السببية: لأجل تحقق المسؤولية العقدية للمرقى العقاري، يشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر الذي لحق بالمشتري المستفيد والخطأ العقدي المرتكب من طرف المرقى العقاري، فلا يمكن لهذا الأخير التخلص من المسؤولية العقدية بنفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير، وهذا طبقاً لنص المادة 127 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

- خطأ الغير: يتحقق هذا الخطأ عندما يقوم شخص أجنبي بأعمال من شأنها أن تشكل عيباً في البناء، كأن يقوم الغير بالحفر إلى جانب العمارة التي شيدها المرقى العقاري لصالح مجموعة من المالكين مما تسبب في تشققات في البناية، إذا استطاع أن يثبت المرقى العقاري أن خطأ الغير هو المسبب للضرر انتقت العلاقة السببية.

- خطأ المضرور: نقصد بذلك فعله الذي يشترك مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، كأن يقوم المضرور (المستفيد) بإحداث تغييرات في المسكن مما يحدث خلافاً في البناء إلى جانب الخطأ العقدي للمرقى العقاري، في هذه الحالة نطبق قاعدة الاستغراق أي أن يفوق احد الخطأين في جسامته الخطأ الآخر.¹

فإذا استغرق خطأ المضرور (المستفيد) خطأ المرقى العقاري انتقت المسؤولية العقدية لهذا الأخير.

(1) طيب عائشة، الحماية القانونية لمالك البناء...، المرجع السابق، ص148.

-القوة القاهرة: وهي كل حادث غير ممكن توقعه ويستحيل دفعه كحدوث تهدم البناء نتيجة زلزال أو فيضان، تنتفي المسؤولية عن المرقى العقاري.

2- تقادم دعوى المسؤولية العقدية:

إذا ثبت إخلال المرقى العقاري بالتزامه التعاقدى كان للمشتري أن يطلب بالتنفيذ العيني إن كان ممكناً أو المطالبة بالفسخ مع الحق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار، وتتقادم دعوى التعويض طبقاً للقواعد العامة بانقضاء 15 سنة من وقوع الفعل الضار.

في الأخير نصل إلى أن المشرع الجزائري شدد من مسؤولية المرقى العقاري بقصد الزيادة في الحماية القانونية للمقنتي إلى ابعد حد، إذ لم يقتصر على الأحكام العامة للمسؤولية العقدية، بل تعداها إلى ضمانات خاصة استحدثها بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري وقانون 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي حدد لها جزاءات خاصة. وبذلك يمكن للمقنتي أن يرجع وفقاً للأحكام العامة للمسؤولية العقدية المقررة في عقد البيع، أو الأحكام الخاصة بالضمانات المستحدثة في القانونين المذكورين أعلاه.

المطلب الثاني

الضمانات المستحدثة في الترقية العقارية

لقد أحاط المشرع المستفيد في إطار الترقية العقارية بضمانات تكفل له الحماية، فبالإضافة إلى الضمانات المقررة في القواعد العامة، استحدث المشرع ضمانات خاصة حيث أُلزم المرقى العقاري باكتتاب تأمين لدى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة (الفرع الأول)، ضمان حسن الانجاز (الفرع الثاني)، وضمان حسن سير عناصر التجهيز (الفرع الثالث) بالإضافة إلى الالتزام بالضمان العشري (الفرع الرابع)، كما قرر المشرع الحماية الجنائية والإدارية للمقنتي (الفرع الخامس).

الفرع الأول

اكتتاب المرقي العقاري تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

إن المقتني في عقد بناء على التصاميم معرض لخطر عدم قدرة المرقي العقاري استكمال أشغال البناء المتفق عليه، لذلك عمل المشرع على تأمين مشتري عقار بناء على التصاميم ضد هذا الخطر، وهذا بإلزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وذلك حتى يضمن نجاح مشروع البناء.

وألزم المشرع المرقين العقاريين من خلال المادة 55 من قانون 04/11 بالانخراط لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، وهذا الشرط لم يلتزم به المرقي العقاري في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 إذ اكتفى المشرع من خلال نص المادة 11 من هذا المرسوم بإلزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان دون أن يلزمه بالانخراط.¹

ويرمي هذا الضمان إلى تحقيق هدف مزدوج،² استرداد الثمن، واستكمال المشروع إلى آخر مرحلة وتختلف أهمية هذا الضمان عما إذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي أو شخص معنوي. فإذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا فإن هذا الصندوق سيضمن وفاته عند عدم إتمام الانجاز إزاء الورثة، وكذا في حالة فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي، أو في حالة اكتشاف احتياله أو نصبه من طرف السلطة القضائية. أما إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا، فإن الصندوق سيضمن إفلاسه أو تصفية شركته مهما كان السبب، وأيضا في حالة اكتشاف احتيال المرقي العقاري من قبل السلطة القضائية.

(1) تنص المادة 1/11 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 "يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم، أن يغطي التزامه بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليه في التشريع المعمول به".

(2) زاهية حورية كجار سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، أعمال الملتقى حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17/ 18 فيفري 2013، ص 07.

وينشأ هذا الضمان وقت إبرام عقد البيع، بحيث يتعين على الموثق أن يتأكد قبل تحرير عقد البيع بناء على التصاميم من أن المرقى العقاري قام باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

ويتدخل الصندوق لإتمام الأشغال عن طريق تكليف مرقى عقاري آخر على حساب المرقى العقاري الأصلي و بدلا عنه، وذلك في حدود الأموال المدفوعة في حالة ما إذا تم سحب الاعتماد من المرقى العقاري الأصلي، حسب المادة 1/57 من قانون رقم 04/11 و التي تنص على: "يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، أو لأي سبب آخر، إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام انجاز البناءات بموجب التزام مرق عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي و بدلا عنه في حدود الأموال المدفوعة". الأمر الذي يترتب عليه شطبه من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة آليا.¹

ويمنع كل مقتن من مواصلة انجاز البناء بدلا من المرقى العقاري الذي سحب منه الاعتماد،² ففي ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 كان المشتري هو الذي يقوم بنفسه بمواصلة انجاز البناء على نفقة البائع إذا توقف هذا الأخير عن الانجاز بسبب عجزه المادي بعدما يقوم بإعداره بمواصلة الانجاز.³

وفي حالة الإفلاس أو التصفية القضائية للمرقى العقاري، يكون للصندوق امتياز من الدرجة الأولى طبقا للمادة 1/58 من قانون 04/11 التي تنص "في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرق عقاري قام بالبيع على التصاميم، يستفيد صندوق الضمان عن

(1) وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 58 من قانون 11/رقم/04 التي تنص "يترتب على سحب الاعتماد من المرقى العقاري شطبه من صندوق الضمان".

(2) تنص المادة 2/57 من قانون رقم 04/11 "و في هذا الإطار، يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام انجاز البناء، بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد".

(3) جاء في نص المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 على أن "كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبتته المحضر ثبوتا قانونيا ويظل مستمرا بالرغم من الإنذار، يخول جماعة المالكين سلطة مواصلة انجاز البناء بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف و بدلا منه".

طريق الحلول محل المقتنين، بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس".

أما التزام الصندوق بدفع الأقساط التي وفي بها المشتري، فإنه يلتزم بدفع ما دفعه من ثمن على دفعات تبعا لمراحل تقدم أعمال البناء قبل توقف المرقي العقاري عن مواصلة أعمال البناء، وبالتالي فإن الصندوق لا يكون ملزما بدفع كل الثمن، بل يلتزم فقط بدفع جزء من الثمن الذي تم دفعه من قبل المشتري للمرقي العقاري قبل توقف الإنجاز.

نظرا لكون صندوق الضمان والكفالة المتبادلة له صفة المؤمن، فله الحق في المراقبة دون سابق إعلام، وكل رفض لهذه الرقابة يعرض المرقي العقاري لزيادة في قسط التأمين، وتنتقل مصالح الصندوق إلى مكان تواجد الأشغال للتحقيق ميدانيا من مدى مطابقة الواقع بجدول التصريحات المقدمة من طرف المرقي العقاري البائع، و إذا اثبت التحقيق مثلا أن الأشغال تقدمت 20 بالمائة بينما صرح المرقي العقاري أن نسبة التقدم وصلت إلى 40 بالمائة، ومع هذا دفع المشتري ثلاث أقساط أي بمعنى 60 بالمائة، فإن الصندوق في هذه الحالة يستدعي المشتري ويعلمه بحقيقة تطور الأشغال حتى لا يقوم هذا الأخير بدفع باقي الأقساط، وإذا دفع رغم إعلامه بالأمر فإن الصندوق لا يضمن له هذا الدفع.

هنا ينبغي علينا الإشارة إلى أن الصندوق لا يضمن كل الحالات التي يمكن للمقتني أن يصادفها، فهناك حالات مستبعدة من الضمان وهي:

- ضمان حسن الانجاز لان هناك ضمان خاص به، وهو الضمان السنوي (سنتعرض إليه لاحقا).

- التعويض عن التأخر في تسليم العقار المبيع للمشتري والمنجز بناء على التصاميم المتفق عليه.

- الزيادة في الثمن الأصلي في حالة مراجعته.

- الغرامات المالية بمختلف أنواعها.¹

(1) رمول خالد، المرجع السابق.

- الحرائق والإنفجارات والأخطار المهنية الناجمة عن أشغال البناء كونها ذات تأمين خاص طبقا للمادتين 175، 176 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.
 - التعويض في حالة فسخ عقد البيع بناء على التصاميم بسبب إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية، فالفسخ بصفة عامة لا يصلح أن يكون سبب الاسترداد.
 - التعويضات الاتفاقية والقضائية.
- وعليه، يكون المشرع الجزائري في قانون 04/11 قد راعى حاجة المستفيد للسكن أكثر منه على حاجته للتعويض، لذا وسع مهام الضمان والكفالة المتبادلة التي لم تعد مقتصرة على رد المبالغ المدفوعة من طرف المشتريين للمرقي العقاري، بل تعداه إلى مهمة إتمام الأشغال لصالح المشتريين عن طريق تفويض مرقي عقاري آخر لإتمام المشروع، وذلك في حالة إذا ما تم سحب الاعتماد منه.

