



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون

عنوان المذكرة:



الضمانات القانونية الممنوحة للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الاعمال

من إعداد الطالبة :

تحت إشراف الأستاذ:

فكراش كهينة

د- أرتباس ندير

لجنة المناقشة

أد- حمادوش أنيسة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
د- أرتباس ندير، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
أ- زوبير أرزقي، أستاذ مساعد "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/10/19

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ

الشكر و العرفان

يسعدني في مستهل هذا العمل أن أتقدم بعظيم شكري و تقديري و
امتناني و عرفاني بالجميل إلى الأستاذ المشرف :
" أرتباس ندير "
و الى كل اعضاء لجنة المناقشة
و التقدم بجزيل الشكر الى كافة الأساتذة اللذين ساهموا في تكويني في هذا
التخصص

كهينة

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله من وفى أما بعد
الحمد لله الذي وفقنا لتتمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه
ثمرة الجهد و النجاح بفضلته تعالى
أهدي ثمرة جهدي
إلى الوالدين الكريمين
إلى إخوتي وأخواتي
إلى كل من مدى لي يد المساعدة في هذه المذكرة

والشكر الجزيل الى دفعة 2023 تخصص قانون أعمال مع تمنياتي لهم
بالتوفيق و النجاح
كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو

كهينة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر و العرفان

يسعدني في مستهل هذا العمل أن أتقدم بعظيم شكري و تقديري
و امتناني و عرفاني بالجميل إلى الأستاذ المشرف :
" أرتباس ندير "

و إلى كل أعضاء لجنة المناقشة
و التقدم بجزيل الشكر إلى كافة الأساتذة اللذين ساهموا في تكويني
في هذا التخصص

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله من وفى أما بعد
الحمد لله الذي وفقنا لتتمة هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا

هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى

أهدي ثمرة جهدي

إلى الوالدين الكريمين

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل من مدى لي يد المساعدة في هذه المذكرة

والشكر الجزيل الى دفعة 2023 تخصص قانون أعمال مع تمنياتي لهم

بالتوفيق و النجاح

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو

مقدمة:

يعتبر موضوع السكن أهم المواضيع التي حظيت إهتمام كبير من طرف الفكر الإنساني، خاصة وأنه يعتبر حاليا كابوس الدول المزعزعة إقتصاديا وإجتماعيا وسياسيا بسبب إرتفاع النمو الديموغرافي للسكان والنزوح الريفي المتزايد، مما جعل عرض السكن يزيد عن الطلب عليه، وأضحى ظرفا لتولد أزمة السكن الخائقة التي عرفت الجزائر مع مقابلة هذه الأزمة بالبيروقراطية في توزيع العدد الضئيل من السكنات المتاحة من طرف الدولة التي كانت تتحكم في تمويلها وتوزيعها، و قد سعت الدولة الجزائرية من أجل القضاء على أزمة السكن الى الإهتمام الأكثر بهذا القطاع وجعله من أولوياتها الملحة التي يجب توفيرها للشعب.

لتحسين المعيشي ورفعنا للإقتصاد الوطني، إعتمدت في ذلك على برنامج سكني ضخم بمختلف الصيغ، وأطلقت العديد من المشاريع السكنية لخلق المدن الجديدة ووسعت من النشاط العمراني.

ومن أجل إنجاز هذه المشاريع أصدرت العديد من النصوص القانونية لتنظيم النشاط الترقوي، فقد عرفت الجزائر في مجال النشاط العقاري منذ الاستقلال عدة أنظمة قانونية ففي سنة 1986 صدر قانون متعلق بالترقية العقارية¹، و خلال هذه الفترة عرف النشاط العقاري عجزا كبيرا في الإنجاز على المستوى الوطني نظرا لاحتكار الدولة مجال الترقية العقارية بعد ذلك صدر مرسوم تشريعي سنة 1993 يتعلق بالنشاط الترقوي²، والذي ألغى أحكام القانون رقم 86_07 المتعلق بالترقية العقارية، حيث في هذه الفترة عرفت الجزائر أزمة أمنية تتمثل في العشرية السوداء التي أدت إلى تقلص النشاط العقاري، بعد تجاوز هذه

1- قانون 86_07 مؤرخ في 4 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج . ر، عدد 10 صادر في 5 مارس 1986، (الملغى).

2- مرسوم تشريعي رقم 93_03 مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر، عدد 14 صادر في 3 مارس 1993، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

المرحلة، أعادت الجزائر في منظومتها القانونية لسد العجز السكني¹ ، بإصدار قانون رقم 04 - 11 الذي ينظم قواعد خاصة بنشاط الترقية العقارية، و يهدف إلى تنظيم مهنة المرقي العقاري² .

من أهم ما جاء به قانون 04-11 أنه يهدف إلى تفعيل دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الذي يعتبر من بين الآليات القانونية التي تضمن حق المكتتب في مشاريع عقد البيع على تصاميم³ ، إذ يعد عقد بيع على التصاميم الصيغة الملائمة الأكثر إستخداما من طرف المرقين العقاريين، والوسيلة المثلى للمكتتب التي تمكنه من الحصول على سكن في المستقبل دون دفع ثمن دفعة واحدة.

كل هذه الترسانة القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في نصوصه القانونية لتنظيم النشاط العقاري، جعلتنا نتساءل عن مدى توفيق المشرع الجزائري في توفير ضمانات كافية للمرقي العقاري في مجال الترقية العقارية ؟.

للإجابة على الإشكالية أعلاه تم إعداد خطة مقسمة إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول خصصناه لدراسة الضمانات القانونية الممنوحة للمرقي العقاري قبل إنجاز المشروع

أما الفصل الثاني فخصصناه للضمانات الممنوحة للمرقي العقاري أثناء وبعد إنجاز مشروع عقد البيع على التصاميم.

1-سقني سميرة - حمليل نواره «عقد البيع على التصاميم في ظل قانون 04 11» المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 16 عدد 3(خاص)سنة 2021 ص 146
2-قانون رقم 04 11 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقيةالعقارية، جريدة رسمية، عدد 14، صادر في 6 مارس 2011

3-سقني سميرة-حمليل نواره «عقد البيع على التصاميم في ظل قانون 04-11»، مرجع سابق ص 146

الفصل الأول

الضمانات القانونية الممنوحة للمرقي العقاري قبل إنجاز المشروع

إن الضمانات القانونية الممنوحة للمرقي العقاري قبل إنجاز المشروع تعتبر مراحل تحضيرية يمر بها عقد البيع على التصاميم، لما تتضمنه من تحديد التزامات المتعاقدين و يجب إتباعها قبل انعقاد العقد، إضافة إلى مجموعة من الإجراءات و يجب التقيد بها حفاظا على حقوق كل طرف، منها ضمانات مألوفة في البيع العادي، و بعضها مستحدثة بموجب القانون المتعلق بنشاط الترقية العقارية، بسبب الطبيعة الخاصة لعقد البيع على التصاميم لذلك نجد أن هذه الضمانات تتنوع من ضمانات تفرض شروط معينة للمرقي العقاري، و هو ما سنتعرض إليه في (المبحث الأول)، و منها ضمانات تقتضي توفير إمكانيات مالية لتمويل عقد البيع على التصاميم و هو ما سنتطرق إليه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار القانوني للمرقي العقاري أمام عقد البيع على التصاميم

ترتبط المرقي العقاري بالمشتري علاقة تعاقدية أساسها عقد بيع عقا، لكن العقد خصوصية تكمن في أن العقار محل البيع غير جاهز للتسليم في الحين، بل قيد الإنجاز هذه الميزة تؤثر بصفة مباشرة على هذه العلاقة مما يستوجب على المقتني معرفة مدى خصوصية العقد محل الإنعقاد، و هذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول) من هذا المبحث، و كذا يستوجب على المقتني معرفة صفة المرقي العقاري المتعامل معه و مدى توفره لشروط المهنة، كما يستوجب عليه التعرف على عقد البيع على التصاميم و شروطه أيضا و هو ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني) من هذا المبحث.

المطلب الأول

مفهوم المرقي العقاري و عقد البيع على التصاميم

في هذا المطلب سنتعرض إلى التعريف بالمرقي العقاري وأنواعه (الفرع الأول) و التعريف بعقد البيع على التصاميم و خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المرقي العقاري وأنواعه

وردت عدة تعريفات خاصة بالمرقي العقاري من الناحية التشريعية و كذا من الناحية الفقهية و القضائية التي برزت بدورها أنواع المرقي العقاري أيضا و هذا ما سنتعرض إليه في هذا الفرع من خلال التطرق إلى التعريف بالمرقي العقاري (أولا) ثم بيان أنواعه (ثانيا).

أولاً: تعريف المرقي العقاري

لمعرفة مفهوم المرقي العقاري لابد من إعطاء تعريف شامل له وتحديد مدلوله في إطار تشريعي وفقهي وقضائي، وبيان أنواعه كل على حدا.

1- التعريف التشريعي للمرقي العقاري

المشروع الجزائري قبل تعريفه للمرقي العقاري من خلال القانون 11-04¹ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فقد اكتفى بداية بالتطرق إلى الترقية العقارية من خلال إصداره القانون 86-07² المتعلق بالترقية العقارية حيث كان يطلق على المرقي العقاري ب "المكاتب" أين كانت تقتصر مهنته على مجرد إكتتاب وقد كان مقصى من كل نشاط الترقية العقارية وكان دوره هو التفاوض والتعاقد بالالتزام وإبرام إتفاقيات من أجل إنجاز بنايات في إطار عمليات الترقية.

لم يورد المشروع الجزائري تعريفا للمرقي العقاري بموجب القانون إلا من خلال تعريفه للترقية العقارية في نص المادة 02 من القانون 11-04 المذكور، كما ميز بين القائمين بعمليات الترقية العقارية الذين ينتمون إلى القطاع العام (الجماعات المحلية)، أو القطاع الخاص وهم الخواص القائمون بعمليات ترقية عقارية من بناء ذاتي وذلك بموجب نص المادة 06 من القانون نفسه.

لكن بصدور مرسوم تشريعي 93-03³ من خلال نص المادة 03 منه أضيف على المتعامل في الترقية العقارية على كل شخص طبيعي أو معنوي مناطه أن تتوافر فيه مجموعة من الأعمال والنشاطات، التي تدخل ضمن عمله، فجعل من إكتساب صفة المتعامل في الترقية العقارية مرتبطا بوجود هذه النشاطات من عدمها، وقد أدى هذا التعريف

1- قانون 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، محدد لقواعد النشاط الترقية عقارية ، السالف الذكر.

2- قانون 86-07 مؤرخ في 4 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية ، الجريدة رسمية، عدد 10 صادر في 5 مارس 1986 (ملغى).

3- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

الى فسخ المجال لمزاولة هذه المهنة من طرف مقاولين ومهندسين دون وضع شروط اللازمة لمزاولة مهنة المتعامل في الترقية العقارية¹، و لتجنب هذه المشاكل أعاد المشرع النظر في أحكام نشاط الترقية العقارية من خلال إصداره لقانون 04-11 وفيه أطلق على القائم بهذا النشاط تسمية المرقي العقاري، و تم تعريفه في نص المادة 03 فقرة 25 حيث نصت: "يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعياً او معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئات وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

أوضح المشرع من خلال هذه المادة بالتفصيل مهام المرقي العقاري، إذ وسع من النشاطات المستتدة إلى المرقي العقاري كما وسع في مجال تدخله، والملاحظ أيضا أن المشرع في مقابل هذا التوسيع حصر الأشخاص الذين يسمح لهم ممارسة أعمال الترقية العقارية²، حيث فرض شروط ممارسة نشاط المرقي العقاري في المرسوم التنفيذي 12- 84 مؤرخ في 20 فيفري 2012 الملغى، المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وهي التسجيل في السجل التجاري من أجل المبادرة بالمشاريع العقارية³ و هذا ما كرسته المادة 04 من القانون 04-11، بنصها " يرخّص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية⁴.

ثانيا - التعريف الفقهي والقضائي للمرقي العقاري

- 1-شتيوان حنان " ضمانات عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري"، أطروحة الدكتوراة، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2020، ص 60.
- 2-شتيوان حنان ، المرجع السابق ، ص 61.
- 3-المادة 04 من مرسوم تنفيذي 12- 85، متضمن لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، جريدة رسمية، رقم 11 ، مؤرخة في 26 فيفري 2012 ، المعدل والمتمم.
- 4-قانون 04- 11 ، السالف الذكر .

عرف الفقهاء الأجانب المرقي العقاري منهم " روجي سان ألاري" وكوريين سان ألاري هوين " على انه "كل شخص طبيعي او معنوي الذي يلتزم ببناء او جزء من بناء ويتولى تنظيم عمليات البناء من الناحية القانونية والإدارية والمالية والملزم بتتبعها إلى نهايتها¹ . وهذا التعريف وسع من الدور الذي يقوم به المرقي العقاري، حيث أوكلت له مهمة التنفيذ في جميع مراحل عملية الإنجاز ومن جميع النواحي القانونية والإدارية والمالية، فيشتري لأجل ذلك الوعاء العقاري ويمول العمليات ويوجه الأعمال، و يسمى في هذا الشأن بالمرقي العقاري المتدخل تمييزا له عن المرقي العقاري المقدم للخدمات فقط² .

عرف الفقهاء العرب المرقي العقاري على أنه الشخص، الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه، إنجاز المشاريع المعمارية، التي يتعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة بإسم رب العمل حتى يستلم العقار تاما وخاليا من العيوب³

بناء على ما سبق ذكره، فإن المرقي العقاري هو ذلك الشخص الذي يبادر بنشاطات الترقية العقارية وأسندت له مهمتين أولاهما التكفل بتنظيم عملية إنجاز المبنى وثانيهما بالعمل على توفير جميع الوسائل اللازمة لإنجاح هذه العملية، وهي مهام تستدعي بداية توفير الوعاء العقاري إلى غاية تسويق البنايات المنجزة.

أما على مستوى القضاء الجزائري فلم نجد ما يقر على تعريف المرقي العقاري، إلا ما أورده القضاء الفرنسي في البعض من قراراته⁴.

1 - شتيوان حنان، المرجع السابق، ص 63.

2 -حامي حياة، " النظام القانوني لبيع البناية في طور الانجاز في القانون الجزائري" ، أطروحة الدكتوراة ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2016 ، ص 100.

3-عبد الرزاق حسين ياسين ، " المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقال البناء، شروطها، و نطاق تطبيقها، و الضمانات المستحدثة فيها، دار المعارف، أشيوط، 1987، ص 542.

4- شتيوان حنان ، المرجع السابق ، ص 64.

ثانيا - أنواع المرقي العقاري

بالاستناد إلى المواد : 03 فقرة 14، المادة 16 والمادة 19 من القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية، التي نصت على التوالي « يعد مرقياً عقارياً في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي»، « كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار». «يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية...».

فإن الأشخاص المخول لهم ممارسة نشاط الترقية العقارية إما أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين خاضعين للقانون الخاص، أو معنويين من أشخاص عامة تخضع للقانون العام، أو أشخاص خاصة تخضع للقانون الخاص، وبذلك يمكن تصنيف المرقي العقاري إلى نوعين مرقي عقاري عمومي و مرقي عقاري خاص.

1- المرقي العقاري العمومي

سبق القول بأن المرقي العقاري إما أن يكون شخصاً من أشخاص القانون العام تابعاً للدولة ويعمل لحسابها، وإما أن يكون خاضعاً للقانون الخاص، و يتمثل شخص المرقي العقاري بصفة أساسية : في البلدية، ديوان الترقية وتسيير العقاري، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره.

أ- البلدية

تعتبر البلدية من الجماعات المحلية حسب نص المادة 16 من التعديل الدستوري 2016¹، وحسب نص المادة الأولى من القانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 والمتعلق بالبلدية² «إن البلدية هي الجماعات الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب القانون". وفي نص المادة 75 من القانون 90- 25 المؤرخ في 01 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري³، كل الهيئات المحلية عدا الدولة والهيئات ذات الطابع الوطني والمتمثلة في البلدية والولاية .

تتمتع البلدية في ظل القانون 86- 07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى، بالسلطة الواسعة في مجال نشاط الترقية العقارية، حيث كانت تحتكر الأراضي الموجودة داخل المناطق العمرانية المحددة بموجب مخطط عمراني معد من قبل المجلس الشعبي البلدي، فأصبحت بذلك البلديات تتمتع بالسلطة في مجال التهيئة والتعمير على كامل ترابها بغية إحتواء الإحتياجات اللازمة لإقامة مشاريع عمومية واستثمارات.

يبدأ دور البلديات يتقلص بحيث أن ممارستها لصلاحياتها في مجال التهيئة والتعمير لم تأتي بنتائج المنتظرة، إذ أن الإحتياجات العقارية للبلدية قد أنشأت خصيصا لإحتواء وتلبية ضغط الإحتياجات اللازمة لإقامة مشاريع عمومية وجماعية إنحرفت على أهدافها الأصلية على حساب الصالح العام ومصلحة البلدية.

وعلى إثر صدور القانون 90- 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالتوجيه العقاري الذي خطط تخطيطا شاملا لسياسة عقارية جديدة، حيث ألغى أحكام الأمر رقم 74- 26 وتم إشراك مهنيين يتولون نشاط الترقية العقارية إلى جانب البلديات، وأصبحت الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين هي التي

1- قانون رقم 16-10 ، مؤرخ في 26 جمادى الاول عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل

الدستوري ، جريدة رسمية ، عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.

2-جريدة رسمية ، العدد 37 ، مؤرخة في 3 جويلية 2011.

3-جريدة رسمية ، عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

تتصرف في المحافظة العقارية لصالح البلديات، واقتصر دور البلديات على إنجاز السكنات الإجتماعية دون الترقية.

وتعد الوكالات الولائية المحلية لتسيير وتنظيم العقاريين طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ فيه 22 ديسمبر 1990 مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تنشئ من طرف المجالس الشعبية الولائية ويديرها مجلس إدارة يترأسه الوالي أو ممثله، وبالتالي أصبح لزاما على الجماعات المحلية أن تحول الوكالة المحلية لتسيير والتنظيم العقاريين المنشأة في إطار المرسوم 90-405 السابق ذكره الى وكالة ولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين، وقد كلفت بحيازة جميع العقارات او الحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب البلدية وتقوم بنقل ملكية هذه العقارات والحقوق العقارية¹.

2- ديوان الترقية والتسيير العقاري

تعتبر دواوين الترقية وتسيير العقاري أحد المراقبين العموميين، أنشئت بداية بموجب الأمر 74-63 المؤرخ في 10 جوان 1964 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية العقارية والتسيير العقاري²، لتحل محل الدواوين العمومية ذات الإيجار المعتدل فاعتبرت مؤسسات عمومية ذات الطابع الصناعي وتجاري، تتمتع بشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتمارس نشاطها تحت وصاية الوالي الذي يتصرف بتفويض من وزير الأشغال العمومية والبناء.

غير أنه بصدور الأمر 93/76 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن تحديد شروط إحداث وتنظيم وتسيير مكاتب التسيير العقاري للولاية الذي ألغى الأمر 74-63 المذكور

1-المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22 12 1990 ، المحدد لقواعد احداث وكالات ولائية للتسيير والتنظيم العقاري ، جريدة رسميه رسمية، عدد 56 ، المعدل والمتمم بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 03 /03 408 المؤرخ في 05 /11 /2003.

2-جريدة رسمية عدد 49 المؤرخ في 18 جوان 1974.

أعلاه، أعتبرت دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية المعنوية والإستقلال المالي¹.

وقد أعيد تنظيم هذه الدواوين بصدور المرسوم رقم 85-270 المؤرخ في 5 نوفمبر 1985 المتضمن تنظيم دواوين الترقية والتسيير العقاري في الولاية وعملها²، حيث أعتبرت مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي تتمتع بشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتحديد كيفية تنظيمها وعملها.

أصبحت هذه الدواوين مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بشخصية المعنوية والإستقلال المالي، فقد نصت المادة 01 فقرة 1 منه على أنه « تغير دواوين الترقية والتسيير العقاري القائمة عند تاريخ سريان مفعول هذا المرسوم والمدرجة في القائمة الملحقة ، في طبيعتها القانونية إلى مؤسسات عمومية وطنية ذات تابع صناعي وتجاري»، أما المادة 02 من المرسوم التنفيذي نفسه فقد نصت على أنه « تتمتع دواوين الترقية والتسيير العقاري بشخصية القانونية والإستقلال المالي، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري" .

وقد أسندت إلى هذه الدواوين مهام أساسية حددها المرسوم التنفيذي 147/91³ والتي تتمثل أساسا في مهمة ترقية وتسيير الأملاك فبالنسبة لمهمة الترقية تتكفل هذه الدواوين بتجسيد السياسة الإجتماعية للدولة، لاسيما في ميدان السكن بالنسبة لفئات الإجتماعية الأكثر حرمانا، وتكلف طبقا لنص المادة 04 بمايلي:

1-المادة 01 ف 02 من الامر رقم 76-93 المؤرخ فيه 23 اكتوبر 1976 المتضمن تحديد شروط إحدات وتنظيم وسير دواوين الترقية والتسيير العقاري ، جريدة رسمية ، العدد 12 الصادر في 9 فيفري 1977 المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 82-520 مؤرخه 1 في 25 ديسمبر 1982 جريدة رسمية ، عدد 55 مؤرخة في 25 ديسمبر 1982.

2-جريدة رسمية ، عدد 46 مؤرخة في 06 نوفمبر 1985.

3-المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن تفسير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية للترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفية ذلك وتنظيم عملها ، جريدة رسمية ، عدد 25 مؤرخة في 29 ماي 1991.

-ترقية البناءات.

-الترقية العقارية.

-الإنبابة عن أي متعامل في الإشراف على مشاريع المسندة إليها.

-عملية تأدية الخدمات قصد ضمان ترميم الأملاك العقارية وإعادة الإعتبار إليها وصيانتها .

كما تكلف إلى جانب مهمة الترقية بمهمة التسيير وذلك طبقا لنص المادة 06 من

المرسوم التنفيذي 91- 147 السالف الذكر حيث حددت مهامها كالآتي:

-تأجير المساكن والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري أو التنازل عنها .

-تحصيل مبالغ الإيجار والأعباء المرتبطة بالإيجار وكذا ربوع التنازل عن الأملاك العقارية التي تسييرها.

-المحافظة على العمارات وملحقاتها قصد الإبقاء عليها باستمرار في حالةصالحة للسكن .

-إعداد جرد للعمارات المكونة للحظيرة العقارية التي تسييرها وضبطه، ومراقبة وضعية النظام القانوني لشاغلي الشقق والمحلات الكائنة بهذه العمارات.

- تنظيم جميع العمليات التي تستهدف الإستعمال الأمثل للمجمعات العقارية التي تسييرها وتنسيق ذلك .

- ضمانات تسيير جميع الأملاك التي ألحقت بها أو التي سوف تلحق بها، حسب شروط خاصة في إطار وحدود وقواعد تسيير الممتلكات العقارية .

-كل العمليات التي تندرج في إطار التسيير العقاري.

3- المؤسسة الوطنية للترقية العقارية

أنشئت المؤسسة الوطنية للترقية العقارية على إثر حال مؤسسة ترقية السكن العائلي،

هذه الأخيرة أنشئت بموجب المرسوم 80 -213 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 المتضمن

إنشاء الديوان الوطني للسكن العائلي¹ وقد أسند إلى هذا الديوان مهمة تسهيل الحصول على

1-جريدة رسمية، العدد 38 الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر 1980 (الملغى).

مسكن عائلي، وذلك طبقا لنص المادة 26 من المرسوم نفسه ويكلف في إطار المخطط الوطني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية بإنجاز كل العمليات المتخصصة لتملك السكن الشخصي والعائلي¹، وتم حل الديوان بموجب المرسوم رقم 84 - 174 المؤرخ 2021 جويلية 1984، المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي²، وأصبحت هذه المؤسسات في نهاية التسعينات عبارة عن مؤسسات عمومية اقتصادية ومن حيث الشكل القانوني شركات مساهمة، وأصبحت تابعة لشركات تسيير المساهمات الجهوية³.

أما المؤسسة الوطنية الترقية العقارية فقد حلت محل مؤسسة ترقية السكن العائلي التي حلت، ويقصد به كل مؤسسة ذات طابع إداري وتجاري تعمل على بناء السكنات الترقية وعمليات بيعها، وأستحدثت مكاتب جهوية تابعة للديوان من شأنها أن تسمح بتوسيع نشاطها على المستوى الوطني، وتضمن نجاعته و مساهمة أكبر ضمن البرنامج الخماسي القادم، خاصة مهمته الرئيسية أصبحت تتمحور حول المهمة التجارية.

4- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره.

جاء في المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 148 المؤرخ في 12 ماي 1991 المعدل والمتمم⁴ تنشأ في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وفقا لتشريع المعمول به وكالة تحسين السكن وتطويره وتدعى في صلب النص الوكالة".

تقوم الوكالة بمهمة المرفق العمومي وتتمتع بشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتعتبر تاجرة في تعاملاتها مع الغير وتقوم بمهمة المرفق العمومي تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن . وتتكفل هذه الوكالة طبقا لنص المادة 02 من المرسوم نفسه بالمهام الأتية:

1- مسكر سهام، "إلتزامات المرفقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية"، أطروحة الدكتوراة، تخصص قانون عقاري و زراعي، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الاخوة منتوري، 2016، ص 40.

2- جريدة رسمية العدد 30 الصادرة، في 24 جويلية 1984.

3- ناصر لباد "النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر"، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2004- 2005، ص 365-366.

4- المرسوم التنفيذي رقم 91- 148 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، جريدة رسمية، العدد 25، الصادر في 29 ماي 1991 المعدل والمتمم.

- ترويج السوق العقارية وتطويرها .
- تأطير الأعمال الأتية وتنشيطها .
- القضاء على السكن غير الصحي .
- تحديث الأنسجة القديمة وإصلاحها .
- تغيير البنية الحضرية .
- إنشاء مدن جديدة .
- إعداد أساليب مستحدثة من خلال برنامج عملها وتعميمها قصد تطويرها .
- تطور الإعلام ونشره على نطاق واسع تجاه العاملين في الأسواق العقارية (المقاولين ، المواطنين ، المؤسسات المالية العمومية المحلية ، منتجي مواد البناء ، مكاتب الدراسات ، مؤسسات الإنجاز ، مسيرين العمارات والجمعيات... الخ)
- تمارس مهامها تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن¹، ويوجد مقر الوكالة في مدينة الجزائر وشرعت في أداء عملها في شهر جويلية .
- تتكفل الوكالة كذلك بتأطير وترقية العمليات العقارية ، وترجع إلى المتعاملين لإنجاز برامج السكنات الفردية والجماعية ، أما في صيغة البيع بالإيجار ، فنتكفل بالأعمال الموكولة لها من طرف الوزارة المكلفة بالسكن².
- تعتبر الوكالة مرقيا عقاريا طبقا للمقرر الذي صدر عن وزارة السكن والعمران رقم 08 بتاريخ 1 جويلية³ 2001 ، والذي نص في مادته الأولى على أنه « تعتبر الوكالة الوطنية لتحسين وتطوير السكن "عدل كمرقي مكلف بإنجاز وإقتناء برامج مساكن ممولة بأموال عمومية لبيعها بالإيجار وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم".

1-المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148.

2-زنوش طاووس " البيع بالإيجار " ، ديوان المطبوعات ، الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2016، ص 77-78.

3-زنوش طاووس ، المرجع نفسه ، ص 74.

يمكن للوكالة إنشاء سكنات في صيغة البيع بالإيجار بالمشاركة مع أطراف أخرى في إنشاء شركة في هذا المجال كشركة البركة للتنمية العقارية مع بنك البركة، وكذلك مشاركتها في عملية الإنجاز مع الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط، غير أنها هي التي تتكفل بإجراءات تسويق السكنات وبيعها للمواطنين¹.

2- المرقي العقاري الخاص .

حسب المادة 03 فقرة 09 فإن " المرقي العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالمبادرة في عمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة التأهيل أو هيكلية أو تدعيم بنايات، تتطلب أحد هذه التدخلات أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين المرقي العقاري الخاص أو العمومي، فتتفيد البرامج ومخططات سكنية للدولة لم يعد حكرا فقط على المرقي العقاري العمومي، وإنما كان لابد من إشراك المرقي العقاري الخاص الذي بدوره قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

أ - المرقي العقاري الخاص شخص طبيعي.

يتعين طبقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12- 84 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على كل شخص طبيعي يحمل صفة مرقي عقاري، الحصول المسبق على الإعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بهدف محاربة المنتحلين لهذه الصفة ويتخذها مهنة معتادة له بحيث يمنع عليه ممارسة أي نشاط آخر مدفوع الأجر².

