



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي



جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ضمانات الترقية العقارية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذة

من إعداد:

د/ قونان كهينة

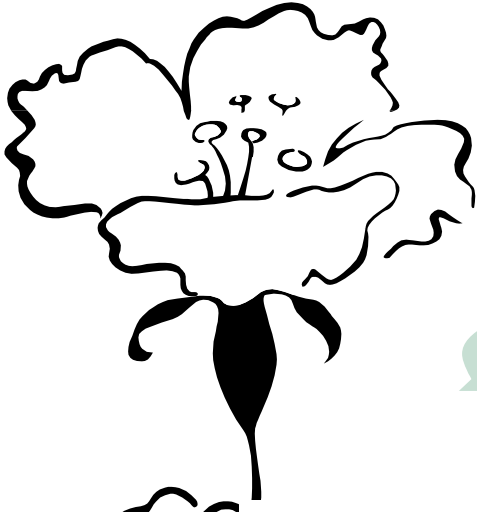
بنابي صبيحة / بلال صارة

لجنة المناقشة

د/ صبايحي ربيعة، أستاذ محاضر، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا
د / قونان كهينة، أستاذ محاضر، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا و مقرا
د / حمليل نواره، أستاذ محاضر، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

السنة الجامعية 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ



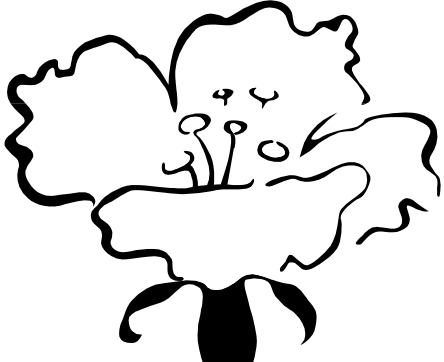
إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى من ربياني على حب
العلم والفضيلة وأسمى القيم إلى من أضاء لي درب
العلم شموعاً أبي رحمه الله.

إلى من يصعب حصر جميلها، والجنة تحت أقدامها
أمي الغالية منبع الحب والحنان رحمها الله واسكنها
الجنة و الفردوس الأعلى

والى كل من وسع قلبي ولم تسع لهم هذه الورقة.

كهربناي صبيحة



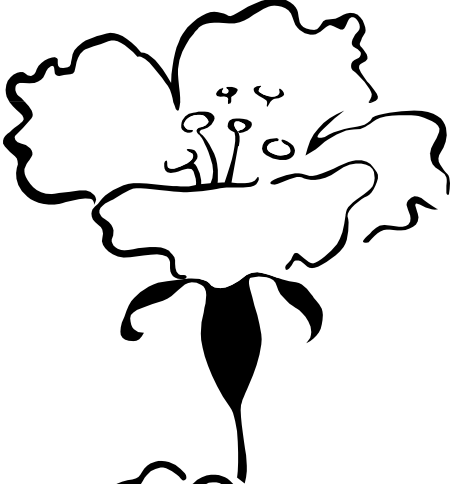
شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى، له الكمال وحده
والصلاة والسلام على سيدنا مُحَمَّد نبيه ورسوله الأمين
وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

بداية أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتي الفاضلة
الأستاذة الدكتورة "قونان كهينة" التي قبلت
الإشراف على هذا العمل المتواضع، و التي تحملت
معي مشقة العمل فشجعتني و أفادتني بإرشاداتها
ونصائحها القيمة، كما أتقدم بالشكر إلى جميع
الذين قدموا لي يد المساعدة ولو بكلمة بالتوفيق
وتوجيهاتهم لأجل إتمام هذا العمل

كهيناي صبيحة

بلال صارة .



إهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى من ربياني على حب
العلم والمعرفة أبي وأمي أطال الله في عمرهما

والى
أخواتي اللواتي ساندنني وشجعنني إلى القيام
بهذا العمل المتواضع .

بلال صارة

قائمة المختصرات:

ت.م.ج: تقنين مدني جزائري

ت.م.ف: تقنين مدني فرنسي

م.ع: مرقى عقاري

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر: جريدة رسمية

د.س.ن: بدون سنة نشر

مقدمة

مقدمة:

شهدت الجزائر تطورا ملحوظا في مجال البناء منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وبالأخص في السنوات الأخيرة ، وهذا راجع إلى النمو الديموغرافي السريع الذي عرفته البلاد مما أدى إلى تضاعف الطلب على السكنات بنسبة عالية، تولدت عنه أزمة سكن خانقة قابلته البيروقراطية في توزيع العدد الضئيل من السكنات المتاحة من طرف الدولة، التي كانت تتحكم في تمويلها وتوزيعها.

عمدت الدولة الجزائرية من اجل القضاء على أزمة السكن إلى الاهتمام أكثر بهذا القطاع، بان جعلت هذا المطلب من الأولويات الملحة التي يجب توفيرها للشعب، لتحسين النمط المعيشي والرفع بالاقتصاد الوطني، مسطرة بذلك برنامج سكني ضخم بمختلف الصيغ وأطلقت العديد من المشاريع السكنية لخلق المدن الجديدة ووسعت من النشاط العمراني.

ولتحقيق كل هذه المشاريع على الميدان وفي الوقت القياسي، ونظرا لعجز مؤسسات الدولة عن تمويل مثل هذه المشاريع الضخمة لنقص السيولة، عمدت إلى فتح المجال أمام المرقين الخواص والتعاونيات العقارية لانجاز مختلف المشاريع السكنية المسطرة في برنامج الحكومة، إلا أن النتائج كانت عكس التوقعات، بحيث تم تسجيل عدة نقائص وعيوب وخرق لمعايير انجاز البناءات، وكذا عدم احترام آجال تسليم المشاريع، مما أثر سلبا على القطاع السكني، هذا الأخير الذي شهد عدة فضائح، تتمثل بشكل أساسي في انهيار مبان مباشرة بعد تسلمها بفترة وجيزة أو قبل تسلمها، خاصة بعد زلزال ولاية بومرداس سنة 2003 الذي نتج عنه تهدم و تصدع مبان و عمارات جديدة، اكتشفت فيها التهاون والغش في استعمال مواد البناء.

وبهدف القضاء على كل تلك التجاوزات، اعتمدت الدولة سياسة الإصلاح العام للقطاع، من خلال إصدار العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة بهذا المجال

الهدف منه تنظيم و تشجيع النشاط الترقوي، والقضاء على البيروقراطية والمشاكل التي أرهقت سواء المرقين العقاريين أو المكتتبين على الخصوص، نظرا للخروقات والتجاوزات التي كانوا يعانون منها والمشاكل العويصة التي لم يتمكن المشرع من حلها بموجب المرسوم التشريعي رقم 03.93¹، المتعلق بالنشاط العقاري، والناجمة عن أساليب النصب والاحتيال التي كان يمارسها المرقين العقاريين على المقتنين في ظل التعاونيات العقارية والتي كان العديد منها وهمية، بحيث استولت على أموال العديد من الأفراد المتعاقدين معهم، وهو ما دفع بالمشرع كأول خطوة لتجسيد تلك الإصلاحات بتعديل الأمر رقم 58.75² المتضمن القانون المدني وكذا إلغاء الأمر رقم 92.76³، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ومنع التعاونيات العقارية من القيام بنشاطات الترقية العقارية .

لم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل عمد المشرع إلى إعادة ضبط والتحكم في نشاط الترقية العقارية وتنظيم مهنة المرقى العقاري بما يتناسب والتوجه الجديد الذي تبنته الجزائر والأهداف المسطرة لتحقيق التنمية والنمو في هذا المجال، بحيث أصدرت القانون رقم 04.11⁴، المتعلق بتحديد القواعد المنظمة للترقية العقارية، وألغى بموجب المادة 80 منه أحكام المرسوم التشريعي رقم 03.93 المتعلق بالنشاط العقاري، من خلاله فرض على المرقى العقاري والمتعاملين معه في هذا المجال جملة من الالتزامات والضمانات التي يجب عليه التقيد بها من اجل تشييد البناءات، سواء قبل الشروع في الانجاز أو بعد تسليم البناء

¹ المرسوم التشريعي رقم 03.93، مؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، الصادر في 1993/03/03.

² الأمر رقم 58.75، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 1975/09/03.

³ الأمر رقم 92.76، مؤرخ في 1976/10/23، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ر عدد 12، الصادر في 1976/02/10.

⁴ القانون رقم 04.11، مؤرخ في 2014/02/17، يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادر في 2011/03/06.

للمقتنين، بما يضمن توازن المصالح لكل من المقتني والمرقي العقاري، وتوقيع العقاب على هذا الأخير في حالة مخالفته لالتزاماته ومسؤولياته بما يتوافق مع حماية المكتتبين والمتعاقدين معهم في هذا النشاط، وأرفق المشرع هذا القانون بمجموعة من النصوص التنظيمية لتسهيل تطبيق قواعده في الميدان والواقع، بتحديد دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، بحيث ألزم هذا الأخير الحصول على اعتماد لممارسة نشاطه، واكتتاب تامين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بما يسمح للمقتني تقادي التعاقد مع مؤسسات بناء ومرقين وهميين، بشكل يضمن استرداد أمواله أو الحصول على السكن المنتق عليه في حالة إخلال هذا الأخير بالتزاماته، كما عمد المشرع إلى تحديد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، يضمن من خلاله تعرف المقتني على حقوقه في ظل هذين النموذجين سواء من حيث الدفع أو من حيث كيفيات الاستلام للبناء وكذا فسخ العقد إن استدعت الضرورة لذلك.

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 لحماية المقتنين في مجال الترقية العقارية.

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

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بانجاز مشروع الترقية العقارية.

الفصل الثاني: ضمانات ما بعد تسلم مشروع الترقية العقارية.

الفصل الأول

الفصل الأول

الضمانات المتعلقة بانجاز مشروع الترقية العقارية

يستلزم لانجاز مشروع السكن الترقوي توفير المرقى العقاري¹ مجموعة من الضمانات سواء كانت المالية أو التقنية إلى جانب الإجراءات الإدارية والقانونية التي تتطلبها عملية الانجاز بصفة عامة .

لذلك يجب على المرقى العقاري قبل البدء في انجاز مشروعه، توفير موارد مالية كافية، متمثلة في ميزانية لتمويل انجاز المشروع إلى غاية الانتهاء منه، بالاعتماد على موارده الذاتية وكذا التسبيقات التي يدفعها المكتبين في المشروع السكني في عقد البيع على التصاميم، بعدما حرم من اللجوء إلى المؤسسات المالية للحصول على قروض على عكس عقد حفظ الحق.

هذا وقد حرص المشرع على ضمان حقوق المكتبين في حال إخلال المرقى العقاري بالتزاماته أو عجزه عن تمويل المشروع، بإلزامه باكتتاب تامين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لضمان إتمام الانجاز أو استرداد الأقساط المدفوعة من قبل المكتبين وذلك بحلول الصندوق محل المرقى العقاري لتغطية عجزه .

إلى جانب الضمانات المالية المذكورة أعلاه، يتعين على المرقى العقاري لتجسيد مشروعه على ارض الواقع تقديم ضمانات تقنية، بإتباع الإجراءات القانونية والإدارية اللازمة بما في ذلك إثبات ملكيته لأرضية البناء وتهيئتها بما يتوافق مع مخطط التهيئة والتعمير وبه حصوله

¹ . عرف المشرع الجزائري المرقى العقاري في المادة 03 من القانون 04.11 على انه " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها " .

على عقود التعمير من الهيئات الإدارية المختصة قانوناً، بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام عن مشروعه العقاري بصفة واضحة مع احترامه لأجال الانجاز .

بناء على كل ما تقدم قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : الضمانات المتعلقة بالجانب المالي

المبحث الثاني : الضمانات المتعلقة بالجانب التقني .

المبحث الأول

الضمانات المتعلقة بالجانب المالي

يشترط لانجاز مشروع الترقية العقارية التثبيت من ملاءة الذمة المالية للمرقي العقاري هذا الأخير الذي يلتزم بتقديم ضمانات مالية تسمح له بانجاز المشروع الترقوي، لذلك يتعين عليه إعداد ميزانية كافية بعد دراسة المشروع بدقة، من خلال تقديم ضمانات مالية ذاتية (المطلب الأول)، واكتتاب تامين لدى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة (المطلب الثاني) وتقديم تأمينات أخرى من خلال مؤسسات مالية ضامنة لانجاز المشروع الترقوي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

القدرة المالية للمرقي العقاري كضمان لانجاز البناء

ألزم المشرع طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري إثبات وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي¹ وذلك لمنع المتطفلين على المهنة من الولوج إليها من جهة ومن جهة أخرى تجنب المرقي العقاري اللجوء إلى الاقتراض من البنوك، خاصة أن المادة 36 من القانون 04-11 تمنع على المرقي العقاري في البيع على التصاميم استعمال القروض المخصصة للبناء باعتبار الأقساط التي يتلقاها من المكتتبين مصدر تمويل أساسي بالنسبة لهم².

¹ نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 20/02/2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ج ر عدد 11، الصادر في 26/02/2012، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 08/09/2019، ج ر عدد 55، الصادر في 15/09/2019.

² سفيان ذبيح، النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة دراسات القانونية، مجلد 06، عدد 1، 2020، ص 190.

الفرع الأول

تعريف القدرة المالية للمرقي العقاري

لم يضع المشرع تعريفا للقدرة المالية للمرقي العقاري في القانون رقم 11-04، غير انه بالرجوع إلى نص المادة 02 من القرار الوزاري المشترك بين وزير السكن والعمران ووزير المالية، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري عرفت على أنها:

"يقصد بالموارد المالية في مفهوم هذا القرار الموارد المشكلة من:

- الموارد الخاصة للمرقي العقاري

- القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري

- الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم"¹
يستخلص ان الموارد المالية تتمثل في السيولة المالية الكافية التي يجب أن يتمتع بها المرقي العقاري وهي كضمان لتمويل نشاطه واستمرار المشاريع أو المشروع العقاري الذي سينجزه إلى غاية اكتماله وتنفيذ بذلك التزاماته المهنية والعقدية اتجاه المكتتبين.

الفرع الثاني

إثبات المرقي العقاري لقدرته المالية

نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 المعدل و المتمم على انه يجب على طالب الاعتماد- المرقي العقاري- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية سواء كان بالنسبة للمرقي العقاري الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي على حد سواء، والتي تعتبر مطلب جوهري لمزاولة نشاط الترقية العقارية، ولإثبات تلك

¹ القرار الوزاري المشترك بين وزير السكن والعمران ووزير المالية، مؤرخ في 06/12/2012، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، ج ر عدد 2، الصادر في 13/01/2013.

الموارد ألزم المشرع طالب الاعتماد اكتتاب تصريح شرفي يثبت إمكانياته بتعبئة الموارد المالية الكافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق في انجازها¹.

وقد أرفق المشرع نموذج عن ذلك في القرار الوزاري المشترك أين يصرح المرقي العقاري وعلى شرفه بالتزامه بتوفير الموارد المالية الكافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية والإدارية المنصوص عليها في هذا الشأن.

وقد تطرق المشرع كذلك إلى القدرات المالية للمرقي العقاري من خلال دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري،² من خلال المادتين 20 و 21 منه، إذ نصت المادة 21 على انه "يتعين على المرقي العقاري أن يتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية".

وعلى هذا الأساس يلتزم المرقي العقاري بموجب دفتر الشروط الذي يعده لفائدة المشروع العقاري بتبرير قدرته المالية والمادية عن طريق وضعه بند خاص به في دفتر الشروط ممضي عليه ويقدمه كوثيقة في ملفه لطلب الاعتماد لممارسة المهنة³.

كما تظهر القدرة المالية للمرقي العقاري في الوسائل المادية وحتى البشرية المسخرة للمشروع العقاري إلى جانب الوسائل المالية طبقاً للمادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

تزيد الوسائل التي يملكها المرقي العقاري في ضمان انجاز المشروع العقاري باعتماده على المقاولات ذات سمعة جيدة في سوق العقاري بما حققته من انجازات، فاختياره للمقاول

¹ المادة 01، من القرار الوزاري المشترك، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، المرجع السابق.

² المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، المؤرخ في 20/02/2012، ج ر عدد 11، الصادر في 26/02/2012.

³ المادة 33 من نفس المرجع.

المؤهل بمثابة ضمان لصالح المكتب في إتمام انجاز البناء وفي نفس الوقت يثبت المرقي العقاري مكانته في السوق العقاري وقوته المالية في انجاز المشاريع¹.

المطلب الثاني

اكتتاب تامين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

ينطوي نشاط الترقية العقارية على جملة من المخاطر تجعل العديد من الراغبين في اقتناء مسكن يعزفون عن الاكتتاب وفق الصيغ المشار إليها في القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، لذلك فإن آلية الائتمان المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تسمح بطمأنة المقبلين على التعاقد مع المرقي العقاري على مستقبل العقار محل العقد، والحماية من خطر عدم قدرة المتعامل في الترقية العقارية على إتمام انجاز المشروع لأي سبب، ولدراسة هذا الصندوق لابد أولا من تحديد مفهومه (الفرع الأول)، ومهامه (الفرع الثاني)، وكذا الآثار المترتبة على الاكتتاب في الصندوق(الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، آلية قانونية استحدثها المشرع حماية للمشتري إلى جانب الضمانات العامة المعروفة بصفة عامة وبعقد البيع، ومن اجل وضع الضوء أكثر على مفهوم هذه الآلية يتعين الإلمام بتعريف الصندوق (أولا) إضافة إلى نشأته (ثانيا).

¹ نور الدين مسلي، ضمانات تنفيذ عقد بيع العقار في طور الانجاز في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017، ص 44.

أولاً: تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

لم يضع قانون رقم 04-11 تعريف جامع مانع لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مما يلزم علينا البحث في قانون رقم 03-93 الملغى و كذا المرسوم التنفيذي رقم 97-406¹، فمن خلال هذه القوانين يستخلص انه عبارة عن هيئة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويمارس مهامه تحت وصاية وزير السكن، وهدفه لا يسعى إلى تحقيق الربح بل يسعى إلى تحقيق الحماية الواجبة للمشتري، وان أعماله تكتسي الصبغة المدنية وليس التجارية².

ثانياً : نشأت صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

انشأ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 3 /11/ 1997 وذلك بموجب أحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي 93-01³، التي تنص (.. يمكن إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم ...)، وكذلك المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93-03 التي ألزمت المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

وتم تنصيب هذا الصندوق وتجسيده فعلياً في الواقع في سنة 2000⁴، وكانت انطلاقته الفعلية، أما قبل هذا التاريخ فرخصت شركات التامين المصرفية بكفالة المتعامل في الترقية

1 مرسوم تنفيذي رقم 97-406، مؤرخ في 03/11/1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 73، الصادر في 05/11/1997.

2 فني سعدية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، ص 118.

3 مرسوم تشريعي رقم 93-01 مؤرخ في 19/01/1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج ر عدد 04، الصادر في 20/01/1993.

4 خالد رمول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة المفكر، مجلد 5، عدد 1، 2010، ص 300.

العقارية طبقا للمادة 138 من قانون المالية لسنة 1994، كل البنوك وشركات التأمين التدخل مكان الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹، حسب ما جاء في المذكرة الصادرة عن وزارة المالية والموجهة لمديري الحفظ العقاري.