الفرع الثاني

ضمان حسن الإنجاز

قرر المشرع الجزائري اعتماد هذا النوع من الضمان بموجب المادة 2/26 من قانون 04/11 والتي تنص "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة". و نلاحظ أن ضمان حسن انجاز البناية لا وجود له في القانون المدني الجزائري، بينما نجد المرسوم التشريعي 03/93 الملغى و بصدد معالجة المشرع للمسؤولية المدنية للمتعاقل العقاري في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، قد نص عليه بموجب المادة 14 منه التي تنص "... غير أن لحيازة الملكية وشهادة المطابقة اثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة، ولا من ضمان حسن انجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعاقل في الترقية العقارية خلال اجل سنة واحدة"، ويعتبر ضمان حسن الانجاز من الضمانات الحديثة في مجال الترقية العقارية، بالمقارنة مع الضمان العشري ويطلق عليه كذلك "ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل" la garantie de

¹ parfaite achèvement، فالانجاز الكامل هو مفهوم يشمل التسليم المطابق خال من جميع أنواع العيوب التي يمكن أن يشكو منها رب العمل.²

نظرا لأهمية ضمان حسن الانجاز، فقد نظمه المشرع الفرنسي بموجب المادة 06/1792 من التقنين المدني الفرنسي، وذلك بموجب التعديل التشريعي الذي تضمنه القانون رقم 12 الصادر في 1978/01/04³ والتي جاء فيها "يمتد ضمان إتمام الأعمال، على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولا خلال مدة سنة من تسليم الأعمال، إلى إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة".

أما المشرع الجزائري فقد حصره في المقتني، وبالتالي أهمل حقوق صاحب المشروع الذي يتضرر أيضا من العيوب المنشأة لالتزام ضمان حسن الانجاز، مع العلم أن هذه الأعمال عهدت إلى مقاولين ومهندسين، وبالتالي كان على المشرع على الأقل أن يمنح هذا الحق لرب العمل في إطار عقد المقابلة المنصوص عليها في القانون المدني.

فألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بهذا الضمان دون غيره من المتدخلين من المهندسين والمقاولين، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم المقاول بهذا الضمان، كما انه يشترط هذا الضمان في كل الأملاك العقارية المبنية، وهي محل بيع من طرف المرقى العقاري، سواء بيعت كبنائية جاهزة أو كجزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء.

(1) احمد دغيش، "الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر - الواقع و الأفاق - جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27/28 فيفري 2012، ص151.

(2) Jérôme HUET, Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p 1489.

(3) هذا الضمان اخذ في فرنسا من عقد نموذجي في الفترة التي طبق فيها التسليم المزدوج بمعنى قبل أن ينظمه المشرع، إذ كان هذا النظام مطبق في الميدان العملي، فكان الأفراد يطبقونه بإرادتهم المنفردة دون إلزام قانوني، وبالتنظيم التشريعي الذي صدر في 04 يناير 1978، اعتبر ضمان حسن الانجاز ضمانا إجباريا قانوني، نقلا عن طيب عائشة، المرجع السابق، ص 168.

لم يحدد المشرع الجزائري العيوب والأعمال التي تشكل موضوعا لتطبيق ضمان حسن الانجاز، و اكتفى بتحديدته كالالتزام يقع على المرقى العقاري، وهذا يعني أن المشرع قصد شمول هذا الضمان لكل العقار دون تمييز بين عناصره التكوينية أو عناصره التجهيزية، ولعل الهدف من سكوت المشرع عن الأعمال التي يرد عليها الضمان هو توسيع مجال ضمان حسن الانجاز، فكل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية والضمان العشري يمكن أن يكون محلا لضمان حسن الانجاز، فقد يشمل العيوب الظاهرة و عيوب المطابقة... الخ، وهي مسألة موضوع يقدرها القاضي.¹

والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد حرص في ظل قانون 1978 على أن ينص صراحة على العيوب المتعلقة بالعزل الضوئي التي تدخل ضمن الأعمال على الوجه الأكمل، وكانت هذه العيوب قبل نفاذ هذا القانون محل خلاف في القضاء الفرنسي من حيث مدى إمكان خضوعها للمسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادتين 1792، 2270 من القانون المدني الفرنسي، إذ كان من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للغرض الذي شيد من اجله.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يحدد الأعمال التي تدخل ضمن نطاق حسن الانجاز، إلا انه بموجب نص المادة 06/1792 اخرج صراحة بعض الأعمال من نطاق الضمان المتمثلة في الأعمال اللازمة لعلاج آثار الاستعمال العادي،² ذلك لأنه بالتسليم أصبح البناء تحت حراسته، وقام باستغلاله بالطريقة المحققة لمصلحته، لذلك فهو مسؤول عن صيانتته.

(1) عايدة مصطفىوي، "الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 06، جامعة باتنة، جانفي 2012، ص262.

(2) KARILA Lauren , CHARBONNEAU Cyrille , Droit de la construction, responsabilités et assurance, 2^{ème} édition, lexis Nexis, Paris, 2011, p94.

يسأل المرقى العقاري بضمان حسن الانجاز عن الأضرار التي ستظهر في البناية خلال سنة من تاريخ التسلم، ولم يحدد المشرع المدة التي يجب خلالها رفع دعوى الضمان، وقد اعتبر الفقه الفرنسي مدة دعوى ضمان حسن الانجاز هي نفسها مدة الضمان، بمعنى أن مدة سنة ابتداء من تاريخ التسليم، فهي مدة ضمان حسن الانجاز و في نفس الوقت مدة رفع دعوى ضمان حسن الانجاز، وقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية أن فوات ميعاد رفع دعوى ضمان حسن الانجاز لا يعني عدم التزام المرقى العقاري بالضمان وفقا للقواعد العامة.¹

ويرى الأستاذ Philippe MALINVAUD أن هذا القرار جاء ليذكر قضاة الموضوع بالاجتهاد القضائي الذي أكد أن صاحب المشروع الذي لم يمارس حقه في رفع دعوى الضمان خلال سنة، يضمن له القانون حق رفع دعوى الضمان العشري أو دعوى المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة.²

الفرع الثالث:

ضمان حسن سير عناصر التجهيز

أشار المشرع من خلال المادة 44 من قانون 04/11 التي تنص على: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور أعلاه." إلى وجود ضمان سير عناصر التجهيز في البناية مستقل عن الضمان السنوي، وأدرجه ضمن التزامات المرقى العقاري، وإن كان المشرع الفرنسي يدخله ضمن الضمانات الناتجة عن عقد المقولة.

(1) Décision de la cour de cassation, 3^{ème} civ, 23sep2008 « l'expiration de la garantie de parfait achèvement n'exclut pas la responsabilité du droit commun. »

(2) Philippe MALINVAUD, « Responsabilité des constructions, (droit privé) », revue de droit immobilier, 30^{ème} année, mensuelle, n°11, DALLOZ, Paris, 2008, p 555.

إن دراسة هذا الضمان يستوجب منا التطرق إلى النطاق الموضوعي لضمان حسن الانجاز (أولاً) وإلى النطاق الزمني له (ثانياً).

أولاً- النطاق الموضوعي لضمان حسن سير التجهيز:

بالرجوع إلى المادة 44 من قانون 04/11، نجد أنها لم تحدد الأعمال التي تشكل موضوعاً لضمان حسن سير عناصر التجهيز، حيث اكتفت بالنص عليه كالتزام فقط، فالإشارة إلى هذا الضمان دون تحديد طبيعته القانونية أو نطاق تطبيقه وأحكامه، يطرح إشكالات عديدة للقضاة بمناسبة النظر في القضايا القانونية المطروحة لضمان حسن سير عناصر التجهيز.

وقد اخذ المشرع الجزائري بمعيار إمكانية انفصال عناصر التجهيز، حيث تنص المادة 181 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات¹ "يغطي الضمان المشار إليه أعلاه في المادة 178 أعلاه أيضاً الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهياكل والإحاطة والتغطية".

يعتبر جزء لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز"

بمفهوم المخالفة لهذه المادة، فإذا كانت عناصر التجهيز قابلة للانفصال دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز، فإنها لا تخضع للضمان العشري بل هي مغطاة بضمان حسن سير التجهيز. وكان على المشرع تنظيم هذا الضمان بأحكام صريحة، سواء

(1) أمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 1995/03/08، معدل و متمم.

في ظل قانون الترقية العقارية أو في القانون المدني حتى لا يكون هناك وجود لنزاع قانوني كبير في هذا الشأن.

أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها لتحقيق الالتزام بضمان حسن سير التجهيز، يمكن تحديدها حسب نص المادة 181 من الأمر 07/95 فيما يلي:

- أن يتوفر في العمل صفة العنصر التجهيزي *élément d'équipement* : بمعنى أن يكون العنصر التجهيزي مصنوعا مسبقا ولا يتطلب من المقاول سوى عملية تركيبه على الحالة التي كان عليها وقت التسليم ، كما هو الحال بالنسبة لأجهزة التسخين المركزية، أجهزة التدفئة، التجهيزات الكهربائية...الخ.
- أن يكون عنصر التجهيز متصلا بالمبنى: فهذا الضمان مقتصر على عناصر التجهيز في المبنى دون أن يمتد إلى غيره من المنشآت العقارية الأخرى.
- أن تكون عناصر التجهيز قابلة للانفصال: وهذا هو الشرط الأساسي الذي يخرج الأعمال من نطاق أحكام الضمان العشري، ويدمجها ضمن أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز.
- كما يشترط أيضا لتطبيق أحكام هذا الضمان، عدم صلاحية عناصر التجهيز لأداء وظيفتها المقررة لها، أي عدم صلاحية العنصر التجهيزي للغرض الذي اعد من اجله لخدمة البناء.¹

فضمان حسن سير عناصر التجهيز يلحق كل عنصر قابل للانفصال عن البناية دون أن يلحق بهذه البناية أي ضرر، و لا يتطلب من المقاول في عملية تركيبه أي تعديل فيه والتقدير التام لتعليمات وتوجيهات رب العمل.²

(1) طيب عائشة، الحماية القانونية لمالك البناء...، المرجع السابق، ص 186.

(2) للمزيد من التفاصيل راجع عايدة مصطفى، المرجع السابق، ص 265.

