



جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



تأمين نشاط الترقية العقارية في القانون الجزائري.

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

د/ عبد الدايم سميرة

من إعداد الطالبتان:

-بصالح جميلة

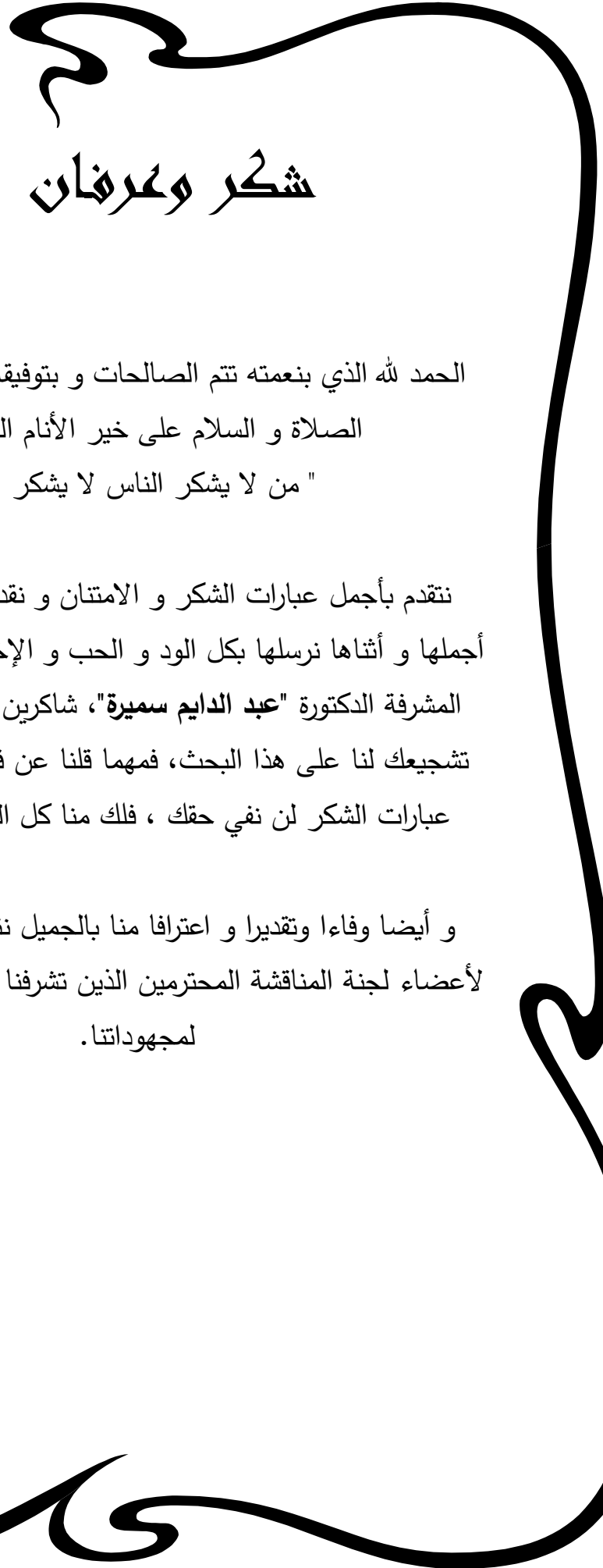
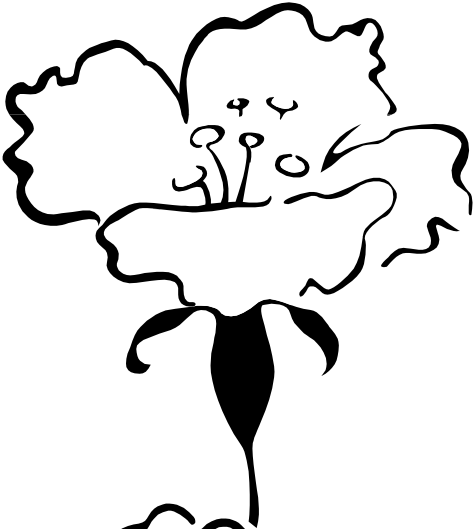
- لاسن لويزة

لجنة المناقشة

- موساوي ظريفة، أستاذة مساعدة، "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا
- د/عبد الدايم سميرة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو...مشرفا ومقرر
- سلطانة يمينة، أستاذة مساعدة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2024/06/26



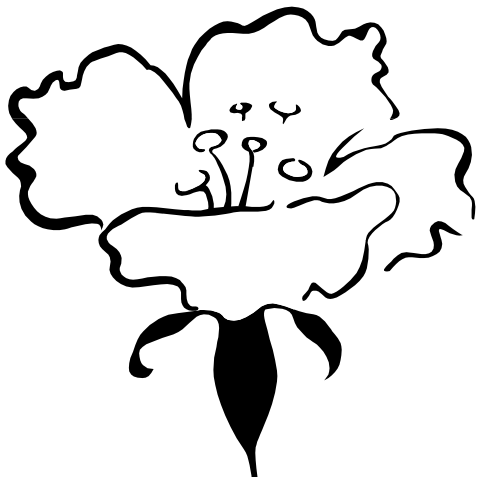


شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و بتوفيقه تتحقق الغايات و الصلاة و السلام على خير الأنام الذي قال:
" من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

نتقدم بأجمل عبارات الشكر و الامتتان و نقدم أزكى تحياتنا و أجملها و أثنائها نرسلها بكل الود و الحب و الإخلاص، إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة "عبد الدايم سميرة"، شاكرين لك على دعمك و تشجيعك لنا على هذا البحث، فمهما قلنا عن فظلك و مهما ذكرنا عبارات الشكر لن نفي حقك ، فلك منا كل الشكر و الامتتان.

و أيضا وفاء و تقديرا و اعترافا منا بالجميل نتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفنا لحضورهم و تقييمهم لمجهوداتنا.



الإهداء

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار والمثابرة، إلى النور الذي انار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا من ذل الغالي والنفيس وإستمديت قوتي منه واعتزازي بذاتي والدي العزيز.

إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى الانسانة العظيمة التي لطالما تمننت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا، ضلعي الثابت وامان أيامي أمي العزيزة.

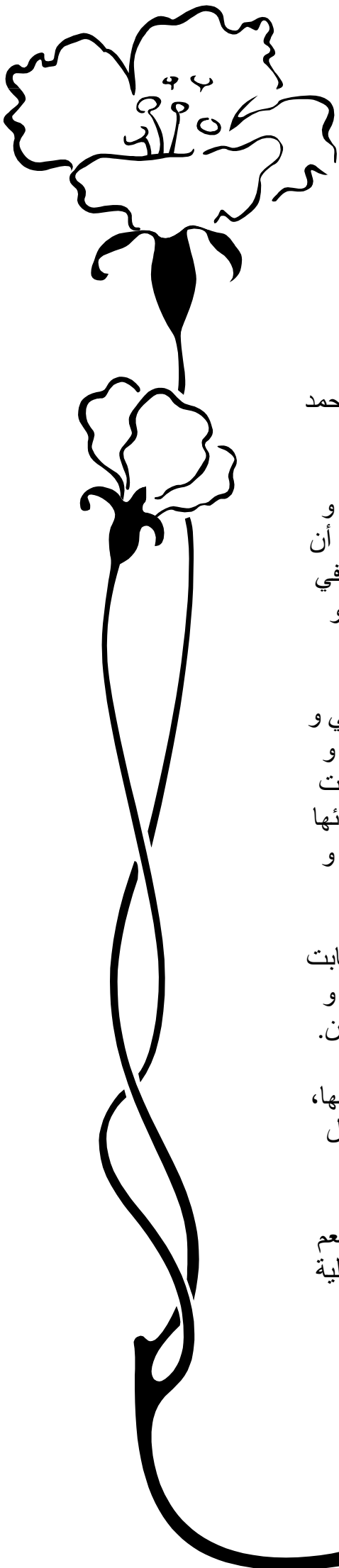
إلى من شددت عضدي بها فكانت نبع أرثوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرّة عيني ونصفي الثاني التي كانت لي قدوة إلى أختي الغالية ليزة.

إلى ضلعي الثابت الذي لا يميل وسندي، إلى فرحة عمري وزينة أيامي، إلى قطعة من قلبي إلى أخي الغالي حند.

إلى رفاق الخطوة الأولى و الخطوة ما قبل الأخيرة، إلى من كانوا خلال المواقف العجاف سحابا ممطرا.

إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة "عبد الدايم سميرة" التي لم تبخل في عطائها و نصائحها القيمة، و لطالما كانت بمثابة الأخت الكبرى.

* بصالح جميلة * 



الإهداء

بسم الله خالقي و ميسر أموري و عصمت أمري لك الحمد
و الإمتنان.

إلى الذي زين إسمي بأجمل الألقاب، و من آمن بي و
دعمني بلا حدود و أعطاني بلا مقابل، إلى من علمني أن
الدنيا كفاح و سلاحها العلم و المعرفة، داعمي الأول في
مسيرتي و سندي و قوتي و ملاذي بعد الله، فخري و
إعتزاري والدي الغالي.

إلى ملاكي في الحياة قرّة عيني و أعز ما أملك، غاليتي و
جنة قلبي التي سهرت و كانت معي في ظل ظروفي و
خطواتي و ضغوطاتي، إلى المرأة الحبيبة التي صنعت
مني فتاة طموحة و تعشق التحديات، إلى من كان دعائها
سر نجاحي و حنانها بلسم جراحين قدوتي و معلمتي و
صديقة أيامي أمي الغالية.

إلى تلك النجوم التي تنير طريقي دوما، إلى ضلعي الثابت
الذي لا يميل و أمان أيامي، إلى من رزقت بهم سندا و
ملاذي الأول و الأخير إلى إخوتي أحمد و محمد أمين.

إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع ارتوي منها،
إلى خيرة أيامي و صفوتها إلى أخواتي فاطمة و نوال
و بناتهن.

إلى ملاكي التي رزقني الله بها لأعرف من خلالها طعم
الحياة الجميلة و عرفت معنى الصداقة ابنة خالتي الغالية
مارية.

لاسن لويزة

قائمة المختصرات

- ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: صفحة.
- ص ص: من صفحة إلى صفحة
- ط: طبعة

مقدمة

تعتبر الجزائر من البلدان التي أعطت أهمية كبيرة لمجال السكن، وذلك عن طريق تمويلها للمشاريع السكنية بمختلف الطرق من الخزينة العمومية و انجازها لهيئات عمومية تختص بذلك، ورغم هذه الجهود المعتبرة التي تبذلها الدولة في هذا المجال إلا أن هذه الأخيرة عجزت بمفردها على النهوض بهذا القطاع مما أدى إلى تفاقم أزمة السكن خاصة مع التزايد السكاني و النزوح الريفي وتغير أنماط المعيشة، فقد سعت الدولة جاهدة ليس فقط من خلال تكوين آليات إدارية و مالية للنهوض بقطاع السكن، بل كذلك سعت إلى وضع العديد من النصوص القانونية التنظيمية، حيث مازالت تركز على نشاط الترقية العقارية رغبة منها في الاستجابة للمتطلبات الكبيرة للمواطنين على السكن.

لأجل ذلك فإن تدخل الدولة في تنظيم نشاط الترقية العقارية، يلزم عليها تحقيق الحاجيات الفردية و الجماعية حتى لا تطغى أي مصلحة على أخرى و بالتالي تعم الفوضى و الفساد كون نشاط الترقية العقارية يؤدي إلى التنوع في صيغ عروض السكانات لتستوعب كل فئات المجتمع، فيكون بذلك عرض السكن في مستوى قدرات كل الفئات، مما يزيد من فرص الحصول على السكن.

كون قطاع نشاط الترقية العقارية يحظى بإهتمام مستمر من قبل المشرع الجزائري، و يتجلى ذلك من خلال القوانين و النصوص التشريعية التي تضبط هذا القطاع و ترقى به لمواكبة التحولات الاقتصادية و السياسية وحتى الأمنية الحاصلة خلال الفترات الزمنية التي مرت بها الترقية العقارية في الجزائر في ظل النظام السياسي للبلاد، الشيء الذي أدى إلى صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري¹، و الذي جاء بمفهوم خاص للترقية العقارية، أين عرفت من خلاله المشاريع

¹. مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج عدد 14، صادر في 06 مارس 1993، ملغى.

السكنية منعطفًا جديدًا، حيث اعتبرت الترقية العقارية في ظل هذا المرسوم عملاً تجارياً، كما فتح المجال أمام المبادرات الخاصة فأصبح بإمكان المتدخلين العموميين أو الخواص القيام بعمليات الإنجاز و كذا تمويل المشاريع العقارية، إلا أن هذا المرسوم يعاني من قصور وحكم عليه بالفشل، بسبب النصوص التي كان يحملها و التي كانت تعتمد في تطبيقها على آليات أخرى، ظلت غائبة إلى وقت متأخر مما جعله عاجزاً عن تفعيل دور الترقية العقارية، وهذا ما أدى إلى إلغائه بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم قواعد نشاط الترقية العقارية.

من هنا إتجهت الأنظار إلى أهمية التأمين على صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة حيث بدأ يظهر هذا الأخير و يتوسع دوره بصور القانون رقم 04-11 المؤرخ في 2011/02/17²، أصبح بموجبه أخذ حيزاً معتبراً من القانون و قد جاء هذا بالموازاة مع تنظيم مهنة المرقى العقاري بعدما كان يمارس عمليات إنجاز المشاريع العقارية بطريقة عشوائية، إضافة إلى الإنخراط الإختياري للمرقى العقاري في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، حيث لديه إلتزامات يجب عليه القيام بها كون مهنته فيها مسؤولية عليه تحملها لكن في بعض الأحيان يستغني عنها، هذا ما أدى إلى تخوف المكتتبين من اللجوء إلى تقنية عقد البيع على التصاميم الذي يعتبر أهم آلية من الآليات التي إستحدثها قانون رقم 04-11 سالف الذكر و أهم آلية في قطاع الترقية العقارية، فهو التصرف القانوني الوحيد الذي يسمح من خلاله نقل ملكية العقار المنجز أو في طور الإنجاز، حيث يحل محله عقار غير موجود وهذه هي الميزة التي تميزه عن باقي العقود فهو عقد شكلي يجب افراغه في شكل رسمي، و يخضع إلى إجراءات التسجيل الشهر مما يترتب عن ذلك إنتقال الملكية العقارية (الأرض- البناء) محل الإنجاز بالرغم من عدم وجودها على أرض الواقع.

