

جامعة عبد الرحمن ميرة . بجاية .
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الخاص

حماية طالب الشراء في إطار الترقية العقارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص شامل

تحت إشراف الأستاذ:

- سرايش زكرياء

من إعداد الطالبين:

❖ مودوب سهيلة

❖ عروش كاتية

أعضاء لجنة المناقشة

.الأستاذ: بودة محند واعمر رئيسا

.الأستاذ : سرايش زكرياء.....مشرفا ومقررا

.الأستاذ: موهوبي محفوظ.....ممتحنا

السنة الجامعية 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى
الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ
تَعْلَمُونَ ﴾

شكر و عرفان

أحمد الله العليّ القدير هاكرة أن وهبني القوة و المقدره و البحث و
يسر لي طريق النجاح.

أتوجه بالشكر و التقدير و العرفان إلى المشرف الأستاذ سرايش زكرياء
على قبوله الإشراف على هذا البحث بالرغم من ثقل المسؤولية الملقاة على
عاتقه و كثرة مشاغله ، لسداد نصحه و إرشاده.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أعضاء لجنة المناقشة، التي خصصت
من وقتها لدراسة هذا البحث و قبول مناقشته، فجزاهم الله و سدد خطاهم و
بارك من عملهم.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

من ربّتي و أنارت دربي و أمانتني بالصلوات و الدعوات، إلى أختي
إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى من يكدي في سبيلي و علمني معنى الكفاح، و أوطني إلى ما أنا
عليه، أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى كل إخوتي و أخواتي.

إلى زوج أختي عبد الحكيم.

إلى كل أصدقائي الذين لطالما وقفوا بجانبني و بالخصوص كل من
صديقتي سارة، كيدان و نجيب.

إلى كل من عمل معي بنية إتمام هذا العمل.

إهداء

أهدى هذا العمل الى :

الوالدين الكرمين أل الله في عمرهما

الى جسر المحبة والعطاء الإخوة والأخوات

الى كل الأصدقاء

الى كل من مد لي يد العون و ساعدني في إنجاز هذا البحث

وبالأخص سهام

كاتبة

قائمة المختصرات

- 1-ج: الجزء
- 2- ص: الصفحة
- 3- ص ص: صفحات متتالية
- 4- دط : دون طبعة
- 5- دج : دون جزء
- 6- د س ن : دون سنة النشر
- 7- ق ع : قانون العقوبات
- 8- ج ر : جريدة رسمية
- 9- ق م ج : القانون المدني الجزائري

مقدمة

إن حاجة الفرد للسكن لا تقل أهمية عن حاجته إلى المأكل و الملابس، و تبرز هذه الأهمية في المجتمع الجزائري، الذي يعرف منذ عدة سنوات أزمة حادة تعيشها شريحة كبيرة من المواطنين الجزائريين.

الأمر الذي فرض إيجاد آليات قانونية سريعة لتخطي هذه العقبة و للتخفيف من الطلب المتزايد و ذلك بإعادة النظر في المخططات التنموية و تشجيع عمليات استثمار في مجال السكن، مع توفير الضمانات القانونية اللازمة للحفاظ على سلامة الأفراد و أرواحهم، و على رؤوس الأموال التي تصرف على مشاريع البناء مع تنظيمه وفقا للتخطيط العمراني و الرقابة على التنفيذ، و مطابقة المواصفات المتفق عليها، و لقواعد التهيئة و التعمير.

و في سبيل الحد من هذه الأزمة أو التخفيف عنها على الأقل، فإن من الضروري إيجاد سياسة كفيلة للنهوض بقطاع السكن، فلجأ المشرع الجزائري إلى الترقية العقارية كنظام يضبط المتعاملين في بيع السكنات، حيث تم إصدار أول نص قانوني يتعلق بالترقية العقارية، و هو القانون 07-86 الصادر في 1986/03/04¹، و اعتبره إنفتاحا من أجل تعبئة الإستثمار الخاص، و حصر هذا القانون إتجاه الدولة إلى مهمة واحدة، التي هي " البناء من أجل السكن " ، و نظرا لصدور هذا القانون في ظل نظام سياسي و إقتصادي إشتراكي، ناتج عنه احتكار المؤسسات العمومية لمختلف نشاطات الترقية العقارية مع الإعتماد الشبه كلي للمواطنين على الدولة في توفير سكن ملائم، و كل هذه الأسباب ساهمت في فشل القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية.

الأمر الذي تطلب إقرار نظام جديد لها بآليات و وسائل تمكن من مواكبة التوجه الإقتصادي الجديد، و تجلى هذا في صدور المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري². فعرفت الترقية العقارية بعد صدور هذا القانون قفزة نوعية و تقدما واضحا، و أصبحت عمليات تمويل الترقية العقارية واسعة بتوسع تدخل المؤسسات الممولة و كذا إستحداث الهيئات المدعمة لها، و لكن سرعان ما ظهرت حدود و نقاط ضعف التشريعات المعمول بها، فلم تحقق

¹ - القانون رقم 07-86، المؤرخ في 1986/03/04، المتعلق بالترقية العقارية، ج ر ج ج ، عدد 10، صادر في 1986/03-05. (ملغى)

² - المرسوم التشريعي رقم 03/ 93 مؤرخ في 01 مارس 1993، متعلق بالنشاط العقاري، ج ر ج ، عدد 14، صادر بتاريخ 3 مارس، 1993 (ملغى).

الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 93-03 الأهداف المرجوة منها، نظرا لعدم وجود نظام قانوني موحد للترقية العقارية و عدم انسجام النصوص القانونية المنظمة للنشاط الترقية العقارية عموما مع الواقع العملي، ولكن لا بد من التفكير مجددا في وضع آليات جديدة، وذلك بوضع نصوص قانونية جديدة أو مكملة من هنا أتت الحاجة إلى إعادة ضبط نشاط الترقية العقارية، وتنظيم مهنة المرقى العقاري بهدف إضفاء الرقابة على هذا النوع من النشاط، فألغى المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالترقية العقارية بصدور القانون 11-04 الذي ينظم القواعد الخاصة لنشاط الترقية العقارية إلى جانب النصوص التنظيمية الصادرة سنوات 2011، 2012 و 2013¹، و قد أدرج المشرع في هذا القانون عقد البيع المنجز إلى جانب عقد حفظ الحق الذي كان موجودا في قانون سنة 1986، و الذي ألغى بالمرسوم التشريعي لسنة 1993 ليعاد إدراجه في قانون 11-04، بالإضافة إلى عقد البيع بناء على التصاميم.

ومنه، المشرع الجزائري في القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أشار إلى ثلاثة أنواع من العقود المتعلقة بالترقية العقارية، عقد عقار منجز، عقد حفظ الحق المشار إليه في المواد (27-29-30-31-32-33) و عقد البيع على التصاميم في المواد (28-29-34-36-37-38-39) .

و بما أن نشاط الترقية العقارية يعد من النشاطات المستمدة في الزمن، كان لا بد من ضبط إطار العلاقة التعاقدية بين المتدخلين و الغير من بداية التنفيذ إلى ما بعد الإستلام، وبالتالي تحديد المسؤوليات بدقة، وأهم ما كرسه المشرع، هو المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري وذلك

¹ - القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر، عدد 14، المؤرخ في 06/03/2011، ص. 04.

- و المرسوم التنفيذي رقم 12-54، المؤرخ في 20/02/2012، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج ر، ج ج، عدد 11، المؤرخ في 26/02/2012، ص. 10.

- و المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 18/12/2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأموال العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير وأجالها و كفاءات دفعها، ج ر ج ج، عدد 66، المؤرخ في 25/12/2013، ص. 11.

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

بالنص عليه في عشر مواد (69 إلى 78)، إضافة إلى المسؤولية العقدية التي تنفرع عن المسؤولية المدنية نتيجة العقود المبرمة بين مختلف الأطراف و ما ينتج عنها من آثار وفقا للقواعد العامة.

و عليه فإن موضوع المذكرة يتعلق بحماية طالب الشراء في إطار الترقية العقارية، واقصد هنا، عقد البيع على التصاميم، و عقد حفظ الحق.

لذا سيتم التركيز على مرحلة تنفيذ هاذين العقدين و ما يمكن أن تمنحه من ضمانات لمشتري العقار في حالة إخلال البائع (المركي) بالتزاماته، حيث يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة نظرا لأهميته النظرية و العلمية، بحيث تكمن الأهمية النظرية في كونه من المواضيع التي لم تحضى بدراسة كافية، أي قلة الدراسات التي تطرقت له نظرا لحدثته، أما أهميته العلمية، فتكمن في الأهمية التي تحتلها العقارات في حياة الأفراد خاصة، و في الحياة الإجتماعية عامة، و كذا إبراز مختلف إلتزامات المركي العقاري قصد تقادي التجاوزات التي قد يتعرض لها المشتري.

و على هذا الأساس تتلخص إشكالية الموضوع في البحث في كيفية تحقيق حماية طالبي الشراء من الترقية العقارية، فهل التشريع الجزائري للترقية العقارية يوفر الحماية الكافية لمشتري العقار في إطار عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق؟.

و ينفرع عن هذه الإشكالية طرح الأسئلة التالية:

- ما هي الضمانات التي يحظى بها المستفيد في علاقته مع المركي العقاري في إطار عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم؟.

- ما هي مسؤولية المركي العقاري و إلتزاماته؟

- ما هي العقوبات المفروضة على المركي عند إخلاله لإلتزاماته؟

و عليه ترمي دراستنا لهذا الموضوع إلى تحقيق النتائج التالية:

- تحديد عقود الترقية العقارية و بالأخص عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم؛

- تحديد إلتزامات المتعامل العقاري؛

- أنواع المسؤولية التي يخضع لها المركي العقاري عند تخلفه في تنفيذ إلتزاماته.

و للإجابة على الإشكالية تم الإعتماد على المنهج التحليلي الوصفي ، باعتباره المنهج الملائم لمعالجة مثل هذه المواضيع، حيث قسمنا هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: حماية طالب الشراء في إطار عقود الترقية العقارية و الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين: الحماية في إطار عقد حفظ الحق (المبحث الأول) ، الحماية في إطار عقد البيع بناء على التصاميم(المبحث الثاني) .

الفصل الثاني: الحماية المقررة خارج إطار عقود الترقية العقارية و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين: إلتزام المرقى العقاري بالضمان (المبحث الأول)، مسؤولية المرقية العقاري (المبحث الثاني).

الفصل الأول

حماية طالب الشراء في إطار عقود الترقية
العقارية

يعتبر البيع قبل الإنجاز من بين العقود حديثة النشأة في التشريع الجزائري، والتي تهدف إلى تنظيم تقنيات تسويق العقار قبل إنجازه، و عليه فإن الذي يقوم بإبرام هذه العقود سواء كان بيع أو إيجار هو المتعامل في الترقية العقارية وقد يكون شخصا طبيعيا يقوم بعمليات الإنجاز بحيث منحت الفرصة للخواص أيضا للمشاركة في مثل هذه العمليات بعدما كانت الدولة هي المحتكرة لهذا النشاط وهذا ما يثبت التوجه الجديد للدولة، كما قد يكون أيضا هذا المتعامل شخصا معنويا.¹ ومنه فإن العلاقة في الترقية العقارية تضم المرقى العقاري الذي يعتبر طرفا أساسيا في عملية الترقية العقارية، إذ أنه الوحيد الذي يستطيع أن يبادر بمشاريع الترقية العقارية والمستفيد الذي يكون مقتني في عقد البيع، مكتتب في عقد بيع بناء على التصاميم صاحب حفظ الحق في عقد حفظ الحق.

لذلك سيتم التركيز في هذا الفصل على الحماية في إطار عقد حفظ الحق (المبحث الأول)، وعلى الحماية في إطار عقد البيع بناء على التصاميم (المبحث الثاني).

¹ - عبد الحليم بن مشري، فريدلوش، التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، الملتقى الدولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، فيفري 2012، ص 2.

المبحث الأول

الحماية في إطار عقد حفظ الحق

بسبب الطلب الزائد والمتكاثر على السكنات وعجز القطاع العام على توفير السكنات الاجتماعية، قام المشرع الجزائري بخلق آليات للبيع في إطار الترقية العقارية وذلك من أجل وضع حد لهذه الطلبات المتزايدة، إذ فالبيع في مجال الترقية العقارية هي الوسيلة القانونية التي يتعامل بها المرقي العقاري مع المستفيد فيما يخص الطلب على السكنات.¹

فعقد حفظ الحق يعتبر من عقود بيع العقار في طور الإنجاز والذي استحدثه المشرع بموجب القانون 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية. وعلى هذا الأساس يعتبر حالة خاصة يجب توضيحه، لذا سنتناول الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في (المطلب الأول)، والتزامات أطراف عقد حفظ الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

يثار التساؤل في الجزائر على غرار ما هو واقع في التشريع الفرنسي حول الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، هل يتعلق الأمر بوعد بالبيع من جانب واحد أو من جانبيين أو أنه وعد بالتمويل أو أنه عقد ذو طبيعة خاصة.² لذلك يستوجب لدراسة الطبيعة القانونية التعرض للتعريف التشريعي من خلال القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ومقارنته بالتشريع السابق ولاسيما القانون رقم 07/86، المتعلق بالترقية العقارية الملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

لذا سنتناول تعريف عقد حفظ الحق في (الفرع الأول)، وخصائص عقد حفظ الحق، في (الفرع الثاني).

¹ - إخلف فتيحة، عقد البيع في مجال الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 53.

² - بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، د س، ص 8. 9.

الفرع الأول

تعريف عقد حفظ الحق

أتى المشرع الجزائري بموجب القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بصيغة عقد حفظ الحق، و الذي عرفه القانون الفرنسي في بيع العقار تحت الإنشاء أنه عقد ابتدائي، (contra préliminaire)، يسبق العقد النهائي، و ذلك بموجب القانون 03/67 والذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري المحجوز له على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق، ويجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد، طبقا لنص المادة 34 من قانون البناء و السكن.¹

ومنه فقد عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بموجب القانون 07-86 المؤرخ في 04/04/1986 المتعلق بالترقية العقارية بمناسبة أخذه بنمط البيع الآجل (la vente à terme)، حيث نصت المادة 29 من القانون 07-86 على أنه "يمكن الهيئة العمومية التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية أن تقترح "البيع" بناء على مخططات تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، كما يمكن المكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها أن يقترح البيع بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير و المستخلصة من دفتر الشروط"²

كما نصت المادة 30 من نفس القانون على أنه "يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الآجل، تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية".³

¹-Barton Hedefferger « vente d'immeuble à construire »,Droit de l'urbanisme et de construction, 2eme édition, Dalloz, Paris, 2001, P 14.

²- البيع الآجل هو البيع الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 07-86، المتعلق بالترقية العقارية، والذي يسبقه عقد حفظ الحق وهو نفس نمط البيع الذي اعتمده القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

³- دوة آسيا، عقد حفظ الحق، الملقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر جامعة قاصدي مرباح ورقلة يومي 27 و28 فيفري 2012 ص 04.

فالمشرع لم يستقر في القانون 86-07 على تسمية واحدة، فتارة عقد حفظ الحق وتارة أخرى العقد التمهيدي، فهو متأثر بالمشرع الفرنسي الذي أخذ بنفس التسمية و الذي ينتهي بالعقد النهائي ، فالمشرع الفرنسي في إطار البيوع الواردة على عقارات تتجزأ مستقبلا المحددة بعقد بيع على التصاميم و عقد بيع الآجل يمكن أن تكون مسبقة بعقد حفظ الحق، و يبدأ الإجراء بإبداع صاحب الحق تسبقا ماليا في حسابه الخاص لدى المؤسسة المالية المخولة قانونا إلى حين إتمام إنجاز العقار و إتمام إجراءات نقل الملكية بواسطة العقد النهائي.¹

بعد ذلك صدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، و لم يتضمن صيغة البيع الآجل الذي يجب أن يسبقه عقد حفظ الحق وجاء بصيغة جديدة للبيع عرف بعقد البيع بناء على التصاميم الذي له أحكام خاصة.

بعدها صدر القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية عاد ونص على عقد حفظ الحق من جديد وعرفه في المادة 27 على أساس أنه " العقد الذي يلزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور انتهائه، مقابل تسبيق بدفعه هذا الأخير، يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة." مع العلم أن هذه الهيئة تعتبر الوحيدة المخولة قانونا بضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكاتبون في شكل تسبيقات، وضمان إتمام الأشغال وتغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية.²

كما يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر على الأكثر بعد الاستلام المؤقت للبناءة أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناءة أو جزء منها المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق.

¹ - موسى نسيمية، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، "عقد بيع العقار في طور الإنجاز" ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 96.

² - أنظر المادة 54 من القانون رقم 11-04 ، مرجع سابق .

الفرع الثاني

خصائص عقد حفظ الحق

يمتاز عقد حفظ الحق بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود المشابهة له، ويمكن استخلاصها فيما يلي

أولاً- عقد ملزم لجانبين:

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التبادلية، وذلك طبقاً للقواعد العامة.¹ فهو عقد ينتج حقوقاً والتزامات متبادلة بين المرقي العقاري وصاحب الحق. فالمرقي العقاري ملزم بالقيام بكل ما من شأنه أن يجعل صاحب حفظ الحق يستفيد من العقار محل العقد إلى غاية إعداد عقد بيع البناءة أو جزء من البناءة محل عقد حفظ الحق.²

كما أن المرقي العقاري ملزم بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل التزام يقع على عاتق صاحب حفظ الحق يتمثل في مبلغ التسبيق يدفعه هذا الأخير، ويتمثل في مبلغ ضمان يودعه باسمه الخاص لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية و المتمثلة في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية³. و المقدرة قانوناً بـ 20% من السعر التقديري للعقار.⁴

ثانياً- اشتراط الكتابة في عقد حفظ الحق:

اشترط القانون أن يكون عقد الحجز مكتوباً، والكتابة هنا هو شرط لصحة العقد، لا مجرد وسيلة للإثبات لذا لا يشترط أن يفرغ هذا العقد بورقة رسمية تصدر عن موظف مختص بل يكفي

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008، ص 57.

² - أنظر المادة 33 من قانون 11-04، المرجع السابق.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 86-38، المؤرخ في 04/03/1986، يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفية، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي في عقد حفظ الحق، ج، عدد 10، صادرة في 05/03/1986.

⁴ - أنظر الفقرة الثالثة من المادة 27 من القانون 11-04، المرجع السابق .

لأن يحزر بوثقفة عرففة يحررها المتعاقدان وتوثقها الجهة المختصة، وبحسب التشريع و التنظيم السابق.¹

اعتبر عقد حفظ الحق "وثيقة" تشتترط في البيع بأجل وتكفي أن تكون في شكل عرفي مع اشتراطها التسجيل لدى مفتشيه التسجيل طبقا للتنظيم المعمول به وطبقا كذلك للقواعد العامة باعتبار عقد حفظ الحق عقدا عرفيا يشترط التسجيل.

وبمجيء القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية لم يأتي بجديد فهو لم يتضمن شكل عقد حفظ الحق إذا ما كان في شكل عرفي أم في شكل رسمي وترك مجال تحديد شكله إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد. وعلى خلاف ذلك نجد المادة 30 من نفس القانون والتي نصت على أنه يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكورين في المادتين 27 و 28، أصل ملكية الأرضية / رقم السند العقاري عند الاقتضاء / مرجعيات رخصة التجزئة / شهادة التهيئة و الشبكات / تاريخ ورقم رخصة البناء²، وتحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.³

كما نجد أيضا المادة 793 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعية الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير الشهر العقاري⁴

ونستنتج من ذلك أن المشرع أوجب على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات التسجيل و الشهر أمام المحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها.