ثانيا - النطاق الزمني لضمان حسن سير عناصر التجهيز:

لقد اغفل المشرع الجزائري تحديد مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز، واكتفى بالزام المرقى العقاري بإصلاحه خلال الأجل المتفق عليه في العقد، دون تحديد مدة الضمان، فلعل أن المشرع أراد من خلال نص المادة 44 من قانون 04/11 توحيد مدة ضمان حسن الانجاز مع مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز كونها جاء في نص مادة واحدة، فتصبح بذلك مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز سنة من يوم تسليم العقار للمشتري، أم انه اراد حماية للمشتري من تهاون المرقى العقاري في اقتناء عناصر التجهيز من النوع الجيد بما يكفل تحقيق الغرض المطلوب منه، مع العلم انه بإمكان المشتري العودة للقواعد العامة فيما يخص ضمان العيوب الخفية طبقا للمادتين 379 و 380 من القانون المدني الجزائري،¹ التي تمنح للمشتري حق المطالبة بالضمان في حالة ظهور أي عيب خلال سنة من تاريخ التسليم، وبالتالي تكون مدة سنة هي المدة الواجب من خلالها أعمال الضمان. كما يمكن أن يكون المشرع قد ترك مدة الضمان لاتفاق الطرفين حسب عناصر التجهيز المركبة في البناء، وما تتطلبه من مدة ضمان معقولة، وعلى الأرجح هذا ما قصده المشرع إذ انه لم ينص على مدة الضمان، كما انه لم يجعلها من النظام العام، فيجوز للأطراف الاتفاق على تحديد مدة الضمان طبقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وفي حالة عدم الاتفاق فإنه يمكن للمتعاقدين الرجوع إلى القواعد العامة.

(1) تنص المواد 379 و 383 من التقنين المدني الجزائري:

-المادة 379 من التقنين المدني الجزائري "يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو انه أخفاها غشا عنه.

- المادة 383 من التقنين المدني الجزائري "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. غير انه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين انه أخفى العيب غشا منه."

إذا تم تحديد مدة الضمان من الطرفين، فعلى المستفيد رفع دعوى قضائية قبل سقوط مدة الضمان المتفق عليها، أما في حالة عدم الاتفاق فإنه يبقى من حقه بصفته خلفا للبائع ينتقل إليه الحق في الضمان بانتقال الملكية إلزام البائع بإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها خلال مدة ضمان عنصر التجهيز المتفق عليها بين المرقى العقاري وبائع العنصر التجهيزي عملا بنص المادة 44 من قانون رقم 04/11.

الفرع الرابع

الضمان العشري

حماية للقتني من الأضرار والتهدمات التي قد تلاحقه نتيجة البناءات المشيدة من قبل المقاولين والمهندسين المعماريين، فقد ألزمهم المشرع الجزائري بضمان ما قد يحصل خلال ال 10 سنوات التالية لتاريخ تسليم هذه المباني، وهذا بموجب نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري والتي تنص "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أقامه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان ناشئا عن عيب في الأرض، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

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

يعد الالتزام بالضمان العشري في الأصل من الالتزامات التي يرتبها عقد المقولة في ذمة المقاول والمهندس المعماري، غير أن المشرع الجزائري رتب على المرقى العقاري التزاما بالضمان العشري باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة.

وقد ألزم المشرع المرقى العقاري بمطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين بكل الضمانات والتأمينات القانونية اللازمة من خلال نص المادة 49 من قانون 04/11 التي جاء فيها "يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه"

كما تنص المادة 46 من نفس القانون على "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس.

ويتعين عليه بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية". ولإحاطة بهذا الضمان، سوف نتعرض إلى الأضرار الداعية للضمان العشري (أولاً)، ثم إلى أطراف الضمان العشري (ثانياً).

أولاً: أطراف الضمان العشري:

تتعلق أحكام الضمان العشري بطائفتين من الأشخاص، فتشمل الطائفة الأولى الأشخاص الملزمون بالضمان العشري، بينما تضم الثانية الأشخاص المستفيدين من الضمان.

1- الملزمون بالضمان: إن الملزمون بالضمان العشري طبقاً للمادة 554 من القانون المدني الجزائري هم المهندسين والمقاولين بنصها "يضمن المهندس والمقاول ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي".

لكن بالرجوع إلى قانون التأمين لاسيما المادة 178 منه نجد أن الملزمون بالضمان¹ هم المهندسين المعماريين، المقاولين، والمراقبين التقنيين، ولم تتم الإشارة إلى المتدخلين الآخرين كما فعل المشرع في نص المادة 46 من قانون 04/11، حيث أن الملزمون بالضمان حسب هذه المادة مكاتب الدراسات، المقاولين، المرقي العقاري، وكل متدخل مشارك في المشروع العقاري تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية. وعليه يكون المشرع قد حاول من خلال قانون 04/11 التوسع من نطاق الأشخاص الملزمون بالضمان العشري، فبالرغم من

(1) الملاحظ أن المشرع استثنى من نطاق الضمان الملزم من حيث الأشخاص بعض الفئات المشار إليها بموجب المادة 186 من قانون التأمينات، و هي الدولة والجماعات المحلية والأشخاص الطبيعيين عند بناءهم لمساكنهم الخاصة.

كون المرقى العقاري بائع وليس مقاولاً، إلا أن المشرع لم يعامله معاملة البائع في عقد البيع العادي فيما يخص التأمين على المسؤولية العشرية، بل عامله معاملة المهندسين والمتدخلين الآخرين، فلم يكتفي بإخضاعه إلى أحكام الضمان العشري فقط بل ألزمه بالتأمين على المسؤولية بموجب الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون 04/11، إذ ألزمته بطلب المكلفين بإنجاز المشروع شهادة تأمين تحملهم المسؤولية العشرية.

في هذا الصدد، صدر عن المحكمة العليا قرار رقم 46948 بتاريخ 1991/01/23 قضت فيه بأن إخراج قضاة المجلس لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت انه ضامن للبناء مع المقاول، يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون.¹

يلاحظ أن المشرع، وبالرغم من محاولته التوسيع من رقعة الأشخاص الملزمون بالضمان العشري، إلا انه وجب علينا أن ننوه إلى انه على المشرع إعادة صياغة النصوص المتعلقة بالضمان العشري في هذا القانون، لاسيما المادتان 46 و 49 منه والمادة 178 من قانون التأمينات وحتى المادة 554 من القانون المدني، وذلك بإدراج المرقى العقاري صراحة ضمن المسؤولين بالضمان العشري.

2-المستفيدون من الضمان: تقرر الضمان العشري لحماية رب العمل، فعلى أساس عقد المقاوله يستفيد المرقى العقاري من الضمان العشري باعتباره أصلي في هذا العقد الذي يربطه بالمقاول و المهندس المعماري و شركائه في المشروع، ولكن بالرجوع إلى قانون 04/11، لا نجد نص صراحة على أن المرقى العقاري يدخل ضمن المستفيدين من الضمان بل على العكس، فإنه يعتبر طرفاً أصلياً وضامناً لتنفيذ قواعد المسؤولية المدنية الملقاة على عاتقه وعلى عاتق شركائه في انجاز المشروع.

أما على أساس عقد البيع في إطار الترقية العقارية، فيستفيد المقتني (الخلف الخاص) من الضمان في علاقته مع المرقى العقاري، بحيث يرفع دعواه مباشرة ضده لسهولة الرجوع

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 46948 بتاريخ 1991/01/23، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1992، ص31.

عليه، بينما يكون شركاء المرقى العقاري في الغالب مجهولون لدى المقتني، وفي الواقع أن هذا الضمان مرتبط أساسا بالملكية وليس بالعقار ذاته،¹ وهو ما تؤكد المادة 3/49 من قانون 04/11 التي تنص "يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"، وهو ما يتطابق مع نص المادة 178 من قانون التأمينات حيث تنص "و يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء اجل الضمان".

ثانيا: الأضرار الداعية للضمان العشري:

إعمالا بنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، نجد بأن الضمان يغطي الأضرار التي تبلغ حد ما من الخطورة تصل إلى التهدم الكلي أو الجزئي للمبنى، إضافة إلى العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء، والأضرار التي تصيب العناصر الخاصة بتجهيز البناية غير القابلة للانفصال.

1 - تهدم البناء: عرف الدكتور عبد الرزاق حسين يس التهدم بأنه "انحلال الرابطة التي تربط مينا جزء البناء، أي حدوث انفصال بعضهما عن بعضهما، ولا يهم انحلال هذه الرابطة أو انفصالها بكون عيب في عملية التشييد والبناء ذاتها لعدم مراعاة أحكام ربط أجزاء البناء و مكونات بعضها البعض سواء كان ذلك الربط طوليا أو عرضيا أو عدم إحكام الربط"،² فهي حالة تصيب البناء فتختل أجزاؤه المتماسكة، أو بعضها، وتؤول إلى وضع تصبح معه متفككة غير متماسكة، فتختل وتتساقط أو تؤول إلى السقوط فلا تقوى على البقاء قائمة.³

والتهدم قد يكون كليا يصيب كل البناء فيسقط ولا يعود هناك بناء قائم، كما قد يكون جزئيا فيصيب جزء من البناء دون الآخر.

(1) صباحي ربيعة، المرجع السابق، ص77.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص707.