² . أمر رقم 04-11 مؤرخ 17 فيفري 2011، يتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج. عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011.

بالإضافة إلى آلية البيع على التصاميم أوجب المشرع الجزائري و من خلال القانون السالف الذكر آلية أخرى سخر من خلالها إلى التسهيل على المكتتب إجراءات إقتناء العقار فعقد حفظ الحق لا يعتبر آلية جديدة كلياً، و هو آلية قانونية قبلية تمكن المكتتب من حجز وحدة عقارية لدى المرقي العقاري، إلى حين تسديد الثمن الكلي و الإنتهاء من الإنجاز، كما يمكن للمرقي العقاري من الحصول على ضمان التسبيقات التي يدفعها المكتتب، مقابل حصوله على العقار المحفوظ وهذا ما نجده في الإلتزامات الواجبة على طرفيه، و يعتبر هذا العقد غير ناقل لملكية العقار المحفوظ، كما أنه لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري رغم أن محله عقار، وقد أصاب المشرع الجزائري حين نص على عقد حفظ الحق و ذلك من أجل الحد من تعسف المرقي العقاري، وتماطله عن تنفيذ إلتزامه أو إفلاسه، ومن جانب آخر فإنه يحمي المرقي العقاري نفسه في حالة عدول المكتتب أو رفضه دفع التسبيقات أي دفع الثمن، ولذلك عقد حفظ الحق يشكل حماية للجانبين وهذا طول مدة إنجاز البناء المتفق عليه.

إستناداً لذلك حاولنا من خلال هذه الدراسة الإجابة على إشكالية أساسية مفادها: **فيما تكمن أهمية التأمين على نشاط الترقية العقارية حسب القانون الجزائري؟**

و قد تم الإعتماد في ذلك على المنهج الوصفي من خلال سردنا للعديد من النصوص القانونية مدعماً بالمنهج التحليلي الذي تجلّى في تحليل مختلف الأحكام القانونية تضمنتها هذه النصوص و المتعلقة بتأمين نشاط الترقية العقارية.

حيث تم تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين. **تضمن الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لتأمين نشاط الترقية العقارية، أما الفصل الثاني** يتم التطرق من خلاله إلى آليات تدخل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للتأمين على نشاط الترقية العقارية.

تحت طائلة أزمة السكن التي مست الجزائر في السنوات الأخيرة، ومن أجل تنظيم قطاع السكن وتحقيق الطلب المتزايد على هذا الأخير، لجأ المشرع في سبيل الحد منها أو على الأقل تخفيفها إلى الترقية العقارية كحل أمثل، وذلك من خلال القوانين المنظمة والمتعلقة بمجالات الترقية العقارية.

بالرجوع إلى القانون رقم 86-107¹ المتعلق بالترقية العقارية، نجد أن التأمين على الخدمات الفعالة التي تقدم الحماية للأفراد والمؤسسات من الأخطار التي قد تصيبهم، هذه الأخطار التي تتداخل في أسباب نشوئها العديد من العوامل المتباينة المصدر، حيث تم الاعتماد من خلال هذا القانون صيغة البيع الآجال غير أنه وبسبب جملة من النقائص التي شابت هذا الأخير تم إلغاءه واستبداله بالمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.

للعقار في القانون الجزائري أهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية، حيث يلعب دورا فعالا في تنمية الاقتصاد الوطني من خلال ما تجنيه الدولة من فوائد هذا من جهة، ومن خلال ما يحققه العقار من استقرار محلي من جهة أخرى.

و هذا ما دفع بالمشرع إلى إصدار القانون رقم 11-04 الذي نص من خلال مادته 14 على أن نشاط الترقية العقارية يشمل مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية، وهذا جاء تأكيدا لما نصت عليه كل من المادتين 3 و 8 من نفس القانون، حيث نصت المادة 10/3 على نشاط الترقية العقارية.

¹ . قانون 86-07 مؤرخ في 04 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ج. عدد 10، صادر بتاريخ 05 مارس

1986 ملغى.

إستنادا لذلك و لإبراز أهمية التأمين على نشاط الترقية العقارية لابد من دراسة وتحليل مفهومه (مبحث أول) وكذا تحديد التزامات المرقى العقاري بالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

مفهوم التأمين على نشاط الترقية العقارية.

في إطاره العام فإن للتأمين مفهوم خاص يتجلى في الضمان الذي يعتبر وسيلة لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها الإنسان في كيانه وأمواله خلال فترة حياته، إذ أن جوهر هذه الوسيلة هو التعاون الذي يتحقق باشتراك الأشخاص المعرضين لذات الخطر في مواجهة الآثار التي تنجم عن تحقيقه بالنسبة لبعضهم وذلك بدفع كل منهم لاشتراك أو لقسط محدد.

أما في الإطار الخاص للتأمين في مجال النشاطات العقارية، يعتبر التأمين على مثل هذه النشاطات حق عيني على العقارات المخصصة لضمان الوفاء بالالتزام، وهو لا يقبل التجزئة ويقع بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منه وعلى كل جزء فيه. غير أن التأمين على هذا النوع من النشاطات له مفهوم خاص (مطلب أول)، كما له هيئة خاصة تتكفل به هي الصندوق المتكفل بالتأمين على نشاط الترقية العقارية (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

التعريف بالتأمين على نشاط الترقية العقارية.

يمتاز التأمين على نشاط الترقية العقارية بأنه يوفق بين مصالح المدين والدائن والغير، بحيث يبقى العقار المحمل بالتأمين في يد المدين (المؤمن له) فلا يحرمه من الانتفاع به في الحدود التي لا تنقص من الضمان، وتجنبه الأضرار التي قد تحدث بالعقار¹. فالتأمين العقاري يضمن التوفيق بين المصالح المتعارضة مما يساهم في تنشيط الحركة الائتمانية وبالتالي توسيع رقعة الاستثمار ورفع عجلة الاقتصاد². يهدف التأمين على نشاط الترقية العقارية إلى تطوير الأملاك الوطنية، ويتمثل هذا النشاط الذي يكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، في بناء عمارات ومجمعات تستعمل في السكن أساسا، وتشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري، تقام على أراضي خاصة أو مقتناة عارية أو مهياة أو واقعة ضمن الانسجة الحضارية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد³. كل هذه النشاطات أعطت للتأمين عليها مدلولاً خاصاً (فرع أول)، وميزته بخصائص معينة (فرع ثاني).

¹. حداد صارة، التأمين على العقارات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص 1.

². شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 37 و 39.

³. حسان عبد الحاكم، مفهوم الترقية العقارية ونطاقها في التشريع الجزائري، مداخلة القيت ضمن فعاليات الملتقى الدولي حول آفاق الترقية العقارية في ظل التشريعات العربية ودورها في دعم التنمية والاستثمار، المنظم من طرف، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، المنعقد يوم 08 نوفمبر 2023، ص 3.

- إن الهدف الأساسي للتأمين على نشاط الترقية العقارية هو بناء محلات سكنية، وعليه يمنع على المقاول تشييد بنايات من أجل تلبية أغراض أخرى غير السكن، وأمام نقص الغرض من البناء المعد لأنشطة الاقتصادية، تم التحايل على مضمون القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، وهذا من خلال تحويل البناءات التي تم تشييدها أساسا للسكن وبمساهمة السلطات العمومية غالبا، أو بمنح مزايا للمقاول في بعض من الأحيان إلى بناءات معدة لأغراض أخرى، وعليه كان من الأحسن فتح المجال لكي تقوم بإنجازها دون أن تتحمل الخزينة العمومية أعبائها³.

الفرع الأول:

مدلول التأمين على نشاط الترقية العقارية.

أولاً: تعريف التأمين

تسعى العملية التأمينية لقيام المؤمن بتحمل الأخطار التي يتعرض لها المؤمن له في ممتلكاته مقابل تقاضي أجر محدد من هذه العملية.

ف نجد أن التأمين على العقار من أهم ما توصل إليه التطور القانوني كضمانات لنشاط الترقية العقارية في الجزائر، وكذلك نشاط الترقية العقارية لشركة التأمين مع بيان آليات عمل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية¹.

يعتبر التأمين على العقار ضد الكوارث الطبيعية ضمن أنواع التأمينات على الأضرار²، التي اقرها المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر رقم 95-07³ المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، إذ أن التأمين بمفهوم المادة 619 من القانون المدني هو " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا 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"⁴.

¹ قبال ليلية وبن زايد ايمان، التأمين على العقار في ظل الامر رقم 03-12، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 4.

² قبال ليلية وبن زايد ايمان، مرجع سابق، ص 4.

³ أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

⁴ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج عدد 31، صادر في 13 ماي

ثانياً: تعريف نشاط الترقية العقارية

عرف المشرع الجزائري نشاط الترقية العقارية في المادة 10/3 من القانون رقم 11-04 على النحو الآتي "الترقية العقارية مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية"، ويظهر من هذا التعريف أنه يركز على الجانب الموضوعي في الترقية العقارية.

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عرف أيضا المشروع العقاري في المادة 9/3 على النحو الآتي "المشروع العقاري مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع والإجار بما فيها تهيئة الارضيات المخصصة لاستقبال البنايات".

يعتبر نشاط الترقية العقارية من المواضيع المهمة والحساسة في الجزائر، ويعتبر تنظيمه أولوية وطنية للقضاء على الفوضى والاحتيايل التي شهدتها في السنوات الماضية، وبعد عدة تجارب تشريعية وتنظيمية سابقة فشلت بالنهوض بهذا النشاط الذي يعول عليه كثيرا في القضاء على أزمة السكن ودعم الاستثمار فيه من طرف القطاع الخاص، وهذا ما يدفعنا للقول

أن:

-الهدف الأساسي للترقية العقارية هو بناء السكنات العمرانية، وعليه يمنع على المكاول تشييد هذه السكنات من أجل أغراض أخرى من غير السكن، غير أن الواقع أثبت أن هناك خروجا عن هذا الهدف الأساسي من خلال منح مزايا للمكاول في بعض من الأحيان لإنجاز بنايات معدة للأغراض أخرى.

- أبرز المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط المرقيين العقاريين الخواص العديد من الإجراءات الجديدة والتي تم إغفالها من خلال القوانين السابقة في سبيل تحقيق أكبر قدر ممكن من التنمية في هذا المجال.

الفرع الثاني:

نطاق عمل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية.

يلتزم رب العمل قانوناً بالتأمين على أشغال العقار والسهر على إتمامها بشكل حسن كما يعمل على تأمين إدارة الأعمال المنجزة.

أولاً: التأمين على إتمام الأشغال ونهايتها الحسنة

تناول المشرع الجزائري أحكام التأمين على إتمام الأشغال ونهايتها الحسنة ضمن المادة 3/26 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بتدخل المرقى العقاري¹ لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في مهلة سنة والتي يكون من خلال اكتتاب وثيقة التأمين، وهو ضمان جديد في إطار هذا القانون إذا ما قورن بالقانون القديم المتعلق بالنشاط العقاري، ويطلق عليه أيضاً بـضمان إتمام أعمال على الوجه الكامل².

كما يهدف إلى تأمين التكاليف والأجور المستحقة للمهندسين ومكاتب الدراسات والمكلفين بإصلاح الضرر وتعويض الأملاك المتضررة بأملك صالحة للاستعمال الناجم عن وقوع الحادث سواء في أوقات العمل أو الأوقات الإضافية للعمل، مثل العمل في عطل

¹ - عرف المشرع الجزائري في القانون 04-11 المرقى العقاري بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكتسب صفة التاجر، وقادراً على ممارسة نشاط الترقية العقارية، يشترط أن يحصل على الاعتماد من السلطات المختصة ويكون مسجلاً في السجل الوطني للمرقين العقاريين، ويسهر في تنفيذ نشاطه على احترام المعايير العمرانية والتعمير والمخططات المصادق عليها من طرف السلطات المؤهلة قانوناً.

يلتزم المرقى العقاري على المحافظة على الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي خلال إنجازه لعمليات البناء والتشييد في جميع اصنافها.

² دغيش أحمد، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، المنظم من طرف جامعة قسدي مرياح، ورقلة، يومي 27/28 فيفري 2012، ص 151.

الأسبوع والأعياد، كما تضمن أيضا مصاريف إصلاح العيوب الخفية في البناء والمواد المستعملة في عملية الإنجاز¹.

في هذه الحالة يكون المرقى العقاري مسؤولاً مسؤولية شخصية كقاعدة عامة عن كل خلل تقني قد يحدث للبناءات خلال سنة كاملة من تاريخ التسليم النهائي للمشروع، و ذلك طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-85²، الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

ثانياً: التأمين على إدارة الأملاك المنجزة.

بالرجوع إلى أحكام الفصل الخامس من القانون رقم 11-04 المعنون بتسيير المشاريع العقارية، ومن خلال المواد 60 -61- 62 فحسب نص المادة 60 نجد أنه: بغض النظر عن أحكام القانون المدني أن كل مرقى عقاري ملزم بإعداد و وضع أدوات و أجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع، كما نصت المادة 61 من نفس القانون على أنه: "يتعين على كل مرقى عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية المالية الخاصة به،

....و كما يجب على المرقى العقاري توقع و إنجاز المحلات الضرورية لإدارة

الأملاك ومسكن البواب، بعنوان الأجزاء المشتركة...".

كما يضمن المرقى العقاري إدارة سير الأجزاء المشتركة لمدة سنتين تسري من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناء طبقاً لنص المادة 62 من نفس القانون، ومؤدي ذلك قيام المرقى العقاري بتحمل مسؤوليته بحسن تنظيم وتسيير الأدوات الضرورية لإدارة الأملاك

¹. ضيف فضيل، دور شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تلجي، الأغواط، 2020، ص 173.

²- مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج.ر.ج. عدد 11، صادر في 26 فيفري 2012.

العقارية، وتحمل كل المصاريف المتعلقة بصيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك، ويعمل خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم وتحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعنيين من طرفهم¹.

الفرع الثالث:

المجالات المستخدمة في تمويل نشاط الترقية العقارية.

رغم دعم البنوك للمقرين العقاريين إلا أنه نادرا ما تكون لهم موارد مالية كافية لتمويل مشاريعهم العقارية مما جعل من الضروري إيجاد صيغ قانونية تساهم في التخفيف من هذا العائق، حيث عمل قانون الترقية العقارية الحالي على إعادة بعث عقد البيع على التصاميم كنمط لتسويق البناءات الجديدة والتقنية الفعالة في تمويل نشاط الترقية العقارية².