يدير الصندوق مجلس إدارة ويسيره مدير عام، ويزود بجمعية عامة ولجان ضمان. يتكون مجلس الإدارة من سبعة (07) إلى تسعة (09) أعضاء ينتخبون ضمن المنخرطين في الجمعية العامة (المواد 08، 09، 10 من المرسوم 97-406).

ويجتمع المجلس 4 مرات على الأقل خلال السنة في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه، كما يمكن له أن يجتمع استثنائيا بطلب من رئيسه أو 3/2 ثلثي أعضائه على الأقل طبقا لأحكام المادة 14 من مرسوم التنفيذ رقم 406/97.

تقرر إنشاء هذا الصندوق من اجل تأمين حماية للمشتريين المستفيدين من هذه السكنات، خاصة بعدما أنشئت شركات أجنبية للترقية العقارية، ولتفادي النصب والاحتيال الذي قد يواجهه المواطن عند شراء بناية أو شقة قبل الانجاز دون وجود أي ضمان²، ولهذا الغرض فتح الصندوق ثمانية ممثلات جهوية موزعة على شكل:

- أربعة (04) ممثلين عن الشرق وهم: عنابة، قسنطينة، برج بوعريج، بسكرة.

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

- ممثل واحد عن الجنوب وهو غرداية.

- أما ولايات الوسط تبقى مرتبطة بالإدارة العامة للصندوق بالعاصمة.

¹ المذكرة رقم 700، الصادرة في 1999/02/08، عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

² طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، مجلة الجزائر للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 48، عدد 4، 2011، ص 468.

ونظرا لأهمية هذا الضمان فقد اقره القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في الفصل الرابع منه تحت عنوان- صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية- المواد من 54 إلى غاية 59 من هذا القانون.

بحيث ألزم المشرع بموجب المادة 55 من القانون 11-04 انتساب كل المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ويتعين عليهم تسديد اشتراكات ودفعات إجبارية أخرى المنصوص عليها في النظام الداخلي للصندوق، ما نصت عليه المادة 59 من نفس القانون، وهو ما أشارت إليه كذلك المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

الفرع الثاني

مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

كانت مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة جد ضيقة في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93، إلى غاية صدور القانون رقم 11-04 الذي وسع من مهام الصندوق وذلك من اجل توفير حماية اكبر لكل مستفيد في إطار الترقية العقارية، وبه ألزم المشرع كل مرق اكتتاب تامين لدى الصندوق في المادة 55 من قانون 11-04 التي أتت بصيغة الوجوب " يجب أن ينتسب كل المرقيين ... لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية"، ومن أهم ما جاء به قانون 11-04 بخصوص مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو:

1/ تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات، وهو الضمان الوحيد الذي كان يسعى إليه الصندوق في ظل المرسوم التشريعي رقم 03.93، أي أن الصندوق لا يضمن

سوى الدفعات المالية التي دفعها المکتتبون لانجاز عملية البناء وإتمامها وذلك في إطار عقد البيع على التصاميم¹.

2/ إتمام الأشغال، مما يضمن للمشتري الحصول على مسكنه في النهاية، وبهذا يتم استبعاد إمكانية إكمال المشروع من طرف المالكين الذين لا تربطهم أي علاقة بالبناء، وكذا القضاء على مشكلة التنفيذ القضائي على المشروع في حالة تعويض المشتري، خاصة إذا كان المشروع في بداية انطلاقه².

3/ تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية³، من خلال هذه المهام يقوم الصندوق بتفويض مهمة إكمال المشروع لمركي آخر يحل محل المركي الأصلي، غير انه حتى يكون لهذا الإجراء فعالية أكثر يستلزم توضيح المادة 57 من القانون 04-11 عن طريق مراسيم تنظيمية لتوضيح إجراءات إحالة المشروع إلى مرق آخر مع حماية حقوق المقتنين، وكذلك احترام آجال الانجاز، ويجب تحديد المعايير التي على أساسها يختار المركي الذي حولت إليه مهام إكمال المشروع.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 180/14، الذي عدل من خلال مادته 02 كل من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 والمادة 54 من القانون 04-11، وبالتالي عدلت مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وأصبح الصندوق يضمن التسبيقات التي يدفعها المقتنين إلى المرقين العقاريين في إطار انجاز مشروع عقاري وبيعه على التصاميم.

ويقوم الصندوق بالإجراءات اللازمة لاسترداد الأموال التي دفعها المشترون للمركي العقاري وبالتالي يمكنه بالمطالبة بديون المترتبة على عاتق المركي، ويمكن أن يكلف

¹ بعجي محمد، وجوب التزام المركي العقاري ضمان حماية المکتتب في عقد البيع لبناية على التصاميم، مجلة الأستاذ

الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 2، عدد 7، 2017، ص 712.

² طيب عائشة، المرجع السابق، ص 475.

³ انظر المادة 54 من القانون رقم 04-11 المرجع السابق.

الصندوق بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم في إطار المهام المنصوص عليها في القانون 04-11 وهذا ما نصت عليه المادة 56 من ق 04-11.

الفرع الثالث

الآثار المترتبة عن الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

ألزم المشرع الجزائري المتعامل في الترقية العقارية أن يغطي التزاماته في عقد البيع على التصاميم بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، سواء في ظل مرسوم التشريعي رقم 03-93، أو في المرسوم التنفيذي رقم 406-97 وكذلك القانون 04-11، والمرسوم التنفيذي رقم 85-12، يترتب عن هذا الاكتتاب آثار تتمثل في حلول الصندوق محل المشتري (أولا)، وكذلك رجوع الصندوق على المرقي العقاري (ثانيا).

أولا: حلول الصندوق محل المشتري

يقصد بحلول الصندوق نيابته قانونا عن المرقي العقاري المخل بالتزاماته قصد متابعة إتمام انجاز البناءات، وكذا نيابته عن المقتنين فيما يخص الاستقادة من امتياز الصف الأول في حالة إفلاس أو تصفية المرقي العقاري في حدود ديون هؤلاء المقتنين، كما يعني نيابته فيما يتعلق بحقوق المقتنين ومتابعتهم للمرقي المخل بالتزاماته قضائيا بحسب المبالغ المدفوعة¹.

ويتم حلول الصندوق بالتزامن مع تنفيذ ضمان الترقية العقارية الممنوح في حالتين:

✓ إفلاس المرقي العقاري أو تصفيته قضائيا.

✓ و/أو سحب الاعتماد من المرقي العقاري².

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، مؤرخ في 05/06/2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتنين الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 37، الصادر في 19/06/2014.

² المادة 03 من نفس المرجع .

فيحل الصندوق محل المقتنين ليتولى ما يلي:

1/ متابعة عمليات إتمام انجاز البناية أو جزء من البناية التي كانت موضوع عقود البيع على التصاميم والتي تم توقيعها من طرف المقتنين والمركبي العقاري المخل بالتزاماته وذلك عن طريق تكليف مرق عقاري آخر على حساب المرقبي الأصلي وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة، ما نصت عليه المادة 1/57 من قانون رقم 04-11، ويخص هذا الالتزام البنائيات التي تم تغطيتها بضمان إتمام الانجاز والتي تم انجاز أساساتها على الأقل¹، ما يستنتج أن البنائيات التي لم يتم الانطلاق فيها أو تلك التي لم يتم تغطيتها بضمان إتمام الانجاز فلا يلتزم الصندوق بإتمام انجازها.

ويقصد بضمان إتمام الانجاز وفق المرسوم 14-181 التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال انجاز البنائيات أو أجزاء من البنائيات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم على حساب المرقبي المخل بالتزاماته وبدلا عنه في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون²، وبذلك منع المشرع المقتني (المکتتب) من مواصلة إتمام انجاز البناء بدلا من المرقبي الذي كان موضوع سحب الاعتماد³.

2/ استرداد الأموال التي دفعها المشتري للمركبي العقاري، وهذا ما نجده في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المعدل و المتمم، إذ يمكن للصندوق أن يطالب بالديون المترتبة على عاتق المرقبي ويستوفيهما وفقا للإجراءات القانونية بعد تسديد المبالغ للمشتريين⁴ فالصندوق يضمن حالة عدم قدرة البائع تسليم العقار محل الانجاز أو عدم إمكانية تعويض المشتري التسديدات المدفوعة كأقساط وكل هذا لأسباب تختلف باختلاف الطبيعة القانونية لشخص المرقبي.

¹ المادة 2/06 من المرسوم التنفيذي 14-181 المرجع السابق.

² المادة 09 من نفس المرجع.

³ المادة 2/57 من القانون 04-11، المرجع السابق.

⁴ المواد 57 و 58 من نفس المرجع .

❖ حالة كون المرقي العقاري شخص طبيعي: كحالة وفاة المرقي دون إكمال مراحل الانجاز المتبقية من طرف ورثته، وحالة فقدانه بحكم أو قرار قضائي، اكتشاف احتياله و نصبه من جهة قضائية.

❖ حالة كون المرقي العقاري شخص معنوي: إفلاس شركة المرقي العقاري، تصفية الشركة مهما كانت أسباب التصفية، إثبات مخالفة المرقي العقاري بسبب امتناعه عن دفع قروضه إلى جانب اكتشاف احتياله ونصبه من طرف الجهات القضائية.¹

يستفيد الصندوق من امتياز الصف الأول لاستيفاء ديون المقتنين عن باقي دائني المرقي العقاري الذي أشهر إفلاسه أو تصفية شركته وذلك بحلوله محل المقتنين للمطالبة بديون هؤلاء في حدود القيمة التي يدينون بها للمرقي العقاري، غير انه في حالة ما إذا لم يتم الانطلاق في انجاز البناء فيلتزم الصندوق بضمان تعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقي العقاري المخل بالتزاماته والتي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب بعنوان عقد بيع على التصاميم ويتخلى بذلك المقتني عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري المقرر له بموجب عقد البيع على التصاميم.²

ثانيا: رجوع الصندوق على المرقي العقاري

عندما يقوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بالحلول محل المشتري لضمان تسديد التعويضات، وإتمام انجاز البناء، له الحق في الرجوع على المرقي العقاري المخل بالتزاماته ذلك من اجل استيفاء حقوقه³، وهو ما تؤكد عليه المادة 19 من وثيقة التامين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية التي أحالت إلى أحكام المادة 671 من القانون المدني، وعلى ضوء هذه المادة يعتبر الصندوق

¹ خالد رمول، المرجع السابق، ص 301.

² المواد 02، 06، 07، 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المرجع السابق.

³ عمي حبيب، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020/2019، ص 57.

كفيل للمشتري اتجاه المرقى العقارى ويحل بذلك محله للمطالبة بكل حقوقه، وإذا قام الكفيل بوفاء الدين يجوز له الرجوع على المدين الذي هو المرقى العقارى وذلك بدعوى شخصية تسمى دعوى الكفالة وفقا للأحكام العامة الواردة في القانون المدنى.

وفي حالة إفلاس المرقى العقارى خول المشرع لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية امتياز من الدرجة الأولى بحلوله محل المقتنين في حدود ديونهم والأموال المدفوعة للمرقى العقارى موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس¹.

الفرع الرابع

جزاء عدم اكتتاب المرقى العقارى لدى صندوق الكفالة المتبادلة

جعل المشرع انتساب المرقى العقارى إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أمر إلزامى بموجب القانون 11-04 بعدما كان إجراء اختياري في القانون 03.93 لمغى، بحيث نصت المادة 55 على انه " يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطنى للمرقين العقاريين، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ... " وهو ما أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذى 406.97 المعدل والمتمم بموجب المرسوم 180-14² بنصها " يجب على كل مرق عقارى معتمد ومسجل في الجدول الوطنى للمرقين العقاريين أن ينتسب إلى الصندوق".

¹ المادة 58 من قانون 04.11، المرجع السابق.

² المرسوم التنفيذى رقم 180-14 مؤرخ في 2014/06/05، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذى رقم 406.97، المؤرخ في 1997/11/03، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 37، صادر في 2014 /06/19.

ويكون ذلك خلال اجل أقصاه ستة (06) أشهر بعد تاريخ حصوله على اعتماده وهو ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 182-14.¹

كما يتعين على المرقى العقاري تسديد اشتراكاته والدفعات الإلجبارية الأخرى المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان وهو ما تضمنته نص المادة 59 من القانون رقم 04-11 والمحددة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 182-14 في حق الانضمام ويدفع مرة واحدة عند الانتساب، والاشتراكات السنوية التي يدفعها المرقى العقاري خلال الفصل الأول من السنة المالية المعنية.²

فيترتب على عدم الاككتاب تعرض المرقى العقاري إلى عقوبات إدارية المنصوص عليها بموجب المادة 64 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي قد تصل العقوبة إلى السحب النهائي للاعتماد.

ففي حالة مخالفة المرقى العقاري للاككتاب خلال ستة (6) أشهر من حصوله على الاعتماد للصندوق يؤدي إلى الوقف المؤقت لاعتماده وقد يتحول إلى السحب النهائي في حالة عدم تسوية وضعيته خلال اجل إضافي مدته ثلاثة أشهر.

أما في حالة عدم دفع المرقى العقاري للاشتراكات السنوية المستحقة للصندوق بعد إعدارين يرسلان إليه كل خمسة عشر (15) يوما، ولم يتم الرد عليهما تطبق عليه العقوبة الإدارية المتمثلة في الوقف المؤقت لاعتماده والذي قد يتحول إلى سحب نهائي في حالة عدم تسوية وضعيته في اجل إضافي مدته ثلاثة (03) أشهر.³

¹ المرسوم التنفيذي رقم 182-14، مؤرخ في 2014/06/05، يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإلجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 37، صادر في 2014/06/19.

² المادة 07 من نفس المرجع.

³ راجع المواد 04 ، 08 من نفس المرجع.

كما قد يتعرض المرقي العقاري إلى عقوبات جزائية في حالة عدم اكتتابه التأمينات والضمانات المنصوص عليها في المادة 54 من قانون رقم 04-11 بعنوان اكتتاب ضمان الترقية العقارية وكذا المادة 09 من المرسوم التنفيذي 14-182، حيث نصت المادة 74 من القانون 04/11 على انه "يعاقب كل مرق عقاري غير مكتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في المادة 55 من هذا القانون، بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف 200.000 دج إلى مليوني 2.000.000 دج"، والملاحظ هنا أن المادة 55 المذكورة لا تشير إلى كلمة التأمين وإنما تتعلق بالانتساب في حين المادة الصحيحة هي المادة 54 من نفس القانون والتي أشارت إليها المادة 09 من المرسوم 14-182.

كل هذه العقوبات سواء الإدارية أو الجزائية أوجدها المشرع من اجل حماية المشتري من تعسف المرقي لكونه في مركز ضعيف والمرقي في مركز قوي.¹

المطلب الثالث

المؤسسات المالية الضامنة لإنجاز مشروع الترقية العقارية

عمدت الدولة الجزائرية على اثر الأزمة التي عرفتها في منتصف التسعينات في إيجاد التمويل العقاري طويل الأجل إلى جملة من الإصلاحات الاقتصادية التي تخص نظام تمويل السكن الترقوي والنشاط العقاري بصورة عامة.

على اثر ذلك، تم استحداث مؤسسات في مجال الترقية العقارية لضمان دعم مالي لصالح المواطنين الراغبين في شراء عقارات في طور الانجاز، بمنحهم قروض عقارية ويتعلق الأمر بكل من شركة القرض العقاري (الفرع الأول) وشركة إعادة التمويل الرهنوي (الفرع الثاني).

1 لخضر زرارة، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، ملتقى وطني حول الترقية العقارية واقع وأفاق، يومي 27 و28/02/2012، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، ص 162.

الفرع الأول

شركة ضمان القرض العقاري SGCI

يتمثل الهدف الأساسي من إنشاء شركة ضمان القرض العقاري هو ضمان تمويل نشاطات الترقية العقارية، وتطوير العمل بآلية القروض العقارية، من خلال ضمان القروض العقارية التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية لتمويل مختلف مشاريع الترقية العقارية وذلك قصد حماية أموال الممول (البنوك والمؤسسات المالية) وللتعرف على هذه الشركة سنتناول بالدراسة أولا نشأتها، ثانيا دور ومهام الشركة في ضمان الترقية العقارية.

أولا : إنشاء شركة ضمان القرض العقاري

أنشئت شركة ضمان القرض العقاري في 05 /10/1997¹، والتي تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية، من طرف مجموعة المؤسسات المالية المتمثلة في البنوك العمومية وشركات التأمين، ومنها شركة ضمان القرض العقاري، أنشأت بين مساهميتها (البنوك وشركات التأمين)، كما تنشأ أي مؤسسة عمومية اقتصادية وبالتالي تخضع في تسييرها لنفس الأحكام المسيرة لهذه المؤسسات العمومية²، تم اعتمادها من طرف وزير المالية بموجب قرار مؤرخ في 18/05/1999، يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري³.

تعتبر شركة ضمان القرض العقاري مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم، بمساهمة عدد من المتعاملين العموميين من البنوك الوطنية وكذلك شركات التأمين والمتمثلة في البنك الوطني الجزائري BNA ، البنك الخارجي الجزائري BEA ، القرض الشعبي الجزائري

¹ موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الانجاز)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 2014، 2015/1، ص 33 .

² غربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص 43 .

³ قرار مؤرخ في 18/05/1999، يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، ج ر عدد 41، الصادر في 1999/06/27 .

CPA ، بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR ، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط CNEP ، الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR ، الشركة المركزية لإعادة التأمين CCR ، والشركة الجزائرية لتأمين النقل CAAT .

يكمن الهدف الأساسي من إنشاء شركة ضمان القرض العقاري هو ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك و المؤسسات المالية من اجل شراء أو بناء مسكن في حالة عجز المقترض في عملية السداد حيث أن هذه الشركة تقوم بالتدخل على مستوى البنك من اجل تشجيعها على منح قروض عقارية في مجال السكن عموما وفي مجال الترقية العقارية بوجه خاص.¹

ثانيا : مهام شركة ضمان القرض العقاري

توكل لشركة ضمان القرض العقاري، ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية لفائدة الأفراد لاقتناء الأملاك العقارية، لاسيما المخصصة للسكن ثم ثانويا تقديم قروض للمرقين العقاريين، كما تساهم في الحد من المخاطر التي تتعرض لها البنوك من خلال تقديم قروض للأشخاص الذين قد يعجزون في المستقبل عن تسديد القروض التي منحت لهم، وهو الدور الذي من شأنه أن يتسبب على المدى المتوسط في تنمية سوق الرهن، بحيث أن عملية الضمان في مجال القرض العقاري يكون الأساس الذي يركز عليه منح القرض من طرف البنك، كما تعمل على مراقبة تسيير المؤسسات المالية في شأن المنازعات القانونية، مع الحق في الحلول محلهم لمتابعة عملية استرجاع الديون وتنفيذ كل عمليات القروض الخاصة بمتعهدي البناء، وعموما كل العمليات المالية العقارية أو المنقولة التي يمكن أن ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوعها أو تلك التي من شأنها أن تسهل تطور تنفيذ هدفها أو نشاطها.

¹ شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014/2015، ص 139 .

فالنشاط الأساسي المخولة لشركة ضمان القرض العقاري هو منح ضمانات المؤسسات البنكية والمالية المانحة للقروض المخصصة للحصول على ملك عقاري لغرض الإسكان للأفراد.¹

الفرع الثاني

شركة إعادة التمويل الرهني

تعتبر شركة إعادة التمويل الرهني من بين الآليات والأساليب الحديثة التي تم التوصل إليها لحل مشكلة تمويل أنشطة الترقية العقارية وخاصة المتعلقة بالسكن، فهي تقوم بإعادة تمويل القروض الممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية من طرف المؤسسات المالية والبنوك وذلك لحل أزمة السيولة التي كانت تعاني منها، وكذا لتحفيزها على التدخل في تمويل المشاريع العقارية، وللتعرف أكثر على هذه الشركة سوف نبين كل من نشأتها (أولا) مهامها (ثانيا).