(3) عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول و المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، 2007، ص67.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 19 ماي 1953 بأن "المقصود بالتهدم ليس التهدم الكلي فحسب، وإنما هو يشمل سقوط أي جسم من البناء أو أي جزء داخل في تكوين أي عنصر ثابت أو غير ثابت في البناء وضع بشكل لا يقبل معه الانفصال عنه".¹

لم يحدد المشرع درجة معينة من التهدم الموجب للضمان، بل أن مجرد حدوث التهدم كلياً أو جزئياً يؤدي إلى قيام المسؤولية عن الضمان العشري في مواجهة المسؤولين، على أن يحدث خلال مدة الضمان، فلا تأثير لسبب تهدم البناء أو المنشأ الثابت على تطبيق قواعد الضمان العشري، إذ تطبق هذه الأخيرة طالما ثبتت واقعة الانهيار والتهدم.² ويحدث الهدم سواء لسوء استخدام المواد المستعملة في البناء أو لسوء التشييد أو لعيب في الأرض³، ويرى الفقه في هذا الصدد أن سبب التهدم يمكن أن يرجع إلى عيب في التشييد، كعدم مراعاة الترتيب الزمني بين مختلف العمليات المعمارية، أو عدم مراعاة أحكام ربط أجزاء البناء ومكوناته بعضها البعض، كما يمكن أن يعود السبب إلى عيب في المواد المستعملة كأن تكون تالفة بسبب الرطوبة أو من صنف رديء لا يصلح لتأدية الغرض المقصود منها، ويمكن أن يكون أيضاً العيب في الأرض بسبب طبيعتها التكوينية شرط أن يكون العيب مما يمكن كشفه وفقاً لقواعد الفن، أما إذا استحال ذلك، فيكون من القوة القاهرة، كما يرجع سبب التهدم إلى عيب في التصميم لعدم مراعاته الأصول الفنية في وصفه طبقاً لأصول الهندسة المعمارية.⁴

2 - ظهور عيوب البناء: يمتد الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من

القانون المدني الجزائري، ليشمل العيوب التي تظهر في البناء والمنشأ الثابت على أن يترتب

(1) عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 67.

(2) توفيق زيداني، النظام القانوني لعقد المقاول على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص 103.

(3) طبقاً للمادة 554 من التقنين المدني الجزائري.

(4) مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010/2009، ص 91.

وجودها تهديد متانة البناء وسلامته. ويستلزم في العيب الموجب للضمان العشري أن يكون خفيا و/ أو يهدد متانة البناء أو المنشأ الثابت وسلامته:

1- أن يكون العيب خفيا: يتعين أن يكون العيب في البناء خفيا، بحيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم، حتى يمكن القول انه يدخل ضمن النطاق الموضوعي للضمان العشري. وعرف الدكتور عبد الرزاق حسين يس العيب الخفي الموجب للمسؤولية العشرية "كل خلل يهدد متانة البناء ويكون خفيا بحيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم".¹

لم تستقر أحكام القضاء على معيار واحد لتقديرها إذا كان خفيا أو ظاهرا وقت تسليم رب العمل للأعمال، بحيث لم يستطع المستفيد من المسؤولية أو الضمان أن يكشفه، أما ما كان ظاهرا من عيوب أو معلوما لرب العمل في عقد المقولة، أو المستفيد في إطار الترقية العقارية وقت تسلم الأعمال أو البناء دون أن يبدي هذين الأخيرين تحفظات بشأنه فلا يسأل عنه المشيد أو المرقى العقاري، ذلك تأسيسا على ما للتسلم من اثر مبرئ للعيوب الظاهرة.²

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية "تقبل الأعمال من طرف رب العمل... يعفى مؤجر العمل من المسؤولية... فيما يتعلق بالعيوب الظاهرة".³

يقع على المالك عبء إثبات توافر شرط خفاء العيب المدعى به في البناء وقت التسليم النهائي للعمل، كما أن عليه عبء إثبات أن ظهور هذا العيب لم يقع إلا بعد وقوع التسليم،⁴ ويتساهل القضاء في هذا الإثبات، فبمجرد تسليم البناء دون إبداء تحفظات، يعتبر قرينة على عدم معرفة العيب، وعلى المهندس أو المقاول أو المسؤولين الآخرين عن إثبات اكتشاف المستفيد للعيب، وهنا يضيف البعض انه

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص706.

(2) عياشي شعبان، المرجع السابق، ص220.

(3) نفس المرجع، ص220.

(4) كروتوس أنيسة، المسؤولية الناشئة عن تدهم البناء في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2001/2000، ص92.

يتعين على القاضي عدم الاكتفاء بمجرد العلم بطبيعته وإبعاده وما يمكن أن يترتب عليه من نتائج.¹

بالرجوع إلى المادة 554 السابقة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري ذكر العيب بصفة مطلقة، فيستوي أن يكون العيب الموجب للضمان خفيا أو ظاهرا، غير أن الاتجاه السائد في الفقه والقضاء يسلم بضرورة أن يكون العيب الموجب للمسؤولية العشرية خفيا، بحيث ليس بإمكان المستفيد من المسؤولية العشرية أن يكتشفه وقت تسليم المبيع.

ب- أن يهدد متانة البناء وسلامته: يجب أن يكون من شأن العيب تهديد متانة البناء وسلامته، ومعنى ذلك بمفهوم المادة 554 من القانون المدني الجزائري حتى ولو كان العيب ظاهرا فإنه يستوجب المسؤولية العشرية، يكفي أن يكون من شأنه أن يهدد سلامة ومتانة البناء، ويصعب حصر العيوب التي تهدد متانة البناء نظرا لتعقيدات وتداخل العمليات المعمارية في العصر الحديث، لهذا يتعين ترك الأمر لقاضي الموضوع ليقدر طبيعة العيب مستعينا في ذلك بأهل الخبرة، وتلك هي مسألة واقع لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا طالما بني حكمه على أسباب سائغة،² فإذا تبين لقاضي الموضوع أن العيب الذي ظهر في البناء قد بلغ حدا من الجسامة تجعله يعرض متانة البناء وسلامته للخطر حتى ولو لم يكن خطر التهدم محققا، فعليه تطبيق الضمان العشري، و إذا لم يبلغ العيب حدا من الجسامة بحيث لا يعرض متانة البناء وسلامته للخطر مثل العيب في الأبواب أو النوافذ، أي يصيب البناء في احد عناصره الثانوية، فلا يمكن اعتباره ضررا خطيرا، وبالتالي لا يخضع المسؤولية الناشئة عنه للضمان العشري.

تطبيقا لذلك، قضى بأن التشققات البسيطة أو قليلة الأهمية التي لا يترتب

عليها المساس بمتانة البناء وسلامته، وإنما يمكن أن تؤدي إلى عقبة سيئة تخل بما

(1) توفيق زيداني، المرجع السابق، ص106.

(2) توفيق زيداني، المرجع السابق، ص105.

يجب أن يكون عليه البناء من تناسق وجمال فني لا تصلح وحدها للرجوع على المشيد بمقتضى قواعد المسؤولية العشرية.¹

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على خضوع الأضرار التي تصيب أو تؤثر في متانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال للضمان العشري، سواء في القانون المدني أو في ظل قانون الترقية العقارية، وإنما بطريقة غير مباشرة في قانون التأمينات إذ تنص المادة 181 من الأمر 07/95 المعدل والمتمم "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلّة لجزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.

ويعتبر جزء لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز"، فقانون التأمينات أوسع فيما يخص الأضرار المغطاة بالضمان الخاص مما جاء ذكره في القانون المدني، وكان على المشرع أن يدخل هذا التعديل ضمن نصوص القانون المدني المتعلقة بالضمان العشري حتى يتحقق الغرض الذي قصده وهو حماية المستفيد ويلزم المشيدين بالتأمين على الأضرار التي تصيب العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال والتي يغطيها الضمان العشري.

كما أشار المشرع في ظل قانون رقم 04/11 من خلال نصوص الضمان العشري إلى الأضرار التي يغطيها هذا الضمان بصفة عامة وبنصوص قاصرة، حيث ذكرت المادة 46 سابق الذكر أضرار التهدم الكلي والجزئي دون الإشارة إلى الأضرار التي تخل بصلاية العناصر الخاصة بالتجهيز، ودون الإشارة حتى إلى الأضرار التي تهدد سلامة ومتانة البناء، لهذا يستحسن إعادة النظر في هذه المادة لتشمل كل الأضرار الداعية للضمان العشري لتشمل الأضرار التي تهدد سلامة البناء والأضرار التي تخل بصلاية العناصر الخاصة بالتجهيز حتى تتسجم مع المادة 554 من القانون المدني الجزائري وقانون التأمين.

(1) عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 209.

3 - ضرورة حدوث الضرر خلال مدة الضمان: لا يغطي الضمان إلا الأضرار التي تحدث خلال عشر سنوات من وقت التسلم النهائي للأعمال طبقاً للمادة 554 من القانون المدني الجزائري.

يعتبر العنصر الزمني في هذا الضمان أهم عناصره، وأظهر شروطه، بل انه سبب خروجه عن نطاق القواعد العامة في المسؤولية، ليكون بذاته نوعاً مستقلاً عن باقي المسؤوليات الخاصة التي تزخر بها المجموعات المدنية،¹ كما تعتبر هذه المدة اختباراً لمتانة البناء وسلامته، وهي مدة سقوط وليست مدة تقادم، لذلك فإنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه رب العمل (المستفيد) أن يطالب حقوقه.

وقد خلت نصوص الضمان العشري الواردة في المادة 46 من قانون 04/11 من تحديد تاريخ سريان مهلة الضمان المقدرة بـ 10 سنوات، لكن بالرجوع إلى القانون المدني نجد بأن أجل الضمان العشري المقدر بعشر سنوات يسري مفعوله ابتداءً من الاستلام النهائي للمشروع العقاري.

عرّف الفقه الاستلام النهائي للمشروع "وضع المشروع المنجز أشغاله بصفة كاملة دون تحفظات تحت حيازة المرقى العقاري أو بعد رفع التحفظات في حال وجودها أثناء الاستلام المؤقت وقبل الإتمام الكامل للأشغال".²

ومن أهم آثار الاستلام النهائي للمشروع إعفاء المتدخلين من المسؤولية عن العيوب الظاهرة، على أساس أن صاحب المشروع تنازل ضمناً عن حقه في المطالبة بتنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء الظاهرة، أو المطالبة بالتعويض، لاسيما عند توقيع أطراف عقد المقابلة على محضر الاستلام المؤقت بعد إنهاء الأشغال و دون إبداء أي تحفظات، فيعد ذلك بمثابة استلام نهائي للمشروع العقاري بعد إثبات واقعة الإتمام الكامل للأشغال، كما ينقضي عقد المقابلة ويبدأ احتساب أجل الضمان.

(1) بن عبد القادر زهرة، "الضمان العشري للمشيدين - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 170.

(2) احمد دغيش، المرجع السابق، ص 144.