على عكس القوانين السابقة تولى المشرع الجزائري من خلال المادة 28 من قانون 04-11 تعريف هذا العقد كما يلي "عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بنانية مقرر بنائه أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"، من خلال هذا التعريف أعطى المشرع الجزائري رؤية واضحة لعقد البيع على التصاميم، واعتبره تقنية هامة في إنجاز البنانية موضوع العقد على ما يقوم المقتني من دفعه بأقساط الثمن تبعا لتقدم مراحل الإنجاز³.

¹. ضيف فضيل، مرجع سابق، ص 173.

². نوى عقيلة، "الآليات القانونية لتحسين نشاط الترقية العقارية في الجزائر"، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، العدد 19، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، جوان 2018، ص 775.

³. نوى عقيلة، نفس المرجع، ص 775.

يظهر أن تقنية البيع على التصاميم تسمح للمشتري بتقسيم الثمن، وتؤمن للبائع تمويل يساعده في انجاز المشروع، وبالتالي فهي تساعد على دفع عجلة الاقتصاد، وحل مشكلة السكن، وهي بمثابة نقلة نوعية للترقية العقارية، فبدلاً من أن يقتصر هذا النشاط على تنفيذ أعمال البناء على أرض يقدمها أرباب العمل بطلب منهم، يبادر القائمين بهذا النشاط بالتعاقد مع الأفراد للبناء على أراضي يملكونها أو يملكون حق البناء عليها، فيساهمون بذلك في تطوير هذا النشاط.

الفرع الرابع:

حاجة نشاط الترقية العقارية لشركات التأمين.

تنص المادة 2 من القانون رقم 04-11 على أن الهدف من اصدار النص هو تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها بمختلف الوسائل. وتضيف المادتان 48 و49 منه على التزام المرقى العقاري باتخاذ كافة التدابير سواء التقنية أو القانونية، لغرض تسهيل التكفل بالعقار والحفاظ عليه وضرورة تحمله لمسؤوليته المدنية اتجاه زبائنه باللجوء للمطالبة بكافة الضمانات القانونية من بينها التأمين لدى المتدخلين في الترقية العقارية، من مكاتب دراسات وكل الفاعلين أو المتدخلين في هذا الشأن للمالكين المستقبليين للبنىات محل التشييد¹.

أولاً: تدخل شركات التأمين في نشاط الترقية العقارية.

إن تدخل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية مسألة ضرورية وأساسية لضمان حسن سير نشاطاتها، ذلك أن هذه الأخيرة في حاجة ماسة إلى كافة الضمانات المكرسة قانوناً بالنظر الى التعقيدات التي تسود عملية تحقيقها وكثرة المتدخلين فيها، هذا التدخل لشركات التأمين باعتباره ضرورة مقررة بموجب نصوص صريحة وواضحة يمكن استنتاجها

¹. إرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و آثارها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 96 97.

أولاً من نصوص الترقية العقارية أو من النصوص التنظيمية المطبقة عليها، وكذا من نصوص قانون التأمين¹.

1- التدخل بموجب نصوص الترقية العقارية:

عند الإقرار بضرورة توفير المرقى العقاري باعتباره الشخص الفاعل في الترقية العقارية، الأموال اللازمة لتكريس المشاريع العقارية من سكنات ومحلات معدة للنشاط المهني والتجاري، من خلال البحث عن التمويل اللازم انطلاقاً من قاعدة أساسية هي لا سكن أو نشاط تجاري أو مهني دون تمويل، فالمرقى العقاري لوحده لا يمكنه مواجهة المصاريف الكثيرة لإنجاز تجمعات سكنية أو محلات مهنية أو تجارية بالنظر إلى الأموال المطلوبة لتجسيدها، لاسيما أعمال الدراسة والأدوات والوسائل اللازمة للبناء والتشييد، خاصة مع الارتفاع الكبير لمختلف المواد التي تستعمل للبناء في الأسواق الدولية والمحلية، مما يفرض عليه ضرورة البحث عن الحلول المناسبة، وعليه فلا بديل عن الاستعانة بالبنوك والمؤسسات المالية لطلب خدماتها للحصول على القروض العقارية، غير أن الحصول على تلك القروض مرهون بتقديم المرقى العقاري للضمانات التي من بينها التأمين، انطلاقاً من قاعدة أخرى هي لا نشاط تجاري دون القروض باعتبار نشاط الترقية العقارية نشاط تجاري بالمعنى الصحيح. إذن لا مناص من اللجوء إلى الشركات التأمينية لإبرام عقد التأمين للقروض العقارية².

2- التدخل بموجب نصوص وقوانين التأمين:

قانون التأمين الصادر بموجب الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات الذي تم تخصيص القسم الثالث منه بعنوان التأمين في مجال البناء، والذي يدخل ضمن الكتاب الثاني منه بعنوان التأمينات الإلزامية، إذ تم التأكد على مسؤولية المرقى العقاري في ضمان

¹. ارزيل الكاهنة، نفس المرجع، ص 97.

². ارزيل الكاهينة، مرجع سابق، ص 97.

الإنهاء الكامل للأشغال و حسن انجاز البناية وسير عناصر تجهيزاتها خلال سنة واحدة من التسليم النهائي للمشروع العقاري¹.

ثانياً: مجالات تدخل شركات التأمين:

تتدخل شركات التأمين في مجالين، شركة ضمان القروض العقارية، تأمين المشاريع العقارية.

1- شركة ضمان القروض العقارية (SGCI):

تعرف القروض العقارية على أنها مجموعة من الأموال التي توضع تحت تصرف المكلفين بالإنجازات ذات الطابع العقاري أي السكنات والمحلات ذات الطابع المهني أو التجاري، في شكل عقد مقابل ضمانات خاصة.

فالترقية العقارية بحاجة إلى أموال لتجسيد المشاريع المرتبطة بها، بمعناه أنها بحاجة إلى هذه القروض التي بدورها تكون مرهونة بتوفير الضمانات الكافية لكي تتدخل المؤسسات المصرفية لتقديمها، وهنا يأتي دور شركات التأمين لضمانها في إطار تأمين القروض بصفة عامة، فتقديم تلك القروض مسألة محفوفة بالأخطار فلا بديل من تدخل شركات التأمين، والدليل على ذلك ما ينص عليه قانون النقد والقرض في المادة 68 بأن تقديم القرض يتم بموجب توقيع المستفيد منه على ضمان أو كفالة أو الضمان الاحتياطي².

إن الهدف الأساسي من إنشاء شركة ضمان القروض العقارية هو ضمان تمويل نشاطات الترقية العقارية وتطوير العمل بآلية القرض العقاري من خلال ضمان القروض العقارية التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية لتمويل مختلف مشاريع الترقية العقارية،

¹. إرزيل الكاهنة، مرجع نفسه، ص 97.

². لطماني وسام، فتحي مزيان، تأمين نشاط الترقية العقارية من عيوب البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د س، ص 21.

لاسيما ذات الطابع السكني، ذلك أن شركة ضمان القروض العقارية تعد الشركة الوحيدة في هذا المجال في الجزائر¹.

2- تأمين المشاريع العقارية.

يتعلق الأمر بضرورة التأمين على السكنات والمحلات التجارية والمهنية موضوع الإنجاز، فالمركبي العقاري بصفته متعاملا في نشاط الترقية العقارية ملزم بضمان أشغال البناء، سواء المتعلقة بمكان تنفيذ الأشغال أو ضمان مسؤوليته المدنية اتجاه الزبائن كونه ملزم بضمان عمليات الإنجاز وإتمامها على الوجه المطلوب، مع ضمان سلامة الزبائن ماديا وجسديا في إطار عقد البيع على التصاميم، إذ يعتبر بذلك عمل مسؤول على من يشتغل في أماكن وهذا منذ بداية الأشغال إلى غاية نهايتها².

المطلب الثاني:

الصندوق المتكفل بالتأمين على نشاط الترقية العقارية.

من خلال تفحصنا لمجمل القوانين المتعلقة بالترقية العقارية نجد أن المشرع الجزائري قد أدرج الترقية العقارية في القطاع الاقتصادي، وهذا ما استوجب إحداث مؤسسات مالية جديدة لتمويل الترقية العقارية، من بين هذه المؤسسات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية³.

حيث استحدث المشرع الجزائري هذه التقنية في سنة 1993، أين تمكن المتعامل في الترقية العقارية من تمويل مشروعه من أموال المستفيدين من السكنات أنفسهم، وهو عقد

¹. يوسف محمد، مزيان محمد أمين، "التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جامعة قصدي مبراح، ورقلة، 2018، ص 49.

². لطماني وسام، فتحي مزيان، مرجع سابق، ص 22.

³. طيب عائشة، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 48، عدد 04، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص

البيع على التصاميم. وفي المقابل ألزم المشرع المتعامل في الترقية العقارية باكتتاب تأمين إجباري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، كضمان للمستفيدين من العجز المادي أو إفلاس المتعامل في الترقية العقارية¹.

تدعيما لسياسية تمويل الترقية العقارية أحدثت سنة 1997 ثلاثة مؤسسات مالية هدفها الأساسي هو جعل النشاط العقاري اقل خطورة وأكثر أمانا، لكل من المتعامل في الترقية العقارية والمستفيدين من السكنات، ومن أهم هذه المؤسسات نجد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية².

ولتحديد الصندوق المتكفل بالتأمين على نشاط الترقية العقارية يتطلب منا الأمر التطرق إلى التعريف بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة (فرع أول)، ثم نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (فرع ثاني)، ليلم التطرق بعدها إلى الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة (فرع ثالث).

الفرع الأول:

تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً صريحاً لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا في قانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية ولا في المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري ولا في المرسوم التنفيذي رقم 97-406³، إلا انه يمكن وضع تعريف له على أنه وسيط ضامن بين المرقي العقاري والمقتني لاعتباره هيئة ضمان يقع

¹. بوسته ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة . الجزائر، 2011، ص 190.

². طيب عائشة، مرجع سابق، ص 466.

³. مرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن أحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج. عدد 73، صادر 1997.

إلزاما على المرقى العقاري أن ينتمي إلى هذه الهيئة وأن يكتتب ضمنا لكل مشروع يبعث به¹.

كما يمكن تعريف هذا الصندوق على أنه هيئة ضمان تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. تحت وصاية وزارة السكن والعمران، وله طابع تعاوني لا يسعى إلى تحقيق الربح². يتمثل دوره في ضمان الدفعات المقدمة في شكل تسبيقات على الطلب من طرف المستفيدين من السكنات التساهمية، أو بنايات ذات استعمال غير سكني في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق³.

كما أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا يهدف إلى تحقيق الربح، على عكس شركات التأمين التي هي عبارة عن مؤسسات تهدف إلى تحقيق الربح⁴. نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على هذه الهيئة بإعتماد تقنية جديدة أكثر مرونة تسمح للمرقى العقاري بإيجاد مصدر لتمويل مشروعه العقاري على أساس بيع العقارات في طور الإنجاز⁵.

¹. سكندار هاجر وبن عمارة أمال، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر، العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2022/2021، ص 3.

². تسبيه أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019/2018، ص 33.

³. عبد الكريم الجوزي، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تفعيل نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تزي وزو، 2022/07/14 ص 13.

⁴. طيب عائشة، مرجع سابق، ص 467.

⁵. نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية في عقد البيع طور الإنجاز، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 12.

الفرع الثاني:

نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

أنشئ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 406-97 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 وذلك عملاً بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993¹، وبناء على نص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري².

إذ تنص المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 على أنه: "تعدل و تتمم المادة 121 من قانون رقم 89-26 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989 و المتضمن قانون المالية لسنة 1990، كما يلي:

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

تتمتع صناديق الضمان المشار إليها سابقاً بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، هدفها ضمان القروض المصرفية الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي، طابع التسبيق عند الطلب الوارد من زبائنها المنخرطين. ينخرط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كل شخص طبيعي كان أو معنوي من القانون الخاص ذو نشاط يتناسب مع مجال اختصاص الصندوق، ويحدد حق الانخراط وكل مساهمة أخرى من المنخرطين في موارد الصندوق من قبل أجهزة هذا الأخير³.

¹. مرسوم تشريعي رقم 93-01 مؤرخ في 19 جانفي 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج.ر.ج. عدد 04، صادر في تاريخ 20 جانفي 1993.

². طيب عائشة، مرجع سابق، ص 467.

³. عبد الكريم الجوزي، نفس المرجع، ص 14.

كانت انطلاقته الفعلية سنة 2000، وقبل هذا التاريخ قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المتعامل في الترقية العقارية طبقاً لنص المادة 138 من قانون المالية لسنة 1994¹.

لتأمين حماية للمشتريين المستفيدين من هذه السكنات أنشئ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، تقاديا للنصب والاحتيايل الذي قد يواجه المواطنين عند بيع هذه الشركات لبناية أو جزء من البناية قبل الإنجاز دون وجود أي ضمان. إذ قام الصندوق بفتح ثماني ممثلات جهوية موزعة على الشكل الآتي:

- أربعة (04) ممثلين عن الشرق. عنابة، قسنطينة، برج بوعرييج، وبسكرة.

- ثلاثة (03) ممثلين عن الغرب: وهران، الشلف، معسكر.

- ممثل عن الجنوب: غرداية.

بالنسبة لولايات الشمال والوسط تبقى مرتبطة بالإدارة العامة للصندوق بالعاصمة. انظم إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة 482 متعاملا في الترقية العقارية، وضمن الصندوق 53497 مسكن من البنائيات ذات الاستعمال السكني التي تم بيعها بصيغة البيع على التصاميم، وفي 2007 تم ضمان 538 مشروع، ومثلت نسبة ضمان الصندوق للسكنات التساهمية 75% وتعد هذه النسبة قليلة مقارنة بعدد الحوادث السكنية المبرمجة.

لأهمية الضمان فقد اقره القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، في الفصل الرابع منه تحت عنوان "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية"، المنظم من المادة 54 الى غاية المادة 59 من هذا القانون².

¹. طيب عائشة، مرجع سابق، ص 468.

². طيب عائشة، المرجع نفسه، ص 469.