أولا : نشأة شركة إعادة التمويل الرهني

تعتبر شركة إعادة التمويل الرهني، شركة ذات أسهم، تخضع لأحكام القانون التجاري وقانون النقد والقرض، أنشئت بتاريخ 1997/11/27، مباشرة بعد تمويل الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، اعتمدت الشركة من قبل مجلس النقد والقرض (البنك الجزائري) كمؤسسة مالية بموجب المقرر رقم 01.98 المؤرخ في 1998.04.06، تسمى مؤسسة إعادة التمويل الرهني²، قدر رأس مالها الاجتماعي في سنة 2003 بـ 4.165.000.000 دج، رأس مالها الحالي محرر كليا ومكتتب ومكون من 833 سهم، بقيمة 5.000.000 دج للسهم الواحد، بحيث تنص المادة 1/1 من القرار المذكور أعلاه على انه " عملا بأحكام المادتين 115

¹ شعوة مهدي المرجع السابق، ص ص 140. 141.

² مقرر رقم 01.98، المؤرخ في 1998.04.06، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر عدد 27، الصادر في 1998.05.03.

و 137 من القانون رقم 10-90 المؤرخ في 14-04-1990 والمذكور أعلاه، يتم اعتماد شركة إعادة التمويل الرهني بصفتها مؤسسة مالية ¹.

و المساهمون فيها هم :

- _ الخزينة العمومية بنسبة 30,40 بالمائة من رأسمال الشركة.
- _ القرض الشعبي الجزائري بنسبة 13,07 بالمائة من رأسمال الشركة.
- _ الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك بنسبة 09,12 بالمائة من رأسمال الشركة.
- _ الشركة الجزائرية للتأمين بنسبة 608 بالمائة من رأسمال الشركة.
- _ البنك الجزائري للتنمية الريفية بنسبة 608 بالمائة من رأسمال الشركة.
- الشركة الوطنية للتأمين بنسبة 608 بالمائة من رأسمال الشركة.
- _ الشركة الجزائرية لتأمينات النقل بنسبة 303 بالمائة من رأسمال الشركة.²

ثانيا : مهام شركة إعادة التمويل الرهني

إن مهام شركة إعادة التمويل الرهني، ليست انجاز ولا بيع العقارات وإنما مساعدة البنوك لتقديم قروض في هذا المجال عن طريق منح قروض سكنية وتخفيف العبء المالي من ميزانية الدولة، فيما يخص عملية تمويل السكن ويتمثل مهام هذه الشركة فيما يلي :

_ يتمثل عمل هذه المؤسسة على قيام البنك أو المؤسسة المالية بعد منحه القرض بإرسال ملفات المقترض إلى الشركة التي تقوم بإعادة دراستها على ضوء المعايير المحددة في مجال القرض، خاصة فيما تعلق بالضمانات إذا اعتبرت الشركة أن البنك قد احترم معايير منح

¹ المادة 1/1 من المقرر رقم 98_01، المرجع السابق.

² راجع نص المادة 2 من نفس المرجع.

القرض تقوم بتأمينه وتحفظ بعقد الرهن المسلم من طرف المقترض وتقوم على أساسه بإعادة تمويل البنك.¹

_ تدعيم إستراتيجية الحكومة الرامية إلى تنمية التدعيم المالي، عن طريق منح قروض سكنية وتخفيف العبء المالي من ميزانية الدولة فيما يتعلق بتمويل السكن ويظهر ذلك من خلال منح الدولة لهذه المؤسسة رأسمال معتبر، المنصوص عليه في المادة 3/1 من المقرر رقم 01.98 متضمن اعتماد مؤسسة مالية بنصها "... يخصص لهذه الشركة رأسمال قدره ثلاثة ملايين ومائتان وتسعون مليون دينار جزائري (3,290,000,000 دج)."²

_ أما إذا لم تحترم معايير منح القرض فان البنك يتحمل بمفرده مسؤولية عملية القرض تضاف بموجبه إلى القرض الممنوح من طرف البنك أو المؤسسة المالية نسبة الفائدة لصالح شركة إعادة التمويل الرهني، إلى جانب نسبة الفوائد المقررة لصالح البنك مانح القرض، كما أن شركة إعادة التمويل الرهني لا تقوم بإعادة تمويل البنوك أو المؤسسات المالية المساهمة إلا بعد منحها القروض للمواطنين الراغبين في شراء عقارات، وعلى هذا الأساس يجب على البنوك تقديم الأدلة اللازمة لاسيما من خلال وجود عقد رهن حقيقي للعقار الذي يعتبر ضمانا يمكن البنك من الحصول على إعادة التمويل.³

وتتمثل المهام الأساسية لشركة إعادة التمويل الرهني، في إعادة تمويل القروض الممنوحة مقابل ضمانات تقدم من طرف البنوك المعتمدة الملزمين بتقديم قائمة اسمية للديون المعاد تمويلها لشركة إعادة التمويل الرهني، وفي هذا الصدد يشكل صندوق عقاري ضمانا لعملية إعادة التمويل من قبل شركة إعادة التمويل الرهني في إطار التعويض المسبق للقروض الأصلية.

¹ نسيمة موسي، المرجع السابق، ص 35.

² المادة 03/01 من مقرر 01.98، المرجع السابق.

³ المادة 4 من نفس المرجع.

كما يلتزم البنك المعتمد المستفيد من عملية إعادة التمويل الرهني بضمان الدفع المنتظم للفوائد والأصول حتى في حالة توقف المقرض عن الدفع كما تحول ملكية الديون العقارية على شركة إعادة التمويل الرهني عن طريق عقد بيع يتم بين شركة إعادة التمويل الرهني والبنك المعتمد الذي يلتزم بحسن سير القروض العقارية، حيث حددت مدة خمسة وعشرون (25) سنة لفترة امتلاكها، ويتم إعادة التمويل الرهني من طرف الشركة وفق نمطين اثنين

يتمثل الأول في إعادة التمويل مع احتفاظ بحق الرجوع على البنك المعتمد الذي يحتفظ بالقروض المرهونة، و يتحمل جميع الأخطار في عملية تمويل العقار محل البيع في طور الانجاز من طرف المشتري كما تبقى جميع الرهون العقارية وكذا التأمينات مسجلة باسم البنك المعتمد.

أما بالنسبة للنمط الثاني فيتمثل في إعادة التمويل بدون حق الرجوع على البنك المعتمد حيث يمكن لهذا الأخير الحصول على المبالغ المطلوبة في إطار إعادة التمويل الرهني بعد أن يتم تحويل جميع الضمانات والرهون باسم الشركة إعادة التمويل الرهني التي تتحمل الأخطار المتعلقة بتلك الديون التي تم إعادة تمويلها، بشرط أن يتعهد البنك بالاستمرار في تسير القروض العقارية المتنازل عنها لصالح الشركة، مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين.

وبالنظر إلى الأعمال التي تقوم عليها شركة إعادة التمويل الرهني، نجد أنها تعتمد على النمط الأول في إعادة التمويل، مع حفظ حق الرجوع على البنك المقرض، وبالتالي يتحمل هذا الأخير مخاطر عجز المواطنين عن تسديد ديون القروض الممنوحة مع اعتماد مؤسسات مالية أخرى في اقتسام المخاطر الناجمة عن عدم التسديد، ومن بين هذه المؤسسات نجد شركة القرض العقاري التي سبق أن تناولناها¹.

¹ نسيمة موسي، المرجع السابق، ص ص 36.35.

المبحث الثاني

الضمانات المتعلقة بالجانب التقني

تعتبر الضمانات التقنية لانجاز مشروع الترقية العقارية، من أهم الضمانات والدعامات التي يجب أن تتوفر في عقود الترقية العقارية، والتي يجب على المرقى العقاري إثباتها لإعطاء مشروعه مصداقية وسمعة حسنة، تجعل المكتبتين (المشترين) يمضون العقود بكل أريحية وطمأنينة، بحيث انه عليه إثبات ملكيته للأرضية التي يقيم عليها مشروعه، وعدم تعرضها من الجانب القانوني للرهن أو الحجز، والتأكد من سلامتها من الناحية الجيولوجية بأنها صالحة لإقامة البناء عليها، ويكون التأكد من ذلك من مصالح الإدارة التي تقوم بالرقابة على المشروع الترقوي بمناسبة إيداع المرقى العقاري لملف طلب استخراج عقود وشهادات التعمير من أنها مطابقة لمخططات التهيئة والتعمير.

بالإضافة لكل ذلك، ومن اجل جذب المتعاملين مع المرقى العقاري، اوجب عليه القيام بإشهار صادق لمشروعه ما يجعل هؤلاء المقبلين على إمضاء عقود الترقية العقارية يكونون على دراية بما يقدمون عليه وعدم وقوعهم في غلط أو تدليس من طرف المرقى باعتباره الشخص الوحيد الذي يمتلك معلومات حول الأرضية والمشروع العقاري الذي هو بصدد إعداده.

ومن اجل تحقيق سمعة تجارية طيبة في السوق العقاري وجب عليه الالتزام بانجاز مشاريعه في الآجال المتفق عليها ومطابقتها للمواصفات المحددة في العقود المبرمة بين زبائنه.

وللتفصيل أكثر حول الضمانات المذكورة نتطرق إلى الضمانات المتعلقة بالوعاء العقاري (المطلب الأول)، الالتزام بالإعلام (المطلب الثاني)، ضمان الالتزام بمواصلة البناء في الآجال المتفق عليها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الضمانات المتعلقة بالوعاء العقاري

يلتزم كل مرق عقاري، يقدم على انجاز مشروع ترقوي سواء في عقد البيع على التصاميم أو في عقد حفظ الحق، أن يوفر الأرضية التي يقيم عليها مشروعه واثبات ملكيته الخاصة لها بمختلف عقود الملكية المحددة قانونا (الفرع الأول)، إضافة إلى أن تكون تلك القطعة الأرضية متطابقة مع مخططات التهيئة والتعمير بما يتوافق مع انجاز 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 المرقى العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات ملكية المرقى العقاري لأرضية البناء

تعرف الملكية في القواعد العامة على أنها حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل هذا الحق استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة¹، كما تعتبر أرضية البناء التي يقيم عليها المشروع العقاري الذي تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته طبقا للمادة 03 من القانون رقم 04.11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، كما يشترط في ملكية الوعاء العقاري أن يكون للمرقى العقاري سند ملكية الأرض.²

زيادة على القواعد العامة المعروفة في طرق اكتساب الملكية والمتمثلة في الاستيلاء والتركة والوصية والالتصاق بالعقار وعقد الملكية والشفعة والحيازة.

" حاول المشرع تسوية ملكية الأراضي التي تقام عليها المشاريع العقارية بمختلف الطرق والوسائل في إطار تسوية العقود العرفية المتعلقة بالملكية العقارية والتقدم المكسب وشهادة

¹ المادة 674 من الأمر رقم 58.75، المرجع السابق.

² موسى نسيم، المرجع السابق، ص 64 .

الحيازة، وقانون التحقيق العقاري، وقانون تحقيق مطابقة البناء، باعتبارها آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة".¹

" لكن بعد صدور القانون رقم 04-11 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 كالمرقي العقاري والمكنتبين أو ملاك العقارات المنجزة"²، وتؤكد ذلك من خلال المادة 40 من القانون رقم 04-11 التي تنص على انه "يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناؤها من طرف مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد بيع يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي، طبقاً للأحكام التشريعية السارية وكذا أحكام هذا القانون، ويجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة".³

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

فلا يمكن إقامة أي مشروع عقاري على أرض مرهونة مهما كان نوع الرهن باعتبارها تمثل الوعاء العقاري الذي لا يمكن فصله عن البناء في طور الانجاز، كما يمكن استنتاج حالة عدم جواز المرقي العقاري رهن الوعاء العقاري من خلال القانون 04-11 المحدد لقواعد

¹ انظر المواد من 773 إلى 843 من الأمر 58.75، المرجع السابق.

² موسى نسيمية، المرجع السابق، ص ص 64، 65.

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

تنظيم نشاط الترقية العقارية، ولاسيما بعدم جواز إبرام عقد بيع على التصاميم، عندما منع المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء، وبمفهوم آخر لا يجوز رهن الوعاء العقاري أو البناية في طور الانجاز باعتبار أن القانون يمنعه من الاقتراض".¹

الفرع الثاني

مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة و التعمير

يتمثل الوعاء العقاري في الأرض التي يقام عليها بناء العقار، ويعتبر جزءا لا يتجزأ من البناية المشيدة²، كما استوجب المشرع على المرقى العقاري إخضاع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحدد في التشريع المعمول به، وكذا أحكام القانون رقم 04.11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ولا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونا³.

كما نصت المادة 11 من القانون 04.11 على ما يلي "لا يمكن انجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبق والمطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، ولاسيما منها :

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

_ التي تحترم الاقتصاد العمراني، حين تكون متواجدة داخل الأجزاء العمرانية في المدن".⁴

¹ موسى نسيمة، المرجع السابق، ص 65.

² موسى نسيمة، نفس المرجع، ص 66 .

³ المادة 05 من القانون 04.11، المرجع السابق.

⁴ المادة 11 من نفس المرجع.

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 اتساع طبيعة وتموقع التطورات والفضاءات الواجب حمايتها، بالتالي التخطيط العمراني عبارة عن سياسة للتهيئة على المستوى الجهوي أو المحلي ذات الطابع التقني والقانوني والملزمة لجميع الأطراف المعنيين بعملية البناء الذي يتوجب عليهم العمل على مراعاة احترام الآليات والأدوات المنصوص عليها في هذه المخططات العمرانية.¹

كما حدد المشرع في القانون رقم 05.04²، 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 للنشاطات الاقتصادية وذات المنفعة العامة والبنائيات الموجهة للاحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية والخدمات والنشاطات والمساكن وتحدد أيضا شروط التهيئة والبناء للوقاية من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية، وفي هذا الإطار تحدد الأراضي المعرضة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو تلك المعرضة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو تلك المعرضة للانزلاق 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.

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص ص 82، 83 .

² القانون رقم 05.04 المؤرخ في 14/08/2004، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 51، الصادر في 15/08/2004، معدل ومتمم .

وتعرف أيضا المناطق المعرضة للأخطار التكنولوجية عن طريق أدوات التهيئة والتعمير التي تحدد محيطات الحماية المتعلقة بها طبقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما¹.

كما يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات و كذلك مواد البناء و الألوان 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 لانجاز البناء

ورد في نص المادة 6 من قانون رقم 04.11 خضوع كل عملية ترميم عقارية أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم، إلى ترخيص إداري مسبق ، ومنع المشروع في أي من الأشغال المذكورة دون الحصول على هذه التراخيص³، ومعنى ذلك التزام المرقي العقاري بالحصول على التراخيص الإدارية بالإضافة إلى الشهادات الإدارية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 176/91⁴، بحيث يلزم على المرقي العقاري قبل ممارسة حقه في البناء استخراج الرخص الإدارية اللازمة، وعلى هذا الأساس يلتزم بطلب رخصة البناء (أولا) ورخصة التجزئة (ثانيا).

¹ المادة 04 من نفس المرجع.

² المادة 05 من القانون 05.04، المرجع السابق.

³ انظر نص المادة 6 من القانون 04.11 المرجع السابق.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 176/91، مؤرخ في 1991/05/28، يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، الصادر في 1991/06/01، المعدل و المتمم.

أولا : رخصة البناء

رخصة البناء عنصرا فعالا في المجال العمراني، ومن اجل ضمان احترام قواعد العمران، استلزم المشرع قبل مباشرة الأشغال الحصول 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 29.90 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص على "تشتت رخصة البناء من اجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الجديدة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المطلة على الساحة العمومية ولانجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج"⁴.

1. تعريف رخصة البناء:

لم يعرف المشرع رخصة البناء، إذ اكتفت المادة 52 من القانون 29.90 بالنص على أنها ترخيص إداري تسلمه سلطة مختصة بذلك لانجاز أو تشييد أي بناء جديد مهما كان

¹ اومجد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04.11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2016/2015، ص 102.

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

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

⁴ القانون 29.90، المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، الصادر في 1990 /12/02 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05.04، مؤرخ في 2004 /08/14، ج ر عدد 41، الصادر في 2004 /08/15.

نوعه¹، ومن الناحية الفقهية، فهناك اختلاف فقهي في تعريفها²، بحيث نجد من عرفها بأنها " الرخصة التي تمنح من طرف سلطة إدارية من أجل بناء بناية جديدة أو تغيير بناية موجودة ".³

في حين عرفها البعض الآخر بأنها قرار إداري ترخص بموجبه السلطة الإدارية المختصة بالبناء بعد أن تتحقق من احترام 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 انجازها.

❖ **الشروط الخاصة بالطالب** : نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91

السالف الذكر، على انه ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، وهو ما أكدته المادة 34 من القانون 25.90⁵ المتعلق بالتوجيه العقاري على انه يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية :

نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحياة على النحو المنصوص عليه في القانون 25.90 المذكور أعلاه .

¹ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات واحداث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 369.

² تسبية أعمار، المرجع السابق، ص 25 .

³ كثر لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04.11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/32013، ص 100.

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

⁵ القانون رقم 25.90، المؤرخ في 18/11/1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر عدد 49، الصادر في 1990/11/18.

كما منح القانون رقم 04.08¹ المؤرخ في 01/09/2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية لصاحب حق الامتياز الحصول على رخصة البناء.

كما نص أيضا قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري على أن شهادة التقييم العقاري المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة².

❖ **الشروط الخاصة بالبنائية :** تتمثل الشروط الخاصة بالبنائية 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 لأجزاء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي، وتقديم دراسة التأثير على البيئة بالنسبة لمشاريع التنمية والهياكل والمنشآت والمصانع، برامج البناء³.

إلا انه فيما يخص أشغال تغيير أو تعديل أو تدعيم البناية، فرخصة البناء تطلب على الساحات العمومية، وهذا بطبيعة الحال لضمان المحافظة على النظام العام العمراني⁴.

3- إجراءات الحصول على رخصة البناء :

يتم إتباع إجراءات الحصول على رخصة البناء وفقا لأحكام المادتين 34 و35 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 السالف الذكر، فان طلب الحصول على رخصة البناء يقدم من مالك القطعة الأرضية المراد البناء عليها أو من وكيله، أو من قبل الأشخاص الذين لهم

¹ الأمر رقم 04.08، مؤرخ في 01/09/2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49، الصادر في 03/09/2008.

² تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 26 .

³ كتو لامية، المرجع السابق، ص 101

⁴ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 27

الحق في ذلك كما سبق تبيانه، ويجب أن يرفق الطلب بالوثائق التي تثبت صفته والوثائق الخاصة بالبناء، كنسخة من عقد الملكية أو شهادة الحياة ... الخ¹.