ويتم رفع دعوى الضمان العشري خلال 3 سنوات تبدأ في السريان من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب المؤثر تطبيقاً للمادة 557 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً:

إذا تحققت أسباب الضمان العشري، يلتزم المرقى العقاري بالتعويض، الذي قد يتخذ صورة التنفيذ العيني أو التعويض النقدي، وقد يلجأ المستفيد إلى الفسخ مع التعويض.

الفرع الخامس

الحماية الإدارية والجنائية

استحدث المشرع في قانون 04/11 ضمانات هامة للمقتني العقار في إطار الترقية العقارية في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته والتي تتمثل في الحماية الإدارية والجنائية إلى جانب الحماية المدنية بمختلف صورها العقدية والتقصيرية، فافر عقوبات جزائية خاصة بالمرقين المخالفين لأحكام قانون الترقية العقارية (أولاً) و عقوبات إدارية تشكل رقابة قبلية و ضمانات فعالة للمستفيد ضد المرقين العقاريين الذين يقصرون في تنفيذ التزاماتهم (ثانياً)

أولاً: الحماية الإدارية:

تجسدت هذه الحماية في العقوبات الإدارية التي تطبق على المرقى العقاري في حالات معينة، وهي ردية تجعل المرقى العقاري يمتنع عن الإخلال بالتزاماته خوفاً من توقيعها، وبذلك يضمن للمستفيد التعامل مع مرقى عقاري تتوفر فيه الشروط القانونية لمزاولة مهامه.

تعرف العقوبة الإدارية بأنها تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة، وهي بصدد ممارستها -بشكل عام- لسلطتها العامة تجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح، و يعتبر الجزاء الإداري احد بدائل السياسة الجنائية المعاصرة، وجدت فيه

التشريعات بديلا عن عقوبة الحبس قصير المدة خصوصا الذي يرهق كاهل ميزانيات الدول دون جدوى،¹ و قسمت هذه الجزاءات الإدارية إلى ثلاث أنواع:

1-السحب المؤقت للاعتماد: قرر المشرع السحب المؤقت للاعتماد طبقا للمادة 64

من قانون رقم 04/11 لمدة لا تتجاوز ستة أشهر في المخالفات التالية:

- تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي و غير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.
- عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.
- تقصير المرقى العقاري في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام قانون رقم 04/11 والمراسيم التنفيذية له.

2- السحب النهائي للاعتماد: يعد السحب النهائي أقصى عقوبة إدارية للمرقى

العقاري، وتطبق عليه في الحالات التالية:

- حالة عدم استيفاء المرقى العقاري الشروط التي تمكنه من الحصول على الاعتماد.
- حالة تجاهل المرقى، وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة، للالتزامات الملقاة على عاتقه.
- إذا انهي المرقى العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.
- إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

3-السحب التلقائي للاعتماد: يسحب الاعتماد تلقائيا من المرقى العقاري في الحالات

الآتية:

- حالة وفاة المرقى العقاري
- إذا تعرض المرقى العقاري لعجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.
- إذا كان المرقى العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي.

(1) سعداوي محمد صغير، "المسؤولية الإدارية و الجزائية في القانون رقم 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية"، مداخلة في إطار الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر - الواقع والآفاق - جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 217.

- إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية.

تتخذ العقوبات الإدارية بعد دراسة الملف من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران، وتكون هذه العقوبات محل الطعن يودعه المرقي العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران.¹ و لم يحدد المشرع أجل الطعن وترك الأمر للتنظيم الذي لم يصدر بعد.

ثانيا: الحماية الجنائية : تميزت كل أحكام الترقية العقارية بأنها قواعد إدارية غير تنظيمية غير رادعة ، وكانت اغلب القوانين والمراسيم المنظمة لهذا المجال ، وان كانت في جل نصوصها القانونية تتضمن عبارة "يجب" التي تفيد الإلزام، إلا أنها جاءت خالية من الجزاء في معظمها واعتمدت أساسا على الأسلوب الوقائي واستثناءا يتم اللجوء إلى الجزاء الردعي إما في شكل غرامات أو عقوبات سالبة للحرية. لكن مع صور هذا القانون الجديد تضمن أحكام جزائية صارمة تتضمنها المواد 69 إلى 78 من قانون 04/11 في الحالات التالية:

- يعاقب المرقي العقاري بغرامة مالية من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) عند:

- الشروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم دون ترخيص إداري طبقا للمادة 69 من قانون 04/11.
- عدم تبليغ المقتني نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم.
- كل مخالفة أحكام المادة 33 من قانون 04/11 المتعلقة بآجال تحويل الملكية.

(1) تنص المادة 65 من قانون رقم 04/11 "دون المساس بطرق الطعن الأخرى، كما هي محددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن أن تكون العقوبات المنطوق بها موضوع الطعن يودعه المرقي العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران.

تتخذ العقوبات الإدارية، كما هي محددة بموجب المادة 64 اعلاه، بعد دراسة الملفات من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران
تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طرق التنظيم."

- عدم إعلام المرقي العقاري للمقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات اللازمة المنصوص عليها في المادة 30 من قانون رقم 04/11.

ب- يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة مالية من مائتي ألف إلى مليوني دينار جزائري:

- كل مرقي عقاري يقوم بعرض لبيع أملاك في إطار مشروع عقاري منجز مخالفة لأحكام المواد من 27 إلى 29 من قانون رقم 04/11.
- كل مرقي عقاري يقوم بمطالبة أو قبول تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع عقد البيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق.
- يعاقب بالحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار في حالة الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق و العقود والصفقات في إطار أو مناسبة عملية متعلقة بنشاط الترقية العقارية طبقا للمادة 76 من قانون رقم 04/11.

كما يعاقب كل شخص وفقا للمادة 243 من قانون العقوبات الجزائري عند ممارسته لمهنة المرقي العقاري ممارسة غير قانونية دون الحصول على الاعتماد، وتطبق عليه أحكام المادة 372 من نفس القانون إذا توصلت الممارسة غير القانونية إلى النصب طبقا للمادة 77 من قانون رقم 04/11.

وتستند مهمة معاينة وحصر العقوبات المرتكبة من طرف المرقي العقاري إلى الأعوان المؤهلون لهذا الغرض، وهم ضباط الشرطة القضائية وأعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، المهندسون المعماريون والمهندسون والمتصرفون الإداريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران المتمثلة في لجنة اعتماد المرقيين العقاريين.¹

يقوم العون المكلف بالرقابة بمعاينة المخالفة المرتكبة من طرف المرقي العقاري وتحديد نوعها ما إذا كانت مخالفات تستوجب عقوبات إدارية أو أنها تستوجب عقوبات جزائية، ومن ثم يقوم العون بتحرير محضرا شاملا بشأنها، ويسرد فيها الوقائع ويدون تصريحات المرقي

(1) انظر المادة 66 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

العقاري المخالف ويوقع كلاهما على هذا المحضر، لكن في حالة امتناع المخالف التوقيع يعتد بذلك المحضر إلى حين إثبات العكس.

يتم إرسال نسخة من هذا المحضر إلى الوالي المختص إقليميا في اجل لا يتعدى 07 أيام ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة، كما ترسل نسخة منه في غضون 72 ساعة إلى الجهة القضائية المختصة لتبتدئ المتابعة الجزائية.¹

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

(1) انظر المادة 68 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوع النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام قانون 04/11، اتضح لنا مدى اهتمام و حرص المشرع على تنظيم نشاط الترقية العقارية من خلال سن نصوص قانونية تتلاءم مع التحولات الجذرية التي عرفت الجزائر منذ صدور دستور 1989.

إذ بالفعل، فإن الانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام الاقتصاد الحر يقتضي التزود بنصوص قانونية تساهم في التطور وتسمح بتجسيده، فيعتبر قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية أول خطوة لتجسيد مفهوم الترقية العقارية في الجزائر، إلا أن هذا القانون فشل لأسباب عديدة، أهمها السياسة الاقتصادية المنتهجة آنذاك، إذ أنه صدر في ظل النظام الاشتراكي، فجاء المرسوم التشريعي 03/93، إلا أنه لم يحقق الأهداف المرجوة منه لعدم انسجام نصوصه القانونية وعدم ضبطه للعلاقة بين المرقى العقاري والمستفيد، فألغى هذا الأخير بموجب قانون 04/11 ما عدا المادة 27 منه.

ومن خلال تطرقنا إلى التنظيم القانوني لإطار العام لنشاط الترقية العقارية، فإن قانون 04/11 جاء بمفهوم جديد لنشاط الترقية العقارية، فلم يعد هذا الأخير منحصرا في الانجاز والتجديد، بل تعداها إلى إعادة الهيكلة والترميم وإعادة التأهيل، بالإضافة إلى اقتناء أراضي من أجل البناء والتهيئة، وبهذا يكون المشرع قد وسع من خلال هذا القانون من مجال نشاط الترقية العقارية.

حدد المشرع المحلات المنجزة في إطار الترقية العقارية، فأعطى الأولوية للمحلات ذات الاستعمال السكني على حساب المحلات التجارية والحرفية والمهنية، وبالمقابل حذف المحلات الصناعية بعدما كان قد أشار إليها في ظل المرسوم التشريعي 03/93.

كما نظم هذا القانون ولأول مرة، مهنة المرقى العقاري الذي اعتبره تاجرا قد يكون من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، وحرص في ظل هذا القانون على وضع شروط الالتحاق بمهنة المرقى العقاري، منها القيد في السجل التجاري، فألزمه

بالحصول على اعتماد مسبق يشترط في تسليمه التحقق والموافقة على الوسائل والمؤهلات المهنية للمرقي العقاري.

وبضبط المشرع لمفهوم المرقي العقاري بضبط شروط ممارسة المهنة يعتبر قفزة جيدة في نشاط الترقية العقارية لانه في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/39 كانت مهنة المرقي العقاري مفتوحة على كل الأشخاص لمزاومتها الأمر الذي أدى إلى وجود محتالين احتالوا على العديد من المواطنين باسم مرقي عقاري خاص.

