



جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس

كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962

الحماية القانونية للمشتري في البيع على التصاميم

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث

فرع: القانون الخاص الأساسي

تخصص: قانون

تحت إشراف الأستاذة:

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالب:

بوراس نجية

دبار محمد أمين

أمام لجنة المناقشة

رئيسا

جامعة سيدي بلعباس

أستاذ التعليم العالي

السيد: بـردان رشيد

مشرفا و مقرا

جامعة سيدي بلعباس

أستاذة محاضرة " أ "

السيدة: بوراس نجية

عضوا مناقشا

جامعة تيارت

أستاذ التعليم العالي

السيد: بوسماحة الشيخ

عضوا مناقشا

جامعة تيارت

أستاذ التعليم العالي

السيد: مقني بن عمار

السنة الجامعية: 2020 / 2021 م - 1442 / 1443 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَ وَسْتَخُذُونَ اِلٰهِي
عَالَمِ الْغَيْبِ وَ الشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

الآية 105 من سورة التوبة

قال الله تعالى: "وقل الحمد لله" سورة الإسراء الآية 111

نحمد الله و نشكره و نثني عليه فبفضله و حمونه تتم الصالحات، و على الصحة والعافية و الصبر

فالحمد لله حمدا كثيرا

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الأستاذة الدكتورة المشرفة " بوراس نجية " على

كل ما قدمته من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستي في

جميع جوانبه المختلفة،

كما أتقدم بجزيل الشكر الى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة و على رأسهم الأستاذ المحترم

الدكتور بردان رشيد .

و الشكر موصول أيضا إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذه الرسالة

خاصة أهلي و رفقائي مفران أحمد ، العراجي فطيمة ، لخضاري محمد

إهداء

بسم الله أبدأ كلامي...الذي بفضلته وصلت لمقامي هذا

الحمد والشكر على ما أتاني أهدي هذا العمل إلى

الوالدين الكريمين والعزيبين أطال الله في عمرهما،

كل أفراد أسرتي الغالية تمنياتنا لهم بالتوفيق

والنجاح.

إلى محائلي الصغيرة خاصة قرتا عميري أمير وضرار

والى كل من تجمعنا به صلة الرحم والصدقة ولم تأتي

على ذكرهم، إلى كل من ساندني وشجعني من

قريب وبعيد.

والى كل من نسبهم القلم ولم ينسهم القلب

* قائمة المختصرات باللغة العربية

ص / الصفحة

ق م ج / القانون المدني الجزائري

ق م ف / القانون المدني الفرنسي

ج ر / الجريدة الرسمية

إخ : إلى آخره

* قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

Art :Article

Vol: Volume

P: Page

N: Numéro

**FNPOS: Fonds national de péréquation des œuvres
sociale**

VSP: Ventes sur plans

**FGCMPI : Fonds de garantie et de caution mutuelle
de l'activité de promotion immobilière**

مقدمة

مقدمة

إن حق المواطن في الحصول على سكن حق اجتماعي بل و دستوري لما يوفره من أسباب الاستقرار الاجتماعي للمواطنين، و هذا ما جعل المواثيق الدولية و مدونات حقوق الإنسان تدرج الحق في السكن ضمن الحقوق الأساسية في الجيل الأول لحقوق الإنسان.¹ كما يساهم هذا الحق في ازدهار الإطار المعيشي للمواطن و من تم المساهمة في الحفاظ على ثبات و استقرار المجتمعات .

و رغم ارتفاع قيمة تكاليف الحصول على العقار فان جهود الأفراد تبقى متواصلة لتوفير هذا المطلب الحيوي من خلال خلق فكرة الترابط العائلي خاصة في مجال السكن.

و لا نبالغ إن قلنا أن قطاع السكن أصبح فاعل رئيسي لتحريك دواليب النمو الاقتصادي و داعم لتحقيق الاستقرار السياسي و الاجتماعي من خلال انتعاش سوق المعاملات التجارية ، فالمشاريع الكبرى كلها توجهها سياسة الإسكان و الإعمار من ربط الطرقات و إنشاء الموانئ و الاهتمام بشبكة المواصلات و بناء السدود و المراكز التجارية و الجامعات و المعاهد و المستشفيات.

إن تطوير و عصرنة قطاع السكن يؤدي حتما من الناحية النظرية إلى ازدهار النمو الاقتصادي من بوابة النمو الصناعي و التجاري كما أن هذا القطاع يستقطب نسبة معتبرة من اليد العاملة .

لدى تم وصفه بالقطاع الضاغط و الإستراتيجي حيث أي خلل قد يحدث يؤدي إلى خلق اضطرابات داخلية و أزمات سياسية أما من الناحية الاجتماعية فكما سبق و أن قلنا أن تطوير قطاع السكن سيساهم في الاستقرار الاجتماعي الذي يعد رافدا حقيقيا في تطور سلوك الأفراد و الجماعات لما له من دور إيجابي في خلق إطار الحياة الكريمة .

¹ إيمان بوسته - النظام القانوني للترقية العقارية - د.ج.د.ط.دار الهدى - عين المليلة - الجزائر سنة 2001

و لذلك تم تصنيف هذا القطاع ضمن القطاعات الاستراتيجية و الحيوية و لعل الدولة الجزائرية أدركت جيدا هذه المعطيات، فباشرت بتجسيد مشاريع سكنية ضخمة أهمها مشروع المليونين سكن بمختلف الصيغ و الأنماط.

و تبعا لذلك، تعددت التشريعات المنظمة لسوق العقار في الجزائر، نظرا للتغيرات و التحولات الاجتماعية و الاقتصادية التي تشهدها الساحة الوطنية على جميع الأصعدة، خاصة مع فتح المجال للخواص للاستثمار في هذا النشاط، استجابة لمتطلبات الإسكان المتزايدة يوما بعد يوم.

و بالرجوع إلى الماضي القريب كانت الدولة الضامن الوحيد لتوفير المحلات السكنية أو المحلات المخصصة لأغراض ثانوية عن طريق ما أصطلح على تسميته بنظام التعاون العقاري ، و بعده تم تبني نظام دمج الاحتياطات العقارية ثم قانون التنازل عن الأملاك العقارية وصولا إلى إنشاء دوائين الترقية و التسيير العقاري التي أوكلت لها مهمة إنجاز و تسيير برامج الإسكان المخططة و الموجهة للبيع و الإيجار طبقا للأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23-10-1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري.

و كان تمويل هذه المشاريع من الخزينة العمومية و لكن كل هذه القوانين لم تحقق الغاية المرجوة منها.

و في بداية الثمانينات بدأ التحول في السياسة العامة للإسكان يتجسد من خلال البحث عن موارد مالية خارج ميزانية الدولة لتغطية نفقات هذا القطاع ، و مع انخفاض موارد هذه الأخيرة بداية من سنة 1986 و الأزمة الاقتصادية الخانقة التي شهدتها البلاد ، عجزت الدولة عن التكفل بالمشاريع العقارية على اختلاف طبيعتها لأسباب واقعية أهمها ضعف التمويل الداخلي من جهة ، و ارتفاع تكلفة استيراد مواد البناء من الخارج من جهة أخرى ، و من هنا حصل اختلال بين العرض و الطلب ، و إزاء ذلك دخلت الجزائر في أزمة حادة عرفت في ذلك الوقت بأزمة السكن .

و لمواجهة هذه الأزمة ، بادرت الحكومة إلى البحث عن آليات جديدة ، لتمويل المشاريع السكنية عن طريق اللجوء إلى فرضية التمويل الذاتي لهذه المشاريع من خلال تشجيع فكرة الادخار و حث الأعدان الاقتصاديين للجوء إلى الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط الذي كانت له مهمة العمل على الادخار لجمع رؤوس الأموال لتمويل المشاريع الاقتصادية الهامة و خاصة السكنية منها .

إن عدم كفاية موارد الدولة في توفير السكن و محاولة منها في مواجهة هذا العجز، كلها عوامل دفعتها لتحرير يد المستثمرين الخواص في هذا القطاع الحيوي، على أساس المنافسة الحرة و خلق جو من التنافسية بينه و بين القطاع العام.

و مع دخول الدولة و اندماجها في اقتصاد السوق ، حتم عليها الانتقال تدريجيا من مرحلة توفير السكن ، إلى مرحلة إنتاجه ثم دعمه ، و بهذا انتهى عهد احتكار الدولة لتسيير النشاط العقاري في الجزائر و تم الانتقال إلى مرحلة جديدة و هي مرحلة الاستثمار الخاص في هذا القطاع الاستراتيجي الذي يجب التحكم فيه بحكم أنه أبرز دعائم ضمان الاستقرار الاجتماعي في البلد .

وعلى ضوء هذه المتغيرات الجديدة ، دخل الخواص عالم الاستثمار في سوق العقار تحت ضغط الطلب المتزايد على السكن من جهة و محدودية موارد الخزينة العمومية في مواجهة هذا التحدي من جهة أخرى .

و قد شكلت الترقية العقارية بمبادرة الخواص أحد المحاور الجوهرية للقانون رقم 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية² الذي تضمن إجراءات تحفيزية للمرقي العقاري (شراء العقارات من البلديات بقروض تغطي 50% من مبلغ المشروع و تخفيضات ضريبية ، منح قطع أراضي بسعر مدعم....) من أجل تشجيعه على الاستثمار في هذا المجال و نظرا للعراقيل الإدارية المفروضة آنذاك لم يكتب لهذه المبادرة النجاح إضافة لعوامل أخرى مثل عدم كفاية الموارد المالية وكذا عدم تأطير و تنظيم مهنة المرقي العقاري .

لذلك أعاد المشرع تنظيم القطاع العقاري على أساس دستور 1989 الذي كرّس مبدأ الملكية الخاصة التي تجسدت فعلا بصدور القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم ، ومن ثم بدأت المعاملات العقارية تتحرر من كل القيود الإدارية ومن احتكار البلديات و احتياطاتها العقارية من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05-10-1993 المتضمن ترقية الاستثمار و كذا مجموعة القوانين و المراسيم و قوانين المالية المتتابعة التي فتحت المجال أمام تحرير الحياة الاقتصادية و حريات المؤسسات .

² القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية - ج ر عدد 11 المؤرخ في 05-03-

ثم صدر القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم المتعلق بالتهيئة و العمران، وصولا إلى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى و الذي أعطى نفسا جديدا للقطاع الخاص في مجال البناء و السكن.

و الجدير بالذكر أن هذا المرسوم وضع تنظيما خاصا للترقية العقارية من خلال تبني صيغة بيع العقار على التصاميم أو الشقق قيد الانجاز و هي ظاهرة جديدة لم تكن مألوفة سابقا . و صدر المرسوم التشريعي السالف الذكر في ظروف اقتصادية و مالية صعبة جدا نظرا لانخفاض أسعار البترول و تأثيره على الموازنات الاقتصادية في البلد، و كان الهدف منه تطهير الوضعية المتولدة عن القانون رقم 86-07 السابق.

فتم إعداده من قبل وزارة السكن بالرغم من عدم اختصاصها بتشريع القوانين لعدم وجود برلمان آنذاك حيث صودق عليه من قبل المجلس الانتقالي ، و بموجبه تم فتح المجال للمنافسة الحرة بين القطاعين العام و الخاص، و أضفى هذا القانون الصفة التجارية على المتعامل في الترقية العقارية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو لأتباعهم إذا كان شخصا معنويا تطبيقا لقانون التعاونيات العقارية.

إلا أن الإقبال على شراء سكنات قبل إنجازها أو في طور الإنجاز أفرز عدة مشاكل تقنية و قانونية حالت دون نجاح هذا النمط الجديد من التعامل في نشاط الترقية العقارية ، كل هذه المعطيات حركت الآلة التشريعية لتقنين عملية شراء و بيع السكن في طور البناء أو البيع على التصاميم ، غير أن هذه الصيغة ظلت ممارستها ضيقة من قبل المرقبين العقاريين لغموض و نقص التنظيم و التشريع الخاص بها .

و رغم ذلك ، فشلت هذه القوانين في تنظيم نشاط الترقية العقارية و إيجاد الحلول الناجعة في حل مشاكل هذا القطاع المتشعب ما نتج عنه فوضى و اختلال في التوازن بين العرض و الطلب في ظل

غياب رؤية حقيقية و استراتيجية واقعية و نظرة استشرافية للسياسة العامة التي ترسم المعالم الأساسية لهذا القطاع .

و مع انعدام الوسائل القانونية الناجعة لضبط مجال الترقية العقارية، كان من الضروري البحث عن آليات و حلول قانونية بديلة ننظم من خلالها طبيعة العلاقة التعاقدية بين المرقى العقاري و المقتني كما ورد ذكره في بعض المراجع، و كذا إيجاد نظام قانوني خاص بنشاط المرقى العقاري دون إهمال دور الدولة في تأطير مشاريع الترقية العقارية و متابعتها من الناحية القانونية و الإدارية و التقنية

هذا ما عجل بالمشروع في الإسراع إلى وضع الحلول المناسبة عن طريق تشريع القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المنظم لنشاط الترقية العقارية و ما يميزه هو الترسانة الكبيرة من الأحكام القانونية التي عالجت أهم الإشكالات التي عجزت القوانين السابقة عن احتوائها ، و لكن هل فعلا نجح هذا القانون في إيجاد الحلول المناسبة التي تحقق هدف الدولة في ضبط و مراقبة حركية سوق العقار و دفعه نحو التقدم و الازدهار بما يحقق التوازن العقدي بين طرفي عقد الترقية العقارية.

و قبل السعي نحو تقييم مدى نجاح هذا القانون في تحقيق الأهداف المرجوة منه من عدمه كان لزاما البحث في طبيعة العلاقة القانونية بين البائع- المرقى العقاري- من جهة و المشتري -المقتني- من جهة أخرى أو بالأحرى طبيعة العقد الذي يجمع بينهما ، أو كما ورد ذكره في القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 عقد البيع على التصاميم و تكييفه القانوني و هذا بسبب الحماية القانونية التي أقرها المشروع لطرفي العقد و خاصة المشتري أو المقتني في ظل غياب الإطار القانوني الذي ينظم هذا النوع من العقود .

و لا يختلف اثنان في أن غياب مثل هذه الآليات القانونية سابقا و التي من خلالها يتم تحديد التزامات المرقى العقاري من جهة و المقتني للعقار من جهة أخرى و بالخصوص حماية هذا الأخير باعتباره طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية نتج عنه نزاع تجاذبت فيه المصالح و لكن الخاسر الكبير هو المقتني لانعدام وسيلة قانونية لحماية حقوقه المتمثلة في اكتساب سكن و في الكثير من الأحيان ما

يتم دفع الأقساط كلها أو ثمن السكن بالكامل و لكن دون استلامه استلاما فعليا ، ناهيك عن التأخر الكبير في مدة الإنجاز و في التسليم و التي تجاوزت المدة القانونية المتفق عليها .
و هذا ما أدى إلى ظهور أزمة التملك و طول أمد الحصول على سكن في ظل ظهور شركات وهمية بمجرد استلامها للدفعات المالية تختفي أو تعجز عن تنفيذ المشروع.

كل هذا دفع الحكومات المتعاقبة إلى محاولة إيجاد صيغ جديدة يتم من خلالها تنظيم الترقية العقارية و كذا حفظ حقوق المكتتبين و طالبي السكن في التملك خاصة مع إطلاق مشاريع ضخمة في جميع صيغ السكن من خلال البرامج الخماسية التي أقرتها الحكومة ، فظهر للوجود مفهوم البيع على التصاميم كبديل قانوني يتم من خلاله ضبط آلية التعاقد و حماية المشتري و كذا وضع نموذج محدد يحتكم إليه طرفي العقد .

و بما أن هذا الموضوع هو موضوع الساعة و الجديد في سوق الترقية والاستثمار العقاري في الجزائر جعلنا نختاره كعنوان لرسالة الدكتوراه محاولين تسليط الضوء على مفهوم عقد البيع على التصاميم و أهم الخطوات التي أقرها المشرع لحماية المشتري و إلزام المرقين العقاريين لتنفيذ التزاماتهم التعاقدية المتمثلة بالأساس في تسليم السكن بالشروط المتفق عليها.

دافع آخر جعلنا نختار هذا الموضوع هو جهل أصحاب الشأن بأهم الحقوق و الضمانات التي وفرها المشرع الجزائري لهم من خلال إقرار آلية البيع على التصاميم و كيفية المطالبة بحقوقهم نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية .

و كذا عدم الاطلاع على الإجراءات المتعلقة بالجزاء المترتبة عن التأخر في تنفيذ الالتزامات و دفع الأقساط و انتقال الملكية لذا حاولنا من خلال هذه الرسالة بحث في مفهوم عقد البيع على التصاميم و الحقوق و الضمانات التي أقرها المشرع لفائدة المشتري .

لوضع ضمانات لحماية الراغبين في اقتناء السكنات و فرض عقوبات على المرقيين العقاريين المخالفين لالتزاماتهم التعاقدية .

أما عن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الأطروحة تمثلت بالأساس في نقص المراجع المتخصصة في مجال نشاط الترقية العقارية خاصة بعد مرحلة القانون رقم 11-04 نتيجة لتأخر صدور القوانين التطبيقية المنظمة لهذا القانون، إضافة لنقص الأحكام و القرارات و الاجتهادات القضائية في مجال المنازعة العقارية التي يكون موضوعها نزاع مرتبط بتنفيذ عقد الترقية العقارية على غرار عقد البيع على التصاميم ، زيادة لحالة عدم الاستقرار السياسي الذي يشهدها البلد مما أثر على المنظومة القانونية لسوق العقار الذي يؤثر و يتأثر بالتحولات الاجتماعية و هذا ما أثر سلبا على تكييف و تعديل القوانين في مجال العقار .

و تتمثل إشكالية الدراسة في مدى نجاح هذا القانون الذي جاء بأحكام تنظم حقوق و التزامات أطراف عقد الترقية العقارية من ضبط العلاقة بين المرقي العقاري البائع و المقتني المشتري و هل آليات الحماية القانونية ترتقي لدرجة الضمانات الحقيقية لحماية المقتنين.

ثم هل فعلا تجسدت هذه النظم و الآليات الجديدة على أرض الواقع وهل تم فعلا تفعيل آليات الرقابة و الضمان .

وما مدى نجاحها توفير الحماية القانونية المنشودة للمشتري و انعكاسات ذلك على المعاملات العقارية ، و هل الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للمشتري في عقد البيع على التصاميم من خلال القوانين المنضمة له كافية لضمان حقوقه ؟.

و مع توجه سياسة الدولة نحو تعديل شامل لمنظومة الترقية العقارية و تعديل قوانين التعمير و البناء و المدينة بما يتماشى مع فكرة ترقية المدن الجزائرية و الحفاظ على النمط و النسيج العمراني تماشيا مع خصوصية كل منطقة و كذا استجابة لمتطلبات التنمية المستدامة و إنشاء حظائر سكنية صديقة للبيئة ، كلها عوامل تستوجب ضرورة إعادة النظر في هذه القوانين و محاولة تعديلها استجابة للمتطلبات السالف ذكرها .

كل هذه التساؤلات و الانتشغالات حاولنا الإجابة عليها من خلال إتباع خطوات المنهج العلمي التالي:

- الاعتماد على منهج بحث علمي يتلاءم و موضوع المذكرة و هو المنهج التحليلي الذي كان مناسباً لطرح وجهات نظر الفقه و التشريع في بعض المسائل القانونية و كذا عرض المادة العلمية مع التحليل و المناقشة ، و كذا توظيف المنهج المقارن لعرض آراء ووجهات نظر بعض التشريعات المقارنة بخصوص موضوع الأطروحة .

- الاعتماد أكثر على النصوص القانونية و التنظيمية لدعم الموضوع و إثرائه و كذا تتبع تطور المنظومة التشريعية في مجال نشاط الترقية العقارية.

و عليه تم تقسيم موضوع الأطروحة إلى بابين كل باب يضم فصلين، الفصل الأول من الباب الأول خصص كتمهيد للموضوع من خلال التطرق إلى تطور المنظومة القانونية للترقية العقارية في الجزائر و كذا أهم مجالاتها و تقنياتها ، و في الفصل الثاني خصص للحديث عن الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم ، خصائصه و تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له .

أما الباب الثاني فخصص لآليات الحماية القانونية التي أقرها المشرع لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم و قسم لفصلين الفصل الأول ناقشنا الضمانات العامة باعتبار عقد البيع على التصاميم عقد تنطبق عليه الأحكام العامة لنظرية للعقد و في الفصل الثاني تم دراسة الضمانات المستحدثة المرتبطة بالطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم على اعتبار انه عقد ترقية العقارية .

الباب الأول

القواعد العامة للمنظمة لنشاط الترقية العقارية في الجزائر

حب الإنسان للذات جعله يسعى للتملك ، و لعل السعي نحو اكتساب سكن لائق كان و لا يزال يشكل أولوية من أولوياته لما يوفره و على اختلاف طبيعته من أهمية بالغة في استقرار المجتمعات وتطورها و نموها ، إلا أنه واجهه واقع مرير في سبيل تحقيق ذلك تمثل بالأساس في وجود عراقيل وصعوبات متعلقة بإيجاد العقار ثم اكتسابه و من تم تملكه خاصة العقار المخصص للاستعمال السكني ، فكان الاهتمام بهذا القطاع منذ القدم و من مختلف جوانبه النوعية و المعمارية و البيئية ، وعليه سعت الدول جاهدة لإيجاد آليات قانونية لتخطي العقبات و التخفيف من حدة الطلب المتزايد وتشجيع عمليات الاستثمار في هذا المجال .

و يعد البيع أحد أهم الوسائل القانونية في انتقال الملكية بصفة عامة و الملكية العقارية بصفة خاصة، لأن هذه العملية تهدف لنقل الحقوق من البائع إلى المشتري و الطريقة التقليدية لبيع الأملاك العقارية ظهرت وبرزت وتطورت خصوصا بعد توسع مجال التجارة.

و نظرا لارتفاع تكلفة البناء و عدم مرونة السوق العقارية وتقلباتها عجز المرقين العقاريين عن رصد الأغلفة المالية لإتمام مشاريع البناء ، فتدخلت الدولة عن طريق البنوك و صناديق دعم السكن بمختلف الصيغ للحد من هذه الصعوبات و المشاركة في القضاء على هذا المشكل و لا بأس بداية من تتبع أهم المراحل التاريخية لتطور نشاط الترقية العقارية في الجزائر ، لإلقاء نظرة عن واقع هذا النشاط عبر مراحل و أزمنة تاريخية مختلفة و كذا الوقوف على أهم الخطوات التشريعية المحققة في هذا المجال كي يسهل علينا معرفة مدى قيمة الجهود المبذولة في تحقيق التوازن العقدي بين طرفي عقد الترقية العقارية لا سيما عقد البيع على التصاميم¹.

¹ صبايحي ربيعة أستاذة محاضرة - الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم

04-11 المنظم للنشاط العقاري ص 22 .

و عليه تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين الفصل الاول تضمن عنوان الإطار مفاهيمي للترقية العقارية و تطورها عبر التشريع الجزائري الذي قسم إلى مبحثين تضمن المبحث الأول مفهوم الترقية العقارية، مجالها و أطرافها . اما المبحث الثاني حمل عنوان نشأة و تطور الترقية العقارية في الجزائر ثم في الفصل الثاني تحدثنا فيه عن الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم ، و قسمناه إلى مبحثين ، المبحث الاول تضمن خصائص عقد البيع على التصاميم و تمييزه عن العقود المشابهة له أما المبحث الثاني تكلمنا فيه عن التعريف القانوني لعقد البيع على التصاميم و أهم أركانه ، تكوينه و انعقاده.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للترقية العقارية و تطورها عبر مراحل التشريع

الجزائري

يعد القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 أول قانون وضع اللبنة الأولى لإرساء نظام قانوني عصري و حديث يخص الترقية العقارية والذي اندمج فيما بعد ضمن السياسة العامة للحكومة الهادفة إلى تحقيق البرامج الوطنية للإسكان والاهتمام بترقية الحظيرة السكنية في البلد و من هنا بدأت معالم جديدة للسياسة العمرانية تلوح في الأفق.

إلا أن الواقع كشف عن وجود عراقيل تحول دون تجسيد هذه الأهداف ، أهمها أن هذا القانون لم يعد يستجيب للمتغيرات الحاصلة في البلد و بالخصوص تلك المتعلقة بتغير النهج الاقتصادي في الجزائر الذي أفرز حتمية اللجوء إلى نظام الاقتصاد الحر و تشجيع الاستثمار الخاص كبديل عن النظام الاشتراكي الذي أصبح عاجزا عن مسايرة المرحلة الجديدة.

و على هذا الأساس صدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري¹ الذي أصبح أكثر ملائمة مع هذا الواقع الجديد من خلال إعطاء بعد آخر لمفهوم الترقية العقارية ثم القانون رقم 11-04 و الذي كان يهدف إلى توفير ضمانات قانونية لتنفيذ عقد الترقية العقارية بطريقة تحقق التوازن العقدي بين طرفيه.

و فيما يلي سوف نعرض جانب عن أهم المفاهيم القانونية للترقية العقارية من خلال النصوص التنظيمية و التشريعية المتوفرة بين أيدينا بحكم أننا متيقنين أن مسألة الوقوف على المفهوم الحقيقي للترقية العقارية في الجزائر و تحديد المفاهيم القانونية المرتبطة به ، و كذا المجال الذي يختص به

1 المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم التشريعي لا سيما القانون 86-07 .

هذا الموضوع من بين أكثر المسائل القانونية التي تكنتها اعتبارات فقهية كثيرة . و التي سوف تساعدنا على تحديد الخطوط العريضة لمجال الدراسة .

إضافة إلى أن التطرق و عرض مجمل الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا المفهوم و الذي من خلالها سنقترب من ضبط المعاني و عناصر الدراسة و تحديد مجالها كوننا نتحدث في هذه الأطروحة عن الضمانات القانونية لحماية المشتري في عقد بيع العقار في طور البناء .

المبحث الأول

تعريف الترقية العقارية، مجالها و أطرافها

بداية و قبل الحديث عن موضوع نشأة الترقية العقارية في الجزائر واهم مراحلها التاريخية وكذا أطرافها ومجالها لا بأس من أن نعرض بعض المفاهيم الواردة في هذا الشأن خاصة و أن ضبط مفهوم الترقية العقارية سيحدد لنا مجال الدراسة ويسهل علينا معالجته في شموليته و جميع جوانبه .

و قد تطور مفهوم الترقية العقارية بتطور المنظومة القانونية التي خصت النشاط العقاري في الجزائر مباشرة بعد الاستقلال ، غير أن تغير النهج الاقتصادي و السياسي للبلد أثر كثيرا على السياسات العامة لهذا النشاط ، حيث و بداية كانت الدولة هي المكلفة بعمليات تشييد المساكن و المباني و ظهر نظام التعاون العقاري كخيار في ذلك الوقت لتلبية الحاجات الأساسية للمواطن الجزائري في الحصول على وحدة سكنية و بعد ذلك تم تبني نظام دمج الاحتياطات العقارية ثم قانون التنازل عن الأملاك العقارية وصولا إلى إنشاء دوانين الترقية و التسيير العقاري التي أوكلت لها مهمة إنجاز و تسيير برامج الإسكان المخططة و الموجهة للبيع و الإيجار .

المطلب الأول

التعريف القانوني و الفقهي للترقية العقارية

إن تحديد المفاهيم القانونية و الفقهية المرتبطة بمصطلح الترقية العقارية مسألة جوهرية في الدراسات القانونية بحيث و من خلالها يتم ضبط المعاني و تحديد مجال الدراسة ، كما أن مفهوم الترقية العقارية تطور عبر المراحل التشريعية المختلفة لتطور النشاط العقاري أو نشاط الترقية العقارية و كل مرحلة تبنت مفهوم أملتة السياسة العامة لمنظومة الحكم عبر مراحل مختلفة ، خاصة مع توسيع مجال النشاط الترقوي و كذا الاهتمام بتنظيم مهنة المرقى العقاري و تحديد إطارها و شروط ممارستها

إن الحديث عن مفهوم الترقية العقارية يقودنا حتما للحديث عن النهج السياسي و الاقتصادي المتبع عبر مراحل و حقبة تاريخية متباينة ، كون أن نشاط التعمير و البناء و التهيئة العمرانية يتأثر بمدخلات و مخرجات السياسة العامة للبلاد خاصة و أن كل الدساتير الجزائرية أقرت و مجدت الملكية الخاصة و جعلت الحصول على سكن حق دستوري تكفله الدولة وتسعى لتنظيمه بمختلف الآليات و الطرق .

و لكن يبقى أهم تحدي واجه الدولة هو كيفية الانتقال من الكم أي توفير السكن إلى تطوير و ترقية الحضائر السكنية و التي أصبت خاضعة لنظام آخر و هو التنمية المستدامة و الحفاظ على البيئة و العيش في إطار مبني ملائم يحفظ كرامة الإنسان .

الفرع الأول

المفهوم القانوني للترقية العقارية

سوف نعرض أهم المفاهيم القانونية المرتبطة بالترقية العقارية من خلال عرض القوانين و التشريعات المنظمة لهذا الموضوع.

*أولاً: تعريف الترقية العقارية طبقاً للقانون 07-86.

طبقاً لأحكام القانون رقم 07-86 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية¹ ينصرف مفهوم الترقية العقارية إلى كل عمليات البناء و التشييد للسكنات على قطع أراضي مخصصة أو مهياًة لذلك².

و تستهدف الترقية العقارية تطوير الاملاك العقارية الوطنية و تتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات في مجال بناء العمارات و المجموعات السكنية ، علماً ان هذا القانون وسع من دائرة نشاط الترقية العقارية إلى الإصلاح ، الترميم ، إعادة التأهيل و التدعيم .

و الملاحظ على هذا التعريف هو عدم تحديده للغرض المخصص لبناء هذه العمارات أو المجموعات السكنية مع جعل تخصيصها للسكن أولوية و إدراج المحلات ذات الاستعمال المهني أو التجاري أمراً ثانوياً ، و هذا ما يغلب الطابع المدني على هذا النوع من التعاملات و ما يؤخذ على هذا التعريف هو عدم شموليته و إمامه بكل عناصر نشاط الترقية العقارية .

1 تتص المادة 02 من القانون 07-86 تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية و تتمثل في تكييف¹ حسب الحاجات في مجال السكن و بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساساً و تشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني و تجاري تقام على أرض خاصة أو مقتنيات عارية أو مهياًة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد".

2 غربي باي يزيد ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،

تخصص القانون العقاري ، 2009-2010 ص 195 .

*ثانيا: التعريف وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03.

و مع صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي أعطى للترقية العقارية مفهوم يتناسب و المرحلة الجديدة للبلد خاصة بعد صدور دستور 1989 حيث تأثرت تبعا لذلك المجموعة التشريعية المنظمة للنشاط العقاري بصفة عامة و الترقية العقارية بصفة خاصة حيث ورد في نص المادة الثانية من هذا المرسوم ما يلي :

" يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة " ¹ .

و ما يلاحظ على هذا التعريف هو إثارته لإشكالية قانونية تتمثل في استعمال مصطلح النشاط العقاري بدلا من الترقية العقارية و الفرق واضح بين هاذين المصطلحين بحيث أن مجال النشاط العقاري أوسع من موضوع الترقية العقارية و الذي يعد في الحقيقة جزء من الكل أي من النشاط العقاري الذي يعني كل العمليات و التصرفات الواردة على العقار على غرار قسمة العقار على الشيوخ ، عمليات البيع و إيجار العقاراتإخ .

و على العكس من ذلك حدد المشرع الفرنسي بدقة مفهوم الترقية العقارية حينما قال " التصرفات والأعمال الخاصة بالترقية العقارية.... " ² .

¹ المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 .

²Philippe JESTAZ, Philippe MALINVEAUD, Droit de la promotion Immobilière, Paris, DALLOZ, 1988, P175.

***ثالثا : التعريف وفقا للقانون رقم 11-04 .**

و قد تدارك المشرع الجزائري هذا الخطأ من خلال القانون رقم 11-04 الخاص بنشاط الترقية العقارية، وبالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 نجد أن العمليات الخاصة بالترقية العقارية أصبحت تشمل عمليات إنجاز وتجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع و الإيجار .

و هذا ما يجعل المشرع الجزائري يقر ضمنا بالطابع التجاري للأنشطة المتعلقة بالترقية العقارية خاصة مع توسيع نطاق هذه العمارات أو البنايات لتشمل الاستعمال للغرض التجاري و الصناعي و الحرفي هذا من جهة ومن جهة أخرى أصبحت هذه الأنشطة تلامس عمليات تجديد وترميم وإعادة تهيئة المباني القديمة وهي خطوة إيجابية تدل فعلا على معنى ترقية الوسط المبني في البلد .

و من خلال القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية بدأت هذه الأخيرة في الظهور بثوب جديد أكثر ملائمة و تطور و انفتاح حيث أصبحت تدل على مجموعة من العمليات و الإجراءات هدفها توفير الموارد المالية و الأوعية العقارية إضافة لإدارة و تسيير المشاريع المرتبطة بنشاط الترقية العقارية.¹

و هذا يدل على انصراف إرادة المشرع الجزائري من خلال القانون السالف الذكر إلى الانفتاح أكثر على نشاط الترقية العقارية و ذلك من خلال تحديد الأهداف من وراء سن هذا القانون و التي نوجزها فيما يلي :

1 تتص المادة الثالثة الفقرة 10 من القانون 11-04 على أن الترقية العقارية مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية و المالية و كذا إدارة المشاريع العقارية.

- تحسين مجال نشاط الترقية العقارية و تدعيمه من خلال التوسيع من مجاله ليشمل إضافة لعمليات البناء عمليات التهيئة و الإصلاح و الترميم و حتى التجديد العمراني إضافة لعمليات إعادة الهيكلة و التأهيل.
- دعم الامتيازات و الإعانات المالية للمشاريع المتعلقة بالترقية العقارية من خلال تحديد دور المؤسسات المالية و صناديق دعم السكن في مرافقة هذه الأنشطة .
- ضبط مفاهيم مرتبطة بالعلاقة القانونية بين المرقي العقاري و المقتني و تأسيس قانون أساسي للمرقي العقاري .

الفرع الثاني

المفهوم الفقهي للترقية العقارية

يعرف غالبية الفقهاء الترقية العقارية على أنها: " نشاط يتعلق بإنجاز عمليات البناء من طرف المحترفين وفق نماذج وتقنيات متخصصة لتوجه إلى متلقي الملكية"¹.

و يستخلص من ذلك أن الترقية العقارية تتوقف على شرط الإنجاز أو التجديد للمباني الموجهة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، في ظل وجود أشخاص مختصين في هذا المجال.

بناء على ما تقدم يمكن إعطاء تعريف للترقية العقارية على أنها:
" عملية إنجاز أو تجديد للبناءات من قبل المحترفين المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة بحيث تمتد هذه البناءات على نطاق واسع لتشمل المحلات التجارية أو الصناعية أو الحرفية".
مع العلم انه قد لا نجد إجماعا بين الفقهاء و الباحثين حول تعريف موحد للترقية العقارية وهذا الأمر له مبرراته المنطقية أهمها:

1 الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق المنظم من قبل كلية الحقوق و العلوم السياسية ،¹ جامعة ورقلة ، مداخلة من تقديم الأستاذ حجابي محمد أستاذ محاضر بجامعة معسكر 2012 .

- إن هذا المفهوم أصبح يتغير تبعا لتغير التوجهات السياسية و الاقتصادية للدولة من مرحلة لمرحلة أخرى ، زيادة على تأثر المنظومة العقارية في الجزائر بمتطلبات التنمية المستدامة ما جعل قوانين التعمير و البناء أكثر القوانين مرونة في التشريع الجزائري و أحسن مثال على ذلك هي مشاريع تعديل قوانين التعمير و كذا قانون المدينة الموضوعة على طاولة الحكومة و كل ذلك له تأثير مباشر على قانون الترقية العقارية الذي يهدف إلى النهوض بهذا القطاع لما هو أفضل وليس مجرد عمليات عشوائية للبناء ما ينتج عنه سوء تسيير الحظائر و المجمعات السكنية لدى ورد في التعريف الفقهي السالف الذكر " هي عمليات إنجاز أو تجديد البنايات بقصد بيعها أو إيجارها من قبل محترفون...".

و معنى ذلك أن القائمين على هذه العمليات هم محل اعتبار يجب أن تتوفر فيهم شروط معينة وفقا للقوانين المعمول بها¹.

و فيما يلي نوجز أهم هذه الشروط المتعلقة بنشاط الترقية العقارية و الأطراف القائمة على هذا النشاط على النحو التالي:

1 - أن يكون النشاط مرتبطا بالأساس بعملية البناء بصفة عامة سواء كان الإنجاز أو التجديد.

2- أن يقوم المتعامل في الترقية العقارية بأخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في العملية ، و المبادرة تعني قيام المتعامل بأولى الخطوات مثل التفكير في العملية و التخطيط لها، بإرادته و ليس تنفيذا لطلبات الغير، باستثناء بعض المسائل التي لا تؤثر على كونه صاحب المبادرة كنوع البناء و طريقة البناء و مدته و ثمنه.... أما بدل العناية اللازمة فتتبع عملية التشييد و البناء من البداية إلى غاية التسليم وتوجيهها وتسييرها والتنسيق بين مختلف مراحلها.

1 المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 الذي يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري¹ و كذا كفايات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

3- أن يباشر المتعامل في الترقية العقارية بنفسه أو عن طريق الغير كل أو بعض العمليات التي تتطلبها عملية البناء ، كالأعمال ذات الطابع القانوني أو الإداري أو المالي أو التسويقي، ك شراء العقار المعد للبناء واستصدار رخص البناء ، وتمويل المشروع سواء بصفة كلية أو جزئية ، وبيع المحالات المنجزة أو تأجيرها.

4- لا يشترط أن يقوم المتعامل في الترقية العقارية بالتنفيذ الفعلي للعملية، لأن ذلك غالبا ما يقوم به المقاول الذي يتعاقد مع المتعامل في الترقية العقارية.¹

من خلال التدرج في صياغة مفاهيم للترقية العقارية عبر مختلف المراحل التشريعية إبتداء من القانون 07-86 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ثم المرسوم التشريعي رقم 03-93 المحدد للقواعد التي تحكم النشاط العقاري وصولا إلى القانون رقم 04-11 ، نلاحظ أن مفهوم الترقية العقارية تطور حسب تغير النمط الاقتصادي و السياسي للبلد حيث البداية كانت الأولوية فيه لعمليات إنجاز المحلات ذات الاستعمال السكني .

و كانت عمليات إنجاز المحلات ذات الغرض التجاري و الحرفي أمرا ثانويا ، مع استبعاد العمل التجاري و التجار من خوض غمار مجال الترقية العقارية ، ثم في مرحلة المرسوم التشريعي رقم 03-93 الخاص بالنشاط العقاري تم التوسيع من دائرة الأنشطة المتعلقة بالعمليات المندرجة ضمن نشاطات الترقية العقارية مع تغير طبيعة النشاط لينتقل إلى اعتبار نشاط الترقية العقارية نشاط تجاريا و اعتبار المرقين العقاريين تجار ، و حتى إدارة المشاريع العقارية تخضع لهذه الأحكام ، و في ظل غياب وسائل حماية قانونية في عقد الترقية العقارية و المشاكل التي شهدها هذا المجال عجلت بإلغاء هذا المرسوم بموجب القانون رقم 04-11 و الذي أعطى بعدا آخر لهذا النشاط حيث جاء في نص

¹ فايزة رحمانى، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مذكرة ماجستير (غير منشورة)، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2003 ، ص.3.

المادة 3 منه على أن الترقية العقارية هي مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية و المالية و كذا إدارة المشاريع العقارية¹ .

كما نصت المادة 14 من نفس القانون على أن النشاط العقاري يشمل مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجيات خاصة سواء خصصت هذه المشاريع للاستعمال السكني أو المهني و عرضيا يمكن تخصيصها للاستعمال الحرفي أو التجاري و بذلك أصبح نشاط الترقية العقارية نشاطا متكاملا يلبي حاجيات أساسية للسكان و للمجتمع ككل من خلال توسيع دائرة نشاطه و تكييفه مع متغيرات متعلقة بالتنمية المستدامة و الحفاظ على البيئة عكس القوانين السابقة التي أولت أهمية للسكن و الإيواء لينتقل من البعد الاجتماعي إلى البعد الاقتصادي و التنموي و ذلك بفرضه قيود على ممارسة مهنة المرقى العقاري و التزامات تخص المحافظة على الإطار المبني .

إلا أن القانون رقم 04-11 لم يخلو من الانتقادات أهمها تعريف نشاط الترقية العقارية بنصين قانونيين مختلفين في الصياغة و كان الأولى تخصيص مادة للتعريف القانوني للترقية العقارية ، و من بين سلبيات هذا القانون عدم المساواة في أحكامه بين عمليات الإنجاز في مختلف المواضيع سواء ما تعلق بالإيجار أو الاستعمال التجاري أو الحرفي زيادة على تأخر صدور المراسيم التنظيمية الخاصة بهذا القانون ، و ما يعاب كذلك عليه هو إحاطته بجملة من العقوبات الإدارية و الجزائية و التي كبحت روح المبادرة لدى المرقين العقاريين مخافة من تحمل تبعه المسؤولية الناتجة عن مخالفة الأحكام الواردة في القانون رقم 04-11 .

1 - الملتقى الدولي للترقية العقارية واقع و آفاق بجامعة قاصدي مرباح - ورقلة- فيفري- 2012 .

المطلب الثاني

موضوع الترقية العقارية و مجالها

إن الحديث عن الإشكالية القانونية التي يثيرها تحديد موضوع و مجال الترقية العقارية يؤدي بنا إلى محاولة معالجة هذا الموضوع بشكل من التفصيل.

و ذهب غالبية الفقهاء إلى تقسيم مجال الترقية العقارية إلى قسمين رئيسيين:
القسم الأول مرتبط بالمجال الشخصي حيث يجب توفر الاعتبار الشخصي في ممارسة الأنشطة المرتبطة بالترقية العقارية أي وجوب توفر صفة المرقي العقاري للقيام بالمشاريع العقارية فهو من يمتلك صلاحية القيام بالمبادرة في مجال الأنشطة ذات الصلة بنشاط الترقية العقارية وفقا للقانون رقم 11-04 و حتى المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى و صفة المرقي العقاري يجب اكتسابها قبل الشروع في أي عملية بناء أو أشغال ترقية عقارية¹.

كما عرفت المادة 03 من نفس القانون المرقي العقاري على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة و تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها إضافة لاشتراط توفر المهارة و الاحترافية و توفر القدرات المالية ضمانا لحقوق المشتري ، كما أنه يستطيع في سبيل تحقيق ذلك الحصول على قروض من أجل تغطية مشروعه العقاري.

و في الواقع يشمل مجال الترقية العقارية كافة الوسط الحضري المبني، كما تعني ترقيته و حمايته و تسييره وإعادة الاعتبار للمباني القديمة و لا ينبغي أن تنحصر الترقية العقارية على عمليات تشييد المباني الجديدة فقط ، بل تنصرف إلى تجديد الإطار المبني، و الذي يأوي في حقيقة الأمر أكثر من

1 تنص المادة 4 من القانون 11-04 " يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين و المسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 الذي يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين

نصف العائلات الجزائرية هذا ما يفرض علينا إعادة الاعتبار للتراث المبني والقائم حتى قبل التواجد الفرنسي على الأراضي الجزائرية.

إن سنوات العشرينيات والثلاثينيات ، بل و حتى الأربعينيات كانت تمكن من تشييد بنايات تشيد ألقيا، ذلك أن استهلاك الفضاء لم يكن آنذاك مطروحا اعتبارا لسعة القطر الوطني ولم يشرع الفرنسيون في بناء المجمعات العمودية إلا في سنة 1958 بقصد التقليل من استهلاك الفضاء المبني.¹

الفرع الأول

موضوع و أهداف الترقية العقارية

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى لا سيما مادته الأولى و الثانية نستطيع تحديد الإطار العام لنشاط الترقية العقارية² الذي يعد جزءا من النشاط العقاري بصفة عامة و الفرق بينهما يكمن في أن هذا الأخير ينصرف إلى مجموعة من التصرفات و الأنشطة التي تشمل كل ما له علاقة بالعقار كالبيع و الإيجار و البناء و الهدم و القسمة و التسيير. أما فيما يخص الترقية العقارية، فهي تلك الأعمال التي تساهم في إنجاز و تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجيات خاصة ، كما تشمل هذه الأملاك العقارية على المحلات ذات الاستعمال السكني و المحلات المخصصة للأنشطة الحرفية و الصناعية و التجارية إلا أن الإشكال القانوني المطروح يكمن في صياغة نص المادة الثانية من المرسوم التشريعي السالف الذكر³ حيث تم استعمال مصطلح "النشاط العقاري".

1 الدكتور عبد الحليم بن مشري - الدكتور فريد علوش- التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد ، جامعة محمد خيضر- بسكرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية ص 30 .

2 إيمان بوسنة - النظام القانوني للترقية العقارية - د.ج.د.ط. دار الهدى - عين المليلة - الجزائر سنة 2011 ص 22

3 المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 " يشمل النشاط العقاري على مجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز و تجديد الأملاك العقارية.

و رغم الفروق القانونية المبينة سابقا بين النشاط العقاري و الترقية العقارية ، زيادة على ذلك عدم الدقة في تحديد من هم المساهمون و المبادرون في العمليات و التصرفات التي تشكل موضوع للترقية العقارية و بإسقاط نص المادة الثالثة من نفس المرسوم التشريعي المبين أعلاه¹ نلاحظ أن كل المساهمين في الأنشطة المتعلقة بالإنجاز والتجديد بما فيهم العمال و المهندسين المعماريين و مكاتب الدراسات يحملون صفة متعاملين في الترقية العقارية وهذا أمر يجانب الصواب، و كان الأصح أن يحمل هؤلاء صفة متدخلين في مجال نشاط الترقية العقارية.

و قد تم تصحيح هذه المفاهيم بصدور القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14-02-2011 المنظم لنشاط الترقية العقارية الذي استطاع تحديد مفهوم المرقى العقاري وكذا المتدخلين في الترقية العقارية من خلال نص المادتين 03 - 04 منه.

و تكملتا لما سبق ، نلاحظ أن مجال وموضوع الترقية العقارية عالجها القانون 07-86 عندما خص بالذكر مجال العمارات المبنية المخصصة لسد حاجيات الأسر المقبلة على التعامل العقاري سواء بالبيع أو بالإيجار وما يعاب على هذا القانون هو إهماله للإيجار العقاري وكذا الخدمات واهتمامه فقط بإنجاز البنايات قصد بيعها.

إن تحديد مجال و موضوع الترقية العقارية على ضوء أحكام القانون 04-11 المؤرخ في 14-02-2011 كان أكثر دقة ووضوح من القوانين و التشريعات السابقة التي عنيت بدراسة هذا المجال ، و ذلك من خلال تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و كذا السياسة الوطنية لتطوير النشاطات المرتبطة بالترقية العقارية مع تحديد الشروط المتعلقة بممارسة هذا النشاط إضافة إلى تحديد أنشطة الترقية العقارية و دعمها و كذا تحديد قانون أساسي للمرقى العقاري و طبيعة العلاقة القانونية بين المرقى العقاري و المقتني .

¹ المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المحدد للنشاط العقاري " يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 متعاملا في الترقية العقارية.

و تبعا لما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذا القانون استطاع الإلمام بكل عناصر موضوع الترقية العقارية و ذلك من خلال تحديد أطراف عقد الترقية العقارية و كذا أهدافها و أنشطتها و دور الدولة في دعم هذه المشاريع و حتى الالتزامات القانونية الناشئة عن هذا العقد و الجزاءات القانونية الناتجة عن الإخلال به.¹

و حسب نص المادتين 14 و 15 من نفس القانون تدخل ضمن نشاطات الترقية العقارية المواضيع التالية :

- العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة سواء كانت هذه المشاريع ذات استعمال سكني أو مهني و عرضيا يمكن أن تكون ذات طابع حرفي أو تجاري و هنا تستوقفنا صياغة هذه المادة التي استبعدت النشاط الصناعي من مجال الترقية العقارية مقارنة مع نص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى و الذي أدرج المجال الصناعي ضمن نشاطات الترقية العقارية و هنا نلاحظ غياب المبررات الواقعية القانونية التي من خلالها غيب المشرع الجزائري النشاط الصناعي من مجال الترقية العقارية .

كما أن بعض الباحثين في المجال العقاري ذهبوا في تحديد مجال الترقية العقارية انطلاقا من محل عقد البيع على التصاميم و هي عمليات الإنجاز للبنىات أو جزء من البنىات في مدة زمنية متفق عليها في العقد مع الالتزام بتحويل ملكية الأرض و البناية المقامة تدريجيا مع تقدم الأشغال في مقابل ذلك يلتزم المشتري بدفع ثمن السكن في شكل أقساط .

و الملاحظ أن محل العقد المتمثل في البناية أو جزء من البناية يمكن أن يكون مخصصا للاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي و المهني² .

¹ المادة 01 و 02 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14-02-2011

² راجع المادة 03 من القانون رقم 11-04.

و يعرف الفقه مفهوم البناية أو جزء من البناية على أنها مجموع الشقق و المحلات المشكلة لوحدة واحدة غالبا ما تكون على شكل عمارة أما المقصود بجزء من البناية الشقة الواحدة أو الطابق الواحد¹ . و بالرجوع إلى التشريع الفرنسي الذي يعتبر فيه قطاع السكن قطاع محمي *secteur protégé* لأنه تحكمه نصوص قانونية آمرة تتبعها مسؤولية و جزاءات قانونية عند مخالفة أحكام قانون التعمير و البناء فهي من النظام العام و ذلك في إطار الاهتمام بالحظيرة السكنية بكل أبعادها الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و اختلف الفقه بخصوص عمليات التجديد و الترميم هل تخضع لأحكام عقد البيع على التصاميم ، إلا أن القضاء الفرنسي و بموجب حكم قضائي صدر بتاريخ 09-02-1977 اعتبر أن أحكام البيع قبل الإنجاز لا تطبق إلا إذا كانت هذه الأعمال تهدف لإعادة تشييد العقار من الداخل بينما ذهب فريق آخر أنه يمكن تطبيق أحكام عقد البيع على التصاميم إذا كان تجديد العقار شاملا .

الفرع الثاني

أنواع الترقية العقارية، تقنياتها و مجالاتها

تنقسم الترقية العقارية حسب طبيعة الأطراف المبادرة بهذا النوع من النشاط العقاري إلى ترقية عقارية عامة و فيها يكون المتعامل شخص عام، و ترقية عقارية خاصة حيث تكون المبادرة بالمشاريع المتعلقة بالبناء بمبادرة الخواص.

و من حيث الموضوع ينقسم النشاط المرتبط بالترقية العقارية وفقا لطبيعة العمليات المراد إنجازها إن كانت عمليات بناء جديدة أو تجديد كلي أو جزئي لبنايات قديمة أو ترميم و إعادة هيكلة بنايات و حتى عمليات التجهيز و التسيير أراضي مخصصة للبناء ، أما حيث تقنيات التصرفات القانونية الواردة في هذا المجال هناك عمليات بيع و أخرى مرتبطة بالإيجار، أما من جانب الصيغ المتوفرة

1 علال قاشي، التزامات المرفي العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم - جامعة سعد دحلب" البليدة" كلية الحقوق ص 189 .

فهي تختلف حسب طبيعة البرامج السكنية المعلن عنها و سنحاول بإيجاز عرض مختلف هذه التقسيمات و بالبداية ستكون من أهم أنشطة الترقية العقارية:

أولا : تقسيم الترقية العقارية حسب الأنشطة القائمة عليها.

يقصد بالعمليات المندرجة في أنشطة الترقية العقارية ، عملية انجاز البرامج السكنية و المكاتب و التجهيزات الجماعية ، اقتناء و تهيئة الأرضيات المخصصة لغرض البناء ، إضافة لتجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم وتدعيم البنايات .

إن القراءة الأولى لنص المادة 15 من القانون رقم 04-11 هو مواكبتها للهدف من وراء سن هذا القانون الجديد الذي أعطى بعد أخر للترقية العقارية ، حيث لم تعد تقتصر على عمليات إنجاز البرامج السكنية وتجديدها وترميمها بل تعداه إلى انجاز التجهيزات الجماعية وتسييرها وكذا اقتناء وتهيئة الأرضيات المخصصة للبناء .

و بالتالي هناك توسيع لنشاط الترقية العقارية و تطور التصور المرتبط بهذا المجال ليشمل إضافة إلى عمليات إنجاز السكنات و المحلات من أجل بيعها أو إيجارها سواء كانت مخصصة لغرض السكن أو لممارسة نشاط تجاري أو حرفي إلى عمليات الترميم و إعادة هيكلة البنايات القديمة و بذلك يكون الحفاظ على الإرث العمراني القديم و إنشاء حظائر سكنية جديدة وفقا لمعايير التنمية المستدامة .¹

ثانيا : تقسيم الترقية العقارية حسب الأطراف القائمة عليها.

في مجال الترقية العقارية هناك نوعان من المتعاملين متعامل عام و متعامل خاص إلا أن دور المبادرين بالمشاريع العقارية و تطور مركزهم القانوني اختلف وفقا للقوانين المنظمة لهذا النشاط ففي ظل القانون رقم 07-86 كانت الجماعات المحلية الوحيدة المبادرة بمشاريع بناء السكنات عن طريق

1 صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 04-11 ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، الجزائر ص 14 .

ما يعرف بنظام التعاونيات العقارية ، حيث تتكفل البلدية بعملية بناء المشاريع السكنية و بمساهمة من المجلس الشعبي الولائي¹ ، الذي كان يشرف على عمليات تنفيذ المخططات السنوية .

إلا أن التجربة أثبتت محدودية الجماعات المحلية في تجسيد مثل هذه المشاريع نظرا لعدة عوامل أهمها نقص التجربة و كذا عدم كفاية مواردها المالية للنهوض بهذا القطاع ، لذلك تم إسناد مهمة متابعة هذه المشاريع إلى الوكالات و المؤسسات العقارية بصفتها أشخاص معنوية عامة و تم ذلك بموجب القوانين رقم 25-90 و 29-90 المتعلقة بالتوجيه العقاري و التهيئة و التعمير .

أ المتعامل العام في الترقية العقارية :

المتعامل العام هو الشخص المعنوي العام المكلف بمهام إنجاز و متابعة مشاريع الترقية العقارية بموجب نصوص قانونية و تنظيمية تحدد أهداف و صلاحيات و مجالات التدخل في هذا النشاط عن طريق مؤسسات الترقية العقارية و هي مؤسسات اقتصادية عمومية ذات طابع تجاري و أهمها:

*المؤسسة الوطنية للترقية العقارية: ENPI

تعد هذه المؤسسة نموذج من بين النماذج الناجحة في مجال الترقية العقارية بحكم أنها مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي EPE انشأت في 06-05-2009 تقوم تحت وصاية شركة مساهمات الدولة بالاستثمار في المجال العقاري عن طريق شراء قطع أرضية من اجل تجهيزها أو تهيئتها و إعادة بيعها ، و كذا بناء تجمعات سكنية ذات طابع ترقوي أو بغرض الاستغلال التجاري و المهني ، و تختص أيضا بشراء عقارات مبنية من اجل إعادة تأهيلها بغرض إعادة بيعها .²

للإشارة فإن المؤسسة الوطنية للترقية العقارية جاءت كبديل عن مؤسسة ترقية السكن العائلي المستحدثة بموجب المرسوم 200-83 المحدد لشروط إنشاء مؤسسة عمومية محلية و ذلك راجع إلى عدم الجدوى من تواجد هذه المؤسسة بسبب فشلها في تحقيق الأهداف المرجوة منها و عدم مساهمتها

¹ إسماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دار هومو الجزائر 2012 ص 127 .

² راجع المادة الأولى من المرسوم رقم 200-83 المحدد لشروط إنشاء مؤسسة العمومية المحلية و تنظيمها و سيرها الجريدة الرسمية العدد 12.

في تطوير و تنويع المنتج العقاري في البلد ، زيادة على أن المؤسسة تم استحداثها بموجب القانون رقم 07-86 المنظم للنشاط العقاري ، و بالتالي أصبحت لا تستجيب للمتغيرات الجديدة في مجال الترقية العقارية لا سيما المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى .

*ديوان الترقية و التسيير العقاري OPGI:

بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية تم تنظيم ديوان الترقية و التسيير العقاري كمؤسسة عمومية توكل لها مهام الإشراف على عملية إنجاز السكنات الموجه لفئات الأقل دخلا في المجتمع اسست في سنة 1974 بموجب أمر رئاسي كانت تمارس نشاطاتها تحت سلطة الوالي ، و تم إعادة تنظيم هذا الديوان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-08 الصادر بتاريخ 02-01-1993 ، حيث انتشر ديوان الترقية و التسيير العقاري عبر كامل ولايات الوطن و شرع في تجسيد المشاريع العقارية في إطار تجسيد السياسة الوطنية لتوفير السكن و تطويره و الإشراف على عمليات بناء السكنات الاجتماعية الإيجارية عن طريق مساهمة المتدخلين الاقتصاديين و التعاقد مع المقاولات الخاصة قصد تشييد و تجهيز هذه البرامج السكنية إضافة لدور آخر و هو إعادة الاعتبار للأماكن العقارية و صيانتها و ترميمها و إعادة هيكلتها .

و لعل أبرز الأنشطة الموكلة لهذه المؤسسة هي الإشراف على عمليات إيجار السكنات و المحلات ذات الاستعمال المهني و التجاري و الحرفي¹ .

كما يقوم الديوان ببعض المهام الثانوية على غرار صيانة العمارة بعد شغلها و المراقبة التقنية لمشاريع البناء التي تشرف عليها و كذا إعداد بطاقة بقائمة الأشخاص المستفيدين من هذه الصيغ و متابعة مدى تنفيذ الالتزامات القانونية التي على عاتقهم فيما يخص تسديد الإيجار و عدم التعدي على الملكية العقارية .

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-08 .

* الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره AADL :

استحدثت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12-05-1991 -
الجريدة الرسمية العدد 25 بدأت في العمل في شهر جويلية 1992 ، و هي مؤسسة عمومية ذات طابع
تجاري تخضع للقانون الخاص، تتمتع بشخصية معنوية و الاستقلال المالي و تقوم في إطار المهام
المحددة لها قانونا بعمليات إنجاز السكنات الموجهة للفئة المتوسطة الدخل بصيغة البيع بالإيجار ،
إضافة إلى القيام بعمليات الترويج عن طرق الدخول بقوة في سوق المنافسة العقارية .

و لقد اعتمدت الدولة على هذه الوكالة مؤخرا في التخفيف من العبء الكبير لهذا القطاع و اعتبرتها
رافدا جديدا له نصيب من تحقيق نجاح الورشات الكبرى التي أطلقتها الحكومة في مجال ترقية الحظيرة
العقارية ، و بالرجوع للمهام الموكلة لهذا الجهاز تقوم الوكالة بالمساهمة في بناء مدن حضرية جديدة
صديقة للبيئة و تغيير البنية الحضرية مع تحديث الأنسجة العمرانية زيادة على التنسيق و التشاور مع
كل الفاعلين في هذا القطاع من سلطات عمومية و مؤسسات مالية و مكاتب دراسات و بناء على ما
سبق تعد الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره متعاملا عاما في الترقية العقارية و تعمل على ترقية
كلا من العقار المبنى و العقار الغير مبني .

ب المتعامل الخاص في الترقية العقارية :

منذ ظهور نظام التعاونيات العقارية بدأت تتجسد للعلن فكرة المتعامل الخاص بموجب الأمر 76-
92 المادة 02 منه باعتبارها شركات أشخاص مدنية¹ و فلسفة هذا النظام هو قيام مجموعة من
الأشخاص الطبيعيين الراغبين في الحصول على ملكية سكن عائلي الاكتتاب بحصص في شركة مدنية
طبقا لنص المادة 13 من الامر السالف الذكر .

¹ المادة 02 من الأمر 92/76 المؤرخ في 23-10-1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري .

و لكن بوادر الاعتراف بالمتعامل الخاص بدأت تتجسد من خلال القانون رقم 86-07 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى عن طريق الاعتراف للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص للقيام بأنشطة و عمليات مرتبطة بنشاط الترقية العقارية ، و ينصرف كذلك مفهوم المتعامل الخاص لكل الخواص الذين يقومون بعمليات تشييد بناء ذاتي أو المنتظمين في شكل تعاونيات عقارية¹.

و في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى بدا مفهوم المتعامل الخاص يتبلور من خلال وصف المتعامل الخاص على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعمليات إنجاز أو تشييد أو تجديد أو ترميم أو إعادة هيكلة الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة (المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى) و من تمة المتعامل الخاص قد يكون شخص طبيعي أو معنوي .

أما عن مفهوم الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص فالمقصود هنا الشركات أو المؤسسات التي تستثمر في نشاط الترقية العقارية كشركات و مقاولات البناء أو مؤسسات الترقية العقارية و هي كلها شركات تجارية مثلما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري .

أما القانون رقم 11-04 المحدد لفئة الأشخاص المخول لهم الخوض في مشاريع البناء و الترقية العقارية من خلال مجموعة من النصوص أهمها المادة 19 من هذا القانون حيث رخصت لكل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ممارسة نشاط الترقية العقارية مع مراعاة أحكام المواد 18 و 23 من نفس القانون المتعلقة بالأساس بطبيعة النشاط و كذا شروط متعلقة بالحصول على الاعتماد للممارسة مهنة المرقي العقاري و القيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين .

1 راجع المادة 08 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية.

*ثالثا تقسيم الترقية العقارية حسب موضوعها :

قد سبق و أن ذكرنا أن نشاط الترقية العقارية يشمل "مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجيات الخاصة " و على ضوء هذا التعريف نلاحظ أن أهم مواضيع و عمليات الترقية العقارية هي البيع ، الإيجار ، و تلبية الحاجيات الخاصة و البداية ستكون بالبيع بحكم أنه أهم التصرفات و أكثرها شيوعا في المعاملات العقارية :

1 - البيع:

أهم التصرفات القانونية في مجال المعاملات العقارية و أكثرها انتشارا و هو غرض لنشاط الترقية العقارية إلى درجة أن الفقهاء أكدوا أن البيع هو الهدف الرئيسي لنشاط الترقية العقارية و البيع كما ورد ذكره في أحكام القانون المدني الجزائري لا سيما المادة 351 منه هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر لفائدة المشتري مقابل ثمن نقدي ، إلا أن الأمر المستحدث في مجال البيوع العقارية و التي تنطبق عليها أحكام انتقال الملكية طبقا للقواعد العامة ظاهرة بيع العقار قبل الإنجاز مع مراعاة أحكام المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تخضع المعاملات المتعلقة بالملكية العقارية إلى الكتابة الرسمية و الشكليات القانونية من تسجيل و شهر . و لقد نصت المادة 34 من القانون 04-11 على وجوب إفراغ إرادة المتعاقدين في نموذج عقد البيع على التصاميم الذي يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار .

2- الإيجار:

يعرف الإيجار وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري بأنه عقد يمكن من خلاله المؤجر المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة متفق عليها مقابل دفع مبلغ بدل الإيجار¹ ، و تتضمن مشاريع الترقية العقارية عمليات الإيجار و التي تناولتها التشريعات السابقة للنشاط العقاري على غرار المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 الملغى التي حددت حقوق وواجبات المرقي العقاري بصفته مؤجر و

¹ راجع نص المادة 467 من القانون المدني الجزائري.

المستأجر في عقد الترقية العقارية كما تم وضع نموذج عقد إيجار بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-69 المؤرخ في 19-03-1994 المتضمن المصادقة على عقد الإيجار¹.

و ما يلاحظ على القانون رقم 04-11 من خلال تناوله لموضوع الإيجار إهماله لهذه الأحكام و خصص المادة 14 منه التي ذكرت الإيجار كأحد أنشطة الترقية العقارية عكس المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي خص الإيجار بأحكام خاصة .

إلا أننا نلاحظ أن عمليات الإيجار في مجال الترقية العقارية لا تشد اهتمام المرقين العقاريين خاصة منهم الخواص غير مربحة على المدى القريب و اقتصرت على المقاولين و المرقين العموميين OPGI EPLF ، ما يطرح أكثر من تساؤل من جدوى و أهمية هذا النشاط ما دام أن التعامل فيه يبقى في حدود ضيقة لدى تحاول الدولة تدعيم هذا النشاط و تقليص الضرائب لتشجيع هذا القطاع .

في حين يذهب البعض أن عملية الإيجار تشجع على المنافسة و تساهم في استقرار الأسعار في السوق.

3 - تلبية الحاجيات الخاصة:

إن مصطلح الحاجيات الخاصة ، ورد في ظل القانون رقم 04-11 عرضا و لم يتم تحديد إطاره القانوني و لا حتى مجال تطبيقه ، و نضن أن إدراج تلبية الحاجيات الخاصة ضمن أنشطة الترقية العقارية أصبح محل تعديل كون أن المركز القانوني للمركبي العقاري و كذا اعتماده على الربح في القيام بالمشاريع يتنافى و الحاجيات الخاصة التي كانت مرتبطة بمفهوم التعاونيات العقارية في ظل القانون رقم 76-92 المتضمن النشاط العقاري الذي تكلم عن تلبية الحاجات الخاصة عكس القانون رقم 11-04 الذي لم ينص او اسقط هذه العملية .

1 بوسته إيمان ، الترقية العقارية الخاصة ، في مجال السكن ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خضير بسكرة ، 2016-2017

المطلب الثالث

أطراف عقد الترقية العقارية

باعتبار أن الترقية العقارية تتمثل في وجود جهاز يقوم بإنجاز بناءات قد تكون محلات معدة للسكن أو لغرض مهني و تجاري فإن الذي يقوم بإبرام هذه العقود سواء كان عقد بيع أو إيجار هو المتعامل في الترقية العقارية الذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا يقوم بعمليات الإنجاز، كما أنه تم منح الفرصة للخواص للمشاركة في مثل هذه العمليات بعدما كانت الدولة هي المحتكرة لهذا النشاط وهذا ما يثبت التوجه الجديد لسياسة الدولة نحو تشجيع الاستثمار الخاص في قطاع السكن .

وقد تعددت أشكال تدخل المتعامل في نشاط الترقية العقارية بغض النظر إن كان المتعامل شخصا معنويا أو طبيعيا ، وبالرجوع إلى تحديد مفهوم المرقى العقاري أو المتعامل في الترقية العقارية قد تم الاعتماد على القضاء و الفقه الفرنسي من أجل تعريف المتعامل في الترقية العقارية وهذا ما يستدعي البحث في تطور مفهوم المتعامل العقاري وفتح المجال للشخص الطبيعي والمعنوي وأشكال تدخله في إنجاز هذا النوع من العمليات ¹.

و أمام التطورات الاقتصادية و التوجهات الجديدة للدولة أصبح للمتدخل العقاري في عمليات الترقية العقارية دوار أساسيا يستوجب توضيحه، حيث كان هذا الأخير لمدة طويلة دون قاعدة قانونية أو تنظيمية تحكمه إلى أن ظهر تشريع خاص به من خلاله تم تنظيم مهنة المرقى العقاري و شروط ممارسة هذه المهنة ² وسوف نتطرق إلى نقطتين لتحديد المتعامل في الترقية العقارية عبر الآراء الفقهية و ذلك كما يلي :

1 إيمان بوسنة ، النظام القانوني للترقية العقارية ، د.ج.د.ط.دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 2011 ص 112.

² المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 الذي يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كفايات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

الفرع الأول

المركبي العقاري - البائع-

إن إعادة الاعتبار لمهنة "المتعامل العقاري" أمر أصبح ضروري إذ يسمح بتشجيع دخول عالم المقاولات و الترقية العقارية مع إبراز ديناميكية جديدة بين الممارسين لهذه المهنة ، وفي نفس الوقت ضمان نوعية بناء تستجيب للمعايير الفنية إذا أن هذه المهنة كانت لفترة طويلة غير خاضعة لأيّة قاعدة قانونية تنظمها.

و عليه صدر قانون 4 مارس 1986 الذي يعتبر أول قانون نظم نشاط الترقية العقارية و الذي اعتبر هذه المهنة مجرد اكتتاب ولم تكن وثيقة الاتصال بأعمال ونشاطات الترقية العقارية بمعناها الحقيقي.

و لقد حدده المشرع صراحة في نص المادة 8 الفقرة الأولى من القانون رقم 86-07 : " يفتح الاكتتاب ، قصد إنجاز عمليات الترقية العقارية ، لأي شخص طبيعي أو معنوي ، ذي جنسية جزائرية ، قادرا على التفاوض والتعاقد بالتزام ، وإبرام الاتفاقية ، ويستثني من ذلك الأشخاص و الهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك ، و البناء الذاتيون ، الفرادى أو المنتظمون في تعاونيات عقارية ، الذين يبقون خاضعين للإجراءات المطبقة عليهم ... " ¹.

و رغم أن المفاهيم المتعلقة بالترقية العقارية لم تتبلور إلا بصدر القانون رقم 86-07 المتعلق بنشاط الترقية العقارية إلا أن مصطلح المتعامل في الترقية العقارية لم يتم ضبطه إلا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري بحكم أن المادة الثانية من القانون رقم 86-07 لم

¹ الدكتور عبد الحليم بن مشري - الدكتور فريد علوش- التزامات المرقبي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد
جامعة محمد خيضر- بسكرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للترقية العقارية و تطورها عبر التشريع الجزائري

تحدد مفهوم المرقى العقاري و اكتفت المادة السادسة من نفس القانون بتحديد الأشخاص و الهيئات القائمة على العمليات العقارية.

و قد عدل المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري الإطار العام للترقية العقارية وقد عرف المتعامل العقاري في المادة 3 منه على أنه: " يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة متعاملا في الترقية العقارية.

أما فيما يخص النشاطات التي يمارسها المتعامل في الترقية العقارية فقد حددتها المادة 2/1 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 على أن: " يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تحديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة ...".

فالمتعامل في الترقية العقارية هو الذي يتعهد قبل رب العمل بمقتضى عقد الترقية العقارية. أو بدون عقد في مقابل أجر أو لحسابه الخاص بأن يقوم بتشديد المباني ، إما بنفسه أو بواسطة الغير والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية والإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي إلى إنجاز البناء.

أما القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، فنص في مادته الثالثة على أنه: " يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي ، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة ، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة و تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

و نفس الشيء بالنسبة للمادة 17 من نفس القانون حيث تم تحديد العناصر الأساسية التي يتم من خلالها تحديد من هو المرقى العقاري و هي كالاتي:

أ- عنصر المبادرة.

ب- القصد .

ج- عنصر التنسيق بين مختلف العمليات.

د- القصد الربحي.

و لا يمكن القول أنه لم يكن يوجد نص يحتوي على تعريف المتعامل في الترقية العقارية في التشريعات المقارنة و مثاله التشريع الفرنسي فخلال سنة 1950 تم التطرق إلى مفهوم المتعامل العقاري إلا انه لم يتم تحديد من هم الأشخاص الذي تتوفر فيهم صفة المتعامل العقاري و دون شك أن المصطلح لم يكن واردا ضمن مصطلحات ذلك الوقت وكذلك فإن الهدف لم يكن ليصل إلى الأشخاص بقدر ما كان يهدف إلى تشريع تصرفاتهم¹.

و لذلك فقد اهتم البرلمان الفرنسي لأول مرة في سنة 1961 بالمشاكل التي تواجهها الترقية العقارية ولكن المشرع الفرنسي لم يعطي تعريفا للمتعامل في الترقية العقارية و اكتفى بتنظيم نشاطات الترقية العقارية و من جهة فقد سهل التنظيم القانوني لعملية الترقية العقارية وبيّن عدم وجود سوى نوعين من التنظيمات المنضمة لهذا المجال فإما أن تتم عن طريق عقد تقديم الخدمات أو عن طريق عقد البيع و لكن البرلمان قام بعد تقديم مشروع قانون رقم 57 الصادر بتاريخ 16 جويلية 1971 - 1758 و الذي يعد مصدرا للقانون رقم 71 الذي عدل به المشرع الفرنسي عدة مفاهيم ووسع به نشاط المتعامل في الترقية العقارية ، وفتح له المجال للتدخل كبائع وأيضا كوكيل أو كمنتدب لشخص طبيعي أو معنوي وبصدور القانون تم إنشاء عقد جديد وهو عقد الترقية العقارية .

و تجدر الإشارة إلى أنه قبل سنة 1967 لم يكن هناك مصطلح للمرقي العقاري في التشريع الفرنسي و الأرجح و السائد كان مصطلح المقاول و الذي كان يلتزم اتجاه شخص آخر يسمى المشتري عن طريق عقد الوكالة بإنجاز بناية تؤول لهذا الأخير بعد تمام إنجازها و تميت هذه الطريقة بآلية Grenoble أي شراء مجموعة من الأشخاص قطعة أرض على الشيوع و يبرمون عقد وكالة مع مقاول قصد إنجاز بنايات جماعية عليها .

¹ شعوة مهدي ، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص - تخصص القانون العقاري - فرع قانون التهيئة و التعمير - ، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة - كلي الحقوق - 2014-2015 - ص 12 .

و بعد الحرب العالمية الأولى ظهرت وسيلة أخرى و هي تأسيس شركة بين المتعامل العقاري و مجموعة مستثمرين من أجل تشييد مشروع سكني يتم بيع الحصص من الشركة لمجموعة من المقتنين.

*أولا: التعريف الاصطلاحي او اللغوي للمرقي العقاري

تجدر الإشارة على أن مصطلح الترقية العقارية ينطبق على العديد من التسميات كالمرقي العقاري ، المتعامل العقاري ، المتعهد بالترقية العقارية ، بينما يطلق لفظ المتعامل العقاري لغة على كل قائم بتشبيد مباني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يقوم بجمع الأموال اللازمة لتحقيق عملية تشييد مبان و يشرف على عملية البناء مع جميع ما يترتب على ذلك من أعمال إدارية وقانونية وتسليم المباني إلى أصحاب المشروع وبيعها ويدعى أيضا مرقي ، مروج ، منمي ، ممول ، متعهد ببناء ، فالتعريف اللغوي اختلف من بلد إلى آخر حسب الوظائف التي يلتزم بها .

و بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد ورد في المرسوم التشريعي رقم 93- 03 الصادر بتاريخ 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري في مادته الثالثة باللغة العربية: "يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة الثانية السابقة، متعاملا في الترقية العقارية".

و باللغة الفرنسية:

“ Toute personne physique qui exerce les activités visées à l`article 2 ci-dessus est appelée promoteur immobilier

فإذا اعتبرنا النص العربي هو الأصل فترجمة متعاملا في الترقية العقارية أي ترجمة لكلمة "Promoteur dans la promotion immobilière" تصبح باللغة الفرنسية "Promoteur" أما إذا اعتبرنا أن النص الفرنسي هو الأصل و العربي هو الترجمة فيصبح حسب الترجمة الحرفية متعاملا عقاريا فحسب المعاجم نجد Promoteur immobilier يقابلها باللغة العربية مرقي عقاري ، مروج ، متعهد ، ممول ، منمي، نجد "Promoteur" لترجمة إلى "Promotion" و "Promoteur" المعجم للمصطلحات الاقتصادية والتجارية يترجم لفظ مروج مشروعات وترقية وتنشيط

المبيعات ونجدها بالنسبة لمعجم عبد النور الحديث فاسم الفعل هو متعامل القائم بالنشاطات التجارية¹.

*ثانيا: التعريف التشريعي للمرقي العقاري

و حسب المشرع الجزائري المتعامل في الترقية العقارية كل شخص يقوم بالنشاطات التجارية المحددة قانونا في الميدان العقاري يعد متعاملا في الترقية العقارية أي إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة. لا يطلق فقط على القائم Promoteur لكن حسب المشرع الفرنسي لفظ Promoteur لا يعني فقط الناشطين بالتبادلات التجارية بل على القائم بنشاط معين وخاصة ترقيته يعني أي القائم بالترقية العقارية . " immobilier²

و تبعا لذلك نستنتج أن لفظ متعامل لا يشمل كل الأعمال التي يقوم بها كل شخص طبيعي أو معنوي في عملية الترقية العقارية وإنما يشمل أحد وظائف أو نشاطات الأشخاص من مجموع المهام التي تتكون منها.

فإضافة الصفة التجارية على مهنة "المرقي" أو القائم بالبناء ما هي إلا وسيلة لمراقبته ، حيث أعتبر المشرع الجزائري المتعاملين في الترقية العقارية تجارا في المادة 3 فقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المنظم للنشاط العقاري يعني أن كل مهام المتعامل في الترقية العقارية تخضع للقانون التجاري.

بل قد يخضع للقانون المدني إذا كان نشاطه مدنيا وللقانون التجاري إذا كان نشاطه تجاريا فما تحديد الصفة إلا للمراقبة القانونية لأنشطة المتعامل العقاري وقد وجدنا هذه الترجمة أقرب من متعاملا

¹ La Loi Française n°67 -03 du 03 -01 - 1967 portant le code De la construction et de l'habitation CCH.

² hamed SAHRAOUI, profession promo

EUR immobilier, Alger, édition de la SOPIREF, M

2008, p15.

في الترقية العقارية ولكن نجد أن لفظ مرقي أقرب إلى مجموع الأعمال التي يقوم به أي شخص طبيعي أو معنوي في الترقية العقارية.

و لقد خول المشرع الجزائري ممارسة نشاطات الترقية العقارية لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال تجارية فاشتراط الأهلية القانونية - للقيام بالأعمال التجارية - لممارسة مهنة المتعامل في الترقية العقارية ، وضع المشرع هذه المهنة ضمن المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك، و بفقدان الشروط القانونية المطلوبة لممارسة المهنة يمنع الاعتراف بصفة التاجر، فكيف تثبت أهلية التاجر القانونية ؟ في هذه الفترة كان عمل المرقي العقاري يكتسي الطابع المدني تماشيا و سياسة الدولة آنذاك، أي كان له دور اجتماعي أكثر من الاقتصادي.

إن القانون التجاري في المادة الثانية تنص على الاعمال التجارية بحسب الموضوع و كذا المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 أحالت على المادة 02 من القانون التجاري الجزائري و اعتبرت عمل المرقي العقاري من قبيل الاعمال التجارية ، و حتى القانون رقم 11-04 في مادته التاسعة عشر اعتبر المرقي العقاري تاجرا .

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للسجل التجاري فتثبت الأهلية بعقد رسمي يحرره ضابط عمومي مؤهل قانونا لكل شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية ، يقوم بالتعبير صراحة عن رغبته في امتهان أعمال التجارة باسمه ولحسابه الخاص ، أو باسم الشخص المعنوي على أن لا يكون موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط أو المهنة أو فقدان الأهلية المدنية ، و بتسجيل العقد الرسمي في السجل التجاري يثبت كامل الأهلية القانونية و يترتب عليه الإشهار القانوني ومنحه الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري .

و إلى جانب شرط الأهلية التي اشترطها المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-03 فالالتزام المتعامل في الترقية العقارية بالمساهمة في تقديم عمل أو خدمة لإنجاز أو تجديد أملاك عقارية و القيام ببيع أو إيجار هذه العقارات يجعل في الجانب الآخر وجوب توفر شرط أهلية التصرف مع احترام نصوص القانون التجاري و أحكام القانون المدني منه المادة التي تنص :

" تسري على القصر و المحجوز عليهم و على غيرهم من عديمي الأهلية قواعد الأهلية او ناقصها المنصوص عليها في قانون الأسرة .²¹

فكل شخص يتمتع بأهلية التعاقد فهو أهل للتعاقد إلا إذا صدر قانون يحد منها أو سلبت منه .
فقد جاءت شروط الأهلية مختلفة عن تلك التي جاء بها القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الذي فتح الاكتتاب قصد إنجاز عمليات الترقية لأي شخص طبيعي أو معنوي قادر على التفاوض والتعاقد بالالتزام، وإبرام الاتفاقيات .

و على العكس من ذلك ، لم يسمح القانون القديم للأشخاص المعنوية الخاضعة للمرسوم التشريعي رقم 93-03 للقانون الخاص الموصوفين بأنهم " تجار بالشكل " الاكتتاب لإنجاز إحدى عمليات المادة 2 من قانون السجل التجاري المذكور أعلاه ولم يسمح لهم ذلك إلا بعد أن ينتظموا بموجب اتفاقية لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية و يكون المكتتب مؤهلا قانونا للتصرف أو الإدارة إزاء الشركاء إذا اعتبر المشرع في القانون الجديد المتعامل في الترقية العقارية تاجر و اشترط توافر الأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية .

وجاء هذا نتيجة فتح مجال قطاع السكن وغيره من القطاعات للقطاع الخاص والاستثمار أي
توظيف رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية ، فكيف تم ذلك ؟

مر الاستثمار في الجزائر بمراحل انطلاقا من احتكار الدولة لكل القطاعات ومنه قطاع السكن أي مجال الاستثمار وعدم الاعتراف بالملكية الفردية إلى جانب سلسلة من عمليات التأميم التي مست الشركات الأجنبية ولم تعرف هذه الفترة سوى عدد قليل للاستثمار الأجنبي و اقتصر على قطاع المحروقات عن طريق المعاهدات الدولية و عدم إنشاء الشركات الخاصة .

1 بوسنة إيمان - النظام القانوني للترقية العقارية- دراسة تحليلية - دار الهدى - عين مليلة- الجزائر العاصمة ص

² المادتين 40، 44 من قانون الأسرة.

و في فترة الثمانينات ظهرت الشركات المختلطة و كمرحلة لم تشجع هذه الشركات الاستثمار الأجنبي كون الشخص المعنوي الدولة كان له أكبر نسبة 51 % أما الشريك الأجنبي فكانت له 49 % وهذا ما لم يخدم مصالحه ، وتميزت هذه الفترة بعدم المساواة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني وبين الشخص الطبيعي والمعنوي إلا بعد صدور القانون رقم 88 / 25 المتعلق بتوجيه الاستثمار الاقتصادي الذي نظم مشاركة المستثمر الوطني الخاص مع وجود قيود في مجال السكن وقد جسدت هذه القيود في قانون رقم 86 بالترقية العقارية فقد منح فقط للمركبي الوطني التمتع بالجنسية الجزائرية حق الاكتتاب بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية و سيرها المعدل والمتمم ، و أمام عجز الدولة في تلبية الحاجة السكانية المتزايدة و كآخر مرحلة و مع تطور القوانين وفتح أبواب الاستثمار الوطني والأجنبي في كل القطاعات وخاصة قطاع السكن، نظم المشرع الجزائري هذا التدخل و عليه يشترط لممارسة نشاطات الترقية العقارية على كل شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي مقيم أو غير مقيم التمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية المتعلقة بالترقية العقارية. إلا أننا و من خلال هذا الالتفاتة الموجزة لكيفية معالجة المشرع الجزائري لطرق و كفاءات تنظيم مهنة المرقبي العقاري نلاحظ التأخر الكبير للتشريعات المنظمة لنشاط الترقية العقارية في تحديد النظام القانوني للمرقبي العقاري أو المتعامل في مجال الترقية العقارية من خلال تحديد شروط و كفاءات ممارسة هذه المهنة .

و كذا الحقوق و الواجبات و الالتزامات الملقاة على عاتقهم مع إنشاء مجلس أعلى لمهنة المرقبي العقاري¹ .

في حين اقتصرت جل القوانين على تعريف المرقبي العقاري أو المتعامل الخاص أو العمومي ما جعل المرقبين العقاريين ينشطون خارج إطار قانوني منظم ، إلى غاية صدور القانون رقم 11-04 الذي فرض شروط و إجراءات خاصة لممارسة هذه المهنة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المحدد لكفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقبي العقاري و كذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقبين العقاريين المعدل و من بين هذه الشروط ضرورة الحصول على الاعتماد لممارسة هذه المهنة² .

¹ راجع المرسوم التنفيذي رقم 13-386 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقبي العقاري .

² نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المحدد لكفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقبي العقاري و كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقبين العقاريين "

و هذا الاعتماد يتم الحصول عليه من قبل الوزارة الوصية و هي وزارة السكن بناء على شروط أهمها شرط السن و هو 25 سنة فما فوق و لم تتم الإحالة إلى القواعد العامة للسن الرشد القانوني المنصوص عليها في أحكام القانون المدني الجزائري و ذلك له دلالات و اعتبارات منطقية بحكم أن ممارسة هذه المهنة مرتبط بضرورة الإدراك و النضج الفكري لخطورة ما يتبع ممارسة هذه المهنة و المسؤوليات المترتبة عن ذلك .

إضافة لشرط السن هناك شرط الجنسية الجزائرية أصلية كانت أو مكتسبة فكل من يتقدم بطلب اعتماد ممارسة مهنة المرقى العقاري يجب أن يكون جزائريا و هذا نظرا لكون هذا النشاط مرتبط بقطاع حساس يجب أن يكون المتعامل فيه خاضع للقانون الجزائري.

أما الشخص المعنوي فيجب أن يكون خاضع لأحكام القانون الجزائري أي القانون التجاري بحكم أن نشاط الترقية العقارية أصبح مرتبط بصفة التاجر .

فيما يخص الشرط الأخير و المرتبط بحسن السلوك و عدم القيام بأي فعل يشكل مانع من موانع ممارسة النشاط الترقوي مثلما ورد في نص المادة 20 من القانون رقم 11-04¹ حيث نصت على استحالة ممارسة مهنة مرقى عقاري كل شخص شريك مع شخص معنوي أو شخص طبيعي ارتكب مخالفات متعلقة بالتزوير و استعمال مزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية ، السرقة و إخفاء أشياء مسروقة ، خيانة الأمانة ، و التفليس و ابتزاز الأموال أو القيم أو التوقعات النصب و إصدار شيك دون رصيد ، رشوة موظفين عموميين ، شهادة الزور و اليمين الكاذبة و الغش الضريبي ، كل الأحكام المتعلقة بمخالفة التشريع الخاص بالشركات التجارية ، الأشخاص المشطوبين بسبب تأديبي نظرا لعدم نزاهتهم للمهنة ، ما يلاحظ على هذه الأعمال المحظورة هو تعلقها بجانب كبير من أحكام قانون العقوبات .

إلا أن المشرع أسقط بعض الجرائم عن هذه الأعمال دون تقديم مبرر لذلك كجريمة النصب و الاحتيال و حتى الجرائم الإلكترونية التي لم يتم إدراجها رغم أن خطورتها لا تقل عن الأفعال التي سبق ذكرها ، زيادة على إدراج عبارة مخالفات بينما أغلب الأفعال المذكورة تشكل جريمة سواء كانت جنحة أو جناية .

¹ راجع المادة 20 من القانون 11-04 .

ملاحظة أخرى هو إدراج شرط حسن السلوك و السيرة ضمن الشروط الواجب توفرها عند منح الاعتماد و السؤال ما مصير المرقى العقاري المرتكب لهذه الأفعال المجرمة في الأصل بعد حصوله على الاعتماد و بداية ممارسته للنشاط الترقوي

و من بين الملاحظات التي يمكن تسجيلها هو إدراج فعل الغش الضريبي بينما لم يتم إدراج فعل التهرب الضريبي الذي ينم عن حالة واقعية تعكس أداء المرقى العقاري.

و تعد أهم الالتزامات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الخاص بدفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري الاحترام الصارم للقوانين المتعلقة بممارسة نشاط الترقية العقارية خاصة في شقه التجاري ، إثراء أخلاقيات المهنة ، احترام الالتزامات المهنية اتجاه الدولة و اتجاه المكتتبين زيادة على وجوب الاكتتاب لدى جهات التأمين قصد التأمين على المسؤولية المدنية و المهنية للمرقى العقاري ، احترام معايير العمران و التهيئة و التعمير ، توفير الوسائل المادية و البشرية اللازمة لإنهاء مشروع البناء، الالتزام باستعمال وسائل بناء ذات جودة عالية و الاقتصاد في الطاقة ، ضمان إشهار موضوعي مع استعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام و الاتصال ، الالتزام بتسديد الاشتراكات و الدفعات الإجبارية لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية ، الالتزام بعدم قبول تسبيق مالي من قبل المكتتبين إلا بعد إبرام عقد البيع على التصاميم .

إلا أننا نلاحظ أن جل هذه الالتزامات لا يتم احترامها من قبل المرقين العقاريين خاصة في ظل غياب آليات مراقبة حقيقية من قبل مصالح الدولة.

*وجوب توفر الموارد المالية الكافية للممارسة نشاط الترقية العقارية:

هذا الشرط سوف نتناوله بالدقة عند التطرق لموضوع الضمانات المالية في عقد الترقية العقارية لا سيما عقد البيع على التصاميم موضوع الدراسة و هو أحد أبرز و أهم الضمانات لأن غياب القدرة المالية للمرقي العقاري و عجزه عن ضمان الغلاف المالي لبداية الأشغال قد يؤدي إلى إخلاله بالتزاماته التعاقدية¹.

*المتعامل العقاري العام:

المتعامل العقاري العام هو متعامل يتمتع بالشخصية المعنوية تابع للقطاع العام يقوم بأنشطة عقارية في مجال البناء و الترميم و أهم هذه الهيئات:

*ديوان الترقية و التسيير العقاري:

ديوان الترقية و التسيير العقاري مؤسسة عمومية تم تنظيمها بموجب الأمر رقم 74-63 تحت تسمية مكاتب الترقية و التسيير العقاري كانت تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تمارس نشاطاتها تحت وصاية الوالي، لها شخصية قانونية و ذمة مالية مستقلة و تم تعديل بعض أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 93-08 المؤرخ في 02-01-1993 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كيفية تنظيمها و عملها الجريدة الرسمية العدد 02 ، 06 02-1993 ، حيث أصبحت دواوين الترقية العقارية مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري لها صفة التاجر و تخضع قواعد القانون التجاري .

1 راجع المادة 06 من المرسوم رقم 12-84 الذي يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين .

كما يتم تسييرها من قبل مجلس إدارة و تكون خاضعة لسلطة الوزير المكلف بالسكن، أما عن المهام المخولة لهذه المؤسسة فهي القيام بالعمليات المتعلقة بالترقية العقارية و ترقية البناءات و الأنشطة ذات الصلة بتعبئة الموارد العقارية و المالية و إدارة و تسيير المشاريع العقارية سواء البيع أو الإيجار أو مثلما هو منصوص عليه في نص المادة 14 من القانون رقم 04-11 و الخلاصة أن دواوين الترقية و التسيير العقاري لها صفة المرقى العقاري العام و بالتالي تبرم عقد البيع على التصاميم مع الأطراف الراغبة في اقتناء عقار و تطبق نفس الالتزامات المترتبة على هذا العقد .

• الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره ADL:

تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي 91-148 و هي وكالة مختصة بتحسين السكن و تطويره و هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري¹ يترأس هذه الوكالة مدير عام على مستوى مقر المديرية يساعده أربعة مديرين عامين و مديرين فرعيين و تعمل هذه الوكالة على تحسين مناخ الاستثمار و ترويج و الانفتاح على السوق العقارية و عصرتها عن طريق القضاء على السكن الغير اللائق مع تطوير الحظيرة السكنية كما تعمل على ترميم و إصلاح البناءات القديمة و كذا إنشاء مدن عصرية جديدة ، إلا أنه و نظرا للضغط الممارس و المفروض على هذه المؤسسة انحصرت مهامها بالأساس في توفير و تعبئة البرامج السكنية المتعهد بها بهذه الصيغة الموجهة بالأساس لأصحاب الدخل المتوسط ، إذا تتمتع الوكالة بصفة المرقى العقاري العام و بالتالي يمكنها إبرام عقد البيع على التصاميم مع المكنتبين اللذين يحذون التعامل بهذه الصيغة.

إلا أن صيغة البيع بالإيجار لها شروط و إجراءات تختلف تماما عن باقي الصيغ ما طرح العديد من الإشكالات بخصوص طبيعة العقد هل هو عقد بيع أو إيجار أو هو عقد مختلط و أهم نقطة تجدر الإشارة إليها هو أن نموذج عقد البيع على التصاميم و القانون 04-11 يلزم تحديد ثمن و كيفية دفع الأقساط في العقد و هل الثمن قابل للمراجعة أو لا و هذا ما يجعل من الصعوبة التعامل مع عقد البيع على التصاميم بهذه الصيغة .

¹ راجع المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148 .

الفرع الثاني

المقتني - المشتري -

استنادا للقواعد العامة المنضمة لعقد البيع و إذا اعتبرنا بيع العقار على التصاميم من قبيل البيع العقارية الملزم لجانبين فإن المستفيد من العقار يأخذ صفة المشتري و يصبح مالك للعقار بمجرد توقيعه على محضر التسليم النهائي و بالتالي الملكية تسري بأثر رجعي¹ و ما يلاحظ على القانون رقم 04-11 هو استعماله لمصطلح المقتني و المكتتب² بدلا من المشتري و ذلك له مبررات واقعية تفرضها الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار في طور الإنجاز .

و بالرجوع إلى المفهوم القانوني لمصطلح المقتني أو المكتتب فلا نجد هناك تعريف متفق عليه، غير أنه ورد تعريف في بعض المراجع الفقهية بان المقتني هو كل من يدفع الثمن مقابل المثلث³. و المثلث هنا هو محل عقد البيع ، كما ورد تعريف آخر للمقتني بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدفع مبالغ جزئية على شكل تسبيقات على الطلب في إطار عقد البيع على التصاميم لغرض الحصول على كل أو جزء من البناية المنجزة من قبل المتعامل في الترقية العقارية في إطار مشروع الترقية العقارية .

رغم أن هذا التعريف يعد تعريفا توافقيا وشاملا لمعنى المقتني للعقار في عقد البيع في طور الإنجاز إلا أن الإشكال يثار بخصوص مصطلح المكتتب على اعتبار أن هذا الأخير لا تنصرف إليه كل حقوق الملكية التي يتمتع بها المشتري في عقد بيع العقار العادي ولم يخص المشرع الجزائري

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58.

² المواد 39-28 من القانون رقم 11-04 المحدد لنشاط الترقية العقارية

³ كتو لامية - عقد البيع على التصاميم - في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية - مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون - فرع قانون 14.

المشتري في عقد البيع على التصاميم بأحكام خاصة بل أحاله إلى الأحكام العامة خاصة ما تعلق بالرضا والأهلية.¹

و في تعريف آخر المكتتب " هو الشخص المستفيد من العقار المبيع ، حيث يعتبر مالكة من تاريخ التوقيع على محضر التسليم على غاية التوقيع على العقد وذلك بأثر رجعي.

إنّ المرسوم التشريعي رقم 03/93 قد أعطى للمشتري وصفا آخر على خلاف القانون رقم 07/86، حيث كان هذا الأخير يسمي المشتري بالمرشح للملكية.

كما تم إصدار الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23-10-1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري حيث يمكن للتعاونيات العقارية الحصول على ملكية السكن العائلي و تساعد هذه التعاونيات الدولة و الجماعات المحلية للقضاء على أزمة السكن عن طريق توفير سكنات لأعضائها .

و الفرق بين المصطلحين يظهر جليا ، في أنّ المشتري في عقد البيع على التصاميم يعتبر مالكا للعقار من يوم التوقيع على محضر التسليم إلى يوم التوقيع على العقد بأثر رجعي ، أما المقصود بالمرشح للملكية في عقد الحفظ الحق حسب القانون رقم 07/ 86 ، فهو الشخص المؤهل لاكتساب الملكية بموجب عقد عرفي يخضع للتسجيل حسب المادة 31 من القانون رقم 07/86 ، ولكن الملكية لا تنتقل إليه إلا بعد مرور مدة 06 أشهر من انتهاء الأشغال حسب المادة 44 من نفس القانون.

و يبدو من خلال اطلاعنا على الواقع العملي ، إنّ أغلب المتعاملين في الترقية العقارية لا يقدمون على إبرام عقود البيع على التصاميم إلاّ في منتصف مدة الإنجاز (البناء نصف جاهز) أو عند انتهاء المدة (البناء جاهز) ، وهذا ما يحول دون إمكانية تملك المشتري للبناء ، مما أدى إلى اقتراب مفهوم المشتري المترشح للملكية حسب القانون رقم 07-86 .

1 خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد البيع- ديوان المطبوعات الجامعية- سنة 2005 ص 110 .

المبحث الثاني

نشأة و تطور الترقية العقارية في الجزائر

عرفت الجزائر منذ الاستقلال ثلاثة أنظمة قانونية مختلفة لمنظومة نشاط الترقية العقارية هذا الاختلاف ناتج عن تغير النهج الاقتصادي و السياسي للبلد ، حيث نجد مجموعة من النصوص التي تلت مرحلة الاستقلال مباشرة فكان أول مرسوم صدر سنة 1976 يخص شروط بيع السكنات الجديدة من قبل الدولة ، لتعرف في مرحلة أخرى و بالضبط سنة 1989 قانون جديد للترقية العقارية.

و ما يميز هذه المرحلة فشل الدولة في احتواء أزمة السكن خاصة مع الغلق الاقتصادي الممارس في هذه الفترة و بقاء احتكار الحكومة لمجال النشاط العقاري، ثم جاء المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى العمل بأحكام القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية.

و رغم الحلول الجدية و القفزة النوعية التي شهدتها هذه المرحلة نظرا لتغير الظروف و عدم تحقيق النتائج المرجوة إلا أن الأزمة الأمنية التي عصفت بالبلد خلال سنوات التسعينيات زد على ذلك الأزمة الاقتصادية الكبيرة و نفاذ موارد الدولة أدى للقضاء على الحظيرة العقارية و تدمير ممتلكات الدول بكل أشكالها ، ما أدى إلى تدهور النسيج الحضري في البلد .

لتشهد الجزائر مرحلة جديدة في مجال نشاط الترقية العقارية توجت بصور القانون رقم 11-04 و الذي حمل معه تغييرات جذرية استجابة للتنمية المستدامة و عصرنه قوانين التعمير و البناء و المدينة.¹

1 نسيم موسى ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز - أطروحة لنيل شهادة¹

الدكتوراه - فرع القانون الخاص - جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سنة 2014-2015 ص .

و سنحاول تسليط الضوء على المراحل التي مر بها نشاط الترقية العقارية من خلال المطلبين الحاليين سأتناول في المطلب الاول ظهور الترقية العقارية في التشريع الجزائري ، أما المطلب الثاني عالجنا تطور الترقية العقارية عبر المراحل التاريخية في التشريع الجزائري .

المطلب الأول

ظهور الترقية العقارية في التشريع الجزائري

أثبتت الدراسات الاجتماعية و التاريخية أن السكان الجزائريين في معظمهم كانوا من سكان الريف، ولعل تواجد الآلاف من السكنات التي أصبحت شاغرة بعد هجرة آخر قدم من أقدام المعمرين لأرض الوطن ساهم في تحول السكان نحو المدن، ومن تم التغيير الكلي في السلوك وفي مفهوم المواطنة.

و بدون الخوض في نقاش مغلق قد يساء فهمه و نتهم من خلاله بانتقاص و احتقار أي طرف على اعتبار طبيعته الريفية و البدوية لا بد من الاعتراف بصعوبة تأقلم ذهنية الريفي أو الفلاح الذي يجذب الجوار المبتعد و سعة المساحة مع الحياة الحضرية التي تنظمها العديد من قواعد الجوار و الاختلاط والاحتفاظ .

و يضاف إلى هذا النزوح الريفي الناجم عن سبع سنوات من الحرب والتي انتقلت خلالها العديد من العائلات إلى المدن في إطار مبني غير ملائم أو غير مستغل هروبا من الاعتداء الوحشي الذي مارسه الجيش الاستعماري في حق المواطنين العزل في القرى و الأرياف .¹

و بالرجوع إلى الإرث العقاري الاستعماري أو الحظيرة العقارية التي تركها الاستعمار لم تكن فقط متكونة من ممتلكات المعمرين و الإدارة الفرنسية بل كانت مشغولة أيضا من قبل الجزائريين على غرار السكنات البائسة المسماة بالبيوت القصديرية التي ظهرت بكثرة نتيجة البؤس و الفقر و السياسة الفرنسية المنتهجة من سلب الممتلكات و تهجير المواطنين .

¹ سماعيين شامة النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري دار هومة الجزائر 2002 ص 235 .

أما عن طريقة تسيير الحظيرة العقارية بعد الاستقلال كانت هذه الحظيرة لمدة طويلة بدون مالك، مما أوجد الدولة الجزائرية الناشئة أمام مشكل يستدعي اتخاذ تدابير استعجاليه لحماية النسيج الحضري، ذلك أنه لم يُحتفظ بأي هيكل للتسيير وهو الأمر الذي أدى إلى اتخاذ قرار وضع هذا التراث تحت حماية الدولة.

و هذا القرار الذي تلاه قرار منع المعاملات العقارية وبعض القيود الأخرى التي تمس التراث العقاري لم يكن كافي لضبط هذا المجال، وقد تلاه على جناح السرعة قرار الوضع في حالة الشغور. إن هذا الاصطلاح في حد ذاته كان يهيئ الحظيرة للإهمال وهذا المفهوم القانوني الجديد الذي جرى به العمل لمدة سنوات وجّه الانشغال أكثر إلى حماية الطبيعة القانونية بدلا من حماية الممتلكات ذاتها أو القيام بالصيانة والعناية .

و لم يظهر المفهوم الجديد لأمالك الدولة إلا خلال سنوات 1966-1968، وهو كذلك مفهوم غير ملائم لأنه يحمل في طياته عيب عقدة "أموال البايك" التي لازمت الجزائريين منذ عهد بعيد وطيلة الاحتلال الفرنسي .

و بالفعل ، فإن الجزائري الذي تخلص حديثا من الاحتلال الكولونيالي الفرنسي لم يعد يهتم بالمال العام الذي كان دوما حكرا على السلطة العمومية الذي لا يجد نفسه فيها .

أما الدولة التي كانت منغمسة في الاهتمامات المالية بمختلف أصنافها كانت عاجزة عن تعويض آلاف البُنْيَات المكلفة بضمان التسيير اليومي للتراث العقاري.

إن الظروف السياسية و التاريخية في الفترة الممتدة من استقلال الجزائر على غاية سنة 1976 لم تسمح بظهور مفهوم حقيقي للترقية العقارية فأنجزت بعض السكنات في إطار القرى الاشتراكية و السكنات الوظيفية و ما شابه ذلك و لم نجد أي أثر لتدخل الدولة في سياسة إنتاج السكن أو دعمه .

و قبل 1967 أي في سنة 1974 بدأت السياسة العقارية تتبلور بصدور قانون الاحتياطات العقارية ثم ظهر القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري ، و بعده الأمر 76-92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري و ذلك عن طريق تعاونيات عقارية و في النهاية الهدف من وراء هذا هو الحصول على ملكية السكن العائلي لأعضاء التعاونية ، ووضعت هذه التعاونيات العقارية تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي كان هدف التعاونيات التخفيف من أزمة السكن لا تحقيق الربح.¹

و مع بداية سنة 1976 ظهر مفهوم التعاون العقاري الذي أعطى دفعا جديدا للترقية العقارية من خلال تبني الدولة فكرة النهوض بهذا القطاع الحساس و بدأت بوادر هذه السياسة تنتج أثرها من خلال القانون رقم 81-07 المؤرخ في 07-02-1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة و يتعلق هذا القانون بالتنازل عن السكنات الموجودة لإنجاز سكنات جديدة رغم أن هذا القانون لم يتكلم بتاتا عن إنتاج السكن و دعمه و ترقيته .

إلا انه وضع الحيز القانوني و الإطار التشريعي الذي ساهم في وضع اللبنة الأولى لنشاط الترقية العقارية في البلاد خاصة و أن الترقية العقارية مفهوم مرتبط بتنوع أنماط السكن على حسب متوسط دخل كل مواطن عن طريق المتعاملين و المتدخلين في الترقية العقارية سواء خواص أو عموميين و كذا تنوع مصادر تمويل مشاريع السكن بفعل مساهمة البنوك المالية.²

1 الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23-11-1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج، ر العدد 12، الصادرة في 09-02-1977 الملغى بموجب القانون رقم 11-04 .

2 فائزة رحمانى - تمويل الترقية العقارية في مجال السكن - رسالة ماجستير - كلية الحقوق جامعة الجزائر - 2004.

المطلب الثاني

تطور الترقية العقارية عبر المراحل التاريخية في التشريع الجزائري

من خلال الإطلالة الموجزة التي حاولنا من خلالها دراسة التطور التاريخي لنشاط الترقية العقارية في الجزائر، خلصنا إلى وجود ثلاثة مراحل رئيسية و قبل عرضها لا بأس من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تأثر إلى حد كبير بالتشريع الفرنسي و ذلك من خلال النصوص القانونية المتقاربة جدا بين التشريعين و ذلك له مبررات تاريخية و سياسية ، إلا أن تحديات الدولة الجزائرية بعد مرحلة الاستقلال ، المتمثلة في إعادة الإعمار حال دون التآني و التريث في صياغة نظام قانوني حديث و عصري و ملائم للبيئة الجزائرية ، ما عاد ما تبقى من الإرث العمراني للاستعمار الفرنسي .

الفرع الأول

المرحلة الأولى من الاستقلال إلى قبل صدور القانون رقم 86-07

و هي مرحلة تمتد من الاستقلال إلى صدور الأمر 26-74 و ما يميز هذه المرحلة هو احتكار الدولة لعملية تجسيد البرامج السكنية و هذا يرسخ النظام السياسي القائم آنذاك و لم يكن هناك مفهوم حقيقي للترقية العقارية في هذه المرحلة بحكم سيطرة واحتكار الدولة لقطاع إنجاز و بناء السكنات في حين أن الترقية العقارية مفهوم يهدف إلى تضافر جهود القطاع العام و الخاص في إطار جو من التنافسية و كذا تحرير الخواص و تشجيعهم و دعمهم للنهوض بهذا القطاع الحساس و ترقيته و تطويره

صدر القانون رقم 1974 الذي تبنى سياسة دمج الاحتياطات العقارية للبلديات بموجب الأمر رقم 26-74 الذي منح البلديات امتياز بيع الأراضي المعدة للبناء و ذلك عن طريق التنازل لصالح هذه البلديات عن الأراضي الصالحة للبناء التابعة للأملك العمومية ومن تم وضع اليد على سوق العقار

الحضري الغير المبني أما السكن فكان هذا المجال حكرًا على الدولة عن طريق دواوين الترقية و التسيير العقاري تحت رقابة و متابعة الجماعات المحلية .

و هو العمل الذي يمكن الجماعات العمومية من الحصول على ملكية أملاك عقارية توضع في الاحتياط للقيام بعملية التهيئة المبرمجة على المدى الطويل و المتوسط¹ .

و ما تجدر الإشارة إليه هو أن عملية البناء في هذه المرحلة كانت توكل لمقاولات بناء عمومية.²

إن الأمر رقم 74-26 المتضمن الاحتياطات العقارية جعل الجماعات المحلية صاحبة الوصاية و الاحتكار في المعاملات العقارية من خلال التحكم في عملية بيع الأراضي و كذا الشروع في عمليات تأميم الملكيات و تسوية وضعيتها القانونية، إضافة إلى التنازل لفائدة البلديات الأراضي الصالحة للبناء التابعة لأملاك الدولة ثم بيع الأراضي الغير مهياة دون الالتزام بتهيئتها ، و ذلك لتفادي المضاربة في الأسعار، أما عن السكن في ظل هذا الأمر فكان بيد المؤسسات العمومية المؤهلة و هي بالأساس ديوان الترقية و التسيير العقاري و مؤسسة ترقية السكن العائلي تحت إشراف الجماعات المحلية و بإنجاز مقاولات عمومية .

غير أن الأمر 76-92 المتعلق بالتعاون العقاري³ حمل بعض ملامح التغيير على خارطة سياسة الإسكان في الجزائر من خلال المساعدة على الحصول على مسكن عائلي عن طريق استحداث

1 ناصر لباد النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام غير منشورة، كلية الحقوق 2004-2005 ص 184.

2 الأستاذة إيمان بوسته - النظام القانوني للترقية العقارية - دار الهدى- عين مليلة الجزائر العاصمة 2011 ص 44-33

3 المادة 02 من الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23-10-1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري

تعاونيات عقارية تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي و بمساهمة رأس مال الخواص ما مكن من تخفيف الأعباء المالية في الحصول على سكن .

و اعتمد الأمر رقم 76-92 على فكرة التعاون العقاري عن طريق طرح بديل قانوني متمثل في السماح للأشخاص الطبيعيين إنشاء شركة مدنية في شكل تعاونية عقارية هدفها الحصول على سكن لكل عضو من أعضاء التعاونية العقارية تحت رقابة المجالس الشعبية البلدية.

و لقد ساهمت الدولة في دعم التعاونية العقارية يكون عن طريق منح بعض الامتيازات الممنوحة على غرار الإعفاءات الضريبية و التخفيضات الجبائية بهدف تسهيل حصول العائلات على ملكية مساكن شخصية لأعضاء التعاونيات العقارية هذا من ناحية أولى ، أما من الناحية الثانية كان الهدف من وراء التنظيم العقاري مشاركة الخواص في البناء و تخفيف الأعباء المالية عن الدولة . .
إلا أن نظام التعاون العقاري لم يكتب له النجاح نظرا لسوء توجيهه و عدم تحقيقه للأهداف المرجوة منه إضافة إلى عدم المتابعة المستمرة للمشاريع السكنية خاصة ، وسوء تقدير التكاليف الناتجة عن عملية البناء ما نتجت عنه نزاعات بين المؤسسات المكلفة بالبناء و بعض الجهات الإدارية ، مع محدودية إمكانيات الدولة و عدم قدرتها على التكفل بكل الأعباء المالية للمشاريع العقارية .

- مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 81-07¹ كما تمت الإشارة إليه سابقا هذا القانون يعد بمثابة قفزة نوعية لتنظيم الترقية العقارية في البلد و مهد الطريق لاستحداث منظومة تشريعية متطورة عن طريق التنازل عن الأملاك العقارات ذات الاستعمال السكني و المهني و الحرفي و التجاري التابعة للجماعات المحلية لفائدة المستفيدين الذي تتوفر فيهم شروط معينة على الرغم من أن هذا القانون لم يتطرق لإنشاء و إنجاز السكنات إلا انه وفر الوعاء العقاري لمرحلة ما بعد 1986 .

أما عن مضمون القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل على الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني و المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و كذا المؤسسات و الأجهزة

¹ المادة 4 و 5 من القانون رقم 81-07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الأجهزة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخة في 10 فبراير 1982.

العمومية و ما يلاحظ على هذا القانون هو تركيزه على تنظيم عمليات التنازل عن العقارات و لم يتطرق لمجال البناء و التشييد و الإنجاز .

الفرع الثاني

المرحلة من القانون رقم 86-07 إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم

03-93

تمتد هذه المرحلة منذ صدور القانون رقم 86-07 إلى غاية الإفصاح عن المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري ، حيث شرعت الدولة في التخلي عن سياستها الاحتكارية لسوق العقار و ذلك بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة من خلال تبني مفهوم الترقية العقارية كمجال حيوي للاستثمار في قطاع السكن و نصت المادة الأولى من هذا القانون صراحة على أن " يحدد هذا القانون الإطار العام للترقية العقارية و يضبط القواعد الخاصة ببعض عملياتها " .

و شدد هذا القانون على ضرورة تنويع و تمويل أنماط و برامج السكن في الوسط الحضري و تقاسم عبء إنجاز السكنات بين القطاع العمومي و الخاص و هذا ما نصت عليه المادة السادسة من هذا القانون " تتولى إنجاز عمليات الترقية العقارية الهيئات و الأشخاص الآتية أوصافهم:

- الجماعات المحلية و هم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الخاضعون للقانون الخاص غير الأشخاص المذكورين أعلاه .

وبهذا نستطيع الجزم أن القانون رقم 86-07 فعلا هو القانون الذي أسس لنظام عصري للترقية العقارية و الذي يتماشى و مرحلة الإصلاحات السياسية و الاقتصادية التي تعيشها البلاد و ذلك عن طريق خفض الإنفاق العام على هذا القطاع الذي أثقل خزينة الدولة و إشراك الرأس المال الخاص

للمواطنين في تمويل مشاريعهم السكنية و ظهر هذا القانون في ظروف اقتصادية و مالية صعبة انخفاض الموارد المالية للدولة ما أثر على قطاع السكن .

و لكن وجود بعض العراقيل القانونية قزم من دور هذا القانون في حل المشاكل خاصة و أن هذه القوانين لم تساير المرحلة الجديدة و مثاله اعتبار أعمال الترقية العقارية أعمال مدنية ما يجعلها لا تستفيد من مزايا القانون التجاري هذا ما جعل الشركات التجارية مستبعدة من مجال الاستثمار في عمليات بناء المساكن ، إضافة إلى هذا المشكل عدم تنظيم و تأطير مهنة المرقى العقاري إلا مؤخرا¹ التي ظلت بعيدة كل البعد عن التطلعات و الطموحات المرجوة في ظل غياب نظام قانوني يحكم العلاقة القانونية بينه و بين طالب السكن إضافة إلى كل هذه النقائص قانون رقم 86-07 لم يعد يتماشى و دستور 1989 الذي شجع الملكية الخاصة و ثمنها تحت شعار من حق كل جزائري امتلاك مسكن خاص به في ظل بقاء مبادرة التخطيط و تأطير المشاريع حكرا على الجماعات المحلية مع الاهتمام ببناء المحلات ذات الطابع السكني و استبعاد المحلات المتعددة الأنماط ، كلها مشاكل عجلت بضرورة البحث عن آليات و سبل بديلة هدفها مواكبة نشاط الترقية العقارية للتطورات الحاصلة في الميدان السياسي و الاقتصادي ، كما أنه أعطى الأولوية في الترقية العقارية للبناء من أجل البيع على حساب الإيجار ، لذلك لم يعد القانون رقم 86-07 يتماشى و السياسة الجديدة للجزائر .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012 الذي يحدد منح الاعتماد ممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين

الفرع الثالث:

المرحلة الممتدة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 إلى غاية صدور

القانون رقم 11-04

يمتد الإطار الزمني لهذه المرحلة منذ بدأ العمل بالقانون رقم 93-03 المنظم للنشاط العقاري إلى غاية صدور القانون رقم 11-04 ما يميزها هو الخروج من قوقعة التعامل في بناء و بيع السكنات ذات الاستعمال السكني و توسيع النشاط إلى التعامل في النشاط المتعلق بإيجار و بيع المحلات ذات الاستعمال التجاري ، الحرفي و الصناعي.

إضافة لذلك أصبح هناك معنى حقيقي لنشاط الترقية العقارية في الجزائر و ذلك باستحداث آليات بيع جديدة مثل البيع بالإيجار و البيع على التصاميم ، كما تعددت صيغ السكن مثل السكن الاجتماعي المدعم و السكن الاجتماعي التساهمي ، و مساندة لهذه المرحلة الجديدة تم إنشاء عدة صناديق و دواوين لدعم نشاط الترقية العقارية و دعمها ماليا ، و تم استدراك بعض سلبيات النظام السابق و التي شكلت عائق حقيقي في سبيل تطوير هذا النشاط من خلال الاعتراف بالطابع التجاري لأعمال المقاول و المرقى العقاري ما أضفى مرونة أكثر على حركة سوق العقاري .

و خلال تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-03 ظهرت بعض النقائص و هي:

- غياب ضمان إنجاز المشاريع.
- عدم احترام آجال الإنجاز، مما سبب إرهاب للمقنتيين و ظهور طائفة من المرقين الانتهازيين الدخلاء على هذا القطاع الحساس.
- عدم وضوح سياسة صناعة السكن .

و لعل القانون رقم 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية توج هذه الجهود و استطاع الذهاب بعيدا في ترقية مفهوم نشاط الترقية العقارية بكل أبعاده و جوانبه إضافة إلى إمامه بكل مكونات النشاط الموجه للسكن .¹

¹ سماعيين شامة النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري دار هومة الجزائر 2002 ص 62.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

من الأصول المتفق عليها في الدراسات والأبحاث العلمية وقبل الخوض في تفاصيل الموضوع لا بد من التطرق بداية إلى بعض المفاهيم و المصطلحات التي يثيرها وكذا طبيعته القانونية وذلك لكي يسهل لاحقا التحكم في عناصره.

إن صيغة بيع العقار على التصاميم من حيث تنظيمه القانوني يعد بيعا حديث العهد في الجزائر، إذ نظم أول مرة بموجب القانون رقم 86 / 07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 10 السنة الثالثة والعشرون ، سنة 1986) الفصل السادس، المادتين 29 و 30 ، إلا أن المشرع لم يحدد عناصر هذا العقد و شروطه و كذا التزامات المتعاقدين و الضمانات القانونية الممنوحة للمستفيدين منه.¹

وبعد ذلك نظم بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 01 مارس 1993 الذي ألغى قانون الترقية العقارية السابق ذكره² و كان تسميته عقد البيع بناء على

1 تنص المادة 1/29 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على: يمكن الهيئة العمومية، التي يخولها القانون الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية أن تقترح "البيع" بناءً على مخططات تمت الموافقة عليها، طبقاً لقواعد البناء التي تأمر المصالح المكلفة بالتعمير كما يمكن المكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية، الذي يستوفي قانوناً جميع الحقوق و الالتزامات المتعلقة، أن يقترح "البيع" بناءً على تصاميم تمت الموافقة عليها، طبقاً لقواعد البناء التي تأمر المصالح المكلفة بالتعمير، و المستخلصة من دفتر الشروط.

2 راجع نص المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-03 المنظم للنشاط العقاري. راجع نص المادة 30 من المرسوم

التشريعي 93-03 المنظم للنشاط العقاري.

التصاميم ، وأخيرا بموجب القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي صحح تسميته و أصبح تحت مسمى عقد البيع على التصاميم .

و أهم ملاحظة تسجل في هذا الشأن هو تنظيم المشرع الجزائري لصيغة بيع العقار على التصاميم بموجب نصوص قانونية و تنظيمية خاصة ، بينما أدرج المشرع الفرنسي هذا النوع من العقود تحت عنوان العقود المسماة ضمن أحكام القانون المدني الفرنسي و سماه عقد بيع العقار قبل الإنجاز.¹

و السبب في انتشار هذه الظاهرة القانونية الجديدة في مجال البيوع العقارية ، هو أزمة السكن الخانقة التي تعيشها البلاد، و رغبة المواطن الجزائري في تملك مسكنه بدلا من إيجاره و كذا إيجاد مأوى قانوني من خلاله تحفظ أمواله و حقوقه التي تعهد بها للمرقي العقاري بالمقابل حصوله على مسكن بالشروط و الإجراءات المتفق عليها.

وما شجع على انتشار هذا النوع من العقود الفائدة التي تعود على المشتري و البائع و الدولة ، فالمشتري يجد فيها الوسيلة المثلى التي تمكنه من الحصول على وحدة سكنية أو محل في المستقبل دون أن يكون ملزما بدفع ثمنها كاملا دفعة واحدة ، كما هو الحال لو لجأ إلى شراء مسكن جاهز ، فهو يوفي بالثمن تدريجيا تبعا لتقدم أعمال البناء و بما يتفق و قدرته المالية.

أما بالنسبة للبائع فإنه نظرا لارتفاع تكلفة البناء في العصر الحديث ، يجعل الاتجار في عقار جديد يستلزم أموالا كبيرة لا يقدر عليها حتى ولو كان مدعما من طرف البنوك ، فالبائع (المرقي العقاري) في الجزائر لم يصل بعد إلى مرحلة التمويل الذاتي الكلي لعمليات البناء ، مثل البائع في بعض الدول المتقدمة ، لذلك فهو يرى فيها الوسيلة الفعالة التي تمكنه من تمويل مشروعه عن طريق ما يحصل عليه من أقساط مالية.²

أما الدولة فإنها ترى في هذه الوسيلة حلا لأزمة السكن عن طريق مشاركة من هم أكثر حاجة إلى السكن أنفسهم في تمويله، بما يعود في النهاية بالنفع على الجميع.

1 القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03-01-1976 المعدل.¹

2 مداخلة الدكتور عبد الحليم بن مشري و الدكتور فريد علوش ، جامعة محضر خيضر بسكرة ، كلية الحقوق و ² العلوم السياسية ، الملتقى الدولي للترقية العقارية ، واقع و آفاق ، جامعة قاصدي مرباح ، جامعة ورقلة ، فيفري

و بالرجوع إلى المفهوم القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم هو عقد يلتزم بموجبه البائع الذي يدعى المرقي العقاري بإنجاز بناية أو جزء من البناية لفائدة المشتري مقابل ثمن تقديري يدفعه المشتري بنسب وفي آجال يتفق عليها الطرفين.¹

و سمي هذا البيع بالبيع على التصاميم لأن المشتري يعاين العقد في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرض الواقع و سوف نفصل أكثر في الموضوع من خلال دراسة التكييف القانوني لهذا العقد.

¹ الترقية العقارية في الجزائر - مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص القانون العام المعمق - كلية الحقوق والعلوم السياسية سيدي بلعباس 2014-2015.

المبحث الأول

خصائص عقد البيع على التصاميم و تمييزه عن العقود المشابهة له

رغم أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا يخرج عن الإطار العام لأحكام النظرية العامة للالتزام وكذا الأحكام العامة المنظمة لعقد البيع في القانون المدني الجزائري ، على اعتبار أنه عقد ملزم لجانبيين وتتقابل فيه الالتزامات وبحكم أنه من قبيل العقود المستقبلية التي نظمها المشرع الجزائري إلا انه يعد انقلابا حقيقيا على النظرية التقليدية المنظمة للعقود سواء في تكوين العقد أو تنفيذه وإبرامه و كذا نفاذه و آثاره القانونية .

كون التعامل بهذه الصيغة يجعل إرادة المتعاقدين أو طرفي عقد الترقية العقارية تتصهر في قالب محدد سلفا، لم نتعود عليه سابقا، خاصة وأن أحد أهم مبادئ انعقاد العقد، مبدأ سلطان الإرادة و حرية الأطراف المتعاقدة في كيفية إبرامه.

و رغم ذلك يشترك عقد بيع العقار على التصاميم مع غيره من العقود في بعض الخصائص العامة كونه في النهاية عقد تنطبق عليه القواعد العامة المنظمة للعقود ، ثم ندرس بعض الخصائص المميزة له من خلال التطرق للأحكام المطبقة في التعامل في مثل هذه العقود المتعلقة بالترقية العقارية ، لننتهي عند عرض بعض الأنظمة القانونية المشابهة لعقد البيع على التصاميم بغية الكشف أكثر عن طبيعته القانونية .¹

¹ علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر 2008

المطلب الأول

خصائص عقد البيع على التصاميم طبقاً للقواعد العامة

عقد البيع على التصاميم لا يخلو من الخصائص العامة التي تميز سائر العقود من حيث القواعد القانونية المشتركة ، فهو عقد شكلي يخضع للإجراءات الشكلية المتعلقة بالتسجيل و الشهر مع وجود بعض الفوارق المتعلقة بالمعاملات العقارية ، زيادة على انه عقد ملزمين للجانبين ، حيث تتقابل فيه الالتزامات ، و أيضا هذا العقد هو من قبيل عقود المعاوضة إضافة بعض الخصائص نوردتها كما يلي :

الفرع الأول

عقد البيع على التصاميم عقد شكلي

عقد البيع على التصاميم لا يخرج عن القاعدة العامة في المعاملات العقارية التي تتطلب الشكلية لانعقادها و صحتها و هي خاضعة لإجراء التسجيل و الإشهار العقاريين طبقاً للمادة 34 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي".

و يخضع هذا العقد للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل ، و هذا ما يجعلنا نؤكد أن الرضائية عن طريق ارتباط الإيجاب و القبول لا تكفي بل يشترط لانعقاده شكلية تتمثل في تسجيله لدى المصالح المخول لها ذلك و شهره .¹

¹ ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي " مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفه القانوني " - دراسة مقارنة-

و لقد شددت مختلف التشريعات و القوانين على إجراء التسجيل العقاري المسبق بالنسبة للتصرفات القانونية الواردة على العقارات على غرار المشرع العراقي و المصري حيث يقع باطلا البيع و غيره من التصرفات القانونية الناقلة و المقيدة للملكية العقارية أو أي من الحقوق المتفرعة عنها إذا لم تخضع لإجراءات التسجيل .

و جعل المشرع الإماراتي إجراء تسجيل البيع على الخريطة ركن من أركان انعقاد هذا العقد و جعله عقدا شكليا مع ذكر مواصفات العقار، و متى تم إجراء التسجيل انتقلت ملكية العقار إلى المشتري و له أن يتصرف فيه بكل أنواع التصرفات المقررة قانونا.

و بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 324 مكرر 1 الذي ألزمت الشكل الرسمي في جميع المعاملات العقارية و ذلك على النحو التالي:

" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي ، يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ."¹

و في التشريع الفرنسي الشكلية تقتصر على قطاع السكن و الذي يعد قطاع محميا ، حيث نصت المادة السادسة من قانون 03- 01- 1967 على أن عقد البيع العقار تحت الإنجاز لا ينعقد إلا بتصرف رسمي أي بعقد محرر عند الموثق و القصد من ذلك هو اعتبار عقد الترقية العقارية من العقود المحمية بموجب قانون حماية المشتري² .

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

² Saint alary art precite – boubli – aspects civils de nouveau régime des vendeurs d’immeuble a construire – journal des notaire et des avocats 1968 art 48 – 367 page 83 .

و تكون الحماية من أي محاولة استغلال أو غش من المرقى العقاري و يعد العقد المخالف لأحكام المادة المشار إليها أعلاه باطلا كما أن المشرع الفرنسي اشترط الشكلية في تمام عناصر التراضي حيث اشترط وجود بيانات و شروط على متن العقد ، أهما أن يتضمن العقد وصفا شاملا للعقار أو الجزء المبيع منه .

كما يجب تحديد خصائصه الجوهرية ضمن ملحق يرفق بالعقد و مثالها تحديد المساحة و مواد البناء و مدة الإنجاز و غيرها من البيانات الجوهرية ، كما أن المرقى العقاري يلتزم بنقل نظام الملكية المشتركة أو نظام الطبقات و الشقق بمجرد التوقيع على العقد ، إضافة لوجوب تحديد الثمن ضمن محتويات العقد و كفيات مراجعته و طرق الوفاء به ، و إن عدم احترام أحكام هذه المادة يؤدي إلى بطلان العقد الذي لا يمكن أن يتمسك به إلا المشتري .

إضافة لنص المادة 11-261 من قانون البناء و السكن الفرنسي يكون العقد في قالب رسمي و يحدد وصف البناء أو جزء من البناء محل عقد البيع مع إلزامية تحديد ثمن البيع و كيفية تسديده ، أجل التسليم والضمانات خاصة و كذا ضمان إتمام إنجاز البناء ، كيفية فسخ العقد و كيفية إرجاع المبالغ المدفوعة .

و يجب تحديد إن كان السعر قابل لإعادة النظر فيه أم محدد القيمة، و إذا كان قابل للمراجعة يجب أن يتضمن العقد كيفية مراجعته، كما يجب أيضا إيداع كل الوثائق التقنية و الإدارية الخاصة بنظام الملكية المشتركة.

إضافة لذلك يجب الإشارة إلى الوضعية المالية للبائع، و إلا يكون العقد قابلا للإبطال من طرف المشتري بشرط أن يطلب ذلك قبل نهاية الأشغال.¹

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

كما ألزم المشرع الفرنسي ضرورة تسليم العقد للمقتني شهر على الأقل قبل توقيعه أمام الموثق لدراسته في حالة وجود عقد تمهيدي سابق طبقاً لنص المادة 261-30 من قانون البناء و السكن الفرنسي.

أما في حالة غياب عقد تمهيدي فيكون للمشتري أجل 7 أيام من تاريخ تبليغ هذا العقد، لتوقيعه أمام الموثق و لا يمكن في كل الأحوال توقيعه في مدة 7 أيام طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 271 من نفس القانون.

الفرع الثاني

عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين

عادة ما تقسم العقود من حيث أثرها القانوني لعقود ملزمة لجانب واحد و عقود ملزمة لجانبين و هو العقد الذي يكون فيه كل متعاقد دائنا و مدينا في نفس الوقت للمتعاقد الآخر أو هي العقود التي تنتج التزامات متبادلة ، و عقد بيع العقار على الخريطة تطبيق من تطبيقات العقود الملزمة لجانبين حيث يلتزم البائع فيه بنقل الملكية للمشتري ، ضمان التعرض و الاستحقاق ، ضمان العيوب الخفية ، بناء العقار و تسليمه للمشتري ، الضمان العشري (ضمان ما يحصل من عيب و تهدم بعد التسليم المشروع خلال مدة زمنية معينة).

أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن حسب الأقساط المتفق عليها في مواعيدها ، استلام العقار عند الانتهاء من أشغال البناء و هنا يجب الإشارة إلى أن عقد البيع على التصاميم رغم خصوصيته إلا أن الالتزامات الناشئة عنه لا تختلف كثيرا عن الالتزامات الناشئة عن سائر العقود الأخرى والاختلاف يكمن فقط في طريقة تنفيذ هذه الالتزامات .

كما نصت المادة 55 من ق.م.ج " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما البعض " .

و في نفس السياق ورد في القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1102 منه على أن العقد الملزم لجانبين هو العقد الذي ينشأ التزامات متبادلة في ذمة كل من المتعاقدين ¹.

و في عقد البيع على التصاميم يكون البائع مدينا بنقل ملكية البناء إلى المشتري أو المقتني و يكون هذا الأخير مدينا للبائع بثمان البناءة و دائنا للبائع بنقل الملكية و يبقى أنه بمجرد ما يتم التوقيع على عقد البيع على التصاميم أمام الموثق تنشأ التزامات متبادلة في ذمة طرفي العقد ² .

1 Art 1102 c.civ.fr « le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres

² عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، مصر 1932 ص 158 .

الفرع الثالث

عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلاً لما يعطي و يعطي مقابلاً لما يأخذ أي أن الالتزامات تكون متقابلة مثلما نصت عليه المادة 58 ق.م.ج " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما " .

و هذا يتطابق مع عقد البيع على التصاميم حيث يأخذ كل طرف مقابلاً ما قدمه ، المرقى العقاري يأخذ الثمن مقابل تنفيذ التزامه بنقل ملكية الأرض و البناءة للمشتري و عكس ذلك العقود التي تكون بدون عوض كعقد التبرع و عقد الهبة مثلما ما نصت عليه المادة 202 من القانون المدني¹

ويعد عقد البيع على التصاميم من عقود المعاوضة حيث أن كل طرف فيه يأخذ مقبلاً لما يعطي و يعطي مقابلاً لما يأخذ فالبائع يأخذ الثمن المقسط إلى أقساط متفق على قيمتها و مواعيدها مقابل قيامه بنقل و تسليم ملكية العقار الذي تعهد ببنائه للمشتري و هذا ما ورد في نص المادة 28 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 عقد البيع على التصاميم لبنائية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال و في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

و من بين النتائج المترتبة على كون عقد البيع على التصاميم من عقود المعاوضة التصرفات فيه تكون دائرة بين النفع و الضرر و التي يجب أن تتوفر على أهلية الأداء نظراً لخطورة التصرفات التي قد تنشأ عن المعاملات العقارية .

تنص المادة 202 من القانون المدني " الهبة تملك بالاعراض "

الفرع الرابع

عقد البيع على التصاميم من العقود الفورية

تقسم العقود من حيث الزمان إلى عقود فورية و عقود زمنية و هنا الوقت أو الزمن يشكل عنصرا جوهريا في تحديد طبيعة الالتزامات الناشئة عن هذه العقود و بمعنى آخر العقود الفورية المحل فيها يكون غير مرتبط بعنصر الزمن لتحديد وقت و كيفية التنفيذ عكس العقود المستمرة التي يشكل فيها الزمن النواة التي تحدد آثار تنفيذ العقد و تحدد التزامات و حقوق أطرافه و مثاله العقود المرتبطة بالمنفعة و العمل .

و على هذا الأساس يصنف الفقهاء عقد البيع على التصاميم من قبيل العقود الفورية و التي تتحدد فيه التزامات أطرافه بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول دون أن يكون الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذه¹.

و يعد البيع على الخريطة عقدا فوري التنفيذ حتى و إن استغرق تنفيذه زمن معين إلا أن الزمن هنا يعد أجل إجباري لا يتحدد به محل العقد فهو عنصر عرضي لا يقاس به العقود عليه فهو عقد فوري عندما يحين وقت تنفيذه.

و إذا اعتبرنا أن عقد البيع على التصاميم بشكل عام من العقود الفورية بحكم أن الالتزامات واجبة التنفيذ فيه ، إلا أن انتقال الملكية تكون حسب تقدم الأشغال من قبل البائع و دفع الثمن يكون على شكل أقساط من قبل المشتري ما يجعل عقد البيع على التصاميم عقد مختلط يجمع بين صفات العقد الفوري و العقد الزمني .

الإشكال الذي يطرح هل عقد البيع على التصاميم من العقود المحددة المدة أو من قبيل العقود الاحتمالية خاصة إذا اعتبرنا أن عقد البيع على التصاميم من العقود الاحتمالية لا يمكن تصور

¹ نظرية الالتزام بوجه عام دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ص 122-128 د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد .

الطعن بأحكام الغبن في هذا النوع من العقد لأن العقد الاحتمالي مبني على عدم معرفة أو التنبؤ بالمكاسب و تقدير الخسائر في حين يرى أن فلسفة عقد البيع على التصاميم مبنية على توفير ضمانات قانونية لفائدة طرفي العقد خاصة المشتري .

إلا أن غالبية الفقهاء ذهبوا إلى اعتبار عقد البيع على التصاميم من قبيل العقود المحددة المدة بحكم أن البائع يعرف مقدار ثمن البناء محل العقد كما أن المشتري يعلم بثمن البناء وكل ما يتعلق بمواصفاتها من مساحة و موقع و عدد الغرف و الطابق....

إلا أن الإشكال من الناحية القانونية يكمن في إمكانية مراجعة الثمن البند الذي قد يدرج في العقد و هذا ما جعل بعض الفقهاء يشككون في إدراج عقد البيع على التصاميم ضمن عقود البيع المحددة المدة.

بينما الرأي الراجح عند غالبية الفقهاء هو أن عنصر الاحتمال غير موجود بحكم أن المادة 38 من القانون رقم 04-11 نصت على وجوب توفر مجموعة من الشروط و المعايير لمراجعة سعر البناء هذه الشروط متعلقة بتغير سعر التكلفة و ارتفاع المؤشرات الاقتصادية المتعلقة بأسعار مواد البناء و تكلفة اليد العاملة ، كما أن إجراء مراجعة الثمن لا يمكن أن يتجاوز عشرون بالمائة كأقصى من السعر المحدد في العقد.¹

و تظهر أهمية التمييز بين العقد الفوري و العقد الزمني يكمن في الفسخ حيث أن الفسخ في العقد الفوري يكون بأثر رجعي أما الفسخ في العقد الزمني فليس له أثر رجعي هذا من جهة و من جهة أخرى تكون العقود الزمنية قابلة للمراجعة بسبب وجود ظروف استثنائية طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في نص المادة 107 من ق.م.ج.

1 على فيلاي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائرية العاصمة ، 2008 ، ص 58 .

إلا أن أحكام الفسخ في عقد البيع على التصاميم يخص لأحكام خاصة أهمها المرسوم التنفيذي رقم 13-431 حيث يكون فسخ العقد بناء على اتفاق الأفراد ضمن العقد و في حالة عدم الاتفاق على الفسخ يتم اللجوء لإجراء الفسخ القانوني طبقا للمادة 53 من القانون 11-04 و تبقى مسألة مراجعة الثمن أو شروط العقد بسبب ظروف طارئة تطبق في العقود الزمنية ما يجعل إدراج عقد البيع على التصاميم من قبيل العقود الفورية مسألة معقدة .

الفرع الخامس

عقد البيع على التصاميم عقد إذعان

العقد قبل أن يصل إلى مرحلته النهائية يمر عبر مراحل و هي مرحلة النقاش و المفاوضات بخصوص شروط و بنود العقد على أساس حرية التعاقد لكن يوجد نوع من العقود تخرج عن هذه القاعدة و تخضع لإجراءات و شكل و نموذج معين و مثاله عقد البيع قبل الإنجاز حيث يطرح الموجب نموذج لعقد مكتوب يقرأه من يرغب في التعاقد ثم يطلع عليه و له الخيار في التوقيع عليه أو يرفضه دون أن يكون له الخيار في تعديل بنوده أو إضافة و حذف شرط من شروطه لذا يقال " إن القابل يذعن للعقد الذي وضعه الموجب"¹

أما فيما يخص أهم معيار صنف على أساسه عقد البيع على التصاميم من بين عقود الإذعان هو المركزو القوة الاقتصادية التي تجعل البائع متفوق على المشتري و يتمتع بالاحتكار الفعلي و القانوني لمرفق مهم تخلت عنه الدولة لفائدة الخواص و هو مرفق السكن الذي يعد من الضروريات الأساسية للمستهلك ما يمكن المرفق العقاري من فرض شروطه على الطرف الآخر وفق اقتصاد السوق ، و ما يدل على أن عقد البيع على التصاميم عقد إذعان بامتياز هو وجود نموذج مقنن

¹ نفس المرجع السابق.

يحتوي على مجموعة من البنود و الأحكام لا يستطيع طرفي العقد تعديلها أو إلغائها فإما القبول أو الرفض و هذا ما أصطلح على تسميته " الصياغة النمطية للعقود"¹.

كما أن عقد بيع العقار على الخريطة لا يمكن إبرامه إلا عن طريق شركات و مؤسسات بناء متخصصة في نشاط الترقية العقارية تتمتع باعتماد من الهيئات المختصة.

و طبقا للقواعد العامة عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها و ذلك فيما يتعلق بسلع أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها.

و السؤال المطروح هو هل عقد البيع على التصاميم عقد إذعان طبقا لما سلف ذكره ، و هل عناصر عقد الإذعان متوفرة في هذا العقد النموذجي ، خاصة و أن العناصر الجوهرية لعقد الإذعان المتمثلة في إعداد شروط مسبقة في العقد من قبل الموجب و كذا عدم إمكانية مناقشة هذه الشروط أو تعديلها أو إلغاؤها بالإضافة إلى ضرورة الاحتكام لشروط العقد بمجرد صور الإيجاب² .

إلا أن بعض الفقهاء أسقطوا صفة الإذعان على عقد البيع على التصاميم بحجة عدم وجود عنصري الاحتكار الاقتصادي أو القانوني إضافة لكون أن جوهر عقد الإذعان هو تحريره من قبل الموجب بطريقة انفرادية و هذا ما لا يوجد في عقد البيع على التصاميم المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 431-13 المؤرخ في 13-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأموال العقارية و كذا حدود تسديد الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كفاءات دفعها .

¹ ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي - مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفه القانوني.

1 محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا ألمانيا و مصر ، دار هومه الجزائر . 2007.

المطلب الثاني

خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية

يمتاز عقد البيع على التصاميم ببعض الخصائص الموضوعية الخاصة و التي تميزه عن سائر العقود نظرا لطبيعة موضوع نشاط الترقية العقارية المرتبط بهذا العقد و كذا إدراجه في صف العقود الموجه التي تحكمها قواعد خاصة غير مألوفة في القواعد العامة المنظمة للعقود و الالتزامات و أهم هذه الخصائص و أبرزها :

الفرع الأول

عقد وارد على محل غير موجود

عقد البيع على التصاميم يرد على عقار غير موجود ولكنه قابل للوجود مستقبلا ، أو عقار مازال في طور الانجاز حيث انه يشمل بنايات لم تنجز أصلا و لكنها موجودة على التصاميم أي أن محل العقد غير موجود وقت التعاقد كما أنه يقع على بناية أو جزء من بناية إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد ما معنى البناية أو جزء منها وقد أجازت المادة 92 من القانون المدني التعامل في الأشياء المستقبلية حيث نصت على أنه:

« يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا » ومن بين هذه الأشياء بيع سكن لم يبدأ البناء فيها بعد، وهذا ما جاء به المشرع المصري الذي يعتبر أن الأشياء المستقبلية التي تكون محل بيع مؤجل صحيح بنايات للتشييد إلا أن ملكية العقار تنتقل للمشتري مجرد التوقيع على العقد .

الفرع الثاني

ضمانات خاصة غير مألوفة في بقية العقود

أولاً: يستفيد المشتري في عقد البيع على التصاميم من الضمانات المعروفة في القواعد العامة المنظمة لعقد البيع بالإضافة إلى الضمانات الخاصة المنصوص عليها قانوناً ، و أهم هذه الضمانات الضمان السنوي، الضمان العشري، مبلغ الكفالة المدفوع لدى صندوق الضمان وهذا طبقاً للمادة 11 من المرسوم التشريعي 03/93 الملغى بموجب القانون رقم 11-04.

ثانياً: تسهيل على المشتري دفع الثمن في شكل دفعة على الحساب وباقي الأقساط حسب تطور مراحل الانجاز على أن يسلم القسط الأخير وقت تسلم العقار .

ثالثاً :- المنع من التصرف في ملكية العقار محل التشييد أو الإنجاز مؤقتاً بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره ، واعتبار المشتري مالكا ، إلا انه لا يتسلم صورة عن العقد الرسمي ليتمكن فقط من طلب قروض بنكية دون التصرف في العقار محل الانجاز ولا يتسلم العقد إلا بعد تسديد كافة الأقساط وشهر محضر التسليم ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف .

و إلى جانب هذه الخصائص العامة هناك بعض الخصائص الموضوعية التي تميز هذا النوع من العقود وتجعله عقد خاص ومنفرد ومتميز يتضمن أحكام وشروط استثنائية لا نجدها في غيره من العقود المنظمة بموجب أحكام القانون المدني، نوردتها كما يلي:

- محل عقد البيع على التصاميم ينصب على عقار إما غير موجود أو موجود ولكنه في طور البناء التشييد و هذا جائز حسب أحكام القانون المدني الجزائري في باب التعامل في الأشياء المستقبلية بنص المادة 92 من نفس القانون ما عدى الأملاك المتنازع فيها و كذا التركة لانقضاء شرط تحقيق الوجود الفعلي لهذه الأملاك¹.

1 جمال واعلي ، الشكالية في عقود بيع العقارات على التصاميم بين التشريع و الممارسة القضائية ، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية واقع و آفاق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة يومي 08-08 فيفري 2006 ص 81-87 .

- يستفيد المشتري من ضمانات قانونية خاصة غير مألوفة مقارنة مع القواعد العامة المنضمة لنظرية الالتزام هذه الضمانات جاء بها المرسوم التشريعي رقم 03-93 (المادة 09 و 11) و تم تدعيمها بموجب القانون 04-11 و أهمها الضمان السنوي، الضمان العشري، مبلغ الكفالة يدفع لدى صندوق الضمان.

- استعادة المشتري من حق الامتياز من الدرجة الأولى في حالة إفلاس المرقى العقاري مثلما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 الملغى " يخول كل إفلاس لمتعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع بناء على التصاميم حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين.

- عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية بمجرد توقيع العقد و من تم تسجيله ثم شهره ، إلا أن عملية انتقال الملكية هنا تأخذ شكل مغاير لما هو متعارف عليه ، نظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم ، حيث لا يستطيع التصرف في ملكية العقار إلا منذ تسلمه العقد الرسمي بعد تسديد كل الأقساط المتفق عليها و العبرة من يوم التوقيع على محضر التسليم وليس من يوم تسجيل وشهر العقد لدى المحافظة العقارية ، وهذا استثناء عن القواعد العامة ، فيكون انتقال الملكية في هذا العقد بأثر رجعي من يوم التوقيع على محضر التسليم إلى يوم التوقيع على العقد و شهره لدى المحافظة العقارية.¹

- تسديد ثمن العقار يكون على شكل أقساط تزامنا مع التزامات المتعامل العقاري في استكمال عملية الإنجاز و يكون الثمن تقديريا قابلا للمراجعة.²

- إدراج مجموعة من العقوبات الإدارية والمدنية وحتى الجزائية التي قد يتعرض لها المرقى العقاري في حالة مخالفته للأحكام المنصوص عليها في القانون 04-11.

¹ المادة 12-13 من المرسوم التنفيذي 03-93

² راجع المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 85-94

- إنَّ هذا العقد هو عقد زمني، يلعب فيه الزمن دوراً مهماً في تنفيذ الالتزامات شريطة الالتزام بالمدة المحددة لانتهاء من الأشغال وتسليم البناية أو المحل.

-تظهر ملامح عقد الإذعان في هذا النوع من العقود، ولو أنَّه من الصعب وصف هذا العقد أنَّه من عقود الإذعان ، وهذا لعدم توافر الخصائص المقررة في عقود الإذعان فيه ، وأهمها عدم وجود احتكار فعلي أو قانوني للسلعة المتعاقد عليها، إلا أنَّ شبهة انضمام المشتري إلى العقد دون مناقشة لشروطه عن رضا تام يجعل من هذا العقد يقترب من عقد الإذعان¹.

- توفير حماية خاصة لمشتري العقار بناء على التصاميم، لقد ضمَّ المشرع هذا العقد ضمانات خاصة لحماية المشتري باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد، ومن بين هذه الضمانات؛ ضمان حسن الإنجاز والضمن العشري وضمن حسن سير عناصر التجهيز، كما قد ألزم المشرع البائع باكتتاب عدَّة تأمينات من بينها ؛ التأمينات على المسؤولية العشرية والتأمين السنوي ، والتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، وغيرها من التأمينات المفروضة على البائع كل هذا سيتم معالجته بالتفصيل في الباب الثاني المتعلق بآليات الحماية القانونية للمشتري المندرجة ضمن عقد البيع على التصاميم .

1 بوجنان نسيمية - عقد البيع بناء على التصاميم - مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص¹ قانون العقود والمسؤولية - 2008-2009 ص 48 .

الفرع الثالث

استفادة المشتري من حق امتياز من الدرجة الأولى

حق الامتياز أولوية يقرها القانون لذين معين حسب ماورد في أحكام القانون المدني الجزائري¹ ، و مرتبة الامتياز يحددها القانون و مثاله عقد الترقية العقارية ، بحيث إذا أفلس المتعامل في الترقية العقارية يستفيد الدائن أي المشتري من حق الامتياز من الدرجة الأولى و هذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التشريعي الملغى رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 التضمن النشاط العقاري:

« يخول كل إفلاس لمتعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع بناء على التصاميم، حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين ».

و عملا بأحكام المادة 58 من القانون رقم 11-04 يستفيد صندوق ضمان الكفالة التبادلية التضامنية بامتياز الصف الأول في حالة الإفلاس و التصفية القضائية للمركبي العقاري الذي ابرم عقد البيع على التصاميم .

و عليه يجب توفر شروط من اجل تحقيق هذا الامتياز و الاستفادة منه على غرار وجوب إبرام عقد البيع على التصاميم و كذا شرط تحقق الإفلاس و التصفية القضائية ، غير أن المرسوم التشريعي 93-03 الملغى تم ذكر عبارة جماعة المالكين ، بينما تضمن القانون رقم 11-04 استفادة صندوق الكفالة التبادلية التضامنية من هذا الامتياز ، و الإشكال القانوني هو الكيفية التي يمكن من خلالها تطبيق ذلك ، خاصة ما تعلق بالصفة القانونية لهذه الهيئة .

¹ راجع المواد 982-983-986 من القانون المدني الجزائري

المطلب الثالث

تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له

انتهينا فيما سبق إلى أن عقد البيع على التصاميم نوع من أنواع البيوع الخاصة المنظمة بموجب أحكام و مراسيم تشريعية يلتقي و يتشابه مع بعض أنواع العقود في مسائل و أحكام عامة و يختلف عنها في مسائل أخرى سنحاول التطرق لها لتقريب وجهة النظر بخصوص هذا الموضوع .

لكن قبل ذلك لا بأس من أن نحاول تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي حيث عرف المشرع الجزائري عقد البيع على انه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي و هو نفس التعريف الذي أورده المشرع المصري في نص المادة 418 من القانون المدني المصري.

كما أن المشرع الفرنسي بدوره عرف عقد البيع على التصاميم :

La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et
l'autre à la payer.

علما أن المشرع المصري لم يضع تعريف لعقد البيع على التصاميم عكس المشرع الجزائري و المصري ، اللذان حددا المفهوم القانوني لهذا النوع من العقود مع خضوعه لنفس أحكام عقد البيع العادي التي لا تتعارض مع طبيعة و خصوصية هذا العقد و كذا إدراجه ضمن قائمة العقود المدعمة بالأمن القانوني .

و يشبه بعض الفقهاء عقد البيع على التصاميم بعقد بناء سفينة قيد الإنشاء نظرا لتشابه الأحكام المشتركة بينهما حيث أن عقد بيع السفينة تحت الإنشاء¹ بحالة ما إذا قامت شركة بحيازة قطعة أرض ملاصقة لطريق تم تمهيده حديثا و أعلنت عن إنشاء عدة منازل قبل البدء في الإنشاء فهنا نكون أمام بيع لشيء مستقبل اتفق فيه الأطراف على العناصر الرئيسية لقيام العقد و صحته فشروط الرضا و المحل و السبب و الثمن متوافرة عدا عنصر واحد و هو المبيع.²

إلا اختلاف الفقهاء في الطبيعة القانونية لعقد بناء سفينة هل هو عقد مقاوله أو عقد بيع مستقبلي أو بيع تحت التسليم جعل من الصعب تشبيه عقد البيع على التصاميم بعقد بناء سفينة ، خاصة و أن الملكية لا تنتقل تدريجيا في عقد بيع السفينة . و إنما هو بيع تحت التسليم .

إلا أن عقد البيع تحت الإنشاء حسب الدكتور سليمان مرقص هو عقد بيع لأشياء مستقبلية حيث يرد البيع على جزء من مبنى لم يوجد في الواقع إلا على الورق في أجل مسمى مع الالتزام بنقل ملكيته إلى المشتري عند إقامته.

غير أن الالتزام بإتمام البناية و مطابقتها طبقا لبنود العقد يشكل محور التفرقة بين بيع العقار في طور الإنجاز و البيع العادي.

و هذا الاختلاف الجوهرى تنتج عنه مجموعة من الاعتبارات القانونية أهمها تحديد المسؤولية فمسؤولية البائع في بيع العقار الموجود تتحدد حسب قواعد المسؤولية العقدية مع الأخذ بعين الاعتبار قواعد الفسخ و التعريض و هذا أمر لا يمكن تصوره في بيع العقار تحت الإنجاز الذي تتسع فيه دائرة مسؤولية البائع فهو ملزم بضمان العيوب الخفية و الظاهرة و كذا تسلط عليه غرامات التأخير عن التسليم زيادة للالتزامات أخرى .

1 ورد في تعريف عقد بناء سفينة فهو العقد الذي يتعهد من خلاله المجهز على تشييد سفينة مقابل ثمن معين ويستخدم البناء العمال و يشتري الأدوات و المهمات و يبني السفينة طبقا للمواصفات المتفق عليها.

2 إبراهيم عثمان بلال ، تملك العقارات تحت الإنشاء ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ص 359 .

الفرع الأول

تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع

الوعد بالبيع هو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد بأن يبيع العقار للموعد له إذا اظهر رغبته في التعاقد خلال مدة محددة يتفق عليها الطرفان ، و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يخص الوعد بالبيع في مجال العقار بأحكام خاصة بل أحاله للأحكام العامة مثلما ورد في نص المادة 71 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدان أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فيها .

و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ، أما المادة 72 من نفس القانون نصت على أنه" في حالة ما إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد " .

أما المشرع العراقي و في نص المادة 91 من القانون المدني جاء فيها " الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحا إلا إذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب أن يبرم فيها ¹ .

و يتشابه الوعد بالبيع مع عقد البيع على التصاميم في وجود تعهد بالبيع ثم نقل ملكية الشيء المبيع عن طريق التسليم في حالة ما إذا اظهر الموعد له رغبته بالشراء و تعهد الواعد بالبناء و نقل الملكية خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان فكلا العقدين مرتبطين بمدة زمنية فالمدة في البيع على التصاميم تتجسد في إنجاز البناية ، أما المدة في الوعد بالبيع تتمثل في المدة الزمنية لإظهار الرغبة في التعاقد .

¹ نظرية الالتزام بوجه عام دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ص 122-128 د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد

أما النقاط التي يختلف فيها البيع بناء على التصاميم مع الوعد بالبيع هو أن هذا الأخير عقد ملزم لجانب واحد أي أن الواعد ملزم بالبقاء على وعده خلال مدة معينة و للموعد له الخيار في الإفصاح عن رغبته في التعاقد أو لا أما عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين مع الإشارة بأن الوعد بالبيع يمكن أن يكون ملزما لجانبين و هي حالة الوعد بالبيع .

الالتزامات في عقد البيع على التصاميم التزامات عينية لأن الملكية تنتقل إلى المشتري بينما الوعد بالبيع يترتب التزامات شخصية أي أن الملكية تبقى عند الواعد¹ .

و هنا نطرح التساؤل التالي هل يمكن اعتبار عقد البيع على التصاميم وعد بالبيع و بالتالي تطبق عليه أحكام القانون المدني على اعتبار أن طرفي هذا العقد إبراما عقد وعد بالبيع بمقتضاه يلتزم البائع بإبرام عقد البيع النهائي بعد انتهائه من البناء و بنقل ملكية العقار .

إن البيع على التصاميم يختلف عن الوعد بالبيع في أمور كثيرة ، فالوعد بالبيع ليس هو البيع ذاته ففي الأول يقصد المتعاقدان إرجاء انعقاد البيع و نقل الملكية إلى حين إظهار الرغبة في الانعقاد خلال المدة المتفق عليها بينما في البيع على التصاميم ليس ثمة إظهار رغبة خلال مدة معينة بل إن إرادة الطرفين قد انصرفت منذ لحظة انعقاد العقد إلى ترتيب آثاره في الحال و إلى إلزام طرفيه بها و إن الملكية تنتقل بتسجيل العقد و شهره و قبل البناء أصلا و من جهة أخرى فإن الوعد بالبيع لكي يكون منتجا لآثاره فإنه يجب أن يتضمن كافة العناصر الجوهرية للعقد الموعد به .

فيجب أن يتضمن الوعد تحديدا كافيا للمبيع و الثمن كما يجب أن يتضمن المدة التي يجب فيها إبداء الرغبة فضلا عن استيفاء الشكلية إذا كان العقد النهائي المراد إبرامه عقدا شكليا ، في الوعد بالبيع تبقى ملكية الموعد به للبائع الواعد و تصح جميع تصرفاته به لغير الموعد له و الذي لا يكون له إلا الرجوع على الواعد بالتعويض إذا كان قد تصرف به خلال المدة التي ألزم نفسه بها بانتظار إعلان الموعد برغبته في الشراء² .

¹ مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون المدني الجزائري مدعم بقرارات قضائية دج ، ط2 دار هومة الجزائر 2011 ص 185 .

² ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي - مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفه القانوني ص 94 .

في حين أن الملكية في البيع على التصاميم تنتقل بمجرد التعاقد للمشتري و الذي يكون له بدوره أن يتصرف بحقه بالبيع أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات.

الفرع الثاني

تمييز عقد البيع على التصاميم عن البيع الابتدائي

البيع الابتدائي هو التزام طرفي العقد على إبرام البيع النهائي في الميعاد المتفق عليه ، و عقد البيع الابتدائي لا يعد وعدا بالبيع إنما هو اتفاق كامل تام حيث يتضمن شروط البيع كما يتضمن المدة التي يبرم فيها العقد النهائي فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و بتسليمه إليه كما يلتزم المشتري بدفع الثمن و في البيع الابتدائي لا تنفذ الالتزامات إلا بعد تحرير البيع النهائي ، إلا أن عقد البيع الابتدائي يختلف عن العقد النهائي فإن كان الأول يرتب ذات الالتزامات التي يرتبها العقد النهائي غير أن المتعاقدين لا يقصدان ترتيب هذه الالتزامات فور العقد الابتدائي و إنما قصدا ترتيبها بعد تحرير العقد النهائي و لذلك تبقى هذه الالتزامات قائمة تنتظر التنفيذ فإذا امتنع احد الطرفين عن القيام بالتزاماته بإبرام البيع النهائي أمكن للآخر إجباره على ذلك عن طريق استصدار حكم من القضاء بحصول البيع بموجب دعوى صحة التعاقد و هذا الحكم يقوم مقام العقد النهائي .

الفرع الثالث

تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير و يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية عن طريق نموذج عقد حفظ الحق .

ومن خلال هذا التعريف سنحاول معرفة نقاط الاختلاف و التشابه بين عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم أما نقاط التشابه تتمثل في :

كلا العقدين منظمين بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و ذلك وفقا لأحكام المادتين 27 و 28 منه و كلا العقدين موضوعهما يرد على عقار في طور البناء، إضافة إلى ضرورة وجود أصل أو سند الملكية، شهادة التهيئة، الشبكات، رخصة البناء. كما أن كلا العقدين من قبيل العقود الملزمة لجانبين.

أما أوجه الاختلاف تتمثل فإن عقد حفظ الحق يعد من قبيل العقود التمهيدية طبقا للمادة 30 من القانون رقم 86-07 المعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى ، بينما عقد البيع بناء على التصاميم يعد عقد نهائي و كما أشرنا آنفا إن كان عقد البيع على الخريطة يعد عقد رسمي يسجل و يشهر في المحافظة العقارية و هو عقد ناقل للملكية فإن عقد حفظ الحق عقد رسمي لا يشهر لأن الملكية فيه لا تنتقل إلا بعد إتمام الإنجاز و لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري .

نقطة أخرى تشكل محور اختلاف بين العقدين هي أن عقد حفظ الحق لا يعد بيعا بالمعنى الحقيقي فهو عبارة عن إجراء حجز العقار في طور البناء و بالتالي هو غير ناقل للملكية على خلاف عقد البيع على الخريطة الذي يعد نوع من البيوع المنظم بأحكام خاصة .