الفرع الثالث:

الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

يعتبر الصندوق هيئة ضمان متخصصة في مجال نشاطات الترقية العقارية وبالضبط في عقد البيع على التصاميم بحيث يشبه هذا الصندوق عمل صندوق ضمان القرض العقاري إلا أن هذا الأخير يضمن عجز دفع القروض البنكية، وهذا الصندوق يضمن مقتني العقار طور الإنجاز العجز المحتمل للمرقي العقاري في إنهاء الإنجاز، ولكن لا يمكن اعتباره بنك لأنه لا يخضع لقانون النقد والقرض، ولا تنطبق عليه أحكام الشركة من حيث نشأته وتكوينه¹.

نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 97-406 نص في المادة 2/2 منه أن للصندوق طابع تعاوني لا يسعى لتحقيق الربح، وهو هيئة تأمين تحقق حماية للمشتري لقاء التسبيقات التي يسدها، وبمأن المرسوم التنفيذي نص على أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا يسعى لتحقيق الربح والمعروف به أن الأعمال التجارية تهدف إلى تحقيق الربح سواء كانت أعمالا تجارية موضوعية، شكلية أو تبعية على عكس صندوق الضمان فالأعمال التي يعمل بها تكتسي الطبيعة المدنية لا التجارية².

أنشأ صندوق الضمان كهيئة عامة من قبل الدولة تحت وصاية وزير السكن والعمران، إذ يتم تعيين مدير الصندوق بموجب قرار من وزير السكن والعمران، إلا أن تعيين المستخدمين فيه يخضع³ لقانون رقم 90-11.

¹. مسكر سهام، "علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2015، ص 258.

². قني سعدية، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013، قسم الحقوق، كلية العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 118.

³. سكتدار هاجر وبن عمارة آمال، مرجع سابق، ص 8.

بحيث يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أداة لتحقيق الأمان، في التعاملات التجارية في المجال العقاري أو مجال الترقية العقارية العامة والخاصة، وبمقتضى نص المادة 4 من وثيقة التأمين التي حددت الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، التي نصت على أن: "الضمان الممنوح في العقد الحالي هو التزام بالكفالة تحكمه المواد **644 وما يليها من القانون المدني**"، من خلال هذا النص نستخلص بأن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يعد كفيلا شخصيا للمتعامل في الترقية العقارية².

¹- أمر رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ج.ج. عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالقانون 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية 2018، ج.ج.ج. عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

²- طيب عائشة، مرجع سابق، ص 469.

المبحث الثاني:

التزامات المرقى العقاري بالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة

المتبادلة.

مما لا شك فيه ان لكل مهنة التزامات ومسؤوليات وجب على المهني احترامها والتقيد بها، هذا ما رتب ووضع المشرع الجزائري على عاتق المرقى العقاري مجموعة من الالتزامات المهنية، وهذا بهدف ترقية قطاع العقارات السكنية خاصة توفير السكن اللائق للراغبين في اقتنائه وتطوير العمران عموما.

فبالإضافة إلى أن للمرقى العقاري واجب الالتزام باحترام قواعد وأخلاقيات مهنة الترقية العقارية كون أن مهنته ارتبطت بنشاط البناء الذي يفرض عليه التزاما باكتتاب مختلف التأمينات الناتجة عن المخاطر التي قد تحدث منه¹ فإن له التزامات أخرى جل أهمها:

الالتزام بالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (مطلب أول)، و كفالة المخاطر المشمولة بالضمان من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (مطلب ثاني).

¹. بونيف لقمان، التزامات المرقى العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعرييج، 2020/2019، ص 7.

المطلب الأول:

الالتزام بالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

إن التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يتميز بنفس خصائص عقد التأمين في القواعد العامة باعتبار أنه صورة من صوره، وتتمثل هذه الخصائص في الرضائية، الاحتمالية، الالتزام لجانبين، المعاوضة، الاستمرار، الإذعان، إضافة إلى هذه الخصائص يتميز التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بخاصية الالتزام، ولعل سبب سعي المشرع إلى إلزام المرقين العقاريين لاكتتاب هذا التأمين راجع إلى سعيه وراء تحقيق مصالح اجتماعية بالدرجة الأولى، وذلك بتمكين الأفراد من الحصول على سكنات خاصة بهم، و مصالح اقتصادية تتمثل في تنشيط مجال المعاملات في الترقية العقارية على وجه التحديد صيغ البيع على التصاميم، نظرا لما يوفره هذا التأمين من اطمئنان لدى المشتري و المرقى العقاري على حد سواء¹.

يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية أهم ضمانة استحدثها المشرع الجزائري، لحماية حقوق مقتني العقارات في طور الإنجاز². لذلك يستلزم الأمر ضرورة التطرق إلى إلزامية التأمين والانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (فرع أول)، إلزامية الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (فرع ثاني)، جزاء الإخلال باكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (فرع ثالث).

¹. أسامة حداد، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق و العلوم

السياسية، جامعة المنار، تونس، <https://www.asjp.cerist.dz> اطلع عليه يوم 2024/05/05.

². عبد الكريم الجوزي، مرجع سابق، ص 25.

الفرع الأول:

الزامية التأمين و الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

تعتبر الزامية الانتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية أمر مستحدث بموجب القانون رقم 04-11، كما أن للمرقي العقاري أهمية متعاون بمجرد أن يوقع على النظام الداخلي، ويسدد حقوق الانضمام والاشتراكات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا¹.

يترتب على الانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أثر مهم ينتج على التسجيل في الصندوق الوطني للمرقين العقاريين، من شأنه أن يمنح الطمأنينة والأمان للمقتنين والمكاتبين في نشاط الترقية العقارية من مخاطر الإفلاس التي يتعرض لها المرقين العقاريين، وهذا ما أوضحته كل من المادة 54، 55 من القانون رقم 04-11².

لذلك أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد فيه مهنة المرقى العقاري وكذلك كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين الذي عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243³ حيث نصت المادة 2 منه "يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي او معنوي يجوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية".

بموجب المرسوم التنفيذي 14-182⁴ المؤرخ في 05 مايو 2014 الذي يحدد شروط تسديد الاشتراكات و الدفعات الاجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص

¹. مسكر سهام، مرجع سابق، ص 256.

². عبد الكريم الجوزي، نفس المرجع، ص 25.

³. مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءة مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر.ج.ج عدد 11، صادر في 20 فيفري 2012 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243، مؤرخ في 08 سبتمبر 2019، ج.ر.ج.ج عدد 55، صادر في 15/09/2019.

⁴. مرسوم تنفيذي رقم 14-182 مؤرخ في 05 جوان 2014، يحدد شروط و كفاءات تسديد الإشتراكات و الدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج عدد 37، صادر في تاريخ 19 جوان 2014.

عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية، أصبح من الواجب للمرقي العقاري الانتساب الى صندوق الضمان خلال 6 أشهر من تاريخ الحصول على الاعتماد، و في حالة الاخلال بذلك يتم وقف اعتماده مؤقتا و الذي يتحول الى سحب نهائي إذ لم يبادر المرقي العقاري الى تسوية وضعيته خلال 3 أشهر إضافية طبقا للمادة 4 من نفس القانون. إذ يلتزم المرقي العقاري بدفع حقوق الإنضمام إلى صندوق الضمان مرة واحدة، و كذا بدفع الاشتراكات السنوية حسب المادة 5، و في حالة الاخلال بذلك يتم وقف اعتماده مؤقتا بعد اذارين يرسلان اليه كل 15 يوما دون أن يتم الرد عليهما و في حالة عدم تسوية الوضعية في الاجل الإضافي و مدته ثلاثة (3) أشهر يتحول الوقف المؤقت الى سحب نهائي للاعتماد حسب المادة 8 من القانون رقم 14-182 السالف الذكر على أنه: "يؤدي عدم دفع المرقي للاشتراكات السنوية المستحقة للصندوق بعد اذارين (2) يرسلان اليه كل خمسة عشر (15) يوما و لم يتم الرد عليهما، بموجب أحكام المادة 64 من القانون رقم 04-2011 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 و المذكور أعلاه، إلى:

- الوقف المؤقت لاعتماد،

- تحويل الوقف المؤقت لاعتماد إلى سحب نهائي في حالة عدم تسوية وضعيته في أجل إضافي مدته ثلاثة (3) أشهر".

ويقع كل التزام على كل مرقي عقاري منتسب للصندوق أن يكتتب ضمان على مشروعه في حالة ما إذا كان البيع قبل الإنجاز، بهدف ضمان حقوق مقتني هذا السكن لا سيما ضمان انهاء الإنجاز واسترداد التسبيقات المدفوعة من قبل المقتني¹.

¹. مسكر سيهام، مرجع سابق، ص 258.

الفرع الثاني:

الزامية اکتتاب المرقي العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

ألزمت المادة 1/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري اکتتابه في جميع التأمينات والضمانات القانونية المطلوبة¹، وأكدت على ذلك المادة 31 من نفس المرسوم التي نصت على أنه "يتعين على المرقي العقاري تسديد الاشتراكات والدفوعات الاجبارية الأخرى بصفة مشتركا في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية".

بعدها كانت عمليات البناء والتشييد حصرًا على الدولة جاء قانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ليمنح القطاع الخاص إمكانية المساهمة في الترقية العقارية، أي في عمليات التشييد والبناء الموجه أساسًا للسكن واستثناء ذات الطابع المهني أو التجاري، وتكون هذه المساهمة من خلال اکتتاب ينظمها المجلس الشعبي البلدي ويعتبر المكتتب بائعًا وليس مقاولًا فهو يقوم بعملية البناء قصد البيع، كما انه مرتبط مع المشتري بموجب عقد البيع وليس عقد مقاوله.

أنشئ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ليضمن مشاريع البيع على التصاميم الممولة بأموال المكتتبين (المشترين)، اما باقي المشاريع التي تمول فقط بأموال المرقي العقاري فهو مسؤول عنها لهذا يلزم عليه باکتتاب ضمان هذه المشاريع.

بموجب القانون رقم 11-04 فقد أبقى المشرع الجزائري الزامية اکتتاب الضمان قبل الشروع في انجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل انهاءه، غير أنه وسع من مجال الضمان، فلم يعد يقتصر فقط على ضمان استرداد الدفوعات المدفوعة من قبل المقتني كما كان بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، فنجد المادة 54 من القانون رقم 11-

¹ مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 11، مؤرخ في 26 فيفري 2012.

04 السالف الذكر تنص على أنه¹ : "زيادة عن تأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به في إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقاً لالتزاماته، يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في انجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية..."

. تسديد الدفوعات التي قام بها المكتتبين في شكل تسبيقات.

. إتمام الأشغال.

. تغطية أوسع الالتزامات المهنية والتقنية".

الفرع الثالث:

جزء الإخلال باكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

بمأن اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية هو التزام اجباري، فإن إخلال المرقي العقاري بأحكام هذا التأمين يترتب عليه جزاءات قد تلحق به مباشرة باعتباره طرف في عقد البيع على التصاميم وقد تأثر هذه الجزاءات على العقد².
أولاً: بالنسبة لعقد البيع على التصاميم.

يعتبر التأمين لدى صندوق الضمان من الشروط الخاصة التي يجب أن يخضع لها العقد، فحسب المواد 54 و55 من القانون رقم 11-04 يلزم المرقي العقاري بتقديم شهادة الضمان لدى الصندوق والتي تعود من الوثائق الضرورية لإبرام عقد البيع على التصاميم، إذ يجب على الموثق الذي يتولى تحرير العقد ان يطلع عليها ويدون المعلومات الخاصة بها

¹. بونيف لقمان، مرجع سابق، ص 38.

². عبد الكريم الجوزي، مرجع سابق، ص 26.

في بند من بنود العقد¹ وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم².

شدد المشرع الجزائري كثيرا على ضرورة اکتتاب التأمين لدى صندوق الضمان، وشدد أكثر هذا الإلزام بمنع ادراج أي بند في عقد البيع على التصاميم يهدف إلى اقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في القانون 11-04 وإلا فهذا البند يعد باطلا وفقا لنص المادة 45 من هذا القانون، أي أن البطلان يلحق بالبند دون العقد الذي يبقى صحيحا³.

ثانياً: بالنسبة للمرقي العقاري.

يتعرض المرقي العقاري في حالة عدم ابرامه لعقد الضمان لدى الصندوق الى عقوبات إدارية وجزائية:

1-**العقوبة الإدارية:** يعود الاخلال بالتأمين لدى الصندوق من طرف المرقي العقاري اخلالا بالالتزام المفروض عليه، كما يعتبر تقصيرا من طرفه يعرضه للعقوبة الإدارية المتمثلة في السحب المؤقت للاعتماد لمدة 6 أشهر، اما في حالة تجاهل المرقي عن قصد وبصفة متكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه، فإن ذلك يعرضه للسحب النهائي للاعتماد وفقا لما جاءت به المادة 64 من قانون رقم 11-04 السالف الذكر⁴.

2-**العقوبة الجزائية:** وهي الوسيلة التي يستعملها المشرع الجزائري لحماية المقتني من إمكانية تعسف المرقي العقاري باعتباره يحتل المركز القوي في العلاقة التعاقدية⁵، حيث

¹. عبد الكريم الجوزي، نفس المرجع، ص 27.

². مرسوم تنفيذي 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نمودجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأملك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفيات دفعها، ج.ر.ج. عدد 66، صادر في 25 ديسمبر 2013.

³. عبد الكريم الجوزي، مرجع سابق، ص 27.

⁴. عبد الكريم الجوزي، نفس المرجع، ص 27.

⁵. عبد الكريم الجوزي، المرجع نفسه، ص 27.

جاء في المادة 74 من القانون رقم 11-04 ان: "يعاقب كل مرقى عقاري غير مكتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من هذا القانون، بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)".

المطلب الثاني:

المخاطر المشمولة بالضمان من طرف صندوق الضمان والكفالة

المتبادلة.

متى تحصل المرقى العقاري على الاعتماد من طرف وزير السكن والعمران وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-84 يكون ملزم بالإنخراط بالصندوق الضمان والكفالة المتبادلة المشار إليه وهذا ما أكدته المادة 55 من قانون 11-04.

في إطار العقارات عقد البيع على التصاميم هو أكثر عرضة للمخاطر ضمن نشاط الترقية العقارية، كونه يتم دفع سعر عقار غير موجود لكنه محتمل الوجود مستقبلاً، كما أن أهم مرحلة يستوجب إحاطتها بأكبر قدر ممكن من الضمانات هي مرحلة الشروع في إنجاز البناء و مرحلة ضمان إتمام أشغال البناء حسب نص المادة 1/57 من قانون رقم 11-04 و المادة 3/6 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر في حالة عدم قيام المرقى العقاري بإتمام أشغال البناء و ذلك في الآجال المتفق عليه في العقد و هذا ما يعكسه دور الصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط ترقية العقارية ، الذي ألزم المرقى العقاري بأن يكسب تأمينا عنده يضمن المخاطر التي قد تحدث حال تشييد العقار¹.

من المخاطر المشمولة بالضمان من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هناك نوعين من المخاطر، المخاطر الاقتصادية (فرع أول) والمخاطر القانونية (فرع ثاني).

¹. الموقع الرسمي <https://www.sgcmpti.org.dz> بتاريخ 2024/04/25.

الفرع الأول:

المخاطر الاقتصادية.

من خلال نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 التي تنص على أن الصندوق يضمن المخاطر المتعلقة خاصة بفشل المنخرط (المركبي العقاري) الذي يكون خارجا عن إرادته و كان بسبب حدوث فعل غير متوقع و لا يمكن تجاوزه، بمعنى الخطر يكون بسبب خارج عن إرادة المركبي العقاري أين يلزمه التوقف عن ممارسة النشاط، أو كما يسميها بعض الفقهاء بالمخاطر الاقتصادية، كقيام و ظهور أحداث مفاجئة أثناء مرحلة تنفيذ أشغال البناء في شكل أزمات اقتصادية، حروب الضرائب، ارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع الحد الأدنى للأجور بصورة مفاجئة وغير المتوقعة، مما جعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفا ومرهقا بالنسبة للمتعامل خاصة إذا كان هو نفسه المقاول المنفذ للأشغال:

يجب أن تتوفر في هذه المخاطر عدة شروط منها:

- . أن يكون الخطر غير المتوقع (حرب، أزمة اقتصادية، كوارث طبيعية).
- . أن يكون الخطر صعبا لا يمكن رده أو تجاوزه أو تداركه.
- . أن يكون خارجا عن إرادة الطرفين المركبي العقاري والطرف الآخر في العقد.

الفرع الثاني:

المخاطر القانونية.

يعتبر الاعتماد من أهم الضمانات القانونية المقررة لصالح المكتب في مجال الترقية العقارية، لذلك جعله المشرع الجزائري كوسيلة عقابية وردعية يستعملها ضد المرقبين العقاريين الذين ارتكبوا إحدى المخالفات المنصوص عليها قانونا لا سيما بموجب المادة 64 من القانون رقم 11-04 سالف الذكر¹.

¹. الجوزي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 29.

تتمثل سحب الرخصة أو إلغاء الاعتماد كعقوبة إدارية يتعرض لها المرقى العقاري يتحمل من خلالها مسؤوليته المهنية، وهي من أهم المخاطر القانونية التي يضمنها صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في تأمين نشاط الترقية العقارية و ذلك بناء على نص المادة 22 من القانون رقم 11-04 التي تمنع المرقى العقاري من التنازل عن الاعتماد أو تحويله، إذ يمكن للجنة منح الاعتماد أن ترفض طلب تجديد الاعتماد أو سحبه من المرقى العقاري بصفة نهائية أو إلغاءه في حالة ما إذ تنازل عنه أو قام بتحويله لشخص آخر، و هذا طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 التي تنص صراحة على ذلك بقولها أن اعتماد المرقى العقاري شخصي و قابل للإلغاء¹.

كما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة 64 على سحب الاعتماد تلقائيا من المرقى العقاري الذي كان موضوع تصفية قضائية، ودعمت ذلك المادة 58 من نفس القانون 11-04 التي نصت على أنه في حالة إفلاس المرقى العقاري أو تعرضه لتصفية قضائية يترتب على سحب الاعتماد في هذه الحالة شطبه تلقائيا من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

نجد أيضا في المادة 22 من نفس القانون أن المرقى العقاري إذ ما تنازل عن الاعتماد أو قام بتحويله أو غير من الشكل القانوني للشركة أو تسميتها أو عنوانها الاجتماعي خلال ممارسته للنشاط العقاري فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون أي بصورة تلقائية².

إن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يشمل ولا يضمن المخاطر الطبيعية المتمثلة أساسا في الكوارث الطبيعية لأنها تخضع لأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26/08/2003

¹. الجوزي عبد الكريم، نفس المرجع، ص 29.

². الجوزي عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 29.

المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبالتعويض الضحايا¹، كما لا يضمن الحرائق وانفجارات والأخطار المهنية الناجمة عن أشغال البناء والمؤمن عليها من طرف المرقي العقاري.

¹ أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا، ج.ر.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

الفصل الثاني:

آليات تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط

الترقية العقارية.

يعتبر عقد البيع على التصاميم من أحدث العقود التي فرضتها أزمة السكن، نظرا لقلّة الإمكانات الكافية والمالية التي تسمح للمرقي العقاري بإشتراك المفتشين والبنوك والدولة مع حالة البرامج المدعّمة في تمويل المشاريع التي تسمح بتقديم السكنات الاجتماعية والتي تعود بالفائدة على المجتمع.

من أهم أهداف القانون رقم 11-04 هو تفعيل دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الذي يعتبر من بين الآليات القانونية التي تضمن حق المكتتب في مشاريع عقد البيع على التصاميم.

اعتمد المشرع الجزائري تقنية بيع العقار على التصاميم كوسيلة للتخفيف من أزمة السكن المتزايدة، فصدرت عدة نصوص قانونية لتنظيمه، كما قام باستحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية كتنظيم خاص لإعطاء تفعيل أكبر لنشاط الترقية العقارية، و لتسهيل العمل الترقوي و حماية مقتني العقار الذي يوصف دوماً بالطرف الضعيف في عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق.

المبحث الأول:

عقد البيع على التصاميم كآلية تدخل صندوق الضمان والكفالة

المتبادلة.

لجأ المشرع الجزائري إلى خلق آلية في مجال الترقية العقارية، تمكن من تشجيع الاستثمار العقاري، كما تسهل على الخواص الحصول على ملكية عقارية وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالترقية العقارية، تتمثل هذه التقنية في تقنية البيع على التصاميم، غير أنه اتضح أن الأحكام التي تضمنها هذا المرسوم جاءت قاصرة في عدة مجالات منها تحديد مفهوم هذا البيع، طريقة تكوينه وانعدام الضمانات المقررة للمكاتب (المشتري) غير أنه و بعد سنوات عديدة من تطبيق المرسوم السالف الذكر، تدخل المشرع الجزائري سنة 2011 ليصدر قانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ملغيا للمرسوم التشريعي سالف الذكر، حاول من خلاله أن يغطي ذلك القصور (مطلب أول) عن طريق خلق نوع من التوازن بين أطرافه (المركي العقاري والمكاتب) مخولا لهذا الأخير مجموعة من الضمانات (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

مفهوم عقد البيع على التصاميم

على غرار عقد البيع العادي، يعتبر عقد البيع على التصاميم من المواضيع المتشعبة والتي تستحق أن تحظى بدراسة خاصة ومفصلة، فهو يشترك مع عقد البيع العادي المنصوص عليه وفقا للقواعد العامة في العديد من الجوانب.

إن أهم ميزة يتسم بها عقد البيع عموما أنه ناقل لملكية المبيع إلى المشتري بصورة واضحة ومباشرة فإلى جانب انصراف إرادة المتعاقدين إلى إبرام العقد وتحديد المبيع والثلث و استيفاء الشكلية في التصرفات العقارية فقد فرض المشرع الجزائري نصوصا خاصة لحالة بيع العقار يتم بناؤه مستقبلا بعد الاتفاق على الشكل الهندسي وهذا هو عقد البيع على التصاميم أي على المخطط، وسمي بهذا الاسم لأن المكتب (المشتري) يعاين العقد في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرض الواقع.

اعتمد المشرع الجزائري تقنية عقد البيع على التصاميم كوسيلة للتخفيف من أزمة السكن المتزايدة، باعتباره عقد يختلف عن باقي العقود الأخرى (فرع أول) وأنه ضمن أهم التقنيات القانونية في مجال الترقية العقارية، حيث عرف انتشارا واسعا في الجزائر خاصة في الآونة الأخيرة، نظرا لما يحققه من فوائد لكل من المكتب والمرقي العقاري (البائع) (فرع ثاني).

الفرع الأول:

تعريف عقد البيع على التصاميم

أشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من البيوع في القانون رقم 86-07 وأطلق عليه في المادة رقم 29 مصطلحين: مصطلح البيع بناء على المخططات حسب المادة 1/29 ومصطلح البيع بناء على التصاميم حسب المادة 2/29 من نفس القانون ومع ذلك لم يورد له تعريفاً¹.

وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 نص المشروع الجزائري صراحة على اعتماد البيع بناء على التصاميم في المادة 8 منه وما يليها، ووضع له نموذج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-58 لتعرف بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية² ومع ذلك لم يذكر تعريفاً له تاركاً ذلك للاجتهاد القضائي والفقهي³. وردت عدة تعاريف أخرى من الناحية الفقهية، لعقد البيع على التصاميم أهمها أنه عقد محله بيع عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري (البائع) بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه بالمواصفات المطلوبة وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بدوره بأن يدفع للبائع أثناء التشييد الدفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق⁴.

كما سبق قوله سابقاً لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم في المرسوم التشريعي رقم 93-03، لكنه استدرك هذا النقص في قانون رقم 11-04 المحدد للقواعد

¹. بوسته ايمان، مرجع سابق، ص 73.

². مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 07 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على تصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر.ج. عدد 13، صادر في 09 يتعلق 1994.

³. شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 77، 78.

⁴. سي يوسف زاهية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص 15.

التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹ إذ عرفه في المادة 28 منه على ما يلي: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤه أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقديم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

الفرع الثاني:

خصائص عقد البيع على التصاميم.

حسب القانون رقم 04-11 لعقد البيع على التصاميم عدة خائص وهي: عقد شكلي، عقد ملزم لجانبين، عقد معاوضة.

أولاً: عقد البيع على التصاميم عقد شكلي:

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقدا شكليا والشكلية فيه هي الرسمية. بالإضافة إلى ذلك اشترط المشرع الجزائري إفراغه في نموذج ففي ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 كانت المادة 12 تنص على ما يلي: "يحرر عقد البيع على التصاميم على الشكل الأصلي....". وتطبيقا للمادة 10 من نفس المرسوم صدر المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المؤرخ في 7 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

نفس المبدأ نصت عليه المادة 34 من القانون 04-11 التي تنص على ما يلي: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي يشيد عليها البناء".

ثانياً: عقد البيع على التصاميم عقد ملزم للجانبين

¹. سي يوسف زاهية، "انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق، العدد 4، ص

يعتبر البيع على التصاميم عقدا ملزما للجانبين، ذلك أن كلا من المرقى العقاري والمكاتب يعتبر دائما ومدينا في نفس الوقت، فكلاهما تقع عليه جملة من الالتزامات المتقابلة، ويظهر من تعريف البيع على التصاميم حسب المادة 28 من القانون رقم 04-11 أن المرقى العقاري ملزم بالدرجة الأولى بنقل ملكية الأرض وملكية البناءات، و أن المكاتب ملزم بتسديد السعر¹.

حيث يترتب على عاتق البائع والمشتري التزامات متبادلة، أي كل منهما يكون دائن ومدين للطرف الآخر، وبإسقاط هذه القاعدة على عقد البيع على التصاميم نرى أنه من العقود الملزمة لجانبين لتضمنه التزامات تقع على عاتق المرقى العقاري المنصوص عليها في المواد 42 إلى 49 من الأمر 04-11 والالتزامات مقابلة لما تقع على عاتق المكاتب منصوص عليها في المواد من 50 إلى 53 من ذات الأمر².

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقد ملزما للجانبين طبقا للقواعد العامة، غير أن الخصوصية تكمن في عدم تقابل هذه الالتزامات في هذا النوع من العقود، أي بالرغم أن هذا العقد زمني الأصل تكون فيه الالتزامات متقابلة، إلا أن الالتزامات في عقد بيع العقار على التصاميم ليست متقابلة لأن المكاتب يدفع الثمن في شكل أقساط خلال مرحلة الإنجاز، ولا يلتزم المرقى العقاري بتسليم البناءة إلا بعد انتهاء الإنجاز³.

ثالثاً: عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة:

لا شك أن عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة إذ يتحصل كل طرف على عوض مقابل ما يعطيه، فالمرقى العقاري يتحصل على السعر (الثمن)، وقد حدد المشرع الجزائري

¹. شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 83.

². كتفي شهبانز، العطراوي سولاف، عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 45، قالمة، ص 12.

³. خواثره سامية، "الأحكام المستحدثة لتنظيم عقد البيع على التصاميم في القانون 04-11"، مجلة بحوث، مجلد 02، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2020، ص 203.

كيفية دفعه في المرسوم رقم 13-431، وفي مقابل ذلك يتحصل المكتب على ملكية الأرض فوراً وعلى ملكية البناءة كلما تقدمت الأشغال وكل ذلك مع مراعاة أحكام الأشهر العقارية¹. فالعوض الذي يتحصل عليه البائع (المركبي العقاري) في مقابل تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع للمشتري (المكتب) هو ثمن المبيع، أما العوض الذي يتحصل عليه المشتري عند تنفيذ التزامه بدفع الثمن هو الحصول على ملكية المبيع².

المطلب الثاني:

الضمانات الممنوحة في عقد البيع على التصاميم

إن المشرع الجزائري وضع مصلحة المكتب المستفيد من عقد البيع على التصاميم ضمن اهتماماته الأساسية، وذلك بإلقاء عدة التزامات على عاتق المركبي العقاري، وهذه تمثل بطبيعة الحال أهم الضمانات الممنوحة للمكتب.

من بين هذه الضمانات نجد شهادة الضمان العشري (فرع أول) انتقال الملكية (فرع ثاني) ضمان حسب الإنجاز (فرع ثالث) شهادة المطابقة (فرع رابع) حق امتياز المشتري في حالة إفلاس المركبي العقاري (فرع خامس).

الفرع الأول:

شهادة الضمان العشري

أقر المشرع الجزائري أن هناك ضماناً ذو طبيعة خاصة يتمثل في الضمان العشري الذي نظمه بموجب أحكام القانون المدني حسب المادة 554، إذ يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيده من

¹. شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 84.

². علي فيلال، العقود الخاصة بالبيع، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 61.

مبان وإقامات ومن منشآت ثابتة أخرى، ولو كان ناشبا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في المادة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

حسب نص المادة 554 سالفه الذكر فقد ألزم كل من المقاول والمهندس المعماري بالضمان العشري لأي تدهم كلي أو جزئي للمباني والمنشآت التي يشيدونها ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، و نظرا لخطورة الأضرار المترتبة على عيوب البناء فقد شدد المشرع الجزائري من الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم¹.

الفرع الثاني: انتقال الملكية

استنادا إلى المادة 1/34 من القانون رقم 04-11 فإنه يتم إعداد البيع على التصاميم في شكل رسمي وإخضاعه للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر².

تنص المادة 28 من القانون رقم 04-11 على أن عقد البيع على التصاميم هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازات مع تقدم الأشغال، من خلال هذا النص نستنتج أن المشرع قد ميز بين انتقال ملكية الأرض وجعله انتقالا فوريا وانتقال ملكية البناء وجعله انتقالا تدريجيا³.

إن الملكية التي تنقل هي ملكية الرقبة وهذا قبل إتمام إنجاز البناء، أما إذا تم الإنجاز فتكون للمشتري ملكية أخرى وهي ملكية الانتفاع⁴، وهذا بصريح نص المادة 2/34 والذي يشترط فيه أيضا أن يكون بمحضر من الموثق نفسه الذي حرر العقد.

¹. كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 04-11 المحدد لنشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير في

القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2013، ص 169.

². سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 927.

³. شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 201.

⁴. سي يوسف زاهية، نفس المرجع، نفس الصفحة.

بالإضافة إلى التزام المرقى العقاري ببناء العقار فإنه ملزم بنقل ملكيته وهو الإلزام المكرس في نص المادة 361 من القانون المدني كما نصت عليه المادة 28 من القانون 04-11.

الفرع الثالث:

ضمان حسن الإنجاز

لقد نص المشرع على هذا النوع من الضمانات في المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي 58-94 حيث نصت " يلزم البائع بمواصلة البناء وإنهائه في الآجال المتفق عليها بين المرقى العقاري والمكتب في العقد حيث يتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به، الذي يلزم البائع بإيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد ما يستلمها من مصالح التعمير المؤهلة " ولعل هذا الإلزام من أهم الخصائص التي يتميز بها عقد البيع على التصاميم عن بقية العقود، والتي جعلت المشرع الجزائري يخص هذا العقد بأحكام لا تطبق إلا عليه¹.

إن هذا الضمان تضمنته المادة 44 من القانون 04-11 على أنه: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه." بالنظر لما فيه من أهمية في تقرير حماية لمقتني العقار على التصاميم، من خلال إصلاح كل عيب ظاهر في البناء.

وحده المكتب المقتني مطالب بتحديد العيب الذي يلحق بالعقار المنجز إذا كان العيب ظاهرا عند عملية التسليم، أو من خلال السنة الموالية التي تليها، إما بإيداع تحفظات

¹. خيري بن عمر، الالتزامات الناشئة عن عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2015، ص 17.

في محضر التسليم، أو بإخطار المرقي العقاري بالعيوب كتابيا قصد إصلاحها¹ وذلك تطبيقا للملحق المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 2013/12/18 والتي تنص بأن المرقي العقاري يضمن التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء أو حسب سير عناصر تجهيزات البناية ابتداءً من تاريخ إخطاره من طرف المكتب.

وباستقراء نصوص القانون 04-11 نجد أن المستفيد الوحيد من هذا الضمان هو مشتري العقار أي المكتب.

الفرع الرابع:

شهادة المطابقة

تعتبر شهادة المطابقة وثيقة إدارية نتج بها العلاقة بين الجهة الإدارية مانحة رخصة البناء والمستفيد منها، تجتهد فيها الإدارة بموجب سلطاتها الرقابية (السابقة والبعدية أو الملاحقة) وتتأكد من خلالها من مدى احترام المرخص له لقانون البناء والتزامه بالموصفات التي يضمنها قرار الترخيص بالبناء مدعما بالوثائق والمستندات الإدارية والتقنية اللازمة².

تنص المادة 75 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير³ على أنه " يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي أو من قبل الوالي ". فمن خلال نص هذه المادة نقول بأن المشرع لم يعرف هذه الشهادة، وإنما أشار إلى الغرض منها وهو إثبات

¹. شتوان حنان، ضمانات عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص 287.

². ميمونة سعاد، "شهادة المطابقة وسيلة لتنظيم النشاط العمراني"، مجلة التعمير والبناء، المجلد 04، العدد 02، جامعة تلمسان، 14 جوان 2020، ص 52.

³. أمر رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة و العمران، ج.ر.ج. عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990.

مطابقة الأشغال مع رخصة البناء، وتطبيقا لذلك جاء النص التنظيمي الساري المفعول حاليا وهو المرسوم التنفيذي رقم 15-19¹ الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها، حيث أنه بالتطرق إلى المادة 63 منه فإنه توجب على كل مستفيد من رخصة البناء عند الانتهاء من الأشغال والتهيئة المتكفل بها استخراج شهادة المطابقة وبالتالي فهي إجبارية، كما أنه من خلال المادة 65 من نفس المرسوم التنفيذي نجد أن المشرع يعطي شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظائف اجتماعية تربية أو الخدمات الصناعية أو التجارية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمنشأة المصنفة، أي أنه قبل استغلال البناية لابد من استصدار شهادة المطابقة².

الفرع الخامس:

حق الامتياز للمشتري في حالة افلاس المرقى العقاري.

تنص المادة 1/58 من قانون رقم 11-04 على ما يلي: "في حالة الإفلاس في التصفية القضائية لمرق العقاري قام بالبيع على التصاميم، يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين، بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين و الأموال المدفوعة للمرقى العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس".

في الختام يمكن القول ان هدف المشرع من الزام المرقى العقاري بمثل هذه الضمانات هو ضمان تعاونه في تنفيذ التزاماته، ومنع استغلال المشتري من خلال دفع أقساط غير مستحقة، و تشجيع بناء وحدات سكنية تتوافق مع المواصفات التقنية الضرورية في البناء³.

¹ مرسوم تنفيذي 15-19 مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسلمها، ج.ر.ج. عدد 07، صادر في 12 جانفي 2015.

² عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007، ص 659.

³ سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 930.

المبحث الثاني:

عقد حفظ الحق كآلية تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

كرس المشرع الجزائري عقد حفظ الحق لأول مرة بموجب المادة 29 من القانون رقم 07-86، ولقد استحدثه كأسلوب جديد لتمكين المواطنين من الحصول على سكن في إطار السياسة الاجتماعية التي تنتجها الدولة، إلا أن بعد التحولات السياسية والاقتصادية التي عاشتها الجزائر خلال مرحلة التسعينات رأت أن من الضروري إعادة النظر في هذا القانون حيث قامت بإلغائه بسبب تحرير النشاطات الاقتصادية بما فيها مجال النشاطات العقارية، حيث أن قانون رقم 07-86 ألغي بقانون رقم 11-04 الساري المفعول.

و من هنا سنتطرق الى مفهوم عقد حفظ الحق (مطلب أول) و آثار عقد حفظ الحق (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

مفهوم عقد حفظ الحق.

عقد حفظ الحق هو عقد من عقود الترقية العقارية، كما أنه من العقود المستحدثة بحيث استمده المشرع الجزائري من القانون الفرنسي مع بعض الاختلافات، فعقد حفظ الحق هو اتفاق قانوني يتم بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، يتضمن التزامات متبادلة تهدف لتنظيم عملية بيع العقار قبل إنجازه. كما يمنح هذا العقد لصاحب حفظ الحق الأفضلية في اقتناء العقار المنجز في إطار عقد حفظ الحق، إلا أن لا ينتقل حق الملكية إلا بعد إبرام عقد البيع النهائي، ويعتبر آلية مهمة للتنظيم والحماية في مجال الترقية العقارية في القانون الجزائري.

وعليه سنتطرق الى تعريف عقد حفظ الحق (فرع أول) وخصائص عقد حفظ الحق (فرع ثاني).

الفرع الأول:

تعريف عقد حفظ الحق.

يعتبر عقد حفظ الحق صورة من صور بيع العقار في طور الإنجاز، بحيث عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق في القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/07/1986 المتعلق بالترقية العقارية الملغى بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، بحيث لم يشير إلى عقد حفظ الحق بل اكتفى المشرع الجزائري بالإعتماد على عقد البيع على التصاميم كطريقة وحيدة لبيع العقار المقرر بناؤه أو في طور الإنجاز¹، فنص المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بصيغة عقد حفظ الحق، لذلك عرفنا عقد حفظ الحق بموجب القانون 86-07 و 11-04.

أولاً: تعريف عقد حفظ الحق المنصوص عليه في القانون رقم 86-07.

لقد تناول المشرع الجزائري عقد حفظ الحق لأول مرة بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، بحيث خصص له فصلا كاملا الذي يتمثل في الفصل السادس في المواد 29 إلى 38، نجد المادة 29 تنص على ما يلي: "يمكن الهيئة العمومية، التي يخولها قانونها الأساسي انجاز عمليات الترقية العقارية، أن تقترح البيع بناء على مخططات تمت الموافقة عليها، طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير. كما يمكن المكتب لإنجاز احدى عمليات الترقية العقارية، الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها، أن يقترح البيع بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها، طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، والمستخلصة من دفتر شروط".

¹. بوسته إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017، ص 369.

نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لعقد حفظ الحق بل اكتفى باعتباره عقدا تمهيديا يسبق كل تنازل في إطار البيع الاجل¹ بحيث قضت المادة 30 من هذا القانون على ما يلي: "يجب أن يسبق كل تنازل إطار البيع الاجل، تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية".

عقد حفظ الحق، كما هو معروف في القانون رقم 07-86 وفقا لنص المادة 31 منه، هو عقد تمهيدي يحرر بشكل عرفي ويخضع لإجراءات التسجيل، وكما يشمل أطراف العقد المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، يتعين على هذا الأخير تقديم ضمان مالي يعادل 20% من التكلفة التقديرية للعقار المبيع أو الجزء المبيع منه. يودع مبلغ الضمان في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق، يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة، وهذه الأموال المودعة غير قابلة للتنازل أو الحجز، ولا للتصرف فيها في حدود 20% المنصوص عليها قانونا².

القانون رقم 07-86 لم يبين ماهية هذا العقد بدقة سواء من حيث التزامات الأطراف أو الضمانات المتعلقة به، لم يظهر عقد حفظ الحق فعاليتها في الحد من أزمة السكن خلال تلك الفترة، ولذلك تم الغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، والذي قدم صيغة جديدة للبيع تتمثل في البناء على التصاميم، ونظمها بأحكام خاصة.

ثانياً: تعريف عقد حفظ الحق المنصوص عليه في القانون رقم 04-11

عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق في القانون رقم 04-11 في المادة 1/27 منه على ما يلي: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بنائه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور انجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير".

¹. بوسته إيمان، نفس المرجع، ص 369.

². بوسته إيمان، المرجع نفسه، ص 369.

إن عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري الساري المفعول هو العقد الذي بمقتضاه يلتزم المرقي العقاري بتخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، وذلك بغرض اقتنائه عند إتمام الإنجاز من طرف صاحب حفظ الحق الذي يلتزم بدفع تسبيق باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.¹

كما يعتبر صورة لبيع العقار في طور الإنجاز فيعرف بعقد الحجز وهو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بحجز بناية أو جزء منها للمشتري في مقابل إيداع ضمان في حساب خاص. ولقد نص المشرع الجزائري على نموذج حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431-13 الذي يحدد نموذجي حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، وبالرجوع الى الملحق الثاني منه المتضمن نموذج حفظ الحق، تحديدا في بند موضوع العقد نجد أن المشرع قد أعطى تعريفا أدق لعقد حفظ الحق، ظهر فيه أن موضوع عقد حفظ الحق هو تخصيص عقار، كما يلي: "يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقار المقرر بناؤه في طور البناء، الذي تم وصفه ادناه، بغرض اقتنائه عند اتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم... مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة".

كما يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى اعداد عقد البناية المحفوظة أو جزء منها هذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون رقم 04-11 "يتعين على المرقي العقاري، بعد ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى، على أثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

¹. شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 69.

الفرع الثاني:

خصائص عقد حفظ الحق.

من خلال تعريف عقد حفظ الحق نجد أنه عقد ملزم لجانبين بحيث يتميز عن غيره من عقود الترقية العقارية كونه عقد غير ناقل للملكية وأنه عقد شكلي.

أولاً: عقد حفظ الحق عقد ملزم للجانبين.

عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين فهو ينشئ التزامات يلتزم بها كلا طرفي العقد، فالمرقي العقاري يلتزم بتخصيص العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، وعلى هذا الأخير أن يلتزم بدفع تسبيق نقدي في حساب مفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹، حسب المادة 2/27 من قانون رقم 04-11 و تنص على أنه: "يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون".

ثانياً: عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية.

عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية، إلا أنه يرتب فقط التزامات شخصية بين طرفيه، أكد المشرع الجزائري ذلك في القانون رقم 04-11 في المادة 31 منه التي تنص² على ما يلي: "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، و يجب اعداد عقد البيع أمام موثق طبقاً للتشريع المعمول به".

¹ تواتي سهيلة، "قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 09، العدد 01، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية، (الجزائر)، ص 1222.

² بوسته ايمان، المرجع السابق، ص 372.

بالرجوع الى القواعد العامة فلا تنتقل الملكية إلا بعد تطرق كلا الطرفين البائع (المركبي العقاري) والمشتري (المكاتب) الى إجراءات الشهر، التسجيل والتوثيق. غير أن عقد حفظ الحق خارج عن مضمون هذه الإجراءات لذلك لا يعتبر من العقود الناقلة للملكية¹.

ثالثاً: عقد حفظ الحق عقد شكلي.

في ظل القانون رقم 04-11 لم يحدد فيه المشرع الجزائري موقفه من عقد حفظ الحق صراحة. بحيث لم يشير اذ كان عقد حفظ الحق عقدا عرفيا ام رسميا². الا أن المادة 30 من القانون السالف الذكر تضمنت بيانات وإجراءات عقد حفظ الحق³ وكما نجد أيضا في المادة 25 من نفس القانون "يجب أن يكون البيع من طرف المركبي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها طبقا لأحكام هذا القانون".

نظرا لمضمون المادة نجد أن على كل العقود التي يتم ابرامها من طرف المركبي العقاري يجب أن تكون في شكل رسمي وذلك سواء كان عقار مبني او بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء.

هذا ما جاء به المشرع الجزائري في تطبيقات عقد حفظ الحق في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 حيث لا يمكن أن يكون صحيحا إلا بتحريره لدى الموثق وخضوعه لإجراء التسجيل، فالمشرع الجزائري لم يقرر جزاء الاخلال بالكتابة الرسمية فالكتابة هنا للإثبات فقط وليست للانعقاد⁴.

¹. تواتي سهيلة، نفس المرجع، ص 1222.

². شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 71.

³. تواتي سهيلة، مرجع سابق، ص 1222.

⁴. تواتي سهيلة، المرجع نفسه، ص 1223.

المطلب الثاني:

آثار عقد حفظ الحق.

من خصائص عقد حفظ الحق أنه عقد ملزم لجانبين مما تترتب التزامات متبادلة في ذمة المرقى العقاري بحيث يلتزم بتخصيص الملك العقاري لصاحب حفظ الحق و كما يلتزم بإبرام البيع النهائي عند إتمام البناء، وصاحب حفظ الحق يلتزم بإيداع مبلغ الضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية وكما يلتزم بالشراء.

يترتب على إبرام عقد حفظ الحق آثار قانونية حددها القانون رقم 11-04 ونموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431، تتضمن هذه الآثار القانونية التزامات متبادلة تقع على عاتق المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق (المكاتب) وذلك لضمان حق كل طرف منهما في العقد. نجد التزامات المرقى العقاري (فرع أول) والتزامات صاحب حفظ الحق (فرع ثاني)

الفرع الأول:

التزامات المرقى العقاري في عقد حفظ الحق.

المشرع الجزائري رتب عدة التزامات على عاتق المرقى العقاري بموجب القانون رقم 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، فتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بتخصيص الملك العقاري، والالتزام بإبرام البيع النهائي عند إتمام البناء، والالتزام بالتسليم.

أولاً: الالتزام بتخصيص الملك العقاري.

يلتزم المرقى العقاري بتخصيص عقار قيد الانشاء أو في طور البناء لصالح صاحب حفظ الحق الذي يتم تحديده بشكل دقيق في عقد حفظ الحق.

المشروع الجزائري لم يحدد جزاء اخلال المرقى العقاري في حال انتهاكه للالتزامات المفروضة عليه، مما يعني أنه يمكنه تخصيص ذات العقار لشخص آخر وفقاً للقواعد العامة، فإذا كان الفسخ نتيجة اخلال أحد الأطراف بالالتزامات العقدية، فإن تطبيق القواعد العامة قد لا يكون كافياً لمعالجة تعقيدات الترقية العقارية خاصة في مجال السكن¹.

لكون المرقى العقاري في مركز أقوى من صاحب حفظ الحق، ولتحقيق العدالة بين الطرفين نقتراح أن يتضمن القانون عقوبات وجزاءات محددة تترتب على اخلال المرقى العقاري بالتزامه بتخصيص الملك العقاري المتفق عليه في عقد حفظ الحق، نرى ضرورة أن يرتب المشروع الجزائري نص قانوني على الاخلال بالالتزام بتخصيص الملك العقاري لصاحب حفظ الحق فسخ العقد بطلب هذا الأخير مع تعويض يعادل 15% من قيمة التسبيق المتفق عليه، نظراً لأن المرقى العقاري هو تاجر، إن فرض هذا التعويض سيساهم في ردع المرقين العقاريين عن التلاعب والاحتيال².

نص المشروع الجزائري في نص المادة 64 من القانون رقم 11-04 على عقوبات إدارية تفرض على المرقى العقاري في حال تقصيره جزئياً أو كلياً في التزاماته تجاه المقتنين، تتمثل هذه العقوبات في السحب المؤقت أو السحب النهائي للاعتماد. إلا أن هذه العقوبات لا تنطبق على صاحب حفظ الحق، إذ لا يعتبر مقتنياً للعقار. لذلك نرى ضرورة تدقيق المشروع الجزائري في المصطلحات ويطبق الجزاءات على اخلال المرقى العقاري بالتزاماته، سواء كان ذلك تجاه المقتنين أو المكتتبين أو أصحاب حفظ الحق³.

¹. بوسته ايمان، مرجع سابق، ص 380.

². بوسته ايمان، المرجع نفسه، ص 381.

³. نفس المرجع، المرجع نفسه، ص 381.

ثانياً: الالتزام بإبرام البيع النهائي عند إتمام البناء.

يعد عقد حفظ الحق من العقود التمهيدية التي تسبق عقد البيع النهائي، حيث تترتب عليه التزامات شخصية بين طرفيه، فالمرقي العقاري لا ينقل الملكية، بل يلتزم بإبرام عقد البيع النهائي وذلك حسب المادة 33 من قانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية التي سبق وأن ذكرناها.

فالمرقي العقاري ملزم بإعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر، ابتداء من تاريخ المؤقت، وهذا خلافا لما جاء في القانون رقم 86-07.

ثالثاً: الالتزام بالتسليم.

يستمد هذا الالتزام مصدره من المادة 27 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، التي سبق وأن أشرنا إليها.

يعد الالتزام بالتسليم نتيجة لعقد البيع النهائي، وفي هذا السياق تأتي المادة 167 من القانون المدني الجزائري لتؤكد على ذلك بحيث تنص على ما يلي: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم". وبالرغم من أن العقار محل حفظ الحق غير موجود وقت إبرام العقد، فإن المرقي العقاري يكون ملزماً بإنشائه من خلال التزامه بإتمام الإنجاز، ويعتبر هذا التزاماً بتحقيق نتيجة¹.

¹. بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، ص 21

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/05/16 <https://www.asjp.cerist.dz>

الفرع الثاني:

التزامات صاحب حفظ الحق.

تختلف التزامات صاحب حفظ الحق عن باقي الالتزامات العادية في العقود التي ترد على العقار باعتباره المرشح لكسب الملك المحفوظ فالالتزامات التي تقع على صاحب حفظ الحق تتمثل في الالتزام بإيداع مبلغ الضمان، والالتزام بالشراء.

أولاً: الالتزام بإيداع مبلغ الضمان.

يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ الضمان وذلك لرغبته على اقتناء الملك المحفوظ، كما يعتبر هذا التسبيق سبب قيام المرقي العقاري بتنفيذ التزامه¹.

نجد المادة 52 من القانون رقم 04-11 قد نصت على ما يلي: " في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقاً لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز عشرين في المائة (20%) من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين". ومن خلال ما تتضمنه هذه المادة فالتسبيق النقدي الذي يقدر بـ 20% مقارنة لما جاء في القانون الفرنسي طبقاً للمادة R261-28 فهي نسبة مرتفعة فالمحجوز له يلتزم بإيداع 5% من الثمن التقديري للعقار وذلك إذا كان اجل ابرام عقد البيع لا يتجاوز سنة واحدة و2% إذا كان الاجل لا يتجاوز سنتين، ولا يمكن المطالبة بأي ضمان في حال كان هذا الاجل يزيد عن مدة سنتين، فالثمن التقديري للعقار يختلف باختلاف المدة².

¹ خواثة سامية، "التزامات المكتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04-11"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد

06، جامعة بومرداس، الجزائر، 2018، ص 110.

² خواثة سامية، نفس المرجع، ص 111.

نلاحظ أن المشرع الفرنسي نظم مبلغ الضمان الذي يلتزم به المحجوز له بدفعه في العقد التمهيدي بطريقة فعالة بحيث تضمن مصلحة المحجوز له بالدفع الأولى.

خول المشرع الجزائري مؤسسة خاصة التي هي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لإيداع ثمن التسبيق وذلك طبقاً لنص المادة 2/27 من القانون رقم 04-11 سألفة الذكر غير أنها متناقضة مع نص المادة 52 من نفس القانون التي تنص على أنه: "...يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقاً لأحكام المادة 27 أعلاه..."

فمن خلال المديتين نرى أن المادة 2/27 أن التسبيق يودع في حساب مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة غير أن المادة 52 أنه يتعين على صاحب حفظ الحق أن يدفع تسبيق للمرقي العقاري، هذا ما يجعلنا نتساءل إن كانت هذه الأموال قابلة للتصرف فيها أم لا، فالمشرع لم يعطي نص قانوني في هذا الشأن، عكس ما جاء في القانون رقم 07-86 في المادة 2/35 منه أن الأموال التي يودعها صاحب حفظ الحق غير قابلة للتنازل أو الحجز أو التصرف فيها¹.

ثانياً: الالتزام بالشراء.

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود الواردة على العقار، إلا أنه غير ناقل لملكية العقار المحفوظ، حيث أن عليه التزامات شخصية بين طرفيه فيلتزم صاحب حفظ الحق بشراء البناية أو جزءاً منها، وتكون بصفة أمره فيمنع على المكتتب إضافة التزامات تكون على عاتق صاحب حفظ الحق المشمول بالحماية².

¹ خواثرة سامية، مرجع سابق، ص 112.

² دوة اسيا، مداخلة بعنوان عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع و الافاق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 27 و 28 فيفري 2012، ص 10.

وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري بموجب القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية في نص المادة 37 على أنه: "إذا تخلى المترشح للملكية خلال إنجاز المشروع فإن المكتتب يستفيد اقتطاعا نسبة 25% من مبلغ الضمان المودع". وأيضا ما نصت عليه المادة 32 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أنه: "يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر،
- بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقى من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع".

يعتبر مبلغ الضمان وسيلة للضغط على صاحب حفظ الحق للشراء وهو كنتيجة للالتزامه بالشراء واخلاله بهذا الالتزام يترتب عنه فقط هذا المبلغ إضافة الى التعويضات المحتملة طبقا للقواعد العامة¹.

¹. دوة آسيا، نفس المرجع، ص 10.

خاتمة:

يعتبر نشاط الترقية العقارية من المواضيع المهمة و الحساسة بالنسبة للدولة الجزائرية، و يعتبر تنظيمه أولوية وطنية و ذلك للقضاء على أزمة السكن التي عرفتھا نتيجة النمو الديمغرافي الذي عرفتھ الدولة الجزائرية خلال مرحلة التسعينات، وهذا ما دفعھا لوضع قوانين تشريعية و أخرى تنظيمية من أجل النهوض بهذا النشاط، لذلك فقد تم سن القانون رقم 04-11 الذي حاول من خلاله المشرع الجزائري ضمان التسيير الحسن لنشاطات الترقية العقارية. فقد تم سن العديد من الضوابط التنظيمية لعلاقات المرقيين العقاريين و الأشخاص المتدخلين في عملية نشاط الترقية العقارية.

و من خلال دراستنا لموضوع تأمين نشاط الترقية العقارية في القانون الجزائري توصلنا إلى جملة من النتائج و هي:

- يمتاز التأمين على نشاط الترقية العقارية بأنه يوفق بين مصالح المدين و الدائن و الغير.
- من بين التقنيات المستخدمة في تمويل نشاط الترقية العقارية نجد حاجتها لشركات التأمين ومن بينها:
- التأمين على إتمام الأشغال و نهايتها الحسنة حيث حددها المشرع الجزائري في قانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بتدخل المرقي العقاري لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في مهلة سنة والتي تكون من خلال اكتتاب وثيقة التأمين.
- يكون المرقي العقاري مسؤولاً عن كل خلل تقني يحدث للبناءة خلال سنة كاملة.
- يضمن المرقي العقاري إدارة سير الأجزاء المشتركة لمدة سنتين و ذلك طبقاً للمادة 62 من القانون 04-11.
- من بين التقنيات المستخدمة في تمويل نشاط الترقية العقارية دعم البنوك للمرقيين العقاريين وذلك عن طريق تمويل مشاريعهم العقارية.

- إن تدخل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية مسألة ضرورية و أساسية لضمان حسن نشاطها و ذلك يكون:
- التدخل بموجب نصوص الترقية العقارية و بموجب نصوص و قوانين التأمين.
- تتدخل شركات التأمين في مجالين هما شركة ضمان القروض العقارية، و تأمين المشاريع العقارية.
- تكمن أهمية صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ضمان القروض المصرفية الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية و كل أشكال التسديد الأخرى، و الهدف من قيامه حماية المشتري من النصب و الإحتيال.
- و من بين إلتزامات المرقى العقاري في التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، إلزامية الانتساب إلى هذا الأخير، و بمجرد أن يوقع المرقى العقاري على النظام الداخلي و يسدد حقوق الإنضمام و الإشتراكات.
- إلزامية اكتتاب المرقى العقاري لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة وهذا بعد عمليات البناء و التشييد ليمنح القطاع الخاص لإمكانية المساهمة في الترقية العقارية و ذلك من خلال اكتتاب ينظمها المجلس الشعبي البلدي.
- انشأ صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ليضمن مشاريع البيع على التصاميم الممولة بأموال المكتتب، شدد المشرع الجزائري على ضرورة اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة،
- يتعرض المرقى العقاري في حالة عدم ابرامه لعقد الضمان والكفالة المتبادلة إلى عقوبات إدارية وجزائية.
- يعتبر الاعتماد من أهم الضمانات القانونية المعتمدة لصالح المكتتب في مجال الترقية العقارية، لذلك جعلها المشرع الجزائري كوسيلة عقابية يستخدمها ضد المرقين العقاريين في حالة ارتكابهم للمخالفات.

- و من بين آليات تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، عقد البيع على التصاميم حيث أشار اليه المشرع الجزائري في قانون 07-86 حيث انه يعتبر بيع عقاري محله عقار في طور تشييد المشاريع.
- من بين خصائص عقد البيع على التصاميم أنه عقد شكلي و ملزم للجانبين أي لكلا المتعاقدين كما يعتبر أنه عقد معاوضة اذ يتحصل كل طرف على عوض
- و من بين ضمانات عقد البيع على التصاميم أنه ذو طبيعة خاصة تتمثل في الضمان العشري.
- استنادا إلى القانون رقم 04-11 يتم اعداد البيع على التصاميم في شكل رسمي و اخضاعه للشكليات القانونية، الخاصة كل من التسجيل و الشهر.
- بالإضافة إلى أن المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم ملزم بتسليم الملكية وفقا للمواصفات المطلوبة و هذا ما يسمى بضمان الإنجاز.
- تقديم المرقى العقاري رخصة البناء لإثبات مطابقة الأشغال.
- يعتبر عقد حفظ الحق صورة من صور بيع العقار في طور الإنجاز.
- يلتزم المرقى العقاري بموجب عقد حفظ الحق بتخصيص لصاحب حفظ الحق.
- عقد حفظ الحق عقد ملزم للجانبين كما أنه يعتبر من العقود الغير ناقلة للملكية و يتميز بالشكلية.
- و من بين إلتزامات المرقى العقاري في عقد حفظ الحق، يلتزم بتخصيص عقار قبل الإنشاء أو في طور البناء لصالح صاحب حفظ الحق، يلتزم المرقى العقاري بإبرام العقد النهائي عند إتمام البناء، الإلتزام بتسليم العقار المنجز نتيجة عند إبرام العقد النهائي.
- و من ثم تأتي إلتزامات صاحب حفظ الحق، إلتزام صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ الضمان و ذلك بإقتناء المملك المحفوظ، إلتزامه بشراء البناية أو جزء منها.

قائمة المراجع

1. باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1-بناسي شوقي، عقد الترقية العقارية عقد حفظ الحق-عقد البيع على التصاميم، دار الخلدونية، الجزائر، 2019.
- 2-بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 3-سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل، الجزائر، 2014.
- 4- _____، دراسة تقنية البيع على التصاميم، دار هومة، الجزائر، 2017.
- 5-فيلاي علي، العقود الخاصة بالبيع، موفم للنشر، الجزائر، 2018.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1-بوسته إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، 2017/2016.
- 2-تسبيه أعمر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019/2018.
- 3-شتوان حنان، ضمانات عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007.
- 4-ضيف فضيل، دور شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تلجي، الأغواط، 2020

5- عزاوي عبد الرحمان، الرخصة الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007.

6- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية في عقد البيع طور الإنجاز، أطروحة دكتوراه حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

ب- رسائل الماجستير:

1- كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ج- مذكرات الماستر :

1- بن عمر خيرى، الالتزامات الناشئة عن عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.

2- بونيف لقمان، إلتزامات المرقي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تهيئة و تعمير، كلية الحقوق بو العلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبرهيمي، بوج بوعريج، 2020.

3- الجوزي عبد الكريم، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في تفعيل نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022/07/14

4- حداد صارة، التأمين على العقارات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.

5- سكندر هاجر، بن عمارة أمال، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر العلوم

القانونية والإدارية، تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر،
2022/2021.

6- قبال ليلة، بن زايد إيمان، التأمين على العقار في ظل الأمر رقم 12-03، مذكرة لنيل
شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،
2018.

7- كتفي شهيناز، العطرابي سولاف، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04،
مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية،
جامعة 08 ماي 45، قالمة، 2019/2018.

8- لطماني ويسام، فتحي مزيان، تأمين نشاط الترقية العقارية من عيوب البناء، مذكرة لنيل
شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود
معمري، تيزي وزو، د.س.

ثالثا: المقالات و المداخلات.

أ. المقالات

1- تواتي سهيلة، "قراءة في التنظيم القانوني لقد حفظ الحق"، مجلة الدراسات
القانونية، المجلد 09، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية،
(الجزائر)، ص من 1218 إلى 1235.

2- خواترة سامية، "التزامات المكتب وصاحب حفظ الحق في القانون 11-04"، مجلة
تشريعات التعمير والبناء، العدد 06، جامعة بومرداس، الجزائر، 2018، ص ص 90
- 121.

3- خواترة سامية، "الأحكام المستحدثة لتنظيم عقد البيع على التصاميم في القانون
11-04"، مجلة بحوث، مجلد 02، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
بومرداس، 2020، ص ص 200 _ 213.

4- سي يوسف زاهية، "انشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته في القانون
الجزائري"، مجلة الحقوق، العدد 4، ص ص 911 _ 931.

5- مسكر سهام، "علاقة المرقى العقارى بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا
للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية
والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
يوسف بن خدة الجزائر، 2015، ص ص 253 _ 284.

6- ميمونة سعاد، شهادة المطابقة وسيلة لتنظيم النشاط العمراني، مجلة التعمير
والبناء، المجلد 04، العدد 02، جامعة تلمسان، 14 جوان 2020، ص ص 49 _ 79.
7- طيب عائشة، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في
الترقية العقارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد
48، عدد 04، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص ص 463
_ 480.

8- نوى عقيلة، "الآليات القانونية لتحسين نشاط الترقية العقارية في الجزائر"، مجلة الدفاتر
السياسية والقانون، العدد 19، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، جوان 2018،
ص ص 767 _ 780.

9- يوسفى محمد، مزيان محمد أمين، "التأمين على القرض العقارى الموجه لتمويل
السكن في الجزائر"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جامعة قصدي مرباح،
ورقلة، 2018، ص ص 45 _ 60.

ب.: المداخلات

1- إرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني
حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17
و 18 فيفري 2013، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد
خضير، بسكرة، الجزائر ، <https://www.asjo.cerist.dz>

2- حسان عبد الحاكم، مفهوم الترقية العقارية ونطلقها في التشريع الجزائري، الملتقى
الدولي حول آفاق الترقية العقارية في ظل التشريعات العربية ودورها في دعم التنمية

والاستثمار، المنعقد يوم 08 نوفمبر 2023، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، <https://www.researchgate.net>.

3-دغيش أحمد، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، مداخلة في ملتقى "أعمال الملتقى للترقية العقارية في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، <https://manifest.univ-ouargla.dz>.

4-دوة اسيا، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع و الافاق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 27 و 28 فيفري 2012، <https://dspace.univ-ouargla.dz>.

5-قني سعديّة، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013، قسم الحقوق، كلية العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، <https://www.asjp.cerist.dz>.

خامسا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

- 1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.
- 2-قانون رقم 86-07 مؤرخ في 04 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ج.ج عدد 10، صادر في 05 مارس 1986 الملغى.
- 3-أمر رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990، المعدل و المتمم بالقانون 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية 2018، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

- 4-أمر رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة و العمران، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990.
- 5-أمر رقم 93-01 مؤرخ في 19 جانفي 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج.ر.ج.ج عدد 04، صادر في تاريخ 20 جانفي 1993.
- 6-أمر رقم 93-03، مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 06 مارس 1993، الملغى.
- 7-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
- 8-أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.
- 9-أمر رقم 11-04 مؤرخ 17 فيفري 2011، يتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.

ب- النصوص التنظيمية:

- 1-مرسوم التنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 07 مارس 1994، يتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر في 09 مارس 1994.
- 2-مرسوم التنفيذي رقم 97-406، مؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج عدد 73، صادر 1997.
- 3-مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ج.ر.ج.ج عدد 11، صادر في 20 فيفري 2012 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243، مؤرخ في 08 سبتمبر 2019، ج.ر.ج.ج عدد 55، صادر في 15 سبتمبر 2019.

4-مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج.ج.ج عدد 11، صادر في 26 فيفري 2012.

5-مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18 فيفري 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كفاءات دفعها، ج.ج.ج عدد 66، صادر في 25 ديسمبر 2013.

6-مرسوم تنفيذي رقم 14-182 مؤرخ في 05 جويلية 2014، يحدد شروط و كفاءات تسديد الإشتراكات و الدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي للصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفاءات ذلك، ج.ج.ج عدد 37، صادر في 19 جويلية 2014.

7-مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ج.ج عدد 07، صادر في 12 فيفري 2015.

سادسا: المواقع الإلكترونية

اطلع عليه يوم 2024/04/25 <https://www.sgcmpi.org.dz> -1

2-أسامة حداد، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، <https://www.asjp.cerist.dz> اطلع عليه يوم 2024/05/05.

3-بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، ص 21 <https://www.asjp.cerist.dz> اطلع عليه بتاريخ 2024/05/16.

01.....	مقدمة.....
04.....	الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للتأمين على نشاط الترقية العقارية.....
05.....	المبحث الأول: مفهوم التأمين على نشاط الترقية العقارية.....
06.....	المطلب الأول: التعريف بالتأمين على نشاط الترقية العقارية.....
07.....	الفرع الأول: مدلول التأمين على نشاط الترقية العقارية.....
07.....	أولاً: تعريف التأمين.....
08.....	ثانياً: تعريف نشاط الترقية العقارية.....
09.....	الفرع الثاني: نطاق عمل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية.....
09.....	أولاً: التأمين على إتمام الاشغال و نهايتها الحسنة.....
10.....	ثانياً: التأمين على إدارة الأملاك المنجزة.....
11.....	الفرع الثالث: المجالات المستخدمة في تمويل نشاط الترقية العقارية.....
12.....	الفرع الرابع: حاجة نشاط الترقية العقارية لشركات التأمين.....
12.....	أولاً: تدخل شركات التأمين في نشاط الترقية العقارية.....
13.....	1- التدخل بموجب نصوص الترقية العقارية.....
13.....	2- التدخل بموجب نصوص و قوانين التأمين.....
14.....	ثانياً: مجالات تدخل شركات التأمين.....
14.....	1-شركة ضمان القروض العقارية SGCI.....
15.....	2-تأمين المشاريع العقارية.....
15.....	المطلب الثاني: الصندوق المتكفل بالتأمين على نشاط الترقية العقارية.....
16.....	الفرع الأول: تعريف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.....
18.....	الفرع الثاني: نشأة صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.....
20.....	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.....
22.....	المبحث الثاني:التزامات المرقى العقاري بالتأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.....

- 23.....المطلب الأول: التزام بالتأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.
- 24.....الفرع الأول: الزامية الانتساب الى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.
- 26....الفرع الثاني: الزامية اكتتاب المرقى العقارى لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.
- 27.....الفرع الثالث: جزاء الاخلال باكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.
- 27.....أولاً: بالنسبة لعقد البيع على التصاميم.
- 28.....ثانياً: بالنسبة للمرقى العقارى.
- 28.....1-العقوبة الإدارية.
- 28.....2- العقوبة الجزائية.
- 29.....المطلب الثاني:المخاطر المشمولة بالضمان من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.
- 30.....الفرع الأول: المخاطر الاقتصادية.
- 30.....الفرع الثاني: المخاطر القانونية.
- 32.....الفصل الثاني: آليات تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية
- 33.....المبحث الأول:عقد البيع على التصاميم كآلية تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
- 34.....المطلب الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم.
- 35.....الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم.
- 36.....الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم.
- 36.....أولاً: عقد البيع على التصاميم عقد شكلي.
- 36.....ثانياً: عقد البيع على التصاميم عقد ملزم للجانبين.
- 37.....ثالثاً: عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة.
- 38.....المطلب الثاني: الضمانات الممنوحة للمكتب في عقد البيع على التصاميم.
- 38.....الفرع الأول: شهادة الضمان العشري.
- 39.....الفرع الثاني: انتقال الملكية.
- 40.....الفرع الثالث: ضمان حسن الإنجاز.
- 41.....الفرع الرابع: شهادة مطابقة.

- 42.....الفرع الخامس: حق الامتياز للمشتري في حالة افلاس المرقى العقاري.
- 43.....المبحث الثاني: عقد حفظ الحق كآلية تدخل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.
- 43.....المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق.
- 44.....الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق.
- 44.....أولاً: تعريف عقد حفظ الحق المنصوص عليه في القانون رقم 86-07.
- 45.....ثانياً: تعريف عقد حفظ الحق المنصوص عليه في القانون رقم 11-04.
- 47.....الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق.
- 47.....أولاً: عقد حفظ الحق عقد ملزم للجانبين.
- 47.....ثانياً: عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية.
- 48.....ثالثاً: عقد حفظ الحق عقد شكلي.
- 49.....المطلب الثاني: آثار عقد حفظ الحق.
- 49.....الفرع الأول: التزامات المرقى العقاري في عقد حفظ الحق.
- 49.....أولاً: الالتزام بتخصيص الملك العقاري.
- 51.....ثانياً: الالتزام بإبرام البيع النهائي عند إتمام البناء.
- 51.....ثالثاً: الالتزام بالتسليم.
- 52.....الفرع الثاني: التزامات صاحب حفظ الحق.
- 52.....أولاً: الالتزام بإيداع مبلغ الضمان.
- 53.....ثانياً: الالتزام بالشراء.
- 55.....الخاتمة.
- 58.....قائمة المراجع.

ملخص:

يعتبر التأمين على نشاط الترقية العقارية من أهم الأنشطة التي استولت مكانة كبيرة وهامة في الجزائر وخاصة في مجال العقارات بعد إصدار قانون رقم 11-04 بحيث أصبح القانون الذي تأخذ بيه معظم التشريعات، حيث حدد المشرع الجزائري قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بتدخل المرقى العقاري بدعم من البنوك لتمويل مشاريعه العقارية كما نجد صيغة أخرى قانونية تدعيما لسياساته وهي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فهي هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. ومن بين آلياته نجد عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق من العقود التي تعطي فعالية أكبر لنشاط الترقية العقارية حماية لمقتني العقار سواء كان عقار مبني أو بناية أو جزء من بناية في طور الإنجاز.

الكلمات المفتاحية: التأمين، الترقية العقارية، المرقى العقاري، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، عقد البيع على التصاميم، عقد حفظ الحق، المقتني.

Résumé:

L'assurance pour l'activité de promotion immobilière est considérée comme l'une des activités les plus importantes qui a pris une place importante en Algérie, notamment dans le domaine de l'immobilier après la promulgation de la loi n° 11-04, de sorte qu'elle est devenue la loi. adoptée par la plupart des législations, comme le législateur algérien a fixé des règles qui encadrent l'activité de promotion immobilière avec l'intervention du promoteur immobilier avec le soutien des banques pour financer ses projets immobiliers, on trouve également une autre formule juridique pour accompagner ses politiques, qui est le Fonds Mutuel de Garantie et de Garantie, car il s'agit d'un organisme doté de la personnalité juridique et d'une responsabilité financière indépendante. Parmi ses mécanismes, on trouve le contrat de vente sur plans et le contrat de conservation des droits, parmi les contrats qui donnent une plus grande efficacité à l'activité de promotion immobilière, en protégeant le propriétaire, qu'il s'agisse d'une propriété bâtie, d'un bâtiment ou d'une partie de un immeuble en construction.

Les mots-clés : assurance, promotion immobilière, promoteur immobilier, fonds de garantie et de garantie mutuelle, contrat de vente sur plans, contrat de conservation des droits, propriétaire.