تنشأ في إطار نشاط الترقية العقارية علاقة أو رابطة قانونية بين المرقي العقاري والمستفيد تتمثل في المعاملة التجارية التي تولد، والمتمثلة في عقد بيع العقار للمستفيد من طرف المرقي العقاري، والتي أشار إليها المشرع في الفصل الثالث من قانون 04/11، وترتب هذه العلاقة التزامات متبادلة بين الطرفين، فحرص المشرع على توضيح الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري في إطار ممارسة نشاطه، فيلتزم باحترام النظام العام العمراني، بالإضافة إلى التزامه بالحصول على الشهادات والرخص الإدارية اللازمة للقيام بمشاريه العقارية.

وفي إطار علاقته بالمستفيد، يلتزم المرقي العقاري بالتسليم ونقل الملكية، وإنهاء الأشغال في الآجال المحددة التي يجب أن تكون مطابقة لرخصة البناء والتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، بالإضافة إلى احترامه للمواصفات المتفق عليها في العقد، وزيادة على هذه الالتزامات، استحدث المشرع في هذا القانون عنصر الخدمات، فألزم المرقي العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وفرض عليه بناء مسكن البواب وكذا انجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك بالمقابل يلتزم المستفيد بدفع الثمن وتسلم المبيع بالإضافة إلى واجب احترام بنود الملكية المشتركة وتحمل الارتفاقات.

كما استحدث قانون 04/11 ضمانات حقيقية في التعاملات بين المرقين العقاريين والمكنتبين، سواء كان في عقد حفظ الحق أو في عقد بيع بناء على التصاميم. ولتأطير هذا الجانب الهام في إطار الترقية العقارية، أصبح تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية أكثر فعالية ونجاعة، حيث يوفر هذا الأخير ضمان للمرقي العقاري وللمكنتب على حد سواء، وهذا ما يشجع المرقين العقاريين والمواطنين من استعمال تقنيات

البيع على التصاميم، وما يجدر التركيز عليه في مجال الضمانات هو ضمان إتمام الأشغال الذي يعتبر قفزة نوعية و مكسب هام للمكاتب في مجال المعاملات العقارية.

ومن أهم الضمانات الممنوحة أيضا للمستفيد ، ضمان حسن الانجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز الذين أشار إليهما المشرع دون أن يفصل المشرع في أحكام هاذين الضمانين وان كان من المفروض أن يتدخل للتفصيل في أحكامهما طالما من شأنهما أن يحددا حقوق المقتني بدقة و لاسيما مدة سريانها من اجل حماية المستفيد من الأضرار الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها مشيدي البناء.

وحماية للمستفيد من أضرار التهدم والعيوب التي قد تظهر في البناء، ألزم المشرع المرقى العقاري بالضمان العشري، فيضمن هذا الأخير بالتزامن مع المهندسين والمقاولين ما يحدث من أضرار خلال 10 سنوات وان كانت نصوص هذا الضمان غير واضحة وغير منسجمة مع غيرها من النصوص في القانون المدني وقانون التأمينات، ولهذا يستحسن تدخل المشرع بتعديل أحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري بإدراج المرقى العقاري ضمن الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، بالإضافة إلى ضرورة تعديل أحكام قانون التأمين حتى تتسجم مع بعضها.

إن صدور القانون رقم 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، سوف يعطي لا محالة نفس جديد لمهنة المرقى العقاري ولنشاط الترقية العقارية، وما عيب نوعا ما هذا القانون، كونه يعتمد على كثير من النصوص التنظيمية، حيث قدرت بإثنان وعشرين، لم يتم صدور إلا القليل منها . ولهذا نأمل أن تصدر المراسيم التنفيذية لتوضيح ما أغفله قانون رقم 04/11 وتكريس الضمانات التي جاء بها هذا القانون لاسيما أنها تتعارض مع المراسيم التنفيذية السارية المفعول.

ويبقى التكوين من النقائص الكبيرة في المحيط الاقتصادي، بحيث أن عدم فهم النصوص القانونية من طرف الأشخاص التي سوف تتعامل بها يمكن أن يعكس اتجاه السياسة المنتهجة، فتكوين كل الفئات التي يمكن أن تتدخل في نشاط الترقية العقارية، حول التقنيات والآليات المتوفرة سوف يعطي قفزة نوعية في التعاملات، كما يجب توسيع المفاهيم

القانونية في مجال الترقية العقارية إلى عامة الناس باستعمال كل وسائل الإعلام وخصوصا عنصر الضمانات، الذي يكون حافزا فعليا للارتقاء بالترقية العقارية.

الملاحق

الملحق رقم 1

"شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين"

الملحق رقم 2

"تمودج مقرر الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري"

الملحق رقم 3

"نموذج التصريح الشرفي لطالب الاعتماد للمرقي العقاري لإثبات
إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه
العقارية"

الملحق رقم ٤

"نمذج عقد بيع بناء على التصاميم"

الملحق رقم 5

"تمودج عقد البيع بالإيجار"

الملحق رقم 6

"نموذج عقد الإيجار"

قائمة المراجع والمصادر

باللغة العربية:

أولاً: كتب

- 1- **اعمر يحيوي**، منازعات أملاك الدولة، دار هومة ،الجزائر،2004.
- 2- **انور طلبة**، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المسؤولية العقدية، الطبعة الاولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر،2005.
- 3- **إيمان بوسته**، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 4- **خليل احمد حسن قدارة**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع ،عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 5- **زاهية حورية كجار سي يوسف** ، عقد البيع، طبعة ثانية، دار الأمل، الجزائر، 2000.
- 6- **زاهية حورية كجار سي يوسف** ، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر، 2006.
- 7- **زاهية حورية كجار سي يوسف** ، عقد الكفالة، دار الأمل، الجزائر، 2001.
- 8- **زاهية حورية كجار سي يوسف**، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات فقهية وقضائية، دار الأمل، الجزائر، 2008.
- 9- **سماعين شامة**، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

- 10- **عبد الحفيظ بن عبيدة**، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 11- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، الجزء الرابع، البيع بالمقايضة منشورات حلبي الحقوقية، الإسكندرية، دس ن.
- 12- -----، نظرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات حلبي الحقوقية، الإسكندرية، 1998.
- 13- -----، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل والوديعة والحراسة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.
- 14- -----، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 15- **عبد الرزاق حسين يس**، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة في القانون المدني، أسيوط، مصر، 1987.
- 16- **علي فيلاي**، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة معدلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008.
- 17- **عمر حمدي باشا**، ليلى رزوقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 18- **عمر حمدي باشا**، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات واحداث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2004.

- 19- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، 2000.
- 20- قديري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التمويل العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 21- مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 22- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 23- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 24- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- 25- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س ن.
- 26- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 27- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

ثانيا: رسائل ومذكرات جامعية:

رسائل دكتوراه :

- 1- **لطيفة اماروز** ، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 2- **عائشة طيب**، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2013/2012.
- 3- **شعبان عياشي** ، عقد بيع بناء على التصاميم -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي- رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2012/2011.

مذكرات ماجستير:

- 1- **إبراهيم حمزي**، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2001/2000.
- 2- **أنيسة كرتوس**، المسؤولية الناشئة عن تهم البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000.
- 3- **بوبكر بزغيش**، رخصة البناء: آلية رقابة مجال التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007.

- 4- **توفيق زيداني**، النظام القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة باتنة، 2010/2009.
- 5- **حنان مازة**، ضمان العيوب في عقد مقاولة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/2009.
- 6- **رفيق نسير**، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005/2004.
- 7- **سهام مسكر**، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية ، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، 2007.
- 8- **عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة**، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
- 9- **عبد الله لعويجي**، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إدارة عامة، جامعة باتنة، 2012/2011.
- 10- **عقيلة نوي**، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004/2003.

- 11- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي و حدوده القانونية - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011/2010،
- 12- عيسى بن حمادة، المخالفات والممارسات في ميدان البناء ومختلف الرخص بمدينة قسنطينة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في التهيئة العمرانية، قسنطينة، 2009.
- 13- فتحي ويس، المسؤولية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، جامعة البلية، 1999.
- 14- كمال تكواشت، الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2009/2008.
- 15- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، د س ن.
- 16- منصور مجاجي، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البلية، 2001.
- 17- نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.

18- **يزيد عربي باي**، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2010/2009.

ثالثا : مقالات

1- **إبراهيم يوسف**، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 03، جامعة الجزائر، 1995، ص ص 668-688.

2- **احمد إبراهيم الحيارى**، "حماية المشتري في بيع تحت الإنشاء دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن، ديسمبر 2009، ص ص 267-321 .

3- **احمد مرابط**، "الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية"، مجلة الموثق، مجلة قانونية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 06، افريل، ماي 2002، ص ص 17-21.

4- **بوعزة ديدن**، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، عدد 01/2004، جامعة الجزائر، ص ص 113-133.

5- **خالد رمول**، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم"، مجلة المفكر، عدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 300-306.

- 6- زيدان بوروس، "علاقة التوثيق بالنشاط العمراني"، مجلة الموثق، العدد 10، 2000، ص ص 11-13.
- 7- سعيد بختاوي، "الملكية المشتركة بين القانون ومشاكل التطبيق"، مجلة الموثق، جزء 2، عدد 07، جوان-جويلية 2002، ص ص 43-44.
- 8- صافية اقلولي ولد رابح، "تسيير العقار في ظل أدوات التهيئة والتعمير وفق قانون 29/90"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010، ص ص 158-183.
- 9- طالب عبد الحميد نوفي، "إعادة التمويل الرهني وأثره على المنظومة المالية والمصرفية في الجزائر، دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني"، مجلة الأكاديمية المفتوحة في الدانمرك، عدد 2، 2007، المصدر، www.ao.acadimy.org تاريخ الدخول 2013/03/15.
- 10- عائشة طيب، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 04، جامعة الجزائر، ديسمبر 2011، ص ص 463-480.
- 11- عايدة مصطفاوي، "الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 06، جامعة باتنة، جانفي 2012، ص ص 463-480.

12- **عبد الحميد سداوي**، "الجدول الوصفي للتقسيم وقانون الملكية المشتركة"، مجلة الموثق، عدد 07، الجزائر، جوان-جويلية 2002، ص ص 31-33.

13- **عزري الزين**، "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، العدد التاسع، مجلس الأمة، الجزائر، جويلية 2005، ص ص 131-166.

14- **فريدة مزياني**، "دور العقار في التنمية المحلية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 06، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جانفي 2012، ص ص 48-58.