لا يمكن لأي كان أن يطلب الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري ما لم تتوفر فيه الشروط التي نصت عليها المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي كان يسمح لشخص الطبيعي او المعنوي أن يمارس مهنة المتعامل في الترقية

1 -ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 268-269.

2 -مسكر سهام ، المرجع السابق،ص 47.

العقارية سواء كان شخصا وطنيا أو أجنبيا¹، ولعل الهدف من ذلك هو فتح المجال للاستثمار في قطاع السكن.

أما في إطار القانون 11/04 وبما أن المرقي العقاري يأخذ زمام المبادرة والإشراف على العمليات الترقية وتتبع عمليات الإنجاز من بدايته فالأمر يتطلب قبلا التقيد بمجموعة من الشروط للإلتحاق بمهنة مرقي عقاري، من ضرورة الحصول على الإعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين والإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الوطني إضافة الى مهام أخرى يلتزم بها ، إرتأينا التفصيل فيها لاحقا في مطلب مستقل.

ب- المرقي العقاري شخص معنوي.

يكون المرقي العقاري بحسب حجم نشاط الترقية العقارية شخصا إعتباريا، على إعتبار أن الشركات تعطي مرونة كبيرة في عملية التسيير والتمويل فتسند إليها مهام حسب تخصصها² وقد تأخذ أحد الصور أو الأشكال الآتية:

1- شركة ذات المسؤولية المحدودة:

قد تتكون هذه الشركة من شخص واحد أو عدة أشخاص حيث تتحد مسؤولية كل شخص حسب الحصة التي ساهم بها في رأس مال وهذا ما تضمنته وصراحة المادة 564 من الأمر رقم 75 -59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم³ في فقرتها الأولى "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص".

ويتعين عند تسمتها الشركة أن تكون مسبقة بكلمات شركة ذات مسؤولية محدودة وبالأحرف الأولى منها أي (ش.م.م) وبيان رأس مال الشركة وهو ما نصت عليه الفقرة

1- المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93 -03 الملغى.

2-خوجة نور الدين " الترقية العقارية وإقتصادية تصميم المباني السكنية " ، الطبعة الاولى، دارعلي بن يزيد للطباعة والنشر ، بسكرة 2016 ص 29.

3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 101 ، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975 ، المعدل والمتمم.

الرابعة من المادة نفسها وتتميز هذه الشركات بمميزات تتعلق أساسا بمسؤولية الشريك وبرأس مالها وعنوانها والتي تتلخص في النقاط الآتية:

-مسؤولية الشريك في هذه الشركة محدودة بقدر الحصة التي ساهم فيها رأس مال الشركة ولا تتحدد مسؤوليته إلا إذا كان تصرفه سليما ومطابقا للقانون¹.

-تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجارية بحسب الشكل ، وهو ما قضت به المادة 544 من القانون التجاري في فقرتها الثانية ، والتي جاء فيها " تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها مهما يكن موضوعها".

-تسمية الشركة يشترط فيها أن تكون مسبقة أو متبوعة بكلمات تدل على أنها شركة ذات مسؤولية محدودة أو أنها تشكل الأحرف الأولى من عبارة شركة ذات مسؤولية محدودة (ش.م.م).

-تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص وقد عرف هذا النوع من الشركات في الإقتصاد الجزائري بشركة الرجل الواحد² فقد نصت المادة 564 قانون تجاري على أنه «تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من الحصص».

-إشترط المشرع أن يكون رأس مال الشركة محدد حسب ما قضت به المادة 566 من القانون التجاري، على أنه « يحدد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية ويشار إلى رأس مال في جميع وثائق الشركة".

1 -فضيل نادية ، " شركات الاموال في القانون الجزائري"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008، ص 27.

2 -نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 33.

- إن عدد الشركاء في الشركة لا يمكن أن يتجاوز 50 شريكا كحد أقصى¹ ، فإذا زاد عدد أعضاء الشركة بذلك عن 50 شريكا هنا تحول الشركة الى شركة مساهمة في خلال سنة وإلا حلت.

- تتقضي الشركة وفقا للقواعد العامة المقررة لانقضاء الشركات العامة، كحلول أجل الشركة أو تحقق الهدف الذي أنشأت من أجله أو تأميم الشركة، كما قد تتقضي لأسباب قضائية بصدور حكم قضائي يقضي بحل الشركة أو بإشهار إفلاسها.

2_ شركة ذات المسؤولية المحدودة للشخص الواحد.

ويمكن للمرقي العقاري أن يمارس مهنته في إطار شركة ذات شخص واحد ، حيث تقوم فكرة هذه الشركة على السماح لشخص واحد بأن يكون شركة بمفرده عن طريق إقتطاع مبلغ أو قيمة مالية معينة من ذمته المالية وتخصيصها لإستثمار مشروع معين في شكل شركة تكتسب الشخصية المعنوية شريطة أن تكون مسؤولية الشخص الواحد ، أي مؤسس هذه الشركة محدودة بقدر القيمة أو المبلغ المخصص لأعمالها ودون أن يكون مسؤولا في باقي عناصر ذمته المالية الأخرى عن الديون المترتبة عليه والناشئة عن استثمار المشروع².

وقد حدد المشرع الجزائري بنص المادة 564 من القانون التجاري على أنه « تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص».

وبما أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد فقد أطلق عليها المشرع الجزائري اسم مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

ومن خصائص هذه الشركة:

1- المادة 590 من الامر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المنتمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 101، المؤرخة في 19/12/1975 ، المعدل والمتمم.

2- تادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 99.

أنه يمكن للشخص أن يكون بإرادته المنفردة شركة ذات مسؤولية محدودة، فيها المسؤولية في حدود الحصة التي قدمها من ذمتها لمالية لهذه الشركة، وهي بذلك لا تستند إلى عقد يبرم بين طرفين كما قضت به المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

-لا تنقضي الشركة بوفاة الشريك، وإنما تنتقل حصته إلى الورثة شريطة أن لا يتجاوز عدد الشركاء الحد الأقصى الذي فرضه القانون وهو 50 شريكا، كما نصت على ذلك المادة 590 من القانون التجاري: "ويسري على شركة الشخص الواحد ما يسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة فتنقل حصته إلى الورثة ويمكنها أن تتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة إذا تعدد فيها الشركاء".

-في حالة تأسيس لأكثر من شركة ذات شخص واحد، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاءها لمخالفتها الأحكام التي نصت عليها المادة 590 فقرة 02 من القانون التجاري، والتي نصت على أنه: « لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد».

3- شركة المساهمة.

يكون المرقي العقاري أيضا في شكل شركة مساهمة وهي شركة تقوم على الإعتبار المالي خلاف شركات الأشخاص التي تصب إهتمامها على شكل شخص شريك أكثر من حصته وقد عرفها المشرع الجزائري بموجب نصف المادة 59 من القانون التجاري بقولها " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم».

تتميز هذه الشركة بتجميع رؤوس أموالها عن طريق الإكتتاب العام، بسبب طبيعة المشاريع التي تقوم بها لذلك إشتراط المشرع ألا يقل رأسمال الشركة عن 5 ملايين دينار جزائري، إذا لجأت الشركة إلى الإكتتاب العام¹ وعن واحد مليون دينار جزائري على الأقل في حالة لجوءها إلى تأسيس المغلق والذي يتحدد رأسمال الشركة فيه على المؤسسين فحسب.

تتميز أيضا الشركة بأن حصص الشركاء فيها قابلة لتداول وفقا لنص المادة 715 مكرر من القانون التجاري، فيمكن لهذا الأخير التنازل عن حصصه من الأسهم في رأسمال الشركة، دون أن يقتصر ذلك على موافقة بقية المساهمين، فمسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات تتحدث بقدر الحصة التي قدمها، وهو بذلك لا يكتسب صفة التاجر وفي حالة إفلاس الشركة فهذا لا يؤدي إلى إفلاس المساهم.

الفرع الثاني

التعريف بعقد البيع على التصاميم

عرف المشرع الجزائري عقد بيع العقار على التصاميم مبينا معناه بكونه يختلف عن باقي العقود الأخرى (أولا) وكان من الضروري تبيان خصائصه (ثانيا).

أولا: المقصود بعقد البيع على التصاميم

تعرض الفقهاء لتعريف عقد بيع العقار على التصاميم وذلك بتقديمهم عدة تعريفات فقهية، كما تضمن عقد بيع العقار على تصاميم مدلولاً تشريعياً.

1 - التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم

وردت عدة تعريفات من الناحية الفقهية، فقد عرف بيع العقار على تصاميم بأنه عقد محله بيع عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاها المرقي العقاري بأن يتم تشييده في الأجل

1 - المادة 596 من الامر 59/75، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

المتفق عليها وكذا بالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمكتب الذي يلتزم بدوره بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها، وطريقة وأجال دفعها بالاتفاق¹.

عرف أيضا بأنه بيع لعقار لم يشيد بعد، فيلتزم البائع بتشبيده ونقل ملكيته الى المكتب بأشكال مختلفة حسب نوع البيع². جاءت التعريف الفقهي لعقد بيع العقار على تصاميم واضحة مبينة معناه ومدلوله وذلك بطريقة تميزه عن البيوع الأخرى .

ثانيا - التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم.

لم يعرف المشرع الجزائري عقد بيع العقار على تصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم 93- 03 الملغى، لكنه استدرك هذا النقص في القانون رقم 11- 04 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³، فالرجوع إلى المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 نجدها تنص على ما يلي: " يمكن المتعامل في الترقية العقارية ان يبيع لأحد المشترين بناية او جزء من بناية قبل اتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18 ادناه" ، وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على تصاميم وتكون خاضعة لأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل⁴.

يتضح من نص المادة انها بينت العناصر والأركان الأساسية لتكوين عقد بيع العقار على التصاميم ، وحددت أطراف هذا العقد وأكدت على أنه بالإضافة الى المشتري يجب أن

1- سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم وفقا لأحكام قانون رقم 11-04 ، دار الأمل، الجزائر، 2014 ، ص 15 و 16.

2 -كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 ،المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2013 ، ص 32.

3 - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 17.

4-المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري.(الملغى).

يكون الطرف الثاني متعاملا في الترقية العقارية، كما وضحت المادة 09 محل هذا العقد الذي لا يستكمل بصيغة البيع على التصاميم إلا اذا كان متعلقا ببنائة او جزء من بناية قبل تمام الإنجاز، بالإضافة الى هذا أكدت المادة المذكورة أعلاه لضرورة تمكين المتعامل في الترقية العقارية المشتري من جميع الضمانات التقنية والمالية اللازمة لتسليم البناية في الأجل ووفقا للمعايير المتفق عليهما¹.

جاء في المادة 28 من القانون رقم 11-04 تعريف عقد بيع العقار على تصاميم كما يلي : " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقررة بنائها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ،وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز².

أغفل المشرع الجزائري في هذا التعريف الإشارة الى وجوب الضمان والحماية من طرف المرقي العقاري، كما كان في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، وإكتفى بتعريف عقد البيع على تصاميم على أنه العقد الذي يكرس تحويل ملكية البنايات وحقوق الأرض من طرف المرقي العقاري³ . خص المشرع الفرنسي مادة قانونية عرف فيها عقد البيع عقار على التصاميم و ذلك في الفقرة الثالثة للمادة 1601 من القانون المدني الفرنسي⁴ ، وأهم ما جاء فيها أن البيع المستقبلي هو ذلك العقد الذي بموجبه ينقل البائع على الفور الى المشتري حقوقه على الأرض وكذا ملكيته، فالمشتري ملزم بدفع ثمن للبائع وذلك مع تقدم الأعمال.

1- كتو لامية، المرجع السابق، ص 35.

2- المادة 28 من القانون رقم 11-04 ، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

3- كتو لامية، المرجع السابق، ص 35.

4- Article 1601 al.3 du code commerce français dispose : « la vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution, l'acquéreur est tenu de payer le prix à mesure de l'avancement des travaux.

Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.»

يتبين من خلال المادة الفرنسية أن المشرع الفرنسي عرف فقط عقد بيع العقار على تصاميم وبين التزامات وحقوق المشتري والبائع ، ولم يذكر ضمانات المكفولة للمشتري.

يجب على المشرع الجزائري إضافة التزام المرقي العقاري بضمان وحماية حقوق المشتري¹.

2- خصائص عقد البيع على التصاميم

توجد العديد من الخصائص التي يمتاز بها عقد بيع العقار على تصاميم وفقا للقواعد العامة (أ) والتي ترتبط بالترقية العقارية (ب).

أ - خصائص عقد بيع على التصاميم وفقا للقواعد العامة

• عقد مسمى

يعتبر من العقود المسماة لأن المشرع الجزائري ميزه عن غيره من العقود باسم خاص وأحكام خاصة في قانون الترقية العقارية².

• عقد ملزم لجانبين

يلتزم البائع بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 42 الى 49 من القانون رقم 11-04 والمشتري يلتزم بالمقابل بالالتزامات منصوص عليها من المادة 50 الى المادة 53 من نفس القانون³ ، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من التقنين المدني الجزائري التي جاء

1 -سقني سميرة، حمليل نورة، " عقد البيع على التصاميم وسيلة للحد من أزمة السكن" ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16 عدد 3 (خاص) كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، سنة 2021 ، ص 149.

2-المادة 04 والمادة 19 من القانون رقم 11 - 04 ، مؤرخ في 17 فيفري 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

3 -لامية كتو، المرجع السابق،ص 55

فيها : "يكون العقد ملزماً للطرفين ، متى تبادل المتعاقدين الإلتزام بعضهما بعضاً" ¹ ،
وعليه فالعقد الملزم لجانبين هو الذي يأخذ فيه كلا المتعاقدين مقابل لما يعطيه
• إنه من العقود المحددة، لكون أن المتعاقدين على علم ودراية بمقدار ما
يعطيانه وما يأخذانه عند التعاقد أي كلا المتعاقدين على علم بالحقوق والإلتزامات التي
يرتبها هذا العقد².

• إنه من العقود الزمنية ، أعتبر عقد بيع العقار على تصاميم عقد زمني وذلك
بالإعتماد على طبيعة الإلتزام المميز فيه وهو الإلتزام بإقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة
معينة وهو بطبيعته إلتزام ممتد في الزمن، وهكذا يؤدي العنصر المميز فيه الى إزالة العوائق
أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة على هذا العقد، ولأنه بقدر ما تكون مدة العقد طويلة،
يكون احتمال تعرض المدين لتغيير الظروف الاقتصادية والنقدية أكبر³.

• عقد شكلي : يتسم بيع العقار على التصاميم بالشكلية والرسمية استناداً إلى
المادة 34 من القانون رقم 11 -04 السالف الذكر والتي تنص على ما يلي " يتم اعداد
عقد البيع على تصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل
والإشهار ويخص في نفس الوقت ، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء".

• يستخلص من هذا النص ضرورة إفراغ هذا العقد من قبل الموثق في نموذج
خاص نص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13 -431، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ
الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد
البيع على تصاميم، ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها⁴، أما الجزاء المترتب على
مخالفة رسمية او الشكلية فهي البطلان المطلق لعقد البيع على التصاميم.

1-المادة 55 من الامر رقم 75 - 58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج، عدد 78 ،
الصادر في 30 سبتمبر 1975 (ومتمم)

2-زاهية حورية سي يوسف المرجع السابق،ص 22

3-عياشي شعبان ، " خصائص عقد بيع العقار بناء على تصاميم " ، مجلة العلوم ، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة
منتوري قسنطينة ، عدد 48 ، ديسمبر 2017 ، المجلد ب ، ص 159 -169.

4-جريدة رسمية ، عدد 66 ، الصادرة في 25 ديسمبر 2013.

ب - خصائص عقد البيع على تصاميم وفقاً لقانون رقم 11-04

- يمتاز عقد بيع العقار على التصاميم بعدة خصائص مرتبطة بالترقية العقارية.
- يتمتع البائع بصفة المرقي العقاري

يعتبر البائع في عقد البيع على التصاميم هو المرقي العقاري الذي يتولى مهمة إنجاز العقار أو البناية، وبتمام الإنجاز يتسنى له نقل ملكية العقار وتسليمه للمشتري وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 11-04¹.

• تسهيل دفع الثمن

يسهل عقد البيع على التصاميم المهمة للمشتري عند دفع الثمن، حيث أنه يتم على شكل أقساط حسب تطور الأشغال .

نص المشرع الجزائري على دفع الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم ضمن المادة 37 من القانون رقم 11-04 والتي جاء فيها " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال" وجاء كذلك في نص المادة 38 منه على مايلي: " يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم، حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم"² كما أن ما جاءت به المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها تنص على أنه: " أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية:

- عند التوقيع عشرون بالمائة 20% من سعر البيع المتفق عليه.

1- راجع المادة 03 من القانون رقم 11-04، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

2- راجع المواد 37 و38 من القانون 11-04، السالف الذكر.

- عند الإنتهاء من الأساسات خمسة عشر بالمائة 15% من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة والأسوار الخارجية والداخلية خمسة وثلاثون بالمائة 35% من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الإنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى الهيئات الخارجية 25% من سعر البيع المتفق عليه.
- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقرر بخمسة بالمائة 5% من سعر البيع المتفق علي¹

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في المرقي العقاري و عقد البيع على التصاميم.

مما لا شك فيه أن ممارسة أي نشاط ترقيوي يولد مجموعة من الشروط التي تفرض على المرقي العقاري إتباعها بإعتباره الشخص الذي يأخذ زمام المبادرة بالعمليات الترقوية، وتتبع مراحل إنجازها من بدايتها إلى غاية الإنتهاء منها ، فيلتزم بداية بالتقيد بمجموعة من هذه الشروط لممارسة المهنة (الفرع الاول) ، كما يجب أيضا توفر شروط لازمة في

1- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 431-13، مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها

وكيفيات دفعها، ج ر عدد 66، صادر في 25 ديسمبر 2013.

المشروع الترقوي محل الإنجاز ، المتمثل في عقد البيع على التصاميم، الذي بدوره يستوجب فيه شروط وجب التقيد بها حفاظا على مصلحة المكتب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط المرقي العقاري.

يشترط لإكتساب صفة المرقي العقاري توفر الشروط التي أدرجها القانون 11- 04 والنصوص التطبيقية بشكل مفصل من ضرورة إكتساب صفة التاجر (أولا) وتسجيل في الجدول الوطني للمرقي العقاري و الحصول على الإعتماد (ثانيا)، و الإحتراف و القدرة المالية (ثالثا) والإنتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (رابعا).

أولا: إكتساب صفة التاجر.

نصت على هذا الشرط المادة 4 من القانون رقم 11- 04 في فقرتها الاولى ، حيث جاء فيها مايلي: « يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع التجارية وبالتالي إضفاء الطابع التجاري على الأعمال المتعلقة بالترقية العقارية» ، هذا وقد إشتراط المشرع الجزائري لمنح الإعتماد بالنسبة للشخص الطبيعي أن يكون سنه 25 سنة على الأقل وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84¹ الذي يحدد كيفية منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ويكون بهذا الشرط قد خرج على القواعد العامة ولعل الهدف من ذلك هو ضمان التسيير الحسن للمشاريع العقارية التي تتطلب وعي كبير وخبرة عالية².

ثانيا - التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين والحصول على الاعتماد:

1 -المرسوم التنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20/02/2012، المحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ، ج.ر ، العدد 11 ، المؤرخة في 26/2/2012، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96، ج.ر ، العدد 13 ، مؤرخة في 26 / 2 / 2013.

2 -أومحمد حياة ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء احكام القانون رقم 11-04 ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 26/2/2015، ص 33.

حيث نصت المادة 4 من القانون رقم 11-04 في فقرتها الثانية على ما يلي :

"لا يمكن أن يدعي صفة المرقي العقاري او يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلًا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون وعليه يجب على المرقي العقاري ان يتحصل على الاعتماد لممارسة المهنة" وقد اعتبر المشرع في المادة 23 من القانون رقم 11

-04 منح الاعتماد بمثابة رخصة لممارسة مهنة المرقي العقاري، حيث يتطلب منح الاعتماد أن يكون مسجلًا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين وذلك مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية والإدارية والجبائية المطلوبة للحصول على الاعتماد¹.

هذا ويتوجب للحصول على الاعتماد وتسليمه للمرقي العقاري توافر شروط معينة إضافة الى ترتب جزاءات في حالة التنازل عنه او تحويله، وسنتطرق فيما يلي الى شروط الحصول على الاعتماد والجزاء المترتب على التنازل عنه او تحويله:

1- شروط الحصول على الاعتماد و كيفية تسليمه:

أ - شروط الحصول على الاعتماد:

برجوع للمادة 21 من القانون رقم 11-04 نجد أنها إشتطرت على المرقي الذي يلتزم بالإعتماد أن يتمتع بحقوقه المدنية كاملة وذلك بغض النظر عن المخالفات الواردة في المادة 20 من القانون ذاته وأحالت كيفية منح الإعتماد على التنظيم في فقرتها الثانية.

ب - تسليم الإعتماد:

1 -المادة 23 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر .

يتم تسليم الإعتماد من طرف الوزير المكلف بالسكن بعد موافقة لجنة إعتماد للترقية العقارية حيث تتكون هذه اللجنة حسب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 من:

ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية.

ممثل عن الوزير المكلف بالمالية .

ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

المدير العام لصندوق الضمان الاجتماعي والكفالة المتبادلة لترقية العقارية او ممثله.

ويؤدي كل سحب للإعتماد من المرقي العقاري حسب المادة 57 من القانون رقم 11 - 04 ، الى حلول صندوق الضمان قانون المحل المقنتين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب إلتزام مرقي عقاري آخر على حساب المرقي الأصلي ، وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة حيث يمنع على كل مقتني من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلا من المرقي العقاري ، الذي كان موضوع سحب الإعتماد وقد أحالت الفقرة الثالثة من المادة الى التنظيم اذا إقتضت الضرورة تطبيقها.¹

ويترتب على سحب الإعتماد من المرقي العقاري شطبه من صندوق الضمان بحسب الفقرة الثانية من المادة 58.

ج - الجزاء المترتب على التنازل عن الاعتماد او تحويله:

حسب نص المادة 13 من القانون رقم 12-84 فإن إعتماد المرقي العقاري شخصي وقابل للإلغاء و لا يمكن التنازل عنه أيا كان شكله، حيث لا يجوز للمرقي العقاري التنازل عن إعتمادهأو تحويله لأي سبب من الأسباب، أيضا حسب المادة 22 من القانون رقم 11 - 04 والتي نصت على انه " لا يجوز للمرقي العقاري التنازل عن الإعتمادأو تحويله

1 -المادة 57 من القانون رقم 11 - 04 ، السالف الذكر.

ويؤدي كل تغيير الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه وكذا تغيير المسير إلى بطلان الإعتماد بحكم القانون"، ويفرض ضرورة تجديدها حسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليها.

ويعاقب كل شخص يمارس مهنة المرقي العقاري ، بدون إعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66 -156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 ، والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم¹.

ثالثا: الإحتراف والقدرة المالية.

ورد هذا الشرط في المادة 12 من القانون رقم 04-11 ، والذي في حقيقة الأمر هو عبارة عن شرطين اثنين لكن إرتأينا مسايرة المشرع في طرحه وتثنيتهما معا ، حيث ينتج عن هذا الشرط وجوب تمتع الأشخاص بمؤهلات تقنية كبيرة في مجال المشاريع العقارية، و بمراد مالية كافية بإعتبار مشاريع الترقية العقارية تتطلب سيولة مالية كبيرة.

إستنتجنا أن المشرع الجزائري أحسن في نصه على هذين الشرطين ، أما الشرط الأول فيمكن للمرقي الإستعانة بأصحاب الخبرات من المحترفين في مجال الترقية العقارية ، أما إشتراطه للموارد المالية الكافية فقد جنب المتطفلين على المهنة من الولوج إليها من جهة ومن جهة أخرى تجنب المرقي العقاري اللجوء الى الإقتراب من البنوك خاصة وأن المادة 36 من القانون رقم 11 -04 تمنع على المرقي العقاري في البيع على التصاميم إستعمال القروض المخصصة للبناء بإعتبار الأقساط التي يتلقاها من المكتتبين مصدر تمويل أساسي بالنسبة له حيث نصت على:

" لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقي العقاري لإستعمال قروض تخصص لتمويل البناء."

1 -سفيان ذبيح " النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري" ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، المجلد 6 ، العدد 1 ، سنة 2020 ، ص 189.

وفي جميع الأحوال يمكن للمرقي العقاري الممارسين نشاطهم قبل سنة 2011 م، حسب المادة 79 من القانون رقم 11-04 مواصلة نشاطهم ويتعين عليهم المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل مدته 18 شهرا ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، دائما حسب المادة¹.

رابعاً: الإنتساب لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

نصت على هذا الشرط المادة 55 من القانون رقم 11-04 ، حيث أوجبت على كل المرقي العقاري المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقي العقاري ان ينتسبوا لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، المنشأ بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي سنة 1993 م، والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، الذي يدعى في صلب النص " صندوق الضمان"².

توكل إليه مهمة السهر على وضع ضمانات وتأمينات التي يلتزم بها المرقونالعقاريون عند الإكتتاب وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة ذاتها.

ويتعين على المرقي العقاري تسديد إشتراكاته والدفعات الإجبارية الأخرى المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان، ويرجع الى المادة 49 من القانون رقم 11-04 فقد أوجبت على المرقي العقاري، أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه ، ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل ضمانات وتأمينات القانونية المطلوبة ، والتي يستفيد منها المالكون المتوالون على البناية.

الفرع الثاني

شروط عقد البيع على التصاميم

1 -اسفيان ذبيح ، المرجع السابق ، ص 190.

-المرجع نفسه2 ، ص 190.

ينعقد البيع على تصاميم كغيره من العقود بتوافر الشروط الموضوعية العامة المتمثلة في التراضي والمحل والسبب الى جانب الشروط الموضوعية الخاصة وكذا الشروط الشكلية، وهذا كلها مستوحاة من المادتين 26 فقرة 2 و 34 فقرة 1 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

اذ تنص المادة 26 فقرة 2 منه على ما يلي (.... وزيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع وسعر المتفق عليه يجب أن يستجيب العقار تحت طائلة بطلان العقد للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال السكن وتهيئة المحلات ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي...)

وتنص المادة 34 فقرة 1 من نفس القانون ، على ما يلي (يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بتسجيل والإشهار،....).

كما تنص المادة 30 من القانون نفسه على ما يلي (يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على تصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه أصل ملكية الأرضية ، ورقم السند العقاري عند الإقتضاء ، ومرجعيات رخصة التجزئة ، أو شهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء).

ومن خلال ما سبق يمكننا تقسيم هذا الفرع الى تناول الشروط الموضوعية العامة والخاصة (اولا) ومنتظر الى الشروط الشكلية (ثانيا).

أولاً: الشروط الموضوعية العامة و الخاصة.

1- الشروط الموضوعية العامة.

تتمثل في التراضي والمحل والسبب، سميت بالشروط العامة لكونها تتوفر في كل العقود.

أ- **التراضي:** هو أساس العقد وقوامه ، إذ ينعقد العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين طبقا المادة 59 قانون مدني جزائري. ونفس الشيء لعقد البيع على تصاميم ينعقد العقد بتطابق إرادة كل من البائع والمشتري على العناصر الجوهرية للعقد كالمبيع والثمن وضرورة إفراغ هذه الإرادة في عقد رسمي يحرر من طرف موثق طبقا للمادة 324 فقرة 1 قانون مدني جزائري. لكن المشكلة الذي يثور في مثل هذا العقد انه غالبا ما يتم التعاقد عن طريق الإعلانات التي يلجأ إليها المتعاملون في الترقية العقارية في مختلف وسائل الإعلام مع توضيح مساحة العقار وثمانه وكيفية التسديد فهنا يمكن تساؤل عن طبيعة هذه الإعلانات ، هل تعتبر حقا ايجابا ام لا؟

جانب من الفقه لا يعتبر هذه الاعلانات بمثابة إيجاب ، بل دعوة للتعاقد ، في حين البعض الآخر يعتبرها إيجابا اذ تضمن تحديد كل عناصر عقد البيع على تصاميم المبيع وثمن وكيفية دفعه¹.

ب- **المحل :** هو الموضوع الذي يرد عليه العقد في إنجاز البناء وفق التصاميم والثمن الذي يدفعه الممتكب.

-**البناء ،** ويقصد به ما يتم إقامته فوق الأرض وما يبني تحتها ويستوي في ذلك ان تكون هذه المباني مقامة لأغراض السكن أو التجارة أو الصناعة أو أي غرض آخر². وهذا ما بينه المشرع في المادة 3 فقرة 1 من القانون رقم 11- 04 سالف الذكر، في جميع الحالات يجب تحديد وبدقة أوصافه لتجنب أي نزاع مستقبلي بشأن مطابقة البناء للأوصاف المتفق عليها.