و عليه تنتقل ملكية في عقد البيع على التصاميم مباشرة بعد توقيع العقد ، بينما تنتقل الملكية في عقد حفظ الحق منذ تسديد الثمن النهائي للعقار .

يفسخ عقد حفظ الحق في أي وقت بناء على اتفاق أطراف العقد إلا إذا كان طلب الفسخ من صاحب حفظ الحق هنا يتم اقتطاع نسبة 15 % من المبلغ المدفوع لفائدة المرقي العقاري¹ .

أما في عقد البيع على التصاميم في حالة عدم تسديد دفعتين متتاليتين يفسخ العقد بقوة القانون بعد الإعذار القانوني و تبقى مدة الإعذار القانوني في عقد البيع على التصاميم تمثل نصف المدة المحددة في عقد حفظ الحق .

- يتم عقد البيع على التصاميم بإجراءات الشهر و التسجيل ، أما عقد حفظ الحق يخضع فقد لإجراءات التسجيل .

- يكون التسبيق المالي في عقد البيع على التصاميم على شكل أقساط تدفع مباشرة للمرقي العقاري ، أما فيما يخص عقد حفظ الحق يدفع المشتري تسبيق مالي في حسابه الخاص به لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية .

الفرع الرابع

تميز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار

البيع بالإيجار " صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب"² .

و في تعريف آخر يعرف بأنه " العقد الذي تتصرف فيه إرادة المتعاقدان إلى الإيجار و البيع معا إلى أن يتحد الوفاء بالثمن كاملا " و لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد خاصة مع

¹ راجع المادة 32 من القانون رقم 11-04 .

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23-04-2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار .

صعوبة تغليب البيع عن الإيجار أو الإيجار عن البيع في تحديد التكييف القانوني لهذا العقد ما جعل البعض يعتبره نوع خاص من البيوع موقوفة الأثر .

هذا عن المفاهيم الفقهية الخاصة بعقد البيع عن طريق الإيجار أما النقاط التي يلتقي فيها مع عقد البيع على التصاميم تتمثل في أن كلاهما من العقود المسماة التي خصها المشرع بنظام قانوني خاص زيادة على أن المحل مشترك بين العقدين و هو عقار و يخضعان لإجراءات الشكلية و هما عقدان ملزمان لجانبين ، بحيث يلتزم المؤجر في البيع عن طريق الإيجار بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر و يمكنه الانتفاع بها انتفاعا هادئا ، كما يلتزم المستأجر بدفع الثمن و في عقد البيع على الخريطة يلتزم المرقي العقاري بإنجاز البناية في أجل محدد و المشتري بدفع أقساط الثمن كلما تقدم الإنجاز .

إن طبيعة الالتزام في كلا العقدين هي التي تشكل محور الاختلاف بينهما حيث أنه في البيع عن طريق الإيجار يتعهد المالك فيه بعد فترة من الانتفاع بنقل ملكية الشيء للمؤجر مقابل عوض، أما عقد البيع على التصاميم يلتزم فيه المرقي العقاري بإنجازه فهو عقد بيع لعقار لم ينجز بعد و يلتزم كذلك بنقل ملكيته إلى المشتري طبقا لمدة محددة ، يلتزم المشتري في عقد البيع على التصاميم بدفع الثمن في شكل مجزأ بأقساط و هذه الأقساط ناتجة عن هذا العقد على خلاف أقساط البيع بالإيجار التي تكون ناتجة عن عقد الإيجار ليس عقد البيع .

لا تنتقل الملكية في البيع بالإيجار إلى المستأجر إلا بعد تسديد كل الأقساط عكس البيع على التصاميم تنتقل الملكية تدريجيا بمجرد إبرام العقد زائد التسجيل و الشهر .

الحياسة و الانتفاع بالعين تكون في البيع بالإيجار عكس عقد البيع على التصاميم .

المبحث الثاني

تعريف عقد البيع على التصاميم و أهم أركان تكوينه و انعقاده

لا بد من الإشارة في البداية أن موضوع التكييف القانوني لعقد البيع على التصاميم مسألة تكنفها اعتبارات قانونية كثيرة بسبب قصور التعريفات التشريعية و القضائية لمفهوم هذا العقد ، و المشكل يكمن في الطبيعة القانونية لهذا التصرف هل هو عمل تجاري أو عمل مدني و من تم تحديد الاختصاص القضائي في حالة وجود نزاع بخصوص تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد و كذا وسائل الإثبات ، و الجهة القضائية المختصة في النزاع الذي قد يقوم بين البائع و المشتري نتيجة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه.

إلا أن أغلب الفقهاء أجمعوا على أن عقد البيع على التصاميم عمل مختلط فهو عمل تجاري و مدني في نفس الوقت .

عمل تجاري بالنسبة للبائع و يطبق عليه أحكام وقواعد القانون التجاري، و عمل مدني بالنسبة للمشتري يطبق عليه أحكام وقواعد القانون المدني.

فإذا نشأ نزاع ناتج عن علاقة البيع بين البائع و المشتري ، فهذا الأخير له حرية اختيار اللجوء إلى القضاء التجاري أو القضاء المدني ، و كذلك له إمكانية الإثبات بكافة الطرق طالما أن خصمه تاجر أما بالنسبة للبائع فهو ملزم في مواجهة المشتري بإثبات التزامه أو إخلاله بطرق الإثبات المدنية لان الإثبات المدني معقد وصعب بخلاف الأول فهو حر.¹

1 نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

إذا هذه المادة تقيد الإثبات في المجال المدني كلما زادت قيمة الالتزام عن 100.000 دج أو كانت قيمته غير محددة ، أما في المسائل التجارية فقد نص المشرع على حرية الإثبات إذ تجوز البينة أو القرائن القانونية مهما كانت قيمة الالتزام التجاري المراد إثباته و ما يؤكد ذلك ما جاء في نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري ، إذ يجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى و لو لم تكن ثابتة التاريخ.

و في نفس السياق نصت المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى على أن " المتعاملون في الترقية العقارية يعتبرون تجارا باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجياتهم الخاصة..."¹.

كما نصت المادة 09 صراحة على أن الأعمال التي يقوم بها المرقي العقاري تعتبر أعمالا تجارية " و في هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم ".

و المحكمة المختصة في النظر في النزاع المطروح هي المحكمة الواقع بدائرتها العقار المبيع طبقا لأحكام المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي وردت كآلاتي :

« في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.²

¹ الأستاذة زارة عواطف - التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04 ، مجلة

الحقوق و الحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 ص 88 .

² قاشي علال التزامات المرقي العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم - جامعة سعد دحلب"

المطلب الأول

تعريف عقد البيع على التصاميم

و لم يعرف المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بيع العقار على التصاميم في المرسوم 03-93 تاركا المسألة للفقه ، و اكتفى بما ورد في نص المادة 28 من القانون رقم 04-11 التي نصت على أنه العقد الذي يتضمن و يكسّر تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، و في المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز¹ و قد عرف هذا التعريف جملة من الانتقادات من زوايا متعددة أهمها التناقض الموجود بين نص المادة 28 و المادة 34 من القانون 04-11 ، حيث ورد في التعريف السابق أن عقد البيع على التصاميم يخول للمرقي العقاري تحويل حقوق الأرض و البناءة إلى المكتتب مع تقدم الأشغال و هذا غير معقول من الناحية العملية بحكم أن هذا النوع من العقود لا يستوفي شروطه القانونية و لا ينتج أثره إلا بعد تمام إجراءات الشهر و التسجيل ، زيادة على عدم التفرقة بين نقل ملكية الأرض و ملكية البناءة.

2 شعبان عياشي ، عقد البيع على التصاميم ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، أطروحة دكتوراه دولة ، القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، 2011-2012 ص 21 .

الفرع الاول

التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم

عرّف المشرع الفرنسي بيع العقار على التصاميم في المادة 261 من قانون البناء و السكن بأنه ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد.

كما عرفه القانون المدني الفرنسي في مادته 1/1601 بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتشييد البناية في الآجال المتفق عليها، و قد يكون عقد بيع مؤجل أو عقد بيع في حالة الإنجاز المستقبلي، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال¹.

على ضوء التشريع الفرنسي و من خلال القانون رقم 67-536 المؤرخ في 13-07-1967 اعتبر أعمال الوساطة المتعلقة بعمليات البيع في المادة العقارية من قبيل الأعمال التجارية عكس المشرع الجزائري الذي استبعد في البداية الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص و الذين يتمتعون بصفة تجار من دائرة ممارسة الأنشطة المرتبطة بالترقية العقارية ، و إقتصروا على الجماعات المحلية و الهيئات العمومية إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 و الذي من خلاله اعترف للمتعاملين العقاريين بصفة التجار .

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بنشاط الترقية العقارية الملغى نص أنه في حالة تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية يحق للمرقي العقاري التنازل لمالك المبنى أو جزء من المبنى قبل انتهاء البناء لفائدة المشتري بموجب عقد بيع على المخطط .

وهذا ما أشارت إليه المادة 28 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فإن عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر

¹Art.L.261-15.C.constr. habit.fr : « le contrat préliminaire de réservation est le contrat préparatoire aux ventes d'immeuble à construire , il s'agit du contrat par lequel le réservant – futur vendeur- s'engage a réserver au réservataire – futur acquéreur – un immeuble ou une partie d'immeuble a construire , en contrepartie du versement d'un dépôt de garantie. »

بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال و في المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز .

و هذا نفس اتجاه التشريع الفرنسي حيث تعد التزامات البائع في عقد الترقية العقارية التزامات مزدوجة فهي التزامات مرتبطة بنقل ملكية الأرض و كذا البناءات حسب تقدم نسبة الأشغال مقابل دفع الثمن من قبل المشتري.

و بناء على ما تقدم عقد البيع على التصاميم لا يستوفي شروطه القانونية إلا بتوفر ما يلي :

1 - يجب أن يكون البائع أو المتعامل العقاري له صفة مرقي عقاري و اعتماد لممارسة نشاط الترقية العقارية من قبل الهيئات المختصة و توقيعه لعقد البيع على التصاميم طبقا لأحكام المادة 04 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 " يرخّص للمرقيين العقاريين المعتمدين و المسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية " .

2- الالتزام بتأمين العقار بموجب شهادة الضمان مقدمة من صندوق الضمان و الكفالة التبادلية في الترقية العقارية.

3- حيازة رخصة البناء و كذا المخططات البيانية و الوثائق الإدارية بعد شراء قطعة أرض معلومة صالحة للبناء (موقع الأرض، خرائط و صور، المساحة الإجمالية، عدد الغرف).

4- واجب إعلام الجمهور في نية المرقي العقاري بيع هذه العقارات مع الاتفاق على تحديد ثمن العقار، و كيفية دفع الأقساط و احترام الشروط الخاصة بالإعلام.

و نشير إلى أن شرط إعلام الجمهور منصوص عليه صراحة من خلال نص المادة 41 من القانون رقم 04-11 في قولها " يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا و ذلك قبل أي عرض للبيع و من بين العناصر التي اشتمل عليها واجب الإعلام الأسعار ، التعريفات وشروط البيع و كذا كل المعلومات المتعلقة بالبنائة.

و في إطار سعي المشرع الجزائري لحماية هذا الأخير بتوفيره الشروط التقنية والفنية المطلوبة بتدخل مكاتب الدراسات لضمان إعلام كافٍ وكاملٍ حول المشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً قبل أي عرض للبيع وهو ما يعزز قدرة المقتني على العلم بما يقبل عليه من مشروع يكلفه أموالاً توفيرها يتطلب الدعم من الدولة أو القرض من المؤسسات المالية، كما أن الإعلام بالمشروع يعزز قدرة المقتني على اختيار البناية بحسب الغرض النهائي المقصود، وبذلك فإنّ الإعلام يزيل خطر التفاوت بين المرقي العقاري والمقتني في مستوى الخبرة والدراسات التقنية المتعلقة بالنياحة والتي يصعب على المقتني العادي الكشف عليها.

5- التقيد بالشكليات المنصوص عليها قانوناً في تحرير عقد البيع على التصاميم لا سيما ما تعلق بالتسجيل و الشهر مثلما نصت عليه المادة 34 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011.

6- وجوب إدراج مجموعة من المعلومات و البيانات الإلزامية في نموذج عقد البيع على التصاميم على غرار رخصة البناء ، المعلومات المتعلقة بالبناية (الموقع - المساحة - عدد الغرف - مكونات العقار-) ، وجوب تحديد تاريخ تسليم البناية و مدة الإنجاز و عقوبات التأخير في حالة عدم احترام آجال التسليم ، تحديد السعر التقديري للعقار محل التعاقد و كيفية مراجعته ، تقديم كافة الضمانات القانونية منها التقنية و المالية الكافية لضمان حقوق المشتري مثلما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التشريعي 93-03 .

و طبقاً للمادة 19 من قانون رقم 04-11 يعد المرقي العقاري عون اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية، و معلوم أنّ القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه الممارسة في إطار الشفافية وتتطلب منه واجب إعلام المقتني بالأسعار والتعريفات وشروط البيع بحكم توافره على معلومات حول البناية لا تتوفر لدى المقتني¹ .

ولهذه الأسباب حرص المشرع على حماية هذا المشتري بتوفيره لمجموعة من الشروط التقنية والفنية المطلوبة بتدخل مكاتب الدراسات لضمان إعلام كافٍ وكاملٍ حول شهر البيانات الخاصة بالمشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً قبل أي

¹ راجع المادة 19 من القانون 04-11

عرض للبيع وهو ما يعزز قدرة المقتني على العلم بما يقبل عليه من مشروع يكلفه أموالا توفيرها يتطلب الدعم من الدولة أو القرض من المؤسسات المالية.

كما أن الإعلام بالمشروع يعزز قدرة المقتني على اختيار البناية بحسب الغرض النهائي المقصود، وبذلك فإنّ الإعلام يزيل خطر التفاوت بين المرقي العقاري والمقتني في مستوى الخبرة والدراسات التقنية المتعلقة بالبناية والتي يصعب على المقتني العادي الكشف عليها.

إنّ الإعلام الحقيقي والكامل يوفر حماية لرضا المقتني ، و لتفعيل هذه الحماية من الناحية العملية تدخل المشرع لتحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي تقدم للمقتنين دون أن يترك السلطة التقديرية في ذلك للمرقي العقاري الذي يلتزم سلبا بالامتناع عن الإشهار الكاذب واستغلال حسن نية المقتنين والالتزام إيجابيا بما يلي:

- طبقا للمادة 30 من قانون رقم 04-11 يلتزم المرقي العقاري بإعلام المقتني بأصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة ، شهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء .

و كل مخالفة لهذا الالتزام من قبل المرقي يعرضه لغرامة من 200.000 دج إلى 2000.000 دج طبقا للمادة 76 من قانون رقم 04-11.

- طبقا للمادة 5/47 من قانون رقم 047-11 يلتزم المرقي بالسهر على صحة البيانات والمعلومات التي ترد في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين، وكل مرقي عقاري يدلي بمعلومات خاطئة وغير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 2000.000 دج طبقا للمادة 75 من قانون رقم 04-11.

- وجوب تحديد الالتزامات المهنية للمرقي العقاري ضمن دفاتر الشروط حتى تكون معلومة لدى المقتني وفي مواجهة المصالح الضريبية.¹

¹ الأستاذة صبايحي ربيعة أستاذة محاضرة (أ) الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 04-11 كلية الحقوق - جامعة مولود معمري تيزي وزو ص 73 .

- طبقا للمادة 61 من قانون رقم 04-11 يلتزم المرقي العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وكل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به ، وكذا الأعباء التي يلتزم بها المقتنون مع تبليغها لهذا الأخير قبل تسليم البناية ، ومخالفة مقتضى هذه المادة يعرض المرقي العقاري لغرامة من 200.000 دج إلى 2000.000 دج طبقا للمادة 72 من قانون رقم 04-11.

2- الاستفادة من سكن و بثمن معقول يسدد ثمنه على دفعات، ولا يبدأ سريان الدفعة المالية إلا بعد التوقيع على عقد البيع أو بحلول أجل استحقاق الدين كما تم الاتفاق عليه.

- تمكين المقتني من إضفاء طابع خاص على مسكنه بحيث يسوغ له أن يطلب من المرقي العقاري أن يعطي لمسة خاصة لمسكنه من حيث اشتراط طبيعة خاصة في مواد البناء المستعملة وفي جودتها

3- التأكد من أن ما يدفعه مضمون عقد البيع على التصاميم ينصب المحل فيه على بناية يتحقق إنجازها في المستقبل.

و الواقع أن مثل هذا المحل قد لا يتحقق وجوده بفعل ظروف تمنع انطلاق أو مواصلة الأشغال سواء بفعل المرقي العقاري أو خارج إرادته ، فإمكانية وجود هذا المحل لا تعني بتاتا تحققه ، ولا تعني استحالته التي تجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا، بل تعني نوع من المجازفة في وجود المحل المبيع ، و هذه هي أحد خصوصيات البيع على التصاميم .

إلا أن القانون رقم 04-11 حصّن هذه المجازفة بضمانات لا يحظى بها المشتري لعقار بموجب عقد عادي ، عملا بأحكام المادة 55 منه التي توجب انتساب كل المرقيين العقاريين المسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين لصندوق الضمان و الكفالة التبادلية الذي يمكّن المقتنين من استرجاع ما دفعوه من دفعات الثمن، ويعاقب القانون بالحبس والغرامة كل امتناع من الانتساب للصندوق .

و إذا تم سحب الاعتماد من المرقى العقاري للأسباب المحددة في المادة 64 من قانون رقم 11-104¹ يحل صندوق الضمان قانوناً محل المقتنين، ويكون له حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات من قبل مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي في حدود الأموال المدفوعة له.

و إذا حكم بالإفلاس على مرقى عقاري قام بمشروع بيع على التصاميم فإنّ القانون جعل حقوق المقتنين تتمتع بامتياز، ويتم تحصيلها بتدخل صندوق الضمان الذي يحل محلهم ويستفيد بامتياز الصف الأول في حدود ما دفعوه المقتنين للمرقى العقاري موضوع التصفية القضائية.

في التشريعات المقارنة تعددت المصطلحات و اختلفت المفاهيم فيما يخص الاتفاق على معنى موحد لمفهوم عقد البيع على التصاميم و مثاله المشرع الإماراتي الذي قال أن عقد البيع على الخريطة هو بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها بعد²

أما المشرع العراقي عرفه على انه عقد يمتلك بموجبه المشتري عقاراً لم يبدأ البائع ببنائه بعد أو لم يكمل بناؤه حين التعاقد و فيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها³.

المشرع الفرنسي كان السباق في استحداث آلية البيع على الخريطة و صنفه من قبيل العقود المسماة و الملزمة لجانبين من خلال نص المادة 1.1601⁴ المضافة إلى القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 67 - 03 الصادر بتاريخ 03-01-1967 المعدل بالقانون رقم 76-547 المؤرخ في 07-07-1967 و بالقانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978 نظم عقد بيع العقارات تحت الإنشاء حيث جاء في نص المادة 1-1601 من القانون المدني الفرنسي :

(La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le Vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat).

1 من بين العقوبات الذي قد يتعرض لها المرقى العقاري في حالة الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها قانوناً السحب المؤقت أو النهائي للاعتماد

2 ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي - مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفه القانوني .

3 نفس المرجع السابق .

⁴ROGER SAINT ALARY -DRIOT DE LA CONSTRUCTION- IMPRIMERIE DES PRESSES
UNIVERSITAIRE DE France ED 1977-P295www.legifrance.gouv.fr مأخوذ من العنوان الإلكتروني

وبهذا المعنى عقد البيع على الخريطة هو الاتفاق على شراء ممتلكات عقارية غير موجودة و لكن قابلة للوجود مستقبلا مع التزام البائع - المرقى العقاري- على تسليم هذه الممتلكات على حسب الشروط المنصوص عليها في العقد، و بمجرد التوقيع على العقد يكتسب المشتري حقوق الملكية على الأرض.

وفي تعريف آخر لعقد البيع بناء على التصاميم على ضوء أحكام القانون الفرنسي :

à vente en l'état futur d'achèvement est un contrat d'acquisition d'un bien immobilier qui n'existe pas encore. La transaction se base sur un engagement du promoteur à respecter les plans du bien immobilier qui ont retenu l'attention de l'acheteur. Cela peut aussi bien concerner un appartement qu'une maison. Des aléas peuvent venir modifier le cahier des charges. En ce cas, le promoteur se doit de faire signer un avenant. Dès que le contrat de VEFA est signé, le bénéficiaire acquiert des droits de propriété sur le sol

Et sur le bâtiment à mesure de l'avancée des travaux : parking, jardin, surface habitable, façade...

و هذا التعريف يثير بعض المسائل القانونية الهامة التي تجعل عقد البيع على الخريطة يمتاز بطبيعة قانونية متميزة عن غيره من البيوع و أهم هذه النقاط :

- عقد البيع على الخريطة ينصب على عقار غير موجود و لكن قابل للوجود.
- محل الالتزام في هذا العقد يرتكز على تعهد البائع- المرقي العقاري- على احترام ما تضمنته المخططات و كذا الالتزام بإنجاز البناءة في الآجال المتفق عليها في العقد و يمكن تغيير بنود دفتر الشروط في حال وجود تعديلات على المخطط بموجب إدراج ملحق إضافي في العقد.
أما على المستوى التشريعي ، فقد عرّف المشرع الفرنسي بيع العقار على التصاميم في المادة 261 من قانون البناء و السكن بأنه ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد.

كما عرفه القانون المدني الفرنسي في مادته 1/1601 بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتشييد البناءة في الآجال المتفق عليها، و قد يكون عقد بيع مؤجل أو عقد بيع في حالة الإنجاز المستقبلي، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال¹.

و لم يعرف المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بيع العقار على التصاميم في المرسوم 93-03 تاركا المسألة للفقهاء ، و اكتفى بما ورد في نص المادة 28 من قانون 11-04 التي نصت على أنه العقد الذي يتضمن و يكرّس تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال ، و في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز² و قد عرف هذا التعريف جملة من الانتقادات من زوايا متعددة أهمها التناقض الموجود بين نص المادة 28 و المادة 34 من القانون 11-04 ، حيث ورد في التعريف السابق أن عقد البيع على التصاميم يخول للمرقي العقاري تحويل حقوق الأرض و البناءة إلى المكتب مع تقدم الأشغال و

1Art.L.261-15.C.constr. habit.fr : « le contrat préliminaire de réservation est le contrat préparatoire aux ventes d'immeuble à construire , il s'agit du contrat par lequel le réservant - futur vendeur- s'engage a réserver au réservataire - futur acquéreur - un immeuble ou une partie d'immeuble a construire , en contrepartie du versement d'un dépôt de garantie. »

2 شعبان عياشي ، عقد البيع على التصاميم ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، أطروحة دكتوراه دولة ، القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، 2011-2012 ص 21 .

هذا غير معقول من الناحية العملية بحكم أن هذا النوع من العقود لا يستوفي شروطه القانونية و لا ينتج أثره إلا بعد تمام إجراءات الشهر و التسجيل ، زيادة على عدم التفرقة بين نقل ملكية الأرض و ملكية البناء.

أما على المستوى التشريعي ، فقد عرّف المشرع الفرنسي بيع العقار على التصاميم في المادة 261 من قانون البناء و السكن بأنه ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد.

كما عرفه القانون المدني الفرنسي في مادته 1/1601 بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتشييد البناء في الآجال المتفق عليها، و قد يكون عقد بيع مؤجل أو عقد بيع في حالة الإنجاز المستقبلي، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال¹.

و لم يعرف المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بيع العقار على التصاميم في المرسوم 93-03 تاركا المسألة للفقهاء ، و اكتفى بما ورد في نص المادة 28 من قانون 11-04 التي نصت على أنه العقد الذي يتضمن و يكرّس تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقّي العقاري لفائدة المكنّتب موازاة مع تقدم الأشغال ، و في المقابل يلتزم المكنّتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز² و قد عرف هذا التعريف جملة من الانتقادات من زوايا متعددة أهمها التناقض الموجود بين نص المادة 28 و المادة 34 من القانون 11-04 ، حيث ورد في التعريف السابق أن عقد البيع على التصاميم يخول للمرقّي العقاري تحويل حقوق الأرض و البناءة إلى المكنّتب مع تقدم الأشغال و هذا غير معقول من الناحية العملية بحكم أن هذا النوع من العقود لا يستوفي شروطه القانونية و لا ينتج أثره إلا بعد تمام إجراءات الشهر و التسجيل ، زيادة على عدم التفرقة بين نقل ملكية الأرض و ملكية البناء.

1 Art.L.261-15.C.constr. habit.fr : « le contrat préliminaire de réservation est le contrat préparatoire aux ventes d'immeuble à construire , il s'agit du contrat par lequel le réservant - futur vendeur- s'engage a réserver au réservataire - futur acquéreur - un immeuble ou une partie d'immeuble a construire , en contrepartie du versement d'un dépôt de garantie. »

2 شعبان عياشي ، عقد البيع على التصاميم ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، أطروحة دكتوراه دولة ، القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، 2011-2012 ص 21 .

الفرع الثاني:

التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم

في حين ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار عقد البيع على التصاميم من عقود الإستصناع¹ التي تعتبر نوع من أنواع البيوع مثلما أشار إلى ذلك الدكتور وهبة الزحيلي الذي أجاز هذا العقد من الناحية الشرعية حيث قال " من أبرز الأمثلة و التطبيقات لعقد الإستصناع بيع الدور و المنازل و البيوت السكنية على الخريطة ضمن أوصاف محددة فإن بيع هذه الأشياء في الواقع القائم لا يمكن تسويغه إلا على أساس عقد الإستصناع ، و يعد العقد صحيحا إذا ذكرت فيه شروط العقد و مواصفات البناء بحيث لا يبقى جهالة مفضية إلى النزاع أو الخلاف فيه²

أما مجلس الفقه الإسلامي اعتبر عقد بيع العقار على الخريطة من قبيل عقود الإستصناع وفقا للمذهب الحنفي أخذا برأي أبو يوسف في اعتبار الإستصناع عقدا ملزما و هو عقد يرد على العين و العمل معا ...

أما فقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة قالوا إن عقد الإستصناع و ما شابهه (عقد البيع على التصاميم) صورة من صور عقد السلم الذي لا يجوز التعامل فيه شرعا لأنه بيع معدوم و فريق آخر من الفقهاء ذهب إلى اعتبار عقد البيع على المخطط عقد مقاوله بالنظر إلى طبيعة الالتزامات الناشئة عنه و بالخصوص التزام البائع بنقل ملكية العقار بتسجيل العقد لدى الجهة المختصة عند التعاقد أولا و تسجيل الملكية باسم المشتري بعد اكتمال البناء لدى الجهات المختصة ثانيا و هذا الالتزام لا نجده في عقد المقاوله الرضائي أي في عقد البيع على التصاميم محل العقار غير موجود وقت التعاقد.

تتشابه التزامات البائع المرقي مع التزامات المقاول في مواجهة رب العمل خلال فترة الإنجاز أو بعدها. و مع التزامات البائع العادي فيما يخص نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري و التسليم في

¹ الإستصناع عقد مع صانع على عمل شئ معين في النمة .

² نفس المرجع السابق .

أجل معين كما يتطلب تقديم ضمانات خاصة تكفل الحماية اللازمة للمشتري غير موجودة في عقد
المقاوله لدى قيل أن عقد البيع على التصاميم نوع خاص من أنواع البيوع العقارية.¹

و حسب المشرع المصري الذي ذهب في تكييفه القانوني لعقد البيع على التصاميم على أساس انه
عقد مقاوله و ذلك لاعتبارات قانونية أهمها وجود التزام القيام بعمل في عقد البيع تحت الإنشاء لا
يختلف عن الالتزام الموجود في عقد المقاوله أما الاعتبار الثاني فهو أنه من المسلم به في عقد
المقاوله قيام المقاول بتقديم المواد من عنده و هذا لا يخرج العقد من مفهوم عقد المقاوله ، حيث أن
زيادة قيمة المواد عن قيمة العمل لا يؤثر في طبيعة هذا العقد .

أما الاعتبار الثالث فهو أن جل الممتهنيين لمهنة المقاوله تكون لهم نية الدخول في عالم الاستثمار
في بيع و شراء و تملك العقارات أي مجال الترقية العقارية.

إلا أن الأستاذ الدكتور محمد المرسي زهرة يرى أن معيار التفرقة بين عقد المقاوله وعقد بيع الشقق
تحت الإنشاء يمر عبر معيار ملكية الأرض ويميز بين ثلاثة فروع :

- إذا كان مالك الأرض هو مالك مواد البناء المستخدمة واقتصر دور الباني على تقديم العمل نحن
بصدد عقد مقاوله ولا يغير من ذلك كونها أي الأرض أصبحت بعد البناء عقار مبنيا ذلك أن تغيير
طبيعتها القانونية لا يغير في ملكيتها.²

- إذا اقتصر الممتلك على تقديم الأرض وإقامة المباني بتقديم العمل ومواد البناء فنحن بصدد عقد
مقاوله ولا يجب أن نعتد بقيمة العمل مقارنة بالمواد المستخدمة.

- وجوب تقديم مواد البناء والأرض التي سيقام عليها البناء بالإضافة إلى العمل من قبل الباني أو
المشيد فالعقد هنا و بلا شك عقد بيع وارد على شيء مستقبل.

1 المدني بجاوي ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاوله ، دار هومه للطباعة ، و النشر و التوزيع
، الجزائر، 2008.

2 إبراهيم عثمان بلال ، تملك العقارات تحت الإنشاء ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة
الإسكندرية ، مصر .

أما الدكتور السنهوري فاعتبر المقاول الذي يتعهد بإقامة مبنى فإن كانت الأرض التي يقام عليها ملكا لرب العمل ، كما هو الغالب فالعقد عقد معاولة و إن كانت الأرض ملكا للمقاول فالعقد بيع للأرض في حالتها المستقبلية أي بعد أن يقام عليها البناء ، أما الدكتور سليمان مرقص فذهب إلى القول التالي:

إذا تعهد المقاول بأن يبني بأدوات من عنده بناء على أرض يقدمها هو فإن العقد يغلب عليه وصف البيع و يعتبر بيع لشيء مستقبلي¹.

وعقد البيع بناء على التصاميم في تعريفه الفقهي لا يختلف عن تعريف عقد البيع بصفة عامة ، فالبيع لغة يعني المبادلة و هو لفظ مشترك سواء تعلقت العملية بالبيع أو بالشراء ، و تعريفه من الناحية الشرعية مبادلة مال بمال على سبيل التراضي ، أما الأستاذ السنهوري عرف عقد البيع على التصاميم أنه عقد ملزم لجانبين ، إذ أنه يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر و يلتزم المشتري في مقابل ذلك بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا²

و انحصرت معظم المفاهيم الفقهية لهذا العقد في مفهوم واحد و هو أن عقد البيع على التصاميم هو عقد رسمي مسجل و مشهر في المحافظة العقارية يتم فيه تمليك عقار لم يشيد بعد أو لا يزال في طور الإنجاز للمشتري أو لجزء من البناية بمجرد شهر العقد سواء كان محل مخصص للاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي و يلتزم بمقتضاه البائع بصفته مرقي عقاري بالإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد و بالمواصفات المطلوبة و المطابقة لقواعد البناء و التعمير مع تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية من أجل تحقيق غاية هذا العقد وفي مرحلة أخيرة تسليم البناية للمشتري و الذي يلتزم بمقابل ذلك بصفته مستفيد من البناية بتقديم دفعات مالية عبر مراحل التشييد مخصصة من ثمن البيع حسب الاتفاق الذي يوافق السعر التقديري المنصوص عليه في العقد³.

1 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، العقود التي ترد على الملكية. ص 23
2 محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة الجزائر، 2006 ص 09.

3 الأستاذ قاشي علال - التزامات المرقي العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم - جامعة سعد دحلب - كلية الحقوق - البليدة

ولن يكتمل مفهوم عقد البيع على التصاميم إلا بعد دراسة أركانه العامة و الخاصة كي تتضح لنا الرؤية أكثر حول خصوصية و مزايا هذا العقد و ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم القانون المدني و إسقاطاته على أحكام عقد البيع على التصاميم .

و ينعقد أي عقد متى توافرت أركانه من رضا و محل و سبب إضافة لركن الشكلية التي يتطلبها المشرع في بعض العقود على غرار عقد البيع على الخريطة فإن تخلف أحد الأركان كان العقد باطلا عملا بأحكام المادة 793 من القانون المدني الجزائري " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الإشهار " ¹.

و من هذا المنطلق سنشرح أهم هذه الأركان و في نفس الوقت نشير إلى الخصائص الموضوعية التي تميزها في عقد البيع بناء على التصاميم و ذلك على الشكل التالي:

وردت من الناحية الفقهية عدة تعريفات لعقد بيع العقار على التصاميم فقد عرّف على أنه "عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى- البائع- بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه و بالمواصفات المطلوبة على أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها و طريقة آجال دفعها بالاتفاق " ²

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 ، و خلال الأجل المتفق عليه في العقد و تسليمه للمشتري ، و ذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال وفي المدة ما بين إبرام العقد و تسليم العقار."

كما عرفه بعض الباحثين بأنه عقد يلتزم بموجبه البائع الذي يدعى المرقى العقاري بإنجاز بناية أو جزء من بناية للمشتري مقابل ثمن تقديري يدفعه هذا الأخير بنسب و في آجال يتفق عليها الطرفان.

1 رمول خالد الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة - الجزائر 2011 ص 81.

2 صبايحي ربيعة ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء القانون رقم 11-04 أستاذة محاضرة بجامعة مولود معمري - كلية الحقوق - جامعة تيزي وزو ص 82 .

و في تعريف آخر للدكتور علاء حسين علي على انه العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي بتشييد مباني على أرضه أو أرض يملك حق البناء عليها لحساب المشتري و نقل ملكيتها و تسليمه إياها حسب المواصفات المتفق عليها خلال مدة زمنية متفق عليها أو في مدة معقولة مقابل أقساط تدفع حسب التقدم في أعمال البناء أو على فترات زمنية محددة¹.

و هذا التعريف قد يكون شاملا و ملائما بعض المستجدات في مجال الترقية العقارية، حيث أنه لم يشترط ملكية الأرض للمرقي العقاري كشرط جوهري لإبرام العقد بل يمكن البناء على أرض يحق له البناء عليها و مثالها حق الامتياز القابل للتحويل.

ما يستوجب إعادة النظر في القانون رقم 04-11 و تكييفه مع المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط و كفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى التنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة للمشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري .

و في تعريف الدكتور فتحي ويس " عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقي البائع بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه و بالمواصفات المطلوبة و أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم أن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها و آجالها و طريقة دفعها حسب الاتفاق " .

إلا أن الحديث عن مفاهيم المواصفات المطلوبة و دفع ثمن العقار في شكل أقساط حسب التعريف الوارد لم يتم تحديدها و لا كيفية تطبيقها ، هل هذه المواصفات المطلوبة و المتفق عليها في العقد هي المواصفات التي يريدها المكتتب ، أم أنها تخضع لمواصفات البناء المطلوبة من قبل الهيئات المختصة ، أما عن الاتفاق المحدد لكيفية دفع أقساط ثمن العقار فغالبا ما يتم ذلك خارج ما تم الاتفاق عليه في العقد و عليه كان واجبا تحديد الطبيعة القانونية لمصطلح " المواصفات المطلوبة"

كما ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف عقد البيع على التصاميم هو العقد الذي يرد على عقار غير مبني أو في طور البناء يلتزم من خلاله المرقي العقاري بنقل ملكيته على المشتري بعد إتمام

1 مسكر سهام ، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقاري و زراعي ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015-2016 .

إنجازه خلال المدة المتفق عليها في العقد طبقا لتصاميم المتفق عليها ، بالمقابل يدفع المشتري ثمن العقار عبر مراحل حسب تقدم مدة الإنجاز .

أما المشرع الفرنسي فعرفه بأنه بيع وارد على بناية لم تشيد بعد يلتزم البائع فيه بتشديد البناء و نقل ملكية البناية إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع و يتميز هذا البيع عن البيع العادي المعروف في القانون المدني بخصوصية أحكامه لا سيما تلك المتعلقة بالتزامات الأطراف و جزاء الإخلال بها .

أو هو عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز ، بشرط تقديم الضمانات التقنية و المالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية العقارية بصفته البائع، الذي يلتزم بتشديد البناية في الأجل المتفق عليه، و تسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها و المطابقة لقواعد البناء و التعمير ، و في المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات و الدفعات المجزئة على مراحل حسب تقدم الإنجاز ، و تحدد قيمتها و طريقة دفعها حسب الاتفاق¹.

1 بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية. دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 74 .

المطلب الثاني

الأركان الموضوعية العامة و الخاصة لعقد البيع على التصاميم

لكل عقد أركان تكوين، حيث و بدونها لا تقوم للعقد قائمة و طبقا للقواعد العامة المنظمة لأحكام عقد البيع في القانون المدني الجزائري و كذا التشريعات المقارنة يشكل الرضا و المحل و السبب جوهر العقود و أساسها، و إن تكلمنا عن ركن الرضا فهو أهم ركن بحيث بدونه لا يقوم العقد و لا ينتج أثره و لا يكفي التراضي و تطابق الإرادتين بين طرفي العقد ، بل يجب خلو هذه الإرادة من كل عيب ينقصها أو يعدمها ، إضافة لركن المحل و السبب ، إلا أن البيوع العقارية تحتاج لأركان موضوعية خاصة إضافية نصت عليها الأحكام العامة و بعض النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية بحكم طبيعتها على غرار إلزامية الحصول على رخص إدارية مسبقة قبل التوقيع على العقد و دفع أقساط التأمين الإلزامية إلى آخر ذلك من الشروط و كل ذلك سيأتي بالتفصيل .

الفرع الأول

الأركان الموضوعية العامة

عقد البيع على التصاميم و كغيره من العقود كي يكون صحيحا و منتجا لآثاره القانونية يجب توفر الأركان الأساسية لانعقاده و هي الأركان العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري و التشريعات المقارنة و أهم هذه الأركان التراضي و هو التقاء الإيجاب و القبول و تطابقيهما بين طرفي العقد مثلما هو منصوص عليه في المادة 59 من أحكام القانون المدني الجزائري¹ مع مراعاة طرق التعبير عن الإرادة و كذا أحكام القبول و الإيجاب المرتبطة بمجلس العقد و المهلة المتعلقة بالرد و كذا الوفاة أو فقدان الأهلية بعد التعبير عن الإرادة طبقا لأحكام المواد 61 ، 62 ، 63 من نفس

1 تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "

القانون والرضا هو أساس العقد و قوامه فلا يقوم بغير توافره ، ويقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب، ولكي يقوم الرضا بالعقد لا بد من وجود إرادة لشخص محدد يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين ، وأن تخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها ، إلى جانب وجوب صحة الإرادة و خلوها من كل ما ينقص منها أو يعدمها .

و يتم التراضي في عقد البيع على التصاميم بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما بالاتفاق على محل العقد أي البنائة أو جزء من البنائة كما يتضمن الاتفاق كل التفاصيل المتعلقة بالبنائة و بدقة ، إضافة إلى الاتفاق على الثمن و كفيات تسديده كما أن الإرادة المعبر عنها يجب أن تكون سليمة و غير مشوبة بعيوب الإرادة ، مثلما هو منصوص عليه في أحكام القانون المدني الجزائري¹ على غرار الغلط خاصة الجوهري منه إذا ارتبط بصفة من صفات المتعاقد و مثاله الغلط في صفة المرقى العقاري حيث غالبا ما تكون هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد ، كما هناك الغلط القانوني و مثاله الغلط في صفة محل العقد حيث يكون العقد قابلا للبطان و مثاله الغلط الذي يقع على صفة من صفات البنائة مثلا استخدام مواد و لوازم البناء غير تلك المتفق عليها في العقد .

كما يجوز إبطال العقد للتدليس حيث يتم استعمال طرق احتيالية تؤثر بدرجة من الجسامة على إرادة المتعاقد المدلس عليه ما كان ليقبل بها لو علمها ، لدى يعد السكوت عن الوقائع و إخفائها عمدا ، من قبيل أعمال التدليس كما أن واقعة التدليس واقعة مادية يجب إثباتها بكل الطرق على من يدعي التدليس و يستطيع المدين طلب إبطال العقد ما لم تكن هذه الواقعة صادرة من الغير و أن المتعاقد الآخر ما كان ليعلم بها و ذلك طبقا للقواعد العامة .

كما يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق² ، شريطة توفر بعض الشروط أهمها وجود تهديد بخطر جسيم محقق للوصول إلى غرض غير مشروع، الخوف أو الرهبة التي تدفع إلى التعاقد.

و يعد الغبن و الاستغلال وجه من أوجه بطلان العقد في البيوع العقارية عند اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد خاصة اتساع الهوة بين تكاليف و سعر البنائة عندما يزيد الثمن عن

¹ المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

² المادة 88 من القانون المدني الجزائري.

الخمس يمكن للبائع طلب تكملة الثمن إلى أربع أخماس ثمن المثل وقت إبرام العقد في ميعاد 03 سنوات من يوم انعقاد العقد .

زيادة على صدور الإرادة من شخص له الأهلية القانونية لذلك و هي بلوغ السن القانوني 19 سنة كاملة و عدم وجود عارض من عوارض الأهلية كالجنون و السفه و الغفلة و العته .

و تنطبق الأحكام العامة فيما يخص الأهلية على هذا النوع من العقود فكل شخص أهل للتعاقد ما لم يفقد أهليته أو يحد منها بحكم القانون¹ و يطرح الإشكال بالنسبة لعقد البيع على التصاميم بحكم انه عقد من طبيعة خاصة و غير مألوف و كذا من زاوية خطورة التصرف الوارد على عقار غير موجود بالنسبة للقاصر المميز المكتتب هل يجوز له إبرام عقد البيع على التصاميم .

غالبية الفقهاء ذهبوا إلى جواز ذلك استنادا للقواعد العامة يمكن للقاصر المميز للاكتتاب و توقيع عقد البيع على التصاميم إن كان هذا التصرف نافعا له و تكون تصرفاته باطلة في حالة العكس ، أما إن كانت دائرة بين النفع و الضرر تتوقف على إجازة الولي أو الوصي .

أما الشخص المعنوي يمكنه اقتناء بناية شريطة قيام نائب عنه بتمثيله و توقيع عقد البيع على التصاميم نيابة عنه و هذا ما ذهب إليه اجتهاد القضاء الفرنسي.²

أما عن الأهلية القانونية للمركبي العقاري فكان من الصعب الحديث عنها في ظل القانون 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 لأن المشرع الجزائري أقر فقط بالصفة المدنية للمتعاملين في الترقية العقارية و لم يتم الاعتراف للتجار و الشركات التجارية بصفة المتعاملين العقاريين و من ممارسة الأنشطة العقارية ، غير أن المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري اعتبر المتعاملين في الترقية العقارية تجار و استثنى الأشخاص الذين يقومون بعمليات الترقية العقارية لحاجاتهم الخاصة .

2 لعور ريم رفيعة ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و الفرنسي ، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم ، القانون الخاص ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران 2 كلية الحقوق و العلوم السياسية ،

2018-2019

1Jean-François Auby, le recours à la vente en état futur d'achèvement pour l'acquisition d'un auditorium . Droit administratif, n° 6, juin 2006, comm. 95

ونصت المادة 06 من المرسوم التشريعي السالف الذكر صراحة على اشتراط تمتع الأشخاص الممارسين للنشاطات العقارية بصفة الشخصية المعنوية.

إلا أن القانون 04-11 أعاد النظر في تنظيم مهنة المرقى العقاري بحيث يكون بائع العقار في عقد البيع على التصاميم له صفة المرقى العقاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا¹ يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب إحدى هذه التدخلات أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.

إضافة إلى وجوب الحصول على الاعتماد الخاص بممارسة مهنة المرقى العقاري و التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، كما أن المرسوم التنفيذي 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 حدد كفايات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين² و بعض الشروط الخاصة بتنظيم ممارسة هذه المهنة لا سيما ما تعلق بالسن حيث اشترط بلوغ 25 سنة بالنسبة للشخص الطبيعي زيادة على تمتعه بالجنسية الجزائرية و بحقوقه المدنية و عدم ثبوت ارتكابه جرائم النظام العام على غرار التزوير و خيانة الأمانة و الابتزاز و النصب و إصدار الشيك بدون رصيد، رشوة الموظفين العموميين ، الغش الضريبي و الجنح المتعلقة بمخالفة أحكام القانون التجاري و كل المخالفات المتعلقة بالإخلال بنزاهة المهنة .

أما عن الشروط المتعلقة بالشخص المعنوي فيجب أن يكون خاضعا للقانون التجاري، كما يجب إثبات امتلاكه لموارد مالية كافية لتغطية نفقات مشروعه زيادة على تقديمه لمجموعة من الضمانات ممثلة في شهادة الضمان و كذا اكتتابه للتأمينات الخاصة بالنشاط العقاري.

¹ راجع المادة 28 من القانون رقم 04-11 .

² المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكفايات مسك الجدول الوطني للمرقين

العقاريين ج- ر 26 فيفري 2012 ، العدد 11 .

كما يجب أن يتوفر لدى طالب الاعتماد محلات أو مكاتب ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة و معقولة للمهنة و تكون مجهزة بوسائل الاتصال مع الجمهور.¹

أما عن طلب اعتماد ممارسة المهنة فيودع لدى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن مقابل وصل استلام تخضع طلبات الاعتماد إلى تحقيق إداري تقوم به مصالح الأمن المختصة و عليها إبداء رأيها في أجل أقصاه شهرين من تاريخ المراسلة ، و على الوزير المكلف بالسكن الرد على الطلبات في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ استلامه للطلب.²

و في حالة الرفض يمكن لصاحب الطلب الطعن كتابيا لدى نفس الوزير المختص في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الرفض بموجب رسالة موصى عليها، و طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 ، يمكن للطاعن فقط تقديم عناصر معلومات جديدة أو إثبات لدعم قبول طلبه، أو الحصول على دراسة مكتملة، و على الوزير المكلف بالسكن الفصل في الطعن في أجل لا يتعدى شهر من تاريخ استلام الطعن.

و تقوم بدراسة الطلبات و الطعون لجنة اعتماد المرقيين العقاريين يرأسها ممثل، تتكون اللجنة من ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية، ممثل عن الوزير المكلف بالمالية و ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة ، ممثل عن الوزير المكلف بالسكن، المدير العام لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله عنه .

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

2 المواد 09-10 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

و حسب المشرع المصري فإن عقد بيع العقار تحت الإنشاء من العقود الرضائية ما لم يكن عنصر المقابل فيه مدى الحياة إلا أن الكتابة مطلوبة لإثباته و ليس لوجوده و بالتالي يستعاض عنها عند اللزوم بالإقرار و اليمين وفقا للقواعد العامة .

و الأصل في القانون المصري أنه لا يوجد نموذج لعقد البيع على التصاميم و إنما يتم التعاقد بموجب ورقة مع إرفاقها ببعض الملاحق التي تتضمن وصفا مفصلا و دقيقا للعقار كالرسوم الهندسية و البيانات و المخططات و يبقى إعلان المملك عن وحدات التملك إيجابيا بالمعنى الدقيق إذ كان قد تضمن العناصر الأساسية للعقد و أخصها موقع هذه الوحدات أفقيا و عموديا بالإضافة على الثمن و في هذا الحالة يكفي لوجود العقد قبول هذا العرض من قبل احد أفراد الجمهور الذي يتوجه عليه الإعلان . عكس المشرع الفرنسي الذي اوجب توثيق العقد مع إدراج بعض البيانات الجوهرية مثل الثمن و مراجعته و كيفية دفع الأقساط .

هذا عن ركن التراضي ، أما المحل فهو يشكل ركن في الالتزام و هو وجه الالتزام أو محل الأداء مزدوج في العقود الملزمة لجانبين و مثاله عقد البيع على التصاميم حيث أن محل التزام البائع أو المرقي العقاري هو نقل ملكية العقار و تسليمه للمشتري وفق الشروط المتفق عليها في العقد و محل التزام المشتري و هو المقتني هو تسديد الثمن أما السبب فتتطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و هو الدافع للتعاقد .

الفرع الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة

الأركان الموضوعية الخاصة مرتبطة بخصائص و طبيعة عقود الترقية العقارية و الذي فرضته مستلزمات الأمن القانوني للعقود و حماية المستهلك و الذي من خلاله تبني المشرع مجموعة من القواعد و الإجراءات لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم و هي قواعد غير مألوفة و متميزة عن الأركان العامة بالنسبة للعقود العادية .

أولاً : ركن الرضا

و يعد هذا الركن جوهرى في إبرام عقد البيع على التصاميم قصد إحداث أثر قانوني عن طريق اقتران الإيجاب بالقبول طبقاً للأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 59 من ق.م.ج و الإيجاب في عقد البيع بناء على التصاميم يأخذ شكل الإعلان الذي يوجهه المرقى العقارى للجمهور و الذي يبدي من خلاله رغبته في بيع العقارات بعد استكمال الإجراءات القانونية المشار إليها سالفاً. و الإعلان هو التعبير عن الإرادة و الرغبة في التعاقد مهما اختلفت صورته سواء كان ذلك عن طريق الجرائد أو الإعلانات أو الإشهار.

و متى اقترن هذا الإيجاب بالقبول انعقد العقد، و الإيجاب هو التعبير عن الإرادة المتضمن اقتراح إبرام عقد معين وفقا لشروط معينة.

و هنا نلاحظ أن البائع في هذا العقد يحدد مسبقا الشروط و كذا الثمن التقديري للعقار مع إمكانية مراجعته مستقبلا، كما يتم الاتفاق على صيغة العقد (سكن ترقيوي، سكن اجتماعي تساهمي.....) و ينعقد العقد إذا تطابقت إرادة كل من البائع و المشتري على هذه الشروط .

و القبول هو التعبير عن الإرادة التالي للإيجاب والصادر ممن وجه إليه و الذي يتضمن إرادة مطابقة لإرادة الموجب.

و يتضمن تطابق الإيجاب و القبول على عناصره الأساسية في هذا العقد لا سيما عنصري المبيع و الثمن، وإذا كان اتفاق أطراف العقد على الشيء المبيع و الثمن ضروريا ليلم البيع مع مراعاة بعض الشروط الاستثنائية التي تخص عقد البيع بناء على التصاميم ، و ننوهن هنا أنه لا بد أن يكون التعبير عن الإدارة صريحا و صادر من شخص تتوفر لديه أهلية الأداء نظرا لخطورة التصرف الذي يريد القيام به كما أن الرضا يجب أن يكون خالي من العيوب سواء كانت هذه العيوب منقصة أو معدمة للإرادة .

وعليه فإن عقد البيع بناء على التصاميم ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري ، حيث يقبل المشتري بالشروط المعروضة من البائع ، واتفاق على الثمن التقديري وطريقة دفعه و أجل تسليم المبيع محل الانجاز ، ويقابله موافقة البائع على انجاز العقار طبقا للمواصفات المطلوبة ، بعدها تفرغ إرادتهما في عقد رسمي يحرر من طرف الموثق طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وفق الشكل النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 58 /94 السالف الذكر .

و لصحة التراضي يشترط أن تكون الإرادة خالية من عيوب الرضا بالإضافة إلى صدورهما من شخص ذي أهلية.

و استنادا للقواعد العامة فإن صحة التراضي تتحقق من خلال اشتراط أن يكون المتعاقد أهلا لإبرام العقد من ناحية، وأن تكون إرادته خالية من العيوب من ناحية أخرى.

والأهلية المقصودة هي أهلية الأداء أي أهلية الشخص للقيام بتصرفات قانونية حسب المادة 40 من القانون المدني إلا أن القاصر المأذون له أو المرشد بممارسة النشاط التجاري في الحدود التي يسمح بها القانون لا تسمح له بأن يكتسب صفة المرقى العقاري لأنه لا يملك حق التصرف في العقارات و هذا يتنافى مع مهنة المرقى العقاري ، إلا أن الشخص المعنوي يكتسب هذه الصفة و يكون أهلا لتنفيذ تصرفاته .

أما عيوب الرضا في عقد البيع هي عيوبه في أي عقد آخر، فالعيب في إرادة أحد طرفي العقد هي أن تكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فإذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب كان البيع قابلا للإبطال لمصلحة من شاب رضاه عيب.

لقد أراد المشرع بهذا النص إضفاء قدرا أكبر من الحماية لرضاء المشتري بالبيع فلم يكتفي بالحماية التي تقررها القواعد العامة بشأن عيوب الإرادة وإنما أضاف إليها اشتراط علم المشتري علما كافيا بالمبيع والّا كان له حق طلب إبطال البيع.

وتتشرط المادة 352 من القانون المدني أن يكون علم المشتري بالعين المبيعة علما كافيا، ويتحقق هذا الشرط إذا علم المشتري بذات المبيع وأوصافه الأساسية، وذلك لأن من الأوصاف ما لا يتحقق الرضا إلاّ بها، حيث يعول عليها معرفة ما إذا كان المبيع ملائما للغرض المطلوب له والذي أراد تحقيقه المشتري أم لا .¹

1 خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، جامعة بن عكنون ، 2003 ص 117.

ولا يظهر إذن خيار الرؤية إلا في الغرض النادر الآتي: تكون العين المباعة معينة تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة ولكنها لا توصف الوصف المميز الذي يمكن من تعرفها، وفي الوقت ذاته لا يقر المشتري في عقد البيع أنه علم بالمبيع، ولم يكن قد سبقت له رؤيتها، ففي هذه الحالة وحدها يثبت للمشتري خيار الرؤية .

وما تجدر الإشارة إليه في عقد البيع بناء على التصاميم أن البائع يحدد مسبقا شروط العقد والتمن التقديري للعقار محل الانجاز مع إمكانية مراجعة الثمن، ويتفق كذلك على طبيعة العقد سواء كان في إطار ترقوي وتساهمي أو سكن اجتماعي تساهمي ، فإذا تطابقت إرادة كل من البائع و المشتري على الشروط المحددة انعقد العقد بعد إفراغه في العقد النموذجي وتسجيله وشهره، ويكون التعبير عن الإيجاب والقبول بشكل صريح سواء كان باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا هذا طبقا لنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا : البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم .

عقد البيع على التصاميم لا يخرج عن القاعدة العامة في المعاملات العقارية التي تتطلب الشكلية لانعقادها و صحتها و هي خاضعة لإجراء التسجيل العقاري طبقا للمادة 34 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 التي تقضي بأنه " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار" كما هو الحال في رهن العقار و هذا ما يجعلنا نؤكد أن الرضائية عن طريق ارتباط الإيجاب و القبول لا تكفي بل يشترط لانعقاده شكلية تتمثل في تسجيله لدى المصالح المخول لها ذلك .

ولقد شددت مختلف التشريعات و القوانين على إجراء التسجيل العقاري المسبق بالنسبة للتصرفات القانونية الواردة على العقارات على غرار المشرع العراقي و المصري حيث يقع باطلا البيع و غيره من التصرفات القانونية الناقلة و المقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عنها إذا لم تخضع لإجراءات التسجيل ، و جعل المشرع الإماراتي إجراء تسجيل البيع على الخريطة ركن من أركان انعقاد هذا العقد وجعله عقدا شكليا مع ذكر مواصفات العقار ، و متى تم إجراء التسجيل انتقلت ملكية العقار إلى المشتري و له أن يتصرف فيه بكل أنواع التصرفات المقررة قانونا ، و هذا ما نصت عليه أحكام القانون المدني الجزائري من خلال المادة 324 مكرر 1 الذي ألزمت الشكل الرسمي في

جميع المعاملات العقارية " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ."¹

كما سبق ذكره سالفا الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم تعد قوام هذا العقد و أساسه ، و هذا لا ينطبق فقط على عقد البيع على الخريطة و إنما على جل العقود المتعلقة بالبيع العقارية التي يجب أن تفرغ في قالب رسمي أو كما قال الفقيه الألماني اهرينج الشكلية هي الأخت التوأمة للعدالة و تبنى المشرع الجزائري هذا النهج من خلال نص المادة 324 من القانون المدني و عليه الكتابة شرط ضروري في المعاملات العقارية و إلا كانت التصرفات باطلة ، و هذا ما تم التأكيد عليه في نص المادة 34 من القانون رقم 04-11 حيث نص على وجوب إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار و العقد الرسمي هو الذي يقوم ضابط عمومي بتحريره وفق الإجراءات و الشكليات المحددة قانونا و الضابط العمومي حسب القانون 2006 المنظم لمهنة الموثق " ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية و كذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة..." و بهذا يكون الموثق مدعوا بصفته ضابط عمومي و مكلف بالمهام و السلطات الموكلة له دعوة المرقي العقاري و المكتتبين أو طالبي السكن من إفراغ عقد البيع على التصاميم في وثيقة رسمية وفق النموذج المبين و الملحق ضمن المرسوم التنفيذي رقم 431-13 .

إن تحليل مضمون المادة 324 من القانون المدني يقودنا إلى القول بضرورة توافر بعض الشروط حتى يكتسب العقد صفة الرسمية، والتي يمكن إجمالها في ثلاث هي:

- شروط تتعلق بصفة محرر العقد.

1 الملف رقم 664290 قرار بتاريخ 14-07-2011 قضية شركة ذ.م.م البناءات التقليدية ضد أ بحضور صندوق الضمان و الكفالة التضامنية ، الموضوع بيع على التصاميم - عقد رسمي - تسجيل - شهر - المبدأ يجب تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي يجب تسجيله و شهره .

- شروط تتعلق باختصاص محرر للعقد.

- شروط متعلقة ببيانات العقد.¹

*الشروط المتعلقة بصفة محرر العقد:

بحيث لا يكتسب العقد صفة الرسمية إلا إذا كان محررا من طرف شخص مؤهل قانونا لذلك هؤلاء الأشخاص عددتهم المادة 324 من القانون المدني وهم: الموظف، الضابط العمومي، الشخص المكلف بخدمة عامة.

1. الموظف العام:

لتعريف الموظف العام ينبغي الرجوع إلى القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية الصادر بموجب الأمر 03-06 المؤرخ في 2006/07/15 والذي عرف الموظف في المادة 04 منه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري و الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

يتضح من مجمل هذا النص أن الموظف هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها وعلى هذا النحو يعتبر موظفو الولايات والبلديات والوزارات والإدارات العمومية ومدراء أملاك الدولة وغيرهم بمثابة موظفين عموميين لهم صلاحية تحرير المحررات الرسمية التي تتنوع حسب اختصاص كل واحد منهم.

2 الضابط العمومي:

وهو كل شخص يخوله القانون سلطة التصديق على المحررات وإعطائها الصبغة الرسمية، كرئيس البلدية بصفته ضابطا للحالة المدنية و أمين الضبط بصفته يدون كل ما يدور بالجلسة من مرافعات الموثق.

¹ خليل احمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر

الأشخاص المكلفون بخدمة عمومية هم أشخاص يقومون بمهن حرة بحسب الأصل ويتلقون أتعابهم من ذوي الشأن ويتم تعيينهم من السلطة العمومية وباعتبار أن مهامهم تتعلق بتسيير مرفق عمومي فإن القانون يحدد بدقة مهامهم وشروط ممارسة المهنة والرقابة و التأديب وغيرها .

وفي هذا الإطار ينبغي التنويه أن المحكمة العليا قد أكدت الطابع الرسمي للعقود التي تم تحريرها من طرف القضاة الشرعيين عندما اعتبرت: "...من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن ما هو مغاير أو معاكس لفحواها..." وأضاف في قرار آخر: "...حيث أن القرار المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون لما اعتمد على المادة 308 من القانون المدني الجديد، بينما الوعد بالبيع الرسمي المؤرخ في 1965/05/02 تحت رقم 1077 أبرمه القاضي الشرعي في ظل القانون المدني القديم الذي كان ساري المفعول..."¹.

*الاختصاص:

يشترط ليكتسب المحرر الصبغة الرسمية أن يتقيد محرره بحدود الاختصاص النوعي والإقليمي، فإذا كانت صلاحيات محرر الوثيقة لا تسمح له بتحرير نوع معين من العقود، فإن الوثيقة المحررة على هذا النحو لا تعتبر رسمية حتى ولو صدرت من موظف عام.

كما يجب على محرر العقد أن يتقيد باختصاصه المحلي فلا يصح للمحضر القضائي أن يتولى تبليغ العرائض خارج الدائرة الإقليمية للمجلس القضائي الذي يشتغل فيه، إذ أن المادة 02 الفقرة 02 من القانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر لقضائي تنص: "...يمتد الاختصاص الإقليمي لكل مكتب إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له".

و تحدد القواعد القانونية المنظمة للمرفق العام اختصاص الموظف أو الضابط العام بشقيه. وفي هذا السياق ينبغي التنويه أن القانون قد يعطي الضابط أو الموظف الاختصاص الإقليمي عبر كامل

¹ عبد الرزاق أحمد. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، الجزء الرابع، لبنان 1960، ص43.

الإقليم الوطني، فالقانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق لم يقيد الموثق بنطاق مكاني محدد، إذ أن اختصاصه يشمل كامل التراب الوطني وهو ما أكدته المادة الثانية من القانون المنظم لمهنة التوثيق بنصها: "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق ... و يمتد اختصاصها على كامل التراب الوطني"، غير أنه لا ينبغي أن يفهم من النص أن الموثق ينتقل إلى مختلف الأماكن ويتولى تحرير العقود خارج مكتبه، بل على العكس فإن الانتقال خارج المكتب لا يصح إلا في حالات استثنائية جدا.

*شروط متعلقة ببيانات العقد :

لا يكفي صدور المحرر من شخص مؤهل لذلك وأن يتقيد هذا الشخص باختصاصه النوعي والمحلي، بل يجب فضلا عن ذلك أن يتقيد بجميع الأشكال التي يحددها القانون، وباستقراء مختلف النصوص القانونية لاسيما المادة 324 مكرر 02 و 324 مكرر 04 المواد 26 وما يليها من القانون 02/06 المتعلق بالتوثيق والمادة 61 وما يليها من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يمكن القول أن الأشكال التي يجب مراعاتها لاكتساب المحرر الصفة الرسمية هي:

- أن يحرر العقد باللغة العربية في نص واحد بدون اختصار أو بياض أو نص أو كتابة بين الأسطر.
- أن تكتب المبالغ والسنة والأشهر ويوم تحرير وتوقيع العقد من ذوي الشأن بالحروف.
- أن يصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات ونفس الشيء بالنسبة للكلمات المشطوبة.
- أن يحدد العقار محل التعامل تحديدا كافيا نافيا للجهالة من حيث موقعه ورقمه ومساحته ومعالمه الحدودية.
- أن يتضمن تحديد أصل الملكية.

- أن يتم إيداع خمس المبلغ بين يدي الموثق طبقا للقانون 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1998، مع الملاحظة أنه قبل صدور هذا القانون كان يتعين إيداع المبلغ كاملا طبقا للمادة 324 مكرر 01.

- أن يتضمن ذكر اسم الموثق وتوقيعه على العقد بمعوية الأطراف والشهود. والشهود ثلاثة أنواع: شهود التعريف (Les témoins de certification) وحضورهم في العقد ليس واجبا إلا إذا كان الموثق يجهل هوية الأطراف، شهود العدل (Les témoins instrumentaires) يساهمون في تكوين العقد وشهادتهم واجبة في العقود الاحتقالية (Les contrats solennels) كالهبة والوصية و التنزيل ، وشهود التشريف (Les témoins d'honneur) ليس لهم أي قيمة قانونية في العقد بل أن حضورهم غرضه التشريف لا أكثر انه يوجد بعض الخصوصيات التي تميز الشكلية و الكتابة الرسمية في هذا النوع من العقود المتعلقة بالمعاملة العقارية عن تلك الموجودة في العقود الأخرى ، حيث أن النموذج الملحق لعقد البيع على التصاميم يجب أن يحتوي على مجموعة من الوثائق و المعطيات أهمها¹ :

- إثبات الملكية للقطعة الأرضية محل البناء مع استبيان رخصة البناء لمعرفة مدى مطابقتها لمعايير البناء و إجراءات الأمن و السلامة و رخصة البناء هي القرار الإداري الذي ترخص من خلاله الإدارة المختصة القيام بأشغال البناء وفقا للمادة 53 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14-08-2004 المتضمن قانون التهيئة و التعمير و تدرج المعلومات المتعلقة برخصة البناء في العقد تطبيقا لنص المادة 03 من المرسوم التشريعي 94-58 و هذا يعد وجها آخر للحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مع وجوب إدراج المخططات و تصاميم البناء المعدة من قبل المهندسين المعماريين و مكاتب الدراسات مع تحديد محل العقد تحديدا دقيقا مثل المساحة - عدد الغرف - الطابق - الأجزاء المشتركة - ترقيم البناية - تعهد إيصال المحلات بالشبكات الضرورية مثل شبكة المياه و الصرف الصحي و

1 الأستاذة صبايحي ربيعة أستاذة محاضرة (أ) الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11 كلية الحقوق - جامعة مولود معمري تيزي وزو

كذا الوثائق و شهادات البناء و ذلك طبقا للقانون 05- المؤرخ في 04-08-2004 المتعلق بالتهيئة و التعمير .

- إدراج و تحديد المدة القانونية لإنجاز البناية و عقوبات التأخير في حالة عدم احترام ذلك، كما يدرج في العقد السعر التقديري، و كيفية مراجعته.

- تقديم مجموعة من الضمانات المسبقة من قبل المرقي العقاري كالتعهد بنقل ملكية العقار محل التعاقد إلى المكتتب بعد الانتهاء من أشغال البناء زيادة على تامين البناية على المسؤولية العشرية و تقديم شهادة الضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة التبادلية

ثالثا : ركن المحل

ركن المحل أو تحديد المجال الموضوعي لعقد البيع على التصاميم نقطة في غاية الأهمية لما لها من دور في تحديد الالتزامات ، حيث أن محل العقد هو العملية القانونية المراد تحقيقها ، و المحل هو كل ما يلتزم به المدين و هو إما التزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء ، إن محل الالتزام الرئيسي في عقد البيع على التصاميم بالنسبة للبائع هو نقل ملكية العقار ، أما بالنسبة لمحل التزام المشتري هو دفع الثمن و يجب أن يكون المحل موجود أو ممكن الوجود في المستقبل شريطة أن يكون معينا أو قابلا لتعيين من خلال الوصف الدقيق للبناية بما فيها الأجزاء المشتركة المرتبطة بالبناية من خلال وثيقة الكشف الوصفي للتقسيم ، تعريف مجموع القطع الأرضية ، المساحة و رقم الأجزاء ، و معنى أن يكون المحل قابلا للوجود أي أن لا يكون مستحيلا لأن الاستحالة تقضي ببطان العقد و يثار الإشكال بالنسبة للطبيعة القانونية للمحل في عقد البيع على التصاميم لأن هذا الأخير يتضمن مجموعة من العمليات القانونية المتعلقة بنشاط الترقية العقارية من عملية تشييد و تجديد و ترميم و حتى توسعة و تعليية ، إلا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين طبيعة المحل و اكتفى بضرورة أن يكون محل العقد جزء من البناية دون تحديد معنى ذلك و تم الإشارة إليه عرضا ضمن أحكام المواد 02-03 من القانون رقم 11-04 إلا أن الغالب هو إدراج هذه العمليات ضمن إعادة التشييد الجزئي للعقار عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يكون العقار لم يشيد بعد حيث لا يمكن تشييد بناء أو تجديد وفقا لعقد البيع تحت الإنشاء و بالتالي تخضع هذه العملية لقواعد البيع بعد

الإنجاز ، حيث مقتضيات تطبيق القانون رقم 67-03 المتعلق ببيع العقار تحت الإنشاء أثناء عملية التجديد إذا كانت هذه العملية تشمل العقار بأكمله و تستدعي إعادة بنائه¹

ركن المحل سنعالجه بنوع من التفصيل لما يثيره من جدل فقهي واسع على اعتبار أن محل التعاقد فيه دائما ينصب على عقار "بناء" معد للاستغلال و هو غير موجود عند التعاقد و إنما قابل للوجود مستقبلا ، و عقد البيع على التصاميم مرتبط بالاتفاق على ثلاثة أمور جوهرية هي تحديد أوصاف العقار تحديدا دقيقا و العلم به علما كافيا نافيا للجهالة ، تحديد أجل تسليم العقار، تحديد كيفية دفع أقساط².

و طبقا للقواعد العامة إذا تخلف ركن المحل فالعقد باطل بطلانا مطلقا، إلا في حالة ما إذا اتفق الأطراف على التعاقد على شيء في المستقبل شريطة تأجيل تواجد المحل عملا بأحكام المادة 92 من القانون المدني الجزائري إضافة إلى إمكانية تحققه مستقبلا ، و هذا ما يتم العمل به في نموذج عقد البيع على التصاميم ، حيث يتم الاتفاق على مدة معينة لنهاية الأشغال و تسليم العقار ، إلا أن الشريعة الإسلامية تنفي مثل هذه المعاملات كونها من قبيل عقود الغرر ، حيث أن البائع في هذا العقد لا يضمن تقلبات أسعار مواد البناء و التجهيز ما قد ينجر عنه ضرر لأحد أطراف العقد .

و رأى فريق آخر من الفقهاء أن محل عقد البيع على الخريطة يتمثل في العمل (أشغال البناء) بينما ذهب فريق آخر إلى اعتبار محل التعاقد هو العقار و كذا الثمن باعتبارهما محلا للالتزام و كل واحد من هذه العناصر يجب أن تتوفر على شروط فالشيء المبيع يجب أن يكون موجودا أو قابل للوجود أو أن يكون معينا أو قابل لتعيين و يكون قابلا للتعامل فيه كعدم جواز التعامل في العقارات الموقوفة و التركات المستقبلية و الحقوق المتنازع فيها و التعامل في أملاك الدولة طبقا لأحكام المادة 689 من ق.م.ج ، و العمل يجب أن يكون القيام به ممكنا و ليس مستحيلا و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

1 مسكر سهام ، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقاري و زراعي ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015-2016 .

2 فتحي ويس ، المسؤولية المدنية و الضمانات القانونية الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز ، رسالة ماجستير ، تخصص قانون عقاري ، جامعة البليدة المرجع السابق ص 63 .

إن محل البيع على التصاميم يرد على العقار المعدّ للاستغلال و الانتفاع، ومن ثم فإن المحل يمكن أن يكون إما بناية أو جزء من بناية كما نصت على ذلك المادة 28 من قانون 11-04 و قد تكون البناية في شكل عمارة و تشكل الأجزاء المشتركة التي تخضع لنظام الملكية المشتركة المحدد بالمواد من 734 حتى 756 مكرر 1 من القانون المدني ، و قد تكون فردية في شكل شقة أو فيلا ، و لا يشترط أن تخصص البناية للاستعمال السكني فقط كما كان عليه الوضع في ظل قانون 1986 ، بل يمكن أن تخصص لنشاط حرفي ، مهني ، صناعي أو تجاري¹.

و بشأن وضعية العقار محل البيع على التصاميم يميّز المشرع الجزائري بين العقار الغير المبني، بمعنى لا يكون من محل البيع وقت انعقاد العقد إلا التصاميم، و بين العقار الذي يكون قد شرع في بنائه دون الانتهاء منه.

و عملية البناء كما يعرفها الفقهاء هي كل شيء متماسك من صنع الإنسان و اتصل بالأرض اتصال القرار قد يكون هذا الاتصال مباشر كالبناء على سطح الأرض أو إقامة أساسات عليها و قد يكون غير مباشر كبناء حجرة أو جدار في الطابق العلوي متصل بالأدوار السفلى ثم بالأرض اتصال القرار .

أما المشرع الجزائري اعتبر البناء مهما كان عقار لأنه يحوز على طبيعة العقار من ثبات و استقرار و عدم إمكانية نقل هذه البنايات من حيزها دون تلف طبقا لأحكام المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

ويذهب الدكتور علي علي سليمان بأن البناء هو مجموعة من المواد سواء من الحجارة أو من الطوب أو من الخشب أو من الحديد أو من الطين شيدها الإنسان فوق الأرض أو في باطنها و اتصلت بالأرض اتصال القرار مهما كان الغرض من إنشائها و مدة استقرارها و دوامها².

1 صبايحي ربيعة الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء القانون رقم 11-04 أستاذة محاضرة بجامعة مولود معمري - كلية الحقوق- جامعة تيزي وزو -

2 علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية المزيّدة و المنقحة بدون سنة ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، ص 180 .

و بالرجوع إلى محل هذا النوع من العقود و كما سبق ذكره يقع على عقار طور البناء و رغم ذلك البائع ملزم بنقل ملكيته للمشتري بمقابل التزام المشتري بدفع الثمن ، كما أن البائع ملزم بنقل الأرض محل التشييد إضافة إلى ما تم إنجازها من عقار مبني و هذا ما اصطلح على تسميه بالبيع المضعف ، و تنتقل ملكية الأرض لفائدة المشتري إذا كانت بناية فردية و ملكية جماعية على الشيوخ إذا كانت ملكية جماعية .

رابعا: الثمن

أما الثمن يجب أن يكون موجودا و محددًا و متفقا عليه و لا يهم أن يكون الثمن مدفوعا في مجلس العقد أو مؤجلا كله أو بعضه أو مقسما إلى أقساط متفق على قيمتها فالبائع يأخذ القسط الأول ليستخدمه في عملية البناء و المشتري يستفيد من تقسيط الثمن الذي لا يتمكن من دفعه كاملا عند التعاقد.

و من الضروري ذكر بعض الأحكام الخاصة بالثمن وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي جعل الاتفاق على تحديد الثمن أمر غير مجدي وعليه يكون الثمن تقديري وليس نهائي تبعا لتغير الظروف الاقتصادية الغير متوقعة والتي قد تزيد في الأعباء المالية للمرقي العقاري ومن تم الإضرار بمصلحته وعليه نصت المادة 10 من المرسوم التشريعي السالف الذكر أن الثمن في عقد البيع على التصاميم قابل للمراجعة على أن يتم ذلك بالكيفية التي يتفق عليها طرفا العقد.

ومن هنا نلتزم توجه المشرع من خلال إقراره لهذه الأحكام رغبته في حماية مصلحة المرقي العقاري على حساب المشتري دون تحديد كيفية مراجعة الثمن و معايير ذلك ما فتح الباب إلى اللجوء إلى المراجعة العشوائية و الدورية للثمن و هذا ما أثقل كاهل المشتري و جعله عرضة للابتزاز و على أنقاض ذلك جاء القانون رقم 11-04 الذي تبنى آلية قانونية من خلالها حدد المعايير التي من خلالها تتم مراجعة سعر السكن و المؤشرات الرسمية للأسعار و كذا عناصر تغيرات سعر التكلفة على أن لا يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه بداية ، زيادة على وجوب إدراج ما إن كان السعر محدد أو قابل للمراجعة من خلال نموذج عقد البيع بناء على

التصاميم يشكل تحديد الثمن في عقد البيع على التصاميم أحد الالتزامات الرئيسية للمشتري و المشكل المطروح في عقد بيع العقار قبل الإنجاز هو كيفية تحديد الثمن و طريقة مراجعته ووقت استحقاقه ، و الثمن الذي يذكر في هذا النوع من العقود طبقا للقانون الجزائري هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة (زيادتا وليس نقصانا).

و هذا خلاف للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون الثمن المقدر نهائيا غير قابلا للمراجعة حسب المواد 05-06-10 من المرسوم رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري التي أوجبت أن يذكر في عقد البيع بناء على التصاميم الثمن كبيان أساسي السعر التقديري و كذا كفيات الدفع وبعد الابتزاز الذي تعرض له المشتري من قبل المرقي العقاري من خلال فرض زيادة دورية و عشوائية للثمن ، استدرك المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-11 الذي حدد المعايير التي من خلالها تتم مراجعة سعر السكن و المؤشرات الرسمية للأسعار و كذا عناصر تغيرات سعر التكلفة على أن لا يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه بداية .

زيادة على وجوب إدراج ما إن كان السعر محدد أو قابل للمراجعة من خلال نموذج عقد البيع بناء على التصاميم و حسب نص المادة 38 -2 التي ألزمت و تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع و آجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال ، مع ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم نسبة الأشغال .

الباب الثاني

الضمانات و الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد
البيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون الجزائري

- إن المتمعن في الكيفية التي عالج بها المشرع الجزائري مسألة إيجاد الآليات القانونية التي يتم من خلالها ضمان حقوق المشتري في عقد البيع على التصاميم من خلال تتبع تطور نشاط الترقية العقارية عبر مختلف المراحل ، يقف على جملة من التصورات أهمها :
- الاهتمام بالصيغة القانونية للعقد من خلال وضع نموذج تتحدد من خلاله التزامات و حقوق المتعاقدين، حيث أن هذا النوع من العقود تم تنظيمه بموجب نصوص قانونية خاصة.
- و هذا ما تجسد من خلال اعتماد نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-58 إضافة إلى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 04-08-2004 المتضمن قانون التهيئة العقارية و كذا القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011¹ الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .
- استحداث منظومة قانونية خاصة بالمعاملات العقارية لاسيما نشاط الترقية العقارية تنقلص من خلالها حرية الأطراف المتعاقدة في إنشاء التزامات تعاقدية عن طريق التقيد بنموذج موجه للعقد على غرار نموذجي عقدي حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم .
- و من جهة أخرى حماية مصلحة المشتري في العلاقة التعاقدية من الضرر الذي قد يلحق به نتيجة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته التعاقدية أو تعسفه في استعمال حقه و هذا هو محور و الهدف من الدراسة.
- وضع نصوص قانونية أمرت بتبعتها عقوبات إدارية و جزائية و مدنية في حالة مخالفة أحكام القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية أو الإخلال بالالتزامات القانونية المترتبة على ذمة المرقى العقاري ، بعدما فشلت القوانين و التشريعات السابقة على غرار المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى في وضع حد لسيطرة المرقين العقاريين على سوق العقار و قدرتهم على فرض شروط تعسفية أخلت بالتوازن العقدي ما أضر بالمكنتيين و جعلهم عرضة للنصب و الاحتيال في الكثير من الأحيان .
- تدخل الدولة لضبط و تنظيم قواعد نشاط الترقية العقارية بما يتفق و نزاهة الممارسات التجارية فصدر القانون رقم 11-04 مساهمة من المشرع في معالجة أو التخفيف من مشكلة السكن

¹ الملحق رقم 01 .

الباب الثاني: الضمانات والآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون

الجزائري

بما يضمن العدالة و المساواة و تحقيقا للاستقرار الاقتصادي والسياسي ، و كذا ضمان تحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين المرقى العقاري والمقتني باعتباره الحلقة الضعيفة في صفقة البيع على التصاميم و الذي يعد أحد الأشكال القانونية الحديثة للترقية العقارية في الجزائر .

- تبني آليات و ضمانات خارجية و أخرى داخلية قبل و بعد تنفيذ العقد أو إنجاز البناية و بعد تسليمها .