يتم إيداع الطلب و الملف 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، و يختص 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 بال عمران في المشاريع ذات المصلحة الجهوية أو الوطنية.²

ثانيا : رخصة التجزئة

من بين الوثائق التي يلتزم المرقي العقاري الحصول عليها قبل إبرام عقد البيع رخصة التجزئة، بحيث اشترطت المادة 30 من القانون 04.11 أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، مرجعيات رخصة التجزئة، وبالرجوع إلى كل من المادة 57 من القانون رقم 29.90 والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15_19، نجدهما اشترطا رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا كانت قطعة 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 لجزأين مثلا، جزء يبني فيه عمارة والجزء المتبقي يتركه فضاء أو يخصصه لإنشاء مركب تجاري أو موقف للسيارات.³

¹ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 27.

² نفس المرجع، ص ص 27 ، 28

³ مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2015، ص 217.

وبالعودة إلى المادة 57 من القانون رقم 29.90، نجدتها نصت على ما يلي: "تشتتر رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كانت موقعها، تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم".

يقدم طلب رخصة التجزئة من المالك أو وكيله مرفقا بالوثائق التي تثبت صفته، وتلك المتعلقة بالقطعة الأرضية، كعقد الملكية، التصاميم الترشيدية ... الخ¹، ويودع الطلب في خمسة (05) نسخ لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويتم الفصل في الطلب من اختصاص هذا الأخير، أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حسب الحالة .

في حالة الاستجابة للطلب يجب تعليقه بمقر المجلس الشعبي البلدي وشهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا².

تعد رخصة التجزئة كذلك آلية من آليات الرقابة التي تمارسها الدولة على البناءات للتأكد من مدى مطابقتها للقوانين ولذلك، فإن التزام المرقي العقاري بضرورة حصوله على هذه الرخص قبل إبرام 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 مما سيجنبه منازعات مع الإدارة قد تثار بعد تسلمه البناءة³.

لقد أشارت المادتين 14 و15 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 انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المرجع السابق.

² انظر المواد من 10 إلى 25 من نفس المرجع.

³ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 29.

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

ولقد تطرقت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15_19 على آجال تبليغ قرار رخصة التجزئة بنصها " يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في آجال شهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب وذلك عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية أو الدولة ، 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 وارتفاقات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزأة كما تحدد آجال انجاز أشغال التهيئة المقررة، ويبلغ القرار الذي يرفق بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب وإلى المصالح المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وتنتشر 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 المجزأة لمخطط الأراضي.

¹ انظر المادتين 14 و15 من المرسوم التنفيذي رقم 15_19، مؤرخ في 2015/01/25، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، الصادر في 2015 /02/12.

² مسكر سهام ، المرجع السابق، ص 219 .

- عدم موافقة الأرض المجزأة لوثيقة التعمير في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي أو في حالة تجاوزها لمرحلة التحقيق العمومي.
- عدم موافقة الأرض المجزأة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.
- عدم موافقة الأرض المجزأة للقواعد العامة للتهيئة والتعمير.¹

المطلب الثاني

الالتزام بالإعلام عن المشروع

من اجل تفعيل الحماية القانونية اللازمة لمكتتبي عقود الترقية العقارية، استحدث المشرع التزام بالإعلام على عاتق المرقى العقاري بموجب نص المادة 41 من القانون 04.11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي نصت على انه "يلتزم المرقى العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا، وذلك قبل أي عرض للبيع..."².

ويكون ذلك بشكل واسع بمختلف وسائل الإعلام ولاسيما عن طريق الإعلان المرئي والواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع العقاري³، ولتكريس تلك الضمانة أكثر منع المرقى العقاري اللجوء إلى 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

¹ انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 15_19، المرجع السابق.

² المادة 1/41 من القانون 04.11، المرجع السابق.

³ انظر نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 85.12، المرجع السابق.

⁴ انظر نص المادة 47 من القانون 04.11، المرجع السابق.

وملائمة لاستقبال وإعلام زبائنه¹، وللتفصيل أكثر نعرف الالتزام بالإعلام (الفرع الأول) مضمون الالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالإعلام

أشار المشرع إلى التزام البائع بالإعلام في القانون المدني وكذا في قانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم 03.09²، وكذا القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التنظيمية له، إلا أنه لم يعطي له تعريفاً، بحيث نصت المادة 352 ق م على أنه "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

وبه كان لزاماً الرجوع إلى التعريفات الفقهية الواردة في هذا الشأن، عرفه البعض على أنه "التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك"³، 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 متطور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعته أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"⁴.

¹ انظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 85.12 المرجع السابق.

² القانون رقم 03.09، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 25/02/2009، ج ر عدد 15، الصادر في 08/03/2009.

³ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 56.

⁴ تسببية أعمار، نفس المرجع، ص 56.

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

القضاء الجزائري، هو الآخر لم يعرف الإعلان، مما استلزم علينا الرجوع إلى القضاء الفرنسي، ومن هذه الأحكام ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1971/ 01/13 بأنه يعتبر إعلانا تجاريا ما ينشر للجمهور في الصحف ما دام يهدف إلى 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 الصادر في 1984/06/20 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 للاتصال و الإقناع تهدف إلى الثناء على منتج ما أو خدمة ما أو فكرة معينة، وحث المستهلك للتعرف عليها والتعاقد مع صاحب الإعلان¹.

الفرع الثاني

مضمون الالتزام 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 المقتني بالأسعار والتعريفات وشروط البيع بحكم توافره على معلومات حول البناية لا تتوفر

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

لدى المشتري،¹ 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 الإنشاء.²

إنّ 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 بالامتناع عن الإشهار الكاذب واستغلال حسن نية المقتنين والالتزام إيجابيا بما يلي³:

أولا : الإعلان عن المشروع العقاري

حسب نص المادة 41 من القانون 04-11، يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا، وذلك قبل أي عرض للبيع وهو ما أكدته المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 85.12 السالف الذكر، وتبعا لذلك فإن المرقي العقاري ملزم بالإعلان لتسويق مشروعه العقاري وان يضمن إعلانه قدر كاف من المعلومات لتتوير الشخص الراغب في الشراء بمضمون العقد المراد إبرامه والبنائية التي سيتم انجازها، من حيث الموقع ، الطابق ، والمرافق التي تحتوي عليها البناية والأجزاء المشتركة وكيفية البيع وغيرها من المعلومات التي يمكن ان تجذب الزبائن والمتعاملين في المجال العقاري، وحثهم على التعاقد مع المرقي العقاري لذا منعه المشرع من اللجوء إلى الإشهار المضلل والكاذب واستغلال حسن نية المشتري من خلال المادة 47 من

¹ صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04.11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 27 و 28/02/2012، ص 75.

² انظر في ذلك نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 85.12، المرجع السابق.

³ صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 75.

القانون 04-11 التي نصت على "عدم اللجوء للإشهار الكاذب أو استغلال، بأي شكل من الأشكال، حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه.

السهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين".

ثانياً: الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية المراد البناء عليها

يقع على المرقي العقاري واجب إعلام المشتري بكل المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية التي سيتم انجاز 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 فيها تلك المتعلقة بالقطعة الأرضية التي ستشيد عليها البناية،¹ وهذا ما أكدته المادة 47 من القانون 04-11 فقرة 5 بنصها "السهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين".

كما أن المادة 30 من نفس القانون ألزمت 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 مائتي ألف (200.000 د ج) إلى مليوني (2.000.000 د ج).

¹ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 60 .

ثالثا : الإعلان عن المعلومات المتعلقة بنظام الملكية المشتركة

يتعين على المرقى العقاري أن يقوم بإعداد نظام الملكية المشتركة في مشروعه العقاري بالتالي فإنه ملزم بإعلام المشتري بكل البيانات القانونية، التقنية والمالية الخاصة بهذا النظام والمعلومات الخاصة بأعباء والتزامات المشتري فيما يخص الأملاك المشتركة في المشروع العقاري،¹ وهو ما نصت عليه المادة 61 من القانون 04-11 بأنه "يتعين على كل مرق عقاري إعداد 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 انه في حالة مخالفة أحكام المادة السالفة الذكر يتعرض المرقى العقاري لعقوبة المقررة بموجب المادة 72 من نفس القانون والمتمثلة في غرامة من مائتي ألف (200.000 د ج) إلى مليوني (2.000.000 د ج).

نخلص القول إلى أن المشرع أصاب عندما ألزم المرقى العقاري بضرورة الإعلام الصحيح والصادق، ذلك لان 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 إلى الإعلان الكاذب والغير الصادق، وذلك تحت عقوبات مالية المنصوص عليها في المادتين 72 و76 من القانون 04-11.

¹ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 61

² مصعور فاطمة الزهراء، التزامات المرقى العقاري في البيع على التصاميم بين الأزمة و الإصلاح، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 3، 2017، ص 106 .

المطلب الثالث

ضمان الالتزام بمواصلة البناء في الآجال المتفق عليه

تعتبر آجال إتمام البناء من الشروط التقنية والفنية التي يجب أن يحترمها المرقى العقاري عند إبرام عقد الترقية العقارية سواء كان عقد بيع على التصاميم أم عقد حفظ الحق. ويقصد بمواصلة الانجاز تنفيذ أشغال البناء وتشبيد كل الأجزاء وتركيب عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى وفقا للغرض الذي أعدت له¹، في الآجال المتفق عليها في العقد والتي يجب عليه احترامها، وإلا اعتبر المرقى مخلا بالتزامه، وعلى هذا الأساس سنتناول آجال إتمام الانجاز (الفرع الأول)، و إثبات إتمام الانجاز (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آجال إتمام انجاز البناء

لم ينص المشرع على آجال إتمام الانجاز للبناء في الترقية العقارية بموجب القانون 04.11، وكذا النصوص التنظيمية اللاحقة له، وإنما ترك ذلك لإرادة الطرفين المتعاقدين² وهذا منطقي، لأنه لا يمكن تحديد اجل واحد بالنسبة لكل المشاريع العقارية، علما أنها تختلف من حيث المدة التي تستغرقها و التي تتحدد حسب كل مشروع من حيث ضخامته وأهميته ومكان انجازه³، ويعتبر تحديد مدة إتمام الانجاز أفضل ضمان لحماية مقتني العقار و التي من خلالها يتمكن من مراقبة جميع مراحل انجاز العقار⁴، وهو ما جعل المشرع يلزم الأطراف المتعاقدة بتحديد الأجل الذي يتم من خلاله إتمام البناء ويظهر أهمية ذلك من

¹ مسلي نور الدين، المرجع السابق، ص 47 .

² زروتي الطيب، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 03/93، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 42، عدد 02، 2000، ص 61.

³ تسبية أعر، المرجع السابق، ص 140 .

⁴ مصعور فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 108.

خلال نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 431.13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية¹، إذ حدد مراحل البناء وقسمها إلى أربعة (4) مراحل وترك تقدير الآجال القصوى لكل مرحلة للمتعاقدين، بحيث بدأ من مرحلة إتمام الأساسات، ثم تليه المرحلة الثانية إتمام الأشغال الكبرى بما في ذلك المسافة والجدران الخارجية والداخلية، لتأتي المرحلة الثالثة من البناء وهي إتمام كافة الأشغال، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئات الخارجية، ليكتمل بالمرحلة الرابعة والأخيرة هي مرحلة الإتمام.

وعليه لا بد أن يكون تحديد اجل البناء بشكل دقيق وصريح بتحديد يوم معين بالذات او شهر او فترة معينة كالثلاثي الأخير من سنة كذا او خلال سنة من اكتوبر العقد او من تاريخ فتح الأشغال حسب مقتضيات العقد وطبيعة العقار محل البيع²، وبهذا يكتسي تحديد مدة إتمام أشغال البناء أهمية بالغة باعتباره ضمانة هامة لحقوق المشتري³، وحماية من ماطلة البائع والتأخر المبالغ فيه، فتحديد المدة يعتبر تقييد للبائع الالتزام بإتمام البناء حتى يتسنى للمشتري من تسلم العقار المبيع في الميعاد المحدد والمتفق عليه⁴، لاسيما ان المشرع ربط اجل التسليم بالمراحل التي يمر بها البناء في عقد البيع على التصاميم.

بالتالي فان التزام المرقى العقاري بإتمام البناء في الآجال المتفق عليه، التزام بتحقيق نتيجة فإذا انتهى هذا الأجل ولم يفي المرقى العقاري بالتزامه تنشأ مسؤوليته التي لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون استكمال البناء في الآجال المتفق عليها هذا ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 431.13 المحدد لنموذجي عقد حفظ

¹ المرسوم التنفيذي رقم 431.13 ، مؤرخ في 18/12/2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج ر عدد 55، الصادر في 25/25/2013.

² مسلي نور الدين، المرجع السابق، ص 48.

³ تسبية أعر، المرجع السابق، ص 141.

⁴ مسلي نور الدين، المرجع السابق، ص 48.

الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية بنصها "باستثناء حالات القوة القاهرة يؤدي عدم احترام الأجل التعاقدى إلى تطبيق عقوبة التأخير ويتحملها المرقى العقارى ...". وكذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون 04-11 بنصها"، يؤدي كل تأخير يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى".

ومن اجل حماية المشتري ألزم المشرع المرقى العقارى اكتابة ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من اجل التدخل لمواصلة انجاز البناء عندما يكون التأخير راجع إلى الحالات التي سبق التطرق إليها.¹

الفرع الثاني

إثبات إتمام الانجاز

يتجسد إنهاء إتمام الانجاز، ويثبت بالحصول على شهادة المطابقة من قبل مصالح البناء والتعمير، بالتالي لا يكفي إلزام البائع بمواصلة البناء وإتمامه خلال الأجل المتفق عليه بل لا بد أن يكون هذا الانجاز مطابقا لقواعد البناء والتعمير والتصميم الذي وضعه المهندس المعماري ورخصة البناء²، فيكون إتمام انجاز البناية بالانجاز التام للهيكل والواجهات والشبكات والتهيئات التابعة لها³، وبه لا يمكن حيازة البناية أو جزء منها من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة ما نصت عليه المادة 39 من القانون 04-11 السالف الذكر وهو ما أكدته المادة 10 من القانون 15-08 بحيث منعت شغل أو استغلال أي بناية دون الحصول على شهادة المطابقة.

¹ راجع في ذلك الصفحة رقم 14 من هذا البحث

² مصعور فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 108.

³ انظر المادة 02 / 04 من القانون 15.08، مؤرخ 07/02 / 2008، يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها، ج ر عدد 44، الصادر في 2008/08/03.

والمطابقة هي الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بنائية تم انجازها أو لم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير¹، ويتم تحقيق مطابقة البناءات وإتمام انجازها حسب وضعية حالة كل بنائية مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة القانونية للوعاء العقاري، احترام قواعد التعمير ومقاييس البناء، تخصيصها واستعمالها، موقع تواجد البناء وربطه بالشبكات².

إن تسليم شهادة المطابقة للبائع لا يعني سوى مطابقة إدارية لمدى احترام القواعد والأصول التقنية والفنية³، المنصوص عليها في القانون 2990 المعدل و المتمم بالقانون 04.05 والقانون 15.08، السالفين الذكر، بالتالي فاستخراج شهادة المطابقة لا يعد سوى قرينة على أن البائع قد نفذ التزاماته بالتشييد والبناء تتقضى بمجرد معاينة المشتري لوجود اختلال بين صفات المبنى المتعاقد عليه والمبنى المنجز⁴.

يتم تسليم شهادة المطابقة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي اصدر رخصة البناء، بعد تحقيق تقوم به لجنة مختصة تنتقل إلى مكان انجاز مشروع الترقية العقارية وتعد بذلك محضر جرد، يبين تطابق المنشآت المنجزة لرخصة البناء، أما في حالة تبيان عملية الجرد أن البناء تم انجازه بطريقة مخالفة لرخصة البناء والتصاميم المصادق عليها تعلم الإدارة المعني بالأمر بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة وانه يجب عليه جعل البناء مطابقاً للتصاميم المصادق عليها وحسب الأحكام المطبقة⁵.

بالتالي، ما يمكن قوله عن شهادة المطابقة هو أنها تعتبر مراقبة إدارية بعديّة من طرف السلطات المسلمة لرخصة البناء، حسب كل حالة، كلما انتهى المرقى العقاري من

¹ انظر نص المادة 05/02 من نفس المرجع.

² المادة 18 من القانون 15.08، المرجع السابق.

³ مسلي نور الدين، المرجع السابق، ص 51.

⁴ جميلة فسيح، الحماية القانونية لمقتني العقار، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2017، ص 316.

⁵ راجع في ذلك نص المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 19.15، المرجع السابق.

انجاز البناء يقدم طلب أمام الهيئات المختصة لتسليم له شهادة مطابقة البناء التي تعني انه انتهى من التشييد الكلي للبناء فتقوم الإدارة المعنية بإرسال لجنة مختصة للتحقيق ومعاينة الانتهاء من البناء، وفور التأكد من ذلك، تسلم له تلك الشهادة التي يجب على المرقى العقاري تقديمها في الملف أمام الموثق من اجل استكمال إجراءات نقل الملكية للمشتري، وهذا الأخير هو الذي يتحقق أكثر من المطابقة الفعلية للعقد المبرم بينه و بين المرقى عند تسليم له البناء والذي يراقب مدى تنفيذ المرقى لالتزاماته العقدية، وبه يقرر المشتري تسلم البناء أو رفض التسلم أو تسلمه مع إجراء التحفظ، وهو ما سيتم التفصيل فيه أكثر لاحقاً في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

ضمانات ما بعد تسليم مشروع الترقية العقارية

يعتبر تسليم المشروع المنجز من أهم الالتزامات المترتبة عن عقد الترقية العقارية، وأهميته تتجلى في أن المشتري وبمجرد تسلمه الشيء المبيع، يصبح قادرا على الانتفاع الكامل به، ومن ثم يكون قد حقق الغاية من إبرامه العقد¹.

ومن أجل تحقيق حماية فعالة، فإن المشرع الجزائري اقر حماية حتى بعد تسليم المرقى العقاري للمشروع المنجز للمقتني، وذلك من الأضرار والتهدمات التي قد تلحقه نتيجة البناءات المشيدة من قبل المتدخلين في عملية الترقية العقارية، ويتعلق الأمر في كل من المرقى العقاري والمهندس المعماري والمقاول وغيرهم من الأطراف الأخرى المساهمة في انجاز المشروع العقاري، بموجبه يلتزمون بضمان ما قد يحصل من أضرار في البناء خلال العشر(10) سنوات التالية لتسليمه، طبقا لما جاء في القانون المدني وكذا القانون الخاص بالترقية العقارية والنصوص التنظيمية اللاحقة له، من خلال إلزامه بما يسمى ب: الضمان العشري(المبحث الأول)، كما ألقى على عاتقه أيضا مجموعة من الضمانات تسعى كلها إلى انتفاع المشتري بالبنائة انتفاعا كاملا حسب الغرض الذي أعدت من اجله²(المبحث الثاني).

¹ بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم ، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، 2007، ص ص 242، 243 .

² كتو لامية، المرجع السابق ، ص 179 .

المبحث الأول

المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بعد تسليم البناء

أقر المشرع الجزائري ضمانا إضافيا في مجال البناء، يتمثل في الضمان العشري وللإحاطة أكثر به لا بد من تحديد مفهومه (المطلب الأول) وكذا نطاقه (المطلب الثاني) وكيفية دفع المرقي العقاري له (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم الضمان العشري

يعد الضمان العشري التزاما قانونيا خاصا في مجال البناء والتعمير اقره المشرع في القانون المدني والقوانين الخاصة بالترقية العقارية والنصوص التنظيمية له ولأجل التفصيل فيه لا بد التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم تحديد خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الضمان العشري

لم يعرف المشرع الضمان العشري، بل اكتفى بالنص عليها في المادة 554 من القانون المدني على انه " يضمن المهندس المعماري و المقاتل متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ... من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته".

يستنتج أن الضمان العشري هو ذلك الالتزام 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 عشرة سنوات من تسليم هذه المباني.

¹ تسببية أمر، المرجع السابق، ص 175

يمكن استخلاص تعريف الضمان العشري من المادتين 26 و 46 من القانون رقم 04.11 السالف الذكر بأنه الضمان الذي يلتزم به المرقى العقاري ومكاتب الدراسات والمقاولين وكل المتدخلين في المشروع العقاري، الذي يغطي الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي للبنية بسبب عيوب البناء، أو النوعية الرديئة لأرضية الأساس، الذي يستغرق مدة عشرة سنوات من تاريخ التسلم النهائي للبناء¹.

يعبر عن الضمان العشري أيضا بالمسؤولية العشرية وهي مسؤولية استثنائية مفترضة قانونا، يسأل فيها المتدخلون في عملية البناء بالتضامن عما يحدث من تهدم فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة من عيوب تهدد متانتها وسلامتها، سواء كان التهدم كليا أو جزئيا خلال مدة تدوم عشرة سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا، وتعتبر هذه المدة بمثابة مدة اختبار متانة البناء ومطابقته للشروط المتفق عليها مع رب العمل وقدرته على أداء الغرض الذي بني من اجله.²

الفرع الثاني

خصائص الضمان العشري

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

1_ يتميز الضمان العشري، بترتيب مسؤولية مدنية لمدة زمنية معينة، دون قيام صاحبها بعمل في تلك الفترة، بل تكون نتيجة فعل أو أفعال كانت أثناء فترة الانجاز وبالتالي تعد هذه المسؤولية استثناء للمبدأ القائم في القواعد العامة³.

¹ تسببية أمر، المرجع السابق، ص 175 .

² زقان نبيل، في عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11 عدد 01، 2020، ص 350

³ لدعم شيموش عبد الرزاق وقطوش فوزي، التزامات المرقى العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2017، ص 44.

2 _ يعتبر الضمان العشري من النظام العام، بحيث لا يجوز الإعفاء من المسؤولية العشرية أو تقييدها مهما كان السبب والمبرر، وهذا طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بإضافتها الصفة الإلزامية لمدة عشرة سنوات كاملة بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز وبالتالي يجب على المقاول و المهندس المعماري تطبيق هذه القاعدة كما ذكرت في القواعد العامة¹.

3_ يقوم الضمان العشري على مسؤولية مفترضة بقوة القانون، تهدف هذه المسؤولية أساساً إلى حماية رب العمل من أي عيب أو تصدع أو تدهم يظهر في البناء، ولأن التزام المقاول والمهندس المعماري هو التزام يقوم بتحقيق نتيجة، حيث يثبت إخلالهما بالتزامهما بمجرد إثبات حصول تدهم جزئي أو كلي للبناء ولو كان العيب في الأرض، فإن صاحب العمل لا يلزم عادة بإثبات خطأ المهندس المعماري أو المقاول، بل يكفي إثبات وجود عيب حتى تقوم المسؤولية العشرية، ولا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير.²

4_ يعتبر الضمان العشري مسؤولية تضامنية بين المتدخلين في عملية البناء، إذا اشترك في عملية البناء مهندس معماري أو مقاول بناء أو أكثر، فإنهم مسئولون بالتضامن عما يصيب المباني أو المنشآت من تدهم أو عيب خلال عشر سنوات لتسليمها لرب العمل وبناءً على ذلك يمكن لرب العمل الرجوع بالضمان على المهندس المعماري أو المقاول دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، والتضامن المقرر في هذا الصدد هو تضامن في الضمان وليس في المسؤولية، بحيث يشترط فيه حصول الخطأ عن كل واحد من المسؤولين، وان يكون هذا الخطأ قد نتج عنه نفس الضرر³، وهو ما أكدته المادة 30 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 85.12 على أنه " يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي

¹ موسى نسيمة، المرجع السابق، ص 152.

² زقان نبيل، المرجع السابق، ص 350، 351.

³ زقان نبيل، نفس المرجع، ص ص 351، 352.

متدخل آخر في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض¹.

المطلب الثاني

نطاق الضمان العشري

حدد المشرع سواء في القانون العام أو في القوانين الخاصة المتعلقة بالترقية العقارية الأشخاص الملزمين والمستفيدين من الضمان، كما حدد موضوعه بدقة، وعليه يتبين أن نطاق الضمان العشري يتحدد بالأشخاص المخاطبين به (الفرع الأول)، وبموضوعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النطاق الشخصي للمسؤولية العشري

فصل المشرع في مسالة الأشخاص الملزمين بالضمان (أولاً) و كذا الأشخاص المستفيدين منه (ثانياً).

أولاً: الأشخاص الملزمين بالضمان العشري.

حرص المشرع الجزائري على توفير الحماية القانونية للمباني والمنشآت ضد المخاطر المترتبة على عيوب البناء، فشدد من مسؤولية الأطراف المتدخلة في مشاريع الترقية العقارية، وألزمهم بضمان ما قد يحدث فيها من تهدم لمدة عشر سنوات من تاريخ التسليم ويشمل هؤلاء كل من المقاول(1)، المهندس المعماري(2)، وكذا المرقى العقاري(3).

¹ المادة 30 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12، المرجع السابق.

1/المقاول:

الأصل أن المقاول هو عبارة عن شخص تنفيذي يقوم بعملية أو مهام التنفيذ طبقاً لتصميم المهندس المعماري وتحت إشرافه¹، إلا أنه ملزم بتنفيذ العمل المعهود إليه وفقاً للمواصفات والقواعد التي تحكم عملية البناء باعتبار أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة² وهو ما جعل المشرع يحمله مسؤولية كاملة عن الأضرار اللاحقة بالبناء من خلال نص المادة 554 ق م، وهو الشيء الذي أكدته القانون 11-04 بموجب نص المادة 46 منه التي تنص على أنه "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين... في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

الجدير بالذكر أنه في حالة اشتراك أكثر من مقاول في المشروع فكل واحد من هؤلاء يعتبر مسئولاً في حدود العمل المكلف به، وملتزماً بالضمان في نفس الحدود، غير أنه يكون المقاول الأصلي مسئولاً عن أعمال المقاول من الباطن كما لو كان هو الذي قام بها باعتبار المقاول من الباطن شخص أجنبي عن العلاقة العقدية بين المقاول الأصلي بالمركبي العقاري³، غير أنه يكون المقاول الفرعي مسئولاً وضامناً عن الأعمال التي قام بها وهو الشيء المؤكد في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المتضمن دفتر الشروط النموذجي، والمادة 45 من القانون رقم 11-04، وحسناً ما فعل المشرع بإخضاع المقاول

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 270.

² ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11.04 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص 185.

³ باخويا دريس، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري، مجلة القانون العقاري مخبر القانون والعقار 2014، ص ص 63-64.

الفرعي للمسؤولية العشرية كون أن المقاولات الفرعية هي المنفذ الحقيقي للمشاريع العقارية نظرا لطابعها الاحترافي في مجالها مقارنة بالمقاول الأصلي وذلك في اغلب الحالات¹.

2/ المهندس المعماري

يقصد بالمهندس المعماري ذلك الشخص الذي يعهد إليه وضع التصاميم والرسومات والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه، ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها².

قد تقتصر مهمة المهندس المعماري على وضع التصاميم والرسومات والنماذج دون أن يكلف بالرقابة على تنفيذ أعمال البناء فيسأل عن العيوب الناتجة عن التصميم وفق أصول الهندسة المعمارية³.

وهو ما أشارت إليه المادة 555 ق م بنصها" إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكون مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم."

أما إذا كلف بالرقابة على التنفيذ فإنه يتضامن مع المقاول في الضمان العشري عن تدهم البناء أو العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناية⁴، وهذا ما أشارت إليه المادة 554 من ق م، ومن بين الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها المهندس المعماري أثناء الإشراف على التنفيذ كأن يحدد نسب التركيب أو المواد المستخدمة في عملية البناء بما لا يتفق والمعايير المعمول بها، أو أن يتبع أسلوب لا يتفق وطبيعة المواد المستخدمة أو لا يتماشى وطبيعة الأرض المقام عليها المشروع⁵.

¹ ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 191.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1، الجزء 07، العقود الواردة على العمل، المقالة، الوكالة، الوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 109.

³ تسبية أعر، المرجع السابق، ص 182.

⁴ باخويا دريس، المرجع السابق، ص 182.

⁵ نفس المرجع، ص 62.

كما أن المهندس المعماري المكلف بالرقابة على أعمال البناء ضمن مهمة الإشراف على التنفيذ ملزم بمراجعة التصاميم الموضوعة من طرف المهندس المعماري المعهود له مهمة انجازها من طرف المرقى العقاري وتصحيح أي عيب يكتشفه فيها وعدم تنفيذها بصفتها المعيبة وهو يعد التزام جوهري و إلا قامت مسؤوليته الجنائية عن الإهمال في عملية الإشراف وإدارة الأعمال، كما يقع عليه التزام متابعة أشغال انجاز البناء لتقادي حدوث خطأ أو إغفال وتصحيح الأخطاء إن وقعت من طرف المقاول أو عماله، وذلك للتأكد من سلامة سير العمل¹.

وبالتالي فإن المهندس المعماري يعتبر متدخلا أساسيا في عملية البناء، فهو المسؤول الأول عن ضمان سلامة المباني والمنشآت نظرا لطبيعة مهامه التقني والفني بدءا من دراسة المشروع من حيث نوعية الأرضية المراد القيام عليها المشروع إلى اختيار المقاول المناسب ونوعية المواد المستعملة في الانجاز إلى متابعة انجازه وتجسيد التصميم المعد من طرفه على أرض الواقع، كل هذا جعل المشرع يخضع المهندس المعماري لنظام قانوني خاص المنظم لمهنة الهندسة المعمارية القانون 94-207²، إذ اوجب على المهندس المعماري من أجل الحصول على اعتماد لممارسة المهنة أن تكون لديه الصفة القانونية والمؤهل العلمي والمهني، المتمثل في شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة³.

والجدير بالذكر هو أن المشرع استعمل مصطلح مكاتب الدراسات بدلا من المهندس المعماري وذلك راجع إلى التوسع في مهام ودور الذي يمارسه هذا الأخير، بقدر يجعل من الضمان العشري مسؤولية كل مهندس معماري مشارك في عملية البناء⁴.

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص ص 263-264.

² مرسوم تشريعي رقم 94-07، مؤرخ في 18/05/1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06، مؤرخ في 14/08/2004، ج ر عدد 51، الصادر في 15/08/2004.

³ راجع في ذلك المواد (09) و(17) من نفس المرجع.

⁴ باخويا دريس، المرجع السابق، ص 61.

3/ المرقى العقاري

بعدما كان المشرع يقصر فكرة الضمان العشري في مجال البناء على المقاول والمهندس المعماري بموجب المادة (554 ق م)، وسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان بموجب القانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، وذلك لعدم كفاية القواعد العامة في توفير الحماية اللازمة لمقتني العقار¹، الذي ألزم المرقى العقاري إلى جانب المتدخلين الآخرين في مشاريع البناء باكتتاب تأمينات لضمان مسؤوليتهم المدنية والمهنية وهو ما أشارت إليه المادة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، هذا ما أكدته المادة (30) من نفس المرسوم التنفيذي والتي نصت على "يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

يتحمل المرقى العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤوليته المتضامنة 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 الأرض".

كما أن المادة 46 من قانون رقم 04-11 ألفت المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع (المرقى العقاري) من خلال عقد، في حالة زوال البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس وعليه بالرغم من حصول المرقى 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 3/26 من القانون 04-11، وهو ما جعل المشرع يربط فكرة الضمان العشري بالنظام العام، وهو ما يستشف من خلال المادة 45 من القانون 04-11 السالف

¹ مصعور فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 110.

الذكر بنصها "...يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري"، ذلك تطبيقاً لنص المادة 556 من القانون المدني التي تنص على أنه " يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

ثانياً: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري

يقابل الأشخاص الملزمين بالضمان العشري أطراف أخرى مستفيدة منه ويتعلق الأمر بكل من صاحب المشروع (1) والملاك المتتالون على البناية (2).

1/ صاحب المشروع (المرقى العقاري)

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

فعبارة - صاحب المشروع- تدل على المرقى العقاري،² حسب القانون رقم 04-11 باعتباره الشخص الوحيد المبادر للمشاريع العقارية وهو ما أشار إليه المرسوم التشريعي رقم 07-94، في مادته 07 والتي تنص على أنه يقصد بـ "صاحب المشروع" حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي، كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو

¹ نسيمية موسى، المرجع السابق، ص 161.

² ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 195.

يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما".

ولما كان المرقى العقاري مسئولا مدنيا أمام المكتتبين (المشترين) استوجب عليه مطالبة المتعاملين معه بموجب عقد بجميع الضمانات القانونية، كما أشارت إليه المادة 178 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات السالف الذكر التي تؤكد على استعادة صاحب المشروع من الضمان، كما أضافت المادة 179 من نفس الأمر، على صاحب المشروع أن يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن، ويتحقق من تنفيذ هذا الشرط.

2/ الملاك المتوالون على البناية (المكتب المشتري)

أشارت إلى الملاك المتوالون على البناية المادة 49 من القانون 11-04 صراحة وذلك بنصها على انه "...ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية".

وعليه كل من انتقلت إليه ملكية البناء ينتقل معه حق الضمان باعتباره تابع لانتقال الشيء المبيع إذا ما انتقلت إليه الملكية خلال فترة الضمان، ويكتسب المالك الجديد هذا الحق بقوة القانون¹، ويصطلح عليهم بالخلف العام لمالك البناية، وهم كل من انتقلت إليهم الملكية عن طريق الميراث، أو الخلف الخاص لمالك البناء وهم كل من انتقلت إليهم ملكية البناية أو جزء منها عن طريق التنازل سواء كان بمقابل أو من دون مقابل².

¹ مصعور فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 111.

² ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 198.

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية

أكد المشرع على تضامن كل المتدخلين في عملية انجاز البناء عن مسؤوليتهم الناتجة عن الأضرار التي قد تصيب البناء بعد استلامه وشغله من طرف المكتب (المشتري) خلال عشرة (10) سنوات، نتيجة عيوب خطيرة في البناء (أولاً) وظهور العيب خلال مدة الضمان (ثانياً).

أولاً: خطورة العيب.

يقصد بالعيب الخطير ذلك العيب الذي ينقص من قيمة الشيء المبوع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة¹، كما تعرف عيوب البناء بأنها تلك التي تلحقه في مجموعه، بان تشمل العقار ككل في مجموع أساساته، أو في كل الهياكل الحاملة فيه، أو تلك التي تلحقه في أجزائه الرئيسية في جزء من الأساس أو الهيكل أو بعض الأسقف والجدران فقط.

بالتالي هذه العيوب ترد إما لقصور في الصنعة مثل الخطأ في التصميم أو في عملية التشييد، وقد يكون العيب في المواد المستخدمة أو لرداءة أرضية البناء²، وعليه فالعيب يكون خطيراً في الحالات التالية:

1/ حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء

يقصد بتهدم البناء انحلال الرابطة بين أجزاء البناء مما يؤدي إلى انفصال أجزائه عنه، أو هو تآكل المبنى وانفصاله عن الأرض³، كلياً أو جزئياً سواء كان راجع إلى عيب في التصميم أو في تنفيذ الأعمال أو في المواد المستعملة فيها أو في رداءة الأرض

¹ معصور فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 111.

² ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 214.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص 123.

ذاتها، إذا 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 04-11 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85.

2/ حالة العيوب المهددة لمتانة و سلامة البناء .

تعد متانة البناء التزام 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 ق م "... 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 04-11، أو المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 بالرغم من أنها تعد من اخطر العيوب التي تلحق العقار والتي تؤثر في متانة العناصر الخاصة بتجهيز العقارات الغير قابلة للانفصال³، غير انه أشار إليها في المادة 181 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات والتي نصت على ما يلي " يغطي الضمان المشار...الهياكل والإحاطة والتغطية، ويعتبر جزء لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الانجاز"، مما يستنتج أن المشرع اخضع الأضرار التي تصيب أو تؤثر في متانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال للضمان العشري وهو ما لم ينص عليه سواء في القانون المدني أو القانون رقم 04-11، ونظرا لصعوبة حصر كل العيوب المهددة لمتانة البناء وسلامته، يرى بعض الفقهاء إخضاعه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقا لظروف كل

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 282.

² ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 212.

³ مصعور فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 112.

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

3/ خفاء العيب أثناء تسليم البناء.

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

كما يعتبر بأنه "العيب الذي لا يمكن الوقوف عليه بنقل خبرة الرجل العادي، وإنما يلزم اللجوء إلى ذوي الاختصاص والمعرفة"³.

وبالتالي يشترط لتحقيق المسؤولية العشرية أن يكون العيب خفيا بحيث لا يكون باستطاعة صاحب المشروع أو المستفيد اكتشافه والتحقق من وجوده وقت عملية التسليم⁴، ما يفيد أن تلك العيوب كانت موجودة أثناء فترة الانجاز 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 أو 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 الاستلام المؤقت والنهائي للعقار غير مشمولة بأحكام الضمان العشري⁶، ويمكن

¹ باخويا دريس، المرجع السابق، ص 68.

² ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 216.

³ مصعور فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 112.

⁴ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 254.

⁵ نسيم موسى، المرجع السابق، ص 165.

⁶ مصعور فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 112.

التحفظ عليها والمطالبة بإصلاحها، وإلا عد ذلك قبولا من المستلم بالعمل على ما هو عليه والتنازل عن إصلاح العيوب الظاهرة ضمنيا¹، وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع لم ينص على شرط خفاء العيب سواء في القانون المدني من خلال المادة 554، أو القانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، وكذا الأمر رقم 07-95 المعدل و المتمم، المتعلق بالتأمينات، عكس ما كان ينص عليه في القانون رقم 07-86² المتعلق بالترقية العقارية في المادة 41 منه التي تنص على " يتحمل المكاتب بإحدى عمليات الترقية العقارية خلال عشرة السنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار عمل...".

ثانيا: ظهور العيب خلال مدة الضمان.

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

ومدة الضمان، هي المدة الممنوحة لمتلقي الملك لاختبار صلابة البناية وسلامته من العيوب التي قد تؤدي إلى تدهمها كليا أو جزئيا³، وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسليم

¹ ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 216.

² القانون رقم 07-86، مؤرخ في 1986/03/04، المتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10، الصادر في 1986/03/05

(ملغى)

³ ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 226.

العمل نهائياً، وبالتالي فالمرقي العقاري ملزم بضمان العيوب الخفية التي قد تظهر خلال فترة العشرة سنوات - مدة الضمان - والتي يبدأ حسابها من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع العقاري 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، إذ لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها بالحد منها أو بحصر المسؤولية المدنية بها بأي شكل من الأشكال، وهو الأمر المكرس بموجب المادة 556 من ق م، التي تنص على "يعد باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"، كما أكدت ذلك المادة 45 من القانون رقم 11-04 بنصها على "يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري".