-**الثمن وكيفيات دفعه ،** يعد ثمن وكيفيات دفعه من العناصر الجوهرية التي يجب ان يتفق عليها الطرفان في عقد البيع عموما . إلا أن في البيع على التصاميم فالممكتتب يلتزم

1- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزام)، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2004، ص 110.

2- محمد ابراهيم الحيازي ، "حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء " دراسة مقارنة في القوانين الفرنسية والاردني ، مجلة الحقوق ، الكويت، العدد 4 / 2009 ، ص 272.

بدفع ثمن على شكل أقساط دورية تتناسب مع تقدم عمليات أشغال الإنجاز¹ ، لقد حدد المشرع نسب الأقساط من الثمن الواجب دفعها وذلك في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 سالف الذكر، على مراحل متتالية بنسب معينة تم تحديدها من خلال هذه المادة . ويلتزم المرقي العقاري أن يستخدم ثمن المدفوع من قبل المكتب لغرض البناء وإلا اعتبر مسؤولاً².

ج- السبب: هو ما يدفع الشخص الى التعاقد أي هو الدافع أو الباعث على التعاقد والذي يختلف من شخص الى آخر في العقد الواحد . فالسبب الحقيقي لإبرام المرقي العقاري العقد مع المكتب هو جني الأرباح من عملية البيع وإستثمارها في مجالات أخرى وذلك بإختلاف أهداف كل مرقي على حدة ، أما بالنسبة للمكتب فهي في الغالب إقتناء السكن ودفع ثمنه على أقساط . وتطبيقا للقواعد العامة يشترط في هذا السبب ان يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والقواعد العامة طبقا للمادة 97 قانون مدني الجزائري.

2- الشروط الموضوعية الخاصة.

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة يجب أيضا أن تتوافر الشروط الموضوعية الخاصة لإنعقاد البيع على تصاميم والتي تتمثل في:

أ- العناصر الثبوتية:

وهذه تتمثل في أصل الملكية ، رقم السند العقاري ، رخصة البناء ، رخصة التجزئة ، وكذا شهادة التهيئة والشبكات ، وإشترط مثل هذه العناصر لم يكن موجودا في المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى السالف الذكر ، مما خلق العديد من المشاكل خصوصا تحويل ملكية الأرض الى المكتب ، لذا كان لزاما على المشرع إستدراك هذا القصور في المادة 30 المذكورة أعلاه من القانون رقم 11-04 السالف في الذكر.

1- وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1601 فقرة 3 قانون مدني فرنسي ، وهذا نصها الاصيلي:
(L'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux...).

2- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 29.

- أصل ملكية الارض: يجب على المرقي العقاري ان يكون مالكا للأرض التي سيتم البناء فوقها بموجب عقد رسمي وذلك قبل الشروع في إنجاز أي بناية.

- رقم السند العقاري: يقصد بها الوثيقة التي تطلب من المرقين العقاريين الذين يحوزون على عقود ملكية الأراضي التي يقام عليها البناء بموجب تحقيق عقاري طبقا للقانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري¹ .

- رخصة البناء: تعد رخصة البناء قيد على حرية الأفراد في التصرف في ملكيتهم وهذا لضرورات الحفاظ على الطابع العمراني للمدن ومنع البناءات العشوائية ، فالكل ملزم بالحصول عليها دون تفرقة بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية والجدير بالذكر ان المشرع نظم هذا الإجراء من خلال عدة نصوص قانونية نذكر منها .

- المادة 50 و 52 من القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990² والمتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04 - 05 المؤرخ في 14 اوت 2004 ، حيث ربط حق البناء بالإحترام الصارم للأحكام التنظيمية المتعلقة بإستعمال الأرض مهما كان المستفيد من هذا البناء³ .

- كما تنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 ، محدد لكيفية تحضير شهادة تعميم ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء شهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك⁴ ، على ما يلي.

(- تشترط كل تشييد لبناية او تحويل بناية على حيازة رخصة البناء....)

- وهذا ما تؤكدته المادة 5 من القانون رقم 08 - 13 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، المحدد لقواعد مطابقة البنايات وتام إنجازها والتي تنص على ما يلي (يمنع القيام بتشبيد

1- جريدة رسمية ، عدد 75، سنة 2007.

2- جريدة رسمية ، عدد 52، سنة 1990.

3- عزري الزين ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 8 ، جوان 2005 ، ص 2.

4- جريدة رسمية ، عدد 26 ، الصادرة في 1 جويلية 1991.

أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الأجل المحددة قانوناً).

-وهذا ما ورد أيضاً في المادة 11 من القانون 11-04 كما يلي " لا يمكن إنجاز المشاريع العقارية إلا التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود ورخص المسبقة..)

يمنع على المرقي العقاري وفقاً لهذه النصوص القيام بأعمال البناء أيما كانت طبيعتها إلا بعد الحصول على رخصة تسلمها السلطة المختصة المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي وأحياناً الوزير المكلف بالتعمير إذا تعلق الأمر بمشاريع البناء الكبرى ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية¹.

يتعرض المرقي العقاري حالة المخالفة للعقوبات مالية وزيادة على ذلك يمكن أن يتعرض بناؤه للهدم من طرف الإدارة كما تخضع رخصة البناء إلى مدة صلاحية تحدد في قرار رخصة البناء حسب أهمية المشروع².

-رخصة التجزئة: يقصد بها تجزئة الأرض غير مبنية التي تشكل الوعاء العقاري للمشروع ككل وليس للبناية الفردية وحدها مع تغيير في حقوق البناء والإرتفاقات المفروضة عليها وتسلم طبقاً للأشكال المنصوص عليها في القانون. وهذا ما نصت عليه المادة 57 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر، على ما يلي (تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية أو عدة ملكيات مهما كان موقعها...).

-شهادة التهيئة والشبكات: ويفهم من ذلك ضرورة إستفادة كل عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه القدرة يحول دون تدفقها فوق سطح الأرض. وهذا ما نصت عليه المادة 7 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر، كما يلي (يجب أن يستفيد كل بناء معد للسكن

1- عزري الزين، المرجع السابق، ص 16.

2- زاوية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 34.

من مصدره للمياه الصالحة للشرب يجب زيادة على ذلك أن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها على سطح الأرض).

-تحديد مدة الإنجاز.

تحدد مدة الإنجاز في العقد باتفاق بين الطرفين المتعاقدين . لأنها تشكل ضمانا للمكاتب كما تعتبر في نفس الوقت ركنا مهما إذ يترتب على عدم تحديد المدة بطلان العقد . وتعد أهمية تحديد مدة الإنجاز في عدة عناصر نذكرها كالتالي:

-يعتبر المرقي العقاري قد اوفى بالتزامه بمواصلة البناء وعند الانتهاء منه يصبح مستحقا لباقي دفعات الثمن المنفق عليه مع المكاتب .

-بتمام الإنجاز يبدأ حساب مدة إلتزام المرقي العقاري بالضمان¹ . ويحل التزم بتسليم المبنى للمكتب ، والتسليم هنا يثبت في محضر محرر حضوريا حسب الكيفيات التي إتفق عليها الأطراف .

- عدم الإنجاز أو التأخر فيه يؤدي الى التأخر في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على تصاميم ، يعرض المرقي العقاري للعقوبات التأخيرية حسب المادة 43 من القانون رقم 11 - 04 سالف الذكر².

ب - وجوب الضمان القانوني اي الاكتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.
يجب أن يتضمن عقد البيع على تصاميم بالإضافة الى الشروط الأخرى شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. لم يعرف المشرع هذا الصندوق لا في المرسوم التشريعي ولا في القانون رقم 11 - 04 وإنما إكتفى الى ضرورة إنتساب المرقي لدى

1 -الطيب زروتي ، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93 -03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، عدد 02 ، 2002، ص 61-62.

2 -نظم المشرع الجزائري عقوبة التأخير في المواد 4 و 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431 سالف الذكر ، وفرضها على المرقي العقاري اذا لم يسلم البناية او جزء منها في الأجل المحدد ، وذلك بعد معاينة التأخير المسجل وعند انقضاء الأجل بمحضر قضائي .

هذا الصندوق في المادة 54 من هذا الأخير. والسؤال المطروح ما أهمية إنتساب المرقبي لهذا الصندوق؟.

يمكن تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة على أنه هيئة تتمتع بشخصية المعنوية والإستقلال المالي ، موضوعة تحت وصاية وزارة السكن والعمران . له طابع تعاوني لا يسعى الى تحقيق الربح¹.

تم إنشاء هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 460 97 مؤرخ في 3 نوفمبر 1997 الى أن إنطلاقته الفعلية كانت سنة 2000 . ويتكون طبقا للمادتين 9 و8 من نفس المرسوم على ما يلي:

-**مجلس ادارة:** تتمثل مهامه في تحديد برنامج نشاط الصندوق ، تحديد الشروط والكيفيات العامة لإكتتاب تامين لدى الصندوق ، المصادقة على القواعد العامة لإستعمال الأموال الجائزة التصرف فيها وتوظيف الأموال الإحتياطية ، تشكيل لجنة الضمان وقواعد عملها ، و قبول الهبات والوصايا.

-**المدير العام :** يسهر على تحقيق أهداف الصندوق وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة . يمثل الصندوق أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدنية كما له صلاحيات واسعة بالنسبة لإبرام عقود القروض والإتفاقات مع للمنخرطين،وكذا صرف النفقات . يقدم في آخر كل سنة مالية تقريراً عن نشاط الصندوق مرفقا بالحصيلة وحسابات النتائج ويرسله الى السلطة الوصية للمنخرطين².

-**لجنة الضمان:** تتمتع هذه اللجنة بحرية تحديد شروط الضمانات التي يغطيها الصندوق وكيفية تنفيذها وتحقيقها . كما لها حق إتخاذ قرار منح ضمان الصندوق بعد دراسة الوثائق.

1 -ربيع نصيرة ، تمويل الترقية العقارية العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005 -2006، ص 67.

2 -زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 38.

-الجمعية العامة: تحدد شروط اهلية انتخاب ممثليها في مجلس إدارة الصندوق وتقوم بانتخابهم . تطلع على التقرير السنوي لنشاطات الصندوق الذي يعده مديره العام وتقدم لهذا الأخير ملاحظاتها .إبداءالرأبواقترح من شأنه أن يشجع تنمية الترقية العقارية ويحسن قواعد تسيير الصندوق وإدارته ويحافظ على سمعة المهنة وتقوم بتعيين محافظ الحسابات.

بالنسبة لموارد الصندوق حددتها المادة 26 من نفس المرسوم الأخير ، ويتحصل عليها من حقوق الإنخراطوالإشتراكات التي يدفعها المتعاملون العقاريين ، الحقوق التي تدفع بعنوان الضمان ، التحصيلات المالية الناتجة عن تحقيق تأمينات عينية للمنخرطين العاجزين عن الوفاء والفوائد المستحقة على الدفعات المؤجلة وكذا الهبات والوصايا...الخ.

أما بالنسبة للنفقات فلقد حددتها المادة 27 من نفس المرسوم أعلاه ، وتتمثل في أعباء سير الصندوق والخدمات المنجزة لحسابه ، وكل نفقة أخرى في إطار غرضه.

في حين مهام الصندوق نصت عليها المادة 54 من القانون رقم 11- 04 كما يلي :
« يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائهواكتتاب ضمان الترقية العقاري قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

-تسديد الدفعات التي قام بها المكتسبون في شكل تسبيقات ، إتمام الأشغال، تغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية " .

وبناء على هذا النص يسعى صندوق الضمان الى تحقيق هدف مزدوج حيث يضمن للمكاتب حق إسترداد الثمن وإستكمال المشروع الى آخر مرحلة¹.

بالإضافة الى ما سبق يحل الصندوق محل المقتنين عند إفلاس المرقي العقاري ، يكون للمكاتب حق إمتياز على ما إكتتبه هذا الأخير لدى صندوق الضمان والذي يحل محله في حدود ما دفعوه في إتمام أشغال البناء أو التقدم في إستيفاء التسديدات التي دفعوها للمرقي العقاري ، وهذا طبقا للمادة 58 فقرة 1 من القانون رقم 11- 04 سالف الذكر .

إن أهمية هذا الضمان تختلف حسب صفة المرقي العقاري عما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

1 -زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 38-39.

فإذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا ، فإن هذا الصندوق سيضمن وفاته عند عدم إتمام الإنجاز من قبل الورثة ، وكذا في حالة فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي أو في حالة إكتشاف إحتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية.

أما إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا ، فإن الصندوق سيضمن إفلاسه أو تصفيته أو في حالة إثبات المخالفة في دفع القروض أو إكتشاف إحتياله من قبل السلطة القضائية.

ثانيا - الشروط الشكلية.

أضع المشرع عقد البيع على التصاميم ، الى شكلية محددة نظرا لخصوصيته تفاديا للمنازعات التي قد تنشأ بسبب تخلفها وهذا ما نصت عليه المادة 34 فقرة 1 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر ، التي تنص على ما يلي (يتم إعداد عقد البيع على تصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكلية القانونية الخاصة بالتسجيل ...) ، وهذا ما كدته المحكمة العليا في قرارها¹ ، يجب تحرير عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويجب تسجيله وشهره.

1- تحرير عقد البيع على التصاميم.

أوجب المشرع الجزائري إفراغ عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي على يد موثق يتلقى إيجاب المرقي العقاري وقبول المكتتب بشأن البناية والثن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته وإختصاصه ، والرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات العقارية وضمانة قوية لإستقرارها².

ونلاحظ أن المشرع لم يصدر نموذج خاص بعقد البيع على التصاميم من خلال القانون 04-11 بل إكتفى بذكره في المادة 28 فقرة 2 وتم إستدراك هذا النقص في المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 ، يحدد نمودجي عقد حفظ الحق

1 -قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا ، عدد 02 ، سنة 2012 ، ص 363.

2 -زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 41.

وعقد البيع على التصاميم¹ ، و بما أن الرسمية ركن أساسي في هذا العقد الى جانب التراضي فان تخلفها يؤدي الى بطلان العقد بطلان مطلق وهذا طبقا للمادة 324 فقرة 1 قانون مدني جزائري المشار اليها سابقا ، وما أكدته أيضا المحكمة العليا في أحد قراراتها التي جاء فيها ما يلي : (يحرر عقد البيع على تصاميم وجوبا في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان)².

خلاصة القول أنه إذا لم يفرغ العقد في شكل رسمي ولم يرفق بشهادة ضمان الترقية العقارية يقع على عاتق المحافظ العقاري إلزام بعدم إخضاع هذا التصرف الى الإشهار العقاري على مستواه³.

2- تسجيل عقد البيع على تصاميم.

بعد أن يحرر الموثق عقد البيع على التصاميم عليه أن يقوم بتسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا، ويجب على الموثق ان يقوم بعملية التسجيل خلال شهر من تاريخ تحرير العقد وهذا طبقا للمادة 58 فقرة 1 من قانون التسجيل رقم 76- 105 سالف الذكر ، التي تنص على ما يلي (يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها بإستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه.

وفي حالة عدم التسجيل في الأجل محددة ، تطبق على الموثق العقوبات التأديبية دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين).

و ما تنص عليه المادة 61 من نفس القانون كما يلي (يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية او حق الإنتفاع للأموال المنقولة في أجل شهر ابتداء من تاريخها).

والهدف من تسجيل العقود الرسمية هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة جميع المعاملات الواردة على العقارات وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عنها.

1 -جريدة رسمية ، عدد 66 ، الصادرة في 25 ديسمبر 2013.

2 -قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19 /11/2008، مجلة المحكمة العليا ، عدد 2 سنة 2008، ص 193.

3 -مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر، 2004 ص 100.

إن رسم تسجيل وفق نص المادة 252 من الأمر رقم 76-105 السالف الذكر، يقدر ب 5% من ثمن البيع الصافي وتحسب بالطريقة التالية (الثمن التقديري + ثمن المراجعة + مستحقات الموثق + مصاريف كتابة العقد) $\times 5\%$.

3- شهر عقد البيع على التصاميم.

بعد أن يحرر عقد البيع على تصاميم في شكل رسمي ويسجل لدى مصلحة التسجيل ، يجب أن يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية وذلك إعمالاً بنص المادتين 90 و 99 من المرسوم رقم 67-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹ ، حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو إنتقال ملكية العقار من المرقي الى المكتتب ، وكذا الإحتجاج به طبقاً لمقتضيات المادة 73 قانون المدني الجزائري ، وكذا طبقاً للمادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75-74 المتضمن تأسيس السجل العقاري وإعداد مسح الأراضي العام².

يترتب على ذلك انه عند تمام عملية الشهر تنتقل ملكية الأرض التي سيشاهد عليها المبنى ، وهي موجودة عند العقد ، وملكية البناء من المرقي الى المكتتب غير ان هذا الأخير تنتقل اليه ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع والتصرف وهذا بمجرد التوقيع على العقد وشهره قبل الإنجاز، أما بعد الإنجاز فتستكمل له الملكية اي تضاف اليه ملكية الإنتفاع والتصرف³.

يلاحظ أن المشرع الجزائري خرج في هذا العقد عن القواعد العامة ، حيث أوجب شهر العقد رغم عدم وجود البنائة وقت التعاقد وهذا يبرره انه إعتبر البنائة محققة لوجود الضمانات القانونية المخولة في هذا العقد من جهة ، ومن جهة أخرى بغرض تشجيع المكتتبين على

1 -جريدة رسمية ، عدد 30، سنة 1976.

2 -جريدة رسمية ، عدد 92 ، الصادرة في 1975/11/18.

3 -زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 44.

إقتناء مساكن بناء على تصاميم لتخفيف العبء على الدولة بسبب كثرة الطلبات على المساكن الاجتماعية والتساهمية¹.

كما يمكن للمكاتب أيضا الحصول على قروض من البنك برهن العقار محل البيع على تصاميم والذي لن يكون إلا بانتقال ملكيته من يوم إشهاره في المحافظة العقارية شأنه شأن عقد بيع العقار العادي.

أما بالنسبة لنفقات التسجيل والطابع والتوثيق والشهر وغيرها يتحملها المكاتب ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك طبقا للمادة 393 من قانون مدني جزائري ، إلا انه يمكن ان يتحمل هذه الرسوم المتعاقدين بالتضامن.

المبحث الثاني

الضمانات المقررة للمرقي العقاري لتمويل عقد البيع على التصاميم

الحماية المقررة من المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 قد أصبغ على مقتني العقار على التصاميم حماية قوية و متنوعة تتجسد في تمويل عمليات إنجاز السكنات بمختلف أنواعها ، فأشترط على المرقي العقاري أن يثبت توفره على الموارد المالية الكافية لإنجاز مشاريعه العقارية قبل الإنطلاق في إنجازها² ضمانا لعدم الوقوع في اي عجز مالي يحول دون إتمام أشغال البناء او تعرضه للإفلاس بصفته تاجرا (المطلب الأول)، ويمكن تحديد الموارد المالية في الموارد الخاصة للمرقي العقاري ، أو من الدفعات التي يقدمها

1- مسكر سهام ، بيع العقار على تصاميم في الترقية العقارية ، دراسة تحليلية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري و الفلاحي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحطب ، البلدة ، 2006، ص 56.

2-المادة الاولى من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 06 ديسمبر 2012 ، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المرقي العقاري، رقم 02 مؤرخة في 13 جانفي 2013.

مقتنو السكن في إطار عقد البيع على تصاميم (المطلب الثاني) أو من الدعم الممنوح في حالة إقتناء سكنات ترقية مدعمة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الموارد المالية الخاصة بالمرقي العقاري والقرض البنكي

مراعاة لما يتطلبه قطاع السكن من إمتدادات مالية تساهم في ضمان إنجاز السكنات بمختلف أنواعها فقد حرص المشرع الجزائري على إلزام المرقي العقاري بتعهده بتمويل كامل لمراحل الإنجاز ، فقد إشتراط عليه إستنادا الى نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012 ، والمتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، على إن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية ، ضمنا لعدم الوقوع في إي عجز أو الإفلاس.

هذه الموارد الخاصة قد تكون في صورة العائدات على أرباح الشركات أو توفير رؤوس أموال كافية من موارد شخصية ، ويثبت ذلك عن طريق كتابة تصريحاً شرفياً يثبت إمكانياته في تعبئه الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه وقبل الإنطلاق في إنجازها ، لتنفيذ العملية وتغطية كل الأخطار المتكبدة ويفترض عند إعداد التقرير أن تكون التكلفة فيه مقدرة بدقة قدر الإمكان ، ويجب تحديثه بشكل دوري إثر سير العملية للسماح لتتبع أي تذبذب مالي قد ينشأ من موقع البناء أو من سوق العقارات¹

أما بالنسبة للقروض المالية فلا تعدو أن تكون آلية من أليات تمويل السكن في إطار نشاط الترقية العقارية ووسيلة مساعدة غير مباشرة يستفيد منها المقتني ' حيث تساهم في رفع قدرته الشرائية للسكن كما يستفيد منها المرقي العقاري بغرض تمكينه من تمويل مشاريعه العقارية وقبل تحديد مفهوم القرض العقاري ينبغي التعرض أولاً الى تحديد مفهوم التمويل العقاري ، فيقصد بالتمويل مجموعة الأعمال والتصرفات التي تمدنا بوسائل الدفع ويقدر حجم

1- شتوان حنان " ضمانات عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري" ، المرجع السابق ، ص 142

التمويل ويسر مصادره وحسن استثماره يكون العائد أو الربح ، وذلك يفيد بأن التمويل يعني الإمداد بالمال في وقت الحاجة إليها¹ ، أما في التشريع الفرنسي فقد عرف بموجب التشريع الصادر في 25 / 06 / 1999 بأنه ، النشاط الذي تباشره المؤسسات المالية المخصص لها من الجهات المختصة بهدف منح الائتمان في مجال إنشاء أو تملك أو تجهيز أو صيانة أو إصلاح المساكن أو القيام بأعمال البناء لعقارات مخصصة لتملكها من طرف الأفراد ، او منح قروض للشركات العامة في مجال المساكن الاقتصادية² ، كما عرف على أنه عبارة عن الأموال الممنوحة لغاية إقامة أو شراء الأبنية السكنية مقابل الحصول على ضمانات متمثلة ، برهن العقار المراد تمويله إضافة الى تقديم ضمانات التي تعكس قدرة المقرض على تسديد الدين من مصدره³.

إرتكز التمويل في الجزائر بدءا على الخزينة العمومية ، أين كانت تتكفل كليا بعمليات التمويل لإنجاز مشاريع سكنية أو على شكل إعانات مالية غير مستحقة التسديد في ظل إنعدام مساهمة القطاع الخاص ، ما أفضى إلى عجزها عن تلبية الطلبات المتزايدة للسكن ، الأمر الذي اقتضى معه إيجاد عدة طرق جديدة لتمويل السكن قصد تحقيق الأهداف المنشودة بإنشاء مؤسسات مالية ، وكذا دعم دور البنوك ، التي تعمل على تمويل السكن وتغطية مختلف البرامج السكنية من بينها السكنات الترقية المدعمة.

فلما يتسنى للأفراد من أجل إقتناء سكنات ترقية جاهزة أو في طور الإنجاز الإقتناء من هذه البنوك والمؤسسات مقابل فائدة معينة ، والأمر نفسه ينطبق بالنسبة للمقرضين العقاريين في تمويل مشاريعهما الترقية.

أما بالنسبة للقروض فقد تمت الإشارة إليه في نصوص قانونية متفرقة

أشارت اليه المادة 450 من القانون المدني الجزائري بأنه عقد يلتزم به المقرض ان ينقل ملكية مبلغ من النقود او أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقرض عند نهاية

1-محمد مهدي الصغير، "النظام القانوني للتمويل العقاري"، دار الطبعة الجديدة، الاسكندرية ، 2012 ص 16.

2-مسكر سهام المرجع السابق صفحة 174.

3-محمد بلقايد "واقع السكن في الجزائر واستراتيجية تمويله " أطروحة الدكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان سنة 2013 ، ص 144.

القرض نظيره في النوع والقدر والصفة فهو من العقود الرضائية ، التي يلتزم فيها المقرض بتسليم مبلغ من النقود او شيء مثلي الى المقرض على ان يفي به المقرض عند إنتهاء مده القرض .

أشارت إليه أيضا المادة 66 من الأمر 03-11 ، المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم¹ ، الذي ينص على أنه "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الاموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

عرفت المادة 68 منه كذلك على أن عملية القرض يشكل في مفهوم الأمر كل عمل لقاء عوض يوضع بموجبه شخص ما او يعيد بوضع أموال تحت التصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي او الكفالة او الضمان.

القروض أنواع فاذا إرتبط طلب القرض بالعقار سمي قرضا عقاريا ذلك أن عملية الإقتراب فيه تتعلق بتمويل عملية ذات طابع عقاري وتندرج في فيإطار النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية وبذلك يكون القرض العقاري ذات طابع خاص بسبب طبيعة العملية التي ينصب على تمويلها وهناك القروض الإستهلاكية التي تمنح للمقرض بغرض إقتناء لأشياء لا تتجاوز المنقولة².

هذه القروض هذه القروض العقارية الموجهة لتمويل النشاط العقاري يمكن ان تخصص لفئه الأفراد كما يمكن أن توجه للمراقين العقاريين فبالنسبة للأفراد نجد ان هذه القروض

1- الامر 03-11 المؤرخ في 26 / 08 / 2008 ، المتعلق بالنقد والقرض ج ر ، العدد 52، المؤرخة في 27 / 08 / 2003 المعدل والمتمم.

2-وردة سالمى " تمويل السكن الترقوي في اطار القروض العقارية " ، مجلة القانون العقاري ، العدد الرابع ، جامعة البليدة، 2017 ، ص 341.

تساهم في الإعانة على إجاز مسكن خاص في إطار البناء الذاتي كما انه من الممكن أن تساعد على شراء مساكن منجزة أو في طور الإنجاز في إطار الترقية العامة و الخاصة.

أما بالنسبة للقروض الممنوحة للمرقين العقاريين في إطار عقد البيع على التصاميم وبالإستناد الى أحكام القانون 11- 04 ، فقد إتجه المشرع الجزائري الى عدم إمكانية طلب المرقي العقاري لقروض تمويله إستنادا الى نص المادة 36 منه التي نصت على أنه " لا يمكن ابرام عقد البيع على التصاميم عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء كونه يستفيد من اقساط المستفيدين في هذا العقد فإضافة هذا الشرط سيؤدي الى استبعاد الذين ليس لهم قدرات مالية كافية للقيام بالمشاريع العقارية" ، وبالتالي إنهاؤها في الأجل المحدد في العقد ولقد أكدت التجربة أهمية وضع هذا الشرط¹.

غير أن السبب الرئيسي لمنح قروض المرقي العقاري ، انه لا يمكن البنوك ان تنفذ على العقار محل البيع على التصاميم لفاءدته في ظل وجود قروض ممنوحة لفائدة المقتني وفي ذلك حماية لحقوق هذا الأخير².

لذلك نجد أن المشرع قد ألزم المرقي العقاري بأن يصرح في العقد الرسمي للبيع على التصاميم بأن البناية أو جزء من البناية ملكيته تامة وليست موضوع إجراء قانوني يحدد حق الملكية وليست مثقله بأي رهن³

المطلب الثاني

الإستفادة من دفعات مقتني العقار على التصاميم

- 1- مشتاوي سمير "الامان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية" ، رسالة ماجستير ، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2015 ، ص 86
- 2- لعيدي خيرة ، أمزيان محمد امين "التوازن العقدي اثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على تصاميم " مجلة القانون والمجتمع ، المجلد الرابع العدد الاول ، جامعة احمد درارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016 ص 256
- 3- طبقا لنموذج عقد البيع على تصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13- 431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.

من الموارد المالية المثبتة لصفة المرقي العقاري ، الأقساط التي يدفعها المقتني في اطار عقد البيع على التصاميم حسب مدى تقدم أشغال الإنجاز وفقا للنسب المحددة في العقد في ظل إشتراط المشرع عدم إستفادته من أية قروض عقارية إلا في حالات إبرام لعقد حفظ الحق، على إعتبار أن الدفعات كافية لتمويل عملية إنجاز السكن الترقوي ، خلافا لما كان عليه في ظل المرسوم التشريعي 93- 03 (الملغى) حيث كان المرقي يستفيد من تمويله لمشروعه من دفعات المقتنين إضافة الى القروض البنكية ، ولم يكفي بذلك ، فعند الإنتهاء من إنجاز المشروع يطالب المرقي العقاري بمراجعة الثمن والزيادة فيه بحجة إرتفاع أسعار مواد البناء ، غير أنه في كثير من الأحيان ما تكون زيادة هذه الكلفة بسبب التقصير والمماطلة في عمليات الإنجاز .