- كل هذا جاء من إطار التحكم أكثر في نشاط الترقية العقارية ومراقبته وضمن تنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها وأيضا حق الدولة في مراقبة الشروط التقنية المتعلقة بالإنجاز من خلال التدابير والإجراءات التي سيتم التطرق لها لاحقا .

- إسقاط القواعد العامة المنظمة لنظرية الالتزام و أحكام عقد البيع في القانون المدني الجزائري على البيوع العقارية لا سيما عقد البيع على التصاميم بما يتناسب و طبيعة هذا العقد من خلال تطبيق الأحكام المشتركة .

- رتبّ المشرع مصلحة المقتنين في عقد البيع على التصاميم ضمن الاهتمامات الأساسية في تنظيم أحكام هذا العقد ، يظهر ذلك جليا من خلال إدراج هذه الأحكام ضمن مسائل النظام العام ، فأورد جلّ أحكامه بصيغة الأمر خصوصا فيما يتعلق بتحديد التزامات المرقى العقاري ، والمسائل الجوهرية الواجب توافرها ، وذلك بما يضمن نزاهة الممارسات التجارية في مجال الترقية العقارية ما يضمن حماية كاملة وفعلية للمقتنين من كل أساليب النصب والاحتيال التي عاقب عليها المشرع الجزائري مدنيا و جزائيا .

- إن وسائل حماية المشتري في هذا العقد المتقدم تعكس في الواقع الضمانات التي كرسها المشرع في القواعد العامة المنظمة لعقد البيع العادي وعلى هذا الأساس وقبل التطرق إلى الأحكام الخاصة بالمنظمة لعقد البيع على التصاميم لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لهذا العقد المدرج ضمن صنف البيوع العقارية .

و عليه تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين ، الفصل الأول تم من خلاله التطرق إلى وسائل الحماية القانونية المقررة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم استنادا للقواعد العامة ، أما الفصل الثاني حمل عنوان الضمانات و الآليات المستحدثة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم على ضوء القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية .

الفصل الأول

وسائل الحماية القانونية المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم استنادا للقواعد العامة

إن الآثار القانونية المترتبة عن التصرفات الواردة على العقار هي انعكاس لطبيعة الالتزام الناتج عن هذا النوع من المعاملات ، حتى و إن أقررنا أن هذه الالتزامات تشترك مع الأصول المتفق عليها بالنسبة للأحكام المنظمة لعقد البيع أو حتى عقد الإيجار، و التي تلزم البائع تقديم مجموعة من الضمانات القانونية تحقيقا للتوازن التعاقدى .

إلا أن ظاهرة بيع بنايات و المساكن في طور الإنجاز تجعل من الالتزامات المترتبة عن هذا العقد تمتاز بخصائص تختلف عن غيرها من الالتزامات و الآثار القانونية المترتبة عن البيوع الأخرى و بما أننا بصدد الحديث عن الحماية القانونية للمشتري لا بد من دراسة أهم التزامات البائع المرقي العقاري و الضمانات القانونية الناشئة عن هذا العقد و هذه الضمانات العقدية هي نفسها الضمانات و الالتزامات الناشئة عن عقد البيع طبقا للقواعد العامة.

إلا أن دراستنا ستقتصر على أهم التزامات البائع بحكم أن موضوع الرسالة يتضمن وسائل الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم و أهم هذه الضمانات الالتزام بنقل الملكية لفائدة المشتري ضمن المطلب الأول لأن هذا الضمان هو أساس و جوهر تنفيذ عقد الترقية العقارية و في نفس الوقت فإن جل النزاعات القضائية تتمحور حول موضوع نقل الملكية لذلك سيتم أخذ هذا الضمان بنوع من التفصيل بحكم أن نقل الملكية في هذا النوع من العقود محله عقار غير موجود ، ثم سنعالج الالتزام بالضمان العام ضمن المطلب الثاني و الذي لا يقل أهمية عن الضمان الأول ثم ضمان تسليم محل العقد الذي يندرج ضمن المطلب الثالث و الذي لا يخلو من بعض الإشكالات القانونية التي يثيرها خاصة ما تعلق بآجال و طرق التسليم .

كما أن الالتزام بضمان العيوب الخفية و الظاهرة و الذي تشترك أحكامه بين البيوع العادية و البيع على التصاميم تمت دراسته ضمن المطلب الرابع و الأخير .

المبحث الأول

الضمانات العامة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم طبقا للأحكام المنظمة لعقد البيع في القانون المدني الجزائري

إن عقد بيع العقار في طور البناء و من خلال إبراز خصائصه الموضوعية و ميزاته القانونية و رغم حداثة التعاملات بمثل هذا النوع من العقود ، إلا انه في حقيقة الأمر يبقى عقد بيع خاضع للأحكام المنظمة للنظرية العامة للعقد في القانون المدني الجزائري ، و يبقى الاختلاف في طبيعة محل العقد و صيغة التعاقد المتمثلة في نموذج عقد البيع على التصاميم ، و عليه سنشير للأحكام العامة المنظمة للالتزامات البائع طبقا للنظرية العامة للالتزام مع إبراز الخصائص الموضوعية التي تميز عقد الترقية العقارية بصفة عامة و عقد البيع على التصاميم على وجه الخصوص .

و نظرا لأهمية الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب مقسمة إلى فروع حسب مقتضيات الدراسة المطب الأول حمل عنوان ضمان نقل ملكية العقار للمشتري بعد استكمال الإجراءات الشكلية قسم هذا المطلب لفرعين الفرع الأول درسنا من خلاله أهم الإجراءات الشكلية في تحرير العقد أما الفرع الثاني تطرقنا إلى أحكام ضمان نقل الملكية ثم في المطلب الثاني سنعرض على الالتزام بالضمان ، ليليه ضمان تسليم محل العقد ضمن المطلب الثالث ، و كذا ضمان العيوب الظاهرة و الخفية ضمن المطلب الرابع .

المطلب الأول

ضمان نقل ملكية العقار للمشتري بعد استكمال الإجراءات الشكلية

إن الطبيعة القانونية لعملية نقل الملكية في عقد بيع عقار قيد الإنجاز تجعل هذه العملية عملية ناقصة ، و مبررات ذلك أن المشتري لا يمارس كل السلطات المخولة له قانونا كتلك المقررة لصاحب الملكية و يرى البعض أن المرقي العقاري لا يملك حتى صفة المالك فكيف له بنقل ما لا يملك ما دام انه لا يستطيع توقيع عقد البيع على التصاميم إلا بتوفر مجموعة من الرخص الإدارية و الإجراءات القانونية خاصة تلك المتعلقة بالرسمية و الشكلية حتى أنه قد لا يتحصل على التراخيص الإدارية رغم شروعه في أشغال البناء .¹

إن انتقال الملكية في الحقوق العينية العقارية ليس كمثلها في الحقوق الأخرى فهو يتسم بتعقيد الإجراءات و بطئها و في الكثير من الأحيان نحتاج لتدخل أكثر من عنصر لكي يتم ذلك سواء بين أطرافه أو اتجاه الغير لذلك فقد يتم انتقال الملكية العقارية إما بواسطة التصرف القانوني كالبيع و الهبة أو بطرق أخرى سنتطرق إليها لاحقا و حتى يتم نقل الملكية في مثل هذا النوع من البيوع العقارية يجب مراعاة الإجراءات الشكلية الخاصة بتحرير العقد وفقا لقالب رسمي و نموذج عقد محدد طبقا للقوانين و التنظيمات .²

1 إيمان بوستة - النظام القانوني للترقية العقارية - د.ج.د.ط.دار الهدى - عين المليلة - الجزائر سنة 2001 .

² المرسوم التنفيذي رقم 58-94 المحدد لنموذج عقد البيع ببناء على التصاميم .

الفرع الأول:

الالتزام بالإجراءات الشكلية في تحرير العقد

أولاً: الرسمية

العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو أي شخص مكلف بمهمة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطاته و اختصاصه. و يعد العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين أطرافه عملاً بأحكام الفقرة 06 مكرر من المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

نلاحظ ان المشرع الجزائري استند للمعيار العضوي في تعريف العقد الرسمي و هو إلزامية تحريره من قبل موظف أو ضابط عمومي مؤهل قانوناً .

و عملاً بأحكام المادة 34 من القانون رقم 11-04 الخاص بنشاط الترقية العقارية التي تنص على انه " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الشهر و يخص في نفس الوقت البناء و الأرضية التي شيد عليها البناء". و يحزر عقد البيع على التصاميم باللغة العربية وجوباً 1 ، و إلا كان باطلاً طبقاً لأحكام القانون رقم 88-27 لا سيما المادة 18-1 و كذا المادة 100 من المرسوم رقم 76-63 حيث و من حيث المبدأ يكون باطلاً لمخالفته النظام العام تسجيل و شهر عقد البيع على التصاميم التوثيقي المحرر باللغة الفرنسية و يعد إجراء الشهر بمثابة قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري و يختص القاضي الإداري ببطلانه.

كما جاء في نص المادة 35 من نفس القانون على أن كل عقد يكون موضوعه تحويل ملكية بنائية أو جزء من بنائية ذات استعمال سكني أو مهني و تشمل التزام المكتتب بدفع تسبيقات أو إيداع أموال قبل إتمام إنجاز البناية يجب أن يكتسي تحت طائلة البطلان شكل عقد البيع على التصاميم.

1 قرار مجلس الدولة رقم 059361 المؤرخ في 31-03-2011 قضية ح ع ضد المحافظ العقاري للمحافظة العقارية بئر مراد رابح بحضور ع.ص و من معه .

ثانيا: التسجيل

التسجيل هو احد الإجراءات الجوهرية في البيوع العقارية ، و يهدف إلى تفعيل آليات الرقابة الإدارية على العقود المسجلة ، ثم تحصيل حقوق التسجيل لدى الهيئات المختصة و وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في هذا الشأن ، و الموثق ملزم عليه القيام بإجراءات التسجيل شهر منذ تاريخ تحرير العقد لدى مفتشيه التسجيل المختصة عملا بنص المادتين رقم 58- 75 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل .

إلا أن الإشكال يكمن في من يتحمل نفقات التسجيل في عقد البيع على التصاميم هل هو المشتري المقتني أم البائع المرقي العقاري ، في الواقع العملي يتحمل في الكثير من الأحيان المشتري نفقات التسجيل رغم أن هناك قوانين المالية نصت على وجوب أن يكون تحمل نفقات التسجيل بالتضامن بين البائع و المشتري .

ثالثا: الشهر

عملا بالقواعد العامة المنظمة للبيوع العقارية فإن الملكية العقارية و الحقوق العينية المرتبطة لا تنتقل بين المتعاقدين أو للغير إلا إذا روعيت الإجراءات الخاصة بالشهر العقاري¹ . يختص الشهر العقاري بالعمليات القانونية الواردة على العقارات ، ويهدف إلى الإعلام عن الوضعيات القانونية للعقارات و هوية أصحابها ، و لقد اخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العقاري بمقتضى الأمر رقم 74 / 75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، هذا الأمر الذي وضع حيز التطبيق بمقتضى المرسومين رقمي 76/63 و 76/62 المؤرخين في 05 مارس 1976 و من خلال نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري لا تنتقل الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى بين أطراف العقد و لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا إذا روعيت الإجراءات الشكلية المعمول بها في

1 المادة 793 من القانون المدني الجزائري .

مصلحة الشهر العقاري¹ ، أي بعد تقييد البيانات الأساسية في البطاقات العقارية ، و يقع على عاتق الموثق استكمال إجراءات الشهر .

كما شدد المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-11 على ضرورة شهر العقد تحت طائلة البطلان من خلال نص المادة 34 منه .

الفرع الثاني

الالتزام بضمان نقل الملكية

بداية و قبل الخوض في أهم عناصر هذا الموضوع، كان من الضروري تسليط الضوء على بعض المفاهيم المتعلقة بالملكية العقارية و أهم الاعتبارات الفقهية و القانونية التي قد يثيرها.

أولاً: تعريف الملكية العقارية.

حيث عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية بموجب نص المادة 27 من القانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري كالتالي:

" الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقار أو الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها " .

و على هذا الأساس الملكية العقارية هي سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله و يستغله و يتصرف فيه ضمن حدود القوانين و الأنظمة المعمول بها، و من هنا يتجلى أن نقل الملكية العقارية معناه انتقال تلك السلطة من شخص لآخر وفقاً للقانون.

و تقسم الأملاك العقارية طبقاً للمادة 23 من قانون التوجيه العقاري طبقاً لاختلاف طبيعتها إلى الأصناف التالية الأملاك الوطنية و الأملاك الخاصة و الأملاك الوقفية.¹

1 المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن قانون التسجيل .

ثانيا: تعريف العقار .

العقار هو الشيء الثابت في مكانه غير قابل للنقل إلى مكان آخر بدون تلف و يعرف
المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني كما يلي:
"بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك
منشئ فهو منقول .»

لذا أحاط المشرع الجزائري عملية انتقال العقار من شخص إلى شخص أو من شخص معنوي
إلى شخص طبيعي بأحكام خاصة و جعل البائع ملزم بنقل الملكية العقارية لفائدة المشتري طبقا
للشروط المتفق عليها في عقد الترقية العقارية و بالرجوع إلى هذا الضمان فإن الالتزام بنقل الملكية
هو أهم و أقدم الالتزامات الناشئة عن عقد البيع على الإطلاق و جوهرها .

و لقد عنيت مختلف التشريعات المقارنة بتنظيم أحكام انتقال الملكية في البيوع العادية أو العقارية
كونها تشكل حجر الزاوية للنظرية العامة للعقد حيث نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون
المدني الجزائري.²

و ذلك من خلال نص المادة 361 منه و التي جعلت الالتزام بنقل الملكية من البائع إلى
المشتري أهم الالتزامات و الضمانات القانونية في عقد البيع و الأمر لا يتوقف هنا بل البائع ملزم
بالقيام بكل ما هو لازم لضمان عملية الانتقال الهادئ لمحل العقد كما أنه يتمتع عن القيام بأي
تصرف يجعل عملية انتقال الملكية عسيرا أو مستحيلا أي قيام البائع بكل ما هو ضروري لنقل ملكية
العقار إلى المشتري مدعما ذلك بالوثائق الإدارية و البيانات و الشهادات .

1 حماد رشيدة ، مداخلة بعنوان سلطات القاضي في نقل الملكية العقارية في اليوم الدراسي الخاص بتطهير الملكية
العقارية 2016 .

2 نص المادة 361 من ق.م.ج " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يتمتع عن
كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا " .

كما نصت المادة 34 من القانون رقم 11-04 الخاص بنشاط الترقية العقارية على أن يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الشهر يخص في نفس الوقت البناء و الأرضية والشهر التي شيد عليها البناء والشهر .

كما يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيابة الفعلية من طرف المكتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية .

و بالرجوع إلى عقد البيع على التصاميم فإن مشكل انتقال الملكية شكل محور الدراسة و العناية كون أن معالجة الإشكالات القانونية المرتبطة بكيفية انتقال الملكية العقارية لبنانية في طور الإنجاز تشكل ضمانا من الضمانات الواجب دعمها و تنظيمها في هذا العقد و يقع على عاتق المرقى العقاري الالتزام بها وفقا للإجراءات والأشكال المنصوص عليها قانونا .

كما ترتب مجموعة من الآثار القانونية أهمها أن يصبح المشتري مالكا للشيء المبيع ، بمعنى أن البائع ملزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، و بيع العقار على التصاميم تسري عليه الأحكام العامة المتعلقة بنقل الملكية العقارية وكذا الأحكام الخاصة بالإضافة إلى القانون رقم 11-04 و بعض المراسيم التنفيذية المتعلقة به .

أما انتقال الملكية فالتسليم يأخذ شكل انتقال الحق العيني للعقار لفائدة المكتب و هذا الفرق ينتج مجموعة من الآثار القانونية أهمها عقوبات التأخير في التسليم و الالتزام التدريجي بنقل الملكية لفائدة المكتب ، إلا أن ارتباط مفهوم الحيابة الفعلية للعقار و آثاره القانونية تكون مرتبطة بالالتزام آخر يقع على عاتق المشتري و هو الالتزام بدفع ثمن أو قيمة العقار .

و من بين صور الاختلاف في عملية نقل ملكية العقار في هذا النوع من العقود هو طريقة انتقال الملكية إن كانت تتم دفعة واحدة أو عبر مراحل أو تنتقل بعد الإنجاز ولكن ترد بأثر رجعي لوقت إبرام العقد، لدى نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري إضافة إلى الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 والمرسوم التنفيذي 94-58 المعدل و المتمم¹.

1 تنص المادة الثانية الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 94-58 المنظم لنموذج عقد البيع على التصاميم " عملا بأحكام المادتين 09 و 12 من المرسوم التشريعي 93-03 يكون المشتري مالكا للبناية الآن بناء على التصاميم

كما أن مضمون الالتزام بنقل الملكية في مثل هذا النوع من العقود يشمل ضمان نقل ملكية الأرضية و البنائيات طبقا لنص المادة 28 من القانون رقم 11-04. و من خلال استقراء هذه النصوص القانونية نلاحظ أن التشريع العقاري أحال أحكام انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري بحيث يصبح المشتري مالكا للبناء بمجرد التوقيع على العقد ، ملكية قانونية توفر ضمان قانوني إلا أن ترتيب هذا الأثر القانوني مبني على افتراض توافر الشروط المنصوص عليها في المواد 34 و 39 من القانون رقم 11-04 ، وعلى التزام المرقى العقاري بالوفاء بالتزاماته التعاقدية على أحسن وجه مع مراعاة معايير المطابقة و حسن الإنجاز و التنفيذ في الوقت المحدد. و لكن الإشكال الذي يواجه غالبية المرقين العقاريين هو صعوبة الحصول على الوعاء العقاري المخصص للبناء من الجهات الإدارية العامة بموجب تراخيص إدارية التي غالبا ما تكون مؤقتة، فهو لا يمتلك هذه الأرض بصفة قانونية من أول يوم حتى يحولها للمستفيدين لاحقا. و قد يشرع في البيع و الإنجاز أو ينتهي من التشييد و يتسلم المستفيدون سكناتهم دون أن تسوى الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية و حينئذ لا يعقل الكلام عن ملكية المشتري للبناء دون ملكية الأرض زيادة على عدم تطابق تاريخ بداية الأشغال بسبب تأخر افتتاح ورشات البناء مع تاريخ نهاية الأشغال و تسليم البناء . و هذا المشكل أفرز عدة عقبات في طريق انتقال الملكية للمشتري و معالجته تشكل أحد الدعائم الإضافية لحماية هذا الأخير في ضمان حقوقه.¹ إن مفهوم ضمان الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع لا يتحدد فقط في وضع الشيء المبيع في يد المشتري بل هو الالتزام بأخذ كل ما هو لازم لنقل ملكية محل التعاقد إلى المشتري و الامتناع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا.²

إبتداءا من تاريخ التوقيع و يخول له بذلك التمتع بها بمجرد انتهائها و التوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق .

¹ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء 42 رقم 2002/02

² خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد البيع- ديوان المطبوعات الجامعية- سنة 2005 .

و هذا ما نصت عليه المادة 361 من القانون المدني " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا ". و نظرا للطبيعة القانونية لبيع العقار في طور الإنجاز الذي يجعل عملية نقل ملكية العقار أمرا مستحيلا ، يلتزم البائع بمواصلة إنجاز أشغال البناء و مطابقتها طبقا لما تم الاتفاق عليه في العقد و هذا ما نص عليه المشرع في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 .

و على هذا الأساس، يجب الالتزام بإتمام الإنجاز ومواصلته في الأجل المتفق عليه حماية للمشتري من التأخر في عملية تشييد البناية وشهادة المطابقة هي التي تثبت انتهاء الأشغال طبقا للمقاييس .

الدرجة في رخصة البناء عملا بأحكام القانون رقم 90-29 المتضمن التهيئة و التعمير المعدل و المتمم.

حيث أن ضمان نقل ملكية الشيء المبيع مرتبط بضمان آخر و إلزام المرقي العقاري بإنجاز البناء وهو إلزام جوهري في العقد و بدون إنجاز البناء يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا ، و انتقال الملكية في هذه الحالة تأتي على مرحلتين:

1- مرحلة التوقيع على العقد وهي مرحلة يتم نقل ملكية الرقبة فقط وتشمل الأرض والبناء محل التشييد.

2- مرحلة ما بعد إتمام الإنجاز ودفع القسط الأخير من الثمن وتحرير محضر التسليم والهدف منه إثبات الحياة المادية للعقار محل الإنجاز المشهر الذي يخول للمشتري باقي الحقوق أو حق الانتفاع والملكية خلافا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الذي يكون فيه نقل الملكية دفعة واحدة.

و من هنا يمكن تحديد أهم عناصر الملكية العقارية في عقد البيع على التصاميم على الوجه التالي :

- كل الأجزاء التي تم إنجازها أو التي سيتم إنجازها مستقبلا من البناية و هذه العناصر تثبت من تاريخ شهر العقد و الذي تحدد فيه بدقة كل التفاصيل المتعلقة بالبناية (المواصفات، الطابق، المساحة..)
- الأجزاء الخاصة و المشتركة و المتمثلة في كل التجهيزات .
- الأرضية و الوعاء العقاري التي تم عليه تشييد البناية سواء كانت هذه البناية جماعية أو فردية.

و من بين أهم المكاسب المحققة في المجال الترقوي و الناتجة عن القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية هو انتقال ملكية العقار للمشتري عند التوقيع على عقد البيع بناء على التصاميم ما يشكل حماية و ضمان قانوني من مخاطر استحالة نقل الملكية .

و هذا ما لا نجده في عقد حفظ الحق و مما سبق نستنتج أن المشتري في هذا العقد النموذجي يحوز فقط على ملكية الرقبة و التي تشمل الأراضي و البناء محل الإنجاز .

و هذا ما أكدته النصوص القانونية حيث لا يتمتع المقتني بحق الانتفاع و حيازة ملكية البناء أو جزء من البناء إلا بعد إتمام الإنجاز و تسليم شهادة المطابقة بعد دفع القسط الأخير من ثمن السكن المتفق عليه في العقد و آخر خطوة هي تحرير محضر التسليم و شهره و بذلك يستطيع الانتفاع بملكية العقار¹.

إن مسألة انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم فيها خلاف فقهي بسبب وجود تناقض في النصوص القانونية ، حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 94-58 المنظم لنموذج عقد البيع على التصاميم يكون انتقال الملكية من تاريخ إبرام العقد ، أما المادة 34 من القانون رقم 11-04 يكون انتقال الملكية من تاريخ شهر العقد ، و تنتقل الملكية تدريجيا وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 13-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم و لعل أهم سؤال يمكن طرحه لماذا جعل المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي انتقال الملكية بأثر رجعي منذ شهر عقد البيع و تسجيله عملا بأحكام المادة 34 من القانون رقم 11-04 ما شكل خروجاً عن القواعد العامة المتعارف عليها في سائر العقود، إلا أن الجواب عن هذا السؤال فرضته المعطيات المتعلقة بموضوع الرسالة و هي الضمانات القانونية الغير مألوفة و الخاصة بعقد الترقية العقارية و خاصة عقد البيع على التصاميم و يأخذ هذا الضمان شكل استفادة المكتتبين من حق الامتياز من الدرجة الأولى في حالة وفاة أو إفلاس المرقي العقاري الشيء الذي يحمي حقوقهم في حالة النزاع القضائي.

و رغم هذه الضمانات التي عالجها القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية و غيره من التشريعات السابقة له على غرار المرسوم التشريعي 93-03 الخاص بالنشاط العقاري و كذا المرسوم

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 94-58 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم

التنفيذي 58-94 إلا أن العقوبات الإدارية و التأخر في منح التراخيص المتعلقة بالبناء و تحضير العقود الإدارية و تماطل المرقين العقاريين في تسوية وضعياتهم حال دون تحقيق الغرض من هذا الضمان.

زيادة على أن موضوع إثبات الملكية العقارية و نقلها أصبحت تشكل عائقا رئيسيا، وإشكالا عويصا يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية ، وتسوية المنازعات المثارة بشأنها، وسواء تعلق الأمر بمهام القضاة أثناء فصلهم في المنازعات العقارية المعروضة عليهم مع طول أمد الفصل في مثل هذه القضايا ، إن معالجة هذه النقطة يستوجب الإلمام بالعناصر الكلية المتعلقة بحل النزاعات القضائية و دعم الاجتهادات القضائية و تكييف القوانين مع الاهتمام بتكوين قضاء متخصص في المجال العقاري بصفة عامة و في المسائل المرتبطة خاصة بالضمانات القضائية المتوفرة في مجال تنفيذ عقد الترقية العقارية بما في ذلك عقد البيع على التصاميم ¹.

و خلاصة لما سبق ذكره تخضع أحكام نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم إلى نفس الأحكام المتعلقة بنقل الملكية العقارية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني بموجب المواد 792-793 إلا أنها تنفرد ببعض الخصائص أهمها :

- الملكية التي تنتقل إلى المشتري بموجب إبرام عقد البيع على التصاميم هي ملكية الرقبة فقط و المتمثلة في ملكية الوعاء العقاري و البناية المشيدة و ذلك بعد تمام إجراءات الشهر و التسجيل .
- استحالة الاستفادة من حق الاستغلال والتصرف نظرا لكون محل عقد البيع هو محل غير عادي بحكم أنه غير موجود ولكن قابل للوجود.
- الحيابة الفعلية للعقار تكون بعد إتمام إنجاز المشروع والتوقيع على المحضر النهائي وتسليم شهادة المطابقة إضافة لشرط وجوب دفع القسط الأخير من ثمن السكن.

1 الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق منظم من قبل كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة، ورقلة ، مداخلة من تقديم الأستاذ حجابي محمد أستاذ محاضر بجامعة معسكر - كلية الحقوق و العلوم السياسية.

إن الاهتمام باستقرار المعاملات له نصيب في تحقيق الأمن القانوني للعقود في التشريعات الحديثة كونه يساهم في إرساء نظام واضح للملكية و غيرها من الحقوق العينية من خلال وضع نظام متكامل للشهر العقاري يعكس الملكيات و التصرفات التي ترد عليها .

و لعل تفعيل نظام خاص يضمن نقل الملكية في عقود الترقية العقارية و خاصة عقد البيع على التصاميم أو في طور الإنجاز يساهم في تحقيق الأمن القانوني في هذا النوع من العقود و يحمي المشتري في ضمان حقوقه و عدم الدخول في دوامة أزمة التملك .

إذ أن تحديد الحقوق التي يضمنها البائع في عقد البيع على التصاميم قبل و بعد تمام إنشاء البناية و تسليمها تشكل زوبعة من الإشكالات القانونية سنحاول معرفتها استنادا إلى مقارنة تشريعية لبعض النظم القانونية و البداية ستكون من التشريع المصري الذي حدد أهم الحقوق المقررة للمشتري بداية من إبرام العقد حتى تمام البناء و تسجيله و شهره و هل هذه الحقوق هي حقوق شخصية أولا تم تتحول إلى حقوق عينية بمجرد تسجيل و شهر العقد أم هو حق عيني¹ .

اهتم الفقه المصري بتحديد ما إن كان الحق الناشئ عن عقد البيع تحت الإنشاء حقا عينيا أو حقا شخصيا نظرا للأهمية العملية البالغة لهذه التفرقة فإن افترضنا بأنه حق شخصي يعد هذا الحق مالا منقولاً بحيث لا يجوز رهنه رهنا رسميا ، بحيث تختص محكمة موطن المدعى عليه بالمنازعات المتعلقة به زيادة على أن التصرف في هذا الحق يتم بموجب حوالة الحق .

إما إذا اعتبرنا أن الحق الناتج عن إبرام عقد البيع على التصاميم حق عيني فإنه يترتب عن ذلك اعتباره مالا عقاريا يجوز رهنه رهنا رسميا و يتبع في شأنه إجراءات حجز العقار و تختص محكمة مكان وجود العقار بالفصل في المنازعات الناشئة عنه .

و يميز الفقهاء بين الحق العيني و الحق الشخصي ، حيث أن الحق العيني يخول صاحبه سلطات قانونية مباشرة على شيء مادي حيث توجد صلة مباشرة بين الشيء و صاحبه بينما الحق الشخصي هو سلطة تثبت لشخص معين في اقتضاه أداء معين من شخص آخر و لا ينصب بطريقة مباشرة على شيء من الأشياء المملوكة لهذا الشخص و الحق العيني يخول لصاحبه سلطة

1 أحسن زقور ، المقارنة بين فقه المعاملات المالكية و القانون المدني الجزائري ، الالتزام و مصادره و محله ، منشورات دار الأديب ، وهران 2007 ص 51 .

قانونية مباشرة على شيء من الأشياء المادية فلا يوجد فيه إلا عنصران صاحب الحق و الشيء محل الحق .

بينما الحق الشخصي يخول لصاحبه سلطة مطالبة شخص معين بعمل أو امتناع عن عمل بحيث يكون هناك ثلاثة عناصر صاحب الحق، و المدين بالحق، و المحل و هو العمل أو الامتناع عن العمل

و ما ينتج عن هذه التفرقة هو أن الحق العيني حق مطلق و الحق الشخصي حق نسبي و الحق العيني يخول لصاحبه ميزة التتبع و الأفضلية.

إلا أن محل الحق العيني لا يكون إلا شيئاً قائماً و موجوداً بالفعل و معيناً بالذات فالفقه لا يتصور وجود الحق العيني إلا بوجود محله وجوداً حالاً و مستقبلاً بشرط أن يكون هذا المحل معيناً بالذات إذ لا بد أن يتحدد المحل الذي يقوم عليه التسلط مباشرة تحديداً يعينه و هذا ما تضمنته المادة 204 مدني مصري الالتزام بنقل الملكية أو حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذ كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم و ذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل و في نص آخر ورد في نفس الشأن إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء .¹

أما الحق يكون محله عملاً و بالتالي يكون عملاً مستقبلاً حيث إذا كان هذا العمل متعلق بشيء من الأشياء جاز أن يكون هذا الشيء الذي يتصل به العمل شيئاً مستقبلاً. و يلاحظ مما سبق أن حق الممتلك و إن كان حقاً شخصياً يقابله التزام على المملك إلا أنه حق يتعلق بعين موجودة بالفعل و معينة هذه العين هي الأرض المتوقع تشييد الوحدة المتعاقد عليها فوقها و الجزء من الفراغ الذي يعلوها و الذي سوق تحتله الوحدة المتعاقد عليها .

إن المشرع المصري ذهب إلى مدى أبعد من ذلك في الاعتراف بذاتية حق الممتلك و تميزه عن حقوق الدائنين العادية التي لا تتعلق بعين معينة بذاتها ، فقد قرر المشرع في نص المادة 92 من القانون رقم 49 لسنة 77 ثم في المادة 23 من القانون رقم 132 لسنة 1981 أنه إذا تعاقبت عقود التمليك التي يبرمها الممتلك على الوحدة الواحدة بحيث أبرم عقد تمليك مع شخص معين ثم أبرم عقد

¹ نفس المرجع السابق.

تمليك آخر مع شخص آخر فإن العقد الأول وحده هو الذي يعتد به دون العقد الثاني الذي يعتبر باطلا .

و النتيجة الواضحة للأحكام السابقة هي أن المشرع المصري يعترف للمتعاقد المتملك بحق على العين المتعاقد عليها ليس فقط في مواجهة دائني المملك العاديين و إنما كذلك في مواجهة من يتعاقد معه المملك على العين ذاتها بعد تمام العقد الأول.

و الخلاصة هي أن المشرع المصري يعترف للمتعاقد المتملك بحق متميز عن الحقوق الشخصية العادية ، حق يتميز عن الحقوق الشخصية بمفهومها المتعارف عليه ، يرد على عين معينة بذاتها و يشبه في ذلك الحقوق العينية أو يقترب منها إلى حد معين ¹.

لكنه في الوقت ذاته يتميز عن الحقوق العينية في مفهومها المتعارف عليه بوجود التزام مقابل له يقع على عاتق المتعاقد المملك ، و هو بذلك يقر بدون وعي أو قصد التفرقة التي يقيمها الفقه الإسلامي بين ملكية العين و ملكية الدين و بين الحقوق التي ترد على الأعيان و الحقوق التي ترد على الذمة.

أما بخصوص التسجيل في الفقه المصري فله فوائد عملية ، حيث أن الحماية التي يوفرها التسجيل للمتعاقد الذي يسجل عقده تختلف بحسب نظام التسجيل المعمول به ، فنظام التسجيل العيني يكفل حماية شبه مطلقة للمتعاقد الذي سجل عقده ، حيث يعتبر القيد في السجل العيني بذاته سندا للملكية و لا يتأثر ببطلان العقد الناقل للملكية أو بصوريته أو بعدم نفاذه .

أما نظام التسجيل الشخصي الذي مازال معمولا به حتى الآن في التشريع المصري بصفة أساسية لا يكفل إلا حماية نسبية إذ أن هذا التسجيل لا يمنع من الطعن في على عقد التسجيل بالبطلان أو بالصورية أو بعدم النفاذ للتواطؤ بين المتعاقد المملك و بين المتعاقد المتملك الذي سجل عقده .

و أهم ملاحظة تجدر الإشارة إليها أن المشرع المصري قد أقر حماية مطلقة للمتعاقد المشتري في عقد بنائية تحت الإنشاء في مواجهة أي متعاقد آخر لاحق له يتعاقد على الوحدة ذاتها ، و ذلك بتقريره بطلان العقد الأخير بطلانا مطلقا حتى و لو كان هذا العقد الأخير قد سجل بالفعل ².

1 محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الأخرى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1995 .

² نفس المرجع السابق.

و هذه الحماية لا تحتاج إلى التسجيل ولا تقتصر على الحالة التي يكون فيها المتعاقد الأول قد سجل عقدا تأسيسيا فالحماية من هذه الزاوية لا يعلقها القانون المصري على تسجيل المشتري الأول عقده ، إذا فالتسجيل لا يضيف أي نوع من الحماية للمتعاقد الممتلك في مواجهة أي متعاقد آخر لاحق يتعاقد على الوحدة ذاتها التي تعاقد عليها المتعاقد الأول.¹

و يلاحظ زيادة على ذلك أن المشتري الأخير للوحدة و الذي يكون عقده باطلا بطلانا مطلقا قد يتسلم الوحدة و يحوزها بالفعل و قد تكون حسن النية لا يعلم بسبق تملكها لمتعاقد آخر و إذا ما استمرت حيازته لها مدة التقادم القصير المكسب للملكية فقد يتمسك باكتساب الملكية بالتقادم رغم أن عقد باطل و لا ينقل الملكية ، إذ ما كان قد سجل عقده محتجا في هذه الحالة بأن عقده يعتبر سببا صحيحا و إذا ما سلمنا أن العقد الصادر للمشتري الأخير و المسجل يعتبر سببا صحيحا فسوف لن يستطيع المتعاقد الأول الممتلك الدفاع عن نفسه في مواجهة المشتري الأخير لان هذا الأخير لا يستند في ملكيته إلى العقد الباطل ، و لكنه يستند إلى واقعة الحيازة المدة المكسبة للملكية بالتقادم القصير .

يبدو أن التسجيل يظل فيما لو كان ممكنا أهمية عملية بالغة في حماية المتعاقد الممتلك في مواجهة الدائنين المزودين بحق عيني على الأرض المزمع إقامة البناء عليها أو على ما يقام فيها من بناء و هذا ما نراه مثلا في حالة امتياز صاحب العقار المقرر لمصلحة من باع الأرض المزمع إقامة البناء عليها في مواجهة المتعاقد المملك الذي اشتراها منه .

و هذا ما نراه كذلك في الحالة التي يحصل فيها المتعاقد المملك على قرض من أحد البنوك بضمان الأرض التي يقام عليها البناء .

ففي هذه الحالات إذ ما أمكن تسجيل عقد تملك العقار تحت الإنشاء الوارد على وحدة معينة فإن المتعاقد الممتلك سوف يكون مفضلا على صاحب أي حق عيني تبقي لا يكون قد تم قيده أو يكون قد قيد في تاريخ لاحق على تسجيل عقد تملك العقار تحت الإنشاء .

¹ نفس المرجع السابق .

المطلب الثاني

الالتزام بالضمان - ضمان التعرض و الاستحقاق

إن مبدأ الضمان المقصود في هذا المطلب هو ضمان التعويض و الاستحقاق لأننا بصدد الحديث عن القواعد العامة و هذا الضمان ينصرف إلى مفهوم ضمان التعرض سواء كان تعرض مادي أو قانوني و كذا ضمان الاستحقاق عملاً بأحكام القانون المدني الجزائري¹.

و ما دمنا نتحدث عن الضمانات العامة في عقد البيع و باعتبار المرفق العقاري بائع في عقد البيع على التصاميم سنعالج موضوع الضمان من زاوية ضمان الاستحقاق عملاً بنص المادة 371 من القانون المدني كما اختلف الفقه بخصوص إدراج الالتزام بالضمان ضمن مجموع الضمانات الخاصة أو العامة ، و لكل رأيه و حججه ، حيث اعتبر غالبية الفقهاء أن ضمان الاستحقاق أو ضمان عدم التعرض يعد من قبيل الالتزامات العامة و وجه من أوجه الحماية القانونية المقررة لفائدة المشتري في عقد البيع بصفة عامة و ينصرف مفهومه إلى تسهيل عملية انتفاع المشتري بالشيء المبيع و عدم القيام بكل ما يعارض عملية الاستغلال و الانتفاع سواء من قبل البائع أو من قبل الغير مثلما نصت عليه المادة 371 من القانون المدني الجزائري² حيث أن ضمان الاستحقاق و عدم التعرض ضمان مقرر في كل البيوع .

و فريق آخر استند لفكرة أن عقد الترقية العقارية أو عقد البيع على التصاميم و قبل التوقيع عليه يلتزم المرفق العقاري توفير مجموعة من الضمانات الخاصة و تحت طائلة بطلان العقد إن لم تتوفر و ذلك حماية للمشتري من إمكانية إهدار ماله .

1 الطيب زروتي ، تأملات في واقع الضمانات القانونية لبيع العقار على التصاميم طبقاً للمرسوم التشريعي 93-03 ، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية واقع و آفاق ، كلية العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقة يومية 07-08-2006 ص 203 .

2 نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير يكون له وقت البيع الحق على المبيع يعارض به المشتري و يكون البائع مطالباً بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه "

و من بين أهم الآثار القانونية الناتجة عن هذا الضمان هو الالتزام أولاً بعدم التعرض سواء من قبل البائع أو من الغير دفع أي تعرض أجنبي إضافة إلى الالتزام بالتعويض في حالة ثبوت واقعة التعدي. إن فلسفة هذا الالتزام تعتمد على مبدأ جوهرى مفاده أن الملتزم بنقل الملكية هو ملتزم بتوفير شروط الحياة الهادئة و المستمرة دون تعرض سواء بسبب داخلي أو خارجي عن العقد لان هذا الإلتزام هو التزم أبدي .

و بهذا المعنى ضمان عدم التعرض الشخصي هو امتناع البائع عن التعرض للمشتري، و كذا ضمان عدم تعرض الغير له و الغير هو كل شخص أجنبي خارج عن العلاقة التعاقدية ليس طرف في عقد البيع الذي يربط بين البائع و المشتري.

و يكون التعرض حين يقوم البائع أو الغير بتصرفات تحول دون انتفاع المشتري بالشيء المبيع كلياً أو جزئياً و إن حدث ذلك قامت مسؤولية البائع بالضمان ، و بالتالي يتحمل تبعه التعويض عن فعله أو فعل الغير لما لحق المشتري من أضرار نتيجة التعرض له إلا ان ضمان التعرض و الاستحقاق قد يكون إما مادي او قانوني و ذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول: التعرض القانوني

و هذا التعرض يكون إما قانونياً بتصرفات قانونية كادعاء الغير حقا على المبيع سواء كان الحق المدعى به سابقاً على البيع أو لاحقاً به .

و هنا التعرض القانوني يأخذ شكل دعوى استحقاق يرفعها المدعي على الغير على أساس الإلتزام بالضمان مع ضرورة إخطار البائع بهذه الدعوى أو تعرض البائع نفسه على المشتري في صورة دعوى استرداد و هنا يدفع المشتري هذه الدعوى على أساس الإلتزام بالضمان استناداً لقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض .

مع العلم أن البائع أو المرقي العقاري لا يمكن اعتبار تصرفاته القانونية الناتجة عن تنفيذ العقد تعرضاً كإلزامه للمشتري بالتنفيذ الجبري الناتجة عن العقد و مثاله طلب فسخ العقد لعدم دفع الثمن.

الفرع الثاني: التعرض المادي :

أما التعرض المادي هو ذلك التعرض الذي يقوم على تصرفات مادية من شأنها إعاقة المشتري من الانتفاع من العقار كطرده من هذا العقار مثلا أو القيام بغلق المداخل. و استنادا لنص المادة 372 من ق.م.ج و كذا قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، فإن دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري تجعل البائع ملزما من التدخل في الخصومة و أن يحل فيها محله إذا علم البائع في الوقت المناسب و إن لم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري . و الذي يدعي هو الغير إذن هو الذي يرفع الدعوى إستحقاق البناية ضد المشتري لأنه يدعي بأنه مالك العقار و المشتري يدفع بضمان البائع التعرض الصادر من الغير .

كما أن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري و لو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون انتظار حكم قضائي متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب و دعاه يحل محله فيها دون جدوى كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه . كما نصت المادة 48 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية أن البائع أو المرقي العقاري ملزم بضمان الحفاظ على العقار و ذلك باتخاذ كل التدابير التقنية و القانونية الضرورية التي من شأنها السهر على تسهيل التكفل بتسيير بهذا العقار المنجز و ضمان الحفاظ عليه .

وأضافت المادة 49 من نفس القانون إلى ضرورة قيام المسؤولية المدنية على عاتق المرقي العقاري لفائدة زبائنه إلا أن الضمان في عقد الترقية العقارية لا سيما عقد البيع على التصاميم له طابع خاص بحكم أن ملكية العقار تنتقل تدريجيا في مثل هذا النوع من البيوع و يصعب تحديد واقعة

التعرض إلا إذا تصرف البائع أي المرقى العقاري في العقار يتتافى و بنود العقد و كذا القواعد العامة المتعلقة بضمان الاستحقاق.¹

و يتصل كل من ضمان التعرض و الاستحقاق اتصالا مباشرا بضمان نقل الملكية حيث أن نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم تشابه أحكام نقل الملكية في عقد البيع العادي في مبدأ ضمان التعرض و الاستحقاق مع مراعاة خصوصية عقد البيع على التصاميم ، و قد تحدث الفقه المصري عن صورة التعرض الشخصي من قبل البائع نفسه اتجاه المشتري و عبر مراحل مختلفة كمحاولته اقتطاع جزء من الفناء أو الحديقة أو استخدام جزء من البناية لأغراض شخصية أو القيام بأفعال تشكل عائق للمشتري في استغلال العقار و هذه الأفعال تشكل إخلال بالتزام قانوني و هو الامتناع عن التعرض الموجب للتعويض إن ثبت ذلك .

إلا أن المشرع المصري تكلم عن أحكام إزالة هذه العقوبات المخالفة لهذا الضمان شريطة الحصول على إذن قضائي في حالة الاستعجال ، إضافة إلى اعتبار عدم التعرض من الالتزامات الغير قابلة للانقسام بطبيعتها و الأمر الغالب هو صدور التعرض من البائع و بعد إتمام أشغال البناء ، و الصورة الثانية للتعرض حسب التشريع المصري و على غرار نظيره الجزائري هو التعرض الصادر من الغير و ميز التشريع المصري التعرض الصادر من الغير بين حالتين :

الحالة الأولى تتمثل في أداء الغير ملكيته للأرض المشيد فوقها البناء أو يدعى حقا عليها كالحقوق الناتجة عن الارتفاق و حق المرور و قد يستند هذا الإدعاء إلى سند قانوني قبل إبرام عقد البيع على التصاميم و مثاله أيلولة الأرض له بالتملك عن طريق الميراث أو التقادم المكسب للملكية .

كما أنه قد يستند المدعي الى سبب بعد التملك أي بعد إبرام العقد على التصاميم بأنه يحوز على سند للملكية قبل انتقال الملكية للطرف الثاني و عليه البائع في هذا العقد ملزم عليه دفع هذا التعرض

1 ملف رقم 465804 قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 18-03-2009 ، قضية ب-ع ضد مؤسسة ترقية السكن العائلي لولاية أم البواقي ممثلة بمديرتها العام تقادم " تقادم دعوى ضمان المبنى موضوع عقد حفظ الحق ، المبرم في إطار القانون المتعلق بالترقية العقارية ، بثلاثة سنوات من يوم تسلم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب في المبنى المذكور .

بكل الطرق القانونية المتاحة و إلا يلتزم بالتعويض و ضمان التعرض و الاستحقاق يكون حتى و إن

حصل التعرض الصادر من الغير قبل إتمام عملية البناء وتسليم الوحدات العقارية.¹

أما الحالة الثانية فهي حالة إدعاء المدعي بأولوية الاستحقاق و أفضلية التملك و هذه الحالة كثيرة الوجود في الواقع العملي خاصة في الجزائر حيث يلجأ العديد من المرقين العقاريين إلى بيع الوحدات المفترزة إلى أكثر من شخص عن طريق التقاعس في إبرام عقد البيع على التصاميم ما ينتج عنه مشكل تحديد من هو صاحب الحق في الملكية خاصة إذا تسلم أحد الملاك العقار .

إلا أن الفقه المصري ذهب إلى أحقية من يحمل عقد صحيح مستوفي لكل الإجراءات الشكلية و القانونية بالتملك أما من يملك عقد غير صحيح فلا يمكنه الدفع بالضمان و الاستحقاق و هذا الرأي الراجح حيث لا يمكن من الناحية العملية حمل أكثر من شخص لعقد صحيح بحكم وجود إجراءات إدارية و قانونية على غرار إجراءات الشهر العقاري التي تحول دون وقوع مثل هذه الحالات .

غير أنه يمكن للمشتري في عقد البيع على التصاميم وإن فقد حقه في دعوى الضمان على أساس عدم صحة العقد لا يفقده حقه في رفع دعوى التعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة ثوب خطأ البائع.

و على خلاف المشرع الجزائري حدد المشرع المصري قواعد حساب التعويض حيث نصت المادة

443 من القانون المدني المصري على " إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع :

أولاً : قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .

ثانياً : قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع .

ثالثاً: المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق و كذلك المصروفات الكمالية إذ كان البائع سيئ النية.

رابعاً: جميع المصروفات المتعلقة بدعوى الضمان و دعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع تجنبها لو اخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة 440 من القانون المدني المصري.

1 ملف رقم 0871568 قرار بتاريخ 17-01-2013 قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد ب ج و الصندوق

الوطني للتوفير و الاحتياط ، الموضوع ترقية عقارية - ضمان التقادم- المبدأ يلزم المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية بضمن المبنى ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تسلم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب ، الموضوع طرق الطعن - طرق الطعن العادية - طرق الطعن الغير العادية - الطعن بالنقض حكمان متناقضان.

المطلب الثالث

ضمان تسليم محل العقد

إن التزام البائع بتسليم محل العقد يعد من مقتضيات عقد البيع¹ و يرجح غالبية الفقهاء إلى أن الالتزام بالتسليم جزء متفرع من الالتزام بنقل الملكية و أحد أهم آثاره القانونية و بما أن واقعة التسليم واقعة مادية.

فالالتزام الناشئ عنها هو التزام بتحقيق نتيجة و يعرف التسليم اصطلاحا بأنه الإجراء الذي يمكن المشتري من الشيء المبيع عن طريق مباشرة كافة السلطات عليه و دون عائق و التسليم حسب نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري لا يعني بالضرورة نقل الملكية أي نقل الحيازة المادية فعليا إلى المشتري ، بل يكفي مجرد علم المشتري بذلك شريطة توفر أركان التسليم التالية :

أولاً: وضع محل العقد تحت تصرف المشتري دون عائق أو اعتراض.

ثانياً : إعلام البائع للمشتري بوضع محل العقد تحت تصرفه.

و لقد عرف المشرع الفرنسي معنى التسليم في المادة 6/1792 من القانون المدني الفرنسي بأنه "التصرف الذي بموجبه يُقرّر صاحب المشروع قبوله للعمل ب/ أو بدون تحفظات ". هذا عن المعنى التشريعي أما التعريف الفقهي للتسليم فهو الواقعة القانونية أو العمل المادي الذي يرتب عليه القانون آثاراً.²

1 فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة - عقد البيع - الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، سنة مصر ص 137.

2 الملتقى الدولي للترقية العقارية واقع و آفاق بجامعة قاصدي مرياح - ورقلة- فيفري - 2012 .

3 الدكتور أحمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري جامعة بشار

الجزائر ص 30

وعلى الرغم من أن التسليم عملية تهم المالك باعتباره رب العمل والمقاول والمهندس كذلك ، لما للتسليم من أثر معفي من المسؤولية عن الأضرار كقاعدة عامة، ولما له من آثار قانونية أخرى، فهو المعيار المحدد لوقت دفع رب العمل الأجر للمقاول، عملاً بنص المادة 559 ق م ج ، بقولها " تُدفع الأجرة عند تسلّم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك".

إلا أنّ المشرّع المدني الجزائري لم يُعرّف التسليم ولا التسلم صراحة ضمن نصوص عقد المقاولة، ولو أنّه أشار فقط إلى مفهوم عام لكيفية حصوله، من خلال المادة 558 ق م ج إثر تعديل القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، المنظمة للالتزامات رب العمل، بقولها : " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرّف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلّمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جاري العمل به في المعاملات...". و بمجرد الاستلام النهائي للمشروع العقاري ينقضي عقد المقاولة، و باعتبار عقد المقاولة ينقضي بالاستلام النهائي فإن حراسة المشروع العقاري المفروض أنها تنتقل بمجرد الاستلام حتى لو كان مؤقتاً.

و لعل سبب اختلاف البيوع العقارية عن غيرها من البيوع هو طريقة التسليم ، حيث ورد في نص المادة 327 فقرة 1 أن يحصل التسليم وفقاً لطبيعة الشيء المبيع و من هذا يأخذ التسليم شكل التخلي الجزئي عن الحيازة لفائدة المشتري و عدم مباشرة أي حق من الحقوق التي تخولها الملكية . و التسليم طبقاً للقواعد العامة ينصرف معناه إلى تمكين المشتري من الانتفاع التام و الهادئ و المستمر بالشيء المبيع و كذا التصرف فيه دون عائق أي تمكين المشتري من كل السلطات المخولة للمالك من استغلال و انتفاع و تصرف .

و مثلما هو منصوص عليه في القواعد العامة ، يتم التسليم عن طريق تخلي البائع أو نائبه عن الشيء المبيع و وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا الأخير حيازته بدون أي عائق . وأهميته تكمن في أنه عند التسليم يستطيع المشتري التأكد من مواصفات المبيع . وهو يختلف عن التسليم في عقد البيع العادي كونه يتضمن قبول أشغال البناء من عدمه أو التحفظ عليه بعد عملية الفحص ، ما يؤكد مدى أهمية التسليم في عقد البيع على التصاميم.

لأن كل هذا يتم أمام الموثق محرر العقد الأول، و ما اشترط المشرع إفراغ هذا المحضر في قالب رسمي إلا دليلا على ذلك و هذا ما يوفر ضمانا و حماية للمشتري، لذلك و قبل أن يحرر الموثق العقد عليه التأكد من حصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة عملا بأحكام المادة 39 من القانون رقم 04-11 .

و يتم التسليم بطرق مختلفة ففي العقارات يتم التسليم بتخلي البائع عنها، وبتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني، بشرط ألا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها ، و ذلك طبقا لأحكام المادة 367 الفقرة الأولى من القانون المدني" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلا ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع ."

و بما أن التسليم المادي في عقد البيع على التصاميم مستحيل نظرا لطبيعة القانونية للشيء المبيع لأن محل العقد غير موجود وقت التعاقد فإنه يأخذ شكل قيام البائع بتسليم البناية المنجزة و المطابقة للتصاميم و المواصفات المحددة بالاتفاق في العقد لذا ألزم المشرع المتعامل في الترقية العقارية من تسليم شهادة المطابقة¹ قبل إتمام حيازة الملكية من طرف المشتري و هذا قصد ضمان تطابق الأعمال المنجزة مع ما اتفق عليه في العقد و يحرر محضر يثبت حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية التي أنجزها المرقى العقاري وفق الالتزامات التعاقدية بحضور طرفي العقد أمام الموثق لإبرام عقد البيع على التصاميم ويشترط لتسليم العقار:

- 1 - إتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد.
- 2 - مطابقة الإنجاز لرخصة البناء المثبتة بواسطة شهادة المطابقة.
- 3 - وجوب استخراج شهادة التأمين على المسؤولية المدنية العشرية للمقاول والمهندس المعماري والمرقى العقاري.
- 4 - إثبات التسليم بمحضر يحرر لدى نفس الموثق الذي اكتتب العقد.²

¹ أنظر الملحق رقم 02 .

2 راجع المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 13-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية و كذا حدود تسديد الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كفاءات دفعها .

الباب الثاني: الضمانات والآليات القانونية المقررة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون الجزائري

والتسليم يشكل ضمان والتزام يقع على عاتق البائع كون أن المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم يصبح منذ إتمام عملية التسليم قادرا على الانتفاع الكامل بالمسكن و منه تحقيق غاية المستفيد من شراء المسكن في إطار الترقية العقارية.

أما الصورة الثانية للتسليم في عقد البيع على التصاميم متعلقة بتسليم نظام الملكية المشتركة إجباريا لفائدة المشتري و أثناء التوقيع على العقد و الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة و بمقتضى ذلك يتمتع المقتني بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن يستعمل و ينتفع بحرية الأجزاء الخاصة و المشتركة و هذا ما سنعود إلى دراسته في الفصل الثاني من هذا الباب .

و هذا النوع الخاص من أحكام التسليم المرتبط بالمعاملات العقارية نجد له مكان في القواعد العامة من خلال تحليل نص المادة 164 من القانون المدني الجزائري، حيث تقتضي أحكام التسليم نقل الحقوق العينية و المحافظة عليها وقت تسليمها.

و هذا ما ينطبق على وجوب إدارة و تسيير الأملاك و الأجزاء المشتركة من قبل المرقى العقاري و المحافظة عليها إلى حين تسليمها إلى المقتنين.

بالرجوع إلى القانون رقم 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية فقد ورد في نص المادة 03 منه التي تضمنت شرح و تفسير بعض المصطلحات مصطلح الاستلام المؤقت¹ و هو تصرف قانوني في شكل محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال ، عن طريق وضع المشروع بين يدي المرقى العقاري و هذا الالتزام يقع على عاتق المقاول ، سواء سجلت تحفظات و عيوب أو لم تسجل .

1 تتص المادة 03 من القانون 04-11 " الاستلام المؤقت هو محضر يتم إعداده و التوقيع عليه بين المرقى العقاري و المقاول بعد انتهاء الأشغال "

أما الاستلام النهائي فهو وضع المشروع العقاري المنجز أشغاله بصفة كاملة دون تحفظات تحت حيازة المرقّي العقاري، بعد رفع التحفظات في حال وجودها أثناء الاستلام المؤقت¹.

وبعد الإتمام الكامل للأشغال و بذلك تترتب كل الآثار القانونية الناتجة عن هذا التصرف القانوني و أهمها :

الإعفاء من المسؤولية المدنية المترتبة عن العيوب الظاهرة ، بحكم أن هذا المحضر يعد وسيلة إثبات قانونية لبراءة ذمة المقاول من كل العيوب التي قد ظهرت في البناية بعد التوقيع على محضر الاستلام النهائي للمشروع و كذا سقوط حق المرقّي العقاري في المطالبة بالتعويض ، لاسيما بعد عدم تدوين أي تحفظات على المشروع في المحضر ، و بالتالي فهي واقعة قانونية لانتهاء الكامل للأشغال².

و طبقا للقواعد العامة يُعدُّ هلاك المشروع العقاري بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه مُسقطاً لحق المقاول في المطالبة بأجر عمله وردّ نفقاته، وفي حالة ما إذا أعذر المقاول بتسليم المشروع العقاري، أو كان هلاكه قبل التسليم راجعاً إلى خطئه، وجب عليه أن يُعوّض صاحب المشروع. و من الآثار القانونية لواقعة التسليم احتساب أجل الضمان العشري المقدّر بعشر سنوات ، وكذا مهلة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وحسن إنجاز البناية وسير عناصر تجهيزاتها المقدّر بسنة واحدة ، ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع العقاري ، بما يكفل تطبيق نص المادتين 3/26 و 46 من قانون رقم 11 - 04، المُحدّد للقواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية ، لأنّ الآجال المتضمنة في هذين النصين وردت دون تحديد تاريخ بداية احتسابها ، ليتحمّم علينا الرّجوع للقواعد العامة من خلال نص المادة 554 من القانون المدني، في فقرتها الثانية ، بقولها : " وتبدأ مدّة السنوات العشر من وقت تسلّم العمل نهائياً".

2 فتحي ويس ، علي فتاك ، عقد البيع على التصاميم في الترقية العقارية ص 88 .
1 نسيمة موسى ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز - أطروحة نيل شهادة الدكتوراه - فرع القانون الخاص - جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2015 ص .

أما في التشريع المصري الأصل أن يتم التسلم الاختياري صراحة بتحرير محضر موقع من طرفي العقد تحت الإنشاء أو على الأقل من قبل البائع يثبت به حصول التسلم و ليس لهذا المحضر شكل خاص سواء في القانون المصري أو القانون الفرنسي.

غير أن تحرير مثل هذا المحضر ليس شرطاً لتتمام التسليم الاختياري فقد يستفاد التسلم الاختياري من بعض الوقائع الناطقة بقبول المتعاقد الممتلك للمعقود عليه.

و مثاله أن يقوم بحيازته حياة فعلية بأن يضع يده عليه و يقوم باستعماله ، غير أن الواقع يؤكد أن المقتني قد يدخل العقار قبل تمام الإنجاز و هذه الصورة منتشرة بكثرة في الواقع الجزائري و يقوم المقتنين باستعمال محل العقد بصفة مؤقتة بموافقة البائع أي المرقى العقاري و إلى حين قيام هذا الأخير بإتمام إنجازها ففي هذه الحالة لا تكون الحيازة دالة على القسم ثم إن وضع اليد على المعقود

عليه و حيازته حياة فعلية لن يفيد تحقق التسليم بالمعنى الحقيقي إلا إذا كان دون تحفظ.¹ و يرى البعض أن مجرد وضع اليد على المحل لا يفيد بذاته تمام التسلم و إنما يفيد استمراره مدة معقولة دون إبداء التحفظات فإذا ما وضع المشتري يده على محل العقد دون تحفظ ثم أبدى بعد ذلك خلال مدة معقولة فإن التسليم لا يعتبر قد تم .

إلا أن التسلم الضمني و إن كان معمولاً به في القانون المصري ، فهو محل جدل في القانون الفرنسي بالنظر إلى أن هذا القانون قد نص على أن التسليم يكون ودياً أو قضائياً مما مفاده في نظر البعض أنه لم يصبح هناك مجال للتسليم الضمني إذ أن المشتري و في حالة الإخلال بالتزام التسليم الودي يلتجأ إلى القضاء لكن البعض يلاحظ على أن هذا التفسير فضلاً عن تمسكه بحرفية النص دون روحه يؤدي إلى قصور المعنى .

إلا أن مسألة التكييف القانوني لواقعة التسليم في العقود التي تتضمن التزاماً بتحقيق نتيجة كعقد المقاولة و عقد البيع على التصاميم أثارت خلافاً كبيراً في الفقه الفرنسي و نتج عن ذلك وجود اتجاهين :

1 إبراهيم عثمان بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ص .

*الاتجاه الأول : ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن التسليم هو مجرد عمل مادي لا يشكل سوى الوجه الآخر أو السلبى من عملية العطاء منظورا إليها من زاوية الدائن أو هي مجرد وسيلة فنية عادية للثبوت من إعطاء الأعمال لرب العمل ، حيث أن الأمر يصبح متعلق بتنفيذ المتعاقد لالتزاماته و الوفاء في نظر أصحاب هذا الرأي مجرد واقعة مادية يترتب القانون عليها انقضاء الالتزام بتنفيذه إذ كان ما تم الوفاء به مطابقا لما تم الالتزام به و العبرة في تحقيق الانقضاء من عدمه بمطابقة ما تم الوفاء به لما التزم به المدين و ليست بالتسليم بذاته .

*الاتجاه الثاني: رجح هذا الاتجاه إلى أن واقعة التسليم ليست مجرد عمل مادي و إنما هو تصرف قانوني و هذا التصرف فيما يراه البعض من أنصار هذا الاتجاه هو عبارة عن اتفاق بين البائع و المشتري في عقد البيع تحت الإنشاء فالمتعاقد المدين عندما يخاطب المتعاقد الدائن على تسلم الأعمال إنما يوجه إليه في الحقيقة إيجابا بالوفاء بالتزامه ، لكن هذا الوفاء كأى وفاء آخر يجب أن يكون مقبولا لأنه لا يكون هناك وفاء بالمعنى الحقيقي .

إلا إذا كان الالتزام قد نفذ على نحو مرض للدائن و بقبول الإيجاب بالوفاء يظهر هذا الرضا فالتسليم إذن هو قبول للوفاء من جانب رب العمل.

و هذا الخلاف حول طبيعة التسليم ناشئ عن عدم التركيز على التمييز بين فكرة التسليم و فكرة التسلم في العقود التي تتضمن التزاما بتحقيق النتيجة و هي إنجاز محل العقد بالشروط المتفق عليها و أهمية فكرة التسلم كفكرة متميزة في هذه العقود و الخلط بين الفكرتين أحيانا كثيرة حتى من جانب المشرع الفرنسي الذي يستعمل مصطلح التسلم réception أحيانا في مجالات ينبغي فيها استعمال لفظ التسليم livraison .

فالأصل في هذه العقود أن التسليم بمعنى وضع المعقود عليه تحت تصرف الدائن بحيث يستطيع حيازته و التصرف فيه ، لا يكفي بذاته لإبراء المدين من التزامه بتحقيق المعقود عليه على النحو المطلوب لما يقتضيه الإبراء من الثبوت أولا من أن ما نفذه المدين و قام بتسليمه بهذا المعنى مطابقا لما إلتزم بتشبيده بالفعل و إما من القضاء بتحقيق المطابقة المطلوبة و في هذه الحالة الأخيرة يكون التسليم بمعنى وضع المعقود عليه تحت تصرف الدائن كافيا لإبراء ذمة المدين دون حاجة إلى قيام الدائن بالتسليم إذ يغني عنه حكم القضاء الذي يفيد المطابقة .

عن فكرة ضمان التسليم فكرة ضيقة تتضمن ما يعرف بالتسليم الودي أو الاختياري وحدها و يخرج منها ما يعرف تشريعيا و فقها بالتسليم القضائي.

و في هذا الإطار وفر المشرع الجزائري حماية للمشتري إذ ألزم المرقى العقاري على تسليم البناية في الآجال المتفق عليها و فرض عقوبات التأخير مع إمكانية الحصول على تعويض التأخير طبقاً للقواعد العامة و كذا عملاً بأحكام المادة 43 من القانون رقم 04-11 المُحدّد للقواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية.

المطلب الرابع

ضمان العيوب الظاهرة و الخفية

الأصل في الأحكام العامة أن مسؤولية صاحب المشروع تنتهي بمجرد استلام رب العمل المبني محل العقد من المقاول دون تسجيل تحفظات و بذلك تبرأ ذمته ، و على العكس من ذلك يتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم بند يلزم البائع بضمان العيوب الظاهرة بعد التسليم حتى و إن لم تسجل تحفظات من قبل المشتري ، و يستند بعض الفقهاء في تبرير هذا الخروج عن القواعد العامة إلى أن المرقى العقاري ملزم بتحقيق نتيجة و هي تسليم الوحدات إلى المشتري خالية من كل العيوب و هذا الالتزام مصدره هو طبيعة العقد و محله المتمثل في عقار يجب الاستناد إلى فكرة تحقيق نتيجة و ليس فقط بذل العناية ما عدة ما ارتبط بالسبب الأجنبي¹ .

و يقصد بعيوب البناء في مجال الترقية العقارية العيوب الظاهرة أو الخفية المتعلقة بعملية البناء التي لا يمكن كشفها بالعين المجردة وقت تسليم محل العقد للمشتري، و ورد في نص المادة 41 من القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية على العيوب الخفية و تم إسقاط أحكام القانون المدني على عقد الترقية العقارية حيث يتحمل المكتب لإحدى عمليات الترقية العقارية طوال مدة عشر سنوات منذ تاريخ تسليم شهادة المطابقة العيوب الخفية و التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون و الأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل² .

1 ربيعة صبايحي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11 ، الملتقى

الوطني حول الترقية العقارية واقع و آفاق ، يومي 27-28 فيفري 2012 ، ص 77-78

2 راجع المواد 554-555 من القانون المدني الجزائري .

إلا أن أغلب الدارسين أدرجوا ضمان العيوب الخفية ضمن الضمان العشري و عليه سوف نشير إليها بإيجاز بحكم أن هذا الضمان متعلق بسلامة و متانة البناء لدى ألزمهم المشرع الجزائري بضرورة اكتتاب تأمين عن المسؤولية المدنية العشرية بموجب قوانين التأمين .

كما أن ضمان العيوب الخفية ينصرف إلى المحلات التي يؤجرها للمستأجرين¹ و من خلال قراءة نص المادة 488 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أن العيب الخفي هو العيب الذي يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من قيمتها نقصا جسيما ، كما عرفت المادة 489 من نفس القانون أن العيب الخفي هو العيب الموجب ل ضمان و ما على المشتري إلا مطالبة البائع بإصلاح العيب .

تطرق الفقه الفرنسي لمفهوم العيوب الخفية و ربطها بالعيوب المتعلقة بعملية البناء و التي لا تراعي معايير المطابقة حيث ورد *le vice de construction ou le défaut de conformité* و *sont deux figures exclusives soumises a des régimes juridiques distincts*²

لا يختلف اثنان في أن ضمان العيوب الظاهرة و الخفية هي جوهر الضمانات في عقد البيع على التصاميم حيث نضمها المشرع و خصها بأحكام سواء من خلال القواعد العامة المنظمة لعقد البيع أو من خلال بعض البنود الخاصة المنصوص عليها في نموذج عقد البيع على التصاميم ضمان العيوب سواء الظاهرة أو الخفية التي تلحق الشيء المبيع خاصة و أننا بصدد التعامل في عقار غير مبني الشيء الذي يتطلب من المرقى العقاري الالتزام التام و الكامل بكل المقاييس و المعايير التقنية الخاصة بالبناء و هذا الضمان نص عليه المرسوم التشريعي 93-03 الملغى بموجب المادة 10 منه حيث ألزم المرقى العقاري بضرورة إرفاق عقد البيع على التصاميم بشهادة حسن التنفيذ و الإنجاز و التي من خلالها يضمن المرقى العقاري عيوب البناء الظاهرة لمدة سنة كاملة من يوم توقيع محضر التسليم المؤقت .

1 نص المادة 488 من القانون المدني الجزائري " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا و لكن لا يضمن العيوب جرى العرف بالتسامح فيها"

2Actualité des VEFA et des contrats de construction de maison individuelle – la revue du notariat n 12-30 juin BIMENSUEL -134 année

كما يمكن الاتفاق على تمديد المدة دون تخفيضها ، علما أن مدة الضمان هي نفسها مدة سقوط الحق في رفع الدعوى عندما لا يخطر المقتني المرقى العقاري بهذه العيوب إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة تقادم رفع الدعوى القضائية المتعلقة بالضمان على خلاف أحكام الضمان العشري حيث حددت مدة الضمان بثلاث سنوات من تاريخ توقيع محضر التسليم النهائي للمشروع و حددت مدة ثلاثة سنوات كأجل قانوني لرفع دعوى الضمان العشري منذ حصول التهدم و اكتشاف العيب .

عكس المشرع الفرنسي الذي جعل مدة الضمان هي نفس مدة رفع دعوى القضائية المتعلقة بالضمان و في حالة امتناع البائع على إصلاح العيوب الظاهرة على المبنى خلال مدة الضمان يقوم بإثبات هذه العيوب عن طريق محضر قضائي ثم يقوم بإنذار المرقى العقاري بنفس الكيفية ثم يرفع دعوى قضائية.

و يشمل هذا الضمان عناصر التجهيز و التنفيذ الجيد للأشغال و كذا إصلاح العيوب التي قد تظهر على المبنى و التي يتحفظ عليها المشتري.

فالمعامل العقاري ملزما بضمان تسيير العقار تسييرا يمكن المشتري من الانتفاع به عند التسليم حسب ما تم الاتفاق عليه و يقع تحت طائلة البطلان عقد البيع على التصاميم الذي لا تستجيب فيه مواصفات العقار للشروط التقنية المطلوبة في مجال قابلية السكن و تهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني و المهني¹ .

أي المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي و التي تنطبق عليها نفس القواعد المتعلقة بالمحلات المعدة للسكن و المشار إليها أعلاه.

هذا و يلاحظ أن المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى و التي تقابلها المادة 1- 1642 من القانون الفرنسي الخاصة بالعيوب الظاهرة لا تتعلق إلا بعقد بيع مبني بناء على التصاميم .

¹ المادة 26 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية

فالمهندس المعماري والمقاول في عقد المقاولة لا يسألان عن العيوب الظاهرة أو المعلومة لرب العمل وقت تسلم الأعمال دون أن يبدي هذا الأخير تحفظات بشأنها¹ .
عكس القانون رقم 04-11 الذي أدرج مسؤولية مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين و الذين لهم صلة بالمشروع في حال زوال البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء و هذا ما تم تكريسه من خلال المادة 49 من نفس القانون .

و بالرجوع إلى الأحكام العامة يكون البائع ملزما بالضمان في حالة ما إذا لم يشتمل الشيء المبيع على الصفات المتفق عليها وقت التسليم بحيث تظهر عيوب تنقص من قيمته و الانتفاع به فيكون البائع ضامنا لها و لو لم يكن يعلمها و يسقط عنه الضمان في الحالة التي يكون المشتري يعلمها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يعلمها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي² .
و المشتري ملزم عليه التحقق من مدى مطابقة الأوصاف المتفق عليها و الخاصة بالمبيع فإن اكتشف عيبا خفيا أخطر البائع بذلك في أجل معقول و إلا اعتبر راضيا بذلك و هذا يضمن له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 379 من القانون المدني.
و بهذا المعنى البائع ملزما التزاما قانونيا بضمان انتفاع المشتري بالشيء المبيع انتفاعا كاملا و ذلك من خلال ضمان العيوب التي قد تقلل من قيمته و المشرع الجزائري وفق حين ألزم المرقى العقاري بالضمان عن العيوب الظاهرة و أخضعه لنفس القواعد العامة التي تنطبق على البائع في أحكام عقد البيع³ .

و شدد على ضرورة التأكد من مدى سلامة الشيء المبيع بعد تسلمه ، مع ضرورة تبليغ البائع في حالة اكتشاف عيب أو عيوب تنقص من قيمة محل العقد و إلا اعتبر راضيا بذلك ، إلا انه في

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، 1964 ، ف 65 ص 115 .

2 المادة 379 من القانون المدني

3 خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، جامعة بن عكنون ، 2003 .

حالة ما إذا كان من الصعب اكتشاف العيوب أثناء أو بعد تسلم محل العقد خاصة إذا كان العيب خفي يصعب اكتشافه إلا بمرور مدة زمنية .

فتكون مسؤولية الضامن أي البائع من تاريخ اكتشاف العيب شريطة إعلامه بذلك، مع مراعاة أحكام سقوط آجال دعوى الضمان المحددة بسنة من يوم اكتشاف العيب الخفي طبقاً لأحكام المواد 182-183 من القانون المدني الجزائري .

و المميز في عقود الترقية العقارية و أهمها عقد البيع على التصاميم هو عدم براءة المتعاقد البائع من ضمان العيوب الظاهرة عكس المعمول به في القواعد العامة حيث تنتهي مسؤولية صاحب المشروع عن العيوب الظاهرة بمجرد التسليم و مثاله عقد المقاول .

غير أن المرقى العقاري يكون ضامن لهذه العيوب حتى بعد التسليم ، إلا أن هذا الضمان لا يقوم على فكرة الخطأ المعمول بها في أحكام المسؤولية المدنية بل يقوم على فكرة الالتزام بتحقيق نتيجة وهذا الالتزام أصبح مرتبط أكثر بالنصوص الخاصة المنضمة لنشاط الترقية العقارية و مثاله أحكام المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى و الذي ألزم إرفاق عقد البيع على التصاميم بشهادة ضمان حسن الانتهاء و التي من خلالها يضمن البائع كافة العيوب التي تظهر في البناء خلال سنة كاملة من إعداد محضر التسليم المؤقت للمشروع PV de réception provisoire avec réserve

كما أن القانون 11-04 نص على هذا الضمان من خلال نص المادة 44 منه حيث ألزم المرقين العقاريين بإصلاح العيوب الظاهرة في البناء¹ حيث يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال و يلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء .

هذا الضمان صالح لمدة سنة ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة كما يمكن الاتفاق على تمديد المدة لأكثر من ذلك دون تخفيضها بخلاف التشريع الفرنسي الذي جعل مدة الضمان نفس المدة التي يمكن من خلالها رفع دعوة قضائية و هي سنة تبدأ من تحرير محضر استلام الأعمال أو انقضاء شهر بعد حيازة المشتري للعقار مع التحفظ .

و لهذا فهو يشترط حدوث العيب بعد التسليم و الالتزام بالمطابقة بالإصلاح خلال سنة لأنها مدة سقوط و هذا ما يقودنا إلى الاعتقاد بأن مدة الضمان هي نفسها مدة رفع الدعوى و بالتالي في

¹ راجع المادة 44 من القانون 11-04.

حالة اكتشاف المشتري للعيب أو الخلل في اليوم الأخير من سريان مدة الضمان فإنه لا يستطيع رفع الدعوى في اليوم الذي يليه بصفته مستفيد من الضمان على أساس أن حقه فيها قد سقط بسقوط و انتهاء المدة .

و يلتزم البائع بالإصلاح العيني لكل عيب يظهر خلال مدة الضمان و في حالة امتناعه أو عجزه عن إصلاحها يقوم المشتري بإثبات العيب الظاهر بموجب محضر إثبات حالة محرر من قبل المحضر القضائي و بعد إنذار البائع يرفع دعوى يطالبه بالإصلاح ، و لم ينص المشرع على إمكانية قيام المقتني بإصلاح العيب على نفقة البائع وبدلا منه، و بالتالي فهو يحتاج لرفع دعوى قضائية بإلزامه بالإصلاح و بهذا يتم اختصار الإجراءات و الوقت ، مع عدم إمكانية التنفيذ بمقابل نظرا لوجود فرصة إصلاح العيوب على نفقة البائع ¹.

أما المشرع المصري لم يحدد مدة ضمان العيوب الظاهرة أو آجال لرفع الدعوى القضائية المتوقعة على شرط تحفظ المشتري على العيوب التي تظهر في البناء أو على الخلل الذي يصيبه لهذا يرى الدكتور سمير عبد سميع الاودن انه من الأولى تطبيق نفس المدة في حالة ضمان العيوب الخفية و هي سنة واحدة من وقت التسليم و عدم تقديم أي تحفظ خلال تلك المدة يعبر عن تنازل المشتري عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان ².

إن التشريع المصري لم يضع تنظيما خاصا للعيوب الظاهرة بل أرجئها للقواعد العامة ، و هذا ما يؤدي إلى ثبوت مسؤولية المدين عن سلامة البناء من العيوب الظاهرة ، و هذا يعني إمكان المشتري الرجوع على البائع في حالة اكتشافه عيبا ظاهرا في المعقود عليه عند تسلمه له وفقا لأحكام الالتزام بالتسليم غير أن حق المتعاقد المتملك في الرجوع ينقضي بالنزول عنه نزولا صحيحا ، و هو ما يتحقق بقبوله للمعقود عليه بحالته التي تسلمه عليها ³.

1 مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقاري و زراعي ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015-2016 .

2 إبراهيم عثمان بلال ، تملك العقارات تحت الإنشاء ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، ص... .

3 نفس المرجع السابق .

و لقد سبق ذكر أن حيازة المشتري للعقار تفيد تسلمه له لكن في هذه الحالة سوف لا تفيد واقعة وضع اليد بذاتها نزول المتعاقد المتملك عن حقه في الرجوع على المتعاقد المملك فلا يمكن القول في هذه الحالة بقيام النزول إلا بعد فحص المتعاقد المتملك للمعقود عليه للتأكد من سلامته .

و في ذلك يختلف الحل في القانون المصري عنه في القانون الفرنسي الذي يحدد هذه المدة كما سوف يتم شرحه لاحقا و المحددة بمدة شهر من بدء حيازة المعقود عليه فإذا اكتشف المتعاقد المتملك وجود عيب ظاهر في المعقود عليه خلال المدة المعقولة تعين عليه إبلاغ المتعاقد المملك به و من ثم يمكن القول بأن نزول المتعاقد المتملك عن حقه في الرجوع على المتعاقد المملك يستفاد في هذه الحالة من استمرار حيازته للمعقود عليه مدة معقولة من غير أن يبدي تحفظا بشأن عيب أو آخر من العيوب الظاهرة فيه و التي تؤثر على سلامة البناء و مبانيه و أن المشرع المصري لم يفرق بين العيوب الخفية و العيوب الظاهرة .

و هذا الموقف يؤدي إلى شمول هذا الضمان الأخير للعيوب الظاهرة و لما كان هذا الضمان الأخير ضمان سلامة البناء من النظام العام فإنه يجوز النزول عنه مقدما و قبل ثبوت الحق فيه باكتشاف العيب بالفعل .

و ليس في القانون المصري مدة خاصة لسماع دعوى المتعاقد المتملك بالرجوع على المتعاقد المملك خلافا لما عليه الحال في القانون الفرنسي الذي حدد هذه المدة كما رأينا بمدة سنة لذلك فالأمر راجع للقواعد العامة و هي تؤدي إلى تحديد هذه المدة بخمسة عشر عاما .

وواضح أن هذه المدة تبدأ من تاريخ التحفظ الذي أفصح عنه المتعاقد المتملك بمناسبة تسلمه المعقود عليه ذلك أنه إذا كان المتعاقد المتملك لم يبدي هذا التحفظ أو ذاك فإنه يعتبر كما سبق ذكره قابلا للمعقود عليه بحالته و متنازلا عن حقه في الرجوع على المتعاقد المملك .

غير أن المتعاقد المتملك لا حق له في الفسخ في هذا المقام ، حيث أن تسلم المتعاقد المتملك للمعقود عليه صراحة أو ضمنا يعني تنازله عن الحق في طلب الفسخ ، حتى مع وجود التحفظ بشأن العيوب الظاهرة ، فالتحفظ معناه احتفاظه بحقه في فسخ العقد هذا فضلا عن أن العيوب الظاهرة التي لا تمنع المتعاقد المتملك من تسلم المعقود عليه غالبا لا تكون من الجسامة بحيث تبرر الفسخ.

و التنفيذ العيني يفترض بالطبع إمكانية إصلاح العيب دون إرهاب المتعاقد المملك لم يكن هناك من سبيل أمام المتعاقد المتملك سوى التعريض ، كل هذا مع مراعاة ما قد يكون بسوء نية المتعاقد المملك من أثر علة تقدير تعسف المتعاقد المتملك في طلب التنفيذ العيني على النحو الذي أشرنا إليه عند دراستنا لمخالفة المواصفات .

و تقدير التعويض يخضع للقواعد العامة، إذ ليس هناك قواعد خاصة بكيفية تقديره و هو لذلك يشمل ما أصاب المتعاقد المتملك من ضرر مباشر و متوقع سواء تمثل في خسارة لاحقة أو في كسب سابق، عملاً بأحكام المواد 181، 182 من القانون المدني الجزائري¹.

كما أن المشرع الجزائري حدد مدة حسن الإنجاز و لم يتركها للقواعد العامة و عليه يكون البائع ملزم بإصلاح العيوب الظاهرة التي يتحفظ عليها المشتري خلال سنة ابتداء من تاريخ تحرير محضر التسليم ما لم يتفق الأطراف في العقد بجعل المدة أطول كما انه حدد مدة إصلاح هذه العيوب و تركها لاتفاق الأطراف عليها في العقد كما ألزم البائع بالإصلاح لكل العيوب المتعلقة بالإنجاز و على العكس من ذلك المشرع الفرنسي حمل هذا العبء للمقاول بضمان العيوب الظاهرة في البناء و ليس البائع هذا الأخير الذي يعد مستفيد من ضمان حسن الإنجاز الملزم به المقاول المكلف بعملية البناء و الذي يستطيع أن ينفي مسؤوليته بذلك و إلزام المهندس بالضمان إذا كان الخطأ ينسب لهذا الأخير و البائع ملزم بضمان عيوب المطابقة اتجاه المقتني و التي تقتضي مخالفة للمواصفات المتفق عليها و ليس عيوب في الإنجاز و لن يكون هناك فسخ للعقد أو إنقاص الثمن في حالة التزام البائع بإصلاح العيوب .

علماً أن المشرع الفرنسي وضع تنظيمًا خاصًا للعيوب الظاهرة في عقد تملك العقار تحت الإنجاز لا سيما من خلال المادة 1642-1 من القانون المدني الفرنسي و التي تنص على أن بائع العقار تحت الإنشاء لا يمكن إعفاؤه من لا قبل تسلم الأعمال و لا قبل مضي مدة شهر من وضع يد المقتني من عيوب وضع يده التي تكون ظاهرة حينئذ.

¹ تنص المادة 181 ، 182 من ق.م.ج "...."

و هذا ما يتضح منه أن المتعاقد المملك يكون ضامنا لعيوب العقار المملك التي تكون ظاهرة عند تسلمه للعقار المملك أو دخوله في حيازته ولا يمكن إعفاؤه من هذا الضمان إلا بعد تسلم المتعاقد المملك للمعقود عليه أو بعد مضي شهر على حيازته له .

و بعبارة أخرى فهو يكون ضامنا لهذه العيوب ما لم يعفه المتعاقد المملك من هذا الضمان إعفاء صحيحا و حتى يكون الإعفاء صحيح يتعين أن يكون لا حقا لتقبل المعقود عليه أو لاحقا لمضي شهر من تاريخ وضع اليد عليه .

و تظهر خصوصية النظام الذي وضعه المشرع الفرنسي للعيوب الظاهرة في أمرين:

أولا : بداية مدة مباشرة دعوى الضمان التي حددها المشرع بسنة تبدأ من تاريخ تقبل الأعمال و إما من تاريخ انقضاء سنة على حيازتها.

و قد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية بأبعد هاذين التاريخين عند تحققهما معا فإذا لم يتحقق أي منهما فإن الدعوى تظل مقبولة و لا تبدأ المدة المقررة لسقوطهما.

و لقد أثار تحديد المقصود أو التسلم بعض التساؤلات و أول هذه التساؤلات هو ما إذا كان المقصود بالتقبل تقبل المتعاقد المملك للأعمال من المقاول أو تقبل المتعاقد المملك للأعمال من المتعاقد المملك و ليس تقبل المتعاقد المملك لها من المقاول لكن البعض ينتقد هذا الموقف من المحكمة و يرى فيه مخالفة لنص المادة 1-1642 من القانون المدني الفرنسي التي توحى بأن المقصود هو تسلم الأعمال من المقاول باعتبار ما يدل عليه هذا التقبل الأخير منة تمام تحقيق المعقود عليه على نحو يمكن معه اكتشاف العيب الظاهر اعتبارا من هذا الوقت

و من ناحية أخرى يمكن أن يكون التقبل ضمنيا مستقادا من حيازة المعقود عليه لكن يبدو أن هذا الرأي لا يجد قبولا من محكمة النقض الفرنسية في ظل التعديل الذي جاء به القانون 4 جانفي 1978 و من ناحية ثانية قد يتفق على أن يكون هناك تسليم مؤقت و آخر نهائي و في هذه الحالة يثور التساؤل عما إذا كان التقبل الذي تبدأ منه مدة الدعوى هو التقبل المؤقت أو التقبل النهائي .

يذهب الفقه إلى ان العبرة في هذه الحالة تكون بالتقبل النهائي حيث يظل الضمان قائما مادام التقبل النهائي لم يتحقق .

و يذهب البعض إلى إمكان مخالفة هذه القاعدة بالاتفاق على الاعتراف بالتقبل الابتدائي لكن ما يذهب إليه هذا الرأي من صحة مثل هذا الاتفاق أمر محل شك بالنظر لما هو معمول به من أن القواعد المنظمة للضمان تعتبر من النظام العام.¹

و قد أثار موضوع تحديد المقصود بوضع اليد أو الحيازة التي يمكن أن تسري منها حساب مدة الدعوى ، الخلاف و لا شك أن المقصود بذلك حسب الأصل هو شغل المتعاقد الممتلك للعقار أو على الأقل تسلمه لمفاتيحه لكن هل يمكن الاعتراف بمجرد وضع المعقود عليه تحت تصرف المتعاقد الممتلك خاصة إذا تم إعلامه بذلك .

و لقد ذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى أن النزول عن ضمان العيوب الظاهرة يقتصر على تلك التي لا تؤثر في على متانة البناء و سلامته تدخل ضمان آخر هو سلامة البناء و متانته و أن الضمان من النظام العام بحيث لا يجوز النزول عنه قبل ثبوت الحق فيه باكتشاف العيب بالفعل .

و يختلف مفهوم عدم المطابقة عن مفهوم العيوب الظاهرة كانت أو الخفية حيث ينصرف مفهوم عدم المطابقة إلى تحديد ذاتية أو محل المعقود عليه و مواصفاته ، حيث إذا لم تتطابق مواصفات البناية مع رخصة البناء فيكون البناء غير صالح لما اعد له ، بخلاف العيوب التي تنشأ عن وجود خلل يصيب البناء و يؤثر في كيانه أو استعماله أو تهديد سلامة و متانة البناء و هذا الخلل قد يرجع إلى عدة عوامل أهمها هشاشة طبيعة الأرض محل الإنجاز أو عيوب جراء استخدام مواد غير صالحة أو عيوب متعلقة بعملية تشييد البناية في حد ذاتها و البائع في هذه الحالة ملزم بالإصلاح مع إمكانية طلب فسخ العقد مع التعويض من قبل المشتري.

1 خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، جامعة بن عكنون ، 2003 .

المبحث الثاني

الضمانات الخاصة المقررة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم

استنادا لنشاط الترقية العقارية

الضمانات الخاصة أو الضمانات الإستثنائية ، هي مجموعة الضمانات الغير مألوفة ضمن القواعد العامة المنظمة لعقد البيع ، و لأن المعاملات العقارية بصفة عامة و عقد الترقية العقارية بصفة خاصة تتسم ببعض الخصوصية بحكم أن عقد البيع على التصاميم يتعلق ببناء عقار لا يوجد عند إبرام العقد و لكن قابل للوجود في المستقبل شريطة توفر بعض الأطر و النظم القانونية التي تحكمه و عليه تميز هذا العقد بمجموعة من الخصائص أردنا معالجتها و التعرف على عناصرها و مكوناتها و طبيعتها القانونية من خلال نموذج عقد البيع على التصاميم .

و عليه قسمنا دراستنا إلى أربعة مطالب المطلب الأول حمل عنوان ضمان الالتزام بإنجاز العقار و حسن تنفيذه و مطابقته أما المطلب الثاني عالجنا ضمان سير عناصر التجهيز ، المطلب الثالث عنوانه ضمان التنفيذ الكامل لكل مرحلة من مراحل البناء و المطلب الرابع تطرقنا لضمان الإنهاء الكامل للأشغال.

المطلب الأول

ضمان الالتزام بإنجاز العقار و حسن تنفيذه و مطابقته

من بين الضمانات الخاصة المرتبطة بنشاط الترقية العقارية و البيوع العقارية عموما ضمان الإنجاز و حسن التنفيذ، الذي نظمته المشرع الجزائري بمجموعة من الأحكام أهمها المرسوم التشريعي رقم 93-03 المنظم للنشاط العقاري¹ الملغى و كذا المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 إلا انه يمكن القول أن هذا الضمان كان له وجود قبل صدور هذه المراسيم حتى و إن كان يأخذ شكل اتفاهي بين رب العمل و المقاول في عقد المقاولة عن طريق الاتفاق على اقتطاع نسبة 5 % من قيمة المشروع و لمدة سنة كاملة كضمان لوجود أي إختلالات في الأبنية و لقد اعتبر المشرع الفرنسي و الجزائري مسألة حسن الإنجاز من بين الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات المتاحة .

و بذلك يكون التشريع العقاري خطى خطوة متميزة في سبيل دعم الضمانات القانونية في حماية المشتري في عقد البيع على التصاميم و جعل حسن الإنجاز التزاما قانونيا على عاتق البائع في عقد البيع على التصاميم عكس المشرع الفرنسي الذي وسع من دائرة الملتزمين بهذا الضمان .

إلا أن الطبيعة القانونية لهذا الضمان أثارت بعض الإشكالات سنحاول التطرق لها قبل عرض الخصائص القانونية لهذا الضمان، و عليه يعد المرقى العقاري بائعا غير عاديا فبالإضافة لخضوعه للالتزامات البائع العادي في المعاملات الخاضعة للقواعد العامة و أهمها الالتزام بنقل الملكية و تسليم محل العقد .

إلا أن الالتزام بإنجاز البناء جوهر عقد الترقية العقارية و أساس تنفيذ العقد و هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية و في حالة الإخلال بهذا الالتزام تترتب المسؤولية المدنية للمرقى العقاري التي لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة و الالتزام بإنجاز البناء يتضمن عنصرين أساسيين :

¹المادة 14 من المرسوم التشريعي 93-03 .

أولا الالتزام بحسن الإنجاز و ثانيا الالتزام بحسن سير عناصر التجهيز و كلا العنصرين مفصلين و قبل التفصيل فيهما لا بد من التطرق لنقطة مهمة و هي عدم نص القانون رقم 11-04 صراحة على هذا الالتزام و اكتفى بتعريف عملية التشييد و البناء من خلال نص المادة 03 منه.

و اختلفت القراءات القانونية، هل تعمد المشرع الجزائري ذلك و أدرج هذا الالتزام ضمن الالتزام بالتسليم أم أنها مجرد سقطة قانونية، خاصة و أن المرسوم التنفيذي 94-58 و كذا المرسوم التشريعي رقم 93-03 الخاص بالنشاط العقاري الملغى قد أدرجت الالتزام بالبناء و مواصلة الإنجاز كالتزام مستقل.

و نحن نساند هذا التوجه بحكم طبيعة عقد البيع على التصاميم المتميز بخصائص موضوعية غير تلك المتعود عليها في القواعد العامة ، حيث إن الالتزام بالبناء و بمواصلة الإنجاز هو التزام نوعي خاص بعقد الترقية العقارية خاصة و أنه مرتبط بشيء مستقبلي .

أما عن المدة القانونية لهذا الالتزام فهي مرتبطة بالالتزام وتعهد المشتري بدفع الثمن بحكم أن دفع الأقساط تكون مرتبطة بتقديم الأشغال و يجب التفرقة في هذا المقام بين الآجال القانونية المتعلقة بإنجاز البناية و بين آجال تسليمها ، حيث أن آجال إنجاز البناية يمتد عبر مراحل و يكون مرتبط بدفع الأقساط و ذلك تحت طائلة بطلان عقد البيع على التصاميم في حالة عدم احترام هذا الشرط¹ .

أما آجال تسليم البناية يكون بعد نهاية المشروع و يمتد أثره منذ التوقيع على العقد و هو التسليم الفعلي بعد التوقيع على محضر أمام الموثق.

إلا أن الإشكال في إغفال تطبيق الجزاء المترتب عن التأخر في عدم احترام مراحل تنفيذ الإنجاز و البناء و جعل الجزاء و عقوبات التأخير لاحقة لما بعد التسليم الفعلي للبناية و هذا يجعل هذا الضمان يفقد مصداقيته فلو كان تطبيق الجزاء بعد التأخر عن تنفيذ الالتزام بالبناء حسب كل مرحلة لما تهاون المرقي العقاري في احترام هذا الشرط .

¹ المادة 37 من القانون رقم 11-04

و نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 26-3 من القانون رقم 11-04 على أن " الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها المرقى العقاري و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة إلا أن هذه المادة أثارت إشكالا آخر و هو عدم التفرقة بين ضمان الإنهاء الكامل للأشغال كما ورد في نص المادة و كذا ضمان حسن إتمام أشغال البناء بحكم أن النص الفرنسي لهذه المادة جاء كآتي : *garantie de parfait achèvement des travaux de réalisation*

و عليه كان لزاما على المشرع إعادة النظر في هذا النص و تحديد الالتزامات المتعلقة بالإنهاء الكامل من أشغال البناء و الالتزام بحسن تنفيذ الإنجاز .

الفرع الأول

ضمان الالتزام بإنجاز العقار و حسن تنفيذه

إن تحديد التكييف القانوني لضمان حسن الإنجاز مسألة في غاية الأهمية ، بحكم أنها تساهم في تحديد الحقوق و الالتزامات الخاصة بطرفي عقد البيع على التصاميم ، و الإشكال القانوني التي يتبادر للأذهان هو هل الضمان بحسن الإنجاز ناتج عن التزام اتفاقي أو قانوني ؟
قلنا سابقا أن صيغة عقد البيع على التصاميم يعد انقلابا حقيقيا على القواعد العامة المنظمة لنظرية للالتزامات و العقود و بما أن عقد الترقية العقارية ينطوي على بعض المخاطر الناتجة عن عدم التزام المرقى العقاري بالشروط التقنية و مواصفات البناء ما يشكل خطرا على المكننين ، مبررات منطقية و قانونية جعلت هذا الالتزام من قبيل الالتزامات القانونية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها¹ و يعد باطلا كل شرط يعفي من الضمان و كذلك عن المسؤولية الناتجة عن تطبيق البند المتعلق بهذا الضمان ناهيك عن المسؤولية المدنية و العقوبات الجزائية المنصوص

¹ المادة 45 من القانون رقم 11-04 .

عليها في الباب المتعلق بالتزامات المرقى العقاري الناتجة عن مخالفة البند المتعلق بضمان بحسن الإنجاز.

وهذا ما يجعلنا نقول بأن حسن الإنجاز من المسائل المرتبطة بالنظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، عكس المشرع الفرنسي الذي جعل هذا الضمان خاضع لاتفاق الأطراف ، زيادة على أن النصوص القانونية الواردة في هذا البند جاءت بصيغة الأمر¹ ما يجعلها مقترنة بعنصر الجزاء و المسؤولية .

***المدة القانونية لضمان حسن الإنجاز.**

طبقا لنص المادة 44 من القانون رقم 11-04 تحدد المدة القانونية لإصلاح العيوب الناتجة عن البناء بسنة كاملة منذ يوم التسليم الواقع فعلا بين المشتري و البائع ، كما أن شهادة الحياة و المطابقة لا تعفي من هذا الالتزام ، إلا أن مدة ضمان حسن الإنجاز مدة سقوط وليست مدة تقادم² ، وهذا ما يجعلها غير قابله للوقف أو الانقطاع³ إلا أنه لم تتم الإشارة إلى مدة رفع دعوى الضمان بحكم أن هذه الدعوى مرتبطة بضمان خاص لا يمكن إسناده للقواعد العامة خاصة أنه مرتبط بمحضر التسليم ووقت اكتشاف العيب و كان على المشرع تحديد آجال رفع الدعوى مع تحديد مدة الضمان كي لا يكون هناك تملص من المسؤولية و عدم ترك ذلك لاتفاق الأطراف المتعاقدة في النموذج المرفق بعقد البيع على التصاميم .

و في اجتهاد المحكمة العليا في القضية بين ت.ف ضد الوكالة الولائية للتسيير و التنظيم العقاريين لولاية الطارف موضوعها عقد البيع على التصاميم ، حيث و من المبدأ عدم تحرير المرقى العقاري محضر معاينة حضوري يمضي من كلا الطرفين ، يفيد عدم وجود عيوب أو نقائص في الشقة المسلمة يبقيه ملتزما بالضمان المرقى ضامن حسن إنجاز المنشآت خلال سنة من تاريخ التسليم. و لا يكفي التزام البائع بالإنجاز ومواصلته و حسن تنفيذه في الأجل المتفق عليه، بل يجب أن يكون هذا الإنجاز مطابق لرخصة البناء و لقواعد البناء و التعمير و هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني .

1 المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 .

2 الملف رقم 1007602 القرار بتاريخ 19-11-2015 الغرفة المدنية ، المحكمة العليا.

3 بوجنان نسيمية - عقد البيع بناء على التصاميم - مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص قانون العقود والمسؤولية - 2008-2009 جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ص 102 .

الفرع الثاني

ضمان المطابقة

يندرج هذا الالتزام ضمن باب الالتزامات الخاصة المقررة لصالح المکتتب في عقد البيع على التصاميم و يعني وجوب مطابقة البناية للمواصفات التقنية و الهندسية للبناء و هي المواصفات المتفق عليها في العقد أي عدم احترام رخصة البناء أو التصاميم الموضوعة من قبل المهندس المعماري و تكون بداية هذا الالتزام مباشرة عند انطلاق الأشغال و عبر مراحل إلى غاية نهاية المشروع و تسليم شهادة المطابقة . إلا أن مسألة تحديد مجال مطابقة البناية و استجابتها للمتطلبات التقنية للبناء مسألة معقدة جدا و يقسم الفقه الفرنسي المطابقة إلى قسمان مطابقة أساسية بدونها لا يمكن تسليم العقار نظرا لغياب أبرز الشروط المتعلقة بالبناء كعدم اكتمال الأساسات أو أسقف الخرسانة المسلحة أو عدم مطابقتها ما تؤثر على صحة العقار ، و هنا لا يمكن الحديث عن التسليم ، و هناك نوع آخر من المطابقة و هي مطابقة غير جوهرية لا تمس بصحة العقار بحيث يمكن إصلاح العيوب لتكون مطابقة لشروط العقد و بالتالي هنا لا يتحجج مقتني العقار بعدم تسلم البناية و عدم دفع أقساط العقار¹ .

و في التشريع الفرنسي الضمان الخاص بالمطابقة يندرج ضمن التزام انتهاء أشغال البناء و ينقسم إلى قسمين :

- الإخلال بالالتزام الخاص بضمان المطابقة عند عدم إتمام أشغال البناء .
- الإخلال بالالتزام الخاص بعدم مطابقة أشغال البناء لمعايير البناء المتفق عليها في العقد .

أما الالتزام الأول ناتج عن عدم إتمام البناية و بالتالي لا يمكن أصلا الحديث عن تسليم شهادة المطابقة للمرقي العقاري و بالتالي تسليم البناية لأنها غير مطابقة لرخصة البناء و لبندود عقد البيع على التصاميم

1 نسيمه موسى ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية ، عقد بيع العقار في طور البناء ، أطروحة دكتوراه ، فرع قانون ، فرع القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 2015 ص 76 .

و يقع على عاتق المرقى العقاري الالتزام بإتمام الأشغال و هذا الالتزام ناتج عن تنفيذ العقد و هو عنصر تابع لضمان الإنهاء الكامل للأشغال .

و هناك عيوب المطابقة الناتجة عن عدم مطابقة أشغال البناء لما تم الاتفاق عليه في العقد و يعني عدم احترام معايير البناء و شكل البناية و ألزم المشرع الفرنسي المقتني أو المرقى العقاري في عقد المقاوله الفرعية بإبداء التحفظات الناتجة عن عدم المطابقة قبل تسلم البناية .

و شهادة المطابقة ضرورية لإعداد واستخراج سند الملكية للبناية المنجزة ، وعليه، فان هذه الوثيقة تعد ترخيص رسمي من طرف الجهة المعنية البلدية ومصالح التعمير والبناء باستعمال واستغلال العقار الذي تم بناؤه دون أي خطر على من يؤمونه أو يشغلونه ، كما أن الأشغال قد تمت طبقا للمواصفات التي تم تحديدها و الترخيص بإنجازها في رخصة و مخطط البناء. و للحصول على شهادة المطابقة، يجب مراعاة ما يلي:

أولا: الالتزام باحترام رخصة البناء : احتراماً للنظام العام العمراني، فرض المشرع ضرورة انجاز المشروع بصفة مطابقة لرخصة البناء، فأحكام قانون التهيئة والتعمير لسنة 1990 لا سيما المادة 75 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير تنص على أنه يمنع الشروع في تشييد أية بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة البناء، مسلمة من السلطة المختصة.

و لقد ساير القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات و إتمام انجازها المنظومة القانونية السابقة له، على أنه علق منح شهادة المطابقة على ضرورة الحصول على رخصة البناء مسبقة قبل الشروع في عملية البناء، فمنح رخصة البناء يسمح بالبناء ضمن الحدود المفروضة التي منح من أجلها الترخيص. وتهدف هذه الرخصة إلى حمل المستفيد منها على احترام قواعد البناء و شغل الأراضي. و عليه الالتزام باحترام المجال الزمني لرخصة البناء وحسن تنفيذها و ذلك على النحو التالي:

أ احترام مدة صلاحية رخصة البناء على المستفيد من رخصة البناء مباشرة أشغال البناء وإتمام إنجازها خلال أجل معين، و لقد استحدث القانون رقم 08-15 آجالاً لتنفيذ رخصة البناء حيث تصبح هذه الأخيرة غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة¹.

فعلى المرخص له بالبناء إعلام الإدارة و إخطارها ببداية الأشغال لتتمكن من ممارسة رقابتها ذلك لأن الرقابة العمرانية على البناء تبدأ منذ انطلاق عملية البناء إلى الانتهاء منها.

و لا تقتصر المطابقة على كل ما هو بناء و تجهيز و المواد المستعملة في عملية التشييد بل تشمل المطابقة المخططات و البيانات و كذا الملاحق و كل الوثائق الإدارية.

و نظراً لكون شرط المطابقة متعلق بسلامة العقار المبني منع المشرع الجزائري شغل البناء قبل إتمام إنجازها و قبل تسليم شهادة المطابقة التي يجب أن تكون مطابقة لرخصة البناء و تتضمن شهادة المطابقة مجموعة من المعلومات أهمها محضر الجرد، الزيارة الميدانية للمصالح التقنية ، قرار متضمن رخصة البناء ، كما يجب التصريح بوقف الأشغال نظراً لعدم المطابقة و تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي بهذا التصريح الذي يجب أن يتضمن معلومات أهمها :

اسم و لقب المالك و اسم الشخص المعنوي و عنوانه، طلب تحقيق المطابقة، عنوان العقار محل طلب المطابقة، حالة عن تقدم الأشغال، الطبيعة القانونية للوعاء العقاري، تاريخ بداية أشغال ورشة البناء...

إن مصطلح حماية المستهلك كمبدأ عام موجود في معظم الدول و الذي يعبر عن نظام يعمل على حماية المستهلكين في المجتمعات غير الآمنة أو ذات النوعية الرديئة ، حيث وجه الحماية يتمثل في التصدي لكل أنواع الخداع في الدعاية أو التصنيف عن طريق تأمين المعلومات الكافية عن البضائع حتى يتمكن المستهلك من اتخاذ قراراته النابعة من اختياره الحر في شراء أو اختيار السلع و الخدمات بعيداً عن المغالطات، مع إعلام المستهلك عن طرق ووسائل للحصول على تعويض عن أي خلل أو عطب أو أذى تسببه السلع .

1 - بوراس نجية ، شهادة المطابقة كألية قانونية لتطهير الملكية العقارية المبنية ، مجلة القانون العقاري ، مخبر

القانون و العقار ، جامعة البلدة الجزائر 2017 ص 246 .

أما بالنسبة للجزائر ومن خلال القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه "تطبق أحكام هذا القانون على السلعة أو خدمة المعروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى المتدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك". وفقا لهذا القانون المستهلك كل الشخص طبيعي أو معنوي " le consommateur يستهلك بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر.

و بالرجوع إلى الأحكام الموجودة في المادتين الثانية و الثالثة و التي قابلت مصطلح "bien" بمصطلح سلعة "إلى اللغة العربية و هذا الأمر يجانب الصواب، و الصحيح هو استبداله بمصطلح " المال "الذي يمكن أن يكون منقولا أو عقارا.

فإذا أخذنا النص باللغة العربية، لا يمكن أن نعتمد في موضوعنا على القانون الخاص بحماية المستهلك، أما إذا أخذنا النص باللغة الفرنسية، فإنه يمكن أن نعتمد عليه لأن المال أو يمكن أن يتمثل في منقول أو عقار وهو عنوان موضوع دراستنا¹.

فبالنظر إلى محتوى هذا القانون، نلاحظ الخلل الموجود في الترجمة لبعض المصطلحات، زيادة لاستبعاد هذا القانون من مقتضيات القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

وعلى هذا الأساس لم أعتمد على هذا المصدر القانوني في دراستي للعقار في طور الإنجاز لما لهذا الأخير من نظام قانوني خاص به مستقل تماما عن قانون حماية المستهلك ، رغم التشابه الذي يمكن أن يطرأ في مفهوم المكتتب أو المشتري المستهلك في إطار نشاط الترقية العقارية .

ومع ذلك يمكن اعتماد بعض المفاهيم الموجودة في قانون حماية المستهلك، خاصة عند وجود النزاع القائم بين المرقي العقاري والمكتتب أو المشتري حول مثلا وجوب اختيار مواد البناء تكون من الجودة وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد، وعدم تعرض مشتري العقار في طور الإنجاز إلى الغش في مواد الإنجاز أو الكذب لما تم ترويجه من طرف المتعاملين في مجال الترقية العقارية.

1 محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا ألمانيا و مصر ، دار هومه الجزائر 2007 .

و بالرغم من خضوع سلامة المستهلك من الأضرار التي تصيبه بسبب عيوب المنتجات إلى قواعد ضمان العيوب الخفية، ذهب القضاء الفرنسي إلى إخضاع هذه الأضرار للمسؤولية العقدية لتوفير حماية للمستهلك من الأضرار الناتجة عن العيوب الخفية، واعترف الفقه والقضاء بوجود التزام بالسلامة على عاتق البائع مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية .

و بالنسبة للتشريع الجزائري يمكن اعتماد بعض أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش في المعاملات العقارية ولا سيما في بيع العقار في طور الإنجاز، لتوفير حماية أكثر للمكاتب أو المشتري تجاه المرقى العقاري الذي يعتبر تاجرا له علاقة تعاقدية مع زبائنه متمثلة في عقد البيع، إلى جانب الالتزامات الملقاة على المرقى العقاري طبقا للقانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية .

و قد نظم المشرع الفرنسي هذا النوع من الضمان من خلال قانون البناء والسكن، حيث يفترض في عقود المساكن التي يكون محلها إنجاز عقارات للسكن أن تتضمن الاشتراطات القانونية والتنظيمية المتعلقة بالحد الأدنى من المستلزمات في مجال عزل الصوت.

و بالرجوع إلى أحكام المادة 39 من القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية و التي جاء فيها أنه لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية إلا بعد تسليم شهادة المطابقة التي يجب أن تراعي أحكام رخصة البناء و قواعد التعمير و البناء و عليه لا يكفي تحرير العقد في شكله الرسمي و إتمام إجراءات شهره و تسجيله ، بل يجب إرفاقه بشهادة المطابقة .

و هذا ما أكدته تعليمة صادرة من مديرية أملاك الدولة سنة 2011 أكدت من خلالها على ضرورة استخراج شهادة المطابقة قبل شهر العقد.¹

و هذا ما جعل بعض الفقهاء يعتبرون تسليم شهادة المطابقة عنصر من عناصر ركن الشكلية خلافا للقواعد العامة المعمول بها في البيوع العقارية ، إلا أن الإشكال القانوني يكمن في حالة ربط مسألة تحرير العقد ثم تسجيله و شهره مع إلزامية تقديم شهادة المطابقة ، حيث إذا تم تطبيق التعليمة الوزارية المشار إليها أعلاه ، لا يمكن شهر العقد لأن البناية لا زالت في طور الإنجاز و بالتالي لا

¹ وزارة المالية ، مديرية أملاك الدولة ، مجموع النصوص القانونية لسنة 2011 ، ص 179-180 .

يمكن شهر العقد لعدم استيفاء الشروط القانونية المتعلقة بشهادة المطابقة و هذا لا يستقيم لأنه يرتب التزام على الموثق بشهر العقد خلال شهر من تحريره حتى ينعقد العقد و يكون حجة على الغير و عدم الشهر يزيد من مخاطر هذا العقد لا سيما و أن المقتني ملزم بدفع أقساط الثمن و عليه يجب إعادة النظر في هذه التعلية بما يتناسب و الضمانات القانونية لعقد البيع على التصاميم .

كما يجب عدم ربط إحضار هذه الشهادة بحياسة البناء و ليس بالشهر كما لا يمكن إضافتها لركن الشكلية، إلا انه هل يمكن من الناحية العملية اعتبار إلزامية تقديم شهادة المطابقة كركن مستقل عن الشكلية لتعليق انتقال ملكية الانتفاع بتسلم شهادة المطابقة ، و هذا يتعارض مع القواعد العامة و مع اعتباره مالكا للبناء مما يعطي له حق الانتفاع و الاستغلال و التصرف دون قيد و لا شرط إلا أن حسب بعض آراء الفقهاء أن المشرع بإضافة هذا الشرط لم يكن يقصد إضافة ركن من أركان العقد و إنما جعل هذا الشرط كان من قبيل الضمانات الإضافية للمقتني تتأكد من سلامة العقار .

و بالرجوع إلى معيار المطابقة الذي يمشي جنباً مع جنب مع الالتزام بمواصلة إنجاز البناء، المطابقة التي تعني احترام قواعد التعمير و البناء و كذا رخصة البناء ، يجعل من المرقى العقاري مطالب بتحقيق نتيجة لا سيما و أن البناء محل العقد غير موجود وقت العقد و لهذا وجب عند تواجده أن يكون مطابقاً لما تعهد به في عقد البيع على التصاميم .

و يتحدد مجال عدم المطابقة للمواصفات يتعلق أساساً بعدم احترام رخصة البناء أو التصاميم المعدة من قبل مكاتب الدراسات و تحديد المساحات المحددة للبناء و كذا ينصرف مفهوم المطابقة إلى المواد المستعملة في البناء و جودة عناصر التجهيز و كذا عدم احترام قواعد تشييد البنايات و علوها و حجمها و مقتضيات الصحة و الأمن و المحافظة على البيئة .

و تثبت المطابقة بتسليم شهادة المطابقة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً ، أو من قبل الوالي أو من طرف الوزير المكلف بالعمران كل في حدود اختصاصه و تسلم مباشرة عند الانتهاء من أشغال البناء اعتماداً على التصاميم و المقاييس التي يقدمها المالك أو صاحب المشروع.

المطلب الثاني

ضمان حسن سير عناصر التجهيز

إذا كان الضمان العشري يشمل عيوب محددة ومعروفة وينصب على العناصر الخاصة بالتجهيز التي لا يمكن القيام بنزعها أو تفكيكها أو استبدالها بدون تلف، فإنه يكون من باب الأهمية استحداث ضمان آخر يغطي عناصر التجهيز القابلة للتفكيك والانفصال عن البناية دون تلف، أي العناصر التي لا تشكل جسما واحدا مع البناية ومثالها الأبواب، الشبابيك، العداد الكهربائي.¹

وفي ضمان حسن عناصر التجهيز يكون المرقى العقاري المسؤول الوحيد في مواجهة المستفيدين منه، وخطأ المرقى يظهر في تهاونه في اقتناء الجودة المتفق عليها في عناصر التجهيز بما يكفل تحقيق الغرض المقصود من البناية.

ولا تضامن يذكر هنا بين المرقى العقاري والمقاول والمهندس المعماري أو الصانع. غير أنه يمكن للمرقى العقاري الرجوع على المسؤول الحقيقي بطريق المسؤولية العقدية، باعتباره هو الأخر مقتني لهذه العناصر من بائع آخر، ويكون رجوعه هذا بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة.

وتطبيقا لنص المادتان 379-383 من القانون المدني فإن المرقى العقاري يكون ملزما بضمان حسن تشغيل عناصر التجهيز لمدة سنة ابتداء من يوم حيازة البناء، حتى ولو كانت العيوب خفية، وقد يلزم المرقى بالضمان لمدة أطول، ويبقى تحديد هذه المدة متوقف على إرادة الطرفين بناء على طبيعة كل عنصر.²

1 - يوستة إيمان، الترقية العقارية الخاصة، في مجال السكن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خضير بسكرة، 2016-2017.

2 راجع نص المادة 383 من القانون المدني.

المطلب الثالث

ضمان التنفيذ الكامل لكل مرحلة من مراحل البناء

من بين آليات الحماية القانونية التي وفرها المشرع للمقتني في عقد الترقية العقارية الالتزام من قبل المرقى العقاري -البائع- بالتنفيذ الكامل لكل مرحلة من مراحل البناء و التشييد ، و هذا الالتزام يقابله التزام المشتري أو المكتب بدفع جزء من ثمن السكن ، و يتم إثبات نسبة تقدم الأشغال عبر المراحل بموجب محضر موقع عليه من قبل مكتب دراسات أو المهندس المعماري المكلف بمتابعة سير أشغال البناء¹ حيث أن الانتهاء من كل مرحلة من مراحل البناء يوجب الاستحقاق للبائع بعد تسليمه لنسخة من هذا المحضر بموجب وصل استلام للمشتري أو المقتني .

يلتزم المرقى العقاري في إطار إبرام عقد البيع على التصاميم بتحقيق نتيجة و هي ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء طبقا لشروط للعقد المتفق عليه و مثاله الآجال القانونية و المواصفات التقنية المحددة بالعقد و من هذا المنطلق تحدد مدة الإنجاز باتفاق الطرفين في العقد ، و أشار إلى ذلك المرسوم التنفيذي رقم 03/93 الملغى بإشارة ضمنية في المادة 10 الخاصة بالبيانات الجوهرية الواجب ذكرها في العقد النموذجي ، بقولها يجب أن تحدد "...آجال التسليم ، وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال...." بمعنى يجب أن تكون مدة الإنجاز المحددة قانونا مدرجة ضمن المدة القانونية المشار إليها.

1 راجع المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم .

و قد نصت المادة 3 من ملحق العقد النموذجي المرفق بالمرسوم رقم 58/94 على أن البائع ملزم بتمام الإنجاز خلال مدة معينة ، و قد نصت المادة 43 من القانون رقم 11-04 صراحة على أن كل تأخر يلاحظ في عملية التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم يؤدي إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى العقاري.¹

إن تحديد مدة الإنجاز مهمة لأن نهايتها هي بداية حساب التزام البائع لتسليم العقار إلى المشتري، ويستحق فيها باقي دفعات الثمن المتفق عليه، و يبدأ فيها حساب مدة الضمان، و هي مدة تحديد تمام الإنجاز، بمعنى آخر المدة القانونية لقابلية البناء للاستعمال.

لكن التقييد بانتهاء الإنجاز أي المدة المحددة له و تمامه مرتبط بتوافر عوامل أخرى منها ما يرجع إلى الظروف العامة كالعوامل الطبيعية و البيئية و نقص مواد البناء و عدم كفاية التمويل من الجهات المعنية، و منها ما يتوقف على إرادة البائع كالتهاون أو التأخير المعتمد لجني مكاسب أخرى.

و من هذا المنطلق يجب تقدير الآثار و الجزاءات المترتبة على عدم التقيد بمدة الإنجاز المحددة و التي سوف نعالجها من خلال موضوع الجزاءات المترتبة على الإخلال بالالتزامات الخاصة بعقد البيع بناء على التصاميم .

و تجدر الإشارة إلى أن المرقى العقاري يجب أن يعتمد على التمويل الذاتي لإتمام البناء كي لا يتحجج بنقص التمويل لإتمام إنجاز العقار المتفق عليه في العقد.

2 راجع الحكم القضائي رقم 16/03871 الصادر بتاريخ 23-06-2016 الصادر عن القسم العقاري محكمة

سيدي بلعباس - .

المطلب الرابع

ضمان الإنهاء الكامل للأشغال

إن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء هو ضمان موضوعي لا يستند إلى فكرة الخطأ كباقي الضمانات التقليدية، بل يدرج في نطاق الالتزام التعاقدية بتحقيق نتيجة طبقا للمادة 17 قانون 11-11-04¹.

ومن ثم فإن المقتني مطالب بتعيين العيب الذي يوجد بالعقار المنجز إذا كان العيب ظاهرا أثناء عملية تسليمه وذلك بتدوين التحفظات في محضر التسليم حتى يلتزم المرقى بالإصلاح والترميم ، أما إذا ظهر العيب خلال السنة الموالية للتسليم فيتعين على المقتني أن يوجه إخطار مكتوب للمرقى العقاري طبقا لأحكام المادة 119 من قانون مدني جزائري.

و العيب من الناحية الاصطلاحية هو النقص في عناصر الشيء الجوهرية التي تجعله غير صالح للاستعمال بحسب الغرض المخصص له والمشرع الجزائري أخذ بالمعنى الواسع في تفسير العيب ليشمل عيوب البناء و عيوب المواد المستخدمة فيه، ولاعتبار أن المقاول يلتزم بضمان كلا من العيبين، فإن المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم يعتبر بائعا مسؤولا عن العيوب الظاهرة خلافا للقواعد العامة التي تقضي بضمان العيوب الخفية، وباعتباره مشيدا حمّله المشرع مسؤولية المقاول والمهندس المعماري وألزمه بضمان العيوب الخفية، أما العيوب الناتجة عن استعمال العقار فهي لا تخضع لهذا الضمان لارتباطها بأعمال الصيانة.²

وتسهيلا لحق المطالبة بالضمان من طرف المقتنين فإن المادة 3/26 من قانون رقم 11-04 تجعل المرقى العقاري وحده المسؤول بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز دون غيره من المشاركين في عمليات البناء.

1 نص المادة 17 من القانون 11-04 " يتولى المرقى العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات و الأبحاث و تعبئة التمويل و كذا تنفيذ أشغال البناء ".
² تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري "

وفي غياب الالتزام القانوني للمقاول بضمان الإنهاء الكامل للإنجاز فللمرقي العقاري أن يستعمل حقه في اقتطاع نسبة من ثمن المشروع على سبيل الضمان عن طريق إدراج بند في العقد الذي يربطه بالمقاول أو أن يستعمل حقه في الرجوع لاحقا على المسؤول بدعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

دعوى ضمان الإنجاز الكامل يسوغ تحريكها خلال سنة واحدة يبدأ سريانها من تاريخ حيازة البناية المرتبطة بتسليم شهادة المطابقة طبقا للمادة 2/26 والمادة 39 قانون رقم 11-04.

وإذا كان الأعدار شرط شكلي للشروع في المطالبة القضائية، فإن المقتني مطالب قانونا بإخطار المرقي العقاري بظهور العيب حتى يبادر بإصلاحه، والمادة 44 قانون رقم 11-04 تعطي إمكانية لطرفي البيع على التصاميم لتحديد آجال لإصلاح العيب في البناء، بمعنى أن المرقي يضمن ما يظهر بالعقار من عيوب خلال سنة ويلتزم بإصلاحها خلال المدة المتفق عليها في عقد تحويل الملكية ويبدأ سريان المدة من تاريخ الإخطار، وإذا لم يبادر المرقي العقاري بما اتفق عليه ينشأ للمقتني حق اللجوء إلى القضاء.¹

أما في الفقه المصري فهناك ما يصطلح على تسميته تحقيق المعقود عليه و يعني المبنى أو المنشأة المتعاقد عليها من حيث الأصل ، كما يفترض أيضا إقامة المنشأة في الموعد المتفق عليه ، و الإقامة تعني إنجاز العقار بكافة عناصره ، حيث يكون صالحا للاستعمال و مجهزا بكل اللواحق اللازمة حيث يتم في مصر الاتفاق على تسليم العقار تحت الإنشاء بدون تشطيب حيث يتولى المتعاقد الممتلك - المشتري- بنفسه عملية التشطيب و في هذه الحالة يكون على المتعاقد المملك - البائع- تسليم المبنى أو المنشأة بدون تشطيب في الموعد المتفق عليه ، و بذلك يوفي التزاماته رغم عدم صلاحية المبنى أو المنشأة للاستعمال بالحالة التي يكونان عليها عند التسليم و المقصود بالتشطيب هو تشطيب الوحدة المتعاقد عليها من الداخل فقط كأعمال البطانة و الأدوات الصحية و لوازم الكهرباء الداخلية و من تم فالمتعاقد البائع يكون ملزم بإنجاز الأجزاء المشتركة بين جميع الممتلكين كالمداخل و السلالم و المصاعد الكهربائية و خزانات المياه و تغطية سطح المبنى و التوصيلات الكهربائية و الصحية و أعمال المحارة الخارجية .

1 قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17-12-2009 في موضوع الترقية العقارية ، مسؤولية المهندس المعماري مجلة المحكمة العليا ، عدد 01 سنة 2010 .

إقامة المبنى كليا يعني إقامة المبنى المتفق عليه بكافة عناصره و توابعه إلا ما اتفق على عدم تحمل المتعاقد البائع به كما هو الحال في تملك الوحدة المتعاقد عليها بدون تشطيب فإذا كان هناك نقص في شيء من ذلك فإن المتعاقد المملك لا يكون قد أوفى بالتزاماته بإقامة البناء .

إن إقامة العقار في التشريع المصري هو التزام بتحقيق نتيجة فهذا الالتزام هو من قبيل الالتزامات المتعلقة بإعطاء و منح شيء معين بالذات و كل التزام ينتهي بالأداء و العطاء هو التزام بتحقيق نتيجة و معناه انه يكفي المتعاقد المشتري في عقد البيع على التصاميم إثبات عدم تحقيق النتيجة التي التزم البائع بها كليا أو جزئيا حتى تتحقق مسؤوليته فلا حاجة في قيام هذه المسؤولية لإثبات خطأ أو تقصير منه كان هو السبب في تحقيق هذه النتيجة و إنما الفرض أن عدم تحققها يرجع إلى خطئه أو تقصيره الذي لا يحتاج إلى إثبات لكن يكون له أي للمتعاقد المملك أن ينفي هذه المسؤولية إذا ما كان عدم التحقق النتيجة راجعا إلى سبب أجنبي عنه كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المتعاقد الآخر الذي يتوافر فيه شروط القوة القاهرة و في ذلك تقول محكمة النقض المصرية إن التزام المقاول و مثله في ذلك التزام المملك للعقار تحت الإنشاء هو التزام بنتيجة و إن الإخلال لهذا الالتزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما .

و في الواقع المصري هناك أسباب عدة لعدم وفاء البائع في عقد البيع تحت الإنشاء بالتزامه بإقامة المنشأة المتفق عليها في العقد كعدم نجاحه في تملك الأرض التي يقام عليها البناء أو نزع ملكية الأرض المزمع إقامة عليها البناء أو استحقاق ملكية الأرض للغير أو رفض السلطات المعنية الترخيص بإقامة البناء أو الاستيلاء عليها للمنفعة العمومية أو نقص المواد و ارتفاع تكلفة مواد البناء ، أما نزع ملكية الأرض المزمع إقامة البناء عليها أو الاستيلاء عليها للمنفعة العامة فهو يعتبر بلا شك من قبيل السبب الأجنبي الذي يعفي المتعاقد المملك من المسؤولية ، لكن يشترط لذلك أن يكون نزع الملكية أو الاستيلاء سابقا على التعاقد أو على الأقل ألا يكون المتعاقد المملك عالما به أو في استطاعته يعلم به وقت التعاقد .

الفصل الثاني

الضمانات و الآليات المستحدثة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم على ضوء القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية

إن المتمعن في أحكام القانون رقم 11-04 المتضمن نشاط الترقية العقارية يلمس مدى تأثير المشرع الجزائري بالتشريع الفرنسي الخاص بالضمانات القانونية في تنفيذ عقد الترقية العقارية ، خاصة الضمانات المكفولة لفائدة المقتني في عقد البيع على التصاميم ، و على هذا الأساس تم تقسيم آليات الحماية القانونية إلى ضمانات قبل التسليم و ضمانات بعد تسليم العقار ، أما الضمانات القانونية قبل التسليم تتم بمجرد التوقيع على عقد البيع على التصاميم . و أما الضمانات القانونية بعد التسليم فهي ضمانات في الأغلب ذات طابع تقني ، متعلقة بطريقة الإنجاز و المطابقة ، إضافة بعض الضمانات الأخرى ، و بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري اختار نظاما قانونيا متكاملا و شاملا من خلاله يتم مراقبة مدى التنفيذ الملائم لشروط و بنود عقد البيع على التصاميم ، زيادة على أن تطوير المنظومة القانونية الخاصة بعقد الترقية العقارية تعدت حدودها أطراف العقد ، و أصبحت مرتبطة بتطوير الحظيرة العقارية ككل من خلال الاهتمام بالجانب الجمالي بداية من التسيير المحكم للأماكن المشتركة و كذا الاهتمام بالجانب الإيكولوجي و إدراجه ضمن مخططات التهيئة و التعمير .

الضمانات الخاصة هي التي تشكل حجر الزاوية بالنسبة لعقود الترقية العقارية عامة و عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة ، على أساس أنها ضمانات استثنائية خارجة عن المؤلف بالنسبة للقواعد العامة المتعارف عليها في هذا المجال و خاصة ما تعلق بمبدأ حرية التعاقد و سلطان الإرادة ، زيادة على أنها ضمانات متميزة تتماشى و طبيعة المعاملة العقارية من جهة ، و توفرها على آليات لحماية المشتري من جهة أخرى ، ولقد واجه المشتري أو طالب السكن في المجال العقاري مشاكل دائمة بسبب سيطرة المرقين العقاريين على سوق العقار و قدرتهم على فرض شروط تعسفية أخلت بالتوازن العقدي ، وقد تمادى بعض المرقين للتواطؤ و الاحتيال و النصب ، مما تطلب تدخل الدولة

لضبط و تنظيم قواعد النشاط العقاري بما يتفق و نزاهة الممارسات التجارية ، فصدر قانون رقم 11-04 مساهمة منه لمعالجة أو التخفيف من مشكلة السكن بما يضمن العدالة و المساواة في الحصول على هذا المطلب تحقيقا للاستقرار الاقتصادي والسياسي و الاجتماعي و بما يضمن تحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين المرقي العقاري والمقتني باعتباره الطرف الضعيف في صفقة البيع على التصاميم الذي يعد أحد الأشكال القانونية الحديثة للترقية العقارية في الجزائر .

رتّب المشرع مصلحة المقتنين في عقد البيع على التصاميم ضمن الاهتمامات الأساسية في تنظيم أحكام هذا العقد، يظهر ذلك جليا من خلال إدراج هذه الأحكام ضمن مسائل النظام العام ، حيث وردت جلّ أحكامه بصيغة الأمر خصوصا فيما يتعلق بتحديد التزامات المرقي العقاري ، و المسائل الجوهرية الواجب توافرها و ذلك بما يضمن نزاهة الممارسات التجارية في مجال الترقية العقارية و يكفل حماية كاملة و فعلية للمقتنين من كل أساليب النصب و الاحتيال التي عاقب عليها المشرع مدنيا وجنائيا .

إن وسائل حماية المقتني في العقد المتقدم تعكس في الواقع الضمانات التي كرّسها المشرع لكي يفى المرقي العقاري بالتزاماته المهنية في سبيل تحقيق التزامه بتسليم البناية في الوقت وبالمواصفات المتفق عليها.¹

إن الاعتماد على الطابع الأمر لتنظيم الأحكام القانونية لهذا العقد سواء بموجب المرسوم التشريعي 93/03 الملغى بموجب القانون رقم 11-04 المنظمان لنشاط الترقية العقارية في ما يتعلق بتحديد التزامات البائع أو بيان المسائل الجوهرية الواجب توافرها في العقد فقد وصفت هذه الأحكام بصفة الأمر من خلال تقييد إرادة الأطراف المتعاقدة بوجوب التقيد بنموذج عقد تتحدد من خلاله الحقوق و الواجبات و الغاية من ذلك هو محاولة إطفاء الطابع التوجيهي لهذا العقد حماية للمشتري من جهة و إيجاد توازن بين طرفي العقد على أساس حفظ حقوق الأطراف المتعاقدة .

إن ترتيب هذه الأحكام وردت ضمن مسائل النظام العام ، فأورد المشرع جلّ أحكامه بصيغة الأمر خصوصا فيما يتعلق بتحديد التزامات المرقي العقاري ، والمسائل الجوهرية الواجب توافرها و ذلك بما

1 الأستاذة صبايحي ربيعة- أستاذة محاضرة - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الضمانات المستحدثة في بيع

العقار على التصاميم على ضوء القانون 11-04

يضمن نزاهة الممارسات التجارية في مجال الترقية العقارية بما يضمن حماية كاملة و فعلية للمقتنين من كل أساليب النصب و الاحتيال و التواطؤ التي عاقب عليها المشرع مدنيا وجنائيا .
إن التزامات المرقى العقاري حسب العقد النموذجي الملحق بمرسوم التنفيذ رقم 58/94 هي التزامات بتحقيق نتيجة أو غاية يكفي لإثبات مسؤولية المرقى العقاري عدم تحقق النتيجة المتفق عليها و ما عليه إذا أراد إثبات العكس نفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى عدم تحقيق النتيجة المرجوة .

و بالرجوع إلى القانون 11-04 من خلال تفحص أحكامه يتجلى واضحا الطابع الأمر و الإلزامي للمواد القانونية خاصة في مخاطبة المرقى العقاري و على سبيل المثال لا الحصر المادة 41 التي تقضي " يلتزم المرقى العقاري... " المادة 42 " لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب و لا أن يقبل أي تسبيق... "، المادة 48 " يجب على المرقى العقاري... " .

هذه النصوص الخاصة تشكل في مجملها استثناء على مبدأ حرية التعاقد و سلطان الإرادة في إبرام العقود و الطابع الأمر الذي تتصف به يشكل في حد ذاته أحد الضمانات الخاصة المقررة بنص القانون ، إن الغاية من تدخل المشرع بالتنظيم التفصيلي لهذه المسائل الأساسية هو حماية المشتري حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة قاعدة أمره ناهيك عن الطابع الإلزامي الذي تميزت به خاصة في إلزام المرقين العقاريين بالقواعد الجديدة لنشاط الترقية العقارية .¹

و بناء على ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول حمل عنوان الضمانات المقررة لحماية للمشتري في عقد البيع على التصاميم قبل إنجاز و تسليم العقار ، أما المبحث الثاني تضمن الضمانات المقررة لحماية للمشتري في عقد البيع على التصاميم بعد تسليم العقار .

1 المصدر: منتديات ورقلة لكل الجزائريين و العرب-46508/t46508/ http://www.ouargla30.com :
topic#ixzz434Huk1DV

المبحث الأول

الضمانات المقررة لحماية للمشتري في عقد البيع على التصاميم

قبل إنجاز و تسليم العقار

على خلاف الضمانات القانونية المقررة للمشتري في عقود بيع الملكية العقارية و التي تطبق عليها أحكام القواعد العامة المنظمة لنظرية الالتزام و العقد ، أفرزت التحولات الاقتصادية و السياسية في البلد تغير المنظومة التشريعية لنشاط الترقية العقارية ، و هذا ما أثر على الطبيعة القانونية لعقد الترقية العقارية الذي أصبح يستجيب لهذه المتغيرات ، و بالتالي تم الخروج عن القواعد العامة بالإضافة إلى ما تفرضه القواعد العامة جاء القانون رقم 11-04 بأحكام و ضمانات جديدة مع تبني نظام قانوني جديد يكفل للمشتري في عقد الترقية العقارية عموما و عقد البيع على التصاميم خصوصا حماية قانونية خاصة تكون فيها ضمانات قبل ، أثناء و بعد تنفيذ عقد الترقية العقارية و نظرا لطبيعة عقد البيع على التصاميم ، فرض المشرع مجموعة من الالتزامات على المرقى العقاري قبل و بعد إنجاز البناء .

و من بين أهم الضمانات المقررة قبل إنجاز و تسليم البناء وجوب الحصول على الإذن الإداري أو الترخيص الإداري الذي يسمح بمباشرة الأنشطة ذات الصلة بالنشاط العقاري حيث تتدخل الدولة بوضع قيود لممارسة هذا نشاط الترقية العقارية بحيث يعد هذا الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي، وذلك لأجل الوقاية من الأضرار التي يمكن أن تترتب عن هذا النشاط للصالح العام، وهذا يتطلب من الإدارة أن تفرض ما تراه مناسبا من القيود التي من شأنها أن توقي من هذه الأضرار باعتبار أن قطاع السكن قطاع محمي من قبل الدولة .

وقد ترفض الإدارة أن تمنح إذن لممارسة النشاط إذا كان غير مستوف للشروط التي يفرضها القانون. وهذا ما ينطبق على نشاط الترقية العقارية، باعتباره نشاط منظم، يتسم بالأهمية لارتباطه بسياسة الدولة المتعلقة بالسكن، وبالتهيئة العمرانية ، لذلك الدولة قد تدخلت وفرضت عليه شروط وقيود،

بحيث اشترطت لممارسة هذه المهنة أن يتحصل المرقي العقاري على ترخيص مسبق، أو أن يستوفي كل الرخص و الشهادات المتعلقة بالتهيئة و التعمير.¹

المطلب الأول

الالتزام بالإعلام و الحصول على التراخيص الإدارية و احترام النظام العام

العمراني

دعما لتقوية النظام القانوني للعقود لا سيما عقود الترقية العقارية أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لواجب الإعلام لفائدة الجمهور قبل الشروع في إنجاز المشاريع العقارية و جعل هذا الالتزام التزام قانوني ، حيث لم يكتفي التشريع بواجب الإعلام بل تعداه إلى ضرورة الالتزام بالموضوعية و الصدق و التصريح بكل المعطيات و المعلومات المتعلقة بالمشروع العقاري ، بل و فرض عقوبات على لكل مرقي عقاري لا يلتزم بهذا الضمان و الذي سوف نعالجه ضمن الفرع الاول ، إضافة إلى ضرورة حصول المرقي العقاري على مجموعة من الرخص و الشهادات الإدارية المسبقة تكون ضرورية قبل الشروع في عملية التشييد و الإنجاز ، مع ضرورة الالتزام بقوانين التعمير و البناء و عدم المساس بالنظام العام العمراني للمحيط المبني ، كل هذا سنتطرق إليه بنوع من التفصيل .

1 نسبية أعمر ، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة إدرار ، 2018-

الفرع الأول

الالتزام بضمان الإعلان و الإعلام

و قبل التطرق لواجب الإعلام هناك التزام آخر يقع على عاتق المرقى العقاري حماية للمقتني و هو الالتزام بالإعلان، لذا واجب عليه الإعلان عن مشروعه، و لأن صحة المعلومات الواردة في الإعلان وسيلة قانونية لضمان الإعلام الصحيح و الإعلان ليس اختباري بل إجباري 1.

أولاً: الالتزام بالإعلان

الإعلان التزام هام في توازن العلاقة العقدية عملاً بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-378 و كذا قانون حماية المستهلك و قمع الغش.

و أهم الطرق القانونية لذلك الإشهار و الإعلان في الأماكن العمومية المخصصة لهذا الغرض في إقليم البلدية و كذا مكان موقع المشروع مع إبراز مختصر لكافة البيانات المتعلقة بالمشروع ، إضافة إلى الاعتماد على وسائل السمعي البصري و كذا الجرائد الوطنية و كل وسيلة إعلامية من شأنها تنوير الرأي العام و تضمن حق المساواة و تكافؤ الفرص بين العامة مع وجوب تخصيص مكاتب مهياة لاستقبال الجمهور و إعلامهم بالتفاصيل التقنية و المخططات البيانية و بكل ماله علاقة بالموقع الجغرافي للمشروع و المساحة المخصصة نوع الشقق ، الثمن التقديري و كيفية مراجعته في حدود الحد الأقصى 20 % اعتماداً على المؤشرات الرسمية .

كل هذه الوسائل الترويجية في مجال الترقية العقارية جعلها المشرع إلزامية ف جاء نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 على النحو التالي : " يتعين على المرقى العقاري قبل أية عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من شروعه ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف مسائل الإعلام و لا سيما عن طريق الإعلان المرئي الواضع على مستوى مقره و في موقع المشروع العقاري و في الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء " .

¹ راجع المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 .

و ما يلاحظ على هذا النص هو تحديده بدقة لوسائل الإعلان و طرقه و أماكنه مما لا يدع أي مجال للمرقين العقاريين التحجج بغير ذلك.¹

ثانيا : الالتزام بالإعلام

واجب الإعلام في مجال تأمين العقود أصبح يشكل ضمان حقيقي لحماية المشتري أو المستهلك في ظل المنافسة الحرة و تطور النظام القانوني للعقود و لقد تبنى هذا النهج القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية باعتبار أن المرقين العقاريين لهم صفة تجار، و عليه يحق للجمهور الاطلاع على مشاريع الترقية العقارية المراد تشييدها من قبل أصحاب المشاريع و يعرف الإعلام على أنه إجراء يهدف إلى تمكين المستهلك من الاطلاع على البيانات المتعلقة بالمنتج قبل اقتنائه و يشكل القانون مصدر لهذا الالتزام ، و المستهلك في عقد الترقية العقارية هو المشتري أو المكتتب ، هذا الالتزام الذي يهدف إلى تحقيق مبادئ الشفافية و المساواة² .

كما نصت المادة 41 الفقرة الأولى من القانون رقم 11-04 على وجوب ضمان حق الإعلام بالنسبة للجمهور عن مشاريع الترقية العقارية و هذا الالتزام يقع على عاتق المرقى العقاري و ذلك قبل الشروع في أية عملية عرض للبيع مع ضرورة أن يلتزم بالمصادقية و النزاهة و حسن النية و الابتعاد عن كل أشكال تزييف الحقائق و مغالطة الرأي العام كل ذلك عن طريق ضمان إعلام حقيقي.

إن الالتزام بالإعلام ملئ الفراغ الذي كان موجود في النصوص القانونية السابقة و المنظمة للنشاط العقاري بصفة عامة و نشاط الترقية العقارية على وجه الخصوص و هذا الالتزام و إن كان له هدف في تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة إلا أننا نعتبره دعامة قانونية لحماية حرية التعاقد من خلال إمكانية بطلان العقد في حالة وجود غلط أو تدليس أو غبن أو استغلال و ذلك من خلال تضليل الراغب في الحصول على مسكن عن طريق بيانات غير مطابقة للحقائق .

1 - مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقاري و زراعي ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015-2016 ص 312 .

² ربيعة صبايحي " الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 "

و لا ينتهي الالتزام بالإعلام عند هذه المرحلة، بل يمتد لمرحلة الإنجاز، حيث على المرقى العقاري إعلام المتعاقد بعد إبرام العقد على كل ما يحدث أثناء عملية الإنجاز و يعلمه بكل مراحل إنجاز المشروع.

الفرع الثاني

حيازة الوثائق المرجعية و التراخيص الإدارية

إن ممارسة النشاط العقاري في ظل أحكام القانون الجزائري أصبح مرتبط بتوفر مجموعة من الشروط حتى يتسنى للمرقين العقاريين ممارسة نشاطهم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به هذه الشروط منها ما هو إداري و من ما هو تقني ، أما الأول هو التزام المرقى العقاري أثناء توقيع عقد البيع على التصاميم باحترام الشروط و المعايير التقنية للبناء خاصة ما تعلق بإجراءات الأمن والسلامة و مطابقة عملية التشييد لقواعد التعمير و البناء ، أما الشروط الإدارية فهي متعلقة بحيازة المرقى العقاري مجموعة من الوثائق المرجعية و الشهادات الإدارية تسلم له من قبل المصالح المعنية قبل الشروع في البناء ، إن هذه الالتزامات و الإجراءات الجديدة تشكل ابرز الضمانات المستحدثة في عقود الترقية العقارية عامة و عقد البيع على التصاميم خاصة .

إلا أن الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم المتضمن تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب أو المستفيد موازاة مع تقدم الأشغال جعل قوانين الترقية العقارية لا سيما القانون رقم 04/11 تكييف أحكامها طبقا لقواعد التهيئة و التعمير و البناء و هذا حتى لا يتعارض النشاط العقاري مع مخططات التهيئة و التعمير¹.

¹ الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق منظم من قبل كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، مداخلة من تقديم الأستاذ حجابي محمد أستاذ محاضر بجامعة معسكر - كلية الحقوق و العلوم السياسية .

إذ كل من عمليات البناء و التهيئة، الإصلاح، الترميم، التجديد العمراني تخضع للقانون رقم 90-29 المؤرخ في 14/08/2004 المتضمن التهيئة و التعمير المعدل و المتمم و لقد نصت المادة 06 من قانون الترقية العقاري على أن أي عملية تشييد أو بناء أو ترميم عقاري أو إعادة تأهيل عقاري يخضع فيها المرقيين العقاريين إلى وجوب الحصول على الترخيص الإداري و مجموعة من الوثائق الإدارية و المرجعية و ذلك من حيث طريقة تحضيرها و تسليمها و مدتها القانونية¹ وأهم هذه الوثائق:

أولاً: الحصول على الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري:

نظم المشرع الجزائري مهنة المرقي العقاري و اشترط الحصول المسبق على ترخيص إداري ، بحيث لا يمكن لأي شخص ممارسة هذه المهنة إلا بعد حصوله على اعتماد من قبل الهيئات المختصة ، ومن ثم التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ، طبقاً لأحكام المادة 04 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية " حيث نصت² " لا يمكن أياً كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد و مسجلاً في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط و الكيفيات المحددة في هذا القانون ."

و في نفس السياق نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا طرق مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين" تخضع مهنة المرقي العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد أو للتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقيين العقاريين."

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22-09-2009 المعدل و المتضمن كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم المعدل و المتمم .

² راجع المواد 06-07 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذلك مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين .

كما يجب على طالب الاعتماد أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط ، أي أن يكون بحيازته شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر أو الاستعانة بصفة دائمة و فعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط.

هذا عن الشخص الطبيعي أما فيما يخص الشخص المعنوي يجب أن يكون خاضعا للقانون التجاري، و أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، أيضا يجب أن يقدم المالك أو الملاك الضمانات القانونية السالفة الذكر.

ثانيا : سند ملكية العقار

إن ممارسة النشاط العقاري يقتضي تقديم ما يثبت ملكية العقار و هذا الالتزام يقع على عاتق المرقين العقاريين و ذلك بموجب النصوص الخاصة بالمنظمة للنشاط العقاري و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 30 من القانون رقم 04-11 صراحة في قولها " يلتزم المرقى العقاري بإعلام المقتني بأصل ملكية الأرضية ، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة¹ إضافة إلى وجوب مطابقة الأوعية العقارية لقواعد التهيئة و التعمير عملا بمقتضيات المادة 40 من القانون السالف الذكر² .

و بذلك و ضع المشرع الجزائري حد لكل المشاكل التي قد تثار بخصوص النزاعات المتعلقة بنظام الملكية و طرق اكتسابها خاصة و أن آليات تطهير سندات الملكية العقارية لا تتماشى مع تحرير الاستثمار الخاص الأجنبي أو المحلي في هذا القطاع ، وعلى العموم إثبات ملكية المرقى العقاري لأرضية البناء تحكمها مجموعة من الشروط أهمها :

وجوب أن تكون الأوعية العقارية المخصصة لبناء مشروع مندرج ضمن نشاط الترقية العقارية² و خلو عملية بيع الأرضيات و الأوعية العقارية من كل عملية رهن مهما كان نوعها.

¹ راجع الملحق رقم 03 " نموذج رخصة التجزئة".

² المادة 40 من القانون 04-11 إن عملية البيع و الحصول على الأرضيات المراد بناؤها من طرف المرقى العقاري و الأوعية العقارية المخصصة للبناء موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية السارية و كذا أحكام هذا القانون ، كما يجب إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة "

أ - الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري:

يلتزم المرقى العقاري بتوفير الوعاء العقاري الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة والمهياة لإنجاز المشروع العقاري¹ ، وذلك بموجب عقد ملكية معّد باسمه .

كما يجب أن تكون ملكية الوعاء العقاري خالية من الرهون ومن حقوق الامتياز وقت إبرام عقد البيع على التصاميم ، إن ملكية المرقى العقاري للأرضية محل بناء العقار لا تكفي بل ما يتم تشييده من بناء و تجهيز تدخل أيضا في نطاق الملكية زيادة على شرط خلو العقار من أي شكل من أشكال الرهن لأن هذا الشرط مرتبط بتحقق الضمان .

كما أن الوعاء العقاري يعد جزءا لا يتجزأ من البناية المشيدة إلا أن نشاط المرقى العقاري يجب أن يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالتهيئة و التعمير و البناء و كذا القانون رقم 04-11² .

و تظهر الأهمية القانونية للوعاء العقاري في ضمان الثقة و الطمأنينة لدى المکتتب و كذا ملائمة الوعاء العقاري و مطابقته لقواعد البناء و التعمير من خلال تحديد ما اصطلح على تسميته أدوات التهيئة و التعمير و التي تضبط كفاءات استغلال المساحات المخصصة للبناء و الحفاظ على المساحات الخضراء و المناطق الفلاحية ، كما يتم ضبط البنايات الموجهة للاحتياجات الحالية و المستقبلية في مجال التجهيزات و النشاطات و أيضا الخدمات ، كما يتم تحديد المخاطر الكبرى من خلال وضع خريطة للأخطار الطبيعية و التكنولوجية ، زيادة على وجوب تحديد التوجهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير و قواعده و تحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح ، من جهة بترشيد استعمال المساحات و المحافظة على النشاطات الفلاحية و حماية المساحات الحساسة و المواقع و المناظر و من جهة أخرى تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية ذات المنفعة العامة و البنايات الموجهة للاحتياجات الحالية و المستقبلية في مجال

1 نص المادة 11 من القانون 04-11 " لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير و تتوفر على العقود و الرخص المسبقة و المطلوبة بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما : التي تكون متواجدة في الحدود التي تتوافق مع أهداف الحفاظ على التوازنات الإيكولوجية عندما تكون في المواقع الطبيعية و المواقع الأثرية و الحظائر الطبيعية و محيطاتها المجاورة ، التي تحترم الاقتصاد العمراني حين تكون متواجدة داخل الإجزاء العمرانية في المدن .

التجهيزات الجماعية و الخدمات و النشاطات و المساكن و تحدد أيضا شروط التهيئة و البناء للوقاية من الأخطار الطبيعية و التكنولوجية.¹

وللمرقي العقاري عدة طرق للحصول على ملكية الوعاء العقاري إلا أنه يسعى لاقتنائه بأثمان معقولة بهدف إنجازهِ وإعادة بيعه ، فقد يتم شراء هذا العقار من طرف الخواص كالمركبي العقاري المهيأ للأوعية العقارية لهذا الغرض ، أو من الوكالات العقارية التي تتوسط زبائنها بهدف البيع والشراء ، غير أن ثمن الشراء في هذه الحالة يكون مرتفع وذلك بسبب محدودية العروض العقارية نتيجة لعدم تطهير الملكية العقارية وعدم التحكم في الأسعار ، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى زيادة ثمن السكن ، فالمرقي العقاري يهدف إلى شراء الوعاء العقاري بأقل تكلفة وتهيئته وإنجاز بنايات ذات طابع سكني وإعادة نقل ملكيتها لفائدة مقتني هذه المحلات وفقا لصيغة البيع على التصاميم بهدف تحقيق الربح على اعتبار أن المرقي العقاري له صفة التاجر.²

من جهة أخرى مكنّ المشرع الجزائري المرقي العقاري الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وذلك من خلال منحه الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على قطعة أرضية تابعة الأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، ويكرس هذا الامتياز بموجب عقد إداري تعده مصالح مديرية أملاك الدولة ، بحيث يخول المستفيد منه الحق في الحصول على رخصة البناء.³

1 راجع المواد 04 و 55 من القانون 04-05 المؤرخ في 14-08-2004 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم.

2 الطيب زروتي ، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية² العدد

³ انظر الملحق رقم 04 .

و يترتب على منح الامتياز على قطعة أرضية تابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لعملية الترقية العقارية دفع أتاوى إيجاريه سنوية يوافق مبلغها 33/1 من القيمة التجارية للأرضية كما هي محددة من قبل مصالح مديرية أملاك الدولة.¹

و يحول هذا الامتياز إلى تنازل بطلب من المستفيد منه بعد الإنجاز الفعلي للمشروع طبقا لدفتر الشروط والحصول على شهادة المطابقة المسلمة من المصالح التقنية المختصة وبعد موافقة اللجنة التقنية على مستوى الولاية المكلفة بالبت في طلبات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و المخصصة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري .

و يتم تحويل الامتياز إلى تنازل على أساس القيمة التجارية التي تحددها مصالح أملاك الدولة أثناء منح الامتياز مع خصم الأتاوى المدفوعة بعنوان منح الامتياز، وذلك في حالة ما إذا طلب المرقي إجراء عملية تحويل الامتياز إلى تنازل في السنتين التاليتين لإنجاز المشروع .

أما إذا طلب المرقي تحويل الامتياز إلى تنازل بعد هذا الأجل، فإنه يتم التحويل على أساس القيمة التجارية لقطعة الأرض دون أي خصم للأتاوى المسددة بعنوان منح الامتياز.²

وفي حالة عقد البيع على التصاميم، فإنه لا يمكن للمرقي إعداد وتسليم المستفيدين محاضر الحياة قبل إنجاز عملية تحويل الامتياز إلى تنازل التي يتم تكريسها قانونا بعقد إداري مشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا.

و بمجرد أن يتم تحويل الامتياز إلى تنازل لفائدة المرقي العقاري، فإن الحقوق العينية المرتبطة بالامتياز على القطعة الأرضية الممنوحة للمستفيدين في عقود البيع على التصاميم تحول بصفة تلقائية إلى حق ملكية لفائدة الملاك المشتركين وذلك فور شهر عقد تحويل الامتياز إلى تنازل بالمحافظة العقارية، وإضفاء حماية أكبر لمقتني العقار على التصاميم، فإن المشرع ألزم المرقي

1 راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و المخصصة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري .

2 عمر حمدي باشة ، دراسات قانونية مختلفة ، مجمع النصوص القانونية و التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومه 2001 .

العقاري فور الإنجاز الفعلي للمشروع، طلب تحويل الامتياز إلى تنازل تحت طائلة تحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير أملاك الدولة المختص إقليميا ، وذلك لعدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط . ويشترط الموثق المحرر لعقد البيع على التصاميم على المرقى العقاري عند إعدادة لمحضر الحيازة تقديم العقود الإدارية التي أعدتها مصالح أملاك الدولة المكرسة لتحويل الامتياز إلى تنازل.

و بالرجوع إلى ضمان إثبات صحة ملكية القطعة الأرضية المراد بناؤها فيتم ذلك بكل وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري طبقا للقواعد العامة¹ إلى جانب النصوص الخاصة لا سيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20-02-2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري و الذي ينص على وجوب احترام المرقى العقاري لالتزاماته العقدية .

ثالثا شهادة التعمير: هي شهادة إدارية تسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي تحدد من خلالها حقوق البناء و الاتفاقات و تتضمن شهادة التعمير مجموعة من البيانات أهمها المعلومات المتعلقة بهوية الشخص المعني اسم مالك الأرض، العنوان و المساحة، الاتفاقات المدخلة، أنظمة التهيئة و التعمير.²

رابعا رخصة التجزئة: وهي رخصة تسلم بموجب قرار ولائي مع مراعاة الاختصاص الإقليمي أو من الوزير المكلف بالتعمير حسب كل حالة و تشمل عملية تقسيم قطعة أو مجموعة من قطع الأراضي ناتجة عن هذا التقسيم بهدف تشييد عمارة أو بناية جماعية و رخصة البناء يجب أن تكون مطابقة لمخططات شغال الأراضي و مخطط التهيئة و التعمير، و تشمل رخصة التجزئة وجوبا على شبكات الخدمة و توزيع الأرض المجزأة ، شبكة الطرق و الماء و شبكة التطهير و كذا الإنارة العمومية ، مساحات التوقف ، المساحات الخضراء و أماكن الترفيه.³

1 راجع المادة 165 من القانون المدني الجزائري.

2 المادة 02-03-04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2015 المحدد لكيفيات تحضير

خامسا رخصة البناء: و هي رخصة إدارية مخصصة لبناء بنايات جديدة و تمديد بنايات قديمة أو التغيير في هياكل البناء على غرار الجدران الصلبة و الواجهات المطلة على الطريق العمومي و تعرف أيضا بأنها " قرار إداري صادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه لشخص طبيعي أو معنوي بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون التعمير¹ و لا يمكن منح رخصة البناء على أراضي مجزئة إلا بوجود رخصة التجزئة و بالتالي لا يمكن تصور توقيع عقد البيع على التصاميم إلا بذكر البيانات السالفة الذكر لا سيما بيانات رخصة البناء و هذا يشكل وجه من أوجه الحماية القانونية للمشتري و ضمان حقيقي متمثل في ملكية المرقي العقاري للعقار ملكية فعلية و كذا استبعاد احتمال هدم العقار لعدم حيازته على عقد الملكية و رخصة البناء.²

فرخصة البناء إذا هي التي تثبت حصول المتعامل في الترقية العقارية على رخصة إدارية، تسمح له ببناء العقار محل عقد البيع على التصاميم طبقا لما هو معمول به في قانون التهيئة والتعمير، لذلك يشترط أن تتم الإشارة في هذا العقد على حصول البائع على رخصة البناء، إضافة إلى ضرورة إرفاق العقد بنسخة من هذه الرخصة و كذا إدراج المعلومات الإدارية المتعلقة بها (رقم الرخصة، تاريخ إصدارها، الجهة الإدارية....)³.

و الهدف من ذلك هو حماية المشتري من مخاطر تصرف المرقي العقاري في الملكية الأرضية المراد تشييد البناية عليها، بحكم أنها ضمانات إدارية و قانونية لملكية البائع للأرضية الذي سيقام عليه البناء.

كما على طالب رخصة البناء إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها

¹ المواد من 50 إلى 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم.

² إيمان بوسنة - النظام القانوني للترقية العقارية - د.ج.د.ط. دار الهدى - عين المليلة - الجزائر سنة 2011 .

³ أنظر الملحق رقم 05.

، كما نص القانون رقم 11-04 في نص المادة 06-10 على وجوب إدراج رخصة البناء ضمن الوثائق المرجعية في عقد البيع على التصاميم ، كما يلزم المرقى العقاري بوضع لافتة مرئية. إلا انه بعد التعديل الاخير بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-342 المؤرخ في 22-11-2020 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، تخضع كل العمليات العقارية على قطعة أرض موجودة ضمن الأراضي المجزئة إلى تسليم شهادة قابلية الاستغلال من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي كإجراء أولي ، يسبق منح رخصة البناء ، و بعده يقوم هذا الأخير بإرسال ملف طلب رخصة البناء مرفق برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في 07 نسخ إلى مصالح الدولة المكلفة بالعمران للولاية أو المقاطعة الإدارية قصد إبداء رأي المقاطعة في أجل 08 أيام من تاريخ الطلب عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي ، أو الوالي المنتدب أو الوزير المكلف بالعمران . و يكون من اختصاص الوالي تسليم رخص البناء المتعلقة بمشاريع السكن الجماعي أو الفردي التي يفوق عدد سكانها 200 وحدة سكنية و كذا مشاريع البناء التي تشكل خطر مباشر على المحيط ، و يكون من اختصاص الوالي المنتدب تسليم رخص البناء في إطار مشاريع السكن الجماعي أو الفردي التي يفوق عدد سكانها 200 وحدة سكنية و يقل عن 600 وحدة سكنية .¹ و يفصل الشباك الموحد للولاية الذي يرأسه مدير التعمير في الطلبات في غضون 15 الموالية لتاريخ إيداع الملف.

و يبلغ صاحب الطلب بالقرار المتضمن رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف المتضمن التأشيرة على التصاميم المعمارية من قبل مصالح التعمير التابعة للبلدية في حالة تسليم الرخصة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي .

المديرية المنتدبة المكلفة بالتعمير على مستوى المقاطعة الإدارية في حالة تسليم الرخصة من قبل الوالي المنتدب، و المديرية المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في حالة تسليم الرخصة من قبل الوالي و يتكون الشباك الوحيد للولاية على مستوى مديرية التعمير من ممثل الوالي إضافة لممثلي مجموعة من الهيئات على غرار المحافظة العقارية ، الصناعة ، أملاك الدولة ، الطاقة ، المصالح الفلاحية...و يتم الاجتماع مرة كل 15 يوم بناء على استدعاء من الرئيس.

1 راجع المادة 43 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 20-342 المؤرخ في 22-11-2020 المعدل و المتمم.

سادسا الكشف الوصفي للتقسيم و التصاميم البيانية للبناء :

من بين الأمور المستحدثة في مجال البيوع العقارية إدراج بعض الوثائق الإلزامية ضمن نموذج عقد البيع على التصاميم و أهم هذه الوثائق تلك التي تحمل طبيعة تقنية مجسدة في التصاميم البيانية و التي من خلالها يتم وصف البناء و مشتملاتها و موقعها و نوعها و يدرج كل هذا في باب التعيين إضافة إلى ذلك جدول وصفي يضم تعيين الحصص المشتركة رقم العمارة ، الطابق ، المساحة ، أرقام الحصص ، نسبة الأجزاء المشتركة و حصة كل الشركاء و كذلك تحديد الأجزاء الخاصة لكل شريك ، تحديد طرق إدارة و تنظيم المجموعة العقارية.¹

بالنسبة للبناء الجماعية يتم وصف البناء أو جزء من البناء المبني بدقة، مع تعداد التجهيزات الخاصة التي يشتمل عليها الملك محل عقد البيع بناء على التصاميم، كما يجب أن يتم تحديد جميع أجزاء الملكية المشتركة بناء على الكشف الوصفي للتقسيم هذه الملكية.

و يجب إرفاق العقد ببيان وصفي لتقسيم الملكية المشتركة الذي يحرره بعناية المتعامل في الترقية العقارية، و ذلك طبقا لنص المادة 13/2 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الخاص بالنشاط العقاري

أما بالنسبة للبناء الفردية فيجب أن يوصف المسكن أو المحل الفردي وصفا دقيقا و تعداد التجهيزات الخاصة التي تشتمل عليها، إضافة إلى وصف دقيق لموقع القطعة الأرضية التي بنيت عليها البناء الفردية، من حيث المساحة و رقم الجزء، المبينة في القرار المتضمن رخصة التجزئة.

¹ أنظر الملحق رقم 1 نموذج عقد البيع على التصاميم

الفرع الثالث

ضمان احترام النظام العام العمراني

يجب أن تكون أي عملية تشييد بناء سكني فردي أو جماعي خاضعة لقواعد التهيئة و التعمير عن طريق ما يعرف بمخططات التهيئة و التعمير و هي المعايير العمرانية الواجب تطبيقها و أهمها مراعاة عمليات التوسع الحضري حفاظا على هذا النسيج العمراني ، و لا يكفي هذا الشرط بل يجب ملائمة هذه العمليات و ملائمتها للتوازنات الإيكولوجية و البيئية عن طريق احترام المعايير العالمية في مجال البناء و التعمير بما فيها معايير الأمن و السلامة ، خاصة مع تبني الجزائر فكرة المخاطر الكبرى و تأثيرها على الإرث العمراني المبني ، و العمل على تقادي المخاطر الناجمة عن الفيضانات و الكوارث الطبيعية و ذلك أثناء إعداد أدوات التعمير و البناء .

إن احترام الشروط التقنية للبناء أصبحت الآن تشكل تحديا للدولة ، خاصة مع تصنيف منطقة الجزائر من أكثر المدن المعرضة للمخاطر و الكوارث الطبيعية إضافة لمجموعة من المدن ، خاصة بعد زلزال بومرداس 2003¹ ، حيث جاء القانون 04-05 المتعلق بالتهيئة و التعمير بمجموعة من الإجراءات الاستثنائية أهمها تصنيف الأراضي المعرضة للمخاطر و يتضمن الالتزام باحترام قوانين العمران و البناء و ذلك عن طريق تطبيق مخططات التهيئة و العمران المصادق عليها من قبل الهيئات المعنية ، أثناء قبل و بعد عملية التشييد و حتى عمليات الترميم و التجديد و إعادة الهيكلة تندرج في هذا الموضوع و باختصار كل العمليات التي لها صلة بنشاط الترقية العقارية و لعل أهم أدوات التعمير و البناء التي يجب احترامها و تطبيقها المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و كذا مخطط شغل الأراضي و الذي من خلالها تتبنى الدولة السياسة العامة و التوقعات الخاصة بالتنمية المحلية بصفة خاصة ، و لا يكتمل هذا المسعى إلا بالحصول على مجموعة من التراخيص الإدارية من قبل صاحب المشروع ، حيث لا يستطيع المرقي العقاري البداية في أي أشغال دون الحصول على الرخص المسبقة و التي سبق التطرق لها ، كما تم إدراج ضرورة المحافظة على الإطار المبني

1 بوسته إيمان ، الترقية العقارية الخاصة ، في مجال السكن ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خضير بسكرة ، 2016-2017 .

و الجمال العمراني و الإرث الحضري طبقا لخصوصية كل منطقة من مناطق الوطن¹ بل أن هذه الالتزامات توسعت لتشمل واجب المحافظة على البيئة و التراث الثقافي و السهر على توفير الراحة و السكنية لقاطني العمارات و المجمعات السكنية المنجزة في إطار أنشطة الترقية العقارية . و لعل التشريع الفرنسي و من خلال نصوصه القانونية أكثر صرامة و موضوعية في مسألة الحفاظ على النظام العام للعمران في إطار البيئة المستدامة حيث ورد في احد الدراسات *toutefois cet objectif de réduction des couts sera probablement contrarie par la multiplication des nouvelles normes de construction notamment environnementales*

و هذا يعني استعمال كل ما من شأنه الحفاظ على البيئة في عملية التشييد و البناء² . كما أنه هناك التزام آخر لا يقل أهمية عن الالتزامات السابقة الذكر و هو التزام الاستعانة بخدمات مقال مؤهل قانونا أو مكتب دراسات و مهندسين معماريين قصد مراقبة عملية الإنجاز طبقا للمادة 16 من القانون رقم 11-04 إضافة للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 .

1 راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد للمسؤوليات و الالتزامات المهنية للمرقي العقاري

Droit de la promotion immobilière nouvelle défis par jean Philippe tricoire maitre de conférences hdr a l'université de franche comte²

المطلب الثاني

الضمانات ذات الطابع المالي

الضمانات المالية و إن أخذت أشكال متعددة إلا أنها ساهمت في تقوية الضمانات القانونية لفائدة المقتنين في عقد الترقية العقارية إن لم نقل أن الضمان المالي يشكل أبرز و أقوى آليات الحماية على الإطلاق بحكم انه وفر التغطية المالية التي تمكن المرقى العقاري من تنفيذ التزاماته¹ و تجسد ذلك من خلال عدة نصوص قانونية أهمها المادة 67 من دستور سنة 2016 حيث نصت في مضمونها على أن "الدولة تكفل و تشجع على إنجاز المساكن" و التشجيع هنا يأخذ شكل الدعم المالي عن طريق الإعانات المالية المباشرة التي تخصصها الدولة في مجال اقتناء المساكن إضافة لنص المادة 54 من القانون رقم 04-11 حيث و من اجل توفير حماية أكثر للمشتري في عقد البيع على التصاميم ألزم المرقين العقاريين ضرورة اكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة التبادلية في نشاط الترقية العقارية أو ما يسمى ضمان الترقية العقارية و ذلك قصد ضمان ما يأتي :

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات .
- تغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية .

و طبقا لنص للمادة 12 من قانون رقم 04-11 يشترط في المبادرين بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار أن يكونوا من المحترفين الذين يملكون المهارات في هذا المجال و القدرات المالية الكافية.

و لعل اشتراط توفر الموارد المالية للخوض في مشاريع الترقية العقارية و التي تعتبر مصدر تمويل مباشر للمشروع العقاري و كذا وجوب اكتتاب تأمين ضمان الترقية العقارية ، تعد طريقة مستحدثة و وجه من أوجه الحماية الداخلية للمقتني بحيث كفل المشرع هذه الحماية ضمن القانون رقم 04-11 إضافة لنوع آخر من أنواع الحماية الخارجية ذات الطابع المالي و المتمثلة في دعم هذه المشاريع ماليا عن طريق خلق صناديق دعم السكن و المؤسسات و البنوك المالية .

¹ راجع المادة 09 من المرسوم التنفيذي 93-03 الخاص بنشاط الترقية العقارية.

الفرع الأول

توفر القدرة المالية للمرقي العقاري

يقع على عاتق المتعاملين العقاريين إلى جانب المهام المخولة لهم بموجب القانون توفير التمويل المالي لمشاريع البناء و ذلك من خلال إعداد خطة مالية لتغطية مصاريف العمليات العقارية¹ و البحث عن مصادر تمويل حقيقية لتغطية النفقات و الأعباء المالية من ضرائب و أموال مستحقة للمتدخلين في المشروع العقاري من مكاتب دراسات و مهندسين و عمال إلى جانب وجوب توفر المهارة و الاحترافية في إدارة العلاقات العامة الخارجية على غرار كيفية التواصل مع المصالح الإدارية و كذا المؤسسات و البنوك المالية قصد توفير الرخص و الشهادات الإدارية الضرورية و السيولة المالية لدعم المشروع و ضمان تسليمه بالشروط و الآجال المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم و هذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون 04-11 المتعلق بالنشاط العقاري².

إن اشتراط وجوب توفر الموارد المالية الكافية لدى المرقي العقاري قصد التكفل بأعباء إنجاز مشروعه العقاري متعلق أصلا بممارسة النشاط أولا و ثانيا ضمان مالي لإتمام إنجاز المشروع من خلال نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين المعدل حيث فرض إجراءات جريئة لتقدير مدى كفاية الموارد المالية و فرض رقابة على هذه العملية إلا أن الفقه الفرنسي ألزم المرقيين العقاريين على فتح حساب لذا هيئة الضمان CONTRAT

DOUVERTURE DE CREDIT

¹ مداخلة من تقديم الدكتور فريد علوش - الملتقي الدولي للترقية العقارية واقع و آفاق جامعة قاصدي مرباح - كلية الحقوق - ورقلة - فيفري 2012 .

² المادة 12 من القانون رقم 04-11 " يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع و الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال و القدرات المالية الكافية

و هو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 54 من القانون 04-11 من خلال اكتتاب ضمان الترقية العقارية ، و في نفس السياق و من خلال دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات و مسؤوليات المرقي العقاري¹ الذي يحدد في باب شروط ممارسة المهنة ضرورة توفر الوسائل المالية الضرورية لإنهاء المشروع و هذا عن طريق تقديم تصريح شرفيين الإمكانيات و الوسائل المادية و البشرية المتوفرة لديه قبل الشروع في إنجاز المشاريع و عند طلب اعتماد ممارسة مهنة المرقي العقاري ، كما يستطيع المرقي العقاري الاعتماد على إبرام عقود المقاولات لتجسيد المشاريع و هذه الشروط يتم اعتمادها عند تحديد قائمة المرقين العقاريين المعنيين بعملية بناء المشاريع و يبقى المتعاملين و المتعهدين العاملين في هذا النشاط يستفيدون من بعض الامتيازات و التسهيلات على غرار الإعفاءات الجبائية على المشاريع المراد تجسيدها إضافة إلى استعادتهم من قروض عقارية² كما صدر قرار وزاري مشترك في 06-12-2012 متعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة مرقي عقاري جاء في مضمونه كل شخص يريد طلب اعتماد ممارسة مهنة مرقي عقاري ملزم بتوقيع تصريح شرفي يثبت فيه توفر الغلاف المالي لإنجاز المشروع و الموارد المالية ممثلة في المساهمة المالية للمرقي العقاري ، القروض البنكية ، الدفعات و التسبيقات المالية الخاصة بالمكاتبين ، إلا أنه يظل هذا التصريح الشرفي يفتقد لمجموعة من الضوابط القانونية أهمها:

- يضل مجرد تصريح شرفي فارغ من القوة القانونية المثبتة.

- الاعتماد على الدفعات المالية للمكاتبين و اعتبارها جزء من القدرة المالية للمرقي العقاري.
- عدم إرفاق التصريح الشرفي بالوثائق الثبوتية لتوفر القدرة المالية للمرقي العقاري.

¹ المادة 21 من المرسوم التنفيذي 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي لمسؤوليات و التزامات المرقي العقاري

² المادة 44 من القانون 97-02 المؤرخ في 31-12-1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 - الجريدة

الرسمية العدد 89.

الفرع الثاني

دور المؤسسات المالية في دعم نشاط الترقية العقارية

إن مسألة التمويل المالي للنشاط العقاري من قبل مؤسسات و صناديق دعم المشاريع العقارية مسألة أثارت زوبعة من الانتقادات من قبل الدراسيين و الناشطين في هذا الحقل و كذا الباحثين الجامعيين، نظرا لكون عملية تمويل الأنشطة العقارية يتناقض و السياسة الأخيرة المنتهجة من قبل الحكومة الهادفة إلى تخفيف الأعباء المالية على الخزينة العمومية خاصة مع صدور المرسوم رقم 03-93¹ المنظم للنشاط العقاري الذي ألغى كل أشكال الاقتراض لتمويل المشاريع العقارية و حث المرقين العقاريين على التمويل الذاتي لمشاريعهم و هذا تماشيا مع مرحلة نهاية احتكار الدولة للنشاط العقاري و عدم قدرتها المالية على احتواء هذا العبء ، ففتح المجال للخواص للاستثمار في هذا المجال و هذا ما جسده القانون رقم 04-11 الذي وسع من التزامات المرقين العقاريين، إلا أن الصعوبات المالية التي واجهت المرقين العقاريين و عدم قدرتهم على التمويل الذاتي لمشاريع البناء ، جعل الدولة تتراجع عن هذا الحضر و تدخلت عن طريق استحداث آليات جديدة من خلال إشراك البنوك و المؤسسات المالية في دعم المشاريع السكنية و هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل و لكن قبل ذلك لا بد من الإشارة إلى أن هذه الآليات الجديدة ما هي إلا وسائل حماية قانونية إضافية لفائدة المقتنين لضمان التنفيذ الأحسن و الأمثل لعقد الترقية العقارية و ذلك بمرافقة الدولة للمرقين العقاريين عن طريق وسائل الدعم المالية ، إلا أن هذه العملية تتطلب إجراءات قانونية دقيقة بحكم ارتباطها بمشاريع الاستثمار العقاري .

1 راجع المادة 09 من القانون رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري

أولاً: الهيئات المالية الممولة بشكل مباشر .

كان لزاماً على الحكومة اللجوء إلى المؤسسات المالية و البنكية لتغطية النفقات الضخمة التي تتطلبها عمليات إنجاز المشاريع السكنية و فعلاً ساهمت هذه المؤسسات في تجسيد هذه المشاريع السكنية و آليات هذا الدعم تجسدت في صناديق دعم السكن و المؤسسات البنكية عن طريق آلية القرض العقاري¹ و ذلك كان له مبررات منطقية أهمها هو الاعتراف بالطبيعة التجارية للتصرفات القانونية للمرقي العقاري ما أضفى الطابع التجاري على معاملات الترقية العقارية و هذا ما يتطلب وجود درجة قصوى من الإئتمان و توفر رؤوس أموال كبيرة لتغطية و دعم هذه المشاريع ، مع إشراك المؤسسات المالية الموجودة في هذا المخطط .

و القرض البنكي المخصص لتمويل النشاط العقاري له شروط و أحكام تنظمه ، بداية من الأشخاص المستفيدين من هذا القرض سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين يتم تسديد الجزء المكون للدفعة الأولى من قبل المقتني و هو ما يعرف بنسبة المشاركة الشخصية للمشتري المقدرة بـ 20 % من تكلفة السكن² ، أما تسديد باقي الدفعات فيكون عن طريق الاقتراض بتدخل البنوك و بعض المؤسسات المالية على غرار الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و الصندوق الوطني للسكن CNL مع مراعاة مستوى دخل كل فرد و كذا مدة القرض و نسبة الفائدة يدفع مبلغ القرض على دفعات للمرقي حسب نسبة تقدم الانجاز شريطة تقديم شهادة تثبت نسبة تقدم الأشغال ، و يكون تمويل المؤسسات المالية في مقابل رهن ملكية المشتري على محل بيع العقار على التصاميم مع شهر هذا الأخير في المحافظة العقارية و هذا نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في ما يخص آليات تمويل المشاريع ذات الطابع السكني³ و لقد تم تعريف الدعم المالي للنشاط العقاري كالاتي :

1 إيمان بوسنة - النظام القانوني للترقية العقارية - د.ج.د.ط.دار الهدى - عين المليلة - الجزائر سنة 2011 .

2 صبايحي ربيعة أستاذة محاضرة - الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11 المنضم للنشاط العقاري .

³LE FINANCEMENT DE LIMMOBILIER .REVUE HABITAT ET CONSTRUCTION.OP.CIT.PP20-21

" تلك المساعدة المالية الغير مستحقة السداد التي تمنحها الدولة إما للمستفيد مباشرة و إما عن طريق هيئة اقتراض مالية من أجل الحصول على الملكية في إطار بناء أو شراء مسكن عائلي.¹ و يعد الصندوق الوطني للسكن الهيئة المخول لها قانونا التكفل بمنح الإعانات المالية لفائدة فئة الدخل الضعيف و المتوسط من طالبي السكن و تمنح هذه الإعانة بتوفر مجموعة من الشروط أهمها عدم امتلاك طالب هذه الإعانة لأي أملاك عقارية سابقة أو مساعدة مالية مخصصة لبناء أو شراء مسكن ، كذلك يجب أن لا يتعدى الدخل الشهري للشخص المعني بالإعانة 06 مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون² و تم تحديد مبلغ الإعانة

بـ 700.000 دج للوحدة السكنية ، كما يمكن أن تخصص هذه الإعانات المالية بناء على طلب المتعهدين بالبناء و مؤسسات الترقية العقارية بعد تقديم ملفات المقتنين أمام مصالح الصندوق الوطني للسكن شريطة أن تكون هذه المساعدات مخصصة للمقتنين أو الزبائن و بناء على دفتر شروط يلتزم فيه المرقي العقاري بتخصيص هذه الإعانة لإنجاز البرامج السكنية .

لقد برمجت الدولة بعد سنة 1989 إصلاحات مست المحيط المالي و المصرفي مما أدي إلى إعادة هيكلة النظام البنكي وتحديث نشاطه عن طريق إصدار قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقروض ، وأصبحت في ظلّه القروض البنكية تشكل أهم مصدر لتمويل مشاريع السكن ، فنجذ المتطلبات المالية للسكن سنويا تقدر بـ 70 إلى 80% من إجمالي الاعتمادات الممنوحة من البنوك على المدى الطويل و المتوسط بما يعادل 200 مليار دينار سواء للسكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية العمومية أو الخاصة ، و هذا ما يعكس بوضوح مدى الأهمية التي أولتها البنوك لهذه العمليات³.

وتقوم المؤسسات المالية والبنوك بمنح القروض العقارية في شكل الضمانات التالية:

1 المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 04-10-1994 المحدد لكيفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر الجريدة الرسمية العدد رقم 16 بتاريخ 11-03-2001 .

² نفس المرجع السابق .

3 سالمى وردة ، دعم تمويل السكن الترقوي في إطار القروض العقارية الميسرة، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون و العقار، العدد الرابع مارس 2017.

-التأمين.

-ضمانات عينية.

-ضمانات شخصية.

حيث يتعلق هنا التأمين بالشخص المقترض أين يشترط عليه البنك الممول أن يؤمن لصالحه بقيمة حقوقه وفقا لإنفاق التمويل ضد المخاطر الوفاة أو العجز، إلى جانب التأمين على العقار موضوع القرض من الأخطار الناجمة عن الحرائق

كما أن في حالة القروض الممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية فإنه تؤمن البنائيات قيد الإنجاز من قبل المهندسين المعماريين و المقاولين و المرقيين العقاريين عن المسؤولية العشرية¹.

أ البنوك:

***بنك القرض الشعبي الجزائري:**

أنشأ بتاريخ 29-12-1966 بموجب الأمر 66-366 حيث جاء في نص المادة الأولى : تحدث شركة وطنية مصرفية تحت تسمية " البنك الشعبي الجزائري " إلا أنه بموجب الأمر 97-02 المؤرخ في 06-04-1997 أصبح عبارة عن شركة مساهمة أي أصبح بنك ، أما في يخص صلاحيات القرض الشعبي الجزائري في مجال دعم النشاط العقاري خاصة بعد سنة 1999 حيث أصبح أول بنك ينشط في مجال القروض العقارية أي تمويل السكن إلا أنه لا يقوم بعمليات شراء السكن من أجل إعادة بيعه ، و دخل عالم الاستثمار في مجال العقار مع سنة 2003 .

إلا أنه أول بنك في الجزائر وضع القرض العقاري حيز التنفيذ ، وقد اعتمد عدة صيغ لتمويل السكن، إلى غاية سنة 2002 أين أصبح يمنح القروض العقارية بكل أنواعها.

و للملاحظة فإن القرض الشعبي الجزائري دخل مجال العقار ولاسيما مجال السكن منه ، إلا أن دوره يقتصر على تمويل السكن ، فهو لا يقوم ببيع العقار سواء كان سكنا أو محلا معدا لأغراض صناعية وتجارية وحرفية ، فتدخله في مجال تمويل السكن هو عن طريق منح القروض العقارية فقط

¹ عبيد نجوى ، درار هند ، الصيغ المستحدثة للتمويل العقاري في الجزائر ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة العربي التبسي، تبسة ص. 62.

إلا أنه بتاريخ 04-10-2003 تم إنشاء شركة للترقية العقارية بين القرض الشعبي الجزائري و بنك التوفير و الاحتياط تتكفل بالنشاطات العقارية .

* بنك التنمية المحلية:

بنك التنمية المحلية هو مؤسسة مالية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي أنشأت بموجب المرسوم رقم 85-85 المؤرخ في 30-04-1985 المتضمن إنشاء بنك للتنمية المحلية و تحديد قانونها الأساسي ، و يعد بنك التنمية المحلية تاجرا في تصرفاته مع الغير ، كما تم تحديد مهام البنك بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 85-85 المتضمن إنشاء بنك للتنمية الريفية ، و إضافة إلى مهامه المتمثلة في تنفيذ العمليات المصرفية ، منح القروض بجميع أشكالها و المساهمة في تنمية الجماعات المحلية خاصة دعم المؤسسات و المقاولات العمومية ذات الطابع الاقتصادي ، و بداية من سنة 2002 بدأ البنك ينشط في مجال تمويل السكن عن طريق منح قروض عقارية . و يتمتع بنك التنمية المحلية بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، كما يعد تاجرا في علاقاته مع الغير ، و يخضع لكل من القواعد العامة المتعلقة بنظام البنوك والقروض والأحكام التشريعية المعمول بها و المطبقة على عقود و أهدافه ووسائله وهياكله وأعماله من إلى جانب أحكام القانون الأساسي الذي ينظمه .

ثانيا : الهيئات المالية الممولة بشكل غير مباشر

*شركة ضمان القرض العقاري

شركة ضمان القرض العقاري هي مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم أنشأت سنة 1997 تأخذ شكل شركة تأمين ، هدفها تأمين القروض العقارية الممنوحة من قبل البنوك لفائدة طالبي القرض ، طبقا للأمر 07-95 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمين ، تتمثل أهدافها في توفير السيولة المالية للبنوك و التقليل من المخاطر التي تتعرض لها البنوك و المؤسسات المالية نتيجة تقديم قروض يعجز أصحابها عن تسديدها عن طريق التأمين على القرض العقاري ، أما المؤسسات المساهمة في هذه الهيئة أغلبها شركات تأمين أهمها الشركة الجزائرية لتأمينات النقل ، الشركة الجزائرية للتأمينات إلى جانب مجموعة من البنوك كبنك الفلاحة و التنمية الريفية، البنك الوطني الجزائري ، القرض الشعبي الجزائري و الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط .¹

أما عن موارد الشركة فتتمثل بالأساس في أقساط التأمين الناتجة عن الضمان العقاري إضافة إلى رأس مال الشركة المشكل من مساهمة المؤسسات و البنوك المالية عند تأسيس الشركة و بما أن شركة ضمان القرض العقاري شركة تجارية فهي تقوم بمجموعة من الأنشطة التجارية في المجال العقاري و منه تحقيق أرباح تعود عليها بالفائدة و تشكل أحد مصادر التمويل لديها ، و في قراءة متمعنة لأهداف الشركة فهي تعمل على تشجيع البنوك في منح القروض المخصصة في دعم مشاريع السكن و أنشطة الترقية العقارية و ذلك عن طريق الضمان أي ضمان سداد القروض البنكية للمؤسسات المانحة في حالة عجز الزبون عن تسديد قيمة القرض و هذا يساعد على تقوية سوق الرهن العقاري عن طريق التحكم في وسائل القرض و إعطاء حركية أكثر لسوق

1 لطيفة طالي ، القرض العقاري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001-2002 ص 149-150

الترقية العقارية و لعل نجاح بنك القرض الشعبي الجزائري في تجربة القروض الرهنية العقارية دليل على ذلك¹.

و تبرز قدرة الشركة في تسيير مسألة ضمان القرض العقاري من خلال الدراسة الدقيقة للملفات المحولة لها من قبل المؤسسات المالية من تحقق الشروط القانونية و الإدارية للملفات لا سيما ما تعلق بوجود عقد رهن عقاري محرر في شكل رسمي ، الإطلاع على كشف بالمدخل الشهرية أو السنوية لطالبي القروض لتأكد من إمكانية تسديد القرض على المدى القصير أو المتوسط و كذا مقارنة نسبة القرض مع الإمكانيات المالية للمقترض ، التأكد من المساهمة الشخصية للمقترض و المحددة حسب الشروط و الإجراءات المعمول بها في هذا المجال و أخيرا تسديد مبلغ التأمين حسب بنود العقد و المخاطر المحتملة ، زيادة على ذلك تقوم الشركة بإجراءات سابقة و قبل دراسة الملفات أهمها تقدير الأخطار و الإلمام بكافة المعلومات و البيانات عن طرفي عقد الرهن العقاري ، للإشارة فإن شركة ضمان القرض العقاري هدفها الرئيسي تمويل نشاط الترقية العقارية سواء بالنسبة للمؤسسات الناشطة في مجال الترقية العقارية أو الزبائن الذين يريدون قروض من أجل بناء أو اكتساب أو ترميم سكناتهم ، فهي تؤمن البنوك من مخاطر العجز المحتملة للمقترضين

*شركة إعادة التمويل الرهني .

إن إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني كمؤسسة مالية لتمويل المشاريع السكنية بموجب المقرر رقم 01-98 المؤرخ في 06-04-1998 باقتراح من مجلس النقد و القرض ، اعتمدت من طرف بنك الجزائر و ما زالت معتمدة إلى اليوم بموجب مقرر رقم 01-18 في 12-01-2018 ، كان نتاجا لسياسة الدولة المنتهجة في إصلاح المنظومة المالية و المصرفية في الجزائر² ، و انعكس ذلك على سياسات دعم الدولة للمشاريع ذات الصلة بالنشاط المرتبط بالترقية العقارية ، و

1 لطيفة طالي ، القرض العقاري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001-2002 ص 149-150

2 المادة الأولى ، الفقرة الأولى من المقرر رقم 98- 01 المؤرخ في 06-04-1998.

البداية كانت بتغيير الطبيعة القانونية للصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط من صندوق إلى بنك ، حيث كان هو المصدر الوحيد للتمويل المشاريع العقارية¹ ، إلا أن ارتفاع تكلفة السكنات و زيادة الأعباء المالية جعل هذا الصندوق عاجز عن توفير الدعم المالي على المستوى المتوسط و البعيد ، و عليه كان التفكير في خلق هيئات أخرى بصلاحيات و أساليب تمويل جديدة تعهد لها مهمة التمويل العقاري على غرار شركة التمويل الرهني و التي تعد مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري في شكل شركة أسهم مهامها الرئيسية إعادة تمويل البنوك في حالة عجز الزبون عن دفع مستحقات القرض البنكي ، و بما أن شكل شركة إعادة التمويل الرهني شكل تجاري تلجأ إلى طريقة إصدار السندات و الاقتراض من الأسواق المالية قصد توفير مصادر التمويل² أما المساهمون فهم متعددون من شركات التأمين و على سبيل المثال لا الحصر الشركة الوطنية للتأمين بنسبة 6.08 % من رأس مال الشركة ، إضافة إلى بعض البنوك أهمها بنك الجزائر الخارجي و القرض الشعبي الجزائري ، إضافة للصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و كل هيئة مالية من الهيئات السالفة الذكر لها نسبة مساهمة في رأس مال الشركة و ما تجدر الإشارة إليه هو أن شركة إعادة التمويل الرهني لا تقوم بعمليات تشييد أو بيع العقارات بل تنحصر مهامها في دعم و تحفيز البنوك في منح القروض لطالبي الدعم المالي من المؤسسات المالية قصد اقتناء سكنات إضافة إلى تنويع مصادر التمويل البنكي و تشجيع المنافسة بين المؤسسات المالية و كل هذا يدخل في الإستراتيجية الجديدة للدولة المتمثلة في تخفيف العبء المالي على خزينة الدولة في دعم السكنات من جهة ، إشراك المواطنين في تحمل جزء من الأعباء المالية قصد اقتناء السكن مع مرافقة البنوك و المؤسسات المالية في عملية التمويل المالي لهذا الغرض عن طريق منح الإئتمان و الضمان البنكي الكافي للوسطاء الماليين و تشجيعهم لمنح القروض السكنية لطالبي التمويل³ ، أما بخصوص التقنيات المصرفية المعتمدة من قبل الشركة تتمثل في :

1 بوسته إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية - دراسة تحليلية- دار الهدى للطبع و النشر و التحليل - عين المليلة - الجزائر - 2011 ص 202

² http://srh-dz.org الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني .

3 الدكتور عبد الحليم بن مشري - الدكتور فريد علواش- التزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد ، جامعة محمد خيضر- بسكرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية .

- إصدار سندات مالية في الأسواق المالية قصد إعادة تمويلها ما يوفر مصدر لتوفير رؤوس الأموال من الأسواق المالية .
- الاعتماد على سياسة التحفيز المالي للبنوك و المؤسسات المالية عن طريق إقرار نسب فوائد مشجعة قصد الإقبال على عملية إطلاق منتج بنكي في مجال السوق العقاري .
- دراسة ملفات طالبي القرض من حيث توفر الشروط و الإجراءات القانونية لا سيما ما تعلق بشروط التأمين و الضمانات القانونية الواجب توافرها من قبل المؤسسة المالية .
- وجود عقد رهن رسمي للعقار بين البنك و الزبون حتى تتمكن شركة إعادة التمويل الرهني أخذ الرهون العقارية كضمان بطرحها في شكل سندات¹.
- و تعتمد عملية إعادة التمويل الرهني على مجموعة من المبادئ و الأسس الحديثة في الأسواق المالية لدعم و تمويل المشاريع العقارية أهمها : تحويل حق الملكية المترتبة على عملية تمويل الزبون و يكون ذلك عن طريق ع بيع بين الوسيط المالي وشركة إعادة التمويل الرهني².

1 بوسته إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية - دراسة تحليلية- دار الهدى للطبع و النشر و التحليل - عين المليلة - الجزائر - 2011 ص 202

² أنظر الملحق رقم 06 المتضمن نموذج اتفاقية القرض العقاري .

*ثالثا: صناديق الدعم المالي.

أ صندوق الضمان و الكفالة التبادلية FGCMPI

في سنة 1997 تم استحداث هذا الصندوق كهيئة ضمان للترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 03-11-1997 تعمل على ضمان الأموال التي يسدها المقتنون إلى المرقيين العقاريين و ذلك عن طريق فرض تأمين مالي و اشتراكات و دفعات مالية إجبارية يودعه المرقي العقاري لدى مصالح هذا الصندوق في حالة عجزه المالي أو إفلاسه و ذلك عن طريق استعمال سلطة الحلول التي تضمن متابعة عملية إنجاز البناية بموجب التزام مرقي عقاري آخر على حساب المرقي الأصلي في حدود الأقساط المدفوعة و يستفيد بذلك الصندوق من الامتياز على الأموال المدفوعة من قبل المقتنين إلى جانب الديون المستحقة¹.

كما نصت المادة 121 من القانون رقم 89-26 المؤرخ في 31-12-1989 و المتضمن قانون المالية لسنة 1990 " يمكن إحداث صناديق للضمان و الكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم " كما ألزم المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المرقيين العقاريين بضرورة اكتتاب تأمين إجباري لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة المنصوص عليه في التشريع المعمول به .

و هذه التقنية تشكل آلية فعالة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم و كل من يمارسون نشاط الترقية العقارية سواء كانوا منتمون إلى أشخاص القانون العام أو الخاص ملزمون بالتصريح و الاكتتاب لدى مصالح هذه الهيئة .

و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 55 من القانون رقم 11-04 المحدد لنشاط الترقية العقارية " يجب أن ينتسب كل المرقيين العقاريين المعتمدين و المسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم 93-

1 فائزة رحمانى، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مذكرة ماجستير تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.

01 المؤرخ في 19-01-1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى في صلب النص " صندوق الضمان" ، أما عن الطبيعة القانونية لهذه الهيئة فهي شخص معنوي يتمتع بالاستقلال المالي يكون تحت وصاية وزارة السكن و العمران ¹ .

و لا بد من الإشارة إلى الدور الكبير الذي لعبه هذا الصندوق منذ نشأته في مجال التقليل من حجم النزاعات القضائية في مجال الترقية العقارية و إلى جانب المهام الرئيسية لهذه الهيئة و المحدد قانونا و المتمثلة في الإشراف و مراقبة عملية اكتتاب ضمان الترقية العقارية من قبل المرقيين العقاريين في إطار التوقيع على بناء عقار في طور البناء له مهام أخرى أبرزها :

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل أقساط.
- إتمام الأشغال.
- تغطية الالتزامات المهنية و التقنية.²

إضافة إلى ذلك تقدم هذه الهيئة ضمانات خاصة في مجال القروض المالية التي تمنحها البنوك و المؤسسات المصرفية و الضمان هنا ينصرف إلى تأمين مبالغ التسديدات المالية عند الطلب من قبل زبائن المؤسسات المصرفية .

و لقد عالجت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان و الكفالة التبادلية في الترقية العقارية حيث جاء نص المادة كالاتي " يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة التبادلية في الترقية العقارية الذي يدعى في صلب النص الصندوق محل المقتنين الذين وقعوا على عقد البيع على التصاميم و تحديد كفاءات ذلك " .

و يقصد بحلول الصندوق محل المقتنين بهذا المفهوم النيابة القانونية لهذه الهيئة في حالة إخلال المرقي العقاري بالتزاماته التعاقدية مع توفقه التام عن إنجاز المشروع و الحلول يأخذ شكل إتمام أشغال البناء المتوقعة وفق شروط و إجراءات معينة شريطة وجود عقد صحيح موقع من قبل المكتتب و المرقي العقاري و مستوفي لإجراءات الشهر و التسجيل .

¹ المادة الأولى و الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن استحداث صندوق الضمان و الكفالة التبادلية

² المادة 54 من القانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية

كما أن الصندوق يحل محل المقتنين في حالة الاستفادة من امتياز الدرجة الأولى عند إفلاس المرقى العقاري أو بعد صدور حكم التصفية القضائية ضده في حدود الديون المستحقة.¹ الحول محل المقتنين فيما يخص حقوقهم و متابعتهم للمرقى العقاري المخل بالتزاماته قضائيا حسب المبالغ المدفوعة.

الحلول محل الصندوق في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري حسب المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 14-181².

كما أن الصندوق يحل محل المقتنين في حالة الإفلاس و التصفية القضائية و ذلك طبقا للمولد 57-58 من القانون 11-04 و كذا المادة 64 من نفس القانون حيث يكلف الصندوق بمهام إضافية إلى جانب المهام المخولة له قانونا منها التبعات الخدمة المتمثلة في التعويضات المالية تمنحها الدولة لفائدة الصندوق و كذا القيام لكل الأعمال الإدارية و التقنية و المالية و القضائية ، إعداد التقييم التقني للأشغال و البيانات الحالية لوضعية البناية و متابعة حصيلة التسديدات ، كما يكفل الصندوق بتعيين مرقى عقاري لإتمام الإنجاز و استبداله بمرقى لآخر زيادة على المهام الأصلية المخولة له قانونا.³

• **التزامات الصندوق اتجاه المقتنين الذين وقعوا على عقد البيع على التصاميم :**

من بين أهم الالتزامات التي يتحملها صندوق الضمان و الكفالة التبادلية في الترقية العقارية في مواجهة المقتنين و الناتجة عن توقيع عقد البيع على التصاميم ضمان تعويض مبالغ أقساط التسديد عملا بأحكام المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 14-181 حيث يضمن الصندوق مبالغ التسديدات التي دفعوها لفائدة المرقى العقاري المخل بالتزاماته و التي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب ، كما

1 المادة 82 من المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 03-11-1997 متضمن إحداث صندوق الضمان و

الكفالة التبادلية في الترقية العقارية - الجريدة الرسمية العدد 73.

2 المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان و الكفالة التبادلية في الترقية العقارية .

3 بوسته إيمان ، الترقية العقارية الخاصة ، في مجال السكن ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خضير بسكرة ، 2016-2017 ص 445 .

تضمن هيئة الصندوق إتمام إنجاز الأشغال من بنايات أو أجزاء البناية محل عقد البيع على التصاميم و بدلا عن المرقى العقاري المخل بهذا الالتزام الجوهري و هو ضمان إنجاز العقار و ذلك في حدود مبالغ التسديد المدفوعة .

ب الصندوق الوطني للسكن :

بعد تأكد الحكومة من عدم جدوى التخلي عن سياسة الدعم المالي للمشاريع العقارية المتعلقة بإنجاز السكنات بدأت معالم جديدة تتضح بخصوص إعادة النظر في هذه السياسة من خلال مراجعة نظام الدعم المالي للمشاريع السكنية و هذا عن طريق استحداث مؤسسات مالية أهمها الصندوق الوطني للسكن الذي تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-144 المؤرخ في 12-05-1991¹. المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و أيلولة أمواله ، و إنشاء الصندوق الوطني للسكن

وأصبح يشكل هذا الصندوق منذ نشأته المؤسسة الأولى في الجزائر المتكفلة بدعم الأفراد ماليا لتجسيد مشاريعهم السكنية بالشروط و الكيفيات المحددة قانونا² بحيث تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-144 على أن ينشأ صندوق وطني للسكن و باختصار ص - و - س يدعى في صلب النص الصندوق في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري طبقا للتشريع المعمول به و يحدد القانون الأساسي للصندوق بمرسوم تنفيذي ، أما عن مهام و صلاحيات هذا الصندوق فإضافة إلى المهام الأساسية المسندة إليه و المتمثلة في دفع مساعدة مالية لطالبي السكنات من الفئات المتوسطة الدخل له صلاحيات أخرى نوجزها كالتالي:

أولاً: ترقية صيغ السكن المعتمدة من قبل السلطات خاصة السكنات ذات الطابع الاجتماعي التساهمي و لدى يعد الصندوق الوطني للسكن شريك أساسي و ممول رئيسي و داعم في مجال الاعمار .

1 راجع المرسوم التنفيذي رقم 91-144 المؤرخ في 12-05-1991 المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و إنشاء الصندوق الوطني للسكن الجريدة الرسمية العدد 25 .

2 المرسوم التنفيذي رقم 94-111 المؤرخ في 18-05-1994 المعدل و المتمم و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن .

ثانياً: الإشراف على عملية تحديد الفئات المستفيدة من الإعانات المالية للدولة و تسيير طرق و كيفية دفع هذه الإعانات مع إعداد بطاقة وطنية للأشخاص المستفيدين من هذه الإعانات.

ثالثاً: القيام بدراسات مرتبطة بإعادة تأهيل الإطار المبني و صيانتها و البحث عن موارد تمويل خارج ميزانية الدولة.

و على ذكر مصادر التمويل يعتمد الصندوق الوطني للسكن على الهبات و الوصايا في إطار الاستفادة من برنامج الدعم المالي الداخلي أو حتى الخارجي (برامج مساعدة من الدول الأجنبية) قصد تمويل البرامج السكنية و كذا الإعانات المالية في مجال السكن الريفي و البناء الذاتي ، إضافة إلى عائدات الأموال المخصصة من ميزانية المساهمة و كذا الأموال الناتجة عن عائدات بعض الأعمال الخاصة بالصندوق .

و بعدل تعديل المرسوم التنفيذي 91-145 بموجب المرسوم التنفيذي 94-111 لا سيما مادته الثانية خرج الصندوق الوطني للسكن من وصاية وزارة المالية إلى وزارة السكن و هذا من اجل ضمان التنسيق بين مصالح وزارة السكن و هيئات الصندوق الوطني للسكن و كذا ضمان مراقبة مدى مساهمته في ترقية الحظيرة السكنية و مرافقة المشاريع عن طريق الدعم المباشر للدولة لهذه البرامج ، كما صدر مرسوم تنفيذي تحت رقم 18-309 مؤرخ في 10-12-2018 و الذي حول أملاك و حقوق وواجبات مستخدمي المركز الوطني للدراسات (مؤسسة البناء و الأشغال العمومية و الري) إلى الصندوق الوطني للسكن.

ج الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية

إن دور الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية في تمويل مشاريع الترقية العقارية و المخصصة لفئة العمال يعد رافداً جديداً في مجال الدعم المالي عن طريق تخصيص إعانات مالية لفائدة هذه الفئة و هذه السياسة تندرج ضمن مخططات الحكومة الرامية إلى البحث عن مصادر تمويل جديدة خارج ميزانية الدولة و كذا مرافقة طالبي السكنات من ذوي الدخل المتوسط في تجسيد مشاريعهم العقارية .

و بالرجوع إلى موضوع الضمانات المالية في عقد الترقية العقارية و إضافة إلى الاستفادة من إعانة الصندوق الوطني للسكن ، يحق لكل عامل الحصول على إعانة مالية من هيئة الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية و يتم إدراج مقرر الاستفادة في نموذج عقد البيع على التصاميم و تحويل مبلغ الاستفادة لفائدة المرقى العقاري ، و يعد الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية و منذ نشأته بموجب القانون رقم 83-16 المؤرخ في 02-07-1983¹ مؤسسة عامة ذات طابع صناعي و تجاري أسست بهدف دعم العمال عن طريق مساهمتهم (الاقتطاع من الدخل الشهري) في الحصول على إعانات مالية قصد استكمال مشاريعهم السكنية عن طريق خلق فكرة التضامن الشامل بين العمال و كذا المساهمة في توزيع الأعباء قصد تحقيق العدالة في مجال التوزيع العادل للمساعدات في مجال الخدمات الاجتماعية .

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 96-75 المؤرخ في 03-02-1996 المتعلق بكيفية سير و تنظيم هذا الصندوق، تعد الموارد الناتجة عن حصة اشتراكات الهيئات المستخدمة أهم مورد و مصدر من مصادر التمويل، زيادة على المساهمة المالية للعمال الأجراء في الصندوق و كذا الهبات الوصايا المتحصل عليها من مختلف الهيئات إضافة إلى إعانات الدولة المخصصة في هذا المجال و هناك مساهمة أخرى متمثلة في الحصة المخصصة لصندوق الخدمات الاجتماعية ما بين الهيئات و الموارد الخاصة المتحصل عليها عن طريق نشاطاتها و جميع الإعانات المالية المحتملة للصناديق و الهيئات الاجتماعية في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها .

¹ المادة الأولى من القانون 83-16 المؤرخ في 02-07-1983 "....."

الفرع الثالث:

آليات التحفيز و دعم الدولة الغير المباشر لنشاط الترقية العقارية

رغم توفر منتج القروض العقارية كوسيلة لدعم تمويل نشاط الترقية العقارية إلا أن التمويل العقاري قد يأخذ شكلا آخر غير الشكل التقليدي المتمثل في التمويل المباشر عن طريق منح إعانات و مساعدات مالية ، أما آلية التمويل الغير مباشر تأخذ شكل توفير امتيازات استثنائية في الترقية العقارية كالتخفيض في أسعار الأراضي أو منح امتيازات قابلة للتحويل على الأراضي المخصصة لإنجاز المشاريع السكنية أو مشاريع الترقية العقارية أو تخفيض و دعم نسبة الفائدة على القروض العقارية المخصصة لتمويل المشاريع السكنية مع تبني سياسة إجراءات الإعفاءات الضريبية كأسلوب لتشجيع الاستثمار العقاري لا سيما النشاط الترقوي، في ظل نقص و عدم كفاية القروض العقارية للحصول على السكن بالنسبة لبعض الفئات المحرومة و التي ليس بمقدورها استعمال القروض العقارية أساسا، و منه جاءت ضرورة تدخل الدولة في مجال تمويل الترقية العقارية و هذا الأسلوب من الدعم يؤثر إيجابا على التكلفة النهائية للسكن ، ويأخذ مجال دعم الدولة في مجال الترقية العقارية لا سيما المشاريع السكنية أحد الأشكال التالية¹ :

أولا : الامتيازات الخاصة بتخفيض سعر الأراضي الموجهة لإنجاز المشاريع السكنية .

لجأت الدولة لتخفيضات في أسعار الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية خاصة منها ذات الطابع الاجتماعي، و تختلف مزايا تخفيض سعر التنازل عن هذه الأراضي حسب اختلاف أنماط السكن و الوضعية الاجتماعية لطالبي السكنات حيث تضمن قانون الأملاك الوطنية في نص

1 كريم حرز الله ، تقييم و بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد 19 ديسمبر 2013 مركز البصيرة للبحوث و الاستثمارات و الخدمات التعليمية ، دار الخلدونية ، الجزائر ،

مادته 110 عندما يتقرر التنازل بالتراضي عن عقارات من أملاك وطنية بمقتضى القانون و التنظيم المعمول بهما، يحدد الثمن و يتم التنازل وفقا للإجراءات المقررة، فنص المادة أحال مسألة تحديد ثمن التنازل عن العقارات التابعة للأملاك الوطنية للتنظيم دون إشارة واضحة إلى نوع هذه الأملاك. و يمكن التنازل عن قطع أرضية ملك خاص للدولة لفائدة المرقين العقاريين الراغبين في الاستثمار في مجال نشاط الترقية العقارية ، و لا يهم إن كانوا هؤلاء المرقين العقاريين خواص أو عموميين ، حيث تستفيد هذه الفئة من تخفيض في قيمة الأراضي المخصصة للبناء على اختلاف الأنماط وتتحدد قيمة التخفيض وفقا لمعايير محددة سلفا و يتم التنازل عن القطع الأرضية استنادا لإجراء البيع بالمزاد العلني و تحدد مصالح أملاك الدولة السعر الافتتاحي ما يساهم في تشجيع المنافسة و زيادة العروض في ظل قواعد المنافسة الحرة و الشفافة زيادة على مضاعفة الأرباح.¹

وكان المرسوم التنفيذي رقم 454.91 المؤرخ في 1991.11.23 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك و الذي جاء فيه أن العقارات التابعة للدولة المخصصة لإنجاز عمليات تعميم أو بناء تباع لفائدة المتعاملين العموميين أو الخواص عن طريق التراضي يمكن أن تكون محل عن طريق البيع بالمزاد العلني.²

غير أنه في البيوع بالتراضي يجب موافقة الوزير المكلف بالبناء و ترخيص من الوزير المكلف بالمالية، كما تحدد شروط استعمال العقارات من قبل المتنازل لهم عنها في دفاتر شروط تحدد كفاءات فسخ البيوع عند عدم تنفيذ المتنازل لهم لالتزاماتهم

و يطبق تخفيض على القيمة التجارية للأراضي المتنازل عنها لفائدة الاستثمارات في النشاطات المعترف بأولويتها في المخططات الوطنية السنوية أو نشاطات التصدير وذلك حسب النسب التالية:

80% عندما تكون الاستثمارات في المناطق الواجب تميمتها.

25% عندما لا تكون الاستثمارات في المناطق المشار إليها أعلاه.

1 راجع نص المادة 90 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 427-12 المؤرخ في 16-12-2012 المحدد لشروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة .

² عمر حمدي باشا ، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، الجزائر العاصمة 2011.

و بعدها صدرت العديد من القرارات الوزارية المشتركة التي كان بعضها يلغي الآخر حسب المرحلة و حسب القوانين السارية، و نكتفي هنا بالتطرق إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003.04.05 المحدد لشروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنية التابعة للأمالك الخاصة للدولة والمخصصة لإنجاز عمليات ترميم أو بناء.

أ شروط و إجراءات الاستفادة من تخفيض سعر التنازل عن الأراضي المخصصة للبناء
المستفيدون من التنازل بالتراضي عن العقارات التابعة للأمالك الخاصة للدولة هم المتعاملون العموميون أو الخواص و الذين يقصد بهم كل شخص طبيعي أو معنوي يمكنه القيام بعمليات الترميم أو البناء¹.

ب العقارات القابلة للتنازل

وفقا لنفس المنشور الوزاري المشار إليه أعلاه يجب أن تكون العقارات المبنية أو غير المبنية و المعنية بهذه الامتيازات في إطار عملية التنازل قصد بناء مشاريع سكنية:
-تابعة للأمالك الخاصة للدولة.
-غير مخصصة أو محتمل تخصيصها لأغراض خدمات أو تجهيزات عمومية.
-واقعة

ج شروط التخفيض في أسعار العقارات التابعة للأمالك الخاصة بالدولة

لا يتم بيع كل العقارات التابعة للأمالك الوطنية الخاصة للمستفيدين بنفس السعر حيث تستفيد بعض العقارات من تخفيضات في أسعارها بنسب محددة حسب طبيعة المشروع المراد إنجازه، ولكن قبل تحديد نسبة التخفيضات لابد أولا من تحديد القيمة التجارية للعقار موضوع البيع، فنسبة التخفيض تطبق على القيمة التجارية للعقار .

1 راجع المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003.04.15.

لذلك سنبين فيما يلي كيفية تحديد القيمة التجارية للعقارات التابعة للأمالك الخاصة للدولة موضوع البيع- أي موضوع التنازل بالتراضي أولاً، ثم نسب التخفيضات المالية ثانياً وذلك فيما يلي:

تحديد القيمة التجارية للعقار موضوع البيع:

تختلف كيفية تحديد القيمة التجارية للعقار بين ما إذا كان المشروع المراد إنجازَه يتضمن إنجاز تجهيزات عمومية مساحات عمومية من عدمه كما يلي:

الحالة الأولى: عندما يتضمن المشروع إنجاز مساحات عمومية، فإنه يتعين حذف المساحات اللازمة لإنجازها، ولا تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد القيمة التجارية إلا المساحة المتبقية، على أن تبقى أجزاء العقار الموجهة لاستيعاب تجهيزات عمومية ضمن الأملاك الخاصة للدولة.

الحالة الثانية: عندما لا يتضمن المشروع إنجاز تجهيزات عمومية، فإنه يجب تحديد القيمة التجارية لكل القطعة الأرضية أي لكل المساحة بما فيها الأجزاء التي لا يتم بناؤها كالمداخل و الفضاءات الجوارية....

و في جميع الحالات فإن التشريعات و التنظيمات المعمول بها و من أجل الحفاظ على مصالح الدولة -تقضي بأنه لا يجب التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة إلا بمقابل القيمة التجارية لها و التي تمثل القيمة الحقيقية المتداولة في السوق الحر.

و عندما تستفيد بعض العمليات أو المشاريع من تخفيضات في سعر الأراضي، فإن نسب التخفيضات تطبق على القيمة التجارية للقطعة الأرضية، أي أن تطبيق التخفيضات يكون بعد تحديد القيمة التجارية للأراضي.

و للإشارة فإن مصالح أملاك الدولة هي التي تحدد القيمة التجارية للأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة

حدد المشرع نسب التخفيضات المطبقة على أسعار الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة بموجب نص المادة 15 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003.04.05. المحدد لشروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنية التابعة للأمالك الخاصة للدولة والمخصصة لإنجاز عمليات تعميم أو بناء، المعدلة والمتممة بموجب نص المادة الأولى من المنشور الوزاري السالف الذكر

1- بالنسبة لقطع الأراضي الموجهة لاستقبال عمليات الترقية العقارية ذات طابع اجتماعي والتي تكون مبينة في قرار الوالي صراحة وتطبق نسبة تخفيض تقدر بثمانون بالمائة (80 %) من القيمة التجارية المحددة من طرف مصالح أملاك الدولة .على أنه يمكن إحداث تعديل على نسبة التخفيض بموجب مقرر من وزير المالية وذلك حسب طبيعة البرنامج.

2- بالنسبة لقطع الأراضي الموجهة لاستقبال برامج سكنات البيع بالإيجار و الممولة بتسبيقات قابلة للتعويض و المزمع إنجازها في إطار برنامج 2001 من الخزينة العامة، فإن نسبة التخفيض تحدد بصفة استثنائية ب مائة بالمائة (100 %) من القيمة التجارية التي تحدها مصالح أملاك الدولة.

3- بالنسبة لقطع الأراضي الموجهة لاستقبال برامج سكنات البيع بالإيجار التي تنتج من طرف الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط في الولايات غير ولايات الجزائر و وهران و قسنطينة و عنابة، تطبق نسبة تخفيض مائة بالمائة (100 %) على القيمة التجارية المحددة من طرف مصالح أملاك الدولة

*ثانيا: الإعفاءات و التسهيلات الضريبية لفائدة المرقين العقاريين في مجال نشاط الترقية العقارية
أ: التخفيضات.

تقوم الخزينة العمومية بدفع التخفيض لمؤسسة القرض التي تحسبه وتخصمه من حساب الخزينة بعنوان تخفيض نسبة الفائدة على الاستثمارات، ويقع على مستفيد القرض دفع الفارق غير المخفض من نسبة الفائدة يدفع التخفيض بطلب من مؤسسة القرض طبقا لأجال التسديد وبناء على تقديم الأدلة الثبوتية، وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي 95-308 حيث أن التخفيض في نسبة الفائدة يتعلق بالقروض التالية:

القروض الموجهة للسكن الجماعي ذي الطابع الاجتماعي.
القروض الموجهة للبناء الذاتي وشراء السكن ذي للاستعمال العائلي.
القروض الموجهة للبناء الذاتي للسكن الريفي ذي الاستعمال العائلي.
و من خلال نص المواد 133-134 من قانون المالية لسنة 1993 ، شملت التخفيضات النشاطات التالية :

سعر الفائدة للقروض المخصصة لتمويل النشاطات و المشاريع و الاستثمارات المصرح بأولويتها للقطاعات العمومية والخاصة وكذا البناء الريفي والحضري.
-بالرأس مال للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
و حدد المشرع نسب التخفيضات المطبقة على أسعار الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14-05-2011 المحدد لشروط و كفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنشاء برامج سكنية المدعمة من قبل الدولة¹ و تطبق نسب التخفيضات على المحلات المخصصة للاستعمال السكني .

ب: الإعفاءات

الإعفاءات و على عكس التخفيضات هو أسلوب يعتمد على تسهيل الإجراءات الإدارية المتمثلة في الشهر و التسجيل و كذا التخفيف من حدة الوثائق و تتلخص أهم هذه المزايا في :
-في مجال تسجيل الرهن الرسمي:شهد رسم الشهر العقاري تطورا ملحوظا فإلى غاية 1996 حيث كانت النسبة المفروضة على تسجيل الرهن الرسمي كضمان لقرض بنكي محسوبة على كل مبلغ القرض وفوائده و ملحقاته:
وبموجب المادة 212 من قانون التسجيل فإن رسم الشهر العقاري ،أصبح رقم ثابت مقدر ب 3.000 دج مهما كانت قيمة القرض إلا أن القرض العقاري الموجه لتمويل البناء أو شراء مسكن معفى كليا من رسم الشهر طبقا لنص المادة 58 من قانون المالية لسنة 1996 .
إن العقود المتعلقة بامتلاك عقارات من قبل المؤسسات المالية التي يسري عليها القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 و المتعلق بالنقد والقرض في إطار اعتماد إيجاري عقاري أي قرض عقاري مماثل آخر مخصص لتمويل الاستثمارات التي يقوم بها المتعاملون الاقتصاديون لأغراض تجارية وصناعية و زراعية للممارسة مهنة حرة.

¹ راجع المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14-05-2011

كما تستفيد من الإعفاء من رسوم التسجيل العقود المتضمنة بيع المساكن إلى المدخرين ، والمبنية في إطار الادخار السكني من قبل هيئات عمومية مختصة ، وكذلك العقود المعدة تطبيقاً للمادة 86 من القانون رقم 90-25 المتضمنة التوجيه العقاري ، لتسوية العمليات المبادرة في إطار الأمر 74-26 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات.

رغم هذا نجد أن سوق الرهن العقاري في الجزائر لم تعرف تقدماً وهذا يظهر خاصة من خلال التطور البطيء للرهن الرسمي المرتبط بالقروض كالتالي:

2- في مجال الترقية العقارية: أهم خطوة خطتها الجزائر في هذا المجال تجسد من خلال صدور القرار الوزاري مشترك المؤرخ في 11 أبريل 1998 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المتعلق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي و الضريبة على أرباح الشركات المطبقة على الإرباح الناتجة عن أنشطة انجاز السكنات الاجتماعية و الترقية طبقاً للمادة 44 من قانون المالية لسنة 1998 التي تنص على أنه " : تعفى الإرباح الخاضعة للضريبة الناتجة عن نشاطات انجاز المساكن الاجتماعية و الترقية وفقاً للمقاييس المحددة في دفتر الشروط من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات.

ثالثاً : قرار التنازل عن قطع أرضية تابعة للأموال الخاصة بالدولة :

بعد دراسة الملفات من قبل اللجنة التقنية الولائية في أجل 15 يوم و المقدم من قبل الراغبين في الاستثمار في مجال نشاط الترقية العقارية ، تقوم هذه اللجنة بتصنيف المرشحين العقاريين حسب جدول التنقيط مع دراية دفتر شروط المشروع ، ثم يتم اقتراح قائمة المرشحين العقاريين المقبولين حسب الشروط القانونية على السيد الوالي للفصل فيه بموجب قرار تصريح ولائي و يتم الرد على طلبات المرشحين العقاريين الذين أودعوا ملفات طلبات الحصول على قطع أرضية لبناء مساكن ترقية أو تساهمية اجتماعية في غضون 30 يوماً من تاريخ إيداع الملف كاملاً ، و يكون الرفض مسبباً و القبول موضحاً مع إمكانية القبول و لكن بتحفظ و بناءً على ذلك يتم إعداد عقد التنازل من طرف مديرية أملاك الدولة مرفقاً بدفتر الشروط في أجل 30 يوماً من تسديد سعر التنازل و المصاريف المرتبطة بالمعاملة .

المطلب الثالث : التأمينات على الأملاك العقارية و المسؤولية المدنية و المهنية

منذ تبني نظام التأمين على المخاطر و في جميع ميادين الحياة ، أصبح من الضروري تبني هذه الآلية في نشاط الترقية العقارية خاصة ما يحمله من مزايا و ضمانات اتجاه مقتني العقار و كذا تأمين المرفي العقاري عن مسؤوليته المدنية و المهنية ، خاصة و أن عمليات البناء و التشييد تحتوي على مخاطر يمكن أن تتسبب في أضرار على طرفي عقد الترقية العقارية و حتى على المتدخلين في تنفيذ هذا العقد .

الفرع الأول

التأمين على الأملاك العقارية

أصبح تفعيل نظام التأمين على الأملاك العقارية أحد أهم الوسائل القانونية التي تضمن للملاك حماية ممتلكاتهم من المخاطر التي قد تلحق بهم ، و بما أن ملكية العقار في طور البناء تنتقل تدريجيا إلى المقتني بمجرد التوقيع على عقد البيع على التصاميم فإن القانون شمله بتأمين خاص يلتزم بموجبه المرفي العقاري باكتابه و تقديم شهادة عن ذلك¹ و يمكن أيضا تأمين الممتلكات العقارية بعد التسليم النهائي للمشروع و التأمين هنا قسمان : القسم الأول يشمل التأمين على المسؤولية أثناء عملية الإنجاز و هو تامين إلزامي يشمل كل المتدخلين في عملية البناء من عمال و مهندسين و مكاتب الدراسات و التقنيين و عمال المقاوله الفرعية ، أما القسم الثاني من التأمين سنتحدث عنه عند التطرق لمهام صندوق الضمان و الكفالة التبادلية كهيئة ضمان في مجال الترقية العقارية.²

¹ المواد 54-74 من القانون رقم 11-04

² معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

و زيادة على التأمين على المخاطر أثناء فترة إنجاز العقار يمكن تأمين العقارات المنجزة بعد تسليمها للمقنتين من قبل المرقى العقاري زيادة على اكتتاب ضمان الترقية العقارية لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و مضمون التأمين على الأملاك العقارية ينصرف إلى التأمين عن الأضرار التي تتكفل بها شركات التأمين بغض النظر عن المتسبب في الفعل الضار و هو تأمين يمتد بعد التسليم النهائي للعقار المنجز و للتأمين أهمية قصوى في مجال الأملاك العقارية في زيادة الائتمان العقاري و بث الثقة في نفوس المكتتبين و كذا المقبلين على الاستثمار في هذا النشاط للحد من الأعباء الناتجة عن الأضرار المحتملة للأخطار بفعل الكوارث الطبيعية أو نتيجة المسؤولية المدنية و المهنية للمتدخلين في عملية البناء . فهو يشجع المؤسسات الاقتصادية الناشطة في هذا المجال للقيام بمشاريع استثمارية في مجال البناء و العمران ما يدعم مسألة الائتمان العقاري عن طريق منح القروض العقارية و هذا ما يوسع من دائرة النشاطات المستهدفة لسوق العقار ، إن التأمين أصبح من المسائل الغير مرتبطة فقط بالثقة و بث الطمأنينة لدى المتعاملين العقاريين أو للمكتتبين ، بل أصبح مساهم في الاستثمار ، إن التأمين ينشط دور الائتمان الذي يشكل عصب النشاط العقاري و ضمان من ضمانات القرض العقاري و ينعقد عقد التأمين بمجرد تطابق الإرادتين و هو نوع من أنواع العقود الاحتمالية أو عقود الغرر لأنه قائم على عنصر الاحتمال .

الفرع الثاني:

التأمين على المسؤولية المدنية و المهنية

و بالرجوع إلى التأمين عن المسؤولية فإنه يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري و نظم بموجب المواد رقم 619 - 625 و التي نصت على أن التأمين ينظم بموجب القوانين الخاصة إلى جانب الأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري حيث تم تنظيمه بموجب الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 20-02-2006¹

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

وعرفه باحثين على أن عقد تأمين يؤمن المؤمن له من خطر رجوع الغير عليه بالمسؤولية و ينصرف التأمين على المسؤولية إلى تجنب التبعات الناتجة عن إصابة الغير بضرر و بالتالي تقام المسؤولية المدنية و تقوم شركات التأمين بتحمل تبعه التعويض عن الضرر .

كما عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من قانون التأمينات " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير .²

أما عن أطراف عقد التأمين بالنسبة لعقد الترقية العقارية فهم المؤمن له الأصلي و هو المرقي العقاري و شركة التأمين...

و أهم خصائص عقد التأمين من خلال قراءة المادة السالفة الذكر أنه عقد ملزم لجانبيين و هما المؤمن و المؤمن له حيث يتقابل فيه الأداء من الطرفين من خلال التزام الأول بدفع مبلغ التعويض في حالة وقوع حادث بينما يلتزم الثاني بدفع أقساط مبلغ التأمين ، كما أن عقد التأمين من العقود

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الخامس عشر، العدد 15، التاريخ 12-03-2006.
² لكبير علي، تأمين المسؤولية المدنية، رسالة الدكتوراه، علوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2015 ص 34

الرضائية التي تتم بمجرد تطابق الإرادتين الحررتين و الخاليتين من كل العيوب ، و كما سبقنا و قلنا أن عقد التأمين هو نموذج لعقود الغرر و عنصر الغرر مجسد في أن طرفي العقد يجهلان أثناء إبرامه متى و كيف يكون الأداء لأن الأمر متعلق باحتمال وقوع حادثة من عدمها أو أن الخطر يمكن أن يقع أو لا يقع و يمكن دفع أقساط التأمين كلها دون وقوع أي حادث و خطر ، و التأمين عن المسؤولية المدنية في التعاملات العقارية كما سبق الإشارة إليه يشمل المتدخلين في عملية البناء حيث نصت المادة 134 من القانون المدني يشمل عقد التأمين التعويض عن الخسائر و الأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنهم مهما كان نوع و درجة الخطأ .

كما يشمل التأمين الأضرار الناتجة عن الدعاوى الموجهة من الغير ضد المؤمن له و لقد نظم المشرع التأمين بموجب أحكام خاصة إلى جانب القواعد العامة نظرا لأهميته و خصوصيته لدى جعله المشرع الجزائري من قبيل العقود المسماة و التأمين هو الوسيلة القانونية لتوفير الحماية ضد الخسائر المالية في مجالات و ميادين عدة من بينها مجال البناء و النشاط العقاري ، إن فكرة التأمين تقوم على أساس جوهري و هو التضامن في توزيع أعباء الأخطار و الكوارث التي قد تصيب الإنسان إما في شخصه كالوفاة و الأمراض أو في حاله و مثاله الكوارث الطبيعية أو في مسؤوليته عن الأخطاء التي يرتكبها و تسبب ضررا للغير .

و في تعريف آخر للتأمين هو التزام أحد الأطراف و هو المؤمن اتجاه طرف آخر و هو المؤمن له بتعويض نقدي يدفعه له أو لمن يعينه عند تحقق حادث احتمالي مقابل دفع المؤمن له أقساط للمؤمن .

و يعرفه فريق آخر على أنه وسيلة قانونية لتعويض الفرد عن الخسائر المالية التي تلحق به نتيجة لوقوع خطأ معين و ذلك عن طريق توزيع هذه الخسارة على مجموعة كبيرة من الأفراد يكون جميعهم معرضين لهذا الخطر و ذلك بمقتضى اتفاق سابق ، إذا هو طريقة من طرق الوصول إلى الأمن لمواجهة الخطر تقاديا للأضرار الناجمة عن هذه المخاطر مهما كان نوعها و حجمها عن طريق التخفيف من الأعباء لدى قلنا أن جوهر التأمين هو فكرة التضامن .

و من خلال النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية لا سيما المواد 49-55-74 من القانون 11-104¹ نجد أن هذا الأخير لم يقتصر على إلزامية التأمين على المرقيين العقاريين بل أتبع ذلك بعقوبات جزائية في حال مخالفة هذه الأحكام تصل إلى الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.00 دج .

كما ورد في نص المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على إلزام المرقي العقاري و كل المتدخلين في عمليات البناء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين اكتتاب تأمين عن المسؤولية المدنية و المهنية و ذلك بمناسبة القيام بأشغال البناء ما قد ينجر عنه مخاطر و ذلك بمجرد فتح ورشات البناء و إلى غاية تسلم المشروع أو تسليمه لمكاتبين و يلتزم المرقي العقاري بالتأمين عن المسؤولية المدنية² عملاً بأحكام المادة 54 من القانون 11-04 و هذه التأمينات تخص ممارسة نشاط أو مهنة البناء و هي إلزامية توقع عقوبات على مخالفيها ، للعلم إن هذا الالتزام له وظيفة مزدوجة أولها إصلاح العيوب الناتجة عن عملية التشييد و البناء و ثانياً الرقابة المسبقة على عملية تشييد البناية و مدى مطابقتها .

و تستثنى من هذه التأمينات الدولة بمفهومها الواسع و كذا الجماعات المحلية و عمليات بناء المساكن للاستعمال العائلي أو الذاتي و هذا الاستثناء يكون بنص قانوني³ ، غير أن الدولة تكون ملتزمة بالتأمينات إذا كانت هي المشرفة على عمليات البناء لفائدة المكاتبين ، كما أن التأمين على المسؤولية المدنية له وظيفتان الوظيفة الأولى التأمين لفائدة المتدخلين في عمليات البناء و الوظيفة الثانية التأمين لصالح المشتري أو المالك .

أما في التشريع الفرنسي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص غير ملزمة بالتأمين طبقاً لقانون التأمين الفرنسي⁴ كما حدد التشريع الفرنسي الأشخاص الملزمون بالتأمين هم الأشخاص الطبيعية أو المعنوية و هم خاضعون لأحكام المسؤولية العشرية طبقاً للمادة 1792 من القانون

1 نص المادة 49 من القانون 11-04 " يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه "

2 راجع المادة 49 من القانون 11-04 .

3 المادة 182 من الأمر 95-07 .

4 المادة 116 و المادة 111-1 من قانون التأمين الفرنسي .

المدني الفرنسي ، أما عن الجهة المكلفة بمراقبة مدى تطبيق الالتزامات المهنية و المدنية للمرقي العقاري فهو صاحب المشروع حيث يراقب مدى استحضار المتعامل العقاري لهذه الوثيقة قبل بداية الأشغال .

أما التأمين عن المسؤولية الناتجة عن البناء في القانون الفرنسي فهو إجباري بحيث نصت المادة 241 من قانون التأمين الفرنسي على انه "كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تتعدد مسؤوليته بناء على القرينة الواردة في المادة 1792 وما بعدها من القانون المدني عن أعمال البناء يجب أن يغطي هذه المسؤولية بعقد تأمين كما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 241 و التي جاء في مضمونها " يلتزم كل من ينفذ لحساب الغير أعمال البناء من تلك المنصوص عليها في المادة السابقة بأن يعقد تأميناً من المسؤولية يشمل الأضرار المنصوص عليها في المادة 1792 و 1792 فقرة 2 من القانون المدني و الناتجة عن فعله و لا يتغير الوضع إن كان البناء يتم تشييده لأجل " بيعة و تنص المادة 242 فقرة 1 تحت عنوان التأمين الإجباري عن الأضرار على أن " كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف بصفته مقاولاً للبناء أو بائعاً أو وكيلاً عن المالك ، أن يبرم لحسابه أو لحساب المالك المتعاقدين قبل البدء في عملية البناء معين خارج نطاق البحث في أي مسؤولية تعويض الأضرار التي من شأنها أن ترتب مسؤولية المعماري في معنى المادة 1792 فقرة 1 و الصناع و المراقب الفني في معنى المادة 1792 مدني و نفهم من هذه النصوص أن المشرع الفرنسي قد ألقى على عاتق كل شخص يمكن أن تتعدد مسؤوليته وفقاً لأحكام ضمان متانة البناء و سلامته بنوعين من التأمين :

أولاً : تأمين المسؤولية الناشئة عن هذا الضمان.

ثانياً : تأمين الأضرار وهو في حقيقته صورة من صور التأمين من الأضرار هي صورة تأمين الأشياء حيث يهدف إلى تمكين المستفيد منه من إصلاح المبنى فور اكتشاف ما به من عيوب دون انتظار لتحديد ما إذا كانت هناك مسؤولية عن هذه العيوب وتحديد الشخص المسؤول عنها.

أما عن تأمين المسؤولية فيلتزم بإبرامه كل شخص يمكن أن تتعدد مسؤوليته بناء على القرينة الواردة في المادة 1792 وما بعدها من القانون المدني بسبب أعمال البناء ومن بينهم بائع العقار تحت

الإشياء. ويرى الفقه الغالب في فرنسا أن المقصود بالمسؤولية التي يقوم الالتزام عليها هو المسؤولية العشرية بنوعها بمعنى المسؤولية العشرية عن عدم متانة الأعمال وعدم صلاحيتها للغرض المخصصة له والمسؤولية العشرية عن متانة عناصر البناء التي لا يمكن فصلها.¹ أما المسؤولية الخاصة بعناصر البناء التي يمكن فصلها فتخرج عن نطاق هذا الالتزام. ولكن البعض يشكك في ذلك ويذهب إلى أن الالتزام بالتأمين ينصرف كذلك إلى المسؤولية الناشئة عن حسن استخدام عناصر البناء التي يمكن فصلها.

والتأمين المذكور يغطي المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء طوال مدة قيامها وهي مدة العشر سنوات السابق الإشارة إليها.

و لم يكتف المشرع الفرنسي بتأمين المسؤولية السابق الإشارة إليه، وإنما أضاف إليه نوعاً آخر من التأمين يهدف إلى ضمان سرعة إصلاح الأضرار التي تلحق بالمبنى بصرف النظر عن المسؤولية عن حدوث هذه الأضرار أو عن تحديد من تقع عليه هذه المسؤولية عند حدوثها. ولذلك قلنا أنه في الحقيقة تأمين أشياء ينصب على المبنى ذاته وليس تأميناً للمسؤولية عن الأضرار التي تصيبه. وبعبارة أخرى هذا التأمين يهدف إلى تمويل عمليات إصلاح الأضرار وما تقتضيه من هدم أو إصلاح.²

و هذا التأمين الأخير يقع على عاتق كل من يتصرف بصفته مالكا للبناء أو بائعاً أو وكيلاً عن المالك أو يقوم بتنفيذ عمل من أعمال البناء.

وهو يغطي الأضرار التي من طبيعتها أن تؤدي إلى انعقاد المسؤولية وفقاً لأحكام المادة 1792 فقرة 1 س1 فالعبارة في هذا الشأن بنوع الضرر ذاته بصرف النظر عن وجود مسؤولية عن هذا الضرر أو عدم وجودها.

فإذا كان الضرر من النوع الذي يمكن أن يؤدي إلى قيام المسؤولية وفقاً لأحكام المادة 1792 فقرة 1 فان التأمين يغطيه حتى ولو لم يكن هناك مسؤولية بالفعل عن هذا الضرر نظراً لتخلف الشروط

1 إبراهيم عثمان بلال ، نملك العقارات تحت الإنشاء ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق

جامعة الإسكندرية ، ص 192

² نفس المرجع السابق .

الأخرى المطلوبة لقيام هذه المسؤولية. وإذا كان الضرر من النوع الذي لا تغطيه المسؤولية المنصوص عليها في المادة المسابقة فإن التامين لا يغطيه.

ومدة قيام هذا التامين هي ذات المدة التي تقوم خلالها المسؤولية المشار إليها وهي مدة العشر سنوات السابق الإشارة إليها.

و ما يهم من هذا العرض النتائج التالية:

أولاً: المشرع الفرنسي قد عنى بتنظيم نوعين من التامين عن أعمال البناء يلتزم بهما كل من يشارك في أعمال البناء:

النوع الأول يهدف إلى ضمان تمويل إصلاح البناء وما يقتضيه من نفقات. والعبارة في استحقاق مبلغ التامين في هذا النوع هي بنوع الضرر فقط وبصرف النظر عن وجود مسؤول أو آخر عن حدوث هذا الضرر من عدمه. فيكفي لاستحقاق مبلغ التامين في هذه الحالة تكون الأضرار اللاحقة بالبناء من تلك التي يمكن أن ترتب المسؤولية العشرية حتى ولو لم تترتب هذه المسؤولية بالفعل لتخلف شرط أو آخر من شروط قيامها.

يهدف النوع الثاني إلى تامين المسؤولية عن أعمال البناء المقررة في المادة 1792 في حالة قيام هذه المسؤولية بالفعل.¹

ثانياً : أما الأمر الثاني فالمشرع الفرنسي قد جعل الالتزام بالتامين في نوعي التامين معا واقعا على جميع الأشخاص الذين تتعدد مسؤوليتهم وفقاً لأحكام المادة 1792 فقرة 1 ومن بينهم بائع العقار تحت الإنشاء.

فهناك تطابق بين الالتزام بالتامين من حيث الأشخاص وبين نظام المسؤولية أو الضمان العشري الناشئ عن أعمال البناء.

و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد كفل بحمايته المتعاقد الممتلك في عقد تملك العقار تحت الإنشاء.

و يخضع التامين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء في مصر للقانون رقم 106 لسنة 76 في شأن تنظيم و توجيه أعمال البناء المعدل بالقانون رقم 2 لسنة 83 فقد نصت المادة

¹ نفس المرجع السابق

رقم 8 من هذا القانون بعد تعديلها على انه لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ بالنسبة للأعمال التي تصل قيمتها إلى 30000 جنيه و التعليقات مهما بلغت قيمتها إلا أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تامين و يستثنى من الحكم المتقدم الأعمال التي لا تتجاوز قيمتها 15000 جنيه لمرة واحدة و لدور واحد في حدود الارتفاع المقرر قانونا.

وتغطي وثيقة التامين مسؤولية المهندسين والمقاولين عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث في المباني أو المنشآت من تهدم كلي أو جزئي أثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم مسؤولية المالك أثناء فترة الضمان المنصوص عليها في أحكام نص المادة 251 من القانون المدني المصري و من خلال قراءة هذه المادة تبين وجود نوعين من أنواع التامين على المسؤولية ، النوع الأول هو التامين من مسؤولية المهندسين المعماريين و كذا المقاولين في مواجهة رب العمل أو المرقى العقاري وهي المسؤولية العشرية المنصوص عليها في نفس المادة المذكورة سلفا ، أما النوع الثاني من أنواع المسؤولية هو التامين عن مسؤولية المالك أو البائع في عقد البيع تحت الإنشاء في مواجهة المشتري و التي قد تنشأ عن تهدم البناء .

و كما تم ذكره في المادة 177 من القانون المدني المصري بخصوص مسؤولية الحارس عن البناء و الذي يأخذ حكم المرقى العقاري و ما يلاحظ هو إدراج المشرع المصري هذا النوع من التامين من قبيل التأمينات الخاصة لأنه يغطي الأضرار التي تفر أحكام المسؤولية بغض النظر عن ثبوت مسؤولية البائع عن هذا الضرر أو عدم ثبوتها .

زيادة على اشتراط التشريع المصري إرفاق رخصة البناء بشهادة التامين و هو أمر إيجابي في نظرنا كونه يدعم الضمانات القانونية لفائدة مقتني العقار أو المشتري و من ثمة من يقدم طلب الحصول على الترخيص غالبا هو الملتزم قانونا بالتامين و هو في الغالب رب العمل أو صاحب البناء .

غير أنه لا يتحمل وحده عبء هذا التامين فالأمر متروك في النهاية للاتفاق بينه و بين المقاول أو المهندس.

إلا أن الإشكال يثور عما إذا كان هذا التامين يغطي مسؤولية المتعاقد البائع قبل الممتلك من عدمه و قد يبدو لأول وهلة أنه يشملها بالنظر إلى أن الملتزم بالتامين هو المالك الذي يقدم طلب

الترخيص و أن التامين يغطي مسؤولية المالك إلى جانب المهندس و المقاول و لكن الحقيقة أن مسؤولية المالك التي يغطيها التامين هي مسؤولية قبل الغير بصفته حارسا للبناء كما سبق ذكره و ليست مسؤولية قبل التعاقد المتملك عن قيامه بالبناء و سلامته المعروفة بالضمان العشري . و كنتيجة لما تم عرضه بخصوص التامين الإجباري عن المسؤولية في التشريع المصري نجد أن مسؤولية التعاقد المملك قبل التعاقد المتملك لا يغطيها أي نوع من أنواع التامين الإجباري حتى الآن على الرغم من إمكان إسنادها إلى المادة 251 مدني مصري و هذا ما يستدعي أن يأخذ المشرع المصري هذه الحقيقة في الاعتبار عند القيام بتعديل أحكام المسؤولية عن أعمال البناء المقررة بالبناء .

المبحث الثاني

الضمانات المقررة للمشتري بعد إنجاز و تسليم المشروع

تبني المشرع الجزائري عدّة ضمانات في لمصلحة المقتنين في مواجهة كلّ من المرقي العقاري ، ومكاتب الدراسات ، والمهندسين المعماريين، والمقاولين المكلفين بإنجاز المشاريع العقارية، وكل الفاعلين و المتدخلين في مجال الترقية العقارية ، و ذلك تحقيقا لأهداف السياسة الوطنية العقارية وتطوير نشاطات الترقية العقارية في الجزائر، وضبط العلاقة مابين المقتنين و المتعاملين العقاريين من جهة، وبين هذا الأخير و شركائه في إنجاز المشروع العقاري من جهة أخرى بما يخدم المصلحتين العامة والخاصة.¹

من بين الضمانات المشار إليها في الفقرة السابقة تلك الضمانات المقررة تنفيذها بعد الاستلام النهائي للمشاريع العقارية وبعد الإتمام الكامل للأشغال، حيث قرّرت تلك الضمانات بموجب عدّة نصوص قانونية أهمها ما ورد في نصوص المواد من 178، 179، 181 ، 183 من قانون التامين رقم 95

1 إسماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري - دراسة وصفية تحليلية - دار هومه- الجزائر 2003

07- لأجل تنفيذ الضمان العشري المقرّر في نص المادة 554 من القانون المدني، ليشمل ضمان كل الأضرار المخلة بصلاية أجزاء المنشأة أو البناية، و أيضاً ما ورد في المرسوم رقم 96-49 المحدد لقائمة المباني المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية العشرية، و كذا القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية¹، الذي ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلّق بالنشاط العقاري المعدّل والمتّم وأكّد على المسؤولية العشرية هو الآخر، كما قرّر مسؤولية المرقي العقاري في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وحسن إنجاز البناية وسير عناصر تجهيزاتها خلال سنة واحدة من التسليم النهائي للمشروع العقاري، إضافة لاستحداثه ضماناً جديداً بموجب نص المادة 62 من القانون 11-04، حيث لم يكن معروفاً في إطار التشريعات العقارية القديمة، مفاده ضمان إدارة الأملاك المنجزة والمسلمة نهائياً لمدة سنتين ابتداءً من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.²

المواد: 26، 45، 44، 46، 47، 48، 49، من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية
2 بوسنة إيمان ، الترقية العقارية الخاصة ، في مجال السكن ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خضير بسكرة ، 2016-2017 ص 72 .

المطلب الأول

ضمان التهدم - الضمان العشري-

المسؤولية المدنية العشرية من قبيل الضمانات الخاصة حتى و إن تم إسناد أحكامها للقانون المدني الجزائري و هي متعلقة أساسا بالبيع العقاري إلا أن المسؤولية في الضمان العشري متعددة لا تقتصر على مسؤولية المرقى العقاري بل تتعداه لكل المتدخلين في عملية البناء و التشييد و تكون المسؤولية بالتضامن و تقرر الضمان العشري كوسيلة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم من الأضرار التي قد تلحق بالبنائة جراء التصدعات والشقوق و التهدم الذي يؤدي إما لزوالها كلية أو تضرر جزء منها حيث يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين المدعويين للمشاركة في إنجاز البنائة .

و تسري مدة الضمان من يوم انتقال الحيازة للمشتري و ذلك بموجب محضر التسليم إلا أن المادة 46 من القانون 04-11 لم تحدد مدة سريان العقد، غير أن المادة 178 من الأمر 95-07 حددت مدة سريانه من يوم التسلم النهائي للمشروع و يعد الضمان العشري

خروجا عن نظرية انقضاء الالتزام بالوفاء، فتسليم البنائة و الانتهاء من الأشغال و حتى تحرير العقد النهائي لا يعد بالضرورة التحلل من الالتزامات نظرا لطبيعة التعامل في العقار الذي قد تظهر عليه عيوب في المستقبل يلتزم المرقى العقاري بضمانها¹.

و من بين شروط قيام المسؤولية المدنية العشرية وجود خطأ من احد المتدخلين في عملية البناء إضافة لحدوث ضرر مادي متمثل في التهدم الجزئي أو الكلي للبنائة و الخطأ في هذه الحالة مفترض لأن المرقى العقاري ملزم بتحقيق نتيجة و طبقا للمادة 178 من الأمر 95-07 فتقع المسؤولية المدنية و يثبت حق المتضرر في التعويض متى كان هناك عقد صحيح بين المرقى العقاري بصفته البائع و المقتني بصفته المشتري أي عقد بيع على التصاميم مستوفي لكل الشروط و الإجراءات القانونية و إن كان هناك عقد مقاولة بين المرقى العقاري بصفته صاحب المشروع و المقاول المكلف بعملية التشييد ، فإن هذا الأخير مسؤول مسؤولية مدنية عن الأضرار السالفة الذكر .

1 تنص المادة 26 فقرة من القانون 04-11 " على أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفي من المسؤولية العشرية ..."

أما الشرط الثاني المتمثل في وجوب تسليم المشروع للمشتري تسليماً نهائياً و هنا تظهر أهمية مدة سريان مدة الضمان من يوم التسليم الفعلي للمشروع و ذلك بموجب توقيع محضر التسليم و محضر التسليم ملزم به حتى المتدخلين في عملية التشييد.

و عليه يعد المهندسون المعماريون الخاضعون لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 94-07 متضامنون مع المقاولين في الضمان العشري و في حالة تعدد المهندسون يسأل كل واحد فيهم في حدود الخطأ المرتكب من جانبه أو الخلل الذي تسبب فيه بمناسبة ممارسة مهامه و لو كان الخطأ مرتبطاً بعملية وضع التصاميم يسأل عن مسؤوليته الناتجة عن الخطأ في التصميم و إن كان مكلف بمهام المتابعة و التنفيذ فيكون مسؤولاً بالتضامن مع المقاول .

و هذا عكس المشرع المصري الذي يشترط وجود عقد مقاوله بين المهندس و رب العمل و كما سبق الإشارة إليه تنتفي مسؤولية المشيدين بثبوت القوة القاهرة مثل الكوارث الطبيعية حيث تتكفل شركات التأمين بالتعويض المتضررين.¹

أما الشرط الثالث فهو وقوع التهدم خلال مدة العشر سنوات من يوم التسليم النهائي للمشروع كما أن العيب يكون إما في البناء مثل التصدعات أو في نوعية المواد المستعملة في البناء أو حتى في الأساسات و العيوب التي تمس الأرضيات .

أما بالنسبة للأشخاص المستفيدين من الضمان العشري حسب نص المادة 178 من الأمر 95-07 " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتالين إلى غاية انقضاء اجل الضمان" إلا أنه في الحقيقة لا يعد المرقى العقاري مستفيداً من الضمان بل هو متدخل في عملية الضمان²

كما أن مفهوم الضمان العشري متعلق بمدى تنفيذ العقد و بالتالي أحكام المسؤولية العقدية، وهو مفترض بقوة القانون ما يعني عدم جواز الاتفاق على مخالفة أحكامه لأنه من النظام العام و ذلك استناداً لنص المادة 556 من القانون المدني حيث جاء فيها بطلان أي اتفاق أو شرط يعفي المرقى العقاري أو المهندس المعماري من الضمان و هذا يعد أبرز وجه من أوجه الحماية القانونية التي

1 توبة علجي ، عقد تأمين العقارات من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب ، البلدة ، كلية الحقوق القسم الخاص ، البلدية 02 ، جوان 2012 ص 247-248 .

² راجع المادة 26 من القانون 11-04 .

أقرها المشرع للمشتري في عقد البيع على التصاميم ، و الالتزام هنا هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية نظرا للخطر المترتب على عدم احترام المعايير التقنية للبناء و ما قد ينجر عن ذلك من مخاطر و على هذا الأساس لا يستطيع كما أن المرقى العقاري أو المهندس المعماري لا يمكنهما الدفع بعم المسؤولية إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي أو قوة قاهرة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة.¹

- و كما تم الإشارة إليه ضمان التعرض و التهدم ينصرف إلى مشتري العقار بقوة القانون و يغطي خلال الأجل المحدد و المقدر بـ 10 سنوات من تسليم هذه البناية كافة الأضرار الناتجة عن مسؤوليته و الأضرار المتعلقة بالعيوب الخفية للشيء المبيع كأساساته و هيكله و سقفه و هذا استنادا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني و أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئ عن عيب في الأرض " يتجلى واضحا من خلال نص المادة انصراف إرادة المشرع في إقرار و تشديد مسؤولية المقاولين و كذا المهندسين المعماريين متضامنين اتجاه المشتري في حالة تعرض البناية لأضرار و لو كان ذلك راجعا لعيب في الأرضية بحكم أن اختيار هذه الأرضية و قبل تشييد المباني عليها يخضع لمراقبة المصالح التقنية للتعيمير عن طريق إصدار وثائق و شهادات إدارية كرخصة البناء مثلا ، كما أن عناصر الإنجاز في عملية التشييد يشملها هذا الضمان.²

و بالرجوع إلى المدة القانونية للضمان و المقدرة بـ 10 سنوات التي تبدأ من يوم التسليم الفعلي للبناية فإن دعوى الضمان تتقدم بانقضاء 03 سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب حسب المادة 557 من القانون المدني الجزائري.

إن تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري يقودنا لتحديد نوع المسؤولية إن كانت تقصيرية أم عقدية و نظرا لكون عقود الترقية العقارية من قبيل العقود الموجهة بموجب نموذج تحدده القوانين و الأنظمة

1 فتحي ويس ، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز ، رسالة ماجستير ، تخصص القانون العقاري ، جامعة البليدة .

² نفس المرجع السابق .

تحدد من خلاله الالتزامات جعل مسألة الوقوف على التكييف القانوني للضمان العشري من المسائل الصعبة و في هذا الإطار وقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة موقف صريح ، حيث اعتبر هذا الضمان من قبيل الالتزامات العقدية و الالتزام العقدي ممثل في وجوب تسليم البناية خالية من كل العيوب ، بينما أنظمة تشريعية أخرى أقرت أن الإخلال بالضمان العشري تنتج عنه مسؤولية تقصيرية استنادا لاعتبارات و حجج منطقية أهمها أن العقد ينتهي أثره بمجرد تسليم البناية أما الضمان العشري فتبدأ مدته بعد سريان العقد و بالتالي فهو ضمان غير عقدي بل قانوني أساسه القانون إلا أن أحكام المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ غير أن الخطأ مفترض في المسؤولية العشرية .

إلا أن الرأي الراجح هو اعتبار هذا النوع من الضمان تنتج عنه مسؤولية مزدوجة أو استثنائية لأنه تم تنظيمها بموجب نصوص خاصة زيادة على أن هذا الضمان يشكل التزام سابق و قانوني ما جعل المشرع الجزائري يستبعد إدراج الضمان العشري تحت أحكام قواعد المسؤولية العقدية و جعل المرقى العقاري مسؤول بالدرجة الأولى عن هذا الضمان .

أما عن أطراف الضمان العشري فهما المستفيدين من هذا الضمان أولا ثم المكلفين به ، و في هذا الإطار وسع المشرع الجزائري من فئة الأشخاص المسؤولين عن هذا الضمان طبقا للقانون 11-04 إلى جانب المرقى العقاري و المتدخلين في عمليات التشييد و البناء و بالرجوع إلى قواعد أحكام القانون المدني لا سيما المادة 555 منه حددت فئتين من الأشخاص الملزمون بهذا النوع من الضمان و هم المقاول و المهندس المعماري إلا أن التشريع الخاص بالترقية العقارية وسع من هذه الفئة لتشمل كل من المقاول الفرعية و المتدخلين في عمليات التشييد ، البناء و الرقابة كل في حدود اختصاصه فالمهندس المعماري يسأل عن تقصيره و العيوب الناتجة عن عملية التصميم ، أما المقاول فهو مسؤول عن عملية التهدم الكلي أو الجزئي للبناية كذلك مكاسب الدراسات تكون في حدود اختصاصاتهم و تدخلهم¹ و بالرجوع إلى المراقبين التقنيين و حسب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات هم كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بمؤهلات و دراية و خبرة فنية توكل له مهمة متابعة و فحص المسائل التقنية و الفنية بموجب عقد عمل .

¹ راجع المادة 46 من القانون 11-04 .

وبما أن الأحكام الواردة في النصوص القانونية السابقة الذكر لا سيما المادة 556 من القانون المدني من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، يعد باطلا كل شرط يتضمن إعفاء المهندس المعماري و المقاول من هذا الضمان إلا انه و حسب المادة 651 من القانون المدني فإن المقاولون و المهندسون المعماريون مسئولون فقط عن الضمان العشري فيما شيده من مباني وأقاموه من منشآت .

وزيادة على هذه الأحكام تضمن القانون رقم 11-04 من خلال مادته 46 إدراج صنف آخر ممن تقع عليهم مسؤولية الضمان العشري و هم المتدخلين الذين لهم صلة بصحاب المشروع من خلال العقد " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد ، في حالة زوال كل بناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس " و ما يؤخذ على هذه المادة هو عدم تحديدها لطبيعة المتدخلين في البناء و علاقتهم بالمشروع و هل هم أطراف في العقد ما يفتح الباب للنزاعات التي قد تنشأ جراء عدم تحديد مسؤولية هذه الفئة¹.

إلا أنه و بالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني و حسب المادة 564 منه نلاحظ أن المشرع الجزائري فصل في مسألة بعض الأطراف المتدخلة في البناء تحت عنوان المقاول الفرعية ، حيث يمكن للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل إلى مقاول فرعي في حالة عدم وجود شرط في العقد يمنع من ذلك مع بقاء المسؤولية على عاتق المقاول الأصلي .

زيادة على بعض الأطراف التي لها علاقة مباشرة بعقد المقاول كأجهزة الرقابة التقنية و مكاتب الدراسات.

و الضمان العشري كمبدأ عام خصه المشرع ببعض الأحكام و الشروط الموضوعية الخاصة و هذا شيء طبيعي نظرا لخصوصية العقد المرتبط بالنشاط العقاري و أهم هذه الشروط و أبرزها هو إبرام عقد البيع على التصاميم صحيح مكتمل الأركان خاضع للإجراءات و الشكليات المنصوص عليها

1 عبد الرزاق حسين ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء ، دراسة مقارنة في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دون لدار النشر 1987 .

قانونا¹، إضافة إلى إثبات الظهور الفعلي للتشققات و العيوب الخفية في البناء خلال مدة عشر سنوات من تسلم البناية، علما أن المشرع استند على المعيار الموضوعي في تحديد العيب الخفي و ربطه بالضرورة إلى جانب معيار حسن الإنجاز طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني، عكس المشرع الفرنسي الذي تبنى معيار الرجل العادي الجاهل لأساليب البناء و تقنياته و الذي لاحظ بالعين المجردة وجود هذه العيوب، مع العلم أن العيوب الخفية المنصوص عليها قانونا تتصرف إما للأرضية المقام عليها البناء في حالة هشاشتها و انزلاقها نظرا لمكوناتها الجيولوجية، و إما لطريقة تنفيذ المشروع بعدم احترام المخططات و التصاميم، و تتصرف أيضا للمواد المستعملة في البناء. زيادة على ذلك اشترط المشرع الجزائري حسب الأمر 95-07 وجود ضرر حال يهدد السلامة العامة و يكون ذلك عند عدم احترام عنصر من عناصر التجهيز و البناء.² و يُشترط لأجل تطبيق قاعدة الضمان العشري شروطاً متعلّقةً بطبيعة الأضرار الناجمة عن عيوب في إنجاز المشروع العقاري، وهي:

أولاً أن يكون العيب خفياً.

ثانياً أن يبلغ الضرر حدّاً معتبراً من الخطورة

ثالثاً أن يحدث الضرر خلال أجل الضمان.

أولاً خفاء العيب: حيث أنّ العيوب الظاهرة، التي تمّت ملاحظتها أو الكشف عنها أثناء عملية الاستلام المؤقت أو النهائي للمشروع العقاري المنجز غير مشمولة بقاعدة الضمان العشري، وبالتالي لا يتحمّل المقاول أو المهندس المسؤولية المدنية بشأنها بمجرد تسلّم المشروع من طرف المرقّي العقاري، طالما لم يبد هذا الأخير تحفظاته بمحضر الاستلام.

ولا يُعدّ ذلك في نظرنا إعفاءً مشروطاً من تحمّل عبئ المسؤولية العشرية لصالح ذلك المقاول أو المهندسين، وبالتالي لا يتعارض مع نص المادة 556 من القانون المدني كما لا يُعتبر ذلك أيضاً خروجاً عن مقتضى نص المادة 45 من قانون 11-04، المحدّد للقواعد التي تُنظّم نشاط الترقية

¹ نفس المرجع السابق .

² إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء 01 الأحكام العامة لقانون التأمين الجديد، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة 1992.

العقارية، فلا يُعدُّ ذلك إقصاءً أو حصرًا للمسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في القانون الأخير، والمشار إليها في نص المادة 45 منه، لاسيما تلك الملقاة على عاتق المقاولين بالتضامن مع المتدخلين الآخرين.¹

هذا وقد استقرَّ الفقه والقضاء الحديثين على قاعدة، تُعدُّ بمثابة قرينة واقعية قابلة لإثبات العكس، مفادها أنَّ أيَّ عيب في المنشأة العقارية يكتشفه صاحب المشروع بعد التسليم النهائي لها، يُعتبر من العيوب القديمة في تلك المنشأة، وذلك مالم يقدِّم المقاول أو المهندس المعماري المسؤول دليلا على عكس ذلك، كأن يثبت بأن الضرر يرجع إلى عدم قيام رب العمل بواجب صيانة المبنى، أو كان حصول العيب بسبب أخطاء أو تقصير هذا الأخير.²

ب- خطورة الضرر: إعمالاً لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري نجد بأنَّ الضمان العشري يُغطِّي الأضرار التي تبلغ حدًّا من الخطورة، تصل إلى درجة التهذُّم الكلي للمبنى أو المنشأة المُشيَّدة، أو حتَّى التهذُّم الجزئي له، إضافة لزمانه العيوب التي تُهدِّد متانة البناء وسلامته، ولو كانت ترجع لعيب في الأرض.³

نُشير في هذا الصدد بأنَّ المشرِّع الفرنسي إثر التعديل الوارد في سنة 1978 على القانون المدني الفرنسي، نجده أضاف لنص القديم عبارة "ويدخل في حكم الضرر الخطير ما يمس أحد العناصر التجهيزية الغير قابلة للانفصال عن البناء بصرف النظر عن تأثير ذلك على متانة البناء ذاته وسلامته، وكذا تلك التي تمس بالغرض الذي شُيِّد العمل من أجله ، بغض النظر عن تهديدها لسلامة البناء وماتنته ثم أضاف " وتلك التي تمسُّ حسن أداء الوظائف ، وضمان تمام الإنجاز".

أما بخصوص قانون التأمينات الجزائري 95-07 المعدَّل و المنمَّم ، من خلال نص المادة منه 181 وسَّع من مجال الضَّمان الخاص بشأن الأضرار المراد ضمانها، ليشمل ما ذكره المشرع الفرنسي بعد تعديل 1978.

¹ راجع نص المادة 45 من القانون 11-04 .

² محمد منصور ، المسؤولية المعمارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 .

³ مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،

تخصص قانون عقاري و زراعي ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015-2016

و ما يلاحظ على نص المادة المذكورة أدناه يبدو وكأنه ترجمة حرفية لنص المادة 2273 مكرر، من القانون المدني الفرنسي، عندما أشار إلى ضمان الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيزات البناية، طالما كانت تلك العناصر من الأجزاء الرئيسيّة للمنشأة العقارية. و من هنا فقد تأثّر المشرّع الجزائري في هذا الشأن بالقانون المدني وقانون التأمينات الفرنسيان، وهما منسجمان فيما بينهما من حيث تناسق مجال الضمان.

وهذا ما لا يتوفر عند مشرّعنا بين القانون المدني وقانون التأمينات، فقانون التأمينات أوسع فيما يتعلق بالأضرار المغطاة بالضمان الخاص مما جاء ذكره في القانون المدني، ناهيك عن المعالجة المستحدثة بموجب قانون 11-04، المحدّد للقواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، حيث نجد تبايناً بين تلك النصوص، وإن كنا نؤيد هذا التوسّع لما فيه من حماية لمصلحة صاحب المشروع من جهة، والملاك أو الشاغلين المتعاقبين للمنشآت المضمونة من جهة أخرى.¹

ج- حصول الأضرار خلال مدة الضمان: ما نلاحظه على قانون رقم 11-04، المحدّد للقواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية أنّه أشار إلى الضمان العشري بصيغ عامة، وبنصوص مقتضبة وقاصرة عن سابقتها، بالرغم من إلزامه بالضمان العشري لأشخاص جدد إضافة على ما ورد في قانون التأمينات والقانون المدني والمرسوم المتعلّق بالنشاط العقاري الملغى، لاسيّما ما تعلّق بنوعية الأضرار والعيوب الخفية الواجب ضمانها، حيث ذكرت المادة 46 من القانون رقم 11-04 أضرار التهدّم الكلي والجزئي، دون الإشارة إلى العيوب الخفية المكتشفة أثناء شغل المنشأة العقارية بعد الاستلام النهائي لها، وتلك الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز المباني، طالما كانت من ملحقاتها الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها، بحيث يُؤدّي تفكيكها أو استبدالها إلى إلحاق الضرر بالمشروع العقاري، أو إتلاف إحدى مواده.

و يعد ذلك خروجاً صريحاً عمّا جاءت به المادة 554 من القانون المدني، و ما تضمّنته المادّتين 178 و 181 من قانون التأمينات الحالي، الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول إرادة المشرّع

1 شعبان عياشي، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية

و السياسية، العدد الثاني 2000.

العقاري من ذلك؟! كيف يُوسَّع من مجال الأشخاص المُلزَمون بالضمان من جهة ، ثم يُقوم بالتضييق من نطاق الضمان من حيث الأضرار والعيوب من جهة أخرى وبموجب نفس نص المادة 46 من قانون 04-11 هذا بالرغم من أنّ العيوب الخفية التي تُهدد سلامة البناء ومثانته، وكذا الأضرار الأخرى المرتبطة بالعناصر الرئيسيّة لتجهيزات البناية شائعة الحدوث في الواقع العملي، وبنسبة أكبر ممّا هو وارد في حالة التهّم الكليّ والجزئيّ للبناية.¹

من هذا المنطلق نرى بضرورة إعادة النّظر في محتوى نص المادّة 46 من قانون رقم 04-11 بما ينسجم مع نصوص القانون المدني وقانون التأمينات -على النّحو السّالف الذّكر- مع تعديل نصوص القانونين الأخيرين ، من حيث توسعة نطاق الأشخاص المُلزَمون بالضمان، لاسيّما تعديل المادّتين: 554 من القانون المدني، و 178 من قانون التأمينات الحالي ، لتنسجم هي الأخرى مع ماورد في نصوص قانون 04-11، وبخاصة نصوص المواد 3/26، 45، 46، منه.

كما خلت نصوص الضّمان العشريّ الواردة بموجب قانون 04-11 من تحديد تاريخ بداية سريان مهلة الضّمان، المُقدّرة بعشر (10) سنوات، فهي لم تتعرّض حتّى لمجرّد الإشارة إلى نصوص القانون المدني أو نصوص قانون التأمينات المتضمّنة لتلك القواعد الغير موجودة في نصوص قانون 04-11، ولم تتقيّد بقواعد الإحالة المعتادة لدى التشريعات عندما تعالج موضوعاً هاماً تتناوله عدّة نصوص قانونية. لكن بالرّجوع للقانون المدني وقانون التأمينات، لاسيّما نص المادّتين 2/554 مدني و 1/178 تأمينات، نجد بأنّ أجل الضّمان العشريّ المُقدّر بعشر (10) سنوات يسري مفعوله ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع العقاري.²

فكأنّ المشرّع اعتبر أجل الضمان بمثابة مدّة تجريبية للتأكّد من جاهزيّة البناء واختبار مدى سلامته ودرجة صلابته ومثانته، فلو انقضى ذلك الأجل دون تهّدّم البناء كلياً أو جزئياً، وعدم ظهور أيّ عيب فيه يهدد سلامته ومثانته ، أُعتبر بذلك كلاً من المقاول والمهندس المعماري ، والمرقيّ العقاري وباقي المتدخّلين المتعاقدين بأنّهم نفّذوا التزاماتهم القانونية تنفيذاً تاماً، أمّا إن ظهرت إحدى عيوب

1 عبد الحليم بن مشري - الدكتور فريد علوش- التزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد ،

جامعة محمد خيضر - بسكرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية

2 سعيد مقدم ، التأمين و المسؤولية المدنية ، الطبعة الأولى ، كليك للنشر ، الجزائر ، أفريل ، 2008 .

البناء في مدّة الضمان أو حصل تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأة العقارية فسيتمل الأشخاص الملزمون بالضمان العشري كامل مسؤوليتهم المدنية بالتضامن في إصلاح العيوب أو التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمشاريع العقارية التي قاموا بإنجازها، لكن بعد مرور مهلة العشر سنوات يسقط ذلك الضمان الخاص عن عاتق الملتزمين به.¹

و بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالضمان العشري المرتبط في الحقيقة بالحماية القانونية للمستفيد من الملكية فإن الخلف الخاص يستفيد من هذا الضمان إلى غاية انقضائه طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 58-94.

المطلب الثاني

ضمان سلامة العقار

يعد الالتزام بضمان سلامة محل العقد أهم الضمانات القانونية المقررة بعد استلام العقار في عقد الترقية العقارية ، و هو ضمان مقرر مباشرة بعد إتمام إنجاز العقار و الانتهاء الكامل من أشغال البناء و هذا الالتزام نضم بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني فهو ضمان عام إضافة إلى تنظيمه بأحكام و نصوص تشريعية خاصة ، و لقد أولى المشرع الجزائري هذا الضمان بحماية قانونية خاصة ، لما قد يترتب عليه من مخاطر ناتجة عن سوء تنفيذ عقد الترقية العقارية بصفة عامة ، تحت عنوان المسؤولية الشخصية للمقرين العقاريين و المتدخلين في عملية البناء و التشييد ، و حتى القواعد العامة ، لم تترك المجال واسع في تحديد المفاهيم و

¹ أحمد دغيش الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري جامعة بشار الجزائر 54

الأطراف الملتمزمون بهذا الضمان تحت عنوان تهديد متانة البناء و سلامة العقار في نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري ، و ينصرف هذا الضمان إلى العيوب الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي للمباني و المنشآت المشيدة ، و يعد كل من المقاول و المهندس المعماري المشارك في عملية المتابعة التقنية للمشروع مسؤولين عن هذا الضمان....

المطلب الثالث

ضمان إدارة الملكية المشتركة

هذا العنصر الذي أغفله الكثيرون و أصبح يشكل حاليا حجر الزاوية لنشاط الترقية العقارية ، كيف لا و هو يعكس صورة تقدم و ازدهار النسيج العمراني في بلد ما ، إن عدم اهتمام السلطات بإدارة الأملاك المشتركة و تسييرها من خلال خلق منظومة قانونية للملكية المشتركة انعكس سلبا على واجهة العمارات الجزائرية ، زيادة على الفوضى العارمة و النزاعات التي تحول دون ضمان إدارة حسنة لهذه الملكية ، و رغم القوانين و التشريعات التي صدرت في هذا الشأن إلا أن واقع الحال لا زال يراوح مكانه ، سنسلط الضوء على الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة محاولين التركيز على التزامات المرقى العقاري اتجاه المقتنين و أهم الضمانات القانونية المتوفرة في هذا المجال .

إنَّ ضمان إدارة الأملاك المنجزة وسير عناصر تجهيزها هو ذلك الضمان الذي يقوم من خلاله المرقي العقاري بتحمُّل مسؤوليته القانونية في الالتزام بحسن تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية المشتركة ، وتحمل عبئ نفقات ومصاريف صيانة أيِّ عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك والمنشآت العقارية، لاسيما تغطية الأضرار التي تمس بالعناصر التجهيزية التي تقبل الانفصال عن البناء ، بحيث تبقى صالحة للاستعمال لكل شاغلي أو مقتني كل البناية، أو أيِّ جزء منها، خلال مدَّة الضمان المقدَّرة بسنتين(2) قانونا ، و قد نظم المشرع الجزائري ذلك بموجب نص المادة 62 من قانون رقم 11-04.

و تدخل ضمن أعمال الإدارة و التسيير السَّهر على الإعداد والإشراف على نظام الملكية المشتركة، ومراقبتها باستمرار، وصيانة مكوناتها كلِّما لزم الأمر ذلك، كالتَّسليم والمصاعد، وإصلاح شبكات الإنارة المشتركة، وتجهيز مسكن البواب، والمساهمة في توفير المساعدات التقنية اللازمة لتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة، و يبتدئ احتساب مدَّة الضمان هنا ابتداءً من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.¹

كما يشمل ضمان إدارة الأملاك أيضاً التزاما آخر، ومقتضاه قيام المرقي العقاري بالعمل على تنظيم تحويل أو انتقال سلطة إدارة عناصر تجهيزات البناية محل الضمان إلى الإدارة أو الأجهزة المنبثقة عن الملاك أو الشاغلين المستفيدين من تلك البنايات، وذلك خلال مدَّة الضمان، المشار إليها أعلاه، عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون 11-04 المذكورة أعلاه.

و من خلال تصفح بعض مراجع البحث المتخصصة في هذا الموضوع لفت انتباهنا عدم وجود تعريف قانوني لمصطلح الملكية المشتركة، بل تم الإشارة إلى عناصر و مكونات هذه الملكية، أو بتسمية جديدة كما هو الحال في بعض التشريعات مصطلح " قوام العمارات".

أما الطبيعة القانونية لهذا النظام القانوني ، فيذهب بعض الفقهاء إلى اعتباره عقد من نوع خاص لأن الشركاء في العمارة قبلوا ضمناً بأن الأجزاء الخاصة و المشتركة شائعة بينهم بموجب عقد موثق تحدد من خلاله حقوق و التزامات المالكين المستقبليين للبناية باعتبارهم شركاء في الملكية المشتركة و هذا ما تضمنه و أطره المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري إلا أن الطبيعة

¹ د. أحمد دغيش الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري جامعة بشار الجزائر 19

القانونية للملكية المشتركة في بناية أو عمارة سكنية تجعل من القسمة أمر مستحيل بحكم القانون عكس القسمة بين الشركاء في الشيوخ العادي¹. وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجده في نص المادة 743 منه عرف مفهوم الملكية المشتركة حيث أشار إلى أنها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة . وبالتالي لكل ساكنة العمارة و مالكيها الأصليين نصيب في هذه الأجزاء المشتركة و تنقسم الملكية المشتركة بحسب طبيعتها إلى قسمان:

الفرع الأول

ضمان تسيير الأجزاء المشتركة

من خلال تصفح أحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04-03-2014 المحدد للنموذج الخاص بنظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية و كذا نص المادة 1/745 من القانون المدني تعد و تعتبر من قبيل من الأجزاء المشتركة أجزاء العقارات المبنية و غير المبنية التي يملكها على الشيوخ كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل منهم في كل حصة للاستعمال أو منفعة جميع الملاك مشتركين أو لأكثر عدد منهم أو كما وردت في بعض النصوص التشريعية الأجزاء المشتركة هي الأجزاء ملك جميع الشركاء في الأملاك كل حسب الحصة العائدة إلى كل سهم مخصص للاستعمال و الاستغلال الجماعي²

¹ بلقاسم بلقاضي ، النظام القانوني للملكية المشتركة ، مذكرو تخرج لنيل شهادة ماجستير فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة

² للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية المادة الخامسة الفقرة الثانية من المرسوم رقم 83-666 المحدد

وهذه الأجزاء المشتركة مخصصة للاستعمال المشترك في الملك وتعد أجزاء مشتركة الأرض و الأفنية و البساتين و الجنائن و المداخل ، الجدران الأساسية في البناء ، أدوات التجهيز المشتركة كالأنابيب التي تمر على المحلات الخاصة ، الخزائن و غلاف و رؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك ، الرواق الخارجي و الدرابيز و الأسطح ، المحلات المستعملة للمصالح المشتركة ، القاعات الكبرى و ممرات الدخول و الدرج و كذا المصاعد و تترتب بعض الحقوق العينية بالتبعية عن هذه الأجزاء المشتركة مثل الحق في تعليية البناء ، حق تعليية العمارة ، الحق في تشييد عمارات جديدة و أفنية و بساتين .

الفرع الثاني

ضمان تسيير الأجزاء الخاصة

نصت المادة 144 من القانون المدني الجزائري على أن الأجزاء الخاصة هي العقارات المبنية و غير المبنية و المملوكة بالتقسيم لكل واحد من الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي و الخاص و تعد أجزاء خاصة : تبليط الأرض و الأرضية و التغطية ، الأسقف و الأحواش ، الحواجز الداخلية و أبوابها ، أبواب المساطح و النوافذ و الأبواب النافذة و مغالق الشبابيك و المصارع أو الستائر و توابعها ، قضبان النوافذ و الدرابيز الحديدية للشرفات ، الطلاء الداخلي و منحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات و اللوازم المتصلة بها ، إطار و أعلى المداخن و الخزائن و الخزائن المموهة ، الأدوات الصحية للحمامات و المغسلة و المرحاض ، أدوات الطبخ ، الأدوات الخاصة بالتدفئة و الماء الساخن . و ما يلاحظ من خلال عرضنا للعناصر الخاصة و الأجزاء المشتركة من خلال مواد القانون المدني الجزائري هو عدم التطابق بين هذه العناصر المنصوص عليها قانونا مع

التجهيزات التي نجدها في العمارات و البنائيات ذات الطابع الجماعي التي تقتقد لمجل هذه العناصر ما عدى تلك الضرورية و الأساسية في عناصر البناء و التجهيز .

هذا من جهة و من جهة أخرى نجد أن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى هذه العناصر و مبررات ذلك هو الحفاظ على الجانب البيئي و الجمالي للمحيط العمراني و لقد أصاب المشرع الفرنسي حين أدمج البعد البيئي في التنمية المحلية عكس المشرع الجزائري .

وبالرجوع إلى مسؤولية المرقين العقاريين في ضمان و تسيير إدارة الأملاك المشتركة نجد القانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية فصل في ذلك صراحة من خلال نص المادة 62 منه التي أوجبت على المرقين العقاريين بموجب عقد البيع على التصاميم من ضرورة تسيير و إدارة الأملاك المشتركة للبناءة أو العمارة مدة سنتين ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للآخر عقار منجز إضافة إلى التزامه بتحويل هذه السلطات إلى المقتنين و هذا الضمان يعد من مستجدات القانون 04-11 السالف ، و يعمل المرقى العقاري خلال هذه المدة القانونية على تنظيم عملية تحويل التزام الإدارة و التسيير و الصيانة إلى المقتنين و هذا ما يسمى ضمان حسن سير عناصر التجهيز و يلاحظ هنا الحرص على تجسيد مسؤوليات المرقى العقاري على أرض الواقع و ذلك بجعل نظام الملكية المشتركة واجب من واجباته المهنية¹

وكذلك محاولة المشرع الجزائري تأطير نظام الملكية المشتركة من خلال القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و كذا التنظيم الجديد²

وعليه هنالك إجراءات خاصة يتوجب إتباعها في هذا الإطار على غرار إعداد المخططات و الرسوم البيانية التقنية و كذا الوثائق و الشهادات الإدارية و التكلفة المالية المخصصة لذلك ، مع وجوب اكتتاب تأمين عن هذه الأملاك المشتركة و التأمين هنا يكون عن الأضرار الناتجة عن الظروف الطبيعية و المناخية كالزلازل و الفيضانات .

¹المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري

²المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04-03-2014 المحدد لنموذج الملكية المشتركة

و لعل إعادة الاعتبار للحظيرة السكنية في الجزائر من خلال الاهتمام بنظام الملكية المشتركة و تطهيرها من الناحية القانونية دليل على توجهات السلطات العليا في البلد في الانتقال من توفير السكن و دعمه إلى تحسين مظهره الخارجي و جانبه العمراني الجمالي و ذلك بزيادة الأعباء و المسؤوليات على عاتق المرقين العقاريين فهم ملزمون بالتسيير و الصيانة و بكل العمليات التقنية و المالية و الإدارية التي من شأنها ضمان حسن إدارة هذه الأملاك و هذا يشكل التزام شخصي و قانوني في ذمة المرقين العقاريين¹.

و يعد القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية النواة الحقيقية لهذا النوع من الضمانات القانونية المقررة لفائدة المقتنين و هو القانون الذي أعطى معنى مغاير و حقيقي لمفهوم الالتزام بتسيير الأملاك المشتركة الذي يقع على عاتق المرقين العقاريين و جعله وجه من أوجه الحماية القانونية لفائدة المشتري و بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني نجد المواد 748 و 749 منه عالجت كفايات إدارة و تسيير الأملاك سواء الخاصة أو المشتركة حيث يهدف هذا النظام إلى تحديد هذا النوع من الملكية و حدود الانتفاع بها و كذا القواعد المطبقة فيما يخص إدارتها و تسييرها ، أما المادة 749 من أحكام القانون المدني شرحت حق الشريك في الملكية المشتركة و مدى تمتعه بالأجزاء الخاصة المتواجدة في نطاق حصته في حدود عدم المساس بحقوق الغير من الشركاء ، علما أن عقد البيع على التصاميم باعتباره عقد ملكية تدرج من خلاله الشروط المتعلقة بالملكية المشتركة و كيفية تسييرها و تحويلها إلى المقتنين وفقا للشروط و الإجراءات الساري العمل بها ، و حتى لا يتم الخروج عن الإطار القانوني لهذا الحق حدد المرسوم التنفيذي 99-14 المؤرخ في 04-03-2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الأعمال التي يمكن أن تشكل خرقا قانونيا لهذا الحق و على سبيل المثال أعمال الصيانة و التعديلات التي تشكل خطر على قوام العمارات و لكن بما أن الهدف من هذه الدراسة هو الوقوف على حقيقة و أحقية هذه الضمانات المقررة بالنسبة للمشتري لا بد أن نشير إلى

¹ المرسوم التنفيذي رقم 99-14 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية

أنه رغم توفر المادة القانونية لنظام الملكية المشتركة في النظام الجزائري إلا أن الواقع العملي لا يعكس ذلك حيث توجد ثغرات قانونية نوجزها كآلاتي¹.

- عدم إدراج كل مكونات الأجزاء المشتركة ضمن عقد البيع على التصاميم حتى وإن وجد حيزها التنظيمي.

- عدم الاهتمام بفكرة الضمان بالنسبة لهذه الأملاك من قبل المرقين العقاريين .

- غموض بعض النصوص القانونية المتعلقة بكيفية تسيير و ضمان الأملاك المشتركة في المدة القانونية و كذا طريقة تحويل إدارة هذه الأملاك إلى الملاك الحقيقيين لا سيما نص المادة 745 في فقرتها الأخيرة و المتعلقة بالحقوق التبعية للأجزاء المشتركة مثل تعلية البناية و إمكانية بناء عقارات أخرى فوق الأجزاء المشتركة ما يمكن المرقى العقاري من استغلال هذا الحق في التعدي على المساحات الخضراء .

- جهل المقتنين للسكنات بالحقوق المقررة لهم بالنسبة لهذا النظام في مثل هذه البيوع .

- فراغ أدراج المحاكم المختصة بالنزاع العقاري من القضايا التي يكون موضوعها نزاع بخصوص الملكية العقارية و بالتالي غياب الاجتهادات القضائية في مثل هذا النوع من القضايا .

و قصد إعطاء نظام الملكية المشتركة قوة قانونية أكثر اعتبره المشرع من الحقوق الخاصة التابعة لملكية العقار في طور الإنجاز و للإشارة فإن مسؤولية المرقى العقاري تتحدد حسب أصناف و أجزاء الملكية المشتركة المدرجة في عقد الملكية أو عقد البيع بناء على التصاميم .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية

المبحث الثالث

المسؤولية المدنية و المهنية و الجزائية للمرقي العقاري

عند الإخلال بالتزاماته

من خلال ما سبق عرضه بدا واضحا التميز الحاصل في قوانين الترقية العقارية من خلال تحديد إطار قانوني للالتزامات المرقيين العقاريين إلا انه في الحقيقة لا بد من دعم هذه الالتزامات عن

طريق آليات يتم من خلالها وضع جزاء قانوني عن طريق تفعيل نظام المسؤولية القانونية للمرقين العقاريين المخالفين للالتزامات العقدية و القانونية و لا بأس من القول أن الالتزامات المنصوص عليها قانونا خاصة في ظل القانون رقم 11-04 الخاص بنشاط الترقية العقارية و كذا المرسوم المحدد لقواعد ممارسة مهنة المرقى العقاري هي التزامات أخلاقية لأنها مرتبطة بالضمير و الإلتقان في تنفيذ الاتفاق و ما أثرى المنظومة القانونية هو إرفاقها بعقاب جزائي نتيجة مخالفة قواعد أمر .

إن أهم مزايا النصوص القانونية المستحدثة مؤخرا في مجال نشاط الترقية العقارية سواء بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/ 03 أو القانون رقم 11-04 هو إرفاقها بمجموعة من الجزاءات المدنية ، الجزائية و حتى الإدارية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات 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 تبناه المشرع الجزائري للحد من عمليات التلاعب و النصب و الاحتيال التي قد يتعرض لها المشتري و أيضا لردع المرقين العقاريين المتعاسين عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية . و هذا يشكل بحد ذاته ضمان و حماية للمشتري تميز عقد البيع ببناء على التصاميم و تقسم هذه الجزاءات على حسب طبيعتها إلى ثلاثة أنواع :

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للمرقى العقاري المخل بالتزاماته التعاقدية

طبقا للقواعد العامة

إن المسؤولية المدنية للمرقى العقاري المخل بالتزاماته التعاقدية ، تم تنظيمها بموجب نصوص تنظيمية خاصة أهمها المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد

للاتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري¹ إضافة لأحكام القانون رقم 11-04 الذي ساهم في تحديد الأشخاص المسؤولين مسؤولية شخصية و مدنية عن الإخلال بالتزاماتهم المهنية خاصة و أن قوانين الترقية العقارية السابقة شهدت بعض الغموض و الضبابية في تحديد المسؤوليات و الالتزامات الناشئة عن تنفيذ عقد الترقية العقارية ، و ما يلاحظ على هذه الأطر القانونية الجديدة المنظمة لهذه الأحكام هو تنوعها و تداخلها و لعل المبرر القانوني لذلك هو عبور تنفيذ عقد الترقية العقارية بمراحل قبل و بعد و أثناء تنفيذ العقد و هذا ما ينطبق على عقد البيع على التصاميم الذي تختلف فيه التزامات المرقي العقاري أو بائع العقار من مرحلة إلى مرحلة أخرى ، و الإشكال القانوني الذي يمكن أن يطرح هو من هو المخاطب بهذه الالتزامات هل المرقي العقاري أو بائع العقار .²

المشرع الجزائري من خلال قانون الترقية العقارية لم يفرق بين المرقي العقاري و بائع العقار عكس المشرع الفرنسي الذي خاطب المقاول المكلف بإنجاز العقار بقواعد المسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية في حال عدم مطابقة البناية لقواعد البناء و التعمير أو الإخلال المتعلق بحسن التنفيذ .

مادام عقد بيع العقار قبل الإنجاز عقدا تبادليا ملزما للجانبين فالالتزامات فيه تكون متقابلة ، و عليه فإن إخلال المرقي العقاري بالتزاماته سواء كانت اتفاقية أو قانونية تنجر عنها مسؤوليته طبقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود الملزمة لجانبين، و طبقا للقواعد العامة المسؤول يسأل حتى عن من هم تحت رقابته و الأشياء التي في حراسته زيادة على المسؤولية المشتركة مع المتدخلين طبقا لأحكام المادة 126 من القانون المدني الجزائري و بحيث يحق للمشتري بعد اصدار البائع أن يطلب فسخ العقد أو تنفيذه تنفيذا عينيا و هذا هو الجزاء العام للإخلال بالتزامات التعاقدية للعلم أن المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أخذت حيزا هاما من الاهتمام و تعكس ذلك النصوص القانونية سواء المنظمة لمهنة و التزامات المرقين العقاريين أو المندرجة ضمن قوانين تنظيم أنشطة الترقية العقارية و قبل التطرق إلى موضوع الجزاءات القانونية المقررة ضد المتعامل العقاري ، لا بأس من شرح بعض أوجه الإخلال بالتزامات التعاقدية :

1 المادة 19 من المرسوم التنفيذي 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري

2 المادة 26 من القانون 11-04 .."

- عدم التزام المرقى العقاري بإبلاغ المقتني بالبيانات المتعلقة بالعقار و هذا ما يشكل إخلالاً بأحكام المادة 30 من القانون 04-11.
- عدم تحديد تشكيلة سعر العقار و مكوناته و آجال تسديد الدفعات و كذا كفيات مراجعة ثمن السكن و الشروط المحددة لذلك أثناء إبرام عقد البيع على التصاميم و هذا يشكل خرقاً لأحكام المادة 1-37 من القانون 04-11 .
- استلام المرقى العقاري لتسبيق مالي أو اكتاب أو سندات تجارية من قبل المقتنين و ذلك قبل التوقيع على العقد و هذا ما يتعارض مع أحكام المادة 71 من القانون السالف الذكر .
- عدم القيام بالالتزامات و الواجبات المفروضة عليه قانوناً على غرار إلزامية اكتاب التأمين الخاص بالمسؤولية المدنية .
- و أهم حالات قيام المسؤولية المدنية بنوعها في عقد البيع على التصاميم و هو المسؤولية الناتجة عن إخلال المرقى العقاري بواجب التزام التسليم أي التأخر في تسليم العقار و العقوبات الناتجة عنه من عقوبات التأخير ، زيادة على الإخلال بواجب المطابقة ، كما تثبت مسؤولية المرقى العقاري في حالة عدم الالتزام بحسن التنفيذ و الإنجاز .

الفرع الأول

التنفيذ العيني

إن التنفيذ العيني يعني مطالبة المشتري البائع في عقد البيع على التصاميم بتنفيذ ما أخل به من التزام أو الوفاء العيني للالتزام و هو الأصل لأنه الأصلح للمضروور خاصة في عقود الترقية العقارية

بشرط أن يكون هذا التنفيذ العيني ممكناً¹ ، كما يجب أن يكون بناءاً على طلب مقتني العقار ، كما ينبغي أن لا يشكل التنفيذ العيني إرهاباً و غيباً للمرقي العقاري .
و يختلف التنفيذ العيني حسب طبيعة الالتزام الملقى على عاتق المرقي العقاري في بيع العقار على التصاميم ، فهناك الإخلال بالالتزام الناتج عن نقل ملكية العقار لفائدة المشتري ، هنا قد يلتجأ المقتني إلى القضاء من أجل الحصول على حكم قضائي بإثبات الملكية يحل محل العقد مع إمكانية شهر هذا الحكم و تسجيله كي يصبح ناقل للملكية ، أما إذا اخل المرقي العقاري بالالتزام متعلق بضرورة إنجاز العقار فيمكن إلزام المرقي العقاري باستكمال البناء عن طريق المحكمة المختصة ، هناك التنفيذ العيني في حالة التعرض الشخصي أو من قبل الغير للمشتري في الانتفاع من العقار و يأخذ شكل إزالة التعرض و ذلك بمنع المرقي العقاري من القيام بالفعل الذي يشرع فيه أو منعه من الاستمرار فيما بدأ أو إزالة ما قام به ، المهم هو تمكين المقتني من حيابة العقار حيابة هادئة² و هذا ما يمنع المرقي العقاري من وضع يده على العقار .

أما فيما يخص ضمان عدم تعرض الغير فشكل التنفيذ العيني يكون عن طريق تدخل المرقي العقاري و هو البائع رفقة المقتني في الدعوى المرفوعة ضد الغير عن طريق إثبات المرقي العقاري عدم أحقية الغير المتعرض طبقاً لنص المادة 372 من القانون المدني الجزائري .
أما بالنسبة لضمان العيوب فالتنفيذ العيني يأخذ شكل إصلاح العيوب سواء تعلق العيب بحسن سير عناصر التجهيز أو العيوب الخفية أو الضمان العشري.

يحق للمشتري في عقد البيع على التصاميم مطالبة البائع أو المرقي العقاري بتنفيذ التزاماته التعاقدية تنفيذاً عينياً و يأخذ شكل التنفيذ العيني في مثل هذا النوع من العقود المطالبة باستكمال تشييد البناية مع التسليم الفوري للعين محل التعاقد طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 164 من القانون المدني و التنفيذ العيني لا يصح إلا بشروط أهمها :

- ضرورة أن يكون التنفيذ العيني ممكناً و في حالة استحالاته يمكن اللجوء لطلب تعويض مناسب.

1 بن تريعة مها ، مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير ، فرع قانون المنافسة و حماية المستهلك ، جامعة الجزائر 1 2013-2014.

2 خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد البيع- ديوان المطبوعات الجامعية- سنة 2005 .

- وجوب إعدار المدين و إعلامه قبل الشروع في إجراءات التنفيذ .
- عدم التعسف من قبل الدائن في استعمال هذا الحق الذي قد يرهق المدين في حالة وجود سبل أخرى للتنفيذ.

الفرع الثاني: التنفيذ النقدي

إن التنفيذ بطريق التعويض منصوص عليه في أحكام المادة 164 من القانون المدني الجزائري¹ حيث يمكن الحكم لفائدة المضرور بتعويض في استحالة تنفيذ التعويض العيني، كما ينبغي أن يكون هذا التعويض عادل حيث نصت المادة 131 من نفس القانون على أن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر الذي لحق بالمضرور بمعنى القدر اللازم لإعادة البناية للحالة التي يجب أن تكون عليها طبقا لقواعد البناء المعمول بها ، كما أن التعويض يشمل الخسارة اللاحقة بالمضرور كالأضرار اللاحقة به في شخصه و ماله و باختصار و طبقا للقواعد العامة تعويض المضرور عما فاته من كسب و لحقه من خسارة ، و هنا يجب التنويه أن التعويض طبقا لأحكام قواعد المسؤولية العقدية يكون مقتصرًا على التعويض المباشر و المتوقع ما لم يكن هناك تقصير أو تدليس من قبل المرقى العقاري ، كما يدخل في إطار التعويض قيمة المبالغ الناتجة عن نفقات حفظ البناية و صيانتها كعمليات الترميم و الإصلاح .

كما يمكن المطالبة بالتعويض لوحده في حالة استحالة التنفيذ العيني كمقابل لعدم الوفاء كما يجوز المطالبة به إلى جانب التنفيذ العيني.

الفرع الثالث

الفسخ

1 تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على انه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .

فسخ العقد و طبقا للقواعد العامة يكون في حالة عدم تنفيذ أحد طرفي العقد و الفسخ هو طريقة لانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي و هو صورة من صور الجزاء العقدي للمدين المتخلف عن تنفيذ التزامه، كما أن القاضي له السلطة التقديرية للحكم به .¹

و طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لا سيما أحكام المادة 119 منه التي تعالج موضوع طلب فسخ العقد من قبل الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية و الذي تعتبره بمثابة جزاء مدني ينطبق على العلاقة العقدية بين البائع و المشتري في عقد البيع على التصاميم أو كما تسمى في الفقه المقارن حل الرابطة العقدية و التي يمتلك من خلالها القاضي سلطة تقديرية في تقرير الفسخ من عدمه في حالة عدم وجود شرط الفسخ الإتفاقي في العقد، هذا من جهة و من جهة أخرى يجب أن يحرر فسخ العقد لدى الموثق و يخضع لإجراءات الشهر العقاري . و للفسخ شروط قانونية يجب أن تتحقق أهمها:

أن يكون هناك عقد صحيح بين طرفي العقد و أن يكون هذا العقد ملزم لجانبين فالفسخ لا يتحقق إلا في العقود التبادلية و مثاله عقد البيع على التصاميم .

إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية و الالتزامات التعاقدية بالنسبة لعقد الترقية العقارية هي الالتزامات التي سبق و أن تطرقنا إليها سواء ما تعلق بالالتزامات الناشئة عن القواعد العامة المنظمة لعقد البيع، أو الناشئة عن طبيعة عقد الترقية العقارية.

أن لا يكون طالب الفسخ هو بذاته مقصر في التزاماته التعاقدية و مثاله طلب المشتري أو المقتني فسخ العقد مع المرقى العقاري بينما ، لم يلتزم بدفع أقساط أو ثمن محل التعاقد . زيادة على هذه الشروط يكون الفسخ إما باتفاق الأطراف أو عن طريق القضاء .

أما الفسخ الإتفاقي فهو الفسخ المدرج في العقد و الذي يتم من خلاله اتفاق الأطراف المتعاقدة على اعتبار العقد مفسوخا تلقائيا و دون اللجوء للقضاء في حالة إخلال احدهما بالتزاماته العقدية² .

1 خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، جامعة بن عكنون ، 2003 .

² راجع نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري .

علما أن هذا الاتفاق يجرّد القاضي من سلطته التقديرية مع الأخذ بعين الاعتبار الأعدار القانوني و شرط الاتفاق على الإعفاء منه .

أما الفسخ القضائي يكون عندما يغيب الاتفاق العقدي على الفسخ التلقائي للعقد أي عندا لا يتضمن العقد شرطا فاسخا، و في هذه الحالة يتم اللجوء للقضاء و يكون للقاضي سلطة تقديرية فيه، كما يجوز العدول عنه و المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد.

أما عن الآثار القانونية للفسخ فعلى الرغم من وضوحها إلا إنها تلاقى بعض الإشكالات القانونية بالنسبة لعقود الترقية العقارية لا سيما عقد البيع على التصاميم ، حيث أنه من أبرز آثار فسخ العقد هو إعادة المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد سواء كان الفسخ إتفاقيا أو قضائيا و بالتالي زوال أثر العقد ، و هذا منصوص عليه في النصوص الخاصة بالمنظمة لعقد البيع على التصاميم لا سيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-431 و الذي نص على إمكانية فسخ العقد بناء على طلب احد الأطراف ، إلا أن هذا الإجراء لا يلجأ إليه الكثير من المقتنين إلا نادرا بسبب المركز القانوني الضعيف الذي يتواجدون فيه ، زيادة على خوفهم من إمكانية تقويت فرصة الحصول على سكن .

المطلب الثاني

المسؤولية المهنية و الجزائية للمرقي العقاري عند مخالفة أحكام القانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية

إن إدراج مجموعة جديدة من العقوبات و المخالفات تحت عنوان المسؤولية المهنية و الجزائية للمرقي العقاري المخالف للتشريع العقاري يعد إضافة نوعية و ضمان حقيقي زيادة على الضمانات التي سبق عرضها ، إلا أن طبيعة العقوبات و المخالفات و حتى الجزاءات المنصوص عليها في القانون 04-11 لم تسلم من النقد بحكم أنه غلب عليها الطابع الجزائي بينما النشاط العقاري أو نشاط الترقية العقارية يحتاج إلى تحرير المبادرة و تشجيعها و تبقى آليات أخرى كفيلة بتحقيق الأهداف المرجوة يجب تتمينها مع إعادة النظر في أحكام القانون رقم 04-11 .

إن الصرامة التي تميزت بها النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية خاصة ما تعلق بتطبيق العقوبات الجزائية على المتعامل في هذا المجال بحكم مهنته جعلها و كأنها امتداد لقانون العقوبات في أحكامه المطبقة على مخالفة أحكام هذا التشريع ، بل نجد أن المشرع من خلال أحكام القانون 04-11 خصص فصل من المواد 69 إلى 78 من العقوبات و التي قد تصل لحد الحبس .

العقوبات المطبقة عند عدم احترام قواعد ممارسة المهنة

فيما يخص العقوبات الإدارية المطبقة في هذا المجال فهي متعددة و مختلفة حسب طبيعة المخالفة و هي منصوص عليها في المادة 64 من القانون رقم 04-11 فقد تصل لتعليق الاعتماد لمدة لا تتجاوز 06 أشهر في حالة عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذ الالتزامات اتجاه المكتتبين أو مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة ، كما أن العقوبات الإدارية قد تصل لحد السحب النهائي للرخصة في حالة عدم استيفاء الشروط القانونية لاعتماد مهنة المرقي العقاري أو تجاهله و إهماله للالتزامات الملقاة على عاتقه ، أو السحب التلقائي للرخصة في حالة المتابعة القضائية أو وفاة المرقي العقاري ، في حالة ثبوت تهربه الضريبي أو محل تصفية قضائية .

أولاً: العقوبات المطبقة عند ممارسة مهنة مرقي عقاري دون الحصول على الاعتماد

بعد صدور القانون رقم 04-11 الخاص بنشاط الترقية العقارية و المدعم بالمرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين أصبحت مهنة المرقي العقاري أكثر تنظيماً ووضوحاً من خلال تحديد الالتزامات و الحقوق خاصة في مجال تطبيق العقوبات الناتجة عن مخالفة المرقيين العقاريين لالتزاماتهم المهنية و من هذا المنطلق ألزم المشرع الجزائري وجوب الحصول على رخصة مسبقة و اعتماد من أجل ممارسة المهنة¹ مع ضرورة التسجيل و القيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، و عليه المبادرة بالمشاريع العقارية تكون مقتصرة فقط على الأشخاص المؤهلين و المسجلين في السجل التجاري و الذين يحوزون على الاعتماد حسب الشروط و الكيفيات المحددة في نص المادة 64 من القانون رقم 04-11 حيث يتعرض لعقوبة السحب النهائي للاعتماد في حالة عدم استيفاء الشروط الخاصة الذي مكنته من ممارسة مهنة المرقي العقاري .

¹ أنظر الملحق رقم 07.

و قد أحالت المادة 77 من نفس القانون إلى أحكام المواد 372، 243 من قانون العقوبات المعدل و المتمم في تطبيق العقوبة المتعلقة لممارسة نشاط دون ترخيص معتمد من قبل الجهات الوصية¹ حيث ورد عبارة " أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها".

ثانيا: العقوبات المطبقة عند مخالفة الأحكام الخاصة باكتتاب التأمينات.

هذه العقوبة منصوص عليه في المادة 74 من القانون 04-11 «يعاقب كل مرقى عقاري غير مكاتب في التأمينات و الضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من هذا القانون بالحبس من شهرين على سنتين و غرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار " و ما يلاحظ على العقوبة السالفة الذكر طابعها الجزائي المتمثل في عقوبة الحبس زيادة على الغرامات المالية و الناتجة عن مخالفة أحكام التأمين الإجباري المنصوص عليه في المادة 55 من نفس القانون و هذا دليل على دعم الضمانات القانونية خاصة ما تعلق بنظام التأمينات الذي يشكل أحد أبرز صور الضمان للمقتني العقار .

ثالثا : العقوبات المطبقة عند مخالفة الشكليات الخاصة بنموذج عقد البيع على التصاميم

تنص المادة 27 من قانون 04-11 على أن عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير و يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون .

كما تنص المادة 28 عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بنانية مقرر بناؤها أو في طور البناء و هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكاتب بالموازاة مع تقدم الأشغال و في المقابل يلتزم المكاتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز .

1 تنص المادة 243 من قانون العقوبات على أن كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منضمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 5.000 دج

و في نفس الإطار تنص المادة من نفس القانون 29 على أنه لا يمكن إبرام البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقى العقاري كما تنص عليه المواد 4 فقرة 2 و 18 و 19 و 21 من هذا القانون .
و عليه عدم احترام الإجراءات و الشكليات المتعلقة بإبرام عقد البيع على التصاميم من تسجيل و شهر و كذا إتمامه بمحضر الحيازة موقع من قبل المرقى العقاري أمام نفس مكتب التوثيق يؤدي إلى تطبيق العقوبة على هذا الأخير و هي الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج هذا عن الركن الشرعي للعقوبة أما الركن المادي فهي الأفعال التي من خلالها يقوم المرقى العقاري القيام بتصرفات منافية لشكل و بنود العقد كاستلامه لتسبيق مالي دون توقيع عقد البيع على التصاميم أو التأخر في إبرام العقد ، و الركن المعنوي هو القصد الذي من خلاله يعتمد المرقى العقاري عدم احترام الأطر القانونية و الشكليات قصد الإضرار بالمشتري أو مقتني العقار .

هناك بعض النزاعات حول مراجعة الثمن باعتبار أن المشرع في المرسوم رقم 03/93 قد جعل السعر تقديريا غير نهائي أي قابل للمراجعة زيادة وليس نقصانا خلافا للقانون الفرنسي الذي جعله نهائيا، ومنه وكلما طال مدة الإنجاز كلما أصبحت طريقة المراجعة الدورية للثمن وسيلة لابتزاز المشتري، بحيث يدفع المتعامل العقاري بكون تكلفة البناء قد ارتفعت سواء فيما يخص سعر مواد بناء المشروع أو اليد العاملة لكن ما هو حاصل فعلا أنه يتأخر في بناء المشروع ، ويتجاوز المدة الممنوحة له، ومنه تتغير الأسعار بالضرورة، لكنه يطالب بزيادة السعر دون إعطاء مبررات له لاسيما إذا كان عقد البيع على التصاميم لا يشمل نسبة المراجعة، لاسيما أنه لا يعلم المشتري بها، وقد يخالفها حتى ولو تم الاتفاق عليها.

غير أن القانون رقم 04/11 نص في مادته 37 على ضرورة توضيح تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال تحت طائلة البطلان، وتحديد كيفية تجزئة تسديد المبلغ، والتي تحدد حسب التنظيم، وأوجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا، وتجب ذكر كميّات المراجعة ، مما يجعل الأمور أكثر وضوحا، بحيث أوجب القانون الجديد في المادة 38 منه على أن تركز صيغة المراجعة للأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية

لأسعار مواد والعتاد واليد العاملة باستثناء الظروف الطارئة التي يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، وهذا ما لم يكن موجود سابقاً، كما أن القانون الجديد حدد الحد الأقصى لمبلغ المراجعة بنسبة 20% من السعر المتفق عليه بداية كما يجب أن تركز صيغة المراجعة الأسعار على عناصر التغيرات سعر الكلفة وتعتمد على تطور المؤتمرات الرسمية لأسعار مواد البناء و العتاد و اليد العاملة باستثناء الظروف الطارئة¹، وذلك فإنه قد أوضح الغموض الذي أثار نزاعات قضائية حول هذه المسألة التي كانت تخضع للاتفاق، والتي كانت أيضاً تخضع لمبادئ عامة بإعلام المشتري بالمراجع والمؤشرات الاقتصادية التي أدت إلى زيادة الأسعار.

. وحيث أنه بموجب القانون الجديد، فإنه يشترط تبرير كل تغيير في السعر تقاديا لكل تعسف، على أن يتضمن في العقد.

. مع الإشارة أنه في حالة عقد البيع على التصاميم فإنه في حالة عدم دفع دفعتين متتاليتين فسخ العقد قانوناً بعد إعدارين مدة كل واحد منهما 15 يوم يبلغان عن طريق المحضر القضائي ولم يتم الرد عليهما حسب م 53 من القانون 04/11، وهكذا رفعا للنقص الوارد في المرسوم 03/93 الذي يستوجب الاستدعاء العادي والذي أثار عدة مشكلات عمليا لاسيما عدم تسلم المعني له ولا علمه به. كما يمنع المرقى العقاري من قبول تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع عقد البيع على التصاميم و هي تشكل أفعال ذات وصف جزائي من نوع جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين الى سنتين و غرامة من 200.000 دج الى مليوني دينار جزائري و هذا ما نصت عليه المادة 71 من القانون رقم 04-11 .

1 انظر المادة 38 من القانون رقم 04-11 المتعلق بالقواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية¹

أ- الجزاءات الناتجة عن عدم احترام إلزامية الإعلام و الإدلاء بتصريحات كاذبة.

لقد شدد المشرع الجزائي من عقوبة مخالفة الشروط المتعلقة بالإعلام أو الإدلاء بالتصريح الكاذب بخصوص المشروع حيث إن عدم احترام إلزامية إعلام المقتني بالعناصر الإعلامية و المعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من نفس القانون على غرار المعلومات المتعلقة بأصل الملكية و بيانات رخصة التجزئة و التقسيم و البناء و كذا المراجع المسحية المتعلقة بالعقار محل الإنشاء يعرض المرقى العقاري إلى عقوبة متمثلة في الغرامة المالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج و في نفس السياق يعاقب عند إدلائه بتصريحات كاذبة و بيانات غير صحيحة أو غير كاملة بمناسبة تنفيذ عقد الترقية العقارية بعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات و غرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج أو بأحد هاذين العقوبتين .

و ما يلاحظ على هذه العقوبة هو إسنادها للقواعد العامة المرتبطة بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ب- الجزاءات الناتجة عن عدم احترام إجراءات الشهر و التسجيل و آجال تحويل الملكية.

نص المادة 71 التي نصت على تطبيق عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار في حالة قبول أي تسبيق مالي أو اكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع عقد البيع على التصاميم ، إضافة لذلك هناك جزاءات مالية متمثلة في الغرامة على سبيل المثال لا الحصر نص المادة 73 من نفس القانون حيث يتعرض أي مرقى عقاري لغرامة مالية من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار في حالة مخالفة الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 من أحكام هذا القانون المتعلقة بآجال تحويل الملكية إلى المشتري حيث يتعين عليه إعداد عقد بيع البناية على الأقل بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ التسلم المؤقت للبناية محل العقد .¹

ت- الجزاءات الناتجة عن عدم احترام نظام الملكية المشتركة .

1 ملف رقم 664290 قراربتاريخ 14-07-2011 قضية شركة د.م.م البناءات التقليدية ضد ع أ بحضور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، الموضوع : بيع على التصاميم - عقد رسمي - تسجيل - شهر ، المبدأ : يجب تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي مع شهره و تسجيله

هذا الجزاء متعلق بعدم تبليغ المرقى العقاري للمقتني عن نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناء في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم و هي أفعال تشكل وصف جزائي يعاقب عليه بغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج و هو ما نصت عليه المادة 72 من القانون رقم 11-04 .

الفرع الثاني

المخالفات المطبقة عند مخالفة أحكام قواعد التعمير و البناء

المركبي العقاري ملزم بحصوله على مجموعة من التراخيص الإدارية قبل الشروع في أشغال البناء و التشييد و أهم هذه الرخص رخصة البناء و ذلك في إطار احترام قواعد التهيئة و التعمير و مخططات شغل الأراضي و التهيئة العمرانية.

المتعلقة بإصلاح عيوب البناء و حسن سير عناصر تسيير تجهيزات البناية (التزام بضمان العيوب الخفية و التهدم) يتحمل المركبي العقاري مسؤولية إصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر تجهيزات البنايات¹ و هذا راجع إلى استعمال مواد بناء ليست في المستوى المطلوب و غالباً ما تكون نزاعات تتعلق بتسرب المياه قنوات الصرف... الخ إذ نصت المادة 8 فقرة 2 و 3 من المرسوم رقم 93-03 كما يلي " و قبل أي تسليم بناية إلى المشتري يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين و المكلفين بانجاز المنشآت شهادة تأمين المسؤولية المدنية و العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لاسيما المادة 545 منه طبقاً للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما المواد 94 إلى 99 فعقد البيع على التصاميم يخضع الى جانب أحكام عقد المقاولة أحكام الضمان العشري و من اجل ذلك يلتزم المركبي العقاري البائع و المقاول و المهندس المعماري باكتتاب عقد التأمين لدى شركات التأمين لضمان العيوب الخفية التي تشمل الأرض و البناء محل الانجاز و التي من شأنها أن تهدد متانة البناء و سلامته من كل تهدم كلي او جزئي خلال سنوات 10 سنوات تبدأ من يوم تحرير محضر التسليم النهائي و هذه النزاعات في الحقيقة تثار على المحاكم لكن بشأن قليل و ذلك لحدثة القانون المنضم لذلك و قد تثار نزاعات متعلقة بعدم المطابقة و ذلك لعدم احترام المركبي العقاري رخصة البناء إذ يجب عليه الحصول على شهادة المطابقة² التي تثبت احترامه لرخصة

² المادة 44 من القانون رقم 11-94

¹ انظر المادة 39 من القانون 11-04 المتضمن القواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية

البناء و التصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري أو للمساحات المحدد انجاز عليها أو عدم احترام تواجد تشييد البناءات و علوها و حجمها¹ المنازعات المتعلقة بضمان حسن الانجاز أو إلزامية التامين السنوي إذ يكون ملزما المرقى العقاري بالتامين السنوي الذي يضمن بموجبه البائع كل العيوب التي تظهر على البناء خلال سنة كاملة ابتداء من تاريخ تحرير محضر التسليم المؤقت إذ يعد الضمان التزام قانوني يقع على المرقى العقاري و في حالة قيامه يشار الخلل في محضر التسليم و بناءا يبلغ للمرقى لإصلاحه و في حالة رفضه هنا ترفع ضده فالمقاول ملزما بالضمان بصفته القائم بالتشييد و يعد مسؤولا عن كل استخدام سيء للمواد الأولية و عن تقصيره في عملية الانجاز فيكون مسؤولا عن أخطائه في التصميم و ما ينتج عنها في تصدعات البناء التي تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء² و ترفع ضدهم في حالة تحقق أي خلل كما سبق ذكره وتجدر الإشارة أن جميع القواعد العامة المتعلقة بمسؤولية البائع أثناء إبرام عقد البيع تطبق في عقود نشاطات الترقية و على سبيل ذلك دعاوي التعرض الصادر منه شخصيا أو من الغير .

أولا: جزاء البناء دون الحصول على التراخيص الإدارية

نصت المادة الخامسة من القانون رقم 08-15 على أنه يمنع القيام بتشييد أي بناية دون الحصول على رخصة البناء و تنصرف جريمة البناء دون رخصة إلى كل الأعمال المتعلقة بالشروع في عمليات البناء دون رخصة مسبقة من المصالح المعنية و كذا التقدم بطلب الحصول على رخصة و يقابل الطلب بالرفض و رغم ذلك يشرع المرقى العقاري في أشغال البناء و حتى و إن تحصل على الرخصة لاحقا أي بعد ثبوت واقعة البناء دون رخصة من قبيل الجرائم العمدية ، و قد عالجت المادة 69 من القانون 11-04 عقوبة القيام بأشغال البناء أو التهيئة أو أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم دون الحصول على الترخيص المسبق و المشار

¹ مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،

تخصص قانون عقاري و زراعي ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015-2016

² محاضرات في مقياس الترقية العقارية كلية الحقوق جامعة المدية 2011 .

إليها في نص المادة 06 فقرة 02 من نفس القانون و جعلت العقوبة عقوبة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج .

ثانيا : جزاء عدم المطابقة

مع الإشارة أن تسليم البناية محل العقد يكون مرتبطا بانتهاء الأشغال التي تجسده شهادة المطابقة حسب المادة 14 من المرسوم 03/93 والتي تقابلها المادة 39 من القانون 04/11 فلا يمكن حيازة بناية إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، لكن المادة 39 منه نصت على وجوب التقيد بالقانون رقم 15/08 المؤرخ في 08/07/20 المتعلق بقواعد مطابقة البيانات وإتمامها الذي يؤكد في مادته 10 على منع شغل أو استغلال أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة، وأن حيازة البناية محل البيع تثبت في محضر يحرر حضوريا بمكتب الموثق حسب م 13 من المرسوم 03/93، وأن صاحب المشروع ملزم بطلب تسليمه هذه الشهادة "شهادة المطابقة" عند إتمام الأشغال¹ على أن يودع طلب الحصول عليها لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل أقصاه 03 أشهر ابتداء من التاريخ المحدد في رخصة إتمام إنجاز البناية حسب نص المادة 60 من المرسوم رقم 15/08، هذا الأخير أوجد عقوبات مالية "غرامة من 20000 دج إلى 50000 دج لكل من يشغل أو يستغل بناية قبل تحقيق مطابقتها حسب م 82 منه كما يتعرض المرقي العقاري لعقوبات " 20000 دج إلى 50000 دج غرامة" مما يفيد أن المشرع وضع عقوبات لكل من لا يقوم بإتمام أشغال الإنجاز في الأجل المحدد في رخصة إتمام الإنجاز حسب المادة 80 منه.

مع الإشارة أيضا إلى أن المرسوم 03/93 يفرض عقوبات تأخير على المتعامل العقاري في حالة عدم تسليم البناية محل العقد في الوقت المحدد والمحدد بالمرسوم رقم 58/94 بناء على اتفاق الطرفين، أما القانون الجديد في مادته 43 فيحمل المرقي العقاري عقوبات عن كل تأخير في التسليم الفعلي للعقار مع تحديد مبلغها وأجالها وكيفية دفعها عن طريق التنظيم.

1 تتص المادة 39 من القانون 11-04 على انه و في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتنين إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المعدل و المتمم .

و السؤال يبقى مطروحا فهل هذه العقوبات قد تردع المرقى العقاري وتمنعه من التعسف في استعمال حقه و التماطل في التسليم لاسيما أن القانون الجديد أوجد عقوبات إدارية تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، أو السحب النهائي له في حالة تقصيره في مهامه في المواد 64 و 65 منه إضافة إلى عقوبات جزائية في المواد من 69 إلى 78 منه.

ثالثا: جزاء مخالفة حسن و سير عناصر التجهيز.

تقع على عاتق المرقى العقاري مسؤولية ضمان عيوب البناء و حسن سير عناصر تسيير تجهيزات البناية (التزام بضمان العيوب الخفية و التهدم) كما يتحمل المرقى العقاري مسؤولية إصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر تجهيزات البنايات¹ و هذا قد يرجع إلى استعمال مواد بناء ليست في المستوى المطلوب و غالبا ما تكون نزاعات تتعلق بتسرب المياه قنوات الصرف... الخ إذ نصت المادة 8 فقرة 2 و 3 من المرسوم رقم 03-93 كما يلي " و قبل أي تسليم بناية إلى المشتري يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين و المكلفين بانجاز المنشآت شهادة تأمين المسؤولية المدنية و العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لاسيما المادة 545 منه طبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما المواد 94 إلى 99 فعقد البيع على التصاميم يخضع الى جانب أحكام عقد المقاولة أحكام الضمان العشري و من اجل ذلك يلتزم المرقى العقاري البائع و المقاول و المهندس المعماري باكتتاب عقد التأمين لدى شركات التأمين لضمان العيوب الخفية التي تشمل الأرض و البناء محل الانجاز و التي من شأنها أن تهدد متانة البناء و سلامته من كل تهدم كلي أو جزئي خلال سنوات 10 سنوات تبدأ من يوم تحرير محضر التسليم النهائي و هذه النزاعات في الحقيقة تثار على المحاكم لكن بشأن قليل و ذلك لحدثة القانون المنضم لذلك و قد تثار نزاعات متعلقة بعدم المطابقة و ذلك لعدم احترام المرقى العقاري رخصة البناء إذ يجب عليه الحصول على شهادة المطابقة² التي تثبت احترامه لرخصة

¹ المادة 44 من القانون رقم 11-94

² انظر المادة 39 من القانون 11-04 المتضمن القواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية

البناء و التصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري أو للمساحات المحدد انجاز عليها أو عدم احترام تواجد تشييد البنايات و علوها و حجمها¹

المنازعات المتعلقة بضمان حسن الانجاز أو إلزامية التامين السنوي إذ يكون ملزما المرقى العقاري بالتامين السنوي الذي يضمن بموجبه البائع كل العيوب التي تظهر على البناء خلال سنة كاملة ابتداء من تاريخ تحرير محضر التسليم المؤقت إذ يعد الضمان التزام قانوني يقع على المرقى العقاري و في حالة قيامه يشار الخلل في محضر التسليم و بناءا يبلغ للمرقى لإصلاحه و في حالة رفضه هنا ترفع ضده فالمقاوم ملزما بالضمان بصفته القائم بالتشييد و يعد مسؤولا عن كل استخدام سيء للمواد الأولية و عن تقصيره في عملية الانجاز فيكون مسؤولا عن أخطائه في التصميم و ما ينتج عنها في تصدعات البناء التي تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء² و ترفع ضدهم في حالة تحقق أي خلل كما سبق ذكره.

وتجدر الإشارة أن جميع القواعد العامة المتعلقة بمسؤولية البائع أثناء إبرام عقد البيع تطبق في عقود نشاطات الترقية و على سبيل ذلك دعاوي التعرض الصادر منه شخصيا أو من الغير .

المنازعات المتعلقة بتسليم العقار محل العقد في الآجال المحددة في العقد : و غالبا تثار نزاعات من اجل المطالبة بالتسليم اذ يجب على المرقى العقاري أن يوضع تحت تصرفه العقار و انه يقيم بإعلامه بذلك في الآجال المحددة في العقد و يكون ذلك بموجب محضر يقوم بتحريره نفس الموثق الذي حرر العقد³ و هنا القاضي يكون بصدد تطبيق غرامات التأخير على المرقى العقاري

منازعات تتعلق ببطلان عقد بيع على التصاميم : و يكون ذلك في حالة عدم التزام المرقى العقاري بتوضيح تشكيلة سعر البيع و آجال الدفع⁴

¹ سهام مسكر بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية

² محاضرات في مقياس الترقية العقارية كلية الحقوق جامعة المدينة 2011 .

³ المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03

⁴ المادة 37 من القانون رقم 11-04

الفرع الثالث:

منازعات عقود نشاطات الترقية العقارية المطروحة أمام القضاء الجزائري

لم يكتف المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات بتقرير الحماية المدنية للمرقي العقاري و إنما تعدها إلى تقرير الحماية الجزائرية و هذا جعل وجود منازعات تطرح أمام القاضي الجزائري و مرد هذا الحماية التي كرسها القانون رقم 04-11 للمقتني و لعل أهم منازعات عقود الترقية أمام القاضي الجزائري هي :

منازعات تتعلق بعدم تبليغ المرقي العقاري للمقتني عن نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم و هي أفعال تشكل وصف جزائي يعاقب عليه بغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج و هو ما نصت عليه المادة 72 من قانون رقم 04-11

المنازعات المتعلقة بالشروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم دون الحصول على الترخيص المسبق طبقا للمادة 06 من القانون رقم 04-11 إذ تشكل هذه الوقائع وصف جزائي يعاقب عليه بالغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج المنازعات المتعلقة بعرض للبيع أملاك عقارية في إطار عقاري انحز مخالفة لأحكام المادة 27 إلى 29 من نفس القانون¹ إذ تشكل وقائع جنحية يعاقب الفاعل من شهرين إلى سنتين و غرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج

¹ تنص المادة 27 من قانون 04-11 على أن عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير و يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون .

تنص المادة 28 عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء و هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب مواز مع تقدم الأشغال و في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز

منازعات تتعلق بكل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق و العقود و الصفقات في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية لعقوبة الحبس من شهر إلى 05 سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج .

مع الإشارة أن تسليم البناية محل العقد يكون مرتبطا بانتهاء الأشغال التي تجسده شهادة المطابقة حسب المادة 14 من المرسوم 03/93 والتي تقابلها المادة 39 من القانون 04/11 فلا يمكن حيازة بناية إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، لكن المادة 39 منه نصت على وجوب التقيد بالقانون رقم 15/08 المؤرخ في 08/07/20 المتعلق بقواعد مطابقة البيانات وإتمامها الذي يؤكد في مادته 10 على منع شغل أو استغلال أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة، وأن حيازة البناية محل البيع تثبت في محضر محرر حضوريا بمكتب الموثق حسب المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، وأن صاحب المشروع ملزم بطلب تسليمه هذه الشهادة "شهادة المطابقة" عند إتمام الأشغال على أن يودع طلب الحصول عليها لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل أقصاه 03 أشهر ابتداء من التاريخ المحدد في رخصة إتمام إنجاز البناية حسب نص المادة 60 من المرسوم رقم 15/08، هذا الأخير أوجد عقوبات مالية "غرامة من 20000 دج إلى 50000 دج لكل من يشغل أو يستغل بناية قبل تحقيق مطابقتها حسب م 82 منه كما يتعرض المرقي العقاري لعقوبات " 20000 دج إلى 50000 دج غرامة" مما يفيد أن المشرع وضع عقوبات لكل من لا يقوم بإتمام أشغال الإنجاز في الأجل المحدد في رخصة إتمام الإنجاز حسب م 80 منه.