¹ القانون رقم 07-86، المؤرخ في 1986/03/04، المتعلق بالترقية العقارية، والمرسوم التنفيذي رقم 38-86، المرجع السابق، ص 357.

² دوة آسيا، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص 8.

³ دوة آسيا، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص 5، 6.

⁴ عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دطن دار هومه، الجزائر، 2014، ص 58، 59.

ومن خلال ذلك فإن عقد حفظ الحق يولد فقط حقوقا والتزامات شخصية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، فهو لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري كعقد البيع على التصاميم ويبقى المرقي العقاري مالكا للعقار في طور الإنجاز محل الحفظ، حيث اعتبره القانون وغير ناقل للملكية وعرفيا من حيث الشكل، وهذا ما أكدته القضاء الجزائري¹.

ثالثا - عقد الحفظ غير ناقل لملكية العقار:

من بين التصرفات القانونية الناقلة للملكية ما يصدر عن إرادتين و منها ما يصدر بإرادة منفردة.² ويعتبر عقد حفظ الحق كما ذكرنا من العقود الملزمة لجانبين.

ومن خلال ذلك نصت المادة 31 من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به".³

وبالرجوع للقواعد العامة حتى تنتقل الملكية العقارية لابد من إتباع إجراءات شكلية دقيقة وتحرير العقود التي تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية، وأن كل عقد لا يتم وفقا للإجراءات المقررة يكون باطلا بطلانا مطلقا، وهذا ما تضمنته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تقضي أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها لشكل رسمي يجب تكون تحت طائلة البطلان.

فالمشرع نص على إمكانية فسخ عقد حفظ الحق في المادة 32 من القانون 11-04 المحدد لقواعد الترقية العقارية، حيث يمكن فسخه بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر، أو بطلب من صاحب حفظ الحق، ومنه يستفيد المرقي العقاري باقتطاع نسبة 15% من مبلغ

¹- أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 20/06/2007 في قضية رقم 372339 بين (ع،ح) ضد مؤسسة ترقية السكن العائلي لأم بواقي، من حيث المبدأ يحرم عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية في شكل عرفي، ويخضع لإجراءات التسجيل ويريب التزامات متبادلة بين المتعاقدين، مع مراعاة المادة 07 من القانون المدني.

²- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د، ط دار هومه، الجزائر، 2001، ص 19.

³- خلوفي مجيد، العقار في القانون الجزائري، د، ط دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 36.

التسبيق المدفوع بطلب من المرقي في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته وذلك بعد اعدارين، مدة كل اعد شهر واحد.

والعقد الذي يرتب الأثر العيني _نقل ملكية العقار_، هو العقد النهائي الذي يلتزم المرقي بإعداده بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناءة أو جزء منها أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق.¹

المطلب الثاني

التزامات أطراف عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التبادلية، حيث يرتب التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين². فوفقا للمادة 27 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية يلتزم المرقي العقاري بتخصيص العقار المقرر بناؤه أو في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق فور انتهائه وفي المقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يودع في حساب خاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. وفي هذا السياق سنتناول التزامات المرقي العقاري (الفرع الأول)، والتزامات صاحب حفظ الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامات المرقي العقاري

يلتزم المرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق بتسليم العقار المنجز لصاحب حفظ الحق (أولا) كما يلتزم أيضا المرقي العقاري بتحرير عقد البيع (ثانيا).

¹ - بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 13.

² - رابحي فاطمة، رزقي طاوس ريمة، المراكز القانوني للمرقي العقاري في ظل أحكام القانون 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، 2017، ص 76.

أولاً- الالتزام بتسليم العقار المنجز لصاحب حفظ الحق

يعتبر التسليم شرطاً أساسياً لنقل حق عيني طبقاً للقواعد العامة، حيث نصت المادة 167 من القانون المدني على أنه "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"¹ ورغم أهمية هذا الالتزام فإن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 11-04 قد وقع في خلط في تحديد موضوع عقد حفظ الحق مع العقد النهائي، فالمادة 27 من هذا القانون عرفت هذا العقد على أنه "العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء..."

فالالتزام بتسليم العقار المقرر بناؤه إلى صاحب حفظ الحق فور الانتهاء من البناء هو موضوع العقد النهائي أي عقد البيع وليس موضوع عقد حفظ الحق، وكان الأجدر بالمشرع الجزائري الاقتداء بالتعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي لعقد الحفظ في نص المادة 11 من القانون الصادر في 03 جانفي 1967 المتعلق ببيع العقار في طور البناء.²

ونجد المشرع حاول تدارك الوضع من خلال نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.

ففي عقد حفظ الحق يعتبر العقار محل حفظ الحق غير موجود وقت إبرام العقد والمرقي العقاري ملزم بإيجاده من خلال التزامه بإتمام الانجاز وبعد التزاما بتحقيق نتيجة.³

وقد نصت المادة 30 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على أن يتضمن عقد حفظ الحق تحت طائلة البطلان آجال التسليم وعقوبات التأخير.⁴

ثانياً- التزام المرقي العقاري بتحرير عقد البيع:

تنتقل الملكية بالنسبة للبيوع الواردة على المنقولات من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، في حين يشترط في بيع العقار توافر شرط هام إلى جانب الكتابة الرسمية، يتمثل في إتباع

¹ - موسى نسيمية، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية "عقد بيع العقار في طور الانجاز"، المرجع السابق، ص 106

² - بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، المرجع السابق، ص، 17، 18

³ - رمضان أبوالسعود، "شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة"، دار الجامعة الإسكندرية، مصر، د، س، ص 43.

⁴ - دوة آسيا، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص 12.

إجراءات الشهر العقاري، حيث تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

ورغم أن عقد حفظ الحق هو عقد غير ناقل للملكية ولكن بموجبه يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية العقار محل عقد حفظ الحق و تسليمه بعد إنجائه ، والفترة بين تحرير عقد حفظ الحق والإنهاء من انجاز المشروع لا يرتب سوى التزامات شخصية حتى ولو اكتتب العقد في شكل رسمي في انتظار صدور التنظيم المتعلق بالقانون رقم 11-04، فهو لا ينتج أي آثار بالنسبة للغير لعدم خضوعه لإجراءات الشهر العقاري.

كما نجد من خلال المادة 33 من القانون 11-04 تلزم المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على اثر الاستلام المؤقت¹ للبناء أو جزء منها بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق وهو الالتزام المدرج في نموذج عقد حفظ الحق المعتمد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431.² كما تجدر الإشارة إلى المدة الخاصة بتحرير العقد والمقدرة بثلاثة أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت حددت في التشريع سنة 2011 بعد أن كانت محددة بمدة شهر واحد في تشريع سنة 1986. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد ربط هذه المدة بالعقد الابتدائي، حيث يتم الاتفاق عليها من مختلف الأطراف.³

¹ - يقصد بالاستلام المؤقت "هو محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال-المادة

3 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

² - موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، "عقد بيع العقار في طور الإنجاز"، المرجع السابق، ص 107، 108.

³ - Mohammed kherradjiK, « La vente sur plan ou la vente en l'état futur d'achèvement entre le droit français et le droit Algérien, Master Université de Perpignan, 2007, P18 .

الفرع الثاني

التزامات صاحب حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق عقد تبادلي يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه، فيقع على صاحب حفظ الحق التزامين أساسيين هما: الالتزام بالتسبيق المالي لثمن العقار و الالتزام بتسديد بقية ثمن العقار المتفق عليه.

أولاً- الالتزام بالتسبيق المالي لثمن العقار في طور الإنجاز

الالتزام بالتسبيق المالي لثمن العقار يعتبر إجراء و واجب يقع على عاتق صاحب حفظ الحق، حيث يلتزم بإيداع مبلغ التسبيق على مستوى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وعلى هذا الأساس يمكن اعتباره كمبلغ ضمان اتجاه المرقي العقاري من طرف صاحب الحق لشرائه عند نهاية انجازه.

كما أشار القانون 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية إلى صفة مبلغ التسبيق، واعتبره التزاما شخصيا من طرف صاحب الحفظ، ويتم إيداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة باسمه الخاص وليس باسم المرقي العقاري، لاعتبار أن هذا الالتزام له علاقة بالعقار وليس بانتقال ملكية العقار محل الحفظ.¹

كما أن صاحب حفظ الحق يعد مالك محتمل يمكنه التخلي عن الاكتساب مقابل ترك مبلغ التسبيق المودع.

فالمشرع الجزائري ومن خلال القانون 04-11 المحدد لنشاط الترقية العقارية ألزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي، كما جعله أيضا عنصرا إجباريا في عقد حفظ الحق، حيث نصت المادة 52 من القانون 04-11 على مايلي: "في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري، وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز عشرين في المائة من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين."

¹ - موسى نسيمية، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز -، المرجع السابق، ص 110.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يشترط مقابل ضمان محدد، فجعل الأمر لتقدير الأطراف المتعاقدة وعليه فمبلغ الضمان لم يعتبره المشرع الفرنسي إجباريا وليس من النظام العام.¹ غير أن القضاء الفرنسي اعتبر هذا الالتزام هو ما يميز العقد الابتدائي، حيث أن مبلغ الضمان محدد بموجب القانون رقم 67-03 المتضمن قانون البناء والسكن لاسيما المادة 261-25 منه والذي ربطه بمدة إبرام عقد البيع النهائي فيبينه كما يلي: 5% من السعر التقديري للبيع إذا كانت مدة إبرام عقد البيع لا تتجاوز سنة، 2% من السعر التقديري إذا كانت المدة لا تتجاوز سنتين. وإذا كانت المدة تتجاوز سنتين فلا يشترط أي مبلغ ضمان، ويودع مبلغ الضمان في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق لدى بنك أو لدى موثق.²

ثانيا - الالتزام بتسديد بقية ثمن العقار المتفق عليه:

يقع على عاتق صاحب حفظ الحق التزام آخر يتمثل في تسديد بقية الثمن، ويعتبر هذا الالتزام من مستلزمات إبرام عقد البيع بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق. وكما سبق الإشارة إليه أن عقد حفظ الحق لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المحفوظ، بل إنه يترتب التزامات شخصية بين طرفيه، فيحق لصاحب حفظ الحق إما شراء البناية أو جزء من البناية.³

يتم تحرير التسبيق لفائدة المرقي العقاري بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي أمام الموثق عملا بما يتضمنه العقد النموذجي فيما يخص نقل الملكية وإعداد عقد البيع، ويفهم من ذلك أن المرقي العقاري لا يمكنه الاستفادة من التسبيق إلا بعد تحرير عقد البيع وليس عقد حفظ الحق.⁴

¹ - دوة آسيا، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص 9.

² - Mohammed kherradjik, « La vente D'immeuble à construction entre le droit français et le droit Algérien, « la vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans », Op-cit, P15 .

³ - بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 16.

⁴ - مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 255.

ومنه فإن موضوع عقد حفظ الحق إما الشراء أو العدول، والمشرع الجزائري نجده لم ينص على حق العدول بمبرر شرعي من أحد طرفي العقد بما يوافق الهدف من إنشاء هذا العقد وقصد المتعاقدين، فإذا انتفى هذا المبرر خسر صاحب حفظ الحق مبلغ التسبيق، أما إذا أثبت مبرراته فله حق استرده مدام في من عدل حسن النية وحق التراجع عن العقد لم ينص عليه القانون المدني الجزائري لكن نظمه المشرع الفرنسي في المواد 1659 إلى 1673 من القانون المدني الفرنسي، فالبيع مع الاحتفاظ بحق التراجع أو العدول أو بالبيع مع خيار إعادة الشراء هو "اتفاق يحتفظ بموجبه البائع بحق استرجاع المبيع مقابل رده للثمن".¹

بالرجوع لنص المادة 32 من القانون رقم 04-11 فإنه نظم فسخ عقد حفظ الحق، غير أنه منح حق الخيار لصاحب حفظ الحق مقابل خصم 15% من التسبيق المدفوع نتيجة استعمال هذا الحق وطلب الفسخ في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري كما سمح لكلا الطرفين فسخ العقد باتفاقهما دون دفع أي مقابل مالي.²

¹ - لحسن بن الشيخ آث ملوياً، الملتقى في عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار هوم، الجزائر 2010، ص 219.

² - مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 256.

المبحث الثاني

الحماية في إطار عقد البيع بناء على التصاميم

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من العقود المستحدثة في ظل الازمة السكنية التي لحقت بالدولة الجزائرية ونظرا لعجز المؤسسات العمومية عن تلبية احتياجات المواطنين المتزايدة على السكن وكذا ارتفاع سعر العقار كل هذا أدى إلى حرمان الكثير من المواطنين من السكنات. ونتيجة للعيوب والنقائص التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري والذي تم الغاءه بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث تضمن هذا القانون تقنية البيع على التصاميم وأحكام آخري مما يدل على أن المشرع يرغب في توفير محلات سكنية أو مهنية أو تجارية تتناسب مع القدرة الشرائية للمواطن.¹

وفي هذا الصدد سنتناول مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم (المطلب الأول) وكذا آثار عقد البيع بناء على التصاميم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم.

يعرف البيع العقاري على أنه: «عقد ناقل للملكية العقارية بالإشهار العقاري»² وعليه فإن عقد البيع بناء على التصاميم يعتبر من المواضيع المتشعبة والتي تستحق دراسة خاصة ومفصلة كونه يشترك مع العقد العادي المنصوص عليه وفقا للقواعد العامة والمراجع العامة في العقد البيع.³

نتناول في هذا المطلب تعريف عقد البيع بناء على التصاميم (الفرع الأول)، والشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم (الفرع الثاني).

¹ - قاشي علال، الالتزامات المرقية العقاري وجزاء الاخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، دس، ص 276.

² - جميلة زايدى، اجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار هدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014، ص 25.

³ - المراجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، (عقد البيع)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

- خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001.

الفرع الأول

تعريف عقد البيع بناء على التصاميم

لقد كان المشرع الفرنسي أول من أقر تقنية بيع العقار على التصاميم وقد اعتبره من العقود المسماة بموجب القانون 03/67 المعدل بالقانون 547/76 وبالقانون 12/78.

أما المشرع الجزائري فقد استحدث هذا النوع من التعاقد وذلك من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري وقد أبقى المشرع على هذا العقد في القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 والذي ألغى أحكام المرسوم التشريعي 03/93 حيث أحاط المشرع هذا العقد بجملة من الأحكام خاصة متعلق منها بتحديد حقوق والتزامات طرفي العقد.¹

ومن الناحية الفقهية نجد عدة تعريفات لعقد بيع العقار بناء على التصاميم فقد عرف على أنه عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى البائع بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة على أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة آجال دفعها بالاتفاق.

كما عرف أيضا بأنه عقد بيع عقاري محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الانجاز يلتزم بتشبيده البائع المتعامل في الترقية العقارية وفقا للنماذج والتصاميم المطلوبة، من خلال الآجال المتفق عليه في العقد وتسليمه للمشتري، وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال وفي المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العقار.²

أما المشرع الجزائري فنجد أنه لم يعرف في المرسوم التشريعي 03/93 عقد البيع بناء على التصاميم رغم تنظيمه له، غير أنه تدارك هذا العيب في القانون 04-11 إذا جاء تعريف عقد البيع بناء على التصاميم في المادة 28 من هذا القانون «عقد البيع على التصاميم أو جزء من بناية مقرر بناؤه أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية

¹ - زرارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 04/11، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 87.

² - صباحى ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04/11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة قاصدى مرباح، ورقلة، يومي 27/28 فيفري، 2012، ص 70.

البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز....».

الفرع الثاني

تميز عقد البيع على التصاميم وما يشابهه من البيوع

يتشابه عقد البيع بناء على التصاميم مع عدة عقود ولكنه يختلف عنهم في بعض الجوانب لكونه عقد ذو طبيعة خاصة لأن هذا العقد يقع على محل لم يتم تشييده بعد.

أولاً- تمييزه عن عقد المقاولة:

يشارك عقد التصاميم وعقد المقاولة في الالتزام بإنجاز مبني خلال المدة التي يحددها الأطراف، ويختلفان في كون عقد المقاولة يهدف إلى إنجاز عمل وهو تشييد بناية على أرض مملوكة للمشتري.

في حين أن عقد البيع على التصاميم يهدف إضافة إلى الانجاز بنقل الملكية للمستفيد ويقوم أيضا بتشييد البناية على أرض مملوكة له وحتى وإن أردنا تأسيس التفرقة بين العقدين على أساس القائم بالأشغال فسنجد من خلال القانون 11-04 أن التزامات المرقى العقاري في مواجهة المكتتب هي نفسها التزامات المقاول في مواجهة المرقى العقاري.¹

ثانياً- تمييزه عن عقد البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط يكون عن طريق تقسيط الثمن على عدة دفعات وعلى آجال معلوم متفق عليه ويتم تسليم المبيع إلى المشتري من وقت انعقاد العقد على أن لا تنتقل إليه ملكيته إلا بعد أن يوفي بالثمن المستحق بأكمله.²

¹- ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 (المعدل للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 62.

²- أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 57.

حيث تنص المادة 2/363 من القانون المدني الجزائري على «...فإذا كان الثمن يدفع أقساط، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ عقد البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 224، وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.¹

وعلى هذا الأساس يتشابه البيع بالتقسيط مع البيع بناء على التصاميم في كيفية دفع الثمن الذي يتم على أقساط دورية.

ويختلفان في مسألة انتقال الملكية ففي البيع بالتقسيط لا يتم انتقال الملكية إلى المشتري إلا بعد سداد جميع الأقساط المدونة لمجموع الثمن المتفق عليه.

أما في البيع على التصاميم فإن الملكية تنتقل إلى المشتري منذ تاريخ إبرام العقد وتكوينه.²

ثالثا - تمييزه عن العقد الابتدائي:

يعد العقد الابتدائي مرحلة تمهيدية لإعداد العقد النهائي،³ كما أنه وعدا بالبيع والشراء كونه ملزم لجانبين حيث يتفق فيه المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية للعقد مع تحديد زمن اتفاقي لإتمام العقد النهائي.⁴

كما أن العقد الابتدائي هو عقد تام من حيث الشروط والأركان إلا أنه عقد تمهيدي لإبرام العقد النهائي ولا ينقصه سوى إعادة صباغته في شكل معينة ليجعل منه عقدا نهائيا.

¹ - ريمان حسينة، المرجع نفسه، ص63.

² - أو محمد حياة، المرجع السابق، ص58.

³ - مديحة خنونة، الضمانات القانونية المشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة تخرج لنيل تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014 - 2015، ص 12.

⁴ - خليل حمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 47.

ويختلف عقد البيع بناء على التصاميم مع العقد الابتدائي من حيث الالتزامات حيث تبقى الالتزامات في البيع الابتدائي دون تنفيذ في حين أن البيع بناء على التصاميم تنفذ من اللحظة التي يتم فيها تراضي الطرفين وإبرام العقد.

كما أن بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد نهائي يعتد بتاريخه لسريان عقد البيع، بينما لا يعتد بتاريخ البيع الابتدائي لسريان عقد البيع.¹

رابعاً - تمييزه عن بيع الأشياء المستقبلية:

لقد أجازت الكثير من التشريعات جواز التصرف في الأشياء المستقبلية ومن ثم جواز بيع شيء غير موجود وقت العقد، وإنما مقرر وجوده في المستقبل باتفاق الطرفين.²

وبما أن البيع بناء على التصاميم هو بيع معاينة على مخطط فإنه يدخل ضمن الأشياء المستقبلية، لكنه يختلف من حيث أن الملكية في البيوع المستقبلية التي لم يتم صنعها لا تنتقل ملكيتها بمجرد انعقاد عقد البيع لأن الشيء غير موجود. غير أن في بيع العقار على التصاميم فإن الأرض محل التشييد موجودة، وتنتقل ملكيتها من المرقي العقاري (البائع) إلى المستفيد (المشتري) وقت البيع أي بعد إشهار العقد.³

كما أن العقد بناء على التصاميم هو عقد منظم بقواعد متميزة من حيث الأركان والشروط وتترتب عليه آثار متميزة أيضاً من حيث المسؤولية والضمانات، على عكس المشتري العادي للشيء المستقبلي الذي يبقى مهدد بالاحتمال والحظ.⁴

¹ - ياسر باسم ذنون، سبيل جعفر حاجي عمر، العقد التمهيدي كأحد

ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الانشاء «دراسة مقارنة»، المرجع السابق، ص 30.

² - سرايش زكريا، الموجز في شرح قواعد البيع، «رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي»، دط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 42.

³ - أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - مديحة خنوفة، المرجع السابق، ص 15.

الفرع الثالث

الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم.

نص المشرع الجزائري على ركن الشكلية وذلك من خلال المادة 2/324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.¹

كما نجد أيضا المادة 34 من القانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية تنص على: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء.

يتم عقد البيع على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية».²

ومن خلال هاتين المادتين نستشف أن عقد البيع على التصاميم عقد شكلي وذلك تحت طائلة البطلان، حيث أوجب المشرع الجزائري تحريره أمام موثق.³

أولا- البيانات الإلزامية في عقد البيع بناء على التصاميم

يشترط لقيام عقد البيع بناء على التصاميم صحيحا توفر مجموعة من البيانات الإلزامية تتمثل في العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء، إذ أنه عند تصفح القوانين المنظمة لل عمران ببلادنا نجدها لم تعط تعريفا خاصا برخصة البناء.⁴ فحسب التعريفات الفقهية هناك من

¹ - أنظر المادة 324 مكرر 1/2 من الأمر رقم 58/75 من القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 05/07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو 2007، ج ر، ج.ج، عدد 31، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

² - خلفوني محيد، المرجع السابق، ص 39 40.

³ - مرناش بلال، طوباش بلال، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 28.

⁴ - ليلي زروقي، عمر حمدى باشا، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 369.

عرفها على «أنها قرار إداري ترخص بموجبه السلطة الإدارية المختصة بالبناء بعد أن تتحقق من احترام قواعد التعمير المطبقة بالمنظمة المعنية».

كما عرفت أيضا رخصة البناء أيضا القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم من قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران.¹

وفي التشريع العمراني الجزائري عرفها على أنها عبارة عن قرار إداري تصدره جهات إدارية مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود ونطاق اختصاصه.²

وتمنح هذه الرخصة الإدارية حدد المشرع جملة من الإجراءات القانونية والتي تعتبر الخطوة الأساسية التي يجب مراعاتها لأن إتباع إجراءات معنية تضمن الرقابة الفعالة عن حركة البناء. وبحسب المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقييم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم نصت على أنه ينبغي أن يتقدم بطلب رخصته البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا.

كما يجب على صاحب الطلب أن يحتوى ملفه وثائق تثبت صفته.

كما حددتها المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 ومستندات خاصة بالبناء حسب ما حددتها المادة 35 من المرسوم التنفيذي 176/91.³

¹ - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 77.

² - حمدي عمر باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 100.

³ - إقلولي أولاد رباح صافية، رخصة البناء: آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع واللافتاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ورقلة، يومي 27/28 فيفري، 2012، ص 47.

كما أن القانون خول سلطة الفصل في طلب رخصته البناء لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حسب أهميته الإنجاز المراد تشييده.¹

تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة البناء لكي تفصل بإسم السلطة المختصة، وتقوم باستشارة الشخصيات العمومية والمصالح المعنية بالمشروع والتي يجب أن تصدر ردا في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ استلام طلب إبداء الرأي، وإذا لم تصدر ردا في هذه المدة تعد أنها أصدرت أمر بالموافقة.

أما فيما يخص قرار تبليغ رخصة البناء فقد حددته المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 كالتالي: تبليغ السلطة المختصة المقرر المتعلق بطلب رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب الصلب وإلى مصلحة الدولة المكلفة بالتمييز على مستوى الولاية، كما توضع نسخة من القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، وهذا بغية الاطلاع على الوثائق البيانية لملف الطالب. وتحفظ السلطة التي سلمت رخصة البناء بنسخة واحدة من القرار وتصبح رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة ابتداء من تاريخ تسليمها.

وعليه وبحسب القانون 04-11 جعل المشرع رخصة البناء من الوثائق الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العقد، وذلك بإدراج تاريخ ورقم رخصة البناء في العقد.²

كما يشترط وضع وصف البناية و مشتملاتها في عقد البيع على التصاميم باعتباره عقد وارد على عقار في طور الانجاز، لهذا نجد المشرع الجزائري تدخل في تنظيم هذا العقد خاصة عن أجل حماية المشتري. وذلك فيما يتعلق بالتزامات البائع وأهمها:

ضرورة تقديمه لكل المواصفات والمشمات التي تتعلق بالعقار المبيع المتمثلة في تحديد موقعه والأجزاء الخاصة به والعناصر المكونة منه،³ وذلك ما جاء به المرسوم التنفيذي 431/13 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على تصاميم في حين المادة 38 من القانون 04/11 أشارت فقط بعبارة الخصائص التقنية للعقار.

¹ - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 373.

² - أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 104.

³ - إخلف فتيحة، المرجع السابق، ص 71.

وبالتالي لا بد على المرقى العقاري وصف البناية وصفا دقيقا ذلك من خلال التصاميم المعدة مسبقا من طرف المهندس المعماري مع البيان الوصفي للملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية، أما بالنسبة للبناية الفردية فتضاف إليها وصف مجموعة من القطع الأرضية التي بنيت عليها الدار الفردية من تحديد لمساحتها وترقيم لكل جزء وفقا لما هو مقرر في رخصة البناء.¹

بالإضافة إلى تحديد أجال التسليم و عقوبات التأخير، كون عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتشديد عقار في أجل محدد في العقد وعليه يجب على الطرفين تحديد أجل تسليم العقار محل الالتزام والعقوبات المترتبة على كل تأخير في العقد، وذلك من أجل حماية المشتري من تماطل المتعامل في الترقية العقارية في عملية الإنجاز والتسليم، لأن حاجة المشتري للعقار المبيع قد لا تحتمل التأخير لمدة طويلة.²

والأصل أن يتم التسليم فور إنشاء العقد، هذا ما لم يتفق الطرفان أو ما لم تقضي ماهية المبيع أو العرف بغير ذلك، فقد يتفق الطرفان على وقت معين للتسليم وفي هذه حالة بعمل بالإتفاق وقد تقضي ماهية المبيع تأخير التسليم إلى وقت لاحق على وقت العقد، وفي هذه الحالة يجب أن تراعى المهلة التي تقتضيها ظروف المبيع.³

أما عن عقوبات التأخير فنجد المادة 43 من القانون رقم 04-11، نصت: «يؤدي كل تأخير في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يستعملها المرقى العقاري ويحدد مبلغ عقوبة التأخير، أجالها وكذا كيفية دفعها عن طريق التنظيم». ويتم معاينة التأخير الفعلي للعقار عند انقضاء أجل التسليم من طرف محضر قضائي،⁴ وعليه يتم

¹ - بوخيان نسيمية، المرجع السابق، ص 49، 48.

² - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص 78.

³ - رحموني سعدية، مساهلي شهرزاد، النظام القانوني للمتعامل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015، ص 12.

⁴ - أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج ر عدد 66 صادر في 2013/12/25.

حساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخير التي تمت معاينتها ويتم اقتضاء من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي.

بالإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه فإنه يستوجب تحديد السعر التقديري و كفيات مرجعة الثمن، إذا أن عقد البيع بناء على التصاميم وكغيره من العقود يشترط فيه تحديد ثمن الشيء المبيع ولكن الأمر المختلف فيه هو أن الثمن تقديري وقابل للمراجعة إن اقتضى الأمر،¹ وبحسب المادة 37 من القانون رقم 04-11 يعد من البيانات الإلزامية.

والمشرع الجزائري فتح المجال لمراجعة الثمن والتي أرجعها إلى عدة أسباب من أهمها أنه في عقد البيع بناء على التصاميم يلتزم البائع بتشييد العقار وبما أن عملية الانجاز قد يحدث من خلالها تذبذب في أسعار المواد أو سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الأطراف.²

ورجوعا إلى نص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغي، فإن البائع هو من يحدد حالات مراجعة الثمن، كونها غير مقيدة أو محصورة بحالات معينة أو نسب محددة من قبل المشرع كحد أقصى لا يمكن تجاوزها، الأمر الذي فتح المجال لتعسف البائع ومبالغته في زيادة الثمن مستغلا حاجة المشتري، لكن سرعان ما تدارك المشرع الجزائري تلك المسألة في القانون رقم 04/11 بوجوب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة، والتي تعتمد على تطور المؤشرات الرسمية والإستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الاخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمئة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية.³

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من العقود التي يلعب فيها الزمن دورا هاما في تنفيذ الالتزامات، وبحسب المادة 37 من القانون 04-11 نجدها تلزم المتعاقدين بإدراج بند في عقد

¹ - قاشى علال، المرجع السابق، ص17.

² - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص 104.

³ - مديحة خنوفة، المرجع السابق، ص ص 76-77.

البيع على التصاميم تتحدد فيه تشكيلة سعر البيع وأجل الدفع المتفق عليها والمدرجة ضمن دفتر الشروط، وتسديد الدفعات يرتبط بنسبة التقدم في أشغال البناء.¹

كما يجب على الطرفين الاتفاق على طريقة الدفع وكيفيةه والذي يكون نقداً أو عن طريق الشيك، إلا أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تقول أن الثمن كأصل عام يدفع كاملاً أمام الموثق، إلا أنه ابتداء من صدور قانون 02/97 المؤرخ في 1997/12/01 المتضمن قانون المالية لسنة 1998.

أصبح خمس الثمن فقط يدفع أمام الموثق، أما في ما يتعلق بعقد البيع بناء على التصاميم فإن كل من القسط الأول والأخير يدفع أمام الموثق.²

وبموجب المادة 38 الفقرة الأولى من القانون 04-11 سعر البيع يجرى حسب مراحل الانجاز في حدود المنصوص عليها في المادة 03 ما بعد الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 431-13 والتي تقسمها كمايلي:

عند التوقيع، عشرون بالمائة 20% من السعر البيع المتفق عليه.

عند الانتهاء من الأساسيات، خمسة عشر بالمائة 15% من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك الماسكة والأسوار الخارجة والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه.

عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التجهيزات الخارجية خمسة وعشرون بالمائة 25% من سعر البيع المتفق عليه.

يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدرة بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه.³

¹ - صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 71.

² - بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 49.

³ - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 294.

ثانيا- الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع بناء على التصاميم

أشترط المشرع إضافة إلى البيانات الإلزامية المشار إليها في عقد البيع بناء على التصاميم إرفاق العقد ببعض الوثائق التي لا غنى عنها ومنها الوثائق المرجعية في حالة البناية الجماعية والوثائق المرجعية في حالة البناية الفردية وبدون هذه الوثائق المرجعية لا ينعقد عقد البيع بناء على التصاميم

إذا كان العقار المبيع عبارة عن بناية جماعية وبالأخرى جزء من بناية جماعية فإنه يجب أن يتم إرفاق عقد البيع بناء على التصاميم بالوثائق المرجعية المتمثلة في عقد الملكية، بمعنى العقد الذي يثبت ملكية البائع للقطعة الأرضية الأساسية للمشروع ككل. بالإضافة لوجوب توفر رخصة البناء حيث يشترط إرفاق عقد البيع بناء على التصاميم برخصة البناء وهي رخصة تشترط لتشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها أو لتمديد البنايات الموجودة أو التغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفصنية على الساحة العمومية أو لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو لتسييج، حيث لا يمكن للمرقين العقاريين مباشرة الأشغال بدون الحصول على رخصة البناء من الإدارة المعنية.¹ يشترط كذلك إرفاق عقد على التصاميم بالملحقة² يشترط و التي تعتبر بمثابة عناصر التعيين التي تمنع الخطأ حيث تجعل المشتري على علم بالبيع، كما أنها تعتبر المرجع الأساسي في تحديد مدى تنفيذ البائع لالتزاماته بالإنجاز والمطابقة. زيادة إلى ذلك، وجوب إعداد مشروع نظام الملكية المشتركة وهذا جاء ت به المادة 62 من القانون رقم 11-04 المشرع يلتزم المرقى العقاري المعتمد بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البنائيات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها وكذا الأعباء والالتزامات التي تقع على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملكهم العقارية، بما يوافق نص المادة 748 من القانون المدني.

¹ - بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016-2017، ص 107.

² - أنظر نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-58.

التي تشترط تحديد نظام الملكية المشتركة لتوضيح مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها.¹

يتمثل الشرط الأخير في إعداد كشف وصفي للتقييم مشهور وهو عبارة عن وثيقة تقنية بعدها الموثق بطلب من المتعامل الترقية العقارية ويتم بموجبها تعيين الحصص المتضمنة في العقار المبني للاشتراك تعينا دقيقا ليتناقض مع أصل الملكية ويخضع هذا الكشف الوصفي لإجراء الشهر.

ومنه فإن عقد البيع بناء على التصاميم يجب أن يحتوى إلى جانب المعلومات العامة للعقار من نوعه، اسم البلدية والشارع، رقم القسم، رقم القطعة....أيضا على المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم ونسبتها في الأجزاء المشتركة.²

أما في حالة ما إذا كان العقار المبيع عبارة عن بناية فردية فإنه يشترط تحت طائلة البطلان إرفاق عقد البيع بناء على التصاميم بالوثائق المرجعية المتمثلة في عقد الملكية الذي يجب أن يثبت ملكية المتعامل في الترقية العقارية (البائع) للقطعة الأرضية الأساسية، ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء ووثائقها الملحقة. وهي رخصة تسلم بقرار من الوالي المختص إقليميا أو من الوزير المكلف بالتميز حسب كل حالة، لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة، أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية ولأتسلم هذه الرخصة إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه POS أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك المادة 18 من عن قرار المرسوم 176/91.³ كما يستوجب توفر رخصة البناء وهي عبارة عن قرار إداري يتم بموجبه الإذن في إقامة بناء جديد أو ترميمه أو هدمه أو تقسيمه وتجزئته

¹ - بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 166.

² - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص 82.

³ - حجاري محمد، المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية وتداعياتها على التهيئة العمرانية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، جامعة قاصر مباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص 125.

وإصلاحه. بعد التحقق من احترام قواعد التعمير المطبقة بالمنظمة.¹ واشترط إرفاق عقد البيع بالتصاميم الملحقة التابعة لرخصة البناء.

ثالثا - تسجيل وإشهار عقد البيع بناء على التصاميم:

تعتبر عملية التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع² إجراء قانوني وبالتالي فالتسجيل يحقق وظيفتين هما مراقبة الإدارة للعقود وكذا قبض الرسوم القانونية المفروضة على العقد، حيث تنص المادة 1/75 من الأمر رقم 76-150 المتضمن قانون التسجيل،³ على « لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم» ويتوجب عليه أيضا أن يقوم بالتسجيل في أجل شهر من تاريخ تحرير العقد وهذا إعمالا بنص المادة 1/58 من الأمر 105/76 السالف الذكر.

وبناء على سبق يمكن القول أن التسجيل عموما هو إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.⁴ وبعد أن يتم تحرير عقد البيع على التصاميم لدى موثق عند مفتشيه التسجيل يجب أن يتم شهره في المحافظة العقارية وذلك عملا بنص المادة 1/34 من القانون رقم 04/11 والمادة 793 من القانون المدني.

فيترتب عند إتمام عملية الشهر العقاري انتقال الملكية من المرقى العقاري إلى المشتري.

¹ عليان بوزيان، النظام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 04/11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص 35.

² سي يوسف زاهية حورية، انشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه، أعمال الملتقى الوطني حول اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013، ص 30.

³ الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر، عدد 81، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1976.

⁴ فان كريم، نقل الملكية في عقد بيع في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الأعمال المقرن، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلفايد، وهران، 2011-2012، ص 77.

غير أن هذا الأخير تنتقل إليه ملكية الرقابة دون حق الانتفاع والتصرف، وهذا بمجرد التوقيع على العقد وشهره قبل الانجاز أما بعد الانجاز سنستكمل له انتقال الملكية من أجل الانتفاع به والتصرف فيه.

المطلب الثاني

آثار عقد البيع بناء على التصاميم.

تمثل حقوق المرقى العقاري التزامات بالنسبة للمقتني (المستفيد) سواء تعلق الأمر بعقد البيع أو عقد إيجار وتمثل حقوق المستفيد التزامات المرقى العقاري، ذلك أن العقد المبرم في مجال الترقية العقارية من العقود الملزمة لجانبين. ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى التزامات المتعامل في الترقية العقارية (البائع) الفرع الأول، والتزامات المشتري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامات المتعامل في الترقية العقارية (البائع).

بموجب القانون 04-11 نجد أن المشرع الجزائري وسع من مهام المرقى العقاري إذا أصبح يلعب دورا هاما في التهيئة العمرانية وإعادة الهيكلة وتدعيم البيانات المخصصة للبيع والإيجار بما فيه تهيئة الأرضيات لاستقبال البيانات، أي كل عمليات الانجاز أو البناء أو التشييد ذات الاستعمال السكنى أو التجاري أو الحرفي والمعدة للبيع أو الإيجار، ونركز على مهام والتزامات المرقى العقاري في عقد بيع على التصاميم باعتباره الشخص الوحيد المخول قانونا لإنجاز هذا النوع من البيوع، والتزامات المرقى في عقد البيع على التصاميم عديدة نظمها قانون الترقية العقارية¹

¹ - زوارة عواطف، المرجع السابق، ص 89.

أولاً- الالتزام بنقل الملكية

تنص المادة 427 من المجموعة المدنية على أن البائع يلتزم أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً.¹

وباعتبار عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع يرد على عقار فإن انتقال الملكية فيه لا يتم إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري والتسجيل وفقاً لنص المادة 793 من القانون المدني. وقد أخضع المشرع الجزائري عقد بيع على تصاميم إلى إجراءات الشهر مثله مثل عقد بيع العقار وبذلك يكون المشرع قد ضمن انتقال الملكية للمشتري بواسطة هذا عقد وهذا ما هو واضح من نص المادة 34 من القانون رقم 04-11 التي تنص على أنه: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار...»². ومنه فإن نقل الملكية في بيع العقار على التصاميم يتم على مرحلتين المرحلة الأولى من يوم التوقيع على العقد والتي يتم فيه نقل ملكية الرقابة فقط. أما الثانية تتم بعد إتمام الانجاز وتسليم شهادة المطابقة ودفع الأقساط وتحضير محضر التسليم النهائي.

ثانياً- الالتزام بمواصلة البناء ومطابقته:

يلتزم المرقى العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم بمواصلة الانجاز وإتمامه في المدة المعدة ومطابقة العقار محل الانجاز. لقد نص المشرع على هذا النوع من الالتزامات في المادة 2 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 58/194 حيث نصت على: «يلزم البائع بمواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة في هذا العقد،

¹ جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية: "البيع والمقايضة"، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 142.

² صالح الواسعة، دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والافاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 27 و28 فيفري 2012، ص 230.

يتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به، التي يلتزم البائع بإيداعها لدى المكتب التوثيق بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة»¹.
كما نجد أيضا المادة الأولى من قانون البناء والسكن الفرنسي التي تنص على أن العقار يعتبر تام الانجاز إذا كانت الأعمال قد نفذت نصت على عناصر التجهيز الضرورية لإستعمال المبنى للغرض المعدلة.²

أما القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فنجده أثار إلى هذا الالتزام من خلال المادة 3/36 نصت اسم ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.
ونشير إلى أن مفهوم إتمام الانجاز يختلف عن حسب تمام الانجاز وذلك كون الأول يعني الالتزام بتنفيذ جميع الأشغال المتعلقة بالبناء، وثم وضع كل عناصر التجهيز (كهرباء، غاز، الماء...) وخلوها من العيوب الجسمية التي تحد من استعمال البناء والانتفاع به، وتدل الثانية على أن البائع ملزم بضمان سير عناصر التجهيز لفترة محددة.

ولابد من تقييد إتمام أو مواصلة الانجاز بأجل محدد يتفق عليه المتعاقدين أثناء إبرام التصرف ويجب على البائع أن يلتزم بإتمام التشييد بحلول هذا الأجل أي تسليم المبيع في هذا الأجل.³ والغرض من تقييد الانجاز بأجل هو حماية المشتري حتى لا يفسخ المجال للبائع بالتأخير والمماطلة دون أي سبب.

كما يلتزم أيضا بالمطابقة التي تعرف على أنها تقييد العقد وفقا لما هو منصوص عليه في العقد متفقا مع قواعد الفن وأصول الصيغة، ويكون قانونية إذا توافقت مع القواعد التنظيمية واللوائح المنظمة للمجال المعماري، وتكون عقدية وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد.

وتتجسد المطابقة إداريا في شهادة المطابقة التي تعرف في نص الفقرة 05 من المادة 02 من القانون 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها على أنها: «الوثيقة الإدارية التي

¹ - قاشى علال، المرجع السابق، ص 18.

² - ويس فتحى، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، دراسة مقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقاري الزراعي كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000، ص 76.

³ - قاسي علال، المرجع السابق، ص 287.

يتم من خلالها تسوية كل بناية ثم انجازها أو لم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير.¹

وتمنع هذه الشهادة عند الانتهاء من الأشغال وهي وسيلة لمراقبة مدى احترام المستفيد من رخصة البناء لأحكامها، وهي اجبارية لإعداد سند ملكية البناء المنجز.²

ثالثا - الالتزام بالتسليم

إن حصول المشتري على الفائدة التي يقصد إليها من اكتساب ملكية المبيع، تقتضي أن يضع البائع المال المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.³ ويتم التسليم بتسلم الملف الإداري الخاص بالمشروع من رخص ومستندات وتصاميم ورسومات.⁴

وفي مجال الترقية العقارية يتم تسليم العقار بعد إتمام إنجازه عند تاريخ التسديد النهائي لثمن العقار، وذلك بواسطة عقد يبرم بين الطرفين المرقي العقاري والمقتني أمام موثق مع مراعاة جميع الإجراءات التي ينص عليها القانون خاصة القوانين المتعلقة بمصلحة الشهر العقاري وذلك تحت طائلة البطلان.⁵

وحسب المادة 43 من القانون 04-11 يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقي. والتسليم أيضا بفرض إخطار البائع للمشتري بصفة لا ليس فيها بإمكانية وضع يده على العقار المبيع حتى قيم التسليم كعملية قانونية.

¹ - طريباش مريم، محاضرة تحت عنوان: منازعات الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11، وزارة العدل، مجلس قضاء برج بوعرييج، ملقاء بتاريخ 2018/03/27، ص 18.

² - شافية بديعة، رخصة البناء أداة قانونية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثاني، جامعة ابن خلدون، تيارت، جوان 2017، ص 18.

³ - جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحابي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 89.

⁵ - صالح الواسعة، المرجع السابق، ص 230.

الفرع الثاني

التزامات المشتري

يعتبر عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، وعليه يلتزم المشتري، اتجاه البائع بعدة التزامات، منها الالتزام بالوفاء بالثمن والالتزام بتسليم المبيع.

أولاً- الالتزام بدفع الثمن

محل الالتزام الرئيسي للمشتري هو دفع الثمن،¹ ويشترط في الثمن أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير وأن يكون جدياً لا سورياً ولا تافهاً وإذا توفرت في الثمن هذه الشروط وجب على المشتري الوفاء به في الزمان والمكان المحددين في العقد.²

وختاراً لما هو عليه في البيع العادي، وختاراً للمشرع الفرنسي (البيع المؤجل) فإن الثمن في عقد البيع على التصاميم، يتم تحديده أو تقديره من قبل الأطراف في العقد، على أنه مجرد "سعر تقديري"، وليس نهائياً، وربما يرجع سبب الاختلاف بين القانونين الجزائري والفرنسي في أن القانون الفرنسي يفرض على الأطراف تحديد الثمن بدقة فيما يسمى "بالبيع المؤجل"، حيث أن المتعاقدان في فرنسا يلجأان إلى إبرام عقود ابتدائية مما يسمح للبائع بالتعرف على وضعية السوق وتكاليف الانجاز ويحدد على ضوءها الثمن بدقة عند إبرام عقد البيع النهائي.³

وعليه فإن عقد البيع بناء على التصاميم يتم الوفاء بالثمن بالتدرج وحسب التقدم في أشغال الانجاز ذاته، فتتص المادة 38 من قانون 04/11 على أنه يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الانجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم.⁴ فالتزام المشتري بدفع الثمن سواء في عقد البيع بناء على التصاميم، وفي عقد البيع بالإيجار يتم بالتقسيت.

¹ حسين محمد، المرجع السابق، ص 61.

² رمضان ابو السعود، منتج العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، ط3، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 370.

³ بوخيان نسيمية، المرجع السابق، ص 97.

⁴ أو محمد حياة، المرجع السابق، ص ص 120-121.

ومنه فقد ألزم المشرع المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم بدفع الثمن على شكل دفعات حسب تقدم أشغال الانجاز، ويحدد الثمن عادة حسب تكلفة الانجاز بحيث يكون كل قسط مستحق على كل جزء تم انجازه.¹

ثانيا - الالتزام بالتسليم

يقابل التزام البائع بتسليم المبيع، التزاما من طرف المشتري بتسلمه ويشترك معه في كثير من الأحكام نظرا للترابط الوثيق القابل بينهما.²

ومنه فإن التزام المشتري بالتسليم في إطار عقد بيع العقار عن التزامه بالتسليم في البيوع العادية، من حيث أنه يتم بالاستيلاء الفعلي وحياسة المبيع حياسة تمكنه من قيام بجميع الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها عادة المالك.³

لم يتعرض المشرع الجزائري لمفهوم التسلم لا في القانون المدني، ولا في قانون رقم 04/11 حيث جاءت عبارة المادة 554 من التقنين المدني الجزائري خالية من أي مفهوم للتسليم، وإنما اقتصر على تحديد وقت التسلم كتاريخ لانطلاق مدة الضمان العشري، لكنه عرف الاستلام المؤقت في المادة 03 من قانون 04-11: «محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال».

كذلك فيما يخص عقد البيع بناء على التصاميم، لم يتعرض المرسوم التنفيذي رقم 341/13 وقانون رقم 04/11 لمفهوم التسلم.⁴

ونجد المادة 13 من المرسوم التشريعي 03/93 الملفى نصت على أنه: «... لإثبات حياسة الملكية من المشتري وتسليم البناية...»

¹ - أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 121.

² - رحموني سعدية، مساهلي شهرزاد، النظام القانوني للمتعاقل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 23.

³ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2001، ص 20.

⁴ - أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 128.

وفي القانون 04-11 احتفظ بنفس المعنى في المادة 2/34 حيث نصت: «...يتم عقد البيع بناء على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر بعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية».

الفصل الثاني

الحماية المقررة خارج إطار عقود الترقية

العقارية

تحتاج عملية الترقية العقارية إلى إبرام عقود من أجل إنجاز أو تحديد الأملاك العقارية، سواء كان المرقي العقاري أو المقاول أو المهندس العقاري أو المشتري و نظرا لعدم توازن العلاقة بين المرقي العقاري و بين المقتني للسكنات في إطار الترقية العقارية، فقد كان تدخل المشرع الجزائري لازما من أجل ضبط تلك العلاقة عن طريق فرض ضمانات على المرقي العقاري لحماية للمقتني، وسعيا من المشرع الجزائري إلى توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمستنفدين قام بإقرار مسؤولية المرقي العقاري سواء مدنية أو جزائية خاصة بعدما أن أصبحوا ينجزون بيانات بسرعة قصد تحقيق الربح، مما أثر سلبا على متانتها و عرض حياة المقتنين للخطر، لذلك تشدد المشرع بفرض عقوبات ضد المرقين العقاريين الذين يرتكبون تجاوزات.

يعد عقد البيع من أهم التصرفات القانونية الواردة على العقار في إطار الترقية العقارية و ذلك بالنظر إلى الضمانات العامة، و عليه سوف نركز في هذا الفصل على إلتزام المرقي العقاري بالضمان (المبحث الأول) و على مسؤولية المرقي العقاري في (المبحث الثاني)

المبحث الأول

التزام المرقى العقاري بالضمان

يلحق التزام البائع بإتمام الانجاز التزامه بالضمان شأنه في ذلك شأن أي بائع في العقود الأخرى، فعلى غرار البيع العادي يلتزم البائع بان يضمن للمشتري حيازة هادئة فلا معنى لانتقال الملكية إذا كان هناك من ينازع المشتري فيها أو بعد انتفاعه بالمبيع.¹

و منه فإن العلاقة بين المتدخلين في الترقية العقارية لا تنتهي بإتمام الإنجاز و إنما تنتهي إلى ما بعد ذلك لتبقى تحكم هذه العلاقة ضمانات تكفل له الحماية، و من بين هذه الضمانات التي سوف نركز عليها، الضمانات المقررة في القواعد العامة (المطلب الأول) إضافة الضمانات الخاصة التي إستحدثها المشرع، حيث أُلزم المرقى العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمان وفق القواعد العامة

يترتب على عقد البيع وفق القواعد العامة التزام بضمان عدم التعرض الشخصي (الفرع الأول) و ضمان التعرض الصادر من الغير (الفرع الثاني) إضافة إلى الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ضمان عدم التعرض الشخصي

يلتزم المرقى العقاري باعتباره بائعا بعدم التعرض للمقتني في الإقتناء بالعقار، لذا يتعين عليه الامتناع عن كل ما يمكن أن يمنعه أو يحرمه من السلطات المخولة له قانوناً²، حيث تنص المادة 371 من القانون المدني " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإقتناء بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له مقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري و يكون البائع مطال بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد

¹ - طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج1، ط1، دار الحامد للنشر و التوزيع، الردين، 2010، ص.68.

² - ببيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص. 250.

إليه هذا من البائع نفسه" و لقيام ضمان التعرض يجب ان يصدر من المرقي عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، فيجب إذن توفر شرطين، وجوب وقوع التعرض فعلا حيث يحول دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، و يسوئ عندئذ أن يكون التعرض ماديا أو قانونيا¹.

و عليه فالتعرض المادي هو كل فعل يصدر من البائع دون أن يستند إلى حق يدعيه، و يعد من قبيل التعرض المادي قيام البائع بغصب المبيع كله أو جزء منه، أو إستمرار البائع في ممارسة بعض الأعمال على المبيع كزراعة الأرض مثلا التي باعها وجني ثمارها²، كذلك يعد تعرضا ماديا فيما لو باع شخص متجره و قام بفتح متجر آخر مجاور لممارسة نفس العمل. أما التعرض القانوني هو الذي يستند فيه البائع إلى حق قانوني يدعيه على المبيع في مواجهة المشتري و من أمثلته ان يبيع شخص شيئا لا يملكه لأخر ثم يصبح ملكه بأي طريق قانوني كالميراث أو الشراء من المالك الحقيقي، فإن ليس باستطاعته استرداد المبيع لأنه ضامن، والقاعدة أن من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض³

الفرع الثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير

يلتزم البائع بموجب هذا الضمان بدفع أي تعرض صادر من الغير يستند فيه إلى الإدعاء بحق على المبيع⁴، فإن البائع لا يضمن تعرض الغير إلا إذا كان قانونيا و قد ينصب التعرض الصادر من الغير على المبيع كله أو على جزء منه⁵، و يكون ذلك في صورة دعوى يرفعها الغير ضد المشتري مثل إدعاء الغير ملكية المبيع.

¹ - بوجنان نسيمه، المرجع السابق، ص.90.

² - علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، ط4، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص.111.

³ - لدغم شكوش عبد الرزاق، قطوش فوزي، إلزامات المرقي العقاري و الضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمين كلية الحقوق محمد بوضياف، مسيلة، د س، ص.27.

⁴ - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص.112.

⁵ - لحسن بن شيخ ايث ملويا، المرجع السابق، ص.390.

كما نجد أيضا من شروط قيام التعرض الصادر من الغير أن يقع فعلا من الغير، و الغير هنا هو الأجنبي و ليس طرفا في عقد بين المشتري الأول و البائع، كما يجب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو يكون تاليا لهو لكنه مستمد من البائع¹، و مثال ذلك أن يصدر قرار ينزع الملكية قبل البيع أو أن يكون أحد الأشخاص قد وضع يده على المبيع قبل البيع².

الفرع الثالث

ضمان عدم التعرض و الاستحقاق

يلتزم المرقي العقاري بصفته بائعا في إطار الترقية العقارية بضمان حيابة المقتني للعقار حيابة هادئة، و يمكن تعريف التعرض بأنه: عمل مادي يقوم به البائع أو عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيابة المشتري للمبيع حيابة هادئة أو انتقاعه بالمبيع انتقاعا يحقق من ورائه الغرض الذي قصده من شراء المبيع، و يستوي أن يكون الإنتقاص من الإنتقاع كليا أو جزئيا³.

أما الدكتور على هادي العبيدي فيعرف الاستحقاق بأنه: التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق المبيع⁴، و منه تنص المادة 372 من ق م ج " إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو يحل فيها محله، إذا علم البائع في الوقت المناسب و لم يتدخل في الخصام و جب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري"، وإستنادا إلى المادة السالفة الذكر فإن المرقي العقاري بإعتباره البائع ملزم بالتدخل في الخصومة أو أن يحل محل المشتري فيها في

¹ - بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص.91.

² - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص.72.

³ - لحسن بن شيخ أنث ملويا، المنقي في عقد البيع، ط2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص.350.

⁴ - تركي وليد، ضمان التعرض و الإستحقاق في عقد البيع و الإيجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، باجي مختار، عنابة، 2010، ص.ص.11، 13.

حالة إخطاره من طرف المشتري المستفيد بالتعرض الصادر من الغير و في حالة عدم تدخله رغم إخطاره بالأمر من المشتري فإنه يوجب عليه الضمان¹.

وفي حالة ما إذا قصر المشتري في إخطار البائع في الوقت المناسب و فشل في الحصول على حكم نهائي برفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق².

ووفقا لنص المادة 373 من القانون المدني يرجع المشتري على المرقى بضمان الاستحقاق في حالات مختلفة، تتمثل الأول في إخطار المشتري البائع وهنا يجب أن نميز بين حالتين، حالة تدخل البائع في الخصومة إلى جانب المشتري أو الحلول محله فيما إذا تدخل البائع في الخصومة إلى جانب المشتري و انتهى الأمر برفض إدعاء الغير فإن البائع يكون قد فقد التزامه، أما إذا صدر حكم لصالح الغير باستحقاق المبيع ففي هذه الحالة يلتزم البائع بالضمان³، أما في حالة عدم تدخل البائع إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل البائع في الدعوى و حكم للمعترض و لم يستطع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطأه الجسيم⁴ الثانية تتمثل في حالة ما إذا لم يقم المشتري بإخطار البائع و انتهت الخصومة بصدور حكم لصالح الغير، فإن البائع يبقى ملتزما بالضمان.

تكمن الحالة الثالثة في تصالح المشتري مع الغير إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق و لم يتدخل فإن المشتري يجوز له التصالح مع الغير و الاعتراف له بحقه و في هذه الحالة يستطيع المشتري أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع مادام المشتري حسن النية⁵.

1 - اومحمد حياة، المرجع السابق، ص.145.

2 - تنص المادة 372 الفقرة 2 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني على " فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق"

3 - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص.73.

4 - أو محمد حياة، المرجع السابق، ص.146.

5 - سرايش زكريا، المرجع نفسه

الفرع الرابع

ضمان العيوب الخفية

لا تتحقق استفادة المشتري من المبيع إلا إذا كان الحال التي توقعها فيه من حيث صلاحيته للغرض الذي خصص له، و لذلك كان على البائع أن يسلم المبيع خاليا من كل عيب لم يتوقع المشتري وجوده فيه، أي سليم من كل عيب خفي¹، وعليه تناول المشرع ضمان العيوب الخفية في نص المادة 379 فقرة الأولى من القانون المدني على أنه " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قسمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور في عقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكون عالما بوجودها.

يتبن من خلال نص المادة أن المرقى يضمن للمشتري الانتفاع بالمبيع، فإذا وجد به عيب ينقص من قيمته أو منفعته ألتزم المرقى بضمان هذا العيب و يكون الشئ معيبا إذا لحقته خسارة عارضة تجعله على غير الحال التي يكون في الوضع العادي²، وحتى يوجب الضمان يجب أن تتوفر في العيب شروط منها أن يكون العيب قديما و المقصود منه أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت تسليمه من البائع و أن يكون العيب مؤثرا، فحسب المادة 2/379 من ق م يكون العيب مؤثرا إذا كان ينقص من قيمة المبيع من الانتفاع به، كذلك أن يكون العيب خفيا أي لم يكن بمقدور المشتري أن يكتشفه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، كما يجب أيضا أن يكون المبيع غير معلوم للمشتري فإذا علم المشتري بالعيب فسكوته عليه يعتبر رضى به، ويعتبر تنازل منه عن حقه في الرجوع بالضمان على البائع³، و له بعد ذلك أن يرجع على البائع

¹ - جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص.210.

² - ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2013، 2014، ص.90.

³ - بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص.94.

بدعوى الضمان للعيوب الخفية¹، والتي تشترط فيها أن يتوفر في العيب الموجود في المبيع الشروط السالفة الذكر، كما يجب على المشتري المبادرة بإخطار البائع فيها.

المطلب الثاني

الاكتتاب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

ينطوي نشاط الترقية العقارية على جملة من المخاطر تجعل العديد من الراغبين في اقتناء سكن يعزفون عن الاكتتاب في صيغته المتاحة المبنية في القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، لذلك فإن آلية الائتمان المتمثلة في الصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة تسمح بطمأنة المقبلين على التعاقد مع المرقى العقاري على مستقبل العقار محل العقد، لاسيما وأن المشرع الجزائري فرض على المرقى العقاري الانخراط في الصندوق وألزمه باكتتاب تأمين عند مبادرته بإنشاء عقار، خاصة وفق صيغتي البيع على التصاميم و حفظ الحق²

وعلى هذا الأساس سنركز في هذا المطلب على إلزامية الانتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة (الفرع الأول) بالإضافة إلى مهام الصندوق و الكفالة المتبادلة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

إلزامية الانتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

قبل التطرق إلى الحديث على إلزامية الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة سنتطرق أولاً على تعريفه و طبيعته القانونية و إطاره التنظيمي.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، البيع و المقايضة، ج4، د ط، منشأة المعارض، مصر، 2004، ص.623.

² - رزوقي إبراهيم، مذاخلة تحت عنوان "التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، يومي دراسي حول تأملات حول الضمان في نشأة الرقية العقارية، جامعة وهران2، محمد بن أحمد، بتاريخ 28 أبريل 2016.

أولاً- تعريفه و طبيعته القانونية

بداية لم يعرف قانون نشاط الترقية العقارية 04-11 هذا الصندوق و هذا ما دفعنا إلى العودة إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى و كذا المرسوم التنفيذي رقم 406/97¹، فنجد أنه عبارة عن هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي لها طابع تعاوني و لا يسعى إلى تحقيق الربح، موضوع تحت وصاية وزارة السكن و نشير أنه لم يتم تنصيب هذا الصندوق فعلياً إلا في سنة 2000 و قبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقي العقاري².

أما بالنسبة لطبيعته القانونية نجد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 406/97 نص في مادته الثانية فقرة 2 على الصندوق طابع تعاوني و لا يسعى إلى تحقيق الربح، و هو هيئة تأمين تحقق حماية للمشتري لقاء التسيقات التي يدفعها و طالما أن المرسوم نص على أنه لا يسعى إلى تحقيق الربح و نحن نعرف أن الأعمال التجارية تهدف إلى تحقيق الربح سواء أن كانت أعمال تجارية موضوعية أو شكلية أو تبعية، لكن الأعمال التي يقوم بها الصندوق تكنسي الصبغة المدنية و ليست التجارية³، و بالرجوع إلى نشأته فهو منشأ من طرف الدولة موضوع تحت وصاية وزارة السكن و العمران، كما أن تعيين مدير الصندوق وإنهاء مهامه يكون بقرار من وزير السكن و العمران، كما أن أعضاء مجلس الإدارة يعينون كذلك بموجب قرار من وزير السكن و العمران.

ثانياً- الإطار التنظيمي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

للصندوق طابع تعاوني و غرضه ليس تحقيق الربح، وضع له المشرع أجهزة خاصة بالتسيير قصد تحقيق الغرض من وجوده، حيث يديره مجلس إدارة و يسيره مدير عام و يزود

¹ - المرسوم التنفيذي 406/97، المتضمن أحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر، عدد 73، المؤرخ في 1997/11/05.

² - خالد رمول، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.300.

³ - فقي سعدية، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق و الحريات، عدد تجريني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، ص.118.

بجمعية عامة و لجنة ضمان¹، يتكون مجلس الإدارة من تسعة أعضاء ينتخبون من ضمن المنخرطين في جمعية عامة و يحصر المدير العام في أعمال المجلس حضورا إستشاريا، حيث يجتمع المجلس في دورة عادية بناء على إستدعاء من رئيسته 4 مرات على الأقل في السنة، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية كما دعت ضرورة مصلحة الصندوق و ذلك بطلب من رئيسته أو ثلثي 3/2 أعضائه على الأقل عملا بنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97².

يتمتع صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة بموجب إدارته بكل السلطات في مجال الإدارة و لاسيما تحديد برنامج نشاط الصندوق و تنظيمه و إحداث ممثلياته الجوهرية، كما يعمل على المصادقة على الميزانية التقديرية و الموافقة على الحصائل و حسابات النتائج و تخفيضهما وكذا تحديد الشروط و الكيفيات العامة لاكتتاب تأمين لدى الصندوق، و المصادقة أيضا على القواعد العامة لاستعمال الأموال الجائز التصرف فيها، كما يتمتع الصندوق بصلاحيه تحديد الشروط العامة لإبرام الصفقات و العقود و الاتفاقيات و كل المعاملات و الالتزامات المتصلة به وكذا المسائل المتعلقة بالقانون الأساسي و شروط توظيف المستخدمين و دفع مرتباتهم و تكوينهم، بالإضافة إلى تشكيل لجنة الضمان و قواعد عملها و كذا قبوا الهبات و الوصايا، و بصفة عامة كل المسائل التي يعرضها عليه المدير العام.

ويمكن لمجلس الإدارة أن يستشير أو يشارك في اجتماعه كل شخص يمكنه أن يساعده في أشغاله بحكم كفاءته كما تخضع لموافقة السلطة الوصية المتمثلة في الوزير المكلف بالسكن شروط منح الضمانات المطلوبة من المتعاملين في الترقية العقارية، أما بالنسبة للمدير العام للصندوق، فهو يعين بقرار من الوزير المكلف بالسكن و الذي ينهي مهامه بقرار وزاري، و زيادة على السلطات التي يمكن أن يخولها إياه مجلس الإدارة لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة يتولى المدير العام السهر على تحقيق أهداف الصندوق و تنفيذ قرارات مجلس الإدارة، كما يمثل الصندوق أمام العدالة و في كل أعمال الحياة المدنية و يعمل على إعداد مشروع النظام الداخلي و عرضه على

¹ - موسي نسيمية، المرجع السابق، ص 15.

² - بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 71.

مجلس الإدارة و إبرام عقود القروض و يأمر بصرف النفقات، كما يتولى أيضا توقيع العقود والاتفاقيات التي تربط الصندوق بالمنخرطين فيه و بالمتعاملين في الترقية العقارية و بالهيئات المقرضة بالغير و كذا إعداد الميزانية التقديرية والحصائل وحسابات النتائج و يعرضها على مجلس الإدارة، يسهر كذلك على حسن سير المصالح و يمارس السلطة السليمة على كل المستخدمين ويعزلهم حسب الشروط المنصوص في التشريع المعمول بهما¹.

كما يقدم في آخر كل سنة مالية تقرير على نشاط الصندوق مرفقا بالحصائل و حسابات النتائج و يرسلها إلى السلطة الوصية بعد مصادقة مجلس الإدارة عليه و الاستماع إلى الجمعية العامة للمنخرطين، أما بالنسبة للجنة الضمان و طبقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 فهي مكلفة باتخاذ قرار منح ضمان الصندوق بعد دراسة الوثائق بما يطابق القواعد العامة التي يغطيها الصندوق أو الواجب دفعها و كفيات تنفيذها².

وعليه يتبين مما سبق أن صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية يعد الهيئة الوحيدة التي لها مثل هذه السلطات و كذا الحرية التامة في تحديد شروط الضمانات و تنفيذها، و هذا خلافا لصناديق التأمين التي تحدد قواعد تسييرها عن طريق التنظيم³.

كما بين المشرع قائمة الأشخاص الذين لا يمكن أن يكونوا أعضاء في لجنة الضمان قصد طلب الضمان و المتمثلين في أولياء و أقارب المرقين العقاريين إلى غاية الدرجة الرابعة دون إستثناء بالنسبة للعمليات التي تم إدراجها في جدول الأعمال، و كذا الأشخاص أو أزواج الأشخاص الذين يتناقصون من المرقين العقاريين اجرا أو راتبا مقابل أدائهم نشاط معين، كما يمكن أن يكونوا أعضاء المرقين العقاريين و أعضاء مجلس الإدارة و أعضاء هيئة التسيير ومجلس المراقبة الذين يشغلون في مؤسسات الترقية العقارية، و تشير إلى أن قرارات لجنة الضمان

¹ - موسي نسيمية، المرجع السابق، ص ص.16.17.

² - عيسى محمد، المرجع السابق، ص.73.

³ - الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد13، مؤرخة في 08/03/1995، ص.3.

يمكن للمرقي العقاري للغير راض عن قراراتها الطعن فيها، و ذلك بإبداع طلب جديد لدى نفس اللجنة و إرفاقه بكل المعلومات أو العناصر الإضافية التي من شأنها تغيير القرار الذي اتخذته¹.
وأخيرا بالنسبة للجمعية العامة لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية تتكون من كل المنخرطين في الصندوق و يرأسها أحد أعضاءها و تجتمع مرة واحدة في السنة على الأقل في دورة عادية و يمكن أن تجتمع في دورة غير عادية بناء من رئيسها أو ثلثي 3/2 من أعضاءها، و يحدد النظام الداخلي للصندوق القواعد التي تحكم العلاقات بين الجمعية العامة المنخرطين و أجهزة التسيير الصندوق و إدارته².

وتتخصر مهام الجمعية العامة للصندوق تحديد شروط أهلية إنتخاب ممثلها في مجلس إدارة الصندوق و تقوم بانتخابهم، كما تقوم بالتطلع على التقرير السنوي لنشاط الصندوق الذي يعده المدير العام و تقدم هذه الأخيرة ملاحظاتها، و تبدي كذلك كل رأي أو إقتراح من شأنه أن يشجع تنمية الترقية العقارية و يحسن قواعد تسيير الصندوق و إدارته و يحافظ على سمعة المهنة (المرقي العقاري)، كما يقوم بتعيين محافظ الحسابات³.

يتكون مكتب الجمعية العامة من خمسة أعضاء: الرئيس و ثلاثة أعضاء مقرر، ويتم إنتخابهم لمدة ثلاث سنوات، ولا يمكن أن ينتخبوا من جديد إلا بعد مرور مدة تساوي عهدة إنتخابية⁴.

نستنتج مما سبق أن صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية يلعب دورا هاما في عملية ضمان حقوق المستفيدين من التسديدات المالية التي دفعوها للمرقي العقاري، وهذا طبقا للقانون 04/11 المحدد لقواعد تنظيم مشاط الترقية العقارية.

¹ - تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 406/97، المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية على " يمكن كل مرقي عقاري غير راض بقرار لجنة الضمان أن يودع من جديد طلبه لدى اللجنة نفسها، و إرفاقه بكل المعلومات أو العناصر الإضافية التي من شأنها تغيير القرار الذي إتخذته اللجنة المذكورة"

² - تنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 406/97، المرجع السابق، على " تتكون الجمعية العامة المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه.....بموجب النظام الداخلي للصندوق المذكور في المادة 6 أعلاه"

³ - تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 على " يجتمع مكتب الجمعية العامة في مقر الصندوقتتولى مديريةية الصندوق أمانة مكتب الجمعية العامة"

⁴ - مسكر سهام ، المرجع السابق، ص.87.

ثالثا - إلزامية الانتساب على صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

يجب أن ينتسب كل المرقيين العقاريين لصندوق المعتمدين و المسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 19 يناير 1993 الذي يدعى في صلب النص " صندوق الضمان" حسب نص المادة 55 من القانون رقم 04/11 السلف الذكر¹.

حيث أصبح الانخراط إجباريا إضافة إلزامية اكتتاب ضمان على المشاريع التي تهدف إلى البيع قبل الإنجاز من أجل ضمانها وفق أحكام المادة 54 من القانون 04/11².

فقبل صدور القانون 04/11 كان هناك إشكال بين مدى إلزامية الانتساب إلى صندوق الضمان الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وذلك بسبب تناقض في النصوص القانونية، حيث نص المرسوم التشريعي رقم 03/93 على إلزامية اكتتاب تأمين إجباري لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية مع إلزامية إرفاق شهادة الضمان مع عقد البيع على التصاميم، ثم نص المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة على إلزامية الاكتتاب في الصندوق بالنسبة للمرقي العقاري المنخرط، بمعنى إلزامية التأمين تقع على المنخرطين فقط في الصندوق، لأن الانخراط هو أمر اختياري للمرقي العقاري باعتبار المشرع الجزائري في المادة 04 من نفس المرسوم نص على أنه " يمكن أن ينضم للصندوق كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات الترقية العقارية، لكن بالرجوع إلى المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 نجدها تلزم المرقي العقاري بالاكتتاب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بغض النظر عن انتسابه أو عدم انتسابه³.

¹ - محجوب بن عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر الجوهرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك و قانون المنافسة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013، 2014، ص.62.

² - تنص المادة 54 من القانون 04/11 " يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية" زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به و في إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي...تغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية.

³ - بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص.75-76.

وتطبيقاً لقانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية صدر مرسوم تنفيذي رقم 182/14 الذي يحدد شروط و كفاءات تسديد الاشتراكات والدفوعات الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية¹، حيث تنص المادة الثانية منه على أنه " يخضع انتساب المرقي العقاري المعتمد و المسجل مسبقاً في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين إلى الصندوق إلى إيداع ملف الانتساب الذي يحدد محتواه النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97، و يترتب على انتساب المرقي العقاري تسليم شهادة الانتساب من طرف الصندوق والتي تحمل وجوباً رقم اعتماده و رقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين².

مما سبق نستنتج أن إلزامية الانخراط إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية هو من الأمور الجديدة التي جاء بها القانون رقم 04/11 كما له من أهمية في أن يصبح المرقي العقاري متعاون بمجرد أن يوقع على النظام الداخلي ويسدد حقوق الانضمام و الاشتراكات سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، و يساهم في تكوين موارده بواسطة حقوق الانخراط المدفوعة من قبله و هي رقابة المرقي العقاري و متابعة نشاطاته الترقية في إطار عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق، كما يكون عضواً في الجمعية العامة.

الفرع الثاني

مهام الصندوق و الكفالة المتبادلة

لقد عدت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 180/14 التي عدلت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 و المادة 54 من القانون 04/11 مهام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و عليه فالصندوق يضمن ضمانات التسيقات التي يدفعها المشترون إلى المرقيين العقاريين في إطار إنجاز مشروع العقاري من أجل بيعه قبل انتهائه عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم،

¹ المرسوم التنفيذي رقم 182/14 المؤرخ في 5 جوان 2014، يحدد شروط و كفاءات تسديد الإشتراكات والدفوعات الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليهما في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر، عدد 37.

² تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 182/14 المرجع السابق على أنه " يترتب على إنتساب المرقي العقاري تسليم شهادة من طرف الصندوق التي تحمل وجوباً رقم إعتماده و رقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين"

كون المرقى العقاري الذي يتلقى التسبيقات مجبر بتأمينها لدى صندوق الضمان، حتى يتمكن هذا الأخير من حماية المشتريين من احتمالات عجز المرقين العقاري لأي سبب كان، حيث يقوم الصندوق بإرجاع المبالغ المالية المدفوعة إلى المشتريين بعد التأكد من عجز المرقى بطرق القانونية شرط أن يكون المشتري حائزاً على عقد البيع بناء على التصاميم يتضمن تأمين لدى الصندوق¹.

كما يقوم الصندوق بإتمام الأشغال مما يضيفي للمشتري الحصول على مسكنه في النهاية، وبهذا تفادى المشرع الجزائري المشكل الذي خرج المرسوم التنفيذي رقم 03/93 الذي منح مهمة إكمال المشروع لجماعة المالكين الذين لا تربطهم أي علاقة مع البناء².

يقوم الصندوق بالإجراءات اللازمة لاسترداد الأموال التي دفعها المشتريين من المرقى العقاري و نجد ذلك في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 حيث يحل الصندوق محل المشتري و بالتالي يمكنه بالمطالبة بالديون المترتبة على عاتق المرقى و يستوفيهها وفقاً للإجراءات القانونية بعد أن يقوم بتنفيذ الضمان أي بعد تسديد المبالغ للمشتريين و هذا ما نصت عليه المادتين 57 و 58 من القانون 04-11 و المادة 7 من المرسوم التنفيذي 406-97 يمكن لصندوق الضمان أن يكلف أيضاً بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم، في إطار المهام المنصوص عليها في هذا القانون وفق نص المادة 65، كما يصنف الصندوق حالة عدم قدرة البائع على تسليم العقار محل الإنجاز أو عدم إمكانية تعويض للمشتري عند تسديدات المدفوعة في شكل دفع مسبق أو أقساط الثمن³، و ذلك لاختلاف الطبيعة القانونية لشخصية المرقى.

ففي حالة ما إذا كان المرقى العقاري شخص طبيعي، كحالة وفاة المرقى بدون إكمال مراحل الإنجاز المتباينة من طرف ورثته و حالة فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي أو وثيقة إدارية من الجهة المختصة، وكذا حالة اكتشاف احتياله و نسيبه من طرف السلطة القضائية، أما حالة المرقى شخص معنوي: إفلاس شركة المرقى العقاري و تصفية الشركة مهما كانت أسباب تحقيقها، إثبات مخالفة المرقى بسبب تخلفه عن دفع قروضه و كذا اكتشاف احتياله من طرف السلطة القضائية⁴.

¹ - قني سعديّة، المرجع السابق، ص ص.117.118.

² - أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 87.

³ - ميلود لخضر، المرجع السابق، ص.46.

⁴ - خالد رمول، المرجع السابق، ص.301.

المبحث الثاني

مسؤولية المرقى العقاري

يفهم من خلال ما جاء به القانون 11-04 ، الإقرار صراحة بمسؤولية المرقى العقاري سواء مسؤولية جزائية أو مسؤولية مدنية. سنعالج هاتين المسؤوليتين و ما ينجر عنهما من آثار عند تطبيق أحكام كل مسؤولية في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية

يترتب عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته قيام المسؤولية المدنية في إطار الترقية العقارية، نتيجة لتعدد الالتزامات و العقود الناشئة بين الأطراف و التي قد تصل إلى إحداث أضرار بين المتدخلين، الشيء الذي دفع بالمشروع لوضع نظام يسأل من خلاله مرتكب الخطأ، هذا النظام تفرعت منه المسؤولية العقدية (الفرع الأول) و المسؤولية عن الضمان العشري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية لا بد من توفر مجموعة من أركان التي تجعلها مرتبة لأثارها، وعليه سنتناول في هذا الفرع كل من أركان المسؤولية العقدية و آثار تطبيق أحكامها على المرقى العقاري.

أولاً- شروط تحقق المسؤولية العقدية

يقصد بالمسؤولية العقدية الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين فإنه كان لزاماً احترام مضمون هذه العلاقة و أي إخلال بها يستوجب تحمل المسؤولية للطرف الذي تسبب في حصول هذا الإخلال، ومن منطلق هذا المفهوم فإن المسؤولية العقدية تتحقق وفقاً لمجموعة من الشروط التالية:

إذ يستوجب لقيامها وجود عقد صحيح بين الدائن و المدين، واستفاء العقد لجميع شروطه و أركانه يجعل منه عقداً صحيحاً، مع بقاءه في مرحلة حدوث الإخلال، فلا يمكن قيام المسؤولية

العقدية في فترة المناقشات بين أطراف العقد، كما لا يمكن تصور المسؤولية العقدية والعقد بحد ذاته يعتبر باطلاً أو قابلاً للإبطال¹، وهذا العقد يمكن تصوره في عقد حفظ الحق وعقد البيع بناءً على التصاميم، الذي يعتبر عقد صحيح بين كل من المرقي و المشتري.

يتمثل الشرط الثاني لقيام المسؤولية العقدية نشوء الإخلال على التزام عقدي، بمعنى أن وقوع الضرر ناتج عن إخلال أحد المتعاقدين لالتزاماته المنصوص عليها في بنود العقد المبرم، فإذا ما أخل أحدهم بالتزامه ينتج قيام المسؤولية العقدية، و في هذا الصدد نشير إلى أهمية ما جاء به المشرع في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، و التي تنص على " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بحسن النية، و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته و فقا للقانون و العرف و العدالة، بحسب طبيعة الإلتزام" يفهم من مضمون هذه المادة أن المشرع لم يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد في العقد و إنما تناول مستلزمات أخرى².

و يرد الركن الثالث في نشوء المسؤولية العقدية بين الطرفين المتعاقدين، و المراد منه أن الضرر قد أصاب أحد المتعاقدين و لا يمكن للغير الأجنبي عن العقد التمسك بهذه المسؤولية الذي يعتبر المبدأ العام المعروف بمبدأ نسبية آثار العقد. و لكون أن لكل أصل أو قاعدة عامة استثناء، فإن آثار العقد يمكن أن تنتقل إلى الغير المتمثل في الخلف العام و الخلف الخاص³.

ثانياً - آثار تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على المرقي العقاري

بعد اكتمال عناصر المسؤولية العقدية تطبق أحكامها على المرقي العقاري، و من آثار تطبيق هذه الأحكام الجزاءات المدنية المتمثلة في التعويض.

التعويض قد يكون عينياً أو نقدياً.

¹ علي فيلالي، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص. 25.

² -- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، الجزء 1، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 17.

³ - ريمال حسينة، المرجع السابق، ص. 16.

فالمقصود بالتعويض العيني هو حكم القاضي بالتعويض عينيا للمضروب، في حالة إخلال المرقى العقاري لالتزاماته اتجاه المضروب².

لا يمكن فرض التعويض العيني على المرقى العقاري إلا بتوفر مجموعة من الشروط و هي: أن يكون التعويض ممكنا، أن يباشر المقتني بطلبه، وأن لا يسبب هذا التعويض إرهاب للمرقى من خلال تنفيذه³.

يختلف التنفيذ العيني باختلاف التزام المرقى العقاري:

ففي حالة إخلال المرقى العقاري لالتزاماته في نقل الملكية للمقتني، يجوز لهذا الأخير أن يستصدر حكما بثبوت التعاقد يقوم مقام العقد مع إمكانية شهر هذا العقد في المحافظة العقارية المختصة شريطة أن يكون هذا العقد رسمي، بمعنى استوفى شرط الرسمية، وتسجيله لدى مصلحة التسجيل و الطابع، و بعد إكمال إجراءات الإشهار يسمح بانتقال ملكية العقار للمقتني¹. أما في حالة الإخلال بالتزام يخص الإنجاز فإن القاضي يحكم لصالح المقتني بوجوب استكمال البناء من طرف المرقى العقاري.

و بخصوص ضمان التعرض الشخصي، يكون التنفيذ فيه عينيا بدفع ذلك التعرض والامتناع عن أي فعل يمس بالحيازة الهادئة للعقار².

بالنسبة لضمان عدم تعرض الغير، فإن التنفيذ العيني يكون بتدخل المرقى العقاري بصفته بائعا في العقد لصالح المشتري، في الدعوى التي يرفعها الغير مدعيا بالحق، و إقرار المرقى العقاري بعدم الأحقية و هذا بحسب ما جاء في نص المادة 372 من القانون المدني الجزائري والتي تنص " إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2003، ص.

² - الشواربي عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه، الطبعة الثالثة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص.

³ - ريمال حسينة، مرجع سابق، ص 70.

⁴ - بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.

إذا أعلم البائع في الوقت المناسب و لم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري".

فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية أو الضمان العشري و ضمان حسن سير التجهيز، فإن التنفيذ العيني يكون بوجوب إصلاح كل عيب تسبب المرقى بإحداثه وذلك في الآجال المحددة قانونا.¹

أما بالنسبة للتعويض النقدي، فإن المسؤولية المدنية تهدف من خلاله إلى تعويض المضرور نتيجة الضرر الذي لحق به، و تحميل الفاعل المسؤولية و المطالبة بالتعويض وهذا في حالة استحالة التنفيذ العيني طبقا لما جاءت به المادة 176 من القانون المدني التي تنص " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينيا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت، استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في إلتزامه" وأراد المشرع من خلال هذه المادة توضيح أن الحكم بالتعويض النقدي لا يقتصر فقط على حالة عدم تنفيذ الإلتزام، و إنما يشمل كذلك التأخر في التنفيذ.

أما بخصوص مسألة تقدير التعويض فإنه يكون مقارنة بالضرر الذي لحق بالمضرور، دون أن يكون لهذا الأخير الحق أو القدرة على إبداء رغباته الشخصية في تعويضات أكثر أو أقل مما يحكم عليه القاضي، والذي يراه مناسبا لإعادة البناء إلى الحالة التي كان من المفروض أن يكون عليها، وهذا طبقا للمادة 131 من القانون المدني الجزائري التي تنص " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ".

¹ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المجني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص. 150-156.

و بالرجوع إلى القواعد العامة، فإن التعويض يكون بحسب قدر الخسارة التي لحقت بالمضرور سواء كانت الخسارة تمس في شخصه أو ماله، و بحسب ما فاتته من منفعة ما كان ينتفع بها من العقار.¹

التعويض في المسائل التعاقدية يقتصر على الأضرار المباشرة و المتوقعة وقت التعاقد وهذا في حالة ما لم يصدر من قبل المرقى العقاري خطأ جسيماً و فعل من ورائه غش، و يمكن أن يدخل ضمن التعويضات على سبيل المثال إمكانية تقدير التعويض في حالة ما إذا قام المقتني بترميم حيطان المسكن كانت مهددة بالسقوط، و خوفاً من حدوث ذلك، يقوم بكل ما يجب عليه لتفادي الهدم الكامل للعقار و ما ينتج عنه من أضرار، و يعتبر ما يقوم به المقتني في هذه الحالة بمثابة فائدة تعود بالنفع على البائع، و في هذه الحالة فإن ما أنفقه يدخل ضمن التعويضات.²

أما بخصوص الضرر المباشر فإنه يكون نتيجة طبيعة الإخلال الذي صدر من المرقى العقاري و لم يكن باستطاعة المشتري أن يتوقاه، و على سبيل المثال، بيع المرقى العقاري مبنى فيه جدران مشققة أدت إلى تهدم كل غرف المبنى، ففي هذه الحالة المشتري لم يكن باستطاعته توقي حدوثها ببذل مجهود معقول.

يجوز للمشتري الإكتفاء بالمطالبة بالتعويض عند إستحالة التنفيذ العيني و الرجوع إلى الحالة السابقة كما يمكن له مطالبة التنفيذ العيني و التعويض معاً، كما يمكن له طلب التعويض و الفسخ في نفس الحالة، حيث تحدث هذه الحالات عند عدم كفاية التعويض وحده، و بالرغم من أحقية المقتني بالمطالبة بالتعويضات و اقترانها بالتنفيذ العيني أو الفسخ إلا أن الحكم بها يعود للسلطة التقديرية للمحكمة.³

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص

² - بطوش كهينة، المرجع السابق ص ص. 140 - 141.

³ - ريمال حسينة، المرجع السابق، ص. 72.

الفرع الثاني

المسؤولية عن الضمان العشري

في إطار الترقية العقارية، و من أجل تسهيل مهام المرقى العقاري للوفاء بجميع إلتزاماته منذ أول مرحلة من إبرام العقد إلى غاية التسليم النهائي، يقوم هذا الأخير بإبرام عدة عقود مع مجموعة من المتدخلين، الذين لا يمكن الإستغناء عنهم باعتبار دور كل منهم مكمل لدور الآخر، و كل متدخل في هذا العقد لا تنتهي علاقته بمجرد إنتهاء مشروع البناء، و إنما تمتد لتحكمها المسؤوليات التي يلتزم بها المرقى العقاري و غيره من المتدخلين، و من بين هذه المسؤوليات ما يطلق عليها بالمسؤولية عن الضمان العشري، والتي تعتبر من المسؤوليات المشددة نظرا للمدة التي يبقى من خلالها المتدخلون مسؤولين بالضمان.

و عليه سندرس في هذا الفرع كل من الملزوم و المستفيدون من هذه المسؤولية و كذلك مدة الضمان و آثار تطبيق أحكامها.

أولاً- الملزومون بأحكام المسؤولية عن الضمان العشري

لقد حدد المشرع الجزائري الملزومون بأحكام المسؤولية العشرية من خلال مواد القانون المدني، و نظرا للتطور الناتج عن المجهودات في مجال الترقية العقارية، اتسع نطاق الشخصي للمسؤولية العشرية، و في هذا السياق فإن المادة 554 من القانون المدني تطرقت إلى ذكر الملزومون و هم كل من المهندس المعماري و المقاول¹.

أما بخصوص المسؤولين المنصوص عليهم في القوانين الخاصة فإن المادة 46 من القانون 04/11² تلزم كل من مكاتب الدراسات و المقاولين المتدخلين بالضمان العشري وتضيف المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85/12 " يتعين على المرقى العقاري الإكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة، يتحمل المرقى العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤولية

¹ - تنص المادة 554 من ق م ج على " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض".

² - تنص المادة 46 من القانون 04/11 على " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال البناية".

تضامنية مع مكاتب الدراسات و المقاولين و الشركاء و المقاولين الفرعيين و أي متدخل آخر في حالة سقوط البناء كلياً أو جزئياً لسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الأرض " كما نصت المادة 175 من الأمر 07/95¹ المتعلق بالتأمينات " على كل مهندس معماري أو مقاول أو مراقب تقني أو أي متدخل شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤولية المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البنايات وترميمها".

و ما يمكن استخلاصه من المواد المستقراة أعلاه، ان المشرع الجزائري أضفى شدة المسؤولية العشرية على عاتق جميع الأطراف المتعاقدة و المبرمة لعقد البناء و هذا تجسيدا لحماية كل الراغبين في المعاملة مع المرقى العقاري.

ثانياً - المستفيدون من أحكام المسؤولية عن الضمان العشري

جاءت أحكام المسؤولية عن الضمان العشري بميزة مقارنة بما جاءت به القواعد العامة و تكمن هذه الميزة في إدخال أشخاص و جعلهم مسؤولين بالضمان، زيادة إلى بيان المستفيدين منه، و هم بحسب الجديد الذي جاء به قانون 04/11 في المادة 49² منه : صاحب المشروع والملاك المتتاليين على البناية .

يستفيد صاحب المشروع من أحكام المسؤولية عن الضمان العشري و الذي عرفته المادة 07 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يخول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزاً حقوق البناء عليها طبقاً للتنظيم و التشريع المعمول بهما" ، و عليه يفهم أن صاحب المشروع بحسب مفهوم القانون المدني هو رب العمل، أما بمفهوم القانون 04/11 فهو المرقى العقاري أو بالعموم هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أبرم عقد البناء على حسابه .

¹ - الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 12 مارس 2006.

² - تنص المادة 49 من القانون 04-11 "يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتتالون على البناية"

استفادة صاحب المشروع من أحكام المسؤولية عن الضمان العشري مرتبط بوجود عقد مع من ألزمت المادة 46 من قانون 04/11 السالفة الذكر إكتتاب العقود معهم دون النص على شرط آخر عكس ما جاءت به المادة 07 من المرسوم التشريعي 07/94 التي تشترط معية الفقه ملكية الأرض محل البناء بمعنى أن يكون صاحب المشروع مالكا للأرض¹.

و الشرط الثاني يتمثل في قدرة صاحب المشروع على التعاقد مع الغير لإنجاز المشروع و ذلك إما بالتعاقد شخصيا أو عن طريق الوكالة .

من النتائج التي يمكن التوصل إليها عند التمعن فيما جاءت به المادة 554 من القانون المدني أنها لا تحتوي على أي مؤشر يدل على حماية رب العمل و الإستفادة من الضمان العشري على عكس المادة 07 من المرسوم التشريعي 07/94 الذي نص صراحة بهذا الضمان لصالح صاحب المشروع غير أنه يبقى المقتني هو المستفيد الرئيسي من الحماية .

إلى جانب المستفيد الرئيسي من الضمان العشري المقرر في نشاط الترقية العقارية و المعرف بمقتني العقار الذي نصت مختلف مواد القانون 04/11 لصالحه ، ينتقل الحق إلى في الضمان العشري ليشمل ورثته و الموصى لهم و هذا طبقا لنص المادة 108 من القانون المدني التي تنص " ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث" .

لم يكتفي المشرع الجزائري بذكر حق استفادة الخلف العام من الضمان العشري بالنص عليه في القواعد العامة و إنما جاء بمجموعة من القوانين أين صرح من خلالها بهذا الحق و هذا في كل من الفقرة الأولى من المادة 178 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تنص "

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، (نظرية الإلتزام بوجه عام)، مجلد

2، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص. 273

يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو ملاكه المتتالين إلى غاية انقضاء آجال الضمان" وهو نفس ما تضمنته المادة 49 من القانون 04/11 في مضمونها¹.

يكون الخلف الخاص من المستفيدين بأحكام الضمان العشري طبقا لنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " إذا نشأ العقد بالتزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه" فإن للخلف الخاص رفع دعوى ضد الأشخاص المسؤولين مع مراعاة آجال الضمان باعتبار أن الحق في الضمان مرتبط بالملكية و ليس بالعقار، إذ يمكن رفع دعوى الضمان إستنادا للمادتين 178 من الأمر 07/95 و المادة 49 فقرة 3 من القانون 04/11.

و كخلاصة لتوضيح المستفيدين من أحكام هذه المسؤولية، نستنتج أنها لا تثبت إلا لمقتتي العقار و خلفه العام والخاص وللملاك المشتركين للبناية و ذلك بشرط إثبات الضرر الذي يصيب الجزء الخاص بملكية كل منهم².

أما خارج الفئة المذكورة أعلاه فلا يجوز لغيرهم رفع دعوى الضمان العشري و إنما رسم لهم القانون في حالة إصابة أحدهم بالضرر العودة على المسؤول المتسبب في الضرر طبقا للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني³. و كذا الإستناد إلى ما جاءت به أحكام المادة 140 من نفس القانون والمتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن حراسة البناء.

¹ - محجوب بن عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2014، ص. 68.

² - جمال بوشنافة، المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري، الملتقى الدولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 07-08 فيفري 2006.

³ - تنص المادة 124 من القانون المدني " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و يتسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

ثالثا - مدة الضمان

حسب ما جاء في القانون المدني و المواد المنظمة للمسؤولية عن الضمان العشري في القانون 04/11، فإن مدة الضمان التي تسمح باكتشاف حقيقة البناء عما إذا كان سالما و صلبا مقررة بعشر (10) سنوات، الشيء الذي يجر بنا إلى التساؤل في هذا الشأن عما إذا كانت هذه المدة تعتبر مدة سقوط أو مدة تقادم .

إذ يقصد بمدة السقوط تلك المواعيد المقررة قانونا للشروع في الإجراء بحيث يجب البدء خلال مدة و موعد محدد و إلا سيؤدي عدم المطالبة به إلى سقوط الحق، أما مدة التقادم فهي متصلة بالجزاء المترتب عن إهمال الدائن في المطالبة بحقه¹.

و في هذا السياق فإن المشرع الجزائري على عكس المشرع الفرنسي فرق بين مدة الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني و المقررة بعشر (10) سنوات و بين مدة تقادم دعوى الضمان في نص المادة 557² من نفس القانون و التي تقرر بثلاث (03) سنوات تبدأ من حصول الضرر.

و ما يمكن التوصل إليه من خلال التمعن في هذه المواد المذكورة أعلاه، فإن المشرع الجزائري أراد أن يؤكد بصريح العبارة أن مدة الضمان يمكن أن تصل إلى ثلاثة عشر (13) سنة، إذ يبدأ ميعاد سريان هذه المدة بحسب الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني و التي تنص " تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا" بمعنى أنها جعلت التسلم النهائي شرطا لرفع دعوى الضمان.

أما بخصوص رفع دعوى الضمان فإنها ترفع من ذي صفة و مصلحة، في المواعيد المقررة ، و هذا في حالة تحقق موجبات المسؤولية العشرية، إذ يحق للدائن اللجوء إلى رفع دعوى قضائية يطلب من خلالها جبر الضرر الذي لحقه جراء خطأ المدين، و التي تعرف بدعوى الضمان.

¹ - محجوب بن عمار، مرجع سابق، ص.34.

² - تنص المادة 557 من القانون المدني " تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب" .

تحدد أطراف الدعوى من خلال المواد: 46 من القانون 04/11 و 30 من المرسوم 85/12 و المادة 554 من القانون المدني و المادة 178 من قانون 07/95 و التي تعتبرهم مستفيدين باعتبارهم مدعين و الملزمون كمدعيين عليهم، و ترفع دعوى الضمان بموجب القواعد العامة لعقد المقاولة من طرف المرقى العقاري ضد كل مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذي تجمعهم به صلة من خلال العقد، كما ترفع من صاحب المشروع الأصلي في حالة عدم ملكية المرقى العقاري للأرض، كان يكون مكلفا فقط من طرف الغير بالإشراف على تنفيذ هذا المشروع ضد المرقى العقاري الذي يتصف بالمنفذ الأصلي للمشروع¹.

كما ترفع دعوى الضمان من المقتني ضد المرقى العقاري مباشرة أو ضد اي من المتدخلين في عملية البناء، سواء كانوا مقاولين أو غيرهم من مكاتب الدراسات، مراقبين فرعيين، مراقبين تقنيين، فكلهم متضامنين في التعويض، و تجدر الإشارة أنه يكفي أن ترفع الدعوى ضد أحدهم كي يستفي المقتني جميع حقوقه، و لا داعية لرفع دعوى على كل واحد منهم .

يفهم أن جميع المشاركين في عملية البناء، مسؤولون بالتضامن بما قد يصيب البناء خلال مدة الضمان المقررة بـ 10 سنوات بعد الإستلام، و في هذه الحالة يستطيع من أقيمت دعوى التعويض ضده الرجوع على الآخرين كل بحسب الخطأ الذي تسبب في حدوثه، بالرغم أن الأصل أن تكون المسؤولية بالتساوي إلا إذا كيف القاضي نصيب كل منهم في جسامته بحسب المادة 126 من القانون المدني².

رابعا- آثار تطبيق أحكام المسؤولية عن الضمان العشري

يترتب عن تطبيق أحكام المسؤولية عن الضمان العشري مجموعة من الآثار، تتمثل في التعويض عن الضرر ففي حالة ما إذا ما نتج عن إخلال أحد الأطراف ضررا للطرف الآخر و تحقق الضرر فعلا، فإنه في هذه الحالة يستوجب بالضرورة تعويض المضرور عما لحق به، و التعويض في هذه الحالة، و كما قد سبق الذكر عند دراستنا للمسؤولية العقدية، فإنه يأخذ صورة

¹ - ريمال حسينة، مرجع سابق ص.233.

² - تنص المادة 126 من القانون المدني على " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

من الصورتين، إما أن يكون التعويض عيني بإصلاح ما تهدم من البناء مع بقاء الحق في التعويض المادي و كذا المعنوي.

الفسخ فيمكن مطالبة الفسخ في العقود الملزمة لجانبين، في حالة عدم وفاء أحد المتعاقدين للإلتزاماته و هذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني¹.

كما يمكن مطالبة فسخ العقد في حالة عدم الوفاء للإلتزامات الناشئة عن العقد بدون حكم قضائي . و تضيف المادة 121 من القانون المدني في هذا الشأن النص على أنه " في حالة انقضاء الإلتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بحكم القانون " .

أما فيما يتعلق بآثار الفسخ، فإن المادة 122 من القانون المدني جاءت بما يلي: " إذا العقد فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض". و أراد المشرع من خلال هذه المادة توضيح بإمكانية تدخل المحكمة بالحكم بالتعويض عند استحالة الفسخ.

البطلان ويعتبر البطلان من الآثار الأكثر خطورة المترتبة عند تطبيق أحكام المسؤولية عن الضمان العشري، و في هذا الصدد نصت المادة 26 من القانون 04/11 على بطلان عقد البيع كما يلي: " يجب أن يستجيب العقار تحت طائلة بطلان العقد للشروط التقنية و الوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن و تهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي" ، و من خلال هذه المادة نتوصل إلى فهم أن المشرع لم يعطي أي مؤشر خاص لسبب البطلان ، و إنما اكتفى بذكر ما ورد في مضمون نص المادة أعلاه².

¹ تنص المادة 119 من القانون المدني على " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يفرض الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

² - محجوب بن عمار، مرجع سابق ص ص 84-85.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري

ما يميز المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية، هو خضوع الأولى لمبدأ شرعية الجريمة، إذ لا يمكن قيام المسؤولية الجزائية لشخص ما إذ لم يرتكب أحد الأفعال المجرمة المنصوص عليها في قانون العقوبات، و من هذا المنطلق خصصنا هذا المطلب لتحديد مسؤولية المرقي العقاري وفق قانون العقوبات (الفرع الأول) و مسؤولية المرقي العقاري وفق قانون الترقية العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية المرقي العقاري و فق قانون العقوبات

قد تدخل المشرع من خلال قانون 04/11 حيث حاول إعطاء ضمانات لتقرير حماية الراغبين في اقتناء السكنات من المرقيين العقاريين، و قد وصلت هذه الحماية إلى حد فرض عقوبات جزائية منصوص عليه في قانون العقوبات بالرغم من عدم وضع هذا القانون للمرقي بوجه خاص، إلا أنه يجوز تطبيقه عليه .

أولاً- الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات

و تصنف الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات إلى :

جريمتي القتل والإصابة الخطأ: يمكن تعريف القتل الخطأ أنه "إزهاق روح الإنسان بدون أن تكون للفاعل نية مسبقة للقتل و إنما قد يكون ذلك بسبب خطأ ما ارتكبه جر به إلى القتل " ، أما الجروح غير عمدية ، فهي كل ضرر قد يلحق الإنسان و يمس صحته ، وذلك سواء كان الضرر باطني أو خارجي¹ .

¹ مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية قسنطينة، 2007، ص.202.

و تجدر الإشارة إلى ما ورد في قانون العقوبات حول تسليط العقوبات في حالة عدم وجود أي نص " إذ لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن بغير قانون" ¹.

و في هذا الصدد فإن المادة 288 من قانون العقوبات حددت حالة اعتبار القتل الخطأ بنصها " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20000 دينار" ، و تضيف المادة 289 من نفس القانون حالات الجرح الخطأ بنصها " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة (03) أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

تعتبر هذه المواد الأساس القانوني للجريمتين، فالمشرع جرم أفعالا سواء كانت تمس بروح أو سلامة الإنسان الجسدية و كان مبتغاه الحد من انتهاك حقوق المطالبين بالشراء و جعل المرقبين العقاريين خاضعين لمثل هذه القواعد حتى و إن جاءت عامة ².

لا يمكن قيام جريمتي القتل و الإصابة الخطأ إلا بتوفر الأركان المتمثلة في الضرر إذ يعتبر الركن المادي الذي تقوم عليه جرائم القتل و الإصابة الخطأ، إذ من دون الركن المادي لا يمكن توقيع العقوبة على مرتكب الخطأ، إذ يكون الضرر في جريمة القتل هو إزهاق الروح، بينما في الإصابة الخطأ ، هو الإصابة بجروح التي تجعل من الشخص غير قادرا على العمل ³.

الخطأ وهذا الركن لم يعرفه المشرع الجزائري، الشيء الذي يستوجب منا الرجوع إلى ما توصل إليه الفقه و القضاء في هذا الشأن لاستنتاج أنه " إخلال الجاني بواجبات الحيطة و الحذر

¹ - الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

² - سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ص.25.

³ - دردوس مكي، مرجع سابق، ص.202.

التي تتطلبها الحياة الاجتماعية" ، فكل من تسبب بجريمة نتيجة إخلاله لواجبات الحيطة يعد مسؤولاً¹ .

العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر إذ أنه من أجل توقيع العقوبات على الجاني، يشترط أن يكون الخطأ الذي ارتكبه تسبب فعلا في إحداث و قيام الجريمة، بمعنى أن يكون هناك رابط وثيق بين الخطأ و الضرر كونه ركن من أركان قيام الجريمة. و في هذا الشأن توجد عدة نظريات يستحسن الرجوع إلى مواقفها للتعلم في العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر لقيام الجريمة و التي على رأسها النظرية السببية الملائمة.

جريمة النصب، عند التدقيق في مصطلح "جريمة النصب" يمكن الوصول إلى تعريفها بأنها الجريمة التي يكون فيها الشخص متحيلا مع شخص آخر من أجل الإستلاء على أمواله دون أن يكون له الحق في ذلك، و تجد جريمة النصب أساسها القانوني في نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، و التي تضمنت في محتواها الإشارة إلى كل مواصفات الجاني بهذه الجريمة و كذا العقوبة المقررة له².

تقوم جريمة النصب على أركان متمثلة في الكذب و التحايل و يظهر ذلك في مجال الترقية العقارية حين يستعمل المرقى العقاري صفة لا يتمتع بها أو إسم شخص آخر غيره تحيلا منه، مثل إدعائه أنه مرقى عقاري دون أن تكون له في الحقيقة اي علاقة تربطه بهذه المهنة³ .

الركن الثاني يتمثل في الشيء محل الاستلام قد يكون محل الإستلام أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود مخالصات أو إبراء من إلتزامات، وفي هذا الشأن فإن المادة 372 من قانون العقوبات، اكتفت بذكر المنقولات و القيم المنقولة دون ذكر العقارات.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام للجريمة، الجزء الأول، طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص.269.

² بن تريعة مها، مسؤولية المرقى العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014، ص.55.

³ ابن شيخ الحسين، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، الطبعة2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص ص.189-190.

يتمثل الركن الثالث فبالاستلام فلا يكفي استعمال الأسماء الكاذبة أو صفات مزادعة، إنما يجب أن يقصد المرقى من وراء حيله استلام الأموال، و جريمة النصب لا تقوم إلا بوجود هذا الركن¹.

أوجبت المادة 372 من قانون العقوبات لقيام جريمة النصب وجود الضرر، بمعنى أن يلحق المرقى العقاري ضرراً بالمقتني. والركن الأخير يتمثل في توفر القصد الجنائي يجب أن يكون استعمال التحايل من طرف المرقى بقصد نصب أموال المقتني، سبق له و أن خطط لها، وتكون نيته مسبقة متجهة إلى الإضرار به².

جريمة الغش بحسب التعريف المتوصل إليه من طرف فقهاء القانون، فإن جريمة الغش هي " كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة، و يكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع أو في أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها بشرط عدم علم المتعامل الآخر به³.

و بخصوص الغش في مواد البناء، فيقصد منه استخدام المرقى العقاري أو المكلف بالبناء لمواد رديئة الجودة أو مقلدة، مما يجعل البناء مهدد بالتشقق أو حتى الهدم الكلي، و يلجأ إلى مثل هذا الغش تقاديا لدفع ثمن مواد البناء الباهظة التي تشهد ارتفاعا ملحوظا في الثمن بين لحظة وأخرى⁴.

تجد جريمة الغش أساسها القانوني في نص المادة 429 من قانون العقوبات و التي تنص " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 2000 إلى 20000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع؛

¹ - بن تريعة مها، مرجع سابق، ص.58.

² - درجوس مكي، مرجع سابق، ص ص. 37-42.

³ - كالم حسبية، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص.101.

⁴ - عمراوي فطيمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص.163.

- سواء من نوعها أو مصدرها؛

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو هويتها و في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق و تليها المادة 430 من نفس القانون بالنص على أنه " ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 500000 دج إذا كانت الجريمة أو العقوبة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد أرتكب:

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة؛

- سواء بواسطة طرق إحتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليب عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات، و لو قبل البدء في هذه العمليات "

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المواد، أن المشرع الجزائري لم يدرج الغش في مواد البناء بصفة خاصة و إنما جعل من الغش مفهوما لا يختلف عن معناه العام عكس المشرع الفرنسي الذي تطرق إلى هذه المسألة من خلال وضع أحكام خاصة لكل ما يتعلق بالغش في أبعاد البناء¹.

لجريمة الغش ركنين يتمثلان في **الركن المادي**: لإيجاد الركن المادي في جريمة الغش، يتطلب الأمر العودة إلى العناصر التي يمكن أن يقع عليها الغش وهي بحسب محتوى المادة 429 من قانون العقوبات، تتمثل في العناصر المتعلقة بمكونات السلعة و طبيعتها، إذ في الكثير من الأحيان ما يحدث تغيير في طبيعة السلع فتفقد بذلك جودتها كما يمكن أن يحدث الغش في نوع البضاعة وكميتها ومصدرها²، مثل أن يترك المقاول مواد البناء دون احترام مكان تخزينها وتتعرض إلى التلف بسبب العوامل الطبيعية كالأمطار ويقوم باستخدامها في تشييد البناءات رغم تلفها. **الركن المعنوي** والمقصود به توفر القصد الجنائي لدى المرقى لخداع المقتني وهذا من خلال المواد التي يستعملها لإتمام مشروع البناء، إذ تتصرف نيته إلى غش المشتري.

¹- بن تريعة مها، مرجع سابق، ص.61.

²- كالم حسيبة، مرجع سابق، ص ص.102-105

ثانيا- العقوبات المقررة على الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

تختلف العقوبات باختلاف الجرائم المرتكبة، فالعقوبة المقررة لجريمة القتل الخطأ نصت عليه المادة 288 من قانون العقوبات على عقوبة جريمة القتل الخطأ و هي تتمثل في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و غرامة من 1000 إلى 20000 دج مع إمكانية تشديد العقوبة في حالتي السكر و حالة الهروب من المسؤولية المدنية و الجزائية وهذا بحسب ما جاءت به المادة 290¹ من نفس القانون.

أما بخصوص العقوبة المقررة لجريمة الجرح الخطأ تعتبر هذه الجريمة جنحة في حالة عجز المصاب الكلي عن العمل لمدة تفوق ثلاثة أشهر و تكون عقوبتها حسب المادة 289 من قانون العقوبات ، الحبس من شهرين إلى عامين و غرامة من 500 إلى 15000 دج أو إحدى العقوبتين على حدى، أما في حالة ما لم يدم العجز أكثر من ثلاثة أشهر، فيفي هذه الحالة تصبح الجريمة مخالفة تقدر عقوبتها حسب المادة 442 من قانون العقوبات بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و غرامة مالية من 100 إلى 1000 دج أو إحدى العقوبتين، و تعتبر جريمة الجرح الخطأ هي الأخرى مثل جريمة القتل الخطأ إذ تقترن بالعقوبات المشددة عملا بما جاء في نص المادة 290 من (ق ع) السالفة الذكر.

أما العقوبة المقررة لجريمة النصب تبقى جريمة النصب جنحة حتى و لو وقعت في ظروف خاصة، و عليه فإن العقوبة تكون بالنظر في حدود تجاوز الحد الأقصى المألوف للجنح و منه فإذا كانت الجريمة بسيطة يعاقب المرقى العقاري بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 500 إلى 20000 دج أما في حالة ما إذا كانت العقوبة مشددة ، فترفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات على الأكثر و غرامة مالية من 500 إلى 200000 دج، و بخصوص الظروف المشددة الرافعة للعقوبات عند لجوء المرقى العقاري للجمهور قصد إصدار السندات و غيرها على ما نصت

¹- تنص المادة 290 من ق ع ج على " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه و ذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو باي طريقة أخرى"

عليه المادة 372 من (ق ع) و تطبق العقوبة المشار إليها بخصوص جريمة النصب حتى و لو كانت محاولة فقط للإحتيال¹ .

و إضافة إلى العقوبة الأصلية، يمكن للقاضي الحكم على المرقى العقاري بمجموع العقوبات التكميلية و المتمثلة في الحرمان من الحقوق الواردة في نص المادة 14 من (ق ع) و كما نصت عليه المادة 9 من نفس القانون مع إمكانية توقيع هذه العقوبات التكميلية حتى و لو وقعت الجريمة في ظروف مشددة² .

فيما يتعلق بالعقوبة المقررة لجريمة الغش طبقا للمادة 429³ من (ق ع) فإن عقوبة الغش عن طريق الخداع تتمثل في الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و غرامة من 2000 إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين و في الظروف المشددة تصل العقوبة إلى خمس سنوات حبس و غرامة مالية 5000 دج .

الفرع الثاني

مسؤولية المرقى العقاري و فق قانون الترقية العقارية

يترتب عن ارتكاب المرقى العقاري لأحد الجرائم المنصوص عليها في قانون الترقية العقارية لعقوبات صارمة، تتمثل في جريمة الشروع في الأشغال دون ترخيص مسبق تعاقب المادة 69 من قانون 04/11 كل من يشرع في أشغال ترميم عقاري و إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم دون الحصول على ترخيص إداري مسبق بغرامة من مئتي ألف (200000) دينار إلى مليوني (2000000) دينار .

جريمة عدم إفراغ عقد البيع على التصاميم و كذا عقد حفظ الحق في النموذج المحدد في المواد 27 و 29 من القانون 04/11 حيث نصت المادة 70 من القانون 04/11 على

¹ - دردوس مكي، مرجع سابق، ص ص.42-43.

² - ابن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص.187.

³ - تنص المادة 429 من ق ع ج على " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 2000 إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد: سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع، سواء في نوعها أو مصدرها، سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق"

عقاب كل من يقوم بعرض بيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز دون مراعاة أحكام المواد 27 و 29 من نفس القانون بعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من مائتي ألف (200000) دينار إلى مليوني (2000000) دينار.

جريمة المطالبة أو قبول تسبيق أو إيداع أو إكتتاب سند تجاري قبل التوقيع على عقدي البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق: إذ يتعرض كل مرقي عقاري مطالب بتسبيقات و غيرها مما ورد في نص المادة 71¹ من قانون 04/11 لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من 20000 إلى 2000000 دينار .

يعتبر القانون 04-11، عدم تبليغ المرقي للمقتني بنظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية، جريمة يعاقب عليها طبقا للمادة 72 من نفس القانون بعقوبة تتمثل في غرامة مالية من مائتي ألف دينار (200000 دج) إلى مليوني دينار (2000000 دج).

جريمة عدم احترام تحويل الملكية: يتعرض كل مرقي عقاري يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بأجال تحويل الملكية لغرامة من مائتي ألف دينار (200000 دج) إلى مليوني دينار (2000000 دج).

تعاقب المادة 74 من قانون 04-11 كل مرقي عقاري غير مكنتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من هذا القانون والمعروفة بالإكتتاب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، بال بالحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من مائتي ألف دينار (200000 دج) دينار إلى مليوني دينار (2000000 دج).

في الكثير من الأحيان ما يدلي المرقي العقاري بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق و العقود و الصفقات في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية، و في هذا الشأن فإن المادة

¹ - تنص المادة 71 من قانون 04-11 " يتعرض كل مرقي عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو إكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع البيع على التصاميم، أو عقد حفظ الحق، لعقوبة الحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) و غرامة من مائتي الف دينار (200000 دج) إلى مليوني دينار (2000000 دج).

¹75 من القانون 04-11 جعلت منه جريمة يعاقب عليها بعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات و غرامة من مائتي ألف دينار (200000 دج) دينار إلى مليوني دينار (2000000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين.

في حالة عدم إعلام المرقي العقاري المشتري بالبيانات المتعلقة بأصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري و مرجعيات رخصة التجزئة و شهادة التهيئة و الشبكات و كذا تاريخ و رقم رخصة البناء في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 76 من قانون 04-11 و المتمثلة في غرامة من مائتي ألف دينار (200000 دج) دينار إلى مليوني دينار (2000000 دج) .

إن عدم حصول المرقي العقاري على اعتماد لممارسة المهنة، يجعله يتعرض لعقوبة تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من خمس مائة دينار (500 دج) إلى خمسة آلاف دينار (5000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، و هذا بحسب ما جاء في نص المادة ²77 من قانون 04-11.

و تضيف المادة 78 ³ من القانون 04/11 على مضاعفة العقوبة في حالة العود عند ارتكاب المخالفات المذكورة أعلاه .

¹ - تنص المادة 75 من قانون 04-11 " يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق و العقود والصفقات، في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية، لعقوبة الحبس من شهر (1) إلى خمس (5) سنوات و غرامة من مائتي ألف دينار (200000 دج) إلى مليوني دينار (2000000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين.

² - تنص المادة 77 من قانون 04-11 " يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقي عقاري بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم عندما تؤدي الممارسة غير القانونية، كما هو منصوص عليها أعلاه، إلى النصب، تطبق أحكام المادة 372 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

³ - تنص المادة 78 من نفس القانون " في حالة العود تضاعف العقوبة عند ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا الفرع.

خاتمة

ختاما لما سبق، و من خلال دراستنا لهذا الموضوع، نصل إلى القول أن المشرع الجزائري بموجب القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، قد وسع من حماية طالب الشراء في إطار الترقية العقارية، إذ يعتبر صدور هذا القانون بمختلف ما تضمنته مواد محاولة من المشرع لحل الأزمة التي كان و لا زال يتخبط فيها المواطن الجزائري بشكل عام، و المتمثلة في مشكلة السكن. فالدولة الجزائرية سعت جاهدة لمواجهة تلك الأزمة، و لم يكن الأمر سهلا، نتيجة الطلبات المتزايدة و المستمرة للسكن الأمر الذي أدى إلى تشجيع النشاط العقاري، و الذي أولت له الدولة إهتماما خاصا، أظهرت من خلاله رغبتها الكاملة في حماية طالب الشراء.

جاءت أغلب مواد القانون 04-11 لصالح المشتري و ظهرت هذه الحماية خاصة في إطار عقود الترقية العقارية المتمثلة في عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم، إذ يعد عقد حفظ الحق من أبرز الآليات المعمول بها لتفعيل سوق الترقية العقارية، و هو نمط من أنماط البيع تحت الإنجاز الذي أولى له المشرع أهمية كبيرة، بحيث إستحدثه بموجب القانون 04-11 بهدف تطوير نشاط الترقية العقارية، بعد أن سبق و نص عليه بموجب القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية و ألغاه بموجب المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري.

و يفهم من خلال المادة 27 من قانون 04-11 أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة لجانبين أين يلتزم المرقي العقاري بكل ما من شأنه أن يجعل صاحب حفظ الحق يستفيد من العقار محل حفظ الحق إلى غاية إعداد عقد بيع البناء، أو جزء من البناء محل حفظ الحق، بالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي بإسمه يمثل مبلغ الضمان يودع في حساب خاص في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، فأراد المشرع من خلال هذه المادة، توضيح إلتزامات كلا من المرقي و المشتري، مع إضفاء نوع من الصرامة على إلتزامات المرقي العقاري، سعيا منه لتقرير حماية أكثر لصاحب حفظ الحق في المطالبة بحقوقه في مواجهة المرقي العقاري.

بالإضافة إلى عقد حفظ الحق، رسم قانون 04-11 طريق آخر، يحمي من خلاله طالب الشراء، إذ منح له تقنية بيع أخرى أنجع من الأولى، و هي صيغة البيع على التصاميم، التي تعتبر من الوسائل الهامة لوجود صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، والذي يضمن تسديدات المشتري عبر مراحل الإنجاز وكذلك ضمان إتمام الإنجاز. فكل هذا حماية

لمصلحة المشتري باعتباره الحلقة الضعيفة في العلاقة التعاقدية من الضرر الذي قد يلحق به نتيجة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته التعاقدية أو تعسفه في استعمال حقه.

لم يكتفي المشرع الجزائري بإظهار رغبته في حماية طالب الشراء في إطار عقود الترقية العقارية، بل امتدت رغبته لتشمل ما هو خارج عن عقود الترقية العقارية، اين أقر صراحة من خلال الطابع الأمر لمعظم نصوص القانون 04-11، تحديد التزامات البائع و بيان المسائل الجوهرية الواجب توفرها في العقد، فقد وصفت هذه الأحكام بصيغة آمرة مقيدة لإرادة الطرفين، وكانت الغاية من وراء إضفاء الطابع التوجيهي لهذا العقد هو حماية المشتري من الدرجة الأولى من كل أساليب النصب و الاحتيال و التواطؤ من طرف المرقين العقاريين.

من أهم مزايا النصوص القانونية المستحدثة مؤخرا في مجال الترقية العقارية، هو إرفاقها بمجموعة من الجزاءات المدنية والجزائية، الناتجة عن الإخلال بالتزامات المتفق عليها سواء ما تعلق بالتنفيذ أو التسليم أو حتى ما ينتج عن العيوب التي قد تظهر على الشيء المبيع بعد تسليمه، و هذا يعد نهج جديد اتبعه المشرع الجزائري للحد من عمليات التلاعب التي قد يتعرض لها المشتري و لردع المرقين العقاريين المخلين عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية.

المشرع أظهر نوعا من الصرامة من خلال تحميل المرقى العقاري مسؤولية جزائية وفق قانون العقوبات و وفق قانون 04-11 أين خصص المشرع فصل من المواد 69 إلى 78 لبيان العقوبات المقررة عند ارتكاب المرقى لأحد الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

يتضح أن المشرع الجزائري، بذل مجهودات كبيرة لتكريس حماية طالب الشراء في إطار الترقية العقارية، و قد ظهر ذلك من خلال وضعه لمعظم المواد المنظمة للالتزامات المرقين العقاريين بأكثر دقة و وضوح في القانون 04-11 الذي اتصف بالتشديد على المرقى، إلا أن ما يمكن التوصل إليه هو أنه بالرغم من هذه القوانين التي تسعى بكل وضوح لحماية طالب الشراء، إلا أنه يبقى هذا الأخير معرض لتعسف المرقين و يرجع ذلك لعدم علم أكثرية المقبلين على الشراء بحقوقهم، و مباشرة إجراءات طلب سكنات دون استشارة أصحاب الإختصاص في هذا المجال، إذ يبقى طالب الشراء من السهل إغرائه من طرف أي مرقى عقاري.

قائمة المراجع

❖ باللغة العربية

أولاً- الكتب

- 1- الشواربي عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، ط 3، منشاء المعارف الإسكندرية، 1997
- 2- ابن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، ط 2، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 3- بويستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، ط 1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانونيين، العقد والإرادة المنفردة، ج 1، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 5- جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2014.
- 6- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع و المقايضة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 7- حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 8- حمدي عمر باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
- 9- خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 10- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج 4، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 11- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

- 12- خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 13- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع و المقايضة، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، د س ن.
- 14- سرايش زكرياء، الموجز في شرح قواعد البيع ، رؤية جديدة و جوانب عملية تخصص توثيق العقد والسكن الترقوي، دط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
- 15- طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج1، ط1، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.
- 16- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الجريمة المسؤولية عن الضمان العشري، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 17- على فيلالى، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008.
- 18- على فيلالى، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، دج، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 19- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دط، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 20- على هادى العبيدى، العقود المسماة، البيع و الإيجار، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 21- على على سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، 1998.
- 22- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، البيع والمقايضة، ج4، دط ، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 23- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد البيع، ج4، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

- 24- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاول، الوكالة، الوديعة والحراسة، ج7، ط3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 25- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ج1، مجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 26- لحسين بن شيخ آث ملويا، الملتقى في عقد البيع، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائري، 2006.
- 27- لحسين بن شيخ آث ملويا، الملتقى في عقد البيع، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائري، 2010.
- 28- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 29- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دط، دج، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 30- مكي دردوس، القانون الجنائي في التشريع الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية، قسنطينة، 2007.
- 31- نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، "عقد البيع"، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- ثانيا- الرسائل العلمية
- أ- أطروحات الدكتوراه:
- 1- موسي نسيمة، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد البيع في طور الإنجاز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.
- 2- مسكر سهام، الإلتزامات المرقية العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016.

ب- مذكرات الماجستير

- 1- أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الج ا زئر على ضوء أحكام القانون 11-04 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015
- 2- بوضياف نسيمة، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود و المسؤولية، جامعة ابو بكر بلقايد، بسكرة، 2009 .
- 3- بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016 .
- 4- بن تريعة مها، مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة 2013-، الماجستير، فرع قانون المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الج ا زئر 1 2014.
- 5- بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .
- 6- تركي وليد، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقدي البيع و الإيجار طبقا لأحكام القانون المدني الج ا زئري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016.
- 7- ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية مدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 .
- 8- عم ا روي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية 2001-2002.، الحقوق، جامعة الج ا زئر 1
- 9- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الج ا زئري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، إختصاص قانون الأعمال المقرن، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلقايد،

وهران، 2011-2012.

10- كالم حسيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2005.

11- ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013 2014.

12- محجوب بن عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المستهلك وقانون المنافسة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2013-2014.

13- ويس فتحي، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري و الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000 .

ج- مذكرات الماستر

1- باردعي غنية، بغداد خديجة، النظام القانوني للمرقي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون و منازعات، كلية الحقوق، جامعة مصطفى الإسطنبولي، معسكر، 2016-2017.

2- رحموني سعدية، مساهلي شهر ا زد، النظام القانوني للمتعامل العقاري فب القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 .

3- لدغم شكوش عبد الر ا زق، قطوش فوزي، إلتزامات المرقي العقاري و الضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة بوضياف، المسيلة.

4- مديحة خنوفة، الضمانات القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.

5-مرناش بلال، طرياش بلال، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 .

ثالثا- المقالات

- 1- رموال خالد، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 2- زرارة عواطف، إلتزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفق القانون 11-04 مجلة الحقوق و الحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 3-سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011 .
- 4-شايفة بديعة، رخصة البناء أداة قانونية رقابية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة التشريعات التعمير و البناء، العدد الثاني، جامعة ابن خلدون، تيارت، جوان 2017 .
- 5-قني سعديّة، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق و الحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي.
- 6-ياسر باسم ذنون، سبيل جعفر حاجي عمر، العقد التمهيدي كأحد الضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، " د ا رسة مقارنة " ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 3 ، السنة 3 ، العدد 12 .

رابعا- الملتقيات

- 1-إقلولي أولاد ا ربح صافية، " رخصة البناء : آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الج ا زئر، الواقع و الآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري، 2012 .

- 2-بوزيان عليان، النظام العم ا رني العم ا رني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 11-04
الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الحج ا زئر، الواقع و الآفاق، جامعة قاصدي مرباح،
ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري، 2012 .
- 3-بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس،
المدينة.
- 4-جمال بوشنافة، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، الملتقى الدولي للترقية العقارية،
جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07 و 08 فيفري، 2006 .
- 5-حجاري محمد، المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية و تداعياتها على التهيئة العمرانية،
الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع و الآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،
يومي 27 و 28 فيفري، 2012 .
- 6-دوة آسيا، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، جامعة قاصدي
مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري، 2012 .
- 7-زروقي اب ا رهم، مداخلة تحت عنوان التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، يوم
دراسي حول تأملات الضمان في نشاط الترقية العقارية، جامعة وهران2، محمد بن أحمد،28
أفريل، 2016 .
- 8-سي يوسف ا زهية حورية، " إنشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته " ، أعمال الملتقى
الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق، محمد
خيضر، بسكرة.
- 9-صالحي الواسعة، دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن في الحج ا زئر، الملتقى الوطني
حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع و الآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28
فيفري، 2012 .
- 10-صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام قانون
11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الحج ا زئر، الواقع و الآفاق، جامعة قاصدي
مرباح، ورقلة يومي 27 و 28 فيفري، 2012 .

11- عبد الحليم بن مشري، فريد علوش، التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، الملتقى الدولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، فيفري 2012

12- فتحي ويس، علي فتاك، عقد بيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع و الآفاق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، يومي 07 و 08 فيفري، 2006 .

13- فاشى علال، التزامات المرقى العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة.

خامسا- المحاضرات المنشورة

- طريباش مريم، محاضرة تحت عنوان :منازعات الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 وزارة العدل، مجلس قضاء برج بوعريريج، ملقاة بتاريخ 27 مارس 2018 .

سادسا- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ، عدد 49 صادر بتاريخ 11 يونيو 1966 ، معد و متمم.
- 2- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 ، يتعلق بالتأمينات، ج ر ، عدد 13 ، صادر بتاريخ 08 مارس 1995 ، معد و متمم.
- 3- قانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فبراير 2006، الذي يعدل و يتمم قانون التأمينات، ج ر ، عدد 15 ، صادر بتاريخ 12 مارس 2006 .
- 4- الأمر رقم 75-85، مؤرخ في 26 سبتمبر، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالأمر 05، مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق ل 31 مايو 2007 ، ج.ر.ج.ج، - رقم 07 عدد 31 ، الصادر بتاريخ 13 مايو 2006 .
- 5- القانون رقم 86-07، المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بالترقية العقارية، ج ر ، عدد 10 الصادر في 05/03/1986، (ملغى).

- 6- المرسوم التشريعي رقم 93-03، مؤرخ في 01 مارس 1993 ، متعلق بالنشاط العقاري، ج ر ج ج ، عدد 14 ، صادر بتاريخ 03 مارس 1993 (ملغى).
- 7- الأمر رقم 76-105، مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، المتضمن قانون التسجيل، ج ر ، عدد 81، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1976 .
- 8- المرسوم التشريعي رقم 94-07، مؤرخ في 18 مايو 1994 ، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر ، عدد 32 ، صادر بتاريخ 25 ماي 1994 ، معدل ومتمم.
- 9- القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17 فيفري 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج ، عدد 14 ، المؤرخ في 06 مارس 2011 .
- ب- النصوص التنظيمية**
- 1- المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20 فيفري 2012 ، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر ، عدد 11 ، المؤرخ في 26 فيفري 2012 .
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 13-491، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كفاءات دفعها، ج ر ج ج ، عدد 66 المؤرخ في 25/12/2013.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 04/03/2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر ، عدد 14 ، المؤرخ في 16/03/2014.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 86-38، المؤرخ في 04/03/1986 يحدد شروط الإكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكفاءاته ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، ج ر ، عدد 10، الصادر في 05/03/1986.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر ج ج ، عدد 73 ، المؤرخ في 05/11/1997، معدل و متمم.

6- المرسوم التنفيذي رقم 14-182، المؤرخ في 05/06/2014، يحدد شروط و كفيات تسديد الاشتراكات و الدفعات الأخرى من طرف المرقين العقارين المنصوص عليها في النظام الداخلي للصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر ج ج، عدد 37 .

ج- القرارات

- القرار الصادر عن المحمة العليا، بتاريخ 20/06/2007، في قضية رقم 372339، بين (ح-ح) ضد مؤسسة ترقية السكن العائلي لأم البواقي.

❖ المراجع باللغة الفرنسية

❖ Ouvrage

1. Barton Hedefinger , « vente d'immeuble à construire », Droit de l'urbanisme et de construction, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2001.
2. Mohamed Kherradj, la vente sur plan ou la vente en l'état future d'achèvement entre le droit français et le droit algérien, Master, Université de perpignan, 2007.

فہرست

شكر وتقدير

إهداء

01.....	مقدمة.....
05.....	الفصل الأول: حماية طالب الشراء في إطار عقود الترقية العقارية.....
06.....	المبحث الأول : الحماية في إطار عقد حفظ الحق.....
06.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق.....
07.....	الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق.....
09.....	الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق.....
09.....	أولاً: عقد ملزم لجانبين.....
09.....	ثانياً: إشتراط الكتابة في عقد حفظ الحق.....
11.....	ثالثاً: عقد الحفظ غير ناقل للملكية العقار.....
12.....	المطلب الثاني: إلتزامات أطراف عقد حفظ الحق.....
12.....	الفرع الأول: إلتزامات المرقى العقارى.....
13.....	أولاً: الإلتزام بتسليم العقار المنجز لصاحب حفظ الحق.....
13.....	ثانياً : إلتزام المرقى العقارى بتحرير عقد البيع.....
15.....	الفرع الثاني : إلتزامات صاحب حفظ الحق.....
15.....	أولاً: الإلتزام بتسبيق المالي لثمن العقار في طور الإنجاز.....
16.....	ثانياً: الإلتزام بتسديد بقية ثمن العقار المتفق عليه.....
18.....	المبحث الثاني: الحماية في إطار عقد البيع بناء على التصاميم.....
18.....	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم.....
19.....	الفرع الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم.....
20.....	الفرع الثاني: تمييز عقد البيع بناء على التصاميم وما يشابهه من البيوع.....
20.....	أولاً: تمييزه عن عقد المقاوله.....
20.....	ثانياً : تمييزه عن عقد البيع بالتقسيط.....
21.....	ثالثاً: تمييزه عن العقد الإبتدائى.....
22.....	رابعاً: تمييزه عن الأشياء المستقبلية.....
23.....	الفرع الثالث: الشكلية في عقد البيع على التصاميم.....

23.....	أولاً: البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم
29.....	ثانياً: الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع بناء على التصاميم
31.....	ثالثاً: تسجيل و إشهار عقد البيع بناء على التصاميم
32.....	المطلب الثاني: آثار عقد البيع على التصاميم
32.....	الفرع الأول: التزامات المتعامل في الترقية العقارية البائع
33.....	أولاً: التزام بنقل الملكية
33.....	ثانياً: التزام بمواصلة البناء و مطابقته
35.....	ثالثاً: الإلتزام بالتسليم
36.....	الفرع الثاني: التزامات المشتري
36.....	أولاً: الإلتزام بدفع الثمن
37.....	ثانياً: الإلتزام بالتسلم
39.....	الفصل الثاني: الحماية المقررة خارج عقود الترقية العقارية
40.....	المبحث الأول: التزام المرقى العقارى بالضمان
40.....	المطلب الأول: الضمان وفق القواعد العامة
40.....	الفرع الأول: ضمان عدم التعرض الشخصى
41.....	الفرع الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير
42.....	الفرع الثالث: ضمان عدم التعرض و الإستحقاق
44.....	الفرع الرابع : ضمان العيوب الخفية
45.....	المطلب الثاني : الإنتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة
45.....	الفرع الأول: إلزامية الإنتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة
46.....	أولاً: تعريفه و طبيعته القانونية
46.....	ثانياً: لإطار التنظيمى لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة
50.....	ثالثاً: إلزامية الإنتساب على صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة
51.....	الفرع الثاني: مهام الصندوق و الكفالة المتبادلة
53.....	المبحث الثاني: مسؤولية المرقى العقارى
53.....	المطلب الأول: المسؤولية المدنية
53.....	الفرع الأول: المسؤولية العقدية

53.....	أولاً: شروط تحقق المسؤولية العقدية.....
54.....	ثانياً: آثار تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على المرقى العقارى
58.....	الفرع الثاني: المسؤولية عن الضمان العشرى
58.....	أولاً: الملزمون بأحكام المسؤولية عن الضمان العشرى
59.....	ثانياً: المستفيدون من أحكام المسؤولية عن الضمان العشرى
62.....	ثالثاً: مدة الضمان
63.....	رابعاً: آثار تطبيق أحكام المسؤولية عن الضمان العشرى
65.....	المطلب الثانى: المسؤولية الجزائية للمرقى العقارى.....
65.....	الفرع الأول: مسؤولية المرقى العقارى وفق قانون العقوبات.....
65.....	أولاً: الجرائم المعاقب عليها فى قانون العقوبات
70.....	ثانياً: العقوبات المقررة على الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات
71.....	الفرع الثانى: مسؤولية المرقى العقارى وفق قانون الترقية العقارية
74.....	خاتمة
76.....	قائمة المراجع
86.....	الفهرس
	ملخص

ملخص

يعتبر تنظيم النشاطات العقارية وخاصة منها حماية طالب الشراء من أهم المواضيع المهمة والحساسة في القانون العقاري الجزائري، وهذا بسبب الفوضى والمشاكل الكبيرة التي عانى منها هذا القطاع من جهة، ومن جهة أخرى، نظرا لكثرة الاحتمالات التي عاشها المشتري بمناسبة عمليات الترقية العقارية.

و في هذا الإطار قد تم سن قانون خاص ينظم هذا النشاط من أجل معالجة الثغرات والذي يتمثل في القانون 04-11 للحد من مختلف التجاوزات و حماية بائع السكنات و المشتري على حد سواء.

تناولت في الفصل الأول حماية طالب الشراء في إطار عقود الترقية العقارية و المتمثلة في الحماية في إطار عقد حفظ الحق و الحماية في إطار عقد البيع بناء على تصاميم ، أما الفصل الثاني، خصصته لتحديد مسؤوليتي المرقي العقاري، العقدية و الجزائية و مختلف العقوبات المقررة عند إخلاله لالتزاماته.

و اتضح لنا بعد الدراسة، أن تدخل المشرع الجزائري كان صائبا في حماية مقتني السكن مما قد يتعرض له من نصب أو تلاعب أو تعسف من طرف المرقي.

Résumé :

L'organisation des activités immobilières, notamment la protection de l'acquéreur est considéré l'un des sujets les plus importants et sensibles du droit immobilier Algérien, cela est dû au chaos et aux grands problèmes qui ont frappé ce secteur d'une part, et d'autre part, en raison des nombreuses fraudes subies par l'acheteur à l'occasion des promotions immobiliers.

Dans ce contexte, une loi spéciale a été promulguée réglementant cette activité afin de combler les lacunes, ce qui est représenté par la loi 11-04 pour limiter les différents abus et protéger le vendeur ainsi que l'acheteur.

Nous avons évoqué dans le premier chapitre, la protection de l'acquéreur dans le cadre des contrats de promotion immobilière et la protection en vertu du contrat pour la préservation du droit et les contrats sur la base des plans.

Le deuxième chapitre est consacré à la détermination de la responsabilité contractuel et pénal de l'agent immobilier, et les diverses pénalités prescrites lorsqu'il enfreint ses obligations.

Cette étude nous a révélé que l'intervention du législateur algérien était correcte dans la protection des acquéreurs du logement, qui peut être exposée à la manipulation ou l'abus par l'agent immobilier.