تجدر الإشارة في هذا المقام الى ان الصندوق الوطني للسكن أصبح يتكفل بتلقي كل الموارد المالية لمشاريع السكن الترقوي المدعم بما فيها مساهمات المستفيدين والقروض البنكية المكتملة الممنوحة لهم أو أية قروض أخرى ، وبالتالي لا يوجد اي تعامل مالي بين المرقي العقاري والمستفيد تفاديا لعمليات الإحتيال وتضخيم مبلغ السكن ، ليقوم الصندوق الوطني للسكن بصب هذه الأموال للمرقي العقاري بعد تحرير محاضر تقدم الأشغال ، كما يمنع على المرقي العقاري منعا باتا التحصيل المباشر لكل تسبيق أو تسديد من طرف المكتتبين¹.

المطلب الثالث

الاستفادة من الاعانات والقروض الممنوحة لفائدة المقتني

إستنادا الى نص المادة 36 من القانون 11- 04 التي تفرض عدم إمكانية المرقي العقاري اللجوء الى قروض عند إبرام عقد البيع على التصاميم ومن الدعم الممنوح لهذا

1 شتيوان حنان ، ضمانات عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري " ، المرجع السابق ، ص 145-146.

الأخير للمساهمة في إنجاز المشروع تبعا لمراحل تقدم الأشغال وسنفضل في هذه القروض والدعم في الفروع الآتية.

الفرع الأول

إستفادة المقتني من قروض عقارية ميسرة

توجه المشرع الجزائري بموجب القانون 04-11 الى عدم إمكانية المرقي العقاري الإستفادة من قروض من المؤسسات المالية في حالة إبرامه عقد البيع على التصاميم، إلا إنه في مقابل ذلك حرص على إستفادته من دعم مشاريع السكنات الممنوحة للأفراد والأسر في سبيل حصولهم على سكن لائق من خلال ما يسمى بقرض عقاري ميسر. فما المقصود بهذا القرض؟.

القروض الميسرة هي عبارة عن قروض تمنح بهدف تمكين الافراد من إقتناء سكناتهم، وبطريقة غير مباشرة تهدف الى تمويل نشاط الترقية العقارية الخاصة، لأن المبالغ التي يقترضها البنك إنما تعتبر مصدرا من مصادر تمويل المشروع العقاري على غرار المساهمة الشخصية للمستفيد من السكن¹، هذه القروض إما ان تكون موجهة من أجل إنجاز مسكن خاص في إطار البناء الذاتي، أو من أجل شراء مسكن منجز أو في طور الإنجاز في الترقية العامة أو الخاصة. ولا شك ان لهذه القروض أهمية بنسبة للأفراد كأداة لتغطية العجز والحصول على الملكية والمرقي العقاري بطريقة غير مباشرة، حيث توفر لهم زيادة الإقدام على طلب السكن مما يشجعهم على تطوير الإستثمار، لذلك خص المشرع هذه القروض بأحكام بدايتها كانت بصدور المرسوم التنفيذي المؤرخ في 10 مارس 2010، الذي يحدد

1-بوستة ايمان "الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016 - 2017، ص 254.

مستويات وكيفيات منح تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها البنوك¹ ، والمعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 13- 389 المؤرخ في 24 نوفمبر 2013 ، الذي يحدد مستويات وكيفية تخفيض معدل الفائدة على القروض التي تمنعها البنوك والمؤسسات المالية لإقتناء سكن جماعي²

تجدر الإشارة أنه في إطار السكنات الترقية المدعمة وزيادة على الإعانات المباشرة لصندوق الوطني للسكن، يستطيع المستفيد من سكن ترقوي مدعم الحصول على قرض بنكي بسعر فائدة مدعم من قبل خزينة الدولة ، حدد سعر الفائدة فيه بنسبة (1%) ، سواء كانت إعانة الدولة بمبلغ 700,000 دينار جزائري او 400,000 دينار جزائري مما يعني أن المواطنين الذين لا يتجاوز دخلهم الشهر ست (6) مرات الحد الوطني المضمون ، يستفيدون من قرض بنكي بسعر فائدة 1%.

إلى جانب قروض أخرى تمنحها للمرقين العقاريين من أجل تشجيعهم على المساهمة في إنجاز برامج سكنات بتخفيض في نسبة الفائدة على القروض الممنوحة لهم بموجب المرسوم التنفيذي 10-166 ، المؤرخ في 30 جوان 2010 ، من أجل إقتناء أو بناء أو توسيع سكن ، وإن كان المشرع قد إستثنى من ذلك فئة السكنات أو البناءات في إطار عقد البيع على تصاميم ، إذ يمنع على المرقي العقاري من إستعمال أي قرض يخصص لتمويل مشروعه العقاري في حالة إبرامه لعقد البيع على التصاميم بنص مادة صريح من القانون 11-04 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث ألزمت المادة 36 منه بعدم إمكانية إبرام عقد بيع على التصاميم عندما يلجأ المرقي العقاري لإستعمال قرض يخصص لتمويل البناء³.

1- المرسوم التنفيذي رقم 10 - 87 ، المؤرخ في 10 مارس 2010 ، الذي يحدد مستويات وكيفيات منح تخصيص في نسب الفوائد على القروض التي تمنحها البنوك العمومية والمؤسسات المالية اقتناء سكن جماعي او بناء ريفي من قبل المستفيدين ، جريدة رسمية ، العدد 17 ، مؤرخة في 14 مارس 2010 ، المعدل والمتمم.

2- جريدة رسمية ، العدد 61 ، مؤرخة في 8 ديسمبر 2013.

3- شتيوان حنان " عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري" ، المرجع السابق ، ص 147.

منح القروض الميسرة يعد قرضا من دون فوائد وبمساهمات بسيطة ، ما يساعد لا محالة فئة كبيرة من الافراد من الحصول على سكن وبمساهمة بسيطة ، وتبقى الإجراءات المتعلقة بتخفيض معادلات الفائدة على القروض الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية تستند في دراستها الى دراسة إقتصادية وليست إدارية ، حيث يأخذ بعين الإعتبار معالجة الملفات حالة بحالة بدراسة السن ومعدل الدخل ، ووضعت هذه القروض لفئة الافراد ذوي الدخل المتوسط وليس لتمويل السكنات الفخمة ، وعليه فإن قيمة القروض ترتفع بنسبة تتراوح ما بين 30% الى 50% فكلما إنخفضت نسبة الفوائد كلما زادت قيمة القروض¹

وتتحمل الخزينة العمومية دفع الفارق بين نسبة الفائدة المطبقة من طرف البنوك ونسبة الفائدة التي يتحملها المستفيد عملا بنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 13-389 .

أما بالنسبة للقروض العقارية الميسرة من طرف الخزينة العمومية لفئة الموظفين فقد سقفا المرسوم التنفيذي 10-166 بنسبة فائدة لا تتجاوز 1% إذا كانت هذه القروض موجهة لتمويل عمليات بناء السكنات أو إقتناء سكنات في إطار ترقية عقارية ، وحدد سقف القرض الممنوح بمبلغ 7 ملايين دينار بالنسبة للموظفين الذين يشغلون وظائف سامية والموظفين المصنفين في القسم الفرعي من 1 الى 7 في القانون الأساسي العام للوظيفي العمومي، أما لباقي الفئات من الوظيف العمومي أو القضاة محدد بمبلغ 4 ملايين، أما بالنسبة للعسكريين والمستخدمين الدائمين لدى وزارة الدفاع الوطني فتمنح لهم قروض ما بين 400 مليون الى 700 مليون بفائدة لا تتعدى نسبة 1% على أن تتم العملية بموجب إتفاقية بين وزارة الدفاع ووزارة المالية. على أن يأخذ بعين الإعتبار تسديد القرض الذي قد يصل الى 30 سنة ويمكن ان يتقلص بسبب عامل السن الذي لا يمكن في كل الأحوال ان يتجاوز 70 سنة، وإحتساب تاريخ طلب الحصول على القرض لدى الخزينة العمومية.

1-سالمي وردة ، المرجع السابق ، ص 349.

الفرع الثاني

الإعانات التي يمنحها الصندوق الوطني للسكن للمقتني

وفق للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018 المحدد لشروط والكيفيات المالية وكذا أليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم¹ ، أضاف للصندوق الوطني لسكن فضلا عن مهامه المتمثلة في تقديم إعانات مالية، بأن يكلف بمجمل الموارد المالية لمشاريع إنجاز السكنات الترقوية المدعمة المكونة من مساهمات المستفيدين وقروض عقارية محتملة أو موارد مالية أخرى ، وعليه سنخصص هذه النقطة إلى أهم مهمة مسندة إلى الصندوق ودوره في تمويل المشاريع الترقوية من صيغة السكن الترقوي المدعم.

يحدد القانون الأساسي للصندوق بمرسوم تنفيذي، وقد حدد قانونه الأساسي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12 ماي 1991 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن المعدل والمتمم² ، وطبقا للمرسوم فإن الصندوق مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ، يتمتع بشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ويعتبر تاجرا في علاقته مع الغير، ويخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولقانونه الأساسي ووفقا للمرسوم نفسه فإن الصندوق يمارس مهامه تحت وصاية وزارة السكن والعمران³.

تتحدد مهام الصندوق وصلاحيته طبقا لنص المادة 02 بدقة فيما يأتي:

- 1- جريدة رسمية ، عدد 23 ، مؤرخة في 29 ابريل 2018 ، المعدل والمتمم.
- 2- جريدة رسمية ، لعدد 25 ، مؤرخة في 29 ماي 1991 ، المعدل والمتمم.
- 3- المواد من 1 الى 6 من المرسوم التنفيذي 94 -111 المؤرخ في 18 ماي 1994 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12 ماي 1991 ، الذي يتضمن القانون الاساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن ، جريدة رسمية ، عدد 32 المؤرخة في 25 ماي 1991.

-تسيير المساهمات والمساعدات التي تقدمها الدولة لصالح السكن ، لاسيما في مجال الكراء وإمتصاص السكن غير اللائق وإعادة الهيكلة العمرانية وإعادة تأهيل الإطار المبني وصيانتها وترقية السكن ذي الطابع الإجتماعي.

-ترقية كل أشكال تمويل الإسكان لا سيما السكن الإجتماعي عن طريق البحث عن مواد التمويل غير موارد الميزانية وتعبئتها.

- و بهذه الصفة يكلف الصندوق لا سيما بما يلي:

-يشارك في تحديد سياسة تمويل السكن لا سيما السكن ذي الطابع الإجتماعي.

يستلم الموارد المؤسسة لصالحه بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ويسيرها.

-ينشئ كل الفروع ويأخذ جميع المساهمات ويسيرها لا سيما في المؤسسات المالية أو التجمعات أو المؤسسات ذات الصلة بحقل نشاطه.

-يقترح كل الدراسات الرامية الى تحسين عمل السلطات العمومية لصالح الإسكان ولا سيما السكن ذي الطابع الإجتماعي.

-ينجز كل الدراسات والخبرات والتحقيقات والأبحاث المرتبطة بالسكن ويقدم خبرته التقنية والمالية للمؤسسات العمومية والهيئات المعنية ويشجع تبادل التجارب واللقاءات من أجل ترقية السكن وتطويره.

-يحدد دفتر الشروط ضوابط تدخل الصندوق وأجوره وكيفية ذلك فيما يخص الخدمات التي يقدمها لحساب الدولة.

-فبالإضافة الى المهام المذكورة فقد أسند المشرع الى الصندوق الوطني للسكن مهمة التمويل ومتابعة إنجاز مشروع السكن الترقوي المدعم بإعداد إتفاقية التمويل لكل مشروع من الصيغة المذكورة ، موقعة مع المدير الولائي المكلف بالسكن والمرقي العقاري على أساس ملف يتضمن الوثائق التالية:

-عقد ملكية الوعاء العقاري.

-رخصة البناء أو شهادة تعميم.

-البطاقة التقنية للمشروع حسب نموذج الصندوق الوطني للسكن مؤشر عليه من طرف المدير الولائي المكلف بالسكن.

-نسخة من الإعتماد وشهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ونسخة من الإنتساب المسلمة من طرف الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية سارية المفعول.

-نسخة من السجل التجاري¹

قبل إعداد قرار منح إعانة من الدولة يتم التحقق مسبقا من شروط الإستفادة بالنسبة لطالب السكن، مع الأخذ بعين الإعتبار مجمل معايير الإستفادة بما في ذلك الأملاك العقارية لطالب السكن وزوجه لدى مصالح أملاك الدولة ، ولا يخفى دور المحافظة العقارية التي تكون مطالبة دوما بإعطاء معلومات متعلقة بعقارات أو حقوق عقارية أخرى عينية خاضعة للإشهار وتابعة لإختصاصها الإقليمي.

نظرا لتفرع مختلف برامج السكنات التي بادرت بها السلطات العامة، فان دور المحافظة العقارية تزايد بصفة معتبرة خاصة في مجال تسليم معلومات لفائدة مواطنين وهو الأمر الذي أوضحته المذكرة الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية²، المتعلقة بتسليم معلومات من طرف المحافظة العقارية في إطار إنجاز برامج سكنات والتي بمقتضاها أصبحت المحافظة العقارية في السنوات الأخيرة مطالبة بتسليم وثائق يتطلب إيداعها في الملف للقبول في برامج السكن المدعم وهي حالة cf1bis المسماة عادة "الشهادة السلبية"³. في حالة ثبوت تقصير طالب السكن بعد إعداد قرار منح إعانة الدولة يقوم الصندوق الوطني للسكن بالغاء قرار منح إعادة الدولة مع إبلاغ المرقي العقاري بالقيام بالترتيبات اللازمة من أجل فسخ العقد في حالة إعداده عقد البيع على تصاميم.

1-المادة 09 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018 ، المحدد للشروط والكميات المالية وكذا اليات التمويل انجاز السكن الترقوي المدعم ، المعدل والمتمم.

2- شتوان حنان " ضمانات عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري " ، المرجع السابق، ص 152.

3- المرجع نفسه ، ص 152.

الفرع الثالث

الإعانات المقدمة من طرف الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية

تتجلى صلاحية الصندوق في مجال التمويل السكني لصالح العمال الأجراء المنتمين إليه في إنجاز مشاريع ذات طابع سكني دون أن يكون في حاجة للعب دور المرقبي العقاري في عملية الإنجاز وإنما ينحصر دوره في التمويل بإعتباره مؤسسة مالية¹ ، ولا يمكن للدعم الذي تقدمه أن يكون مانعا من المساعدات المالية لصالح المستفيدين أنفسهم لاسيما تلك التي تمنحها الجماعات المحلية صناديق الخدمات الإجتماعية، التعاضديات، هيئات الضمان الإجتماعي².

أصبح الأجراء يستفيدون من دعم الدولة من أجل الحصول على سكن إجتماعي، وقد إتخذ هذا الدعم بداية شكل السلفة بدون فائدة التي كان يمنحها الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية والتي قدرت قيمتها بداية ب 250 ألف دينار جزائري، بالإضافة الى المساعدة التي كان يمنحها الصندوق الوطني للسكن والتي حضرت ب 500 ألف دينار جزائري حيث قسمت هذه الإعانة بداية الى إعانة مقدرة ب 250 ألف دينار، وقرض ب 250 ألف دينار جزائري ، وفي مرحلة أخيرة تحولت المساهمة الى إعانة غير مسترجعة ب 500 ألف دينار جزائري³، وفي مرحلة ثانية رفعت مساهمة الصندوق الى 500 ألف دينار جزائري، و مساهمة الصندوق الوطني للسكن ب 700 ألف دينار جزائري.

1-نادية بوخارس " الاطار القانوني لتمويل السكن الريفي" مجلة القانون العقاري ، العدد الرابع ، جامعة البليدة 02 ، مارس 2017 ، ص.118

2-المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94 -308 المؤرخ في 04 اكتوبر 1994 ، الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للاسر ، جريدة رسمية ، عدد 66 مؤرخة في 16 اكتوبر 1994.

3-قادية عبد الله "اليات دعم السكن للعامل في التشريع الجزائري" ، مجلة القانون الدولي والتنمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2019 ص 82.

وبقي الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية يمارس مهامه في ظل المرسوم التنفيذي رقم 96-75 الى غاية 2015، حيث عدلت بعض أحكامه وتحيينها الى غاية صدور المرسوم التنفيذي 15-264¹، حيث تم تغيير طبيعته القانونية وأصبح يتخذ شكل مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص تتمتع بشخصية القانونية والإستقلال المالي، هدفها الموازنة والمعادلة بين الأجراء من أجل ضمان الحصول على سكن اعتمادا على مبدأ التضامن، يتم تعبئة الأموال عادة من حصة المساهمة المخصصة لصندوق الخدمات الاجتماعية للمؤسسات المستخدمة، والتي حددها المرسوم التنفيذي رقم 94-186ب 0,5 بالمئة من النسبة الإجمالية المقررة أي 3%، وحصة المساهمة المخصصة لصندوق الخدمات الاجتماعية وأخرى من العوائد المحصل عليها من النشاطات الرياضية.

1- المرسوم التنفيذي رقم 15-264 ، المؤرخ في 11 ابريل 2015 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 96-75 ، المتضمن كيفية تدخل الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية ، جريدة رسمية ، 54 مؤرخة في 14 اكتوبر 2015.

الفصل الثاني:

الضمانات الممنوحة للمرقي العقاري لإنجاز مشروع عقد البيع على التصاميم

يتعين على المرقي العقاري إلى جانب الضمانات الممنوحة له قبل إنجاز المشروع والمتمثلة في الضمانات المالية، تجسيد مشروعه على أرض الواقع بتقديم ضمانات أثناء وبعد إنجاز المشروع، تتضمن ضمانات تقنية تعتبر حماية فعالة جراء ما يحصل من أضرار في البناء خلال 10 السنوات التالية لتسليمه، من خلال فرض عليه إجراءات قانونية وإدارية وجب عليه إتباعها، كالإلزامه بالضمان العشري وضمان حسن التنفيذ (المبحث الأول) وضمانات أخرى بعد تسليم المشروع من أجل توفير حماية أكثر للمقتني و التي تسعى كلها إلى إنتفاع المشتري بالبنائة إنتفاعا كاملا حسب الغرض الذي أعدت لأجله و بعيدا عن كل النزاعات و العيوب و التصرفات التي قد تعيقه من إستعمال البناء بعد تسلمه، و ذلك بالزام المرقي العقاري بضمان إدارة الأملاك المشتركة و الضمان القضائي (المبحث الثاني) .

المبحث الاول

الضمانات المتعلقة بالجانب التقني

تعتبر ضمانات التقنية لإنجاز مشروع الترقية العقارية، من أهم الضمانات والدعامات التي يجب أن تتوفر في عقود الترقية العقارية، والتي يجب على المرقي العقاري إثباتها لإعطاء مشروعه مصداقية وسمعة حسنة، تجعل المكتتبين (المشترين) يمشون العقود بكل أريحية وطمأنينة، بحيث أنه عليه إثبات إمتلاكه للأرضية التي يقيم عليها مشروعه، وعدم تعرضها من الجانب القانوني للرهن أوالحجز، والتأكد من سلامتها من حيثأنها صالحة لإقامة البناء عليها، ويكون التأكد من ذلك من مصالح الإدارة التي تقوم بالرقابة على المشروع الترقوي بمناسبة إيداع المرقي العقاري لملف طلب إستخراج عقود وشهادات التعمير من أنها مطابقة لمخططات التهيئة و التعمير، بالإضافة لكل ذلكومن أجل جذب المتعاملين مع المرقيالعقاري، يستوجب عليه القيام بإشهار صادق لمشروعه، ما يجعل هؤلاء المقبلين على إمضاء عقود الترقية العقارية يكونون على دراية بما يقدمون عليه وعدم وقوعه في غلط أو تدليس من طرف المرقي بإعتباره الشخص الوحيد الذي يمتلك معلومات حول الأرضية والمشروع العقاري الذي هو بصدد إعداده، ومن أجل تحقيق سمعة تجارية طيبة في السوق العقاري وجب عليه الإلتزام بإنجاز مشاريعه في الأجل المتفق عليها ومطابقتها للمواصفات المحددة في العقود المبرمة بين زبائنه، وللتفصيل أكثر حول ضمانات المذكورة نتطرق إلى الضمانات المتعلقة بالوعاء العقاري(المطلب الاول)والإلتزام بالإعلام عن المشروع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمانات المتعلقة بالوعاء العقاري

يلتزم كل مرقي عقاري، يقدم على إنجاز مشروع ترقوي سواء في عقد البيع على التصاميم او في عقد حفظ الحق، أن يوفر الأرضية التي يقيم عليها مشروعه وإثبات ملكيته الخاصة لها بمختلف عقود الملكية المحددة قانونا (الفرع الاول)، إضافة الى أن تكون تلك القطعة الأرضية متطابقة مع مخططات التهيئة والتعمير بما يتوافق مع إنجاز البناء بعيدا عن كل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في المستقبل ويثبت ذلك عن طريق مختلف الدراسات التي تقوم بها مكاتب الدراسات التي يتعاقد معها المرقي العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات ملكية المرقي العقاري لأرضية البناء

تعرف الملكية في القواعد العامة على أنها حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل هذا الحق إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة¹، كما تعتبر أرضية البناء التي يقام عليها المشروع العقاري الذي تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته طبقا للمادة 03 من القانون رقم 11 -04 المحدد لقواعد التنظيم نشاط الترقية العقارية كما يشترط في ملكية الوعاء العقاري أن يكون للمرقي العقاري سند ملكية الأرض² زيادة على القواعد العامة المعروفة في طرق إكتساب الملكية والمتمثلة في الإستيلاء والتركة والوصية والإلتصاق بالعقار وعقد الملكية والشفعة والحيازة.

1-المادة 674 من الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

2-موسى نسيمه ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقاري طور الانجاز)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014- 2015 ، ص 64.

حاول المشرع تسوية ملكية الأراضي التي تقام عليها المشاريع العقارية بمختلف الطرق والوسائل في إطار تسوية العقود العرفية المتعلقة بالملكية العقارية والنقادم المكسب وشهادة الحياة وقانون التحقيق العقاري وقانون تحقيق مطابقة البناء باعتبارها آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة¹.

لكن بعد صدور القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، أصبح من الضروري ومن المؤكد ملكية المرقي العقاري للأرضية التي سيقام عليها بناء المشروع العقاري بموجب عقد بيع لتفادي نشوب النزاعات العقارية والتي يمكن أن تمس بحقوق المتعاقدين كالمركي العقاري والمكتتبين أو ملاك العقارات المنجزة²، وتأكد ذلك من خلال المادة 40 من القانون 11-04 التي تنص على "أنه يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناءها من طرف مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد بيع يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي طبقا للاحكام التشريعية السارية وكذا أحكام هذا القانون، ويجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع الى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة"³.

كما يجب ان يكون العقد الخاص ببيع الأرضيات التي تقام عليها المشاريع العقارية خاليا من الرهن طبقا للقواعد العامة، ولاسيما الرهن الرسمي، وهذا ما أكدته المادة 882 من القانون المدني التي تنص على: "إن الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

1 -المواد 773 و 843 من الامر رقم 75-58، المرجع السابق.

2-موسى نسيمه، المرجع السابق، ص 64-65.

3 -المادة 40 من القانون 11-04 ، المرجع السابق.

فلا يمكن إقامة أي مشروع عقاري على أرض مرهونة مهما كان نوع الرهن باعتبارها تمثل الوعاء العقاري الذي لا يمكن فصله عن البناية في طور الإنجاز، كما يمكن إستتاجحالة عدم جواز المرقي العقاري رهن الوعاء العقاري من خلال القانون 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقيةالعقارية، ولا سيما بعدم جواز إبرام عقد بيع على تصاميم، عندما منع المرقي العقاري لإستعمال قروض تخصص لتمويل البناء، وبمفهوم آخر لا يجوز رهن الوعاء العقاري أو البناية في طور الإنجاز بإعتبار أن القانون يمنعه من الإقتراض".¹

الفرع الثاني

مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة والتعمير

يتمثل الوعاء العقاري في الأرض التي يقام عليها بناء العقار، ويعتبر جزء لا يتجزأ من البناية المشيدة²، كما إستوجب المشرع على المرقي العقاري إخضاع نشاط الترقيةالعقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحدد في التشريع المعمول به، و كذا أحكام القانون رقم 11 -04 المحدد لقواعد التنظيم نشاط الترقية العقارية، ولا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة وال عمران المصادق عليها قانوناً³.

كما نصت المادة 11 من القانون 11- 04 على ما يلي: " لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبق والمطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ولا سيما منها:

1- موسى نسيمة ، المرجع السابق ، ص 65.

2- المرجع نفسه، ص 66.

3- المادة 5 من القانون 11-04 ، المرجع السابق.

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

- التي تحترم الاقتصاد العمراني حين تكون متواجدة داخل الأجزاء العمرانية في المدن¹.

إن التخطيط العمراني هو مجموعة من الدراسات ومسار الإجراءات القانونية والمالية التي تسمح للجماعات العمومية معرفة تطور الأوساط العمرانية وتحديد الفرضيات المتعلقة بالتهيئة التي تعني إتساق طبيعة وتموقع التطورات والفضاءات الواجب حمايتها ، بالتالي التخطيط العمراني عبارة عن سياسة لتهيئة على المستوى الجهوي أو المحلي ذات الطابع التقني والقانوني والملزمة لجميع الأطراف المعنيين بعملية البناء الذي يتوجب عليهم العمل على مراعاة إحترام الآليات والأدوات المنصوص عليها في هذه المخططات العمرانية².

كما حدد المشرع في القانون رقم 04-05³ ، أدوات التهيئة والتعمير في التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير وقواعده ، وتحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد استعمال المساحات والمحافظة على نشاطات الفلاحة وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر ، ومن جهة أخرى يتم تعيين الأراضي المخصصة لنشاطات الاقتصادية وذات المنفعة العامة والبنائيات الموجهة للإحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية والخدمات والنشاطات والمساكن، وتحدد أيضا شروط التهيئة والبناء للوقاية من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية،

1- المادة 11 من القانون 04-11 ، المرجع السابق.

2- شعوة مهدي ، ص 82،83.

3- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004، المتعلق بالتهيئة و التعمير ، ج.ر عدد 51 ، الصادر في 15/08/2004 ، معدل ومتمم.

وفي هذا الإطار تحدد الأراضي المعرضة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو تلك المعرضة للإنزلاق عند إعداد أدوات التهيئة والتعمير، وتخضع لإجراءات تحديد أو منع البناء التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم.

تعرف وتصنف المناطق المعرضة للزلازل حسب درجة الخطورة وتحدد قواعد البناء في هذه المناطق عن طريق التنظيم.

وتعرف أيضا المناطق المعرضة للأخطار التكنولوجية عن طريق أدوات التهيئة والتعمير، التي تحدد محيطات الحماية المتعلقة بها طبقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما.¹

كما يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبيّن موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذلك مواد البناء والألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية الحضارية للمجتمع الجزائري وتحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل وكذا قطع الأشغال الثانوية...²

الفرع الثالث

الحصول على الرخص الإدارية لإنجاز البناء

ورد في نص المادة 06 من قانون رقم 11 - 04 خضوع كل عملية ترميم عقارية أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم، إلى ترخيص إداري مسبق ومنع الشروع في أي من الأشغال المذكورة دون الحصول على هذه التراخيص ومعنى ذلك إلزام المرقي العقاري بالحصول على التراخيص الإدارية بالإضافة إلى شهادات الإدارية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 91 - 176 بحيث يلزم على المرقي العقاري قبل ممارسة حقه في

1 - المادة 4 من القانون 04-05 ، المرجع السابق.

2 - المادة 05 من القانون 04-05 ، المرجع نفسه.

البناء استخراج الرخص الإدارية اللازمة وعلى هذا الأساس يلتزم بطلب رخصة البناء (أولاً) ورخصة التجزئة (ثانياً).

أولاً: رخصة البناء

رخصة البناء عنصراً فعالاً في المجال العمراني، ومن أجل ضمان احترام قواعد العمران استلزم المشرع قبل مباشرة الأشغال والحصول على رخصة قبلية تسلمها السلطات الإدارية المختصة¹، حيث لا يمكن للمرقين العقاريين مباشرة الأشغال بدون الحصول على رخصة البناء من الإدارة المعنية، لذلك عمل المشرع الجزائري على حصر طلب رخصة البناء في مجال معين، كما حدد الأشخاص الذين يمكنهم القيام بطلب رخصة البناء²، فهي إجراء ضروري لمراقبة حركة البناء والتوسع العمراني³، وهذا ما أكدته المادة 50 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص على ما يلي: "تشتت رخصة البناء من أجل تشييد البناية الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الجديدة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المطلة على الساحة العمومية وإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج"⁴.

1- أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 102.

2- بن عيسى محمد "المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2016 - 2017، ص 104.

3- تسيية أعر "الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ادرار، 2018-2019، ص 24.

4- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية، عدد 52 الصادر في 2 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 مؤرخ في 14 أوت 2004، جريدة رسمية عدد 41 الصادر في 15 أوت 2004.

1- تعريف رخصة البناء:

لم يعرف المشرع رخصة البناء إذ إكتفت المادة 52 من القانون 90-29 بالنص على أنها ترخيص إداري تسلمه سلطة مختصة بذلك لإنجاز أو تشييد أي بناء جديد مهما كان نوعه¹، ومن الناحية الفقهية فهناك إختلاف فقهي في تعريفها²، بحيث نجد من عرفها بأنها الرخصة التي تمنح من طرف سلطة إدارية من أجل بناء بناية جديدة أو تغيير بناية موجودة³، في حين عرفها البعض الأخر بأنها قرار إداري ترخص بموجبه السلطة الإدارية المختصة بالبناء بعد أن تتحقق من إحترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعنية⁴.

2- شروط الحصول على رخصة البناء.

لقد نص قانون التهيئة والتعمير على مجموعة من الشروط منها ما هي متعلقة بالطالب ومنها ما هي متعلقة بالبناية المراد إنجازها.

❖ **الشروط الخاصة بالطالب:** نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 176 السالف الذكر، على أنه: "ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة والمصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية". وهو ما أكدته المادة 34 من القانون 90 - 25⁵ المتعلق بالتوجيه العقاري على أنه يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

❖ نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحياة على النحو والمنصوص عليه في القانون 90 - 25 المذكور أعلاه.

1- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، " المنازعات العقارية في ضوء اخر التعديلات واحداث الاحكام " دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 369.

2- تسيية أعر، المرجع السابق، ص 25.

3- كتر لامية، المرجع السابق، ص 100.

4- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 370.

5- القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، جريدة رسمية، عدد 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990.

كما منح القانون رقم 08 - 04¹ المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، المحدد لشروط وكيفية منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية لصاحب حق الإمتياز الحصول على رخصة البناء.

كما نص أيضا قانون المالية لسنة 2004 في الاحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الاشهار العقاري على أن شهادة التقييم العقاري المؤقت ترتب نفس الآثارالقانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحياة².

❖ **الشروط الخاصة بالبنائة:** تتمثل الشروط الخاصة بالبنائة حسب قانون التهيئة والتعمير في وجود إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري في الهندسة المدنية معتمدين معا في إطار عقد إدارة المشروع وتؤشر من طرفهما كل فيما يخصه ووجوب أن تكون مشاريع البناء موافقة لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه ومخطط التهيئة والتعمير، وتقديم دراسة الهندسة المدنية، وتقديم دراسات لإجراء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي، وتقديم دراسة التأثير على البيئة بالنسبة لمشاريع التنمية والهيكل والمنشآت والمصانع، برامج البناء.³

إلى أنه فيما يخص اشغال تغيير أو تعديل أو تدعيم البنائة ، فرخصة البناء تطلب على الساحات العمومية، وهذا بطبيعة الحال لضمان المحافظة على النظام العام العمراني.⁴

3- إجراءات الحصول على رخصة البناء:

يتم إتباع إجراءات الحصول على رخصة البناء وفقا لأحكام المادتين 34 و 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 176 السالف الذكر، فإن طلب الحصول على رخصة البناء

1- الامر رقم 04-08 ، مؤرخ في 01/09/2008 ، يحدد شروط و كفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر، عدد 49 ، الصادر في 03/09/2008.

2- تسيية أعر ، المرجع السابق ، ص 26.

3- كتو لامية، المرجع السابق، 101.

4- تسيية أعر ، المرجع السابق ، ص 27.

يقدم من مالك القطعة الأرضية المراد البناء عليها أو من وكيله، أو من الأشخاص الذين لهم الحق في ذلك كما سبق تبيانه، ويجب أن يرفق الطلب بالوثائق التي تثبت صفته والوثائق الخاصة بالبناء، كنسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة...¹ الخ

يتم إيداع الطلب والملف لدى الإدارة المختصة للفصل فيه، والتي تختلف حسب أهمية المشروع المراد تشييده، فيختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بها في المشاريع الخاصة بالبلدية والأفراد والتي لا تصنف ضمن خانة المشاريع الكبرى ، ويختص الوالي بها في البنايات والمنشآت الكبرى المنجزة لحساب الدولة وهيكلها العمومية، وتلك المنجزة لإنتاج وتوزيع وتخزين الطاقة والمواد الإستراتيجية والبنايات الساحلية والأراضي ذات المردود العالي أو الجيد، في حين يختص الوزير المكلف بالعمران في المشاريع ذات المصلحة الجهوية أو الوطنية².

ثانيا: رخصة التجزئة.

من بين الوثائق التي يلتزم المرقي العقاري الحصول عليها قبل إبرام عقد البيع رخصة التجزئة، بحيث إشتطت المادة 30 من القانون 11-04 أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم مرجعيات رخصة التجزئة، ويرجع الى كل من المادة 57 من القانون رقم 90-29 الملغوم المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، نجدهما إشتطتا رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا كانت قطع واحدة أو عدة قطع أرضية ناتجة من هذا التقسيم، من شأنها أن تستعمل فيه تشييد البناية فقد يملك المرقي العقاري قطعة أرضية كبيرة يريد تجزئتها لجزئين مثلا جزء يبني فيه عمارة والجزء المتبقي يتركه فضاء أو يخصصه لإنشاء مركب تجاري أو موقف للسيارات³.

1- المرجع نفسه، ص 27.

2- تسمية أعر ، المرجع السابق ، 27- 28.

3- مسكر سهام ، المرجع السابق ، ص 217.

وبالعودة الى المادة 57 من القانون رقم 90- 29 المعدل و المتمم بموجب القانون 04-05 المتعلق بالتهيئة و التعمير نجدها نصت على ما يلي: "تشتت رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين او عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كانت موقعها، تحضر رخصة لتجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم".
يقدم طلب رخصة التجزئة من المالك او وكيله مرفقا بالوثائق التي تثبت صفته وتلك المتعلقة بالقطعة الأرضية، كعقد الملكية، التصاميم الترشيدية...الخ¹، ويودع الطلب في خمسة نسخ لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتم الفصل في الطلب من اختصاص هذا الاخير، أو الوالي او الوزير المكلف بالتعمير حسب الحالة.

في حالة الاستجابة للطلب يجب تعليقه بمقر المجلس الشعبي البلدي وشهره بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا².

تعد رخصة التجزئة كذلك آلية من آليات الرقابة التي تمارسها الدولة على البناءات للتأكد من مدى مطابقتها للقوانين ولذلك، فان التزام المرقي العقاري بضرورة حصوله على هذه الرخص قبل ابرام عقد البيع يعد من جهة وسيلة لبسط رقابة الدولة على البناءات التي سينجزها، ومن جهة تشكل ضمانا للمشتري، بحيث يضمن له أن البناءة التي سيشتريها قد استوفت الشروط القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير ومما سيجنبه منازعات مع الإدارة قد تثار بعد تسلمه البناءة³.

لقد اشارت المادتين 14 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 19 على أن دراسة ملف رخصة التجزئة تتم على مستوى الشباك الموحد للبلدية عندما يكون إصدار الرخصة من اختصاص المجلس الشعبي البلدي في حالة وجود مخطط شغل الأراضي المصادق

1- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 ، المرجع السابق.

2- انظر المواد من 10 إلى 25 من المرجع السابق.

3- تسمية أعمار ، المرجع السابق ، ص 29.

عليها أو الذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، وفي حالة غياب ذلك يكون تسليم الرخصة من إختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران وتتم دراسة الطلب على مستوى الشباك الموحد للولاية¹.

ولقد تطرقت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أجل تبليغ قرار رخصة التجزئة بنصها : " يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة الى صاحب الطلب في أجل شهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب وذلك عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلا للبلدية أوالدولة ، وفي غضون ثلاثة أشهر في جميع الحالات الأخرى".

وتسلم رخصة التجزئة في جميع الحالات في شكل قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الصادر من الوالي المختص إقليميا أو من الوزير المكلف بالتعمير حسب الحالة ويحدد هذا القرار التوجيهات التي يجب على صاحب الطلب مراعاتها والتكفل بها، ويضبط الإجراءات وإرتفاقات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزئة كما تحدد أجل إنجاز أشغال التهيئة المقررة ، ويبلغ القرار الذي يرفق بنسخة من الملف الى صاحب الطلب وإلى المصالح المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية ، وتشر السلطة التي وافقت على تجزئة الأرض القرار المتضمن لرخصة التجزئة على نفقة صاحب الطلب بمكتب الحفظ العقاري خلال الشهر الذي يلي تاريخ الإعلان².

أما عن موانع منح رخصة التجزئة ، فقد أدرجت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 موانع متعلقة ب:

-عدم موافقة الأرض المجزئة لمخطط الأراضي.

1-المادتين 14 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، مؤرخ في 2015/01/25 ، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، ج.ر، عدد 07 ، الصادر في 2015/02/12.
2 -مسكر سهام ، المرجع السابق ، ص 219.

- عدم موافقة الأرض المجزئة لوثيقة التعمير في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي أو في حالة تجاوزها لمرحلة التحقيق العمومي.
- عدم موافقة الأرض المجزئة لتوجيهات المخطط التوجيهي لتهيئة والتعمير.
- عدم موافقة الأرض المجزئة للقواعد العامة لتهيئة والتعمير¹.

المطلب الثاني

الإلتزام بالإعلام عن المشروع

من أجل تفعيل الحماية القانونية اللازمة لمكتتبي عقود الترقية العقارية، إستحدثت المشرع إلتزام بالإعلام على عاتق المرقي العقاري بموجب نص المادة 41 من القانون 11-04 ، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، والتي نصت على أنه: " يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً وذلك قبل أي عرض للبيع...".²

ويكون ذلك بشكل واسع بمختلف وسائل الإعلام ولا سيما عن طريق الإعلام المرئي والواضح على مستوى مقره وفي موقع المشروع العقاري³، ولتكريس تلك الضمانة أكثر منع المرقي العقاري اللجوء الى الإشهار الكاذب أو استغلال، بأي شكل من الأشكال ،حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه وأن يسهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين⁴، وذلك بتبصير المشتري بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد والآثار المترتبة عليه لذا يتعين عليه أن تتوفر لديه محلات كافية وملائمة

1- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، المرجع السابق.

2- المادة 1/41 من القانون رقم 11-04 ، المرجع السابق.

3- أنظر نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 ، المرجع السابق.

4- انظر نص المادة 47 من القانون 11-04 ، المرجع السابق.

لإستقبال وإعلام زبائنه ولتفصيل أكثر نعرف الإلتزام بالإعلام (الفرع الاول) ومضمون الإلتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الاول

تعريف الإلتزام بالإعلام

أشار المشرع الى إلتزام البائع بالإعلام في القانون المدني وكذا في قانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم 09 -03¹ وكذا القانون رقم 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التنظيمية له إلا أنه لم يعطي له تعريفا بحيث نصت المادة 352 قانون مدني على أنه: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه."

وبه كان لزاما الرجوع إلى التعريفات الفقهية الواردة في هذا الشأن، عرفه البعض على أنه إلتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الإستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك²، وعرفه البعض الآخر على أنه التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متوفر على علم بكافة تفاصيل هذا العقد ، وذلك بسبب ظروف وإعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعته أو يحتم عليه منح ثقة مشروعته للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الإعتبارات بالإلتزام بالإدلاء بالبيانات"³.

1 - القانون رقم 09-03 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25/02/2009 ، ج.ر ، عدد 15 ، الصادر في 08/03/2009.

2-تسببية أعر ، المرجع السابق، ص 56.

3 تسببية أعر ، المرجع السابق ، ص 56.

بالتالي يستنتج من هذه التعريفات أن الإعلان هو التعريف بسلعة أو خدمة قصد جذب المتعاقدين وحثهم على التعاقد معهم بكسب رضاهم على المنتج .

القضاء الجزائي، هو الآخر لم يعرف الإعلان، مما إستلزم علينا الرجوع إلى القضاء الفرنسي ومن هذه الأحكام ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 13 جانفي 1971 ، بأنه يعتبر إعلانا تجاريا ما ينشر للجمهور في الصحف ما دام يهدف الى الحث على شراء منتج معين وتم مدحه ما فيه الكفاية في الصحف .

غير أن هذا التعريف لم يشمل البيانات عن الشيء المعلن عنه في حين حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الصادرة في 20 جوان 1984، حرصت على عدم إهمال هذه البيانات عند تعريف الإعلام بحيث نصت " يعتبر إعلانا كل وسيلة لإعلام الجمهور بمكونات المنتج المطروح للبيع ولو عن طريق البطاقات البيانية الإلزامية لهذا المنتج " .

بالتالي فإن الإعلان هو وسيلة للإتصال والإقناع تهدف إلى إشهار منتج ما أو خدمة ما أو فكرة معينة لجلب المستهلك للتعرف عليها والتعاقد مع صاحب الإعلان¹.

الفرع الثاني

مضمون الإلتزام بالإعلام

طبقا للمادة 19 من قانون رقم 11 -04 المرقى العقاري هو عون اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية، وبهذه الصفة فإن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه الممارسة في إطار الشفافية وتتطلب منه واجب إعلام

1 -مسكر سهام ، المرجع السابق ، ص 100 -101.

مقتني بالأسعار، والتعريفات وشروط البيع بحكم توافره على معلومات حول البناية، لا تتوفر لدى المشتري¹، ولهذا يتعين على المرقي العقاري قبل أي عملية للبيع أو التسويق لكل أو جزء من مشروعه، ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام على مستوى مقره وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء².

إن الإعلام الحقيقي والكامل يوفر حماية لرضا المقتني، ولتفعيل هذه الحماية من الناحية العملية تدخل المشرع لتحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي تقدم للمقتنين، دون أن يترك السلطة التقديرية في ذلك للمرقي العقاري الذي يلتزم سلبا بالإمتناع عن الإشهار الكاذب وإستغلال حسن نية المقتنين والإلتزام إيجابيا بما يلي³:

أولاً: الإعلان عن المشروع العقاري

حسب نص المادة 41 من القانون 11-04 يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً، وذلك قبل أي عرض للبيع وهو ما أكدته المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر، وتبعاً لذلك فإن المرقي العقاري ملزم بالإعلان لتسويق مشروعه العقاري وإن يضمن إعلانه قدرًا كافي من المعلومات لتتویر الشخص الراغب في الشراء بمضمون العقد المراد إبرامه والبنائة التي سيتم إنجازها من حيث الموقع، الطابق، والمرافق التي تحتوي عليها البناية، والأجزاء المشتركة، وكيفية البيع وغيرها من المعلومات التي يمكن أن تجلب الزبائن والمتعاملين في المجال العقاري، وحثهم على التعاقد مع المرقي العقاري لذا منعه المشرع

1- صبايحي ربيعة، " الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون 11-04 "، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والافاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، يومي 27 و 28 /02/ 2012، ص 75.

2- انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المرجع السابق.

3 صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 75.

من اللجوء الى الإشهار المظلل والكاذب وإستغلال حسن نية المشتري من خلال المادة 47 من القانون 11-04 التي نصت على " عدم اللجوء للإشهار الكاذب أو إستغلال بأي شكل من الأشكال حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه والسهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين".

ثانيا: الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية المراد البناء عليها

يقع على المرقي العقاري واجب إعلام المشتري بكل المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية، التي سيتم إنجاز البناء عليها خاصة تلك المتعلقة بأصل الملكية وتجزئتها وشبكات المياه الصالحة للشرب وشبكات مياه الصرف الصحي، التي توجد فيها وكذلك المعلومات المتعلقة بموقعها وحدودها وفي هذا الصدد يتعين على المرقي العقاري أن يسهر على صحة البيانات والمعلومات التي تتضمنها الوثائق، القرارات والعقود التي لها علاقة بالعقد المبرم ، بما في تلك المتعلقة بالقطعة الأرضية، التي ستشيد عليها البناية¹، وهذا ما أكدته المادة 47 من القانون 11-04/5 بنصها " السهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق، والقرارات، والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين".

الزمت المادة 30 من نفس القانون المرقي العقاري بإعلام المقتني بأصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة، والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء وإلا يتعرض للعقوبة المقررة بموجب المادة 76 من نفس القانون والمتمثلة في غرامة مالية من (200.000 دج) إلى مليوني (2.000.000 دج)

ثالثا: الإعلان عن المعلومات المتعلقة بنظام الملكية المشتركة.

1- تسببية أعمار ، المرجع السابق ، ص 60.

يتعين على المرقي العقاري أن يقوم باعداد نظام الملكية المشتركة في مشروعها لعقاري ، بالتالي فانه ملزم بإعلام المشتري بكل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة بهذا النظام والمعلومات الخاصة بأعباء والتزامات المشتري، فيما يخص الأملاك المشتركة في المشروع العقاري¹، وهو ما نصت عليه المادة 61 من القانون 04-11 بأنه: " يتعين على كل مرقي عقاري اعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به، ويجب عليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في عقد بيع عقار ما " .

وما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة مخالفة أحكام المادة السالفة الذكر يتعرض المرقي العقاري لعقوبة المقررة بموجب المادة 72 من نفس القانون والمتمثلة في غرامة من 200,000 دينار جزائري الى مليوني (2.000.000 دج).

نخلص القول إلى أن المشرع أصاب عندما ألزم المرقي العقاري بضرورة الإعلام الصحيح والصادق ، ذلك لأن هذا الالتزام يعتبر آلية فعالة لحماية مقتني العقار في عقد البيع على التصاميم خاصة أن محل هذا البيع عقار سينجز في المستقبل²، ومنه منع اللجوء للإعلان الكاذب والغير الصادق، وذلك تحت عقوبات مالية المنصوص عليها في المادتين 72 و 76 من القانون 04-11.

المبحث الثاني

ضمانات المرقي العقاري ما بعد تسليم بيع على التصاميم.

إنفرد المشرع بضمانات أخرى غير تلك المنصوص عليها في القواعد العامة، كانت معروفة بمقتضى المرسوم التشريعي 93- 03، وأبقى عليها بموجب القانون 04-11 وتضمنها العقد النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 13- 431 تتمثل في ضمان

1-تسبية أعمار ، المرجع السابق ، ص 61.

2-مصعور فاطمة الزهراء ، " إلتزامات المرقي العقاري في البيع على التصاميم بين الازمة و الإصلاح " ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، العدد 3 ، 2017 ، ص 106.

كافة العيوب الظاهرة في البناء أو كما يعرف بالضمان العشري وضمان إدارة الأملاك المشتركة، فبعض أحكام هذه الضمانات وإن كانت معروفة في القواعد العامة إلى أننا سنركز على الأحكام الخاصة لعقد البيع على التصاميم كنشاط ترقوي، محاولين تفادي أي توسع في القواعد العامة وعليه سنخصص هذا المبحث لدراسة ضمان حسن التنفيذ والضمان العشري (المطلب الأول) ثم ضمان إدارة الأملاك المشتركة مع التركيز على الضمان القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضمان حسن التنفيذ والضمان العشري

من أجل تحقيق حماية فعالة، فإن المشرع الجزائري، أقر حماية حتى بعد تسليم المرقي العقاري لمشروع المنجز للمقتني، وذلك من الأضرار والتهجمات التي قد تلحقه نتيجة البناءات المشيدة من قبل المتدخلين في عملية الترقية العقارية، ويتعلق الأمر في كل من المرقي العقاري، والمهندس المعماري والمقاول وغيره من الأطراف الأخرى المساهمة في إنجاز المشروع العقاري، بموجبه يلتزمون بضمان ما قد يحصل من أضرار في البناء خلال العشر سنوات التالية لتسليمه طبقا لما جاء في القانون المدني، وكذا القانون الخاص بالترقية العقارية من خلال إلزامه بما يسمى بالضمان العشري (الفرع الأول) و ضمان حسن التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضمان حسن التنفيذ

نص المشرع على ضمان حسن التنفيذ بداية بموجب نص المادتين 14 و 15 من المرسوم التشريعي 93-03 الملغى وأكد عليه بموجب القانون 11-04 في نص المادة 26 فقرة 03، التي جاء فيها أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية

التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة، والمرسوم التنفيذي 13-431، المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم التي نصت على أن: "البائع يضمن التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية... إن هذا الضمان صالح لمدة سنة ابتداء من تاريخ الحيازة، كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه.."

لم يفصل المشرع في هذا الضمان بالقدر الكافي وعليه إرتائنا التعرض له بالدراسة ببيان أنواعه ونطاقه مما يأتي بيانه.

أولاً: ضمان حسن إتمام أشغال البناء.

نظمت هذا الضمان المادة 44 من القانون 11-04 نظراً لأهميته في تقرير حماية لمقتني العقار على التصاميم بإصلاح كل عيب ظاهر في البناء ومن خلال ما نص عليه العقد النموذجي من ضمان البائع التنفيذ الجيد للأشغال بالتزامه بتنفيذه الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء، أو لحسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل أيام محددة ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكاتب.

إن هذا الضمان صالح لمدة سنة ابتداء من تاريخ الحيازة، كما هو محدد في الإجراء المتعلقة بالحيازة، المبين أعلاه، وكذلك الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الإلتزامات المهنية والتقنية الأخرى.

وما يعزز كذلك فكرة هذين الضمانين هي صيغة الإلزام القانوني التي تستفاد من نص المادة 26 فقرة 03، التي تنص: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة"، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أبقى على هذا الضمان بعد ما كان مقرراً بمقتضى نص المادة 14 من المرسوم التشريعي 93-03 المتضمن النشاط العقاري الملغى.

ونظرا لأهمية هذا الضمان فان المشرع الفرنسي بدوره قد نظمه بموجب المادة 1792
فقرة 6 من التقنين المدني الفرنسي وذلك بموجب التعديل التشريعي الذي تضمنه القانون رقم
12 الصادر في 04 يناير 1978 المتعلق بالمسؤولية والتأمين بهدف تصحيح أي عيب أو
خلل يلحق بالبناء ويجعله مطابقا لمواصفات العقد، سواء ظهر هذا الخلل عند التسليم أو في
السنة التالية له، ما يمكن الإشارة إليه عند إستقراء نص المادة 14 من المرسوم التشريعي
93- 03 والمادة 44 من القانون 04-11، إن المشرع إستعمل تارة عبارة "ضمان حسن
الإنجاز"، ومرة في المادة 44 إستبدالها بعبارة "ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء" دلالة
على المعنى نفسه، إلا أنه بالرجوع الى المادة 03 فقرة 12 نجدها تعرف الإتمام الكامل
للأشغال التي نصت على أن: "... غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر
إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة، ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم
بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة لرفع كل التحفظات، التي تم
إبداؤها على أثر الإستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة، وذلك قبل
الإستلام النهائي للمشروع"، يعني أا ضمان الإتمام الكامل للأشغال يتم بين المرقي العقاري
والمقاول أولا عند التسليم المؤقت للمشروع العقاري من طرف المرقي وتفحصه وتؤكد من
مدى مطابقته للشروط المنفق عليها في عقد المقاوله ، وفي حالة إكتشاف عيوب ونقائص ،
فإنه يلزم المقاول بإصلاح العيوب ورفع كل التحفظات قبل الإستلام النهائي للمشروع ،
وعلى أثره يلتزم المرقي بإستلام العمل المنجز نهائيا بمجرد إصلاح المقاول لكل النقائص
والعيوب المتحفظ عليها وبالتالي فإن ضمان الإتمام الكامل للأشغال لا علاقة له بضمان
حسن الإنجاز، الذي يتقرر لصالح المقتني او المكتتب، ويكون المرقي العقاري مسؤولا عن
ذلك.

ويعرف ضمان حسن الإنجاز او كما يسمى ضمان إتمام البناء عند بعض الفقه بأنه
"عبارة عن إلتزام قانوني بالإصلاح العيني لكل خلل يعين أو يشار إليه من قبل رب العمل

طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً وذلك بهدف إعادة العمل مطابقاً للحالة التي كان عليها أو كان ينبغي أن يكون عليها عند التسلم ، وهدف هذا ضمان الإصلاح العيني لكل خلل أو عيب في البناء مهما كان قدره".

تجب الإشارة بأن ضمان حسن إتمام الإنجاز هو ضمان موضوعي لا يستند إلى فكرة الخطأ كباقي الضمانات التقليدية، بل يستند في نطاق الإلتزام التعاقدية بتحقيق نتيجة¹. وهو ما يستفاد من نص المادة 17 من القانون 11 - 04 التي تنص على ان: "المرقي العقاري يتولى مسؤولية تنسيق جميع العمليات وكذا تنفيذ الأشغال، إنجاز المشروع العقاري ، ومن ثم فإن المقتني مطالب بتحديد أي عيب يتحفظ عليه حتى يتعين على المرقي العقاري إصلاحه وترميمه"، فإذا ظهر العيب خلال السنة المالية للتسليم، فإنه يتعين على المقتني بتوجيه إخطار مكتوب استناداً لأحكام المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: نطاق ضمان حسن إتمام الأشغال

يتحدد نطاق ضمان حسن إتمام الأشغال من حيث الأطراف المستفيدين منه ، والملمزمين به ، ومن ناحية الموضوع والمدة.

1- النطاق الشخصي ل ضمان حسن إتمام الإنجاز.

إن تحديد النطاق الشخصي لل ضمان العشري يتطلب التعرض بالدراسة إلى كل من المستفيد و الملتزم من ضمان حسن الإنجاز.

أ- المستفيد من ضمان حسن إتمام الإنجاز

يطالب المكتتب المقتني بتحديد العيب الذي يلحق بالعقار المنجز إذا كان العيب ظاهراً عند عملية التسليم أو من خلال السنة المالية التي تليها، إما بإبداء تحفظات في

1 صبايحي ربيعة ، المرجع السابق ، ص 74.

محضرتسليم،أو بإخطار المرقبي العقاري بالعيوب كتابيا قصد إصلاحها وذلك تطبيقا للملحق المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم من المرسوم التنفيذي 13 - 431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، والتي تنص بان البائع يضمن التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية إبتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب وبإستقراء نصوص القانون 11 - 04 نجد أن المستفيد الوحيد من هذا الضمان هو مشتري العقار بناء على التصاميم أما المشتري وفقا للقواعد العامة فهو غير مشمول به.

أما المشرع الفرنسي فيمكن تحديد المستفيد من الضمان بالرجوع إلى نص المادة 1792 في فقرتها الثانية والثالثة من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 12 لسنة 1978، التي حصلت الإستفادة من هذا الضمان على رب العمل وحده، و مرجع ذلك إلى أن هذا الضمان يطبق في عقد المقاوله، أما في التشريع الجزائري فإن مجال تطبيقه في البيوع العقارية الواردة في قانون الترقية العقارية ومن بينها البيع على التصاميم.

ومع ذلك فقد أشار المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، إلى ما يسمى بكفالة حسن التنفيذ، والهدف من هذه الكفالة هو إعفاء بعض المتعاملين المتعاقدين ، مع الإدارة من إيداع مبلغ الكفالةالمشترطة لضمان تغطية النفقات التي يمكن للإدارةإن تتحملها لإصلاح العيوب الناتجة عن هؤلاء المتعاملين المتعاقدين ويكون هذا النوع من الضمان بعد التسلم النهائي للأشغال الإنجاز مع إبداء تحفظات وينتهي عند رفع هذه التحفظات ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ من 5% الى 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة واهمية الأشغال المنجزة، وذلك حسب نص المادة 133 من المرسوم 15-247 المذكور.

ب - الملزم بضمان حسن إتماما لأشغال

1 - المرسوم الرئاسي 15 - 154 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر، عدد 50 مؤرخة في 30 سبتمبر 2015.

باستقراء نص المادة 26 فقرة 3 من القانون 11-04 فإن المسؤول الوحيد دون بقية المتدخلين هو المرقي العقاري ، وسبب هذا الإلزام هو عقد البيع الذي يربط بينه وبين المرقي العقاري تسهيلا لحق المطالبة بالضمان من طرف المكتتبين.