15- **محمد أعران**، "إستراتيجية التمويل السكني في الجزائر"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 6، 2011 جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، ص ص 3-10.

16- **نجية بوراس**، "الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 2، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص ص 239-249.

17- **نوار حمليل**، "عقد البيع بالإيجار"، مجلة الباحث، العدد 5، جامعة تيزي وزو، 2007، ص ص 173-182.

18- **ياسر باسم ذنون**، "العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 12، 2003، ص ص 134-150.

رابعا: مداخلات

- 1- **أسيا دوة، "عقد حفظ الحق" أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- الواقع والآفاق-**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 27-28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
- 2- **انتصار مجوج، "مفهوم الإصلاح والترميم العقاري في قانون 04/11، وأثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون 07/01، المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- الواقع والآفاق-**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 3- **ججيقة سعيداني لوناسي، "المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- الواقع والآفاق-**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة يومي 27-28 فيفري 2012.
- 4- **ربيعة صبايحي، "الضمانات المستحدثة في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام قانون 04/11"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- الواقع والآفاق-**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 5- **زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17/18 فيفري 2013.**

6- **زهرة بن عبد القادر**، "الضمان العشري للمشيدين - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي-"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

7- **سهام مسكر**، "دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

8- **صافية اقلولي اولد رايح**، "رخصة البناء كآلية حماية البيئة في القانون الجزائري"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

9- **صالح الواسعة**، "دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر" الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

10- **عبد الحليم بن مشري، فريد علواش**، "التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

11- عبد الكريم بودريوه، "الاعتبارات في مخططات التعمير المحلية"،
أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على
التمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 18/17
فيفري 2013.

12- عبد الله لعويجي، "الرقابة العمرانية ودورها في الحفاظ على
البيئة والحد من البناء الفوضوي"، أعمال الملتقى الوطني حول
إشكالات العقار الحضري و أثرها على التمية في الجزائر الملتقى
الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التمية في
الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 18/17 فيفري 2013.

13- عز الدين زوية، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم
عن البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)"، أعمال
الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التمية
في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 18/17 فيفري
2013.

14- عليان بوزيان، "النظام العام العمراني في قانون المنظم للترقية
العقارية 04/11"، أعمال الملتقى الوطني حول "الترقية اعقارية في
الجزائر- الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

15- لعريض الأمين، "حماية المستهلك من الغش في مواد البناء
وتداعيات ارتفاع سعرها في السوق الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني
للمنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية
الحقوق، أيام 18/17 نوفمبر 2009.

16- محمد حجاري، "المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية وتداعياتها على التهيئة العمرانية"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر - الواقع والآفاق -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

17- محمد صغير سداوي، "المسؤولية الإدارية والجزائية في القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر - الواقع والآفاق -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

18- محمد صغير كاوجة، مولود قاسم، "مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية في الجزائر - الواقع والآفاق -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 08-09 ديسمبر 2006 .

خامسا: نصوص قانونية:

1/نصوص تشريعية:

- 1- أمر رقم 63/74، المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18/06/1974.
- 2- أمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم.

- 3- أمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم، ج ر عدد 78، صادر في 1975/09/30.
- 4- أمر رقم 74/75، المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 1975/11/16.
- 5- أمر رقم 105/76، المؤرخ في 09/12/1975 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، صادر في 1977/12/18 معدل ومتمم.
- 6- امر رقم 93/76، المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن شروط إحداث وتنظيم مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية، ج ر عدد 12، صادر في 1977/02/09.
- 7- امر رقم 92/76، المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ر عدد 12، صادر في 1977/02/09.
- 8- قانون رقم 07/81، المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 6، صادر في 1981/02/10.
- 9- أمر رقم 11/84، صادر في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، لمعدل ومتمم.
- 10- قانون رقم 07/86، مؤرخ في 04/03/1986، ج ر عدد 10، صادر في 1986/03/05.
- 11- قانون رقم 29/90، المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، صادر في 02/12/1990، معدل ومتمم.

12-مرسوم تشريعي رقم 01/93، صادر في 19/01/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج ر عدد 04، صادر في 20/01/1993(ملغى).

13-مرسوم تشريعي رقم 07/94، المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، ج ر عدد 32، صادر في 25/05/1994، معدل ومتمم.

14-أمر رقم 07/95 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج ر عدد 13، صادر في 08/03/1995.

15-أمر رقم 09/96 المؤرخ في 10/01/1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03، صادر في 14/01/1996.

16-قانون رقم 04/06، المؤرخ في 20/02/2006، المعدل والمتمم لقانون التأمينات، ج ر عدد 15، صادر في 12/03/2005.

17-قانون رقم 15/08، المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها، ج ر عدد 44، صادر في 03/08/2008.

18-قانون رقم 04/11، المؤرخ في 17/02/2011 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، صادر في 06/03/2014.

19-قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37، صادر في 03/07/2011.

ب/النصوص التنظيمية:

- 1- **مرسوم رقم 85/85**، المؤرخ في 30/04/1985، المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية و تحديد قانونه الأساسي، ج ر عدد 19، صادر في 1985/05/01.
- 2- **مرسوم رقم 38/86**، المؤرخ في 04/03/1986، يحدد شروط الاكتساب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته، و يضبط دفتر الشروط المؤرخة النموذجي و المنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، ج ر عدد 10، صادر في 1986/03/05.
- 3- **مرسوم تنفيذي رقم 147/91**، المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري و تحدد كيفيات تنظيمها وعملها، ج ر عدد 25، صادر في 1991/05/29.
- 4- **مرسوم تنفيذي رقم 148/91** المؤرخ في 12/05/1991، المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن و تطويره، ج ر عدد 25، صادر في 1991/05/2.
- 5- **مرسوم تنفيذي رقم 176/91**، المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة، و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخص الهدم و تسليم ذلك، ج ر عدد 26، صادر في 1991/06/01.
- 6- **مرسوم تنفيذي رقم 08/93**، المؤرخ في 02/01/1993 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 147/91، ج ر عدد 2، صادر في 1993/01/06.
- 7- **مرسوم تنفيذي رقم 58/94**، المؤرخ في 07/03/1994 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 13 صادر في 1994/03/09

- 8- **مرسوم تنفيذي رقم 111/94**، المؤرخ في 8 /05/ 1994، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 145/91 المؤرخ في 12/05/ 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن، ج ر عدد 32، صادر في 25/05/1994.
- 9- **مرسوم تنفيذي رقم 308/94**، المؤرخ في 4/10/ 1994 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر عدد 66، صادر في 06/10/1994.
- 10- **مرسوم تنفيذي رقم 406/97**، المؤرخ في 03/11/1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، ج ر عدد 73، صادر في 15/11/1997.
- 11- **قرار وزاري مؤرخ في 18/05/ 1999** يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، ج ر عدد 41، صادر في 27/06/1999.
- 12- **قرار وزاري مشترك رقم 308/94**، المؤرخ في 15/11/ 2000 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي المؤرخ في 04/10/1994 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر عدد 16، صادر في 11/03/2001.
- 13- **مرسوم تنفيذي رقم 105/01** المؤرخ في 23/04/2001 الذي يحدد شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، المعدل والمتمم، ج ر عدد 25، صادر في 29/04/2001.
- 14- **قرار مؤرخ في 23/07/ 2001** المحدد لشروط معالجة طلب شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك.
- 15- **مرسوم تنفيذي رقم 35/03**، المؤرخ في 13/01/2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 المحدد لشروط شراء المساكن

المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد04، صادر في 22/01/2003.

16- مرسوم تنفيذي رقم 137/04، المؤرخ في 21/04/2004 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23/04/2001 الذي يحدد شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد27، صادر في 28/04/2004.

17- مرسوم تنفيذي رقم 03/06، المؤرخ في 07/01/2006، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 01، صادر في 04/01/2006.

18- مرسوم تنفيذي رقم 87/10، المؤرخ في 10 مارس 2010، الذي يحدد مستويات وكيفيات تخفيض في نسب الفوائد التي تمنحها المؤسسات المالية لاقتناء سكن اجتماعي أو بناء سكن ريفي من قبل المستفيدين، ج ر عدد17، صادر 14 مارس 2010.

19- مرسوم تنفيذي رقم 84/12، المؤرخ في 20/02/2012، الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المعدل والمتمم، ج ر عدد11، صادر في 26/02/2012.

20- مرسوم تنفيذي رقم 85/12، لمؤرخ في 20/02/2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي لمهنة للمرقي العقاري، ج ر عدد 11، صادر في 26/02/2012.

21- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2012/12/06، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري ج ر عدد2، صادر في 2013/01/13.

22- قرار مؤرخ في 2012 /12/31، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار، ج ر عدد 06، صادر في 2013/01/27.

23- مرسوم تنفيذي رقم 96/13، المؤرخ في 2013/02/15، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 84/12، المؤرخ في 2012/02/20، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 13، صادر في 2013/03/06.

24- مرسوم تنفيذي رقم 431/13 مؤرخ في 2013/12/18، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكفاءات دفعها، ج ر عدد 66 صادر في 2013/12/25 .

سابعاً: المذكرات:

1- مذكرة رقم 90/90 الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية الصادرة بتاريخ 2008 /11/07 المتضمنة تطبيق المادة 57 من قانون المالية لسنة 2008، المتعلق بعدم إمكانية إعادة التنازل عن

المساكن الاجتماعية والسكنات التي استفادت من إعانات عمومية
لاكتساب الملكية.

ثامنا: اجتهادات قضائية:

- 1- قرار رقم **1568000** الصادر من المحكمة العليا الصادر بتاريخ
2009/04/08، ملف الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد
الثاني، 2009.
- 2- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/23، المجلة
القضائية، العدد الرابع، 1992.

- باللغة الفرنسية:

A- OUVRAGES :

- 1- **AUBY Jean-Bernard, MARQUET Hugues Périnet,** Droit de l'urbanisme et de la construction, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1995.
- 2- **AUBY Jean-Bernard, MARQUET Hugue Périnet, Droit** du l'urbanisme et de la construction, 7^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2004
- 3- **BARRET Olivier,** Gestion de l'immeuble, Vente d'immeuble construit, DALLOZ, Paris, 1997.
- 4- **BOURDELOIS Béatrice,** Droit civil, T1, les contras spéciaux, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2011/2012.

- 5- **DAGOT Michel**, La vente d'immeuble a construire, litec, Paris, 1983.
- 6- **DEVILLER Jacqueline Morand**, Droit de l'urbanisme, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998.
- 7- **DEVILLER Jacqueline Morand**- La commune l'urbanisme et le droit, DEXIA, Paris, 2002
- 8- **FRANÇOIS Givord, CLAUDE Giverdon**, La copropriété, 4^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1992
- 9- **GARAU pascal**, Construction et gestion de l'immeuble édification- vente- location- maintenance 1^{ère} édition, encyclopédie, Delmas, 2000.
- 10- **GROSS Bernard, BIHR Philippe**, Contrat - Vente civil et commerciales baux habitation, baux commerciaux, 1^{ère} édition, presses universitaires de France, Paris, 1993.
- 11- **HUET Jérôme**, Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 2^{ème} édition, L.G.D.J, 2001.
- 12- **JESTEZ Philippe, MALINVAUD Philippe**, Droit de la promotion immobilière, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1995.
- 13- **KARILA Lauren, CHARBONNEAU Cyrille**, Droit de la construction, responsabilités et assurance, 2^{ème} édition, lexis Nexis, Paris, 2011.
- 14- **LIET VEAUX George, THILIER Andrée**, Droit de la construction, 11^{ème} édition, litec, Paris, 1994
- 15- **MAGNAN Muriel Fabre**, De l'obligation d'information dans les contrats, L.G.D.J, Paris, 1992

- 16- MALINVAUD Philippe**, Droit des obligations, les mécanismes juridiques des relations économiques, 6^{ème} édition, collection droit, gestion, litec, Paris, 1992.
- 17- MASSE Paul**, Théorie et pratique de la promotion immobilière, finance, economica, Paris, 1994.
- 18- SABATIE cyril**, Copropriété, statut, Gestion, contentieux, personnel, 21^{ème} éditions, Delmas, Paris, 2011.
- 19- SAINT ALARY Roger, SAINT ALARY-HOUIN Corinne**, Droit de la construction, 8^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2006.

B-ARTICLES

- 1- BENAKEZOUH Chaban**, « La promotion immobilière privée », revue algérienne des sciences juridique économique et politiques, volume XXVI-N°1, décembre 1988, p p 24-54.
- 2- BENAKEZOUH Chabane**, « De la loi de l'orientation foncière au droit de l'urbanisme », revue idara, n°22, Algérie, 2001, pp 04-15.
- 3- CHAPUT Jean Christophe**, « Construction en volumes », revue de droit immobilier, 30^{ème} année, mensuelle n°8, septembre 2008, p p 361-400.
- 4- MALINVAUD Philippe**, « Responsabilité des constructions, (droit privé) revue de droit immobilier », 30^{ème} année mensuelle, n°11-décembre 2008, DALLOZ, Paris, 2008, p p555-557.
- 5- MEVOUNGOU Nsana Roger** « De la pratique a la loi : bref aperçu sur la loi N°2009/009 du 10

juillet 2009 relative à la vente d'immeubles à construire », R.R .J, 35^{ème} année, N°133, P U A M, 2010, p p 1388-1402.

C- TEXTES JURIDIQUES :

1- Code civil français.

D- SITES INTERNET.

- 1- <http://www.cnep.djaweb.dz> الموقع الرسمي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.
- 2- www.srh-dz.org الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني.

الفهرس

6	مقدمة
11	الفصل الأول: التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية
12	المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لنشاط الترقية العقارية
12	المطلب الأول: مفهوم الترقية العقارية
13	الفرع الأول: تنظيم الترقية العقارية في الجزائر
13	أولا: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 11/04
18	ثانيا: مرحلة صدور القانون رقم 11/04
19	الفرع الثاني: تعريف الترقية العقارية
24	الفرع الثالث: موضوع نشاط الترقية العقارية
24	أولا: الانجاز
26	ثانيا: ترميم، إصلاح وتجديد العقارات القديمة
27	ثالثا: إعادة الهيكلة
28	رابعا: اقتناء وتهيئة الأراضي من اجل البناء
28	الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية
29	أولا: الطابع المدني لنشاط الترقية العقارية
29	ثانيا: الطابع التجاري لنشاط للترقية العقارية
30	المطلب الثاني: أطراف العلاقة في نشاط الترقية العقارية
31	الفرع الأول: الأطراف الأصلية في نشاط الترقية العقارية
31	أولا: المرقي العقاري
43	ثانيا: المستفيد في إطار نشاط الترقية العقارية
44	الفرع الثاني: الأطراف المتدخلة في إطار نشاطات الترقية العقارية
45	أولا: صاحب المشروع

47	ثانيا :المهندس المعماري
50	ثالثا:المقاول
53	المبحث الثاني: مجالات الترقية العقارية
53	المطلب الأول: التقنيات القانونية للترقية العقارية
53	الفرع الأول: عقد البيع
54	أولا : عقد بيع عقار مبني
55	ثانيا :عقد البيع بناء على التصاميم
61	ثالثا: عقد حفظ الحق
67	رابعا: البيع بالإيجار
72	الفرع الثاني: الإيجار
73	أولا: تعريف عقد الإيجار
73	ثانيا: أحكام عقد الإيجار
76	ثالثا: التزامات أطراف عقد الإيجار
79	المطلب الثاني: تمويل نشاطات الترقية العقارية
79	الفرع الأول: الهيئات المالية الممولة لنشاط للترقية العقارية
80	أولا: البنوك
82	ثانيا: المؤسسات المالية المدعمة لتمويل نشاط الترقية العقارية
87	الفرع الثاني: آليات تمويل نشاط الترقية العقارية
88	أولا: القروض العقارية
94	ثانيا: الدعم المالي لنشاط الترقية العقارية
97	الفصل الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن نشاط الترقية العقارية
98	المبحث الأول: التزامات أطراف نشاط الترقية العقارية
98	المطلب الأول: التزامات المرقى العقاري
99	الفرع الأول: احترام النظام العام العمراني
99	أولا: احترام ادوات التهيئة العمرانية

102	ثانيا: الحصول على التراخيص و الشهادات الادارية اللازمة
107	ثالثا: احترام النظام العام الجمالي و الثقافي
108	رابعا: احترام النظام العام البيئي
109	الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام
111	الفرع الثالث:الالتزام بالبناء خلال الأجل المحددة في عقد بيع بناء على التصاميم
113	الفرع الرابع: الالتزام بنقل الملكية والتسليم
113	أولا: الالتزام بنقل الملكية
114	ثانيا: الالتزام بالتسليم
117	الفرع الخامس: الالتزام بتسيير المشاريع العقارية
120	المطلب الثاني:التزامات المستفيد من مشروع الترقية العقارية
120	الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن
127	الفرع الثاني: الالتزام بالتسلم
127	أولا: تعريف التسلم
129	ثانيا: صور التسلم
130	ثالثا: اثار التسلم
131	رابعا: جزاء الاخلال بالتزام التسلم
131	الفرع الثالث:الانضمام إلى نظام الملكية المشتركة و تحمل الارتفاقات
131	أولا: الانضمام إلى نظام الملكية المشتركة
138	ثانيا: تحمل الارتفاقات
141	المبحث الثاني: ضمانات نشاط الترقية العقارية
141	المطلب الأول: الضمانات العامة
141	الفرع الأول: ضمان التعرض والاستحقاق
142	أولا: ضمان التعرض الشخصي
144	ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير
146	الفرع الثاني: ضمان المطابقة

149	الفرع الثالث: تحمل المرقى العقارى المسؤولية العقدية
150	أولا : أسباب تحقق المسؤولية العقدية للمرقى العقارى
152	ثانيا: أحكام المسؤولية العقدية للمرقى العقارى
156	المطلب الثانى: الضمانات المستحدثة فى الترقية العقارية
157	الفرع الأول: اكتتاب المرقى العقارى تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
160	الفرع الثانى: ضمان حسن الإنجاز
163	الفرع الثالث: ضمان حسن سير عناصر التجهيز
164	أولا- النطاق الموضوعى لضمان حسن سير التجهيز
166	ثانيا- النطاق الزمنى لضمان حسن سير عناصر التجهيز
169	الفرع الرابع: الضمان العشري
170	أولا: اطراف الضمان العشري
172	ثانيا: الاضرار الداعية للضمان العشري
178	الفرع الخامس: الحماية الإدارية والجناية
178	أولا: الحماية الإدارية
180	ثانيا: الحماية الجناية
183	الخاتمة
187	الملاحق
194	قائمة المراجع والمصادر
217	الفهرس

ملخص :

تعتبر الترقية العقارية أهم نشاطات تنمية إنتاج السكن وتمويله، للتوصل إلى تخفيض العجز الذي تعاني منه الجزائر منذ سنوات طويلة في مجال السكن، فصدر قانون 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، يعتبر نقطة تغيير في النظام القانوني لنشاط الترقية العقارية.

يندرج قانون 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في إطار مراجعة المنظومة التشريعية المؤطرة للترقية العقارية، وتتلخص أهدافه في تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع العقارية، وضبط مضمون العلاقة بين المرقى العقاري والمستفيد وكذا تأسيس امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية.

Résumé :

Les activités de la promotion immobilières sont considérées parmi les activités les plus importantes du développement de la production de logements et de son financement, dans le but de parvenir à une réduction du déficit subi par l'Algérie depuis de nombreuses années dans le domaine du logement, la loi 11/04 sur les règles qui régissent l'activité de la promotion immobilière, considérée comme un changement dans le régime juridique de l'activité de la promotion immobilière.

la loi 11/04 sur les règles qui régissent l'activité de promotion immobilier dans le cadre d'une révision du système de mesures législatives encadrée pour mettre à niveau l'immobilier, et résume ses objectifs afin de déterminer les conditions qui doivent être remplies par des projets immobiliers, et d'ajuster le contenu de la relation entre le promoteur immobilier et le bénéficiaire ainsi que la mise en place des privilèges et des subventions pour les projets concertants la promotion immobilière.