مع الإشارة أيضا إلى أن المرسوم 03/93 يفرض عقوبات تأخير على المتعامل العقاري في حالة عدم تسليم البناية محل العقد في الوقت المحدد والمحدد بالمرسوم رقم 58/94 بناء على اتفاق الطرفين، أما القانون الجديد في مادته 43 فيحمل المرقي العقاري عقوبات عن كل تأخير في التسليم الفعلي للعقار مع تحديد مبلغها وأجالها وكيفية دفعها عن طريق التنظيم.

1 تتص المادة 29 لا يمكن إبرام البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري كما تتص عليه المواد 4 فقرة 2 و 18 و 19 و 21 من هذا القانون

و السؤال يبقى مطروحا فهل هذه العقوبات قد تردع المرقى العقاري وتمنعه من التعسف في استعمال حقه و التماطل في التسليم لاسيما أن القانون الجديد أوجد عقوبات إدارية تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، أو السحب النهائي له في حالة تقصيره في مهامه في المواد 64 و 65 منه إضافة إلى عقوبات جزائية في المواد من 69 إلى 78 منه.

ج- النزاعات المتعلقة بالثمن و مراجعته:

. هناك بعض النزاعات حول مراجعة الثمن باعتبار أن المشرع في المرسوم رقم 03/93 قد جعل السعر تقديريا غير نهائي أي قابل للمراجعة زيادة وليس نقصانا خلافا للقانون الفرنسي الذي جعله نهائيا، ومنه وكلما طالت مدة الإنجاز كلما أصبحت طريقة المراجعة الدورية للثمن وسيلة لابتزاز المشتري، بحيث يدفع المتعامل العقاري بكون تكلفة البناء قد ارتفعت سواء فيما يخص سعر مواد بناء المشروع أو اليد العاملة لكن ما هو حاصل فعلا أنه يتأخر في بناء المشروع ، ويتجاوز المدة الممنوحة له، ومنه تتغير الأسعار بالضرورة، لكنه يطالب بزيادة السعر دون إعطاء مبررات له لاسيما إذا كان عقد البيع على التصاميم لا يشمل نسبة المراجعة، لاسيما أنه لا يعلم المشتري بها، وقد يخالفها حتى ولو تم الاتفاق عليها.

غير أن القانون رقم 04/11 نص في مادته 37 على ضرورة توضيح تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال تحت طائلة البطلان، وتحديد كيفية تجزئة تسديد المبلغ، والتي تحدد حسب التنظيم، وأوجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا، وتجب ذكر كيفية المراجعة، مما يجعل الأمور أكثر وضوحا، بحيث أوجب القانون الجديد في المادة 38 منه على أن تركز صيغة المراجعة للأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار مواد والعتاد واليد العاملة باستثناء الظروف الطارئة التي يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، وهذا ما لم يكن موجود سابقا، كما أن القانون الجديد حدد الحد الأقصى لمبلغ المراجعة بنسبة 20% من السعر المتفق عليه بداية كما يجب ان تركز صيغة المراجعة الأسعار على عناصر التغيرات سعر الكلفة و تعتمد على تطور المؤتمرات الرسمية لأسعار مواد البناء و العتاد و اليد العاملة باستثناء الظروف الطارئة¹، وذلك

¹ راجع المادة 38 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالقواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية

فإنه قد أوضح الغموض الذي أثار نزاعات قضائية حول هذه المسألة التي كانت تخضع للاتفاق، والتي كانت أيضا تخضع لمبادئ عامة بإعلام المشتري بالمراجع والمؤشرات الاقتصادية التي أدت إلى زيادة الأسعار.

. وحيث أنه بموجب القانون الجديد، فإنه يشترط تبرير كل تغيير في السعر تقاديا لكل تعسف ، على ان يتضمن في العقد.

. مع الإشارة أنه في حالة عقد البيع على التصاميم فإنه في حالة عدم دفع دفعتين متتاليتين فسخ العقد قانونا بعد إذارين مدة كل واحد منهما 15 يوم يبلغان عن طريق المحضر القضائي ولم يتم الرد عليهما حسب م 53 من القانون رقم 04/11، وهكذا رفعا للنقص الوارد في المرسوم 03/93 الذي يستوجب الاستدعاء العادي والذي أثار عدة مشكلات عمليا لاسيما عدم تسلم المعني له ولا علمه به.

كما أنه يمكن بفسخ عقد حفظ الحق في هذه الحالة على أن تكون مدة كل إذار شهر حسب م 32 منه، وهنا يمكن القول أن القانون تكلم فقط عن فسخ العقد في حالة إخلال المشتري في دفع الأقساط و لم يذكر حالة إخلال المرقى بالتزاماته و الجزاء المترتب عن ذلك فهل نعود للقواعد العامة للعقد في القانون المدني لحل هذا الإشكال أو ستحدده المراسيم التنظيمية ،

و باعتبار هذا القانون جديد و لم يسري فعلا رغم صدور المادة 79 منه التي تنص على ضرورة مطابقة المرقين العقاريين الممارسين نشاطهم لأحكام هذا القانون في أجل 18 شهر من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية فهل يقصد بذلك تطبيق بأثر رجعي خلافا للقواعد العامة و هذا يبقى صعبا مليا لان معظم مواد تحيل على التنظيم و تنص على ذلك و لم تصدر بعد المراسيم التنظيمية مما يجعل الأمر غامضا كما انه يمكن القول أن المادة تخص مطابقة المرقين للشروط المتطلبية فيهم خاصة اعتمادهم لاسيما ان المرقين العاملين فعليا عددهم قليل جدا مقارنة بالمسجلين ومنه يبقى القانون هنا مجرد نصوص لا تظهر أهميتها في حل النزاعات إلا بعد صدور المراسيم التنظيمية الأمر الذي جعل على القضاة تطبيق القواعد العامة في القانون المدني في بعض الأحيان .

النزاعات المتعلقة بإصلاح عيوب البناء و حسن سير عناصر تسيير تجهيزات البناية (التزام بضمان العيوب الخفية و التهدم) يتحمل المرقى العقاري مسؤولية إصلاح عيوب البناء أو حسن

سير عناصر تجهيزات البنايات¹ وهذا راجع إلى استعمال مواد بناء ليست في المستوى المطلوب و غالبا ما تكون نزعات تتعلق بتسرب المياه قنوات الصرف... الخ إذ نصت المادة 8 فقرة 2 و 3 من المرسوم رقم 03-93 كما يلي " و قبل أي عملية تسليم البناية إلى المشتري يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين و المكلفين بانجاز المنشآت شهادة تأمين المسؤولية المدنية و العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لاسيما المادة 545 منه طبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما المواد 94 إلى 99 فعقد البيع على التصاميم يخضع إلى جانب أحكام عقد المقاوله إلى أحكام الضمان العشري و من اجل ذلك يلتزم المرقى العقاري البائع و المقاول و المهندس المعماري باكتتاب عقد التامين لدى شركات التامين لضمان العيوب الخفية التي تشمل الأرض و البناء محل الانجاز و التي من شأنها أن تهدد متانة البناء و سلامته من كل تهدم كلي أو جزئي خلال سنوات 10 سنوات تبدأ من يوم تحرير محضر التسليم النهائي و هذه النزاعات في الحقيقة تثار على المحاكم لكن بشأن قليل و ذلك لحدثة القانون المنضم لذلك و قد تثار نزعات متعلقة بعدم المطابقة و ذلك لعدم احترام المرقى العقاري رخصة البناء إذ يجب عليه الحصول على شهادة المطابقة² التي تثبت احترامه لرخصة البناء و التصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري أو للمساحات المحدد انجاز عليها أو عدم احترام تواجد تشييد البنايات و علوها و حجمها³.

النزاعات المتعلقة بضمان حسن الانجاز أو إلزامية التامين السنوي إذا يكون ملزما المرقى العقاري بالتامين السنوي الذي يضمن بموجبه البائع كل العيوب التي تظهر على البناء خلال سنة كاملة ابتداء من تاريخ تحرير محضر التسليم المؤقت إذ يعد الضمان التزام قانوني يقع على المرقى العقاري و في حالة قيامه بشار الخلل في محضر التسليم و يبلغ للمرقى لإصلاحه و في حالة رفضه هنا ترفع ضده فالمقاول ملزما بالضمان بصفته القائم بالتشييد و يعد مسؤولا عن كل استخدام سيء للمواد الأولية و عن تقصيره في عملية الانجاز فيكون مسؤولا عن أخطائه في

¹ المادة 44 من القانون رقم 11-94

² نظر المادة 39 من القانون 11-04 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

³ مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،

تخصص قانون عقاري و زراعي ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015-2016

التصميم و ما ينتج عنها في تصدعات البناء التي تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء¹ و ترفع ضدهم في حالة تحقق أي خلل كما سبق ذكره و تجدر الإشارة إلى أن جميع القواعد العامة المتعلقة بمسؤولية البائع أثناء إبرام عقد البيع تطبق في عقود نشاطات الترقية و على سبيل ذلك دعاوى التعرض الصادر منه شخصياً أو من الغير . المنازعات المتعلقة بتسليم العقار محل العقد في الأجل المحددة في العقد و غالباً تثار نزاعات من أجل المطالبة بالتسليم إذ يجب على المرقى العقاري إن يوضع تحت تصرفه العقار و انه يقيم بإعلامه بذلك في الأجل المحددة في العقد و يكون ذلك بموجب محضر يقوم بتحريره نفس الموثق الذي حرر العقد² و هنا القاضي يكون بصدد تطبيق غرامات التأخير على المرقى العقاري منازعات تتعلق ببطلان عقد البيع على التصاميم : و يكون ذلك في حالة عدم التزام المرقى العقاري بتوضيح تشكيلة سعر البيع و أجل الدفع³.

¹ محاضرات في مقياس الترقية العقارية كلية الحقوق جامعة المدينة

² المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03

³ المادة 37 من القانون رقم 11-04

خاتمة

خاتمة:

إن المتمعن لواقع و مشاكل قطاع السكن في الجزائر يعي جيدا أن المشكل أعمق من أن يكون مشكل و فرة أو طلب ، و أعمق من أن يكون مشكل نقص التمويل و غياب الدعم المالي للمشاريع السكنية و لكن جوهر المشاكل كلها يكمن في مدى استجابة النظم القانونية لواقع القطاع العمراني في الجزائر ، خاصة أن واقع الحال يكشف عن وجود مشاريع سكنية مهملة و ورشات بناء مهجورة ناهيك عن معاناة بعض المكتتبين من التأخر الفادح في تسلم وحداتهم السكنية خاصة صيغة السكن الاجتماعي التساهمي التي أصبحت تشكل النموذج الحقيقي لفشل سياسة القطاع في إيجاد حل لهذا المشكل، في ظل عجز السلطات عن تسوية عاجلة و شاملة و نهائية لأزمة التملك التي أرهقت كاهل المكتتبين وفقا للشروط المتفق عليها في العقد .

في الوقت نفسه يتذرع المرقين العقاريين بإفلاس شركاتهم بسبب انعكاسات الأزمة الاقتصادية التي تمر بها البلاد.

إن الجهود المبذولة من قبل الدولة و الرامية إلى تطوير و تنويع تقنيات و آليات الترقية العقارية بما يتناسب و الظروف الاجتماعية و كذا القدرة المالية لطالبي الاستعادة من هذه الصيغ حققت نتائج مرضية لا ينكرها إلا جاحد .

و لكن المشكل الأساسي هو مشكل قانوني متمثل في إيجاد توازن عقدي بين طرفي عقد الترقية العقارية ، بعدما شهدت منظومة عقود الترقية العقارية اختلالا كبيرا في الالتزامات و الحقوق ، و أضحي المكتتب أكثر الأطراف تعرضا لهدر حقوقه و ضياع حلمه في الحصول على العقار أولا ثم مطابقة هذا العقار للمواصفات المتفق عليها في العقد .

و ساعدت هذه الظروف بعض المرقين العقاريين في فرض منطقتهم و التحكم في السوق العقارية مستغلين الفراغات القانونية الموجودة و كذا عدم تفعيل نظام الرقابة على أنشطتهم مع استغلالهم لمركزهم الاقتصادي كلها عوامل ساهمت في تراجع المركز القانوني للمشتري أو المكتتب أمام انتهازية و شجع بعض المتعاملين في مجال الترقية العقارية ، فانتشرت تبعا لذلك ظاهرة الزيادات العشوائية و الغير مضبوطة لسعر الوحدات السكنية خارج حرمة العقد ، زيادة على عدم احترام الشروط التقنية في البناء و تهرب بعض المرقين العقاريين من مسؤوليتهم المدنية و الجزائية اتجاه المكتتبين إضافة إلى تعرض المقتنين إلى عملية مبرمجة للنصب و الاحتيال .

إن هذا الواقع عجل بإلغاء المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري و فتح المجال لقانون جديد و هو القانون 11-04 الذي تدارك بعض النقائص الجوهرية في عقد الترقية العقارية عن طريق استحداثه لضمانات قانونية وضعت للجنة الأولى لبناء منظومة قانونية محكمة تضبط مجال نشاط الترقية العقارية.

إلا أن غياب الانسجام بين القوانين خاصة ما تعلق بقوانين التعمير و البناء و التوجيه العقاري و عدم وضوح بعض النصوص القانونية من جهة أو عدم تكملتها و تحديد نطاق تطبيقها كلها شكل عقبة في سبيل تحقيق تقدم في مجال تطور المنظومة التشريعية في مجال الترقية العقارية .

و ما زاد الأمر تعقيدا هو صمت العديد من أصحاب الشأن أو المقتنين عن إخلال بعض المرقين بالالتزامات التعاقدية قبل و بعد تنفيذ العقد ، على أساس قواعد المسؤولية العقدية و المدنية و هذا ناتج عن قصور قانوني لفهم الحقوق و الالتزامات و كذا الواجبات المخولة لهم بموجب القوانين و التنظيمات ، زيادة لطول الفصل في إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة و نقص قضاة متخصصين للفصل في مثل هذه المسائل لذلك كان من الضروري البحث عن إصلاح جذري للمنظومة العقارية ككل لا يقتصر الدور فيه على إعادة النظر في تسيير و استغلال الأرضية و حل مشكل العقار فقط و لكن كذلك عن طريق إصلاح شامل و متكامل للترقية العقارية قصد تحديد الأهداف الإستراتيجية من جهة و القضاء على المشاكل من جذورها من جهة أخرى .

لذلك ينبغي أن يشمل الإصلاح مختلف فضاءات القطاع العقاري الحضري و أن يبين أو ينشئ مفاهيم جديدة للتطور العقاري في ظل ازدياد الاهتمام بنوعية الحظائر السكنية و ازدهارها و تطورها . و هذا الإصلاح يجب أن يشمل النقاط التالية ، التشخيص و التحليل و تحديد التنمية من خلال استغلال المكان و الزمان و إيجاد إجراءات و وضعها قيد العمل أي تفعيل الاستثمار في الترقية العقارية دون نسيان إعادة النظر في القانون الذي ينظم مهنة المرقى العقاري باعتباره مستثمر كامل الحقوق ، بحيث ينبغي التفكير في إدراجه في نفس مستوى نبل مهنة الترقية العقارية .

إن المرقى العقاري هو المستثمر الوحيد الذي يفرض عليه القانون الالتزام بتحقيق نتيجة فيتعين عليه أن يستثمر مبالغ معتبرة و إن يتوصل إلى تهذيب مقاولته و أن يقبل معاناة الإدارات و أن يتحمل ثقل النظام المصرفي و البنكي ، كما يجب عدم تركه يتحمل كافة المخاطر لوحده بل يلزم مرافقته و مشاركته في تحمل جزء من هذه المخاطر مقارنة مع المستثمرين الآخرين ، فهو الوحيد الذي تنتكر وكالة تشجيع الاستثمارات لحقوقه في الامتيازات، إن أنجز خلال مشروعه سكنات أو محلات للبيع.

إن الجزائر من البلدان، حيث الترقية العقارية لا توزع بشأنها المخاطر، و هذا ما يفسر توقف المشاريع العقارية و إفلاس ورشات البناء و توقف المرقين العقاريين عن إتمام التزاماتهم ، إن الإصلاح بحسب رأينا ، ينبغي أن يأخذ من جديد الترقية العقارية في مختلف أوجهها و جوانبها ، و من المستعجل أن يصرح بأن الإطار المبني الحضري الحالي منكوب بل يمكن إفادته بمخطط انقاد حقيقي و استعجالي قد يكون المنفذ لإعادة الاعتبار له .

إضافة لضرورة إعادة النظر في القانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية برمته وإعطاءه أكثر أهمية لنشاط المرقى العقاري من خلال إعادة صياغة النصوص القانونية و تنظيمها، فروح النص ينبغي أن تترجم الإرادة الحقيقية لإيجاد توازن عقدي بين أطراف العقد و الذي ينعكس فيما بعد على طريقة و نوعية الإنجاز و التشييد بأفضل كلفة و أسرع الآجال مع توزيع ملائم للمخاطر.

و عليه واجب على الهيئات القائمة حاليا أن تكيف مراكزها القانونية مع الشكل الجديد للحكم التشاوري وتكييف أنشطتها و جعلها تلقي حول كل الإجراءات المطبقة مع كل هيئة متدخلة لتجنب كل تجמיד أو انسداد يمكن أن تكون عواقبه وخيمة .

إن القانون 11-04 كبح روح المبادرة لاحتوائه على ترسانة من الالتزامات و الواجبات و العقوبات الإدارية و المدنية و الجزائية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات العقدية و هذا ما أفرز مخاوف لدى المتعاملين العقاريين من الدخول عالم الاستثمار في مجال المقاولتية المتعلقة بأنشطة الترقية العقارية .

إن إعادة النظر في صياغة هذه القوانين يعد ضمان آخر من الضمانات القانونية المقررة لفائدة مقتني العقار بحكم أن الإصلاح العقاري و إصلاح نشاط الترقية العقارية على وجه الخصوص يجب دراسته في شموليته و الإلمام بكل أطرافه بحكم أن عقد البيع على التصاميم عقد تتقابل فيه الالتزامات و الأداء.

ثم إن واقع الحال يجعل قوانين الترقية العقارية قاصرة على إيجاد الحلول و المشاكل المترابطة ، رغم أنها ساهمت في التخفيف من حدة هذه المشاكل إلا أن الحل برأينا بدايته تكون بجمع القوانين المتعلقة بالنشاط و الترقية العقارية و كذا القوانين المنظمة لمهنة المرقين العقاريين و تكييفها و دمجها ، تتحدد من خلالها الحقوق والواجبات التي تجعل من توازن عقد الترقية العقارية حجر الزاوية بدلا من رجوح كفة على حساب كفة أخرى مرة تهدر فيها حقوق المقتني و مرة حقوق المرقى ، زيادة على تفعيل آليات الرقابة لان هناك مرقين عقاريين يتقاعسون في إبرام عقد البيع على التصاميم رغم تلقيهم لأقساط من ثمن السكن و هذا ما يجعل الهدف من وراء تقنين صيغة بيع العقار في طور الإنجاز تفقد الغاية من وجودها .

و من خلال ما سبق عرضه يمكن استخلاص النتائج التالية :

- القراءة الأولية لتطور نشاط الترقية العقارية في الجزائر عبر مراحلها المختلفة نلاحظ تأثره بمختلف المتغيرات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية الحاصلة في البلد ، فالتحول السياسي و الانفتاح الاقتصادي أثر على السياسية التشريعية في مجال النشاط العقاري عامة و نشاط الترقية العقارية على وجه الخصوص .

- الانتقال من النظام الموجه و احتكار الدولة لنشاط بناء السكنات و بيعها أو إيجارها إلى تبني سياسة الاستثمار الخاص في هذا المجال أنعش الحظيرة السكنية و من تم النشاط التجاري و الاقتصادي.

- الاعتراف للمرقى العقاري بصفة التاجر ساهم في تحرير نشاطه و زيادة دخول المستثمرين الخواص مجال البناء و المقاولتية .

- عدم الانسجام بين القوانين و النصوص التشريعية ذات العلاقة بالنشاط العقاري على غرار قوانين التعمير و البناء و التهيئة العقارية الأمر الذي أدى إلى غموض بعض المفاهيم و تضاربها أحيانا أخرى مما أثر سلبا على النشاط العقاري ككل .
- التأخر الغير مبرر في صدور النصوص التنظيمية لبعض القوانين مما أدى إلى فراغ قانوني و مشكل تطبيق النصوص و القوانين .
- القانون رقم 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية و حسب بعض المنظرين و الخبراء تضمن مجموعة من العقوبات و الجزاءات شكلت محاكمة بالنسبة للمرقين العقاريين المخالفين لالتزاماتهم التعاقدية و المهنية مما جعلهم يتخوفون من الدخول إلى عالم المقاوليتة و الاستثمار في مجال البناء .
- إن الأمن القانوني للعقود يتطلب تفعيل آليات أكثر لحماية طرفي العقد خاصة المشتري في ظل التجاوزات الكبيرة التي تشهدها عقود الترقية العقارية من ظهور أزمة التملك و النزاعات المتعلقة بنقل العقار و تسليمه وفقا للشروط التقنية المتعلقة بعمليات البناء و التعمير إضافة إلى النزاعات المتعلقة بثمن العقار و مراجعته .
- ضرورة مساهمة البنوك مساهمة فعلية و حقيقية لتوفير الدعم المالي للمشاريع العقارية عن طريق تنويع المنتجات البنكية في هذا المجال .
- أما عن أهم الاقتراحات التي رأينا أنها قد تشكل إضافة لمنظومة الترقية العقارية و كذا إثراءها من خلال الدراسات السابقة ما يلي:
- توحيد النصوص القانونية الخاصة بنظام الترقية العقارية و النشاط العقاري و ذلك قصد توحيد الاجتهاد القضائي في المادة العقارية .
- تفعيل آليات الرقابة الإدارية لنشاط الترقية العقارية عن طريق مرافقة المصالح المختصة للمشاريع العقارية .
- ضرورة مراجعة قوانين التعمير و البناء و المدينة و التهيئة العمرانية بما يعزز دور حماية المتعاقدين في عقود الترقية العقارية خاصة بيع العقار تحت الإنجاز .
- إعادة صياغة النصوص القانونية و مطابقتها لنص الأصلي مع تحديد الدلالة القانونية و مجال تطبيق القوانين .

- التخفيف من الإجراءات المتعلقة بالحصول على القروض البنكية عن طريق إدخال إصلاحات هيكلية على المنظومة المصرفية و البنكية حتى تلعب دور إيجابي في دعم الأنشطة العقارية .
- تكييف قوانين التهيئة و التعمير مع مسار التنمية المستدامة و الحفاظ على البيئة و التوازن الإيكولوجي من خلال فرض استعمال الطاقات المتجددة في الحظائر السكنية و إنشاء مدن صديقة للبيئة بدلا من تبني سياسة التخطيط العشوائي و الاهتمام بالكم على حساب التراث العمراني و الحضاري .
- يجب إسناد مسألة مراجعة الثمن لجهة محايدة كالخبراء العقاريين مثلا أو مصلحة تابعة للدولة كمصلحة التقييم المتواجدة على مستوى مديريات أملاك الدولة حتى لا يتعسف المرقى العقاري في استعمال هذا الحق و الحد من النزاعات القضائية.
- بعض المواد و الأحكام الخاصة بالقانون 11-04 تحتاج لتعديل و بعضها إلى شرح و تفسير خاصة مسألة فسخ عقد البيع على التصاميم و كيف يمكن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد خاصة مع وجود أقساط من ثمن العقار مدفوعة.
- يجب إعادة النظر في الأحكام الخاصة المتعلقة بانتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم و التي تسري بأثر رجعي من يوم إبرام محضر التسليم بحكم أن غالبية المرقين العقاريين لا يحترمون هذا الالتزام ، كما نقترح أن يكون توقيع محضر التسليم ملازما لدفع القسط الأخير من ثمن العقار و ذلك لتجنب التملص من المسؤولية .
- التشديد في الإجراءات الإدارية المتعلقة بمنح الرخص الإدارية مع توسيع مسؤولية مكاتب الدراسات و المتدخلين في عملية تنفيذ عقد الترقية العقارية .

الملاحق

الملحق رقم 01

نموذج عقد البيع على التصاميم

السنة

اليوم

حضر أما الأستاذ الموثق في

1- (التعريف الدقيق لهوية متعامل الترقية) المسمى أدناه " البائع " من جهة أولى

2- (التعريف الدقيق لهوية المشتري) المسمى أدناه " المشتري " من جهة ثانية

3- والهيئة المقرضة (عند الاقتضاء) من جهة ثالثة

وهذه الأطراف التي طلبت من الموثق الموقع أسفله أن يستلم مضمون الاتفاقيات الحاصلة بينها في شكل عقد رسمي وعرضت قبل تحرير العقد الذي يحتوي على هذا المضمون ، ما يأتي :

تصريح البائع :

باشر البائع في بناء تجمع عقاري مخصص للبيع في إطار التنظيم المعمول به في هذا الميدان وأحكام المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993.

وصف التجمع العقاري :

القوام

تحديد الموقع

مساحة القطعة الأرضية الأساسية :

كل ذلك يطابق الملف التقني للترقية والتنفيذ الذي أودع لدى الموثق الموقع أسفله والذي بمقتضاه تتم مواصلة الأشغال وإنهاؤها على أساسه .

النصوص السارية على العقد :

يخضع هذا البيع بناء على التصاميم لأحكام القانون المدني في مجال بيع العقارات ، التي تتمها أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والبنود المتضمنة في هذا العقد والوثائق المرجعية المبينة أدناه.

الوثائق المرجعية : (حالة " البناية الجماعية ") .

تستند الأطراف في اتساع التزاماتها وحدودها ، زيادة على النصوص السالفة الذكر ، إلى الوثائق الآتية ذكرها ، التي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية مسلمة للموثق الموقع أسفله في تاريخ

- عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية .
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة.
- مشروع نظام الملكية المشتركة الذي يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع .
- كشف وصفي للتقسيم ينبغي نشره .
- (استكمال ذلك بأية وثيقة مرجعية أخرى ، إن اقتضى الأمر) .

الوثائق المرجعية : (حالة " البناية الفردية ") .

تستند الأطراف في اتساع التزاماتها وحدودها ، زيادة على النصوص السالفة الذكر ، إلى الوثائق الآتية ذكرها ، التي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية مسلمة للموثق الموقع أسفله في تاريخ

- عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية .
- رخصة تجزئة الأرض للأجل البناء ووثائقها الملحقة.
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة.

تصريح المشتري : (حالة " البناية الجماعية ") .

يصرح المشتري أنه اطلع على ملف إنجاز التجمع العقاري السالف الذكر و الذي تكون العمارة المقصودة في هذا العقد جزءا منه، و كذلك التصاميم و المقاطع و الكشوف التقديرية الوصفية للبناية و تجهيزاتها المقصودة في هذا العقد.

يعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع و ينضم حينئذ دون أي تحفظ إلى جميع القواعد و الشروط السارية على الملكية المشتركة.

وبعد عرض ذلك، باشر الموثق الموقع أسفله ، تحرير العقد المتضمن للاتفاقيات التي أقرتها الأطراف .

المادة الأولى : التعيين (حالة " البناية الفردية ").

(1) وصف دقيق للدار الفردية المبيعة .

.....
.....
ويشتمل هذا " الملك " قانونا على التجهيزات الخاصة الآتية :

(2) مجموع القطعة الأرضية التي بنيت عليها الدار الفردية ، مساحتها

وتشكل الجزء رقم من تجزئة الأرض لأجل البناء التي ألحقت بتصاميمها بعقد إيداع القرار المتضمن رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء الذي أتخذه بتاريخ ذلك الإيداع الذي تسلمه الموثق الموقع أسفله في تاريخ وسجله يوم ونشر لدى المحافظة العقارية في المجلد رقم المؤرخ في

المادة 2 : الملكية – التمتع

1-2 نقل الملكية :

عملا بالمادتين 9 و 12 من المرسوم التشريعي رقم 93 – 03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 ، يكون المشتري مالكا للبناية المبيعة الآن ، بناء على التصاميم ، ابتداء من تاريخ التوقيع .

ويخول التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق .

2- 2 انتهاء الأشغال :

يلتزم البائع مواصلة البناء وإنهاءه في الآجال المقررة في هذا العقد .

ويتجسد الإنتهاء بالحصول على شهادة المطابقة ، المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق ، بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة .

المادة 3 : آجال التسليم وعقوبات التأخير

يلتزم البائع تسليم الملك المبيع في أجل أشهر ويعني ذلك خلال

الفصل الثلاثي 199 .

وفي حال عدم التسليم في الأجل المبين أعلاه ، وبعد إمهال مدته أشهر يترتب على كل تأخير أن يدفع البائع للمشتري مبالغ عقابية عن التأخير تحسب بنسبة% من الثمن التقديري للبيع ، عن كل تأخير دون أن يتعدى المبلغ الأقصى للعقوبات% من السعر القاعدي .

المادة 4 : الاستلام والتسليم

تعاين حيازة المشتري وتسليم المتعامل في الترقية العقارية في محضر يحرر حضوريا حسب الكيفيات الآتية : (باتفاق الأطراف).

(يبين ، زيادة على ذلك ، أجل تدارك العيوب الظاهرة إن اقتضى الأمر).

المادة 5 : الثمن وكيفيات الدفع

(يحدد ثمن البيع وكيفيات دفعه مع ربط قيام المشتري بالدفع الجزاء تبعا لمراحل تقدم الأشغال)

المادة 6: كيفيات مراجعة الثمن

(النص إن اقتضى الأمر على كيفيات مراجعة الثمن)

ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة% من الثمن التقديري القاعدي .

المادة 7 : التكاليف والشروط (" حالة البناية الجماعية ")

يقع هذا البيع حسب الشروط العادية والقانونية المعمول بها في مثل هذا المجال ولا سيما تلك التكاليف والشروط الواردة في المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالبيع بناء على التصاميم وعلى الشروط التي يلتزم المشتري بتنفيذها .

- الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في نظام الملكية المشتركة دون تحفظ وبمجرد القبول .

- تحمل ارتفاعات الخصوم والتمتع بارتفاقات الأصول إذا كانت موجودة ماعدا في حالة امتناعه عن بعضها والتمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته ودون الرجوع على البائع ومن غير أن يمكنه هذا البند من تحويل أي كان حقا أكثر مما تخوله آياها العقود العادية التي لم يقررها القانون.

- ويصرح البائع في هذا الصدد أنه لا علم له بأي ارتفاع في الأملاك المبيعة الآن ، وأنه لم يخول شخصيا في شأنها أي ارتفاع ولم يسمح بالحصول على أي ارتفاع آخر غير ما هو ناجم عن قواعد التمتع بالبنائيات في الملكية المشتركة .
- دفع كل العلاوات والمساهمات الناتجة عن الإشتراكات وكذلك جميع الضرائب والرسوم التي تقع على عاتق المشتري ، وذلك ابتداء من تاريخ الشروع في التمتع .
 - وأخيرا دفع كل المصاريف والحقوق والأجور الناتجة عن هذا العقد وكذلك توابعها القانونية والعادية.

لمادة 7 : التكاليف والشروط (" حالة البناية الفردية ")

يقع هذا البيع حسب الشروط العادية والقانونية المعمول بها في مثل هذا المجال ولا سيما تلك التكاليف والشروط الواردة في المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالبيع بناء على التصاميم وعلى الشروط التي يلتزم المشتري بتنفيذها .

- الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض لأجل البناء ، دون تحفظ وبمجرد القبول .

- تحمل ارتفاعات الخصوم والتمتع بارتفاعات الأصول إذا كانت موجودة ماعدا في حالة امتناعه عن بعضها والتمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته ودون الرجوع على البائع ومن غير أن يمكنه هذا البند من تخويل أي كان حقا أكثر مما تخوله آياه العقود العادية التي لم يقررها القانون .

ويصرح البائع في هذا الصدد أنه لا علم له بأي ارتفاع في الأملاك المبيعة الآن ، وأنه لم يخول شخصيا في شأنها أي ارتفاع ولم يسمح بالحصول على أي ارتفاع آخر غير ما هو ناجم عن القواعد التي تخضع لها تجزئة الأرض لأجل البناء .

- دفع كل العلاوات والمساهمات الناتجة عن الاشتراكات وكذلك جميع الضرائب والرسوم التي تقع على عاتق المشتري ، وذلك ابتداء من تاريخ الشروع في التمتع .
- وأخيرا دفع كل المصاريف والحقوق والأجور الناتجة عن هذا العقد وكذلك توابعها القانونية والعادية.

شروط خاصة

يبقى هذا البيع خاضعا للشروط الخاصة المبينة أدناه :

المادة 8 : الضمانات

- 1- التامين
يبرر المتعامل في الترقية العقارية تأمينه وفقا للتنظيم المعمول به ، وإثباتا لذلك يلحق شهادة التامين بهذا العقد .

يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه .

3- إمتيازات البائع .

4- الرهن القانوني أو الرهن المتفق عليه .

5- حلول الهيئة المقرضة محل المشتري (إن اقتضى الأمر) .

6- ضمان دفع الرصيد الباقي .

يحتفظ البائع ، في ضمان دفع مبلغ الرصيد بحق اللجوء إلى الفسخ الذي ينتهي في تاريخ الدفع الفعلي خلال الأجل الموالية لتصريح المخالصة التي يجب إعدادها أمام الموثق الموقع أسفله.

المادة 9 : الإشهار العقاري

تنشر نسخة من هذا العقد بعناية الموثق الموقع أسفله في المحافظة العقارية

في

المادة 10 : الوثائق

..... يعترف السيد أنه تسلم من نسخة من عقد الإيداع .

ومجموعة من التصاميم المرتبطة بها المرسومة بمبادرة من البائع مع تحمل المشتري مصاريفها .

المادة 11 : الموطن

اختارت الأطراف مواطنها في عناوينها المتتالية ، المذكورة أعلاه ، قصد تنفيذ هذا العقد وتوابعه .

المادة 12 : التصريح

يصرح البائع بصفته هذه :

- أن الملاك المبيعة على التصاميم ليست محل أية مصادرة وأنها ليست مثقلة بأي تقييد من تقييدات الامتياز أو الرهن .

- وأنها ليست محل أي منازعة وأنه يضمن المشتري من أي نزاع لما يكون في يده.

المادة 13: بنود مبطلّة

يكون الطرف المقصر في حالة فسخ هذا البيع بسبب عدم تنفيذ التزاماته متدينا للطرف الأخر بتعويض يساوي من الثمن القاهدي المنصوص عليه أعلاه .

ويبقى ، زيادة على ذلك ، الطرف المقصر مطالبا بتعويض الضرر المحتمل الذي ألحق بمن تعاقد وإياه ، ويحدد القاضي ، بطلب من الطرف المتضرر ، درجة الضرر ومبلغ التعويض ، بحسب المسؤولية المدنية المحتملة إزاء الغير .

وترد المبالغ التي دفعها المشتري ، في حالة الفسخ مهما يكن السبب خلال أشهر الموالية لتاريخ الفسخ ، سواء أكانت البناية محل بيع جديد أم لا .

وإذا كان المشتري هو الفاسخ فإن المبلغ المدفوع لا يرد منه إلا أصله وإذا كان البائع هو الفاسخ تزداد عليه فوائد التأخير.

يجب أن يحرر عقد الفسخ مهما تكن صيغة الفسخ أو أسبابه لدى الموثق ، أو يكون موضوع إيداع لدى مكتب التوثيق إذا تعلق الأمر بقرار محكمة ، كما يخضع لشكليات الإشهار العقاري .

يجب أن يحتوي على وصل الرصيد الباقي بين الأطراف.

قراءة القوانين – التأكيدات

قراء الموثق الممضي أسفله للأطراف ، قبل اختتام العقد ، المواد 113 و 114 و 133 و 134 من قانون التسجيل ، وكذلك أحكام المادة 124 من قانون العقوبات ، وأحكام قانون المالية المتضمن إعفاء المهنيين من فائض قيمة البناءات ، المنصوص عليها بالمواد 192 إلى 197 من قانون المالية رقم 83 – 19 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1983 والمتعلق بالضريبة الخاصة على فائض قيمة البناءات ، المعدل بالمواد 192 إلى 194 من قانون المالية التكميلي لسنة 1990 .

وأكدت الأطراف ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون التسجيل ، أن هذا العقد يعبر عن الثمن المتفق عليه بكامله .

كما يؤكد الموثق الممضي أسفله زيادة على ذلك أن هذا العقد حسب علمه ، لم يعطل ولم يعارض بأي سند مضاد يحتوي على زيادة في الثمن.

إثباتا لذلك

حرر بمكتب الموثق الممضي أسفله في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه وقد وقع عليه الأطراف والشهود والموثق بعد قراءته وتفسيره .

الملحق رقم 02

نموذج رخصة البناء

المرسوم التنفيذي 20-342 المؤرخ في 6 ربيع الثاني عام 1442 الموافق لت 22 نوفمبر 2020 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها .

الملاحق
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :
المقاطعة الإدارية :
دائرة :
بلدية :

قرار يتضمن رخصة البناء

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015
الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، المعدل والمتمم)

رقم :

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي / أو الوالي المنتدب / أو الوالي / :

..... / أو الوزير المكلف بالعمران،

نظرا للطلب الذي تم إيداعه بتاريخ :

من طرف (السيدة، الأنسة، السيد) :

الساكن (ة) بـ :

بخصوص أشغال :

بمقتضى

وبمقتضى

وبمقتضى

وبمقتضى القرار رقم المؤرخ في والمتضمن إنشاء الشباك الوحيد المكلف بتحضير عقود التعمير.

وبمقتضى رأي الشباك الوحيد لـ بتاريخ

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تسلّم رخصة البناء لإنجاز :

المادة 2 : يخضع تسليم رخصة البناء للتحفظات الآتية :

المادة 3 : مدة صلاحية رخصة البناء ابتداء من تاريخ تبليغها، هي :

المادة 4 : تعد رخصة البناء ملغاة إذا لم يتم الانتهاء من أشغال البناء في الأجل المحددة أعلاه.

المادة 5 : تلتصق نسخة من هذا القرار بمقر المجلس الشعبي البلدي لمدة سنة واحدة (1) وشهر واحد (1). ويمكن الاطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب من طرف كل شخص معني.

المادة 6 : يعد تقديم طلب جديد قصد الحصول على رخصة البناء لكل مباشرة أشغال أو استئنافها إجباريا بعد انقضاء مدة الصلاحية المحددة أعلاه. وينتج عن هذا الطلب تسليم رخصة البناء التي يتم إعدادها دون دراسة جديدة شرط ألا تتطور أحكام التهيئة والتعمير ومواصفاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد، وأن تكون الأشغال المنجزة مطابقة لرخصة البناء المسلمة الأولى.

المادة 7 : يجب أن تبلغ تواريخ بداية الأشغال ونهايتها إلى مصالح التعمير للبلدية بجميع الطرق.

المادة 8 : يقوم أصحاب الطلب والمالكون والمقاولون والمهندسون المعماريون وأصحاب المشاريع بإنجاز الأشغال على مسؤوليتهم وبتحمل كل الأخطار.

المادة 9 : يسلم هذا القرار دون المساس بحقوق الغير.

المادة 10 : يجب أن تبلغ نسخة من هذا القرار إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية / أو المقاطعة الإدارية.

رئيس المجلس الشعبي البلدي /

الوالي المنتدب /

الوالي /

الوزير المكلف بالعمران

الملحق رقم 03

نموذج رخصة التجزئة

المرسوم التنفيذي 20-342 المؤرخ في 6 ربيع الثاني عام 1442 الموافق لت 22 نوفمبر 2020 يعدل
و يتم المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 25 يناير سنة
2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :

المقاطعة الإدارية :

دائرة :

بلدية :

قرار يتضمن رخصة التجزئة

(المرسوم التنفيذي رقم 19-15 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015

الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، المعدل والمتمم)

رقم :

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي / أو الوالي المنتدب / أو الوالي / :

نظرا للطلب الذي تم ايداعه بتاريخ :

من طرف (السيدة، الأنسة، السيد) :

السكن (5) ب :

بخصوص أشغال :

بمقتضى

وبمقتضى

وبمقتضى

وبمقتضى القرار رقم المؤرخ في والمتضمن إنشاء الشبكات الوحيد المكلف بتحضير عقود التعمير

وبمقتضى رأي الشبكات الوحيد بتاريخ

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تسلم رخصة التجزئة طبقا للمخططات المصادق عليها المرفقة بهذا القرار ويخضع ذلك للتحفظات التالية :

المادة 2 : تتحمل الحصر الناتجة عن رخصة التجزئة ومساحتها في :

المادة 3 : إن مدة صلاحية رخصة التجزئة، ابتداء من تاريخ تبليغها، هي :

المادة 4 : تعد رخصة التجزئة ملغاة في الحالات الآتية :

- إذا لم يتم الشروع في أشغال التهيئة خلال مدة ثلاث (3) سنوات، ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

- إذا لم يتم الانتهاء من أشغال التهيئة المقررة في الأجل المحدد في القرار على أساس تقرير معد من طرف مكتب الدراسات

الذي يحدد اجال إنجاز الأشغال، وبعد تقييم وتقدير السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة

إلا أنه في حالة ما إذا تم الترخيص بإنجاز الأشغال في مراحل، فإن الأجل المحدد والمقررة لإنجازها في الفقرة أعلاه،

تطبق على أشغال مختلف المراحل.

المادة 5 : في حالة ما إذا أصبحت رخصة التجزئة ملغاة، لا يمكن متابعة العملية إلا فيما يخص المراحل التي تم الانتهاء

من أشغال التهيئة فيها

المادة 6 : عند إتمام أشغال التهيئة، يطلب المستفيد من رخصة التجزئة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان التحريم،

تسليم شهادة التهيئة مثبت مطابقة الأشغال وإنجازها.

المادة 7 : يجب أن تبلغ تواريخ بداية الأشغال ونهايتها إلى مصالح التعمير الخاصة بالبلدية بجميع الطرق

المادة 8 : يقوم أصحاب الطلب بإنجاز الأشغال على مسؤوليتهم ويتحمل كل الأخطار.

المادة 9 : يسلم هذا القرار دون المساس بحقوق الغير.

المادة 10 : ينشر هذا القرار بالمحافظة العقارية وفقا للتشريع المعمول به.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الوالي المنتدب

الوالي

الملحق رقم 04

نموذج شهادة التعمير

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها

في

ولاية :

دائرة :

بلدية :

مصلحة :

قرار يتضمن شهادة التعمير

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفية
تحضير عقود التعمير وتسليمها)

رقم.....

المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي :

نظرا للطلب الذي تم إيداعه بتاريخ.....

من طرف (السيدة / الأنسة / السيد).....

السكان(ة) بـ.....

بخصوص المواصفات العمرانية والعمارية للقطعة الأرضية الواقعة بـ.....

بمقتضى.....

و/أو.....

وبمقتضى.....

وبمقتضى.....

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تسلم شهادة التعمير طبقا لتوجيهات مخطط شغل الأراضي..... و/أو المخطط
التوجيهي للتهيئة والتعمير..... و/أو القواعد العامة للتعمير.

المادة 2 : يجب احترام المواصفات العمرانية الآتية :

معامل شغل الأراضي (COS) :.....

معامل مساحة البناء على الأرض (CES) :.....

الارتفاع الأقصى :.....

المواصفات الأخرى :.....

المادة 3 : ترتبط مدة المصلاحية بمدة صلاحية أداة التعمير المعمول بها (مخطط شغل الأراضي أو المخطط
التوجيهي التهيئة والتعمير وذلك في حالة غياب مخطط شغل الأراضي المصاحف عليه)

الملحق رقم 05

نموذج شهادة المطابقة

المرسوم التنفيذي 20-342 المؤرخ في 6 ربيع الثاني عام 1442 الموافق لت 22 نوفمبر 2020 بهل
و يتم المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 25 يناير سنة
2015 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعير و تسليمها .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :

دائرة :

بلدية :

مصلحة :

في

قرار يتضمن شهادة المطابقة

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها)

رقم

المجلس الشعبي البلدي لبلدية

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي :

نظرا للطلب الذي تم إيداعه بتاريخ

من طرف (السيدة / الأنسة / السيد)

السكان (ة) بـ

بخصوص أشغال :

بمقتضى

وبمقتضى

وبمقتضى

وبمقتضى رخصة البناء المسلمة تحت رقم

وبمقتضى محضر جرد رقم

بالنسبة للبنىات المسترجعة من الجمهور والبنىات ذات الاستعمال السكني الجماعي والتجهيزات :

وبمقتضى محضر استلام الأشغال الذي تم إعداده من طرف مصالح المركز التقني للبناء

تحت رقم

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تسلم شهادة المطابقة وتثبيت مطابقة الأشغال المنجزة حسب المخططات المصادق عليها للبناء :

المادة 2 : تتكون البناية التي تمت مراقبتها من

/1

/2

/3

/4

/5

/6

/7

/8

/9

الملحق رقم 06

نموذج اعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة السكن و العمران
Ministère de l'Habitat et de l'Urbanisme

Décision n° 0501P1139 du
portant agrément
pour l'exercice de la profession de Promoteur Immobilier

مقرر رقم 0501P1139 مؤرخ في 19 AVR 2013
يضمن اعتماد لممارسة مهنة المرفي العقاري

Le Ministre de l'Habitat et de l'Urbanisme :

إن وزير السكن و العمران :

- Vu la loi n° 11-04 du 14 Rabie El Aouel 1432 correspondant au 17 février 2011 fixant les règles régissant l'exercice de la profession de promoteur immobilier ;
- Vu le décret présidentiel n° 12-325 du 17 Chaoual 1433 correspondant au 4 septembre 2012 portant nomination des membres du Gouvernement ;
- Vu le décret n° 12-244 du 27 Rabie El Aouel 1433 correspondant au 20 février 2012 fixant les modalités d'exercice de la profession de promoteur immobilier ainsi que les modalités de la tenue du tableau national des promoteurs immobiliers ;
- Vu l'article n° 04 de l'API du 25 mars 2012 portant désignation des membres de la commission d'agrément des promoteurs immobiliers ;
- Après avis favorable de la commission d'agrément tenue en date du 27/03/2013

Décide

Article 1^{er} : Un agrément pour l'exercice de la profession de promoteur immobilier est octroyé à
Nom et prénom ou dénomination sociale :
Né (e) le 13/05/1973 ; A
Statut social :
Contrainte de
Le cas échéant ;
Article 2 : La portée de l'activité de la promotion immobilière est celle fixée par l'arrêté n° 04/2012
Nom et prénom :
Né (e) le : A ;
Article 3 : Le présent agrément est personnel, révoquant et irrévocable. Il ne peut faire l'objet d'aucune
transmission

- يعطى الترخيص رقم 04-11-14 المورخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 المنقح للقرارات التي تنظم نشاط الترقية العقارية؛
- يعطى لأعضاء المجلس رقم 12-325-12 المورخ في 17 نونال 1433 الموافق 4 سبتمبر 2012 ، المنقح تعيين أعضاء الحكومة.
- يعطى الترخيص رقم 12-244-27 المورخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012 ، الذي يحدد كيفية منح الإغناء لسلسلة مهنة المرفي العقاري وكذا كيفية حفظ الجدول الوطني للمرفقين العقاريين
- يعطى الترخيص رقم 04/2012 المورخ في 26 مارس 2012 المنقح تعيين أعضاء لجنة اعتماد المرفقين العقاريين
- بناء على موافقة اللجنة الإغناء المنقحة بتاريخ رقم 27/03/2013

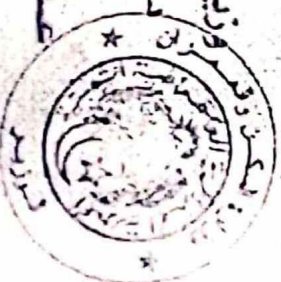
يقرر

شعبة 01 : يصبح اعتماد لسلسلة مهنة المرفي العقاري :
الاسم و التسمية الاجتماعية :
المولد (ة) في :
المكان السكني :
بهاية بقعة :
عند الإغناء :
شعبة 02 : يكون شروط نشاط المرفي العقاري طبقاً للمادة (4) من اللائحة :
الاسم :
المولد (ة) في :
شعبة 3 : يعطى الإغناء شخصي ، قابل للإلغاء ، ولا يمكن التورث عنه ، لا يمكن للتوريثي نقله من الإغناء

Le Ministre de l'Habitat et de l'Urbanisme

Fait à Alger, le 19 AVR 2013

وزير السكن و العمران
محمد وزير السكون
صاحب المرفي العقاري
محمد وزير السكون



المراجع

قائمة المراجع

01 المصادر:

دستور 1989 المؤرخ في 23-02-1989 ج-ر العدد 02 الصادرة بتاريخ 01-03-1989 المعدل و المتمم .

دستور سنة 1996

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 11-12-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

02 النصوص التشريعية:

*الأوامر:

- الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23-10-1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، الجريدة الرسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 09-02-1977.
- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية العدد 02 .
- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها ، ج ر العدد 47 المؤرخة في 22-08-2001 .
- الأمر رقم 72-85 مكرر المؤرخ في 29-12-1971 متضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء و تحديد قانونها الأساسي ج-ر العدد 4 المؤرخة في 14-01-1972.
- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19-08-2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر العدد 43 المؤرخة في 20-07-2003 .
- الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و تعويض الضحايا، ج ر العدد 52 المؤرخة في 27-08-2003.

- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1995 المتضمن قانون التأمينات ج ر العدد 13 المؤرخة في 08-03-1995، المعدل بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20-02-2006، ج ر العدد 15 المؤرخة في 12-03-2006.

* القوانين

- القانون رقم 90-03 المؤرخ في 01-21-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر العدد 52 المؤرخة في 02-12-1990 المعدل و المتمم.

- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم .

- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 المعدل و المتمم.

- القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الأجهزة العمومية، الجريدة الرسمية عدد...

- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية - ج ر عدد المؤرخ في 05-03-1986 ص 350.

- القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31-12-1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 - الجريدة الرسمية العدد 89 .

- القانون رقم 83-16 المؤرخ في 02-07-1983 المتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية ج-ر العدد 28 المؤرخة في 05-07-1983.

- القانون رقم 03-22 المؤرخ في 25-12-2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ج ر العدد 83 المؤرخة في 29-12-2003.

03 النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 83-200 المؤرخ في 19-03-1983 المتعلق بتحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد 12.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012 متعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة مرقى عقاري.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 04-10-1994 المحدد لكيفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر - الجريدة الرسمية العدد رقم 16 بتاريخ 11-03-2001.
- المرسوم التنفيذي رقم 82/73 المؤرخ في 05/06/1973 المتضمن شروط بيع المساكن الجديدة من قبل الهيئات العمومية القائمة بتأسيس البنايات الجماعية والمجموعات السكنية ج ر: عدد 47 المؤرخة في 12-06-1973- ص : 696
- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري .
- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05-10-1993 المتعلق بتطوير و ترقية الاستثمار، ج ر العدد 64 المؤرخة في 10-10-1993 و الملغى بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بالاستثمار - الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 03-03-1993 ص : 04
- المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 10-09-2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية .
- المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04-03-2014 المحدد للنموذج الخاص بنظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها .
- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 13-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمولاك العقارية و كذا حدود تسديد الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفيات دفعها .

- المرسوم التنفيذي 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 الذي يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين .
- المرسوم التنفيذي 85-12 المؤرخ في 20-02-2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخ في 26-12-2012 .
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6-12-2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية لاكتساب صفة المرقى العقاري.
- المرسوم رقم 83-200 المحدد لشروط إنشاء مؤسسة العمومية المحلية و تنظيمها و سيرها الجريدة الرسمية العدد 12.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-144 المؤرخ في 12-05-1991 المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و أيلولة أمواله و إنشاء الصندوق الوطني للسكن - الجريدة الرسمية، العدد 25.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12-05-1991 متضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن و تطويره - الجريدة الرسمية، العدد 25.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-08 الصادر بتاريخ 02-01-1993 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 91-147 متضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كفاءات تنظيمها و عملها - الجريدة الرسمية - العدد 02 .
- المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 03-11-1997 متضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة التبادلية في الترقية العقارية - الجريدة الرسمية العدد 73.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2015 المحدد لكفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها .
- المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 09-12-1995 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 المؤرخ في 10-12-1995 .

- للمرسوم التنفيذي 91-147 المؤرخ في 12-05-1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كيفية تنظيمها و عملها الجريدة الرسمية العدد 02، 06-02-1993 ص 15.

04 - المراجع العامة :

- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة 08 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- إبراهيم أبو النجا ، التامين في القانون المدني الجزائري ط/2 ديوان المطبوعات الجامعية قسنطينة 1992 .
- الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل و المقاوله و الوكالة و الوديعة و الحراسة، الجزء السابع، لبنان بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1964.
- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري جزء 04 - عقد البيع- الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000 .
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، جامعة بن عكنون ، 2003 .
- دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية المزيده و المنقحة بدون سنة ، ديوان المطبوعات الجامعية .
- محمد شريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية ، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2016 .

05 المراجع المتخصصة :

- إسماعيل شامة النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري دار هومة الجزائر 2002 .
- أسيا دوة ، رمول خالد الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة - الجزائر 2011 ص 81 .

- أحمد دغيش الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري جامعة بشار الجزائر
- إيمان بوسته - النظام القانوني للترقية العقارية - د.ج.د.ط. دار الهدى - عين المليلة - الجزائر سنة 2001 .
- أحسن زقور ، المقارنة بين الفقه المالكي و القانون المدني الجزائري ، الالتزام و مصادره و محله، منشورات دار الأديب ، وهران ، 2007 .
- محمد حسنين عقد البيع في القانون المدني الجزائري ط/4 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 2005 .
- محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا ألمانيا و مصر ، دار هومه الجزائر 2007 .
- عمر حمدي باشا و ليلى زروقي ، المنازعات العقارية دار هومة الجزائر 2002 .
- خالد رمول المحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري قصر الكتاب البلدية 2001
- فرحة زراوي صالح الكامل في القانون التجاري المحل التجاري و الحقوق الفكرية القسم الأول ط/2001 ابن خلدون للنشر و التوزيع .
- ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي " مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفه القانوني " - دراسة مقارنة -
- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون المدني الجزائري مدعم بقرارات قضائية.
- خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد البيع- ديوان المطبوعات الجامعية- سنة 2005 .
- عبد الحليم بن مشري - الدكتور فريد علوش- التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد ، جامعة محمد خيضر- بسكرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية
- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- صبايحي ربيعة أستاذة محاضرة (أ) الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04-11 كلية الحقوق - جامعة مولود معمري تيزي وزو .
- جمال بدري الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري دار هومة طبعة 2013 صفحة 11 .
- جمال سايس - الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري- دار النشر كليك للنشر- سبتمبر 2009.
- علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر 2008 .
- لكبير علي ، تأمين المسؤولية المدنية، رسالة الدكتوراه ، علوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 2015 ص 34
- محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الأخرى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1995 .
- محمد حسن منصور ، النظام القانوني للمباني و الإنشاءات ، دار الجامعة الجديدة 2011
- سعيد مقدم ، التأمين و المسؤولية المدنية ، الطبعة الأولى ، كليك للنشر ، الجزائر ، أفريل ، 2008 .
- المدني بجاوي ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاوله ، دار هومه للطباعة ، و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 .
- محمد المرسي زهرة ، بيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري و الكويتي و الفرنسي ، منشأة المعارف، مصر، 1989 .
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية - تاجر الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري ، الجزء الثاني، دط، بن خلدون للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2003

الرسائل و المذكرات الجامعية :

- مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقاري و زراعي ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015-2016 .
- فتحي ويس ، المسؤولية المدنية و الضمانات القانونية الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز ، رسالة ماجستير ، تخصص قانون عقاري ، جامعة البليدة

- بوسته إيمان ، الترقية العقارية الخاصة ، في مجال السكن ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خضير بسكرة ، 2016-2017 .
- عمراوي فاطمة الزهراء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء مالك البناء المهندس المعماري - المصمم المشرف على التنفيذ المقاول ، رسالة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي .
- فائزة رحمانى- تمويل الترقية العقارية في مجال السكن - رسالة ماجستير - كلية الحقوق جامعة الجزائر - 2004.
- نسيمة موسى ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز- أطروحة نيل شهادة الدكتوراه - فرع القانون الخاص- جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2015
- ناصر لباد النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام غير منشورة، كلية الحقوق 2004 -2005 ص 184.
- ساحولي أمينة الترقية العقارية في الجزائر - مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق - تخصص قانون عام معمق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجبلاي اليابس - سيدي بلعباس 2014-2015 .
- المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري - مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق - قسم القانون الخاص فرع القانون العقاري - كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة 2009-2010 .
- بلقاسم بلقاضي ، النظام القانوني للملكية المشتركة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة .
- قاشي علال التزامات المرقى العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم - جامعة سعد دحلب " البليدة" كلية الحقوق .
- كتو لامية - عقد البيع على التصاميم - في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية - مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون - فرع قانون العقود - جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013.

- بوجنان نسيمة - عقد البيع بناء على التصاميم - مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق
- تخصص قانون العقود والمسؤولية - 2008-2009 - كلية الحقوق - جامعة أبو بكر بلقايد -
تلمسان ، 2008-2009 .

- شعبان عياشي ، عقد البيع على التصاميم ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي
، أطروحة دكتوراه دولة ، القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، 2011-2012 .
- إبراهيم عثمان بلال ، تملك العقارات تحت الإنشاء ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في
الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر .

- بن تريعة مها ، مسؤولية المرقى العقاري في إطار عقد الترقية العقارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة
ماجستير ، فرع قانون المنافسة و حماية المستهلك ، جامعة الجزائر 1 2013-2014.
- توبة علجي ، عقد تأمين العقارات من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري ، مذكرة
ماجستير ، جامعة سعد دحلب ، البلدية ، كلية الحقوق القسم الخاص ، البلدية 02 ، جوان 2012
ص 247-248 .

- عبيد نجوى ، درار هند ، الصيغ المستحدثة في التمويل العقاري في الجزائر ، مذكرة مقدمة
لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة العربي التبسي ، كلية العلوم الاقتصادية و
العلوم التجارية و علوم التسيير ، جامعة تبسة 2015-2016 .

- طوباش بلال ، مرناش بلال ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 ، مذكرة
تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق و العلوم
السياسية ، قسم قانون الأعمال 2014-2015 .

- أورمضيني محمد، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008،
- لعور ريم ربيعة ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و الفرنسي ، أطروحة للحصول
على شهادة دكتوراه في العلوم ، القانون الخاص ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران
2 كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018-2019 .

- تسبية أعر ، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم ، أطروحة مقدمة
لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم
الحقوق ، جامعة إدرار ، 2018-2019

المجلات القانونية :

- محمدي سليمان حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع عقار على التصاميم
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية عدد 2010/02 .
- طيب عائشة - صندوق الضمان والكفالة التبادلية للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية
العقارية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية عدد 2011/04.
- الأستاذة زرارة عواطف- التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا
لقانون 04-11 - مجلة الحقوق و الحريات- كلية الحقوق - جامعة عباس لغرور - خنشلة- .
- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية الجزء 42 رقم 2002/02
- مجلة المحكمة العليا - قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية- العدد 02 السنة
2012 - المحكمة العليا.
- مجلة القانون العقاري، مخبر القانون و العقار جامعة البليدة 2 الجزائر العدد الرابع مارس
2017.

الملتقيات و المنتديات الوطنية :

- الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يوم
17- و 18 فيفري 2013 كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة محمد خيضر- بسكرة - .
- الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق منظم من قبل كلية الحقوق و
العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، مداخلة من تقديم الأستاذ حجازي محمد أستاذ محاضر بجامعة
معسكر - كلية الحقوق و العلوم السياسية .
- الملتقى الدولي للترقية العقارية واقع و آفاق بجامعة قاصدي مرباح - ورقلة- فيفري- 2012
- جمال واعي ، الشكلية في عقود بيع العقارات على التصاميم بين التشريع و الممارسة
القضائية ، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية واقع و آفاق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،
جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة يومي 08-08 فيفري 2006 ص 81-87 .
- حجازي محمد ، المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية و تداعياتها على الهيئة العمرانية ،
الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة ورقلة .

www.legifrance.gouv.fr

<http://www.ouargla30.com/t46508-topic#ixzz434Huk1DV>

www.gralon.net

www.marocdroit.com

www.immobilier.com

المراجع باللغة الفرنسية:

LES LOIS ET LES DECRETS :

- La Loi Française n°67-03 du 03-01-1967 portant le code De la construction et de l'habitation CCH.
- Le Code civil français – Dalloz. Edition de 1973.
- La Loi n°71-579 du 16-juillet-1971 modifiant le CCH.
- Le Décret n° 2010-1128 relatif aux ventes d'immeubles à Construire ou à rénover, JO du 29-09-2010.
- Le Décret n° 2011- 550 relatif aux ventes d'immeubles.

OUVRAGES ET REVUS :

- LE FINANCEMENT DE L'IMMOBILIER .REVUE HABITAT ET CONSTRUCTION.
- ROGER SAINT ALARY –DROIT DE LA CONSTRUCTION– IMPRIMERIE DES PRESSES UNIVERSITAIRES DE France ED 1977–

www.legifrance.gouv.fr

- CHRISTELDUMONT – MARTINE GERBER– l'annuaire les codes promo culture– LARCIER– droit de la construction et de l'immobilier– 2014.

- PHILIPPE JESTAZ, Philippe MALINVEAUD, Droit de la promotion Immobilière, Paris, DALLOZ, 1988.
- ROGER SAINT ALARY .droit de la construction .presses universitaires de France .
- MICHEL DAGOT. la vente d'immeuble a construire. Librairies techniques .27 place dauphine-75001 - paris.
- SAINT ALARY- BOUBLI - aspects civils de nouveau régime des vendeurs d'immeuble a construire - journal des notaires et des avocats 1968 art 48 .
- Actualité des VEFA et des contrats de construction de maison individuelles - la revue du notariat n 12-30 juin Bimensuel -134 année .

إن الاهتمام بإعادة التوازن العقدي في عقود الترقية العقارية أصبح يشكل أولوية في التشريعات المقارنة التي خطت خطوات متميزة في هذا المجال.

إلا أن المشرع الجزائري تأخر في إصلاح منظومة التشريع العقاري لاعتبارات كثيرة أهمها تأخر في تكييف القوانين مع المتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها البلاد.

و رغم ذلك لا ننكر الجهود المبذولة في هذا الإطار خاصة في المرحلة التي تلت تعديل دستور 1989، و التي شجعت الدولة من خلاله القطاع الخاص للاستثمار في مجال السكن و البناء ولكن الواقع لا يعكس هذه الإرادة لأن المشاكل المرتبطة بنشاط الترقية العقارية وتنظيمه لا زالت هي السمة البارزة ، ولعل القيام بجولة في مختلف أنحاء الوطن وبالعين المجردة نشاهد مشاريع بناء متوقفة وأخرى مهجورة و ورشات بناء لا تطبق قواعد التعمير والبناء، زيادة على وجود بنايات لا تراعي الجانب الجمالي والحضاري للمدينة بسبب خرق قواعد المطابقة و الالتزام بحسن تنفيذ بنود وشروط عقد الترقية العقارية ، زد على ذلك غياب أجهزة الرقابة المختصة في هذا المجال الأمر الذي يتطلب التدخل العاجل لمختلف الهيئات من أجل إعادة النظر في القوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا الإطار مع تفعيل آليات الحماية وتقويتها لفائدة المشرني في عقد الترقية العقارية لا سيما عقد البيع على التصاميم خاصة مع تزايد التعامل في بيع العقارات تحت الإنشاء والمخاطر التي قد تنجم عن الإخلال بالالتزامات العقدية والمهنية للمرقين العقاريين في هذا المجال.

وعليه حان الوقت لأخذ الموضوع ومعالجته معالجة دقيقة وعميقة من خلال دراسته في شموليته بحكم أن العمران يعكس الوجه الحضاري للدول واللبنة الأولى لتحقيق ذلك هي إصلاح المنظومة القانونية لنشاط الترقية العقارية و تقوية الضمانات ودعمها مع تفعيل أجهزة الرقابة قبل وبعد تجسيد المشاريع العقارية إضافة إلى توحيد القوانين يجب توحيدها لتناسب والتحديات المستقبلية في هذا المجال حماية للمقنتين و المكتتبين خاصة أن التعديل الجديد للدستور يدعو إلى تحسين الوسط المعيشي للمواطن .

الكلمات المفتاحية : التوازن العقدي - المقنتي - ضمانات الحماية القانونية- التزامات المرقى العقاري- عقد البيع على التصاميم.

Le résumé :

L'intérêt de rétablir l'équilibre contractuel dans les contrats de promotion immobilière est devenu une priorité dans la législation comparée qui a fait des évolutions distinguées dans ce domaine.

Cependant, le législateur algérien a tardé à réformer le système de législation immobilière en raison de nombreuses considérations, la plus importante étant le retard dans l'adaptation des lois aux changements politiques, sociaux et économiques dont le pays a été témoin.

Malgré cela, nous ne nions pas les efforts consentis dans ce cadre, notamment dans la période qui a suivi l'amendement de la Constitution de 1989, à travers lequel l'État a encouragé le secteur privé à investir dans le domaine du logement et de la construction, mais la réalité ne reflète pas cette volonté car les problèmes liés à l'activité de promotion immobilière et à sa régulation sont toujours la caractéristique.

En faisant tour du pays à l'œil nu on voit des projets de construction bloqués et d'autres abandonnés et des ateliers de construction qui n'appliquent pas les règles de construction, en plus de la présence de bâtiments qui ne prennent pas en compte le côté esthétique et culturel de la ville en raison du non-respect des règles de conformité et de l'engagement à mettre en œuvre correctement les termes et conditions du contrat de promotion immobilière, Par ailleurs, l'absence d'agences de control spécialisées dans ce domaine, qui nécessite l'intervention urgente de différents organes afin de reconsidérer les lois et règlements en vigueur dans ce cadre avec l'activation et le renforcement des mécanismes de protection au profit de l'acheteur dans le contrat de promotion immobilière, notamment le contrat de vente sur les plans avec des transactions accrues. Dans la vente de biens immobiliers en construction, les risques pouvant résulter du non-respect des obligations contractuelles et professionnelles des promoteurs immobiliers dans ce domaine.

Par conséquent, le moment est venu de se saisir du problème et de le traiter de manière approfondie en l'étudiant dans son intégralité en raison du fait que l'urbanisation reflète le visage civilisé des pays, et la première pierre angulaire pour y parvenir est de réformer le système juridique de l'activité de promotion immobilière et de renforcer les garanties et de les soutenir

avec l'activation de dispositifs de contrôle avant et après la réalisation de projets immobiliers en plus de l'unification des lois.

Les unifier pour répondre aux enjeux futurs dans ce domaine pour protéger les titulaires et les abonnés, d'autant que le nouvel amendement à la constitution appelle à l'amélioration du cadre de vie des citoyens.

Mots clés: équilibre contractuel - l'acquéreur - garanties de protection juridique - obligations du promoteur immobilier - contrat de vente sur plans.

Abstract :

The interest of restoring the contractual balance in real estate development contracts has become a priority in the comparative legislation which has made notable developments in this area.

However, the Algerian legislator has been slow to reform the real estate law system due to many considerations, the most important being the delay in adapting the laws to the political, social and economic changes the country has witnessed.

Despite this, we do not deny the efforts made in this context, especially in the period following the amendment of the Constitution of 1989, through which the State encouraged the private sector to invest in the field of housing and construction, but reality does not reflect this desire because the problems linked to the property development activity and its regulation are still the characteristic.

Going around the country with the naked eye we see construction projects blocked and others abandoned and construction workshops that do not apply the building rules, in addition to the presence of buildings that do not take into account the aesthetic and cultural side of the city due to the non-compliance with the rules of compliance and the commitment to correctly implement the terms and conditions of the real estate development contract, In addition, the absence of specialized control agencies in this area, which requires the urgent intervention of various bodies in order to reconsider the laws and regulations in force in this context with the activation and strengthening of protection mechanisms for the benefit of

the buyer in the property development contract, in particular the sales contract on the plans with increased transactions. In the sale of real estate under construction, the risks that may arise from non-compliance with contractual and professional obligations of real estate developers in this area.

Therefore, the time has come to grasp the problem and deal with it in depth by studying it in its entirety due to the fact that urbanization reflects the civilized face of countries, and the first cornerstone to achieve this is to reform the legal system of real estate development activity and to strengthen guarantees and support them with the activation of control devices before and after the realization of real estate projects in addition to the unification of laws.

Unify them to meet future challenges in this area to protect licensees and subscribers, especially since the new amendment to the constitution calls for improving the quality of life of citizens.

Keywords: contractual balance - the purchaser - legal protection guarantees - obligations of the property developer - contract of sale on plans.

الصفحة	العنوان
	آية قرآنية
	شكر و عرفان
	إهداء
1	مقدمة
9	الباب الأول: القواعد العامة المنظمة لنشاط الترقية العقارية في الجزائر.
12	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للترقية العقارية و تطورها عبر التشريع الجزائري
13	المبحث الأول: تعريف الترقية العقارية، مجالها و أطرافها.
14	المطلب الأول: التعريف القانوني و الفقهي للترقية العقارية.
15	الفرع الأول: المفهوم القانوني للترقية العقارية.
16	أولا: تعريف الترقية العقارية طبقا للقانون 86-07.
16	ثانيا: تعريف الترقية العقارية طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 .
17	ثالثا : تعريف الترقية العقارية وفقا للقانون رقم 11-04 .
18	الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للترقية العقارية.
22	المطلب الثاني: موضوع الترقية العقارية ومجالها.
23	الفرع الأول: موضوع و أهداف الترقية العقارية.
26	الفرع الثاني: أنواع الترقية العقارية تقنياتها و مجالها.
27	أولا : تقسيم الترقية العقارية حسب الأنشطة القائمة عليها
27	ثانيا :تقسيم الترقية العقارية حسب الأطراف القائمة عليها
28	أ المتعامل العام في الترقية العقارية
30	ب المتعامل الخاص في الترقية العقارية
32	ثالثا : تقسيم الترقية العقارية حسب موضوعها
34	المطلب الثالث: أطراف عقد الترقية العقارية.
35	الفرع الأول: المرقي العقاري - البائع-
38	أولا: التعريف الاصطلاحي و اللغوي للمرقي العقاري

39	ثانيا: التعريف التشريعي للمرقي العقاري
45	ثالثا : المتعامل العقاري العام
47	الفرع الثاني: المقتني - المشتري-
49	المبحث الثاني: نشأة و تطور الترقية العقارية في الجزائر.
50	المطلب الأول: ظهور الترقية العقارية في التشريع الجزائري.
53	المطلب الثاني: تطور الترقية العقارية عبر المراحل التاريخية في التشريع الجزائري.
53	الفرع الأول: المرحلة الأولى من الاستقلال إلى قبل صدور القانون رقم 86-07.
56	الفرع الثاني: المرحلة من القانون 86-07 إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03.
58	الفرع الثالث: المرحلة الممتدة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 إلى غاية صدور القانون 11-04
60	الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم
63	المبحث الأول : خصائص عقد البيع على التصاميم و تمييزه عن العقود المشابهة له .
64	المطلب الأول : خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة .
64	الفرع الأول : عقد البيع على التصاميم عقد شكلي
68	الفرع الثاني : عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبيين.
69	الفرع الثالث : عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة .
70	الفرع الرابع : عقد البيع على التصاميم من العقود الفورية
72	الفرع الخامس : عقد البيع على التصاميم عقد إذعان
74	المطلب الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم استنادا لقواعد نشاط الترقية العقارية
74	الفرع الأول: عقد وارد على محل غير موجود
75	الفرع الثاني: ضمانات خاصة غير مألوفة في بقية العقود.
78	الفرع الثالث: استفادة المشتري من حق امتياز من الدرجة الأولى.
79	المطلب الثالث : تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له

81	الفرع الأول: تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع
83	الفرع الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن البيع الابتدائي
84	الفرع الثالث : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق
85	الفرع الرابع : تمييز عقد البيع على التصاميم عن البيع بالإيجار
87	المبحث الثاني : تعريف عقد البيع على التصاميم و أهم أركانه ، تكوينه و انعقاده
89	المطلب الأول : تعريف عقد العقد البيع على التصاميم
90	الفرع الأول : التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم
99	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم
105	المطلب الثاني : الأركان الموضوعية العامة و الخاصة لعقد البيع على التصاميم
105	الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة
111	الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة
111	أولا : ركن الرضا
114	ثانيا البيانات الإلزامية في عقد البيع على التصاميم:
120	ثالثا: ركن المحل
123	رابعا: الثمن
125	الباب الثاني : الضمانات والآليات القانونية المقررة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون الجزائري
128	الفصل الأول : وسائل الحماية القانونية المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم استنادا للقواعد العامة
129	المبحث الأول: الضمانات العامة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم طبقا للأحكام المنظمة لعقد البيع في القانون المدني الجزائري .
130	المطلب الأول: ضمان نقل ملكية العقار للمشتري بعد استكمال الإجراءات الشكلية
131	الفرع الأول: الالتزام بالإجراءات الشكلية في تحرير العقد
131	اولا : الرسمية
132	ثانيا: التسجيل
132	ثالثا : الشهر

133	الفرع الثاني: الالتزام بضمان نقل الملكية
144	المطلب الثاني الالتزام بالضمان - ضمان التعرض و الاستحقاق
145	الفرع الأول: التعرض القانوني.
146	الفرع الثاني: التعرض المادي .
149	المطلب الثالث: ضمان تسليم محل العقد.
156	المطلب الرابع: ضمان العيوب الظاهرة و الخفية.
166	المبحث الثاني: الضمانات الخاصة المقررة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم استنادا لنشاط الترقية العقارية
167	المطلب الأول: ضمان الالتزام بإنجاز العقار و حسن تنفيذه و مطابقته.
169	الفرع الأول: ضمان الالتزام بإنجاز العقار و حسن تنفيذه.
171	الفرع الثاني: ضمان المطابقة
177	المطلب الثاني: ضمان سير عناصر التجهيز
178	المطلب الثالث: ضمان التنفيذ الكامل لكل مرحلة من مراحل البناء
180	المطلب الرابع: ضمان الإنهاء الكامل للأشغال
183	الفصل الثاني : الضمانات و الآليات المستحدثة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية
186	المبحث الأول: الضمانات المقررة لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم قبل إنجاز و تسليم العقار .
187	المطلب الأول: الالتزام بالإعلام و الحصول على التراخيص الإدارية و احترام النظام العام العمراني
188	الفرع الأول: الالتزام بضمان الإعلان و الإعلام

188	أولاً: الالتزام بالإعلان
189	ثانياً : الالتزام بالإعلام
190	الفرع الثاني : حيازة الوثائق المرجعية و التراخيص الإدارية.
191	أولاً: الحصول على الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري
192	ثانياً: سند الملكية .
196	ثالثاً : شهادة التعمير .
196	رابعاً: رخصة التجزئة.
197	خامساً : رخصة البناء
199	سادساً : الكشف الوصفي للتقسيم و التصاميم البيانية للبناءة .
200	الفرع الثالث: ضمان احترام النظام العام العمراني
202	المطلب الثاني: الضمانات ذات الطابع المالي.
203	الفرع الأول: توفر القدرة المالية للمرقى العقاري.
205	الفرع الثاني: دور المؤسسات المالية في دعم نشاط الترقية العقارية.
206	أولاً :الهيئات المالية الممولة بشكل مباشر .
208	- البنوك
210	ثانياً : الهيئات المالية الممولة بشكل غير مباشر
210	أ شركة ضمان القرض العقاري .
211	ب شركة إعادة التمويل الرهنى .
214	ثالثاً : صناديق الدعم المالي
214	أ صندوق الضمان و الكفالة التبادلية FGCMPI

217	ب الصندوق الوطني للسكن .
218	ج الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية .
220	الفرع الثالث: آليات التحفيز و دعم الدولة الغير المباشر لنشاط الترقية العقارية
220	أولا : الامتيازات الخاصة بتخفيض سعر الأراضي الموجة لإنجاز المشاريع السكنية .
224	ثانيا: الإعفاءات و التسهيلات الضريبية لفائدة المرقيين العقاريين في مجال نشاط الترقية العقارية
227	المطلب الثالث : التأمينات على الأملاك العقارية و المسؤولية المدنية و المهنية.
227	الفرع الأول: التامين على الأملاك العقارية
229	الفرع الثاني: التامين على المسؤولية المدنية و المهنية
236	المبحث الثاني الضمانات المقررة لحماية المشتري بعد إنجاز و تسليم المشروع.
238	المطلب الأول: ضمان التهدم - الضمان العشري-
248	المطلب الثاني: ضمان سلامة العقار.
249	المطلب الثالث: ضمان إدارة الأملاك المشتركة.
251	الفرع الأول: ضمان تسيير الأجزاء المشتركة
252	الفرع الثاني: ضمان تسيير الأجزاء الخاصة
256	المبحث الثالث : المسؤولية المدنية و المهنية و الجزائية للمرقي العقاري عند الإخلال بالتزاماته
257	المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمرقي العقاري المخل بالتزاماته العقدية طبقا للقواعد العامة .
259	الفرع الأول: التنفيذ العيني
261	الفرع الثاني: التنفيذ النقدي.
262	الفرع الثالث: الفسخ.

264	المطلب الثاني: المسؤولية المهنية و الجزائرية للمرقي العقاري عند مخالفة أحكام القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية .
265	الفرع الأول: العقوبات المطبقة عند عدم احترام قواعد ممارسة المهنة
265	أولاً: العقوبات المطبقة عند ممارسة مهنة المرقي العقاري دون الحصول على الاعتماد
266	ثانياً: العقوبات المطبقة عند مخالفة الأحكام الخاصة باكتتاب التأمينات.
266	ثالثاً : العقوبات المطبقة عند مخالفة الشكليات الخاصة بنموذج عقد البيع على التصاميم .
269	أ- الجزاءات الناتجة عن عدم احترام إلزامية الإعلام و الإدلاء بتصريحات كاذبة .
269	ب- الجزاءات الناتجة عن عدم احترام إجراءات الشهر و التسجيل و آجال تحويل الملكية.
269	ج - الجزاءات الناتجة عن عدم احترام نظام الملكية المشتركة .
271	الفرع الثاني: المخالفات المطبقة عند مخالفة أحكام قواعد التعمير و البناء
272	أولاً: جزاء البناء دون الحصول على التراخيص الإدارية
273	ثانياً: جزاء عدم المطابقة
274	ثالثاً: جزاء مخالفة حسن و سير عناصر التجهيز.
276	الفرع الثالث: منازعات عقود نشاطات الترقية العقارية المطروحة أمام القضاء الجزائري
282	خاتمة
288	الملاحق
295	المراجع
308	الملخص
312	الفهرس