والتزام المرقي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم بضمان حسن الإنجاز لا ينتقل الى خلفه العام لأن الإلتزام في التشريع الجزائري لا ينتقل من المورث الى الوارث بل يبقى دينا في التركة¹. وبالرجوع الى القانون 11-04 لا نجد ما ينص على ضرورة انتقال الضمان الى الخلف الخاص، وهو المكتتب، لأنه يحمل صفة المرقي العقاري وما قضت به المادة 26 فقرة 03 بإلزام المرقي العقاري بضمان حسن الإنجاز وحصره في شخصه دون غيره.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد خص المقاول دون غيره من المتدخلين بضمان حسن الإنجاز، بموجب المادة 1792 فقرة 2²، إلا فيما يتعلق بالخلل المتعلق بالعزل الصوتي، فالمشرع قد ألزم كل من بائع العقار والمرقي العقاري بهذا الضمان، وذلك خلال سنة من الحيازة الفعلية للوحدة السكنية حسب المادة 7 من القانون رقم 12/78 المؤرخ في 14 جانفي 1978.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عند حصره الضمان في شخص المرقي العقاري دون غيره من المشاركين في البناء تسهيلا للمطالبة بالضمان من طرف المكتتبين، غير أنه من جهة وفي ظل غياب الإلتزام القانوني للمقاول وبقية المشاركين كان من الأحسن إدراج بند يخول المرقي العقاري الحق في الرجوع عليهم بدعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ثالثا: موضوع ضمان حسن إتمام الأشغال.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، المجلد الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، دون سنة ، ص 63.

2- Article 1792-6/2 du code civil « la garanti de parfait achèvement laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an , à compter de la réception.

إستكمالا لأنواع الضمان فإننا نتطرق إلى بيان موضوعه وذلك من خلال العيوب التي يشملها الضمان، مدته، جزاء الإخلال به.

أ- العيوب المشمولة بالضمان

تضمن نصال المادة 26 من القانون 04-11 مسؤولية المرقي العقاري عن ضمان حسن إتمام الإنجاز، إلا أنها لم تبين العيوب محل الضمان خلاف الضمان العشري ولعل مراد ذلك هو إتجاه نية المشرع الجزائري إلى توسيع مجال هذا الضمان، أي أنه ما يعد خارجا عن نطاق المسؤولية العقدية، والضمان العشري يمكن أن يكون محلا لضمان حسن الإنجاز قد يشمل العيوب الظاهرة و عيوب المطابقة و عيوب التشطيب وهي مسألة يختص في تقديرها القاضي.¹

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فهو الآخر لم يحدد الأعمال التي يشملها ضمان حسن الإنجاز، ما يعني أن هذا الضمان يشمل كل عقار دون تمييز بين عناصره التكوينية أو عناصره التجهيزية² وذلك حسب نص المادة 1792 فقرة 6 من القانون المدني الفرنسي.

ج- مدة ضمان حسن إتمام أشغال الإنجاز

إن ضمان حسن إتمام أشغال الإنجاز صالح ولمدة سنة من تاريخ الحيازة، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 44 من القانون 04-11، التي يخول بمقتضاها السماح للمشتري المكتتب الرجوع على المرقي العقاري ومطالبته إما بإصلاح العيب أو إنقاص الثمن أو فسخ العقد، وتعود السلطة للقاضي في تحديده لجسامة العيب، فإذا كان العيب ممكنا

1- عايد مصطفى، "الضمان العشري والضمانات الخاصة للمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، دفاثر السياسة والقانون مجلة دولية متخصصة، محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد 6، 2012، ص 262.

2- الطيب عائشة، ص 166.

كان المشتري إما المطالبة بإصلاح العيب، إما اذا كان العيب جوهريا جاز للقاضي الحكم بفسخ العقد¹.

إن المشرع الفرنسي قد حدد هو الآخر المدة المعلومة للضمان بسنة يستطيع من خلالها المشتري مباشرة دعوة المطالبة بالضمان عن العيوب، وهذه المدة هي من سقوط المطالبة بالضمان تحتسب من تاريخ تسلم المشتري للمبنى، ويتضح ذلك جليا من خلال نص المادة 1641 / 1 من القانون المدني الفرنسي، التي تعتبر أن الإعفاء من الضمان لا يمكن الأخذ به إلا من الوقت الذي يمكن من خلاله الكشف عن العيب وذلك بعد تسليم المبيع أو بعد مضي الشهر من حيازة المشتري للمبنى فعليا ففي هذه الحالات فقط ينتج الإعفاء أثره.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري ، فليس ثمة فارق بينما أقره نظيره الفرنسي فباستقراء العقد النموذجي الملحق بعقد البيع على تصاميم نجده قد حدد مدة الضمان بسنة يبدأ إحتسابها إبتداء من تاريخ الحيازة المثبت بموجب المحضر عند الموثق، بما يفيد ان المشتري قد تسلم البناء ويحوزه حيازة هادئة ومستمرة.

والأصل أن يتم تحديد مدة سريان الضمان من تاريخ حيازة البناية، وهو ما يستقرأ من الملحق الأول لنموذج عقد البيع على التصاميم تحت عنوان كفيات الحيازة ، والتي تتم بموجب محضر محرر من طرف الموثق ، ويفترض فيه أن يكون المكتتب قد دفع الرصيد المتبقي عند إعداده، وهذه المدة هي نفسها مده سقوط الحق في الضمان إذا لم يتم إخطار المرقبي بضرورة إصلاح العيوب.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي، قد حدد بداية سريان مدة الضمان من تاريخ تسلم العمل ، بموجب المادة 1792 من التعديل الدستوري المؤرخ في 04 جانفي 1978،

1 - soint- Alors, op- cit , p numéro 21..

بالنسبة لكل من الضمان العشري، ضمان حسن الإنجاز، و ضمان حسن سير عناصر التجهيز من يوم معاينة تنفيذ الأشغال.¹

أما بالنسبة لمدة رفع دعوى الضمان، فلم يحدد المشرع ذلك الفترة التي من خلالها يرفع المكتب دعوة قضائية يلزم فيها المرقب بالإصلاح ، كما فعل في الضمان العشري، حيث جعل مدة الضمان فيه تسري لمدة 10 سنوات تسري من يوم التسلم، وتتقادم دعوة ضمان بالقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب.

د - جزاء الاخلال يحسن إتمام الأشغال.

إن المرقي العقاري ملزم بتنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء تطبيقاً لنص المادة 44 من القانون 04-11 التي نصت على أنه : " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء او حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد".
إن القراءة الأولية لهذه المادة تفيد بأن المشرع وإن حرص على ضرورة إصلاح عيوب البناء إلا أنه لم يحدد المدة ، التي يتم من خلالها تنفيذ الأشغال وهو الأمر نفسه ، الذي لاحظ من خلال أحكام المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 الملغى ، الذي لم يحدد مدة إصلاح العيوب ، غير أن المشرع قد وضح هذا الامر في النموذج المتعلق بعقد البيع على تصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13- 431 في بند ضمان حسن الإنجاز، فإن مدة الإصلاح تسري من تاريخ إخطار المكتب للمرقي العقاري ،وهي مدة تحتسب بالأيام تفادياً لأي طماطل وتدارك لأي عيوب أخرى قد تظهر وقد يتطلب إصلاحها وقتاً.

ولا يستطيع المرقي العقاري أن يتخلص من الإلتزام بالإصلاح ،إلا بإثباته أن الخلل أو العيب الذي لحق بالبناء كان عن سبب لا بد له فيه طبقاً لنص المادة 127 من القانون

1- JEAN- Bernard Auby, Hugues périnet. Marquet, droit de l'urbanisme et de la construction ,E.J.A , Paris 2001 p 709.

المدني، كقوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ صادر من الغير، بإستثناء هذه الحالات إذا تحقق تخلف المرقي العقاري بالتزامه باصلاح العيوب، فهنا يستوجب الرجوع إلى الأحكام العامة في هذا الشأن، حيث أشارت المادة 170 من القانون المدني على جوازية طلب ترخيص مقدم من طرف المكتب الى القاضي، بتنفيذ الإصلاح العيني على نفقة المرقي العقاري، متى كان هذا التنفيذ ممكنا، ومن المفروض من جهة أخرى أن لا يطالب المكتب بفسخ العقد مثلا إذا قام المرقي العقاري بتنفيذ الإصلاحات.

الفرع الثاني:

الضمان العشري

إن التنظيم التشريعي في ضمان العشري كان قاصرا على حماية طائفة من المتعاقدين الذين تربطهم برب العمل بموجب بعض العقود كعقد المقاولة إلى أنه في عقود أخرى كعقد على تصاميم وان كان فيه رب العمل هو من يتولد تشييد البناء أو أسندت له فقط مهنة الإشراف فقط تم تمديد أحكام الضمان فيه بموجب نصوص قانونية متعاقبة خاصة القانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية والمرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري هذا ما دفعنا إلى تقسيم هذا الفرع بالتعرض لمفهوم الضمان العشري (أولا) ثم التعرّيج الى النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية (ثانيا).

أولا : مفهوم الضمان العشري.

يعد ضمان العشري إلتزاما قانونيا خاصا في مجال البناء والتعمير أقره المشرع في القانون المدني والقوانين الخاصة بالترقية العقارية والنصوص التنظيمية له ولأجل التفصيل فيه لابد من التطرق إلى تعريفه، ثم تحديد خصائصه.

أ- تعريف الضمان العشري.

لم يعرف المشرع الضمان العشري بل إكتفى بالنص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أنه " يضمن المهندس المعماري والمقاول المتضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزء في مشيده ومن مباني أو إقامة من منشآت ثابتة أخرى من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

يستنتج أن ضمان العشري هو ذلك الإلتزام الذي يهدف إلى تغطية الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي للبنية التي تم تشييدها أو عن عيب يهدد متانة البناء أو سلامته ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض¹، وذلك لمدة 10 سنوات من تسليم هذه المباني.

يمكن إستخلاص تعريف الضمان العشري من المادتين 26 و 46 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر ، بأنه الضمان الذي يلتزم به المرقي العقاري ومكاتب الدراسات ، والمقاولين وكل المتدخلين في المشروع العقاري الذي يغطي الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزء للبنية بسبب عيوب البناء أو النوعية الرديئة لأرضية الأساس الذي يستغرق مدة 10 سنوات من تاريخ التسلم النهائي للبناء².

يعبر أيضا عن الضمان العشري أيضا بالمسؤولية العشرية وهي مسؤولية إستثنائية مفترضة قانونا يسأل فيها المتدخلون في عملية البناء بالتضامن عما يحدث من تهجم فيما يشيده من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة من عيوب تهدد متانتها وسلامتها سواء كان التهدم كليا أو جزئيا خلال مدة تدوم 10 سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا ، وتعتبر هذه

1-تسببية أعمر ، المرجع السابق ، ص 175.

2 -المرجع نفسه ، ص 175.

المدة بمثابة مدة إختبار متانة البناء ومطابقته للشروط المتفق عليها مع رب العمل وقدرته على أداء الغرض الذي بني من أجله¹.

ب - خصائص الضمان العشري.

يعتبر الضمان العشري إستثناء يرد على القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية والتقصيرية فهي مسؤولية تتميز بعدة خاصيات من أهمها:

- يتميز ضمان العشري بترتيب مسؤولية مدنية لمدة زمنية معينة، دون قيام صاحبها بعمل في تلك الفترة ، بل تكون نتيجة فعل أو أفعال كانت أثناء فترة الإنجاز، وبالتالي تعد هذه المسؤولية إستثناء للمبدأ القائم في القواعد العامة².

- يعتبر الضمان العشري من النظام العام بحيث لا يجوز الإعفاء من المسؤولية العشرية أو تقييدها مهما كان السبب والمبرر وهذا طبقاً للقواعد العمل التي تقضي بإطفائها الصفة الإلزامية لمدة 10 سنوات كاملة بعد الإستلام النهائي للعقار المنجز وبالتالي يجب على المقاول والمهندس المعماري تطبيق هذه القاعدة كما ذكرت في القواعد العامة³.

- يقوم ضمان العشري على مسؤولية مفترضة بقوة القانون تهدف هذه المسؤولية أساساً الى حماية رب العمل من أي عيب أو تصدع أو تهدد من يظهر في البناء ولأن إلتزام المقاول والمهندس المعماري هو إلتزام يقوم بتحقيق نتيجة حيث يثبت إخلالهما بإلتزامهما بمجرد إثبات حصول تدهم جزئي أو كل للبناء ولو كان العيب في الأرض فإن صاحب العمل لا يلزم عادة بإثبات خطأ المهندس المعماري أو المقاول بل يكفي إثبات وجود عيب

1 -زقان نبيل ، في عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري المجال الاكاديمية للبحث القانوني ، مجلد 11 ، عدد 1 ، 2020 ص ، 350.

2 -لدعم شيموش ، عبد الرزاق وقطوش فوزي ، التزامات المرعي العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016 2017 ، ص 44.

3 -موسى نسيمة ، المرجع السابق، ص 152.

حتى تقوم المسؤولية العشرية ولا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير¹.

-يعتبر الضمان العشري مسؤولية تضامنية بين المتدخلين في عملية البناء إذا إشتراك في عملية البناء مهندس معماري أو مقاول بناء أو أكثر فإنه مسؤولون بالتضامن عما يصيب المباني أو المنشآت من تهدم أو عيب خلال عشر سنوات لتسليمها لرب العمل وبناء على ذلك يمكن لرب العمل الرجوع بضمان على المهندس المعماري أو المقاول دون الحاجة الى إثبات الخطأ والتضامن المقرر في هذا الصدد هو تضامن في الضمان وليس في المسؤولية بحيث يشترط فيه حصول الخطأ عن كل واحد من المسؤولين وأن يكون هذا الخطأ قد نتج عنه نفس الضرر²، وهو ما أكدته المادة 30 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12- 85 على أنه يتحمل المرقي العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤوليته مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض³.

ثانيا : النطاق الشخصي للضمان العشري.

تقع المسؤولية العشرية على عاتق كل متداخل في عملية إنجاز المشروع العقاري، بدءاً من مرحلة وضع تصاميم الى غاية تنفيذها وتستمر لمرحلة لاحقة على إستلام المشروع العقاري، ولم تعد هذه المسؤولية مقتصرة على المهندس المعماري ومقولة البناء خاضعة لأحكام العامة للضمان ، وإنما نظمها المشرع الجزائري وفقاً لأحكام خاصة، حيث شدد المشرع الجزائري المسؤولية على أطراف العقود امتدت الى أطراف آخرين، هذا التشديد قد أثقل كاهل بعض الأشخاص، وفي المقابل إستفادت منه بعض أشخاص آخرين ، وهو ما

1 -زقان نبيل، المرجع السابق، ص 350-351.

2 -زقان نبيل ، المرجع نفسه ، ص 351-352.

3 -المادة 30 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12- 85 ، المرجع السابق .

سنعرض له بالدراسة، حيث نتطرق الى موضوع الضمان العشري من وجهتين أو لهما تتعلق بالأشخاص المسؤولين وثانيهما تخص الأشخاص المستفيدين.

أ- الملتمزم بالضمان العشري

لقد نظم المشرع الجزائري نظام الضمان العشري الملقى على عاتق المهندس المعماري او مقاول البناء، بموجب نص المادة 544 قانون مدني جزائري التي جاءت عبارتها صريحة بتحميل المسؤولية لكلا طرفين دون غيرهما، غير أن هذا التحديد أصبح قصرا على ضمان توفير الحماية اللازمة لفئة من المتعاقدين إختارنا لإرتباط بعقود أخرى غير عقد المقولة.

ومن ضمن هذه العقود هو في إطار ما يعرف ببيع العقار على التصاميم ، والذي يلتزم بمقتضاها المرقي العقاري ، بناء عقار خلال أجل معين ، ونقل ملكيته الى المقتني وقد كان من نتائج الإقدام على التعاقد في مثل هذه العقود هو إمكانية تطبيق أحكام الضمان العشري خاصة، وأن إلتمزام المرقي العقاري في عقد البيع عقار على تصاميم يماثل الإلتزام المقاول في عقد المقولة.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الفرنسي قد حسم في هذه المسألة بداية، بموجب قانون 3 جانفي 1967 ، كما ألزم بائع العقار في طور البناء بأن يتحمل إبتداء من طريقة تسلم الأعمال بكافة الإلتزامات الملقاة على عاتق كل من المهندسين المعماريين، والمقاولين أو أي واحد من الأشخاص المرتبطين برب العمل بمقتضى عقد مقولة، وفقا لما هو منصوص عليه في المواد 3/2/1793/1/1792، وتدخله كذلك بمقتضى التعديل الصادر في 4جانفي 1978، حيث نصتالمادة 1792 التي جاء فيها : " يعتبر بمثابة مشيد عقاري.....وإنتهت الى قولها كل شخص يقوم ببناء العقار بعد الإنتهاء منه سواء كان مشيدا من قبله او من طرف الغير...».

بالرجوع الى القانون الجزائري نجد أن الأحكام التقليدية لضمان العشري لا سيما نص المادة 544 قانون مدني تحصر المسؤولية تجاه المقاول والمهندس المعماري فقط إلا أنه بعد

صدور المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري والأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، لم يعد النطاق الشخصي لأحكام الضمان العشري مقتصرًا على الأشخاص التقليدية المذكورة، فتوسع نشاط الترقية العقارية، حيث فسح المجال العديد من الأشخاص بالتدخل في هذا المجال فأصبح كل من المقاول والمهندس المعماري والمقريالعقاري، المتعامل في الترقية العقارية سابقا مسؤولون بالتضامن فيما بينهم إتجاه مشتري العقار، بالإضافة الى الأشخاص المكفين بالرقابة.

بذلك يتم حصر الأشخاص الملزمين بالضمان العشري طبقا لأحكام التشريع الجزائري في المقاول والمهندسين المعماريين والمقري العقاري وهو ما سنتعرض إليه في نقاط الالية:
-مسؤولية المهندس المعماري.

إكتفى المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 556 و 563 من القانون المدني الجزائري ، بالإشارة الى مهام المهندس المعماري المتعلقة بعملية البناء ، والتي حددها في وضع التصاميم والرقابة على تنفيذ أعمال المقايسة وإدارة الأعمال دون أن يعرفه. أما تعريفه فيقصد به ذلك الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في الهندسة يؤهله لأن يضع تصاميمات أبنية ويشرف على تنفيذها¹، وطبقا للمادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كيفية ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء مشيرة ، إلى أن إصطلاح المستشار الفني الذي يشمل كل من المهندس المعماري أو مكتب دراسات، حيث نصت أن المستشار الفني شخص طبيعي او معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل، وذلك بالتزامهإزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية ، يمكن ان يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص..."

1 صنور فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 161.

وطبقا للائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية، فإن المهندس المعماري هو الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الإبتكاري والتنفيذ وله إمام تام بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ، ومقتضياتها ويساهم في التعمير والتشييد في نظام التخطيط العام ، ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته على أن تكون له المؤهلات الكافية لمزاولة هذه المهنة وبشروط معينة¹.

ومن خلال ما ذكر يتضح بأن المهندس المعماري ، تتحقق مسؤوليته لتدخله المباشر في عملية البناء ، وقد عمد المشرع الى إدخاله ضمن الأشخاص المشمولين بالمسؤولية العشرية كونه يعتبر المسؤول الأول عن ضمان سلامة المنشآت والمباني، والذي طالما كان معتمدا وخاضعا لأحكام القانون المنظم لمهنة الهندسة المعمارية².

-مسؤولية المقاول:

يقصد بالمقاول إستنادا الى نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري "الشخص الذي يتعهد بمقتضاه أن يصنع شيئا او يؤدي عملا بمقابل أجر" ، و قد عرفه البعض على أنه الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني ، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات ودون أن يخضع في عمله الى إشراف أو إدارة ، ويستوي في ذلك أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل³. والأصل أن ممارسة المقاول لعملية البناء هو عمل ذو طابع إداري تنفيذي كونه يقوم بتنفيذ الرسومات أو تصاميم التي وضعها المهندس المعماري، و دور المقاول يختلف عن دور المهندس ،

1- نقابة المهندسين ، لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية ، وتقدير الاتعاب والمسابقات ، طبعة السابعة ، القاهرة ، أكتوبر، 2003 ص 11.

2- المرسوم التشريعي رقم 94- 07 المؤرخ في 18 ماي 1994 ، المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، ج.ر، عدد 32 المؤرخة في 25 ماي 1994 المعدل والمتمم.

3- عبد الرزاق حسين ياسين ، المرجع السابق ، 429- 421.

فالمهندس يمارس عملا ذو طبيعة فنية إبتكارية مما ينتج ويبدع بنشاط ذهني بخلاف المقاوله التي يمارس عملا ماديا ذو طبيعة تجارية¹.

ولكن قد يمارس المقاول في بعض الأحيان عملا من الأعمال يدخل في صميم إختصاص المهندس المعماري ، فإذا ظهر عيب في تصميم أدى الى إنهيارالبناء ، فإنه يسائل ليس بإعتباره قام بتنفيذ العمل والإشراف عليه وإدارته ، وإنما كما لو كان مهندسا و أخطأ في التصميم².

وعرفته المادة3 من القانون 11 - 04 المحدد لنشاط الترقيةالعقارية ،بانه : " كل شخص طبيعي او معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفي أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".

إن المقاول وبصفته يقوم بعملية التشييد ، فانه هو الآخر يخضع للضمان العشري بسبب أي عيب ناتج عن الأعمال التي يقوم بها ، مع ملاحظةأنه وبالرغم من إستقلال المقاول عن المهندس المعماري بالرغم من أنكليهما تربطهما بالمرقي العقاري رابطةعقدية ،إلأن المسؤولية تقع على كل من الطرفين بما أنهما مرتبطان عمليا أثناء عملية التشييد.

ويلتزم المقاول بعمليةالإنجاز وفقا لما كلف به ، وحسب المواصفات الواردة في تصميم والقواعد التي تحكم عملية البناء ، وإذا ما تبين وجود عيوب في البناء ناتجة عن سوء في التنفيذ أو عن غش في المواد المستعملة في عمليه البناء ، أعتبر المقاول مخالباإلتزامه وقامت مسؤوليته العشرية ، ويجوز حينها لصاحب المشروع أو المستفيد منه أن يطالب بالتنفيذ العيني المتمثل في إصلاح الأضرار حسب الإمكانأو المطالبة بإعادة البناء

1 -المادة 2 من القانون رقم 05-02 ، المؤرخ في 06/01/2005 ، المعدل والمتمم الامر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري ، ج.ر ، عدد 11 ، المؤرخة في 09/02/2005.

2 -محمود محمد أبو العزم ، النظام القانوني لبيع الوحدات السكنية تحت الإنشاء ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، جامعة طنطا ، كلية الحقوق ، بدون سنة ، ص ، 572.

من جديد ، مع مراعاة ما للقضاء من السلطة في رفض الحكم بالتنفيذ العيني والإكتفاء بالحكم بالتعويض النقدي¹.

بارجع الى أحكام القانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، نجد ان المشرع قد وسع من دائرة الأشخاص الخاضعين لضمان العشري، محملا مسؤولية الضمان إضافة الى المهندس المعماري والمقاول، كل من مكاتب الدراسات وأي متداخل في عملية البناء، بشرط ان تكون هناك رابطة عقدية بينه وبين صاحب المشروع فهل هذا التوسع يشمل كذلك المقاولين من الباطن؟

إن أحكام قانون ترقية العقارية 04-11 لا سيما نص المادة 45 منه، قد نصت على إبطال كل بندي من العقد يهدف الى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمان أو تقييد مداها ، ومن ذلك حصل تضامنا المقاولين ثانويين مع المرقي العقاري ، وما نصت عليه المادة 30 من المرسوم رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذج الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري التي نصت صراحة على إخلال كل متداخل في عملية البناء في حالة وجود عيوب فيها الى أحكام المسؤولية العشرية بما فيهما المقاولين الفرعيين. وإن كان مقصد المشرع من إدراج هؤلاء المتدخلين هو توسيع نطاق المسؤولية العشرية بسبب توسع نشاطات الترقية العقارية ، ومن الناحية العملية إشراك المقاول من الباطن لمساعدة المقاول الأصلي في عملية التشييد بحكم تخصصه وتحت إشرافه.

غير أنه بهذا التعديل يكون المشرع قد غير من مسؤولية المقاول الفرعي من مسؤولية عقدية إلى مسؤولية عشرية ، ولكن ليس وفقا لأحكام القانون المدني التي تقتصر فيها المسؤولية العشرية وفقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري ، الى كل من المقاول والمهندس كما ان هذه المسؤولية مستثناة من احكام قانون التأمين بالنسبة للمقاول الفرعي ، ما عدا المهندسين والمقاولين والمراقبين التقنيين ، وإنما طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 12 -

1 - با خويا دريس ، المرجع السابق ، ص 63.

85 السالف الذكر ، ما يجعل من أحكام المرسوم منافي لما تضمنه القانون المدني وقانون التأمين وقانون الترقيةالعقارية ، محتذيا حذو المشرع الفرنسي ، الذي أضاف بموجب القانون المؤرخ في 17 جوان 2008 في نص المادة 1792 -1 المسؤولية العشرية للمقاولين من الباطن بعدما كانوا مستثنين.

فكيف يمكن إعتبار المقاول الفرعي من ضمن الأشخاص المشمولين بالضمان العشري لإنعدامالرابطهالتعاقدية ولعدم وجود عقد مقاوله بين رب العمل والمقاول من الباطن.
-مسؤوليةالمرقيالعقاري.

بعدما كان المشرع يقصر فكرة الضمان العشري في مجال البناء على المقاول والمهندس المعماري بموجب المادة 554 قانون مدني ، وسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان بموجب القانون رقم 11- 04 المتعلق بالترقيةالعقارية ، وذلك لعدم كفاية القواعد العامة في توفير الحمايةاللازمة لمقتني العقار¹، الذي ألزم المرقي العقاري إلى جانب المتدخلين الآخرين في مشاريع البناء بإكتتاب تأمينات لضمان مسؤوليتهما المدنيةوالمهنية وهو ما أشارت إليه المادة6 من المرسوم التنفيذي رقم 12 -85 المتضمن دفتر الشروط المحدد للإلتزامات والمسؤوليات المهنيةللمرقي العقاري ، هذا ما أكدته المادة 30 من نفس المرسوم التنفيذي والتي نصت على : " يتعين علالمرقي العقاري الإكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونيةالمطلوبة".

يتحمل المرقي العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

كما أن المادة 46 من قانون رقم 11 -04 ألفت المسؤوليةالعشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع (المرقي العقاري

1 -مصعور فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 110.

(من خلال عقد ، في حالة زوال البناء ، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس وعليه بالرغم من حصول المرقي العقاري على شهادة المطابقة من الجهات المعنية ، وحياسة البناء من طرف المكتب (المشتري) ، إلا أن ذلك لا يعفيه من المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 03 من القانون 11 - 04 ، وهو ما جعل المشرع يربط فكرة الضمان العشري بنظام العام ، وهو ما يستشف من خلال المادة 45 من القانون 11-04 السالف الذكر بنصها " ... يعد بطلا وغير مكتوب كل بندي من العقد يهدف الى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوصة عليها في أحكام هذا القانون ، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ، أو تقييد مداها سواء بإستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري" ، ذلك تطبيقا لنص المادة 556 من القانون المدني التي تنص على انه " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه " .

ب - المستفيد من الضمان العشري .

يقابل الأشخاص الملزمين بالضمان العشري أطراف أخرى مستفيدة منه ويتعلق الامر بكل من صاحب المشروع والملاك المتتالون على البناية .

-صاحب المشروع (المرقي العقاري).

يتمتع المرقي العقاري بصفتين فيما بخصوص الضمان العشري¹ ، وهي صفة الملتمزم بهذا الضمان كما سبق التطرق إليه، و صفة المستفيد ضمنيا من الضمان وذلك ما يستنتج من خلال إستقراء المادة 46 من القانون رقم 11 - 04 السالف الذكر، والتي تنص على أنه : " تقع المسؤولية العشرية على عاتق الدراسات والمقاولين والمتدخلين الاخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد" .

1 - تسمية موسى ، المرجع السابق، ص 161 .

فعبارة "صاحب المشروع" تدل على المرقي العقاري¹، حسب القانون رقم 11-04 بإعتباره الشخص الوحيد المبادر للمشاريع العقارية، وهو ما أشار إليه المرسوم التشريعي رقم 94-07، في مادته 07 والتي تنص على انه " يقصد بصاحب المشروع حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي كل شخص طبيعي او معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما".

ولما كان المرقي العقاري مسؤولا مدنيا أمام المكتتبين (المشترين) إستوجب عليهم مطالبة المتعاملين معه بموجب عقد جميع ضمانات القانونية، كما أشارت إليها المادة 178 من الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات السالف الذكر، التي تؤكد على إستفادة صاحب المشروع من الضمان، كما أضافت المادة 179 من نفس الأمر، على صاحب المشروع أن يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن، ويتحقق من تنفيذ هذا الشرط.