المطلب الثالث

دفع المسؤولية العشرية

إذا كان من حق رب العمل رفع دعوى ضد المهندس المعماري والمقاول للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، فإن القانون قد منح لهؤلاء حق الدفاع عن أنفسهم، وذلك إذا اثبتوا أن تدهم البناء أو تعيبه كان ناتجا عن سبب أجنبي لا يد لهم فيه ففي هذه الحالة يعفيهم القانون من المسؤولية العشرية في حالة إثبات الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة (الفرع الأول)، أو خطأ الغير (الفرع الثاني)، أو خطأ رب العمل (الفرع الثالث).

¹ باخويا دريس، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الأول

القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية بشكل عام، ويقصد بها كل أمر غير متوقع الحدوث، وغير ممكن تجنبه، وهو ما ينطبق أيضا على الملتزمين بالضمان الذين لهم أن يتصلوا من المسؤولية متى اثبتوا تحققها لتنتهي بذلك مسؤوليتهم بسبب قطع العلاقة السببية بين الفعل والضرر¹.

يقصد أيضا بالقوة القاهرة في مجالنا السبب الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه مثل الزلزال، ويعتبر خارج عن مادة العمل المعماري أو عن ذاتية الشيء الذي يقع عليه العمل وتعود مسألة تقدير مدى توفر القوة القاهرة من عدمه إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع والملاحظ في الضمان العشري هو استبعاد تعيب الأرض كونه هو السبب الفعلي والرئيسي في حدوث التهدم أو التعيب.

والقاضي المصري ذهب في العديد من أحكامه إلى اعتبار العيب في الأرض يخرج عن القوة القاهرة كقاعدة عامة، لكنه استثناءا إذا نتج التهدم أو التعيب عن تحركات غير متوقعة في تربة الأرض لم يكن في الإمكان كشفها حتى مع استخدام وسائل الفحص الفني الحديثة، غير انه اعتبر التهدم أو التعيب الذي يصيب التعلية بسبب عيوب الأبنية القديمة سببا لدفع مسؤولية المشيدين، رغم انه ومن باب أولى فانه يجب أن تقوم مسؤولية هؤلاء كلما

¹ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د، س، ن، ص 409 .

أهملوا تقوية هذه المباني ولم يقوموا بالإصلاحات اللازمة لإزالة العيوب الموجودة في المباني القديمة¹.

الفرع الثاني

خطأ الغير

يمكن أن يكون سبب العيب أو الخلل الذي يحدث في المبنى راجع لخطأ من جانب الغير، وقد يكون هذا الغير شخصا أجنبيا تماما عن عملية التشييد (أولا)، كما قد يكون متصلا بها (ثانيا).

أولا: خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد

يحدث أن يعود التهدم أو التعيب في البناء أو المنشأة إلى خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد والذي لا صلة له بها أبدا، وقد يكون هذا الغير قد أدى إلى تهدم أو تعيب البناء لقيامه مثلا بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى أو باستخدام آلات ضخمة أدت إلى حدوث ارتجاجات وتشققات في المبنى، ففي هذه الحالة، فإن تمكن المشيدون من إثبات خطأ الغير فانه سيتم إعفاؤهما من المسؤولية، لكن لو حدث وان وجد أصلا خطأ من المشيدين وساهم خطأ الغير في تفاقمها أكثر، فإن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع تجعل من خطأ الطرفين مشتركا، فتخفف مسؤولية المهندس المعماري والمقاول ولا ترفع كلية بقدر خطأ الغير².

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر، 1989، ص 163، 164.

² محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 351.

ثانيا: خطأ الغير المتصل بعملية التشييد

يمكن أن يحدث الخطأ من جانب الغير، والذين هم على صلة بعملية التشييد، مثل أن يكون خطأ مهندس سابق أو خطأ احد المشيدين دون الآخر، فقد يقوم المهندس المعماري الجديد بمراجعة عمل زميله وتصحيح أخطائه إن وجدت، فان أمكن تصحيحها ولم يفعل ذلك كان المهندس المعماري الجديد هو المسئول مسؤولية تامة اتجاه رب العمل عن كل هذه الأخطاء وما قد تخلفه من أضرار.

أما إذا وصلت الأعمال التي تركها المهندس المعماري الأول إلى مرحلة متقدمة، لم يكن بمقدور المهندس المستخلف من تداركها والقيام بتصحيحها، فان مسؤولية الضمان العشري في هذه الحالة تعود على المهندس المعماري السابق بالتالي فالمهندس المستخلف يدفع مسؤوليته بخطأ غيره¹، إلا انه بإمكان المهندس المعماري المكلف بالإشراف على تنفيذ عملية البناء فقط، دفع المسؤولية عن نفسه بشأن المواد المعيبة بإثبات خطأ المقاول الذي وردها، والتي يمكن أن تشكل قوة قاهرة بالنسبة لهذا المهندس المعماري الذي لم يكن باستطاعته لا توقع ولا دفع خطأ هذا المقاول، هذا رغم التزام المهندس المعماري بفحص جودة هذه المواد، رغم انه لا يمكن له أصلا دفع خطئه بإثبات خطأ المقاول²، لأنهما حسب المادة 554 قانون مدني هما متضامنين، ففي هذه الحالة لا يجوز للمهندس المعماري التمسك بخطأ المقاول لدفع المسؤولية عن نفسه أو العكس إلا إذا توفر خطأ احدهما.

¹ موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري والمقاول، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2007، ص 168.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 168.

الفرع الثالث

خطأ رب العمل

يعتبر خطأ رب العمل ثاني صورة للسبب الأجنبي حسب نص المادة 127 من القانون المدني، وهي من بين الأخطاء التقليدية التي تعفي المشيدين من المسؤولية العشرية. فيمكن للمهندس المعماري و المقاول كأى متعاقدين أن ينفيا على أنفسهما عن الإخلال بالتزامهما إذا تمكنا من إثبات خطأ رب العمل¹، وخطأ رب العمل يستوجب التمييز بين حالتين²، مما إذا كان هذا الأخير غير خبير (أولاً)، أو خبير في أمور البناء (ثانياً).

أولاً : خطأ رب العمل غير الخبير في فن البناء

إن تدخل رب العمل في عملية التشييد، أو خطئه أثناء التنفيذ ليس وسيلة مطلقة لنفي مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بصفة كاملة، بل هو وسيلة مخففة فقط وهذا يختلف باختلاف الأحوال .

ذلك لان عدم خبرة رب العمل في فن البناء وأصوله، يجعل من واجب المشيدين تحذير رب العمل من خطورة تعليماته أو الأخطاء التي يرتكبها، وقد يبلغ الأمر حتى إلى حد الامتناع عن تطبيق تعليماته هذه أو اقتراحاته أو استعمال ما قدمه من مواد معيبة، لكن قد يحدث وان يمتثل المشيدين لرغبات رب العمل، فيشتركون معه في حدوث الضرر، مما يثبت الخطأ في كلتا الحالتين ويتم توزيع المسؤولية عليهما معاً³.

¹ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 137.

² جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 409.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المجلد 1، الجزء 7، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 161.

ثانيا : خطأ رب العمل الخبير في فن البناء

قد يكون رب العمل خبيرا في فن البناء، مما يجعل المقاول المكلف بالتنفيذ يعمل تحت إشراف رب العمل الخبير لان خبرته تفوق خبرة هذا المقاول، وعليه فان رب العمل يكون مسئولا عما يحدث في البناء من تهدم أو تعيب، فيعفى المقاول من المسؤولية¹.

وقد أكد القضاء الفرنسي على انه من واجب المهندس المعماري والمقاول الاعتراض على تدخل أرباب العمل في اختصاصاتهم وأن يبصرهم بالمخاطر التي يمكن أن تنجر عن تدخلهم هذا.

وانه يجب عليهم حتى الامتناع عند الضرورة عن تنفيذ أوامرهم إلا في الحالات التي يكون فيها رب العمل متفوق عليهم في خبرته في مجال البناء².

¹ عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني (العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة)، مكتبة الثقافة للفكر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 83.

² محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 341.

المبحث الثاني

الضمانات المتعلقة بالانتفاع بالبناء

ألقى المشرع الجزائري من اجل توفير حماية أكثر لمشتري البناء، مجموعة من الضمانات على المرقى العقارى، على غرار الضمان العشري، والتي تسعى كلها إلى انتفاع المشتري بالبنائة انتقاعا كاملا حسب الغرض الذي أعدت من اجله وبعيدا عن كل النزاعات والعيوب والتصرفات التي قد تعيقه في استعمال البناء بعد تسلمه وذلك بإلزام المرقى العقارى بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز وحسن سير عناصر التجهيز(المطلب الأول) وضمان إدارة الأملاك المشتركة (المطلب الثاني)، وضمان التعرض والاستحقاق (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز وحسن سير عناصر التجهيز

استحدث المشرع ضمانين جديدين كآلية لحماية المشتري بعد تسلم البناء، وذلك بإلزام المرقى العقارى وحده بهما دون غيره من المتدخلين الآخرين في عملية البناء، وأوردهما كالالتزام واحد يقع عليه، بحيث يتعلق الشق الأول بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز او ما يعرف بضمان حسن الانجاز(الفرع الأول)، أما الشق الثاني فيتمثل في ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البنائة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

يعتبر ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز ضمانا موضوعيا، لا يستند إلى فكرة الخطأ كباقي الضمانات التقليدية، بل يدرج في نطاق الالتزام التعاقدى بتحقيق نتيجة¹، لذا يجب أن ينجز العقار محل العقد حسب الشروط المتفق عليها وطبقا للمواصفات التقنية التي ينص عليها قانون التعمير، وهذا لن يكون إلا لضمان تحقيق الغاية المرجوة من العقار قصد الانتفاع منه²، ولدراسة هذا الضمان يتعين تعريفه (أولا)، وتحديد نطاقه (ثانيا).

أولا : تعريف ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

قرر المشرع اعتماد هذا الضمان واستحدثه بموجب المادة 26 فقرة 3 من القانون 04.11 التي نصت على انه "...غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة"، ولقد أعطى المشرع تعريفا لهذا الضمان بموجب المادة 3 فقرة 12 من نفس القانون بنصه انه يقصد بالإتمام الكامل للأشغال رفع التحفظات التي تم إبدائها على اثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة، وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري، أما قانون 15.08 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام انجازها فقد عرف إتمام انجاز البناء على انه الانجاز التام للهيكل والواجهات والشبكات والتهيئات التابعة لها³.

¹ صبايحي ربيعة، المرجع السابق ، ص 80.

² سي يوسف زاهية حورية ، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم (v .s .p) وفقا لأحكام قانون رقم 04.11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 67 .

³ انظر نص المادة 2/4 من القانون 15.08، المرجع السابق.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف ضمان كمال الانجاز في المادة 1796-2/6 من القانون المدني على أن "ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل هو ذلك الذي يكون فيه المقاول مسئولا خلال مدة سنة من تسلم الأعمال عن إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة للتسلم".¹

وعلى أساس هذا النص استند البعض على تعريف هذا الضمان انه الالتزام الذي يرمي إلى إصلاح العيوب التي يشملها محضر الاستلام أو التي تظهر خلال السنة التالية لتاريخ تحرير المحضر وفي هذه الحالة الثانية يتم في شكل إخطار مكتوب.

غير انه، ما يعاب على تعريف المشرع الفرنسي لهذا الضمان هو عدم تحديده لطبيعة هذا الضمان، مما جعل غالبية الفقهاء يعتبرونه ضمان موضوعي بحت يندرج في نطاق الالتزام التعاقدي المحدد أي الالتزام بتحقيق نتيجة، وعليه متى اكتشف هذا العيب أو الخلل من طرف رب العمل في المدة المقررة قانونا قامت قرينة على خطأ المقاول أو غيره من المتعاملين الآخرين، تلزمه بالقيام بأعمال الإصلاح اللازمة، بحيث لا يمكنه التخلص من التزامه هذا إلا بإثبات السبب الأجنبي.²

¹ « la garantie du parfait achèvement ; à la quelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception ; s'étend à la réparation de tous les désordre signalés par le maitre de l'ouvrage ; soit au moyen de réserves mentionnées au procès verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception »

² قونان كهيبة، ضمان كمال انجاز البناية تكريس للحماية اللاحقة على تسلم البناء في القانون الجزائري، مجلة القانون والأعمال الدولية، عدد 31، 2020، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، www.DROITETENTREPRISE.COM ، ص ص 119_120 .

ومما سبق ذكره، نستخلص أن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز أو ضمان حسن الانجاز *la garantie de parfait achèvement* وفق ما جاءت الصياغة باللغة الفرنسية، على انه الضمان الذي منحه المشرع للمشتري (المقتني) عند عرض المرقى العقاري عليه تسلم البناء معاينته، ورفع كل التحفظات عن العيوب والخلل الظاهرة سواء من حيث البناء ذاته أو من حيث مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد وتدوينها في محضر التسليم، وذلك قصد إصلاحها وترميمها من طرف المرقى العقاري قبل الاستلام النهائي للعقار، كما انه يضمن المرقى العقاري كل خلل يظهر خلال السنة الموالية من الاستلام النهائي للمشروع ويتم إخطار المرقى العقاري بها عن طريق إخطار مكتوب وذلك لجعل العقار صالحا ومطابقا للغرض الذي أنجز من اجله.

ثانيا: نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

يتحدد نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز من حيث الأشخاص الملزمين والمستفيدين من هذا الضمان ما يسمى بالنطاق الشخصي، كما يتحدد من حيث الأعمال والعيوب محل هذا الضمان ما يشكل النطاق الموضوعي لهذا الضمان، كما يتحدد من حيث المدة الزمنية المقررة قانونا لهذا الضمان بما يسمى بالنطاق الزمني.

1. النطاق الشخصي لضمن الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

تقتضي دراسة النطاق الشخصي لضمن الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التعرض لكل من الملتمزم بهذا الضمان، وكذا المستفيد منه، وهو ما سيتم تحديده فيما يلي :

✓ الملتمزم بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

نص المشرع على هذا الضمان في القانون 04-11، وألزم به المرقى العقاري البائع وحده، دون غيره من المتدخلين في عملية البناء¹، وهو ما يستشف من نص المادة 26 منه، وذلك بخلاف المسؤولية العشرية التي سبق وان فصلنا فيها في المبحث الأول من هذا الفصل.

فالمرقى العقاري هو ملزم بهذا الضمان في عقد البيع سواء لعقار مبني أو في عقد بيع على التصاميم، بحيث بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 431-13 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم نص على انه "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء ... ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب".
فبالرغم من اختلاف التسمية بين التنفيذ الجيد المشار إليه في المرسوم 431-13 والإنهاء الكامل لأشغال الانجاز المذكور في القانون 04-11 وكذا إتمام الانجاز المشار إليها في القانون 15-08 وبعض النصوص التنظيمية مثل المرسوم التنفيذي رقم 181-14 المحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ... إلا أن المقصود واحد وذلك ما يستخلص من تلك النصوص القانونية المختلفة والتي تنصب كلها في ضمان الإنهاء الكامل لإشغال الانجاز (ضمان حسن الانجاز).

بالتالي حرصا من المشرع على حماية المشتري جعله يتعامل مع شخص واحد وهو المرقى العقاري الذي تربطه علاقة تعاقدية مباشرة معه بالمقارنة مع المتدخلين الآخرين في عملية البناء (المرقى العقاري، المهندس المعماري) الذين يعتبرون أطراف أجنبية عن تلك العلاقة².

¹ مصعور فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 113

² تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 213.

وحسنا ما فعله المشرع في إلقاء المسؤولية على المرقى العقاري وذلك تسهيلا على المقتني من الاستفادة من هذا الضمان، لصعوبة متابعة المتعاملين الآخرين في المشروع العقاري مما قد يؤدي إلى ضياع حقه في محاولة إثبات مسؤولية كل طرف¹.

✓ المستفيد من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

إن المستفيد من أحكام الضمان السنوي في القانون الجزائري هو كل مقتني للبنية يربطه بالمرقي العقاري عقد بيع² وفقا لإحدى الصيغ المبينة في المواد من 25 إلى 28 من القانون 04-11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المتمثلة في العقار المبني أو مقرر انجازه أو في طور الانجاز³، إلا انه طرح إشكال بين رجال القانون حول انتقال هذه الضمانة إلى الملاك المتوالون للبنية، سواء الخلف العام أو الخاص، بين من يرى بعدم انتقالها ومن يرى عكس ذلك وانتقال هذا الضمان إلى من انتقلت إليه ملكية البناء خلال مدة الضمان المقدره بسنة من يوم التسليم، وهو الرأي الراجح، باعتبار أن المالك الأصلي يمكنه التصرف في ملكيته وعليه تمكين المشتري الجديد من الانتفاع الكامل والهادئ من البناء⁴. وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 49 فقرة 3 من القانون 04-11 بحيث يستفيد من الضمانات المذكورة في هذه المادة المالكون المتوالون على البنية⁵.

¹ نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، 2017/2018، ص 396.

² المرجع نفسه، ص 397.

³ قونان كهينة، المرجع السابق، ص 123.

⁴ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 214.

⁵ نصت المادة 49 من ق 04-11 على انه "يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه، ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البنية".

2- النطاق الموضوعي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

لم يحدد المشرع العيوب والأعمال التي تشكل موضوعا لتطبيق ضمان حسن الانجاز وإنما اكتفى فقط بتحديد كالتزام يقع على المرقى العقاري¹ وذلك في نص المادة 44 من ق 04.11 التي نصت على انه "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية..."، ونفس الشيء فعل في نموذج عقد البيع على التصاميم المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 431.13 بحيث نص في البند المتعلق بضمان حسن التنفيذ على انه يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية ...

من خلال ما ورد أعلاه نستخلص أن أسباب ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز (الضمان السنوي) هو ظهور عيوب في البناء خلال فترة الضمان يلتزم على اثر ذلك المرقى العقاري بإصلاحها وترميمها.

إلا أن المشرع لم يحدد نوع تلك العيوب ولا صفتها ظاهرة كانت أم خفية عكس الضمان العشري التي حددها بأنها العيوب الخفية التي تؤدي إلى تهدم البناء أو تهدد سلامته وفقا لما تم شرحه في المبحث الأول من هذا الفصل.

وعيوب البناء هي العيوب التي ترد على المواد المستخدمة للبناء، وعيوب الصنع التي تمس عملية انجاز البناء سواء كانت هذه العيوب ذات خطورة أم لا.²

فالمشرع قصد شمول هذا الضمان لكل العقار دون تمييز بين عناصره التكوينية أو عناصره التجهيزية والهدف منه هو توسيع مجال ضمان حسن الانجاز، فكل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية والضمان العشري يمكن أن يكون محلا لضمان حسن الانجاز الذي

¹ او محمد حياة، المرجع السابق، ص 164.

² لعور ريم ربيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 2018/2019، ص 197.

قد يشمل العيوب الظاهرة وعيوب المطابقة... الخ¹، إلا انه هناك من يرى ضرورة إقصاء عيوب المطابقة من هذا الضمان على أساس أن المادة 44 من ق 04.11 أشارت فقط إلى عيوب البناء التي هي تلك النقائص التي تلحق البناء وتكون ظاهرة وقت الاستلام أو ستظهر خلال السنة الموالية له بالتالي لا تعتبر عيوباً بالمعنى الفني ولا ينتج عنها أي ضرر مادي للمنشأة، ويكون مساءلة المرقى على أساس المسؤولية العقدية المترتبة عن عدم المطابقة لشروط العقد فحسب، إلا انه هناك من يرى ضرورة التوسيع من هذا الضمان ليشمل جميع العيوب، بما في ذلك عيوب المطابقة باعتباره التزام قانوني يقع على عاتق المرقى العقاري بتسليم عقار مطابق لما تم الاتفاق عليه²، بذلك يكون المشرع وفر حماية كبيرة للمشتري، فمهما كانت العيوب والخلل التي تصيب البناية فإنها لا تفلت من الضمان، بحيث يقع على المرقى العقاري التزام بإصلاحها أو تعويض المشتري عن الضرر اللاحق به جراء ذلك³.

3- النطاق الزمني لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز

حددت المادة 26 من قانون رقم 04.11 مدة سريان هذا الضمان بسنة واحدة، غير أنها لم تحدد تاريخ بدأ سريانه، إلا انه وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 431-13 السالف الذكر وإلى البند المتعلق بضمان حسن التنفيذ في نموذج عقد البيع على التصاميم فهي تسري من تاريخ بداية الحياة بنصه " ... إن هذا الضمان صالح لمدة ... سنة، ابتداء من تاريخ الحياة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحياة المبين أعلاه، وكل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الالتزامات المهنية والتقنية الأخرى".

إن المشرع الجزائري جعل آجال تنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح العيوب المتعلقة بالبناء مفتوحة وتركها لسلطة وإرادة الطرفين بحيث انه لم يحدد آجالها وهو ما يستشف من

¹ او محمد حياة، المرجع السابق، ص 164.

² قونان كهيبة، المرجع السابق، ص 124، 125.

³ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 217.

خلال المادة 44 من القانون 04-11، وهو ما يظهر صراحة في المرسوم التنفيذي 431-13 بحيث نص انه "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في اجل (...). يوما، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب".

وعليه فمن خلال ما سبق ذكره فان المشرع الجزائري حدد مدة الضمان بسنة واحدة بحيث انه يجب على المشتري في حالة انه عاين عيوب متعلقة بالبناء عند تسلمه إياه، إبداء التحفظات اللازمة وتدوينها في محضر، أما إذا ظهرت تلك العيوب خلال سنة بعد تسلمه البناء فيجب عليه أن يخطر البائع (المركي العقاري) بإخطار مكتوب وإلا سقط حقه في الضمان، وعلى المركي العقاري إصلاح تلك العيوب وذلك في مدة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين، وإذا لم يتم بذلك يمكن للمشتري رفع دعوى الضمان أمام القضاء من اجل إلزام المركي العقاري القيام بتلك الإصلاحات أو تقديم تعويض عن ذلك.

الفرع الثاني

ضمان حسن سير عناصر التجهيز

أشار المشرع الجزائري لضمان حسن سير عناصر التجهيز في المادة 44 من القانون رقم 04-11 التي تنص على ما يلي " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور أعلاه ."

إن المشرع لم ينص صراحة على ضمان حسن سير عناصر التجهيز كضمان يقع على عاتق المتعامل في الترقية العقارية، وإنما اكتفى بالنص على آجال تنفيذ أشغال إصلاح العيوب، ولدراسة هذا الضمان يستوجب منا التطرق إلى تعريفه (أولاً)، و إلى نطاقه (ثانياً).

أولاً : تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يعتبر ضمان حسن سير عناصر التجهيز، من الضمانات الجديدة التي ادخلها المشرع في مجال البناء بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03، حيث يمتاز بالغموض وذلك راجع إلى أن المشرع أشار إليه دون تبيان دقيق لأحكامه، وهو ما جعلنا نلجأ إلى التشريع الفرنسي باعتباره السباق لوضع مثل هذا الضمان، بحيث نص في المادة 3/1792 من القانون المدني على "إن باقي عناصر التجهيز للبناء محل ضمان حسن السير في أجل أدناه سنتين من تاريخ التسليم".

فحسب مضمون المادة يتبين لنا أن هذا الالتزام يقع على عاتق المرقى العقاري ويلزم بموجبه بضمن السير الحسن لتجهيزات البناء محل العقد، وذلك في آجال معين في تاريخ تسليم هذه البناءة.¹

أما المشرع الجزائري استحدث هذا الضمان في مجال الترقية العقارية بموجب المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 التي نصت على انه "يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و10 أعلاه، الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/ أو حسن سير عناصر التجهيز البناءة"، حافظ المشرع على هذا الضمان في المادة 44 من القانون رقم 04-11 إلا انه اكتفى فقط بالإشارة إليه في المادتين السالفتين الذكر دون تعريفه أو تحديد أحكامه، مما أضفى إليه غموض ونتج عن ذلك اختلاف رجال القانون حول المسائل المتعلقة به.

¹ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 227.

ثانيا : نطاق ضمان حسن سير عناصر التجهيز

إن لضمان حسن سير عناصر التجهيز نطاقا شخصيا يحدد الأشخاص الملزمين به والمستفيدين منه(1)، ونطاق موضوعي يحدد الأضرار والعيوب الموجبة للضمان(2) ونطاق زمني يتمثل في المدة التي يبقى فيها هذا الضمان قائما(3).

1 - النطاق الشخصي لضمان حسن سير عناصر التجهيز

إن الملزمون في هذا الضمان هو المرقي العقاري وفقا للقانون رقم 04-11 وليس المقاول أو المهندس المعمار، ولكن يبقى الحق للمرقي العقاري في الرجوع على المسئول الحقيقي طبقا لأحكام المسؤولية العقدية .

أما المستفيد في هذا الضمان هو المقتني أو المكتتب وخلفه العام أو الخاص وكل من تتول إليه ملكية العقار¹.

2- النطاق الموضوعي لضمان حسن سير عناصر التجهيز

لم تحدد المادة 44 من القانون رقم 04.11 الأعمال والعيوب التي تشكل النطاق الموضوعي لضمان حسن سير عناصر التجهيز، حيث اكتفت بالنص عليه كالتزام فقط دون تحديد طبيعته القانونية أو نطاق تطبيقه وأحكامه²، وقد اخذ المشرع الجزائري بمعيار إمكانية انفصال عناصر التجهيز، حيث تنص المادة 181 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات على انه "يغطي الضمان المشار إليه أعلاه في المادة 178 أعلاه أيضا الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهياكل والإحاطة والتغطية.

¹ زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 64.

² تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 230.

يعتبر جزء لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز"

من خلال مفهوم المادة، فإن كانت عناصر التجهيز قابلة للانفصال دون تلف مادة من مواد هذا الانجاز، فإنها لا تخضع للضمان العشري بل هي مغطاة بضمان حسن سير عناصر التجهيز.

أما بالنسبة للشروط الواجب توفرها لتحقيق الالتزام بضمان حسن سير عناصر التجهيز يمكن تحديدها حسب نص المادة 181 من الأمر 07/95 بما يلي :

- أن يتوفر في العمل صفة العنصر التجهيزي بمعنى أن يكون مصنوعاً مسبقاً ولا يتطلب من المقاول سوى عملية تركيبه على الحالة التي كان عليها وقت التسليم مثلاً بالنسبة لأجهزة التسخين المركزية، أجهزة التدفئة، التجهيزات الكهربائية ... الخ.

- أن يكون عنصر التجهيز متصلاً بالمبنى فهذا الضمان مقتصر على عناصر التجهيز في المبنى دون أن يمتد إلى غيره من منشآت العقارية الأخرى.

- أن تكون عناصر التجهيز قابلة للانفصال ويعتبر الشرط الأساسي الذي يخرج الأعمال من نطاق أحكام الضمان العشري، ودمجها ضمن أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

- كما يشترط أيضاً تطبيق أحكام هذا الضمان، عدم صلاحية عناصر التجهيز لأداء وظيفتها المقررة لها، أي عدم صلاحية العنصر التجهيزي للغرض الذي أعد من أجله لخدمة البناء¹.

¹ طيب عائشة، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012/ 2013، ص 186.

3- النطاق الزمني لضمان حسن سير عناصر التجهيز

إن المادة 44 المذكورة أعلاه لم تحدد صراحة مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز واكتفى بإلزام المرقى العقاري بإصلاح خلال الأجل المتفق عليه في العقد، فلعل أراد المشرع من خلال نص المادة 44 من القانون 04-11 توحيد مدة ضمان حسن الانجاز مع مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز، فتصبح بذلك مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز بسنة واحدة من يوم تسليم العقار للمشتري، أراد المشرع هنا حماية المشتري من تهاون المرقى العقاري في اقتناء الجودة المتفق عليها في عناصر التجهيز بما يكفل تحقيق الغرض المقصود من البناية¹، غير انه يمكن للمشتري العودة إلى القواعد العامة ليضمن العيوب الخفية وذلك طبقاً لنص المادة 379 من القانون المدني التي تنص على انه "يكون البائع ملزماً للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو انه أخفاها غشا عنه".

والمادة 383 من نفس القانون نصت على انه تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المرقى العقاري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير انه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين انه أخفى العيب غشا منه.

¹ او محمد حياة، المرجع السابق، ص 168.

إن المشرع الجزائري هنا لم ينص على مدة الضمان، كما انه لم يجعلها من النظام العام، في هذه الحالة يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد مدة الضمان طبقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وفي حالة عدم الاتفاق فانه يمكن للمتعاقدين الرجوع إلى القواعد العامة.¹

المطلب الثاني

ضمان إدارة الأملاك 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 حصصاً بين عدة أشخاص، تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة²، 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 لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو الأكبر عدد منهم مثل الأرض والأفنية والمداخل، والقاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصعد وغيرها³، ولتقادي المشاكل التي قد تطرأ بين الملاكين المشتركين ألزم المشرع المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة بها، بحيث يضمن إدارتها (الفرع الأول)، وكما يضمن تحويل وانتقال الإدارة إلى المقتنين (الفرع الثاني).

¹ او محمد حياة، المرجع السابق، ص 168.

² المادة 743 من القانون المدني، المرجع السابق.

³ راجع في ذلك نص المادة 745 من القانون المدني، المرجع السابق.

الفرع الأول

مهمة المرقى العقارى في إدارة الملكية المشتركة

يلتزم المرقى العقارى بإعداد ووضع أدوات وأجهزة تسيير الملك العقارى محل البيع وانجاز محلات ضرورية لإدارة هذه الأملاك ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة¹، ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99²، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، التي نصت على انه "يتعين على المرقى العقارى زيادة على ذلك، إعداد ووضع وسائل وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للتنازل عنها وضمان أو السعي لضمان إدارة الملك خلال مدة سنتين (2)، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية والعمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنين"، كما يلتزم بموجب المادة 62 من القانون 11-04 و المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر بحيث نصت على انه "يتولى المرقى العقارى عند انتهاء مشروعه والشروع في استغلاله مهمة التسيير العقارى إلى غاية تحويل هذه المهمة إلى هيئات الملكية المشتركة...".

كما يلتزم بضمان أو الأمر بضمان الإدارة والتسيير الانتقالي للملكية المشتركة خلال الفترة الانتقالية إلى غاية استدعاء الاجتماع الأول للجمعية العامة قصد وضع الأجهزة المنظمة للملكية المشتركة التي تتولى مهمة التسيير.

إن الهدف من هذا الالتزام هو تحمل المرقى العقارى المسؤولية القانونية والالتزام بحسن التنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة لإدارة الأملاك العقارية كما يسهر على الإعداد والإشراف على نظام الملكية المشتركة ومراقبتها باستمرار وصيانة مكوناتها كلما لزم الأمر ذلك

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

² المرسوم التنفيذي رقم 14-99، مؤرخ في 04/03/2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادر في 16/03/2014.

كالمساعد والسلام والمساهمة في توفير المساعدات التقنية لتشغيل إدارة الأملاك المشتركة خلال سنتين ابتداء من بيع الجزء الأخير من البناية¹، وهو ما أكدته المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر بحيث نصت على انه "يتولى المرقى العقاري عند انتهاء مشروع و الشروع في استغلاله، مهمة التسيير العقاري إلى غاية تحويل هذه المهمة إلى هيئات الملكية المشتركة ...".

الفرع الثاني

تحويل إدارة الأموال المشتركة إلى المقتنين

نصت المادة 2/62 من القانون 04-11 على انه يلتزم المرقى العقاري خلال مدة سنتين على تنظيم تحويل إدارة الملكية المشتركة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم، وذلك إلى غاية استدعاء الاجتماع الأول للجمعية العامة قصد وضع الأجهزة المنظمة للملكية المشتركة وتعيين المتصرف المكلف بالإدارة والتسيير الذي يتكفل بتبليغ المرقى العقاري برسالة موصى عليها بانتهاء فترة التسيير الانتقالي، وبذلك يلتزم المرقى العقاري بتحويل كل الحسابات المالية والمحاسبية التي تم إعدادها طبقاً للتنظيم وكل الوثائق والمستندات المتعلقة بتسيير البناية واثبات ذلك بموجب محضر تسليم المهام وتسيير الموقع من طرفه بمعية متصرف الملكية المشتركة المنتخب من قبل الشركاء في الملك أو الشاغلين له.

وبذلك تنتقل مهمة السهر على تسيير وإدارة الملكية المشتركة على عاتق المتصرف الذي يتولى مهمة المحافظة على البناية وحراستها وصيانتها وأمنها، وكذا السهر على توفير الأمن والهدوء داخل البناية، ويعمل على راحة السكان والملاك وإعداد النظام الداخلي للبناية

¹ مصباح سومية، يحلالي فريدة، المركز القانوني للمرقى 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 او محمد حياة، المرجع السابق، ص 118.

ويعلقه بعد مصادقة الجمعية العامة عليه، كما يتولى مهمة توظيف البوابين والمستخدمين المكلفين بالصيانة وتسريحهم ويحدد شروط عملهم حسب النصوص المعمول بها .

ومن اجل تحقيق ذلك يتولى المتصرف مهمة تحضير الميزانية التقديرية التي يخضعها لتصويت الجمعية العامة ويكون مكلف بتنفيذها.

يقوم المتصرف باستدعاء جمعية الشركاء عند الضرورة ويقدم تقرير سنوي عن تسييره ويعرضه على الجمعية العامة للمصادقة عليه وذلك قبل انقضاء اجل ثلاثة (3) أشهر عقب إقفال السنة المالية¹.

المطلب الثالث

ضمان التعرض والاستحقاق

باعتبار أن البائع في عقد البيع يلتزم بضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئاً مستمرا، من شأنه يتمتع عليه القيام بأي عمل يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً، فإن الأمر ينطبق أيضاً على عقود الترقية العقارية، يعد هذا الالتزام من النظام العام لا يجوز الإعفاء منه أو التنازل عنه²، لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف التعرض والاستحقاق (الفرع الأول)، ثم أنواع ضمان التعرض والاستحقاق (الفرع الثاني).

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

² العايب سمير، حميطوش زكريا، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/2017، ص 6.

الفرع الأول

تعريف التعرض والاستحقاق

يمكن استخلاص تعريف التعرض والاستحقاق من خلال نص المادة 371 من القانون المدني التي نصت على انه "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

يتضح من خلال المادة أن التعرض الشخصي لا يشترط فيه أن يكون تعرضاً قانونياً أي مستنداً على الادعاء بحق على المبيع إذ أن البائع بمقتضى عقد البيع ملتزم بالامتناع عن التعرض للمشتري ولو كان تعرضاً مادياً، أما تعرض الغير فلا يشمل البائع إلا إذا كان تعرضاً قانونياً أي مستنداً على الادعاء بحق على المبيع¹.

الفرع الثاني

أنواع ضمان التعرض والاستحقاق

حسب نص المادة 371 ق م المذكورة أعلاه فضمن التعرض والاستحقاق نوعان، ضمان التعرض الشخصي (أولاً)، ضمان التعرض الصادر من الغير (ثانياً).

أولاً: ضمان التعرض الشخصي

يضمن المرقى العقاري للمشتري عدم تعرضه الشخصي للبناء محل عقد البيع على التصاميم، وذلك بعدم إتيانه أي عمل مادياً، أو تصرف قانوني من شأنه أن يحول دون

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص

انتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً¹، عملاً بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.

والتعرض المادي هو "ذلك الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يدعمه، وقد يكون مباشراً كنصب البائع العين المباعة من المشتري، وقد يكون غير مباشر، كما إذا تسبب البائع في أن تصدر جهة الإدارة قرار يحد من الانتفاع بالأرض المباعة وقد ينتج التعرض المادي عن عمل قانوني، كما لو أعاد البائع بيع الشيء مرة أخرى لمشتري آخر فهذا تعرض مادي لأن البائع لا يستند إلى حق وهو تعرض غير مباشر لأن البائع قد تسبب بفعله في إنشاء حق للغير على العين المباعة².

أما التعرض القانوني أو الذي يستند إلى حق مدعى به والذي من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري، كأن يكون البائع غير مالك للعقار المباع ثم يصبح مالك لسبب من أسباب كسب الملكية، فيرفع دعوى على المشتري يطالبه باسترداد المبيع بوصفه مالكا، أما إذا استعمل البائع لحق مبرر قانوناً، كأن يقوم بالتنفيذ الجبري على العقار المباع لاستيفاء الثمن، فلا يعتبر تعرضاً قانونياً³.

كما أنه لا يعتبر تعرضاً استناد البائع إلى حق مخول له من القانون كحق الشفعة ومثله أن يبيع المشتري العقار المباع فيطلب البائع الأصلي الشفعة في هذا البيع الجديد مستنداً إلى سبب من أسباب الشفعة كونه شريكاً في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي⁴.

¹ كتو لامية، المرجع السابق، ص 191 .

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 128.

³ أو محمد حياة، المرجع السابق، ص ص 142، 143 .

⁴ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 129.

ثانيا : ضمان التعرض الصادر من الغير

التعرض الصادر من الغير هو ذلك التعرض القانوني الذي يدعي فيه الغير حقا على المبيع، كحق ملكية أو أي حق من الحقوق المتفرعة عنها أو حق رهن مثلا فيكون المشتري مهدد بنزع ملكيته على الشيء المبيع، فيكون البائع ملزم بالضمان، لكن إذا كان التعرض مادي مثلا كتعرض المغتصب فهنا البائع غير مسئول يقع على المشتري دفع هذا التعرض بنفسه بكافة الوسائل التي كفل بها القانون حق الملكية وحياسة الأموال.¹

حتى يقوم التعرض الصادر من الغير يجب توافر شرطين أساسيين هما:

1- أن يقع التعرض فعلا من الغير، والغير هنا هو الأجنبي وليس طرفا في عقد البيع بين المشتري الأول والبائع، كما أن هذا التعرض يكون قانونيا وليس ماديا مثلما بينا مسبقا في التعرض الصادر من البائع، ويتمثل في رفع دعوى من المشتري الثاني أو من يدعي حقا على الشيء المتنازع فيه على المشتري الأول.

2- يجب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع، أو يكون تاليا له، ولكنه مستمد من البائع، متى قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير بتوافر الشروط التي تقدم ذكرها فان البائع قد تحقق التزامه بالضمان، ويجب عليه عندئذ أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً ويكون ذلك بطريق التدخل في الحالات التالية:

- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع، وخطر بها البائع، كان على هذا الأخير التدخل في الدعوى إلى جانب المشتري، فإذا تم الإخطار ولم يتدخل البائع في الدعوى وجب عليه الضمان، إلا إذا اثبت البائع أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه.

¹ سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 373.

أما إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فقد حقه في الرجوع بالضمان، إذا اثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض الاستحقاق¹، طبقاً لنص المادة 372 من ق م ق التي تنص على انه " إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا اعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام، وجب عليه الضمان، إلا إذا اثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري.

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا اثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1988، ص ص 561 ، 576.

خاتمة

خاتمة:

توصلنا في هذه الدراسة إلى أن المشرع الجزائري قد أقرّ ضمانات كثيرة من أجل توفير حماية كافية للمقنتي تجعله يتعاقد مع المرقى العقاري بكل ثقة وبشكل يضمن تسلمه للعقار المتعاقد عليه وفق المواصفات والآجال المتفق عليها، وقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن حصرها فيما يلي:

لم ينص المشرع على ضمانات الترقية العقارية بشكل مباشر إنما تم استخلاصها من مختلف النصوص القانونية المتفرقة وكانت على شكل التزامات وشروط ممارسة المرقى العقاري لمهنة الترقية العقارية، سواء تلك الواردة في القانون 04.11 أو في المراسيم التنظيمية اللاحقة له بما فيها المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المحدد لدفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري وكذا المرسوم التنفيذي رقم 431-13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم والنصوص الأخرى التي لها علاقة بموضوع البحث.

تقسم ضمانات الترقية العقارية إلى الضمانات المتعلقة بانجاز مشروع الترقية العقارية بالتالي قبل شروع المرقى العقاري في انجاز 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 قدرته المالية على تشييد البناء، واكتتاب تامين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي نظمه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 180-14 وكذا النصوص المكملة له وهذا بهدف إحكام الرقابة على المرقى العقاري وحماية المكتتبين من عجز واحتيال المرقين في هذا الصدد وهو ما تم التفصيل فيه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 181-14، كل هذا ومن أجل انجاز البناء بالطرق التنظيمية.

اشترط المشرع على المرقي العقاري تقديم ضمانات من الجانب التقني الخاصة أولاً 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 مشروعه العقاري ألزمه المشرع بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية وتلك المتعلقة بنظام الملكية المشتركة وتبليغها للمكاتب عن طريق الإعلان الصادق.

ومن الضمانات التقنية التي يجب على المرقي العقاري تقديمها هو التزامه بمواصلة البناء في الآجال المتفق عليها لتمكين المقتني من الحصول على مسكنه في الوقت ووفق المواصفات المحددة في العقد أو المعايير المطلوبة في قانون البناء والتعمير، وإثبات ذلك يتعين على المرقي العقاري قبل تسليم البناء للمشتري استصدار 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 عشر سنوات من حيازة المكاتب للبناء، والذي يعتبر أقوى مسؤولية تقع على المتدخلين في مجال البناء بشكل عام وعلى المرقي العقاري بشكل خاص باعتباره المسؤول الأول عن البناء وسلامته.

لذلك يجب على المرقي العقاري القيام باكتتاب مختلف التأمينات 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، ولانتفاع المشتري بالبناء انتفاعاً كاملاً استحدث المشرع الضمان السنوي أو ما يعرف بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز وحسن سير عناصر التجهيز، بالإضافة إلى ضمان إدارة الأملاك المشتركة وتحويل

إدارتها للمقتنين خلال سنتين، بحيث يسمح للمقتني استغلال ملكيته للبناء وفق الغرض الذي أعدت من أجله لذلك قبل تسلمه البناء عليه تسجيل كل التحفظات وتبليغها للمرقي العقاري من أجل تصليحها وترميمها في الوقت المحدد بين الطرفين.

وكأخر ضمانات نضمها المشرع الجزائري سواء في القواعد العامة أو في القانون 04-11 نجد ضمان التعرض والاستحقاق وهي من الضمانات التقليدية التي يجب على كل بائع احترامها وذلك سواء بمنع التعرض الشخصي أو التعرض الصادر من الغير.

بالنقصيل في مختلف هذه الضمانات يمكننا القول أن المشرع الجزائري وبموجب القانون رقم 04-11 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 باعتبارهم 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 المرقي العقاري المسؤولية العشرية صراحة بموجب قانون 04-11 وفي نموذج عقد البيع على التصاميم وكذا في دفتر الشروط، إلا أنه لم يحدد تاريخ بداية سريانه بخلاف ما نص عليه المشرع في القانون المدني والقانون 07-95 المتعلق بالتأمينات بجعله يسري من تاريخ الاستلام النهائي للعقار المنجز.

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

- نص المشرع على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز في المادة 3/26 من ق 04.11 إلا انه لم يقدم تفصيلا حول هذا الضمان وحدد فقط مدة سريانه، كما انه لم يوحد تسمية هذا الضمان مع ما ورد في المرسوم 431-13 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم بحيث نص عليه بتسمية مخالفة "ضمان حسن التنفيذ" .

- اغفل المشرع النص على العقوبات المطبقة على المرقي العقاري الشخص المعنوي فكل النصوص القانونية الواردة في الفصل السادس تحت عنوان العقوبات، نصت على المرقي العقاري دون التفرقة بين المرقي الشخص الطبيعي والمرقي الشخص المعنوي بحيث انه في المسائل الجزائية فان الشخص المعنوي يتعرض لعقوبات إدارية وعقوبات جزائية مختلفة دون عقوبة الحبس.

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

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

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

- كما يتعين على المشرع إعادة النظر في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز وذلك بتقديم تفاصيل حول هذا الضمان وذلك بتحديد كيفية تطبيقه وكذا في حالة رفض المرقى أو تعسفه في تنفيذ الإصلاحات التي اخطر بها من طرف المشتري أو تأخره في التنفيذ حول عيوب البناء و أو حسن سير عناصر التجهيز، وهذا بوضع نص قانوني صريح يعالج هذه الإشكالات وتقادي لجوء المشتري للقضاء لاستخراج ترخيص للتنفيذ على نفقة المرقى العقاري .

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

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I-الكتب:

- 1- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاوله) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون سنة النشر.
- 2- زاهية حورية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم la vente sur plan (v .s .p) وفقا لأحكام قانون رقم 04.11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014.
- 3- سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة 1980.
- 4 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء 4، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1988.
- 5- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المجلد 1، الجزء 7، الطبعة 3، منشورات الحلبي للحقوقية، لبنان، 2000.
- 6- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاوله، الوكالة، الوديعة والحراسة، المجلد 1، الجزء 07 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 7- عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني (العقود المسماة، المقاوله، الوكالة، الكفالة)، مكتبة الثقافة للفكر والتوزيع، الاردن، 1996.
- 8- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات واحداث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 9- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر، 1989 .

10- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 1999 .

11- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

II-المذكرات الجامعية:

ا/ أطروحات الدكتوراه

1- أعمار تسببية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ادرار، 2018/2019.

2- ربيعة لعور ريم، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2، 2018/2019.

3_ سهام مسكر،التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015/2016.

4 - عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة البليدة، 2012 / 2013.

5- عقيلة نوي، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق بوداوا جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، 2017 / 2018 .

6- مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2014 / 2015.

7- نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الانجاز)
أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق
جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

ب / مذكرات الماجستير

01- حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04.11
(المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة لنيل شهادة
ماجستير تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.

02- حياة او محمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم
04.11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،
2015/2014.

03- فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري والمقاول، رسالة لنيل شهادة
الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق
بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007/2006.

04- لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04.11 المحدد لقواعد نشاط
الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون
العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي
وزو، 2013/2012.

05- محمد بن عيسى، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في
القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017/2016.

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

ج - مذكرات الماستر:

- 01- أمال أورزقي، سعدان دحمان، تمويل الترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017/2016.
- 02- حبيب عمي، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019.
- 03 - سمير العايب، زكريا حميطوش، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2016.
- 04- 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.
- 05- عبد الرزاق لدعم شيموش وفوزي قطوش، التزامات المرقبي العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016.
- 06 - نور الدين مسلي، ضمانات تنفيذ عقد بيع العقار في طور انجاز في التشريع الجزائري مذكرة ماستر قانون عقاري، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2018/2017.

المقالات

1. الطيب زروتي، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 03/93، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 37، عدد 02، 2000، ص ص 48_70.
- 2 - جميلة فسيح، الحماية القانونية لمقتني العقار، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، عدد 2، 2017، ص ص 307_332.
- 3 - خالد رمول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة المفكر، مجلد 5، عدد 1، 2010، ص ص 299_306.
- 4 - دريس باخويا، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري، مجلة القانون العقاري، مجلد 4، عدد 2017، ص ص 56_80.
- 5- سعدية قنى، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في تمويل النشاط الترقية العقارية مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، ص ص 114_123.
6. سفيان ذبيح، النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 06، عدد 1، 2020، ص ص 185_198.
7. عائشة طيب، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، مجلة الجزائر للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 48، عدد 2011، ص ص 463_480.
8. فاطمة الزهراء مصعور، التزامات المرقي العقاري في البيع على التصاميم بين الأزمة والإصلاح، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 3، 2017، ص ص 100_115.
9. كهينة قونان، ضمان كمال انجاز البناية تكريس للحماية اللاحقة على تسلم البناء في القانون الجزائري، مجلة القانون و الأعمال الدولية، عدد 31، 2020، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، محمول من الموقع www.DROITETENTREPRISE.COM، ص ص 117_130.

10. محمد بعجي، وجوب التزام المرقي العقاري ضمان حماية المكتتب في عقد البيع لبناية على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 2، عدد 7 2017، ص ص 704_725.
11. نبيل زقان، في عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 01، 2020، ص ص 346_370.
12. زهرة بن عبد القادر، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم مجلة العلوم الإنسانية، عدد 28، 2007، ص ص 239_248.

الملتقيات

1. لخضر زرارة، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، ملتقى وطني حول الترقية العقارية واقع وأفاق، يومي 27 و 28/02/2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
2. ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04.11، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع وأفاق، يومي 27 و 28/02/2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

III-النصوص القانونية

أ - النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30/09/1975، معدل و متمم.
- 2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادر في 19/12/1975، معدل و متمم.
- 3_ الأمر رقم 76-92، مؤرخ في 23/10/1976، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ر عدد 12، الصادر في 09/02/1977.
4. قانون رقم 86-07، مؤرخ في 04/03/1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10، الصادر في 05/03/1986، (ملغى)

5. قانون رقم 25.90 المؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 الصادر في 18/11/1990.
6. قانون 29.90 المؤرخ في 01/11/1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 الصادر في 02/12/1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05.04، مؤرخ في 14/08/2004، ج ر عدد 51، الصادر في 15/08/2004.
7. أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25/01/1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 الصادر في 08/03/1995، معدل ومتمم.
8. قانون 15.08، مؤرخ 02/07/2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر عدد 44، الصادر في 03/08/2008.
9. أمر رقم 04.08، مؤرخ في 01/09/2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49، الصادر في 03/09/2008.
10. قانون رقم 03-09، المؤرخ في 25/02/2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر عدد 15، الصادر في 08/03/2009.
- 11- قانون رقم 04.11 مؤرخ في 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادر في 06/03/2011.

IV- النصوص التنظيمية

المراسيم :

01. مرسوم تنفيذي رقم 176/91، مؤرخ في 28/05/1991، يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، الصادر في 01/06/1991 المعدل والمتمم.
- 02 - مرسوم تشريعي رقم 93-01، مؤرخ في 19/01/1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج ر عدد 04، الصادر في 20/01/1993.

- 03 - مرسوم تشريعي رقم 03-93، مؤرخ في 01/03/1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، الصادر في 03/03/1993.
- 04 - مرسوم تنفيذي رقم 97-406، مؤرخ في 03/11/1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 73، الصادر في 05/11/1997.
- 05 - مرسوم تنفيذي رقم 12-84، مؤرخ في 20/02/2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمراقبين العقاريين، ج ر عدد 11، الصادر في 26/02/2012، المعدل والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 19-243، المؤرخ في 08/09/2019، ج ر عدد 55، الصادر في 15/09/2019.
- 06 - مرسوم تنفيذي رقم 12-85، مؤرخ في 20/02/2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر عدد 11 الصادر في 26/02/2012.
- 07 - مرسوم تنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في 18/12/2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكفاءات دفعها، ج ر عدد 66، الصادر في 25/12/2013.
- 08 - مرسوم تنفيذي رقم 14-99، مؤرخ في 04/03/2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادر في 16/03/2014.
- 09 - مرسوم تنفيذي رقم 14-180، مؤرخ في 05/06/2014 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 37، الصادر في 19/06/2014.
- 10 - مرسوم تنفيذي رقم 14-181، مؤرخ في 05/06/2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتنين الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكفاءات ذلك، ج ر عدد 37، الصادر في 19/06/2014.

- 11 - مرسوم تنفيذي رقم 182-14 مؤرخ في 2014/06/05 يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 37، الصادر في 2014/06/19.
- 12 - مرسوم تنفيذي رقم 19-15، مؤرخ 2015/01/25، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، الصادر في 2015 /02/12.

القرارات و المذكرات :

- 01 - مقرر رقم 01-98، مؤرخ في 1998.04.06، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية ج ر عدد 27، الصادر في 1998.05.03.
02. قرار مؤرخ في 1999/05/18، يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، ج ر عدد 41، الصادر في 1999/06/27.
03. قرار وزاري مشترك بين وزير السكن والعمران ووزير المالية، مؤرخ في 2012 /12/06 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، ج ر عدد 2 الصادر في 2013/01/13.
- 04 - مذكرة رقم 700، مؤرخة في 1999/02/08 عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

الفهرس

| الصفحة | العناوين |
|--------|----------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | مقدمة |
| 4 | الفصل الأول الضمانات المتعلقة بانجاز مشروع الترقية العقارية |
| 6 | المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالجانب المالي |
| 6 | المطلب الأول: القدرة المالية للمرقي العقاري كضمان لانجاز البناء |
| 7 | الفرع الأول: تعريف القدرة المالية للمرقي العقاري |
| 7 | الفرع الثاني: إثبات المرقي العقاري لقدرة المالية |
| 9 | المطلب الثاني: اكتتاب تامين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة |
| 9 | الفرع الأول: مفهوم صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة |
| 10 | أولا : تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة |
| 10 | ثانيا : نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة |
| 12 | الفرع الثاني: مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة |
| 14 | الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة |
| 14 | أولا: حلول الصندوق محل المشتري |
| 16 | ثانيا: رجوع الصندوق على المرقي العقاري |
| 17 | الفرع الرابع: جزاء عدم اكتتاب المرقي العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة |

| | |
|----|----------------------------------------------------------------------------|
| 19 | المطلب الثالث: المؤسسات المالية الضامنة لانجاز مشروع الترقية العقارية |
| 20 | الفرع الأول: شركة ضمان القرض العقاري SGCI |
| 20 | أولاً: إنشاء شركة ضمان القرض العقاري |
| 21 | ثانياً: مهام شركة ضمان القرض العقاري |
| 22 | الفرع الثاني: شركة إعادة التمويل الرهني |
| 22 | أولاً : نشأة شركة إعادة التمويل الرهني |
| 23 | ثانياً : مهام شركة إعادة التمويل الرهني |
| 26 | المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالجانب التقني |
| 27 | المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالوعاء العقاري |
| 27 | الفرع الأول: إثبات ملكية المرقى العقاري لأرضية البناء |
| 29 | الفرع الثاني : مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة و التعمير |
| 31 | الفرع الثالث : الحصول على الرخص الإدارية لانجاز البناء |
| 32 | أولاً : رخصة البناء |
| 35 | ثانياً : رخصة التجزئة |
| 38 | المطلب الثاني : الالتزام بالإعلام عن المشروع |
| 39 | الفرع الأول : تعريف الالتزام بالإعلام |
| 40 | الفرع الثاني : مضمون الالتزام بالإعلام |
| 41 | أولاً : الإعلان عن المشروع العقاري |
| 42 | ثانياً : الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية المراد البناء عليها |

| | |
|----|-------------------------------------------------------------------|
| | ثالثا : الإعلان عن المعلومات المتعلقة بنظام الملكية المشتركة |
| 44 | المطلب الثالث: ضمان الالتزام بمواصلة البناء في الآجال المتفق عليه |
| 44 | الفرع الأول : آجال إتمام انجاز البناء |
| 46 | الفرع الثاني : إثبات إتمام الانجاز |
| 49 | الفصل الثاني |
| | ضمانات ما بعد تسليم مشروع الترقية العقارية |
| 50 | المبحث الأول: المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بعد تسليم البناء |
| 50 | المطلب الأول: مفهوم الضمان العشري |
| 50 | الفرع الأول: تعريف الضمان العشري |
| 51 | الفرع الثاني: خصائص الضمان العشري |
| 53 | المطلب الثاني: نطاق الضمان العشري |
| 53 | الفرع الأول: النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية |
| 53 | أولا : الأشخاص الملزمون بالضمان العشري |
| 58 | ثانيا:الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري |
| 60 | الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية |
| 60 | أولا : خطورة العيب |
| 63 | ثانيا :ظهور العيب خلال مدة الضمان |
| 64 | المطلب الثالث : دفع المسؤولية العشرية |
| 65 | الفرع الأول: القوة القاهرة |

| | |
|----|--------------------------------------------------------------------------|
| 66 | الفرع الثاني: خطأ الغير |
| 68 | الفرع الثالث: خطأ رب العمل |
| 70 | المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالانتفاع بالبنائية |
| 70 | المطلب الأول : ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز وحسن سير عناصر التجهيز |
| 71 | الفرع الأول: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز |
| 71 | أولاً: تعريف ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز |
| 73 | ثانياً: نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز |
| 78 | الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز |
| 79 | أولاً : تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز |
| 80 | ثانياً: نطاق ضمان حسن سير عناصر التجهيز |
| 83 | المطلب الثاني: ضمان إدارة الأملاك المشتركة |
| 84 | الفرع الأول: مهمة المرقي العقاري في إدارة الأملاك المشتركة |
| 85 | الفرع الثاني: تحويل إدارة الأملاك المشتركة إلى المقتنين |
| 86 | المطلب الثالث: ضمان التعرض و الاستحقاق |
| 87 | الفرع الأول: تعريف التعرض و الاستحقاق |
| 87 | الفرع الثاني: أنواع ضمان التعرض و الاستحقاق |
| 87 | أولاً: ضمان عدم التعرض الشخصي |
| 89 | ثانياً : ضمان التعرض الصادر من الغير |

| | |
|-----|---------------|
| 91 | خاتمة |
| 96 | قائمة المراجع |
| 105 | الفهرس |

الملخص:

تقتضي دراسة موضوع ضمانات الترقية العقارية في التشريع الجزائري الإمام بمختلف الجوانب القانونية و التنظيمية التي تحيط بها وذلك بالتطرق للقانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وكذا النصوص التنظيمية اللاحقة له بما في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري لذلك عمد المشرع الجزائري إلى وضع آليات تضمن حماية المشتري من مختلف المخاطر التي قد يتعرض إليها بدءا من المرحلة السابقة لإبرام العقد إلى مرحلة ما بعد تسلم البناء

الكلمات المفتاحية: الترقية العقارية، المرقي العقاري، المشتري، البناء، الضمانات.

Résumé :

L'étude du sujet des garanties de promotion immobilière dans la législation algérienne nécessite une connaissance des différents aspects juridiques et réglementaires qui l'entourent, en abordant la loi N° 11.04 qui définit les règles régissant l'activité de promotion immobilière ainsi que ; les dispositions réglementaires ultérieures, y compris le décret exécutif N° 12-85, qui portant cahier des charges- types fixant les engagements et responsabilités professionnels du promoteur immobilier, de sorte que le législateur algérien a mis en place des mécanismes pour assurer que l'acheteur est protégé contre divers risques auxquels il peut être exposé, à partir l'étape précédant la conclusion du contrat au stade après la livraison du bâtiment à l'acheteur.