-الملاك المتوالون على البناية (المكتب المشتري)

أشارت الى الملاك المتوالون على البناية المادة 49 من القانون 11-04 صراحة وذلك بنصها على أنه "...ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية". وعليه كل من إنتقلت إليه ملكية البناء ينتقل معه حق الضمان بإعتباره تابع للإنتقال الشيء المبيع إذا ما انتقلت إليها الملكية خلال فترة الضمان، ويكتسب المالك الجديد هذا الحق بقوة القانون²، ويصطلح عليهم بالخلف العام لمالك البناية، وهم كل من إنتقلت إليهما

1- ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04، المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص 195.

2- مصعور فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 111.

الملكية عن طريق الميراث ،أو الخلف الخاص لمالك البناء وهم كل من إنتقلت اليهم ملكيةالبنائةأو جزء منها عن طريق التنازل سواء كان بمقابل أو من دون مقابل¹.

ثالثا: النطاق الموضوعي للضمان العشري.

أكد المشرع على تضامن كل المتدخلين في عمليةإنجاز البناء عن مسؤوليتهم الناتجة عن الأضرار التي قد تصيب البناء بعد إستلامه وشغله من طرف المكتب (المشتري) خلال 10 سنوات نتيجة عيوب خطيرة في البناء وظهور العيب خلال مدة الضمان أيضا.

أ- خطورة العيب.

يقصد بالعيب الخطير ذلك العيب الذي ينقص من قيمة الشيء المبيع أو من نفعه بحسب الغايةالمقصودة²، كما تعرف عيوب البناء بأنها تلك التي تلحقه في مجموعه ، بأن تشمل العقار ككل في مجموع أساساته ،أو في كل الهياكل الحاملةفيه ، أو تلك التي تلحقه في أجزائه الرئيسية في جزء من الأساس او الهيكل او بعض الأسقف والجدران فقط .
بالتالي هذه العيوب ترد إما لقصور في الصنعة مثل الخطأ في التصميم او في عملية التشييد ، وقد يكون العيب في المواد المستخدمة او لرداءةأرضية البناء³، وعليه فالعيب يكون خطيرا في الحالات التالية:

-حالة التهدم الكلي او الجزئي للبناء.

يقصد بتهدم البناء إنحلالالرابطة بين أجزاء البناء مما يؤدي الى إنفصالأجزائه عنه ، أو هو تآكل المبنى وإنفصاله عن الأرض⁴، كليا او جزئيا سواء كان راجع الى عيب في التصميم او في تنفيذ الأعمال او في المواد المستعملة فيها أو في رداءةالأرض ذاتها ، إذا

1 -ريمان حسينة ، المرجع السابق ، ص 198.

2 -معصور فاطمة الزهراء، المرجع السابق، 111.

3 -ريمان حسينة ، المرجع السابق، ص 214.

4 -محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999 ، ص 123 .

كان من الممكن كشفه وفقا للقواعد الفنية والتقنية المعروفة¹، بالتالي فمن الموجبات والشروط المحققة لقيام المسؤولية العشرية أن يكون التهدم أو سقوط البناية كلياً أو جزئياً راجع إلى عيوب خطيرة أدت إلى حصول هذا الضرر ، وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 46 من قانون رقم 11 - 04 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85.

- حالة العيوب المهددة لمتانة وسلامة البناء.

تعد متانة البناء إلزاماً بتحقيق نتيجة بالنسبة للمتدخلين في إنشاء البناء²، بحيث يعتبر كل عيب يهدد متانة وسلامة العقار من العيوب الخطيرة ، مما دفع المشرع بالنص عليها في المادة 554 من القانون المدني "...ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته..." ، وهي حالة لم يذكرها المشرع في المادة 46 من قانون 11 - 04 او المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85 بالرغم من أنها تعد من أخطر العيوب التي تلحق العقار والتي تؤثر في متانة العناصر الخاصة بتجهيز العقارات الغير قابلة للإنفصال³، غير أنه أشار إليها في المادة يوم 181 من الامر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات والتي نصت على ما يلي : " يغطي الضمان المشار... الهياكل والإحاطة والتغطية ، ويعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو إستبداله دون ائتلاف أو حذف مادة من مواد الإنجاز" ، مما يستنتج أن المشرع أخضع الأضرار التي تصيب أو تؤثر في متانة عنصر تجهيزي غير قابل للإنفصال الضمان العشري وهو ما لم ينص عليه سواء في القانون المدني أو القانون رقم 11 - 04 ، ونظرا لصعوبة حصر كل العيوب المهددة لمتانة البناء وسلامته ، يرى بعض الفقهاء إخضاعه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقا لظروف

1 -شعوة مهدي ، المرجع السابق ، ص 282.

2 -ريمان حسينة ، المرجع السابق، ص 212.

3 -مصعور فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 112.

كل واقعة على حدة إذ يكفي أن يثبت للقاضي أن العيب المكتشف في البناء قد بلغ حدا من الجسامة تجعله يعرض البناء للخطر¹.

ج - خفاء العيب أثناء تسليم البناء.

العيب الخفي هو ذلك الخلل الذي يصيب البناء والمنشآت الثابتة الأخرى والتي كان يفترض أن تكون خالية منه طبقا لأصول الصنعة وقواعد الفن ولم يكن بإستطاعة رب العمل كشفه أو إدراكه وقت الإستلام النهائي للعمل².

كما يعتبر بأنه العيب الذي لا يمكن الوقوف عليه بنقل خبره الرجل العادي وإنما يلزم اللجوء الى ذوي الإختصاص والمعرفة³.

وبالتالي يشترط لتحقيق المسؤولية العشرية أن يكون العيب خفيا بحيث لا يكون بإستطاعة صاحب المشروع أو المستفيد إكتشافه والتحقق من وجوده وقت عملية التسليم⁴، ما يفيد أن تلك العيوب كانت موجودة أثناء فترة الإنجاز وكانت تمس بمتانة العقار سواء في الهيكل من حيث عيوب التصميم أو في إقامة الأساسات بمخالفة قواعد الفن المعماري المتمثل في نقص كمية المواد المستعملة كالحديد أو نقص في جودة ونوعية مواد البناء او عدم صلاحيتها أو حتى في نوعية الأرض المشيد عليها البناء⁵.

بناء على ما تقدم فإن العيوب الظاهرة التي تمت ملاحظتها أو الكشف عنها أثناء عملية الإستلام المؤقت والنهائي للعقار غير مشمولة بأحكام الضمان العشري⁶، ويمكن التحفظ عليها والمطالبة بإصلاحها، وإلا عد ذلك قبولا من المستلم بالعمل على ما هو عليه

1 -باخويا دريس، المرجع السابق، ص 68.

2-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 216.

3- مصعور فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 112.

4 -شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 254.

5 -نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 165.

6-مصعور فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 112.

والتنازل عن إصلاح العيوب الظاهرة ضمناً¹، وما تجدر الإشارة إليه هو ان المشرع لم ينص على شرط خفاء العيب سواء في القانون المدني من خلال المادة 554 او القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، وكذا الامر رقم 95-07 المعدل والمتمم ، المتعلق بالتأمينات عكس ما كان ينص عليه في القانون رقم 86-07² المتعلق بالترقية العقارية في المادة 41 منه التي تنص على " يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية خلال 10 سنوات إبتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار عمل...".

د- ظهور العيب خلال مدة الضمان.

لم يحدد القانون رقم 11-04 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مدة الضمان العشري لكن بالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، نجد أنه نص في المادة 30 منه على مدة الضمان العشري كما يلي : "... يتحمل المرقي العقاري خلال مدة 10 سنوات ، مسؤولية المتضامنة..." وبالرجوع الى المادة 554 من قانون المدني ، والمادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات نجده نص على نفس مدة الضمان وحددها ب 10 سنوات.

ومدة الضمان هي المدة الممنوحة لملتقي الملك لاختبار صلابة البناية وسلامته من العيوب التي قد تؤدي الى تدهمها كلياً او جزئياً³، وتبدأ مدة 10 سنوات من وقت تسليم العمل نهائياً ، وبالتالي فالمرقي العقاري ملزم بضمان العيوب الخفية التي قد تظهر خلال

1 -ريمان حسينة ، المرجع السابق، ص 216.

2 -القانون رقم 86-07 ، المؤرخ في 1986/3/4 ، المتعلق بالترقية العقارية ، ج.ر. عدد 10 ، الصادر في 1986/3/5 (ملغى).

3 -ريمان حسينة ، المرجع السابق ، ص 226.

فترة العشرة سنوات "مدة الضمان" والتي يبدأ حسابها من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع عقاري ووضعه تحت تصرف صاحب المشروع والذي من المفروض في هذه المرحلة تم تفحص ومعاينة المشروع من قبل المستفيد بدقة تسمح له بالتأكد من مطابقته لما هو متفق عليه¹.
تعد مدة الضمان من النظام العام ، اذ لا يجوز الاتفاق على تعديل احكامها بالحد منها او بحصر المسؤولية المدنية بها باي شكل من الاشكال ، وهو الامر المكرس بموجب المادة 556 من القانون المدني ، التي تنص على " يعد باطلا كل شرطا يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان او الحد منه" ، كما اكدت ذلك المادة 45 من القانون رقم 11- 04 بنصها على " يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف الى اقصاء او حصر المسؤولية او الضمانات المنصوص عليها في احكام هذا القانون ، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ، او تقييد مداها، سواء باستبعاد او بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري".

المطلب الثاني

ضمان تسيير وادارة الملكية المشتركة والضمان القضائي لعقد البيع على

التصاميم

بغض النظر عن الأحكام المقررة طبقا للقواعد العامة، والذي تضمن مسألة إدارة وتسيير الملكية المشتركة ، فإن القانون رقم 11-04 ، قد جاء بأحكام جديدة يلزم فيها المرقى العقاري بانجاز وتخصيص بعنوان الأجزاء المشتركة، وحقوق الملاك الشركاء على كل من تلك الأجزاء حيث نصت المادة 60 منه على انه " بغض النظر عن أحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل والمتمم والمذكور أعلاه ، يتعين على كل

1 -باخويا دريس ، المرجع السابق ، ص 70.

مرقي عقارياً إعداد ووضع أدوات وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع ، فالمرقي إذن ملزم بإعداد نظام الملكية المش المشتركة ، الذي يوضح مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بالمشروع ، كما يوضح فيها الأعباء والحقوق التي يلتزم بها كل مقتني، حسب نصيبه من الملك ولم يكتفي المشرع بالالتزامات المذكورة، وإنما ألزمه كذلك بوضع أدوات وأجهزة تسهر على إدارة الأملاك العقارية الى غاية تحويلها الى أجهزة تسهر على تلك الإدارة.

الفرع الأول

ضمانات إدارة وتسيير الملكية المشتركة

نظم المشرع الجزائري الملكية المشتركة بنظام قانوني خاص بها، بحيث عرفها على أنها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية ، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب بالأجزاء المشتركة ، ويعتبر جزء من الملكية المشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية ، التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لإستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين ، أو لأكبر عدد منهم مثل الأرض والأبنية، والمدخل والقاعات الكبرى ، وممرات الدخول والدرج والمصعد وغيرها¹، وللتقاضي المشاكل التي قد تطرأ بين الملكين والمشاركين ألزم المشرع المرقي العقاري بأعداد نظام الملكية المشتركة، وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة بها، بحيث يضمن بحيث ادارتها (أولا) ، وكما يضمن تحويل انتقال الإدارة الى المقتنين (ثانيا).

أولا: مهمة المرقي العقاري في ادارة الملكية المشتركة.

1 -راجع في ذلك نص المادة 745 من القانون المدني، المرجع السابق.

يلتزم المرقي العقاري بأعداد ووضع ادوات واجهزة تسيير الملك العقاري محل البيع وانجاز محلات ضرورية لإدارة هذه الأملاك ومسكن البواب بعنوان الاجزاء المشتركة¹، ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 99²، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، التي نصت على انه " يتعين على المرقي العقاري زيادة على ذلك، اعداد ووضع وسائل واجهزة تسيير الاملاك العقارية المقترحة للتنازل عنها وضمان او السعي لضمان ادارة الملك خلال مدة سنتين، ابتداء من تاريخ بيع اخر جزء من البناية المعنية والعمل على تحويل هذه الإدارة الى الاجهزة التي وضعها او عينها المقتنين"، كما يلتزم بموجب المادة 62 من القانون 04 والمادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85 السالف الذكر بحيث نصت على انه " يتولى المرقي العقاري عند انتهاء مشروع و الشروع في استغلاله مهمة تسيير العقاري الى غاية تحويل هذه المهمة الى هيئات الملكية المشتركة...".

كما يلتزم بضمان او الامر بضمان الإدارة وتسيير الانتقال للملكية المشتركة خلال الفترة الانتقالية الغاية استدعاء الاجتماع الاول للجمعية العامة قصد وضع الاجهزة المنظمة للملكية المشتركة التي تتولى مهمة التسيير.

إن الهدف من هذا الإلتزام هو تحمل المرقي العقاري المسؤولية القانونية والإلتزام بحسن التنظيم وتسيير الأدوات والاجهزة لإدارة الأملاك العقارية، كما يسهر على الأعداد والأشراف على نظام الملكية المشتركة ومراقبتها باستمرار وصيانة مكوناتها كلما لزم الأمر ذلك كالمساعد والسلام والمساهمة في توفير المساعدات التقنية لتشغيل إدارة الأملاك المشتركة

1 - راجع في ذلك نص المادتين 60، 61 من القانون رقم 11-04، المرجع السابق.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 2014/3/4، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر.، عدد 14، الصادر في 2014/3/16.

خلال سنتين إبتداء من بيع الجزء الأخير من البناية¹ ، وهو ما أكدته المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر، بحيث نصت على أنه: " يتولى المرقي العقاري عند إنتهاء مشروعه والشروع في إستغلاله مهمة التسيير العقاري الى غاية تحويل هذه المهمة الى هيئات الملكية المشتركة..."

ثانيا: تحويل ادارة الاموال المشتركة إلى المقتنين

نصتالمادة 62 فقرة2 من القانون 11 04- على أنه يلتزم المرقي العقاري خلال مدة سنتين على تنظيم تحويل إدارةالملكيةالمشركةإلىالأجهزةالمنبثقة عن المقتنينأو الأشخاص المعينيين من طرفهم ، وذلك إلى غايةإستدعاءالإجتماعالأولللجمعيةلعامة قصد وضع الأجهزةالمنظمةللملكيةالمشتركة وتعيين المتصرف المكلف بالإدارة والتسيير الذي يتكفل بتبليغ المرقي العقاري برسالة موسى عليها بإنهاءفترة التسيير الإنتقالي ، وبذلك يلتزم المرقي العقاري بتحويل كل الحسابات الماليةوالمحاسبية التي تم إعدادها طبقا للتنظيم وكل الوثائق والمستندات المتعلقة بتسيير البناية وإثبات ذلك بموجب محضر تسليم المهام وتسيير الموقع من طرفه بجمعية متصرف الملكيةالمشتركة المنتخب من قبل الشركاء في الملك أو الشاغلين له.

وبذلك تنتقل مهمة السهر على تسيير وإدارةالملكيةالمشتركة على عاتق المتصرف الذي يتولى مهمةالمحافظة على البناية وحراستها وصيانتها وأمنها ، وكذا السهر على توفير الأمن والهدوء داخل البناية ويعمل على راحة السكان والملاك وإعدادا نظام الداخلي للبناية ويعلقه بعد مصادقةالجمعيةالعامة عليه كما يتولى مهمةتوظيف البوابين والمستخدمين المكلفين بالصيانة وتسريحهمويحدد شروط عملهم حسب النصوص المعمول بها.

1- مصباح سومية ، يحلالي فريدة ، المركز القانوني للمرقي العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016 2017 ، ص 60 ، انظر كذلك أومحمد حياة ، المرجع السابق ، ص 118.

ومن أجل تحقيق ذلك يتولى المتصرف مهمة تحضير الميزانية التقديرية التي يخضعها لتصويت الجمعية العامة ويكون مكلف بتنفيذها. يقوم المتصرف بإستدعاء جمعية الشركاء عند الضرورة ويقدم تقرير ثانوي عن تسييره ويعرضه على الجمعية العامة للمصادقة عليه وذلك قبل إنقضاء أجل ثلاثة أشهر عقب إقفال السنة المالية¹.

الفرع الثاني

الضمان القضائي لعقد البيع على التصاميم

إن تدخل المشرع كل مرة من أجل وضع نصوص قانونية بداية بصدور القانون 86 - 07 إلى غاية صدور القانون 11-04 بهدف حماية طرفي العلاقة التعاقدية ، لم يمنع من وجود نزاعات قائمة طرحت أمام القضاء بسبب المعاملات المبرمة ، مع ملاحظة أن غالبية الدعاوي تخص القضاء العادي ، أما القضاء الإداري فيفصل في الدعاوي المحتملة لوزارة السكن والعمران أما بسبب منح إعتما دأو سحبه أو الدعاوي المتعلقة بالمحافظ العقاري في إطار ممارسة إختصاصه.

يمكن من خلال هذا الفرع التعرض إلى بعض القضايا المسجلة وذلك في إطار المرسوم التشريعي 93 - 03 وفي إطار القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

أولاً: في ظل المرسوم التشريعي 93-03

إن معظم القضايا أو النزاعات التي نشبت بين المقتنين والمراقين العقاريين سجلت في إطار المرسوم التشريعي 93 - 03 وفي حالات قد يطول مداها فلم يتم فيها الفصل الى الآن وقد تصعب تسويتها في كثير من الحالات.

1 -راجع في ذلك نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم رقم 14 - 99 ، المرجع السابق.

أ- تحرير عقد عرفي بشأن عقد البيع على التصاميم

كثير من النزاعات التي طرحت أمام القضاء كانت في إطار المرسوم التشريعي 93 - 03 ، حيث كان المتعامل في الترقية العقارية (المرقى العقاري) كثيرا ما يلجأ عند عرضه لبناية أو جزء من بناية في إطار البيع على تصاميم إلى تحرير عقد عرفي أحيانا يسميه عقد حجز يشتمل على الإلتزامات كل طرف وأحيانا أخرى يكتفي بتحرير إلتزام متبادل بين المتعامل والمشتري ، وأحيانا أخرى بتحرير أوامر بالدفع تشتمل على نسبة القسط وقيمته حسب الثمن وتعيين العقار محل البيع وبالرغم من دفع الاقساط من طرف المشتري بناء على أوامر بالدفع وإنتهاء الأشغال أحيانا مع جاهزية السكن ، لا يقوم المتعامل في الترقية العقاري العقارية بتحرير عقد البيع على التصاميم¹ خلافا للمادتين 09 و 12 من المرسوم التشريعي 93 - 03 ، حيث نصت المادة 9 منه على أن المتعامل في الترقية العقارية يمكنه أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزءا منها قبل إتمام الإنجاز على أن تستكمل المعاملة التجارية بعقد بيع بناية على التصاميم خاضعة لأحكام هذا القانون.

ومن القضايا المسجلة بشأن وجوب تحرير عقد البيع على تصاميم في الشكل الرسمي ملف القضية رقم 664290 المؤرخ في 2011/07/14 ، والمبدأ أنه يجب تحرير عقد البيع على التصاميم ، في الشكل الرسمي ، يجب تسجيله وشهره مستندة في ذلك الى أحكام المادة 12 من المرسوم التشريعي 93 - 03 المتعلق بنشاط العقاري التي تنص على أنه يحزر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار.

ب- عدم تسليم سكنات في إطار عقد البيع على التصاميم (السكنات التساهمية سابقا).

1 طريباش مريم ، منازعات الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 ، محاضرة ملقاة بتاريخ 27 مارس 2018 ، مجلس قضاء برج بوعريج ، ص 13.

هناك بعض الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى القضاء للمطالبة المرقي العقاري بتسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم بالرغم من إتمام عملية الأشغال بشكل تام وتأخر المرقي العقاري في التسليم ، فنجد أنه من خلال الممارسات العملية كثيرا ما يحتج المرقي العقاري بعدم حصوله على شهادة المطابقة ، وهنا كانت للقرارات الصادرة عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا موقفين بداية كان بموجب القرار رقم 0920989¹ المؤرخ في 12 نوفمبر 2015 "قرار غير منشور" والتي جاء في مضمونها: (وحيث و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يستفاد أن طرفي العقد يربطهما عقد بيع على التصاميم الذي صدر في شأنه القرار محل الطعن الذي أسس على المادة 361 من القانون المدني التي تلزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا وأعتبر القرار محل الطعن أن طلب المستأنفة الرامي إلى تسليمها الشيء المبيع بعد تنفيذ التزاماتها التعاقدية جاءت مؤسسة قانونا ويتعين الإستجابة إليها ومن ثم ألغى الحكم المستأنف و قضى من جديد تسلم الشقة محل نزاع وتعويض قدره 8080.000 دج .

ولكن وحيث أن المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في واحد مارس 1993 المتعلق بنشاط العقاري تنص على أنه : " لا تتم حيازة بناية او جزء من بناية من المشتري الا بعد تسليم شهادة المطابقة ... غير انه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة اثر اعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة".

وحيث أن المادة 03 من عقد البيع على تصاميم المبرم بين طرفي النزاع نصت على أنه يلتزم البائع بتسليم الملك المبيع في أجل أقصاه 18 شهر أي خلال الفصل الثلاثي الأول لسنة 2010 وفي حالة عدم وفائه بالتزامه هذا له مهلة إعفاء قدرها خمسة أشهر يترتب على كل تأخير أن يدفع البائع للمشتري مبالغ عقابية عن التأخير تحسب بنسبة

1 -قرار مقتبس من مرجع : حمدي باشا عمر ، منازل التعمير، الطبعة الاولى ، دارهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018 ، ص 136 137.

0.001% من الثمن التقديري عن كل التأخير لكل ثلاثي دون أن يتعدى المبلغ الأقصى 3% من الثمن التقديري.

وحيث كان على قضاة المجلس لمعالجة النزاع المطروح الأخذ بعين الاعتبار المادة 14 من المرسوم التشريعي 93- 03 وكذا المادة 3 من عقد البيع على تصاميم التي رتببت جزاءات عقابية على البائع وكل ذلك اعمال للمادة 106 من القانون المدني).

غير أن القرار لم يلبث وأن عدلت المحكمة العليا عنه لما لوحظ من إستغلال من طرف المرقيين العقاريين لهذه الشهادة وابتزاز المقتنين، مبررة في ذلك تحمل المرقي العقاري وحدهم مسؤولية حصوله على شهادة المطابقة ، دون ان يتحمل المستفيد مسؤولية تأخر المرقي في الحصول عليها ، وهو ما تأكد بموجب القرار رقم 1007917 المؤرخ في: 13 اكتوبر 2016 الصادر عن الغرفة العقارية¹ "قرار غير منشور": (حيث وإنشأت المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 على عدم جواز حيازة ملكية البناية أو جزء منها من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90- 29 إلا أن ذلك يقع على عاتق مؤسسة الإنجاز دون المشتري ، ومنه فالوجه غير سديد ويتعين رفضه).

وفي المقابل لا يجوز للمقتني الدخول إلى المسكن محل عقد البيع على التصاميم إلا بأمر من القضاء وهو ما تأكد بموجب القرار الصادر عن الغرفة العقارية تحت رقم 1037973 المؤرخ في 9 فيفري 2017² "غير منشور": (حيث أن الطاعين يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى أن قرأت الموضوع حكموا بطرده من السكن المتنازع عليه إستنادا الى عدم حصوله على شهادة المطابقة في حين أن الطاعن من المستفيدين من السكنات التساهمية والقانون لم يقر مسألة الطرد في حالة عدم الحصول على شهادة المطابقة .

1 قرار مقتبس من مرجع: حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص 139.

2 قرار مقتبس من مرجع: حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 140.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله ذلك ان قضاة الموضوع إنتهوا الى طرد الطاعن من السكن المتنازع عليه إستنادا الى انه لم يتم تسلمه بطريقة قانونية وإنما قام باقتحامه ودخوله فيه بنفسه.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما إنتهوا الى الحكم بطرد الطاعن من المسكن المتنازع عليه ، الذي دخل اليه بتلك الطريقة لم يخالف القانون ، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه).

وفي حالة وفاة المشتري قبل تسليم شهادة المطابقة للملك محل عقد البيع على التصاميم ، فإن الشهادة التوثيقية (شهادة نقل الملكية بعد الوفاة) التي تحرر من قبل الموثق ، يجب ان لا تحتوي على بند عدم القابلية للتنازل لمدة 05 سنوات ، كون ان هذا القيد يعد إلتزام شخصيا ينقضي بمجرد وفاة المشتري فضلا على أن هذا القيد لا يمنع الورثة من التصرف في العقار لفائدة الغير.

ج- عدم الإلتزام بضمان العيوب في عقد البيع على التصاميم .

كما طرحت بعض الإشكالات أمام القضاء وتخص عدم إلتزام المرقى العقاري بتحرير محضر معين حضوري ، يمضي من كلا الطرفين ويفيد عدم وجود عيوب أو نقائص ، ما يفيد ان إلتزام المرقى بالضمان يظل قائما وهو ما تأكد بموجب القرار تحت رقم 1007602 مؤرخ في 19 نوفمبر 2015 ، الصادرة عن الغرفة المدنية والتي جاء في مضمونها : " حيث ان المقرر قانونا يجب ان يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية وأنه يستوجب على البائع تسليم المبيع بالصفات التي تعهد وجودها وقت التسليم.

حيث أن المقرر قانونا وعملا بالمادة 14 من المرسوم التشريعي 93- 03 المؤرخ في 1 مارس 1993 ، ليس لحيازة الملكية... أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة، ولا من ضمان حسن إنجاز المنشآت التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة.

حيث أن المقرر قانونا وعملا بالمادة 18 كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو ضمانات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 وتحديد مداها عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن، المرقى العقاري أو تحديده يعد باطلا...

حيث يتبين من دراسة القرار المطعون فيه أن الطاعن إشتري شقة من نوع تساهمي إجتماعي بموجب عقد بيع على تصاميم محرر في 12 نوفمبر 2007 رقم 1203 وإنه تسلمها بموجب عقد مؤرخ في 10 اوت 2011 حجم 235 تربيعة 84.

حيث أن الطاعن أذر المطعون ضدها لتدارك النقائص الملاحظة في الشقة إلى أنها لم تعير لطلبه أي إهتمام مما إضطره للجوء الى خبرة قضائية كشفت ان النقائص تتمثل في غياب النوافذ والبلاط والطلاء.

حيث إستخلص قضاة المجلس تأسيسا على المادة الرابعة والسادسة من عقد البيع ان كل من البائعة والمشتري صرح بعدم وجود أي عيب من العيوب الظاهرة وهذا يفيد قيام المشتري لمعاينة الشقة وعدم ملاحظة لأي عيب من العيوب وأضافوا أن حسب المادة السادسة لا يسوغ للمشتري مطالبة البائعة بإصلاح أي عيب ظاهرة ناجمة عن فعل البائعة ، وبذلك يكون المستأنف عليه قد تنازل عن حقه في الرجوع ضد المستأنفة البائعة بخصوص أي عيب ظاهر ثم أدركوا ان النقائص المطالب قيمتها هي عيوب ظاهرة لا يجوز المطالبة بقيمتها طالما أنه تنازل عن حقه في الرجوع بشأنها.

لكن خلافا للإستنتاج الذي توصل إليه قضاة المجلس فإن المرقى لن يدعم المركز الذي يستمد من المادة الرابعة من عقد البيع بمبادرة تحرير محضر معاينة حضوري يمضي كلا الطرفين يفيد عدم وجود عيوب أو نقائص في الشقة المسلمة ولما لم يلتزم بما جاء في البند الرابع فانه غير قابل للتمسك بما يخالف ذلك هذا من جهة¹.

1 شتيوان حنان ، المرجع السابق ، ص 346 - 347.

حيث من جهة أخرى يبقى المرقي ضامنلحسن إنجاز المنشأة خلال مدقسنة من التسليم ، ثم فضلا عن ذلك فإن النقائص المعينة في الشقة ليست بعيوب ظاهرة بسيطة يمكن غض الطرف عنها وتصليحها بتكلفة قليلة ولكنها تمس الصفات الأساسية للشقة المباعة التي توعد المرقي توفيرها في المبيع وأن انعدامها يجعل من الشقة غير قابلة للإستعمال والإنتفاع.

ثانيا: في إطار القانون 11- 04

من بين الإشكالات التي قد تثار في هذا الصدد:

إن المشرع الجزائري لما فصل في تحديد الأقساط التي يتوجب على المقتني دفعها ، والتي تحدد نسبها تزامنا مع التقدم في الإشغال وذلك طبقا لنص المادة 53 من القانون 11-04 ، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 13- 431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ، كانت خطوة إيجابية من طرف المشرع في تفصيل كيفية الدفع موضعا مكان مبهما في إطار المرسوم التشريعي 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري .

غير أن المشرع لم يرتب الجزاء المترتب على عدم دفع المكتب للتسديدات المستحقة في الأجال المحددة والتي لا محالة قد تؤثر سلبا على التقدم في إنجاز المشروع ، فلم يرتب عقوبة التأخر عن دفع كل قسط حسب التقدم في الأشغال في كل مرحلة و بقيت المسألة متروكة إلى تقدير الأطراف ، فإذا حددت بموجب العقد لا تطرح إشكالا ، أما في حالة عدم تحديدها فإن القضاء قد يجد إشكالا في تحديد الأسس المعتمدة في تقديرها.

ومن النزاعات التي أثيرت بالنسبة لطلب المكتب إلزام المرقي العقاري بإتمام إجراءات البيع وهو ما يتعارض ومبدأ سلطان الإرادة ، وعدم إرغام الأطراف على التعاقد وفقا لما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من القرارات منها القرار رقم 806309 الصادر في 2012/10/11 ، والمبدأ عدم إجبار الأطراف على تحرير العقود والتدخل في سلطان إرادتهم ورضائهم تطبيقا للمبدأ حرية التعاقد.

وقد طرحت قضايا أمام محكمة برج بوعريريج سنة 2017 ، تتعلق بإلزام المرقي العقاري بإتمام إجراءات البيع، وتم القضاء برفض الدعاوى التي رفعها المكتتبون المتعلقة بإلزام المرقي العقاري بالمثل أمام الموثق لتحريير عقد البيع على التصاميم، على أساس مبدأ حرية التعاقد من جهة وأن المدعين قد قدموا فقط مجرد إتفاقات عرفية مع المرقي العقاري من جهة أخرى¹.

1 شنتيوان حنان ، المرجع السابق ، ص 348.

خاتمة:

توصلنا في هذه الدراسة إلى أن المشرع الجزائري قد أقر ضمانات كثيرة ، من أجل توفير حماية كافية للمرقي تجعله يتعاقد مع المقتني بكل ثقة وبشكل يضمن تسلم المقتني للعقار المتعاقد عليه وفق المواصفات والأجال المتفق عليها ، وقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن حصرها فيما يلي:

لم ينص المشرع على ضمانات الترقية العقارية بشكل مباشر إنما تم إستخلاصها من مختلف النصوص القانونية المتفرقة، وكانت على شكل إلتزامات وشروط ممارسة المرقي العقاري لمهنة الترقية العقارية، سواء تلك الواردة في القانون 04-11 او في المراسيم التنظيمية اللاحقة له بما فيها المرسوم التنفيذي رقم 12- 85 المحدد لدفتر الشروط النموذجي المحدد للإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13- 431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على تصاميم والنصوص الأخرى التي لها علاقة بموضوع البحث.

تقسم ضمانات الترقية العقارية إلى الضمانات المتعلقة بإنجاز مشروع الترقية العقارية، بالتالي قبل شروع المرقي العقاري في إنجاز مشروعه أو مشاريعه الترقية عليه تقديم مجموعة من الضمانات تحفز المقدم على التعاقد معه ليكون مرتاح ومطمئن البال ويتعلق الأمر بضمانات مالية من خلال إثبات قدراته المالية على تشييد البناء وإكتتاب تامين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي نظمه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14- 180 وكذا النصوص المكملة له، وهذا بهدف إحكام الرقابة على المرقي العقاري وحماية المكتتبين من عجز وإحتيال المراقبين في هذا الصدد وهو ما تم التفصيل فيه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-181 وكل هذا ومن أجل إنجاز البناء بالطرق التنظيمية.

إشترط المشرع على المرقي العقاري تقديم ضمانات من الجانب التقني الخاصة أولا بالقطعة الأرضية التي يقام عليها البناء، بإثبات ملكيته إياها ومطابقتها لمخططات التهيئة والتعمير، فقبل الشروع في البناء عليه القيام بكل الإجراءات الإدارية اللازمة التي تجعل البناء

مشروعاً خاضعاً لكافة الرخص الإدارية بما فيها رخصة البناء ورخصة التجزئة وللترويج عن مشروع العقاري ألزمه المشرع بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية وتلك المتعلقة بنظام الملكية المشتركة وتبليغها للمكتب عن طريق الإعلان الصادق.

ومن الضمانات التقنية التي يجب على المرقى العقاري تقديمها هو إلزامه بمواصلة البناء في الأجل المتفق عليها لتمكين المقتني من الحصول على مسكنه في الوقت ووفق المواصفات المحددة في العقد أو المعايير المطلوبة في قانون البناء والتعمير، ولإثبات ذلك يتعين على المرقى العقاري قبل تسليم البناء للمشتري إصدار شهادة المطابقة من الهيئات الإدارية التي سلمت له رخصة البناء ورخصة التجزئة بعد التأكد من ملائمة البناء للاستغلال.

يضاف إلى الضمانات قبل التسليم ضمانات أخرى تليه، وذلك لمواجهة كافة الأضرار والتهدم الذي قد يصيب البناء خلال 10 سنوات من حيازة المكتب للبناء والذي يعتبر أقوى مسؤولية تقع على المتدخلين في مجال البناء بشكل عام على المرقع العقاري بشكل خاص بإعتباره المسؤول الأول عن البناء وسلامته.

لذلك يجب على المرقى العقاري القيام بإكتتاب مختلف التامينات ويلزم بها كذلك المتدخلين الآخرين في نشاط الترقية العقارية الذين تربطه بهم علاقة عقدية لتوفير حماية أكثر شمولية للمقتني عن كل عيب خفي يظهر خلال تلك الفترة، ولإنتفاع المشتري بالبناء إنتقاعاً كاملاً إستحدث المشرع الضمان السنوي أو ما يعرف بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز بالإضافة إلى ضمان إدارة الأملاك المشتركة وتحويل إدارتها للمقتنين خلال سنتين، بحيث يسمح للمقتني إستغلال ملكيته للبناء وفق الغرض الذي أعدت من أجله لذلك قبل تسلمه البناء عليه تسجيل كل التحفظات وتبليغها للمرقى العقاري من أجل تصليحها وترميمها في الوقت المحدد بين الطرفين .

بالتفصيل في مختلف هذه الضمانات يمكننا القول أن المشرع الجزائري وبموجب القانون رقم 11-04 وفق إلى حد كبير من وضع تنظيم قانوني خاص بالترقية العقارية

بحيث يضمن بموجبه تسيير النشاط الترقوي في الجزائر وفق الأطر القانونية الجديدة المحددة فيه ، وكذا النصوص التطبيقية والتنظيمية اللاحقة له ، وبموجبه تدارك النقائص المسجلة في القوانين السابقة وحاول من خلاله حل المشاكل التي كان يتخبط فيها النشاط العقاري سابقا، مما فتح المجال أمام كفاءات ومستثمرين حقيقيين في هذا المجال لدفع عجلة البناء والتعمير إلى الأمام، كل ذلك بهدف إرجاع الثقة والطمأنينة في نفوس المكتتبين بتوفير لهم الحماية القانونية اللازمة بإعتبارهم الطرف الضعيف في تلك العلاقة.

غير أنه بالرغم من الإيجابيات التي حققها المشرع في مجال الترقية العقارية وخاصة من حيث توفير الحماية للمكتتبين، سجلنا بعض النقائص والإشكالات التي يتعين على المشرع العمل على تداركها ونذكر أهمها:

حمل المشرع المرقى العقاري المسؤولية العشرية صراحة بموجب القانون 11-04 وفي نموذج عقد البيع على تصاميم، وكذا في دفتر الشروط، إلا أنه لم يحدد تاريخ بداية سريانه بخلاف ما نص عليه المشرع في القانون المدني والقانون 95-07 المتعلق بتأمينات بجعله يسري عن طريق الإستلام النهائي للعقار المنجز.

عدم إدراج المشرع الضمان العشري وضمن حسن التنفيذ في نموذج عقد حفظ الحق بخلاف نموذج عقد البيع على التصاميم.

نص المشرع على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في المادة 26 / 3 من القانون 11-04 إلا أنه لم يقدم تفصيلا حول هذا الضمان وحدد فقط مدة سريانه، كما أنه لم يوحد تسمية هذا الضمان مع ما ورد في المرسوم 13-431 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم بحيث نص عليه بتسمية مخالفة " ضمان حسن التنفيذ".

أغفل المشرع النص على العقوبات المطبقة على المرقى العقاري الشخص المعنوي فكل النصوص القانونية الواردة في الفصل السادس تحت عنوان العقوبات نصت على المرقى العقاري دون التفرقة بين المرقى الشخص الطبيعي والمرقى الشخص المعنوي بحيث

أنه في المسائل الجزائية فإن الشخص المعنوي يتعرض لعقوبة إدارية وعقوبات جزائية مختلفة دون عقوبات الحبس.

و عليه فإن الضمانات الممنوحة للمركبي العقاري معدومة و نسبة التعرض للإحتيال و النصب عالية جدا بسبب وجود عدة ثغرات قانونية، فيقع الالتزام على وزارة السكن في سد هذه الثغرات القانونية.

كما أن نسبة المساهمين في صندوق الضمان لا تتجاوز 5 بالمئة و هذا راجع لتواطأ اللجان التقنية مع المرقبين العقاريين، و كذا رفض المرقبين العقاريين التوقيع المؤقت على العقود و طلب مصاريف إضافية.

لذلك ولمعالجة هذه السلبيات وغيرها من الإشكالات يمكن إقتراح ما يلي:

تعديل القانون رقم 04-11، وذلك بالنص صراحة على تاريخ بداية سريان الضمان العشري لرفع اللبس والإختلاف الحاصل حول سريانه، وكذا توحيد النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن مع إدراج الضمان العشري و ضمان حسن التنفيذ في نموذج عقد حفظ الحق المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 13-431.

ضرورة توحيد المصطلحات بين النصوص القانونية المختلفة والمرتبطة بالنشاط العقاري على سبيل المثال ما نص عليه قانون 04-11 في المادة 26 منه، بحيث نص على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بينما نص في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم على ضمان حسن التنفيذ وذلك لتفادي التلاعب بالمصطلحات.

كما يتعين على المشرع إعادة النظر في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وذلك بتقديم تفاصيل حول هذا الضمان وذلك بتحديد كيفية تطبيقه وكذا في حالة رفض المرقبي أو تعسفه في تنفيذ الإصلاحات التي أخطر بها من طرف المشتري أو تأخره في التنفيذ حول عيوب البناء أو حسن سير عناصر التجهيز، وهذا بوضع نص قانوني صريح يعالج هذه

الإشكالات وتفاذي لجوء المشتري للقضاء لإستخراج ترخيص للتنفيذ على نفقة المرقى العقارى.

تعديل النصوص القانونية المختلفة المرتبطة بنشاط الترقية العقارية و إدراج النقائص الواردة في بعضها على سبيل المثال إدراج المرقى العقارى في القانون 08-15، المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها في الشق المتعلق بمخالفات نشاط البناء والتعمير المرتكبة من طرف المتدخلين في هذا المجال على غرار المقاول والمهندس المعماري... وذلك لكي يتماشى مع القانون 11-04.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

أ : الكتب

- 1- حمدي باشا عمر ، منازعات التعمير، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2018.
- 2- زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع ، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008.
- 3- طاوس زنوش ، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر 2016.
- 4- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الطبعة الثالثة منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000.
- 5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة ، الجزء الأول، المجلد الرابع ، دار إحياء التراث العربي بيروت ،لبنان ، دون سنة النشر.
- 6- عزري الزين ، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2005.
- 7- عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، دار الهومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر، 2014.
- 8- محمد الصبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، البيع و المقايضة ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، عين مليلة ، الجزائر، 2012.

- 9- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.
- 10- محمد مهدي الصغير ، النظام القانوني للتمويل العقاري ، دار الطبعة الجديدة الاسكندرية ، 2012.
- 11- إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر 2011.
- 12- عبد الرزاق حسين ياسين ، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء شروطها ، ونطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دار المعارف، جامعة اشبوط 1987.
- 13- مجيد خلفوني، شهر تصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011.
- 14- محمد حسين منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول العادي ،دراسةمقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1993.
- 15- نادية فضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008.
- 16- نور الدين عمار خوجة، الترقية العقارية واقتصاديات تصميم المباني السكنية ،الطبعة الاولى ، دار علي بن يزيد، للطباعة والنشر، بسكرة ، 2016.

II : الرسائل الجامعية.

أ- أطروحات الدكتوراة:

- 1- إيمان بوسته، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2016 / 2017.
- 2- حياة حامي، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري أطروحة الدكتوراه ، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2016.
- 3- خيرة لعبيدي، رخصة البناء وشهادة المطابقة كآليتين لتنظيم التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، 2019.
- 4- سهام مسكر، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016.
- 5- عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على تصاميم، أطروحة الدكتوراه فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة ، 2012.
- 6- عياشي شعبان، عقد البيع بناء على تصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2011 / 2012.
- 7- فاطمة الزهراء صنور، المسؤولية المعمارية ، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2014 / 2015.
- 8- محمد بلقايد، واقع السكن في الجزائر واستراتيجية تمويله، أطروحة الدكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2012.
- 9- محمود محمد ابو العزم، النظام القانوني لبيع الوحدات السكنية تحت الإنشاء أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، بدون سنة.

- 10- مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص، أطروحة الدكتوراه في القانون، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2015.
- 11- ناصر لباد، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2004 / 2005.
- 12- شتيوان حنان، ضمانات عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2020.
- 13- دواة آسية، مسؤولية المرقي العقاري في مجال انجاز المشاريع، أطروحة الدكتوراه كلية حقوق، جامعة البليدة 2 ، 2016.
- ب- رسائل ماجستير.
- 1- أومحمد حياة ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 04-11 ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 2- بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2017.
- 3- حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود و مسؤولية مدنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014.
- 4- ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية العمومية ، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.

5- سهام مسكر، بيع العقار على تصاميم في الترقية العقارية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة ، 2007.

6- كتولامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04، المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، 2013 .

7- مشتاوي سمير، الامان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية ،رسالة ماجستير، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة ، كلية الحقوق، جامعة، الجزائر، 2015.

8- يزيد غربي باي ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010/2009.

ج- مذكرات الماستر :

1- سومية مصباح، فريدة يحلالي، المركز القانوني للمركبي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2017/2016.

2- عبد الرزاق لدعم شيموش و فوزي قطوش، التزامات المرقبي العقاري و الضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2027/2016.

III : المقالات.

1-الطيب زروتي، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي 93-03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، مجلد 37 ، عدد 02 ، 2000 ، ص ص 40-70.

2- ادريس باخويا، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد إستلام المشروع العقاري، العدد 4 ، مجلة القانون العقاري ، جامعة البليدة 2 ، مارس، 2017 ص ص 56-80 .

3- سي يوسف زاهية حورية ، إنشاء عقد البيع على تصاميم وضماناته ، مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013 ، ص ص 24-38.

4- سميرة سقني ، حمليل نواره ، عقد البيع على التصاميم في ظل قانون 11-04 ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، المجلد 16 ، عدد 3 (خاص) ، 2021 ، ص ص 145-161.

5- سفيان ذبيح ، النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية ، مجلد 06 ، عدد 1 ، 2020 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ص 51-75.

6- عايد مصطفاوي، الضمان العشري وضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، دفاتر السياسة والقانون ، مجلة دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة، العدد 6 ، 2012 ، ص ص 259-280.

7- فاطمة الزهراء مصعور، التزامات المرقي العقاري في البيع على التصاميم بين الازمة و الإصلاح ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، عدد 03 ، 2017 ، ص ص 100-115.

8- قادية عبد الله ، آليات دعم السكن للعامل في التشريع الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019 ، ص ص 70-90.

9-نادية بوخرص، الإطار القانوني لتمويل السكن الريفي ، مجلة القانون العقاري، العدد 04، جامعة البليدة 2 ، 2017، ص ص 105-135.

10-نبيل زقان ، في عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، مجلد 11 ، عدد 01 ، 2020، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 346-370.

11- وردة سالمى، دعم تمويل السكن الترقوي في اطار القروض العقارية الميسرة، مجلة القانون العقاري، العدد الرابع، جامعة البليدة، 2017، ص ص 333-364.

IV : المدخلات و الملتقيات:

- ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على تصاميم على ضوء أحكام القانون 11- 04 ، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وآفاق، يومي 27 و 28 ، جامعة قاصديمرباح ، ورقلة ، 2012.

V : الأحكام القضائية:

1-قرار المحكمة العليا تحت رقم 436937 بتاريخ 2008/11/19، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2008.

2-قرار المحكمة العليا تحت رقم 664290 بتاريخ 2011/7/14 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني ، 2012.

VI : النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 74 -63 المؤرخ في/ 10 / 06 / 1974، المتضمن احداث وتحديد القانون الاساسي لمكاتب الترقية العقارية والتسيير العقاري ، ج.ر، العدد 49 مؤرخة في 06/18 /1974.
- 2- أمر 75 -58 المؤرخ 26/09 /1975، المتضمن القانون المدني ج.ر عدد 78 مؤرخة في 30 /09 /1975 المعدل والمتمم.
- 3- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 101، المؤرخة في 19/12/1975 المعدل والمتمم.
- 4- أمر 75 -74 المؤرخ في 12 / 11 / 1945، المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، عدد 92 مؤرخة في 18/11/1975، المعدل والمتمم.
- 5- أمر 76 -93 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تحديد شروط احداث وتنظيم سير دواوين الترقية والتسيير العقاري للولاية، ج. ر، العدد 12 المؤرخة في 9 / 2 / 1977، المعدل والمتمم.
- 6- مرسوم التشريعي رقم 94 -07 المؤرخ في 8/5/1984 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر، عدد 32 المؤرخة في 25/5/1994، المعدل والمتمم.
- 7- قانون 86 -07 المؤرخ في 4 / 3 / 1986 المتعلق بالترقية العقارية ،جريدة رسمية، العدد 10 مؤرخة في 5 مارس 1986، ملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.
- 8- قانون رقم 90 -25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري ،ج.ر، عدد 49 مؤرخة في 18 / 11 / 1990، المعدل والمتمم.
- 9- قانون 90 -29 المؤرخ في 1/12/1990 المتعلق بتهيئة والتعمير، ج.ر، عدد 52 مؤرخة في 2/12/1990.

- 10- قانون 90 -30 المؤرخ في 1990/12/1 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر، عدد 52 المؤرخة في 1990/12/2 المعدل والمتمم.
- 11- قانون 91 -11 المؤرخ في 1991/4/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، ج.ر، عدد 21 مؤرخة في 1991/ 5 /8 المعدل والمتمم.
- 12- مرسوم التشريعي 93 -03 المؤرخ في 1993/3/1 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر، عدد 14 بتاريخ 1993/3/3، معدل و متمم بالقانون رقم 05-07 و 04-11.
- 13-أمر 95 -07 المؤرخ في 1995/1/25 المتعلق بالتأميناتالجريدةالرسمية، عدد 13، المعدل والمتمم بموجب القانون 04/06 المؤرخ في 2006/2/20، الجريدة الرسمية العدد 15.
- 14-أمر 03 -11 المؤرخ في 2003/8/26 المتعلق بالنقد و القرض ج.ر، العدد 52 المؤرخة في 2003/8/27، المعدل والمتمم.
- 15- قانون 04 -05 المؤرخ في 2004/8/14 يعدل ويتمم القانون 90 -29 المؤرخ في 1990/12/91 والمتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر، العدد 51 مؤرخة في 15 /08/ 2004.
- 16- قانون 05 -02 المؤرخ في 2005/01/6 ، المعدل والمتمم للامر رقم 75 -59 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون التجاري، عدد 11 المؤرخة في 2005/2/9.
- 17- قانون 08 -15 المؤرخ في 20 جوان 2008 ، المحدد لقواعد مطابقة البناءات واتمام انجازها ، ج.ر ، عدد 44 المؤرخة في 2008/8/03 المعدل والمتمم.
- 18- قانون 10/11 المؤرخ في 22 /06/ 2011 المتعلق بالبلدية ، ج.ر، العدد 37 مؤرخة في 2011 /07/03.

19- قانون 04-11 المؤرخ في 2011/02/17، المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج.ر، عدد 14 مؤرخة في 2011/03/06، معدل للمرسوم التشريعي رقم 93-03.

20-قانون 11 -16 المؤرخ في 2011/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة2012، ج ر، عدد 72 مؤرخ في 2011/12/92.

ب-النصوص التنظيمية:

1- مرسوم التنفيذي رقم 76 -144 المؤرخ فيه 10/23 1976 المتضمن حل المكاتب العمومية للسكن المعتدل للكراء، ج.ر، عدد 12، سنة 1977.

2-مرسوم تنفيذي رقم 80 -213 المؤرخ في 1980/9/13 المتضمن انشاء الديوان الوطني للسكن العائلي، ج.ر، العدد 38 المؤرخة في 1980/9/16.الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره ، العدد 25 المؤرخة في 1991/5/29 (الملغى)

3-المرسوم 84 -177 المؤرخ في 22 شوال 1984، يتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي و تحويل أعماله و أملاكه و حقوق و إلتزاماته و مستخدميه، ج.ر، عدد 30 مؤرخة في 1984/7/24.

4- مرسوم التنفيذي رقم 85 -270 المؤرخ في 5 / 11 / 1985 المتضمن تنظيم تفسير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية للترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات ذلك وتنظيم عملها ، ج.ر، عدد 25 مؤرخة في 1991/5/29.

5- مرسوم التنفيذي 86 -205 الصادر بتاريخ 1986/8/19 المتضمن تغيير هيئة المراقبةللبناء ،ج.ر، عدد 84 المؤرخة في 1986/8/20.

6- مرسوم التنفيذي رقم 90 -405 المؤرخ في 1990/12/22، المحدد لقواعد احداث وكالات ولائية للتسيير والتنظيم العقاري ، ج.ر، عدد 56 المعدل والمتمم بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 03 -408 المؤرخ في 2003/11 /05.

- 7- مرسوم التنفيذي رقم 91 -147 المؤرخ في 12/5/1991 المتضمن تفسير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية للترقية وتسيير العقاري وتحديد كفايات ذلك وتنظيم عملها، ج.ر، عدد 25 مؤرخة في 29/5/1991.
- 8- مرسوم التنفيذي رقم 91 -148 المؤرخ في 12/5/1991 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره ، ج.ر، العدد 25 المؤرخة في 29/5/1991.
- 9- مرسوم التنفيذي رقم 96 -49 المؤرخ في 17/1/1996 الذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من الزامية تامين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج.ر، عدد 05 مؤرخة في 21 جانفي 1996.
- 10- مرسوم التنفيذي رقم 97 -406 المؤرخ في 3/11/1997 يتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، جريدة رسمية 73، مؤرخة في 5/11/1997 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14 -180 المؤرخ في 5/6/2004 ، ج.ر رقم 37 مؤرخة في 19/6/2014.
- 11- مرسوم التنفيذي رقم 01 -105 المؤرخ في 23/4/2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة باموال عمومية في اطار البيع بالايجار وكفايات ذلك ، ج.ر، عدد 25 مؤرخة في 25/12/2013.
- 12- مرسوم التنفيذي رقم 03 -408 المؤرخ في 5/11/2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90 -405 المؤرخ في 22/12/1990 الذي يحدد قواعد احداث وكالات محلية لتسيير وتنظيم العقاريين الحضاريين ، ج.ر ، عدد 68 المؤرخة في 9/11/2003.
- 13- مرسوم التنفيذي رقم 12 -84 المؤرخ في 20/2/2012 الذي يحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري ، وكذا مسك الجدول الوطني للمراقبين العقاريين ج.ر، عدد 11 مؤرخة في 26/2/2012 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96، ج.ر، عدد 13، و المرسوم التنفيذي رقم 19-243، ج.ر، عدد 55.

- 14- مرسوم التنفيذي رقم 12 - 85 المؤرخ في 20/2/2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، ج.ر عدد 11 مؤرخة في 26/2/2012.
- 15- مرسوم التنفيذي 13 - 431 المؤرخ في 18/12/2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها ، ج.ر، العدد 66 المؤرخة في 25/12/2013.
- 16- مرسوم التنفيذي 14-09 مؤرخ في 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، عدد 14 ، مؤرخة في 16/3/2014.
- 17- مرسوم تنفيذي 14 - 180 المؤرخ في 5/6/2014، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 97-406 و المتضمن اصدار صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر، رقم 37 المؤرخة في 19/6/2014.
- 18- مرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 5/6/2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك ، عدد 37 المؤرخة في 19/6/2014.
- 19- مرسوم التنفيذي 14-182 الذي يحدد كيفية تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الاخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر، عدد 37، مؤرخة في 19/06/2014.
- 20- مرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، ج.ر، العدد 07 المؤرخة في 12/02/2015، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 20-342، ج.ر، عدد 71، المؤرخة في 02/12/2020.

21- مرسوم التنفيذي رقم 19- 243 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 12- 84 الذي يحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين. ج.ر، عدد 55 مؤرخة في 2019/9/15.

VII: القرارات:

1- قرار وزاري مشترك المؤرخ في 11 جمادى الثاني عام 1432 الموافق ل 2011/5/14 المحدد لشروط وكيفية التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة، ج.ر، عدد 51 مؤرخة في 2011/9/14.

2- قرار وزاري مشترك المؤرخ في 22 محرم 1434 هـ الموافق ل 6 ديسمبر 2012 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، ج.ر، عدد 02 مؤرخة في 2013/1/13.

3- قرار وزاري مشترك المؤرخ في 26 جمادى الثاني عام 1439 هـ الموافق ل 14 مارس 2018 يحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج.ر، عدد 23 المؤرخ في 22 افريل 2018 المعدل والمتمم.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية.

-ouvrage :

-JEAN –Bernard Auby , Huguespérinet.Marquet , Droit de l'urbanisme et de la construction , E.J,A, Paris 2001.

	الفهرس:
01	مقدمة:
03	الفصل الأول: الضمانات القانونية الممنوحة للمرقي العقاري قبل إنجاز المشروع
04	المبحث الأول: الإطار القانوني لممارسة مهنة المرقي العقاري و عقد البيع على التصاميم
04	المطلب الأول: مفهوم المرقي العقاري و عقد البيع على التصاميم
04	الفرع الأول: التعريف بالمرقي العقاري وأنواعه
05	أولا : التعريف بالمرقي العقاري
07	ثانيا : أنواع المرقي العقاري
20	الفرع الثاني: التعريف بعقد البيع على التصاميم
21	أولا : المقصود بعقد البيع على التصاميم
22	ثانيا : خصائص عقد بيع العقار على التصاميم
27	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المرقي العقاري وعقد البيع على التصاميم
27	الفرع الأول: شروط المرقي العقاري
27	أولا :إكتساب صفة التاجر
28	ثانيا : التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين و الحصول على الإعتماد
30	ثالثا :الإحتراف و القدرة المالية
31	رابعا:الإنتساب لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة
32	الفرع الثاني: شروط عقد البيع على التصاميم
33	أولا :الشروط الموضوعية العامة و الخاصة
40	ثانيا: الشروط الشكلية

	الفهرس:
44	المبحث الثاني: الضمانات المقررة للمرقي العقاري لتمويل عقد البيع على التصاميم
44	المطلب الأول: الموارد المالية الخاصة بالمرقي العقاري والقروض البنكي
48	المطلب الثاني: الإستفادة من دفعات مقتني العقار
49	المطلب الثالث: الإستفادة من الإعانات و القروض الممنوحة للمقتني
49	الفرع الأول: إستفادة المقتني من قروض ميسرة
52	الفرع الثاني: الاعانات التي يمنحها الصندوق الوطني للسكن للمقتني
55	الفرع الثاني: الاعانات المقدمة من طرف الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية
57	الفصل الثاني: الضمانات الممنوحة للمرقي العقاري لإنجاز مشروع عقد البيع على التصاميم
58	المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالجانب التقني
58	المطلب الأول: ضمانات متعلقة بالوعاء العقاري
58	الفرع الأول: إثبات ملكية المرقي العقاري لأرضية البناء
61	الفرع الثاني: مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة و التعمير
63	الفرع الثالث: الحصول على الرخص الإدارية لإنجاز البناء
70	المطلب الثاني: الإلتزام بالإعلام عن المشروع
71	الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلام
73	الفرع الثاني: مضمون الإلتزام بالإعلام
76	المبحث الثاني: ضمانات المرقي العقاري ما بعد تسليم المسكن.
76	المطلب الأول: ضمان حسن التنفيذ والضمان العشري
77	الفرع الأول: ضمان حسن التنفيذ
85	الفرع الثاني: الضمان العشري

	الفهرس:
102	المطلب الثاني: ضمان تسيير وإدارة الملكية المشتركة والضمان القضائي لعقد البيع على التصاميم
102	الفرع الأول: ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة
105	الفرع الثاني: الضمان القضائي لعقد البيع على التصاميم
113	خاتمة
118	قائمة المراجع
131	الفهرس: