جـــامـــــــعة جيـــلالي ليابس سيدي بلعباس
كـــلـــيـــــة الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

عنوان الأطروحة:

الضمانات المالية في الترقية العقارية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث

تخصص:قانون فرع: القانون العقاري

إعداد الطالبة: تحت إشراف الدكتورة:
تربش رحمة أ. د/ بوراس نجية

أعضاء لجنة المناقشة

السيدة: كريـــم زينب	أستاذة التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيســـا
السيدة: بوراس نجية	أستاذة التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيد:مغربي قويـــدر	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيـــدة	عضوا مناقشا
السيد:علاق عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة تسمسيلت	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021 م الموافق لـــ:1443/1442هـــ



قال الله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

صدق الله العظيم

سورة المجادلة الآية 11

كلمة شكر وتقدير

الحمد الله الذي هداني و أنار الطريق أمامي، و أمدّني بالعزم و التصميم لإتمام هذا العمل العلمي وهيأ لي من الأساتذة الأفاضل من أناروا لي سبيل العلم ، و أرشدوني إلى طريق الصواب وأخص بالذكر الأستاذة **الدكتورة بوراس نجية** مشرفتي و مثلي الأعلى في العلم و المعرفة ، والتي لها الفضل على البحث والباحثة منذ كان الموضوع عنوانا وفكرة إلى أن صار رسالة و بحثا، فلها مني الشكر و التقدير و العرفان.

و أتقدم بشكري الجزيل في هذا اليوم إلى أساتذتي الموقرين **في لجنة المناقشة رئاسة و أعضاء** لتفضلهم علي بقبول مناقشة هذه الرسالة ، وتحمل أعباء قراءتها و تقييمها، و تزويدي بآرائهم و ملاحظاتهم التي ستكون من شأنها أن تساهم في تصويب أخطائها وتدارك ما قد يعتريها من أسباب الخلل و النقص. فهم أهل لسد خللها و تقويم معوجها والإبانة عن مواطن القصور فيها ، سائلة الله عزوجل أن يثيبهم عني خيرا.

و يتوجب علي الإعتراف بالفضل أن أشكر جميع أساتذتي **أعضاء لجنة التكوين في طور الدكتوراه** و على رأسهم **الأستاذ الدكتور بردان رشيد**مدير مخبر" **النشاط العقاري**"

و الذين أبقى مدينة لهم طوال حياتي.

كما أشكر إدارة كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس **العميد، نائب العميد ، الموظفين** على الجهود الرامية إلى تسهيل

ظروف المناقشة.

كما أشكر جهود **عمال المكتبة** الذين كان لهم الفضل في إقتناء المراجع.

الطالبة: تربش رحمة

إهداء

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله

إلى والدتي حفظها الله

إلى سائر أفراد عائلتي

إلى كل زملائي و زميلاتي

الطالبة: تربش رحمة

قائمة أهم المختصرات:

ج.ر :الجريدة الرسمية الجزائرية.

ق.م.ج :القانون المدني الجزائري.

ص: الصفحة.

Liste des abréviations :

- Art :article.

-BDL :Banque de Développement local.

- Bull .civ .III : Bulletin des arrêts de la cour de cassation- Troisième chambre civile.

-Cass .3e civ : Troisième Chambre civile de la cour de cassation française.

-Cass . crim: Cour de cassation,Chambre criminelle.

-C .C :Code civil.

-C.C.H :Code de la construction et d'habitation.

-CNEP-banque :Caisse Nationale d'Epargne et de Prévoyance- Banque.

-CNL :Caisse Nationale de logement.

-Ed : Edition .

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

-FNPOS : Fonds National de péréquation des œuvres sociales.

-JORF:Journal officiel de la République française.

-N° :numéro.

-Op cit : ouvrage précédemment cité.

-P :page.

-SGCI :Société de garantie du crédit Immobillier.

-SRH :Société de Refinancement Hypothécaire.

-SAA : Société Nationale d'Assurance

-CAAR :Compagnie Algerienne D'Assurance et de Reassurance .

مقدمة

تعتبر الترقية العقارية محركا من محركات النمو الإقتصادي في العديد من دول العالم ، كونها توفر موارد مالية ضخمة لتنمية الإقتصاد كبديل عن المحروقات. كما أنها تساهم في التنمية الإجتماعية بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في التخفيف من الأزمة السكنية التي كانت و ما زالت وبذلك تشكل أولى الأولويات في الجزائر.

و قد تعددت المصطلحات المتعلقة بالترقية العقارية في اللغة العربية خلافا للغة الفرنسية Promotion Immobilière أو الإنجليزية Real Estate Development فنجد دول المشرق العربي ودول الخليج العربي يصطلح عليها بتسمية التطوير العقاري أما في دول المغرب العربي فنجد استثناء لغويا،فبعض الدول تعتمد مصطلح التنشيط العقاري و أخرى الإنعاش العقاري و بالجزائر تسمى بالترقية العقارية ، فعلى تعدد الإختلافات في الإصطلاح أو التسمية إلا أنّ المدلول واحد.

عرفت الترقية العقارية في الجزائر عدة مراحل ، فخلال الفترة الاستعمارية كان المجتمع الجزائري مجتمع ريفي في معظمه ، و كان لذهاب المعمرين و وجود عدد كبير من الأملاك الشاغرة التي كان يملكها المعمرون ويستغلونها أن أدى إلى هجرة السكان نحو المدن ، و نتج عن ذلك تغيير في سلوكاتهم و أنماط معيشتهم ، إضافة إلى ما كان يحيط بهذه المدن من أحياء قصديرية ظهرت لأسباب ناتجة عن الظروف القاسية التي كان يعيشها المواطنون في الريف ، وهذا يعني بأن معظم الجزائريين كانوا يسكنون في سكنات غير لائقة [1].

غداة الإستقلال ، أدى وجود عدد كبير من السكنات الشاغرة إلى وجوب إتخاذ تدابير إستعجالية لحمايتها ، فبادرت الدولة الفتية إلى وضع هذه الحضيرة تحت حماية الدولة ، فصدر قانون الأملاك الشاغرة[2] les biens vacants و ما تلاه من قرارات غيرت من مفهوم الملكية و استعمالها، فمنعت المعاملات العقارية ووضعت قيود متنوعة حماية لهذا التراث العقاري ، و لكن النتيجة كانت غير ما

---

[1]– **بوراس نجية**، الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية،مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس ،سيدي بلعباس،العدد الثاني ،أفريل 2006، ص 239 .

[2]– الأمر رقم 66–102 المؤرخ في 1966/05/06 يتضمن إنتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة ،ج ر ، عدد 36، المؤرخة في 1966/05/06.

توخاه المشرع ،فلم تعطي الأهمية لحماية هذه الممتلكات وصيانتها و العناية بها بقدر ما وجهت السلطات كل اهتمامها إلى حماية الطبيعة القانونية لهذه الأملاك ، ثم ظهر مفهوم جديد لأملاك الدولة les biens de l'état في السنوات 1966 – 1968 و جعل فكرة " أموال البايلك " تستمر لسنوات طويلة ، مما جعل الجزائري لا يهتم بالمال العام الذي كان محروما منه في العهد الاستعماري حيث أصبح حكرا على السلطة العمومية بعد الإستقلال ، ففي هذه الفترة أضافت التنظيمات التشريعية إلى مشكل الترقية العقارية ثقلا بيروقراطيا أكثر مما كانت تساهم في حله.

و ظهرت مجموعة من الممنوعات كمنع شراء قطع أرضية ، و تعويض العقد التوثيقي بالورق المدموغ ومنع البناء، مما شجع على القسمة المادية أو الفعلية دون اللجوء إلى الخبراء مع غياب رخص البناء وانتشار البناء الفوضوي و السكنات القصديرية في المدينة كما في الريف ،أما على المستوى الإداري أصبحت عملية المتابعة شبه مستحيلة وجمدت كل الأدوات القانونية و التقنية لتسيير و حماية الحضيرة العقارية الحضرية فتفكير الإدارة في مسألة العمران كان إنشغالا يأتي في آخر القائمة .

إلى غاية سنة 1976 كانت الدولة تنجز القرى الإشتراكية و السكنات الوظيفية لا غير، و لم تهتم بالترقية العقارية إلا بعد ظهور الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 و المتعلق بتنظيم التعاونية العقارية[1] فإلى غاية هذه السنة 1976 ، ظلّ قطاع السكن منظم في ظل نظام سياسي و اقتصادي و إجتماعي معين(اشتراكي) ، لكن صدور هذا الأمر يعتبر بداية و محاولة التفتح على الترقية العقارية .

و في ظل سريان الأمر رقم 76-92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري الذي نظم عمليات البناء عن طريق تعاونيات عقارية بهدف الوصول إلى ترقية السكن العائلي ، كانت المؤسسات العمومية المتمثلة في البلدية ، و دواوين الترقية و التسيير العقاري ، و مؤسسات ترقية السكن العائلي والصندوق الوطني للتوفير والإحتياط مسؤولة عن إنجاز السكنات في ظل النظام الإشتراكي المنتهج.

وقد لعبت الجماعات المحلية دورا كبيرا في الترقية العقارية حيث كانت البلدية تشارك بأسهم لإنشاء التعاونيات العقارية بالإضافة إلى إشرافها من الناحية الفنية لتحضير دفتر الشروط الذي تحدد فيه تركيبة المشروع من جميع النواحي الفنية.

---

[1]– **الأمر رقم 76-92** المؤرخ في 1976/10/23 و المتعلق بتنظيم التعاون العقاري الذي نظم عمليات البناء عن طريق تعاونيات عقارية بهدف الوصول إلى ترقية السكن العائلي ،ج ر، العدد 09 ،1977/02/12.

أما عن مصادر الأموال الموجهة لعمليات بناء السكن فقد تكون إما من ميزانيات الجماعات المحلية أو من الصناديق المشتركة بين الجماعات المحلية . و قد تم تخصيص مبالغ ضخمة جدا من أجل عمليات البناء لتلبية الطلب المتزايد على السكن،لكن و أمام نقص خبرتها في هذا الميدان ،و كذا مصاعبها المالية تدخلت الدولة لوضع حد لهذا المشكل و كان ذلك في صورة إنشاء الوكالات العقارية.

ثم صدر القانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07 و المتضمن التنازل عن أملاك الدولة[1] ، و لكنه على نقيض الأمر رقم 76-92 ، فإنه لم يتعلق بالإنجاز ولكن بالتنازل عما هو موجود. ويعتبر ظهور هذا القانون مرحلة جديدة في ميدان تسيير العقار،لأن السلطات العمومية تفطنت إلى أن الحضيرة العقارية أصيبت بالإهتراء و مداخلها قليلة و أعباءها كبيرة ، ولذلك اضطرت الدولة إلى التنازل عن أملاكها بأثمان تافهة محاولة إشباع رغبات حب التملك ، ولكن نتج عن ذلك وضعية أقل ما يقال عنها أنها غير طبيعية ،حيث أن الدولة وجدت نفسها شريكة في ملكية سكنات في عمارات يملك فيها الخواص باقي الشقق ، مما جعل مشكل الصيانة يبقى مطروحا حيث وجد ديوان الترقية والتسيير العقاري نفسه ملزما لطلاء الجدران[2].

ثم جاء القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 و المتعلق بالترقية العقارية [3] (الملغى) و التي حاولت الدولة بموجبه تدارك الأخطاء السابقة و تحفيز المستثمرين الخواص في مجال الترقية العقارية،و اعتبر هذا القانون قفزة نوعية في ميدان فتح المجال أمام المبادرة الخاصة تماشيا مع سلسلة من الإصلاحات الإقتصادية في النصف الثاني من الثمانينات.

و يعدّ صدور القانون رقم 86-07 المؤرخ في 03/04/ 1986 (الملغى) ، أول نظام قانوني يجسد نظام الإسكان وفق إستراتيجية جديدة عرفت بمصطلح الترقية العقارية ، التي عرفت في نظر هذا القانون تصورا آخرا للسكن والسياسة العمرانية بصفة عامة[4].

---

[1]- **القانون رقم 81-01** الممضي في 1981/02/07 ،يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية ،ج ر ، عدد 06 ،المؤرخة في 1981/02/10.

[2]- **بوراس نجية** ،المرجع السابق، ص 241 .

[3]- **القانون رقم 86-07** المؤرخ في 1986/03/04 ، المتعلق بالترقية العقارية ،ج ر،عدد 10 ،المؤرخة في 1986/03/05 .

[4]- **علواش فريد**،الترقية العقارية في الجزائر:واقع و آفاق،مجلة الإجتهاد القضائي،العدد الثاني عشر-سبتمبر2016، ص 44.

وفي ظل سريان القانون رقم 86-07 (الملغى) ، حدّد المقصود بالترقية العقارية بموجب نص المادة 02 منه على أنّها:"بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا، و تشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني و تجاري تقام على أرض خاصة أو مهيأة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة و التجديد."

غير أن عمليات الترقية العقارية كان يغلب عليها الطابع المدني [1]، و إقتصرت على بناء المحلات ذات الطابع السكني على حساب المحلات ذات الطابع المهني و التجاري من أجل بيعها في صورة عقد حفظ الحق أما تلك المخصصة للإيجار لم تدرج في مجال الترقية العقارية .

و إعتمدت الترقية العقارية على مبادرات الجماعات المحلية ، إذ نصت المادة 15 من المرسوم رقم 86- 38 المحدد لشروط الإكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية [2] (الملغى) على أنه :" يحدد المجلس الشعبي البلدي كل سنة في إطار برنامجه للتنمية السكنية العملية أو العمليات التي تتعلق ببناء العمارات أو مجموعة العمارات ذات الإستعمال السكني أساسا،و المحلات ذات الطابع المهني و التجاري ثانوية التي يسند إنجازها إلى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص..." . و يتضح جليا أن البلدية هي المتحكم الوحيد على المستوى المحلي في المبادرة بالمشاريع المتعلقة بالسكن ، حيث تقوم بإعداد دفتر الشروط [3] ، و بتخصيص العقارات الموجهة في الإحتياطات العقارية كوعاء عقاري لتنفيذ أشغال البناء ، و بإشهار مشاريعها لاختيار أحسن المقاولين المرشحين الملزمين بدفع مبلغ الكفالة[4] ، غير أن هذا كان يقف عائقا في وجه المقاولين والمستثمرين الخواص .

وقد أوجب هذا القانون على المرقي العقاري إثبات ضمانات مالية و تقنية كافية للقيام بالعملية المقصودة[5] .

---

[1]- المادة 13 من القانون رقم 86-07 (الملغى)، المذكور سابقا.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 86- 38 المؤرخ في 1986/03/04 ، المحدد لشروط الإكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية و كيفياته و يضبط دفتر الشروط النموذجي و المنوال النموذجي لعقد حفظ الحق ، ج ر ، العدد 10 ، المؤرخة في 1986/03/05.

[3]- المادة 10 من القانون رقم 86-07 (الملغى) ، المذكور سابقا .

[4]- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 86-38 (الملغى) ، المذكور أعلاه .

[5]- المادة 09 من القانون رقم 86-07 (الملغى)، المذكور سابقا .

كما نجد المادة 31 من القانون رقم 86-07 (الملغى) تنص على أنه:" خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن تنظيم التوثيق ، و أحكام المادة 71 من القانون المدني، يحرر العقد التمهيدي المسمى " عقد حفظ الحق" في شكل عرفي و يخضع لإجراء التسجيل." وبذلك إعتبر المشرع عقد حفظ الحق وعدا بالبيع من خلال إشارته لنص المادة 71 من القانون المدني المنظمة لأحكام الوعد بالتعاقد.

و لكن اتضح بأن هذا القانون و بالرغم من أنّه حاول بعث الترقية العقارية ، إلاّ أنهّ فشل لأسباب متعددة منها:

- أن هذا القانون صدر في ظل أحكام دستور 1976 [1]الذي يؤكد على أن الإشتراكية مبدأ لا رجعة فيه في تسيير الإقتصاد ، ما أثر على استمرار وجود فعلي للقطاع الخاص في مجال الترقية العقارية نظرا لهيمنة القطاع العام على مجال التعمير و البناء بحجة التسيير الحسن للإقتصاد ، و هو وضع خاطئ أدى إلى عواقب وخيمة على إستقرار المعاملات العقارية و الترقية العقارية[2].

- أن هذا القانون أعطى الأولوية في الترقية العقارية للبناء من أجل البيع و فسح المجال لكل جزائري لكي يصبح مالكا لسكنه، و هذا على حساب الإيجار الذي لا يكون إلاّ كاستثناء لقاعدة وجوب بيع كل ما تمّ تشييده، الأمر الذي انعكس سلبا على السوق العقارية للسكنات بإنغلاقها على نفسها أمام نقص إقبال المواطن الجزائري على التوفير و كذا نقص في عرض سكنات للإيجار.

- منع المقاول من تشييد بناءات من أجل تلبية أغراض أخرى غير السكن ، و أمام نقص بناءات معدة للنشاطات الإقتصادية ، فقد تم التحايل على هذا النص و تحويل بناءات معدّة لأغراض أخرى.

- إلزام المقاول بيع ما تم بناؤه في أجل 6 أشهر من إنقضاء الأشغال و إلاّ حلّت السلطات العمومية البلدية محله و الذي كان حاجزا في وجه المستثمرين[3] .

- اعتبر هذا القانون أعمال الترقية العقارية أعمالا مدنية ، ما أدى إلى إقصاء التجار طبيعيون أو معنويون من ميدان الترقية العقارية ، رغم أنه ومنطقيا التجار هم الأقدر على تجميع رؤوس الأموال

---

[1]-الأمر رقم 76-97 ممضي في 1976/11/22 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ،عدد 94 المؤرخة في 1976/11/24.

[2]- **موهوبي محفوظ** ،الترقية العقارية في ظل أحكام القانون رقم 11-04 تشجيع أم تثبيط، مجلة الحقوق و الحريات ، العدد الأول ، 2013جامعة محمد خيضر،بسكرة، ص13.

[3]- المادة 44 من القانون رقم 86-07 (الملغى) ، المذكور سابقا .

والقيام بالإستثمارات الضخمة و عليه كانت من نتائج تطبيق هذا القانون القضاء على محترفي الترقية العقارية لفائدة الهيئات العمومية و مؤسساتها.

– كذلك مسألة إعداد دفاتر الشروط و التي تعد الحلقة الأولى في عملية الترقية العقارية فكانت تحضرها البلدية من جميع النواحي الفنية و ما كان يترك للمقاول سوى تقديم ترشيحه و ذلك بدفع مبلغ كفالة.

– عدم كفاءة الجماعات المحلية في تخطيط و برمجة المشاريع ، بالإضافة إلى ثقل الإجراءات المتبعة لتنفيذ المشاريع.

– ثم إن تلك الفترة ظلت تعرف صعوبات جمة في الحصول على القطع الأرضية التي تقام عليها المشاريع[1].

– كما أنّ هذا القانون لم يحقق الأهداف المرجوة منه ، بسبب إنخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر مما انعكس سلبا على ميزانية قطاع السكن و رغم أنه فتح المجال أمام التمويل الخاص لبرنامج الترقية العقارية ، إلاّ أنه إمتاز بأحكام صارمة و صعبة في هذا المجال مثل تحديد نسبة مشاركة الممول الخاص فيها بحيث لا تقل عن 50% من السعر المتوسط لعملية تمويل المشروع [2] ، كما أن المرقي العقاري نادرا ما تكون لديه موارد مالية كافية لتمويل المشروع العقاري في مقابل ذلك تمّ منعه من إستعمال المبالغ المدفوعة له من قبل المقتنين[3]. مما أدى إلى عجز خزينة الدولة على دعم هذا القطاع و إسنادها إلى صندوق التوفير والإحتياط.

– المشرع شدّد على المرقي العقاري من حيث البحث عن مصادر تمويل العمليات الترقية العقارية،إذ لا يمكن له الإنتفاع من القروض التي تمنحها المؤسسات المالية المختصة إلا بعد أن يستعمل الأموال المطابقة لما قدمه و هي نسبة50% من قيمة المشروع حسب المادة 22 من القانون رقم 86-07 (الملغى).

---

[1]– **بوراس نجية**،المرجع السابق، ص 243 .

[2]– المادة 22 من القانون رقم 86-07 (الملغى) ، المذكور سابقا .

[3]–المادة 35 فقرة 2 من القانون رقم 86-07 (الملغى) ، المذكور سابقا .

وبصدور دستور 1989 [1]و دخول الدولة إقتصاد السوق و تحرير المعاملات العقارية ، تلاه قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18 /11/ 1990[2] الذي يحرر المعاملات التجارية العقارية، وكذا قانون النقد و القرض رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14[3] (الملغى) الذي أظهر عدم الإنسجام بين نصوصه ونصوص قانون الترقية العقارية لسنة 1986 حيث أصبح يسمح للبنك بمنح قروض للمتعاملين في الترقية العقارية و ذلك حسب قابلية هؤلاء على تسديد الديون.

وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في في 1993/10/05 المتعلق بتطوير و ترقية الإستثمار[4] (الملغى) ، تم تغيير مفهوم الترقية العقارية من نظرة ذات طابع اجتماعي تهدف فقط لتلبية السكن،من خلال تشجيع الإستثمار في المجال العقاري و إقحام المستثمرين الخواص في سوق العقارات المبنية[5].

و لم يعد القانون رقم 86-07 (الملغى) يتماشى مع التوجهات الجديدة التي إنتهجتها الجزائر، فظهر إطار قانوني جديد للترقية العقارية، تجسد في صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري [6] (الملغى)، الذي أعطى للترقية العقارية مفهوما آخر يتناسب مع الإصلاحات التنموية في المجال العقاري، كما فتح المجال للمنافسة الحرة بين كل من القطاع العام و الخاص .و بموجبه أصبح يغلب على عمليات الترقية العقارية الطابع التجاري [7]، كما أنه لم يعد يقتصر على إنجاز العمارات ذات الاستعمال السكني، بل يشمل أيضا المحلات ذات الطابع التجاري و الحرفي والصناعي سواء من حيث

---

[1]-المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ممضي في 1989/02/28 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23،ج ر ، عدد 09 ، المؤرخة في 1989/03/01.

[2]- **القانون رقم 90-25** المؤرخ في 18 /1990/11 المتعلق بالتوجيه العقاري،ج ر، العدد 49،المؤرخة في 1990/11/18.

[3]-القانون رقم 90-10 ممضي في 1990/04/14 يتعلق بالنقد و القرض، ج ر ، العدد 16 ،المؤرخة في 1990/04/18.

[4]- **المرسوم التشريعي رقم 93-12** المؤرخ في في 1993/10/05 المتعلق بتطوير و ترقية الإستثمار (الملغى)،ج ر،العدد 64،المؤرخة في 1993/10/10.

[5]-**مسكر سهام** ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية ،أطروحة دكتوراه تخصص قانون عقاري وزراعي،كلية الحقوق و العلوم الإدارية ،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،2016/2015 ،ص 2.

[6]- **المرسوم التشريعي رقم 93-03** المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) ، المؤرخ في1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري ،ج ر،العدد 14 المؤرخة في 1993/03/03.

[7]- وهو ما يتضح من خلال **المادة 03 فقرة 02 المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى):** ".... يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا ..." و مع استثناء نصت عليه هذه المادة و يتعلق بالذين يقومون بعمليات الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة ، أو حاجات المشاركين في ذلك ، فهم ليسوا تجاراً .

إنجازها أو تجديدها، إضافة إلى توسيع مجال تدخلها لتشمل عمليتي البيع والإيجار على السواء،حيث حاول المشرع من خلال المادة 02 منه وضع تعريف للترقية العقارية و التي نصت على أنه : "يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة ...".

وما يعاب على هذا التعريف أنه أخلط بين الترقية العقارية و النشاط العقاري ، رغم أنها لا تشكل إلا مظهرا من مظاهر هذا الأخير، و مرجع هذا الإشكال كامن في الصياغة العربية لنص المادة في الوقت الذي يتكلم فيه النص الفرنسي عن الترقية العقارية لا عن النشاط العقاري.

وقد حاول المشرع من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) معالجة تطهير الوضعية الموروثة عن تطبيق القوانين القديمة ، حيث فتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين كل من القطاع العام والخاص ، إلغاء نظام دفتر الشروط المعد من قبل الجماعات المحلية ، الأمر الذي حرر مبادرة المقاول، توسيع مجال الترقية العقارية ليشمل البيع و الإيجار على السواء و كذا بناء المساكن والمحلات المعدة لغير السكن تطبيق مبدأ التجارية على أعمال المقاول العقاري سواء كان خاصا أو عاما ماعدا العمليات المعدة لإشباع الحاجات الخاصة للمقاول، و إلغاء حق البقاء الممنوح للمستأجر من أجل تحفيز المستثمرين لإقحام سوق العقارات المبنية المعدة للسكن[1].

ولقد أعطى هذا القانون الأولوية للبيع وأهمية خاصة لتنظيم البيع على التصاميم[2] ، و الذي أدخل في المنظومة التشريعية وما رافقه من إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة و ظهور شركة إعادة التمويل الرهني و شركة ضمان القرض العقاري و هي كلها آليات حاول المشرع من خلالها توفير ضمانات لصالح المتدخلين في الترقية العقارية سواء منهم المتعامل في الترقية العقارية أو المشتري.

ولكن على الرغم من ذلك ، فإن الترقية العقارية لم تحقق الإنطلاقة المرجوة إلا بعد مرور سنوات طويلة وبعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في تمويل المشاريع السكنية من خلال السكنات الاجتماعية التساهمية وهذا القانون سمح للدولة بالتدخل لتشجيع المبادرات الرامية إلى تطوير المسكن الإجتماعي الذي

---

[1]- **بوراس نجية** ،المرجع السابق، ص 244 .

[2]- المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) ، المذكور سابقا.

يمكن أن يستفيذ منه كل الشرائح الإجتماعية ، و يمكن إيجاز المعوقات التي حالت دون تلك الإنطلاقة فيما يلي :

-عدم الإنسجام في النظام القانوني للترقية العقارية حيث كان من السابق لأوانه الكلام عن النظام القانوني المنظم للترقية العقارية في الجزائر بل يمكن الكلام عن مجموعة عناصر متفرقة يمكن الرجوع إليها بخصوص تنظيم هذا النشاط الحيوي. و يعود السبب في ذلك إلى عدم وجود نصوص تطبيقية كثيرة للمرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) ما يفسر سبب جمود نظام التسيير و الحماية للعقار في الجزائر، وحتى النصوص الموجودة لم تكن تلائم تلك المرحلة ،لأنه لا يعقل أن يستمر في تطبيق نصوص قانونية و جدت في العهد الإشتراكي وعهد الدولة المالكة مع التوجيه القانوني المسيطر آنذاك[1].

-عقد البيع على التصاميم الذي تميز به المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) لم يحقق التوازن العقدي المنتظر منه و ظهر المقتني كطرف ضعيف في العلاقة العقدية التي تربطه بالمرقي العقاري ، خاصة من ناحية حماية الأقساط التي يدفعها المقتنين قبل الإمضاء على العقد ،إضافة إلى مشكلة مراجعة الثمن التي كثيرا ما كانت سببا للنزاع بين الطرفين على مستوى أروقة المحاكم.

لذلك و أمام عدم مسايرة المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) المستجدات و التطورات الحاصلة في هذا المجال، و من أجل تسيير أمثل لمشاريع الترقية العقارية الضخمة التي شهدتها الجزائر ، من جهة ، و بغية تقوية ضمانات مقتني العقار الترقوي و حمايته من غش المتدخلين في عملية البناء و عيوب إنجازاتهم التي ظهرت بشكل فادح، لاسيما في زلزال بومرداس [2] ، من جهة أخرى،أعاد المشرع النظر من جديد في الإطار القانوني لنشاط الترقية العقارية بإصداره القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية [3] ملغيا المرسوم التشريعي السابق ، و يعد هذا القانون آخر ما انتهى إليه المشرع الجزائري في تنظيمه لنشاط

---

[1]- **بوراس نجية** ،المرجع السابق، ص 245 .

[2]- **مازة حنان** ، الضمانات الخاصة في قانون الترقية العقارية ، حوليات كلية الحقوق و العلوم السياسية،المجلد 8 ، العدد 2 ،2017 ص 117.

[3]- **القانون رقم 11-04** المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ،ج ر، العدد 14،المؤرخة في 2011/03/06.

الترقية العقارية[1] و لعل أهم ما يميز هذا القانون عن بقية التشريعات أنه وضع إطارا قانونيا شاملا للترقية العقارية[2] .

و أشار هذا القانون إلى أنّ الترقية العقارية هي مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية و المالية وكذا إدارة المشاريع العقارية مبينا مضمون هذا النشاط بنص المادة 14 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنها مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية الحاجات الخاصة و يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات إستعمال سكني أو مهني و عرضيا يمكن أن تكون محلات ذات إستعمال حرفي أو تجاري.

نستنتج من هذا التعريف أن الترقية العقارية لم تعد تقتصر فقط على الإنجاز و تجديد الأملاك العقارية بل تشمل جميع المشاريع الترقوية و الأعمال المادية المحددة في المادة 03 من نفس القانون. و دراستنا سوف تقتصر على عمليات البناء و تستثني جميع العمليات الأخرى. و يقصد بالبناء في مجال الترقية العقارية كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني.

كما حدّد المشرع الجزائري طبيعة المحلات المنجزة موضوع المشروع العقاري بحيث أعطى الأهمية والأولوية للمحلات السكنية و المهنية على حساب المحلات التجارية و الحرفية ، ولهذا سوف تتمحور الدراسة في جانبها الأكبر على المحلات السكنية .

و بموجب القانون رقم 11-04 ، إعتبر المشرع الجزائري الأشخاص الذين يبادرون بانجاز المشاريع العقارية المعدة للبيع محترفون يمتلكون المهارات و القدرات المالية الكافية . و قد عرفت المادة 03 من القانون رقم 11-04 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 أوتهيئة و تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها."

---

[1]- إلى غاية تاريخ إيداع الأطروحة .

[2]- نصت المادة 02 من القانون رقم 11-04 على أنه: "يهدف هذا القانون في إطار السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية إلى تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية، تحسين أنشطة الترقية العقارية و تدعيمها و تحديد قانون أساسي للمرقي العقاري و ضبط مضمون العلاقات بين المرقي العقاري و المقتني، تأسيس امتيازات و إعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية".

و ما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء متوافقا مع التعريف الجديد الذي أخذته الترقية العقارية المتسم بالإتساع مقارنة بالتعاريف السابقة ، بمعنى أن المشرع الجزائري ربط مفهوم المرقي العقاري بنشاط الترقية العقارية.

و قد أخضع المشرع الجزائري مهنة المرقي العقاري إلى الحصول المسبق على الإعتماد والذي يتم تسليمه وفقا لشروط معينة من بينها إثبات وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه وهذا حسب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري [1] ، وهي تُعرف بالضمانات المالية الداخلية les garanties financières intrinsèques وتكون مقرّرة قبل إبرام عقود الترقية العقارية من خلال إثبات الموارد المالية الكافية لإنجاز المشروع العقاري ،توفير الوعاء العقاري، إلى جانب إكتتاب التأمين على المسؤولية المدنية والمهنية وإختيار المتدخلين في المشروع العقاري.

أما بالنسبة لمرحلة إبرام و تنفيذ عقود الترقية العقارية تظهر هذه الضمانات من خلال تحديد المقابل المالي و كيفية دفعه وضبط مراجعته مع فرض عقوبات عن أي تأخير في التسليم أو الدفع . فنجد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 إستحدث نوع جديد من عقود الترقية العقارية و المتمثل في عقد البيع لعقار مبني حيث عرفه في نص ا لمادة 26 من نفس القانون على أنه :" كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني الملكية التامة و الكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة" . أما عقد حفظ الحق الذي كان موجودا في ظل القانون رقم 86-07 و ألغي بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) ، ليعاد إدراجه[2] في القانون رقم 11-04 فقد عرفته المادة 27 منه على أنه :"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 بالنسبة لعقد البيع على التصاميم فقد أبقى عليه المشرع في القانون رقم 11-04 و عرفه من خلال المادة 28 منه

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 ممضي في 20 فبراير 2012 يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ،الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 26 فبراير 2012.

[2]- أعاد المشرع العمل بعقد حفظ الحق لضرورة إقتصادية ،حيث هناك مناطق من الوطن بيع العقار فيها ليس بالأمر السهل ، وبالتالي سمح للمرقي العقاري الذي يريد الإستثمار في هذه المناطق أن يعرف مسبقا عدد المشترين ،لأنه عقد يحرر قبل البدء في الأشغال. مشار إليه عند: **لخضاري محمد و بوراس نجية** ، عقد حفظ الحق (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي ، مجلة الحوار المتوسطي،المجلد الحادي عشر، العدد 1، مارس 2020 ،ص 368.

على أنه:" العقد الذي يضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

و يلاحظ من خلال المواد السابقة أن عقد بيع عقار مبني هو عقد فوري غير أنه يتميز ببعض الخصوصية وقد أفرد له المشرع أحكام ا خاصة في القانون رقم 11-04 غير تلك المعروفة في عقد البيع في القواعد العامة ، بينما كل من عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم ينصب موضوعهما على عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء ما يعني أنهما عقدين محلهما مستقبلي . والمشرع أولى لهذين العقدين إهتماما كبيرا من خلال إعادة تنظيم أحكامهما بالتفصيل في القانون رقم 11-04 باعتبارهما أخطر عقدين يبرمهما المشتري كونهما من العقود ال متراخية التنفيذ و اللذان يقوم فيهما المشتري بدفع تسبيقات مالية.

و قد ينجز المرقي العقاري مشاريع ترقوية موجهة للبيع بالإيجار أو موجهة للإيجار، إلا أنّ المشرع في القانون رقم 11-04 لم يفرد المستأجر المستفيد من مشروع الترقية العقارية بأحكام خاصة عكس العقود التي ينصب موضوعها على نقل الملكية ، و للإلمام بجميع جوانب الموضوع سوف يتم التطرق إلى القوانين الخاصة التي تنظم عقد البيع بالإيجار و عقد الإيجار المبرم من طرف دواوين الترقية و التسيير العقاري .

كما تمتد الضمانات المالية الداخلية إلى مرحلة ما بعد تسليم مشروع الترقية العقارية ممثلة في ضمان حسن التنفيذ للأشغال (ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز وضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية) هذا الضمان وإن كان معروفاً سابقاً في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) إلاّ أنه كان يعتريه الغموض على عكس الضمان العشري و ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة و تأمينها اللذان يعتبران من الضمانات المستحدثة بموجب القانون رقم 11-04.

إنّ الواقع العملي و من خلال تطبيق القوانين السابقة التي نظمت نشاط الترقية العقارية أثبت قصور هذه الضمانات المالية التي يقدمها المرقي العقاري من جهته ،خاصة مع إنتشار النصب و الإحتيال من طرف مافيا العقار أشخاص دخلاء على المهنة ، وقد ظهر ذلك من خلال اللاتوازن بين أرباح المرقي العقاري ونوعية السكن المنجز و الذي في الغالب لا يحتوي على أدنى معايير الرفاهية ، بالإضافة إلى

حالة وفاة المرقي العقاري أو حالة صدور حكم بإفلاسه مما أدى إلى توقف عدت مشاريع . نفس الشيئ بالنسبة للضمانات المالية التي يقدمها المقتني فقد يعجز هذا الأخير عن تسديد باقي الثمن .

كل هذا أدى بالمشرع إلى البحث عن ضمانات مالية أخرى تدعم تمويل مشاريع الترقية العقارية في حالة عدم كفاية الموارد المالية لكل من المرقي العقاري و المستفيد ، هذه الضمانات المالية تقدم من جهات ليست طرفا في العقد ويطلق عليها تسمية الضمانات المالية الخارجية les garanties financières extrinsèques وهذه الجهات تتمثل في : البنوك ، الصندوق الوطني للسكن بالنسبة لمشاريع الترقية العقارية المدعمة، بالإ ضافة إلى مؤسسات مالية في المجال العقاري تقوم بضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك ، كما استحدث آليات تضمن حالة عجز المرقي العقاري و تعثر مشروع الترقية العقارية ألا وهي: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، و صندوق ضمان الصفقات العمومية عندما يتعلق الأمر بمشاريع الترقية العقارية المدعمة من طرف الدولة. هذه الجهات الخارجية و إن كانت تنشط في مجال الترقية العقارية قبل صدور القانون رقم 11-04 إلا أنّه و منذ دخوله حيز التنفيذ تمّ تفعيل دورها بشكل أوسع.

إنّ موضوع دراستنا يتميز بتدخل عدة جهات مختلفة في تنظيمه، كما يتميز بكثرة التشريعات التي تنظم مختلف جوانبه، مع كثرة التعديلات و تعاقبها أحيانا في فترات زمنية قصيرة.

و نهدف من خلال دراسة الموضوع إلى تحقيق جملة من الأهداف التي تتمثل فيما يلي:

- دراسة الضمانات المالية التي أقرّها المشرع الجزائري لحماية المستفيدين من المشاريع الترقوية والتي تعتبر في نفس الوقت إلتزامات ذات طابع مالي مفروضة على المرقي العقاري.
- التطرق إلى الضمانات المالية في مختلف عقود الترقية العقارية.
- تحديد أدوار مختلف المتدخلين في تمويل نشاط الترقية العقارية مع إبراز مدى فعاليتها.
- الوقوف على النقائص التي تكتنف مختلف القوانين التي تنظم نشاط الترقية العقارية و خاصة القانون رقم 04/11 الساري المفعول إلى غاية تاريخ إيداع الأطروحة للمناقشة و نصوصه التطبيقية،ومحاولة تقديم جملة من البدائل.

وخلال إعداد الأطروحة واجهتنا بعض الصعوبات ، تتمثل في أنّ هذا الموضوع يفتقر إلى القرارات القضائية الجزائرية المتعلقة بالترقية العقارية المنشورة أما غير المنشور من تلك القرارات فلم نتمكن من الحصول عليها. إلى جانب ذلك سجلنا من خلال بحثنا عن المادة العلمية غياب المؤلفات الفقهية التي تتولى دراسة الموضوع من الناحية القانونية في الجزائر.

ورغم ندرة المؤلفات الفقهية إلا أنّ البحث لم يخلو من وجود العديد من الدراسات الأكاديمية من مذكرات ماجستير و أطروحات دكتوراه سبقت دراستنا للموضوع، وتناولت عدة جوانب منه ،ونذكر بالأخص أطروحة الدكتوراه للباحثة "**تسيمة موسى**" بعنوان "**ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية-عقد بيع العقار في طور الإنجاز**" في السنة الجامعية (2015/2014)، إنّ هذه الدراسة و إن تقاطعت مع موضوع بحثنا في طريقة التقسيم والمقارنة مع التشريع الفرنسي،إلاّ أنّها تختلف عنه في أنّه اختص في دراسة الضمانات المالية فقط،كما أنه في مقابل ذلك تناول جميع عقود الترقية العقارية ولم يقتصر فقط على عقد بيع العقار في طور الإنجاز،كما شمل جميع صيغ الترقية العقارية ، مع التطرق إلى آخر التعديلات التي عرفها التشريع الفرنسي إضافة إلى تشريعات دول عربية رائدة في مجال الترقية العقارية.

لقد حاول المشرع من خلال القانون رقم 11-04 أن يغطي ذلك النقص الذي كان يعتري القوانين السابقة وذلك عن طريق خلق نوع من التوازن بين أطراف عقود الترقية العقارية من خلال فرضه لمجموعة من الضمانات المالية الداخلية تمنح من قبل أطراف العقد و أخرى خارجية تمنح من جهات ليست طرف في العقد .

من خلال ما سبق سنحاول دراسة موضوع الضمانات المالية في الترقية العقارية بمختلف صيغها انطلاقا من الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفقّ المشرع الجزائري في معالجته لإشكالية الاستثمار في الترقية العقارية من خلال إقراره لضمانات مالية داخلية و أخرى خارجية بموجب القانون رقم 11-04 والنصوص التطبيقية له ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية الى عناصر أساسية:

- ما مدى كفاية هذه الضمانات المالية لحماية المرقي العقاري من جهة و مقتني الملك العقاري من جهة أخرى،وبشكل عام نجاح مشاريع الترقية العقارية؟

–هل هذه الضمانات كفيلة للوصول إلى درجة الإرتقاء بالسكن خاصة وأن المشاريع التي سطرتها الدولة تهدف الى إنجاز سكنات تضمن ظروف لائقة للعيش و تبعا لمعايير الرفاهية الحديثة مع مراعاة المقاييس العالمية والتي تتطلب موارد مالية معتبرة في مقابل ما يشهده قطاع السكن من أزمة في تمويل المشاريع العقارية؟

– مدى سعي الدولة إلى إستحداث مصادر تمويل وصيغ سكنية جديدة من أجل تحقيق ضمانات مالية أكبر؟

لقد تمت الدراسة بالإعتماد على المنهج التاريخي و المنهج التحليلي و المنهج الوصفي لمعالجة عناصر البحث، بالإعتماد كأساس على قانون الترقية العقارية الساري المفعول و نصوصه التنظيمية، وتحليل ما ورد فيها من أحكام بشأن الموضوع و إبراز مزاياها و عيوبها و التساؤلات التي تثار في حالة نقصها أو غموضها مع الرجوع إلى نصوص تشريعية أخرى سواء المتعلقة بالقواعد العامة أو الخاصة التي لها علاقة بجزئيات الموضوع قصد الإلمام و بالقدر المستطاع بموضوع البحث و إعطائه حقه من التحليل والدراسة،كما اعتمدنا على المنهج المقارن الذي سمح لنا بإجراء مقارنات بين مختلف تشريعات الدول الرائدة في مجال الترقية العقارية (فرنسا ، البحرين، امارة أبو ظبي، امارة دبي ،مصر ، لبنان) و ذلك للوقوف على ما عندها من تقدم و إيجابيات بقصد الإستفادة منها،على أن نعتمد في ذلك على رأي الفقه و الإجتهاد القضائي.

و للإلمام بجوانب البحث الخاص **بالضمانات المالية في الترقية العقارية** إعتمدنا على الخطة التالية:

الباب الأول: خصص لدراسة الضمانات المالية الداخلية في الترقية العقارية وقسمناه إلى فصلين،تناول الفصل الأول دراسة الضمانات المالية المقرّرة قبل تسليم مشروع الترقية العقارية. أما الفصل الثاني فسنتعرض فيه إلى دراسة الضمانات المالية المقرّرة بعد إنجاز وتسليم مشروع الترقية العقارية.

الباب الثاني: خصص لدراسة الضمانات المالية الخارجية في الترقية العقارية و قسمناه إلى فصلين، الأول خصصناه لدراسة الجهات المموّلة لمشاريع الترقية العقارية، أما الفصل الثاني يهدف إلى دراسة الجهات الضامنة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية.

ثم أنهينا البحث بخاتمة تتضمن حوصلة للموضوع وأهم النتائج المتوصل إليها وكذا مجموعة من المقترحات.

الباب الأول :الضمانات المالية الداخلية في الترقية العقارية

بمقدور مالك المشروع عدم اللجوء إلى الغير سواء كان مصرفاً أو مؤسسة مالية أخرى للحصول على ضمان مالي منه يؤمن تمام البناء في المشروع و ذلك عند توافر هذا الضمان من داخل المشروع بوجود عوامل داخلية تؤمن تمام إنجازه تعززها قدرة مالية من مالك المشروع ، تطمئن المشتري أو المستفيد بعدم فشل المشروع و استكماله في الآجال المحددة .

تعتبر الضمانات المالية الداخلية،ضمانات ذات طابع مالي ضرورية لإنجاز المشروع الترقوي، غير أنّ هذه الضمانات تأخذ أشكالاً مختلفة باختلاف نوع المشروع فيما إذا كان موجها للبيع أو الإيجار، و قد تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين يتمحور الأول حول الضمانات المالية المقررة قبل تسليم المشروع، و بما أن هذه الضمانات لا تنتهي بانتهاء المشروع و تسليمه بل تمتّد إلى ما بعد ذلك كون أن هذا الأخير يمتاز ببعض الخصوصية، فقد خصّص الفصل الثاني لدراسة الضمانات المالية المقررة بعد تسليم المشروع الترقوي و مدى نجاعتها لإضفاء الحماية للمستفيدين و للمشروع الترقوي في حد ذاته.

الفصل الأول: الضمانات المالية المقرّرة قبل تسليم مشروع الترقية العقارية

تعتبر الترقية العقارية عمل استثماري تجاري من بين الأعمال و النشاطات الاقتصادية الأكثر ربحاً مبني على الحركة الدائمة لرؤوس الأموال و مؤسس على شبكة علاقات متعددة الأطراف و ذلك بغية شراء وعاء عقاري أو قطعة أرض ، ليتم الاستثمار فيها و التنسيق بين مختلف عمليات الإنجاز و بين عدد من المتدخلين و في الأخير يسوق المنتج النهائي بأشكاله المختلفة [1] .

فتفرض تشريعات بعض الدول و منها الجزائر على المرقي العقاري البائع قبل إنجاز المشروع الترقوي تقديم ضمانات مالية بحيث تعتبر شروطاً أساسية لإنجاز المشروع ، فالمرقي العقاري باعتباره المبادر بإنجاز مشاريع الترقية العقارية فإن اثبات قدرته المالية و التأمين على مسؤوليته المدنية المهنية تعتبر من الشروط الضرورية لمزاولة المهنة ، كما نجد من قبيل الضمانات المالية الداخلية أو الذاتية تخصيص الموارد المالية الكافية لتوفير الوعاء العقاري الذي سيقام عليه المشروع وتلك المستحقة للمتدخلين في إنجازه ، وفي مقابل ذلك نجد أن المستفيد من هذا المشروع هو الآخر ملزم بتقديم ضمانات مالية تتمثل في المقابل المالي الذي يتعهد بدفعه و الذي يختلف بحسب العقد المبرم بينه و بين المرقي العقاري ، إذ يعتبر في بعض العقود أساساً لتمويل إنجاز المشروع الترقوي ،غير أن هذا المقابل المالي يجد بعض الخصوصية في عقود الترقية العقارية من حيث كيفية دفعه ، و أحيانا في كيفية مراجعته. كما أنّ تسديده يكون وفقا لآجال محدّدة في العقد يؤدي تجاوزها إلى تسليط غرامة مالية و قد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى حد فسخ العقد.

و عليه سنحاول من خلال المبحث الأول دراسة الضمانات المالية المقررة قبل إنجاز مشروع الترقية العقارية ، أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه الضمانات المالية المقرّرة عند إبرام و تنفيذ عقود الترقية العقارية.

[1] – **خوجة نور الدين عمار**،الترقية العقارية و اقتصاديات تصميم المباني السكنية ،دار علي بن زيد للطباعة والنشر،الطبعة الأولى، 2016، بسكرة،ص 23.

المبحث الأول:الضمانات المالية المقررة قبل إنجاز مشروع الترقية العقارية

تعد المرحلة السابقة على التعاقد من أهم المراحل التي تمر بها عقود الترقية العقارية، بحيث أن الضمانات المالية الممنوحة في هذه المرحلة تقتصر على المرقي العقاري وحده ، فمنها ما هو متعلق بذاته كونه ممتهن لنشاط الترقية العقارية كقدرته على تمويل مشروع الترقية العقارية و التأمين على مسؤوليته المدنية المهنية ومنها ما هي ملزمة له غير أنها تتعلق بانجاز المشروع في حد ذاته.

و هذه الضمانات مفروضة عليه بموجب القوانين و التنظيمات،حيث أنه في حال مخالفته لها تقوم مسؤوليته المهنية ،اضافة إلى عدم إمكانية ابرام أي عقد من عقود الترقية العقارية كون أن هذه الضمانات المالية المقدمة في هذه المرحلة هي مشتركة في جميع عقود الترقية العقارية ، أما المشتري كونه الطرف المقابل في عقود الترقية العقارية في هذه المرحلة لا يعتبر إلا زبوناً، فهو غير ملزم بتقديم أي ضمان مالي من جانبه.

و للتفصيل أكثر في الضمانات المالية المقررة قبل إنجاز مشروع الترقية العقارية تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث تطرقنا بالدراسة في المطلب الأول إلى الضمانات المالية المرتبطة بمهنة المرقي العقاري ، أما المطلب الثاني خصصناه لدراسة الضمانات المالية المتعلقة بمشروع الترقية العقارية .

المطلب الأول :الضمانات المالية المرتبطة بمهنة المرقي العقاري

لقد تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية من أجل ضبط مهنة المرقي العقاري ، بحيث لا يمكن لأي كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على إعتماد و مسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين [1]، و لقد أصبحت هذه المهنة مقننة في مفهوم التشريع و التنظيم المعمول بهما حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فيفري2012 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي

[1]- **المادة 04 من القانون رقم 11-04** ، المذكور سابقا .

العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين [1]، و تكون ممارستها مانعة لأي نشاط آخر مدفوع الأجر، غير أن المشرع تدخل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 08 سبتمبر 2019[2] و ألغى هذه الفقرة.

و بهذا إعتمد المشرع الجزائري رقابة قبلية متمثلة في التأكد من توفر الشروط اللازمة في المرقي العقاري الخاصة بمنحه الإعتماد تحت طائلة العقوبات المحددة في المادة 77 من نفس القانون[3]، و بعدما كان يتم تسليمه من الوزير المكلف بالسكن بعد موافقة لجنة إعتماد للترقية العقارية أصبح يسلم من طرف الوالي بعد موافقة اللجنة الولائية لاعتماد المرقين العقاريين و أحسن مافعل المشرع الجزائري لتخفيف الضغط على الوزارة ، و يخول الإعتماد للمرقي العقاري الحق في ممارسة هذا النشاط عبر كامل التراب الوطني [4]، وبهذا وضع المشرع الجزائري حدّا للدخلاء على المهنة وكذلك للمشاريع العقارية الوهمية .

وبما أن مهنة المرقي العقاري أصبحت مهنة منظمة قانونا،أصبح المرقي العقاري يؤمن على مسؤوليته المدنية المهنية باعتباره مهني محترف لمجال البناء.

و للتفصيل أكثر في الضمانات المالية المرتبطة بمهنة المرقي العقاري تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتمحور الفرع الأول حول كيفية إثبات القدرة المالية لمزاولة مهنة المرقي العقاري ،أما الفرع الثاني خصصناه لدراسة ضمان المسؤولية المدنية المهنية.

---

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 12-84** المؤرخ في 2012/02/20 ، يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر ، ع 11 ، المؤرخة في 2012/02/26 ،المعدل **بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96** المؤرخ في 2013/02/26 ،ج ر ، ع 13 ، المؤرخة في 2013/03/06.

[2]- **المرسوم التنفيذي رقم 19-243** المؤرخ في 2019/09/08 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20 ،يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر ، العدد 55 ، المؤرخة في 15 /2019/09 .

[3]- **مسكر سهام** ،إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية ،مرجع سابق، ص 82، و قد نصت المادة 77 من القانون رقم11-04 :"يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقي عقاري بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم... ". والمادة 243 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم:" كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ."

[4]- **المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84**، المعدل و المتمم .

الفرع الأول :إثبات القدرة المالية لمزاولة مهنة المرقي العقاري

بموجب القانون رقم 11-04 ، إعتبر المشرع الجزائري الأشخاص الذين يبادرون بإنجاز المشاريع العقاريةِ المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات والقدرات المالية الكافية [1] ،إلى جانب ذلك نجد المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة م هنة المرقي العقاري المعدل و المتمم [2] ، تنص على شرط إثبات وجود الموارد المالية الكافية لإنجاز المشروع كشرط أساسي لمنح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري.

كما تظهر أهمية القدرة المالية للمرقي العقاري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري [3]،الذي استوجب على المرقي العقاري أن يوفر طوال مدة إنجاز مشاريعه و حتى الإنتهاء منها ،الوسائل المالية الكافية حسب أهمية كل مشروع قابل للإنجاز[4]، و حسب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 ،و المادة

---

[1]- **المادة 12 من القانون رقم 11-04** ، المذكور سابقا .

[2]- **المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84** :" لايمكن أيا كان التقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري مالم يستوف الشروط الآتية :

1- بالنسبة للشخص الطبيعي :

- أن يكون عمره خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل .
- أن يكون من جنسية جزائرية .
-أن يقدم ضمانات حسن السلوك و عدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون رقم 11-04 .
-أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية .توضح كيفيات تطبيق هذه المطة بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالسكن .
- أن يتمتع بحقوقه المدنية .
- تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط المتوفرة لديه .

2- بالنسبة للشخص المعنوي:

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري .
-أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية .
-أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك و عدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليها المادة 20 من القانون رقم 11-04 ، يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك و الكفاءات المهنية كما هي محددة أعلاه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ".

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 12-85** المؤرخ في 2012/02/20 ، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر ، عدد 11 ، المؤرخة في 2012/02/26.

[4]- **المواد 20 و 21 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85** ، المذكور أعلاه .

33 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 يجب أن يقدم دفتر الشروط النموذجي بعد إمضائه كوثيقة من ملف طلب الإعتماد للممارسة المهنة .

ويعود سبب اشتراط الملاءة المالية الكافية إلى توسيع المشرع لمهام المرقي العقاري بموجب القانون رقم 11-04 من البناء و التجديد إلى النشاطات المتعلقة بالبناء و التهيئة العمرانية و الإصلاح و الترميم و التجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة و تدعيم البنايات المخصصة للبيع و الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات لاستقبال البنايات،أي كل عمليات الإنجاز أو البناء أو التشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي و المعدة للبيع أو الإيجار و كذا للاستعمال الشخصي. و هذا التوسيع في مهام المرقي العقاري و مجالات ممارسة مهنته قد يجعله عاجزا عن انجازها مقارنة مع إمكانياته المالية مما يؤثر سلبا على المقتني الذي يكون قد دفع تسبيقات للحصول على عقار و يهدد أمانه المالي[1] .

وتطبيقًا لأحكام المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المذكور أعلاه، صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 06 ديسمبر 2012 م تعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المرقي العقاري[2]،الذي ألزم في مادته الأولى طالب الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، بإكتتاب تصريح شرفي يثبت إمكانيته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الإنطلاق في إنجازها وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية والإدارية المنصوص عليها في التشريعات ،وحدد المقصود بالموارد المالية في مادته الثانية على أنها الموارد المشكلة من الموارد الخاصة للمرقي العقاري **(أولا)** ، القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري **(ثانيا)** ،الدفعات التي يقدمها الطالبون لإقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع التصاميم **(ثالثا)**.

أولا: الموارد الخاصة بالمرقي العقاري

تعتبر القدرة المالية للمرقي العقاري في إنجاز مشاريع الترقية العقارية من أهم الركائز التي تقوم عليها مهنة المرقي العقاري في ظل النصوص القانونية و التنظيمية المنظمة لها و في ظل المنافسة المعروفة في

---

[1]- **مشتاوي سمير**، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير في القانون ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1،السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 87 .

[2]- **قرار وزاري مشترك ممضي في 2012/12/06** ،يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المرقي العقاري،ج ر،عدد 02 ،مؤرخة في 2013/01/13 .

نشاط الترقية العقارية ،وهذا أمر منطقي فلابد من وجود موارد مالية خاصة تمكن المستثمر من إطلاق مشاريعه[1].

فإذا كانت القدرة المالية للمرقي العقاري كافية لإنجاز المشروع، فإنه حتماً سيزيد من سمعته التجارية،ويلتزم المرقي العقاري بموجب دفتر الشروط الذي يعدّه لفائدة كل مشروع عقاري بتبرير قدرته المالية عن طريق وضعه بندا في دفتر الشروط يثبت به إمكانياته المالية طبقا للمادتين 20 و 21 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12- 85 المذكور سابقا[2] .

يقصد بالموارد المالية الخاصة بالمرقي العقاري موارده الشخصية و قدراته المالية الذاتية و التي يقدمها بهدف استثمارها في مشروع الترقية العقارية بطريقة نهائية لا رجعة فيها [3]من دون اللجوء إلى القروض البنكية،خصوصا و أن القانون رقم 11-04 يمنع على المرقي العقاري في البيع على التصاميم استعمال قروض لتمويل البناء [4]، و من جهة أخرى قد يعجز أو يتأخر المقتني عن تسديد الأقساط مما يتسبب في عرقلة مواصلة البناء،لهذا اشترط المشرع الجزائري على المرقي العقاري أن يمتلك قدرات مالية كافية لإتمام المشروع.

وتجدر الإشارة أنه بالرجوع إلى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 فإنه من بين شروط طلب الإعتماد بالنسبة للشخص الطبيعي أن يكون عمره 25 سنة على الأقل ، فبغض النظر عن الأشخاص الذين مارسوا نشاط الترقية العقارية في هذا السن أو أقل ،كون أن القانون التجاري يسمح بممارسة الأعمال التجارية ببلوغ سن الرشد دون أن ننسى مسألة ترشيد القاصر،حيث يمكن في مثل هذه الحالة التصور بأن لهم قدرات مالية ناتجة عن ممارستهم السابقة لهذا النشاط ،إلا أن الإشكال الذي يطرح بالنسبة للأشخاص الذين هم في هذه السن حديثوا التخرج من المؤسسات الجامعية، كيف لهم أن يمتلكوا

---

[1]- **حلواجي عبد الرؤوف**، النظام القانوني للمرقي العقاري،مذكرة ماجستير في الحقوق،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، 2015/2014،ص 24 .

[2]- **موسى نسيمة** ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية – عقد بيع عقار في طور الإنجاز –أطروحة دكتوراه علوم ،فرع القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، السنة 2015 ،ص 72 ،73 .

[3]- **سيبل جعفر حاجي عمر** ، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء – دراسة مقارنة – دار وائل للنشر،الطبعة الأولى،، 2014 ص 97.

[4]- **المادة 36 من القانون رقم 11-04** ، المذكور سابقا .

قدرات مالية لإنجاز مشاريع عقارية تحتاج لأموال ضخمة ؟ فكان من الأجدر على المشرع عدم تحديد السّن كشرط للحصول على الإعتماد.

أما إثبات الموارد المالية بالنسبة للمرقي العقاري للشخص المعنوي ، فهو أمر معقول بالنظر إلى رأسمال الشركة لكونها تتطلب إشتراك مجموعة من شركاء لهم قدرات مالية لتجسيد المشاريع العقارية .

و أغلب شركات الترقية العقارية تأخذ شكل شركة مساهمة وهي النوع الأشهر من شركات الأموال التي تنشأ على أساس الاعتبار المالي وحده و هي شكل من شركات يسمح بتنفيذ المشروعات الاقتصادية الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة لا يقوى على توفيرها الأفراد و لا الشركات الصغيرة ،حيث يجب أن لا يقل رأسمال الشركة عن خمسة ملايين دينار جزائري إذا لجأت إلى الإدخار العلني، ومليون دينار في حال المخالفة وهو مانصت عليه المادة 593 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم[1].

كما نجدها في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة ،غير أنه بموجب القانون رقم 15-02 المؤرخ في 30 ديسمبر2015 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري ، فقد ألغى الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة و الذي كان محدد بـــ 100,000 دج ، كما أنه أصبح لا يشترط دفع قيمة الحصص النقدية كاملة عند الإكتتاب، بل يجب دفع قيمة خمس (5/1) رأسمال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل في مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري[2].

و يمكن اللجوء إلى وسائل قانونية جديدة لتمويل تأسيس الشركة أو تطويرها وذلك عن طريق اللجوء إلى التمويل بالرأسمال الاستثماري المنظم بالقانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006 و المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري[3]، و الذي ينظم نشاط شركات الرأسمال الاستثماري التي يمكن أن تلجأ إليها شركات الترقية العقارية لتمويل التأسيس عن طريق الحصول على رأس المال التأسيس، أو

---

[1]- **الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26** ، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، عدد 101 ، المؤرخة 1975/12/19، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-02 المؤرخ في 30 ديسمبر2015 ، ج.ر،ع 71 ، المؤرخة 2015/12/30 .

[2]- **المادة 2 من القانون رقم 15-02** ، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 .

[3]- **قانون رقم 06-11** ممضي في 2006/06/24 ، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري ، ج ر،عدد 42 ،مؤرخة في 2006/06/25.

تمويل الممارسة والتطوير بعد التأسيس، و تهدف شركة الرأسمال الاستثماري حسب المادة 2 من نفس القانون إلى المشاركة في رأسمال الشركة و في كل عملية تتمثل في تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس أو التحويل أو الخوصصة[1].

وفي إطار تنفيذ برنامج السكن الترقوي المدعم (LPA) في صيغته الجديدة لسنة 2018، فإنه يتعين على المرقين العقاريين المعتمدين و المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين إيداع ملف على مستوى مديرية السكن يشمل تبرير القدرات المالية برقم الأعمال المنجز خلال السنوات المالية الثلاثة (03) الأخيرة في إطار النشاط العقاري[2]، و يفهم من ذلك أن المرقين العقاريين الذين إلتحقوا بالمهنة في هذه المدة محرومون من المشاركة في طلب العروض ، هذا بالإضافة إلى أنه من المعلوم أن إنجاز مشاريع الترقية العقارية يأخذ وقت طويل و الذي يكون سببه التعرض إلى عراقيل مصدرها إما تمويلي أو مادي، فيمكن للمرقي العقاري أن ينجز مشروع واحد خلال هذه المدة .

و بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد كانت تنص المادة R 261-20 من قانون البناء و السكن الملغاة بموجب المرسوم رقم 359-2016 المؤرخ في 25 مارس 2016[3]، على أنه يتم إثبات الأموال الشخصية للبائع عن طريق إقرار صادر عن بنك أو مؤسسة مالية تمارس عمليات الإئتمان العقاري .

و بالرجوع إلى المشرع البحريني، فنجد أنه نص صراحة في المادة 07 من القرار رقم (1) لسنة 2018،بشأن تراخيص المطور والوسيط ووكيل المبيعات في القطاع العقاري [4]،على طالب الترخيص لمزاولة أعمال التطوير العقاري [5] أن يقدم تقارير التدقيق المالي عن آخر ثلاث سنوات لحسابات شركة التطوير مع تقديم مستند يبين اسم و بيانات المدقق المالي و المصرف المعين من شركة التطوير،ويستثنى

---

[1]– **حلواجي عبد الرؤوف** ، المرجع السابق ، ص34 .

[2]–إعلان طلب العروض للمرقين العقاريين ،في إطار إنجاز برنامج 1000 سكن ترقوي مدعم في صيغته الجديدة 2018، منشور على الموقع الرسمي لولاية تيارت www.wilaya-tiaret.dz ، تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2018/07/09 على الساعة 22:27.

[3] - **Décret** n° **2016-359 du 25/03/2016** ,relatif à la garantie financière en cas de vente en l'état futur d'achèvement , Journal officiel de la republique Française , n° 0074, du 27/03/2016 ,Texte 27.

[4]– **قرار رقم (1) لسنة 2018** بشأن تراخيص المطور و الوسيط ووكيل المبيعات في القطاع العقاري،الجريدة الرسمية ، العدد 3355، المؤرخة في 2018/03/01 ، محمل من الموقع الرسمي لمؤسسة التنظيم العقاري لمملكة البحرين:
(Real Estate Regulatory Authority): www.rera.gov.bh ، تمّ الإطلاع عليه يوم 2018/07/11 ، على الساعة 11:24 .

[5]– تتمثل أعمال التطوير العقاري في مشاريع البيع على الخريطة ،و أعمال مشاريع تطوير العقارات التي يصدر بتحديدها قرار من من مجلس الوزراء، أما المطور العقاري فهو الشخص الطبيعي أو الإعتباري المرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري مثل البناء و البيع على الخريطة .

من ذلك الشركات التي تأسست حديثا غير أنهم ملزمون بتقديم مستندات تبين قدرتهم على الوفاء بالإلتزامات المالية الكافية لمزاولة النشاط ،وهي تتمثل في رسالة الملاءة المالية من البنك حيث يقر هذا الأخير أن طالب الترخيص هو عميل لديه و أن وضعه المالي جيد وأنه بإمكانه الوفاء بإلتزاماته التجارية و شخص موثوق فيه،ويبين نوع الحساب وأنه في وضع جيد[1].

إنّ اثبات القدرة المالية للمرقي العقاري يعدّ ضمان مالي داخلي محدود كما أن المرقي العقاري و باعتباره تاجر قد يتعرض إلى الإفلاس في بداية المشروع، ناهيك عن حادثة الوفاة التي تصيب المرقي العقاري الشخص الطبيعي.

ثانيا: القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري

لقد اعتبر القرار الوزاري المؤرخ في 06 ديسمبر2012 ، القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري كمورد من الموارد المالية التي يجب على طالب الإعتماد أن يثبتها حتى يكتسب صفة المرقي العقاري، ويطرح التساؤل هنا حول إمكانية حصول هذا الأخير على قروض بنكية و هو لازال لم يكتسب صفة المرقي العقاري ؟ كون أن القروض البنكية لا تمنح لأي مؤسسة إلا بعد إنشائها و إثبات قدرتها على الوفاء، و في هذه الحالة نحن أمام مؤسسة للترقية العقارية قيد الإنشاء[2]، فيمكن أن يكون المشرع قد قصد المرقين العقاريين الممارسين لنشاطهم عند تاريخ نشر القانون رقم 11-04 و المرسوم التنفيذي رقم 12-84، إذ هم أيضا ملزمون بطلب الحصول على إعتماد بصفة مرقي عقاري[3].

و في هذا المجال يمكن للمرقي العقاري أن يستفيد من القروض الممنوحة من قبل المؤسسات البنكية، و يعرف القرض العقاري بأنه عقد يلتزم بموجبه المقرض بنقل ملكية مبلغ من النقود إلى

---

[1]– نموذج لرسالة الملاءة المالية من البنك،من دليل المطور العقاري،محمل من موقع مؤسسة التنظيم العقاري www.rera.gov.bh .

[2]– **حلواجي عبد الرؤوف** ، المرجع السابق ، ص 24.

[3]– **المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84** الذي يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة م هنة المرقي العقاري المعدل و المتمم تنص على أنه :"بغض النظر عن أحكام المادة 6 أعلاه ، يمكن المرقين العقاريين الممارسين نشاطهم عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ، و الذين يثبتون خمس (5) سنوات من النشاط مع إنجازهم الفعلي لمشاريع عقارية ،طلب الحصول على الإعتماد = = بصفة مرق عقاري،أما أولئك الذين يمارسون نشاطهم و لا تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، فإنهم يمكن أن يطلبوا الحصول على الإعتماد شريطة إثبات استعانتهم بصفة دائمة و فعلية بمسير تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه ."

المقترض ليستعمله في تمويل إنجاز عملية أو مشاريع ذات طابع عقاري،مقابل ضمانات خاصة و دفع فوائد معينة وفقا لاتفاق مسبق و بكيفيات محددة [1].

و قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 10-167 المؤرخ في 30 يونيو 2010 المحدد لمعدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة للمرقين العقاريين المساهمين في إنجاز برامج عمومية للسكن و كيفيات ذلك [2]،و الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 74 من القانون رقم 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 والمتضمن قانون المالية لسنة 2010[3].

و حسب المادة 2 منه فإنه يحتسب تخفيض معدل نسبة الفائدة ، حسب نسبة الفائدة المدينة المطبقة من طرف البنوك العمومية و المؤسسات المالية العمومية إلى المرقين العقاريين المساهمين في إنجاز برامج عمومية للسكن ،بحيث تحدد نسبة الفائدة لتمويل برامج عمومية للسكن ب 4% ،و يمثل الفارق بين نسبة الفائدة المدينة و نسبة 4% معدل تخفيض .

و يقصد بالبرامج العمومية للسكن حسب المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي ، كل مشروع للترقية العقارية يستفيد من دعم الدولة الموجه للأسر المؤهلة للحصول على مساعدة الدولة ، أما عن شروط استفادة المرقين العقاريين من تخفيض نسبة الفائدة فهي محددة بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في أول مارس 2011 [4]، فنصت المادة 2 منه على أنه يجب على المرقي العقاري الاستجابة لشروط الاستفادة المتضمنة في دفتر الشروط الملحق نموذجه بهذا القرار و الذي يتم توقيعه من طرف المدير المكلف بالسكن في الولاية والمرقي العقاري،وبعد توقيعه يجب تقديمه للبنك العمومي أو المؤسسة المالية العمومية .

---

[1]- **حلواجي عبد الرؤوف**، المرجع السابق، ص 35 .

[2]- **المرسوم التنفيذي رقم 10-167** المؤرخ في 30 يونيو 2010 المحدد لمعدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة للمرقين العقاريين المساهمين في إنجاز برامج عمومية للسكن و كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية ، العدد 41، المؤرخة في 2010/07/04.

[3]- **القانون رقم 09-09 المؤرخ في 2009/12/30**، المتضمن قانون المالية لسنة 2010 ، ج.ر،ع 78، المؤرخة في2009/12/31.

[4]- **القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01/ 03/ 2011** ، يحدد شروط استفادة المرقين العقاريين من تخفيض نسبة الفائدة،الجريدة الرسمية ، العدد 31، المؤرخة في 2011/06/05 .

و من بين الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشار إليه أعلاه إلتزام المرقي العقاري بانجاز هذا البرنامج العمومي للسكن في فترة الآجال المحددة ،كما يلتزم المرقي العقاري بإنجاز هذا البرنامج طبقا للاحكام التشريعية و التنظيمية التي تنظم برامج السكن المدعمة من قبل الدولة والموجهة إلى الأسر المستفيدة من إعانة الدولة ،و في حالة و جود محلات مستعملة لغير السكن ،في نفس البرنامج ،فإن تمويلها لا يمكن أن يستفيد من تخفيض نسبة الفائدة من الخزينة العمومية.

كما يلتزم المرقي العقاري تجاه الإدارة المكلفة بالسكن بالتبليغ بتاريخ بداية الأشغال و بعقود الدراسات والإنجاز المبرم من قبله و كذا الإعلام عن كل تأخير أو توقيف للأشغال، و السماح لكل عملية تفتيش أومراقبة الأشغال، و لا يمكن للمرقي العقاري بيع السكنات قبل إنهائها،و تكون معاينة إنهاء السكنات على أساس شهادة مطابقة ممنوحة قانونا [1].

وتقتطع الخزينة كلفة تمويل التخفيض المحتسب من طرف البنوك العمومية و المؤسسات المالية العمومية من حساب التخصيص الخاص رقم 132-302 الذي عنوانه " صندوق تخفيض نسب الفوائد على القروض الممنوحة للعائلات لاقتناء و بناء و توسيع السكن و كذا المرقين العقاريين في إطار البرامج المدعمة من طرف الدولة "، و يتم دفع التخفيض بناء على طلب من البنك العمومي أو المؤسسة المالية العمومية، طبقا للجدول الزمني لتسديد القرض و بعد تقديم مستندات ثبوتية [2].

ويعتبر بنك التنمية المحلية من أهم البنوك الممولة للترقية العقارية ، حيث يستفيد المرقي من تمويل يصل إلى 70% من قيمة المشروع الإجمالي في مقابل تسديد القرض في مدة لا تتجاوز 05 سنوات كأقصى تقدير بنسبة فائدة محددة على أساس الشروط العامة المعمول بها على مستوى البنك خلال فترة وضع طلب التمويل[3].

كما تعهد بنك القرض الشعبي الجزائري بموجب إتفاقية مع المنظمة الوطنية للمرقين العقاريين،على وضع تنظيم خاص للتكفل بطلبات المؤسسات المنخرطة بالمنظمة الوطنية للمرقين العقاريين،من خلال

---

[1]- **المواد 04 و 05 و 07** من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01/ 03/ 2011 .

[2]- **المواد 05 ،06 من المرسوم التنفيذي رقم 10-167** ، المذكور سابقا .

[3]- الموقع الإلكتروني لبنك التنمية المحلية www.bdl.dz تمّ تصفحه يوم 2018/07/14 على الساعة 13:00 .

منحهم القروض البنكية اللازمة لتغطية حاجياتهم في إنجاز عمليات الترقية العقارية،فضلا عن إمتيازات في مجال الضمانات وتيسير الفوائد[1] .

إلا أنه لا يمكن اعتبار القروض البنكية موردا مضمونا نقيس به قدرات المرقي العقاري[2]، ففي حالة ما إذا لجأ المرقي العقاري إلى إبرام عقد بيع على التصاميم يمنع عليه اللجوء إلى قروض بنكية بحكم نص المادة 36 من القانون رقم 11-04، ذلك أن القرض يكون مقابل رهن الوعاء العقاري للبنك كضمان،و من المعلوم أن المقتني بمجرد تسديد 20% عند توقيع العقد تنتقل له مباشرة ملكية الوعاء العقاري، و بالتالي فإن البنك وبمجرد عدم تسديد المرقي العقاري للقرض سوف يلجأ للقضاء من أجل التنفيذ على الوعاء العقاري كون أن له حق الأولوية و التتبع ، مما يشكل خطر على المستفيدين من مشروع الترقية العقارية وهذا في البيع على التصاميم ،أما إذا تعلق الأمر بإبرام عقد حفظ الحق فلا يوجد مانع من استفادة المرقي العقاري من القروض البنكية، كون أن هذا العقد غير ناقل للملكية ،غير أنه عند حلول آجال إبرام العقد النهائي يجب أن يكون الوعاء العقاري خالي من أي رهن،كون أن ملكيته سوف تنتقل للمشتري مع ملكية البناية وفقاً للقواعد العامة .

و بالرجوع إلى قانون البناء و السكن الفرنسي، فقد نصت المادة L261-11 منه ،في حالة ما إذا استفاد البائع من قرض فإنه يجب الإشارة في العقد على أن المشتري على علم بذلك وإلا اعتبر العقد باطلا،وهذا البطلان يتمسك به المقتني قبل إتمام الأشغال[3].

وقد منع المشرع الإماراتي المطور رهن أرض مشروع التطوير العقاري أو أي حق عقاري مرتبط بها مالم يكن ذلك حصريا للحصول على تمويل لأغراض بناء ذلك المشروع شريطة إلتزام المطور و ممولة بإعلام مشتري الوحدة العقارية أن أرض مشروع التطوير العقاري أو الحق العقاري المرتبط بها مرهون والنص على ذلك صراحة في عقد البيع و الشراء و تعهد المطور و موافقة ممول المطور بفك

---

[1]– مقال بعنوان "التوقيع على إتفاقية بين القرض الشعبي الجزائري و المرقين العقاريين "، منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية ، www. aps .dz بتاريخ 2018/05/10 ، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ 2018/07/14 على الساعة 13:00.

[2]– **حلواجي عبد الرؤوف** ، المرجع السابق ، ص 24.

[3] - **Art L 261-11 du CCH modifié par Loi n°2018-1021** du 23 novembre 2018-art.75 : « …Lorsqu' avant la conclusion de la vente ,le vendeur a obtenu le bénéfice d'un prêt spécial du crédit foncier de France ou du comptoir des entrepreneurs , le contrat doit mentionner que l' acheteur a été mis en état de prendre connaissance , dans des conditions fixées par décret ,des documents relatifs à l'équilibre financier de l' opération , au vu desquels a été prise la décision de prêt. L'inobservation des dispositions du présent article entraîne la nullité du contrat. Cette nullité ne peut être invoquée que par l'acquéreur et avant l'achèvement des travaux. »

الرهن عن الوحدة العقارية التي قام مشتري الوحدة العقارية بدفع ثمنها كاملا و إيداعه في حساب ضمان المشروع، إلتزام البنك أو المؤسسة المالية الممولة بإيداع كامل مبلغ التمويل في حساب ضمان المشروع و لا يجوز دفعها مباشرة إلى المطور[1].

ثالثا: الدفعات التي يقدمها الطالبون لإقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم

بالرجوع إلى نص المادة 29 من القانون رقم 11-04 ،فإنه لا يمكن إبرام عقد بيع عقار على التصاميم إلا من طرف المرقي العقاري ، بحيث لا يمكن أيا كان أن يدعي هذه الصفة أو يمارس هذا النشاط مالم يكن حاصلا على إعتماد ، تحت طائلة العقوبات [2] ،و هنا يطرح التساؤل كيف يمكن لطالب الإعتماد إبرام عقد بيع على التصاميم وقبض دفعات ؟[3]، فإذا كان قصد المشرع يتجه إلى المرقين العقاريين المزاولين للمهنة قبل صدور القانون رقم 11-04 ،فكان من المستحسن أن يستثني صراحة المرشحين لطلب الإعتماد لممارسة المهنة لأول مرة.

و يطرح التساؤل كذلك حول إعتبار هذه الدفعات ضمان مالي كافي لإنجاز المشروع العقاري ، فقد ينجح المرقي العقاري في كسب زبائن و مقتنين و قد يفشل ، وهذا الأمر يحكمه منطق السوق المبني على العرض والطلب[4]، كما أن ما يطرحه الواقع العملي اليوم من توقف إنجاز المشاريع و تأخر تسليمها هو كذلك نتيجة تأخر المقتنين في تسديد الأقساط الواجبة عليهم، إما جراء العجز الذي عرفته الخزينة العمومية في السنوات الأخيرة و الذي أثر على منح الدعم للمشاريع الترقوية، و إما أن البنوك رفضت أو تأخرت في منحهم قروض عقارية.

و تجدر الإشارة أنه فيما يخص تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم،و الذي يتم على أساس عقد البيع على التصاميم، فقد صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 مارس 2018 يحدد الشروط و

---

[1]- **المادة 23 من القانون رقم (3) لسنة 2015** ، في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي، الجريدة الرسمية ، العدد السادس ، السنة الرابعة و الربعون .

[2]- **المادة 77 من القانون رقم 11-04** ، المذكور سابقا .

[3]- **مشتاوي سمير** ، المرجع السابق، ص 85 ،86 .

[4]- **حلواجي عبد الرؤوف** ، المرجع السابق ، ص 24 .

الكيفيات المالية وكذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم [1]،حيث نص في المادة 3 منه على أنه:" يكلف الصندوق الوطني للسكن بجمع،على مستواه ، زيادة على إعانات الدولة ، كل الموارد المالية لمشاريع إنجاز السكن الترقوي المدعم،المكونة من مساهمات المستفيدين و كذا القروض العقارية أو كل موارد مالية أخرى."

و تودع هذه الموارد المالية لفائدة المرقي العقاري عن طريق الصندوق الوطني للسكن [2] على أساس أوامر بالدفع في حسابات بنكية منفصلة و تستعمل فقط للغاية التي خصصت من أجلها، و تحدد كيفيات رصد القروض العقارية على أساس اتفاقية بين الصندوق الوطني للسكن و البنوك[3] .

و يعد الصندوق الوطني للسكن اتفاقية تتضمن شروط و كيفيات تمويل و متابعة انجاز مشروع السكن الترقوي المدعم و يصادق عليها كل من مدير الولاية المكلف بالسكن و المرقي العقاري، و يجب أن تتضمن اتفاقية تمويل المشروع العناصر التقنية و المالية المستمدة من البطاقة التقنية للمشروع المصادق عليها قانونا من طرف المرقي العقاري و مدير الولاية المكلف بالسكن،و يتم إعداد الإتفاقية على أساس ملف يتضمن الوثائق التالية :

- نسخة من عقد ملكية العقار .
- قوائم المكتتبين المؤهلين للإستفادة من السكن الترقوي المدعم .
- نسخة من رخصة البناء أو شهادة التعمير .
- بطاقة تقنية للمشروع مصادق عليها قانونا من طرف المدير الولائي المكلف بالسكن .
- نسخة من إعتماد المرقي العقاري و شهادة انتسابه للجدول الوطني للمرقين العقاريين.
- نسخة من السجل التجاري[4].

---

[1]– **قرار وزاري مشترك مؤرخ في 03/14/ 2018** ،يحدد الشروط و الكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية ،العدد 23، المؤرخة في 2018/04/22.

[2]– سوف يتم التطرق إلى الصندوق الوطني للسكن في الفصل الأول من الباب الثاني .

[3]– **المواد 4، 5 من نفس القرار الوزاري** المؤرخ في 2018/03/14 .

[4]– **المواد 8، 9 من القرار الوزاري** المؤرخ في 2018/03/14 يحدد الشروط و الكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم .

أما المشرع البحريني، فقد منع صراحة المطوّر العقاري الإعتماد بشكل كلي على الأموال والمبالغ المتحصّلة من المشترين للوحدات العقارية على الخريطة في تمويل المشروع، بحيث يحدّد مجلس الإدارة بعد أخذ رأي مصرف البحرين المركزي النسبة المئوية من القيمة التقديرية لمشروعات البيع على الخريطة التي لا يجوز للمطور تجاوزها للحصول على التمويل من المبالغ المتحصلة من المشترين[1] .

ورغم أن هذا الشرط أدى إلى إستبعاد جميع الأشخاص الذين ليس ت لهم قدرات مالية للقيام بالمشاريع العقارية وبالتالي إنهائها في الأجل المحدد في العقد [2]، إلاّ أن تقرير التصريح الشرفي كحل لإثبات الملاءة المالية للمرقي العقاري غير كافٍ، فقد يحدث وأن يتلاعب هؤلاء المرقين العقاريين بهذه التصريحات ، بالرغم من أن المشرع فرض عقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار(2.000.000دج) أو إحدى هاتين العقوبتين على كل من يدلي بمعلومات خاطئة في الوثائق ، وكمثال عن ذلك حالة قبض المرقي العقاري بعد حصوله على الإعتماد لتسبيقات من طرف المقتنين في إطار عقد البيع على التصاميم ولاذ بالفرار خارج الوطن في الوقت الذي أكتشف فيه التصريح الكاذب،فعلى من ستوقع العقوبة في مثل هذه الحالة؟.

و الجدير بالذكر أن إثبات الموارد المالية بتصريح شرفي يتعلق فقط بمنح الإعتماد،أما بالنسبة لضمان تمويل إنجاز المشاريع العقارية عند كل عملية إكتتاب ، فلم يشترط فيها المشرع الجزائري على المرقي العقاري أن يبرر قدرته المالية لإنجاز المشروع العقاري بل افترض فيه الملاءة المالية ، بالرغم من أنه كان يشترط ذلك في ظل تطبيق القانون رقم 86-07 (الملغى)،إذ كان على المترشح لعملية الترقية العقارية إثبات موارده المالية في كل عملية إكتتاب[3]،حيث يجب أن يشتمل ملف طلب الإكتتاب من أجل إنجاز عمليات الترقية العقارية على شهادة مصرفية تثبت وجود الوسائل المالية الكافية لإنجاز المشروع المعني،التي يمكن رصدها وقت الاكتتاب بما في ذلك-ان اقتضى الأمر- شهادة امكانية قبول

---

[1]- **المادة 22 من القانون رقم (27) لسنة 2017** بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري،الجريدة الرسمية ،العدد 3325، المؤرخة في 2017/08/03 ،و الذي ألغى بموجب مادته الثانية القانون رقم (28) لسنة 2014 في شأن التطوير العقاري ،محمل من الموقع الإلكتروني الرسمي لمؤسسة التنظيم العقاري لمملكة البحرين:
(Real Estate Regulatory Authority): www.rera.gov.bh ،تمّ الإطلاع عليه يوم 2018/07/11 ،على الساعة 11:24 .

[2]- **سعيداني لوناسي جيجيقة** ،المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري (11-04)،ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 27-28 فيفري 2012 ،ص 3 .

[3]- **المادة 09 من القانون رقم 86-07 (الملغى)**:" يجب أن يثبت المترشح لعملية الترقية العقارية وسائل مالية و ضمانات تقنية تخول نسبتها القيام بالعملية المقصودة ."

الترشح للقرض الصادر من المؤسسة المالية المخولة وهذا طبقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 86-38 المؤرخ في 1986/03/04،يحدد شروط الإكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته و يضبط دفتر الشروط النموذجي و المنوال النموذجي لعقد حفظ الحق (الملغى).

فيمكن للمترشح لهذه المهنة في الوقت الذي طلب فيه الحصول على إعتماد أنه حقيقة كان يمتلك موارد مالية كافية لإنجاز مشروع أو مشاريع عقارية، غير أن هذا لا يضمن وفرتها في المستقبل،فإذا كان الإشكال لايطرح بالنسبة لبيع عقار منجز فإنه بالنسبة لبيع عقار في طور الإنجاز سوف يهدد ذلك مصلحة المكتتب وبالأخص مقتني العقار على التصاميم فكان من الأجدر الإبقاء على تبرير الموارد المالية لضمان إتمام الإنجاز حتى لا تتعثر المشاريع و يتأخر تسليمها .

فنجد أن المشرع البحريني، قد ألزم المطور العقاري قبل البدء في مشروع البيع على الخريطة،أن يقدم طلب الحصول على ترخيص لمشروع البيع على الخريطة من مؤسسة التنظيم العقاري،مرفق بالبيانات الرئيسية المتعلقة بطرق تمويل المشروع [1] .

و بالرجوع إلى المشرع الفرنسي فقد نص سابقا في المادة R261-18 من قانون البناء و السكن،على اعتبار ثمن البيوع التي انعقدت بالفعل كمصدر من مصادر تمويل بناء المشروع،و يبدو للوهلة الأولى أّن هناك تعارضا بين اعتبار أثمان البيوع التي انعقدت بالفعل كأحد مصادر تمويل البناء و بين منع البائع من إبرام أي عقد قبل تحديد الضمان الذي يقدمه للمشتري حسب المادة R 261-20 من نفس القانون،غير أنه كان المقصود من ذلك هو السماح بأن يأخذ في الإعتبار عند تقدير أهمية التمويل الذي يجب تقديمه من البائع ثمن البيوع التي أبرمت تحت شرط واقف هو استطاعة البائع تأمين التمويل خلال 6 أشهر من وضع الأساسات،فبإمكان مالك المشروع أن يعتمد على الأقساط التي يأخذها في العقود التي يبرمها بعد وضع الأساسات إلى نهاية الفترة المذكورة و من ثم يؤمن بها التمويل بالنسب المحددة قبل نهاية الستة الاشهر[2].

---

[1]- **المادة 20 من القانون رقم (27) لسنة 2017** بشأن إصدار قانون تنظيم القطاع العقاري ، و المادة 05 من القرار رقم (2) لسنة 2018 بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري ، ج.ر،ع 3355 ، المؤرخة في 2018/03/01 .

[2]- **سيبل جعفر حاجي عمر** ، المرجع السابق ، ص 98.

غير أنّ المشرع الفرنسي قد قام بإلغاء المواد R 261-18 إلى R261-20 من قانون البناء و السكن المتعلقة بالضمانات الداخلية في عقد بيع العقار على التصاميم بموجب المادة 05 من المرسوم رقم 359- 2016 المؤرخ في 25 مارس 2016.

حيث كان يعتبر في نص المادة R261-18 [1] من قانون البناء و السكن ، مبرر إثبات تمويل المشروع بنسبة 75% من قبيل الضمانات الداخلية ، إما بواسطة الموارد الخاصة بالمرقي ،أو قيمة ثمن البيع المتفق عليه مسبقا ، أو بواسطة القروض المؤكد منحها من طرف البنوك و المؤسسات المالية المخول لها منح القروض العقارية ، و تخفض نسبة 75 % إلى 60% عندما يؤمن البائع تمويل 30% من إجمالي الثمن المتوقع بواسطة موارده الخاصة [2].

و كانت المادة 7 من القانون الفرنسي رقم 67-3 المؤرخ في 3 جانفي 1967 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز و إلزامية ضمان عيوب البناء[3] ، تنص على أن العقد في القطاع المحمي (أي إذا كان مخصصا للغرض السكني أو للغرض السكني والاستعمال المهني معاً) لا يجوز أن ينعقد قبل تمام الأساسات،و لا شك أن هذه القاعدة تأتي استثناء على حكم القواعد العامة،فقد أخر المشرع الفرنسي لحظة انعقاده إلى وقت الانتهاء من وضع الأساسات ، و لا يجوز قبل ذلك ابرام العقد ،و هذه القاعدة كانت تهدف إلى حماية المشتري،فقد يتضح أن الأساسات قد تكلفت مبلغ أكثر مما كان يتوقع لها و لكن في نفس الوقت انتقد البعض من الفقه الفرنسي هذا القيد الخطير على حرية الأفراد لأنه ليس له ما يبرره في ظل القانون رقم 67-3 المؤرخ في 3 جانفي 1967، ذلك أن المشرع قد قرر قواعد تستطيع

---

[1] -**Art R*261-18** du CCH abrogé par Décret n°2016-359 du 25 mars 2016: « La garantie d'achèvement résulte de l'existence de conditions propres à l'opération lorsque cette dernière répond à l'une ou à l'autre des conditions suivantes :
a) Si l'immeuble est mis hors d'eau et n'est grevé d'aucun privilège ou hypothèque ;
b) Si les fondations sont achevées et si le financement de l' immeuble ou des immeubles compris dans un même programme est assuré à concurrence de 75% du prix de vente prévu :
- par les fonds propres au vendeur ;
- par le montant du prix des ventes déjà conclues ;
- par les crédits confirmés des banques ou établissements financiers habilités à faire des opérations de crédit immobilier déduction faite des prêts transférables aux acquéreurs des logements déjà vendus .
Toutefois, le taux de 75% est réduit à 60% lorsque le financement est assuré à concurrence de 30% du prix de vente par les fonds propres du vendeur . Pour l' appréciation du montant du financement ainsi exigé ,il est tenu compte du montant du prix des ventes conclus sous la condition suspensive de la justification de ce financement dans les six mois suivant l'achèvement des fondations ».

[2]- **Rémy NERRIERE** ,**Sophie Droller- BOLELA**, la garantie financiere d'achevement : « un element essentiel du contrat de vente d'immeuble a construire » ,publié sur le site : www.cheuvreux-notaires.fr , consulté le 05/09/2018 ,à 18h20.

[3] **-Loi n°67-3 du 3 janvier 1967** relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, JORF du 4 janvier 1967.

حماية المشتري بما فيه الكفاية من ناحية أنه تم تحديد الثمن وأي زيادة طارئة في تكلفة البناء يتحملها البائع،و قد استجاب المشرع الفرنسي لهذه الإنتقادات و لذلك فقد ألغى الشرط الخاص بابرام العقد بعد وضع الأساسات ، بموجب المادة 44 من القانون رقم 71- 579الصادر في 16 جويلية 1971[1] و ابتداءا من هذا التاريخ أصبح من الممكن إبرام العقد قبل اتمام الأساسات[2].

و كان يسمح هذا الضمان المالي الداخلي للبائع بعدم تقديم ضمان مالي خارجي عندما يكون المشروع مؤمن تمويله ب 75 % ،غير أنّه بصدور الأمر المؤرخ في 3 أكتوبر 2013 ،أكدّ على إلزامية تقديم ضمان خارجي من أجل توفير حماية مالية للمشتريين ، و هذه الإلزامية تنطبق على المشاريع التي يتمّ طلب رخصة البناء بشأنها منذ تاريخ 1 جانفي 2015[3].

وكان قد ألزم المرسوم رقم 2010 – 1128 المؤرخ في 27 سبتمبر 2010[4] ،المعدل للمادة R261-18 البائع بفتح حساب بنكي خاص بالمشروع العقاري المراد إنجازه أين يتم دفع الأموال من أجل تأمين تمويله،في مقابل ذلك يجب تقديم شهادة بنكية تثبت أن المشتري تتوفر لديه الأموال الضرورية للشراء أو الإقتراض،كما أن هذه المادة كانت تؤطر بشكل صارم الأقساط المدفوعة من طرف المشتري طوال عملية الإنجاز،من جهة أخرى يجب على البائع تقديم شهادات تقدم الأشغال قبل أي قبض لمبلغ ،محررة من طرف رجل مهنة أو من طرف هيئة رقابة مستقلة عندما يكون البائع هو نفسه رب العمل صاحب المشروع[5].

الفرع الثاني : ضمان المسؤولية المدنية المهنية

إنّ التأمين من المسؤولية المدنية المهنية صورة من صور التأمين من المسؤولية ، الذي يهدف لضمان المؤمّن له من عدم رجوع الغير عليه بالمسؤولية بعد تحقق الخطر المؤمّن منه، و بالتالي فإنه يخضع لنفس الشروط و القواعد العامة لإبرام عقد التأمين ، أي تلك التي تضمنها القانون المدني ، و

---

[1]- **Loi n°71-579 du 16 juillet 1971** relative à diverses opérations de construction, JORF 17 juillet 1971 en vigueur le 1er janvier 1972.

[2]– **سيبل جعفر حاجي عمر** ، المرجع سابق، ص 93.

[3] - **Pascale Clerc**- Foechterlin ,l'essentiel du droit immobilier, ed. Gualino lextenso ,7e édition ,2017-2018 , page 62.

[4] -**Décret n° 2010-1128 du 27 septembre 2010** relatif aux ventes d'immeubles à construire ou à rénover,JORF n°0226 du 29 septembre 2010 .

[5] - **Rémy NERRIERE** ,**Sophie Droller- BOLELA**, la garantie financiere d'achevement : « un element essentiel du contrat de vente d'immeuble a construire » ,publié sur le site : www.cheuvreux-notaires.fr , consulté le 05/09/2018 ,à 18h20.

بالإضافة للقواعد العامة فقد أوجد المشرع نصوصا خاصة تعالج هذا التأمين و هو ما يدل على أهميته [1]، تجسدت هذه النصوص في الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم [2]، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية [3]،وسوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى نقطتين تتضمن الأولى نطاق التأمين من المسؤولية المدنية المهنية أما الثانية فتتضمن أحكام هذا التأمين .

أولا : نطاق التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية

يبرم عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية مع أحد المهنيين ،بحيث يرتبط الخطر المؤمن منه بالمهنة الممارسة مباشرة ، بغض النظر عن طبيعة الخطأ و نوع المسؤولية (عقدية أو تقصيرية)،طالما يتم التعامل مع شخص ذي صفات خاصة، تجعله هو الآخر ينفرد عن غيره من المؤمنين بصفات تفضيلية عدة كالكفاءة الدراية المهنية ، الثقة ، والخبرة ، وغيرها من الميزات المفترضة في أصحاب المهن الحرة[4].

يعدّ البناء من بين المجالات التي جعل الأمر رقم 95-07 ،المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات،التأمين فيها إلزاميا ، بحيث يجب على كل مهندس معماري و مقاول و مراقب تقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات أو ترميمها [5]، و قد بينت هذه المادة النطاق الشخصي للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية ، و الجدير بالذكر أن المشرع قد أورد استثناءات على إلزامية هذا التأمين و هو ما تضمنه نص المادة 182 من الأمر رقم 95-07 حيث لا يسري هذا التأمين على الدولة و الجماعات المحلية والأشخاص الطبيعين عندما يقومون ببناء مساكن خاصة للاستعمال العائلي .

---

[1]- **قاسي نجاة** ، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري : التأمين الإلزامي من المسؤولية المهنية و الضمان العشري ، مجلة القانون ، المجتمع و السلطة ، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد ، العدد 5 ،2016 ، ص 147 .

[2]- **الأمر رقم 95-07** المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية ،العدد 13،المؤرخة في 1995/03/08 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 1995/01/25، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 2006/03/12.

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 95-414** المؤرخ في 12/09/ 1995 ، المتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، الجريدة الرسمية ، العدد 76 ، المؤرخة في 1995/12/10.

[4]- **العكلي الجيلالي و جهل محمد**،التأصيل النظري للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية،مجلة آفاق علمية،المجلد 12،العدد 03 لسنة 2020،ص 310.

[5]- **المادة 173 من الأمر** رقم 95-07 ،المؤرخ في 1995/01/25،المتعلق بالتأمينات.

و طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 فإنها توجب على المتدخلين أن يكونوا معتمدين أو مرخص لهم أو مؤهلين في ميدان البناء و ترميم البناء طبقا للتشريع المعمول به قانونا ، و تمتد هذه المسؤولية إلى كل المتدخلين الفرعيين إذا لم يكن لهم تأمين آخر طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 ، المذكور أعلاه.

و إن كانت المادة 175 من الأمر رقم 95-07 ، لم تشر صراحة إلى إلتزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين على مسؤوليته المدنية المهنية ، إلا أن المشرع حمّله هذا الالتزام من خلال المادة 06 من المرسوم التنفيدي رقم 12-84 التي تضمنت شروط طلب الإعتماد للمارسة مهنة المرقي العقاري ، فمن بين هذه الشروط إكتتاب عقد تأمين ضد العواقب المالية و المسؤولية المدنية و المهنية لنشاطاته ، غير أنه من غير المعقول إلزام المرشح لاكتساب صفة المرقي العقاري بإكتتاب عقد تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية قبل الحصول على الإعتماد.

بالإضافة إلى المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 و التي أكدت هي الأخرى على إلزامية اكتتاب المرقي العقاري تأمين أو عدة تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية و المهنية[1] ، و هو عقد تأمين آخر يبرمه للتأمين على المسؤولية المدنية المترتبة على عملية إنجاز المشروع العقاري ، و يحدد قسط التأمين حسب قيمة هذا المشروع ، و عليه إذا قام بأكثر من عملية إنجاز لمشاريع عقارية مختلفة فإنه يلتزم بتحرير عقد تأمين لكل واحد منها.

إنّ ضمان المسؤولية المدنية للمرقي العقاري على أشغال البناء لا يشمل مسؤوليته اتجاه الزبائن التي يؤمن عليها بصفته بائعا طبقا لنص المادة 49 من القانون رقم 11-04 ، وعليه فهو لا يتضمن ضمان مسؤولية المرقي العقاري التقصيرية و التعاقدية و التي يؤمن عليها بصفته صاحب مهنة ، كما يؤمن عليها كل متدخل في التنفيذ[2] .

---

[1]- كما نجد **المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85** تنص بأنه : " يتعين على المرقي العقاري الإكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة".

[2]- **مسكر سهام** ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، مرجع سابق ، ص 389.

و بالنسبة للتشريع الفرنسي ، فإن الأشخاص الملزمون باكتتاب التأمين من أخطار أشغال البناء حسب المادة [1] L242-1 من قانون التأمينات،هم صاحب المشروع le propriétaire de l'ouvrage و وكيله Mandataire du propriétaire de l'ouvrage و البائع le vendeur ، و أضافت المادة L242-2[2] من نفس القانون أنه في حالة عقد الترقية العقارية طبقا للمواد من 1-1831 إلى 5-1831 من القانون المدني و كذلك المواد L. 222-1 إلى L 222-5 من قانون البناء و السكن ،فإن المرقي العقاري يخضع لهذا الإلتزام [3].

و يتجسد النطاق الموضوعي لهذا التأمين في التشريع الجزائري بموجب نص المادتين 01 و 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ، بحيث تلزم كل متدخل أن يكتتب هذا التأمين الذي يمكن أن ينجر عن ما يلي :

- الدراسات و التصاميم في الهندسة المعمارية،الدراسات و التصورات الهندسية ،تنفيذ الأشغال على اختلاف أنواعها فيما يخص صلاحيتها و رسوخها ، أو فيما يخص أي شيئ من شأنه أن يعرض المنشأة للخطر، المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء و تنفيذ الأشغال ،متابعة ورشات البناء و ترميم المباني.

كما يمكن أن يشمل التأمين ضمان مخاطر الإنجاز الناتج عن عملية البناء من الكوارث الطبيعية و الحريق و الانفجار و السرقة و غير ذلك من المخاطر بالاضافة لضمان المسؤولية المدنية التي تتضمن الأضرار الجسمانية عند الحادث و كذا الخسائر و الأضرار التي تصيب الغير [4]، غير أنه لا يضمن الخسائر و الأضرار الناتجة عن حالة التوقف الكلي أو المؤقت أو الإنقطاع عن تنفيذ الأشغال أو

---

[1] - **Article L 242-1** du code des assurances modifié par Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008-art 45 : « Toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des travaux de construction, doit souscrire avant l'ouverture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du code civil….. »

[2] -**Article L242-2** du code des assurances modifié par Ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005-art.3 : « Dans les cas prévus par les articles 1831-1 à 1831-5 du code civil relatifs au contrat de promotion immobilière, ainsi que par les articles L222-1 à L222-5 du code de la construction et de l'habitation les obligations définies aux articles L241-2 et L242-1 incombent au promoteur immobilier.»

[3] -**François** –**Xavier Ajaccio** ,L'assurance construction , Editions le moniteur, 2e édition , paris , 2015 , p 269,272 .

[4] – **بن تريعة مها**، التزامات المرقي العقاري قبل تسليم العقار للمقتني ،مجلة الدراسات القانونية ، العدد الرابع ، جوان 2016 ص 241.

إعادتها و عن عدم الحيازة الدائمة أو المؤقتة للبناء ،بسبب الحجز أو السحب من السلطة المختصة و في حالة الحرب[1].

أما فيما يتعلق بالنطاق الزماني لهذا التأمين ،فحسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414، المذكور أعلاه، وكذا المادة 177 من الأمر رقم 95-07 ،فإن مدة التأمين تمتد ابتداء من تاريخ فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال ،و لا يسري مفعول هذا التأمين إذا كان يغطي المسؤولية المدنية المهنية للمتدخلين في الأشغال الثانوية إلا ابتداء من تاريخ مباشرة الأشغال فعلا ،و يعتبر هذا التأمين من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ،كما يتعين على المرقي العقاري التأكد من إكتتاب المتدخلين في أعمال البناء في نفس المشروع عقد تأمين يحملهم هذه المسؤولية لدى نفس شركة التأمين المؤمن عندها طبقا للمادة 179 [2] من الأمر رقم 95-07، المذكور أعلاه.

ثانيا : أحكام التأمين من المسؤولية المدنية المهنية

الأصل في التأمين أن يكون اختياريا،غير أن المشرع جعل من هذا التأمين تأمينا إلزاميا نظرا للدور المزدوج لهذا الأخير، فله دور رقابي من جهة ،لأنه يعتبر وسيلة رقابية على عمليات إنشاء المباني ومطابقتها للأصول الفنية و المواصفات العامة ضمانا و حماية من وقوع الأخطار،و من جهة أخرى له دور إصلاحي إذ يهدف لإصلاح الأضرار و ضمان تعويض المضرور من جراء عمليات البناء و التشييد و ما ينتج عنها من مسؤولية و أضرار[3].

و بمجرد وقوع الضرر يجب على المؤمّن قبل البحث في المسؤولية أن يعوض صاحب المشروع المؤمن عليه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة و المقدرة من قبل الخبير الذي يعين في ظرف سبعة أيام ابتداء من تاريخ التصريح بالحادث ، و في حالة اتفاق المؤمن والمستفيدين على مبلغ الأضرار، يجب أن يدفع التعويض المستحق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ معاينة

---

[1]- عقد التأمين على مكان تنفيذ الأشغال ،المحددة من طرف الشركة الوطنية للتأمين (SAA) مشار إليه في: **مسكر سهام** ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 391.

[2]- **المادة 179 من الأمر رقم 95-03** المتعلق بالتأمينات : " يتعين على صاحب المشروع أن :

- يشترط، عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع،اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن،
- يتحقق من تنفيذ هذا الشرط."

[3]- **قاسي نجاة** ، المرجع السابق ، ص 150 .

الأضرار من قبل الخبير المفوض لذلك ، و في حالة عدم الإتفاق على المبلغ المحدد من قبل الخبير ، يتعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع في الأجل المحدد أعلاه (¾) هذا المبلغ ،و في حالة النزاع تفصل الجهة القضائية المختصة في المبلغ النهائي للتعويض[1].

وفي حالة الأضرار الجسمانية تدفع شركة التأمين كحد أقصى مبلغ مليون و خمس مائة ألف دينار (1.500.000دج) عن الحادث الواحد مهما كان عدد المتضررين،و مبلغ مائة ألف دينار (100.000دج) عن الحادث الواحد مقابل الأضرار المادية،و الملاحظ أن هذا التأمين يغطي مسؤولية المرقي العقاري بصفته رب العمل المسؤول عن انجاز المشروع العقاري و المتابع لعملية الإنجاز عن كل المخاطر المترتبة على عملية التشييد اتجاه العمال و الغير، أما مسؤوليته المهنية اتجاه المقتنين المترتبة على قيام مسؤوليته التقصيرية أوالعقدية فإنه يؤمن عليها بصفته مهني بداية من ممارسته لهذه المهنة ، و عليه فهي لا تدخل ضمن التأمين على المسؤولية المدنية على أشغال البناء المنصوص عليها في نص المادة 185 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات ، ويعاقب كل شخص لا يلتزم بهذا التأمين ، بغرامة مالية يتراوح مبلغها من خمسة ألاف دينار (5.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، و ذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به،و تحصل هذه الغرامات لحساب الخزينة العامة[2].

المطلب الثاني : الضمانات المالية المتعلقة بمشروع الترقية العقارية

إنّ تطور نشاط الترقية العقارية بالجزائر مرهون بتوفر الأوعية العقارية ، و الذي يعتبر من أهم العوائق التي تواجه الاستثمار في هذا المجال ، فتعتبر ملكية المرقي العقاري للأرضية المخصصة للبناء من الضمانات المالية الداخلية التي تضمن نجاح المشروع ، كما أن رهنه لهذا الوعاء يمكّنه من الحصول على تمويل قصد إنجاز مشروعه الترقوي ، من جهة أخرى نجد أن المشتري هو الآخر يمكنه رهن

---

[1]- **المادة 183 من الأمر رقم 95-07** المتعلق بالتأمينات .

[2]- **نصت المادة 185 من الأمررقم 95-07** المتعلق بالتأمينات :" كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المشار إليها في المادتين 175 و 178 أعلاه، يعاقب في حالة عدم امتثاله لهذه الإلزامية بغرامة مالية يتراوح مبلغها من 5.000 دج الى 100.000 دج وذلك دون= =الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به. تحصل الغرامة عن المخالفات المرتكبة في ميدان التأمين الخاص بالبناء كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة لحساب الخزينة العامة." : **مسكر سهام** ، إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 11-04 ، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، جوان 2015 ، ص 123، 124.

الوعاء العقاري قصد الحصول على قرض بهدف شراء العقار، فنظرا لأهمية هذا الضمان المالي فقد خصصنا له **الفرع الأول** لدراسته. أما **الفرع الثاني** سنتناول فيه دراسة الضمانات المالية المقررة للمتدخلين في مشروع الترقية العقارية،حيث يعمل المرقي العقاري على التنسيق بين أطراف متعددة من أجل إنجاز المشروع من التصميم على الورق إلى بناية على أرض الواقع ، وهو ما سيكلفه أموال و يجب التنبيه إلى أن هناك خلط بين عملية التحكم في المشاريع Maitrise de l'ouvrage و الترقية العقارية، و بين عمل المقاولة في البناء و التشييد، فالترقية العقارية هي أوسع و أشمل من التحكم في المشاريع و عمل المقاولة .

الفرع الأول : توفير الوعاء العقاري

يلتزم المرقي العقاري بتوفير الوعاء العقاري [1]،الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة والمهيأة لإنجاز المشروع العقاري [2]، وذلك بموجب عقد ملكية معدّ باسمه [3]،كما أنه جاء في نص المادة 40 من القانون رقم 11-04 على أنه :"يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناؤها من طرف مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء،موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي ، طبقا للأحكام التشريعية السارية و كذا أحكام هذا القانون ، و يجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة."

و يعتبر عقد ملكية الوعاء العقاري من الوثائق المرجعية التي يسبق إيداعها في شكل نسخة أصلية لدى الموثق عند إبرام عقود الترقية العقارية، كما وضحه نموذجي عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013[4]،وكذا نموذج عقد البيع

---

[1]- و قد أشارت **المادة 3 فقرة 11 من القانون رقم 11-04** إلى المقصود بأرضية البناء بأنها : "وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته."

[2]- **مسكر سهام** ،إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 117.

[3]- **المادة 30 من القانون رقم 11-04** : " يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه ، أصل ملكية الأرضية و رقم السند العقاري ، عند الإقتضاء....."

[4]- **المرسوم التنفيذي رقم 13-431** المؤرخ في 2013/12/18 ، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفيات دفعها، الجريدة الرسمية، عدد 66 ، مؤرخة في 2013/12/25 .

بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في30 أوت 2021[1]، كما يجب أن تكون ملكية الوعاء العقاري خالية من الرهون ومن حقوق الإمتياز وقت إبرام عقد البيع على التصاميم حسب القانون رقم 11-04 [2] ،غير أن هذا الشرط مفروض في جميع عقود الترقية العقارية الناقلة للملكية وقت إبرامها .

إن إشتراط ملكية الوعاء العقاري لم يكن موجودا في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03(الملغى) مما أدى إلى ظهور عدّة منازعات قضائية نتيجة البناء على ملك الغير، إضافة إلى ذلك كان المرقي العقاري يحصل على قطع أرضية للبناء بموجب تراخيص إدارية و التي لا تشكل سندا رسميا للملكية وهذا ما خلق مشكلة نقل ملكية البناء إلى المشترين ، فكان المرقي العقاري يشرع في البيع والإنجاز وينتهي من التشييد ويقوم بتسليم السكنات للمقتنين دون تسوية الإجراءات الرسمية الخاصة بإنتقال الملكية ، وبالتالي لا يمكن القول أن المشترين قد تملكوا السكانات دون ملكية الأرض،ولذا فقد إستدرك المشرع هذا القصور في المادة 30 من القانون رقم 11-04[3].

وللمرقي العقاري عدة طرق للحصول على ملكية الوعاء العقاري ، إلا أنّه يسعى لإقتناءه بأثمان معقولة بهدف إنجازه وإعادة بيعه، فقد يتم شراء هذا العقار من الخواص كالمرقي العقاري المهيئ للأوعية العقارية لهذا الغرض[4] ، 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 يطمح لشراء الوعاء العقاري بأقل تكلفة وتهيئته وإنجاز بنايات ذات طابع سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي وإعادة نقل ملكيتها لفائدة المشتري بهدف تحقيق الربح على إعتبار أن المرقي العقاري يُعدّ تاجراً [5].

---

[1]- **القرار المؤرخ في 2021/08/30** المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار ،ج ر ، العدد 73، المؤرخة في 2021/09/26.

[2]- منع المشرع بموجب **المادة 36 من القانون رقم 11-04** على المرقي العقاري عند إبرامه لعقد بيع على التصاميم اللجوء لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء لأن ذلك يكون مقابل رهن الوعاء العقاري .

[3]- **سي يوسف زاهية حورية** ، إنشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته ، مجلة الحقوق و الحريات ، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 ، ص 26، 27 .

[4]- **المادة 18 من القانون رقم 11-04**:" يعدّ مرقيا عقاريا، في مجموع الحقوق و الواجبات ، مرقي الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء ، و/أو التجديد العمراني قصد بيعها." والمادة 40 من القانون رقم 11-04 :" يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناؤها من طرف مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء ،موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي،طبقا للأحكام التشريعية السارية وكذا أحكام هذا القانون، و يجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة

[5]- **مسكر سهام** ، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية ،المرجع السابق ، ص 128.

و من جهة أخرى ، مكّن المشرع الجزائري المرقي العقاري من الإستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وذلك من خلال منحه الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة إما لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة [1]، أو لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري [2]. و سوف يتم دراسة فيما يلي كيفية إجراء التنازل:

أولا: التنازل عن القطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة

نصت المادة 89 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في في 01 ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية [3]،على إمكانية التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و كذا التابعة للجماعات الإقليمية الملغى تخصيصها.و قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-454 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة و تسييرها و ضبط كيفيات ذلك [4]،و الذي سمح بموجب المادة 12 منه للمرقين العقاريين العموميين أو الخواص باقتناء أوعية عقارية بحسب القيمة التجارية لها من الأملاك الوطنية الخاصة للدولة،عن طريق التنازل بالتراضي و هذا بناء على قرار وزاري مشترك مؤرخ في 05 أفريل 2003، يحدد شروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والمخصصة لإنجاز عمليات تعمير أو بناء [5]، و منحت بموجب المادة 15 منه تحفيزات بنسبة 80 %

---

[1]- **قرار وزاري مشترك ممضي في 2011/05/14** ، يحدد شروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة وموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، ج.ر،ع 51، مؤرخة في 2011/09/14 ،المعدل و المتمم بالقرار الوزاري المشترك ممضي في 2015/08/25 ، الجريدة الرسمية ، عدد 70 ، مؤرخة في 2015/12/29.

[2] - **المرسوم التنفيذي رقم 15-281** المؤرخ في 2015/10/26، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ،ج.ر،ع 58،مؤرخة في 2015/11/04 .

[3]- **القانون رقم 90-30** المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ،عدد 52 ،المؤرخة في 1990/12/02 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 2008/09/01 ، ج.ر،ع 44،المؤرخة في 2008/08/03 .

[4]- **المرسوم التنفيذي رقم 91-454** المؤرخ في 1991/11/23 ، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها و يضبط كيفيات ذلك (الملغى) ، الجريدة الرسمية ، عدد 60 ، المؤرخة في 1991/11/24، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93- 303 ممضي في 1993/12/08 ، الجريدة الرسمية ،عدد 82 ،مؤرخة في 1993/12/12.

[5]- **قرار وزاري مشترك** المؤرخ في 05 /2003/04 ، الذي يحدد شروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و المخصصة لعمليات تعمير أو بناء (الملغى)، الجريدة الرسمية ، عدد 35 ، المؤرخة في 2003/05/25 .

كتخفيض على أسعار الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع الاجتماعي [1]،و ما يمكن ملاحظته أن المشرع قد قام بالتفريق بين الترقية العقارية ذات الطابع الاجتماعي و التي تستفيد من تخفيضات على أسعار التنازل في القطع الأرضية الموجهة لاستقبال هذه البرامج السكنية،و بين الترقية العقارية ذات طابع التجاري فهي لا تستفيد من أي دعم مالي من طرف الدولة و التي تكون في شكل عقد إمتياز[2].

و تماشيا مع القانون رقم 11-04 تدخل المشرع و ألغى القرار الوزاري المؤرخ في 05 أفريل 2003،بموجب المادة 14 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 ،يحدد شروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة[3]،و التي من خلالها ضبط أحكام التنازل مع ما جاء به في القانون رقم 11-04 من جديد فيما يخص السكنات التي تستفيد من إعانة الدولة لفائدة الأسر[4].

كما تلاه إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 454/91 ، بموجب المادة 197 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 و الذي يحدد شروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة [5]، و قد نصت المادة 91 منه على أنه يمكن بيع العقارات التابعة لأملاك لأملاك الدولة غير المخصصة أو تلك التي تم إلغاء تخصيصها ، بالتراضي استنادا لترخيص من الوزير المكلف بالمالية بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية ، وقد أشارت المادة 92 من نفس المرسوم إلى أنه يمكن أن تكون هذه الأوعية العقارية موضوع تصرف لصالح المتعاملين العموميين و الخواص لكن على أساس دفتر الشروط و هذا طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية التي تحكم الترقية العقارية و كذا الاستثمار .

---

[1]- **المادة 14 من نفس القرار الوزاري** المؤرخ في 2003/04/05 : " يقصد بالعمليات ذات الطابع الإجتماعي : امتصاص السكن العتيق و تحسينه ، السكن الاجتماعي التساهمي صنف اجتماعي ، السكن الريفي المدعم ، البيع بالإيجار ، صنف جماعي، السكن الإجتماعي التساهمي و كذا سكن البيع بالإيجار في شكل مجمعات في مناطق يتم تحديدها بموجب مقرر من الوزير المكلف بالسكن."

[2]- **يوسفي محمد** ، توفير الوعاء العقاري لفائدة المرقي العقاري كتحفيز لتطوير نشاط الترقية العقارية بالجزائر ، مجلة تشريعات التعمير و البناء ، العدد الثاني ، جوان 2017، ص 78.

[3]- **القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 14 ماي 2011 ، يحدد شروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، الجريدة الرسمية ، عدد 51 ، المؤرخ في 2011/09/14 .

[4]- **يوسفي محمد** ، توفير الوعاء العقاري لفائدة المرقي العقاري كتحفيز لتطوير نشاط الترقية العقارية بالجزائر،مرجع سابق ،ص 77.

[5]- **المرسوم التنفيذي رقم 12-427** المؤرخ في 2012/05/16 ، الذي يحدد شروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ، الجريدة الرسمية ، عدد 69، المؤرخة 2012/12/19 .

وفي إطار أحكام المادتين 92 و 93 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ،تمّ تعديل القرار الوزاري المشترك الممضي في 14 ماي 2011 ، بقرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 أوت 2015[1].

1/ الشروط اللازمة للاستفادة من التنازل :

يتم تعيين الأوعية العقارية مسبقا و التي تكون موضوع شراء بموجب أحكام المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 ، من طرف مصالح أملاك الدولة للولاية و تقوم هذه الأخيرة بإبلاغ المرقين العقاريين بذلك ، و يتم هذا التعيين للأوعية العقارية بحسب طبيعة المشروع من حيث عدد السكنات التي يمكن إنشائها و طبقا للمواصفات التي تحددها أدوات التعمير[2].

وحسب المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المحدد لشروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، يقوم المدير الولائي المكلف بالسكن بإطلاق دعوة للمشاركة لفائدة المرقين العقاريين المهتمين على أساس بطاقة تعيين القطعة الأرضية التابعة لأملاك الدولة المعينة و كذا نموذج دفتر الشروط النموذجي للمشروع المنصوص عليه في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 الذي يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم [3] ،وتجدر الإشارة إلى أن هذا القرار ألغي بموجب القرار المؤرخ في 30 يناير 2018[4].

و قد تلاه صدور القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 أبريل 2018 [5] المعدل و المتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ 14 مايو 2011 المحدد لشروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة

---

[1]- ال**قرار الوزاري المشترك** ممضي في 2015/08/25 ،يعدل و يتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/05/14 ، يحدد شروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة، الجريدة الرسمية ، عدد 70 ، مؤرخة في 2015/12/29 .

[2]- **يوسفي محمد** ، المرجع السابق ، ص 78 .

[3]- **القرار الوزاري** المشترك ممضي في 2011/05/14 ،يحدد الخصائص التقنية و الشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم (الملغى)، الجريدة الرسمية ، عدد 51 ، مؤرخة في 2011/09/14 .

[4]- **القرار الوزاري المؤرخ** في 30 /2018/01 ، يحدد الخصائص التقنية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم ، ج.ر، ع 13 ، المؤرخة في 2018/02/28 .

[5]- **القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 2018/04/25 ، يعدل و يتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ 14 مايو 2011، المحدد لشروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، ج.ر، ع 58 ، المؤرخة في 2018/10/03 .

للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، حيث ألغى بموجب المادة 09 منه أحكام المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ 14 مايو 2011 .

و يتعين على المرقين العقاريين المهتمين إرسال طلب إقتناء القطعة الأرضية التابعة لأملاك الدولة المعينة، إلى الوالي المختص إقليميا، مصحوبا بملف يعد في ست (6) نسخ دفتر شروط المشروع الموقع عليه قانونا و المتضمن تعهد المرقي العقاري بالتكفل بالخصائص التقنية الخاصة و كذا شروط تنفيذ مشروع السكن الترقوي المدعم المنصوص عليه في القرار المؤرخ في 30 يناير 2018 و المحدد للخصائص التقنية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، و كذا بطاقة تقنية لمشروع السكن الترقوي المدعم المحدد في الملحق الثاني بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 أبريل 2018 المعدل و المتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ 14 مايو 2011، المحدد لشروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة .

بالإضافة إلى اعتماد ممارسة مهنة المرقي العقاري و شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين و نسخة من الانتساب مسلمة من طرف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية،سارية المفعول،السجل التجاري و الأنظمة الأساسية للمرقي العقاري عند الاقتضاء،تصريح يبيّن مؤهلات المرقي العقاري في مجال إنجاز المشاريع العقارية ، و كذا شهادة صادرة عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية تبين التعهدات الجارية للمرقي العقاري فيما يتعلق بالبيع على التصاميم،شهادة صادرة عن المديرية الولائية للسكن ، عند الاقتضاء ، تبيّن العمليات المتممّة [1].

ويكون اختيار المرقي العقاري من اختصاص اللجنة التقنية الولائية الموضوعة تحت سلطة الوالي،ويقع هذا الاختيار على المرقين العقاريين الذين بامكانهم إثبات ضمانات كافية لإنجاز المشاريع في أحسن الظروف فيما يتعلق بالنوعية والأجل،و يجب أن تتلاءم قدرة المرقي العقاري مع حجم المشروع [2].

ويتعين على الوالي المختص إقليميا موافاة المرقين العقاريين المعنيين في أجل لا يتعدى 30 يوما على الأكثر، ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل برد يوضح حسب الحالة إن تم قبوله حسب الشروط

---

[1]– **المادة 06 من القرار الوزاري** المؤرخ في 2011/05/14 المحدد لشروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، المعدل و المتمم .

[2]– **المادة 07 من نفس القرار الوزاري** المؤرخ في 2011/05/14 ، المعدل و المتمم

المنصوص عليها في دفتر الشروط ، أو تم قبوله على أساس ملاحظات تقنية يجب رفعها في أجل تحدده اللجنة التقنية نظرا لطبيعتها و أهميتها ، أو تم رفضه مع شرح الأسباب ، و يبلغ الوالي في أجل 15 يوما ، قرار التصريح بالتنازل للمرقي العقاري المعني و كذا الهياكل المعنية . و يمكن أن ينص نفس القرار، قصد تحفيز المرقي العقاري على إنجاز محلات ذات طابع ترقوي موجهة للتسويق الحرّ (محلات ذات استعمال سكني وتجاري و مهني و حرفي) لا تتجاوز مساحتها بأي حال من الأحوال 25% من المساحة الإجمالية لبرنامج السكنات المدعمة [1].

و يجب على المرقي العقاري أن يسلم في أجل يحدد من طرف اللجنة التقنية حسب أهمية المشروع ودون أن يتجاوز خمسة (5) أشهر إلى المدير الولائي المكلف بالسكن،ملف تنفيذ المشروع مصحوبا بالرأي التقني للمصالح الولائية المكلفة بالعمران و كذا تأشيرة هيئة المراقبة التقنية للبناء،و بعد تسديد سعر التنازل وكذا المصاريف المرتبطة بالمعاملة ،يعدّ و يسلم عقد التنازل من طرف إدارة أملاك الدولة في أجل ثلاثين (30) يوما،و في حالة ما إذا تقرر، زيادة على ذلك إنجاز محلات تستعمل حصريا كمواقف سيارات في الطوابق تحت الأرضية يمكن إيجارها أو بيعها من طرف المرقي العقاري،فإنه يجب أن تظهر هذه المحلات في الكشف الوصفي للتقسيم كحصة وحيدة غير قابلة للتقسيم لكل طابق تحت أرضي[2].

2/ التخفيض في سعر الوعاء العقاري :

ويمنح تخفيض على القيمة التجارية للأراضي التابعة لأملاك الدولة كما هي محددة من طرف مصالح أملاك الدولة،بالنسبة لمساحة الأرض المخصصة نسبيا للسكنات المدعمة من طرف الدولة و محلات تستعمل حصريا كمواقف للسيارات تنجز في الطوابق تحت الأرضية،كما يأتي :

- بالنسبة لولايات الجزائر، وهران، عنابة ، و قسنطينة : 80 %.
- بالنسبة للبلديات التابعة لولايات الهضاب العليا و الجنوب : 95 %.
- بالنسبة للولايات الأخرى : 90 %.

---

[1]- **المواد 09 ، 10 من نفس القرار الوزاري** المشترك المؤرخ 14 /05/ 2011 ، المعدل و التمم .

[2]- **المواد 11، 12 من القرار الوزاري** المؤرخ في 2011/05/14 ، المحدد لشروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ،المعدل و المتمم.

- بالنسبة لبرنامج 65.000 مسكن موجه للبيع بالإيجار الذي بادر به الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط :100%.
- بالنسبة لبرامج السكنات الموجهة للبيع بالإيجار : 100 % [1].
- بالنسبة للسكنات الترقوية العمومية : تحدد نسب التخفيض الممنوحة ، كما يأتي :
  - ولايات الجزائر و وهران و عنابة و قسنطينة : 60 %.
  - مقرات دوائر الولايات الشمالية : 70 %.
  - بلديات أخرى في الولايات الشمالية : 75 %.
  - مقرات دوائر ولايات الهضاب العليا :80 %.
  - بلديات أخرى في ولايات الهضاب العليا : 85 %.
  - مقرات دوائر الولايات الجنوبية : 90 %.
  - بلديات أخرى في الولايات الجنوبية :95 %.

غير أنه، عندما يتضمن المشروع جزئيا إنجاز محلات ذات استعمال آخر غير السكن المدعم من طرف الدولة و مواقف السيارات المنجزة في الطوابق تحت الأرضية ، فإنه ينبغي تحديد في العقد المعدّ من طرف مدير أملاك الدولة ، بأن كل تصرف في المحلات ذات الطابع الترقوي المذكورة في الفقرة 2 من المادة 10(محلات ذات إستعمال سكني و تجاري و مهني و حرفي) ، يخضع لدفع لفائدة مصلحة أملاك الدولة ،مبلغا يمثل مستوى التخفيض على المساحة المخصصة نسبيا لهذه المحلات[2].

وفي هذا الإطار صدرت تعليمة وزارية مشتركة رقم 01 مؤرخة في 06 فيفري 2018 متعلقة بكيفيات تجسيد برنامج السكنات الترقوية المدعمة[3]،حيث جاء في هذه التعليمة منح إعانة غير مباشرة على شكل تخفيض يتراوح من 80 % إلى 95 %(حسب المنطقة) من سعر التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة،و الذي يهدف إلى تقليص بشكل معتبر السعر المرجعي للسكن .

---

[1]– وقد أكدت ذلك **المادة 3 من القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 2017/06/19 المحدد لعناصر حساب كلفة البناء و ثمن المسكن الموجه للبيع بالإيجار ، الجريدة الرسمية ، العدد 55، المؤرخة في 2017/09/26 .

[2]– **المادة 13 من القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 2011/05/14 ، المحدد لشروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، المعدل و المتمم .

[3]– **تعليمة وزارية مشتركة رقم 01** مؤرخة في 06 فيفري 2018 ، متعلقة بكيفيات تجسيد برنامج السكنات الترقوية المدعمة، وزارة السكن و العمران و المدينة ، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية .

و قد أثيرت إشكالية قيمة العقارات موضوع التنازل و كذا الاعتراض الذي تقدم به أغلب المرقين العقاريين حول طريقة تقييم القطع الأرضية موضوع التنازل بطلبهم استبعاد من عملية التنازل ما تتضمنه القطع من مساحات خضراء و مداخل،مواقف السيارات و خاصة الطرقات. و بموجب تعليمة المدير العام للأملاك الوطنية رقم 3411 الصادرة في 16 أفريل 2008 [1]، تم الفصل في هذا الإشكال بأن تنحصر عملية الاستثناء فقط على محطات توليد الكهرباء و خزانات المياه ، و المدارس و الحدائق العمومية، أما الأجزاء الأخرى حتى و إن كانت غير قابلة للتعمير كالمساحات الخضراء و غيرها فلا يمكن أن تكون مستثناة كونها تكون مستقبلا الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني و المعبر عنها بنسبة 10000 ضمن الجدول الوصفي للتقسيم ، أما الطرق العمومية فإذا كانت القطعة الأرضية تندرج ضمن مخطط شغل الأراضي مصادق عليه ، فهنا تستثنى مباشرة كونها محددة ضمن المخطط ، كما أنه و بموجب التعليمة رقم 1611 المؤرخة في 18 فيفري 2013[2] ،أنصفت المرقين العقاريين بعدم احتساب أثناء عملية التقييم الأقبية غير المهيأة و التي لا تتوفر على مداخل مستقلة و التي تستلزم عملية بيعها أن تكون مرافقة للمحالات،بحيث أن إنشاءها كان لأسباب تقنية بسبب تضاريس الأرضية و طبيعة التربة [3]، ثم بصدور القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018 ،الذي يحدد الشروط و الكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم، فقد استثنى في مادته 12 فقرة 2 مساحات مواقف السيارات التي تقع في الطوابق تحت الأرض للشروط المالية أي تخضع لتخفيضات على سعر الأرض.

و قد نصت المادة 59 من القانون رقم 16/11 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 [4]،المتضمن قانون المالية لسنة 2012 ،على منح جدول زمني للتسديد بالتقسيط سعر التنازل عن الأراضي التابعة لأملاك الدولة و الموجهة لإقامة برامج سكنات مدعمة من الدولة و الممنوحة للمرقين العقاريين عمومين أو خواص و يكون هذا التسديد لسعر التنازل كلياً قبل تسليم السكنات المنجزة للمستفيدين منها،و يتضمن الجدول التالي :

---

[1]– **التعليمة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية** بتاريخ 16 أفريل 2008 ، تحت رقم 3411.

[2]– **التعليمة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية** بتاريخ 2013/02/18، تحت رقم 1611.

[3]– **عمور محمد** ، الإطار القانوني لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية بالجزائر، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية،العدد التاسع ، جوان 2017 ، ص 171 ،172 .

[4]–**القانون رقم 11–16** المؤرخ في 2011/12/28 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، ج.ر،ع 72 ، المؤرخة في 2011/12/29.

- الدفع الإجباري ل 10% بعد التخفيض و قبل إعداد عقد الملكية .
- منح تأجيل لدفع الرصيد المتبقى لمدة سنة تحسب إبتداءا من تاريخ الدفع الأول .
- منح إجراء الدفع بالتقسيط لمدة سنتين تبدأ من تاريخ انتهاء مدة التأجيل و هذا للمبلغ المتبقي الذي يمثل 90%.
- منح إجراء دفع المبلغ المتبقي وفقا ل 05 أقساط ، الأولى بعد إنتهاء مدة التأجيل 12 شهر والأقساط الباقية كل 06 أشهر .

هذا مع وجوب أن يشتمل العقد الإداري على بند الدفع بالتقسيط و كذا منع عملية بيع المحلات التجارية و الحرفية و الخدماتية و كذا عدم تسليم المفاتيح إلا بعد إبراء المرقي العقاري لذمته بدفع المبلغ الكلي للتنازل بعد تطبيق التخفيض .

و تجدر الاشارة إلى أن العقود المتضمنة اقتناء المرقين العقاريين العموميين أو الخواص لأراضي موجهة لإنجاز برامج السكن المستفيدة من دعم الدولة تعفى من رسم الإشهار العقاري حسب المادة 353-5 فقرة 9 من قانون التسجيل المعدلة بالمادة 25 من قانون المالية 2018[1].

ثانيا: منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري

تدخل المشرع بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 و المتعلق بقانون المالية لسنة 2015 [2]، ليستثني بمقتضى نص المادة 61 منه القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية ذات الطابع التجاري من أحكام الأمر رقم 08-04 وأصبحت هي الأخرى تخضع للتنازل،و تجسيدا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 281/15 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015 ، و بموجب المادة 2 منه حدّد الأراضي التي يمكن أن تكون موضوع منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل حيث يجب أن تكون تابعة للأملاك الخاصة للدولة و غير مخصصة أو ليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجاتها كما يجب أن تكون واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في

[1]- **قانون رقم 17-11** المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 ، المؤرخة في 2017/12/28.

[2]- **القانون رقم 14-10** المؤرخ في 2014/12/30 المتعلق بقانون المالية لسنة 2015 ، ج.ر،ع 78، المؤرخة في 2014/12/31

أدوات التهيئة و التعمير.و سوف يتم التطرق فيما يلي إلى إجراءات إعداد عقد الإمتياز وتحويله إلى تنازل وكذا شروط و كيفيات التكفل بالإمتياز الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم 15-281:

1 / إجراءات إعداد عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل :

ويمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون العام أو الخاص له صفة المرقي العقاري،أن يطلب الاستفادة من منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة من خلال إعداده لملف يتضمن :

- طلب يوجه إلى الوالي المختص إقليميا بصفته رئيس اللجنة التقنية .
- مخطط تمويل يبين مبلغ التقديم الخاص بالمرقي العقاري و المبلغ الخاص بالقروض و التقديمات المحتمل تجنيدها[1] .
- بطاقة تقنية تتضمن المحتويات و الوصف المفصل للمساكن ، و كذا المحلات الأخرى المبرمج إنجازها و المساحة الضرورية لإنجاز المشروع ،و أجل الإنجاز ....
- الاحتياجات الناتجة (الماء، الغاز ، الكهرباء...) .
- نسخة من اعتماد المرقي العقاري ونسخة من شهادة تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.
- تصميم المشروع مرفقا بمواصفات السكن .
- السجل التجاري و القانون الأساسي للمرقي العقاري،و كذا حصيلة و جدول الحسابات لنتائج السنوات الثلاث الأخيرة .
- تصريح يبين مؤهلات المرقي العقاري في مجال دراسة أو إنجاز المشاريع العقارية .
- شهادة صادرة عن صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية تبين احتمالا التعهدات الجارية للمرقي العقاري فيما يتعلق بالبيع على التصاميم[2].

---

[1]- وطبقا للمادة 15 من من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود و الشروط التي تطبق على منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، فإنه يجب أن يوضح مخطط التمويل التكلفة المالية التقديرية للمشروع و مبلغ التقديم الشخصي (رؤوس الأموال الخاصة بالمستفيد من الامتياز) و كذا مبلغ الاعتمادات المالية التي يمكنه الحصول عليها أو التي يستطيع التصرف فيها .

[2]- **المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281** ، المذكور سابقا .

و بعد إعداد الملف يرسل إلى أمانة اللجنة التقنية على مستوى الولاية و التي تتكون من الوالي أو ممثله، رئيسا، المدير المكلف بأملاك الدولة،المدير المكلف بالتعمير و الهندسة المعمارية و البناء،المدير المكلف بالإستثمار،كما يمكن للجنة أن تستعين بأي شخص يساعدها في أشغالها[1].

و يكرس الإمتياز بموجب عقد إداري تعّده مصالح أملاك الدولة،بحيث يخول للمستفيد منه الحق في الحصول على رخصة البناء و يسمح له زيادة على ذلك،بإنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل و كذا على البنايات المقرر إقامتها على الأرضية التي منح عليها الامتياز كضمان للقروض الممنوحة حصريا لتمويل المشروع[2] .

و يترتب على منح الإمتياز على قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لعملية الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، دفع إتاوة إيجارية سنوية يوافق مبلغها 33/1 من القيمة التجارية للأرضية كما هي محددة من قبل مصالح أملاك الدولة دون أي تخفيض و أي إعفاء من دفع مختلف الحقوق و الرسوم الواجبة [3]،وتدفع هذه الإتاوة سنويا و مسبقا لدى صندوق رئيس مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية ، و بعد انقضاء هذا الأجل،يتم إعذار المستفيد من الامتياز من أجل التسديد في أجل لا يتعدى الأسبوع ، مضافا إليه غرامة تمثل 1 % من المبلغ المستحق[4] .

زيادة على مبلغ الإتاوة السنوية،يدفع المستفيذ من الإمتياز أجر مصلحة أملاك الدولة و حقوق التسجيل و رسم الشهر العقاري لعقد منح الأمتياز،كما يتحمل جميع المصاريف التي تلحق أو يمكن أن تلحق بالقطعة الأرضية موضوع الإمتياز خلال مدة الإمتياز،بالإضافة إلى التكفل بجميع الأعباء العمومية الخاصة بالمدينة والطرقات وغيرها و كل التنظيمات الإدارية المعدة أو المزمع إعدادها بدون أي استثناء ابتداء من تاريخ بدء الانتفاع [5] .

---

[1]- **المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281** ، المذكور سابقا.

[2]- **المواد 06، 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15 -281** ، المذكور سابقا .

[3]- **المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281** ، المذكور سابقا.

[4]- **المواد 16،17 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281** .

[5]- **المواد 07، 08 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281** .

و بعد تسليم عقد الامتياز،يعدّ المدير الولائي لأملاك الدولة محضر يكرس عملية حيازة وبدء انتفاع المستفيد من الامتياز على القطعة الأرضية ، و يجب على هذا الأخير أن يشرع في انطلاق أشغال مشروعه خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليمه رخصة البناء[1] .

2/ إجراءات تحويل الإمتياز إلى تنازل :

تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-281، يحول الإمتياز إلى تنازل بطلب من المستفيذ منه بعد الإنجاز الفعلي للمشروع طبقا لدفتر الشروط والحصول على شهادة المطابقة المسلّمة من المصالح المختصة وبعد موافقة اللجنة التقنية الولائية ، ويتم التحويل على أساس القيمة التجارية التي تحددها مصالح أملاك الدولة أثناء منح الإمتياز مع خصم الأتاوى المدفوعة بعنوان منح الإمتياز،وذلك في حالة ما إذا طلب المرقي إجراء عملية تحويل الإمتياز إلى تنازل في السنتين اللتين تليان أجل إنجاز المشروع ، أما إذا طلب المرقي تحويل الإمتياز إلى تنازل بعد هذا الأجل ، فإنه يتم التحويل على أساس القيمة التجارية لقطعة الأرض دون أي خصم للأتاوى المسددة بعنوان منح الإمتياز[2].

وفي حالة البيع بعد الإنجاز،فإنه لا يمكن للمرقي العقاري الذي أتمّ مشروعه القيام ببيع السكنات والمحلات المعنية إلا بعد الحصول على شهادة رفع اليد المسلمة من إدارة أملاك الدولة التي تشهد على تسديد القيمة المستحقة بعنوان تحويل الامتياز إلى تنازل و الشهر المسبق لعقد الملكية النهائي للقطعة الأرضية.

أما في حالة البيع على التصاميم ، فإنه لا يمكن للمرقي إعداد وتسليم المستفيدين محاضر الحيازة قبل إنجاز عملية تحويل الإمتياز إلى تنازل التي يتم تكريسها قانونا بعقد إداري مشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا. وبمجرد أن يتم تحويل الإمتياز إلى تنازل لفائدة المرقي العقاري،فإن الحقوق العينية المرتبطة بالإمتياز على القطعة الأرضية الممنوحة للمستفيدين في عقود البيع على التصاميم تحول بصفة تلقائية إلى حق ملكية لفائدة الملاك المشتركين وذلك فور شهر عقد تحويل الإمتياز إلى تنازل بالمحافظة العقارية. ولإضفاء حماية أكبر لمقتني العقار على التصاميم ،فإن المشرع ألزم المرقي العقاري فور الإنجاز الفعلي للمشروع ، طلب تحويل الإمتياز إلى تنازل تحت طائلة تحريك دعوى قضائية ضده من

---

[1]- **المواد 20 ،21 من نفس دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281.**

[2]- **المواد 09، 10، 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 .**

طرف مدير أملاك الدولة المختص إقليميا ،وذلك لعدم إحترام الإلتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط.ويشترط الموثق المحرر لعقد البيع على التصاميم على المرقي العقاري عند إعداده لمحضر الحيازة تقديم العقود الإدارية التي أعدّتها مصالح أملاك الدولة المكرسة لتحويل الإمتياز إلى تنازل[1].

و إستنادا إلى التعليمة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 29 مارس 2016 تحت رقم 3760، فإنه يتم منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل لمدة 33 سنة ، هذه المدة التي كانت محل خلاف وتناقض كبيرين ، كون المرقي العقاري ملزم بإتمام مشروعه في مدة معينة بعد 06 أشهر من تاريخ تسلمه لرخصة البناء مع احتمال تمديد هذه المدة بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها الوفاء بالتزاماته، و بالتالي لا يمكن أن تصل مدة الإنجاز 33 سنة، بل يستلزم المنطق أن تكون مدة الإمتياز بمدة الإنجاز و احتمالات التمديد. بالإضافة إلى هذا، ذهب بعض الفاعلين في مجال الترقية العقارية بتبرير صحة هذه المدة بمدة وآجال أثر الرهن الذي يمكن أن ينشأ على الحق العيني الناتج عن الإمتياز الذي يمكن أن يصل إلى 33 سنة ، إلا أن هذا الطرح أنتقد كون أنه يجب أيضا أن لا يتجاوز مدة تنفيذ الرهن مدة إنجاز المشروع و احتمالات تمديده كون أنه مطالب بتقديم طلب تحويل الإمتياز إلى تنازل في أجل السنتين اللتين تليان إتمام المشروع تحت طائلة رفع دعوى قضائية من طرف المدير الولائي لأملاك الدولة، كما أنه يصطدم برفض إجراء إشهار عقود البيع على التصاميم لمخالفتها نص المادة 36 من القانون رقم11-04 ،و بالتالي فإن هذا التضارب يستلزم تحديد مدة الإمتياز بمدة آجال تنفيذ المشروع و احتمالات تمديده[2].

إنّ عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل يمكن أن يكون محل فسخ في أي وقت سواءا بإتفاق الطرفين،أو بمبادرة من مدير أملاك الدولة إذا لم يحترم المستفيذ من الإمتياز بنود دفتر الشروط بعد توجيه إعذارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام ولكن بدون جدوى ، كحالة تأخر المرقي العقاري في الانطلاق في أشغال الإنجاز خلال السنتين اللتين تليان تاريخ الحصول على عقد الإمتياز، فيترتب على ذلك سقوط الحق وفسخ الجهة القضائية المختصة لعقد الامتياز بطلب من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا[3].

---

[1]- **المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281** ، المذكور سابقا .

[2]- **عمور محمد** ، المرجع السابق ، ص 175 ،176 .

[3]- **المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المذكور سابقا.**

كما يمكن أن يكون سبب الفسخ إخلال ناتج عن قوة قاهرة و يترتب في هذه الحالة دفع الدولة تعويضا من أجل زائد القيمة المحتملة التي أتى بها المستفيد من الإمتياز على الأرضية خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية. و يقصد بزائد القيمة المحتملة كل أشغال البناء التي أنجزها المستفيد من الامتياز طبقا للبرنامج المقرر و/أو رخصة البناء و غير القابلة للهدم، و تحدد مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا مبلغ زائد القيمة المحتملة دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة مواد البناء و سعر اليد العاملة المستعملة ، و في حالة عدم إتمام المشروع عند انتهاء الأجل الإضافي المقدر بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد من الامتياز الوفاء بالتزاماته،فإن إسقاط الحق يؤدي إلى دفع الدولة تعويضا مقابل زائد القيمة التي أتى بها المستفيد من الإمتياز على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة مع إقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض. و عندما تنجز البنايات في الآجال المحددة و لكنها لا تكون مطابقة للبرنامج المقرر و/أو رخصة البناء،فإن إسقاط الحق يتم بدون أي تعويض،أما إذا لم تنجز البنايات في الآجال و لم تكن مطابقة للبرنامج و/أو رخصة البناء فإنه لا يمكن صاحب الامتياز طلب الاستفادة من أي تعويض،وعندما تكون موجهة للهدم فإن إعادة القطعة الأرضية لحالتها تكون على عاتق المستفيد من الامتياز المخل بالتزاماته و تحوّل الإمتيازات و الرهون التي يحتمل أنها أثقلت القطعة الأرضية على التعويض الناجم عن الفسخ[1].

3/ شروط و كيفيات التكفل بالإمتياز الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم 15-281 :

تطبيقا لأحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، صدر قرار وزاري مشترك ممضي في 29 جوان 2016 المحدد شروط و كيفيات التكفل بالامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم 15-281[2]، حيث أخضع بموجب المادة 2 منه منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري،لصيغة منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل. وقد عالج القرار الوزاري المؤرخ في 29 جوان 2016 عدة حالات سندرسها كالآتي:

---

[1] – **المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281** ، المذكور سابقا .

[2] – **قرار وزاري مشترك ممضي في 29 /2016/06** ، يحدد شروط و كيفيات التكفل بالامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم 15-281،ج.ر،ع 62، مؤرخة في 2016/10/23 .

أ -حالة إعداد عقد الإمتياز و شهره :

في حالة منح امتياز غير قابل للتحويل إلى تنازل بموجب قرار من الوالي و لم يكن بعد موضوع عقد تقوم مصالح أملاك الدولة ، دون اللجوء إلى تعديل قرار الوالي ، بإعداد و تسليم العقد الإداري المتضمن الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ نشر القرار الوزاري المؤرخ في 29 جوان 2016[1].

و بالنسبة للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الممنوحة في إطار الإمتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري بموجب قرار من الوالي و موضوع عقود إدارية لم تشهر بعد،تكون محل عقود إمتياز تعديلية قابلة للتحويل إلى تنازل تعدّها مصالح أملاك الدولة دون اللجوء إلى تعديل قرار الوالي الأصلي[2].

و يُقصى الإمتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الممنوحة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ،المكرس بعقد إداري مشهر، و التي لم يتم الإنطلاق في أشغال إنجازها بتاريخ نشر القرار الوزاري المحدد لشروط و كيفيات التكفل بالإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم 15-281،المذكور أعلاه ، من الإستفادة من التحويل إلى تنازل[3].

ب -حالة المشروع قيد الإنجاز :

تمنح للمرقين العقاريين الذين استفادوا من امتياز غير قابل للتحويل إلى تنازل لإنجاز ترقية عقارية ذات طابع تجاري و التي تكون آجال إنجازها لم تنقض أو تم تجازوها بتاريخ نشر هذا القرار،على أساس عقد إمتياز قابل للتحويل إلى تنازل تعديلي مدة إمهال إضافية لسنتين قصد إتمام مشاريعهم و يبدأ سريان آجال الإمهال ابتداء من تاريخ إعداد العقد التعديلي المتضمن الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل بالنسبة

---

[1]- **المادة 07 من القرار الوزاري المشترك ممضي في 29 /2016/06** ، يحدد شروط و كيفيات التكفل بالامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم 15-281.

[2]- **المادة 06 من نفس القرار الوزاري المشترك ممضي في 29 /2016/06.**

[3]- **المادة 08 من نفس القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2016/06/29 .**

للمشاريع التي تكون آجال إنجازها قد تم تجاوزها ، و إبتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأصلي المحدد في دفتر الشروط بالنسبة للمشاريع التي لم تنقض آجال إنجازها. و في حدود آجال الإمهال هذه ، إذا تم إنجاز المشروع فعليا مع الحصول على شهادة المطابقة يستفيد المرقي العقاري من المزايا المالية المحددة بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، و بانقضاء هذه الآجال و إذا لم يتم إنجاز المشروع فعليا،يحول الامتياز إلى تنازل على أساس القيمة التجارية للأرضية ، كما حددتها مصالح أملاك الدولة عند التحويل و دون أي خصم للأتاوى المدفوعة بعنوان منح الإمتياز .

ج حالة إتمام المرقي العقاري للمشروع :

و في حالة إنتهاء المرقي العقاري من أشغال إنجاز المشروع و حصوله على شهادة المطابقة بتاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، فإن الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل و المكرس بعقد إداري مشهر، يكون موضوع تحويل إلى تنازل على أساس عقد إداري يعدّه مدير أملاك الدولة المختص إقليميا دون القيام بتعديل قرار الوالي و عقد الامتياز الأصلي ،و يتم التحويل على أساس القيمة التجارية مع خصم الأتاوى المدفوعة [1].

و في حالة ما إذا تمّ التنازل بتاريخ نشر هذا القرار عن ملكية البنايات و الحق العيني العقاري المتعلق بها من طرف المرقي العقاري لفائدة المستفيدين فإن الامتياز غير القابل لتنازل يحول مباشرة إلى تنازل لفائدتهم على أساس عقد إداري يعده مدير أملاك الدولة المختص إقليميا حسب الحصة من مساحة البنايات التي يمتلكونها و على أساس القيمة التجارية للأرضية كما حددتها مصالح أملاك الدولة عند منح الامتياز مع خصم الأتاوى المدفوعة من طرف المرقي العقاري [2].

و بالرجوع إلى التشريع الإماراتي، فإنه لا يجوز بيع أي وحدة عقارية على المخطط ما لم يكن المطور مالكا لأحد الحقوق العقارية على الأرض التي سيقام عليها مشروع التطوير العقاري أو حاصلا

---

[1]- **المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2016/06/29** يحدد شروط و كيفيات التكفل بالامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم 15-281، **المذكور سابقا.**

[2]- **المادة 4 من نفس القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2016/06/29 .**

على حقوق تعاقدية ، تسمح له بتطوير الأرض و منح حقوق عقارية على الوحدات العقارية المراد إنشاؤها على الأرض وتقديم مايفيد حيازته للأرض التي سيتم إنشاء مشروع التطوير العقاري عليها [1].

و هنا يقوم المطور إما بشراء الأرض التي سوف يقيم عليها مشروعه و قد يدخل في عقد شراكة مع المالك في مقابل نسبة معينة ، و قد يكون حصول المطور العقاري للأرض عن طريق منحة من الحكومة و عادة ما تتجه الحكومات في هذا الشأن للمساعدة في مواجهة مشكلات الإسكان و تخفيض أسعار السكن فتوفر الأرض للمطور إما مجانا أو بأسعار زهيدة مقابل شروط معينة تتعلق بالأسعار حتى تتناسب مع الظروف الإقتصادية للمواطنين و قد تدخل الحكومة أيضا في شراكة مع المطور بأخذ نسبة معينة من الوحدات العقارية و تنفرد هي ببيعها ،أو أن يتم تخصيص مجموعة من المساكن يقوم المطور بتشييدها و فقا لتصميمات معينة بحيث تكون للإسكان المتوسط،فهناك صور متعددة في شأن الحصول على العقار[2].

و بالنسبة التشريع البحريني ، فإنه من بين المستندات المرفقة بطلب الحصول على ترخيص مشروع البيع على الخريطة ، وثيقة ملكية الأرض أو ما يقوم مقامها خالية من أية حقوق عينية أو موافقة أصحاب الحق العيني على تنفيذ المشروع و بيع وحداته [3].

الفرع الثاني: الضمانات المالية المقررة للمتدخلين في مشروع الترقية العقارية

يقتصر دور المرقي العقاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية،كما يتولى مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات و الأبحاث و تعبئة التمويل و كذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري[4]،وقد أشار المشرع من خلال المادة 16 من القانون رقم 11-04 [5]،إلى وجوب إستعانة المرقي

---

[1]- **المادة 15 من القانون رقم (3) لسنة 2015** ، في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي.

[2]– **ولاء الدين محمد ابراهيم** ، التطوير العقاري " دراسة مقارنة " ، دائرة القضاء ، الطبعة الأولى 2014 ، أبو ظبي ، ص 30 .

[3]– **المادة 20 من القانون رقم (27) لسنة 2018** بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري ، و المادة 5 من القرار رقم (2) لسنة 2018 بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري .

[4]– **المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85**، المذكور سابقا.

[5]– **المادة 16 من القانون رقم 11-04** :" كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار ، ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري ، و تؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة ،تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

العقاري بخدمات مقاول مؤهل قانونا، و يعتبر ذلك بمثابة ضمان لصالح المشتري في إتمام انجاز البناء و في نفس الوقت يثبت المرقي العقاري مكانته في السوق العقاري و قوته المالية في إنجاز المشاريع العقارية .

إن عملية التشييد تتطلب دراسة معمقة للمشروع مع ذوي الإختصاص و التعاقد مع كل من يساهم في تجسيد عملية الانجاز على أرض الواقع،و يصعب على المرقي العقاري القيام بالتشييد بنفسه لاسيما مع تطور أساليب البناء و تعقيدها،الأمر الذي يفرض عليه التعاقد مع بعض المهنيين المتخصصين في مجال البناء بدءا بالعنصر التمهيدي الذي يتولاه المهندس المعماري و يقوم بتنفيذه المقاول و يشترك معه عمال وفنيون و مقاولون من الباطن[1] .

كما تظهر الضمانات المالية التي يقدمها المرقي العقاري في الوسائل المسخرة للمشروع العقاري من خلال اعتماده على عقد المقاولة،و الوسائل التي يملكها المرقي العقاري هي التي تزيد في الضمان المالي لإنجاز المشروع العقاري و اعتماده على مقاولات ذات سمعة جيدة في السوق العقارية لما حققته من إنجازات[2].

ويعتبر عقد المقاولة من أهم الوسائل القانونية المستعملة في ممارسة البناء، بحيث يخضع هذا العقد الوارد على المباني لأحكام القانون المدني،خاصة المادة 549 و ما بعدها ،و يخضع أيضا لقواعد قانون التهيئة والتعمير خاصة القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير.أما إذا كانت الدولة بالمفهوم الواسع هي صاحبة المشاريع الكبرى فإنها تلجأ لإبرام الصفقات العمومية و تخضع للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [3]،كما يمر تشييد المباني بمراحل رئيسية تتمثل الأولى في إنجاز الدراسة الخاصة بمشروع البناء و يقوم المهندس المعماري بموجب عقد مقاولة يبرم بينه و بين صاحب المشروع، أما الثانية فهي مرحلة تنفيذ المشروع و يقوم بها مقاول البناء و يرتبط مع صاحب العمل بعقد مقاولة [4]. وفي هذا الإطار سوف يتم التطرق إلى الأطراف المتدخلة الذين

---

[1]- **مسكر سهام** ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقوية ،المرجع السابق، ص 139 .

[2]- **موسى نسيمة** ، المرجع السابق ، ص 73 .(مع الملاحظة أن الجزائر ليس لديها سوقا عقاريا و العقار يخضع للمضاربة).

[3]- **المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المؤرخ في 2015/09/16 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية ، العدد 50 ، المؤرخة في 2015/09/20 .

[4]- **أحمد بشارة موسى** ، مسؤولية المهندس و المقاول عن تهدم المنشآت و المباني طبقا للتشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد الأول ، ديسمبر2015 ، ص 150.

ألزم المشرع المرقي العقاري التعاقد معهم و الذين يكون تدخلهم مهم لتنفيذ الأشغال المرتبطة بعملية البناء كما يلي:

أولا :المهندس المعماري

لم يعرف المشرع المهندس المعماري في القانون رقم 11-04 تاركا ذلك للفقه فهناك من عرفه بأنه ذلك الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار يؤهله لأن يضع التصميمات و الخرائط و الرسومات و النماذج و يقدر الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت و الأبنية المراد إقامتها و يشرف على تنفيذها[1]،و هناك جانب آخر عرفه بأنه ذلك:الشخص الذي يعهد إليه وضع التصاميم و الرسوم و النماذج لإقامة المنشآت وقد يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه و مراجعة حسابات المقاول و التصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة إليه [2] ،ومن أهم الإلتزامات الملقاة على عاتق المهندس المعماري نذكر منها:

- وضع التصاميم و الرسم الهندسي و مقاسات البناء.
- إعداد دفاتر الشروط و الأعباء و التي تكون العلاقة بين رب العمل و المقاول .
- التحقق من كشوف الحسابات التي يعدها المقاولون .
- مراقبة المقاول في أعمال البناء.
- مشاركة صاحب المشروع في تسلم المشاريع المعهود إليه مراقبتها[3].

و يرتبط المرقي العقاري بالمهندس المعماري بموجب عقد الهندسة المعمارية و الذي يعتبر عقد مقاولة بمفهومه العام طبقا لأحكام نص المادة 549 من القانون المدني[4] بمقتضاه يلتزم المهندس المعماري بالقيام بالأعمال المادية والذهنية المتمثلة في وضع التصميم ، والإشراف على الأعمال في مقابل أجر

---

[1]-**عبد الرزاق حسين ياسين**،المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و مقاول البناء ،الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي،القاهرة، 1987، ص412.

[2]- **محمد عزمي البكري** ، عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ، دار محمود للنشر و التوزيع ،القاهرة ، 2017 ، ص 107.

[3]- **زرقاط عيسى** ، نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد،دفاتر السياسة و القانون ،العدد 15،ورقلة،جوان 2016 ، ص 90 .

[4]- **المادة 549 من القانون المدني** تنص:" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد آخر."

معين يدفعه رب العمل عند الانتهاء من أعماله، فتكون شخصيته محل اعتبار باعتباره الملزم بالتنفيذ العيني لالتزامه[1].

و يحدد أجر المهندس المعماري بناء على الإتفاق مع رب العمل ، فيستحق أجرا عن إعداد التصميم والمقايسة و أجرا آخر عن إدارة الأعمال[2]، فالعقد مع المهندس المعماري و إن كان يقع في الأصل على أعمال مادية و هي وضع التصميم و الرسوم و عمل المقايسات و إدارة الأعمال و الإشراف على التنفيذ إلا أنه زيادة على ذلك قد يقوم ببعض التصرفات القانونية كعقد صفقات لحساب رب العمل و إقرار حساب المقاول و تسلم العمل منه،فإذا إقتصر العقد على الأعمال المادية وحدها كان محض مقاولة، و إذا اختلطت الأعمال المادية و فيه مع التصرفات القانونية كان العقد مختلطا من المقاولة و الوكالة، و من ثم تسري أحكام هذه الأخيرة.فإذا تعارضت أحكامهما وجب تطبيق أحكام المقاولة لأنها الغالبة فلا يكون أجر المهندس المعماري خاضعا لتقدير القاضي كما في الوكالة و لا ينتهي العقد بموت رب العمل كما في الوكالة [3].

و ليس هناك ما يمنع من أن يحدد الإتفاق أجرا واحدا للعملين دون تحديد نصيب كل منهما في الأجر،وذلك في حالة ما إذا عهد إلى المهندس المعماري بالعملين معا،و يلاحظ من خلال نص المادة 563 من القانون المدني أن المشرع الجزائري لم يبين الحكم في الحالة التي لا يتطرق فيها رب العمل و المهندس المعماري إلى تحديد مقدار الأجر المستحق لهذا الأخير،غير أن المشرع تدارك القصور الذي اعترى المادة 563 من القانون المدني و ذلك من خلال المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 94- 07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري [4]،حين

---

[1]- **مسكر سهام** ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 145.

[2]- **المادة 563 من القانون المدني الجزائري و تقابلها المادة 660 من القانون المدني المصري** : " يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم و عمل المقايسة و آخر عن إدارة الأعمال . و تحدد الأجرة وفقا للعقد . غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقدير الأجرة بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل " غير أن المشرع المصري أضاف في الفقرة الثانية من المادة 660 ": ....فإن لم يحدد العقد هذه الأجور وجب تقديرها وفقا للعرف الجاري."

[3]- **عبد الوهاب أحمد و إبراهيم سيد** ، عقد المقاولة في ضوء آراء الفقهاء و التشريع و أحكام القضاء ، دار العدالة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ،القاهرة، 2018 ،ص107.

[4]- **المرسوم التشريعي رقم 94- 07** المؤرخ في 18 /1994/05 ، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ، ج.ر،ع 32، المؤرخة في 1994/05/25 .

قضت بأن يحدد قانون الواجبات المهنية القواعد المتعلقة بأتعاب المهندسين المعماريين [1] ،و مع ذلك تبقى مسألة تعديل الفقرة الثانية من المادة 563 من القانون المدني مطلب مشروع بتضمينها و جوب تقدير أتعاب المهندس المعماري وفقا لقانون الواجبات المهنية لمهنة الهندسة المعمارية ، في حالة عدم الاتفاق على هذه الأتعاب عند إبرام العقد[2] .

وقد يدخل عقد الهندسة المعمارية في إطار الصفقات العمومية التي تشمل إنجاز الدراسات واستشارات تقنية و التي تقوم بين شركة ترقية عقارية عمومية [3]و شخص آخر طبيعي أو معنوي مختص في مجال الهندسة المعمارية حسب ما تقضي به المادة 02 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [4].

وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 29 الفقرة 10 و 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه أن صفقة إنجاز الدراسات تهدف إلى إنجاز خدمات فكرية ، و في نفس السياق يذهب جانب من الفقه إلى أن صفقة إنجاز الدراسات هي اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة[5].

وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المواد من 96 إلى 123 كيفية دفع السعر و طرق تحديده و مراجعته ، و اعتبره شرطا تعاقديا وجب ذكره بمقتضى بند صريح في الصفقة بطريقة مفصلة وموزعة وهو ما تقضي به المادة 96 منه .

---

[1]- وقد تضمن قانون الواجبات المهنية للمهندسين المعماريين المصادق عليه بأغلبية أعضاء المؤتمر الوطني للمهندسين المعماريين في دورته العادية يومي 17 و 18 ديسمبر 2016 ، في المواد 31 و 32 من الفصل الثالث "القواعد المتعلقة بالراتب ".

[2]- **زيداني توفيق** ، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر – باتنة ، السنة الجامعية 2010/2009 ، ص 36.

[3]- وفقا للقاعدة العامة فإن الهيئات المذكورة في **المرسوم الرئاسي رقم 15-247** تعتبر أغلبها كمبدأ عام من أشخاص القانون العام، وأن المقصود بالمصلحة المتعاقدة في صلب النص هي الإدارة العامة مع خصوصية و تعارض لهذا المبدأ فيما يخص المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و التي تخضع لجوانب أخرى منها توفر عنصر التمويل المالي من الخزينة العمومية كليا أو جزئيا، فهي تبرم صفقات عمومية خاضعة للقانون العام موضوعا و إجراءا : **بن عيشة عبد الحميد**، إشكالات الإختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،المجلد55،ع1،مارس2018،ص 196.

[4]- **مسكر سهام** ، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 146.

[5]- **عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2007،ص84 . للتفصيل أكثر ينظر: صدوقي يزيد، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، كلية الحقوق –سعيد حمدين – جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2018/2017 ، ص 23.

ثانيا : مقاول البناء

لم يعرف المشرع الجزائري المقاول في القانون المدني لكن تعددت تعريفات الفقهاء له ، فعرف بأنه الشخص الذي يعهد إليه في إقامة المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى[1]. و هناك من عرفه بأنه المنوط به تنفيذ محتوى عقد المقاولة وفقا للتصاميم و النماذج و الرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري أو رب العمل بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعمال و حراسة المواد و الأدوات المسلمة له للقيام بهذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعمال و حراسة المواد و الأدوات المسلمة له للقيام بهذا التنفيذ ومن تنبيه و إرشاد لرب العمل أو المهندس المعماري إلى الأخطار التي يكتشفها[2].

و بصدور القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جاء بتعريف للمقاول في المادة 3 منه في فقرتها 13 على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية ، و أحسن ما فعل المشرع بهذا التعريف حتى يتم الفصل بين مهنة المرقي العقاري و المقاول .

ولكن استعمال المشرع لمصطلح "حرفيا" قد يؤدي للإعتقاد أن المقاول قد يكون حرفيا يخضع للأمر رقم 96-01،المؤرخ في 1996/01/10 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف[3]، لكن بالمقارنة بنظام الحرفي ، فالمقاول تاجر ملزم بالقيد في السجل التجاري و الحرفي ممنوع من القيد اعتمادا على المادة 6 من القانون رقم 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية [4]، لكن ربما يقصد بذلك المصطلح ممارسة النشاط بصفة فردية احترافية مادام المقاول قد يكون شخصا

---

[1]-**محمد ناجي ياقوت** ،مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، مصر، 1986، ص35.

[2]- **عبد الرزاق السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني،العقود الواردة على العمل،ج 7،دار النهضة العربية،القاهرة، 1964،ص 110.

[3]- **الأمر رقم 96-01**المؤرخ في 1996/01/10،الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف ،ج.ر،ع3،المؤرخة في1996/01/14

[4]- **القانون رقم 04- 08** ، المؤرخ في 2004/08/14 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، المؤرخة في 2004/08/18 .

طبيعيا يملك مقاولة بناء لا تتمتع بالشخصية المعنوية بل تكون باسمه ، فيكون المسؤول عنها بكامل ذمته المالية [1].

وقد أطلق عليه المرسوم التشريعي رقم 94-07 تسمية " صاحب المشروع المنتدب " في المادة 08 منه[2]،و هو يمارس عمله بصفة مستقلة دون أن يخضع لإشراف أو رقابة رب العمل، و عملا بنص المادة 02 فقرة 5 من القانون التجاري الجزائري [3] ، يعتبر المقاول تاجرا و بالتالي فهو ملزم بالقيد في السجل التجاري ويحترف مهمة تنفيذ أشغال البناء وفقا للتصاميم و الرسومات [4].

و حسب المادة 550 من القانون المدني الجزائري فإنه يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب،على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله ، أي أنه يستوي إن كان قدم المواد الخاصة بإقامة المباني أو قدمها رب العمل بالإلتزام بالضمان الخاص بوصفه مقاولا في كلتا الحالتين بحيث يكون مسؤولا عن جودة المادة التي يقدمها في العمل و عليه ضمانها لرب العمل، أما إذا قدم رب العمل هذه المادة فإنه يستوجب على المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفن في استخدامه لها[5].

ويقع على رب العمل أي المرقي العقاري التزام بدفع عوض كمقابل لما قام المقاول بإنجازه من عمل يتم تحديده عند إبرام العقد ، أما إذا غفل الطرفان و لم يتطرقا إلى تحديده فإن ذلك لا يمنع من انعقاد المقاولة،إذ يتكفل القانون بتحديده ، و على ذلك فإن الأجر في عقد المقاولة قد يتحدد باتفاق المتعاقدين و قد يتحدد وفقا للقانون[6].

---

[1]- **كريم كريمة** ، التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء (لتشمل صانع مكونات البناء و المقاول الفرعي) مجلة تشريعات التعمير و البناء ، جامعة ابن خلدون – تيارت – العدد الثالث ، سبتمبر 2017 ، ص 103 .

[2]-حيث جاء في المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 :" يقصد بصاحب المشروع المنتدب بهذا المرسوم التشريعي ، كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله ".

[3]- تنص المادة 02 فقرة 5 من الأمر رقم 75-95 ، المعدل و المتمم :" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ...كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض" .

[4]- **مقراني سارة** ، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية على ضوء أحكام القانون رقم 11-04 ، مذكرة ماجستير في القانون،كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة –الجزائر 1- السنة الجامعية 2016 /2017،ص 32.

[5]- **عربي باي يزيد** ، الأطراف المتدخلة في الترقية العقارية (وفق القانون الجزائري) ، مجلة الفقه و القانون ، العدد السادس و العشرون ،سبتمبر 2014 ، ص 86 .

[6]- **زيداني توفيق** ، المرجع السابق ، ص 33 .

و قد ميز المشرع الجزائري بين نمطين للتقدير المالي للمشروع المنجز من قبل مقاول البناء في عقد المقاولة ، فإما أن يتم الاتفاق سعر جزافي على أساس التصميم اتفق عليه مع المرقي العقاري فيكون الثمن الإجمالي بصفة نهائية لا يمكن لأحد الطرفين طلب تعديله مهما حصل من تغييرات في أسعار مواد البناء،من حديد و إسمنت و خشب و زجاج و أجور العمال،و بالتالي لا يجوز للمقاول أن يطالب أي زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة،و لا يمكن للقاضي الحكم بدفع ثمن الأشغال الجديدة[1].

فإذا كلف الإنجاز نفقات أكبر تحملها المقاول لأن خصوصية تقدير الأجر على أساس جزافي هي أنه ثابت لا يمكن تعديله ولا مراجعته ما لم تكن هذه الزيادة ناجمة عن تعديل أو إضافة للتصميم راجعة إلى خطأ صاحب المشروع المرقي العقاري أو يكون مأذونا به منه[2]، هذا و يجب أن يكون طلب الزيادة عن الأشغال الإضافية، ثابتا بالكتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة،غير أنه إذا انهار التوازن الإقتصادي بسبب حوادث إستثنائية عامة ، لم تكن في الحسبان وقت التعاقد،جاز للقاضي أن يحكم بزيادة المبلغ أو بفسخ العقد،طبقا لمقتضيات المادة 561 من القانون المدني[3] و يقابلها في ذلك المادة 658 من القانون المدني المصري.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/06/18 تحت رقم 144112 [4]: " من المقرر قانونا أنه إذا أبرم عقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديلا أو إضافة . و أنه يجب أن يحصل هذا الإتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهة ، و لما كان ثابتا أن قضاة

---

[1]– **لعور ريم رفيعة** ، آثار عقد مقاولة إنجاز البناء المبرم من طرف المرقي العقاري ، مجلة القانون العقاري و البيئة ، العدد التاسع ،المجلد 5 ، جانفي 2017 ، ص 112 .

[2]– **بلمختار سعاد** ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء ، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان ، السنة الجامعية : 2009/2008 ، ص 35 .

[3]– **المادة 561 من القانون المدني** الجزائري:" إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو اضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره ، يجب أن يحصل هذا الإتفاق كتابة ، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة ، غير أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد ."

[4]– قرار بتاريخ 1997/06/18 تحت رقم 144112، المجلة القضائية ، سنة 1997 ، العدد 1 ، ص 21 .

الموضوع بقضائهم على الطاعنة بدفع مبلغ إضافي نظرا لتوسيع الأشغال المتفق عليها في العقد الأصلي في حين كان لزاما على المقاول عند توسيع تلك الأشغال في وقت لاحق أن يدرجها كتابة حسب العقد الأصلي".

وإما يتم تحديد المستحقات المالية بمقتضى المقايسة على أساس الوحدة [1]، فإذا تم الإتفاق على هذه الطريقة ، فإن المبلغ يقدر تبعا للعمل الحقيقي الذي ينجزه مقاول البناء ، أي على أساس كل متر منجز عن كل متر من المباني، أو عن كل كمية منجزة عن كل صنف ،و لا يمكن معرفة أجر مقاول البناء وفقا لهذه الطريقة إلا بعد إتمامه العمل و بالتالي يزيد المبلغ أو ينقص عما كان قد توقعه صاحب المشروع وقت التعاقد ، فإذا كانت مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة ، وجب على مقاول البناء أن يخطر في الحال صاحب المشروع بذلك موضحا له مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ماجاوز به قيمة المقايسة من نفقات ،أما إذا كانت مجاوزة سعر المقايسة المقدرة لتنفيذ التصميم المتفق عليه جسيمة ، جاز لصاحب المشروع حل العقد بإرادته المنفردة ،ووقف التنفيذ فورا مع إيفاء مقاول البناء قيمة ما أنجزه من أعمال مقدرة وفقا لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع أن يكسبه لو أنه أتم العمل[2].

وإذا لم يتفق المتعاقدان على الأجر صراحة و لا ضمنا ،و لم يتضمن العقد ما يسمح بتحديد هذا الأجر في المستقبل ، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد عقد المقاولة ، حيث يتكفل القانون بتحديده ، فقد قضت المادة 562 من القانون المدني الجزائري و تقابلها المادة 659 من القانون المدني المصري بأنه :" إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول." فإذا لم يحدد الأجر سلفا عند إبرام عقد المقاولة،فإنه بالإمكان تحديده بعد ذلك بالإتفاق بينهما و في هذه الحالة يلتزم رب العمل بوفاء هذا الأجر كما لو كان قد اتفق عليه وقت التعاقد،أما إذا اختلف المتعاقدين بعد إبرام العقد و إتمام العمل حول الأجر المستحق عنه،فإن لكل منهما أن يلجأ إلى القضاء بطلب تحديد أجر المقاولة،و القضاء في

---

[1]– **المادة 560 من القانون المدني الجزائري** :" إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة و تبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن ، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات ، فإذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد و يوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال ، مقدرة وفقا لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ."

[2]– **بلمختار سعاد** ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء،المرجع السابق ، ص 36 .

تحديده لهذا الأجر يرجع إلى قيمة العمل و نفقات المقاول وفقا لنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري[1] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2391 لسنة 59 في الجلسة 15 /1994/06 بأن : مفاد نص المادتين 95 ، 659 من القانون المدني – و على ما جرى به قضاء المحكمة – أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها أعتبر العقد قد تمّ، و إذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجئ الإتفاق عليها كان لهما أن يلجئا إلى المحكمة للفصل فيه. و من ثم فإنه في حالة عدم تحديد الأجر مقدما،فإنه يوجب على المحكمة تعيينه مسترشدة في ذلك بالعرف الجاري في الصنعة و ما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات و على أن تدخل في حسابها قيمة العمل و ما تكبده من نفقات في سبيل إنجازه و الوقت الذي استغرقه و المؤهلات والكفاية الفنية و السمعة و أسعار المواد التي استخدمت و أجور العمال و غير ذلك من النفقات . و تقدير عناصر الأجر عند الإتفاق عليها أو تقدير مدى توفر الإرهاق الذي يهدد بخسارة فادحة أو عدم توافره هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصه مستمدا مما له أصله الثابت بالأوراق [2].

كما يلجأ المرقي العقاري العمومي إلى إبرام صفقة عمومية مع مؤسسات مقاولة متخصصة في مجال البناء سواء كانت وطنية أو أجنبية ، وحسب المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، فإنه يمنح هامش للأفضلية بنسبة (25%) للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون،بحيث تخضع الاستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري و مؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و المؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها و مبالغها[3].

---

[1]– **زيداني توفيق** ، المرجع السابق ، ص 35 .

[2] – **محمد عزمي البكري** ، المرجع السابق، ص 198 .

[3]– غير أنه و في لقاء جمع بين وزير السكن والعمران و المدينة مع منظمات أرباب العمل ، وقد إشتكت هذه الأخيرة من التقاعس في تطبيق قانون الصفقات العمومية خاصة المادة 83 منه ، حيث طالب رئيس فرع البناء بالكونفدرالية الجزائرية لأرباب العمل ، بمراقبة أفضل للصفقات العمومية ، معتبرا أن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في قطاع البناء "في طريقها إلى الإندثار" بسبب تفضيل مؤسسات الإنجاز الأجنبية. و في رده على الانشغالات أعلن وزير السكن أنه سيتم تفعيل الإجراء القاضي بمنح الأفضلية و شدد على منح الأفضلية للمؤسسات الوطنية مفروض بموجب القانوني لكن كل حسب إمكانياته ، وهذا حسب مقال بعنوان "خطة استباقية بين وزارتي السكن والمالية لتفادي أزمة تمويل المشاريع !"، منشور بجريدة الشروق بتاريخ 2017/09/16.

ومن أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المقاول هو التزام تنفيذه أشغال البناء موضوع الصفقة العمومية،وهذه الأشغال ذكرها المشرع في المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،حيث تتعلق خاصة بالبناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو التدعيم أو الهدم لمنشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستعدادها،كما يلتزم المقاول إلى جانب ذلك بضمان هذه الأشغال المنجزة وهو أمر تشترطه المصلحة المتعاقدة عند اختيار المقاول ضمانا للمنفعة العامة و حماية لهذه المصلحة من مخاطر سوء تنفيذ المقاول للأشغال[1].

و بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية ، فإن أجر المتعامل المتعاقد يدفع بالسعر الإجمالي والجزافي بناء على قائمة سعر الوحدة ، بناء على نفقات المراقبة ، بسعر مختلط ، و يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار ، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي و الجزافي ، كما يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة ، و عندما يكون السعر قابلا للمراجعة ، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته [2].

بالإضافة إلى أنه يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات و أرقام استدلالية تخص المواد و الأجور و العتاد ، كما يجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على جزء ثابت لايمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي. و مهما يكن من أمر ، لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن (15%) ، كما يجب أن تشتمل صيغ المراجعة على حد استقرار التغيير في الأجور قدره (5%) ، و كذا الأرقام الاستدلالية "الأجور" و "المواد" المطبقة و معامل التكاليف الاجتماعية المنشورة في الجريدة الرسمية[3].

أما عن كيفيات الدفع ، فتتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب و بالتسويات على رصيد الحساب ، و يقصد بالتسبيق كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد

---

[1]- **كعيبيش بومدين** ، مسؤولية المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء : السكن نموذجا ، مجلة الفقه و القانون،العدد 45، يوليوز 2016 ، ص 47 ،49 .

[2]- **المواد 96 ،97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** ، المذكور سابقا .

[3]- **المادة 102 و 103 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274** ، وفي هذا الصدد، صدر **القرار المؤرخ في 2021/07/25** يتضمن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور و المواد للفصل الأول من سنة 2021 المستعملة في صيغ تحيين و مراجعة أسعار صفقات الأشغال لقطاع البناء و الأشغال العمومية و الري ، الجريدة الرسمية ، العدد 67 المؤرخة في 2021/08/31.

وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة. أما الدفع على الحساب ، فهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة ، كما يقصد بالتسوية على رصيد الحساب ، الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها[1] .

غير أن العجز المالي الذي عرفته الخزينة العمومية بعد تراجع عائداتها من العملة الصعبة جراء تهاوي أسعار المحروقات، قد أثّر مباشرة على سيرورة إتمام مشاريع البناء وصولا إلى حدّ تجميدها ، نتيجة تأخر الحكومة في دفع المستحقات المالية للمقاولين [2]، خاصة و أن غالبيتهم استثمروا جميع أموالهم في مشاريع بناء دون إستلام أي سنتيم ،و رغم أن قانون الصفقات العمومية أوجب دفع المستحقات المالية للمقاول في مدة لا تتجاوز 45 يوم،إلا أن بعض المقاولين يجدون صعوبة في استلام مستحقاتهم المالية بشكل كامل حتى أصبحوا يتخبطون في مشاكل مالية كادت أن تعرضهم إلى الإفلاس [3].

وقد لجأت الحكومة الجزائرية نهاية سنة 2017 إلى تبني خيار التمويل غير التقليدي الذي سمح للبنك المركزي بطبع الأموال و إقراضها للخزينة العمومية بشكل استثنائي خلال مدة 5 سنوات[4]، مع تبني المالية الإسلامية من أجل تسديد الديون العالقة و إطلاق المشاريع .

و بالنسبة للتشريع الفرنسي ، فإن المقاول صاحب الصفقة يستفيد من تسبيق في حال تجاوز قيمة الصفقة 50.000 أورو وهذا بالنسبة للصفقات التي يتجاوز أجال تنفيذها شهرين. فبالنسبة للصفقات المنجزة في أقل من 12 شهر فإن قيمة التسبيق 5% من سعر الصفقة ، أما بالنسبة للصفقات التي تفوق آجال إنجازها 12 شهر ، فإن قيمة التسبيق فيها قد يفوق 5 % دون أن يتجاوز 30% ، أما عن آجال

---

[1]– **المادتين 108 ،109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** ، المذكور سابقا .

[2]– وقد بلغت ديون مقاولات البناء لدى وزارة السكن و العمران و المدينة ما لا يزيد عن 120 مليار دينار في سنة 2017 حسب تصريح وزير السكن و العمران و المدينة لجريدة النهار بتاريخ 2017/04/26 ،و حسب ماكشفه الوزير الأول في إطار عرضه لقانون المالية 2018 فإنه تمّ تخصيص 400 مليار دينار لتسديد مستحقات المقاولين الجزائرين و الأجانب ، و قد قدرت المستحقات المالية للمؤسسة الصينية الكبرى في مجال البناء ب 70 مليار دينار جزائري ، منشور على الموقع الالكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية : www.aps.dz بتاريخ 2017/09/27 .

[3]– **العقون لطفي**، العجز المالي يؤثر مباشرة على سيرورة إتمام المشاريع " الحكومة تؤخر صرف مستحقات المقاولين "، مقال منشور بجريدة المحور اليومي www. elmihwar.com بتاريخ 2017/03/06 ، تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2018/09/03 على الساعة 11:00.

[4]– **المادة 45 مكرر من قانون النقد و القرض** ، المعدل و المتمم .

الدفع فهي 30 يوم على أكثر بالنسبة للدولة والجهات الحكومية أما باقي المؤسسات العمومية فهي محددة بـــ 60 يوم[1].

ثالثا : المقاول من الباطن

المقاول من الباطن هو من يعهد إليه المقاول الأصلي بتنفيذ كل أو جزء من الصفقة التي أبرمها هذا الأخير مع رب العمل و ذلك بمقتضى عقد مقاولة من الباطن ، وهو عقد يجب أن تتوافر فيه كافة خصائص عقد المقاولة و التي من أهمها استقلال المقاول من الباطن ، في تنفيذ ما عهد إليه من الصفقة من المقاول الأصلي،تماما كالمقاول الأصلي بالنسبة إلى رب العمل [2].

لقد اقتصر المشرع الجزائري على إجازة التعاقد الفرعي في عقد المقاولة ، دون أن يعطي تعريفا محددا لهذا النوع من التعاقد [3]، و ذلك بمقتضى المادة 564 من القانون المدني [4] حيث يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية و لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل.

و تختلف المقاولة من الباطن عن التنازل عن المقاولة، إذ في الحالة الأخيرة ينتقل عقد المقاولة بكافة حقوقه و إلتزاماته من المقاول الأول المتنازل إلى المقاول الثاني المتنازل إليه،و تنقطع صلة المقاول الأول برب العمل و يصبح الثاني هو المدين بجميع إلتزامات عقد المقاولة الأصلي أمام هذا الأخير.و لا يكون المقاول الأول مسؤولا عنه أو ضامنا له لدى رب العمل ، على عكس الحال في المقاولة من الباطن،حيث يظل المقاول الأصلي مسؤولا عن أخطاء المقاول من الباطن ، و ضامنا له قبل رب العمل[5].

و يترتب على مخالفة المقاول حظر المقاولة من الباطن الجزاء الذي تقضي به القواعد العامة، فيجوز لرب العمل أن يطالب المقاول الأصلي بتنفيذ العمل تنفيذا عينيا كما له أن يطلب فسخ العقد كما له

---

[1] - Paiement d' un marché public ,Direction de l'information légale et administrative ,vérifié le 20/10/2020,Le site officiel de l'administration française : www. service-public.fr , consulté le 15/06/2021 à 11 :00.

[2]– **محمد عزمي البكري** ، المرجع السابق ، ص 212 .

[3]– **مازة حنان** ، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، 2016/2015 ، ص16 ، 17 .

[4]– و تقابلها في ذلك نص المادة 661 من القانون المدني المصري.

[5]– **محمد عزمي البكري** ، المرجع السابق ، ص 212 .

الحق في التعويض عما يكون قد لحق به من ضرر،غير أنه يجوز للمقاول من الباطن أن يرجع هو الأخر على المقاول الأصلي و يطالبه بالتعويض . و هذا ما قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 5591 لسنة 66 في جلسة 1999/01/27 :" لما كان واقع الدعوى أن الطاعنة قد إتفقت مع الشركة المطعون ضدها الثانية بموجب عقد مقاولة مؤرخ في 1984/02/08 و المقدم صورته منها أمام محكمة أول درجة على أن تقوم الشركة المطعون ضدها الثانية بإنشاء العمارات المبينة بالعقد لصالح الطاعنة و تضمن البند الثامن منه إلتزاما عليها هو القيام بالعمل المتفق عليه بنفسها و حظر عليها أن تسند تنفيذه في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن و إلا كان الجزاء الفسخ ، و لعدم قيام المقاول الأصلي بتنفيذ العملية في الميعاد المتفق عليه في العقد،فقد سحبت الطاعنة العمل منه بعدما أنذرته رسميا بذلك و تحفظت على المنقولات الموجودة بالموقع والمملوكة له ضمانا لحقوقها قبله . و إذ لم يطبق الحكم العقد آنف الذكر على موضوع النزاع رغم وجوب إعماله و طبق عقد المقاولة من الباطن و الذي لم تكن الطاعنة طرفا فيه ،و خلص إلى أن المنقولات الموجودة بالموقع ملكا للمطعون عليه الأول – المقاول من الباطن – و قضى له بتسليهما فضلا عن مبلغ التعويض فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب مما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون "[1].

و يطرح التساؤل حول ما إذا كان المقاول من الباطن ملزم بتقديم الضمان المالي ؟ نظرا لخصوصية مشاريع البناء و خوفا من تهرب المقاول من التزاماته و إتمام المشروع ،غالبا ما يتفق الطرفان على كفالة عادية يقدمها شخص طبيعي أو معنوي لضمان إلتزام المدين ، أو كفالة بنكية تقدمها مؤسسة ائتمان لأجل ضمان تنفيذ المقاول لالتزاماته و إنهاء المشروع ،و تجدر الإشارة إلى أن هذا الضمان غير إلزامي بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي إلا إذا تم الإتفاق عليه في العقد فيصبح التزاما تعاقديا ، خلافا لما هو معمول به في علاقة صاحب المشروع بالمقاول الأصلي ، حيث جرى العرف على فرض صاحب المشروع ضمانات مالية على المقاول للإطمئنان على حسن إنجاز المشروع و إتمامه[2].

و بالرجوع إلى القانون الفرنسي رقم 1334–75 المؤرخ في 31 ديسمبر 1975 المتعلق بعقد المقاولة من الباطن [3] ،يلاحظ أنه جعل كل دفع لمبلغ معين من المقاول إلى المقاول من الباطن مشروط باكتتاب هذا الأخير لكفالة شخصية و تضامنية محررة لمصلحة المقاول من طرف مؤسسة مؤهلة لذلك

---

[1]– مشار إليه في : **عبد الوهاب أحمد و إبراهيم سيد** ، المرجع السابق ، ص 217 .

[2]– **مازة حنان** ، المرجع السابق ، ص 90 ،91.

[3] - **loi n° 75-1334 du 31/12/1975** relative à la sous-traitance, JORF du 3 janvier 1976 page 148 .

،غير أنه لا تكون الكفالة إلزامية في حالة تفويض المقاول صاحب المشروع في دفع مستحقات المقاول الفرعي ،وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من الإكتفاء بالزام المقاول الفرعي بأداء الكفالة بتقريره بطلان عقد المقاولة من الباطن في حالة عدم تنفيذ الالتزام[1]. و كان من الأفضل على المشرع الجزائري و رفعا لأي لبس ولطمأنة المقاول الأصلي و صاحب المشروع ، تقنين إلتزام المقاول الفرعي بأدائه كفالة الإنجاز لمصلحة المقاول الأصلي[2].

و في مجال الصفقات العمومية، كان المشرع أكثر دقة في تحديد مفهوم التعاقد الفرعي و الذي نظمه في القسم السادس من فصل" تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية " تحت عنوان "المناولة " من قانون الصفقات العمومية، مما يبين تراجعه عن تسمية التعامل الثانوي التي استخدمها في التشريع السابق ،فحسب المادة 140 من قانون الصفقات العمومية يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، و مهما يكن من أمر، لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة، و المقصود هنا بالمناول المقاول من الباطن،أما المصلحة المتعاقدة فهي صاحبة المشروع و المتعامل المتعاقد هو المقاول الأصلي.

و بهذا يتضح جليا بأن المشرع الجزائري قد ميّز بين التعاقد الفرعي في إطار العقود الخاصة والتعاقد الفرعي في إطار الصفقات العمومية،فلا يعد العقد صفقة عمومية إلا إذا أبرم من طرف المصلحة المتعاقدة كما هي محددة في المادة السادسة [3]من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، بغض النظر عن الطرف المقابل المتعاقد معها أي المقاول الأصلي في إطار عقد المقاولة و الذي يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، ذو رأسمال عام أو خاص أو مختلط ، و بالنتيجة إذا لم يكن التعاقد من الباطن متفرعا عن

---

[1] - **Art 14 de la loi n° 75-1334** modifié par Art .6 Ordonnance n°2016-131 du 10 /02/2016 portant réforme du droit des contrats , du régime général et de la preuve des obligations , JORF n° 0035 du 11 février 2016 texte n° 26 : « A peine de nullité du sous-traité les paiements de toutes les sommes dues par l' entrepreneur au sous- traitant, en application de ce sous-traité , sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d' un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret . ce pendant , la caution n'aura pas lieu d'être fournie si l' entrepreneur délégue le maître de l'ouvrage au sous –traitant dans les termes de l'article 1338 du code civil, à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant…. » .

[2]– **مازة حنان** ، المرجع السابق ، ص 92

[3]– **المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** التي تنص على أنه:" لا تطبق أحكام هذا الباب إلاّ على الصفقات العمومية محل نفقات: –الدولة ،–الجماعات الإقليمية،–المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،– المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا،بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، و تدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

صفقة عمومية ، فإنه يخضع في هذه الحالة إلى أحكام القانون المدني الخاصة بالمقاولة الفرعية، و يتجلى الفرق الأساسي بين التعاقد الفرعي للمعاملات الخاصة و التعاقد الفرعي في إطار الصفقات العمومية في جواز إتمام المعاملة الخاصة بكاملها بموجب عقد مقاولة فرعي [1] بالمقابل لا يجوز تنفيذ الصفقة العمومية في إطار عقد مقاولة من الباطن إلا بصفة جزئية أي لا يمكن تجاوز نسبة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة [2].

وقد تدخل المشرع الفرنسي في القانون الجديد المتعلق بالطلب العمومي في الجزء المتعلق بالصفقات العمومية و عالج مسألة التعاقد من الباطن في المواد من L2193-1 إلى L 2193-14 ،و عرف التعاقد من الباطن وفقا لهذا القانون بأنه العملية التي بمقتضاها يقوم المتعامل الإقتصادي بمنح و تحت مسؤوليته لشخص أخر يسمى المقاول من الباطن تنفيذ جزء من الصفقة المبرمة مع المشتري، و يعتبر المقاول الفرعي بمثابة مقاول أصلي في نظر المقاولين الفرعيين التابعين له [3].غير أنه للمشتري أن يفرض على صاحب الصفقة تنفيذ بعض المهام بنفسه[4].

يلتزم المقاول الأصلي بأداء الأجر المحدد اتفاقا بينه وبين المقاول من الباطن سواء في العقد أو باتفاق لاحق و من المنطقي أن يكون أجر هذا الأخير أقل من الأجر المستحق للمقاول الأصلي على صاحب المشروع لأن الفرق يمثل الربح الذي يسعى المقاول الأصلي إلى تحقيقه ، و إذا لم يحدد الأجر اتفاقا فإن التحديد يصبح قضائيا إذ يسترشد القاضي في تحديده إلى عنصرين هامين هما: قيمة العمل الذي أنجزه المقاول الفرعي و النفقات التي صرفها في هذا الإنجاز،كما يلتزم المقاول الأصلي بدفع الأجر إلى المقاول الفرعي حتى وإن لم يقم صاحب المشروع بأداء التزامه بدفع أجره،و يمكن أن يتفق المقاول

---

[1]– **المادة 564 من القانون المدني الجزائري .**

[2]– **مازة حنان** ، المرجع السابق ، ص18 ،19 .

[3] - **Art L 2193-2** du code de la commande publique création par **Ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018** portant partie législative du code de la commande publique JORF n° 0281 du 5 décembre 2018: « Au sens du présent chapitre , la sous- traitance est l'opération par laquelle un opérateur économique confie par un sous- traité , et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant , l'exécution d'une partie des prestations du marché conclu avec l'acheteur. Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants . »

[4] - **Art L 2193-3** du code de la commande publique création par **Ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018** : « Le titulaire d'un marché peut , sous sa responsabilité , sous-traiter l'exécution d'une partie des prestations de son marché , dans les conditions fixées par le présent chapitre. Toutefois , l'acheteur peut exiger que certaines tâches essentielles du marché soient effectuées directement par le titulaire .sont nuls et de nul effet ,quelle qu'en soit la forme , les clauses , stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec aux dispositions du présent chapitre . »

الأصلي مع المقاول من الباطن على ربط تنفيذ التزامه هذا بوقت أداء صاحب المشروع لالتزامه بدفع كل مستحقات المقاول الأصلي،فإذا وافق المقاول الفرعي على الاتفاق فلا يمكنه مطالبته بالوفاء قبل ذلك [1].

و يلتزم المقاول الأصلي بدفع ثمن العمل محل التعاقد في الوقت المتفق عليه مع المقاول الفرعي،وغالبا ما يتحدد هذا التاريخ بوقت إتمام العمل و تسليمه،وبذلك يجب على المقاول الأصلي أن يدفع أجر العمل المنجز من قبل المقاول الفرعي كمبدأ عام عند تسلمه، و يمكن الإتفاق على تأجيل دفع الأجر بعد فترة من تسلم العمل أو إلى ما بعد حصول المقاول الأصلي على أجره من صاحب المشروع،غير أنه جرى العرف على تقديم تسبيقات دورية لصالح المقاول الفرعي،حسب نسبة تقدم الأشغال[2] .

و قد أعطى المشرع ضمانات للمقاول الفرعي في مواجهة صاحب المشروع بمقتضى نص صريح قرّر بموجبه إمكانية مباشرة الدعوى المباشرة من قبل المقاول الفرعي لاستفاء أجره المستحق لدى المقاول الأصلي، فحسب المادة 565 من القانون المدني الجزائري [3] يكون للمقاولين الفرعيين و العمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ، و يكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل، و لهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول الفرعي وقت توقيع الحجز و يكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه،و يجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة، و حقوق المقاولين الفرعيين و العمال المقررة بمقتضى هذه المادة ،مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل.

و من ثم، يلتزم صاحب المشروع بأدائه للمقاول الفرعي أجره المستحق على المقاول الأصلي مباشرة،دون ضمه إلى ذمة المقاول ليتزاحم عليه جميع دائنيه، و تفترض الدعوى المباشرة أن يكون

---

[1]– **مازة حنان**، المرجع السابق ، ص 205 .

[2]– **مازة حنان** ، نفس المرجع ، ص 206 .

[3]– و تقابلها في ذلك المادة 662 من القانون المدني المصري ، المادة 883 من القانون المدني العراقي و المادة 678 من القانون المدني اللبناني .

للمقاول الفرعي دين لدى المقاول الأصلي من جهة،وأن يكون لهذا الأخير دينا في ذمة صاحب المشروع،و ترفع الدعوى المباشرة على أدنى مبلغ من هذه الديون[1].

أما المشرع الفرنسي، فقد خصص في القانون رقم 1334–75 عنوان للدفع المباشر و كذا للدعوى المباشرة،و يتعلق بالصفقات المبرمة من طرف المؤسسات العمومية غير الخاضعة لقانون الطلب العمومي الجديد[2]، إذ منح للمقاول الفرعي حق مطالبتها بتسديد أجره مباشرة ، شريطة أن يكون قد وافق عليه صاحب المشروع و اعتمد شروط دفع أجره [3]، و من ثم ،قد منح المشرع الفرنسي للمقاولين الفرعيين للمشاريع الخاصة حق مباشرة الدعوى المباشرة ، مادام لا يحق لهم المطالبة بالدفع المباشر لأجورهم .

وعلى خلاف المشرع الجزائري، الذي لم يبين شروط ممارسة الدعوى المباشرة، فإن المشرع الفرنسي إشترط لممارسة الدعوى المباشرة عدم تسديد المقاول الأصلي مستحقات المقاول الفرعي بعد انقضاء مهلة شهر بعد إعذاره ، مع واجب تبليغ صاحب المشروع نسخة من الإعذار [4]، كما يحق للمقاول الفرعي ممارسة الدعوى المباشرة حتى مع تعرض المقاول الأصلي لتصفية أمواله أو تعرضه للتسوية القضائية [5]، وكل تنازل عن حق ممارسة الدعوى المباشرة كأنه لم يكن. و قد قضت محكمة النقض

---

[1]– **مازة حنان**،المرجع السابق، ص 128.

[2] - **Art 4 de la loi n°75-1334 du 31/12/1975** , modifié par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 : « Le présent titre s'applique aux marchés passés par les entreprises publiques qui ne sont pas des acheteurs soumis au code de la commande publique » .

[3] - **Art 6 de la loi n°75-1334 du 31/12/1975** , modifié par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 : « Le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage , est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution. Toutefois les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas lorsque le montant du contrat de sous-traitance est inférieur à un seuil qui , pour l'ensemble des marchés prévus au présent titre , est fixé à 600 euros , ce seuil peut être relevé par décret en Conseil d'Etat en fonction des variation des circonstances économiques .En-deçà de ce seuil , les dispositions du titre III de la présente loi sont applicables . Ce paiement est obligatoire même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens , de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites. Le sous- traitant qui confie à un autre sous-traitant l'exécution d'une partie du marché dont il est chargé est tenu de lui délivrer une caution ou une délégation de paiement dans les conditions définies à l'article 14 ».

[4] - **Art 12, Loi n°75-1334 du 31/12/1975 :** « le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas , un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance ; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage. Toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite .Cette action directe subsiste même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des bien , de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites .. ».

[5] - **Cass .3e civ . 31/03/1993** :Bull .civ .III n° 48 : « Doit être cassé l'arrêt qui ,pour écarter l'action directe , exercée par un sous-traitant contre un maître d'ouvrage ,en paiement de travaux, retient que l'agrément du sous-traitant ne peut plus être demandé ou accepté après le jugement prononçant la mise en règlement judiciaire de l' entrepreneur principal , ce jugement créant une situation juridique définitivement réalisée , alors que l'action directe subsiste même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens , de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites et que l'acceptation du sous-traitant par le maître de l' ouvrage et l'agrément des conditions de paiement peuvent intervenir lors de l'exercice de l'action directe ».

الفرنسية أن صاحب المشروع يلتزم بدفع المستحقات للمقاول الفرعي على الأشغال التي سبق تنفيدها والتي كانت لفائدته[1]،كما يظهر أن التعويض على الأضرار الملحقة بالمقاول الفرعي ضد المقاول الأصلي لا يندرج ضمن الدعوى المباشرة وهذا حسب ماذهب إليه القضاء الفرنسي[2].

كما قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1979/04/10 في الطعن رقم 81 لسنة 43 بأن : " إن النص في الفقرة الثالثة من المادة 662 من القانون المدني على أن : " و حقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل" يقتضي أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئ عن عقد المقاولة، و ألا يكون قد تم الوفاء به للمحال إليه.أما إذا كان هذا الأخير قد إقتضى الحق المحال ،فعندئذ تجب التفرقة بين حالتين (الأولى) أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي و قبل أن ينذر المقاول من الباطن رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول المذكور،ففي هذه الحالة يكون الوفاء للمحال إليه مبرئا لذمة رب العمل و ساريا في حق المقاول من الباطن. و الحالة الثانية أن يكون الوفاء لاحقا للحجز أو الإنذار فلا يسري –عندئذ– في حق المقاول من الباطن،ويكون له – رغم ذلك – أن يستوفي حقه قبل المقاول الأصلي بما كان لهذا الأخير وقت الحجز أو الإنذار في ذمة رب العمل،و لو كان نزول المقاول الأصلي عن حقه للغير سابقا على الحجز أو الإنذار."[3]

وتجدر الإشارة إلى أنه في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، لا مجال للجوء إلى الدعوى المباشرة،و ذلك بسبب إمكانية حصول المقاول الفرعي للصفقة على مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، شريطة أن تكون الأشغال والخدمات محل التزام المقاول الفرعي ،منصوصا عليها في الصفقة[4].

---

[1] - **Cass . 3e civ . 03/07/1996 n ° 94- 18.325 - Francis Lefebvre** , Urbanisme Construction , 2014-2015, Editions Francis Lefebvre 2013 , p 889

[2] - **Cass .3e civ, 8/07/1998 ,n° 96-16 .562** «….Qu'en statuant ainsi ,sans répondre aux conclusions de la société Sulzer faisant valoir que l'action directe exercée par la société Zeder contre le maître de l'ouvrage était abusive en ce que la quasi- totalité des sommes sollicitées sur ce fondement n'étaient pas relatives à des travaux mais à des dommages-intérêts réclamés à l'entrepreneur principal par ce sous-traitant , la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ».

[3] – **محمد عزمي البكري**،المرجع السابق،ص 230 .

[4]– المادة 143 البند 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، السالف الذكر تنص :" ....ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة ، بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية." مازة حنان ، مرجع سابق ، ص 130 .

وقد إعتبر المشرع الفرنسي أن أي شرط في الصفقة يلغي الدفع المباشر للمقاول الفرعي كأنه لم يكن[1] كما أن الدفع المباشر إلزامي حتى ولو كان صاحب الصفقة في حالة تصفية قضائية أو إفلاس أو تحت الرقابة[2].

[1] - **Art L 2193-11** du code de la commande publique : « Le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'acheteur est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution. Toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite . »

[2] -**Art L2193-12** du code de la commande publique : « Le paiement direct est obligatoire même si le titulaire du marché est en état de liquidation judiciaire, de redressement judiciaire ou de procédure de sauvegarde. »

المبحث الثاني : الضمانات المالية المقرّرة عند إبرام و تنفيذ عقود الترقية العقارية

تعتبر عقود الترقية العقارية من العقود الملزمة للجانبين، فهي تنشئ التزامات في ذمة المستفيد تقابل التزامات المرقي العقاري البائع، و أهم التزام يقع على المستفيد في هذه المرحلة هو دفع الثمن في عقود البيع أو مقابل الإيجار في عقود الإيجار.

و لا شك أن الضمانات التي يضعها القانون للوفاء بالثمن قد تقررت طبقا للقواعد العامة للبيع العادي لمصلحة البائع. فالبائع في البيع العادي هو الذي تكون له مصلحة في الحصول على ثمن المبيع، أما في مشاريع الترقية العقارية ، فالمشرع يأخذ بعين الاعتبار بالإضافة إلى مصلحة البائع مصلحة مشروع البناء ككل إذا ما تعدد فيه المشترون .

و تختلف كيفية دفع الثمن بحسب طبيعة كل عقد من عقود الترقية العقارية، ففي حالة بيع عقار على التصاميم ، فإن ضمان أداء كل مشتري ما بذمته من تسبيقات يساهم في استمرار تمويل المشروع بينما التأخر أو الإمتناع عن الدفع سوف يؤثر على هذا التمويل مما ينعكس في الأخير على مصالح كافة المشترين في المشروع ، لذلك فإن كل تأخر في التسديد مرهون بتسليط عقوبة التي يمكن أن تصل إلى حد الفسخ مع التعويض للطرف المتضرر .

على غرار عقود الإيجار في الترقية العقارية، فإن عدم دفع المستأجر لمقابل الإيجار يؤدي إلى فرض عقوبة مالية وقد يصل الجزاء إلى فسخ العقد، كما قد يتم التنازل عن الملكية من طرف المؤجر في مقابل تسديد القيمة التجارية. و لتفصيل أكثر تم تقسيم المبحث إلى مطلبين نتناول في **المطلب الأول** الضمان المالي الذي يلتزم به المكتتب في عقود الترقية العقارية أما المطلب **الثاني** نخصصه لدراسة الضمانات المالية المقررة في حالة الإخلال بتنفيذ عقود الترقية العقارية.

المطلب الأول: الضمان المالي الذي يلتزم به المكتتب في عقود الترقية العقارية

بالرجوع إلى المادة 351 من القانون المدني،نجد أنها عرفت عقد البيع بأنه :" عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "، و من هذا التعريف يتبين أن الثمن ركنا أساسيا من أركان عقد البيع لا ينعقد إلا بوجوده . و الثمن كركن في عقد البيع يجب الإتفاق

عليه بين المتعاقدين و ذلك بتعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه بطريقة لا تثير النزاع في مقداره مستقبلا، و من ثم يجب أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعيين [1]،غير أن الوفاء بالقابل المالي في عقود الترقية العقارية يكون حسب طبيعة العقد المبرم.

فعقود الترقية العقارية تختلف في تقديرها للمقابل المالي و طريقة دفعه عن عقد البيع العادي،كما تتميز من حيث الثمن كون أنه يكون باتا في عقد البيع العادي وفقا للقواعد العامة،في حين يمكن مراجعته في عقود الترقية العقارية لهذا نجد أن المشرع قد أدرج مصطلح السعر و ليس الثمن في القانون رقم 11-04.

و عليه سوف يتم التطرق إلى كيفية تحديد المقابل المالي و تسديده في **الفرع الأول**، ثم التعريج على كيفية مراجعته في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول :تحديد المقابل المالي وكيفيات تسديده

إن المقابل المالي الذي يلتزم به المكتتب في عقود الترقية العقارية يعتبر ضمانة مالية بالنسبة للمرقي العقاري كأصل عام ،غير أن كيفية دفعه تختلف في حالة ما إذا كنا أمام عقد بيع عقار في طور الانجاز **(أولا)** أو عقد بيع عقار منجز (**ثانيا)** أو في إطار عقد البيع بالإيجار **(ثالثا)** أو عقد الإيجار **(رابعا)**.

أولا : عقد بيع العقار في طور الإنجاز

لم يعرف المشرع الجزائري عقد بيع العقار في طور الإنجاز على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه من خلال المادة 1601-1 من القانون المدني وتقابلها المادة 261-1 L من قانون البناء و السكن،على أنه العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بإنجاز بناية ضمن الآجال المحددة في العقد،يمكن إبرامه وفق تقنية البيع لآجل و الذي يقابله في القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية الجزائري عقد حفظ الحق، أو وفق البيع في حالة الانجاز المستقبلي، و الذي يقابله عقد البيع على التصاميم،و تختلف كيفية دفع السعر في عقد البيع على التصاميم عن دفعه في عقد حفظ الحق.

[1]– **بن عبد القادر زهرة** ، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصميم ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 28،قسنطينة ، ديسمبر 2007 ، ص 241 .

1/ في إطار عقد بيع عقار على التصاميم :

إنّ بيع العقار على التصاميم فيه مخاطر بالنسبة لكلا طرفي العقد البائع مالك المشروع و المقتني، و رغم أن المشرع قد أحاط المقتني بضمانات مالية عديدة تكفل حمايته في جميع مراحل العقد،إلا أنه و في نفس الوقت يجب أن يحاط البائع أيضا بضمانات مالية تكفل حمايته و ضمان حصوله على التسبيقات أو الدفعات المتفق عليها في العقد،وكذلك حمايته من خطر إفلاس المقتني[1].

يتعرض بائع العقار على التصاميم لمخاطر جمة لا تسعفه الضمانات التي تقررها القواعد العامة للحد من أضرارها،و ترتد هذه المخاطر جملة إلى صفة الائتمان التي تلحق البيع على التصاميم،حيث يقوم البائع بنقل ملكية المبيع و تسليمه للمقتني قبل أن يقوم هذا الأخير بالوفاء بكامل السعر.

و بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) ، أيقن المشرع ما يمكن أن يثيره ركن الثمن من نزاعات مستقبلية بين طرفي العقد، ذلك أن المشتري سيلزم بتقديم جزء من الثمن قبل حتى البدء في أشغال إنجاز العقار المبيع، ويلتزم بعد ذلك بتقديم أقساط حسب تقدم مستوى الإنجاز أو ما تم الاتفاق عليه،كما أن أسعار مواد البناء تخضع لتقلبات السوق،و هو ما لا يمكن التكهن به أثناء إبرام عقد البيع، لذلك أوجبت المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى)، ضرورة تضمين عقد البيع بناء على التصاميم،السعر التقديري و كيفيات مراجعته إن إقتضى الأمر و شروط الدفع و كيفياته و رتب على إغفال ذكر هذه العناصر في العقد بطلان هذا الأخير[2].

و يلتزم المشتري بتسديد مقابل البيع موازاة مع تقدم الانجاز ،و يرتبط هذا الالتزام بطبيعة المحل في بيع العقار على التصاميم،الذي هو محل مستقبلي يجوز التعامل فيه على شرط أن يكون محقق الوجود في المستقبل، فليس من العدل أن يوفي المشتري بكامل الثمن في مرحلة لم يشرع فيها المرقي العقاري في تنفيذ الإلتزام المقابل و المتمثل في انجاز البناية و تسليمها[3].

---

[1]- **سيبل جعفر حاجي عمر**،المرجع السابق،ص 194.

[2] -**بن عبد القادر زهرة** ،المرجع السابق،ص 241.

[3]- **صبايحي ربيعة**،الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 11-04،الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- واقع و آفاق – جامعة قاصدي مرباح،ورقلة، يومي 27،28 فيفري 2012، ص 5 .

وحسب المادة 37 من القانون رقم 11-04 فإنه :"يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع و آجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال،كما يجب في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه و تحديد كيفيات ذلك ". و تلاها نص المادة 38 من القانون رقم 11-04 فحسب هذه المادة يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13- 431، المذكور سابقا.

وقد أخذ المشرع الجزائري بمعيار تقدم أشغال الإنجاز في دفع السعر، و الهدف من وراء العلاقة الترابطية مابين دفع السعر و مدى تقدم أشغال البناء،تكمن في مساعدة تمويل مشروع البناء المخصص للبيع عن طريق المبالغ التي يقوم المقتني بدفعها دون انتظار إنهاء مشروع البناء،كما يسعى إلى حماية المقتني بعدم إلزامه بدفع إلا ما يتناسب مع تقدم أشغال الإنجاز، فدفع المقتني لجزء من السعر قبل الانتهاء من انجاز مشروع البناء يعرضه لمخاطر عدم قدرة المرقي العقاري على تكملة انجاز البناء فيما بعد، و الملاحظ أن السعر غير مرتبط بواقعة التسليم كما هو الحال في البيع العادي[1].

و حسب المرسوم التنفيذي رقم 13-431، نجد أن المشرع نص صراحة على أن تقدير سعر البيع في العقد يكون بالدينار الجزائري، و يكون الدفع إما نقدا أو عن طريق شيك بالمبلغ، و بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، فإن الثمن كأصل عام يدفع كاملا إلى الموثق. إلا أنه ابتداء من صدور القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن لقانون المالية لسنة 1998 [2]،أصبح خمس الثمن يدفع إلى الموثق حسب المادة 23 منه و التي عدلت المادة 256 من قانون التسجيل [3]،ثم جاء في القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 [4] في المادة 23 منه على أنه يجب أن يدفع لزوما نصف (½) ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل كامل لملكية لقاء عوض و إذا كان الثمن أو جزء من الثمن قابلا للدفع عند أجل ، فإن الدفع

---

[1]- **محمودي فاطمة** ، تحديد ثمن عقد البيع على التصاميم على ضوء القانون رقم 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية،مجلة الراشدية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة معسكر ، العدد 7 ، نوفمبر2015 ، ص96 ، 97.

[2]- **قانون رقم 97-02** المؤرخ في 31 /1997/12 المتضمن لقانون المالية لسنة 1998، ج.ر،ع 89، المؤرخة في 1997/12/31

[3]- **الأمر رقم 76-105** المؤرخ في 1976/12/09 ، يتضمن قانون التسجيل،المعدل والمتمم ،ج.ر،ع 81،المؤرخة في 1977/12/18.

[4]- **القانون رقم 17-11** المؤرخ في 27 / 2018/12 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2018،ج.ر،ع 76،المؤرخة في 2017/12/28.

يتم عند حلول كل أجل بين يدي الموثق محرر العقد إلى غاية تشكيل نصف ½ ثمن نقل الملكية الذي يجب أن يحرر لزوما.

ثم تدخل المشرع الجزائري مرة أخرى ليعدل المادة 256 من قانون التسجيل بموجب المادة 33 من القانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020 [1]:" 1) يجب أن يدفع لزوما خمس(1/5) ثمن نقل الملكية .....ليست معنية بهذه الأحكام.

2)إذا كان الثمن أو جزء ....إلى غاية تشكيل خمس 1/5 ثمن نقل الملكية الذي يجب أن يحرّر لزوما".

و في المقابل نصت المادة 257 الفقرة 3 [2] من قانون التسجيل ،على أنه في البيوع المنجزة في إطار الترقية العقارية ذات الطابع السكني أساسا ،فإن المبالغ التي يجب دفعها بمرأى و بين يدي الموثق هي المبالغ المتبقية من ثمن البيع الذي سبق تحديده في عقد الحفظ و /أو في دفتر الشروط أو في عقد البيع على التصاميم و هو ما يتعارض مع المادة 42 من القانون رقم 11-04 ،فمن الضروري تعديل المادة 257 من قانون التسجيل.

فبالنسبة لعقد البيع على التصاميم ، فإن التسبيق الأول يدفع أمام الموثق [3] بعد التأكد من اكتتاب ضمان على المشروع العقاري و توقيع العقد بهدف ضمان كل دفع يقع بعد ذلك ، و لهذا يمنع على المرقي العقاري قبول أي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل التوقيع أو إستحقاق الدفع طبقا لما هو محدد في العقد عملا بنص المادة 42 من القانون رقم 11-04 و المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85،كما يتم دفع القسط الأخير أمام نفس الموثق الذي أبرم العقد بعد تسليم البناية المثبت بموجب محضر حيازة[4].

---

[1]- **القانون رقم 19-14** المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج.ر،عدد 81، المؤرخة في 2019/12/30.

[2]- **المادة 257** معدلة بموجب المادة 36 من قانون المالية لسنة 1993 و المادة 50 من قانون المالية لسنة 1994 ، و المادة 26 من قانون المالية لسنة 2000 ،و المادة 32 من قانون المالية لسنة 2021.

[3]- يعرف الموثق على أنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية حسب **القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير** 2006 ،ج ر ، عدد 14 ،المؤرخة في 08 مارس 2006.

[4]- **مسكر سهام** ،التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 293 .

وأعطى المشرع الخيار في أن يكون سعر البيع ثابتا أو قابلا للمراجعة، فإذا كان ثابتا و نهائيا فهو يعد ضمانة للمقتني لأنه يعلم منذ لحظة إبرام العقد بمقداره، و لا يفاجأ أثناء سريان العقد بطلب المرقي بمراجعته ليصبح يفوق توقعاته خاصة إذا لجأ المقتني إلى تمويل بنكي، فيصبح مضطرا لمراجعة البنك و الذي قد يرفض منحه قرضا إضافيا،أما عن إمكانية تعرض المرقي العقاري لخسارة في حالة تغير عناصر التكلفة فما على المرقي العقاري سوى اللجوء إلى القضاء من أجل مراجعة السعر، و تولي القاضي هذه المراجعة يعدّ بمثابة ضمانة للمقتني[1].

و حسب المادة 71 من القانون رقم 11-04، يتعرض كل مرق عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو إكتتابا أو سندا تجاريا،قبل توقيع عقد البيع على التصاميم لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

وقد نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431،على أنه أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية :

- عند التوقيع ،عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه .
- عند الانتهاء من الأساسات [2]، خمسة عشر بالمائة(15%) من سعر البيع المتفق عليه .
- عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساكة و الأساور الخارجية و الداخلية ،خمسة وثلاثون بالمائة(35%) من سعر البيع المتفق عليه.
- عند الإنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات و الشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية،خمسة و عشرون بالمائة(25%) من سعر البيع المتفق عليه.
- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة و المقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه.

---

[1]- أنظر **مشتاوي سمير**، المرجع السابق ، ص 16، 17 .

[2]- و يقصد بالأساسات الأعمال الكبيرة التي يتم وضعها في باطن الأرض حتى سطح الأرض الأقل انخفاضا، أي أن الأساسات هي القاعدة السفلى لمنشأة هندسية أو بناء و مهمتها ضمان ارتكاز البناء على الأرض ارتكازا ثابتا،و تكون الأساسات عادة مدفونة في الأرض على عمق مناسب للتأسيس يتم اختياره تبعا لنوع المنشأة و أسلوب التصميم و قدرة تحمل التربة ،و لوضع الأساسات فإنه يستلزم من المهندس المعماري واضع التصميم إجراء دراسة للتربة و تركيبها الجيولوجي لاختبار صلابة الأرض و تحملها للبناء سواء بصورتها المطلوبة أثناء وضع التصميمات أو ما قد يتقرر من إجراء تعلية للبناء ، **سيبل جعفر حاجي عمر**،المرجع السابق ،ص 95.

و عليه خمسة و عشرون بالمائة (25%) من السعر التقديري يدفع بحضور الموثق الذي اكتتب العقد،فالقسط الأول (20 %) يدفع عند التوقيع على العقد،كما أن المشرع أضاف واجب دفع القسط الأخير (5%) أمام الموثق، فما هو قصده ،مدام الملكية معلقة على دفع كل الأقساط، فلا يعتبر مالكا ما لم يدفع الثمن كاملا بما في ذلك من مراجعة حتى يلتزم المرقي العقاري بتسليم الملك العقاري، غير أن المشرع يلزمه بالتسليم قبل إكمال دفع القسط الأخير و هذا يخالف القواعد العامة المعروفة في عقد البيع،كما أنه يثبت الحيازة الفعلية بموجب هذا المحضر عملا بنص المادة 34 الفقرة الثانية و لا يثبت دفع القسط الأخير،إن ملكية الرقبة تنتقل بمجرد إتمام دفع كل الأقساط ما عدى الرصيد المتبقي و الذي يدفع مقابل انتقال ملكية حق الإنتفاع التي لاتتجسد إلا بتسلم البناء و حيازته حيازة هادئة،و عليه انتقال الملكية هو الآخر معارضا تماما للقواعد العامة وللأحكام المنظمة لبيع العقار من حيث تجزئة الملكية [1]،حيث لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الواردة على العقار سواء كانت معينة بالذات أو بالنوع بعد إفراز هذه الأخيرة إلا باتمام إجراءات الشهر العقاري سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم في حق الغير طبقا للمادة 793 من القانون المدني.

ومن خلال نظام الدفع عبر مراحل و المحددة بالنسب المئوية ، حاول المشرع الجزائري أن يضمن للمقتني أن العقار المبيع سيكتمل أو على الأقل لن يفقد ما دفعه في حالة عدم إتمام الأعمال، فالمكتتب معرض كثيرا لهذا الخطر مقارنة بالمشتري في البيع العادي الوارد على عقار موجود بالفعل وقت إبرام البيع ،و لذلك أراد المشرع أن يهيئ بعض الوسائل من بينها دفع السعر عبر مراحل بنسب مؤوية متفاوتة التي تضمن تمام بناء العقار[2].

ويجب أن يتم دفع التسبيقات بالتناسب مع سرعة تقدم أشغال البناء وإلا وجد المرقي العقاري صعوبة في تمويل مشروع البناء،و في حالة ما إذا تأخرت عملية إنجاز البناء و قام المقتني بدفع الأقساط يكون قد خالف كيفية الدفع المحددة قانونا و من جهة أخرى يكون عرضة للخطر.

و في الغالب يقوم المشتري بدفع جزء من السعر و الباقي يدفعه عن طريق الإقتراض ، و يقوم البنك بدفع مبلغ القرض على دفعات للمرقي العقاري حسب نسبة تقدم الإنجاز شريطة تقديم شهادة تثبت

---

[1]– **مسكر سهام** ،التزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 294.

[2]– **محمودي فاطمة** ، المرجع السابق ، ص 99.

نسبة تقدم الأشغال، و طبعا يكون تمويل المؤسسات المالية نظير الرهن العقاري على العقار محل البيع على التصاميم يقيد في نفس الوقت مع شهر عقد البيع على التصاميم في المحافظة العقارية[1].

وقد نصت المادة 34 من القانون رقم 11-04 على ضرورة إخضاع عقد البيع على التصاميم للتسجيل،وهذا طبقا لما ورد في الملحق الأول لنموذج عقد البيع على التصاميم الذي جاء ضمن المرسوم التنفيذي رقم 13-431. و التسجيل هو عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية و نيابة عن زبائنه ، فيحصل رسوم التسجيل و الطابع منهم ليودعها بصندوق قابض الضرائب المختص إقليميا ،كما نص على هذا الإجراء قانون التسجيل فحسب المادة 75 فقرة 1 منه على أنه:" لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الإقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم" ، كما يلتزم الموثقون بتسجيل عقودهم في أجل شهر من تاريخ تحريرهم لها[2]. و نظرا لأهمية حق الملكية، فقد أحاطه المشرع بجملة من النصوص التشريعية التي تنظم الشهر العقاري بداية من المادة 793 من القانون المدني ثم المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75-74[3]، المعدل و المتمم، و أهم أثر لهذا الإجراء هو نقل الملكية، و يمكن تعريف الشهر العقاري على أنه نظام لإعلام الكافة بها و ذلك بهدف استقرار المعاملات العقارية و منع المضاربة و تحقيق الثقة اللازمة [4]، مع الإشارة بأن نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 يخضع هذا العقد للإشهار.

و السؤال الذي يطرح نفسه حول السعر هو هل يتحدد السعر خاليا من الرسوم أو يشمل كل المصاريف و الرسوم خاصة الرسم على القيمة المضافة وكذا حقوق و رسوم نقل الملكية ؟ [5]،بالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 ، تحت عنوان مكونات

---

[1]- **بردان رشيد** ، البيع على التصاميم دراسة في قانون رقم 03/93 ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس ، بسيدي بلعباس ، العدد الثاني ،أفريل 2006، ص233.

[2]- **المادة 58 من الأمر رقم 75-105 المؤرخ في 1976/12/9 المتضمن قانون التسجيل**، المعدل و المتمم.

[3]- **الأمر رقم75-74** المؤرخ في 1975/11/12 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، ج.ر،ع 92، المؤرخة في 1975/11/18 .

[4]- **بن تريعة مها** ، المرجع السابق ، ص 237 .

[5]- **صبايحي ربيعة** ، المرجع السابق ، ص5.

سعر البيع،فإنه يحدد هذا الأخير باحتساب كل الرسوم [1] و هذا عندما يتعلق الأمر بالترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

وإذا تعلق الأمر ببيع سكن ترقوي مدعم (LPA) و الذي يتم التنازل عنه على أساس عقد بيع على التصاميم حسب المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018 المحدّد للشروط والكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم [2] المتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 فبراير 2019 [3] .

وحسب المادة 11 من القرار المذكور أعلاه، فإنه يتم حساب سعر التنازل عن السكن الترقوي المدعم باحتساب كل الرسوم و يجب أن يتضمن تكاليف الخدمات و قيمة قطعة الأرض بعد خصم التخفيضات الممنوحة من طرف الدولة لكل وحدة، الدراسات و الإنجاز، الطرق و الشبكات المختلفة، كما تبقى مصاريف نقل الملكية على عاتق المقتني، و حسب المادة 13 من نفس القرار ،فإنه يتم التنازل عن السكن الترقوي المدعم بسعر مع احتساب كل الرسوم ، دون تكلفة الأرضية و حسب كل منطقة و الذي يجب أن لا يتعدى الأسقف الآتية:

- البلديات التابعة لولايات الجزائر ، وهران ، عنابة و قسنطينة : سكن جماعي
- سكن من غرفتين 2.500.000 دج
- سكن من ثلاث غرف 3.500.000 دج

---

[1]– المادة 252 من قانون التسجيل ،المعدل و المتمم:"تخضع لرسم قدره 5% مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 255 و 258 أدناه،المزايدات و البيوع و إعادة البيوع و التنازلات و إعادة التنازلات و السحوب التي تمارس بعد إنقضاء الآجال المتفق عليها.....و جميع العقود الأخرى المدنية ..التي تنقل الملكية أو حق الإنتفاع بأملاك عقارية بمقابل مالي.."في المقابل نصت المادة 258 فقرة 5 من نفس القانون المعدلة بالمادة 24 من قانون المالية لسنة 2018 :"تعفى ،بالإضافة إلى ذلك ،من رسم نقل الملكية المذكور أعلاه ،العقود التي تتضمن بيع البنايات أو أجزاء البنايات ذات الإستعمال السكني أساسا،المنجزة بعنوان عمليات الترقية العقارية وفق الشروط المحددة في التنظيم المتعلق بالترقية القارية. لا يستفيد الشخص الواحد من هذا الإعفاء إلا مرة واحدة ،ما عدا في حالة إعادة استعمال حاصل البيع في إطار شراء بناية أو جزء من بناية ذات استعمال سكني أساسا تكون قد أنجزت بمقتضى عمليات الترقية العقارية المذكورة أعلاه." كما نصت المادة 353–2 من قانون التسجيل ،المعدل و المتمم:"يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 353–1 كالآتي:1% تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها ..."

[2]– **القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 14 مارس 2018 ، و الذي يحدد الشروط و الكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم ، الجريدة الرسمية ، العدد 23 ، المؤرخة في 2018/04/22 .

[3]– **القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 25 /02/ 2019 ، يتمم القرار القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 /03/ 2018 والذي يحدد الشروط و الكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم ، ج.ر،ع 39 ، المؤرخة في 2019/06/16

- سكن من أربع غرف 4.400.000 دج
- مسكن من خمس غرف 5.400.000 دج

- البلديات التابعة للهضاب العليا و مقر ولايات الجنوب : سكن جماعي أو شبه جماعي
  - سكن من غرفتين 2.200.000 دج
  - سكن من ثلاث غرف 3.100.000 دج
  - سكن من أربع غرف 3.900.000 دج
  - سكن من خمس غرف 4.800.000 دج
- بلديات أخرى تابعة لولايات الجنوب :
  - سكن فردي مع مساحة و سطح سهل المنفذ مغلق و مغطى 2.600.000 دج
- باقي بلديات التراب الوطني : سكن جماعي .
  - سكن من غرفتين 2.300.000 دج
  - سكن من ثلاث غرف 3.300.000 دج
  - سكن من أربع غرف 4.100.000 دج
  - سكن من خمس غرف 5.100.000 دج.

و يكلف الصندوق الوطني للسكن بجمع على مستواه،زيادة على إعانات الدولة، مجمل الموارد المالية لمشاريع إنجاز السكن الترقوي المدعم،المكونة من مساهمات المستفيدين و قروض عقارية محتملة أو موارد مالية أخرى،و تودع هذه الموارد المالية لفائدة المرقي العقاري عن طريق الصندوق الوطني للسكن على أساس أوامر بالدفع،كما يجب أن تودع هذه الموارد في حسابات بنكية منفصلة و تستعمل فقط للغاية التي خصصت من أجلها، كما تحدد كيفيات رصد القروض العقارية على أساس اتفاقية بين الصندوق الوطني للسكن و البنوك[1].

فهنا الضمانات المالية المقدمة من طرف المقتني هي خارجية و ليست داخلية بمعنى أن المقتني يستفيد من مساعدة مباشرة ممنوحة من طرف الدولة بالاستناد إلى مدخوله و المقدرة ب 700.000 دج

[1]– **المواد 3 و 4 و 5 من القرارا الوزاري المشترك** المؤرخ في 14 /03/ 2018 ،و الذي يحدد الشروط و الكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم.

إذا كان الدخل أقل من أربع مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون أو يساويها،أو 400.000 دج إذا كان الدخل يفوق أربع مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.

و يقوم الصندوق الوطني للسكن بتسديد المبالغ المستحقة للمرقي العقاري حسب تقدم الأشغال ووفقا لآجال الاستحقاق المحددة في الاتفاقية حيث يتقاضى هذا الصندوق مكافأة كمصاريف تسيير بنسبة 1.5% من سعر التنازل عن السكن ، دون حساب النسبة التي يتقاضاها و المقتطعة من مبلغ الإعانة التي تبقى خاضعة للأحكام المطبقة عليه[1].

وقد أكدت التعليمة الوزارية رقم 01 المؤرخة في 06 فيفري 2018،المتعلقة بكيفيات تجسيد برنامج السكنات الترقوية المدعمة،على منح إعانات غير مباشرة ممنوحة للسكن في مجال الجباية ، الضريبة على القيمة المضافة بنسبة منخفضة و إعفاءات من حقوق التسجيل و الرسم على الإشهار العقاري. وقد تدخل المشرع الجزائري بموجب المادة 258 الفقرة السابعة من قانون التسجيل وأعفى عمليات بيع البنايات ذات الإستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة و الهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي التساهمي من رسم نقل الملكية ، وكذا المادة 353-5 فقرة 10 من قانون التسجيل المعدلة بالمادة 25من قانون المالية 2018:" تعفى من رسم الإشهار العقاري:...العقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني جديدة انجزها المرقون العقاريون العموميون أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من دعم الدولة".

و بالنسبة للمشرع الفرنسي ، يعتبر الثمن وكيفية دفعه من الشروط الأساسية التي يجب أن يتضمنها عقد البيع على التصاميم،غير أنه قبل توقيع عقد البيع على التصاميم ، يمكن إبرام عقد تمهيدي contrat préliminaire أو عقد حجز contrat de réservation ،وهو عقد تحضيري لبيع العقار في طور الإنجاز في القطاع المحمي ، يلتزم بموجبه الحاجز le réservant- البائع مستقبلا- بحجز بناية أو جزء من البناية في طور الإنجاز للمحجوز له le réservataire -المشتري مستقبلا- في مقابل دفع

[1]- **المواد 14 ،15 من القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 14 /03/ 2018 ، و الذي يحدد الشروط و الكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم، المذكور سابقا.

مبلغ ضمان حسب المادة L261-15 من قانون البناء و السكن [1] و التي تم تعديلها بموجب المادة 75من القانون رقم 2018 -1021 المؤرخ في 23 نوفمبر 2018 [2].

و هذا العقد هدفه حجز العقار المختار و تحديد العناصر الأساسية كالسعر و شروط مراجعته،وآجال التسليم بحسب المادة R .261-26 من قانون البناء و السكن ، وقد عدلت هذه المادة بموجب المادة 04 من المرسوم رقم 2019- 641 المؤرخ في 25 جوان 2019 [3]، أنه في حالة إذا ما تضمن العقد التمهيدي شرط التحفظ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة L 261-15 ،فإنه يجب النص على السعر التقديري مع مراعاة الأشغال المتحفظ على إتمام انجازها من طرف المشتري .

[1] - **Art L 261-15 modifié par Loi n° 2018-1021** du 23/11/2018 –art 75: « l - La vente prévue à l'article L 261-10 peut être précédée d' un contrat préliminaire par lequel , en contrepartie d' un dépôt de garantie effectué à un compte spécial, le vendeur s' engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble. Ce contrat doit comporter les indications essentielles relatives à la consistance de l'immeuble , à la qualité de la construction et aux délais d' exécution des travaux ainsi qu'à la consistance , à la situation et au prix du local réservé .les fonds déposée en garantie sont indisponibles , incessibles et insaisissables jusqu'à la conclusion du contrat de vente . ils sont restitués , dans le délai de trois mois au déposant si le contrat n'est pas conclu du fait du vendeur , si la condition suspensive prévue à l'article L313.41 du code se la consommation n'est pas réalisée ou si le contrat proposé fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire .
ll- le contrat préliminaire peut prévoir qu'en cas de conclusion de la vente , l' acquéreur se réserve l'exécution de travaux de finition ou d'installation d'équipements qu'il se procure par lui-même . le contrat comporte alors une clause en caractères très apparents stipulant que l'acquéreur accepte la charge , le cout et les responsabilités qui résultent de ces travaux , qu' il réalise après la livraison de l'immeuble .
Dans ce cas , le contrat préliminaire précise :
1- le prix du local réservé mentionné au deuxième alinéa du l , décomposé comme suit :
a) le prix de vente convenu ;
b) le coût des travaux dont l'acquéreur se réserve l'exécution , ceux-ci étant décrits et chiffrés par le vendeur ;
c) le coût total de l'immeuble égal à la somme du prix convenu et du coût des travaux mentionnés aux a et b du présent 1 ;
2- Le délai dans lequel l'acquéreur peut revenir sur sa décision de se réserver l'exécution des travaux mentionnés au premier alinéa du présent ll .
Si l' acquéreur exerce la faculté prévu au 2 , le vendeur est tenu d'exécuter ou de faire exécuter les travaux dont l' acquéreur s' est réservé l'exécution aux prix et conditions mentionnées au contrat préliminaire .
Un décret en conseil d'Etat précise les conditions d' application du présent ll , notamment la nature des travaux dont l'acquéreur peut se réserver l'exécution .
lll – Est nulle toute autre promesse d'achat ou de vente . »

[2] - **Loi n° 2018- 1021 du 23 /11/2018** portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, JORF , 24/11/2018 .

[3] - **Article R* 261-26** modifié par le **Décret n° 2019- 641 du 25 juin 2019** relatif aux travaux réservés par l'acquéreur d' un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement : « le contrat doit également indiquer :
- le prix prévisionnel de vente et le cas échéant , les modalités de sa révision dans les limites et conditions prévues aux articles L 261-11-1 et R 261-15 ;
-La date à laquelle la vente pourra être conclue ;
.- s' il y a lieu , les prêts que le réservant déclare qu'il fera obtenir au réservataire ou dont il lui transmettra le bénéfice en précisant le montant de ces prêts , leur conditions et le nom du prêteur .
Lorsque le contrat comporte la clause prévue au premier alinéa du ll de l'article L 261-15 , il indique :
- le prix prévisionnel de vente , décomposé conformément aux dispositions du 1 du ll de l'article L 261-15 ;
- les travaux réservés , chiffrés pour chacun des types de travaux mentionnés à l'article R 261-13-1 ;
- le délai , à compter de la signature du contrat préliminaire, dans lequel l'acquéreur peut revenir sur sa décision de se réserver l'exécution de travaux conformément aux dispositions du 2 du ll de l'article L 261-15 » .

و في مقابل ذلك يجب على المشتري إيداع مبلغ ضمان كحد أقصى 5% من سعر البيع و ذلك في حالة ما إذا كان أجل توقيع العقد النهائي لا يتجاوز سنة ، 2% إذا كان أجل توقيع عقد البيع لا يتجاوز سنتين ، في مقابل ذلك ، لا يمكن للبائع أن يطلب ضمان إذا كان أجل إبرام العقد يزيد عن سنتين بحسب المادة R 261-28 من قانون البناء و السكن ، و يتم إيداع الضمان في حساب مفتوح لدى الموثق أو لدى مؤسسة مالية مرخصة بذلك باسم المشتري بحسب المادة R 261-29 من نفس القانون ، كما نصت المادة R 261-31 من القانون نفسه ، و يتم إعادة مبلغ الضمان للمشتري في أجل 3 أشهر في الحالات التالية :

- إذا لم يتم إبرام عقد البيع على التصاميم في الأجال المحددة لأسباب تعود للبائع .
- إذا كان سعر البيع يتجاوز أكثر من 5% من السعر المقدر في العقد التمهيدي .
- إذا لم يتحصل المشتري على القرض .
- إذا استعمل المشتري حقه في الرجوع في أجل 10 أيام طبقا للمادة L 271-1 [1]من قانون البناء والسكن و المعدلة بموجب القانون رقم 2018 -1021 المؤرخ في 23 نوفمبر 2018 .

غير أن هذا العقد التمهيدي ليس وجوبي بمعنى أنه يمكن مباشرة توقيع عقد البيع على التصاميم[2]،ويعتبر هذا العقد وسيلة بيد المرقي العقاري تسمح له معرفة مدى نجاح مشروع الترقية العقارية،وفي الحالة العكسية يمكن للمرقي العقاري أن يعدل عن المشروع مع استرداد مبلغ الضمان للمحجوز لهم،و في الواقع العملي عادة ما يتضمن عقد الحجز شرط يحدد أن الإنجاز الحقيقي للمشروع يرتبط بنسبة معينة من الحجز، ذلك أن البنوك تشترطه لمنح القروض، فإذا تم بلوغ النسبة المحددة ينطلق المشروع أما إذا لم يتحقق ذلك فإن المرقي العقاري يتراجع عن المشروع. إضافة إلى ذلك، إن إبرام

[1] - **Art L 271- 1 du CCH** , modifié par la loi n°2018 -1021 du 23 novembre 2018 : « pour tout acte ayant pour objet la construction ou l' acquisition d'un immeuble à usage d'habitation ,la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeuble à construire ou de location –accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte .cet acte est notifié à l'acquéreur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise .la faculté de rétractation est exercée dans ces mêmes
formes ».

[2] - **Notaires Paris-Ile**- de France , la vente en l' état futur d' achèvement- vefa ,publié sur le site : www.notaires.paris-idf.fr , consulté le 03/09/2018 , à 19 :30 .

العقود التمهيدية يؤمن للمؤسسات المالية نجاح مشروع الترقية العقارية و الذي يلتمس المرقي منها الحصول على القرض[1].

كما أنه لا يعتبر عقد الحجز وعدا بالبيع، إذ لا يحق للمحجوز له أن يطالب المرقي الحاجز باتمام البيع إذا ما رفض هذا الأخير ذلك و فسخ عقد الحجز حسب ماذهب إليه القضاء الفرنسي[2]. و إضافة إلى إسترداد المحجوز له مبلغ الضمان يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب رفض إبرام العقد غير المبرر[3].

و حسب نص المادة 3-1601 من القانون المدني الفرنسي فإنه تتم كيفية دفع الثمن بحسب تطور أشغال البناء، فدفع الثمن على مراحل يساعد البائع على تمويل مشروعه، و يتم دفع القسط الأول عند إبرام العقد أما باقي الثمن فيسدد وفق جدول معتمد في حالة البيع في القطاع المحمي بحسب المادة R 261-14 من قانون البناء و السكن،و هذا الجدول يعتبر بمثابة حماية للمشتري بحيث يمنع دفع الثمن قبل تقدم أشغال البناء،و كل شرط يقضي بدفع الثمن قبل توقيع عقد البيع على الحالة المستقبلية للإنجاز في القطاع المحمي ممنوع و يعتبر كأنه لم يكن[4] ،حسب المواد L.261-12 و L.261-16 من قانون البناء والسكن.

وقبل شهر على توقيع عقد البيع الرسمي أمام الموثق ، يستلم المشتري مشروع العقد يتضمن بيانات إلزامية كالثمن و كيفية دفعه [5]،حيث يتم تسديد 35% عند إنجاز الأساسات ، 70% عند تحصين المشروع ضد المياه،و 95% عند الانتهاء من إنجاز الأشغال[6] ، و 100% عند تسليم السكن ، إلا في حالة إذا ما

---

[1] - **Faure- Abbad Marianne**, Droit de la construction , Gualino , Edition n°3 , 2016, page 189.

[2] - **cour de cassation, chambre civile 3, 30/11/2011**, n° 10-25-451 , BULL 2011 , III, n°203 : « Dès lors qu'il résulte des termes d'un contrat de réservation d'immeuble à construire que la société ne s'est pas engagée à vendre dès la signature mais, en cas de réalisation du programme de construction , à proposer à la vente ,par préférence dans un certain délai ,cette société et, en application des dispositions contractuelles , en droit d'opposer aux réservataires, la caducité des contrats de réservation ,sans que ceux-ci puissent lui opposer à cet égard sa mauvaise foi »

[3] - **Bernard BOUBLI et d'autres ,Memento pratique - Urbanisme Construction , 2014-2015**, Editions Francis Lefebvre 2013, page 1179.

[4]- **Faure- Abbad Marianne** , Droit de la construction ,op cit, page 170 , 171.

[5] - **Art R 261-30 du CCH modifié par Décret n°2019-873 du 21 août 2019**-art 4 : « Le réservant doit notifer au réservataire le projet d'acte de vente un mois au moins avant la date de la signature de cet acte ».

[6] -**Art R261-14 du CCH** modié par Décret n°2019-873 du 21 août 2019-art 4 : « Les paiements ou dépôts ne peuvent excéder au total :35% du prix à l'achèvement des fondations ; 70% à la mise hors d'eau ; 95% à l'achèvement de l'immenble. Le solde est payable lors de la mise du local à la disposition de l'acquéreur ;toutefois il peut être consigné en cas de contestation sur la conformité avec les prévisions du contrat. Si la vente est conclue sous condition suspensive, aucun versement ni dépôt ne peut être effectué avant la réalisation de cette condition. Dans les limites ci-dessus, les sommes à payer ou à déposer en cours d'exécution des travaux sont exigibles :

قام المشتري بالتحفظ ، ففي هذه الحالة لا يدفع الرصيد المتبقي حتى يقوم البائع بالتعديلات الضرورية ،كما أن المشتري لا يدفع هذه المبالغ إلا بعد رؤيته لشهادة تقدم أشغال الإنجاز المحررة من طرف مهندس معماري أوالمسؤول عن المشروع [1].

وقد نصت المادة L 263-1 من قانون البناء و السكن المحدثة بموجب القانون رقم 2006-872 المؤرخ في 13 جويلية 2006، على أنه كل قبض أو طلب تسبيق يتم مخالفة للمواد L 261-12 و L 261-15 و L262-8 من نفس القانون، يعاقب عليه بالحبس سنتين و/أو غرامة 9000 أورو، أو بإحدى هاتين العقوبتين كما تقوم المسؤولية الجزائية للموثق إذا ما طلب أو قبض تسبيقات قبل توقيع عقد بيع على الحالة المستقبلية للإنجاز[2].

و حسب المادة L 263-2 من قانون البناء و السكن ، فإنه في حالة تبديد الأموال المدفوعة من طرف مشتري عقار في طور الإنجاز،يعتبر ذلك من جرائم خيانة الأمانة المعاقب عليه بالمواد 314-1[3] و 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي .

-soit par versements périodiques constants ;=

=-soit par versements successifs dont le montant est déterminé en fonction de l'avancement des travaux.

Si le contrat prévoit une pénalité de retard dans les paiements ou les versements,le taux de celle-ci ne peut excéder 1% par mois. »

[1] - **Muriel Mestre- Mahler,Emmanuel Béal** , Nadège Licoine-Hucliez ,droit de l' immobilier 2017/2018 ,DUNOD, Ed 3, 2017/2018, page 97 .

[2] - **Cass . crim du 27/01/2004 , n° 03-83428** : « en ce que l' arrêt attaqué a confirmé la culpabilité de paul X … et l' a condamné à la peine de 12 mois d' emprisonnement avec soursis et à une amende de 9000 euros ; Attendu que , pour déclarer Paul X … , notaire habituel de Didier A…, coupable d' avoir exigé ou accepté des versements avant la signature de contrats de vente en l' état futur d' achèvement , délit prévu et puni par l'article L 261-17 du CCH l' arrêt relève que le prévenu a sciemment privé les acquéreurs , dont les époux B … , assurée par un tel contrat en scindant l' opération en deux conventions distinctes , l' une de vente d' immeuble et l' autre d' entreprise ; que le juge ajoutent que son étude a ainsi perçu des sommes avant signature d'un contrat régulier, ces sommes excédant au surplus celles correspondant à l' avancement des travaux … » .

[3] - **Art 314-1 du code pénal** : « -L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende . »

وبالنسبة للمشرع الإسباني ، فقد أجاز في المادة 1271 من القانون المدني [1] التعامل في الأشياء المستقبلية بشرط أن يكون محل العقد محددا حسب المادة 1445 من نفس القانون [2] ، كما لا يجب أن يكون مستحيلا حسب المادة 1272 من نفس القانون[3] .

إنّ بيع العقار في طور الإنجاز يمكن أن يتم عن طريق مختلف العقود منها forward funding وهو نفس عقد البيع على التصاميم،وهو من تطبيقات النظام الأنجلو سكسوني،و تم إنتشاره في إسبانيا كعقد من العقود الخاصة .

ويعتبر من العقود الملزمة للجانبين لبيع عقار في المستقبل يبرم بين صاحب المشروع – البائع والمستثمر– المشتري،بموجبه يلتزم البائع بانجاز و بيع العقار للمشتري لكن مع خصوصية تتمثل في أن أعباء أو مسؤولية تمويل هذا البناء تقع على المشتري – المستثمر،الذي يجب عليه أن يتحمل مصاريف الإنجاز، في مقابل ذلك يتم تحديد الحد الأقصى للثمن في العقد من قبل الأطراف .

و على العموم ، فإن المرقي –البائع ينقل ملكية الوعاء العقاري للمشتري– المستثمر في مرحلة أولية عند توقيع العقد أو بعد تنفيذ بعض الشروط المحددة ، بالنتيجة يصبح المشتري مالكا لأرضية البناء قبل أو في نفس وقت الشروع في إنجاز البناية ، كما أن السعر الإجمالي محدد من طرف المتعاقدين في العقد ،قبل الشروع في الأشغال،و يقوم المرقي – البائع بانجاز البناية بأموال المشتري، و على أساس تقدم الأشغال،يصبح المشتري مالكا.

إنّ تسديد المشتري للمبلغ الأولي، يسمح للمرقي العقاري بتمويل أغلب النفقات الأساسية لتنفيذ أشغال إنجاز البناية، بالاضافة إلى باقي الدفعات ،في نهاية الأشغال يسدد المشتري السعر الاجمالي المتفق عليه مسبقا بعد خصم مصاريف الإنجاز التي دفعها.

[1] - **Art 1271 codigo civil** (aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, y modificada hasta la Ley N° 4/2017, de 28 de junio de 2017) : « Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estan fuera del comercio de los hombres ,aun las futuras ».

[2] -**Art 1445 codigo civil** : « Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto , en dinero o signo que lo represente ».

[3] **- Art 1272 codigo civil** : « No podran ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles ».

توفر التقنية البيع على التصاميم للمرقي العقاري – البائع فائدة في الحصول مباشرة على التمويل الضروري لانجاز بناية دون اللجوء إلى الإقتراض من البنوك ، كما أنه ضمن مشتري لعقاره ،غير أن هذه التقنية لا تعود على المرقي العقاري بالفوائد الكبيرة مثلما هو الحال في البيع لأجل[1].

و بالرجوع للتشريع البحريني، فإنه يجب على المشتري المهتم دفع مبلغ ألف دينار بحريني عند توقيع رسالة الإهتمام ، و قد عرفها المشرع البحريني في المادة الأولى من القرار رقم (2) لسنة 2018 بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري، بأنها رسالة كتابية صادرة عن شخص يبدي رغبته الجادة في التعاقد على وحدة أو أكثر من وحدات مشروع التطوير العقاري،و يسترد هذا المبلغ كاملا عند العدول عنها،و بعد حصول المطور العقاري على ترخيص البيع على الخريطة ،يبرم عقد حجز [2] مع المشتري المهتم خلال شهرين من تاريخ إخطاره بصدور الترخيص [3]، ويجب على الحاجز عند توقيع العقد دفع مبلغ تأمين بنسبة 1% من سعر البيع المعلن و يدخل في مبلغ التأمين مبلغ رسالة الاهتمام ، و تحدد مدة عقد الحجز باتفاق الطرفين بشرط ألا تقل المدة عن سبعة أيام، و يجوز للحاجز خلالها العدول عن العقد و يسترد مبلغ التأمين مخصوما منه مصاريف إدارية بحد أقصى مائتي دينار بحريني لصالح المطور،و يبرم عقد البيع بعد مضي سبعة أيام من استلام الحاجز بيان الافصاح[4].

وقد أوجب المشرع البحريني أن يتضمن عقد البيع على الخريطة،جدول سداد الدفعات المتعلقة بالوحدة العقارية ،و ذلك بحسب مراحل تقدم العمل في المشروع [5]،و يلتزم المشتري بدفع 10% في المرحلة الأولى وقت إبرام العقد و يدخل في هذه النسبة مبلغ عقد الحجز [6]،و في المرحلة الثانية 20 % عند إتمام 20 % من نسبة الإنجاز،المرحلة الثالثة 40% عند اتمام 40% من نسبة الإنجاز،المرحلة الرابعة 60 %عند اتمام 60% من نسبة الإنجاز،المرحلة الخامسة 80 % عند إتمام 80 % نسبة الإنجاز،المرحلة السادسة 100 % عند التسليم،و يجب على المطور قبل طلب دفعة مرحلية،أن يزود

---

[1] -**Cécile Proust** , Le contrat de forward purchase vs forward funding en Espagne , publié sur le site : www.mariscal-abogados.eu , le 17/11/2016 , consulté le 22/09/2018 à 17 :00 .

[2]– عرفت المادة الأولى من القرار رقم (2) لسنة 2018 ، بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري ، عقد حجز بأنه اتفاق مكتوب بين المطور و المشتري المهتم بغرض حجز وحدة عقارية للمشتري قبل الدخول في عقد بيع نهائي .

[3]– **المواد 16،17 من القرار رقم (2) لسنة 2018** ، بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري.

[4]– **المواد 25، 26، 27 ، 28 ، 29** من نفس القرار ، ويقصد ببيان الإفصاح البيانات و الوثائق التي يجب أن تقدم للمشتري قبل 7 أيام على الأقل من الدخول في عقد البيع .

[5]– **المادة 29 من القانون رقم (27) لسنة 2017**، بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري.

[6]– **المادة 31 من القرار رقم (2) لسنة 2018** ، بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري.

المشتري و مؤسسة التنظيم العقاري بتقرير مرحلي معد من قبل مهندس استشاري يبين النسبة المئوية لإنجاز المشروع،و عند موافقة المؤسسة على المدفوعات المرحلية يجب على المشتري سداد الدفعة المطلوبة خلال عشرة أيام عمل من تاريخ إخطاره بالموافقة [1]، كما يجوز للمطور العقاري أن يطالب المشتري برسوم التسجيل مالم يتفق على خلاف ذلك[2].

وقد ألزم مشرع إمارة أبوظبي المشتري بدفع قيمة شراء الوحدة العقارية على المخطط حسب نسب الإنجاز الفعلي لأعمال التشييد و البناء مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك مع المطور [3]،و يحظر على المطور تقاضي أية رسوم سواء كانت رسوم تسجيل أو غير ذلك من الرسوم أو المصروفات أو الأتعاب بشأن أي تصرفات ترد على العقارات،و يستثنى من ذلك المصروفات الإدارية التي يتقاضاها من الغير و بحد أقصى تحدده الدائرة [4].

ويجب على المتصرف فور إبرام أي تصرف يتعلق بالعقار أن يلتزم بتقديم طلب إلى الدائرة لتسجيل التصرف في السجل العقاري الأولي ، و هو عبارة عن سجل خطي أو إلكتروني معد لتسجيل كافة التصرفات والأحكام المتعلقة بالوحدات العقارية المباعة على المخطط،و يذكر في الطلب السعر أو القيمة المثبتة بعقد التصرف ، و إذا لم يقدم هذا الطلب تقوم الدائرة بإشعاره لتزويدها بنسخة من عقد التصرف ودفع الرسوم المقررة ب 2 % من قيمة العقار مناصفة بين البائع و المشتري و بحد أقصى مقداره مليوني درهم لكل معاملة[5] لتسجيل العقد في السجل العقاري الأولي فضلا عن غرامات التأخير في تسجيل تسجيل التصرف. و إذا رفض المتصرف في الوحدة العقارية أو فشل في تسجيل التصرف خلال 21 يوما من تاريخ إبرام التصرف يجوز للمتصرف إليه تقديم طلب التسجيل إلى الدائرة و له الحق في استرداد التكاليف التي تحملها لإجراء ذلك التسجيل من المتصرف،و في حال عدم دفع المتصرف لهذه التكاليف يجوز للمتصرف إليه اقتطاعها من ثمن الشراء المحدد بالعقد،أما إذا قدم المتصرف طلب التسجيل بعد

---

[1]– **المواد 38 ، 39 من القرار رقم (2) لسنة 2018** ، بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري.

[2]– **المادة 34 من نفس القرار رقم (2) لسنة 2018** ، بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري.

[3]– **المادة 15 من قانون رقم (3) لسنة 2015** ، في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي .

[4]– **المادة 16** من نفس القانون **رقم (3) لسنة 2015** .

[5]– **قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم (247) لسنة 2015** ، بإصدار اللائحة التنفيذية بشأن اعتماد الرسوم و فقا للقانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي ، صدر بتاريخ 2015/10/26 ، منشور على الموقع الإلكتروني www.dma.abudhabi.ae ، تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2018/08/03 على الساعة 10:00 .

فوات 21 يوم تقوم الدائرة بفرض غرامة تأخير مالية مقدارها (10.000 درهم إمراتي) تستوفى من المتصرف[1].

و بعد وفاء المشتري بالتزاماته التعاقدية و دفع كامل ثمن الشراء بموجب الاتفاقية المسجلة في السجل العقاري الأولي، يجب على المطور خلال 21 يوم من وفاء المشتري بثمن الشراء تقديم طلب إلى الدائرة لنقل ملكية الوحدة العقارية إلى المشتري مرفقا بإيصال سداد الرسوم المقدرة ب 1000 درهم [2]، و إذا لم يلتزم المطور بنقل الملكية يجوز للمشتري تقديم طلب إلى الدائرة بتنفيذ النقل و يجوز لهذه الأخيرة نقل التصرف من السجل العقاري الأولي إلى السجل العقاري باسم المتصرف إليه و يكون المطور مسؤولا عن تكاليف نقل التصرف مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك مع المشتري[3].

و بالنسبة إلى التشريعين المصري و اللبناني ، نجد أن هذا النوع من العقود لم يوجد له نظام قانوني خاص،لذلك ترك أمر تنظيمه للقواعد العامة التي ترعى عقد البيع عملاً بمبدأ سلطان الإرادة و حرية التعاقد،فيعتبر الإلتزام بدفع الثمن من الالتزامات الأساسية في عقد بيع العقارات تحت الإنشاء،و هو يخضع للقواعد العامة في قانون الموجبات و العقود اللبناني و القانون المدني المصري و هذا ما أشارت إليه المادة 465 من قانون الموجبات و العقود اللبناني و المادة 418 من القانون المدني المصري[4].

فحسب المادة 387 من قانون الموجبات و العقود اللبناني يدفع المشتري الثمن في التاريخ، و على الوجه المعينين في العقد و في حال لم يذكر فيه مواعيد دفع الثمن عدّ البيع نقداً بلا شرط، و إذا منحت مهلة لدفع الثمن فلا تبتدئ إلاّ من تاريخ إنشاء العقد إذا لم يعين المتعاقدين تاريخا آخر بحسب

---

[1]– **المادتين 1 ، 2 من قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم (246) لسنة 2015** ،بإصدار اللائحة التنفيذية بشأن السجل العقاري الأولي وفقا للقانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي، صدر في 2015/10/26 ، منشور على الموقع الإلكتروني: www.dma.abudhabi.ae ، تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2018/08/03 على الساعة 10:23 .

[2]– **قرار رئيس المجلس التنفيذي رقم (72) لسنة 2015**، بشأن رسوم التسجيل العقاري و الإعفاء منها بإمارة أبوظبي،الصادر بتاريخ 2015/06/22،منشور على الموقع الإلكتروني : www.dma.abudhabi.ae ،تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2018/08/03 على الساعة 11:12 .

[3]– **المادتين 5 ، 6** من نفس قرار **رئيس المجلس التنفيذي رقم (72) لسنة 2015** .

[4]– **لينا جميل الحشيمي** ، بيع العقارات تحت الإنشاء – دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب،الطبعة الأولى، لبنان، 2014،ص220.

المادة 467 من نفس القانون ، أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة 457 فقرة 1 على أن يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك [1].

كما يدفع المشتري أيضا منذ انعقاد العقد الضرائب و التكاليف و سائر الأعباء المترتبة على المبيع ومصاريف الدفع كما يكون عليه دفع نفقات حفظ المبيع و مصاريف تحصيلها و هذا ما نصت عليه المادة 466 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و نصت المادة 462 من القانون المدني المصري على أنه:"نفقات عقد البيع و رسوم الدمغة و التسجيل و غير ذلك من المصروفات تكون على المشتري مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك "[2].

كما أن كلا من القانون المدني المصري و قانون الموجبات و العقود اللبناني لم يضعا أي نص حول استعمال البائع لأقساط الثمن و قد اعتبرا أن جريمة اساءة الأمانة لا تثار فيما يتعلق بعقد البيع، إنما حدد قانون العقوبات اللبناني و قانون العقوبات المصري عقود الأمانة على سبيل الحصر كالوكالة و العارية والايجار والوديعة و الرهن و لم يتضمن النص عقد البيع.

و من هنا نجد أن المشرع الفرنسي كان حريصا على حماية مصلحة المشتري من أي تبديد أو سوء تصرف قد يلحق به الضرر من قبل البائع .

2/ في إطار عقد حفظ الحق :

يعتبر الثمن من أهم المسائل الجوهرية التي يجب الإتفاق عليها، و لا يتم العقد بدونها و عليه يجب تحديد الثمن الإجمالي للعقار المقرر بناؤه في عقد حفظ الحق، وذلك طبقا لدراسات تقنية و مالية من طرف المرقي العقاري[3].

وباعتبار أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة لجانبين ، يلتزم المرقي العقاري بحجز البناية ،و يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق كضمان لوجود نية لإبرام العقد النهائي، وخلافا للقواعد العامة التي

---

[1]– **لينا جميل الحشيمي** ، المرجع السابق ، ص 225 .

[2]– **لينا جميل الحشيمي**، نفس المرجع ،ص 222 .

[3]– **بن حمام نجية** ،عقد حفظ الحق ،مذكرة ماجستير في القانون فرع حماية المستهلك و المنافسة، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر – 1– بن يوسف بن خذة ،2016/2015 ، ص 32 .

تلزم المشتري في عقد البيع بدفع مبلغ من النقود إلى البائع مقابل نقل الملكية[1] ،فإنه حسب نص المادة 52 من القانون رقم 11-04 ، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقا لأحكام المادة 27 من نفس القانون، يودع في حساب مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية [2] ،لا يتجاوز (20%) عشرين في المائة من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين.

وبالرجوع إلى نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 تحت عنوان السعر التقديري للبيع وهو مبلغ مقدر بالدينار الجزائري مع احتساب كل الرسوم ، يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديده للمرقي العقاري مقابل تسليم البناية أو جزء من البناية التي تم إتمامها موضوع عقد حفظ الحق، ويلتزم صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق حسب الأمر بالدفع المعد من طرف المرقي العقاري و الوصل لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية،و تحت عنوان نقل الملكية و إعداد عقد البيع، فإنه يتم نقل ملكية الملك موضوع عقد حفظ الحق بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي أمام الموثق مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع، و يتم تحرير التسبيق المودع لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة كذلك أمام الموثق.

إنّ عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري وعليه يبقى العقار ملكا للمرقي العقاري و لا تنتقل ملكيته إلا بعد تحرير العقد النهائي الذي يتعين على المرقي العقاري إعداده بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى بداية من الاستلام المؤقت و ذلك أمام الموثق مقابل أن يسدد صاحب حفظ الحق سعر البيع وهذا حسب ماجاء في المادة 33 من القانون رقم 11- 04.

و تقضي المادة 1-1602 من القانون المدني الفرنسي، أنه في عقد البيع لأجل يتم دفع الثمن عند تسليم البناية ،بمعنى إما عند توقيع العقد الرسمي عندما يكون الإنجاز قد تمت معاينته باتفاق الأطراف أمام الموثق، و إما عند تسليم شهادة الإنجاز أمام الموثق و المحررة من طرف خبير معين حسب المادة R.261-2 من قانون البناء و السكن، و في القطاع المحمي كل قبض لمبلغ قبل تسليم العقار يعرض البائع لعقوبات مقررة في المادة L .261-7 من قانون البناء و السكن.

---

[1]- **بن حمام نجية** ، المرجع السابق، ص 37.

[2]- سوف يتم التطرق إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية في الفصل الثاني من الباب الثاني .

و يمكن للبائع في إطار البيع لأجل في القطاع المحمي،ناهيك عن القطاع الحر، أن يطلب إيداع ضمان خلال الإنجاز في حساب مفتوح باسم المشتري، و مبلغ الضمان هذا غير قابل للحجز و لا يمكن التصرف فيه،بحسب المادة L 261-12 ،ولا يمكن للبائع استعمال مبلغ الضمان في تمويل مشروع البناء و يستفيذ منه مع باقي الثمن عند حلول أجل البيع حيث المؤسسة المالية تدفع مبلغ الضمان للبائع في الوقت الذي يقدم لها شهادة موثق بانجاز البناية[1].

و بالنسبة للمشرع الإسباني، فنجد مقابل في البيع لأجل وهو ما يطلق عليه تسمية forward purchase، و هو أكثر العقود انتشاراً في البيوع العقارية و الذي ينطبق على مواصفات عقد بيع الأشياء المستقبلية، و هو عقد ملزم لجانبين لبيع عقار في المستقبل مبرم بين مرقي عقاري البائع و المستثمر المشتري بموجبه يتعهد البائع باتمام انجاز بناية في الآجال المحددة و تسليمه للمشتري و في مقابل ذلك المشتري يتعهد بشراء العقار متى إنتهت أشغال البناء و تسديد الثمن متى تسلمه.

إن تسديد مجمل ثمن البيع عند تسلم العقار هو خاصية أساسية في هذا العقد و الذي يميزه عن باقي العقود، حقيقة أن المرقي العقاري –البائع لا يتحصل على أي مبلغ إلى غاية إتمام إنجاز العقار و تسليمه للمشتري ،غير أن هذا العقد يمنحه ضمانات ، و في المقابل فهو متأكد بأن لديه مشتري لعقاره و هذا قبل حتى الشروع في الإنجاز. و بمجرد أنه ضمن مشتري لعقاره فإنه يسهل عليه ذلك الحصول على التمويل الضروري من أجل اتمام إنجاز العقار[2] .

ثانيا : عقد البيع بالايجار

يعتبر عقد البيع الايجاري وليد القانون الانجليزي ،حيث ظهرت هذه الفكرة وفقا لطريقة معروفة في القانون الانجلوأمريكي باسم (Hire–Purchass) ،و التي يقصد بها ابرام عقد ايجار مقترن ببيع تنتقل بموجبه حيازة الشيء المعقود عليه من البائع المؤجر إلى المشتري المستأجر في مقابل أقساط دورية

[1] - **Faure- Abbad Marianne** , Droit de la construction , op.cit, p 175 .
[2] - **Cécile Proust** , Le contrat de forward purchase vs forward funding en Espagne , publié sur le site : www.mariscal-abogados.eu , le 17/11/2016 , consulté le 22/09/2018 à 17 :50 .

محددة يقوم الاخير بدفعها، فإذا انتهى من دفعها كاملة انتقلت اليه ملكية الشيء ،أما اذا تقاعس عن الدفع صارت الاقساط التي دفعها اجرة للشيء الذي في حيازته و ينفسخ العقد و يعود الشيء إلى المؤجر[1] .

و عرفه الدكتور محمد حسنين بأنه : "العقد الذي يريد فيه العاقدان الإيجار و البيع معا ، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا ، و بيع حين يتم الوفاء بالثمن ، و في هذا العقد يتفق الطرفان على أن يسلم أحدهما للآخر العين المبيعة في مقابل مبلغ دوري متجدد على أن يعتبر هذا المبلغ أجرة عن الإنتفاع بالعين المبيعة حتى إذا أتم الطرف الآخر الوفاء بها جميعا في نهاية المدة المحددة إنتقلت إليه الملكية ، فإذا تخلف عن الدفع أي مبلغ منها عند حلول أجل إستحقاقها ، فيوجب عليه أن يرد العين المبيعة ، و يعتبر ما دفع أجرة مقابل الإنتفاع به طوال المدة التي بقي فيها تحت يده و الغرض من ذلك هو ضمان عدم التصرف في العين المبيعة قبل الوفاء بكافة الأقساط باعتبار أن الإيجار من عقود الأمانة ، و يعرض المخل به لعقوبة خيانة الأمانة إن هو تصرف في العين المبيعة قبل الوفاء بكامل الثمن". [2]

و قد أشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من البيع في القانون المدني ، حيث اعتبره بيعا معلقا على شرط واقف يتمثل في تأجيل نقل الملكية لحين الوفاء بكل الأقساط طبقا للمادة 363 من القانون المدني الجزائري، التي أجازت للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط ، و مع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 ، و إذا وفى المشتري بجميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع. و تسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار.

أمّا عقد البيع بالايجار الذي يبرم في إطار الترقية العقارية فلم يتطرق إليه المشرع الجزائري حتى سنة 1997 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 1997/01/14 يحدد شروط و كيفيات بيع الأملاك ذات الإستعمال السكني وإيجارها، وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني[3]،حيث نصت المادة 07 منه : " هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية و التسيير

---

[1]- **سيبل جعفر حاجي عمر** ، المرجع السابق ، ص 195.

[2]- **محمد حسنين** ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،الطبعة الخامسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،سنة 2006 ،ص 15.

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 97-35** المؤرخ في 1997/01/14 ،يحدد شروط و كيفيات بيع الأملاك ذات الإستعمال السكني وإيجارها،وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري و المهني و غيرها التي أنجزتها دواوين الترقية و التسيير

العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا إستعمال سكني لأي مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك حسب شروط هذا المرسوم.ويحرّر العقد حسب الشكل الرسمي،و يخضع لاجراءات التسجيل و الشهر وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

وقد عرفه المشرع مرة ثانية بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الممضي في 04/23 /2001 يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار [1]،بأنه:"هو الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد إنقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب ".

ويخضع البيع بالإيجار لأحكام القانون المدني و إلى القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و جميع نصوصه التطبيقية حسب نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 30 أوت 2021[2] .

ولقد نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001،المعدل والمتمم،بالمرسوم التنفيذي رقم 16-279 المؤرخ في 2 نوفمبر 2016[3] الذي يحدد شروط و كيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار،على أنه تحدد الكلفة النهائية المستعملة لحساب ثمن المسكن الموجه للبيع بالإيجار على أساس كلفة الإنجاز بما تتضمنه من نفقات شراء الأرض و كذا التكاليف المالية و تكاليف التسيير التقني و الإداري المحسوبة على الفترة التي تسبق نقل الملكية،و يحسب ثمن المسكن الذي يتحمله المكتتب بعد خصم الإعانات الممنوحة من طرف الدولة،و قد تمّ تحديد كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالسكن المؤرخ في 19 يونيو2017 يحدد عناصر حساب كلفة البناء و

العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها و المسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992،ج.ر،ع 4، المؤرخة في 1997/01/15.

[1]- **المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105** الممضي في 04/23 /2001 ، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ، ج.ر،ع 25 ،المؤرخة في 2001/04/29 .

[2]-**القرار المؤرخ في 2021/08/30** المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار ،ج ر ، العدد 73، المؤرخة في 2021/09/26: حيث ألغى بموجب المادة 2 منه نمودج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 23 يوليو 2001.

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 16-279** المؤرخ في 2 /11/ 2016 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى ، في إطار البيع بالإيجار، ج.ر،ع ، المؤرخة في 2016/11/06.

ثمن المسكن الموجه للبيع بالإيجار[1]،حيث نصت المادة 2 منه على أنه :" تحدد كلفة إنجاز المسكن الموجه للبيع بالإيجار كما يأتي :

- 50.000 دج للمتر المربع من المسكن .
- 589.000 دج لكل مسكن بالنسبة للطرق و الشبكات المختلفة .

و يستفيذ المسكن الموجه للبيع بالإيجار من المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة و المحددة بـــ 700.000 دج لفائدة كل مستفيد من السكن، كما يستفيذ المسكن الموجه للبيع بالإيجار موضوع الطلب المسجل في سنتي 2001 و 2002 من مساعدة الدولة للتكفل الكلي بالطرق و الشبكات المختلفة من الصنف الثالث لتصل إلى 100% و يستفيد هذا المسكن كذلك من مساعدة الدولة المقدرة بـــ 10.000 دج من كلفة المتر المربع ، أما المسكن الموجه للبيع بالإيجار موضوع الطلب المسجل في سنة 2013 يستفيد من مساعدة الدولة للتكفل الجزئي بالطرق و االشبكات المختلفة من الصنف الثالث لتصل إلى72 % . كما يستفيذ هذا المسكن من مساعدة الدولة المقدرة بـــ 5.000 دج من كلفة المتر المربع ، و بهذا يدعى المستفيد لدفع ال25 %من السعر المتبقي للسكن بعد خصم الإعانات الممنوحة من طرف الدولة ،و يجب عليه تسديد الفارق في مدة لا تتجاوز خمسا و عشرين سنة،كما يتحمل المستفيد تغطية ما تبقى من تكلفة إنجاز المسكن بعد خصم مبلغ المساعدة المباشرة و مساهمة الدولة في كلفة المتر المربع الواحد للسكن و في الطرق والشبكات المختلفة من الصنف الثالث[2].

و حسب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، المعدلة بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-328 [3]، و تقابلها المادة 2 من القرار المؤرخ في 30 أوت 2021 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن ، ويتم تسديد هذه الدفعة حسب الكيفيات الآتية :

- 10 %من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء .
- 5 %من ثمن المسكن عند الانطلاق في الأشغال لموقع تواجد المسكن .

---

[1]- **قرار وزاري مشترك** المؤرخ في 19 / 06/ 2017 ، يحدد عناصر حساب كلفة البناء و ثمن المسكن الموجه للبيع بالإيجار،الجريدة الرسمية ، العدد 55، المؤرخة في 2017/09/26 .

[2]- **المواد 4 ،5 ، 6 ،7 من القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 2017/06/19 .

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 15-328** المؤرخ في 2015/12/22 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 2001/04/23 الذي يحدد شروط و كيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى ، في إطار البيع بالإيجار ، الجريدة الرسمية ، العدد 68، المؤرخة في 2015/12/27 .

- 5 %من ثمن المسكن عند التخصيص .
- 5 %من ثمن المسكن عند استلام المستفيد مفاتيح المسكن .

ويترتب على دفع 5% للشطر الأول من مبلغ المساهمة الأولية من طرف المقتني المطلوبة عند تسليم المفاتيح ، إعداد عقد بيع بالإيجار بين المستفيد و الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره و ذلك لدى مكتب توثيق حسب النموذج المعد بموجب قرار الوزير المكلف بالسكن[1].

وحسب المادة 257 من قانون التسجيل فإنه يعفى متملكو سكنات باعتها الهيئات العمومية للسكن تبعا لصيغة البيع بالإيجار من الدفع بمرأى و بين يدي الموثقين المكلفين بتحرير العقود المتضمنة نقل الملكية.

و حسب المادة 3 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 30 أوت 2021 ، فإنه تثبت هذه التسديدات و المبالغ المبينة أعلاه قانونا بوجود وصولات بنكية أصلية يسلمها المستأجر المستفيد إلى المتعهد بالترقية الذي يقوم بتسجليها في محاسبته .

كما نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-279 على أنه:" في جميع الأحوال يجب على المستفيد أن يدفع مبلغ ثمن المسكن ، بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى مدة لا تتجاوز خمسا و عشرين (25) سنة،غير أنه يتم تقليص هذه المدة إلى عشرين سنة بالنسبة للمكتتبين المسجلين في سنة 2001 و2002 المؤهلين للإستفادة من المسكن الذين تم تحيين ملفاتهم خلال سنة 2013،ويتم دفع هذا المبلغ المؤجل الوفاء به حسب أجل استحقاق يبين المبلغ الواجب دفعه شهريا على مدى المدة المعينة،كما يمكن للمستفيد أن يقوم بالتسديد المسبق للجزء المتبقي من الثمن الكلي للمسكن قصد تحويل الملكية بصفة شرعية لفائدته ، بمجرد تسديد الدفعة الأولى ، و تجدر الإشارة هنا إلى أن باقي المبلغ يتم تسديده بعد إستلام المسكن .

و حسب المادة 8 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 30 أوت 2021، فإنه يجب تسديد القسط الشهري الأول بعد شهر من تاريخ التوقيع على محضر تسليم المفاتيح في الآجال المحددة

---

[1]- **المادة 4 من القرار** المؤرخ في 2013/07/22 ، يعدل و يتمم القرار المؤرخ في 2001/07/23 ، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ،الجريدة الرسمية ، العدد 49، المؤرخة في 2013/10/02.المعدل و المتمم **بالقرار المؤرخ في 2021/08/30** ،ج ر ، العدد 73، المؤرخة في 2021/09/26.

في الحساب البنكي المخصص لهذا الغرض تحت رقم... المفتوح لدى (تحديد البنك) ، وكالة....(العنوان).

غير أن تحديد القسط الشهري يكون بالمقارنة مع سن المستفيد حيث يلزم بتسديد المبلغ كليا عند بلوغه 70 سنة [1]، فبعد التأخر في تسليم السكنات المكتتبة في سنتي 2000 و 2001 ، فإن أغلب المستفيدين تخطوا عتبة 60 سنة و هم ملزمون بدفع القسط كليا ما بين 5 و 10 سنوات بعدما كانت الفترة في حدود 25 سنة و خفضت 20 إلى سنة [2].

و رغم أن المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل و المتمم ، و كذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالايجار اكتفى بالنص على أن هذا العقد هو عقد توثيقي يخضع لإجراءات التسجيل ،غير أن ذلك يتم مجانيا ، حيث جاء في نص المادة 20 من قانون المالية لسنة 2005 مايلي :" تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليها في المادة 252 من قانون التسجيل،عمليات بيع السكنات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عنها الدولة و الهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار و السكن الاجتماعي و السكن الاجتماعي التساهمي و السكن الريفي " ،أما المادة 22 من نفس القانون فقد ورد فيه : " تعفى من رسم الإشهار العقاري :

11) العقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزها المتعهدون بالترقية العموميون أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية ولاسيما منها السكن الاجتماعي التساهمي و السكن في إطار البيع بالإيجار و السكن الريفي "[3] .

---

[1]- **المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105** المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 04- 340 المؤرخ في 2004/11/02 : " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات و قبل أن يتجاوز عمره سبعين(70) سنة ، مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن ..." . كما تممت هذه المادة بالمرسوم التنفيذي رقم 14-288 المؤرخ في 2014/10/15: " ...غير أنّه ،يمكن عدم الأخذ بعين الاعتبار هذا الحد الأقصى للسن ، في حالة التزام المستفيد ، عند تسديد الدفعة الأولى ، بالتسديد المسبق لسعر المسكن بكامله ".

[2]- **عبد السلام سكية** ، مستفيدون جدد من " عدل" مطالبون بتسديد إيجار يتجاوز 8 ملايين شهرياً، مقال منشور على الموقع الالكتروني لجريدة الشروق : www.echoroukonline.com بتاريخ 2017/04/26،تمّ الاطلاع عليه بتاريخ 2018/09/28،على الساعة 20:50.

[3]-تم تعديل المادة 353-5 بموجب قانون المالية لسنة 2018 حيث أصبح رقم الفقرة 10 تنص كالآتي:" تعفى من رسم الإشهار العقاري العقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزها المرقون العقاريون العموميون أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من دعم الدولة."

غير أن عقد البيع بالايجار يختلف عن باقي البيوع العقارية، لا يرتب انتقال ملكية المسكن إلى المستفيد حيث جاء في نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 :" تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله." كما جاءفي نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 ،المعدل و المتمم:"يحرر عقد البيع بلإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق،ويجب أن يحدد العقد الطابع الموقف للبيع بالإيجار في حالة عدم احترام المستفيد أحد الشروط التي يتضمنها."و تقابلها المادة 17 من نموذج عقد البيع بالايجار الملحق بالقرار المؤرخ في 30 أوت 2021 تنص على :" يكتسي هذا العقد طابعا موقفا و لا يقر نقل ملكية المسكن موضوع البيع بالايجار للمستأجر المستفيد. يلتزم المتعهد بالترقية بالقيام بنقل ملكية المسكن للمستفيد(المستأجر المستفيد) بعد إشهار الوثائق التقنية و القانونية طبقا لأحكام المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم".

إنّ لعقد البيع الإيجاري منفعة إقتصادية لا يمكن إنكارها في المجال العقاري ذلك أنه يحقق مصالح الطرفين، فالمستأجر لديه رغبة في أن يغدو مالكا للمسكن الذي يشغله و مدة الايجار تعطيه الوقت الكافي لإيفاء بدل البيع الذي لا يتسنى له في الغالب إيفاء، دفعة واحدة ، من جهة اخرى فان البائع يستفيد من اتمام الصفقة بسهولة و يسر و يتجنب الهدر في الوقت و المصاريف في عمليات الدعاية و الاعلان لذا يمثل احد الحلول العملية الناجحة لازمة الاسكان، كما يبقى البائع محتفظاً بالملكية حتى استلام كامل الثمن ، و هذا يعتبر ضمانا له ضد خطر افلاس المشتري الى أن يتم الوفاء بكل الاقساط ، أي اذا أصبح المشتري مفلساً فبإمكان البائع استرداد المعقود عليه من التفليسة و لا يزاحمه في ذلك سائر دائني المشتري[1].

ثالثا : عقد بيع العقار المنجز

إعتبر المشرع بيع عقار مبني في إطار الترقية العقارية نفسه البيع التقليدي،فيتم تحويل الملكية للمشتري مقابل التسديد الكلي للثمن [2] ، حيث نصت المادة 26 من القانون رقم 11-04 ،على أنه عقد

---

[1]- **سيبل جعفر حاجي عمر** ، المرجع السابق، ص 199.

[2]- **أومحمد حياة**،النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04 ، مذكر ماجستير في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو- السنة 2015 ، ص 125.

رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري ،مقابل تسديد السعر من طرف المقتني ،الملكية التامة و الكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة .

وبما أن موضوعه نقل ملكية عقار فيجب أن يرد تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي ، كما أنه ملزم للجانبين ، كونه يرتب التزامات على عاتق كلا طرفيه ، حيث يلتزم بموجبه المرقي العقاري بنقل الملكية التامة و الكاملة للعقار، في مقابل ذلك يلتزم المشتري بتسديد السعر ، و من حيث محله فهو يرد على عقار مبني يكون تام الإنجاز وقت التعاقد ، جاهزا للاستعمال و الانتفاع به ، فتنعدم العلاقة بين المرقي العقاري و المشتري أثناء فترة الإنجاز،لأن المرقي العقاري لايطرح مشروعه للبيع إلا بعد تمام إنجازه فهو بيع عادي، كما أنه ناقل للملكية لكن بعد استيفاء إجراءات التسجيل و الشهر[1] .

حتى وإن كان هذا العقد يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني،إلاّ أنّ المشرع أشار إليه بموجب القانون رقم 11-04 و ذلك لتمييز بيع العقار و أهميته في إطار نشاط الترقية العقارية وأراد إعطائه الأهمية المناسبة ،و نادرا ما يتم البيع وفق هذه التقنية نظرا لصعوبة التمويل في عملية البناء[2].

و بالرجوع إلى أحكام المادة 13 من القانون رقم 11-04 ،و التي نصت على أنّه يمكن التصريح بالصالح العام بشأن المشاريع العقارية حسب طابعها و/أو وجهتها ،و في هذه الحالة يمكن أن تستفيد هذه المشاريع العقارية من إعانة الدولة،و تطبيقا لهذه المادة صدر مرسوم تنفيذي رقم 14-203 المؤرخ في 15 يوليو 2014،يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي [3]، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 18-311 المؤرخ في 10 ديسمبر 2018 [4].

وهو مشروع عقاري ذو صالح عام و يستفيد من إعانة الدولة المتمثلة في تخفيضات في نسبة الفائدة على القروض و كذا تخفيضات في قيمة الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، و الموجهة

---

[1]- **مقراني سارة** ، المرجع السابق ، ص 14.

[2]- **أومحمد حياة** ، المرجع السابق ، ص 54.

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 14-203** المؤرخ في 15 /07/ 2014، يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي ، الجريدة الرسمية ، العدد 44، المؤرخة في 2014/07/27 .

[4]- **المرسوم التنفيذي رقم 18-311** المؤرخ في 10 /12/ 2018 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 14-203 المؤرخ في 15 /07/ 2014 ، يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي ، الجريدة الرسمية ، العدد 74 ، المؤرخة في 2018/12/12

لإقامة السكنات التابعة لهذه الصيغة ، كما تتكفل ميزانية الدولة بأشغال الطرق و الشبكات المختلفة و الثانوية [1].

و يخصص السكن الترقوي العمومي لكل طالب لا يملك أو لم يسبق له أن ملك ،هو أو زوجه ملكية تامة،عقارا ذا استعمال سكني أو قطعة أرض صالحة للبناء، كما لم يستفد مساعدة مالية من الدولة لبناء سكن أو شرائه،و يجب أن يفوق دخله ست مرات و يقل عن ثلاثين (30) مرة الدخل الوطني الأدنى المضمون أويساويه بعدما كان في السابق يقل أو يساوي اثني عشر مرة الدخل الوطني الأدنى المضمون[2].

كما يؤهل للاستفادة من السكن الترقوي العمومي،الطالبون الجزائريون المقيمون في الخارج المسجلون بصفة قانونية لدى ممثليات الدبلوماسية و القنصلية الذين تفوق مداخيلهم ثلاثين (30) مرة الدخل الوطني الأدنى المضمون، و كذا الطالبون الجزائريون المقيمون في الجزائر الذين تقل مداخيلهم عن ست مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون ، بشرط أن يكفلهم ماليا شخص له صفة قرابة من الدرجة الأولى أو إن تعذر،فمن الدرجة الثانية أو الثالثة [3].

ويسجل المستفيدون من السكن الترقوي العمومي تلقائيا في البطاقية الوطنية للسكن [4]، و يحرر عقد البيع عند تاريخ إتمام أشغال البناء و دفع المبالغ المستحقة من المستفيد ، إذ يرتبط تحويل ملكية السكن بتسديد ثمن السكن بكامله،وهو ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 18-311[5] فإنه يتم منح السكنات الترقوية العمومية،عند تاريخ نشر هذا المرسوم ،على أساس عقد البيع الذي يجب إعداده عند الموثق حسب كيفيات بيع الأملاك العقارية طبقا لأحكام القانون رقم 11-04.

و حسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-203 ، يحدد ثمن التنازل عن السكن الترقوي العمومي على أساس الكلفة النهائية لإنجازه بما تتضمنه من نفقات شراء الأرض و هامش الربح الخاص بالمرقي العقاري وتطبيقا لأحكام هذه المادة ، صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 11 سبتمبر 2016

---

[1]- أنظر **المواد 2، 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-203** ، المعدل و المتمم .

[2]- **المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-203** ، المعدل و المتمم

[3] - **المادة 08 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 14-203** ، المعدل و المتمم .

[4]- **المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14- 203** ، المعدل و المتمم .

[5]- **المواد 12، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 14- 203** ، المعدل و المتمم ..

يتضمن كيفيات حساب ثمن التنازل عن السكن الترقوي العمومي [1]، حيث نصت المادة 2 منه على أنه يتم حساب ثمن التنازل عن السكن الترقوي العمومي حسب مؤشرات مرجعية تتعلق بتكلفة إنجاز جميع الأشغال،بما في ذلك دراسات التصميم،و متابعة الأشغال ،و خدمات المراقبة التقنية و المخبرية ،و دراسة التربة،و أشغال الطرقات و الشبكات المختلفة من الصنف الثالث و كذا التهيئات الخارجية ،و تكلفة الأرض بعد تطبيق التخفيضات المنصوص عليها في التنظيم المعمول به،اضافة إلى المصاريف المالية المترتبة على تمويل المشروع ،و هامش ربح المرقي العقاري الذي لا يتجاوز 5 %من سعر تكلفة السكن .

ويعتبر بيع العقار المنجز في إطار الترقية العقارية من طرف مرقي عقاري خاص أو عمومي أقل سعرا بالنظر إلى سعر البيع التقليدي لدى الخواص و رغم ذلك فلا زالت الجزائر تشهد ارتفاعا في قيمة العقار لهذا يلجأ الأغلبية إلى القروض العقارية بنسب فوائد مرتفعة ، فبالإضافة إلى اعتبارها ربوية .

و في هذا الإطار أطلق الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط أو ما يعرف بكناب –بنك صيغة جديدة تسمى" إيجارة تمليكية "،و هي تمويل بديل بدون فائدة ، يقتني البنك من خلالها السكن الذي يختاره الزبون ويمنحه اياه في صيغة ايجار مقابل دفع مبلغ الايجار، و يرافق هذا الايجار بوعد نقل الملكية لفائدة المستأجر بعد انتهاء مدة التمويل المحددة بالدفع الكامل لمبالغ الإيجار،و تتراوح هذه المدة بين السنتين وثلاثين سنة،وتخص هذه الصيغة السكنات الجديدة التي يقتنيها كناب– بنك لدى المرقين العقاريين،حيث يحدد سعر السكن و الراتب قيمة مبلغ الإيجار و مدته [2]،و يحدد سعر البيع بمجرد توقيع عقد الايجار وهو غير قابل للتغيير في أي حال من الأحوال، غير أنه لا يمكن فسخ العقد خلال السنتين الأوليين و يكون ذلك ممكنا بمجرد انقضاء هذه المدة مقابل تسديد غرامة ،و تمّ تحديد سقف التمويل ب

[1]– **قرار وزاري مشترك** مؤرخ في 11 /09/ 2016 ، يتضمن كيفيات حساب ثمن التنازل عن السكن الترقوي العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 62، المؤرخة في 2016/10/23 .

[2]– و بخصوص شروط التأهيل لصيغة الإيجارة –التمليكية ، يجب أن يتمتع المستفيذ بالجنسية الجزائرية و أن يتراوح السن ما بين 21 إلى 70 سنة عند تاريخ طلب التمويل ، كما يجب أن يكون للمستفيد دخل شهري صافي و دائم يساوي أو يفوق 30,000دج بالنسبة للأجراء و المتعاقدين مع سنة من الأقدمية و يساوي أو يفوق 50,000 دج بالنسبة للتجار و أصحاب المهن الحرة مع سنتين من النشاط على الأقل .

100 مليون دج ، و تجدر الإشارة إلى أن السكنات الترقوية المدعمة غير معنية من الإستفادة من صيغة التمويل هذه [1].

و في الحقيقة أن هذه الصيغة التمويلية تضمن للمرقي العقاري الحصول على ثمن المسكن أي بالنسبة للمرقي العقاري يعتبر بيع عقار منجز لصندوق التوفير و الاحتياط كناب –بنك ، و بالتالي تشجيع الإستثمار العقاري ، و يبقى التعامل بين الصندوق و المستفيذ و في حالة حصول أي طارئ يؤدي إلى الفسخ فلا يؤثر ذلك على الصندوق كونه يعتبر المالك للمسكن .

رابعا : عقد الإيجار

جاء قانون المالية لسنة 2018 بصيغة جديدة باسم "السكن الإيجاري الترقوي" ،حيث نصت المادة 41 منه على أنه :"يعتبر السكن الإيجاري الترقوي مشروعا عقاريا ذا منفعة عمومية،وبهذه الصفة،يستفيد من إعانة الدولة ،لاسيما التخفيضات على التنازل عن الأرض والتخفيضات بعنوان القروض الممنوحة من طرف البنوك و المؤسسات المالية للمرقين العقاريين المشاركين في إنجاز البرامج العمومية للسكنات.تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة،عند الحاجة،عن طريق التنظيم". وقد أعلنت وزارة السكن و العمران و المدينة نهاية سنة 2018 عن إطلاق من السداسي الأول لسنة 2019 المجال للمواطنين للتسجيل في هذه صيغة وقد خصصت الحكومة من خلال قانون المالية لسنة 2018 لهذه الصيغة 70 ألف وحدة سكنية، و أضافت من خلال قانون المالية 2019 حصة إضافية ب 50ألف وحدة سكنية [2]. غير أنه لم يصدر بعد أي تنظيم يحدد كيفيات الإستفادة من هذه السكنات.

و من أهم الصيغ التي جاء بها المشرع الجزائري التي تبرم في إطار عقد الإيجار في الترقية العقارية ذات الطابع الإجتماعي هي السكنات العمومية الإيجارية ، فقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 11 مايو 2008 ، يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري [3]، ملغيا بدوره بموجب

---

[1]– مقال بعنوان " كناب – بنك تطلق صيغة جديدة لبيع السكنات بالإيجار "، منشور على الموقع الالكتروني للإذاعة الجزائرية : www.radioalgerie.dz بتاريخ 2017/10/25 ، تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2018/09/21 على الساعة 14:30 .

[2]– مقال تحت عنوان :" 70 ألف وحدة سكنية للصيغة الجديدة "السكن الإيجاري الترقوي LLP "منشور بتاريخ 2019/10/08على الموقع الإلكتروني للإذاعة الجزائرية: www.radioalgerie.dz تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/05/11 على الساعة 13:00.

[3]- **مرسوم تنفيذي رقم 08-142** المؤرخ في 11 /05/ 2008 ، يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري، ج.ر ، ع 24 ، المؤرخة في 2008/05/11 .

المادة 64 منه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-506 المؤرخ في 29 ديسمبر 1997 الذي يحدد القواعد المنظمة للإيجار المطبق على المساكن التابعة للأملاك الإيجارية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و الموضوعة للإستغلال ابتداء من أول يناير 1998 ، و كذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-42 المؤرخ في أول فبراير 1998 الذي يحدد شروط الحصول على السكنات العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي و كيفيات ذلك ، حيث نص في المادة 2 منه على مفهوم السكن العمومي الإيجاري ، و الذي يقصد به السكن المموّل من طرف الدولة أو الجماعات المحلية ، و الموجه فقط للأشخاص الذين تمّ تصنيفهم حسب مداخيلهم ضمن الفئات الاجتماعية المعوزة والمحرومة التي لاتملك سكنا أو تقطن في سكنات غير لائقة و/أو لا تتوفر لأدنى شروط النظافة ، كما يمكن استعمال السكن العمومي الإيجاري لتلبية حاجيات محلية ناتجة عن ظروف استثنائية أو ذات منفعة عامة مؤكدة.

وقد جاء المرسوم بعدة شروط لمنح السكن العمومي الإيجاري،حيث لا يمكن للشخص أن يطلب منحه هذا السكن إذا كان يملك عقارا ذا استعمال سكني ملكية تامة،أو يملك قطعة أرض صالحة للبناء أو إستفاد من سكن عمومي إيجاري أو سكن اجتماعي تساهمي أو سكن ريفي أو سكن تم إقتناؤه في إطار البيع بالإيجار،أو استفاد من إعانة الدولة في إطار شراء أو بناء سكن أو تهيئة سكن ريفي،و هي شروط تعني أيضا زوج طالب السكن،كما لا يستفيد من هذا السكن إلا الشخص الذي يقيم منذ خمس(5) سنوات على الأقل ببلدية إقامته الاعتبارية و لا يتجاوز دخله العائلي الشهري أربعة و عشرين ألف دينار (24.000 دج) بالإضافة إلى أن يكون سن طالب السكن إحدى و عشرين (21) سنة على الأقل عند تاريخ إيداع طلبه[1].

ويحرر طلب السكن العمومي الإيجاري في مطبوع يحدد نموذجه بقرار من الوزير المكلف بالسكن،ويجب أن يرفق بملف يتضمن الوثائق الثبوتية الآتية :

-نسخة من شهادة الميلاد رقم(12).
-شهادة عائلية بالنسبة لطالبي السكن المتزوجين .
-شهادة الإقامة أو أي وثيقة إدارية أخرى تثبت الإقامة .
-شهادة الأجرة أو أي شهادة أخرى تثبت المداخيل أو عدم و جودها .

[1]- **المواد 2 ،3 ، 4 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 08-142** .

-شهادة تثبت عدم إمتلاك عقار لطالب السكن أو زوجه ، مسلمة من المحافظة العقارية .

-تصريح شرفي يقر من خلاله طالب السكن أنه اطلع على شروط منح السكنات موضوع هذا المرسوم ويتقيد بها و أنه لم يتقدم بطلب سكن عمومي إيجاري في دائرة أخرى ، و يؤدي كل تصريح كاذب من طرف طالب السكن إلى إقصائه من القائمة و هذا بغض النظر عن متابعته قضائيا [1]،و يحرر نموذج هذا التصريح في مطبوع يحدد نموذجه بقرار من الوزير المكلف بالسكن [2].

و يودع طلب السكن لدى لجنة الدائرة المعنية مقابل تسليم وصل يحمل رقم و تاريخ التسجيل،و يسجل الطلب حسب النظام التسلسلي لتاريخ استلامه في سجل خاص يرقمه رئيس المحكمة المختص إقليميا و يؤشر عليه حسب المادة 7 من نفس المرسوم.

أما فيما يخص برنامج السكن العمومي الإيجاري، فإنه حددته المواد من 8 إلى 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142، حيث يقوم المتعهد بالترقية العقارية بإرسال كشفاً يوضح فيه محتوى برنامج السكنات المعدة للإستغلال و موقعها و رزنامة تسليمها،ثلاثة أشهر قبل التاريخ المتوقع لتسليم برنامج السكنات المهيئة،إلى الوالي و إلى المدير المكلف بالسكن في الولاية،و يحدد الوالي بقرار خلال مدة 15 يوما،ابتداء من تاريخ استلام الكشف المذكور،تاريخ انطلاق أشغال لجنة الدائرة و تاريخ اختتامها،بالإضافة إلى محتوى برنامج السكنات المقرر توزيعها، و يبلغ هذا القرار إلى رئيس الدائرة المعني و إلى المدير المكلف بالسكن في الولاية ،و إذا كان من الضروري التكفل بطلب محلي ذي منفعة عامة أو ناتج عن وضعية استثنائية،أو في حالة القضاء على المساكن الهشة،يقوم الوالي أو السلطة المركزية التي تتقدم بطلب تخصيص السكن على سبيل الترخيص،بإرسال تقرير بهذا الشأن إلى الحكومة التي تفصل في هذا الطلب،غير أن طلبات تخصيص السكنات المرفقة بالقوائم الاسمية للأشخاص المعنيين تخضع للمراقبة المسبقة لدى البطاقية الوطنية للسكن المنصوص عليها في المادة 59 من نفس المرسوم،و في حالة موافقة الحكومة،يرخص الوزير المكلف بالسكن بتخصيص المساكن المطلوبة،بغض النظر عن الإجراء المنصوص عليه في هذا المرسوم.

---

[1]- **المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 142** ، المذكور سابقا .

[2]- **القرار المؤرخ في 13 ديسمبر 2008** ، يحدد نموذجي طلب السكن العمومي الايجاري و التصريح الشرفي ، ج.ر، ع 18 ، المؤرخة في 2009/03/22 .

و يمكن المجلس الشعبي الولائي، بناء على تقرير الوالي، أن يقرر بمداولة منح جزء من برنامج السكنات المقررة توزيعها لبلدية أو لعدة بلديات مجاورة،و تمنح هذه السكنات حسب نفس الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم،و تصبح مداولة المجلس الشعبي الولائي نافذة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، و يخصص في كل برامج السكنات العمومية المقررة توزيعها أربعون في المائة (40%) منها لطالبيها الذين تقل أعمارهم من خمس و ثلاثين (35) سنة ، كما يخصص في كل برامج السكنات العمومية الإيجارية المقرر توزيعها في إطار أحكام هذا المرسوم سكن في كل عمارة أو مجموعة عمارات حسب الحالة ، تحدد مواصفاته بقرار من الوزير المكلف بالسكن موجه للاستعمال الحصري للبوابة .

1/ معالجة الطلبات :

أما عن كيفية معالجة الطلبات فقد نصت عليها المواد من 13 إلى 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 ، تنشأ على مستوى كل دائرة لجنة لمنح السكنات تتكون من :

- رئيس الدائرة ، رئيسا .
- رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية المعنية .
- ممثل المدير الولائي المكلف بالسكن .
- ممثل المدير الولائي المكلف بالشؤون الاجتماعية .
- ممثل ديوان الترقية و التسيير العقاري .
- ممثل الصندوق الوطني للسكن .
- ممثل المنظمة الوطنية للمجاهدين .

وتحدد القائمة الإسمية لأعضاء هذه اللجنة بقرار من الوالي ، و يمكن للجنة الدائرة أن تستعين بأي شخص أو سلطة أو هيئة من شأنها أن تساعدها في أشغالها ، كما تحدد كيفيات عمل لجنة الدائرة بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن و الوزير المكلف بالجماعات المحلية [1].

تكلف لجنة الدائرة بالمهام الآتية :

[1]- **المواد 13 ، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142**. المذكور سابقا.

- البث في كل طلب .
- التأكد من تطابق كل طلب مع أحكام المادتين 3 و 4 من المرسوم .
- الفصل في صحة الطابع الاجتماعي للطلبات على أساس نتائج التحقيقات التي قامت بها فرق التحقيق.
- الترتيب ، حسب الأولوية ، للطلبات الواردة من طالبي السكنات الذين تبلغ أعمارهم خمسا و ثلاثين (35) سنة فأكثر و تلك الواردة من الذين تقل أعمارهم عن خمس و ثلاثين سنة ، على أساس المقاييس و سُلم التنقيط ، و يتعين على لجنة الدائرة ، في إطار عملها ، الاطلاع على البطاقية الوطنية للسكن المنصوص عليها في المادة 59 من نفس المرسوم .

تتداول لجنة الدائرة بمقر الدائرة المعنية ، وتدون مداولاتها في سجل يرقمه ويؤشر عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، و تتولى مصالح الدائرة أمانة هذه اللجنة ، و يقوم رئيس لجنة الدائرة ، عند استلامه قرار الوالي باستدعاء أعضاء اللجنة من أجل إعلامهم بتاريخ انطلاق تنفيذ عمليات منح السكنات المستلمة واختتامها،و تحديد رزنامة أشغال لجنة الدائرة و فرق التحقيق حسب الآجال المذكورة في قرار الوالي،بالاضافة إلى تحديد عدد الفرق المكلفة بالتحقيق لدى طالبي السكنات ، كما يعين رئيس الدائرة أعضاء فرق التحقيق الذين يقومون أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا بتأدية اليمين ، حيث تحمي الدولة هؤلاء الأشخاص المفوضين في إطار ممارسة مهامهم من كل أشكال الضغط أو التدخل التي من شأنها أن تضر بالقيام بمهامهم أو تمس بنزاهتهم، و يتقاضى أعضاء فرق التحقيق في إطار ممارسة مهامهم تعويضا جزافيا يحدد طبقا للتنظيم المعمول به.

ولا يؤهل أعضاء فرق التحقيق المفوضون لدراسة ملفات طلب سكنات لأزواجهم أو أصولهم أو فروعهم أو أقربائهم من الدرجة الرابعة،و يجب أن تكون الطلبات غير المقبولة من طرف لجنة الدائرة محل رفض كتابي يبلغ لطالبي السكن المعنيين مع تبرير أسباب الرفض، ثم تسجل ملفات الطلبات المقبولة للتحقيق والدراسة، على كشفين متباينين مؤشر عليهما من رئيس لجنة الدائرة، يخص أحدهما طالبي السكنات الذين يبلغون خمسا وثلاثين سنة فأكثر،و يخص الآخر طالبي السكنات الذين تقل أعمارهم عن خمس و ثلاثين سنة عند تاريخ استلام الطلب،و بعدها يسلم رئيس لجنة الدائرة قوائم طالبي السكنات لكل فرقة مكونة للقيام بالمراقبة و التحقيق في ظروف سكن طالبي السكنات في أماكن إقامتهم .

ويتعين على فرق التحقيق تسليم نتائج تحقيقاتها في أجل تحدده لجنة الدائرة حسب أهمية البلديات وعدد طلبات السكن المقدمة،و الذي يجب أن لا يتعدى ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسليمها القوائم من رئيس لجنة الدائرة ،و تسجل ملاحظات فرق التحقيق على الوثيقة التقنية للتحقيق الذي يحدد نموذجها بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن ،و تقوم لجنة الدائرة بتنقيط الطلبات طبقا لمعايير و سلم التنقيط المحددة في المرسوم،على أساس الملاحظات المسجلة في الوثيقة التقنية للتحقيق و الوثائق المتعلقة بالوضعية الشخصية والعائلية لطالبي السكنات المرفقة بالملفات،ثم تسجل النقاط الممنوحة لكل طلب في بطاقة التلخيص التي يحدد نموذجها بقرار من الوزير المكلف بالسكن،ترفق هذه البطاقة بعد توقيعها من جميع أعضاء لجنة الدائرة بملف طالب السكن .

تجتمع لجنة الدائرة في نهاية عمليات التنقيط بحضور جميع أعضائها من أجل التداول حول ترتيب طالبي السكنات وفق نظام تنازلي حسب عدد النقاط المحصل عليها ،و يتم الترتيب حسب الأولوية في قائمتين تخص إحداهما طالبي السكنات الذين يبلغون خمسا و ثلاثين سنة فأكثر،و تخص الأخرى طالبي السكنات الذين تقل أعمارهم عن خمس و ثلاثين سنة ،و تحرر مداولات لجنة الدائرة في محضر يوقعه أعضاؤها ،ويجب أن تختتم أشغال لجنة الدائرة في أجل ثلاثة أشهر،و تحدد لجنة الدائرة القائمة المؤقتة للمستفيدين وتشتمل على البيانات المتعلقة بهويتهم ، و تعلق القائمة في الثماني و الأربعين (48) ساعة التي تلي مداولات لجنة الدائرة بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني ، و عند الضرورة في أماكن عمومية أخرى خلال مدة ثمانية أيام،و يراعى في تخصيص السكنات من حيث عدد الغرف و الوضعية العائلية و كذا عدد الأشخاص المتكفل بهم،و في هذا الإطار،تعطى الأولوية للأشخاص المعوقين في تخصيص السكنات التي تقع في الطابق الأرضي عندما يطلبون ذلك،و تقوم الهيئة المؤجرة بتحديد موقع المستفيدين من السكنات على أساس قرعة تكون علنية.

2/ كيفيات شغل السكن العمومي الإيجاري :

بالرجوع إلى المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 ، فإنه يخضع السكن العمومي الإيجاري لعقد إيجار مقيد بدفتر للشروط يبرم بين الهيئة المؤجرة و المستفيد لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بصفة ضمنية،ويحدد نموذج عقد الإيجار و دفتر الشروط المتعلق به حسب الملحقين الأول و الثاني المرفقين بهذا المرسوم ، كما يجب أن يحدد عقد الإيجار تاريخ سريانه الذي يجب أن يتطابق مع

تاريخ الاستفادة و تعيين واستعمال العين المؤجرة و مبلغ الإيجار و الأعباء الإيجارية و كيفيات تسديدها و قواعد مراجعتها المحتملة وكذا مبلغ الضمان ،بالاضافة إلى النص صراحة على منع أي إيجار من الباطن أو أي نقل لحق الإيجار مع مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-43 المؤرخ في أول فبراير 1998

و لا يمكن للمستأجرين الذين يخالفون القواعد المحددة في هذا المرسوم و كذا الشروط المحددة في عقد الإيجار و في دفتر الشروط المتعلق به أن يطالبوا بتجديد عقد الإيجار،و يجب على الهيئة المؤجرة أن تخبر الوالي بفسخ العقد ،و يتعين على هذا الأخير أن يقوم بكل الطرق القانونية بإخلاء السكن من طرف المستأجر،ويؤدي عدم الشغل الفعلي للسكن العمومي الإيجاري المثبت قانونا و لأسباب غير مبررة لمدة 6 أشهر دون إنقطاع ، إلى فسخ عقد الإيجار،و يترتب عليه منح السكن من جديد وفق الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في هذا المرسوم[1].

أما فيما يخص الإيجار فهو ينقسم إلى قسمين،الإيجار الرئيسي (إ.ر) و الذي يحدد على أساس العناصر التي يتكون منها و يشمل ما يأتي :

- القيمة الإيجارية المرجعية للمتر المربع (ق.إ.م) .
- مساحة المسكن القابلة للسكن (م.م) .
- المنطقة و المنطقة الفرعية (ط.م) كما هو محدد في التنظيم المعمول به .

و يحصل على الإيجار الرئيسي بتطبيق الصيغة الآتية : إر=(ق.إ.م)×(م.م)×(ط.م) .

وتضاف إلى مساحة المسكن القابلة للسكن ذي الطابع الفردي مساحة القطعة الأرضية العارية بنسبة الثلث (3/1) إذا كانت من توابعه ،و يحدد مبلغ القيمة الإيجارية المرجعية الوطنية للمتر المربع المتوازنة سنويا لحساب الإيجار بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن و الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالمالية[2].

و حسب المادتين 48 و 52 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 ،يتحمل المستأجر الأعباء الإيجارية للصيانة العادية للأجزاء المشتركة و تغطي مبلغ الأشغال و الخدمات المتعلقة بصيانة الأجزاء

---

[1]- **المواد 45 ، 46 ،47 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 .المذكور سابقا.**

[2]- **المواد 48 ،49 ، 50 ،51 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142. المذكور سابقا.**

المشتركة من الصنف الأول كما هو محدد في التشريع و التنظيم المعمول بهما ،و كذا الرسوم الإيجارية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ،و تحسب الهيئة المؤجرة تكاليف الصيانة التي يتحملها المستأجر على أساس الخدمات المؤداة فعلا [1].

و حسب المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 11 مايو 2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري،يتعين على المستأجر قبل شغله المسكن ، دفع كفالة يحدد مبلغها بقرار من الوزير المكلف بالسكن و تطبيقا لأحكام هذه المادة ،صدر القرار المؤرخ في 13 ديسمبر 2008 ،يحدد مبلغ الكفالة التي تدفع قبل شغل السكن العمومي الإيجاري [2]،و الذي حدد حسب المادة الأولى منه بعشرة آلاف دينار (10.000دج) عن كل غرفة .

و ترد هذه الكفالة إلى المستأجر عند إخلائه الأماكن و بعد خصم نفقات ترميم التلف الذي يكون قد لحق بالمسكن و مبلغ الإيجار و الأعباء الإيجارية المتصلة به ، كما يجب أن يذكر مبلغ الإيجار الأصلي في عقد الإيجار و تتم بموجبه فوترة شهرية وفقا لشكل الوصل النموذجي الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالسكن .

وقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 16-310 المؤرخ في 30 نوفمبر 2016 ، المحدد لشروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسيره دواوين الترقية و التسيير العقاري و كيفياته [3]، والذي ألغى بدوره بموجب المادة 10 منه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-43 المؤرخ في أول فبراير1998، حيث جاء في نص المادة 2 منه لا يستفيد من نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسيره دواوين الترقية و التسيير العقاري ، سوى الأشخاص:

- الذين لهم صلة قرابة (الفروع و الأصول) مع المستأجر و يستوفون شروط الاستفادة من السكن العمومي الإيجاري المنصوص عليها بموجب التنظيم المعمول به ، بالنسبة لسكنات الحظيرة العقارية الخاصة بالسكنات العمومية الإيجارية التي تسيرها دواوين الترقية و التسيير العقاري .

---

[1]- **المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 .المذكور سابقا.**

[2]- **القرار المؤرخ في 13 /12/ 2008** يحدد مبلغ الكفالة التي تدفع قبل شغل السكن العمومي الإيجاري ، ج.ر ، ع 18 ، المؤرخة في 2009/03/22 .

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 16 - 310** المؤرخ في 2016/11/30 ، يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسيره دواوين الترقية و التسيير العقاري و كيفياته ، الجريدة الرسمية ، العدد 70 ، المؤرخة في 2016/12/08 .

وبصفة استثنائية :

- الشاغلون الذين لهم صلة قرابة أو مصاهرة مع المستأجر ، بالنسبة للسكنات العمومية الإيجارية التي تسيرها دواوين الترقية و التسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004.

- كل شاغل آخر للسكن العمومي الإيجاري الذي ليس لديه صلة قرابة أو صلة مصاهرة من المستأجر ، بالنسبة للسكنات العمومية الإيجارية التي تسيرها دواوين الترقية و التسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004 .

و قد جاء في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 16-310 ، حتى يكون حق نقل الإيجار فعليا،فإنه يكون معلقا على شرط القبول الصريح و الكتابي للمؤجر ،طبقا للتشريع المعمول به ،و لا يخضع نقل حق الايجار بالنسبة للحالات الاستثنائية لشروط الاستفادة من السكن العمومي الإيجاري المعمول بها .

لا يمكن منح حق الإيجار إلا بعد تصفية جميع مبالغ الإيجار غير المدفوعة التي على الشاغل دفعها،عند الإقتضاء ، ويجب على طالب نقل حق الإيجار المذكور في المادة 2 (الحالتان 2 و 3) ،أن يتعهد مسبقا باقتناء السكن المشغول ، و في هذه الحالة ، لايمنح التنازل عن السكن الذي تم نقل حق إيجاره،وفق شروط هذه المادة ، الحق في أي تخفيض من ثمن التنازل المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 03-269 المؤرخ في 07 أوت 2003، و بهذه الصفة يجب على ديوان الترقية والتسيير العقاري المعني،مباشرة إجراءات نقل حق الإيجار بالتزامن مع الإجراءات المتعلقة بالتنازل ، وبعد نقل حق الإيجار،يسجل المستفيد في البطاقية الوطنية للسكن المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن [1].

و يشترط في نقل حق الإيجار باستثناء الشاغلين المذكورين في المادة 2(الحالة الأولى) دفع غرامة مالية للخزينة العمومية يتم حسابها على أساس ثمن التنازل و تحدد كما يأتي :

- 10 %من ثمن التنازل بالنسبة للشاغل الذي لديه صلة قرابة أو صلة مصاهرة مع صاحب حق إيجار السكن المعني ، بالنسبة للحالات المذكورة في المادة 2 (الحالة 2).

[1]- **المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 16-310** ، المذكور سابقا .

– 20 %بالنسبة للشاغل الذي ليست لديه صلة قرابة أو صلة مصاهرة مع صاحب حق إيجار السكن المعني ، بالنسبة للحالات المذكورة في المادة 2 (الحالة 3) [1].

و يعرض كل إجراء لنقل حق الإيجار تم بمخالفة أحكام هذا المرسوم ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، صاحب حق الإيجار و الشاغل إلى المتابعات القضائية حسب ما ينص عليه التشريع المعمول به والطرد الفوري لشاغل السكن دون حق [2].

و جاء في نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 16–310 ، ينتهي سريان نقل حق الإيجار بالنسبة للحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 2 ، إبتداء من 31 ديسمبر 2017 ، غير أن هذه المادة عدلت بأحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18–01 المؤرخ في 4 يناير2018 [3] ، حيث جاء فيها: " ينتهي سريان نقل حق الإيجار بالنسبة للحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 2 ، ابتداء من 31 ديسمبر2019 ، و لا يمكن لشاغلي السكنات العمومية الإيجارية ، بعد انقضاء هذا الأجل ، أن يطلبوا أي نقل و سيتم طردهم بصفة تلقائية من هذه السكنات طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .

الفرع الثاني: مراجعة المقابل المالي في عقود الترقية العقارية

إنّ الفترة التي تتوسط تاريخي إبرام عقد بيع عقار في طور الانجاز و تسليم محله قد تطول، و طوال هذه المدة التي يقوم المرقي العقاري خلالها بإنجاز و بناء العقار محل البيع، قد يجد نفسه في ظروف تحتم عليه رفع السعر، تحت طائلة وقوع أضرار تمس بمصلحته و مركزه المالي إذ قد ترفع أسعار المواد التي يستخدمها في تشييد البناء مما يزيد في كلفة الإنجاز ، و في المقابل قد تنخفض قيمة العملة النقدية المتفق عليها في السوق الوطنية و حتى الدولية ، فإرادة المرقي العقاري لا دخل لها في الظروف الإقتصادية للسوق. و لذلك ومن أجل حماية البائع ، و تأكيدا على مبدأ حسن النية [4]، أقرت

---

[1]– **المادة 6 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 16–310** .

[2]– **المادة 7 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 16–310** ..

[3]– **المرسوم التنفيذي رقم 18–01** المؤرخ في 2018/01/04، يعدل **المرسوم التنفيذي رقم 16 – 310** المؤرخ في 2016/11/30 الذي يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسيره دواوين الترقية و التسيير العقاري وكيفياته،ج.ر،عدد 01 المؤرخة في 2018/01/07 .

[4]– **كتو لامية** ، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 11–04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو– السنة 2013 ، ص132 .

المادة 38 من القانون رقم 11-04 بإمكانية مراجعة السعر بشرط ذكر كيفية المراجعة في العقد و نسبتها و تبرير ذلك ، و في حالة إغفال ذكر ذلك في العقد لا يبقى أمام المرقي العقاري سوى اللجوء إلى القضاء من أجل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وفقا لنظرية الظروف الطارئة .

و بالرجوع إلى نص المادة الأولى من نموذج عقد البيع بالايجار الملحق بالقرار المؤرخ في 30 أوت 2021 أكدت على أن الثمن نهائي بالنسبة للمستفيد المستأجر صاحب طلب السكن موضوع التسجيل سنة 2001- 2002[1]، و قابل للمراجعة بالنسبة للمستفيد المستأجر صاحب طلب السكن المسجل سنة 2013.

كما أن مراجعة الثمن في عقد بيع عقار منجز في إطار مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري غير وارد لأن العقار يكون جاهزا للسكن ، كما أن الثمن يكون محدد مسبقا و متفق عليه بين الأطراف فلا مجال لمراجعته ، إلا أنه في اطار السكن الترقوي العمومي، الأمر يختلف إذ يمكن مراجعة سعر المتر المربع من تاريخ الاكتتاب إلى تاريخ ابرام العقد ، كون أن تسديد الثمن يكون إما على على دفعة واحدة أو دفعتين و هذا قبل ابرام عقد البيع . و سوف يتم التفصيل في ذلك من خلال نقطتين تتمحور الأولى حول مراجعة سعر البيع وفقا لقانون الترقية العقارية أما الثانية حول مراجعة السعر من خلال نظرية الظروف الطارئة.

أولا : مراجعة سعر البيع و وفقا لقانون الترقية العقارية

بالرجوع إلى المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم، فإنه يجب أن ينص العقد أنه في حالة مراجعة السعر المتفق عليه ، يجب أن تخضع هذه المراجعة للإجراءات و القواعد و الكيفيات التي تم اعتمادها مسبقا وذلك طبقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 11-04 ،غير أن هذه المادة تتعلق بعقد البيع على التصاميم ، فهل يمكن مراجعة السعر في عقد حفظ الحق؟ سنبين ذلك كالآتي:

[1]- لكن هذا لا يمنع من مراجعته طبقا لنظرية الظروف الطارئة، فقد قامت وكالة عدل بفرض زيادة 20% عن السعر الذي كان عليه سنة الاكتتاب 2001، 2002 ، نتيجة ارتفاع أسعار مواد البناء حسب تصريح به وزير السكن و العمران منشور بتاريخ 2016/05/12 على الموقع الإلكتروني لجريدة الشروق: www.echoroukonline.com ،تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/06/15.

1/ عقد البيع على التصاميم :

إنّ الثمن في عقد البيع على التصاميم طبقا للقانون الجزائري هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة زيادة و ليس نقصانا،و لا يكون الثمن مدفوعا في مجلس العقد أو مؤجلا كله أو بعضه بل أن الثمن مقسطا دائما ويكون محدد النسبة حسب مراحل تقدم أشغال الانجاز بحكم القانون[1] .

وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى)، فقد أعطى المشرع للمتعاقدين الحرية في تحديد شروط وكيفية مراجعة الثمن، بحيث يحق للمتعامل في الترقية العقارية بصفته الطرف القوي في العقد بأن يبادر بطلب مراجعة الثمن و قد تصل هذه المراجعة إلى حد المبالغة فيها ، ومن هنا تصبح طريقة المراجعة الدورية للثمن وسيلة لإبتزاز المكتتب كلما طالت مدة الإنجاز، و لهذا السبب تدارك المشرع الجزائري هذا الوضع وذلك من خلال المادة 38 من القانون رقم 11-04 فجعل حد لمبالغة المرقي العقاري في مراجعة ثمن عقد البيع على التصاميم بصفة منفردة[2].

و يبدو المشرع حريصا على مصلحة المقتني و ذلك حماية له من تعسف المرقي العقاري خاصة فيما يتعلق بمراجعة السعر و الزيادة فيه [3]،غير أن ذلك لايعني أن الأسعار غير قابلة تماما للمراجعة خاصة مع إمكانية تأخير الانجاز لأسباب عامة خارجة عن إرادة المرقي العقاري كتغيير سعر التكلفة نظرا لتغير أسعار المواد و العتاد و اليد العاملة ، و الذي يلزم معه مراجعة السعر لعدم الإضرار بالمرقي العقاري، غير أنه يشترط عليه أن يذكر ذلك في العقد و في كل الأحوال يجب أن لا يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية،مع وجوب تبرير السعر[4].

أ) **شروط مراجعة السعر :** حسب المادة 38 من القانون رقم 11-04 فإنه يجب أن ترتكز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة و تعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد و العتاد و اليد العاملة .

- تغير المؤشرات الرسمية لأسعار المواد و العتاد و اليد العاملة :

---

[1]- **محمودي فاطمة** ، المرجع السابق ، ص 95

[2]- **محمودي فاطمة** ، نفس المرجع ، ص 93 ،94 .

[3]- **زرارة عواطف** ، إلتزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون رقم 04/11 ، مجلة الحقوق و الحريات ، عدد تجريبي ، جامعة محمد خيضر – بسكرة – ص 91 .

[4]- **المادة 38 من القانون رقم 11-04** .

حتى يقوم المرقي العقاري بعملية مراجعة السعر في عقد البيع على التصاميم، يجب أن يكون هناك تغيير في أسعار بعض أو كل مواد البناء و العتاد المستعمل للبناء من آلات و أدوات البناء المختلفة،وكذا تغير في أجور اليد العاملة و يجب أن يكون هذا التغير مستندا على مؤشرات رسمية لتطور الأسعار ، وعليه لا يكفي مثلا أن ارتفاع مواد البناء عند التاجر الذي يتعامل معه المرقي العقاري حتى تتم عملية المراجعة، وإنما يحب أن يكون هناك تغيير عام على مستوى الأسواق الوطنية في أسعار المواد و العتاد واليد العاملة [1].

كما لا يمكن للمرقي العقاري كذلك الاحتجاج بارتفاع أجرة اليد العاملة أو إرتفاع مواد البناء و العتاد في السوق أو بالمضاربة التي يحدثها التجار في الأسواق الموازية ، وهي في الحقيقة لم تعرف تغييرا بالزيادة، فعلى المرقي العقاري الحرص على إيجاد يد عاملة مؤهلة و مواد بناء و عتاد بأقل تكلفة حتى لا يراجع سعر البيع وهو إلتزام بتحقيق نتيجة طالما كان مرتبط بالمؤشرات الرسمية[2].

و الملاحظ أن المشرع ربط مراجعة الثمن بإرادة البائع و ليس بتحقق حالات المراجعة التي يحتمل تحققها أثناء الإنجاز وكيف للمرقي العقاري التنبؤ بها ، و في الغالب تتحقق في نظر البائع لاسيما مع عدم استقرار أسعار مواد البناء و اليد العاملة في الجزائر ، و عدم تحديدها من قبل البائع عند تعاقد تحرمه من المراجعة وتجعل من الثمن المحدد بصفة نهائية ، و هنا على البائع الأخذ بعين الإعتبار هذه التغيرات عند تحديد الثمن بتقدير الحد الأقصى لتكلفة البناء، وفي هذه الحالة قد يكون الثمن باهظا مقارنة بالتكلفة المنفقة على عملية الإنجاز خاصة إذا شهدت أسعار مواد البناء انخفاضا[3].

- **عدم تجاوز المراجعة نسبة 20%:**

أجاز المشرع الجزائري في إطار القانون رقم 11-04 مراجعة السعر التقديري المتفق عليه ، غير أنه لم يترك باب مراجعة الأسعار مفتوحا ، بل حدد الحد الأقصى لنسبة المراجعة و هو 20 % من السعر المتفق عليه في البداية ، و يعتبر ذلك ضمانة للمقتني من تعسف المرقي الذي يستغل حاجته للسكن، ما يجعل المقتني يقبل بالزيادة في الثمن بالرغم من كونها مرهقة له .

---

[1]- **كتو لامية** ، المرجع السابق ، ص 133.

[2]- **مشتاوي سمير** ، المرجع السابق ، ص 40 .

[3]- **مسكر سهام** ،التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية ، المرجع السابق ، ص 302.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد المرات التي يمكن أن يخضع فيها السعر للمراجعة ، لأنه لو أخذنا بحرفية النص لوجدنا أن المرقي العقاري كلما تحققت له الأسباب التي تسمح له بالمراجعة قام بذلك[1].

ويرى البعض أن المراجعة لا تنصب على السعر الإجمالي لثمن البيع بل على المبالغ المستحقة مدام الدفع يتم على أقساط و ليس على الأقساط السابقة التي تم تسديدها، و لا على الأقساط اللاحقة بل على القسط الذي شمله التغير في المؤشر الرسمي المعتمد عليه في الزيادة، كما قد يعرف تخفيض في القسط بما يناسب هبوط في المؤشر الرسمي، و بهذا يحدد الثمن حسب التكلفة الحقيقية للمشروع و التي يجب أن تحدد من قبل هيئة مختصة بناء على حالات المراجعة المحددة قانونا سواء بالزيادة أو النقصان، و لا يحددها البائع بناء على نسبة جزافية لمراجعة الثمن بالزيادة دون تجاوز النسبة القانونية المحددة ، و التي قد تكون مجحفة في حق المقتني و حتى تتناسب نسبة المراجعة مع قيمة هذه الزيادة في تكلفة البناء، فقد تتجاوز حقيقة ما دفعه البائع نتيجة تغير هذه المؤشرات الرسمية[2].

- وجوب تبرير المراجعة :

طبقا للفقرة الرابعة من المادة 38 من القانون رقم 11-04 يجب على البائع تبرير مراجعة السعر على عناصر تغيرات أسعار مواد البناء و العتاد و أجور اليد العاملة، بوثائق تبين ذلك كتقديم مستندات تبين تغير المؤشرات، وفي حالة ما إذا فرض البائع زيادة في السعر التقديري بما لا يتناسب مع التبرير الذي قدمه و قيمة التغير في سعر مواد البناء و العتاد و اليد العاملة ، فهل يحق للمشتري اللجوء إلى القضاء لتخفيض الثمن للحد المعقول أم هو مجبر لدفعه مدام الملكية معلقة على شرط فاسخ يتحقق لمجرد عدم الدفع ؟ مدام عقد البيع حدد النسب القصوى للمراجعة بما لا يجاوز نسبة 20% من السعر الإبتدائي المتفق عليه ، وهذا يعني أنه قبِل دفع الثمن مع احتساب هذه الزيادة ، و بالتالي على المقتني دفع الثمن تحت طائلة تطبيق الشرط الفاسخ مدام إلتزم بما هو متفق عليه في العقد ، و بالتالي فالمقتني متوقع هذه المراجعة ، إلا إذا أثبت أن البائع لم يحترم حالات المراجعة والنسبة المحددة لذلك في العقد ، وهذا يؤدي

---

[1]- **كتو لامية**، المرجع السابق ، ص 135.

[2]- **مسكر سهام** ، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية ،المرجع السابق ، ص 303.

لقيام مسؤوليته العقدية ،و لا يتدخل القاضي من أجل تعديل الثمن إلا إذا رفع المقتني دعوى استغلال أثبت فيها أن البائع استغل فيه طيش بين أو هوى جامح (مثلا)[1].

ب –سلطة المراجعة :

لم ينص التشريع الخاص بالترقية العقارية صراحة على الجهة المخول لها تقرير مراجعة الثمن،لكن باستقراء المادة 38 من القانون رقم 11-04 ، و كذا من نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 يستشف أن المشرع ترك الأمر لرضا الأطراف ، و تبقى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي الإطار الذي يحكم هذه العملية، بشرط ذكر ما إذا كان الثمن قابلا للمراجعة و كيفيات المراجعة في العقد،غير أن ترك مسألة مراجعة السعر لرضا الأطراف دون إخضاعها لرقابة القاضي يفتح المجال لتعسف المرقي العقاري البائع في حق المقتني و استغلاله، هذا الأخير الذي قد يضطر لقبولها نظرا لحاجته لهذا السكن،خاصة و أنه في حالة عدم دفعه سعر البيع فقد يتمسك المرقي العقاري بفسخ العقد.

إن وضع عملية المراجعة تحت سلطة القضاء ، كما هو الحال في حالة رد الإلتزامات المرهقة إلى الحد المعقول تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة التي تتمثل في إمكانية تدخل القاضي لتعديل بنود العقد لإعادة توازن العقد بتخفيض إلتزامات المتعاقدين [2]، يضمن للمقتني الحماية مادام أن القاضي هو من سيتدخل لتعديل الإلتزامات .

فلو كانت المراجعة عن طريق القضاء لأمكن تقديرها بما يتناسب و الأسباب التي أدت إلى المراجعة وتفادي لجوء المرقي العقاري مباشرة إلى تقرير المراجعة بنسبتها القانونية القصوى و التي قد يكون فيها إلحاق ضرر بالمقتني بالنظر إلى سعر العقار المرتفع في السوق [3]، فكم كانت هذه المسألة و لا زالت تسبب التأخير في إنجاز مشاريع الترقية العقارية بل توقفت تماما في كثير من الحالات[4].

---

[1]– **مسكر سهام** ، التزامات المرقي العقري المترتبة عن بيع السكنات الترقوية ،نفس المرجع ، ص 306، 307 .

[2]– **المادة 107 من القانون المدني الجزائري.**

[3]– **مشتاوي سمير** ، المرجع السابق ، ص 45 ،46 .

[4]– **جديدي معراج** ، تطور الترقية العقارية في ظل القانون 04/11 ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ،جامعة الجزائر،عدد 03 ، سبتمبر2015 ، ص 165.

بالإضافة إلى أن المشرع لم يفسح المجال للمقتني أن يطلب المراجعة في الحالة العكسية ، أي لما تكون هناك مبررات على انخفاض الأسعار في المؤشرات الرسمية ،و يعد ذلك إجحافا في حق المقتني خاصة من ناحية التشريع[1].

مع الإشارة أنه يمكن اقتراح أن تتم المراجعة تحت رقابة هيئة مختصة لغلق كل مجالات التعسف في استعمال الحق ، و إن كانت نسبة 20% مرتفعة عند احتسابها من السعر التقديري لاسيما مع ما تشهده السكنات من غلاء و غالبا السكنات الترقوية التي تكون أثمانها باهظة مقارنة مع السكنات المدعمة ، مع امكانية تخفيضها حتى يستطيع المقتني دفعها دون أن ترهقه[2].

و يعتبر الفقه الفرنسي مراجعة سعر بيع على الحالة المستقبلية للإنجاز هو حق و ليس إلتزام ، لكن إذا تم مراجعة السعر فلا يكون ذلك إلا بحسب شروط محددة في القوانين و التي لها طابع النظام العام متى كنا بصدد بيع عقار في طور الإنجاز في القطاع المحمي [3] ، و قواعد مراجعة السعر محددة في المواد1-11-261 L [4] و 15-261 R [5]من قانون البناء و السكن.

و بالرجوع إلى قانون المدني المصري، فإنه يحق للبائع أن يفرض فوائد على الثمن المحدد في عقد بيع العقارات تحت الإنشاء إذا كان مقسطاً، حتى لا يقع في عجز مالي و يتوقف عن إتمام عملية البناء نتيجة ارتفاع الأسعار المفاجئ الذي قد يطرأ ، و عندها تدخل هذه الفوائد في احتساب الثمن ، فقد أشارت

---

[1]– **مشتاوي سمير** ، المرجع السابق، ص 43.

[2]– **مسكر سهام** ، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 308 .

[3] - **Bernard BOUBLI et d'autres ,Memento pratique -** Urbanisme Construction 2014-2015,op cit ,p 1194 .

[4] - **Art L 261-11-1 du CCH** modifié par le Décret n° 2014 -114 du 7 février 2014 : « au cas où le contrat défini à l'article L261-11 prévoit la révision du prix, celle –ci ne peut être calculée qu'en fonction de la variation d' un indice national du bâtiment tous corps d'état mesurant l'évolution du coût des facteurs de production dans le bâtiment et publié par l' autorité administrative. La révision ne peut être faite sur chaque paiement ou dépôt que dans une limite exprimée en pourcentage de la variation de cet indice .L 'indice et la limite prévus ci –dessus sont définis par décret en conseil d'Etat , cette limite ,destinée ,à tenir compte des frais fixes , de la valeur du terrain et des améliorations de productivité, droit être comprise entre 60% et 80 % de la variation de l'indice, l'indice servant de base pour le calcul de la révision est le dernier indice publié au jour de la signature du contrat , la variation prise en compte résulte de la comparaison de cet indice avec le dernier indice publié avant la date de chaque paiement ou dépôt . »

[5] - **Art R 261-15 du CCH** modifié par le Décret n° 2014 -114 du 7 février 2014 : « L'indice mentionné à l' article L 261-11-1 est l' index national du bâtiment tous corps d'état dénommé BT 01 , créé par le ministre chargé de l' économie et des finances et utilisé pour la révision du prix des marchés de construction de bâtiment .il traduit la variation des côuts salariaux , y compris les charges annexes , des côuts des matériaux et de leur transport , des côuts d' utilisation , amortissements compris , des matériels mis en œuvre ainsi que des côuts des produits et services divers nécessaires à la gestion des entreprises définis par décision du ministre chargé de l'économie et des finances et publiés au bulletin officiel de la concurrence et de la consommation , L' index BT 01 est publié mensuellement au Journal officiel par le ministre chargé de l' économie et des finances , la limite mentionnée à l'article L 261-11-1 est fixée à 70% » .

المادة 458 من القانون المدني المصري إلى أنه :" لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا اعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع ..." ، و قضت محكمة النقض المصرية بأن نص الفقرة الأولى من هذه المادة بأن للبائع الفوائد القانونية ، عما لم يدفع من الثمن ، متى كان قد سلم المبيع للمشتري[1].

2/ عقد حفظ الحق :

نلاحظ عند استقرائنا لنموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 ، أن المشرع لم يلزم المرقي العقاري بتبيان هل الثمن أولي أم نهائي مثلما هو الحال في عقد البيع على التصاميم ، فيبقى الأمر مبهم،و في حالة طلب المرقي العقاري مراجعة الثمن في عقد حفظ الحق فلا يكون ذلك وفق للمادة 38 من القانون رقم11-04، لأنها جاءت خاصة بالبيع على التصاميم،إلا أنه يمكن القياس عليها فيما يخص شروط المراجعة في الحالة العادية،أما الحالة الاستثنائية أين تكون ظروف طارئة،فالقواعد العامة كفيلة بذلك[2].

ثانيا : مراجعة السعر من خلال نظرية الظروف الطارئة

يلجأ المرقي العقاري إلى مراجعة السعر في حالة نص عقد البيع على التصاميم على إمكانية المراجعة،أما في حالة الاتفاق على أن الثمن المحدد في العقد هو نهائي غير قابل للمراجعة فلا يمكن للمرقي العقاري اللجوء إلى المراجعة وفقا للمادة 38 من القانون رقم 11-04 ،إلا أنه قد تطرأ ظروف استثنائية تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا وبالتالي فيمكن للمرقي العقاري اللجوء إلى القضاء لطلب المراجعة عملا بنص المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني [3].

و تعرّف الظروف الطارئة بأنها حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية أيضا لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد و لم يكن في وسعهما ترقب حدوثها بعد التعاقد و يترتب عليها أن يكون الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة إن لم يصبح مستحيلا [4]،كما عرفت على

---

[1]- **لينا جميل الحشيمي** ، المرجع السابق ، ص 223 .

[2]- **مشتاوي سمير** ، المرجع السابق ، ص 17 .

[3]- **نصت المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني** على أنه :"إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي،و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول،و يقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك."

[4]- **محمد عبد الرحيم عنبر**،الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع و النشر و التوزيع، 1987،ص 19

أنها:" كل حادث عام لاحق على تكوين العقد و غير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً،ويتهدده بخسارة فادحة عن الحد المألوف[1].

وعليه تتلخص فكرة الظروف الطارئة في وجود عقود يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل و يحدث أن تكون الظروف الإقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعاً فيصبح التزام المدين شاق عليه و مرهق له إلى الحد الذي يجعله مهدد بالخسارة الفادحة مما يفتح المجال للقاضي بالتدخل لتوزيع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين وبذلك يرد الإلتزام إلى الحد المعقول[2].

1/ الشروط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة :

حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب أن تتوافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون العقد المطلوب تعديله متراخي في التنفيذ يتطلب مرور فترة زمنية بين لحظة انعقاد العقد و البدء في تنفيذه ،و عليه فإن هذا الشرط ينطبق على العقود الزمنية ، و بالرجوع إلى خصائص عقد البيع على التصاميم نجد أنه عقد فوري لكن متراخي التنفيذ حيث ترتبط عملية الإنجاز و دفع الثمن والتسليم بمرور فترة من الزمن و بأجل محدد و أثناء تلك الفترة ممكن حدوث ظروف إستثنائية عامة غير متوقعة[3].

الشرط الثاني : أن يكون الحادث استثنائي عام غير متوقع ،لذلك حرص المشرع على إشتراط صفة الإستثنائية في الحادث،وحتى يكون الحادث استثنائيا يجب أن يكون مما لا يتفق مع السير الطبيعي للأمور وبعيدا عما ألفه الناس و اعتادوه في حياتهم و معاملاتهم اليومية فحالة الارتفاع أو الانخفاض الطبيعي للأسعار لا يشكل مفاجئة لجمهور المستهلكين أو التجار،لكنه قد يتحول إلى حادث استثنائي إذا كان ارتفاع أو انهيار الأسعار كبيرا وفاحشا و غير متوقعا. كما يجب أن يكون الحادث الاستثنائي عاما،و يتحدد معيار العمومية بعدد الأشخاص المتأثرين بهذا الظرف كجهة معينة من الوطن و من ثم ، فإن الحوادث

---

[1]–**عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،منشورات الحلبي بيروت ط.3 ، 2000 ،ص705.

[2]– **عبد الحكم فودة**، آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية ، منشأة المعارف،الإسكندرية، ط 1 ،1999 ص 26.

[3]– **مسكر سهام** ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 304 .

الاستثنائية الخاصة بالمدين كإفلاسه لا تكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، إضافة إلى أن يكون الحادث غير متوقع لأن ما يفصل بين كون الحادث طارئ أو غير ذلك هو التوقع من عدمه ، ذلك أن العقد يحمل في طياته بعض المخاطر و كل متعاقد حريص يجب أن يقدر هذه المخاطر عند إبرام العقد ، أما الحادث الذي حرص المشرع على حماية المتعاقد ضد مخاطره، هو الذي لم يكن متوقعا و ليس في الوسع توقعه وقت إبرام العقد[1].

الشرط الثالث: يشترط أخيرا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يؤدي الحادث الاستثنائي إلى جعل إلتزام المدين مرهقا ، إذ يهدده بخسارة جسيمة إذا نفذ التزامه كما هو ، لذلك لا عبرة لتطبيق النظرية إذا كان من شأن هذه الظروف أن تجعل التزام المدين ثقيلا لا مرهقا إرهاقا كبيرا ، فالعبرة بهذا الصدد هو مدى ما يتحمله المدين من خسارة ، فإذا كانت هذه الخسارة فادحة و غير طبيعية كان هناك مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا كانت الخسارة التي لحقت المدين من المألوف حدوثها في نطاق هذا النوع من المعاملات فلا محل لتطبيق هذه النظرية. و العبرة بتقدير جسامة الخسارة الحاصلة للمدين هو بموقف الشخص العادي في هذا العقد،فالمعيار موضوعي و ليس ذاتي ، و أما إذا كان من شأن الحادث الإستثنائي جعل إلتزام المدين مستحيلا لا مرهقا فلا تطبق النظرية لأن الإستحالة تؤدي إلى إنقضاء الالتزام ،و بصدد هذا الشرط يمكن أن نميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة لأنه و إن كان الجامع بينهما هو صفة المفاجأة ،إذ إن كليهما لا يمكن توقعه و لا يستطاع دفعه ، إلا أن الفارق بينهما هو أن الأولى لا تؤدي إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام ، بل إلى جعله مرهقاً للمدين لذلك يكون الجزاء فيه رد الالتزام إلى الحد المعقول ،أما الثاني و هو القوة القاهرة فمن أثره استحالة تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتق المدين و انقضائه تبعا لذلك ،و لا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه لالتزامه[2] .

وعليه نستخلص أنه وفقا للقواعد العامة يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد البيع على التصاميم و التي تؤدي لإخلال بالتوازن الإقتصادي بالمشروع لكن لا تشمل حالة تغيير سعر مواد و عتاد البناء و اليد العاملة إلا إذا صدر بنص قانوني يرفع تكلفتها بشكل غير متوقع .

---

[1]– **بوشاشي يوسف** ، نظرية الظروف الطارئة بين إستقرار المعاملات و إحترام التوقعات ، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني بعنوان احترام التوقعات : مظهر أساسي للأمن القانوني بجامعة قاصدي مرباح ورقلة ، يومي 24 و 25 فبراير 2016.

[2]– **ياسر باسم ذنون** ، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على الأحكام القضائية ، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 57، لسنة 2014 ، ص 13 ،14 .

أما بالنسبة للقانون اللبناني ، فإنه لم يأخذ بهذه النظرية كونه تمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالعقد يجب أن ينفذ كما تمّ الاتفاق عليه بين أطراف العقد ، حتى لو حصل اختلال بالتوازن أثناء تنفيذه ، فلا يوجد في هذا القانون نص يجيز للقاضي تعديل بنود العقد ، فالقضاء اللبناني يعتمد على أن التعامل بين الأفراد يجب أن يكون مبنياً على قواعد الاستقامة و حسن النية و العدل و الإنصاف لحل النزاعات . ولكن غياب النص القانوني الذي يسمح القاضي بالتدخل في تعديل بنود العقد عندما يحصل ظرف استثنائي غير متوقع، يجعل تنفيذ العقد مرهقا ، هو العقبة الرئيسية التي يواجهها القاضي ، ما يؤدي بأحد الأطراف إلى خسارة غير متوقعة ،كل هذا يؤدي إلى إحداث خللا كبيرا بينهما [1].

2/ سلطة القاضي في مراجعة السعر

يعد مبدأ رد الإلتزام المرهق للحد المعقول بواسطة القاضي الغاية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة،والمقصود برد الإلتزام المرهق أن يشترك طرفا العقد الدائن و المدين معاً في الخسارة التي لحقت بالمدين بسبب الظروف الطارئة و غير المتوقعة ، مما مفاداه عدم تحمل المدين وحده تلك الخسارة الفادحة،فبقدر المكسب تكون الخسارة ، كما أن تدخل القاضي لا ينتهي برد الإلتزام المرهق ، و إنما لابد بالإضافة إلى ذلك أن يكون الرد في الحدود المعقولة ، و ضابط المعقولية هذا تظهر أهميته في تقييد سلطة القاضي في توزيع العبء الطارئ أو الخسارة على الطرفين المتعاقدين ، و يعتبر الحد المعقول معيارا مرنا،حيث ينظر فيه إلى ظروف كل قضية على حدة ، فسلطة القاضي واسعة في تقدير الحد الذي يجب أن يصل إليه الإلتزام المرهق من خلال البحث في الظروف المحيطة بالقضية و الموازنة بين مصلحة طرفي العقد[2] .

و قد يرى القاضي أن مصلحة الطرفين في إنقاص العقد ، مثلا يرخص باستعمال سلعة أقل جودة من الصنف المتفق عليه في العقد ، أو الزيادة في الالتزامات المقابلة و ذلك برفع الثمن إلى الحد المعقول ، أو وقف التنفيذ مؤقتا حتى زوال أثر الحادث الطارئ ، أو منح أجلا إضافيا لتنفيذ الالتزام[3].

---

[1]– **يوسف سعدون محمد لهمود المعموري**، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ، 2016 ، ص 89 .

[2]– **خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري** ، المرجع السابق ، ص 138 ، 139 .

[3]– **عبد الرزاق السنهوري** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المرجع السابق، ص 725 و ما بعدها.

و تجدر الإشارة إلى أن حكم القاضي بالزيادة أو بالنقصان يكون له أثر على الوقت الحاضر فقط أي أنه لا يمتد للمستقبل ، بمعنى أنه إذا زال الظرف الطارئ بعد الحكم يسترجع العقد قوته [1].

ثالثا : مراجعة مقابل الإيجار

يمكن مراجعة الإيجار كل سنة في حالة التغيير الكلي أو الجزئي للمعايير التي اعتمدت كقاعدة لحساب مبلغ الإيجار و الأعباء الإيجارية المتصلة به، و تكون الأحكام الجديدة واجبة التطبيق على هذا العقد ويبدأ سريانها ابتداء من تاريخ صدور مقرر التعديل،وتبلغ كل مراجعة لمبلغ الإيجار للمستأجر بواسطة رسالة مضمنة مع وصل استلام و لا يترتب عن هذه المراجعة أي تغيير شكلي لعقد الإيجار وهذا حسب المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142.

المطلب الثاني:الضمانات المالية المقررة في حالة الإخلال بتنفيذ عقد الترقية العقارية

طبقا لأحكام القانون رقم11 -04 نجده قد تناول آثار عدم تنفيذ الإلتزامات المتبادلة أثناء فترة تنفيذ عقد بيع عقار في طور الانجاز على خلاف عقد بيع العقار المنجز و الذي لا يختلف في هذه المرحلة عن البيع العادي في القانون المدني و بالتالي تطبق عليه الأحكام العامة في حالة إخلال المتعاقدين بالالتزامات الملقاة على عاتقهم في فترة تنفيذه أي نقل الملكية في مقابل تسديد الثمن ، كما نظم المرسوم التنفيدي رقم 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار المعدل و المتمم جزاء الاخلال بالالتزامات التعاقدية في إطار عقد البيع بالايجار .و سوف تتم دراسة غرامة التأخير كضمان مالي في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني سنخصصه لدراسة الضمان المالي في حالة فسخ عقد الترقية العقارية.

الفرع الأول : غرامة التأخير كضمان مالي – الشرط الجزائي –

تدخل أهمية الشرط الجزائي في عقود البيع بشكل عام ، و عقود الترقية العقارية بشكل خاص ،بسبب التطوّر الحاصل في العلاقات الاقتصادية ، و هو مايثير العديد من المشاكل لذلك أصبح من الضروري وجود هذا الشرط لحماية الطرفين في مثل هذه البيوع العقارية .

[1]– **مشتاوي سمير** ، المرجع السابق ، ص 52.

و تعتبر غرامة التأخير من الضمانات المالية التي يستفيد منها كل من المرقي العقاري البائع والمشتري في حالة تأخر احدهما عن تنفيذ التزامه،غير أنها تختلف في تقديريها بحسب طبيعة العقد المبرم،و كذا حسب مضمون التزام كل من المتعاقدين، فهناك من العقود أين تدخل المشرع في تحديد نسبة هذه الغرامة وأخرى ترك المجال مفتوح بشأن تقديريها لأحد الأطراف والذي قد يتعسف في ذلك،و من ثم يبقى القضاء هو السبيل الوحيد للفصل في النزاع،كما اختلفت التشريعات المقارنة في تقدير نسبتها، ومنها من ارجع تقديرها إلى القاضي.

أولا : توقيع الشرط الجزائي على المرقي العقاري في حال تأخره عن تنفيذ إلتزامه

بموجب المادة 17 من القانون رقم 11-04 ، يلتزم المرقي العقاري بتنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري،ويرتبط هذا الالتزام بعقد بيع عقار في طور الإنجاز باعتباره بيع لعقار غير موجود على عكس بيع العقار المنجز، و الذي يكون منجزا قبل ابرام العقد، و الإلتزام بالإنجاز له علاقة وطيدة بالتسليم، ولقد ترك المشرع الجزائري مسألة تحديد مدة الإنجاز لإتفاق الطرفين، لذلك اكتفى المرسوم التنفيذي رقم 13-431 بالاشارة ضمنيا إليها من خلال ترك تحديد آجال كل مرحلة من مراحل الأشغال للإتفاق ، وقد ربط آجال الانجاز بآجال التسليم رغم أنهما مختلفين لأن العقار قد يكون منجزا لكن لا يعني أنه سلم للمشتري ، والهدف المتوخى من تحديد آجال الإنجاز يتمثل في حماية المقتني من الضرر الذي قد يلحق به نتيجة مماطلة المرقي العقاري في إنجاز البناء محل الإتفاق في المدة التي تم تحديدها سلفا[1] .

1/ عقد بيع عقار في طور الإنجاز :

إن محل عقد بيع عقار في طور الإنجاز إما أن يكون غير موجود وقت التعاقد وإما أن يكون في طور الإنجاز فهنا على البائع وصف هذا العقار وصفا دقيقا حتى يتسنى للمشتري تحديد محل إلتزام البائع من خلال التزامه بالبناء و إنجازه ضمن المدة المحددة في عقد البيع ، كون أن البيع يرد على شيئ مستقبلي،أي على شيئ لا وجود له في الوقت الحاضر، فيصبح هذا العقد معلق على شرط ألا وهو وجود

[1]- **بن تريعة مها** ، مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير، فرع قانون المنافسة و حماية المستهلك ،كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1 – السنة 2014/2013 ، ص 10 ،11 .

البناء،و تعتبر المدة عنصر من العناصر الجوهرية التي ينصب عليها التراضي في هذا العقد و تأخر البائع تسليم العقار يعرضه لعقوبة نفصل فيها كما يأتي:

أ) عقد البيع على التصاميم:

يعتبر إلتزام المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم ، إلتزاما بتحقيق نتيجة يتمثل في تسليم العقار في الآجال المحددة في العقد ، و في حالة المخالفة تقوم مسؤوليته ،فقد أكد المشرع الجزائري بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 على وجوب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير، في حالة ما إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء من البناية في الآجال المحددة ،و يجب أن تتم معاينة التأخير في التسليم الفعلي للملك العقاري، موضوع عقد البيع على التصاميم عند إنقضاء أجل التسليم من طرف محضر قضائي، طبقا للأشكال و الإجراءات المحددة في التشريع المعمول به حسب المادة 5 من نفس المرسوم، وباستثناء حالات القوة القاهرة ، يؤدي عدم إحترام الأجل التعاقدي إلى تطبيق عقوبة التأخير و يتحملها المرقي العقاري ،حيث يتم حساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخير التي تمت معاينتها و يتم إقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي،بحيث لا يمكن أن يتجاوز تحت أي ظرف عشرة بالمائة (10%) من سعر البيع المتفق عليه حسب المادة 6 من نفس المرسوم التنفيذي .

غير أنه ليس في جميع الأحوال المرقي العقاري هو المتسبب في تأخر تسليم البناية في الآجال المحددة،فنجد في أغلب الأحيان أشغال التهيئة الخارجية و الربط بالطرقات و الشبكات المختلفة الأولية والثانوية التي تنجزها شركات سونلغاز و شركات المياه هي التي تكون السبب في تأخر تسليم المشاريع،لهذا بات من الضروري إخضاع جميع الأطراف المتدخلة و التي لها علاقة بإنجاز المشروع لنظام التعاقد مع تحديد الآجال بالنسبة لهم و النص على توقيع عقوبة التأخير عليهم أيضا، و ليس على المرقي العقاري وحده أن يتحملها، أي ضرورة تحديد الطرف المسؤول عن التأخر في تسليم المشاريع الترقوية ، كما نجد من ناحية أخرى النقص في تمويل هذه الأشغال على مستوى الخزينة العمومية و القرض الشعبي الوطني بالنسبة للمشاريع الترقوية المدعمة[1].

[1]– و قد أرجعت وزارة السكن و العمران و المدينة تأخر تسليم 164.812 وحدة سكنية في مختلف الصيغ إلى عدم توفر التمويل اللازم لانجاز اشغال التهيئة الخارجية و الطرقات وهذا على مستوى القرض الشعبي الوطني ووزارة المالية ، و مشكل تمويل هذه

وفي عقود البيع على التصاميم بالنسبة للسكنات الترقوية المدعمة نجد النص صراحة في العقد على أنه لا تطبق غرامة التأخير إلا إذا دفع المشتري كل أقساط الثمن المبيع بانتظام و سلم للبائع الملف الخاص بالصندوق الوطني للسكن في أجل أقصاه شهر بعد دفع القسط الأول من الثمن المبيع لتمكين البائع من قبض مبلغ المساعدة المدفوع من طرف الدولة عن طريق الصندوق الوطني للسكن ، كما أن غرامة التأخير لا تطبق إذا أنهى المرقي العقاري بناء السكنات المباعة في الآجال القانونية المتفق عليها ، كما لا تطبق غرامة التأخير إذا لم يتحصل المرقي العقاري على دعم الصندوق الوطني للسكن و كذلك في حالة تأخر القرض البنكي،التأخر في تشغيل شبكة الكهرباء و الغاز ، التأخر في توصيل المياه مع شركة المياه ،التأخر في أشغال تعبيد الطرقات و المجاري المائية ، التأخر في صدور شهادة المطابقة من طرف الإدارة، و هنا يطرح التساؤل لماذا لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالات في نموذج عقد البيع على التصاميم[1] الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431.

ونتيجة ما عرفته المشاريع الترقوية المدعمة من تأخر في الإنجاز بسبب جائحة الكورونا "كوفيد-19" صدرت تعليمة الوزير الأول رقم 163 الصادرة بتاريخ 13 أفريل 2020 موضوعها التخفيف من آثار تدابير الوقاية من وباء كورونا فيروس و مكافحته [2] على الأداة الوطنية للإنجاز،حيث أن تطورات الوضعية الصحية المرتبطة بالوباء و الآثار الناجمة عن تدابير الوقاية من هذا الوباء و مكافحته قد أثرت سلبا على الأداة الوطنية للإنجاز،التي تعاني بشدة من وطأة تراجع نشاطها جراء التأخر في تموينها بالمعدات و المواد الأولية و عدم توفر اليد العاملة بسبب التعليق المؤقت لوسائل النقل. و في هذا السياق ،وحرصا على عدم تضرر المؤسسات التي وجدت نفسها أمام استحالة ضمان إنجاز الأشغال المقررة،فقد تقرر تطبيق أحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 10 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،التي تنص على تعليق الآجال التعاقدية و

الاشغال يأتي في مقدمة العراقيل التي تحول دون تسليم المشاريع السكنية في الآجال المحددة لها ، كما اضافت أن هناك 185 الف وحدة تجاوزت نسبة الأشغال بها 60% لكنها تتأثر هي الاخرى بنقص التمويل ، مقال بعنوان " وزارة السكن تحمل وزارة المالية و CPA مسؤولية تأخر تسليم السكنات "، منشور بتاريخ 2017/05/17 ، على الموقع الالكتروني : www .almasdar-dz.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/10/02 على الساعة 15:00.

[1]- **لعور ريم رفيعة** ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، أطروحة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة وهران 2- السنة الجامعية 2019/2018 ،ص 344، 350 .

[2]- **تعليمة الوزير الأول رقم 163 الصادرة بتاريخ 13 أفريل 2020**، موضوعها التخفيف من آثار تدابير الوقاية من وباء كورونا فيروس "كوفيد-19" و مكافحته،على الأداة الوطنية للإنجاز.

عدم فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ،ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف و استئناف الخدمات التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة ،و هذا ابتداء من تاريخ نشر المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا فيروس"كوفيد- 19" و مكافحته[1].و تطبق المادة 147 من قانون الصفقات العمومية من قبل أصحاب المشاريع بناء على طلب من المؤسسات الشريكة المتعاقدة.

و بالنسبة للتشريع الفرنسي ، فإن الالتزام بإنجاز العقار في الآجال المحددة في العقد هو خاصية أساسية في هذا النوع من البيوع بحسب المادة L 261-1 من قانون البناء و السكن ، فتأخر تسليم العقار يؤدي إلى قيام مسؤولية بائع العقار على الحالة المستقبلية للانجاز ، فإذا تضمن العقد عقوبة تأخير في حالة عدم تسليم العقار في الآجال المحددة ،فإنه لا يشترط على المشتري اثبات الضرر الذي لحقه من أجل تنفيذ عقوبة التأخير[2]، و هو ما أكدّه القضاء الفرنسي[3]،و في جميع الأحوال يمكنه اللجوء إلى القاضي من أجل المطالبة بالتعويض[4].

غير أنه قد يدرج المرقي العقاري في العقد بعض الظروف التي قد تؤدي إلى عدم تسليم العقار في الآجل المحدد كالإضطرابات الجوية ، أو ما يتعلق بقوانين العمل ، إفلاس المقاول و التي يمكن إضافتها إلى القوة القاهرة و حسب ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، فإن مثل هذه الشروط لا تعتبر بنودا تعسفية[5]،كما أن التأخر لسبب شرعي و المبرر من طرف المقاول لا يعتبر تعسف في حق المقتني[1].

---

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 20-69** المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا فيروس"كوفيد-19" ومكافحته،الجريدة الرسمية،العدد 15 ،المؤرخة 2020/03/21.

[2] - **Bernard BOUBLI et d'autres ,Memento pratique** - Urbanisme Construction ,Op. cit, p 1208 .

[3] - **Cass . 3e civ . 20/12/2006 , n°05-20.065 Bulletin 2006** lll n° 256 , P 218 « Attendu , selon l' arrêt attaqué (Metz , 28 juin 2005) , que les époux X ont acquis de la société Omhover Grimmer un immeuble en l' état futur d' achèvement dont la livraison était prévue au plus tard le 31 juillet 2001 ; que ce délai n' ayant pas été =respecté , ils ont assigné le vendeur en paiement des indemnités de retard prévues par le contrat ; Attendu que pour rejeter la demande , l arrêt retient que l' application de la clause pénale stipulant que , passée la date du 31 juillet 2001 , le vendeur serait redevable d' une indemnité forfaitaire de 1285 francs par jour de retard , était , selon ses propres termes , liée à la réparation du préjudice subi par l' acquéreur, et que la preuve n'était pas rapportée que le retard de 47 jours dans la livraison de la maison ait causé un préjudice aux époux X ; Qu'en statuant ainsi , alors que la clause pénale , sanction du manquement d' une partie à ses obligations , s' applique du seul fait de cette inexécution , la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

[4] -**Notaires Paris-Ile-de-France**, la vente en l' état futur d' achèvement – VEFA, publié sur le site : www.notaires.paris-idf.fr , vu le 05/09/2018 à 16 :30 .

[5] - **Cass .3e civ . 24/10/2012 n° 11-17800 .Bull 2012** .civ .III n°152 : « ALORS QUE , de première part , la clause du contrat de vente en l'état futur d' achèvement , conclu entre un professionnel et un non- professionnel ou consommateur, qui stipule que le délai d'achèvement de l' immeuble vendu sera majoré des jours d'intempérie au sens de la réglementation du travail sur les chantiers du bâtiment , que ces jours seront constatés par une attestation

و قد نص المشرع البحريني على أنه يصدر مجلس الإدارة قرارا بتنظيم قواعد و شروط إنجاز وتسليم الوحدات العقارية للمشترين، بما في ذلك شهادة الإنجاز و الجزاءات الإدارية و الغرامات المالية المترتبة على إخلال المطور بالتزامه بإنجاز و تسليم الوحدة[2].

وبالرجوع إلى تشريع إمارة أبو ظبي، فإنه يجوز لدائرة شؤون البلدية أن تفرض غرامة تأخير على المطور تدفع لمصلحة مشتري الوحدات العقارية في حال تأخر المطور في تسليم مشروع التطوير العقاري لمدة تزيد على ستة أشهر من تاريخ التسليم المتوقع للمشروع وفقا للجدول الزمني الذي تعهد به المطور للدائرة ،و ذلك مالم يثبت أن تأخره كان بسبب خارج عن إرادته[3].

ب) عقد حفظ الحق :

بما أن محل عقد حفظ الحق غير موجود عند التعاقد فلا يكفي أن يلتزم المرقي العقاري بإقامة البناء وإيجاد هذا المحل، إنما يجب أن يلتزم بإكتمال وجود البناء في مدة محددة في العقد،و يعتبر تحديد المدة اللازمة للإنتهاء من أعمال البناء في عقد حفظ الحق ذو أهمية كبيرة بالنسبة للطرفين حيث سيمكن صاحب حفظ الحق من معرفة متى سيبرم العقد النهائي و بالتالي انتقال الملكية حتى يتمكن من توفير المبلغ اللازم المتبقي من السعر الاجمالي للبناية. كما يعتبر تحديد المدة من البيانات الالزامية لهذا العقد. غير أن المشرع حدد هذه المدة بصفة تقديرية،و لم يربطها بالتزام المرقي باقامة البناء في الوقت المحدد ، إنما ربطه بتسليم البناية لصاحب حفظ الحق [4]، بينما نصت المادة 33 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه يتعين على المرقي العقاري ، بعد 03 أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها،بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة أمام

---

de l' architecte ou du bureau d' études auquel les parties conviennent de se rapporter à cet égard et que ce délai sera également majoré des jours de retard consécutifs à la grève ou au dépôt de bilan d'une entreprise et , de manière générale, en cas de force majeure , n' a ni pour objet , ni pour effet de créer , au détriment du non- professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat et partant , n' est pas abusive…. ».

[1] - **Cass . 3e civ , 23 /05/2019 n ° 18-14.212** « La clause d'un contrat de vente en l'état futur d'achèvement conclu entre un professionnel et non- professionnel ou consommateur qui stipule qu'en cas de cause légitime de suspension du délai de livraison du bien vendu , justifiée par le vendeur à l'acquéreur par une lettre du maître d'œuvre , la livraison du bien vendu sera retardée d'un temps égal au double de celui effectivement enregistré en raison de leur répercussion sur l'organisation générale du chantier n'a ni pour objet , ni pour effet de créer , au détriment du non-professionnel ou du consommateur , un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat et, partant, n'est pas abusive » .

[2]– **المادة 31 من القانون رقم (27) لسنة 2017** ، بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري .

[3]– **المادة 25 من القانون رقم (3) لسنة 2015** في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي .

[4]– **بن حمام نجية** ، المرجع السابق ، ص 64 .

موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق ، فخلافا لما جاء به التشريع الفرنسي و كذا المشرع الجزائري في القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى)، الذي جاء بمشروع عقد البيع الذي يعد خلال شهر قبل تحرير عقد البيع النهائي ويكون في قالب رسمي و يخضع لإجراءات التسجيل و الشهر العقاري ، ألزم المشرع المرقي العقاري بموجب القانون رقم 11-04 بأن ينقل ملكية العقار المحفوظ و هذا بتحرير عقد البيع النهائي لدى الموثق وتسجيله و إشهاره بالمحافظة العقارية، خلال أجل 3 أشهر من تاريخ انتهاء أشغال البناء التي تثبت بمحضر يعد بين المرقي العقاري و المقاول الذي قام بالبناء[1].

ثانيا : توقيع الشرط الجزائي على المستفيذ في حال تأخره عن تنفيد إلتزامه

طبقا لأحكام القانون رقم 11-04 و المرسوم التنفيذي رقم 13-431 ، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المهلة التي يجب على صاحب حفظ الحق احترامها من وقت تحرير الأمر بالدفع المعد من طرف المرقي العقاري، و ما يستشف من ذلك أن المشرع الجزائري ترك تقدير هذه المهلة لاتفاق الأطراف طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، كما أنه لم يحدد المهلة التي يلتزم بها صاحب حفظ الحق من أجل تسديد باقي السعر المحدد في عقد حفظ الحق بينما يمكن القياس على المادة 33 من القانون رقم11-04 التي أكدت على الزامية إعداد عقد البيع بعد ثلاثة أشهر كأقصى تقدير،على الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها ،فيرجع توقيع الشرط الجزائي في حالة النص عليه صراحة في عقد حفظ الحق إلى تقدير المتعاقدين ، بينما نص المشرع في عقد البيع على التصاميم و عقد البيع بالايجار على حق المرقي العقاري بتوقيع الشرط الجزائي دون تحديد نسبة غرامة التأخير.

1/ عقد البيع على التصاميم :

حسب ما جاء في نص المادة 53 من القانون رقم 11-04 فإنه يتعين على المكتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها،و في حالة عدم التسديد،يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق .

[1]– **دوة آسيا**، عقد حفظ الحق ،الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر " الواقع و الآفاق " ، يومي 27و 28 فيفري 2012 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة ، ص 12.

و قد منح المشرع الجزائري ضمانة هامة للمرقي العقاري لتحصيل الثمن في عقد البيع على التصاميم وذلك بتوقيع عقوبة على المبلغ المستحق لكن دون أن يوضح كيفية توقيع هذه العقوبة وترك النص غامضا،ولهذا يجب على المشرع توضيح المادة 53 من القانون رقم 11-04،و ذلك بتحديد النسبة الواجب تطبيقها على المبلغ المستحق فبالرغم من أنه منح للمرقي العقاري ضمانة هامة ، لكنه يعرض المقتني لخسارة حقوقه خاصة إذا كان هذا الأخير قد توقف عن دفع الدفعات الأخيرة [1].

لكن يطرح الإشكال إذا كان سبب تأخر تسديد الأقساط يرجع للبنك،ذلك أنه في حالة حصول المشتري على قرض عقاري من البنك ،يصبح التعامل بين المرقي العقاري و البنك مباشرة،و يلزم هذا الأخير بإعلام المشتري قبل دفع أي قسط ،فكان على المشرع الجزائري عند إعداد نموذج عقد البيع على التصاميم الإشارة إلى البنك في حالة لجوء المقتني للقرض كطرف في العقد مسؤول عن أي تأخر في تسديد الأقساط .

ففي حالة تعرض هذا البنك لعجز في التمويل،فهل من المعقول أن يتحمل المشتري وحده غرامة التأخير،خاصة وأنه أصبح المرقين العقاريين يبرمون إتفاقية مع أحد البنوك و يفرضون على الزبون الإقتراض من هذا البنك إما لوجود تعامل مسبق بينهم أو لسمعته في السوق، فإذا لم يقبل الزبون بالشروط المحددة من طرف المرقي العقاري أي الإقتراض من البنك المتعاقد معه، لا يبرم عقد البيع على التصاميم وكأننا أمام عقد إذعان و هنا نحن بصدد الحديث عن الترقية العقارية الحرة ذات الطابع التجاري المحض ،غير أن هذا النوع من الإتفاقيات تعتبر ضمان مالي للمرقي العقاري من أجل تمويل مشروعه و تسهيل الأمر على المشتري باللجوء مباشرة للبنك و عدم تضييع الوقت في البحث عن بنك لتمويل سكنه ،لكن شئنا أم أبينا يبقى البنك مرهون بإقتصاد الدولة،إضافة إلى ما سبق فإن البنك يمنح القرض على أساس عدة إعتبارات منها كشف الراتب والسن... و بالتالي لا يمكن لأي كان أن يستفيد من القرض لتسديد أقساط ثمن بيع عقار على التصاميم.

وعلى خلاف المشرع الفرنسي، إذا تضمن عقد البيع على التصاميم عقوبة تأخير، فيجب أن لا تتجاوز 1% من سعر البيع عن كل شهر تأخير عن الدفع من طرف المشتري [2]،حسب المادة R 261-

[1]- **أومحمد حياة** ، المرجع السابق ، ص 126 .

[2] - **Muriel Mestre Mahler** , **Emmanuel Béal,** Nadège Licoine- Hucliez , droit de l'immobillier 2017/2018 , page 97 .

14 من قانون البناء و السكن،غير أن الشرط الذي ينص على عقوبة تأخير تتجاوز 1 % لا يعد باطلا و إنما يمكن تخفيضها[1]،حسب ما قضى به القضاء الفرنسي[2].

و في مثل هذا الوضع،منح المشرع اللبناني للبائع في عقد بيع عقار تحت الإنشاء الحكم على المشتري بالموجب الشخصي بغرامة إكراهية تحدد عن كل يوم تأخير أو أسبوع أو شهر وذلك كوسيلة ضغط لإخراجه من الجمود. و قد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية أن التأخر ليس له من الشأن و الأهمية ما يبرر إلغاء العقد بالنظر إلى ظروف الدعوى ، فللمحكمة أن تحكم على المشتري بدفع تعويض عن الضرر اللاحق بالبائع بسبب ذلك التأخر سندا للمادة 265 موجبات و عقود إذا اثبت البائع الضرر[3] .

و قد ميز المشرع اللبناني بين البند الجزائي الموضوع على سبيل التعويض البدلي و بين الغرامة الإكراهية لإلزام المدين على تنفيذ التزاماته،ففي الغرامة الإكراهية وحدها يمكن الحصول على الغرامة والتنفيذ عينا معا،ويمكن للقاضي أن يخفضها إذا وجدها فاحشة على عكس البند الجزائي العادي لا يجوز تخفيضه إلا في حالة واحدة و هي عندما ينفذ المدين قسما من الموجب الأصلي[4].

2 / عقد البيع بالإيجار:

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105،المعدلة بنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 يناير 2003 [5]، و تقابلها في ذلك نص المادة 7 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 30 أوت 2021 على أنه يترتب على عدم تسديد كل قسط شهري، بعد إعفاء

---

[1] - **Bernard BOUBLI et d'autres ,Memento pratique -** Urbanisme Construction 2014-2015,op .cit, p 1205.

[2] - **Cass . 3e civ .09/07/2003 n°99-17.632** «.. Attendu que pour rejeter cette demande , l'arrêt retient que l' article R.261-14 du CCH précisant que le taux de la pénalité de retard dans les paiements ou les versements ne peut excéder 1% par mois , la clause du contrat de vente prévoyant des pénalités de retard d' un taux minimum de 11% est nulle et ne peut donc recevoir aucune application ; Qu'en statuant ainsi ,sans rechercher ,comme il le lui était demandé , si la commune intention qui avaient stipulé des pénalités de retard , n' imposait pas leur réduction à un taux autorisé , la cour d'appel n' a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ; »

[3]- و قد نصت **المادة 226** من القانون نفسه على أنه:" إذا كان محل الإلتزام مبلغا من المال و كان معلوم المقدار وقت الطلب و تأخر المدين في الوفاء به،كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية و تسري الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها،إن لم يحدد الاتفاق تاريخا آخر لسريانها،و هذا كله ما لم ينص القانون على غيره". **لينا جميل الحشيمي** ، المرجع السابق ،ص 199 ، 205 .

[4]- **لينا جميل الحشيمي** ، نفس المرجع ، ص 214 .

[5]- **المرسوم التنفيذي رقم 03-35** المؤرخ في 13 /01/ 2003، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 /2001/04 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك،الجريدةالرسمية،العدد 04 ، المؤرخة في 2003/01/22 .

شهر من حلوله، تطبيق زيادة 2% في مبلغ القسط الشهري، و في مقابل ذلك لم يتطرق المشرع إلى عقوبة التأخير في حالة تأخر المرقي العقاري في الشروع في الإنجاز أو عدم إتمامه في الآجال المحددة في البرنامج[1].

3/ عقد الإيجار :

بالرجوع إلى المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142، يستحق مبلغ الإيجار عند حلول أجله،و تضاف لمبالغ الإيجار التي لا تدفع بعد شهرين (2) من حلول أجل استحقاقها نسبة 5% عن كل شهر تأخير.

الفرع الثاني: الضمان المالي في حالة فسخ عقد الترقية العقارية (الشرط الفاسخ)

في العقود الملزمة للجانبين يحق لأحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد كجزاء على عدم تنفيذ أحدهما لإلتزاماته أو عدم استطاعته الوصول إلى التنفيذ العيني للإلتزام ، فحسب المادة 119 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك .و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، فما هي الضمانات المالية المقررة في حالة فسخ عقود الترقية العقارية ؟

أولا : عقد بيع عقار في طور الإنجاز

يمكن إعتبار الشرط الفاسخ للعقد بمثابة ضمانة للبائع مالك المشروع لاستيفاء أقساط الثمن في عقد بيع عقار في طور الانجاز ، حيث بإمكان مالك المشروع أن يشترط على المشترين أن يكون له حق فسخ العقد وذلك في حالة توقفهم عن دفع أقساط الثمن أو التأخر في الدفع،و يقصد بالشرط الفاسخ الشرط الذي يترتب على وقوعه زوال الإلتزام ، و مثل هذا الشرط ينتج أثره بمجرد توقف أو تأخر المشتري عن الدفع [2].

---

[1]- حيث كشف وزارة السكن أن 38.450 وحدة سكنية في برنامج "عدل" عرفت تأخرا في الانجاز على مستوى 20 ولاية ، من بينها 24.851 سكن تنجزه شركات أجنبية و 13,600 وحدة سكنية تنجزها شركات جزائرية ،بحسب مقال بعنوان "تأخر في انجاز أكثر من 38 ألف سكن بصيغة عدل عبر 20 ولاية " منشور على الموقع الالكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية www.aps.dz بتاريخ 2017/12/12 تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/10/12 على الساعة 15:30.

[2]- **سيبل جعفر حاجي عمر** ، المرجع السابق ، ص 188.

1/ في عقد البيع على التصاميم :

نصت المادة 53 من القانون رقم 11-04 على أنه يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إعذارين ،مدة كل واحد منهما خمسة عشر (15) يوما، يبلغان عن طريق محضر قضائي،ولم يتم الرد عليهما،وقد أحسن مافعل المشرع عندما جعل الفسخ بقوة القانون حتى يتم تفادي اللجوء إلى المحاكم،كون عدم تسديد دفعتين متتاليتن نتيجة حتمية للفسخ .

و قد أجاز المشرع الفرنسي، بموجب المادة L. 261-13 [1] من قانون البناء و السكن،المعدلة بموجب الأمر رقم 2016 -131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 ، للبائع فسخ العقد في حال عدم تسديد الثمن من قبل المشتري بعد شهر من تاريخ مطالبة المشتري بتسديد الثمن ،غير أنه يمكن للمشتري المطالبة من القاضي مهلة للوفاء خلال هذا الشهر طبقا للمادة 1343-5 من القانون المدني الفرنسي ،و يعلق الشرط الفاسخ خلال هذه المدة حسب المادة 1244-1 من القانون المدني الفرنسي ،كما لا يمكن تطبيق عقوبة التأخير خلال هذه المهلة،و إذا سدد المشتري القسط لا يفسخ العقد ،و بعد انقضاء مدة الشهر لا يمكن للمشتري طلب مهلة للتنفيذ ،و لا حتى المطالبة بعدم فسخ العقد[2].

و حسب المادة L 261- 14 من قانون البناء و السكن فإنه في حالة الفسخ يحق للبائع اقتطاع نسبة لا تتجاوز 10 % من الثمن كما يحتفظ بحقه في المطالبة بتعويض الضرر اللاحق به ،و في جميع الأحوال يمكن للقاضي تخفيض هذه النسبة وفقا لسلطته التقديرية ،و هو ماذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية [3].

و قد أحاط المشرع البائع بضمان أوسع من الضمان الممنوح له وفقا للقواعد العامة للعقد بشكل عام و ذلك خوفا من تأخر أو مماطلة المشتري في تسديد الثمن ،مما يلحق ضرر بالبائع الذي يعتمد في

---

[1] - **Art L 261 -13 modifié par Ordonnance n°2016- 131 du 10 février 2016** : « Nonobstant toutes stipulation contraires, les clauses de résolution de plein droit concernant les obligations de versement ou de dépôt prévues aux articles L 261-10 à L 261-12 ne produisent effet qu'un mois après la date de la sommation ou du commandement de payer demeuré infructueux . Un délai peut être demandé pendant le mois ainsi imparti , conformément à l'article 1343-5 du code civil . Les effets des clauses de résolution de plein droit sont suspendus pendant le cours des délais octroyés dans les conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil . Ces clauses sont réputées n' avoir jamais joué si le débiteur se libère dans les conditions déterminées par le juge . »

[2] - **Bernard BOUBLI et d'autres ,Memento pratique -** Urbanisme construction 2014-2015 , op.cit ,p 1206 .

[3] **-Cass . 3e civ .16/04/2013 n° 12-15-190** : « … ALORS QUE constitue une clause pénale soumise au pouvoir modérateur du juge la clause d' un contrat de vente d'immeuble prévoyant le versement par l'acquéreur défaillant d' une indemnité forfaitaire liée à la mise en œuvre de la clause résolutoire ; que la cour d'appel en énonçant , pour condamner M . et Mme X …à payer à la SNC Ensouleiado une somme de 35 .000 euros au titre de l'indemnité n' était pas sujette à modération , a violé l' article 1152 du code civil ».

مشروعه على الأقساط لإقامة البناء [1]،كما يحق للمشتري أن يطلب فسخ العقد في حالة عدم احترام البائع لآجال التسليم[2].

و قد حاول مشروع القانون اللبناني، المعروض أمام مجلس النواب ،في ما يتعلق بتنظيم العقارات تحت الإنشاء معالجة تأخر المشتري في تسديد الأقساط ،فجاء فيه أنه إذا تأخر المشتري عن تسديد ما يتوجب عليه من دفعات بتاريخ الاستحقاق للاتفاق الجاري بين الفريقين ،جاز لصاحب المشروع أي البائع و بعد إنذار المشتري،و منحه مهلة ثلاثين يوماً إما أن يطلب من محكمة الدرجة الأولى التابع لها العقار إلغاء العقد مع تعويض الضرر على أن تنظر المحكمة بالطلب وفقا للأصول المتبعة لدى قاضي الأمور المستعجلة،وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز اللبنانية في قرار رقم 2011/99 ، بتاريخ 20 ديسمبر 2011 ، حين ردت الإستئناف المقدم من المميز ضده و صدقت الحكم القاضي بإلغاء العقد و الإخلاء لعدم دفع كامل الثمن المبيع،و اعتبرت أن المشتري أخل بتنفيذ عقد البيع ،لإنه لم يسدد الأقساط المستحقة ،بالرغم من الإنذارين الموجهين له،مما يجعل العقد ملغيا سندا للمادة 241 من قانون الموجبات و العقود اللبناني. كما يمكن الاتفاق على تعويض يوقع في حال فسخ العقد على مسؤولية المشتري الممتنع عن الدفع ،يعود تقديره للقاضي بحسب الضرر الذي لحق بالبائع من جراء عدم الدفع[3].

و قد فسخت محكمة التمييز اللبنانية في قرار صادر لها تحت رقم 10 بتاريخ 27 ماي 2010،الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف الذي قضى بأنه من حق البائع بيع الشقة موضوع الدعوى و إنهاء العقد على مسؤولية المشتري الذي انقطع عن دفع الأقساط ، فلم يتطرق الحكم المذكور إلى مسألة توجيه إنذار بوجوب التسديد وفقا لما نص عليه العقد ،مما أدى إلى افقاد القرار المذكور للأساس القانوني.

أما إذا اتفق الفرقاء في العقد على أن يفسخ العقد في حال إخلال المشتري دون الحاجة لإنذار أو لمراجعة القضاء عندها يعتبر العقد منفسخا بمجرد عدم الدفع في الأجل المضروب [4] ،و يجوز الإتفاق

---

[1]– **لينا جميل الحشيمي** ، المرجع السابق ، ص 207 .

[2] - **Bernard BOUBLI et d'autres ,Memento pratique -** Urbanisme construction 2014-2015,op.cit, p 1208 .

[3]– **لينا جميل الحشيمي** ، المرجع السابق ، ص 199، 200 ،205 .

[4]– **المادة 468** من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

على خلاف ذلك،كأن يتفق على ألا يكون للبائع الحق في التمسك بالفسخ إلا بعد إعذار المشتري أو على ألا يكون الفسخ إلا بحكم قضائي[1].

و إذا تأخر صاحب المشروع عن تنفيذ موجباته التعاقدية جاز لكل مشترٍ بعد إنذاره و منحه ستين يوما،إما أن يطلب من محكمة الدرجة الأولى التابع لها هذا العقار إلغاء العقد و استرداد الأموال المدفوعة،بالإضافة إلى تعويض العطل والضرر[2]،و الملاحظ أن توجيه إنذار إلى البائع و منحه ستين يوما للتنفيذ لا يجدي ، لأنه من غير المعقول أن ينفذ البائع التزامه أي إتمام عملية البناء خلال هذه المدة القصيرة هذا من جانب ، أما من جانب آخر فمن غير الممكن أن يقوم البائع بإعادة الثمن إلى المشتري،ذلك أنه كان يستخدم المبالغ المدفوعة على شكل دفعات في عملية البناء ، كما أن اجراءات المحكمة قد تطول ،و يبقى الخاسر الوحيد في هذه الحالة هو المشتري كونه أصبح من دون مال و من دون عقار. و لكن قانون بيع الأبنية قيد الإنشاء في لبنان لم يصدر بعد،فيكون الحل وفقا للقواعد العامة وذلك بأن يطلب الدائن إلغاء العقد على مسؤولية المدين و تحميله نتائج الإلغاء مع التعويض عن الأضرار اللاحقة به،و بغية توفير حماية فعالة للمشتري، فإن تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق بالمشتري جراء تأخر البائع مالك المشروع في تنفيذ البناء يعود للقاضي الذي يتمتع بسلطة مطلقة في تحديده[3].

إنّ عدم تنفيذ البائع لالتزامه الناشئ عن العقد يعبّر عنه بالخطأ العقدي،فعدم تنفيذ البائع للبناء يعدّ في ذاته خطأً موجباً لمسؤوليته ،و السبب في ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين ،وبما أنه قد تم الاتفاق بين الطرفين على تنفيذ العقد خلال مدة محددة ،فهنا يكون البائع ملزماً بأن ينفذ التزامه ضمن ما تمّ الاتفاق عليه، وفقا لمبدأ حسن النية ،و هذا ما أكدته المادة 1/150 من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه،وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وبما أنه ليس هناك تنظيم خاص لحقوق المتعاقد المتملّك في حال عدم إقامة المتعاقد المملّك للبناء،ولذلك فالأمر مرجعه إلى القواعد

---

[1]– **لينا جميل الحشيمي** ، المرجع السابق ، ص 203.

[2]– **المادة 12** من مشروع القانون اللبناني المتعلق ببيع العقارات تحت الإنشاء.

[3]–**يوسف سعدون محمد لهمود المعموري**، المرجع السابق ، ص 107 ، 108 .

العامة التي تخوّل له الفسخ و استرداد ما دفعه مع التعويض و الفسخ بدوره يخضع للقواعد العامة،و الأصل فيها يكون قضائيا، و يخضع لتقدير سلطة القاضي[1].

و قد نصت المادة 177 /1 من القانون المدني العراقي على أنه في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد ،جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى،على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين ّإلى أجل ،كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ ،إذا كان ما لم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته ، و بهذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها رقم 104 بتاريخ 21 مارس 2013، برفض طلب الفسخ كون أنّ المدين بالالتزام قد أنجز 80% من مجموع مفردات العقد المبرم بين الطرفين ، و بذلك تكون نسبة ما أنجزه المدين كبيرة ، بالنسبة للالتزام في جملته[2].

و بالنسبة للمشرع البحريني ، إذا أخل المشتري بالتزاماته و جب على المطور إخطاره كتابيا بخطاب مسجل بالوفاء بها خلال تسعين يوما من تاريخ الإخطار،و إلا جاز له إنهاء العقد و الإحتفاظ بنسبة 10 % من المبلغ المدفوع ، دون المساس بحقه في التعويض عن الأضرار [3]،و قد أجاز للمشتري إنهاء عقد البيع ،إذا أخل المطور بالتزامه في تسليم الوحدة خلال الستة أشهر التالية لموعد التسليم ، بعد إخطار المطور وأمين حساب الضمان بخطاب مسجل بطلب تسليم الوحدة و فوات تسعين يوما، مع عدم الإخلال بحق المشتري في التعويض عن الأضرار،و يحق له إسترداد جميع الأموال المدفوعة للمطور بموجب العقد[4].

وبالنسبة لتشريع إمارة دبي، فإنه في حالة إخلال المشتري بالتزاماته بتنفيذ عقد البيع على الخارطة،يقوم المطور بإخطار دائرة الأراضي و الأملاك بإخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية،و تقوم الدائرة بإخطار المشتري بالوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المطور خلال 30 يوما من تاريخ توجيه الإخطار له،و إذا انقضت هذه المدة دون قيام المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية،فإنه يجوز للمطور الاحتفاظ بكامل

---

[1]– **يوسف سعدون محمد لهمود المعموري** ، المرجع السابق، ص 102 .

[2]– فإذا لم يقم البائع الذي تعهّد بتسليم عقار تحت الإنشاء، بتنفيذ التزامه من دون تأثير قوة قاهرة ، فإنه يسأل عن عدم تنفيذ الالتزام بالتعويض إلى المشتري،أما إذا لم يقم بتنفيذ التزامه نتيجة قوة قاهرة ، فإن ذلك سوف يُحلّ الطرفين من التزامهما من دون أن يتمكن المشتري من المطالبة بالتعويض– **يوسف سعدون محمد لهمود المعموري** ، المرجع السابق ، ص 102، 106 .

[3]– **المادة 40 من القرار رقم (2) لسنة 2018** ، بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري .

[4]– **المادة 41 من القرار رقم (2) لسنة 2018** ، بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري .

المبالغ المدفوعة له من المشتري،و المطالبة إما ببيع الوحدة العقارية بالمزاد العلني لاقتضاء ما تبقى من المبالغ المستحقة له،أو خصم ما لا يزيد على 40 % من قيمة الوحدة العقارية و فسخ العقد بارادته المنفردة،وذلك متى كانت نسبة إنجاز المطور للمشروع تزيد على 80 % ،أو في حال انجاز نسبة تتراوح بين 60 % و لغاية 80 % ،ويجب على المطور إعادة المبالغ التي قام بالإحتفاظ بها للمشتري خلال مهلة لا تزيد على سنة واحدة من تاريخ فسخ العقد أو خلال 60 يوما من تاريخ بيع الوحدة العقارية،و متى كانت نسبة الإنجاز لا تصل إلى 60% يخصم ما لا يزيد على 25 % من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في العقد و يفسخ العقد،في حال ما إذا كان المطور لم يبدأ بتنفيذ المشروع لأسباب خارجة عن إرادته يخصم مالا يزيد على 30 % من قيمة المبالغ المسددة من قبل المشتري لصالح المطور و يفسخ العقد ، ولا يجوز للمطور الذي لم يبدأ بتنفيذ المشروع المطالبة بفسخ العقد و الإحتفاظ بنسبة 30% من المبالغ المدفوعة إلا إذا أثبت أنه قد أوفى بكامل التزاماته التعاقدية تجاه المشتري،وأن عدم البدء بتنفيذ المشروع كان بدون إهمال أو تقصير من جانبه،أو لأسباب خارجة عن إرادته[1]،ويجوز للمطور أن يطالب من المحكمة المختصة أن تحكم له بكامل النسب المشار إليها أعلاه،في الحالات التي تكون فيها المبالغ الموجودة تحت يده أقل من النسب المحددة[2].

2/ في اطار عقد حفظ الحق :

يعتبر عقد حفظ الحق عقد غير ناقل لملكية العقار محل حفظ الحق،فهو عقد يرتب فقط التزامات شخصية بين طرفيه،فنص المشرع على إمكانية فسخه في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري إما باتفاق الطرفين،أو بطلب من أحد أطرافه سواء كان صاحب حفظ الحق أو المرقي العقاري طبقا لنص المادة 32 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية [3].

---

[1]- **المادة 1 من قانون رقم (19) لسنة 2017** بتعديل بعض أحكام القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي ، الصادر بتاريخ 2017/10/18 ، منشور على الموقع الالكتروني www.theuaelaw.com ، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ 2018/08/03 على الساعة 16:31.

[2]- **المادة 18 من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010** باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي،الصادر بتاريخ 2010/02/14،منشور على الموقع الالكتروني www.dubailand.gov.ae، تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2018/08/03 على الساعة 13:57.

[3]- **دوة آسيا** ، المرجع السابق ، ص6.

أ) **رضا الطرفين :**

يترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية حق الدائن في التحلل عن الرابطة التعاقدية و لا يتم ذلك إلا عن طريق الفسخ و الأصل أن الفسخ يكون بحكم القضاء،غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام بحيث يجوز مخالفتها من طرف المتعاقدين فليس هناك ما يمنع من أن يتفق الطرفان عند التعاقد على فسخ العقد من دون اللجوء إلى القضاء في حال عدم تنفيذ الالتزامات المقررة في العقد و ذلك عملا بنص المادة 120 من القانون المدني [1]،و يقصد بالفسخ الإتفاقي في مجال العقود الملزمة للجانبين اتفاق المتعاقدين أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من الإلتزامات التعاقدية دون اللجوء إلى القضاء[2].

و يتم فسخ عقد حفظ الحق حسب المادة 32 من القانون رقم 11-04 ،بطلب من المرقي العقاري أو صاحب حفظ الحق بشرط قبول الطرف الثاني لهذا الطلب ، و هذا النوع يختلف عن الفسخ الإتفاقي الذي نصت عليه المادة 120 من القانون المدني.

إذ أن الفسخ الإتفاقي يجب النص عليه في العقد ،وعلى المرقي العقاري أن يثبت عدم تنفيذ صاحب حفظ الحق عن طريق الإعذار الذي يكون عن طريق العرف إن لم يتفق الطرفان على شكله و كيفيته، و الشرط الفاسخ الصريح لا يتمسك به إلا المرقي العقاري الذي قرر لمصلحته ، فلا يستطيع صاحب حفظ الحق المدين التمسك به ، و يبقى للمرقي العقاري الدائن الخيار بين المطالبة بالتنفيذ والفسخ، فحسب المادة 32 من القانون رقم 11-04 فإنّ الفسخ لا يكون منصوص عليه مسبقا في العقد ، بل يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كان عليها العقد ، ويتم بتراضي الطرفين و يتفقان على أثاره كذلك و يخضعان في ذلك إلى القاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين ، وهذا النوع من الفسخ لا يمكن رقابته مادام صاحب حفظ الحق لجأ إليه برضاه، فيكفي إبداء أحد الأطراف طالبا للفسخ ليبدي الطرف الثاني رأيه بالقبول فيتولد الأثر الذي يخضع للشكل الذي تم به الإنعقاد[3].

---

[1]-**تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري** على أنه :" يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها و بدون الحاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الأعذار، الذي يحدد حسب العرف إن لم يتم تحديده من طرف المتعاقدين".

[2]- **بن حمام نجية** ، المرجع السابق ، ص 78.

[3]- **مشتاوي سمير** ،المرجع السابق ، ص 59 ،60 .

ب) **بطلب من صاحب حفظ الحق :**

يمكن لصاحب حفظ الحق وفقا للمادة 32 من القانون رقم 11-04 طلب الفسخ ،و في هذه الحالة يستفيذ المرقي العقاري من اقتطاع نسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع ، إلا أنه يطرح التساؤل حول هل يحق للمرقي اقتطاع هذه النسبة دون اللجوء إلى القضاء؟ يبدو من ظاهر نص المادة 32 أنها توحي إلى أن الفسخ يتم دون اللجوء إلى القضاء،إلا أن الأصل في نظرية الفسخ أنه يتم عن طريق حكم من القضاء.

ويعاب على تحديد نسبة 15% مقابل الفسخ ، كون أن المشرع قيد سلطة القاضي التقديرية في تقدير التعويض ، و كان من الأفضل تركها خاضعة لإثبات الضرر في القواعد العامة ، أي أن المرقي العقاري وجب عليه إثبات الضرر الذي لحقه جراء فسخ العقد كون أن السوق تحكمها قواعد نسبية متغيرة ، فقد لا يصل التعويض إلى هذه النسبة القانونية [1].

ولكن قد يثار الإشكال في حالة ما إذا كان هذا الرفض ناتج عن زيادة مرتفعة عن السعر التقديري عند مراجعة سعر البيع ، فما هي الحماية المقررة لصاحب حفظ الحق بهذا الخصوص ، لاسيما أن المشرع لم ينظم بموجب القانون رقم 11-04 كيفية مراجعة السعر التقديري المتفق عليه في عقد حفظ الحق،و لذلك يمكن الإستعانة بنص المادة 38 و لو أنها جاءت منظمة لصيغة البيع على التصاميم [2].

ج) **بطلب من المرقي العقاري :**

و يفسخ عقد حفظ الحق حسب المادة 32 في فقرتها الأخيرة ، بطلب من المرقي العقاري ، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته وذلك بعد إعذارين (2) ،مدة كل واحد منهما شهر واحد (1) ولم يرد عليهما، يبلغان عن طريق محضر قضائي ، وهنا يطرح التساؤل حول ما الذي يقصد بالتزامات صاحب حفظ الحق التي يلتزم بها خلال إنجاز المشروع العقاري ؟ ، فحسب نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 ،نجد أن الإلتزام الوحيد الذي يلتزم به صاحب حفظ الحق هو دفع تسبيق نقدي لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، و هو إلتزام سابق لابرام عقد حفظ الحق

---

[1]- **مشتاوي سمير** ، نفس المرجع، ص 64.

[2]- **بن حمام نجية** ، المرجع السابق ، ص 72 .

بدليل أن الوصل الذي يقدمه الصندوق مقابل تسديد التسبيق يجب أن يطلع عليه الموثق قبل إبرامه لعقد حفظ الحق.

و بالتمعن في نص المادة 33[1] من القانون رقم 11-04 و التي تلزم المرقي العقاري بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة أمام الموثق، بعد 3 أشهر كحد أقصى على إثر الإستلام المؤقت للبناية، مقابل إلتزام صاحب حفظ الحق بالتسديد الكلي لسعر البيع، فلنفترض أن صاحب حفظ الحق لم يتمكن من تجميع المبلغ المطلوب،وفي هذه الحالة يعدّ مخلا بالتزامه، فالأغلب أن المشرع قصد هذه الحالة، إلا أن المادة 32 من القانون رقم 11-04 تتعلق بفسخ عقد حفظ الحق خلال إنجاز المشروع العقاري،أما المادة 33 تتعلق بالإستلام المؤقت للبناية ، و لا يبقى أمام المرقي العقاري في هذه الحالة سوى اللجوء إلى القضاء من أجل تعويضه عن الضرر الذي لحق به نتيجة عدم تكملة صاحب حفظ الحق لباقي المبلغ .

وقد حرص المشرع على مصلحة صاحب حفظ الحق و ذلك بتوجيه إعذارين مدة كل منهما شهر من دون الرد عليهما من طرف صاحب حفظ الحق ،عكس عقد البيع على التصاميم أين حدد المدة بـــ 15 يوم و يرجع ذلك إلى أن التزامات المقتني في عقد البيع على التصاميم التي ينجر عليها فسخ العقد في حالة عدم تنفيذها هي إلتزامات مالية بحتة ، و هي التوقف عن دفع دفعتين متتاليتين من الثمن ، و لكون فلسفة عقد البيع على التصاميم مبنية على أن دفع أقساط الثمن مرتبط بالأشغال ، فأي توقف عن الدفع يخلق تأخرا عن إنجاز البناء مادام أن هذه الدفعات تعد موردا لتمويل المشروع العقاري. فالمشرع الجزائري حرصاً منه على مصلحة الطرفين أخضع مدة الإعذار إلى حالة الإستعجال ، بينما في عقد حفظ الحق ، فعدم تنفيذ صاحب حفظ الحق لإلتزاماته لا أثر له على الأشغال، لهذا جعل مدة الإعذار طويلة نوعا ما بمقارنة الإعذار في عقد البيع على التصاميم[2].

ويتم الإعذار عن طريق محضر قضائي ،فلم يترك المشرع الجزائري كيفية تحديده خاضعا لإرادة المرقي العقاري ، فإذا أبدى صاحب حفظ الحق استعداده لتنفيذ إلتزامه سقط حق المرقي بطلب الفسخ .

---

[1]- **تنص المادة 33 من القانون رقم 11-04** المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية :" يتعين على المرقي العقاري،بعد ثلاثة (3)أشهر كحد أقصى،على إثر الإستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها،بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة ،أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق."

[2]- **مشتاوي سمير**، المرجع السابق ، ص 62 ،63 .

و ما يمكن استخلاصه في هذا المجال أن عقد حفظ الحق يصعب استعماله في الظرف الحالي حيث أنه لا يخدم لا مصلحة المرقي العقاري الذي هدفه الحصول على التسبيقات من المقتنين لتمويل مشروع البناء ولا يخدم كذلك مصلحة صاحب حفظ الحق حيث أنه سيجمد مبلغا من المال إلى مدة زمنية غير محددة،و في حالة فسخ العقد سيخسر نسبة 15% من المبلغ المدفوع و المقدر بـــ 20% من القيمة التقديرية لثمن العقار،وبهذا الشكل سيكون هذا العقد مصدر خلافات بين المرقي العقاري و صاحب حفظ الحق دون تحديد المسؤوليات و دون قواعد تعتمد عليها الجهات القضائية لحل النزاعات[1].

ثانيا : عقد البيع بالإيجار

ركزت النصوص القانونية على الجزاءات المترتبة عن إخلال المستفيد بالتزاماته دون تلك المترتبة عن إخلال المرقي العقاري بالتزاماته،و هو ما يعتبر اجحافا في حق المستفيد.

في حالة عدم تسديد ثلاثة (3) أقساط شهرية مجمعة بعد تبليغ المعني بإعذارين مدة كل منهما خمسة عشر(15) يوما برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد دون سواه، ويمكن أن يباشر المرقي العقاري في هذه الحالة دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن المعني[2].

و يقوم المتعهد بالترقية بعد إسترجاع المسكن بتسديد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد،بعد احتساب الأقساط الشهرية غير المدفوعة و التكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن و تكاليف القضاء حسب ما نصت عليه المادة 9 من نموذج عقد البيع بالايجار الملحق بالقرار المؤرخ في 30 أوت 2021، و هو ما يدل على احتفاظ المرقي العقاري بمبالغ الأقساط الشهرية المستحقة سواء تلك التي دفعها أو التي لم يدفعها المستفيد[3].

---

[1]– **جديدي معراج** ، المرجع السابق ، ص 163.

[2]– **المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105**،المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 03- 35 المؤرخ في 13 يناير 2003،و المادة 9 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2021/08/30.

[3]– **بوستة ايمان** ،النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق ، ص 152 .

ثالثا : عقد الإيجار

إذا لم يدفع المستأجر مجموع مبالغ إيجارات ستة (6) أشهر بعد حلول أجل الاستحقاق و بعد ثلاثة إنذارات بالوفاء دون نتيجة،يفسخ عقد الإيجار بقوة القانون،مع احتفاظ الهيئة المؤجرة بحق متابعته من أجل تسديد المبالغ غير المدفوعة و طرده من السكن وهذا حسب المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142.

غير أنه تدخل المشرع الجزائري بموجب نص المادة 114 من قانون المالية لسنة 2020[1] و منح أجل (3) سنوات يجري سريانه ابتداء من أول جانفي سنة 2020 لشاغلي السكنات المنجزة على أساس تمويل نهائي للدولة والمسيّرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري وإدارة أملاك الدولة قصد التسديد،على مستوى هذه المصالح،لمخلفات مبالغ الإيجارات المستحقة التي لم تدفع إلى غاية 31 ديسمبر سنة 2019.

[1]- **القانون رقم 19-14 المؤرخ في 2019/12/11**،يتضمن قانون المالية لسنة 2020،ج.ر،ع 81،المؤرخة في 2019/12/30.

الفصل الثاني: الضمانات المالية المقرّرة بعد تسليم مشروع الترقية العقارية

إنّ الضمانات المراد معالجتها في هذا الفصل هي تلك الضمانات المقرّرة بعد الإتمام الكامل للأشغال والإستلام النهائي للمشروع الترقوي ، بغية تغطية المسؤولية عن الأضرار الحاصلة بعد مرحلة الإنجاز والتسليم النهائي ، و هي ضمانات تتسم بالتشدد الذي يتفق مع خطورة المباني، و ما يسببه تهدمها كلياً أو جزئياً أو ظهور العيوب الجسيمة التي تهدد سلامتها و متانتها أو تجعلها غير صالحة للغرض الذي أقيمت من أجله من إضرار بالإقتصاد الوطني، و مساس بالأمن و السكينة العامة في المجتمع،ومن تهديد للأفراد في أموالهم و أنفسهم، وهو ما أدى بالمشرع إلى فرضها حماية للمصلحة الخاصة و العامة ضد المخاطر المترتبة على الإهمال الذي تفشى في الأونة الأخيرة في هذا المجال .
للتفصيل أكثر في هذه الضمانات تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث يتمحور المبحث الأول حول الضمان العشري أما الثاني فقد خصص لدراسة ضمان حسن التنفيذ ،وفي المبحث الثالث سنتناول ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة وتأمينها.

المبحث الأول: الضمان العشري

يعتبر الضمان العشري **La Garantie décennale** ضمانا خاصا في عملية البناء ، نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 554 من القانون المدني و المادة 178 من القانون رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات حيث تعد المادة 554 من القانون المدني الأساس التشريعي للمسؤولية العشرية، و التي جاء فيها: " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيّداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض. و يشمل الضمان المنصوص عليه الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.ولا تسري هذه المادة على ماقد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين ."

و يهدف هذا التأمين إلى حماية المهندس المعماري و المقاول من الرجوع عليهما أو على أحدهما في حالة تحقق الضرر، و من ثمّ تحل شركة التأمين محل المؤمن له في دفع التعويض الذي تحدده الخبرة القضائية الفنية ضمانا لحصول المستفيد على تعويض عادل من الأضرار التي لحقت به [1].

تتجلى أهمية هذا الضمان في حماية المشترين و ماعسى أن يطرأ على البناء بعد التسليم من عيوب تهدد متانة البناء و سلامته ، كما تتجلى في الحفاظ على المصلحة العامة من بقاء الأبنية و المنشآت سليمة و متينة[2] ، و للتفصيل أكثر في هذا الضمان تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول لدراسة نطاق تطبيق الضمان العشري ، وفي المطلب الثاني تعرضنا للنظام القانوني لهذا الضمان.

المطلب الأول: نطاق تطبيق الضمان العشري

[1]- **قاسي نجاة** ، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري : التأمين الإلزامي من المسؤولية المهنية والضمان العشري،مجلة القانون و المجتمع و السلطة ، العدد 5 ، 2016 ، ص151 .

[2]- **مطر حمد ناصر البريكي** ، التطوير العقاري و حسم منازعات عقود وحدات التطوير العقاري تحكيميا ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017 ، ص 113 .

لدراسة نطاق تطبيق الضمان العشري يقتضي بنا الأمر التطرق إلى النطاق الشخصي(**الفرع الأول)** والموضوعي **(الفرع الثاني)** و الزماني **(الفرع الثالث)** كما يأتي:

الفرع الأول: النطاق الشخصي لتطبيق قواعد الضمان العشري

من المسلم به فقها أن للضمان العشري نطاق محدد مقصور على طائفة معينة من الأشخاص دون غيرهم و هذا النطاق يتحدد من حيث الأشخاص المسؤولين،كما يتحدد من حيث الأشخاص المستفيدين من أحكام هذا الضمان العشري[1] .

أولا : الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري

الأصل أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية المقاولين والمهندسين بموجب عقد المقاولة وهذا حسب المادة 554 من القانون المدني ، كما أن المادة 46 من القانون رقم 11-04 نصت على أنّه : " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ،في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

و بالنسبة للشريع الفرنسي، فإنه و بخلاف ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء الذي يقع على المقاول وحده ،فإن كل الأشخاص المشار إليهم في المادة 1792-1 من القانون المدني الفرنسي هم مسؤولون بالضمان العشري المهندس المعماري والمقاول و بائع العقار بعد إنجازه إضافة إلى هؤلاء الأشخاص بائع العقار في طور الإنجاز و المرقي العقاري بموجب عقد الترقية العقارية[2].

1/ المهندس المعماري :

---

[1]- **بلمختار سعاد** ، المسؤولية المدنية في مجال البناء- دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه تخصص قانون العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان ، السنة الجامعية :2018/2017 ، ص 52 .

[2] – **Article 1792-1 du CC** : « Est réputé constructeur de l'ouvrage : 1° Tout architecte , entrepreneur , technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ;2° Toute personne qui vend , après achèvement , un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ; 3° Toute personne qui , bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage , accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage. »

إن المهندس المعماري يمكن أن يمارس مهنة الهندسة المعمارية بصفة فردية كشخص طبيعي معتمد،أوشركة مدنية مهنية، كما له إمكانية فتح مكتب دراسات علما أن هذا الأخير يضم العديد من المهندسين و الفنيين و المعماريين ، و عمله لا يقتصر على تقديم أداءات ذهنية فقط و إنما يتعدى ذلك إلى أداءات مادية،أي أنه يتجاوز الدراسة التمهيدية ليقوم بإعداد مشروع ابتدائي و تجهيز الخرائط و الرسوم الفنية اللازمة لذلك بما فيها كتابة دفتر الشروط و إعداد قائمة للمفاضلة و الموازنة بين مختلف العروض والمساعدة في إدارة و تنفيذ الأعمال ،فمكتب الدراسات يقوم بمهمة شاملة لإعداد الدراسات و التصميمات و تنفيذ الأعمال و متابعتها والإشراف و الرقابة عليها[1].

وقد يشترك في إنجاز المشروع أكثر من مهندس سواء في إطار مكتب دراسات أو بالتعاقد مباشرة معهم من طرف المالك ،في هذه الحالة هل تمتد دائرة الضمان إليهم جميعا ؟

إنّ المشرع الجزائري و إن كان في القانون المدني قصر الضمان على المهندس المعماري دون غيره من المهندسين الآخرين إلا أنه في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،وسع من نطاق هذا الضمان ليشمل مكاتب الدراسات و كل المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد[2].

و يتضح من نص المادة 46 من القانون رقم 11-04، توجه المشرع نحو توسيع المسؤولية العشرية فبالإضافة إلى توسيع مجال المهندسين المعماريين ليصبح المصطلح المستعمل مكاتب الدراسات،أضاف المشرع تصنيفا آخر للأشخاص المسؤولين وهم " المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد " بمعنى أن: " المتدخلين الآخرين " هم: كل شخص أجنبي عن عقد المقاولة الذي يربطه بالمقاول أوالمهندس أو مكتب الأعمال ، أما عبارة " لهم صلة بصاحب المشروع " فيقصد بها أن يكون في علاقة مباشرة مع صاحب المشروع و ليس مع المقاول أو المهندس ، أما العبارات الأخيرة المتمثلة في " من خلال عقد " تحدد بصورة واضحة طبيعة الصلة أو العلاقة التي تربط المتدخل بصاحب المشروع ، و لكن من دون تحديد لطبيعة ذلك العقد ،و بذلك يكون المشرع الجزائري قد جعل كل فني أو مهني يتدخل في عملية البناء و التشييد بناء على اتفاق مع مالك البناء يخضع للضمان

---

[1]– **بلمختار سعاد** ، المسؤولية المدنية في مجال البناء ،المرجع السابق ، ص 55.

[2]– **بلمختار سعاد** ، المسؤولية المدنية في مجال البناء، نفس المرجع ، ص 56 .

العشري ،ليشمل بذلك نطاقه إضافة إلى المهندس المعماري و المقاول كل من: البائع ، الوكيل ، الصانع و المستورد و الموزع و ممول العقار[1].

2/ المقاول :

يتم إختيار المقاول من قبل صاحب المشروع أو بناءا على إقتراح المهندس المعماري الذي من مهامه مساعدة صاحب المشروع على اختيار المقاول الكفء لتنفيذ التصميم ، فيلجأ صاحب المشروع إلى مقاول معين نظرا لخبرته و كفاءته ، و على هذا الأخير أن يسخر كل امكانياته من أجل إنجاز المشروع في الأجل المحدد لذلك ، فإذا كان بالحاجة إلى الإستعانة بمقاولين فرعيين ، خاصة إذا تطلب الإنجاز مهارات وتقنيات يجهلها، عليه أن يعلم رب العمل بذلك ، و إلا كان مخالفا لالتزامه ، لأن رب العمل عندما لجأ إليه قصد أن يتم إنجاز العمل من طرفه لا بواسطة غيره .

و بإمكان صاحب المشروع أن يلجأ إلى أكثر من مقاول لإنجاز مشروعه ، كأن يعهد بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات و أسقف و حيطان إلى مقاول ، و بأعمال النجارة إلى مقاول ثاني،وبأعمال الدهان و البياض إلى مقاول ثالث وبالأعمال الصحية إلى مقاول رابع ، أي يبرم عدة عقود مع عدة مقاولين،كل عقد يخص مجالا معينا ، أو أن يبرم عقدا واحدا مع عدة مقاولين يتحدون و يشتركون في الإنجاز[2].

3/ مدى خضوع المقاول الفرعي لأحكام الضمان العشري

لقد أخضع المشرع الجزائري صراحة المقاول الأصلي للمسؤولية العشرية خلافا للمقاول من الباطن الذي لم يحمله هذه المسؤولية . و يمكن استنباط هذا الحكم من الفقرة الثالثة من المادة 554 من القانون المدني الجزائري بنصّها على ما يلي : " و لاتسري هذه المادة على ماقد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين". غير أن هذا النص لم يمنع من رجوع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن ، و لكن ليس على أساس أحكام الضمان العشري، و إنما بناء على أحكام المسؤولية العقدية .ذلك أن الضمان العشري يخص المقاول الأصلي في علاقته بصاحب المشروع دون المقاول الفرعي،وبالتالي لا

---

[1]– **كريم كريمة** ، المرجع السابق ، ص 100 ،101 .

[2]– **بلمختار سعاد** ، المسؤولية المدنية في مجال البناء ،المرجع السابق ، ص 60 .

يمكن للمقاول الأصلي أن يدفع المسؤولية عن نفسه بادعائه خطأ المقاول الفرعي،ولكن يمكنه الرجوع بعد ذلك على المقاول الفرعي بما يكون قد دفعه من تعويض لصاحب المشروع ، متى كان الضرر سببه خطأ المقاول الفرعي.و لا يضمن هذا الأخير عيوب البناء إلاّ في حدود القواعد العامة [1].

و بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالترقية العقارية فقد وسّع المشرع من دائرة الأشخاص الخاضعين للضمان العشري في المادة 46 بنصها : " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد .....". فحسب هذه المادة لا يخضع المقاول الفرعي للضمان العشري لسبب بسيط هو إنعدام رابطة تعاقدية بينه و بين صاحب المشروع.

و بناء على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، يلاحظ إخضاع المشرع المقاول الفرعي للمسؤولية العشرية في نص المادة 30 الفقرة 2 من دفتر الشروط الملحق به : " .... يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر سنوات ،مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات و المقاولين و الشركاء والمقاولين الفرعيين و أي متدخل آخر ، في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".ويطرح التساؤل هنا : هل يمكن أن تكون المسؤولية تضامنية بين المرقي العقاري و المقاول الفرعي في حالة انعدام رابطة تعاقدية بينهم ؟ و محاولة للإجابة على هذا التساؤل تكون للمرقي العقاري مسؤولية تضامنية مع كل متدخل في عملية البناء متى كانوا مرتبطين معه بعقد بصفته صاحب المشروع حسب المادة 46 من القانون رقم 11-04 .

و مما سبق تبيانه نجد أن المقاول الفرعي لا يخضع للمسؤولية العشرية طبقا للقانون المدني الجزائري وقانون الترقية العقارية في المقابل يخضع لها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-85 و الذي هو نص تطبيقي للقانون رقم 11-04 ،و بما أن حكم التشريع الأصلي مخالف لحكم التشريع الفرعي ،فإن الحكم الأولى بالتطبيق هو حكم القانون المدني و قانون الترقية العقارية طبقا لقاعدة " الفرع يتبع الأصل"[2].

4/ هيئة المراقبة التقنية للبناء :

---

[1]- **مازة حنان** ، الضمانات الخاصة في قانون الترقية العقارية ، حوليات كلية الحقوق و العلوم السياسية ،المجلد 8، العدد 2، 2017 ، ص 113 .

[2]- **مازة حنان** ، الضمانات الخاصة في قانون الترقية العقارية، المرجع السابق ،ص 116 .

أوجد المشرع هذه الهيئة لأول مرة سنة 1971 بموجب الأمر رقم 71-85 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1971 ، لكنه أدخل تعديلات على هيكلة هذه الهيئة دون المساس بأهم إختصاصاتها سنة 1986. و من خلال المادة 03 من المرسوم رقم 86-205[1]، نجد أن مهمة تلك الهيئة تتمثل في مراجعة التصاميم ،إذ لا يمكن الشروع في أي عمل ناتج عن صفقة عمومية إلا بموافقة الهيئة على كل التصاميم المراد تنفيدها في الميدان ،كما تقوم بالمراقبة المستمرة للأعمال خلال عملية التنفيذ و على وجه الخصوص قبول الأرض التي ستقام عليها أساسات المبنى بعد الحفر ، بالإضافة إلى مراقبة كل أنواع البنايات للتأكد من ثبات بنائها وديمومتها .

و قد وسع المشرع إختصاصات هذه الهيئة مقارنة بالأمر الصادر سنة 1971 ، بأن منحها الحق في مراقبة جودة المواد المعدة للبناء و لها أن تتدخل في ضبط المقاييس و البحث و أساليب تقنيات الإنجاز. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزامات الملقاة على عاتقها ، و من تم تكون المسؤولية في حالة تهدم البناء مسؤولية عقدية تخضع للقواعد العامة[2].

غير أنه جاء في نص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات أنه:" يجب على المهندسين المعماريين والمقاوليين و كذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني ، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الإستلام النهائي للمشروع .." فيفهم من هذه المادة أن المراقب التقني يخضع للضمان العشري ، إلا أنه كان من المفروض أن يحمل المراقب التقني الضمان العشري المقرر بالمادة 554 قانون مدني ، ثم يلزمه باكتتاب عقد تأمين[3].

5/ المرقي العقاري :

بالإطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 12-85 نجد المادة 30 فقرة 2 منه تنص على : "....يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر سنوات،مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء

---

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 86-205** المؤرخ في 1986/08/19 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية ،العدد 34 ، المؤرخة في 08/20 /1986 .

[2]- **زرقاط عيسى** ، المرجع السابق ، ص 92 .

[3]- **بلعقون محمد الصالح** ، نطاق الضمان الخاص بمتانة البناء و المنشآت الثابتة بعد تسلم المشروع نهائياً (الضمان العشري)،مجلة القانون و المجتمع ، العدد الثالث ، الجزء الثاني ، ديسمبر 2015 ، ص 150 .

والمقاولين الفرعين، وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض" .

وبالتالي يمتد الضمان العشري للمرقي العقاري بصفته بائع العقار على التصاميم ، وصاحب المشروع المكلف بالرقابة ، بحيث يرفع المقتني دعواه مباشرة ضده لسهولة الرجوع عليه ، بينما شركاء المرقي في المشروع يكونون في الغالب مجهولون لدى المقتني .

و بالرجوع إلى المادة 46 من القانون رقم 11-04 ، و التي حمّلت المسؤولية العشرية للمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ، و كذلك الشأن في المادة 30 فقرة 2 من الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 ، " يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات ...و أي متدخل آخر...." يفهم من هذا أن المراقب التقني تشمله أحكام الضمان العشري ، غير أنه كان من الأجدر تحديد هؤلاء المتدخلين تحديدا صريحا [1].

و من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري قد أكدّ في المواد 16، 17 و 18 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر شروط نموذجي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على مسؤولية المرقي العقاري في إختيار مواد البناء التي اشترط أن تكون ذات جودة عالية و تلبي المعايير المعمول بها ، و هذه الأخيرة يقصد بها معايير التقييس ، أي وضع أحكام ذات إستعمال موحد و مطابق للمواصفات المعتمدة عالميا و مصادق عليها في المختبرات ، و يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين ..ذلك أن مجال البناء و التعمير يعتبر من بين أكثر المجالات تعرضا للغش في مواد البناء،و لا أحد ينكر خطورة هذا النوع من الغش الذي يستهدف أمن المستهلك و مصالحه الإقتصادية و كذا الإقتصاد الوطني على حد سواء ، إذ يعتبر السبب الأول في انهيار البنايات حتى و هي في طور الإنجاز،وما يشكله ذلك من خطر على أرواح السكان من جراء هذا الإنهيار ، أو قد يجعلها مهددة بالانهيار فتكون كقنبلة موقوتة قد تنفجر في أية لحظة [2].

---

[1] – **بلعقون محمد الصالح** ، نفس المرجع ، ص 151 .

[2]– **بوحوية أمال** ، الالتزام بضمان سلامة البناء اتجاه المستهلك على ضوء قانون الترقية العقارية رقم 04/11 ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد العاشر ، العدد الثاني /الجزء الأول ، 2017 ، ص 87 .

وقد نص المشرع الفرنسي صراحة في المادة 1646-1 من القانون المدني وتقابلها المادة L 261-6 من قانون البناء و السكن على المسؤولية العشرية لبائع العقار في طور الإنجاز يبدأ سريانها من يوم تسلم الأشغال .

و في ذلك اتجه المشرع في قانون إمارة دبي نحو إقرار المسؤولية العشرية للمطور العقاري بنص صريح في المادة 26 من القانون رقم 27 لسنة 2007 و التي تنص : " مع مراعاة أحكام عقد المقاولة المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 تستمر مسؤولية المطور عن إصلاح أو تصحيح أية عيوب في الأجزاء الهيكلية من العقار المشترك و التي تخطره بها جمعية الملاك أو مالك أية وحدة لمدة عشر سنوات تبدأ اعتبارا من تاريخ الحصول على شهادة الإنجاز للمشروع الذي قام بتطويره ... يقع باطلا أي اتفاق بعد نفاذ هذا القانون يتعارض مع ما ورد في هذه المادة ."

6/ الصانع و مورد مواد البناء

إنّ المشرع الجزائري اعتمادا على المادة 46 من القانون رقم 11-04 وسع من مجال المسؤولية العشرية التي أصبحت تشمل أشخاصا غير فنيين المهم أن يرتبطوا بصاحب المشروع بعقد من دون تحديد لطبيعته ونوعه، و بالتالي فإن الصانع لا يكون مسؤولا مسؤولية عشرية وفقا لهذه المادة إلا إذا كان يربطه بصاحب المشروع عقد فيكون هو من تعاقد معه وهو من سيقدم تلك المواد و المنتجات إلى المقاول حتى يقوم بدمجها مع البناء،ليكون المقاول في هذه الحالة مجرد متعهد بتقديم العمل فقط[1]. و لكن في غالب الأحيان يقوم المقاول بتقديم المواد التي يستعملها في البناء ، فهو من سيتصل مباشرة بالصانع فيعد المحترف في هذا المجال لدرايته بما يمكن أن يحتاجه البناء أو المنشآت الثابتة المشيدة من منتجات يمكن طلبها من الصانع و بمواصفات معينة خاصة بها[2].

لذلك لابد من تدخل المشرع لإضافة فقرة جديدة للمادة 46 يحدد فيها شروط قيام مسؤولية الصانع بجانب المقاول و بشكل متضامن طيلة عشر سنوات متى توافرت الشروط المحددة : إعداد المنتج ليفي

---

[1]- و هو ما نظمته **المادة 550 /1 من القانون المدني الجزائري** :" يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله " .

[2]- **كريم كريمة** ، المرجع السابق ، ص 108 .

باحتياجات خاصة لدى مالك المشروع بالإضافة إلى عدم التغيير في المواد المصنعة المندمجة في البناء [1] و التي تعد غير قابلة للإنفصال عنه مع ضرورة إتباع مستعمل المنتوج (المقاول) لتعليمات الصانع في عملية دمجه بالبناء،خاصة و أن الصانع يكون مسؤولا وفقا للقواعد العامة في القانون المدني بعد تعديل المادة 140 بموجب القانون رقم 05-10[2].

و في المقابل ، لقد أقّر المشرع الفرنسي بالمسؤولية العشرية التضامنية للصانع بموجب المادة 4-1792من قانون المدني الفرنسي [3] المعدلة بموجب الأمر رقم 2019-1169 المؤرخ في 13 نوفمبر 2019[4] بشرط أن يكون المقاول قد نفذ بدون تغيير و بالمطابقة لتعليمات الصانع كما ينطبق حكم المادة على مورد مواد البناء من الخارج.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى قيام مسؤولية مورد مواد البناء إذا ساهم في التشييد، و مثال ذلك بائع الخرسانة الذي اشترط حضوره في ورشة البناء لتنصيبها[5].

ومن أجل تحقيق ضمانة أكبر تتفق مع الإلتزام القانوني بهذا النوع من الضمان من جهة،و لتتوافق الأحكام القانونية مع التطور الذي تشهده الهندسة المعمارية و أساليب البناء من جهة أخرى،فإنه يجب توسيع دائرة المسؤولين في المسؤولية العشرية،بحيث تمتد إلى الذين يساهمون بدور هندسي و لم تكن لهم

---

[1] - **Cass .2 e civ , du 26 janvier 2007** , **n° 06-12165** : Bull , civ .ll , n° 2 : « Ayant constaté d'une part , que des panneaux isothermes , commandés par le locateur d'ouvrage , avaient été fabriqués sur mesure , une fois leurs dimensions déterminées , afin de répondre à des exigences sanitaires et thermiques spécifiques , d'autre part , que les aménagements effectués sur le chantier étaient conformes aux prévisions et directives du locateur d'ouvrage et que les panneaux , conçus et produits pour le bâtiment en cause avaient été mis en œuvre sans modification , la cour d'appel en a exactement déduit que le fabricant était solidairement responsable des obligations mises à la charge du locateur d'ouvrage . »

[2]– **كريم كريمة** ، المرجع السابق ، ص 109 .

[3] – **Art 1792-4 du CC modifié par Ordonnance n°2019-1169** du 13 novembre 2019 : « Le fabricant d' un ouvrage,d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire,en état de service,à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792,1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant,l'ouvrage,la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement considéré.
Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article :Celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ;Celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son nom,sa marque ou tout autre signe distinctif » .

[4] – **Ordonnance n°2019-1169 du 13 novembre 2019** relative aux marques de produits ou de services,JORF n°0264 du 14 novembre 2019, texte n°2.

[5] – **cass .3 e civ ,du 28 février 2018 , n° : 17-15.962** : « Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui , après avoir relevé que le préposé du fournisseur , présent sur les lieux , avait donné des instructions techniques précises au poseur , auxquelles le maçon , qui ne conaissait pas les caractérisques du matériau sophistiqué fourni, s'était conformé , et que le fournisseur avait ainsi participé activement à la construction dont il avait assumé la maîtrise d'œuvre , a pu en déduire qu'il n'était pas seulement intervenu comme fournisseur du matériau , mais en qualité de constructeur au sens de l'article 1792 du code civil . »

صفة المهندس المعماري،و تشمل أيضا الصناع لمكونات البناء و عناصرها التجهيزية التي تندمج فيه،و بخاصة إذا ما تم بمواصفات خاصة لرب العمل،مع إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة بالتضامن مع المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل،كونه يحقق ضمانة أكبر لرب العمل،و ذلك حتى يلتزم بالضمان كل من له صفة متدخل في عملية البناء[1].

ثانيا : المستفيدون من الضمان العشري

حسب نص المادة 2/178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات التي جاء فيها : " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو مالكيه المتتالين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان " .

1/ صاحب المشروع (رب العمل) :

قرر المشرع في القانون المدني الضمان العشري لصالح رب العمل المتعاقد مع المقاول أو المهندس المعماري لأنه هو من يلحقه الضرر من جراء تهدم البناء أو ظهور عيب فيه .

و لقد عرف رب العمل في التشريع الجزائري باسم (صاحب المشروع)،و تولى نص المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري ، المعدل بالقانون رقم 04-06 بتعريفه بأنه:" يقصد بصاحب المشروع حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي،كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف ما ينجز أو يحوّل لبناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكها،أو يكون حائزا حقوق البناء عليها،طبقا للتنظيم و التشريع المعمول بهما " .

و لا تتوقف الإستفادة من هذا الضمان على شخص رب العمل فقط بل تمتد لتشمل كلا من خلفه العام و الخاص في حالة التصرف القانوني في المبنى لصالح الغير طبقا لنص المادة 178 فقرة 02 من الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات .

و بالإطلاع على القانون رقم 11-04 و بالتحديد المواد 46 و 49، نجدها جعلتا من صاحب المشروع أي المرقي العقاري مستفيدا من أحكام المسؤولية العشرية،لأنه هو الوحيد الذي يبادر بالمشاريع

[1]- **حجاري محمد** ، حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، مجلة جيل اللأبحاث القانونية المعمقة ، العدد 20 ، ديسمبر 2017 ، ص 83 .

العقارية، كما أن هنالك افتراضية إحتفاظ المرقي العقاري لنفسه بطابق في البناية أو سكن في هذا المشروع العقاري ، و بالتالي هنا يعتبر مستفيد من الضمان العشري في مواجهة كل من المهندس المعماري و المقاول. كما يمكن أن يكون صاحب المشروع ليس مرقيا عقاريا و مثال ذلك المشاريع السكنية التي يطلقها صندوق التوفير و الإحتياط- بنك وبالتالي، يعتبر مستفيد من هذا الضمان .

ومن جهة أخرى نجد المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 تحمّل المرقي العقاري المسؤولية العشرية،و بالتالي نستنتج أن للمرقي العقاري صفتان فيما يتعلق بالضمان العشري بموجب القواعد الخاصة،صفة يلتزم فيها بالضمان تجاه مقتني العقار،و صفة يستفيد فيها ضمنيا من الضمان من خلال فرض المسؤولية العشرية على المتعاملين الآخرين دون المرقي العقاري[1].

و هذا رغم أن القانون رقم 11-04 لم يشر في أي نص من نصوصه صراحة على استفادة المرقي العقاري من المسؤولية العشرية بسبب التراخي في سن المراسيم التنفيذية لهذا القانون،ذلك أن الهدف من هذا القانون هو تنظيم نشاط الترقية العقارية من البداية إلى النهاية أي من عقد المقاولة إلى عقد البيع، غير أن المرحلة المنظمة في نصوص القانون رقم 11-04 و مراسيمه التنفيذية الصادرة تخص مرحلة البيع، والتأخر في سن المرسوم التنفيذي للمادة 16 منه يعيدنا دائما إلى القواعد العامة في تفسير قصد المشرع[2].

غير أنه و بموجب القانون رقم 11-04 ، فإنه يمكن للمرقي العقاري إنجاز مشروع عقاري قصد تأجيره فيبقى هو مالك المشروع و بالتالي يستفيد من الضمان العشري في مواجهة أي متدخل ربطه معه عقد،فالمستأجر لا يستفيد من أحكام الضمان العشري.

2/ المالكون المتوالون على البناية :

و المقصود هنا بالمالكون المتوالون على البناية المقتني و خلفه العام والخاص :

أ/ المقتني :

---

[1]- **مقراني سارة** ، المرجع السابق ، ص 135 .

[2]- **ريمان حسينة** ، المرجع السابق ، ص 195 .

يعتبر المقتني خلفا خاصا للبائع أي المرقي العقاري، و هو كل من اكتسب قانونا ملكية المشروع العقاري بعد إنجازه أو تحصل عليه بصفته مستفيدا أو شاغلا شرعيا له، بموجب التشريعات المعمول بها.

و في هذا السياق ، تأثر المشرع الجزائري بما توصل إليه نظيره الفرنسي إثر التعديلات التي أدرجت على القانون المدني الفرنسي سنتي: 1967 و 1978 حيث قرر المشرع الفرنسي على أنه:" يستفيد من الضمان الملاك المتتالين للبناء المعيب". ونتيجة لذلك نص المشرع الجزائري صراحة في الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات،المعدل والمتمم بموجب المادة 2/178 بقولها : " و يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاّكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان ". و بقي الأمر على ماهو عليه دون وجود نظير لهذا النص في التشريعات العقارية، إلى أن تدخل المشرع العقاري بمقتضى نص المادة 49 منه فقرة 03من القانون رقم11-04: "...يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"[1].

و الواقع أن هذا الضمان مرتبط أساساً بالملكية وليس بالعقار في ذاته كما يظهر من خلال هذه المادة أن المستفيد الأول من أحكام الضمان العشري في عقود البيع الواردة على العقار في نشاط الترقية العقارية هو مقتني العقار (المشتري) أو المكتتب سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، كما يستفيد المقتني من هذا الضمان باعتباره مالكا للعقار المنجز بقوة القانون عملا بنص المادة 178 من قانون التأمينات.

ولم يعرف القانون رقم 11-04 المقتني ،و لكنه اعتبره في المادة 28 طرفا مكتتبا souscripteur في عقد البيع على التصاميم ،أي أنه ينضم إلى مشروع عقاري يهدف إلى إنجاز بناية أو جزء من بناية لكل مكتتب، يتولاه مرقي عقاري عن طريق مساهمة المكتتبين في شكل دفعات مسبقة . فهو يعد مكتتبا بفضل مساهمته في عملية الإنجاز التي يتولاها المرقي العقاري عن طريق الدفع المسبق للثمن ،و في نفس الوقت يعد مقتنيا يسعى إلى الحصول على ملكية بناية في طور الإنجاز[2].

إن إنتقال ملكية البناية إلى المقتني بموجب عقد الترقية العقارية ينتقل معها الحق في الضمان العشري،فيحق للمقتني الرجوع على كل المتدخلين المساهمين في إنجاز البناية بأحكام الضمان العشري بالتضامن فيما بينهم باعتباره خلفا خاصا للبائع أي المرقي العقاري. و رغم أن العقد المبرم بين المرقي العقاري و المقتني هو عقد بيع و المشتري طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 379 و ما

---

[1]- **دغيش أحمد** ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 27و 28 فيفري 2012 ، ص 10 .

[2]- **حامي حياة** ، المرجع السابق ، ص 304 .

يليها من القانون المدني الجزائري له أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية، إلا أن خصوصية عقد الترقية العقارية من حيث أطرافه و الإلتزامات المترتبة عنه جعلت للمقتني الحق في الرجوع على المرقي العقاري ليس على أساس أحكام العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة ، و إنما الرجوع بأحكام الضمان العشري طبقا لنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المذكور سابقا [1] .

فمقتني العقار يستفيد من أحكام الضمان العشري في عقد الترقية العقارية بقوة القانون بمقتضى المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، و يستفيد منه في عقد المقاولة بصفته خلفا خاصا للمرقي العقاري بمقتضى المادة 46 من القانون رقم 11-04 و المادة 178 من قانون التأمينات .

و فيما يخص المالكون المتوالون للبناية وهم كل من إنتقلت إليهم ملكية العقار المبني في مدة الضمان العشري المقدرة ب 10 سنوات بأي صورة من صور الانتقال القانونية، و بالتالي فالمقتني ليس هو المستفيد الوحيد من أحكام الضمان العشري و إنما ينتقل هذا الضمان لكل مالك جديد مهما تعدد الملاك، بشرط أن تؤول إليهم الملكية خلال مدة الضمان ،لذا ينتقل الحق للخلف العام للمقتني في حالة وفاته و ينتقل لخلفه الخاص[2].

ب / الخلف العام للمقتني :

إلى جانب المستفيد الأول من الضمان العشري المقرر في نشاط الترقية العقارية و المتمثل في مقتني العقار،ينتقل الحق في الضمان العشري في حال وفاته لخلفه العام من ورثته و الموصى لهم تبعا لإنتقال ملكية البناء إليهم طبقا لقواعد الاستخلاف العام المنصوص عليه في المادة 108 من القانون المدني ومقتضى ذلك أن الحقوق التي ينشؤها العقد تنتقل إلى الوارث بعد وفاة المورّث المتعاقد أو صاحب الحق في الضمان باعتبارها مجموعا من المال لا يتعلق بشخص المدين .

و بتطبيق هذه القاعدة على عقد بيع العقار على التصاميم ، فإن الحقوق التي يرتبها هذا العقد للمقتني كطرف فيه تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام ، و من أهم هذه الحقوق الحق في الضمان . فإذا مات مقتني العقار فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري تنتقل إلى ورثته ، إلا أن المشرع الجزائري لم يكتف بما ورد في القواعد العامة للقانون المدني فحسب بل نجده نص أيضا على انتقال هذا الحق في

---

[1]- **مقراني سارة** ، المرجع السابق ، ص 139 .

[2]- **مقراني سارة** ، المرجع السابق ، 140 .

الضمان إلى الخلف العام في القواعد الخاصة من خلال المادة 178 من قانون التأمينات و المادة 49 من قانون الترقية العقارية السابق ذكرهما[1].

ج/ الخلف الخاص للمقتني :

الخلف الخاص هو كل من يخلف السلف في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها أو في حق شخصي حسبما هو مقرر في القواعد العامة ، حيث ينصرف أثر العقد في التشريع الجزائري بموجب نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه :" إذا أنشأ العقد التزامات و حقوق شخصية تتصل بشيئ انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص ، فإن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه" .

من خلال هذا النص يمكن للخلف الخاص للمقتني في بيع عقار على التصاميم أن يرفعوا دعوى الضمان العشري ضد الأشخاص المسؤولين بموجبه لأن الحق في هذا الضمان كما سبق ذكره مرتبط بالملكية و ليس بالعقار في حد ذاته .

كما يمكنه الإستناد بالرجوع بدعوى الضمان العشري على نصي المادتين 178 من الأمر رقم 95-07 و المادة 49 /3 من القانون رقم 11-04 ، السابق ذكرهما ، و الخاصة بسريان الضمان العشري – من حيث الأشخاص المستفيدين – للمالكين المتتالين للبناية إلا أن خاصية هذه الملكية يمكن أن تثير إشكالية ، فإلى جانب البائع الأصلي المرقي العقاري يصبح كل مشتري متتالي بمثابة بائع للمشتري الذي يليه و على هذا الأساس ، على من يرفع الملاك المتتاليين للعقار دعوى الضمان العشري في هذه الحالة ؟

أجابت على هذا السؤال المادة L 261-9 من قانون البناء و السكن الفرنسي [2]، فاعتبرت بأنه لا يمكن لهؤلاء الملاك المتتاليين أن يرفعوا دعواهم إلاّ في مواجهة البائع الأصلي للعقار قبل الإنجاز، حيث

---

[1]– **محجوب بن عمار** ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية ، مذكرة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر 1 – السنة الجامعية 2014/2013 ، ص 68 .

[2] – **art L 261-9 du CCH** : « Lorsque l'un quelconque des locaux composant un immeuble a été vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement , d'un local compris dans cet immeuble est assujettie aux dispositions de l'article 1646-1 du code civil , reproduit à l'article L 261-6 du présent code .
Toute fois , l'action éventuellement née en application dudit article ne peut être exercée par les acquéreurs successifs qu'à l'encontre du vendeur originaire . »

أنه ضمان معماري لا يلتزم به إلاّ من تولى التشييد و هو المرقي العقاري البائع، أما البائع الوسيط فإنه لم يقم بالتشييد وإنما قام بشراء العقار جاهزا لا غير[1].

غير أن هناك حالة أين يقوم المالك (البائع الوسيط) بأشغال تمس متانة العقار ثم إعادة بيعه ، فهنا بالرغم من أنه لا يعتبر مهني محترف و لا يدخل ضمن المشيدين في البناء،إلاّ أن القضاء الفرنسي حمله المسؤولية العشرية حكمه في ذلك حكم المقاول « réputé constructeur » vendeur[2].

3/ بعض الإشكالات في تحديد المستفيد من الضمان :

هنالك بعض الإشكالات في تحديد المستفيد من الضمان سوف تتم معالجتها كالآتي:

أ/ الملكية المشتركة :

في مجال الأبنية و المحلات المخصصة للسكن بما يعرف بملكية الشقق و الطبقات يطرح التساؤل عمن تكون له الصفة القانونية في هذا الحالة لرفع دعوى الضمان العشري، فهذه الحالة و إن لم تخرج عن القاعدة العامة وهي ارتباط دعوى الضمان العشري بالملكية و حيثما سارت هذه الملكية يسير معها الضمان،و ترفع بشأنها دعوى الضمان من المالك الجديد، غير أن ما يدعو إلى التفصيل في هذا الجانب هو الازدواج في الاختصاص بالملكية فيها[3]، فقد نظم المشرع الجزائري الملكية المشتركة في أحكام المواد 734 إلى 772 من القانون المدني، فقد بينت المادة 744 الأجزاء الخاصة التي يستقل بها كل مالك لوحده و بينت المادة 745 الأجزاء المشتركة المبنية و غير المبنية و التي يملكها على الشيوع كافة

---

[1]– **محجوب بن عمار** ، المرجع السابق ، ص 69 .

[2] - **Cass.3e civ. Du 3 mars 2010 n°09-11.282** : « Ayant relevé que l'importance des travaux de rénovation réalisés par le vendeur les assimilait à des travaux de construction d'un ouvrage, la cour d'appel en a exactement déduit que le vendeur, qui était responsable de plein droit des dommages constatés sur le fondement de l'article 1792 du code civil,ne pouvait invoquer l'application de la clause de non-garantie des vices cachés insérée dans l'acte de vente. »

– **Cass.3e civ.,07/11/2012, n°11-25.370 ,Bull 2012** ,III ,n°160 : « Ayant relevé que la terrasse litigieuse était située au niveau du premier étage de la maison,était desservie depuis le salon par une baie vitrée coulissante, reposait sur==une structure bois composée de huit solives ancrées du côté maison dans la façade au moyen de sabots fixés dans le mur par chevilles et tire-fonds et reposant du côté opposé sur une poutre transversale repoant sur deux poteaux en bois accolés au mur séparatif d'avec la propriété voisine et fixés au sol sur des plots en béton au moyen, le premier , d'une platine et, le second, d' un pavé autobloquant, que la configuration de cette terrasse permettait de constater qu'elle constituait une extension de l'étage, était accessible par une ouverture conçue à cet effet ,était fixée dans le mur de la façade et reposait du côté opposé sur des fondations peu important le fait que celles-ci soient de conception artisanale voire non conforme et que cette terasse faisait corps avec la maison vendue,la cour d'appel a pu en déduire qu'il s'agissait d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil. »

[3]– **المير سميرة** ، المسؤولية المدنية المعمارية –دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي ليابس،سيدي بلعباس، السنة 2016/2015، ص 237 .

الملاك ، كذلك نص المشرع على الملكية المشتركة في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 [1]المؤرخ في 4 مارس 2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

ويستخلص من هذه النصوص في مجموعها، أن دعوى الضمان العشري تثبت لجماعة الشركاء ممثلة في المتصرف حين يكون الخلل الموجب للضمان العشري قد لحق الأجزاء المشتركة من البناء، بما يخل بحسن الانتفاع بهذه الأجزاء و هو ما أكدته محكمة الإستئناف الفرنسية في قرارها المؤرخ في 31 أكتوبر 2018 تحت رقم 16-02661 [2] و بالتالي يجوز للمتصرف رفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري عند تهدم أوتصدع الأجزاء المشتركة الموضوعة لانتفاع باقي الشركاء .

أما بالنسبة للشريك في الملكية المشتركة، فلا يجوز له رفع دعوى الضمان العشري على خلل أصاب جزء مشترك لإنعدام صفته،و إن كان له حق رفع دعوى الضمان عن جزء خاص باستعماله الشخصي و هي الحصة المفرزة له.

ب/ عقد البيع بالإيجار :

ذكرنا أن الضمان العشري مقرر لمصلحة رب العمل أو من آلت إليه ملكيته كونه خلف عاما أوخاصا،وبذلك لا يستطيع مستأجر العقار الذي ظهر به عيب معتبر قانونا مباشرة دعوى الضمان ،لأنه لا يعدو أن يكون دائنا شخصيا إلا أن المشكلة تثور في الواقع العملي الذي فرض نفسه بشكل كبير مع ظهور عقد البيع بالإيجار، و الذي تكون العلاقة ما قبل انتقال ملكية العقار بسداد القسط الأخير، هي علاقة مؤجر بمستأجر،فلا يترتب عليها سوى إلتزامات شخصية [3] . وعليه لنا أن نتساءل : هل يملك المستفيد المستأجر أن يرفع مباشرة دعوى الضمان على المرقي العقاري إذا حدث تهدم كلي أو جزئي للبناء،أو ظهر عيب معتبر خلال مدة الضمان العشري ؟.

---

[1]– **مرسوم تنفيذي رقم 14-99** ممضي في 04 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية ،الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 16 مارس 2014 ،الصفحة 16 .

[2] – **Cour d'appel de Grenoble , 2ème chambre , 31 octobre 2018**, n° 16/02661 p 11-12 : « …..Une telle non-conformité entre à l'évidence dans le champ de la garantie décennale des constructeurs et La SAIEM Grenoble Habitat sera donc déclarée de plein droit responsable de ce manquement….. La SAIEM Grenoble Habitat, responsable des malfaçons, désordres et non-conformités dont est affecté le bâtiment qu'elle a vendu, sera donc condamnée à payer au syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilie « Le Talgo » la somme de ….. »

[3]– **المير سميرة** ،المرجع السابق، ص 236 .

لدى طرح هذه المشكلة على محكمة النقض الفرنسية عام 1967[1] ميزت في الحل بين ما إذا كان المستفيد المستأجر لحظة قيام التزام الضمان قد أصبح مالكا للعقار بسداد القسط الأخير من ثمنه أم لا يزال مستأجر أي أنه لا زال يسدد الأقساط ، ففي الحالة الأولى صار من حق المكتتب الاستفادة من قواعد الضمان العشري أما الحالة الثانية لا يملك حق رفع الدعوى ، لأنه يعتبر مستأجر و بالتالي يسري عليه ما يسري على الدائنين العاديين لرب العمل أو البائع.

بل حتى في حالة تسديده لجميع أقساط الإيجار ، لكن لم تتم إجراءات التسجيل و الشهر وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما فإنه يبقى صاحب المشروع مالكا للعقار، و من ثم محتفظا بجميع حقوقه،و منها الحق في الضمان الخاص [2].

الفرع الثاني : النطاق الموضوعي للضمان العشري

يتحدد مجال الضمان العشري بطبيعة الأعمال التي يشوبها عيب سواء في التصميم أو الإنجاز وطبيعة العيوب التي تعطي المجال لإعمال هذا الضمان ، بمعنى آخر فإنه يشترط لإعمال الضمان العشري أن يتعلق الأمر بعملية تشييد، و أن تتهدم هذه الأعمال سواء كان ذلك كليا أو جزئيا أو يشوبها عيب على درجة من الخطورة.

طبقا لنص المادة 544 من القانون المدني فإن المهندس أو المقاول يضمنان ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي للمباني التي شيداها أو المنشآت الثابتة التي أقامها لكن المشرع لم يورد أي تفصيل على نوعية المباني التي تدخل في إطار الترقية العقارية. أما المشرع الفرنسي فقد وسع من النطاق الموضوعي في المادة 1792 من القانون المدني [3].

أولا : الأعمال الخاضعة للضمان

---

[1] - **Civ 24/10/1967 J .C.P 1968-2-15360 .**

[2] – **حجاري محمد** ، المرجع السابق ، ص 76.

[3] –**Article 1792 du CC dispose** : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit , envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage , des dommages , même résultant d'un vice du sol , qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui ,l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement , le rendent impropre à sa destination..... ».

حدد المشرع بموجب النصين المذكورين أعلاه الأعمال الخاضعة للضمان و التي يقوم بها المهندس أو المقاول و بصفة عامة كل متدخل في عملية البناء ،و هذه الأعمال هي إما تشييد المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى .

1/ تشييد المباني : يقصد بالمباني كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابته من صنع الإنسان بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها و توفر له حماية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية، و أيا كانت المواد التي شيدت منها ،فالشرط أن يكون البناء ثابتا في مكانه لا يمكن نقله دون هدمه [1].

و قد عرفها المشرع الجزائري في المادة 23 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 15 مايو 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة و تنفيذ الأشغال في ميدان البناء[2] بأنها " كل أشغال الأساسات و الهياكل الفوقية و الأساور و الأسقف ". و ما يمكن ملاحظته على المشرع أنه لم يورد تعريفا للبناء بمعناه الفني وأنما قام بحصر أعمال البناء التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية.

و قد عرفتها المادة 03 من القانون رقم 11-04 على أنها : " كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني "،و المبنى حسب هذه المادة قد يعد للاستعمال السكني كالمنازل و البنايات و قد يعد للاستعمال التجاري كالمحلات التجارية، و اماكن إيواء السيارات و قد ينشأ المبنى من أجل الاستعمال الحرفي أو ذو استعمال مهني كالمباني المعدة لاستقبال الجمهور أو لتقديم الخدمات كالمستشفيات و الجامعات [3].

و تجدر الإشارة إلى أن تشييد المباني لا يقصد به المنشآت المبنية فوق الأرض بل يمتد ليشمل كذلك المنشآت التي تقام تحت الأرض و ما أكثرها في هذا العصر كالمخابئ و الأنفاق .... إلخ بالإضافة

---

[1]- **محمد عزمي البكري** ، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثامن ،دار محمود للنشر و التوزيع القاهرة ،2018 ، ص152 .

[2]- **القرار الوزاري المشترك** الصادر في 15 مايو 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء،ج ر،ع 43، المؤرخة في 1988/11/26.

[3]-كما عرفه **القانون رقم 08/15** المؤرخ في 2008/07/20 المتعلق بقواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها ،ج ر، ع 44،المؤرخة في 2008/08/03،بإنه :" كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات ،كما يدخل في مفهوم البناء البنايات والمنشآت والتجهيزات العمومية".

إلى أن المشرع لم يشترط في تشييد المباني نوع المواد المصنوعة منها فقد تكون بالحديد و الاسمنت أو من الفولاذ أوالخشب أو أية مادة تصلح للبناء .

و قد طرح تساؤل في الفقه حول مدى اتساع نطاق المسؤولية ليشمل ترميم المباني و تدعيم الأسس والتعلية ؟

من خلال النظام القانوني لأدوات التعمير في القانون يمكن أن نستخلص أن كل الأعمال المذكورة ترميم،تدعيم الأسس و التعلية ... يشملها نطاق المسؤولية العشرية ،فحسب المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير،المعدل و المتمم، تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديد مهما كان استعمالها ، و لتمديد البنايات الموجودة و لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية إلى الساحات العمومية لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج . و هذا ما تؤكده المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 المتضمن كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها[1].

2/ مدى اعتبار المنشآت الثابتة محلا للضمان العشري :

يعتبر إدراج المشرع لهذا النوع من المنشآت في القانون المدني الجزائري توسيعا منه لنطاق المسؤولية،ويعرفها الفقه بأنها :" كل عمل أقامته يد الانسان في حيز ثابت من الأرض متصلا به إتصالا قارا عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ربطا غير قابل للفك" . و من هذا التعريف يتضح أن المنشآت الثابتة شأنها شأن البناء، تقام بحيز ثابت في الأرض، أي أنهما يتشابهان في كونهما عقار ،لكن يختلفان من حيث الوظيفة فالبناء وظيفته مخصصة لإيواء الإنسان أو الحيوان أو الأشياء، أما المنشآت الثابتة تيسير سبل معاش الإنسان أو انتقاله مثل الجسور، السدود، والأنفاق ... إلخ[2].

---

[1]-**المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19** المؤرخ في 2015/01/25 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها،المعدل والمتمم : "يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير :مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والإستعمال أو الوجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية،حيازة رخصة البناء..."

[2]- **عبد الرزاق حسين ياسين**، المرجع السابق، ص 681.

ويقصد بالمنشآت الثابتة حسب المادة 23 الفقرة 2 القرار الوزاري المؤرخ في 15/05/ 1988 المتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت و التي من شأنها أن تستجيب لقيود الإستعمال و أن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل .

و قد اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة في المادة 46 من القانون رقم 11-04 إلى المباني فقط من حيث إعتبارها محلا ترد عليه أحكام الضمان العشري دون غيرها من المشاريع العقارية الأخرى " .... في حالة زوال كل بناية أو جزء منها ..." ، خلافا لما جاء في نص المادة 554 من القانون المدني "....فيما شيداه من مبان أو منشآت ثابتة أخرى " ، كما يستبعد من تطبيق أحكام الضمان العشري المنازل سابقة التجهيز[1].

و بذلك ، قد ذهب المشرع عكس تيار التوسع في مجال المسؤولية العشرية بأن قصر الضمان على البناية أو جزء منها، دون الحديث عن المنشآت الثابتة،و بما أن النص خاص و بالتالي يقيد النص العام من حيث التطبيق ، فمجال الضمان العشري ضاق في عقد البيع مقارنة بعقد المقاولة[2].

و قد يفسر موقف المشرع الجزائري بأن أعمال الترقية العقارية منصبة على تشييد البنايات مما يخرج من نطاقها المنشآت الثابتة الأخرى . و لكن ما مصير الطرقات التي تربط المشروع العقاري بالطريق العام ؟ أليست منشأ ثابتا ؟، و منه يمكن القول أن سعي المشرع لضمان متانة المباني أدى به إلى تركيز النص القانوني على أكثر الأخطار المهددة لها و حتى و إن كان ثمة إحالة على النصوص المنظمة للمسؤولية العشرية خارج نصوص القانون رقم 11-04 كان لابد من احترام قواعدها و الإحالة عليها صراحة[3] .

3/ العناصر التجهيزية :

تجدر الإشارة في البداية إلى أن عناصر تجهيز البناية على نوعين،فهي إما أن تكون قابلة للإنفصال أو غير قابلة لذلك،و هذه الأخيرة تكون موضوعا للضمان العشري أي أنها تثير تطبيق هذا الضمان إذا لحقت تلك العناصر عيوبا جسيمة يترتب عليها تهديد صلابتها،و هذا ما نصت عليه المادة 181 فقرة 1

---

[1]- **محجوب بن عمار** ، المرجع السابق ، ص 18 .

[2]- **مقراني صارة** ، المرجع السابق ، ص 113

[3]- **ريمان حسينة** ، المرجع السابق ، ص 212 .

من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات :" يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا،الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا من منجزات التهيئة ووضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية ".

غير أن المادة 554 من القانون المدني و التي تضمنت الأضرار الموجبة للضمان العشري،لم تشمل الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليها في المواد 1792 و 1792-2 من القانون المدني[1] .

و قد عرف المشرع الجزائري عناصر تجهيز البناية في المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم ، بأنها تلك العناصر المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنجزات التهيئة و وضع الأسس و الهيكل والإحاطة والتغطية ، و يعتبر كلا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز،لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز .

أما المادة 23 فقرة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 15 مايو 1988 ، فقد عرفت تلك العناصر من خلال تحديد المقصود بالمنشآت الثابتة ،بأنها التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت و التي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال و أن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل .

و قد اشترط المشرع الجزائري لإخضاع عناصر التجهيز للضمان العشري، أن يكون هناك عنصر تجهيزي غير قابل للإنفصال عن المبنى [2]، و أن يكون العنصر التجهيزي في مبنى، و أن يصيب العنصر التجهيزي ضررا مؤثرا .

وإذا كان المشرع قد اشترط في العناصر التجهيزية أن تكون جسماً غير قابل للإنفصال عن المبنى،إلا أنّه لم يفرق بين تلك العناصر، فهذا التوسع من شأنه أن يؤدي إلى إدخال بعض العناصر

---

[1] – **Article 1792-2 du CC** : « aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage , mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité , de fondation , d'ossature, de clos ou de couvert ».

[2]– و مسألة عدم القابلية للإنفصال نص عليها المشرع الجزائري في **المادة 181 فقرة 2 من الأمر رقم 95-07** ، حيث يعتبر جزءا لا يتجزء من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز ، وذلك كما هو الحال بالنسبة للعناصر اللازمة لتوصيل المياه ، أو الكهرباء أو نظام التدفئة و كذا القنوات المختصة بالتزويد و الصرف ، الحوائط الزجاجية و الخشبية ...إلخ ، للتفصيل أكثر ينظر : **محجوب بن عمار** ، المرجع السابق ، ص 15 .

التجهيزية ضمن نطاق الضمان العشري رغم أن مدة بقاء هذه العناصر أو استمرارها طبقا للمجرى العادي للأمور قد لا تدوم إلى عشر سنوات هذا من جهة،و من جهة أخرى ، فإن مسألة عدم القابلية للإنفصال مسألة واقع يفصل فيها قضاة الموضوع طبقا لظروف و ملابسات كل حالة على حدى [1]، بمقتضى مطلق سلطتهم التقديرية في ذلك بعد الإستعانة بالخبراء مما قد يختلف فيه الحل من قضية إلى أخرى.

كما أن الضرر الذي يترتب على العنصر التجهيزي لا يشترط فيه – كما يشترط في الأضرار المتعلقة بالمبنى المعماري أو جزء منه– أن يؤثر في سلامة المبنى في مجموعه ، بل من المتصور أن يؤثر فقط على العنصر وحده[2]، و يؤدي إلى التأثير على حسن استخدامه ككل، و على أدائه للغرض الذي قام من أجله. فالأضرار المتعلقة بعدم صلاحية العناصر الخاصة بالكهرباء تؤدي إلى عدم القدرة على استغلال البناء ، كذلك الأضرار التي تشوب القنوات الخاصة بتوصيل المياه ، قد يؤدي تسربها إلى الجدران فتخلق به تشققات تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء. و مما لاشك فيه أن خطورة الضرر هي مسألة واقع تترك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لظروف كل حالة على حدا ، فإذا تبين للقاضي أن الضرر مؤثر على سلامة العناصر التجهيزية بالمبنى موضوع الضمان العشري، فعليه تطبيق أحكامه [3].

و يلاحظ أن قانون التأمينات، اشترط الضرر و ليس العيب ، و على المقتني في هذه الحالة أن يثبت وقوع الضرر فقط ، فلا يكلف بإثبات العيب المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني.

غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن العناصر التجهيزية مهما كانت طبيعتها سواء كانت قابلة للإنفصال أم لا، متى جعلت من العقار غير صالح للغرض الذي شيّد من أجله ، تكون أساسا لقيام الضمان العشري[4].وبذلك فقد أضافت محكمة النقض الفرنسية حالة جديدة ضمن الضمان العشري .

---

[1]–**محجوب بن عمار** ، المرجع السابق ، ص 15 .

[2]– **عبد الرزاق حسين يس**، المرجع السابق،ص 900.

[3]– **محجوب بن عمار** ، المرجع السابق ، ص 20.

[4] – **Cass . 3e . civ , du 15 juin 2017 , n° 16-19.640** : « les desordres affectant des éléments d'équipement , dissociable ou non , d'origine ou installés sur éxistant , relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination . »

ثانيا :الأضرار الموجبة للضمان العشري

وفقا للمادة 554 من القانون المدني ، فإن التأمين عن المسؤولية العشرية يغطي الأضرار الحاصلة بسبب العيوب ذات الطبيعة العشرية، و تتمثل في التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو للمنشآت الثابتة، و لو كان التهدم راجع لعيب في الأرض، كما تقوم في حالة وجود عيوب تهدد متانة البناء و سلامته.

إذا كان المشرع الجزائري قد ضيق أحكام هذا الضمان لتقتصر على التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء ،فإن المشرع الفرنسي قد وسع نطاقها لتشمل الأضرار التي يترتب عليها عدم صلاحية المبنى للغرض المخصص له، وهو ما سيتم دراسته كالآتي:

1/ التهدم الكلي أو الجزئي للبناية :

إن الضرر الموجب للمسؤولية العشرية هو وقوع التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشآت الثابتة وهذا حسب المادة 554 من القانون المدني سالفة الذكر ، و يعتبر من أخطر الأضرار التي تصيب البناء.

و المقصود من تهدم البناء تفككه و انفصاله عن الأرض و انحلاله التي تربط أجزاؤه بعضها ببعض[1]،بحيث يمكن أن يكون تهدم كلي ، فيتداعى المبنى و يسقط ، أو قد يكون جزئي . و حاصله يعود لأسباب غير إرادية سواء لعيب في المنتجات أو المواد أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فورا أو بعد مدة استقرار المشروع و عمله في ظروف طبيعية و هو ماتطرقت إليه المادة 23 من القرار الوزاري المؤرخ في 15 مايو 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة و تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك ، و لا يشترط في التهدم أن يكون حالا واقعا بل يكفي أن يكون محقق الوقوع مستقبلا كالتشققات والتصدعات. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالضرر المستقبلي كسبب لقيام الضمان العشري[2].

---

[1]– **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص123.

[2] – **Cass .3e civ , 16 mars 2010 , n° 09-11.**660 : Inédit : « ALORS QUE doit sa garantie au maître de l'ouvrage l'entreprise dont les travaux compromettent inéluctablement la solidité et la destination de l'immeuble ; qu'en écartant la responsabilité décennale aux motifs que , selon l'expert judiciaire , les désordres affectant la dalle bèton

إلا أنّ المادة 46 من القانون رقم 11-04 و المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 ،اقتصرت على واقع محقق لا احتمالي أي أن الضرر تحقق فعلا و ليس مستقبليا، حيث جاءت صياغة المادة 46 كما يلي: ...في حالة زوال البناية أو جزء منها ..."،أما المادة 30 فجاء فيها:"... في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا..."، الأمر الذي ضيق من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية بعكس المادة 554 من القانون المدني التي تعدت العيب المؤدي للهدم إلى العيب المؤثر على متانة و سلامة البناء، كما أخرجت المادة 46 و المادة 30 الأضرار المخلة بصلابة عناصر التجهيز من نطاقها، مما يؤكد توجه المشرع إلى تضييق النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية في مشاريع الترقية العقارية باقتصاره على عيوب البناء المؤدية إلى زواله فقط .

أما عن أحكام المسؤولية بين المرقي العقاري كرب عمل للمهندس و المقاول،فتخضع للقواعد العامة لعقد المقاولة و النصوص الخاصة المنظمة لها إلى حين صدور المرسوم المنفذ لها،و منه تترتب أحكامها في حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشأة الثابتة،و كذا ظهور عيب يهدد متانتها و سلامتها حسب المادة 554 من القانون المدني،أو حالة وقوع أضرار مؤثرة على صلابة عناصر التجهيز حسب المادة 178 من قانون التأمينات[1].

2/ العيوب التي توجب الضمان العشري :

تتنوع هذه العيوب و تتعدد بتنوع أسبابها و تعدد مجالها، فمنها ما يرجع إلى مانع أو أكثر قام بالأرض نفسها التي أقيم عليها البناء أو المنشآت الثابتة، و منها ما يكون مصدره خطأ في التصميم أو خطأ في التشييد. و وفقا للمادة 554 من القانون المدني، فإن هناك عيوب ترجع أو تلقى على عاتق المقاول و أخرى على عاتق المهندس و أخرى تعود إلى أمور طبيعية.

أ/ العيوب المتعلقة بالأرضية :

يقصد بالأرض ذلك المسطح المساحي الذي يعتبر الركيزة المادية التي يقوم عليها البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى و يتصل بها إتصالا قارا. و يتضح من هذا التعريف أن الدراسة الفنية هي أول إجراء

---

ne présentaient qu'un simple risque pour la solidité de l'ouvrage, cependant que l'expert indiquait dans son rapport que l'évolution du désordre conduirait nécessairement au risque de perte de l'ouvrage , et qualifiait dés lors d'indispensable la remise en état , la cour d'appel a violé, par refus d'application , l'article 1792 du code civil . »

[1]- **ريمان حسينة** ،المرجع السابق ، ص 215 .

يجب القيام به قبل الشروع في بناء المشروع، وهذه المهمة ملقاة على عاتق المهندس المعماري و مخبر الأشغال العمومية للبناء. و يترتب عن ذلك أنه يجب على كل هيئة و قبل طرح مسابقة للهندسة المعمارية للمشروع التعاقد مع مخبر الأشغال العمومية أو المخابر الخاصة لدراسة الأرضية، و من ثم فإنها تتحمل كل مسؤولية ناتجة عن الدراسة الخاطئة ، و رغم الأهمية الكبرى التي يلعبها المخبر في دراسة الأرضية. إلاّ أنّ المشرع لم يشر إلى تحميله المسؤولية في كل النصوص العامة و إن كان تدارك الأمر في النصوص التنظيمية الخاصة[1] .

ب/ العيوب الناتجة عن التصاميم :

إن العيوب المتعلقة بالتصاميم و التي تؤدي إلى تهدم البناء كليا أو جزئيا يتحملها المهندس المعماري و لو كان هذا المهندس تابعا في عمله أي يمارس عمله بصفته أجير [2]،و كأمثلة على ذلك: تصميم أساسات غير كافية لحمل البناء ،كذلك الخطأ في قياسات الأبعاد ، و بخصوص مسؤولية المهندس المعماري نفرق بين وضعين :

الأول : يكون المهندس المعماري مسؤولا عن كل العيوب سواء كانت ناتجة عن عيوب الأرض أو ناتجة عن تصاميم خاطئة إذا كان تدخله لا يتوقف على وضع التصاميم فقط بل يشرف على العمل كذلك وهذا هو الأصل .

الثاني : أما إذا كان دور المهندس المعماري يقتصر على وضع التصاميم فقط و دون أن يكلف بالإشراف على تنفيذ العمل ، فإن مسؤوليته تنحصر فقط في العيوب التي تأتي من التصاميم فقط ، و لا يسأل عن التهدم الكلي أو الجزئي الناتج عن عيوب الأرض [3] ، و هذا ما تؤكده المادة 555 من القانون المدني " إذا اقتصر دور المهندس المعماري على وضع التصاميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

---

[1]– **زرقاط عيسى** ، المرجع السابق ، ص 95 .

[2]–أنظر في ذلك **المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 ، المذكور سابقا.**

[3]– **خديجي أحمد** ،نطاق المسؤولية العشرية –دراسة مقارنة– مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2007/2006 ص 70 ، 71 .

و يطرح التساؤل حول مدى مسؤولية المقاول عن العيوب التي تأتي من التصميم هل يكون متضامنا مع المهندس المعماري أم لا ؟

إجابة على هذا التساؤل فإن المقاول و المهندس المعماري يكونان متضامنين في هذه الحالة وفقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني جزائري ، و إذا أراد المقاول التخلص من مسؤوليته فما عليه – في حالة إكتشاف خطأ في التصميم – إلا إخبار رب العمل و المهندس المعماري و لا يمكنه مواصلة العمل حتى يتم تعديل التصاميم[1] .

ج/ العيوب الناتجة عن المواد المستعملة :

إنّ فساد المواد المستعملة في البناء أو تعيبها لا يؤثر في مسؤولية كل من المقاول و المهندس المعماري باعتبار أنهما شخصان محترفان يسهل عليهما تبين هل أن المواد المستعملة تصلح للبناء أم لا،سواء قدمت تلك المواد من قبل رب العمل أو من قبل المقاول،و إن كان الأمر يختلف من حيث تقدير التعويض فقط ،أي أن القاضي إذا تبين له من وثائق الدعوى أن المواد قدمها رب العمل فإن التعويض يكون أقل أو يعفى منه المقاول والمهندس المعماري على العكس من الحالة التي يكون فيها المقاول هو الذي قدم تلك المواد [2].

د/ العيوب الناتجة عن سوء التنفيذ :

يكون في هذه الحالة كل من المقاول و المهندس المعماري و المرقي العقاري مسؤولون وبالتضامن في مواجهة رب العمل أو مالك البناء عن كل العيوب الناتجة عن سوء التنفيذ، لأنه من العادة أن يقوم المقاول بتنفيذ العمل تحت إشراف و رقابة كل من المرقي العقاري و المهندس المعماري، لكن إذا كان دور المهندس المعماري متوقف على وضع التصاميم فقط دون متابعة الأشغال فإن المقاول و المرقي العقاري و باقي المتدخلين الآخرين هم المسؤولين عن العيوب الناتجة عن سوء التنفيذ و التي تؤدي إلى تهدم البناء كليا أو جزئيا[3].

---

[1]–**زرقاط عيسى**، المرجع السابق، ص 96.

[2]– **خديجي أحمد**، المرجع السابق، ص 77.

[3]– **زرقاط عيسى** ، المرجع السابق ، ص 96 .

3/ عدم صلاحية المبنى للغرض الذي شيد من أجله:

فقد ذهب التشريع المدني الفرنسي في المادة 1792 إلى الأخذ بمعيار عدم الملائمة للغرض الذي شيد من أجله المبنى كأساس لقيام المسؤولية العشرية ، فبلإضافة إلى الخطر المهدد لوقوع الضرر يجعل العقار غير صالح للاستعمال. ومن بين العيوب التي تؤثر على صلاحية المبنى للغرض الذي شيد من أجله نجد عيب عدم المطابقة للمعايير المضادة للزلازل و العيب في العزل الحراري و غيرها من العيوب الأخرى ،وسنتناولها كالآتي:

أ/ عيب عدم مطابقة المعايير المضادة للزلازل:

لقد تم وضع قواعد تقنية دقيقة من طرف وزارة السكن و العمران فيما يخص البناء في المناطق المهددة بخطر الزلازل وبداية تم تقسيم التراب الوطني على 05 مناطق ترتفع فيها شدّة الزلازل ومن ثم تصنيف هذه المناطق وفق أربعة أصناف بعد دراسة واسعة جيو فيزيائية لكل ولايات الوطن، بحيث تم تحديد نوع البناء الواجب اتباعه وفق مجموعة من الشروط المتعلقة بالعلو وكذلك بعدد الطبقات ووفق وثيقة القواعد المضادة للزلازل في الجزائر لسنة 1999[1] تعديل 2003[2] ،هذا التعديل الذي جاء كضرورة بعد زلزال 2003/05/21 الذي مس بومرداس و بعض المناطق المجاورة وذهب ضحيته عدد كبير من الناس وكانت كذلك خسائر مادية كبيرة ، مما استدعى وزارة السكن و العمران لإعادة النظر في هذه القواعد فصدر بتاريخ 2003/06/28 قرار من طرف وزير السكن و العمران بعد دراسة قام بها المركز الوطني للبحث التطبيقي في الهندسة المضادة للزلازل . بحيث تم اعتماد البناء بالخرسانة المسلحة عوض البناء الكلاسيكي في المناطق وفق مايلي:

المنطقة 1 ذات الحركة الزلزالية الضعيفة تستعمل الخرسانة المسلحة في البناء الذي يحتوي 05 طوابق أو على الأكثر علوه 17 متر، أما في المنطقة الثالثة"أ" أو الثالثة "ب" إبتداءا من الطابق الرابع على

---

[1]– **قرار ممضي 04 يناير 2000** يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بـــ "القواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل (ق,ج,ز/99)، ج ر ،عدد 24، المؤرخة في 2000/04/26.

[2]–**قرار ممضي في 11 يناير 2004 يتضمن** الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بـــ "القواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل (ق,ج,ز/99) طبعة 2003"، ج ر ، عدد 8، المؤرخة في 2004/02/08 .و قد نصت المادة 3 من هذا القرار على :" يلزم أصحاب المشاريع و المستشارين التقنيين و مكاتب الدراسات التقنية و مؤسسات الإنجاز و هيئات المراقبة التقنية و الخبرة باحترام أحكام "القواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل (ق.ج.ز/99) طبعة 2003".

أن يفوق العلو 14 متر، أما المنطقة الثالثة و التي تتميز بنشاط زلزالي مرتفع فاستعمال الخرسانة المسلحة يكون ابتداءا من الطابق الثالث على أن لا يفوق البناء 11 متر[1].

و مما سبق تبيانه تقتضي الضرورة إختيار مقاولين متخصصين في إنجاز المشاريع الترقوية ضد الزلازل، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن عدم إحترام أو عدم مطابقة المعايير المضادة للزلازل يعد من قبيل العيوب التي تجعل من المبنى غير صالح للغرض الذي شيد من أجله مما يؤدي إلى قيام المسؤولية العشرية لمشيدي البناء[2].

ب/ العيب في العزل الحراري :

يعرف العزل الحراري على أنه:" الحد من تسرب الحرارة من خارج المبنى إلى داخله صيفا ومن داخله إلى خارجه شتاء"، أو أنه:" الوسيلة التي يمكن بواسطتها مقاومة انتقال الحرارة عبر أجزاء المبنى المختلفة."[3]

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إلزامية العزل الحراري في قانون الترقية العقارية إلا أنه نصت عليه نصوص قانونية أخرى ، فنجد المادة 10 من القانون رقم 99-09 المؤرخ في 28 جويلية 1999 المتعلق بالتحكم في الطاقة [4] نصت على أنه:" تعتبر معايير العزل الحراري للبنايات الجديدة معايير للبناء والمردودية الطاقوية التي تشجع اقتصاديات الطاقة على أن تحدد هاته المعايير عن طريق التنظيم".كما نصت المادة 11 من نفس القانون على أنه :" يحدّد التنظيم الحراري الخاص بالبنايات الجديدة عند تصوّرها وإنجازها،أصناف البنايات ومعايير المردودية الطاقوية لكل صنف من المباني حسب

---

[1] −Regles Parasismiques Algeriennes RPA 99/ version 2003.

[2] **- Cass .3e .civ . du 07 octobre 2009 , n° 08-17.620 , Bull .lll .n° 212** : « Relèvent de la résponsabilité décennale , les défauts de conformité d'une maison à la norme parasismique, même s'il n'est pas établi que la perte de l'ouvrage par séisme interviendra avec certitude dans le délai décennal, dés lors que ces défauts sont multiples , portent sur des éléments essentiels de la construction , peuvent avoir pour conséquence la perte de l'ouvrage , et font courir un danger important aux personnes . »

-Arrêt n°714 du 19 septembre 2019 (18-16.986)- Cour de cassation- Troisième chambre civile : « Justfie légalement sa décision de dire que des non-conformités aux normes parasismiques constituent un désordre de nature décennale une cour d'appel qui, ayant relevé que le décret n°91-461 du 14 mai 1991 , modifié par celui du 13septembre 2000,rendait les normes parasismiques applicables aux modifications importantes des structures des bâtiments existants et constaté que les travaux réalisés avaient apporté de telles modifications, en a exactement déduit que ces normes devaient s'appliquer. »

[3]– **مها صباح سلمان** ، التوجهات الحديثة للعمارة المستدامة ،دراسة تحليلية لمبادئ تصميم المسكن المستدام،الطبعة الأولى ،دار امجد للنشر و التوزيع ،الأردن ، 2017،ص 171.

[4]–**القانون رقم99-09** المؤرخ في28 جويلية 1999المتعلق بالتحكم في الطاقة،ج ر،ع 51 ،المؤرخة في 1999/08/01.

المعطيات المناخية للأمكنة التي توجد بها هذه البنايات، و كذا معايير تقنية متعلقة بالبناء الخاص بالمقاومة الحرارية و بإمساكية منافذ و فتحات الغلاف الخارجي للمبنى و بنوعية المواد العازلة ونمط تنصيبها و بالمنافذ والفتحات وبأجهزة نظم التدفئة أو تكييف الهواء،إضافة إلى أساليب متعلقة بالمصادقة و الإثبات و مراقبة التطابق مع معايير الفعالية الطاقوية واقتصاديات الطاقة. و تطبيقا لهاتين المادتين صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-90 المؤرخ في 24 أفريل 2000 المتعلق بالتنظيم الحراري في البنايات الجديدة [1] الذي ألزم استعمال المواد العازلة حراريا في المباني الجديدة، حيث نصت المادة 5 منه على أنه:"يجب أن تستجيب مميزات العزل الحراري في البنايات الجديدة على الأقل لأحد الشرطين :

-الضياع الحراري المحسوب لفترة الشتاء يجب ان يكون أقل من مستوى يسمى "الضياع المرجعي".
-الجلب الحراري المحسوب لفترة الصيف و يجب أن يكون اقل من مستوى يسمى " الجلب المرجعي".

و تحدد القيم المرجعية المتعلقة بالضياع و الجلب الحراريين الخاصين بالبنايات الجديدة ذات الاستعمال السكني في وثائق تقنية تنظيمية يوافق عليها بقرار من الوزير المكلف بالسكن حسب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-90.

كما نص المشرع الجزائري من خلال دفاتر الشروط المحددة للخصائص التقنية المطبقة على إنجاز السكنات الترقوية أن تكون مطابقة للأحكام التنظيمية الواردة في DTR.C.3.2/4 المتضمن "التقنين الحراري للبنايات"[2]،إضافة إلى ذلك يجب أن تستجيب السكنات لفحوصات القيم الحدّية لفقدان الحرارة في الشتاء والقيم الحديّة لدخول أشعة الشمس في الصيف[3] .

---

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 2000-90** المؤرخ في 24 أفريل 2000 المتعلق بالتنظيم الحراري في المباني الجديدة ،ج ر ، العدد 25،المؤرخة في 30 /2000/04.

[2]- **القرار المؤرخ في 30 /2016/07** ، يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية C3.2/4 -المسماة "التقنين الحراري للبنايات"،ج ر ، ع 67 ،المؤرخة في 2016/11/13 و الذي ألغى في مادته 3 القرار الممضي في 10 ديسمبر 1997 يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بتنظيم العزل الحراري في عمارات السكن – قواعد حساب الضياع الحراري،المؤرخة في 22 /1998/03.

[3]- **المادة 68** من دفتر الشروط المحدد لمعايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2012/12/31 و تقابلها المادة 69 من دفتر الشروط النموذجي للسكن الترقوي العمومي الملحق بالقرار المؤرخ في 24 يناير 2015 و المادة 82 من دفتر الشروط الملحق بالقرار المؤرخ في 2018/01/30.

إن اعتماد العزل الحراري في المباني يكلف المرقي العقاري أموال اضافية لهذا يتهرب بعض المرقين العقاريين منه.

وقد أدخلت محكمة النقض الفرنسية العيب في العزل الحراري في البنايات Défaut d'isolation thermique ضمن الضمان العشري [1]، و بهذا الخصوص قد ثار جدال حول العيب في الكفاءة الطاقوية défaut de performance énergétique هل يجعل العقار غير ملائم للغرض الذي شيد من أجله ؟ فبصدور قانون الإنتقال الطاقوي المؤرخ في 17 أوت 2015 [2] قد أدخل على قانون البناء والسكن حالة جديدة و خاصة، و هي قيام الضمان العشري في حالة وجود عيب في الكفاءة الطاقوية مما يجعل العقار غير ملائم للغرض الذي شيد من أجله،فالمادة الجديدة L 111-13-1 [3] من قانون البناء والسكن حددت شروط حتى يعتبر عيب الكفاءة الطاقوية الذي يحول دون تأدية مهامه سبب لقيام الضمان العشري و هي أن يتعلق العيب بالمواد و أن يكون هناك افراط في الاستهلاك الطاقوي، والتكلفة الضخمة التي نجمت عن هذا الافراط [4].و أستبدل رقم المادة L111-13-1 بالمادة L 123-2 من ملحق الأمر رقم 71-2020.

غير أن مكحمة النقض الفرنسية قضت أنه لا يعتبر العيب في العزل الحراري في جميع الأحوال سبب لقيام الضمان العشري ، ففي حالة عدم إثبات عدم كفاية الحرارة للبناية أو عدم وجود إفراط في الإستهلاك لا تقوم المسؤولية العشرية للمشيدين[5].

---

[1] - **Cass .3e . civ .du 08 octobre 2013 , n° 12-25.370** , Inédit : « Attendu que pour débouter les consorts X de leur demande formée à l'encontre de la société MMA au titre du défaut d'isolation , l'arrêt retient que les désordres d'isolation thermique , seulement susceptibles d'entraîner une augmentation de la consommation d'énergie et un certain inconfort , ne relèvent pas de l'article 1792 du code civil ; Qu'en statuant ainsi , sans rechercher si les désordres engendrés par les défauts d'isolation thermique ne rendaient pas la maison impropre à sa déstination , la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision . »

[2] - **Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 ,re**lative à la transition énergétique pour la croissance verte,JORF n°0189 du 18 août 2015 ,texte n°1.

[3] - **Article L111-13-1 du CCH créé par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015** : « En matiére de performance énergitique , l'impropriété à la destination , mentionnée à l'article L111-13 ne peut être retenue qu'en cas de dommages résultant d'un défaut lié aux produits , à la conception ou à la mise en œuvre de l'ouvrage , de l'un de ses éléments constitutifs ou de l'un de ses éléments d'équipement conduisant , toute condition d'usage et d'entretien prise en compte et jugée appropriée , à une surconsommation énergitique ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant »

[4] – **Marianne faure abbad** , l'essentiel du droit de la construction , p 81 .

[5] - **CASS . 3e . civ . du 12 juillet 2018 , n° 17-21.163** , Inédit : « ALORS , EN DEUXIEME LIEU , QUE l'impropriété de l'immeuble à sa destination s'apprécie par référence à la destination convenue entre les parties , que des travaux d'isolation thermique ont pour objet de faire diminuer la consommation énergitique d'un immeuble ; qu'en considérant que l'immeuble ne pouvait être tenu comme étant impropre à sa destination , nonobstant le caractère défectueux des travaux d'isolation thermique menés par MZ , au motif que M et Mme X ne démontraient

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية حالات أخرى تدخل ضمن أحكام الضمان العشري، حيث قضت أن المرأب الذي لا تتسع مساحته لسيارة غير صالح لتأدية الغرض الذي شيد من أجله [1] و بالتالي يدخل ضمن نطاق الضمان العشري، كما أن تسرب المياه من الأسقف في جزء من المسكن يجعله غير صالح للسكن[2]، وكذا عدم المطابقة لقواعد الأمن من مخاطر الحريق[3].

بالرجوع إلى المادة 46 من القانون رقم 11-04 و المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، فقد استبعدت هذه العيوب و قصرت نطاق الضمان على التهدم فقط، لذا على المشرع إعادة النظر في هاتين المادتين لتشملا كل الأضرار الداعية للضمان العشري أي تشمل العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته و العيوب التي تخل بصلابة العناصر التجهيزية،و ذلك لأن هذا التضييق في نطاق الأضرار التي يغطيها الضمان العشري الذي جاء به قانون الترقية العقارية يتناقض مع التوسيع في النطاق الشخصي لهذا الضمان الذي جاء به نفس القانون كذلك ، خاصة أمام ما يشوب المباني من عيوب تهدد متانتها وتجعلها عرضة للتهدم[4].

كما يجب توسيع دائرة الأضرار التي توجبها دعوى المسؤولية ، فلا تقتصر على التهدم الكلي والجزئي للمباني و المنشآت،و أيضا العيوب التي يترتب عليها تهديد متانتها و سلامتها،و إنما تمتد إلى العيوب التي تجعل أيا منها غير صالح للغرض الذي شيّدت من أجله و لو لم تصل في خطورتها إلى حد تهديد متانة المباني و المنشآت و سلامتها [5].

---

pas avoir subi un surcoût énergitique postérieurement à la réalisation de ces travaux , cepandant que le fait qu'aucune surconsomation énergétique n'ait été constatée posterieurment aux travaux d'isolation ne constituait pas un critère pertinent au regard de la question en litige , la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792 du code civil . »

[1] - **Cass .3e .civ , du 20 mai 2015 , n°14-15.107 , Bull .lll. n°48** : « En l'absence d'indication particulière dans le descriptif des prestations de l'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement , constitue une impropriété de destination l'exiguité de l'accès à une place de parking qui rend celle-ci unitilisable pour une voiture de tourisme traditionnellement commercialisée »

[2] - **Cass .3e .civ . du 12 juillet 1995 , n° 93-18.805 , Bull .lll . n° 178** :« La cour d'appel qui retient que les désordres affectaient les toitures et que les infiltrations d'eau rendaient , pour parties , les maisons impropres à leur destination , en déduit exactement que la garantie décennale est applicable. »

[3] – **Cass . 3e . civ . du 30 juin 1998 , n° 96-20.789** , Inédit : « Mais attendu qu'ayant relevé , par motifs propres et adoptés , que le défaut de conformité de l'immeuble aux règlements de sécurité , facteur de risque de perte de l'ouvrage par incendie , rendait l'immeuble impropre à sa destination , la cour d'appel en a exactement déduit que ce désordre , entrant dans le champ d'application de la garantie décennale …. »

[4] – **مقراني صارة** ، المرجع السابق ، ص 122 .

[5] – **حجاري محمد** ، المرجع السابق ، ص 83 .

الفرع الثالث : النطاق الزماني للضمان العشري

بالرجوع إلى القانون رقم 11-04، و المرسوم التنفيذي رقم 12-85، فإن المشرع لم ينص على تاريخ بدء سريان هذا الضمان،و بالرجوع إلى نص المادة 554 فقرة 2 من القانون المدني:" تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً ".

يستخلص من هذه الفقرة،أن المشرع الجزائري قد حسم هذه المسألة منذ بدايتها، آخذا بوحدة التسليم،أي بالتسليم النهائي، حسب ما أقرّه المشرع و بعبارة صريحة بالنص السابق ذكره " من وقت تسلم العمل نهائيا"،هذا التسليم الذي يفيد التقبل، أي الإقرار بأن العمل قد تمّ حسب الشروط المتفق عليها[1].

هذا وقد يثار التساؤل في هذا المقام عن مدى اشتراط ظهور العيب، خلال عشر السنوات من وقت التسليم النهائي، فهل يكفي أن يثبت وجوده خلال هذه المدة،و لو أن انكشافه لم يكن إلا بعد انقضائها ؟

الظاهر،أن المشرع يقرّ بأن لرب العمل الحق في رجوعه على المقاول، حتى بعد انقضاء هذه المدة (عشر سنوات)، و لو لم يتم اكتشاف العيب إلا بعد إنقضائها، طالما أن هذا العيب كان موجودا خلال مدة عشر سنوات، وفي هذه الحالة، تبدأ مدة التقادم الثلاثي للضمان في السريان،و ذلك طبقا لما قضى به نص المادة 557 مدني جزائري : " تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه،بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب".

و الملاحظ أن المشرع الجزائري كان يفصل كما هو ظاهر من خلال هذا النص (557 مدني) بين تقادم دعوى الضمان،و بين مدة الضمان المقرّرة بمقتضى نص المادة 554 فقرة 2 [2].

و في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 18 مارس 2009 قضى بأنه:" تتقادم دعوى ضمان المبنى مضمون عقد حفظ الحق ، المبرم في إطار القانون المتعلق بالترقية العقارية،بثلاث سنوات من يوم تسليم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب في المبنى" [3]. و في قرار آخر لها مؤرخ في 17 جانفي 2013

---

[1]- **مروش مسعودة** ، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1 – السنة الجامعية 2014/2013 ، ص 258.

[2]- **مروش مسعودة** ، المرجع السابق ، ص 261 .

[3]- **قرار رقم804 456** مؤرخ في 2009/03/18 ،مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2009 ، ص 137 .

:" يلزم المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية بضمان المبنى مدة ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ تسلّم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب"[1].

كما قد يثار التساؤل، عن بدء سريان مدة الضمان العشري، في حالة امتناع رب العمل عن تسلّم البناء من المقاول أو المهندس المعماري امتناعا غير مشروع ؟

وقد تناول المشرع هذه المسألة في المادة 558 من القانون المدني بقوله: "عندما يتم المقاول العمل،ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير، أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ماهو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلّم، رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي،اعتبر أن العمل قد سلّم إليه".

و مرجع ذلك، أنّ الأصل يقضي بأنّه ،بمجرد انتهاء المقاول من انجاز العمل، فإنه يقوم بتسليمه إلى رب العمل،وبصفة وديّة و هو الأصل في المعاملات التعاقدية،إلاّ أنّ الأمر قد يكون على خلاف ذلك، ممّا يؤدي بالمقاول إلى مطالبة رب العمل بالتسلّم عن طريق الإنذار الرسمي، لتبدأ في الحسبان من تاريخ هذا الإنذار،على اعتبار أن العمل قد تمّ تسليمه[2].

هذا وقد يثار التساؤل أيضا، في حالة تسلّم الأعمال على عدّة دفعات، فهل الوقت الذي تبدأ فيه مدّة الضمان في السريان، يكون من وقت تسلّم كل جزء من أجزاء العمل على حدى ، شرط أن يكون كل جزء منفصلا عن الآخر،أو من وقت تمام الدفعة الأخيرة من العمل تام الإنجاز؟.

يظهر لنا من خلال نص المادة 554 فقرة 2 من القانون المدني، أنّ المشرع الجزائري لم يحسم الأمر عند أخذه بالتسلّم النهائي، و بسبب عموم هذه العبارة (نهائي) ، فقد يفهم أن تكون بداية المدّة في السريان من وقت تسليم كل جزء على حدى، أو بتسلّم آخر جزء من هذه الأجزاء، وهنا يأخذ بمدى ارتباط المباني ببعضها البعض من عدمه ، ليتقرّر بأن بداية سريان مدة الضمان تحسب من وقت إتمام

[1]– **قرار رقم 0871568** مؤرخ في 2013/01/17 ، مجلة المحكمة العليا ،العدد 01 ، 2014 ، ص 189 .

[2]– **مروش مسعودة** ،المرجع السابق ، ص 262 .

الدفعة الأخيرة، إذا كانت المباني مرتبطة ببعضها البعض من حيث المتانة ، في حين لو كانت المباني منفصلة عن بعضها البعض، فإنّ مدة عشر السنوات ، تبدأ من وقت تسلّم كل جزء على حدى[1].

كما يطرح التساؤل عن مدة الضمان (عشر سنوات) ، فهل تكون مدة إختبار لمتانة البناء، أو هي مدة تقادم ، و من ثمة مدى قابليتها للوقف و الانقطاع ؟.

ينظر إلى هذه المدّة على أنها مدة اختبار صلابة البناء و متانته، إذ يمنح رب العمل خلالها فرصة التحقّق من حسن تنفيذ العمل،و من ثمّة ،لا تكون هذه المدة عرضة للإنقطاع،كما أنها لا تكون عرضة للوقف[2].

و بتطبيق نص المادة 554 من القانون المدني و التي نصت على أن الضمان العشري يسري من تاريخ تسلم المرقي العقاري للعمل من المقاول ، هذه المسألة فيها إجحاف للمشتري لعدم استفادته من المدة القانونية الكاملة للضمان العشري ، خاصة إذا كانت المدة الفاصلة بين التسلم من طرف رب العمل و بيع المبنى و تسلمه من طرف المشتري ليست بالقصيرة [3] ، و إذا قلنا أن الضمان يسري من تاريخ تسليم المبنى للمشتري من طرف المرقي العقاري ، فهذا يثير إشكالا حيث أن الفترة التي يتم فيها تسلم المرقي العقار المباع في إطار الترقية العقارية من المقاول لا يستفيد من هذا الضمان ، رغم أنه يوجد عقد مقاولة يربط بين الطرفين ، و بالتالي فهذا الفرض غير مقبول ، ومنه يمكن القول أنه هناك فراغ قانوني يستوجب تدخل المشرع في هذا الإطار.

و بموجب نص المادة 554 من القانون المدني يستفيد المرقي العقاري من الضمان باعتباره رب العمل و بالتالي فسريان المدة من يوم التسليم النهائي للبناية الذي تم ما بينه و بين المقاول، فخلال المدة الفاصلة ما بين تسليم العمل و ما بين التسليم الحاصل مابين المرقي العقاري و المشتري، فإنّ المرقي العقاري يستفيد من أحكام الضمان في مواجهة المقاول و باقي المتدخلين عما يحدث خلال هذه الفترة إلى حين انتقال الملكية للمشتري فتنتقل معها دعوى الضمان، و يصبح المرقي العقاري مدينا هنا بالضمان

---

[1]– **مروش مسعودة** ،المرجع نفسه، ص 264 .

[2]– **محمد شكري سرور**، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى،دار الفكر العربي،1985، ص 267.

[3]– **فسيح جميلة**، التأمين عن المسؤولية العشرية في مجال البناء،مجلة تشريعات التعمير والبناء،ع05،مارس2018،ص 146.

وليس دائنا لأنه هو الأقرب للمشتري الذي يجهل باقي المتدخلين، الذين تنضم مسؤوليتهم إلى جانب مسؤولية المرقي العقاري ويستفيد المشتري من هذا الضمان للمدة المتبقية[1].

غير أنه بالرجوع إلى المادة 3 من القانون رقم 11-04 في فقرتها الأخيرة نصت على الإستلام المؤقت الذي يتم بعد انتهاء الأشغال و يتم في شكل محضر يتم إعداده و التوقيع عليه بين المرقي العقاري و المقاول،و للمرقي العقاري إبداء تحفظات أثناء هذا الاستلام في حالة ملاحظته لعيوب في البناء،بمعنى المرقي العقاري يتقبل العمل بصفة مؤقتة فقط ، أما قبوله النهائي فيكون معلقا على إصلاح العيوب الملاحظة في البناء، فيتم التسليم النهائي بعد أن يتم المقاول الأعمال التي كانت محلا للتحفظات من جانب المرقي العقاري. أما في حالة عدم وجود أية تحفظات، فنكون أمام تسليم نهائي مرتب لكل آثاره[2].

و ما يلاحظ من خلال القانون رقم 11-04، أنه يخص التسليم و الاستلام الذي يتم بين المقاول والمرقي العقاري بموجب عقد المقاولة المبرم بينهما، فإذا أخذنا بهذا التاريخ لحساب مدة 10 سنوات فإننا نكون أمام حالة الضمان العشري الذي يستفيد منه رب العمل الذي هو المرقي العقاري بموجب عقد مقاولة،غير أن المرقي العقاري سيقوم بتسويق البناية بإحدى صيغ البيع المبرمة في إطار الترقية العقارية و تسليمها للمقتني في الآجال المحددة و هذا الأخير هو من يستفيد من المسؤولية التضامنية التي يتحملها المرقي العقاري مع باقي المتدخلين في المشروع في حالة زوال هذه البناية، و بالتالي لنا أن نتساءل هل نأخذ بالتسليم الذي تم بين المقاول و المرقي العقاري في إطار عقد المقاولة أم بالتسليم الذي تم بين المرقي العقاري و المقتني في إطار عقد الترقية العقارية؟[3].

في قرار للمحكمة العليا المؤرخ في 2009/12/17 قضى بأنه:" يتحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية العشرية،في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين إلى المشتري من يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل"[4]، فبالرغم من أن القرار صدر أثناء سريان المرسوم التشريعي رقم 93-03(الملغى) و الذي كان يجعل من المتعامل في الترقية العقارية مستفيذا من الضمان العشري ،إلاّ أنّ المحكمة العليا

---

[1]- **فسيح جميلة** ، المرجع السابق ،ص 146 .

[2]- **مقراني سارة** ، المرجع السابق ، ص 88 .

[3]- **مقراني سارة** ، المرجع السابق، ص 89 .

[4]- **قرار رقم 321 509** مؤرخ في 2009/12/17 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، 2010 ، ص 138 .

حمّلته المسؤولية التضامنية مع المقاول والمهندس المعماري في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل نظرا لأهميتها في تحديد بداية سريان الضمان العشري .

هذا و يجب توسيع مدة الضمان على اعتبار أن مدة عشر سنوات أصبحت غير كافية نتيجة لضخامة المشروعات و التقنيات المتطورة في الهندسة المعمارية، فضلا عن الإضافات العديدة لبعض مواد البناء،التي يفترض جهل صاحب المشروع بها [1].

و بالرجوع إلى المادة 1646-1 [2]من القانون المدني الفرنسي ، يلتزم بائع العقار في طور الإنجاز بالضمان العشري وفقا للمادة 1792 و ما يليها من يوم تسلم الأشغال من المقاولين و ليس من تاريخ الحيازة،فالبائع يضمن للمشتري و جميع الملاك المتتالين خلال 10 سنوات العيوب المؤدية للتهدم، غير أنّ المشتري لا يحضر تسلم الأشغال و بالتالي يصعب عليه معرفة تاريخ بداية سريان الضمان، لهذا من الأفضل على الموثق أن يطلب و يحتفظ بنسخة محضر تسلم الأشغال حتى يعلم المشتري عن تاريخ سقوط الضمان[3].

فبائع عقار في طور الانجاز يعتبر مدين بالضمان العشري في مواجهة المشتري، في نفس الوقت يعتبر دائناً في علاقته مع المتدخلين في تشييد البناء كونه صاحب المشروع – رب العمل– و بالنتيجة متى تمت المطالبة بالضمان من طرف المشتري يقوم البائع بمطالبة المقاولين إصلاح العيوب على عاتقهم و هو ماذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية :" إنّ دعوى الضمان العشري تنتقل مع ملكية البناية و لايفقد صاحب المشروع الحق في مباشرتها متى تثبت له مصلحة مباشرة و محققة وبالتالي المطالبة بتعويض شخصي"[4].

المطلب الثاني: النظام القانوني للضمان العشري

---

[1]– **حجاري محمد** ، المرجع السابق ، ص 84 .

[2] – **Art 1646-1 du code civil** : « Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu,à compter de la réception des travaux,des obligations, dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-même tenus en application des articles 1792 ,1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code…. »

[3] – **Marianne Faure- Abbad** , l' essentiel du droit de la construction ,op.cit, p 59 .

[4] – **Cass . 3e civ , du 31 mai 1995 , n° 92 – 14098** : **Bull . civ . lll , n° 133** : « Si en principe l' action en garantie décennale se transmet aux acquéreurs avec la propriété de l'immeuble, le maître de l' ouvrage ne perd pas la faculté de l'exercer lorsq'elle présente pour lui un intérêt direct et certain et il peut invoquer un préjudice personnel . »

سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى الطبيعة القانونية للضمان العشري و ذلك بالتعريج على مختلف أراء الفقهاء(الفرع الأول) ثم الإنتقال إلى دراسة كيفية إعمال هذا الضمان(الفرع الثاني) ، مع ذكر حالات دفع دعوى الضمان العشري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري

تعد المسؤولية العشرية ذات طبيعة استثنائية ، تتميز بها عقود المقاولات الواردة على أشغال البناء عن غيرها من عقود المقاولات الأخرى،فهي ذات طبيعة خاصة تتسم بالتشديد،وهو ما يجعلها تتفق مع خطورة الأضرار المترتبة على عيوب البناء و تعلق سلامة المباني و المنشآت الثابتة و متانتها بالمصلحة العامة،و قد اختلفت و تباينت الاتجاهات في تحديد طبيعة مسؤولية المهندس و المقاول في مواجهة صاحب المشروع،و هذا بالنظر للاختلاف حول تحديد الأثر المترتب على التسليم،هل هو إخلال بواجب قانوني أو عقدي، أم هو إخلال بواجب ذو طبيعة خاصة ؟

الإتجاه الأول : الضمان العشري هو ذو طبيعة تقصيرية

وهو رأي الفقه التقليدي، في أن دعوى الضمان العشري ذات طبيعة تقصيرية تقوم على أساس الخطأ،لأنها لاتستند على الإخلال بالتزام تعاقدي ناشئ عن عقد المقاولة بين رب العمل و المهندس أوالمقاول، و الذي يكون قد انتهى بعد تسليم البناء،و إنما يستند إلى الإخلال بواجب قانوني وهو عدم الإضرار بالآخرين[1]. بعد ذلك تمّ تعديل هذا الرأي و اعتبرت مسؤولية المقاول و المهندس المعماري مسؤولية قانونية بحتة أو استثنائية بنص غير مألوف في القواعد العامة، نظرا لصعوبة اكتشاف عيوب المباني والمنشآت بالنسبة لغير المختص،كما أن خطرها لا يقتصر على المالك،و إنما يعرض حتى سلامة العامة للخطر أيضاً [2].

الإتجاه الثاني : الضمان العشري يقوم على أساس المسؤولية العقدية

مؤدى هذا الاتجاه هو اعتبار مسؤولية المقاول و المهندس المعماري عن عيوب البناء مسؤولية عقدية قائمة على أن العقد الذي يربط كل منهما مع رب العمل لا ينتهي بالتسليم ، و ذلك أن كل العقود

---

[1]– **محمد حسين منصور**، المسؤولية المعمارية،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية، 2003، ص 123.

[2]– **عبد الرزاق السنهوري**،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة على العمل،المرجع السابق، ص113.

التي يكون المدين فيها ملزم بالقيام بعمل تتضمن مرحلتين ، هما مرحلة تنفيذ العمل أو الالتزام و مرحلة ضمان أو التأكد من حسن أداء هذا التنفيذ [1]. و بالتالي كان التزام المقاول أو المهندس قائما لحين التنفيذ الكامل له،و من ثم لا يعفى التسليم من ضمان العيوب الخفية إلا بالقدر الظاهر و المعلوم ، و العبرة بوقت الإخلال بهذا الالتزام ،وهو قد تم خلال فترة تنفيذ العقد وليس وقت تحقق الضرر .

الإتجاه الثالث : الضمان العشري هو إحدى التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للالتزام

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه من خلال التعريف للالتزام بالضمان من خلال النظرية العامة للالتزام بأنه التزام يضاف إلى جملة الالتزامات التي تنتج عن العقد،و ذلك لضمان النتائج العملية للدائن، بهدف التنفيذ العادي للاتفاق،و يكفل له في نفس الوقت تعويضا يتناسب مع حجم الضرر الذي يصيبه في حالة إذا لم تتحقق النتائج المترتبة عن العمل [2] ،وبالتالي نتج عن هذا الضمان تأمينا على المخاطر التي تتعرض لها البنايات و هو ما يقتضي استمرار الالتزام بالتسليم لأن في ذلك ضمان بمتانة البناء خلال فترة معينة.

و مما سبق، يخلص في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الضمان بأنها لا تخرج عن اعتبارها إحدى تطبيقات المسؤولية العقدية ، فهي لا تنفك عن العقد و لا يمكن أن تقوم بدونه. حيث قرر لها القانون أحكاما خاصة من خلال قواعد آمرة حماية للمصلحة العامة . و بالنظر للمخاطر التي تنتج عن تنفيذ عقود المقاولة المتعلقة بإنشاء المباني و المنشآت الثابتة ، لتضاف تلك القواعد لمنظومة الطابع العام الحمائي[3].

الفرع الثاني : إعمال الضمان العشري

يترتب على قيام المسؤولية العشرية ثبوت الحق لصاحب الضمان في رفع دعوى المسؤولية ضد أحد المسئولين الملزمين بها أو ضدهم جميعا لأنهم يتحملونها بالتضامن، و لا شك أن المستفيد سيفضل المرقي العقاري كمسئول عن الضمان إذا تأكد من ملاءته المالية لأنه هو الطرف الذي تربطه به علاقة مباشرة، أما بقية الأطراف، فقد لا تكون له أية صلة بهم فيصعب عليه معرفتهم و متابعتهم. وقد لا يرفع

---

[1]–**عبد الرزاق السنهوري**، نفس المرجع، ص 143.

[2]– **محمد شكري سرور** ، المرجع السابق، ص 288.

[3]– **حجاري محمد** ، المرجع السابق ، ص 65 ، 66 .

صاحب الحق في الضمان دعواه على المرقي العقاري إما لغيابه أو لعدم ملاءته، ففي هذه الحالة يرجع على بقية الملزمين بالتضامن فيما بينهم أو على أحدهم فقط [1].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الضمان الثانوي و الضمان العشري يستبعد تطبيق ضمان العيوب الخفية وفقا للقواعد العامة[2].

إنّ تحقق الضرر الموجب للضمان يوجب بالتبعية تعويض المتضرر منه،هذا التعويض يكون إما عيناً بإصلاح ما تهدم مع الحق في التعويض المادي و حتى المعنوي، ذلك أن الإصلاح في حالة الهدم ليس إصلاحاً بالمعنى الشائع و لكن الأصح هو إعادة التشييد على حساب المرقي العقاري مع التعويض عن المصاريف التي تكبدها المقتني إذا قام بالأعمال بنفسه، وكذا التعويض المعنوي عن خيبة الأمل في الحصول على بناء مستقر ومتين[3].

و الأصل أن يكون التعويض عينيّاً، غير أنه إذا استحال تعويض الضرر عينا،فلا سبيل أمام الجهة القضائية المختصة، إلاّ أن تلجأ إلى الحكم بالتعويض بمقابل.

أولا : التنفيذ العيني

وهو إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل إرتكاب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر،و التعويض العيني في دعوى الضمان العشري ، هو إعادة حالة البناء أو المنشأ الثابت إلى ما كانت عليه قبل وقوع التهدم سواء الجزئي أو الكلي أو حدوث تعيب يهدد متانتهما و سلامتهما، فعلى سبيل المثال، إذا حدث أن تهدم البناء جزئياً فبإمكان الأشخاص المستفيدين من أحكام الضمان العشري، المطالبة بإعادة بناء هذا الجزء المتهدم[4]، كما لهم عملا بأحكام المادة 170 من القانون المدني الجزائري[5]، أن يطلبوا ترخيصا من القاضي لإعادة بناء هذا الجزء المتهدم على نفقة المتدخلين في عملية البناء المسؤولين إذا لم يقم هؤلاء

---

[1]– **مقراني سارة** ، المرجع السابق ، ص 133.

[2] - **Cass .3e civ , du 11 décembre 1991 , Bull .lll . n°317** : « Dans la vente d'immeuble à construire , les garanties biennale et décennale excluent le jeu de la garantie des vices cachés du droit commun de la vente ».

[3]– **ريمان حسينة** ، المرجع السابق ، ص 235.

[4]– **بلعقون محمد الصالح** ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء:أحكامها و الزامية التأمين منها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العقاري ،جامعة الجزائر 1، 2015 ، ص 53.

[5]– **المادة 170 من القانون المدني الجزائري** :" في الإلتزام بعمل ،إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

بذلك،و ذلك متى كانت إعادة بناء هذا الجزء ممكنة و إلا فيهدم البناء كلياً و يعاد بناؤه، و هذا بعد توجيه إعذار لهم طبقا للمادة 164 من القانون المدني الجزائري[1].

غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 لم يرد فيه ما يوحي بإمكانية قيام المقتني بدلا من المرقي العقاري و على نفقته بتشييد ما تهدم أو إصلاح ما ظهر في البناء من عيوب تهدد سلامته ومتناته، بل نجد المادة 57 من هذا القانون في فقرتها الثانية تنص على أنه :"... يمنع على كل مقتن من مواصلة إنجاز البناء، بدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب الإعتماد "، فبموجب هذا النص يمنع على المقتني القيام بنفسه بالتنفيذ العيني للالتزام الذي أخل به المرقي العقاري بسبب سحب الإعتماد منه ، إلاّ أنه لا يمكن القياس على هذا النص للقول بعدم إمكان المقتني القيام بإعادة التشييد على حساب المرقي العقاري إن أراد ذلك و كان التعويض العيني ممكنا،و ذلك لأن نص المادة 57 خاص بحالة سحب الإعتماد[2].

وهذا يجرنا إلى حالة رفع دعوى الضمان العشري ضد المرقي العقاري الذي سحب منه الإعتماد بعد تسليم المشروع ، فهنا ترفع الدعوى على غير ذي صفة، خاصة إذا توفي أو استقر خارج الوطن،فعلى من يقع التنفيذ العيني في حالة التهدم ؟ و هل يمكن لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية الحلول محل المرقي العقاري الذي سحب الإعتماد منه و القيام بالتنفيذ العيني ؟ خاصة وأن الضمان العشري مفترض بقوة القانون.

بالرجوع إلى المادة 54 من القانون رقم 11-04 " .... يتعين على المرقي العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص :

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات ،
- إتمام الأشغال ،
- تغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية ." فهل قصد المشرع بهذه الفقرة الأخيرة تغطية الضمانات بعد تسليم المشروع ؟

---

[1]- **المادة 164** و كذلك المادتين 180 و 181 من القانون المدني الجزائري .

[2]- **نوي عقيلة** ، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه علوم،كلية الحقوق بودواو – جامعة امحمد بوقرة – بومرداس،السنة الجامعية 2018/2017 ، ص 343 .

كما نجد المادة 56 من نفس القانون و التي تنص على : " يمكن صندوق الضمان أن يكلف أيضا بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم ، في إطار المهام المنصوص عليها في هذا القانون . و يترتب على هذه الأنشطة موضوع دفتر الشروط تعويضات مالية تمنحها الدولة بعنوان تبعات الخدمة العمومية الموكلة لصندوق الضمان ." غير أن النص التنظيمي لهذه المادة لم يصدر بعد.

و بالتالي لا نجد نص صريح ينظم إمكانية تدخل الصندوق بعد تسليم المرقي العقاري المشروع للمقتنين،لكن نرى أنه من الضروري أن يحل الصندوق محل المرقي العقاري الذي سحب الإعتماد منه إذا حصل التهدم الكلي أو الجزئي و في مدة العشر السنوات من تاريخ التسليم و إعادة تشييد البناء و ذلك بتكليف مرق عقاري آخر حتى يكون هنالك بناء منسجم حتى لا يتسبب ذلك في تشوّه عمراني . فإذا كانت هناك شهادة تأمين فالصندوق يحل محل المقتنين و يرجع على شركة التأمين من أجل تعويضه، أما في الحالة العكسية فالصندوق هو من يتحمل مصاريف البناء و بعد ذلك يحل محل المقتنين و يرجع على المقاول و المهندس المعماري في حدود ما تكبده من مصاريف.

ثانيا : التنفيذ بمقابل

تطبيقا للقواعد العامة، فإنه إذا كان التنفيذ العيني لما حدث من تهدم في البناء أو لما أصابه من عيوب تهدد متانته و سلامته أو سلامة عناصره التجهيزية مستحيلا، فإن للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بالتنفيذ بمقابل أي التعويض النقدي عملا بنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري[1]. و كمثال على ذلك إذا تبين أن الأرض التي أقيم عليها المشروع و حصل فيها تهدم غير قابلة للبناء.

و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و مافاته من كسب طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري ، كالمبالغ التي يدفعها المقتني للمتضررين من تهدم البناء للجيران أو المارة و أيضا المصاريف التي أنفقها لتفادي تفاقم الأضرار الناتجة عن تعيب البناء[2].

---

[1]– **نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري** :" إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا ، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

[2]– **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 344 .

ولابد من الإشارة إلى دور التأمين في مجال التعويض عن المسؤولية العشرية ، فالمقتني يمكن أن يحصل على التعويض من المرقي العقاري شخصيا و إما من شركة التأمين ، و تعتمد هذه الأخيرة على معايير محددة لتقدير التعويض المستحق و يستطيع المقتني أن يرفع دعوى التعويض مباشرة على شركة التأمين طبقا للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات[1].

إلا أنه تجدر الإشارة أن نموذجي عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 ، لا يلزمان تقديم وثيقة التأمين من المسؤولية العشرية ضمن الوثائق المرجعية رغم أهميتها،و بالتالي الموثق لا يمكن أن يطلبها من تلقاء نفسه حتى يلحقها بالعقد ولو أنه بالرجوع إلى الموقع الالكتروني لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، نجد نموذج محضر الحيازة ينص على تسليم المفاتيح للمشتري مع شهادة التأمين العشري[2].

و باعتبار المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية تضامنية، فبإمكانه الرجوع على بقية المتدخلين في حالة إقامة المقتني دعوى التعويض ضده، و عليه إثبات خطأ من يريد الرجوع عليه وفقا للقواعد العامة،إذ الخطأ ليس مفترضا فيما بينهم [3] وتنص المادة 126 من القانون المدني : " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ". و عليه يرجع المرقي العقاري على كل من مكاتب الدراسات والمقاولين و كل متدخل آخر مرتبط معه من خلال عقد.

و يستطيع المرقي العقاري حين استعماله حق الرجوع على بقية المتدخلين أن يحل محل المقتني طبقا لدعوى الحلول و هي الدعوى الأفضل لأنه لن يكون بحاجة لاثبات خطأ من يريد الرجوع عليه ، وإنما يكفي أن يظهر العيب أو يحصل التهدم في نطاق العمل الذي يلتزم به ،لأن هذا يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب المسؤولية العشرية ، و لأن الالتزام هذا يتمثل في تحقيق نتيجة و ليس في بذل عناية [4].

---

[1]- **تنص المادة 56 من الأمر 95-07** المتعلق بالتأمينات :" يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير ". و تلتها المادة 57 بقولها :" يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون ".

[2] - Recueil de textes relatifs à la promotion immobilière , page 100,102 .

[3]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 345 .

[4]- و في هذا الصدد تنص **المادة 261 من القانون المدني الجزائري :** " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال التالية : إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه ...."

وهو ما ينطبق على المرقي العقاري بصفته متضامنا مع بقية المتدخلين في انجاز المشروع العقاري، فهو لا يستطيع أن يرفض الوفاء للمقتني باعتباره متضامنا مع بقية المتدخلين [1].

إلا أنّ الإشكال الذي يطرح في حالة وفاة المقاول أو غلق مكتب الدراسات ، فهل من المعقول أن يتحمل المرقي العقاري التعويض لوحده ؟ بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر شروط نموذجي يحدد الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري في المادة 18 و المادة 12 منه، أنه تقع على المرقي العقاري مهمة الإشراف و الرقابة على التنفيذ أثناء عملية الإنجاز من أجل ضمان تطابق الانجاز التام للمخططات و كل الالتزامات القانونية و المهنية و كذا الأصول الفنية و التقنية التي تفرضها عليه القوانين،وهذا يجرنا إلى طرح تساؤل آخر حول منح الإعتماد للمرقي العقاري في سن 25 سنة و من دون كفاءة مهنية و لم يكن مقاول سابقا يتناقض مع تحميله المسؤولية العشرية عن عيوب هو يجهلها لانعدام خبرته، فبالرجوع إلى المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، المعدل ، نجد أنها منحت لطالب الإعتماد في حالة عدم إمكانيته تبرير الكفاءة المهنية، الاستعانة بصفة دائمة و فعلية بمسير يتوفر فيه شرط الكفاءة المهنية مع عدم النص صراحة على تحميله المسؤولية العشرية كونها مفترضة بقوة القانون،فهل يمكن الرجوع عليه بقواعد الضمان العشري من طرف المرقي العقاري في حالة ثبوت خطأ المسير في استخدام مواد بناء مغشوشة، كما أن المسير لا يذكر في عقد البيع على التصاميم أو في أي عقد من عقود الترقية العقارية .

الفرع الثالث : دفع دعوى الضمان العشري

إذا كان الأساس هو أن المسؤولية العشرية تقوم على الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، فإن المشرع قد سمح للمرقي العقاري بإمكانية دفع هذا الضمان بنفي المسؤولية عنه و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم و الذي يفهم منه أن المرقي العقاري يمكنه أن ينفي مسؤوليته بإثبات قيامه بواجب الرقابة و المتابعة للمشروع[2] ، حيث جاء فيه:"يلتزم البائع لفائدة المكتتب بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري و يتولى مهمة مراقبة و متابعة

---

[1]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق، ص 346 .

[2]- **مقراني سارة** ، المرجع السابق ، ص 150 .

الضمان عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال القطعيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناية،و يصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني و الغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه".

فإذا أثبت المرقي العقاري أن تهدم البناء أو تعيبه كان ناتجا عن سبب أجنبي [1] ، فإنه يعفى من المسؤولية العشرية باعتبار أن مسؤوليته هي مسؤولية مفترضة. و إلتزامه بتسليم بناء متين و خال من العيوب هو إلتزام بتحقيق نتيجة [2]، و عليه فإنه وفقا للقواعد العامة، يتخلص المرقي العقاري من دعوى المسؤولية العشرية المقامة ضده إن هو أثبت أن تهدم البناء أو العيب الذي ظهر فيه نتج إما بسبب قوة قاهرة (أولا) أو خطأ رب العمل (ثانيا) أو خطأ الغير (ثالثا).

أولا: القوة القاهرة

على غرار باقي المسؤوليات الأخرى، تعتبر القوة القاهرة السبب البارز في الإعفاء من المسؤولية،ولكن إثبات المشيد أن التهدم راجع إلى قوة قاهرة لا يعني انتفاء وقوع الخطأ و إنما انتفاء علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه و الضرر. و القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ من الأسباب الأجنبية المؤدية لقطع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، فإذا أدت إلى تهدم البناء خلال مدة الضمان تنتفي مسؤولية المتدخلين في نشاط الترقية العقارية باعتبار أن القوة القاهرة سبب أجنبي، و طالما أنها واقعة، فلهم إثباتها بكافة طرق الإثبات[3].

و يضيق مجال القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية العشرية بالمقارنة مع القواعد العامة،فالزلازل مثلا لا يمكن اعتباره من قبيل القوة القاهرة، إلا في حالة إثبات أن هذا الحادث المفاجئ من غير الممكن دفعه حتى باستعمال معايير البناء المقاوم للزلازل، كما أنه لا تعتبر عيوب الأرض من قبيل القوة القاهرة، و بالتالي لا يمكن التمسك بها للتخلص من المسؤولية العشرية بصريح نص المادة 46 من القانون رقم 11-04 ،فالمرقي العقاري مسؤول عن تهدم البناء إذا كان راجعا إلى النوعية الرديئة لأرضية الأساس،وهو ما نشهده في الوقت الحالي من انهيار العديد من البنايات بسبب نوعية التربة

---

[1]- **المادة 127 من القانون المدني الجزائري** :" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ،أو قوة قاهرة،أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

[2]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ،ص 346 .

[3]- **مقراني سارة** ، المرجع السابق ، ص 151

المقام عليها البناء نظرا لعدم القيام بالدراسات الضرورية لطبيعة الأرض التي سيقام عليها البناء،و التي تكشف عن صلاحية التربة من عدمها لتحمل قوة البناية[1].

ولقاضي الموضوع تقدير مدى اعتبار حادث ما قوة قاهرة من عدمه مراعيا ظروف الزمان والمكان وإمكانية توقع الحادث عن طريق الدراسات،فعلى المهندس المعماري مثلا أو المقاول أن يضع في اعتباره أن المكان الذي سيقام فيه البناء تكثر فيه مثلا العواصف أو الزلازل، ففي هذه الحالة ينتفي شرط عدم إمكانية التوقع ، فهذه الحوادث يمكن التنبؤ بها تبعا لما وصل إليه التقدم العلمي[2].

و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار الأعاصير [3] و الثلوج غير العادية [4] من قبيل القوة القاهرة. أما فيما يخص ارتفاع المياه الجوفية [5]و الأمطار الشديدة في المناطق المدارية[6] و انزلاق التربة[7] فلا تعتبر من قبيل القوة القاهرة.

---

[1]– **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، 347 .

[2]– **مقراني سارة** ، المرجع السابق ،ص 152 .

[3] – **Cass . 3e .civ du 11 mai 1994 , n° 92-16.201 , Bull .lll . n° 94** « Mais attendu qu'ayant relevé que le sinistre , survenu à une période durant laquelle la vitesse du vent avait dépassé dans la région considérée les valeurs extrêmes définies par le document technique unifié applicable , s'était traduit , dans un premier temps , par l'arrachement de la couverture et des badages , provoqué par la violence du vent , puis par un effondrement de la structure et que , du fait de la rupture intégrale de la couverture , les contreventements vertical et longitudinal aussi solides qu'ils aient pu être, n'avaient pas permis à la structure de résister, la cour d'appel, qui a souverainement retenu que l'effondrement de la structure n'était pas dû à la déficience du contreventement , que le bâtiment litigieux avait , depuis sa construction, subi sans dommage de nombreuses tempêtes , et que la cause du sinistre avait été un ouragan d'une violence exceptionnelle , a pu en déduire que cet ouragan , constituait un événement de force majeure ; »

[4] - **Cass .3 e .civ du 7 mars 1979 , n° 77-15.153 , Bull .lll . n° 57** : « une cour d'appel qui relève qu'une chute de neige , ayant provoqué l'effrondement de toitures de bâtiments à usage d'entrepôt , avait revêtu l'ampleur d'un cataclysme dont l'ONM n'avait jamais enregistré d'équivalent et ne pouvait être prévu par les constructeurs de ces bâtiments , peut , en l'état de ces constatations d'où résulte le carctère de cause étrangère de ce phénomène météorologique , exonérer totalement ces constructeurs de la résponsabilité présumée qui résulte de l'article 1792 à l'égard du maît d'ouvrage . »

[5] - **Cass .3e .civ du 15 juin 1988 , n° 87-11.119 , Bull . lll .n° 109** : « l'arrêt qui pour débouter un maître d'ouvrage de sa demande en réparation d'inondations dans les sous-sols d'un immeuble retient que l'entrepreneur ne pouvait prévoir la remontée de la nappe phréatique qui , contrairement à l'évolution précédente , ne s'est produite que postérieurement à la construction , sans rechercher si cet entrepreneur s'était renseigné auprés des organismes compétents sur les possibilités de fluctuation du niveau de cette nappe sur une période de temps suffisamment longue et s'il en avait tenu compte. »

[6] - **Cass .3e . civ du 27 février 2008 , n° 06-19.348 , Bull , lll , n° 32** : « Mais attendu qu'ayant souverainement retenu que les fortes précipitations pluviales ne pouvaient être qualifiées ni de véritables dépressions , ni de tempêtes, ni encore moins de cyclones , que de tels évènements étaient susceptibles d'arriver en période des pluies dans les zones tropicales , et qu'ils ne possédaient pas les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de la force majeure, la cour d'appel a pu en déduire que la société chonsui ne justifiait pas d'une cause étrangère exonératoire de la responsabilité qu'elle encourait sur le fondement de l'article 1792 du code civil. »

[7] - **Cass . 3e .civ du 24 mars 1993, n° 91-13.541 , Bull . lll . n° 46** : « Justifie légalement sa décision de condamner la commune venderesse à réparer l'intégralité du dommage subi par l'acquéreur, la cour d'appel qui , ayant retenu que la parcelle étant située sur un sol argileux , anciennement exploité comme carrière et depuis

كما لا تعتبر العيوب الموجودة في مواد البناء من قبيل القوة القاهرة التي يستطيع المدين في المسؤولية العشرية أن ينفي بها هذه المسؤولية عنه [1] ، فالمرقي العقاري ملتزم بمراقبة حسن تنفيذ المشروع و ينبغي عليه مراقبة المواد المستعملة في البناء والتحقق من صلاحيتها و مطابقة هذه المواد للمواصفات ، فيسأل المرقي العقاري إن كان هو من قدم مواد البناء المستعملة في الإنجاز عن جودتها وخلوها من العيوب[2] ، ولا يمكنه التمسك بعدم قدرته على التعرف على جودة المواد المستعملة في البناء و مطابقتها للمواصفات وخلوها من العيوب لقلة خبرته و تخصصه في هذه المسائل ،فهو المشرف الأول عن المشروع والمبادر به والمسؤول عن التنسيق بين جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث [3].

كما أنه وعملا بنص المادة 12[4] من القانون رقم 11-04 يجب أن يكون المبادرين بالمشاريع العقارية – المرقين العقاريين- محترفون يمتلكون المهارات في مجال البناء فالتزامهم الرئيسي هو تحقيق نتيجة تتمثل في تسليم بناء خال من العيوب ، و يترتب عن عدم تحقق هذه النتيجة قيام المسؤولية على عاتقه بالدرجة الأولى ، ولا يمكنهم الدفع بالقوة القاهرة للتخلص منها إلا في حلات إستثنائية ضيقة جدا يكون من غير الممكن توقعها و دفعها بالرغم من قيامهم بكل التزاماتهم التي تمليها عليهم المهنة التي يمارسونها ابتداء من اتخاذ العناية اللازمة إلى غاية تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري[5].

ثانيا: خطأ المقتني المضرور

---

remblayé , le glissement du terrain était très prévisible , ne pouvait tirer de la simple constatation administrative de catastrophe de catastrophe naturelle , donnée à un événement , la conséquence nécessaire que cet événement avait , dans les rapports contractuels des parties , le caractère de force majeure , relève que la commune , tenue en sa double qualité de vendeur et lotisseur , à une obligation de livrer un terrain conforme à l'usage auquel il était destiné, avait fourni un terrain exposé par sa nature et sa situation mêmes à un glissement. »

[1]- **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 165.

[2]- ينظر في ذلك **المواد 551 و 552 من القانون المدني الجزائري**.

[3]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 347 .

[4]- **المادة 12 من القانون رقم 11-04** :" يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار،محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال و القدرات المالية الكافية."

[5]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق، ص 347 .

الخطأ هو إنحراف في السلوك أو إخلال بواجب تفرضه القواعد القانونية يكون كافيا لوجود خطأ مادي،بينما المضرور هو من يرفع دعوى المسؤولية المدنية و يطالب بالتعويض [1]، كما يقصد بخطأ المضرور،أنّ المدعى عليه وهو من وقع منه الفعل الضار ،اشترك بفعله مع فعل المضرور [2] ، وبالرجوع إلى نص المادة 177 من القانون المدني الجزائري [3] نستخلص أنه إذا ساهم فعل المضرور أو خطأه في حدوث الضرر،فإنه يتحمل بالتبعية الضرر الذي أصابه من جراء خطئه، فلا يستساغ قانونا أن يمنح تعويض كلّي لمن تدخل خطؤه في ترتيب الضرر و حتى يتنصل المتدخلون المدعى عليهم بالمسؤولية العشرية من المسؤولية،عليهم إثبات أن وقوع الضرر قد وقع بسبب خطأ مقتني العقار أو المستفيد من الضمان العشري بصفة عامة.

وخطأ المضرور لا يعفي المسؤولون بالضمان كلياً، إلاّ إذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، فيستغرق خطأ المضرور خطأ المسؤولون بالضمان العشري، كأن يقوم مقتني العقار بإصلاحات داخل المبنى فيؤدي ذلك إلى وقوع أضرار في متانة البناء، أو وصلت هذه الأضرار إلى درجة التهدم الكلي أوالجزئي للمبنى، كما قد يخفّف من مسؤوليتهم إذا كان خطأه قد ساهم في حدوث الضرر[4].

ثالثا: خطأ الغير

و هنا وجب التفرقة بين الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد و الغير المتصل بعملية التشييد :

1/ الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد :

قد يحدث أن يتعرض البناء المشيد إلى أضرار تستوجب قيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري،ويكون سببها هو خطأ صادر من الغير الذي لم يشارك في عملية البناء[5]، و مثال ذلك أن يستخدم

---

[1]– تعريف الأستاذ **سليمان مرقس** ،مشار إليه عند: محجوب بن عمار ،المرجع السابق ، ص 90.

[2]– **محمد صبري السعدي** ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات– مصادر الإلتزام المسؤولية التقصيرية– دراسة مقارنة في القوانين العربية ،دار الهدى ، الجزائر،2011،ص 116.

[3]– تنص **المادة 177 من القانون المدني الجزائري** على أنه:" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لايحكم بالتعويض،إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

[4]– **محجوب بن عمار** ، المرجع السابق ، ص 90 .

[5]– **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 350.

يستخدم جار المقتني أي المستفيد من الضمان آلات ضخمة لهدم مبناه مما يؤدي إلى حدوث ارتجاجات في الأرض تؤدي إلى تضرر بناية المستفيد من المسؤولية [1].

فإذا لم يكن المشيد مقصرا أصلا لأنه أقامه على أساسات كافية مثلا ، فإن هذه الأعمال تعفيه كلية من المسؤولية ، أما إذا كان قد ارتكب خطأ فنيا في عملية التشييد وهو أمر مفترض أصلا لا يلزم أن يقيم رب العمل الدليل عليه، بما أن هذه الأعمال قد ساهمت في إحداث الخلل بالمبنى أو في تفاقم ما كان به أصلا من عيوب. فإن بإمكان قاضي الموضوع أن يخفض مقدار التعويض الواجب على المشيد لصاحب البناء بنسبة مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر أو في تشديد آثاره، و يفترض أن تتصف هذه الأعمال ذاتها بصفة الخطأ و هي مسألة تتوقف على ظروف كل حالة على حدى[2].

2/ الغير المتصل بعملية التشييد :

قد يرجع العيب أو الخلل الذي يصيب البناية إلى خطأ الغير الذي له صلة بعملية التشييد، فيمكن أن يكون هذا الأخير تربطه علاقة تعاقدية بمشيد البناء،كما يمكن أن لا توجد علاقة بينهما،و تتعدد الصور التي يمكن فيها تصور تدخل خطأ الغير المتعاقد مع مشيد البناء من ذلك[3].

و يعد من الغير كل شخص أجنبي عن عقد بيع العقار على التصاميم أو عن عقد المقاولة، باعتبارهما مصدر التزام مشيدي البناء بالضمان العشري،و فعل الغير في المسؤولية العقدية لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلاّ إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته أو أحدث الضرر أو ساهم فيه.

ونظرا للتضامن المفترض بين كل من المرقي العقاري و المقاول و المهندس المعماري في مواجهة المشتري أو المستفيد بصفة عامة ، يستطيع أيّ واحد منهم الرجوع على بقية المسؤولين كل بقدر خطئه

---

[1]– كما حدث بالنسبة لسقوط عمارة في بلدية العاشور أين كشف المرقي العقاري المسؤول عن تشييدها أن سبب تهدمها يعود إلى عملية حفر قام بها مرقي عقاري آخر بجوار العمارة المنهارة ، مقال منشور على موقع جريدة النهار : www.ennaharonline.com بتاريخ 2016/10/21، تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2019/06/22 على الساعة12:47.

[2]– **محمد شكري سرور** ، المرجع السابق ،ص353.

[3]– **بلمختار سعاد** ، المرجع السابق ، ص 184 .

وفي حدود مسؤوليته ، لكن دون الاستفادة من افتراض الخطأ و من يدعي ذلك عليه إثبات خطأ من يريد الرجوع عليه،إذ الخطأ ليس مفترضاً فيما بينهم[1].

قد يعود سبب الضرر ناتج عن عيب المواد المقدمة من طرف المنتج أوالمستورد أو الموزع، وفي هذه الحالة لا يستطيع المقاول أن ينفي مسؤوليته عن الضمان العشري بإثبات أن الضرر الذي مس البناء يرجع إليهما،لأنهما يعتبران طرفين متعاقدين معه ينبغي أن يكون مسؤولا عن أخطائهما اتجاه مقتني العقار أوالمستفيد من الضمان العشري[2].

فإذا كان المقاول هو الذي تعهد بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها،كان مسؤولا عن جودتها و عليه ضمانها لرب العمل[3] ، و على ذلك لا يستطيع أن يدفع مسؤوليته تجاه هذا الأخير بخطأ من ورد إليه هذه المواد أو صنعها إلاّ بإثبات السبب الأجنبي. فهو يبقى مسؤولا عن العيوب التي قد تكون بهذه المواد تجاه رب العمل، و إن كان يمكنه الرجوع بعد ذلك على المورد الذي باعها له،و هذا بدوره يستطيع الرجوع على الصانع و ذلك طبقا لأحكام دعوى ضمان العيوب الخفية الناتجة عن عقد البيع.

لكن يعيب دعوى ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري أنها تسقط بالتقادم بعد سنة من وقت تسليم الشيئ المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، أو كان قد تعمد إخفاء العيب غشا منه[4].

أما في حالة ما إذا تعهد رب العمل و الذي هو المرقي العقاري بتقديم مادة العمل و ثبت أن مرجع التهدم أو ظهور العيب هي المواد التي قدمها رب العمل فلن يكون من شأن ذلك أن يعفي مشيدي البناء من المسؤولية نهائيا، إذ عليهم قبل استخدام هذه المواد التحقق من صلاحيتها و جودتها، و الكشف عن العيوب التي بها طبقا للمستوى الفني المطلوب و تنبيه رب العمل إلى ذلك فإذا أصر هذا الأخير على استعمال المواد المعيبة كان للمقاول أن يرفض هذه المواد التي لا تتوفر على شروط النوعية المنتظرة للغاية المقصودة منها وأن يمتنع عن التنفيذ على أنه يمكن الإحتكام إلى الخبراء في هذه الحالة لتبين مدى صلاحية المواد و مدى الحاجة إلى تغييرها و إلا كان مشتركا بإهماله في الأسباب المؤدية إلى الخلل

---

[1]– **محجوب بن عمار** ، المرجع السابق ، ص 91 .

[2]– **محجوب بن عمار** ، المرجع السابق ، ص 92

[3]– **المادة 551 القانون المدني الجزائري.**

[4]–**المادة 383 من القانون المدني الجزائري .**

الذي وقع في الأعمال.غير أنه إذا كانت العيوب الموجودة بالمواد من الخفاء بحيث لا يستطيع المقاول والمهندس المكلف بالإشراف و الرقابة على تنفيذ العمل كشفها مهما بذلا من العناية اللازمة في تنفيذ التزاماتهما، فمن شأن ذلك أن يعفي المشيدين من المسؤولية لأنها تعتبر بمثابة القوة القاهرة [1].

و إن كان المنتج أو المورّد من الغير في التشريع الجزائري كون المشرع لم يحمّلهم بنص صريح على خضوعهم لأحكام الضمان العشري، إلاّ أن المشرع الفرنسي اعتبرهم كأحد الأشخاص المسؤولين بهذا الضمان،وذلك بمقتضى نص المادة 1792-04 [2]من القانون المدني الفرنسي ممّا يتيح للمستفيد من الضمان الحق في رفع دعوى الضمان مباشرة ضد المنتج و لكن بشروط خاصة.

و على غرار خطأ المضرور، فقد يكون خطأ الغير سببا وحيدا في تهدم البناء، مما يؤدي إلى إعفاء المشيدين من المسؤولية كليا وقد يشترك مع خطئهم في إحداث الضرر، فتخفف مسؤوليتهم فقط. و عموما يشترط لذلك أن يثبت المشيدون أن هذا الخطأ الصادر من الغير لم يكن بإمكانهم توقعه و حتى لو تمكنوا من ذلك، فلا يمكنهم دفعه أي يسري عليه ما يسري على القوة القاهرة [3].

و قد يعتبر من الغير من كانت له صلة بعملية البناء كالمرقي العقاري السابق ، فقد يحدث أن يتولى مرقي عقاري مواصلة إنجاز البناء بسبب عدم تنفيذ مرقي عقاري سابق لالتزامه بإتمام الإنجاز ،فهنا على المرقي العقاري الموكول له مواصلة إتمام البناء أن يقوم بمراجعة ما تولى المرقي العقاري السابق القيام به من أعمال، و أن يعمل على تصحيح مايوجد فيها من أخطاء من شأنها أن تعرض سلامة العقار و متانته للخطر،فإن كان ذلك غير ممكن، فعليه أن يقوم بالإعلام عن عدم صلاحية البناية للاستعمال بسبب ما يوجد فيها من عيوب تهدد سلامة العقار و سلامة مستعمليه.

---

[1]– **بلمختار سعاد** ، المرجع السابق، ص 187 .

[2] – **Art 1792-4 du code civil modifié par Ordonnance n°2019-1169 du 13 novembre 2019**-art.13 : « Le fabricant d' un ouvrage,d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire,en état de service,à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792,1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant,l'ouvrage,la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement considéré.Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article :Celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ;Celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son nom,sa marque ou tout autre signe distinctif » .

[3]– **بلعقون محمد الصالح** ، المرجع السابق ، ص 61 .

إلا أنه قد يحدث و أن لا يتمكن المرقي العقاري المواصل للبناء من الكشف عما يوجد بالبناء من أخطاء،كما لو كانت عملية التشييد وصلت إلى مرحلة متقدمة و تّم فيها استعمال مواد بناء غير مطابقة أو ذات نوعية رديئة من غير الممكن الكشف عنها في هذه المرحلة ، فإذا ترتب من الأضرار بعد تسلم البناء ما يستوجب قيام المسؤولية العشرية و كان ذلك نتيجة المواد المستعملة فيه من طرف المرقي العقاري السابق،فإن هذا يعتبر خطأ مرتكب من الغير يعفى به المرقي العقاري الذي واصل عملية الإنجاز من مسؤوليته ،و يقع عليه إثبات خطأ المرقي العقاري السابق[1].

و تجدر الإشارة أنه في حالة تولي مرقي عقاري مواصلة انجاز البناء، فإن عقود البيع على التصاميم تبقى باسم المرقي العقاري السابق ،إذ لا يعقل فسخ جميع العقود و إبرام عقود جديدة باسم المرقي العقاري الجديد،وإنما صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية هو من يتولى ضمان اتمام الانجاز بتعيين مرقي عقاري جديد، إلاّ أن المرقي العقاري السابق يعتبر من الغير نتيجة سحب الإعتماد منه .

وهناك مؤسسات في المملكة المتحدة تقوم ببعض الأعمال الخاصة بتأمين و ضمان أعمال البناء،ومنها على سبيل المثال المجلس الوطني لإنشاء السكنات في المملكة المتحدة الذي تم تأسيسه منذ أكثر من 75 عاما،حيث يقوم هذا المجلس ببناء منازل من خلال أعلى المعايير العالمية و ذلك لتوفير الضمان والتأمين سواء لمشتري العقار أو المقاول الذي قام ببنائه، حيث يجب على هذا الاخير التعاقد معها والاشتراك لديها،واتباع الكتيب الخاص بها لإنجاز أعمال البناء بما يتوافق مع متطلباتها و في المقابل تقوم المؤسسة بالتأمين على البناء و ذلك بتقديم ضمان للمقاول أو لمالك البناء بحسب الاتفاق المذكور في وثائق التأمين الخاصة بهم التي تمتد أكثر من عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء للمالك،أو من تاريخ إنجازه أو من تاريخ إبرام اتفاقية التأمين مع المالك أو المقاول. كما تتابع المؤسسة أعمال البناء بحسب معاييرها المعتمدة ، ثم تقوم بضمان و تأمين البناء و ما يترتب عليه من صيانة أو عيوب قد تظهر على البناء خلال سنتين لأعمال الصيانة العادية و عشر سنوات للعيوب أو الأعمال التي تدخل في الضمان العشري.كما تتحمل المؤسسة المسؤولية حتى في حال إفلاس المقاول أو إغلاق شركته لأي سبب كان . وفي هذه الحالة،فإن ملاك المباني في المملكة المتحدة قد وجدوا حلاً للمشكلات الدائمة و المستمرة مع المقاولين،وهي وجود مثل هذه المؤسسة التي تشرف على أعمال البناء وفقا للمعايير التي تحددها ثم تقوم

[1]– **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 350 .

بضمان هذه الأعمال لصالح مالك المبنى،إذ يجهلها الشخص العادي، لكونها من الأعمال الفنية والاختصاصية[1].

كما توفر هذه المؤسسة للمالك كتيبا يبين فيه جميع الأعمال التي تدخل في الضمان ، و يتم توضيحها بأدق التفاصيل كالحالات التي يكون فيها هذا الخلل أو العيب مشتملا في الضمان المحدد في الوثيقة، وهذا الأمر يوفر على ملاك المباني الكثير من العناء عند البحث عن الاستشاري أو المقاول لطلب الصيانة خلال فترة الضمان أو حتى عند ظهور عيوب في المبنى تدخل في الضمان العشري ، حيث يكون البحث عنهم صعب خاصة إذا ما تم شهر إفلاسهم ، أو حتى إيهام المالك أن الخلل أو العيب حدث بسبب خطأ المالك نفسه.

إن بعض هذه العيوب قد تكون بسيطة في الكلفة ، إلا أنها قد ترهق مالك البناء عند رفع دعوى قضائية ضد المقاول أو الاستشاري لإصلاح العيوب التي لاتحتمل التأخير ، و منها على سبيل المثال:تسرب المياه من الأسقف لسوء أعمال العزل ، حيث أن الحل عن طريق القضاء يتطلب وقتا طويلا لاستصدار حكم لصالح مالك البناء ، كما أنها تكبد مالك البناء أموالا كثيرة عند ندب الخبرة و دفع رسوم القضية التي قد تكون أعلى من قيمة إصلاح الضرر نفسه ، وهو الأمر الذي يدفع بعض الملاك أحيانا إلى القيام بأعمال الصيانة و إصلاح العيوب – التي يجب على أن يكون المقاول أو الاستشاري مسؤولا عنها – على حسابهم دون اللجوء إلى القضاء ،و ذلك للسرعة و لتوفير الوقت ، و لضرورة إصلاح الخلل أو العيب الذي لايحتمل أي تأخير ،وكل ذلك من الأمور التي تواجه أصحاب العمل بشكل شبه يومي ، وهذه هي الحقيقة التي يجب أن يتم ايجاد حل جذري و سريع لتداركها مستقبلا ،و إنشاء مثل هذه المؤسسة قد تحل الكثير من هذه العقبات التي تواجه أصحاب العمل [2].

---

[1] – **عبد الله سعيد محمد الحربى** ، الإشكاليات العملية للضمان العشري في عقود المقاولات (دراسات تحليلية) ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2018 ، ص 50.

[2] – **عبد الله سعيد محمد الحربى** ، المرجع السابق، ص 52 .

و بالنسبة لمشرع إمارة أبوظبي ، فإنه تستمر مسؤولية المطور عن إصلاح أو تصحيح أية عيوب تهدد متانة البناء و سلامته و ذلك في الأجزاء الهيكلية من أي مبنى أو الأجزاء المشتركة في أي مشروع تطوير عقاري أو أي جزء منه لمدة عشر سنوات من تاريخ شهادة الإنجاز النهائية الصادرة من البلدية[1].

وقد صرحت بلدية مدينة أبوظبي بقيامها باستخدام كودات خاصة بالبناء و كان هذا التصريح في عام 2010م، حيث تتبنى هذه الكودات الكيفية و الكميات التي يحتاج إليها البناء لكي يبقى قويا و متينا ،وهي دولية يتم تطويرها بشكل دوري لتكامل البنى التحتية و لضمان قوة البناء و في عام 2013م أعلنت بلدية مدينة أبوظبي أن مرحلة تطبيق هذه الكودات سوف تدخل حيز التنفيذ في أوائل العام المقبل وهو 2014 م،و مما لاشك فيه أن هذه الكودات ستكون لها فائدة كبيرة تنصب على قطاع مشاريع الانشاءات لكونها ستواكب التطور العمراني الدائم،وسوف تحدد للمهندس و المقاول المعايير و الأساسات الصحيحة في أعمال البناء،وذلك كله ليتم تشييده ليكون قويا و متينا و خاليا من العيوب،و تتكون كودات أبوظبي الدولية للبناء من ستة كودات منها كود أبوظبي الدولي للبناء،وهو الذي يرتقي بالمعايير المهنية في صناعة البناء و التشييد،و في حقيقة الأمر فإنه و حتى بداية عام 2017 لم تطبق هذه الكودات رسميا و إلى غاية ماي 2017 صرحت الدائرة رسميا أنه و في خلال الأشهر الثلاثة المقبلة سيبدأ التطبيق الالزامي لكود أبوظبي الدولي على كافة مشاريع البناء في الإمارة[2].

و بالرجوع إلى التشريع البحريني،يسأل المطوّر عن العيوب التي تظهر في الأجزاء الهيكلية من العقار المشترك و التي يخطره بها اتحاد الملاك أو مالك أية وحدة،و تستمر مسؤولية المطور مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ حصوله على شهادة الإنجاز للمشروع الذي قام بتطويره،و يجوز أن تحل مسؤولية المقاول الرئيسي أوالفرعي محل مسؤولية المطور وفقا للقرارات التي يصدرها مجلس الإدارة و ذلك دون الإخلال بمسؤولية المطور[3].كما يكون المطور ملزماً على نفقته بملاحقة أي مقاول أو استشاري فيما يتعلق بأي إخلال في الضمانات أو العيوب ذات الصلة بالعقارات المشتركة[4].

---

[1]– **المادة 73 من القانون** رقم (3) لسنة 2015 ، بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي .

[2]– **عبد الله سعيد محمد الحربي** ، المرجع السابق ، ص 54

[3]– **المادة 71 من القانون رقم (27) لسنة 2017** باصدار قانون تنظيم القطاع العقاري للملكة البحرين .

[4]–**المادة 12من القرار رقم (1) لسنة 2020** بتنظيم أحكام اتحادات الملاك في العقارات المشتركة،ج.ر،ع 3470،المؤرخة في 2020/05/7.

المبحث الثاني : ضمان حسن التنفيذ

لقد كان ضمان حسن التنفيذ قبل تقنينه في الجزائر عبارة عن التزام اتفاقي بين رب العمل و المقاول في عقود مقاولات المباني، حيث يتم الاتفاق على اقتطاع نسبة 5% من ثمن الصفقة على سبيل الضمان لحساب صاحب المشروع ، تبقى في يده لمدة سنة واحدة من يوم التسليم المؤقت ضمانا لظهور أي خلل في البناء، و لقد تم تقنين هذا الضمان على شكل كفالة حسن التنفيذ caution de bonne éxécution بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المنفذ للصفقة لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي [1]، ثم تضمنه في مجال الترقية العقارية كالتزام قانوني مفروض على المتعامل في الترقية العقارية اتجاه المقتني[2].

إنّ أول ما يمكن ملاحظته في القانون الجزائري، أن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز،نص عليهما المشرع الجزائري بداية في المادتين 14 و 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) ،حيث نصت المادة 14 منه على أنه:" لا تتم حيازة ملكية البناء أو جزء من البناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة .....غير أنه ليس لحيازة الملكية و شهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة و لا من ضمان حسن الإنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة " ،و إن هذا النص إضافة إلى أنه النص الوحيد الذي

---

[1]-في المواد 86 إلى 91 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،ج ر،العدد 15،المؤرخة في 1982/04/13.

[2]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق، ص 391 .

تناول هذا الضمان ،فإنه جاء خال من أي تفصيل في الموضوع ،كما أنه جاء مبهما بخصوص مدة هذا الضمان،إذ لم يحدد اللحظة التي يبدأ فيها سريان هذه المدة ،مما يثير مسألة هامة هي تاريخ سقوط الضمان[1].

وبصدور القانون رقم 11- 04 ،أكدّ المشرع الجزائري على تعزيز الحماية القانونية التي يتمتع بها المقتني من خلال تأكيده على ضمانتي الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز (إصلاح العيوب) ،و حسن سير عناصر التجهيز للبناء في المادة 44 منه،حيث تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر التجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 والتي أكدت بدورها على أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز ال ذي يلتزم به المرقي العقاري طيلة سنة واحدة.

غير أن هذه المادة تثير إشكالا قانونيا،حيث أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استخدم أداة العطف (و/أو)،و لولا استخدامه لهذه الأداة لكان ضمان حسن سير التجهيزات من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال ،فكان عليه تخصيص نص واحد تجمع فيه أحكام ضمان حسن التنفيذ،كما فعل في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 أين أدرج كلا الضمانين تحت عنوان " ضمان حسن التنفيذ "[2].

و عليه يعتبر ضمان حسن التنفيذ إلتزاما قانونيا ناتجا عن علاقة تعاقدية تربط كل من المشتري والمرقي العقاري بموجب عقد بيع عقار منجز أو عقد بيع عقار على التصاميم ،أما عقد حفظ الحق لا نجد محلا لهذا الضمان ذلك أنه عقد حجز عقار ،فهل يلتزم المرقي العقاري بهذا الضمان بعد إبرام عقد البيع النهائي ؟.

للتفصيل أكثر في هذا الضمان تم تقسيم المبحث إلى مطلبين نتناول في أوله ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز أما الثاني خصصناه لدراسة ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

المطلب الأول : ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

---

[1]- **الامير سميرة** ، المرجع السابق، ص 305 .

[2]- **الامير سميرة** ، المرجع السابق، ص 306 .

تمّ تنظيم هذا الضمان في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03(الملغى) في المادة 14 منه التي أطلقت عليه تسمية ضمان حسن الإنجاز،و ما يلاحظ على نص هذه المادة و المادة 26 من القانون رقم 11-04، هو أنهما تضمنا المدة الخاصة بالضمان فقط ،في حين بقيت أحكام عديدة أخرى دون تنظيم ،فلم يتضمن النص اللحظة التي يبدأ منها سريان مدة الضمان و لا موضوع الضمان ،الذي لم يوضحه القانون رقم 11-04 ،و بقي الحال على ما كان سائدا في ظل المرسوم التشريعي رقم 93- 03 (الملغى)[1].

تقرر هذا الضمان **la garantie de parfait achèvement** في فرنسا لأول مرة ضمن لائحة Normes AFNOR الفرنسية ، ثم تناوله المشرع الفرنسي بالتنظيم في القانون الصادر في 1978 في المادة الثانية الفقرة السادسة وتقابلها المادة 6- 1792 في فقرتها الثانية من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على ما يلي :".. يمتد ضمان إتمام الأشغال على الوجه الأكمل و الذي يكون المقاول مسؤولا عنه خلال مدة سنة من استلام الأشغال إلى إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر الإستلام أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة " هذه المادة تقابلها المادة L 111-20 al 2 من قانون البناء و السكن ،غير أنّ ماعرفه قانون البناء و السكن الفرنسي من إعادة تدوينه وتبويبه من جديد بموجب الأمر رقم 2020-71 المؤرخ في 29 جانفي 2020[2] و الذي دخل حيز التنفيذ أول جويلية 2021 بموجب المرسوم رقم 2021 -872 المؤرخ في 30 جوان 2021[3] بموجب هذا الأمر تم إلغاء المواد المكررة في قانون البناء والسكن فيما يخص مسؤولية مشيدي البناء و إحالتها إلى القانون المدني[4].

و تحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح بالإتفاق المشترك بين رب العمل و المقاول المعني ،فإذا لم يتفقا على مهلة،أو لم يتم التنفيذ في المهلة المحددة ، جاز بعد إعذار المقاول و عدم استجابته أن ينفذ عمليات الإصلاح على حسابه و عهدته،ويثبت تنفيذ العمليات التي سيلزمها هذا الضمان،إما بإقرار

---

[1]- **طيب عائشة** ، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل **القانون رقم 11-04** ، حوليات جامعة الجزائر ، العدد 20،الجزء 1 ، ديسمبر 2011 ، ص 24 .

[2] -**Ordonnance n°2020-71 du 29 janvier 2020** relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre 1er du code de la construction et de l'habitation , JORF n°0026 du 31 janvier 2020,texte n°62.

[3] -**Décret n°2021-872 du 30 juin 2021** recodifiant la partie réglementaire du livre Ier du code de la construction et de l'habitation et fixant les conditions de mise en œuvre des solutions d'effet équivalent ,JORF n°0151 du 1 juillet 2021,Texte n°43.

[4] - **Art L 123-1 Annexe de l Ordonnance n°2020-71 :«** Le régime de responsabilité des constructeurs d'ouvrage est défini aux articles 1792 à 1792-7 du code civil » .

الطرفين أو بحكم قضائي ولا يمتد هذا الضمان إلى العمليات اللازمة لمعالجة آثار القدم العادي أو الإستعمال[1].

إنّ دراسة هذا الضمان تقتضي منا التطرق إلى نطاق تطبيقه في **الفرع الأول** و إلى النظام القانوني الذي ينظمه في **الفرع الثاني** .

الفرع الأول : نطاق تطبيق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء

لا يمكن في الواقع تصور وجود الإلتزام بضمان كمال الإنجاز إلا في عقود المقاولة التي ينصب محلها على تشييد منشأة عقارية،طالما كان هدف المشرع من استحداثه لهذا الضمان تحقيق مطابقة العقار المشيّد للمواصفات التعاقدية من جهة ،و لقواعد الفّن من جهة أخرى .

فمن المنطقي أن يكون المدين بالضمان هو الطرف الذي يقوم بإنجاز المنشأة، و المستفيذ منه هو الطرف الذي أنجزت لحسابه ،كما أن موضوعه على خلاف الضمان العشري يشمل كل خلل أو نقص يلحق المنشأة[2] .إن تحديد نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان يقتضي البحث في النطاق الشخصي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز(أولا) و النطاق الموضوعي(ثانيا) و النطاق الزمني (ثالثا).

أولا : النطاق الشخصي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

تقتضي دراسة النطاق الشخصي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التعرض لكل من الملتزم بهذا الضمان و كذلك المستفيذ منه .

1 / الملتزم بالضمان :

---

[1]– **مصطفاوي عايدة** ،الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري و التشريع المقارن، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 6 /جانفي 2012 ، ص 260 ،261 .

[2]– **كامل فؤاد** ، إلتزام المرقي العقاري بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد الثالث عشر، جوان 2015 ، ص 209 .

لقد نصّ المشرع الجزائري على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون رقم 11-04[1] و ألزم به المرقي العقاري البائع وحده دون غيره من المتدخلين في عملية البناء، فالمرقي العقاري ملزم بهذا الضمان في عقد البيع سواء لعقار مبني ،أو لعقد بيع عقار على التصاميم ،حيث بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 13-431،في الملحق الأول المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم ، نص المشرع على هذا الضمان تحت اسم ضمان حسن التنفيذ أو الضمان الجيد للأشغال ،و ألزم به البائع في أجل متفق عليه في عقد البيع ،على أن يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ إخطاره من طرف المكتتب ،و أنه صالح لمدة معينة يتم الاتفاق عليها ابتداء من تاريخ الحيازة[2].

كما أخضع ذات القانون المقاول ضمنيا لضمان الإتمام الكامل للأشغال ،عندما عرفه في المادة 3 فقرة 12 بأنه الإلتزام بإصلاح العيوب التي كانت محلا للتحفظات المشار إليها إثر الإستلام المؤقت للأشغال و ذلك قبل التسلم النهائي للمشروع العقاري.أما بالنسبة للمتدخلين الآخرين فلا يخضعهم قانون الترقية العقارية لمثل هذا الضمان ،و بذلك يمتد ضمان المرقي العقاري للإتمام الكامل للأشغال ،ليشمل كل عقد بيع لعقار مبني أو عقد مقاولة أبرمه المرقي العقاري مع المقاول.

و يمكن القول أن المشرع الجزائري نص على ضمان الإتمام الكامل للأشغال في قانون الترقية العقارية وأغفله في أحكام عقد المقاولة المنصوص عليها في القانون المدني ،مما يستوجب تدارك هذا الإغفال و ذلك لأهميته في مشاريع الترقية العقارية و عقود مقاولات البناء على سواء[3].

و يحق للمرقي العقاري بعد تعويضه عيناً للمقتني الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري أو أي متدخل آخر،بما يكون قد تحمله من نفقات و مصاريف في سبيل تحقيق مطابقة العقار أو إزالة ما به من خلل أو عيوب و ذلك طبقاً للمسؤولية العشرية إذا ما توافرت شروطها ،خاصة ما تعلق منها بطبيعة العيب عملا بأحكام المادة 46 من القانون رقم 11-04 ،لأن المرقي العقاري في ظل أحكام هذا القانون يكون مدينا بالضمان العشري من جهة و دائنا به من جهة أخرى،و ذلك في الحالة التي يظهر فيها

---

[1]- **المادة 3 فقرة 12 من القانون 11-04** المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية.

[2]- **بلمختار سعاد** ، ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون الجزائري –دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي – مجلة الدراسات و البحوث ، العدد 01 ، 2016 ، ص 182 .

[3]- **مازة حنان**،الضمانات الخاصة في قانون الترقية العقارية ،المرجع السابق ، ص 121.

كصاحب مشروع ،حيث يرتبط مع المقاول و مكاتب الدراسات بعقد،و لكن إذا كانت العيوب التي لحقت البناء ليست بالجسامة المطلوبة لتطبيق الضمان العشري طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية [1].

أما في التشريع الفرنسي ،فإن المقاول وحده مسؤول بهذا الضمان و الذي ربطه بصاحب المشروع عقد مقاولة،أما في حالة تعدد المقاولين، فرب العمل يسأل كل مقاول على حسب تخصصه ،أما المشيدين غير المسؤولين بهذا الضمان هم :

- بائع العقار في طور الإنجاز حسب ماقضت به محكمة النقض الفرنسية في القرار رقم 92- 17225 المؤرخ في 30 مارس 1994 [2].
- المرقي العقاري إلا إذا ألحقت الوكالة بعقد مقاولة ، وهنا يعتبر مقاول في نفس الوقت .
- المقاول الذي لم يتسبب في العيوب و مثال ذلك لا يسأل المقاول الذي قام بالطلاء عن عيب في التركيبات الكهربائية .
- المقاول من الباطن كون أن المقاول الأصلي هو المسؤول بهذا الضمان[3].

2/ المستفيد من الضمان :

من المفروض أن يكون المستفيد من ضمان كمال الإنجاز هو رب العمل باعتباره طرفا في عقد المقاولة الذي تنجز لحسابه الأشغال و هذا هو موقف القانون المدني الفرنسي،غير أن الوضع في القانون الجزائري يعتبر مختلفا لعدم نصه على هذا الضمان الخاص في القانون المدني . و على ذلك ،فالمستفيد منه ،هو المقتني لعقار مبني حسب ما نصت عليه المادة 26 فقرة 3 من القانون رقم 11-04 ، و المقتني يرتبط مع المرقي بعقد بيع و ليس بعقد مقاولة ، و مع ذلك يستفيد من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز [4] .

ثانيا : النطاق الموضوعي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

---

[1]- **بلمختار سعاد** ، ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 183 .

[2] - **cass .civ 3e du 30 mars 1994 n° 92-17.225** , Bull .civ .lll , n° 69 « Le vendeur d'immeuble à construire n'est pas tenu de la garantie de parfait achèvement , prévue à l'article 1792-6 du code civil , due par l'entrepreneur ».

[3] - **Marianne Faure- Abbad**, L'essentiel du Droit de la construction , Gualino éditeur, Lextenso éditions 2018, p 73.

[4]- **فؤاد كامل** ، المرجع السابق ، ص 211 .

إن ضمان كمال الإنجاز يرمي إلى علاج مشكل النزاعات الدائمة التي تنشأ بعد انجاز الأشغال بين رب العمل الذي يطالب بالتحسينات و الإصلاحات و المقاول الذي يعتبر عمله منتهياً، و لكن هل يشمل هذا الضمان كل خلل يظهر في المنشأة من عيوب في البناء،عدم المطابقة، العيب في العزل الصوتي....؟

1 / عيوب البناء:

بداية يجب أن نشير إلى أن كلمة désordre المذكورة في نص المادة 1792-6 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي[1]، سالفة الذكر، أضيق من كلمة العيب المنصوص عليها المادة 44 من القانون رقم 11-04، حيث تقترب أكثر من معنى الخلل الذي يقع في إنجاز الأشغال.

يمكن تحديد المقصود بعيوب البناء بأنها تلك النقائص التي تلحق البناء نتيجة الأخطاء التي تصاحب عادة عملية تنفيذ أشغال إنجازه ،سواء كان ذلك راجعا إلى عدم مراعاة المواصفات التعاقدية أو الأصول الفنية لمهنة البناء أو القوانين و اللوائح التي تنظم عمليات تنفيذ أشغال البناء .

و عليه ، فالمقصود بعيوب البناء حسب نص المادة 44 من القانون رقم 11-04 ،هي النتيجة المادية المترتبة على الخطأ التشييدي سواء كان صادرا من المهندس المعماري أو المقاول.

إن نص المادة44 من القانون رقم 11-04 أشار إلى ضمان عيوب البناء بشكل عام دون تمييز بين الظاهرة منها و الخفية، إذ كان المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) يشير صراحة إلى العيوب الظاهرة في المادة 15 منه ،غير أن هذه العبارة لم تكن مصحوبة بكلمة " البناء "،كما أنه لم يوضح وقت ظهور تلك العيوب هل هو وقت حصول الإستلام أم بعده[2].

---

[1]-**Art 1792 -6 al 2 du CC** : « La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an,à compter de la réception , s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage,soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception ,soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception ».

[2]- **فؤاد كامل** ، المرجع السابق، ص 212.

و في الحقيقة أن العيوب المتحفظ عليها وقت الاستلام من طرف المشتري تعتبر عيوب ظاهرة،أما تلك التي تظهر خلال السنة الموالية من تاريخ الحيازة هي في الأصل كانت خفية وقت تسلم العقار من طرف المشتري.

و بالرجوع إلى التشريع الفرنسي، فحسب المادة 1-261 R* من قانون البناء و السكن [1]و التي تم تعديلها بموجب المرسوم رقم 2019 – 873 المؤرخ في 21 أوت2019 [2]، فإنه يعتبر العقار منجزا وفقا للمادة 1601-2 قانون مدني و تقابلها المادة 2-261 L و المادة 11 -261 L من قانون البناء والسكن، عندما يتم الانتهاء من الأشغال و تركيب عناصر التجهيز الضرورية للاستعمال بالمطابقة مع وظيفتها بإستثناء الأشغال التي قام المشتري بالتحفظ على تنفيذها أو إتمامها وفقا للمادة 15-261 L من قانون البناء و السكن، و بالتالي فإن العيوب البسيطة التي ليست لها طبيعة جوهرية لا تجعل من العقار غير صالح للإستعمال.

و يختلف ضمان حسن الإنجاز عن ضمان العيوب الظاهرة و عيب عدم المطابقة ، فالأول يلتزم به المقاول أما الثاني فيلتزم به بائع العقار في طور الإنجاز. وفي البيوع العقارية العادية البائع لا يضمن العيوب الظاهرة و التي كان بإمكان المشتري التعرف عليها و يعتبر أنه قبل بها و هذا حسب المادة 1642 قانون مدني فرنسي، غير أنه في حالة بيع عقار في طور الإنجاز الأمر يختلف، إذ أن المشتري يبرم العقد دون أن يعاين العقار كونه لم يشيد بعد، لهذا يلتزم بائع العقار في طور الإنجاز بضمان العيوب الظاهرة حسب المادة 1-1642 من القنون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 5-261 L من قانون البناء والسكن[3]، و الذي لا يمكنه حسب هذه المادة أن يتحرر من ضمان عيوب البناء أوعيوب عدم المطابقة الظاهرة لا قبل تسلم الأشغال و لا قبل إنتهاء أجل شهر بعد حيازة المشتري للعقار ، و كمثال

[1] -**Art R261-1 du CCH** ,modifié par Décret n°2019-873 du 21 août 2019 art 4 : « L'immeuble vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement est réputé achevé au sens de l'article 1601-2 du code civil ,reproduit à l'article L261-2 du présent code, et de l'article L261-11 du présent code lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation ,conformément à sa destination,de l'immeuble faisant l'objet du contrat ,à l'exception des travaux dont l'acquéreur se réserve l'exécution en application du ll de l'article L261-15. »

[2] - **Décret n°2019-873 du 21 août 2019** relatif à la partie règlementaire du code de la construction et de l'habitation,JORF ,n°0195 du 23 août 2019, texte n°46.

[3] - **Art L 261-5 du CCH** : « le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé , ni avant la reception des travaux , ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents . il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer. »

عن العيوب الظاهرة غلق الأبواب بصعوبة أو أن البلاط يتكسر بمجرد محاولة الضغط عليه، و كمثال عن العيوب عدم المطابقة تركيب موقد مفتوح في حين أنه تم الإتفاق في العقد على موقد مغلق[1].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إعتبار الصمغ الذي إمتّد على كامل الأبواب الزجاجية لا يعتبر إخلالا بإلتزام عقدي من بائع العقار في طور الانجاز بتسليم الشيئ مطابق و إنما اعتبرته عيبا من عيوب البناء[2].

و يجتمع أو يتداخل ضمان العيوب الظاهرة وعيوب عدم المطابقة لبائع العقار في طور الإنجاز مع ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز، و الذي بموجبه يعتبر الدائن به حتى يضمن العيب الظاهر أو عدم المطابقة الذي تحفظ عليه المشتري، وفي هذه الحالة يثير البائع ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز للمقاول المسؤول عن العيب حتى يقوم هذا الأخير بإصلاحه و يتفادى البائع فسخ العقد أو إنقاص الثمن الذي تقرره المادة 1642-1 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي [3]،فهذه المادة لا تنص صراحة على حق المشتري في المطالبة بإصلاح العيوب الظاهرة،و إنما المطالبة بالفسخ أو إنقاص الثمن ،غير أن محكمة النقض الفرنسية نقضت قرار محكمة الإستئناف الذي قضى بعدم التزام البائع بإصلاح العيب[4].

ويعتبر كل شرط يعفي بائع العقار في طور الإنجاز في القطاع المحمي من ضمان العيوب الظاهرة وعيوب عدم المطابقة كأنه لم يكن حسب المادة L 261-16 من قانون البناء و السكن [5].

كما أن العيوب المتحفظ عليها في محضر التسليم من طرف رب العمل وفقا لعقد المقاولة هي العيوب الظاهرة وهنا ضمان إتمام الانجاز وحده الذي يثار، إذ أن الضمان العشري و الضمان الثنائي يثار

---

[1] - **Marianne Faure- abbad** , L' essentiel du Droit de la construction,op.cit, page 56 .

[2] – **cass .civ . 3e du 21 septembre 2011 , 09-69.933** Bull 2011 , lll , n° 153 : « Un revêtement de sol brûlé par une cigarette , un miroir rayé et de la colle débordant sur toutes les parcloses tenant le vitrage d'une porte vitrée, ne relèvent pas d'un non respect par le vendeur de son obligation contractuelle de délivrer une chose conforme à ce qui a été acheté mais constituent des malfaçons affectant l'ouvrage et donc des vices de construction ».

[3] - **Marianne Faure- Abbad** , droit de la construction,op.cit ,p 370 .

[4] - **cass . civ .3e du 2 mars 2005 , n° 03-19.208 , Bull .civ .lll , n° 50** : « Viole l'article 1642-1 du code civil la cour d'appel qui retient que cet article ne prévoit que la résolution de la vente ou la diminution du prix alors que le vice de construction apparent peut faire l'objet d'une réparation en nature ou en équivalent et d'un dédommagement du préjudice de jouissance ayant pu découler de ce vice ».

[5] - **cass .3e civ , 15 février 2006 , n° 05-15197 ,Bull .civ.lll , n°36** : « Le juge des référés peut , sans trancher de contestation sérieuse ,dire que la clause du contrat de vente en l'état futur d'achèvement prévoyant que le vendeur est déchargé par l'acquéreur de la réparation des vices apparents par le simple écoulement du délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur constituant une renonciation anticipée à se prévaloir de la garantie de ces vices contrevient aux dispositions d'ordre public de l'article 1642-1 du code civil et doit être réputée non écrite ».

في حالة العيوب الخفية، غير أنه بالنسبة للعيوب التي كانت الخفية وقت تسلم الأشغال و التي تظهر خلال سنة الموالية فإن ضمان حسن الإنجاز يتنافس مع الضمان العشري أو مع الضمان الثنائي و هو ماذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية [1].

و يدخل في النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز كل خلل يشوب العقار المشيد دون التقيد بوصف معين، فلا يشترط توافر قدر من الخطورة في الخلل ، حيث يخضع هذا الأخير لأحكام الضمان مهما قلت درجة خطورته ، بل و مهما ازدادت هذه الخطورة إذا ما تم تعيينه من قبل رب العمل،سواء تم تعيينه في شكل تحفظ تضمنه محضر التسليم و ذلك في حالة اكتشاف الخلل قبل الإستلام أو في حينه ،أو عن طريق إخطار المقاول به كتابة من قبل رب العمل إذا ما ظهر الخلل بعد تمام التسليم في خلال السنة التالية لتسلم الأشغال [2].

و لقد إستبعد المشرع الفرنسي بعض الأشغال من نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز،حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة 1792-6 من القانون المدني على أن ضمان تمام الإنجاز لا يشمل الأشغال الضرورية اللازمة لمعالجة أثار الإستعمال العادي " ، و من الواضح أن هذا الاستبعاد لا يمس الخلل المتحفظ عنه أثناء التسلم، لأن عملية الاستعمال العادي تتطلب فترة زمنية بعد التسلم، لذلك كان هذا الاستبعاد يخص بالدرجة الأولى الخلل الذي ينكشف في السنة الثانية لتسلم الأشغال فأساس هذا الاستبعاد أنه بالتسليم أصبح البناء تحت حراسة صاحبه الذي يكون مسؤولا عن صيانته، مادام أن من حقه استخدامه منذ أن وضع يده عليه بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته ، و إن كان من شأن هذا الاستبعاد أن يطرح كثيرا من المنازعات في العمل،خصوصا إذا ما ادعى المقاول إساءة استعمال المبنى من قبل رب العمل،فيما يتمسك هذا الأخير بأن استعماله له كان استعمالا عاديا[3].

و تجدر الإشارة أنه حسب المادة L261-15 من قانون البناء و السكن الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 2018-1021 المؤرخ في 23 نوفمبر 2018، فإنه في حالة ما إذا تحفظ المشتري في العقد

---

[1] – **cass . 3e civ , 4 fevrier 1987 , n° : 85-16 . 584 , Bull .civ lll , n°16** : « Les dispositions de l'article 1792-6 du code civil ne sont pas exclusives de l' application des dispositions des articles 1792 , 1792-2 , 1792-3 du même code , Dés lors , le maître de l'ouvrage peut demander à l'entrepreneur réparation des désordres s'étant révélés dans l'année suivant la réception sur le fondement de la garantie décennale » .

[2] – **بلمختار سعاد** ، المرجع السابق ، ص 186 .

[3] – **بلمختار سعاد** ، نفس المرجع ، ص 187 .

التمهيدي على إتمام الإنجاز أو تركيب عناصر التجهيز حتى ينجزها هو بنفسه فإنه يجب أن يتضمن العقد صراحة شرط تحمل المشتري المصاريف و المسؤولية التي ستنجم عن هذه الأشغال التي سينجزها بعد تسليم العقار له،و حسب المرسوم رقم 2019-641 المؤرخ في في 25 جوان 2019 والمحدد للأشغال المتحفظ عليها من طرف مشتري العقارعلى الحالة المستقبيلة [1]، تتعلق هذه الأشغال بإنهاء و تكسية الجدران الداخلية أو تركيب عناصر تجهيز المدفأة أو الصرف الصحي و الأثاث [2]. وتطبيقا لهذا المرسوم صدر القرار المؤرخ في 28 أكتوبر 2019 يحدد على سبيل الحصر هذه الأشغال [3]،حيث تمّ النص عليها في المادة الأولى [4]منه مع استثناء أشغال التركيب المنصوص عليها في المادة R111-3 ،كما نص في المادة 2 [5] منه على إحترام بعض الشروط عند القيام بهذه الأشغال.

ولقد أثبت الواقع العملي تلقي المرقين العقاريين طلبات من طرف زبائنهم أي المشترين بمنحهم الحرية من أجل تنفيذهم بأنفسهم بعض الأشغال كالطلاء و تركيب المرافق الصحية . و استجابة لهذه الطلبات أصبح يمكن للمشتري أن يوفر التكاليف وذلك لتفادي أن يدفع مرتين مقابل تنفيذ نفس الأشغال، فمبلغ الأشغال التي يتحفظ بشأن تنفيذها في البيع على التصاميم عن كل مسكن يتراوح بين 1.000€

---

[1] - **Décret n°2019-641 du 25 juin 2019** relatif aux travaux réservés par l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement,JORF n°0146 du 26 juin 2019,texte n°32.

[2] - **Article R261-13-1 du CCH créé par Décret n° 2019-641 du 25 juin 2019** : « Les travaux mentionnés au ll de l'article L261-15 sont des travaux de finition des murs intérieurs , de revêtement ou d'installation d'équipements de chauffage ou sanitaires , et le cas échéant du mobilier pouvant les accueillir . un arrêté du ministre chargé du logement fixe la liste limitative des travaux concernés et détermine leurs caractéristiques. »

[3] -**Arrêté du 28 octobre 2019** fixant la liste limitative et les caractéristiques des travaux réservés par l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement,JORF, n°0259 du 7 novembre 2019, texte n°38.

[4] -Article 1 de l' arrêté du 28 octobre 2019 , fixant la liste limitative et les caractéristiques des travaux réservés par l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement : « La liste limitative des travaux réservés par l'acquéreur mentionnée à l'article R 261-13-1 du code de la construction et de l'habitation est la suivante :
1) Linstallation des équipements sanitaires de la cuisine et ,le cas échéant, du mobilier pouvant les accueillir ;
2)L'installation des équipements sanitaires de la salle de bains ou de la salle d'eau et, le cas échéant,du mobilier pouvant les accueillir ;
3)L'installation des équipements sanitaires du cabinet d'aisance ;
4) la pose de carrelage mural ;
5)Le revêtement du sol à l'exclusion de l'isolation ;
6)L'équipement en convecteurs électriques,lorsque les caractéristiques de l'installation électrique le permettent et dans le respect de la puissance requise ;
7) La décoration des murs. Sont exclus les travaux relatifs aux installations mentionnées au a de l'article R111-3 »

[5] –**Article 2 de l' arrêté du 28 octobre 2019** , fixant la liste limitative et les caractéristiques des travaux réservés par l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement : « Ces travaux respectent les caractéristiques suivantes : - Ils sont sans incidence sur les éléments de structure ;
- Ils ne nécessitent pas d'intervention sur les chutes d'eau,sur les alimentations en fluide et sur les réseaux aérauliques situés à l'intérieur des gaines techniques appartenant aux parties communes du bâtiment ;
-Ils n'intègrent pas de modifications sur les canalisations d'alimentation en eau, d'évacuation d'eau et d'alimentation de gaz nécessitant une intervention sur les éléments de structure ;
-Ils ne portent pas sur les entrées d'air ;
Ils ne conduisent pas à la modification ou au déplacement du tableau électrique du logement. »

و1.500€ و بالتالي تخفيض سعر المسكن،كما أن 10% من البيوع على التصاميم تمسها تغيرات أو تعديلات يقوم بها المشترين،و نتيجة لذلك فإن هذه الأشغال تستبعد من التأمين العشري و السنوي للمرقي العقاري و يجب على المشتري تأمينها بنفسه [1].

كما يجب على المشتري أن يعلم البائع بهذا التحفظ عن طريق رسالة مشعرة بالإستلام أو رسالة الكترونية في الأجل المحدد في العقد التمهيدي [2]. و بعد انتهاء الأجل المحدد في المادة 15-261 L فقرة 2 على البائع إعلام الموثق بالأشغال التي تمّ التحفظ على إنجازها من قبل المشتري [3].

2/ مدى اعتبار عدم المطابقة لمواصفات العقد من العيوب :

إنّ إلتزام تسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع وهو ما قضت به المادة 367 من القانون المدني،وتبرأ ذمة البائع من التزامه بالتسليم بوضع الشيئ المبيع مع كل ملحقاته تحت تصرف المشتري في الزمان والمكان المتفق عليهما دون أي عائق، كما يجب أن يكون المبيع مطابقا للمواصفات المتفق عليها .

ويعتبر البائع في عقد البيع على التصاميم قد نفذ التزامه بالتسليم في حالة وضعِه العقار المبيع تحت تصرف المشتري حتى يستطيع حيازته و الانتفاع به، و يجب أن يوافق المشتري على العقار صراحة بعد فحصه و مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد و مدى مطابقته لأصول البناء[4] .

و يثبت الوفاء بالتزام التسليم من خلال محضر يعد حضوريا لدى مكتب الموثق الذي أعدّ عقد البيع على التصاميم، يثبت فيه تسليم المرقي العقاري للبناية المنجزة للمكتتب و الحيازة الفعلية لها من قبل هذا الأخير طبقا لما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 34 من القانون رقم 11-04 .

---

[1] - **Vincent Vendrell** , **LOI ELAN** : le décret sur la vente en l'état futur de logements prêts à finir est paru , publié sur le site : www.archimede-avocats.fr , consulté le 18/08/2019 à 21 :00 .

[2] - **Article R261-13-2 du CCH créé par Décret n° 2019-641 du 25 juin 2019** : « Lorsqu'en application du 2° du ll de l'article L261-15 , l'acquéreur entend revenir sur la clause par laquelle il a manifesté sa volonté de se réserver l'exécution de travaux de finition ou d'installation d'équipements , il notifie sa décision au vendeur par lettre recommandée électronique dans le délai stipulé au contrat préliminaire . »

[3] - **Article R261-13-3 du CCH créé par Décret n° 2019-641 du 25 juin 2019** : « Après l'expiration du délai mentionné au 2° du ll de l'article L261-15 , le vendeur informe le notaire des travaux dont l'acquéreur se réserve l'exécution . »

[4]-**بولحية سمية**، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم،مجلة صوت القانون،ع 8،لسنة2017،ص168، 169.

و قبل البدء ببيان ما يمكن توضيحه حول عدم المطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد،لابد لنا من معرفة ماهي المطابقة بمفهومها المادي و الوظيفي حتى نتمكن من تسليط الضوء على عدم مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها و الضمانات المالية المقررة في هذه الحالة .

المطابقة وفق المفهوم المادي هي :" موافقة الشيئ محل العقد في جوهره و عناصره الأساس للشيئ الذي تمّ الاتفاق عليه "، ففي عقد بيع عقار تحت الانشاء تكون المطابقة من ناحية حجم المبنى والنوع الذي اتفق عليه بين أطراف العقد[1] .

وقد اختلف المفهوم الوظيفي للمطابقة عن المفهوم المادي لها، فلم تعد المطابقة موافقة الشيئ لما اتفق عليه أو للعناصر الأساسية التي تمّ الاتفاق عليها بين طرفي العقد ، بل أصبحت مرتبطة بصلاحية الشيء المبيع لأداء الغرض المقصود منه، وهو مالا يمكن أن يتحقق إلا باستعمال الشيء بعد تسليمه فإذا تبين أن المنفعة قد نقصت تقتضي المطابقة أن يقوم البائع بضمان تخلفها[2].

و يبقى البائع الذي هو المرقي العقاري مسؤولا أمام المشتري حتى ولو ثبت أن المقاول هو المسؤول عن عدم المطابقة،ذلك أن البائع هو من تعاقد مع المشتري،و لا يكفي لتحقيق المعقود عليه إقامة البناء المتفق عليه،بل يلتزم البائع تجاه المشتري بالمواصفات المحددة في العقد، فالمواصفات تعني في الحقيقة ذاتية المعقود عليه،وطبيعته و أوصافه. فعندما لا يلتزم البائع مالك المشروع بالمخططات الموضوعة للمبنى و بالمساحة المحددة في العقد و أن تكون الأخشاب و النوافذ و الأبواب أقل سمكا من المتفق عليه، أي استخدام مواد غير جيدة أو أقل جودة مما ورد في متن العقد،أو تم استخدام الأدوات الصحية الرديئة قليلة الكفاءة،فهذه كلها تدخل ضمن عدم المطابقة للمواصفات.

من هنا، فإنّ تخلُف المطابقة للشيئ المبيع يعني الإخلال بإلتزام التسليم و الذي هو واجب على البائع وفي حالة عدم المطابقة لا يحقق العقار الغرض الذي أعد لأجله.

---

[1]–**علاء حسي علي**، عقد بيع المباني تحت الإنشاء–دراسة قانونية مقارنة– منشورات زين الحقوقية، الأردن، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 128.

[2]– **السيد محمد السيد عمران**، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،2000،ص 21،22 .

وفي هذا الاطار يجب التمييز بين عدم الالتزام بالمواصفات و بين العيوب ليست دائما واضحة ومحددة،إلا أنها مع ذلك هامة و ضرورية،و تبدو أوجه الفرق بينهما فيما يلي :

-العيب كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه : عبارة عن الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة في المبيع، فالعيب بهذا المفهوم غالبا ما يكون وضعاً ايجابياً، بمعنى وجود أمر ينقص من قيمة المبيع أو يقلل من نفعه،أما عدم المطابقة فتفترض وضعاً سلبياً ، وهو عدم مطابقة الشيئ المسلم للشيئ المتفق عليه . فالأعمال المعيبة هي الأعمال التي من شأنها ان تهدد متانة البناء أو تجعلها غير صالحة للغرض المخصص له ، أما عدم المطابقة فهي مخالفة المواصفات المحددة ، أو استخدام مواد بناء غير متفق عليها ، أو عدم تنفيذ تصميم معين متفق عليه[1].

-إلتزام البائع بمطابقة المبيع للمواصفات يدخل ضمن التزامه بالتسليم المنبثق عن العقد ، أما الالتزام بضمان العيوب خفية كانت أو ظاهرة ، فمصدره القانون [2].

-المواصفات تعني في الحقيقة المعايير التي تحدد ذاتية العقار و أوصافه ،و عليه فالذي يدخل في نطاق عدم المطابقة للمواصفات مثلا: عدم الالتزام بالمخططات الموضوعة للمبنى ، عدم الالتزام بالمساحات الموصوفة لها ، استخدام مواد مغايرة للمتفق عليها أو استخدام مواد أقل جودة من المتفق عليها ، أما العيوب فتعني وجود خلل ما في العقار ، يؤثر على كيانه أو على استعماله ، لا يرجع إلى ذاتيته و أوصافه كما حددها العقد ، و هو خلل يمكن ان ينتج عن عوامل مختلفة أهمها مثلا طبيعة الأرض المقام عليها ، وما تتطلبه عملية تشييد البناء من أصول و قواعد فنية[3] .

و الحقيقة أن التفرقة بين العيب و عدم مطابقة المواصفات ليست بهذه السهولة التي قد تبدو للوهلة الاولى،فإذا كان من السهولة نسبياً اعطاء أمثلة هنا و هناك لتوضيح الفارق بينهما، فإنها لا تكفي بالتأكيد

---

[1]- مذكور عند : **عمرو طه بدوي محمد علي** ،الالتزام بالضمان في عقود البناء و التشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية،2004،ص 266.

[2]- **أحمد ابراهيم الحياري**، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء،دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و الأردني،مجلة الحقوق الكويتية، العدد 4 ،السنة(33)،2009 ، ص 291.

[3]- **سمير عبد السميع الأودن** ، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ،الطبعة الأولى،منشأة المعارف ،الاسكندرية،2001، ص63،61.

لوضع معيار عام يمكن على أساسه التفرقة بينهما بصفة دائمة ، و لذلك يجب ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية في حال النزاع[1].

إن التمييز بين عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها و بين العيوب التي تشوبه غير موجود في القواعد العامة في القانون المدني الجزائري ، حيث يلاحظ فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية للمبيع أن المشرع سوى بين كل من عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها و العيوب الخفية المكتشفة فيه وأخضعها لضمان واحد هو ضمان العيوب الخفية الذي تتقادم دعواه بمرور سنة من يوم تسلم المبيع مالم يتفق المتعقدان على مدة أطول، و ما لم يكن البائع قد أخفى العيب غشاً منه،حيث تصبح المدة المقررة للضمان في هذه الحالة الأخيرة خمسة عشر سنة من يوم إبرام العقد [2].

و فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بعقد البيع في القانون رقم 11-04 ، فإذا كان البناء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها فهذا يفيد غياب الإلتزام بالمطابقة للمواصفات التي تعهد المرقي العقاري بوجودها في البناء،فيكون للمشتري الخيار إما أن يرجع على المرقي العقاري وفقا للقواعد العامة على أساس المادة 379 من القانون المدني الجزائري [3]،و إما المطالبة بإصلاح الخلل الموجود بالبناء و إزالة أثر عدم المطابقة و فقا لأحكام ضمان حسن الإنجاز إذا ما توفرت شروط إعماله و ما دام لا توجد استحالة في ذلك [4].

و بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي فالمادة 1792-6 منه لم تنص صراحة على عيوب عدم المطابقة ضمن ضمان حسن الأنجاز،فإذا لم يتم ضمان عيوب عدم المطابقة بعنوان ضمان حسن الإنجاز فإنه تثار المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة بعنوان الإخلال بإلتزام التسليم المطابق،غير أن ضمان

---

[1]- **سيبل جعفر حاجي عمر** ، المرجع السابق ، ص 241 .

[2]- تنص **المادة 379 من القانون المدني الجزائري** :" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيبا ينقص من قسمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه،حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامن لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها."

[3]- تنص **المادة 379 من القانون المدني** :" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيبا ينقص من قسمته أو من الإنتفاع به حسب الغاية المقصودة منه ، حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ، فيكون البائع ضامن لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها "

[4]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 406 .

حسن الإنجاز ماهو إلا ضمان لعيوب المطابقة العقدية و بالتالي فإن ضمان حسن الإنجاز يتعلق بتسليم البناية مطابقة للعقد و لا يتعلق فقط بالعيوب[1] .

و بالرجوع إلى تشريع إمارة أبوظبي ، تعتبر مساحة الوحدة العقارية المسجلة في السجل العقاري الأولى هي المساحة المتعاقد عليها،و في حال وجود زيادة في مساحة الوحدة العقارية فلا يجوز للمطور المطالبة بأي تعويض بعد تسليم الوحدة العقارية للمشتري،و في حال تبين وجود زيادة في مساحة الوحدة العقارية بنسبة 5% أو أقل فلا يتم حساب أي تعويض أو زيادة في ثمن الشراء ،أما إذا كانت الزيادة أكثر من 5% ولغاية 10% فيتم زيادة ثمن الشراء على أساس ثمن الشراء المتفق عليه و بنسبة تساوي نسبة الزيادة في المساحة ،و إذا تبين وجود زيادة أكثر من 10% فللمشتري الخيار إما بدفع زيادة على ثمن الشراء على أساس السعر المتفق عليه و مساوية لنسبة الزيادة أو فسخ العقد .

أما إذا تبين وجود نقص في مساحة الوحدة العقارية قبل أو عند التسليم للمشتري أقل من 5 % فلا يتم إنقاص ثمن الشراء المتفق عليه ، و في حال إذا كان النقص يتراوح مابين 5 %و لغاية 10 % فيجب تخفيض ثمن الشراء بما يساوي نسبة نقص المساحة على أساس ثمن الشراء المتفق عليه أما إذا كان النقص يتجاوز 10% فللمشتري الحق إما بتخفيض ثمن الشراء بنسبة تساوي نسبة نقص المساحة أو فسخ عقد الشراء[2] .

و بالرجوع إلى التشريع البحريني، يكون للمطور المطالبة بالتعويض عن التغيير في مساحة الوحدة العقارية بزيادة الثمن المتفق عليه عند التعاقد بنسبة تساوي نسبة الزيادة في المساحة ،أو بنقصان الثمن بذات النسبة متى كانت الزيادة أو النقصان بنسبة تجاوز (5%) إلى (10%) ، و يحظر عليه المطالبة بالتعويض إذا قلت النسبة عن (5%) ، و للمشتري الخيار في اتخاذ أي من الإجراءات التالية حال وجود زيادة أو نقصان في مساحة الوحدة العقارية بنسبة تجاوز 10 % ، فسخ العقد أو سداد ثمن المساحة

---

[1] – **Marianne Faure- abbad**, droit de la construction ,op.cit, p 372.

[2] – **المادة 31 من القانون رقم (3) لسنة 2015** في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي .

الزائدة وفقا للسعر المتفق عليه عند التعاقد ،أو تخفيض ثمن المساحة الناقصة وفقاً للسعر المتفق عليه عند التعاقد[1].

و بالنسبة لبعض البلدان مثل العراق و لبنان ، فإن غياب النص التشريعي الذي يحمي المشتري في حال تم التسليم ،ووجد أن البناء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في عقد بيع عقار تحت الإنشاء ،يبقى المشتري هو المتضرر الأساس في هذا العقد [2].

3 / العيب في العزل الصوتي للبناء:

يعرف العزل الصوتي على أنه:" مجموعة المعايير و الإجراءات التي تهدف إلى توفير عزل مناسب لمكان ما بغية الحد من الضوضاء"[3].

و رغم عدم تعرض المشرع الجزائري صراحة إلى ضمان كفاءة العزل الصوتي للعقار المنجز من خلال القانون رقم 11-04 و مدى إعتبار عدم وجوده في العقار من عيوب بناء ،غير أنه في المقابل نجد دفاتر الشروط المخصصة لبناء السكنات الترقوية المدعمة قد نصت عليه كالتزام يقع على المرقي العقاري،فبالرجوع إلى دفتر شروط المحدد للمواصفات التقنية العامة المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم الملحق بالقرار المؤرخ في 30 يناير 2018 المحدد للخصائص التقنية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم[4] نجد المادة 83 منه تنص على: " يجب أن لا يتجاوز المستوى الصوتي (A) 38 dB بالنسبة للقاعات القابلة للسكن و (A) 45 dB لقاعات الخدمة ، من أجل مستويات انبعاث الضوضاء لا تتجاوز :

- (A) 86 dB بالنسبة للمحلات المخصصة للسكن .
- (A) 76 dB بالنسبة للحركة المشتركة ، و الأقبية و غيرها .
- (A) 91 dB بالنسبة للمحلات الموجهة لاستعمال آخر غير ذلك المذكور سابقا .

---

[1]- **المواد 12 و 13 من القرار رقم (6) لسنة 2018** ، بتنظيم عمل و التزامات وواجبات المطورين ، الجريدة الرسمية ، العدد 3377 ، المؤرخة في 2018/08/02 .

[2] - **يوسف سعدون محمد لهمود المعموري** ، المرجع السابق ، ص 125 .

[3]-**منشور على موقع ويكيبديا** : https://ar.m.wikipedia.org تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/06/16 على الساعة 19:20.

[4]- **القرار المؤرخ في 30 يناير 2018** ، المحدد للخصائص التقنية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم، ج.ر،ع 13 ، المؤرخة في 2018/02/28 .

و بالنسبة للأصوات الخارجية عن المباني ذات الاستعمال السكني و طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 93 -184 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي ينظم إثاره الضجيج ، يتعين أخذ (A) 76 dB بالنسبة للفترة النهارية و (A) d B 51 للفترة الليلية .

يجب أن تكون السكنات مطابقة للأحكام التنظيمية الواردة في DTR C 3 .1.1 ."

هذه المادة تقابلها المادة 69 من دفتر الشروط الملحق بالقرار المؤرخ في 31 ديسمبر 2012 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة و الرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار[1] . و تقابلها المادة 70 من دفتر الشروط النموذجي المحدد للخصوصيات التقنية الخاصة بالسكن الترقوي العمومي الملحق بالقرار المؤرخ في 24 يناير 2015 المحدد للخصوصيات التقنية الخاصة بالسكن الترقوي العمومي[2].

إن المشرع الفرنسي و بمقتضى قانون 4 يناير 1978[3] ألزم المقاولين بضرورة توفير حد أدنى معين من العزل الصوتي فيما يشيدونه من أبنية معدة لغرض السكن،و لقد اعتبر الإخلال بالحد الأدنى المذكور سببا يوجب ضمان تمام الإنجاز المنصوص عليه في المادة 1792-6 من القانون المدني و ذلك خلال السنة الموالية للتسليم، دون الحاجة لإثبات خطأ المقاول . و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد حسم خلافا كبيرا في الفقه و القضاء الفرنسيين حول تكييف الضرر المتمثل في الخلل في العزل الصوتي للبناء المشيد بغرض السكن،وهل هو ضرر خطير من شأنه أن يجعل المبنى في مجموعه غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، و من ثم يجوز أن تترتب عليه المسؤولية العشرية .

فمنذ صدور قانون 4 يناير 1978 يمتنع على رب العمل سلوك طريق الضمان العشري في رجوعه بالنسبة للخلل في العزل الصوتي،بل يتعين عليه الإستناد إلى ضمان تمام الإنجاز أيا كانت درجة خطورة الضرر المترتب على هذا الخلل ، أي حتى لو أدى إلى المساس بصلاحية البناء و الغرض الذي شيد من أجله،بل إن المشرع الفرنسي لم يكتف بمجرد تقرير مسؤولية المقاول وحده عن تنفيذ هذا

---

[1] – القرار المؤرخ في 31 ديسمبر 2012 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة و الرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار، **الجريدة الرسمية** ، العدد 40 ، المؤرخة في 2013/01/27 .

[2] –**القرار المؤرخ في 24 يناير 2015** المحدد للخصوصيات التقنية الخاصة بالسكن الترقوي العمومي ، الجريدة الرسمية ، العدد 61 ، المؤرخة في 18 /11/ 2015 .

[3] – **Loi n°78-12 du 4 janvier 1978** relative à la responsabilité et à l'assurance dans la construction,JORF du 5 janvier 1978.

الالتزام، فنص في الفقرة الأخيرة من المادة L124-4 من قانون البناء و السكن،على اعتبار البائع أو المرقي العقاري ضامنا تجاه الشاغل الأول لكل وحدة سكنية في البناء و ذلك في أثناء الستة أشهر التالية على تسلمه السكن أو شغله بالفعل،ثمّ تدخل المشرع بموجب قانون 31 ديسمبر 1992 [1] و رفع المدة إلى سنة يبدأ سريانها من تاريخ الحيازة [2]. غير أن الاجتهاد القضائي كان له رأي مخالف حيث قضى بامكانية إثارة الضمان العشري في حالة ما إذا كان الضجيج يجعل المبنى غير قابل للسكن حتى ولو أحترمت اللوائح والتنظيمات[3].

كما نصت المادة L 111-11 من قانون البناء و السكن الفرنسي على أن: " عقود المقاولة المتعلقة بتشييد المباني السكنية تعتبر متضمنة بقوة القانون الإلتزام بمراعاة القواعد القانونية و التنظيمية بشأن توفير الحد الأدنى المطلوب توافره في هذه المباني في مجال العزل الصوتي، و أن الأعمال التي من شأنها وضع مثل هذه القواعد موضع التنفيذ تدخل في نطاق ضمان تمام الإنجاز المنصوص عليه في المادة 1792-6 من التقنين المدني ...."،غير أن هذه المادة تم إلغاءها من قانون البناء و السكن بموجب الأمر رقم 2020-71 المؤرخ في 29 جانفي 2020 ، وتم الإكتفاء بالمادة 1792-6 من القانون المدني الفرنسي.

و بالتالي يأخذ بوقت ظهور العيب و ليس بالنظر إلى طبيعته و جسامته حتى تباشر دعوى ضمان حسن الإنجاز و هي تختلف عن الضمان الثنائي و الضمان العشري التي تشترط جسامة العيب،و بالتالي

---

[1] – **Loi n°92-1444 du 31 decembre 1992** relative à la lutte contre le bruit,JORF n°1 du 1 janvier 1993.

[2] - **Article L 124-4 du CCH** : « Les contrats de louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requise en matière d'isolation phonique .
Les travaux de nature à satisfaire à ces exigences relèvent de la garantie de parfait achèvement visée à l'article 1792-6 du code civil.
Le vendeur ou le maître d'ouvrage est garant , à l'égard du premier occupant de chaque logement , de la conformité à ces exigences pendant un an à compter de la prise de possession ».

[3] - **Arrêt n° 544 du 27 octobre 2006** cour de cassation – Asemblée plénière : 05-19.408 « les désordes d'isolation phonique peuvent relever de la garantie décennale même lorsque les exigences minimales légales et réglementaires ont été respectées ; qu'en l'espèce , M.X … faisait valoir qu'indépendamment du respect des normes acoustiques en vigueur , les désordres d'isolation phonique rendaient l' immeuble impropre à sa destination ; que pour débouter M.X .. de sa demande en réparation des désordres et dommages- intérêts fondée sur la responsabilité décennale , la cour d'appel s'est bornée à constater que les normes en vigueur avaient été respectées ; qu'en s'abstenant de rechercher , bien qu'elle y ait été invitée , si les nuisances acoustiques dénoncées par MX ne rendaient pas l'immeuble impropre à sa destination d'habitation , la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 1792 du code civil… »

كل العيوب البناء يغطيها ضمان حسن الإنجاز التي تظهر خلال السنة الموالية لتسلم الأشغال مهما كانت طبيعتها أو جسامتها[1].

فوجب على المشرع الجزائري النص صراحة في القانون رقم 11-04 على ضمان العزل الصوتي والحراري ضمن ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز .

و يتضح من خلال ما سبق ، أنّ موضوع ضمان تمام الإنجاز يشمل أي خلل يشوب العقار المشيد،كما يشمل أي عيب في العزل الصوتي والحراري للبناء .

ثالثا : النطاق الزماني

لابد لقيام ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون الجزائري من الإعلان عن الخلل أوالعيب في البناء خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ استلام الملك العقاري،و يبدو أن المشرع الجزائري و من خلال نص المادة 26 فقرة 3 من القانون رقم 11-04 ، جعل مدة الضمان هي نفسها مدة الدعوى ، فيجب أن ترفع الدعوى خلال مدة الضمان [2] ، في حين ورد في البند المعنون بضمان حسن التنفيذ من نموذج عقد البيع على التصاميم " إن هذا الضمان صالح لمدة ..... سنة ابتداء من تاريخ الحيازة " .

و الملاحظ فيما يخص تقرير المشرع لمدة ضمان حسن التنفيذ أنه فرق بين عقد البيع بعد الإنجاز وعقد البيع على التصاميم،فبالنسبة للنوع الأول جعل المشرع مدة ضمان المرقي العقاري محددة بسنة واحدة لا أكثر طبقا لنص المادة 26 ،في حين ترك بالنسبة للنوع الثاني الحرية لطرفي العقد في تحديد مدة الضمان على أن لاتقل عن سنة، وهو ما يظهر لنا من شكل البند المشار إليه ،حيث احتوى هذا البند على فراغ في شكل نقاط متبوعا مباشرة بمصطلح سنة، مما يفيد أن الفراغ متروك للطرفين لملئه وفق ما يتفقان عليه و ما مدة السنة إلا تقييد من المشرع لهذا الاتفاق بحد أدنى لا يجب النزول دونه. و ما من تفسير لهذا الاختلاف بين النصوص –إن كان المشرع قد قصده فعلا– سوى أنه قد يرجع إلى طبيعة عقد البيع على التصاميم الذي يختلف عن عقد بيع العقار بعد الإنجاز الذي يكون فيه للمقتني كامل الحرية في

---

[1] – **Marianne Faure-Abbad** , l'essentiel du droit de la construction,op.cit, p 74 .

[2] – **بلمختار سعاد** ، المرجع السابق ، ص 190 .

اقتناء العقار من عدمه وقت معاينته،و مع ذلك فإن المشرع قرّر مدة يضمن له فيها المرقي العقاري الإنهاء الكامل لأشغال البناء و المحددة بسنة واحدة[1].

كذلك الحال في القانون الفرنسي ، فمدة ضمان اتمام الانجاز هي سنة كاملة اعتبارا من تاريخ تسلم العمل و ذلك طبقا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة 1792-6 من القانون المدني ، و هي تعتبر في نفس الوقت مدة رفع دعوى الضمان، و من ثمّ يجب على رب العمل أن يبادر بالإخطار لما يظهر له من عيوب في نفس السنة و في حالة إنقطاع الأجل بتعيين خبرة ، فيجب على صاحب المشروع إعادة تفعيل ضمان حسن الإنجاز خلال سنة من صدور الأمر الإستعجالي [2].

كما أن دعوى ضمان الانهاء الكامل لأشغال البناء التي يثيرها بائع العقار في طور الانجاز ضد المقاول ليست دائما قائمة إذ أنها في أغلب الأحيان تسقط قبل دعوى ضمان العيوب الظاهرة التي يثيرها المشتري ، فإذا كانت المدة التي تثار فيها دعوى الضمان هي نفسها سنة ، غير أن بداية سريانها تختلف أي هل تحسب من تاريخ تسلم الأشغال من المقاول أو من تاريخ انتهاء أجل الشهر من وقت حيازة المشتري للعقار بالنسبة لضمان البائع ، فهذا الفارق خلق مهلة جديدة بين تسلم الأشغال و الحيازة و فيها أين يتحمل البائع ضمان العيوب الظاهرة في حين أن دعوى ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز تكون قد سقطت[3].

و لم توضح المادة 1642-1 من القانون المدني الفرنسي الوقت الذي يكتشف فيه العيب أو الخلل حتى يعتبر ظاهرا ، لهذا قررت محكمة النقض الفرنسية أن قبول دعوى ضمان العيوب الظاهرة غير مرهون بالإخطار عن العيب في الأجل المحدد في المادة 1642-1 من القانون المدني، و إنما يجب أن يرفع الدعوى ضمن المهلة المحددة في المادة 1648 فقرة 2[4]. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه

---

[1]– **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 411 .

[2] – **Cass .civ . 3e du 17 mai 1995 ,n° 93-16568 , Bull .civ .lll , n° 120 :** « Doit être cassé l'arrêt qui , pour rejeter l'action du maître de l'ouvrage contre un entrepreneur , retient que, si à la suite de la réception avec réserves , le maître de l'ouvrage avait invoqué la garantie de parfait achèvement dans le délai d' un an , cette garantie n'avait cependant pas été mise à exécution dans ce même délai , le maître de l'ouvrage ayant seulement entrepris de diligenter un référé expertise au lieu de faire procéder à l'exécution des travaux , sans rechercher si le maître de l'ouvrage avait mis à exécution la garantie de parfait achèvement au cours du délai d'un an ayant couru à compter de l'ordonnance de référé ».

[3] - **Marianne Faure-Abbad** , droit de la construction, op.cit, p 370 .

[4] - **cass .3e civ , 22 mars 2000 ,n° 98-20.250 : Bull .civ .lll , n° 63** : « En application des dispositions de l'article 1648 alinéa 2, du code civil , l' acquéreur est recevable pendant un an , à compter de la reception des travaux ou de la prise de possession des ouvrages , à intenter contre le vendeur l'action en garantie des vices apparents, même

في حالة بيع عقار في طور الإنجاز ذو ملكية المشتركة فإن بداية سريان ضمان العيوب الظاهرة سنة من تاريخ تسلم الأجزاء المشتركة[1].

الفرع الثاني : النظام القانوني لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

مما لاشك فيه،أن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء هو ضمان لاحق لإستلام المنشأة على غرار الضمان العشري ، غير أنه يشمل خلافا لهذا الضمان الأخير كل النقائص التي تلحق البناء حسب المادة 26 فقرة 2 و المادة 44 من القانون رقم 11-04،و من هذه الناحية يقترب من نظام المسؤولية السابقة على الإستلام .

فما هي طبيعة هذا الضمان الخاص ؟ و هل يستبعد تطبيقه الضمان العشري إذا كانت العيوب التي تظهر خلال السنة الموالية للإستلام تقبل وصفا مزدوجا أي إذا كان من شأن العيب الذي يظهر خلال فترة الضمان أن يعرض أمن و سلامة البناء للخطر؟ و في حالة ما إذا تحققت شروط إعمال ضمان كمال الإنجاز فماهي إجراءات تطبيقه و جزاؤه ؟

أولا : الطبيعة القانونية لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

بالرغم من أن ضمان حسن الإنجاز لا يتقرر إلا بعد عملية التسليم ،إلا أنه يجب اعتبار هذا الضمان كإمتداد للمسؤولية العقدية و ذلك لتأكد من أن العمل أنجز طبقا لمواصفات العقد و أصول فن البناء.
والدليل على ذلك أن دفاتر الشروط تدرج هذا الضمان تحت مصطلح "الضمان التعاقدي". و يجب التفرقة في هذا المجال بين المسؤولية العقدية المرتبطة بضمان حسن الإنجاز والمسؤولية العقدية المتعلقة

---

dénoncés postérieurement à l'écoulement du délai d' un mois après la prise de possession prévu par l'article 1642-1 du même code . »

[1] - **Cass . 3e civ , 20 mai 2015 , n° 14-15.107 Bull .lll .n° 48** « Alors que l'acqéreur d'un immeuble à construire est recevable , pendant un an à compter de la réception des travaux ou de l'expiration du délai d'un mois après la prise de possession des ouvrages, à intenter contre le vendeur l'action en garantie des vices apparents , même dénoncés postérieurement à l'écoulement de ce délai d'un mois ; que , pour débouter Monsieur X de la demande en réparation du coût de reprise de l'enduit du mur derrière la gouttière d' écoulement des eaux pluviales , l'arrêt attaqué a affirmé que le désordre , affectant une partie commune , était apparent et qu'il n'avait pas fait l'objet de réserve dans le procès –verbal de réception des parties communes du 6 juin 2007 , ni dans le mois de cette réception , de sorte que le vendeur en l'état futur d'achèvement était déchargé ; qu'en statuant ainsi , après avoir relevé que Monsieur X , se plaignant de désordres effectant l'immeuble litigieux , avait fait assigner le 17 janvier 2008 , soit dans le délai d'un an du procès –verbal de réception des parties communes , la SNC devant le juge des référés du Tribunal de grande instance de Lille aux fins de désignation d'un expert et qu'il nétait pas contesté que cette assignation visait le désordre litigieux , la cour d'appel a violé les articles 1642-1 et 1648 alinéa 2 du code civil . »

بالتحفظات،فقد تجتمع المسؤوليتين معا في حالة التعويض عن العيوب التي يكشفها رب العمل سواء في محضر تسلم عن طريق التحفظات أو بعد عملية الإستلام. وأغلب العيوب التي يضمنها محضر الإستلام تعوض في إطار ضمان حسن الإنجاز ، أما العيوب الجديدة أي التي لم تكن محلا لتحفظات رب العمل وإنما اكتشفت بعد التسلم ،فهذه لا تدخل إلا في إطار ضمان حسن الإنجاز[1].

ومن جهة أخرى،لا يكفي الأجل المحدد في ضمان حسن الإنجاز لإصلاح العيوب المتحفظ بشأنها،لذا يجب تمديد المسؤولية العقدية عن طريق إكمال المسؤولية العقدية المتعلقة بالتحفظات، لأنه لا يفترض فيها أجل محدد.

و هناك ضمانا مماثلا من الناحية العملية تواتر إستعماله في عقود مقاولات المباني،حيث تم الاتفاق بين رب العمل و المقاول على اقتطاع نسبة 5 % من المشروع على سبيل الضمان بحيث تبقى المبالغ المخصومة في يد رب العمل مدة سنة كاملة من تاريخ التسلم تحسبا لظهور أي خلل في البناء، و قد تم تقنين هذا العرف فيما بعد في المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي(الملغى)[2].

إنّ ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يعتبر من الضمانات الموضوعية التي لا تستند إلى فكرة الخطأ كباقي الضمانات التقليدية ، وإنما تدرج ضمن الإلتزام التعاقدي بتحقيق نتيجة طبقا للمادة 17 من القانون رقم 11-04 التي تنص على أنه:" يتولى المرقي العقاري تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات و الأبحاث و تعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري.."[3].

ومن ثم فإن المقتني مطالب بتعيين العيب الذي يوجد بالعقار المنجز إذا كان العيب ظاهرا أثناء عملية تسليمه ، وذلك بتدوين التحفظات في محضر التسليم وفي هذه الحالة يلتزم المرقي على نفقته الخاصة بالإصلاح والترميم . أما إذا ظهر العيب خلال السنة الموالية للتسليم ،فيتعين على المقتني توجيه إخطار مكتوب للمرقي العقاري طبقا للمادة 119 من القانون المدني الجزائري .

---

[1]- **مصطفاوي عايدة** ، المرجع السابق ، ص 261 .

[2]- **المواد 86 ، 91 من المرسوم الرئاسي رقم 82-145 ، المذكور سابقا**

[3]- **صبايحي ربيعة** ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 ، الملتقى الوطني حول : الترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق ، يومي 27-28 فيفري 2012 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة ، ص 12.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2015/11/19 أن عدم تحرير المرقي العقاري لمحضر معاينة حضوري يمضى من كلا الطرفين يفيد عدم وجود عيوب أو نقائص في الشقة المسلمة، يبقيه ملتزما بالضمان[1].

و بالنسبة لمشرع إمارة أبوظبي، فإنه على أمين الحساب الاحتفاظ بنسبة لا تقل عن 5% من إجمالي قيمة مشروع التطوير العقاري كضمان لحسن تنفيذ إصلاح العيوب التي قد تظهر بعد إنجاز المشروع ،و لا يجوز صرف هذا المبلغ أو أي جزء منه إلى المطور إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ شهادة إنجاز مشروع التطوير العقاري [2] و تسوية جميع شروط حسن التنفيذ خلال تلك السنة ،و يجوز للدائرة الموافقة على طلب المطور بسحب مبلغ ضمان حسن التنفيذ قبل إنقضاء سنة من تاريخ إنجازه مقابل تقديم المطور لكفالة بنكية تغطي قيمة المبلغ المسحوب [3].

ثانيا : مدى مزاحمة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز للضمان العشري

إذا كانت نقائص البناء التي يتم التحفظ عليها أثناء الاستلام لا يمكن التعويض عنها إلا وفقا لأحكام ضمان كمال الانجاز ، فإن النقائص التي تظهر خلال السنة التي تعقب الاستلام و التي تتوافر فيها خصائص العيب المخل بصلابة البناء ، لا شك أنها تثير ضمان كمال الإنجاز و الضمان العشري في آن واحد،و عندئذ هل يجوز للمقتني أو رب العمل الخيار بينهما في رجوعه بالتعويض ؟

الحقيقة ،أنه لا يوجد نص يقر حق المقتني في الخيار بين الضمانين المذكورين ، كما أنه لا يوجد ما يمنعه من ذلك أيضا ،و من ثم يمكن القول ، بجواز رجوع المقتني بالتعويض على المرقي العقاري بناء على أي الضمانين، بل و له أن يختار منهما الأنسب لمصلحته ،خاصة و أن الضمان العشري يكون مغطى بتأمين إجباري على عكس الضمان السنوي .

---

[1]–**القرار رقم 1007602** المؤرخ في 2015/11/19 ،الغرفة المدنية،منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا : www.coursupreme.dz ،تم الإطلاع عليه بتاريخ 2021/04/17 على الساعة 15:12 .

[2]– حسب المادة الأولى من القانون رقم (3) لسنة 2015 ، تعرف شهادة إنجاز مشروع التطوير العقاري : الشهادة الصادرة عن البلدية و التي تؤكد إنجاز مشروع التطوير العقاري وفقا للرخص و المخططات المعتمدة من إدارة تراخيص البناء لدى البلدية .

[3]– **المادة 24 من القانون رقم (3) لسنة 2015** في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي .

و لكن،إذا امتنع المرقي عن تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء خلال الأجل المحدد،فلا يبقى أمام المقتني إلا المطالبة بالإصلاح استنادا إلى الضمان العشري،كما تكون المطالبة وفقا لأحكام هذا الضمان أيضا في حالة انقضاء أجل الضمان السنوي،و لكن لا يعني هذا أن الضمان العشري هو ضمان احتياطي[1].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه في حالة العيوب الظاهرة التي تم التحفظ عليها في محضر التسلم يغطيها ضمان حسن الإنجاز فقط ،حيث أن الضمان العشري لا يغطي العيوب الظاهرة التي تم التحفظ عليها في محضر التسلم و إنما تلك التي كانت خفية أثناء التسلم [2].و استثناء يدخل في نطاق الضمان العشري العيوب التي تم التحفظ عليها أثناء عملية التسلم بالنظر إلى شدة الأضرار التي سوف تسببها مستقبلا[3].

ثالثا : إعمال ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

لقد اكتفى القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على غرار المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري(الملغى) بالنص على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء،كإلتزام يثقل كاهل المرقي العقاري تجاه عميله دون أن يبين كيفية إعماله ، و هذا على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي تولى تنظيم هذه المسألة الإجرائية بشيئ من الوضوح في المادة 1792 – 6 فقرة 5[4] ففرق في ذلك بين الحالة التي يتم فيها تنفيذ عمليات الإصلاح باتفاق مشترك بين رب العمل و المقاول،والحالة التي يغيب فيها مثل هذا الاتفاق.

1 تنفيذ أشغال الإصلاح الضرورية باتفاق مشترك :

---

[1] – **كامل فؤاد** ، المرجع السابق ، ص 216، 217.

[2] – **Cass . 3e civ du 29 avril 1987 , n° 85-18.647 , Bull .civ .lll .n° 89** : « La garantie décennale n'est pas applicable aux vices faisant l'objet de réserves lors de la réception , ceux –ci étant couverts par la garantie de parfait achèvement ».

[3] - **Cass . 3e civ , du 12 octobre 1994 , n° 92-16533 : Bull .civ .lll , n° 172** : « Les dispositions de l'article 1792-6 du code civil ne sont pas exclusives de l'application de celles des articles 1792,1792-2 et 1792-3 du même code et le maître de l'ouvrage peut demander à l'entrepreneur , sur le fondement de la garantie décennale , réparation des défauts qui , signalés à la réception , ne se sont révélés qu'ensuite dans leur ampleur et leurs conséquences. »

[4] –**Artc 1792-6/ 5 du CC : «** L'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord,ou,à défaut ,judiciarement . »

إن تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح الخلل المشار إليه يحتاج إلى وقت معين ، و إن تقدير هذا الوقت يتوقف بالضرورة على مقدار هذه الأعمال كما و على أهميتها و جسامتها كيفاً . فالمشرع الجزائري،ألزم المرقي العقاري حسب المادة 44 من القانون رقم 11-04 [1]، بتنفيذ هذه الأشغال خلال الأجل المحدد في عقد البيع المنصوص عليه في المادة 26 من نفس القانون ،و على ذلك ، يجب تحديد مدة تنفيذ أشغال إصلاح ماقد يظهر في البناء من عيوب خلال السنة الموالية للاستلام ، و لكن هل يبدأ سريان هذه المدة اعتبارا من ظهور العيب أم من اليوم الذي يتم فيه إخطار المرقي العقاري بهذا العيب من طرف المقتني ؟

لم يحدد النص المذكور نقطة بدء انطلاق أجل إصلاح العيوب، و عليه يلزم المرقي العقاري بتنفيذ أشغال الإصلاح خلال المدة المحددة في عقد البيع المنصوص عليه بالمادة 26 من القانون رقم 11-04 اعتبارا من يوم إخطاره من طرف المقتني بظهور العيب في البناء كتابة خلال الأجل المتفق عليه أو في أجل معقول في حالة عدم الاتفاق على ذلك ، و هكذا لا يلزم المرقي العقاري بتنفيذ أشغال الإصلاح من تلقاء نفسه ، بل يجب على المقتني وهو المستفيذ من الضمان أن يخطره أولا بالخلل الذي ظهر في البناء حتى يتمكن من إصلاحه،خاصة و أن حيازة البناء لم تعد بيد المرقي العقاري[2] .

و في حالة إغفال تحديد مدة تنفيذ أشغال الإصلاح ، فيجب مباشرة عمليات الإصلاح خلال آجال معقولة بحسب العرف الجاري في المعاملات ،و ذلك بعد إخطار المرقي العقاري بالعيب ، و إن كان ذلك لا يحدث إلا نادرا. و تجدر الإشارة إلى أن المرقي العقاري يلتزم حسب نص المادة 44 من القانون رقم 11-04 بتعويض المقتني في حدود تكلفة تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء.

و يستخلص من ذلك، أن المقتني لا يملك سوى الحق في إلزام المرقي بتحقيق مطابقة العقار المبني للحالة التي كان عليها أو من المفروض أن يكون عليها وقت الاستلام أو الحيازة في القانون الجزائري [3]،مما جعل البعض يطلق عليه ضمان شبه الإنجاز[4].

---

[1] – **المادة 44 من القانون رقم 11-04** المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية:" تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه."

[2] – **كامل فؤاد**، المرجع السابق، ص 217.

[3] – **كامل فؤاد** ، المرجع السابق ،ص218.

[4] – **(Ph) Malinvaud et(Ph) Jestaz**, Droit de la promotion immobilière,8e éd,Dalloz, 2009,p99.

و في حالة امتناع المرقي العقاري عن تنفيذ أشغال الإصلاح خلال الأجل المحدد، فإنه يجوز للمقتني القيام بذلك بواسطة مقاول آخر بعد إعذاره المرقي على أن يتحمل هذا الأخير نفقات هذا الإصلاح ،و ذلك بعد استئذان القاضي تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام بعمل المنصوص عليه في المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

أما المشرع الفرنسي ، فقد ترك أمر تحديد هذا الوقت لإرادة الأطراف، فيحدده كل من رب العمل والمقاول المختص بإصلاح هذه العيوب عن طريق اتفاق مشترك فيما بينهما، و هذا ما يستفاد من نص المادة 1792 /6 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي و التي جاء فيها :" تحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح بالإتفاق المشترك بين رب العمل و المقاول الذي يعنيه الأمر" ،و لم يتطلب المشرع وفقا لهذا النص أن يفرغ الإتفاق في شكل معين ،أو بعد اتباع إجراءات معينة أو طبقا لأساليب خاصة ، بل ترك الأمر لمحض إرادة الطرفين، يقومان بالأمر وفقا لما تقضي به الظروف المحيطة بهما ،و طبقا لما يريانه محققا لمصلحة كل منهما.

2 حالة عدم الإتفاق و الإمتناع عن التنفيذ :

في حالة عدم الاتفاق على تنفيذ أشغال الإصلاح الضرورية استنادا لضمان كمال الإنجاز، فإن ذلك يتم عن طريق القضاء فإما ان يطالب بفسخ عقد البيع أو الإنقاص من ثمن البيع [1] ، و إن لم يرد مثل هذا الحكم بالقانون رقم 11-04 إلا أنه يمكن الأخذ به .

و يملك القاضي كذلك معاينة حسن تنفيذ الأشغال في حالة عدم الإتفاق بين الطرفين ، فالدور المسند للقاضي هنا هو نفس الطبيعة فيما يخص الاستلام القضائي للأشغال ، لكن أثر الحكم أقل كثيرا ، لأنه لا يحدد نقطة بداية أي أجل للضمان و إنما يقتصر على فض الخلاف حول الإنجاز و مطابقة العقار[2] .

و بالرجوع إلى المادة 1792-6 فقرة 4 من القانون المدني الفرنسي، فإنه يمكن لصاحب المشروع أن يسند إصلاح العيوب لمقاول آخر في حالة رفض المقاول المعني بالضمان و يكون ذلك على حساب هذا الأخير. و لا يتطلب إستبدال المقاول تدخل القاضي طبقا للمادة 1222 من القانون

[1] - **Cass . 3e .civ , 14/09/2017 n° 16-19.061** , Inédit : « ALORS QUE dans les ventes d'immeuble à construire , le solde du prix de l'immeuble peut être consigné en cas de contestation sur la conformité avec les prévision du contrat et la consignation vaut paiement …. »

[2]-**كامل فؤاد**، المرجع السابق،ص218.

المدني[1]، غير أنه في المقابل لم تحدد الآجال التي يلتزم بها المقاول المعني بالضمان والتي يجب أن تكون معقولة مع الأخذ بعين الاعتبار حجم الأشغال المراد إصلاحها. و إذا قام صاحب المشروع باستبدال المقاول و امتنع هذا الأخير عن تقديم تسبيق ، يمكنه رفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي للمطالبة به طبقا للمادة 809 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي [2]. كما أن المادة 1222 من القانون المدني الفرنسي تسمح للدائن أي صاحب المشروع مطالبة المدين قضائيا بدفع المبالغ اللازمة لتنفيذ هذا الإلتزام. والسؤال يطرح حول مدى امكانية صاحب المشروع تمويل اصلاح الأشغال باستعمال كفالة حسن التنفيذ 5% بتطبيق قانون 16 جويلية 1971 [3] يوم استلام المبنى في حالة إبداء تحفظات ، غير أن هذا القانون لا يسمح له بذلك إلا بعد الحصول على أمر قضائي يدين المقاول المدين[4].

إنّ كلا من المشرعين العراقي و اللبناني، لم ينظما أحكام الالتزام بضمان عيوب البناء في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، لذا تخضع إلى القواعد العامة المنظمة لأحكام هذه العيوب في عقد البيع بشكل عام،و بموجب هذه القواعد،يلتزم البائع تجاه المشتري بضمان العيوب الظاهرة في العقار،و يقصد بها العيوب في المواد المستخدمة في عملية البناء أو العيوب التي تدخل في الصنع،أو العيوب التي تشوب عملية البناء ذاتها بغض النظر عن كونها خطيرة أم لا،و يكون العيب الظاهر متحققا حتى و لو كان بسيطا ، فحسب نص المادة 2/558 من القانون المدني العراقي العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار و أرباب الخبرة ، أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب من أمثال المبيع عدمه ، و يكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد،أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم [5].

---

[1] – **Art 1222 code civil modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-art.2** : « Après mise en demeure, le créancier peut aussi , dans un délai et à un coût raisonnables , faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin. Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction ».

[2] - **Art 809 code de procédure civile** : « …..Dans les cas ou l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable,il peut accorder une provision au créancier ,ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

[3] -**Art 1 Loi n°71-584 du 16/07/1971 tendant à réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux définis par l'article 1779-3 du code civil,JORF,du 17/07/1971 ,Modifié par art 35 de l'Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019,JORF n°0218du 19 septembre 2019 -:** « Les paiements des acomptes sur la valeur définitive des marchés de travaux privés visés à l'article 1779-3 du code civil peuvent être amputés d'une retenue égale au plus à 5% de leur montant et garantissant contractuellement l'exécution des travaux, pour satisfaire, le cas échéant, aux réserves faites à la reception par le maître de l'ouvrage.Le maître de l'ouvrage doit consigner entre les mains d'un consignataire, accepté par les deux parties ou à défaut désigné par le président du tribunal judiciaire ou du tribunale de commerce,une somme égale à la retenue effectuée…. »

[4] - **Marianne faure-Abbad** , l'essentiel du droit de la construction ,op.cit, p 76.

[5]– **يوسف سعدون محمد لهمود المعموري** ، المرجع السابق ، ص 143.

كذلك ،إنّ العيب قد يكون ظاهرا عند شخص و خفيا عند آخر،و معيار التمييز هنا هو معيار موضوعي،أي ما يبذله الشخص المعتاد من عناية،على عكس المعيار الشخصي الذي يقوم على ما يمتلكه الشخص من معلومات خاصة ، تؤهله لكشف العيب الموجود في الشيئ المبيع ، فالعيب هنا يكون ظاهرا إذا استطاع المشتري أن يتنبه إليه بنفسه ، و هذا ماجاء بتعريف العيوب الظاهرة :" هي تلك العيوب التي يمكن للشخص العادي التنبه لها بعد تمام البناء و بمناسبة تسلمه للمبيع " .

وحسب المادة 460 من قانون الموجبات و العقود اللبناني لا يكون البائع مسؤولا عن العيوب الظاهرة،و لا عن العيوب التي سبق للمشتري أن عرفها أو كان من السهل عليه أن يعرفها ، و إنما يكون مسؤولا حتى عن العيوب التي كان من السهل على المشتري أن يعرفها ، إذا كان قد صرح البائع بخلو المبيع منها،و يقابلها نص المادة 559 من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني : ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية

لا يعدّ القانون رقم 11-04 ،أول قانون تطرق لضمان حسن سير العناصر التجهيزية للبناء،أو ما يسمى بضمان حسن الأداء**La garantie de bon fonctionnement des éléments d'équipement** ،وإنما قد أشار إليه في المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري(الملغى)[1]، عند تطرقه لكيفية تحديد الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة أثناء استغلال المبنى.

و ما يلاحظ ، أن هذه المادة تقتصر على عقد بيع العقار على التصاميم و لا تتعداه إلى عقد المقاولة على عكس المشرع الفرنسي الذي تحدث عن هذا الضمان باعتباره من الضمانات الناتجة عن عقد المقاولة ،كما أن المشرع الجزائري اكتفى في نص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) بالإشارة فقط إلى هذا الضمان دون تحديد الطبيعة القانونية أو نطاق تطبيقه و أحكامه[2].

---

[1]- **المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03** :" يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و 10 أعلاه الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/أو أحسن سير عناصر تجهيز البناية " .

[2]- **مصطفاوي عايدة** ، المرجع السابق ، ص 264

أما القانون المدني، فلم يتطرق لهذا الضمان عند تفصيله لأحكام عقد المقاولة بالرغم من أهميته وضروريته[1]. إن دراسة هذا الضمان يستوجب منا التطرق إلى نطاق تطبيقه في الفرع الأول و إلى نظامه القانوني في الفرع الثاني .

الفرع الأول : نطاق تطبيق ضمان حسن سير عناصر التجهيز

إن تحديد نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان ، يقتضي البحث في مسائل النطاق الشخصي لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء و النطاق الموضوعي و النطاق الزمني .

أولا :النطاق الشخصي

بموجب المادة 44 من القانون رقم 11-04 ، يكون المشرع قد حملّ المرقي العقاري التزامه بضمان كفاءة أداء تجهيزات البناية دون تحديد مدته ، لما أحال على المادة 26 من القانون المذكور ، التي تبين أن عقد بيع العقار يبرم بين المرقي العقاري و مقتني العقار ، مما يؤكد بأن ضمان كفاءة الأداء المنصوص عليه في المادة 44 يقع على عاتق المرقي العقاري بائع العقار، و لم يشمل المتدخلين الآخرين بهذا الضمان، لاسيما بالنسبة للمقاول الذي يجب تحميله هذا الضمان ، لأنه هو من يقع على عاتقه وضع هذه التجهيزات في البناية ، فمن غير المنطق عدم تحميله مسؤولية ذلك و ضمانه لحسن أداءها اتجاه صاحب المشروع الذي يتسلمها منه. ولكن بالنسبة لعقود المقاولة فكثيرا ما يتفق الأطراف على تحميل المقاول مثل هذا الضمان و لكن تبقى ضمانات اتفاقية بالنسبة للمقاول ، فهو يخضع للمسؤولية العقدية كما يخضع للمسؤولية العشرية [2]،غير أنه يمكن للبائع أن يرجع على المسؤول إما بطريق المسؤولية التقصيرية أو العقدية كما لو رجع على من باعه هذه العناصر بضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة [3].

---

[1]- **مازة حنان** ، الضمانات الخاصة في قانون الترقية العقارية ،المرجع السابق ، ص 122 .

[2]- **مازة حنان** ، الضمانات الخاصة في قانون الترقية العقارية، المرجع السابق ، ص 124 .

[3]- **مصطفاي عايدة** ، المرجع السابق ، ص 265 .

و بالنسبة للتشريع الفرنسي فإن المسؤول عن هذا الضمان هو المنتج أو الصانع و مستورد العنصر التجهيزي و من وضع إسمه أو علامة الصنع الخاصة به ،ويتضامنون مع المقاول في المسؤولية عن العيوب التي تظهر في هذا العنصر التجهيزي[1].

ثانيا : النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يطرح التساؤل حول الصنف الذي يقصده المشرع في المادة 44 من القانون رقم 11-04 ، هل هي عناصر التجيز القابلة للانفصال أم تلك غير القابلة للإنفصال ؟

في الواقع لم يحدد المشرع بوضوح نوع عناصر تجهيز البناية ،و لا طبيعة هذه العناصر،و لكن انطلاقا من عبارة " حسن سير " يمكن القول ، بأنها تلك العناصر غير القابلة للإنفصال و التي يسأل المقاول والمهندس المعماري عن الأضرار التي تخل بصلابتها وفقا للضمان العشري عملا بالمادة 181 فقرة أولى من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

أما المرقي العقاري ، فيسأل فقط عن حسن سيرها أو تشغيلها و ذلك وفقا لضمان كمال الانجاز المنصوص عليه في المادة 26 فقرة 3 و المادة 44 من قانون رقم 11-04 .

و لكن هل يقصد بضمان حسن تشغيل هذه العناصر بالنظر إلى تكوينها الفني أم بالنظر إلى تركيبها أي تثبيتها بالبناية ؟

لاشك أن الضمان المنصوص عليه بالمادة 26 فقرة 3،لا يشمل سوى كيفية تركيب العنصر التجهيزي بالبناية و ليس تكوينه الفني ، كما لو تعلق الأمر بجودته مثلا ،لأنه إذا ما أسيئ تركيب العنصر

[1] -**Art 1792-4 cch modifié par Ordonnance n°2019-1169 du 13 novembre 2019**-art 13 : « Le fabricant d'un ouvrage,d'une partie d'ouvrage ou d' un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service,à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792 , 1792-2, 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux aux règles édictées par le fabricant , l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré. Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article :Celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ;Celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son nom,sa marque ou tout autre signe distinctif »

التجهيزي،فإنه سوف يؤدي إلى إعاقة استعمال البناية استعمالا مألوفا ،كما لو وضع مصعد كهربائي بطريقة خاطئة، مما يؤدي إلى عدم تأدية البناية لوظيفتها المعتادة أو المنتظرة منها [1] .

و بالتالي،فإن ضمان حسن سير عناصر التجهيز ،هو ضمان يغطي عناصر التجهيز القابلة للتفكيك والإنفصال عن البناية دون تلف وبهذا يختلف عن الضمان العشري الذي يشمل عيوب تنصب على عناصر التجهيز التي لا يمكن القيام بنزعها أو تفكيكها وإستبدالها دون تلف . و كأمثلة عن العناصر التي يشملها ضمان حسن سير عناصر التجهيز: الأبواب ،الشبابيك ، العداد الكهربائي [2]، و كذلك الأجهزة الكهربائية وتجهيزات الإنارة، و ليس بالضرورة أن يؤدي سوء التشغيل وعدم الكفاءة إلى تهديد متانة وسلامة أحد عناصر التجهيز إذ يكفي عدم الكفاءة،حتى ولو بقي العنصر صلبا ومتماسكا وغير مهدد بالتلف أو الهلاك[3].

و بالرجوع إلى المشرع الفرنسي، فقد استحدث هذا الضمان بالقانون 78-12 ، بعدما هجر التفرقة بين الأعمال الصغيرة و استبداله بمعيار الوظيفة التي يؤديها العنصر من عناصر العمل المشيد ، فإن كان هذا العنصر يؤدي وظيفة تشييدية تكوينية في العمل،عدّ من العناصر التكوينية فيه des éléments constitutifs،التي أخضعها للضمان العشري ، و إن كانت الوظيفة تجهيزية ، إعدادية ، اعتبر العنصر من العناصر التجهيزية أو عناصر الإعداد des éléments d' équipement،التي أخضعها كقاعدة لضمان كفاءة الأداء أو جودة التشغيل أو انتظام العمل،أي كفاءة أداء هذه العناصر لوظائفها المنوط أداؤها في العقار المشيد.

و لقد نص المشرع الفرنسي على هذا الضمان في المادتين 2/1792[4] و 3/ 1792 [1] من القنون المدني بحيث تمتد قرينة المسؤولية المنصوص عليها بالمادة 1792 السابقة إلى الأضرار التي تؤثر في

---

[1]– **كمال فؤاد** ، المرجع السابق ، ص 214 .

[2] – **صيايحي ربيعة** ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 27 و 28 فيفري 2012 ، ص 13 .

[3]– **طيب عائشة** ، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 ، حوليات جامعة الجزائر ، العدد 20،الجزء 1 ، ديسمبر 2011 ، ص 25.

[4] – **Art 1792-2 code civil modifié par Ordonnance 2005-658 du 08/06/2005 art.1** : « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps aves les ouvrages de viabilité, de fondation ,d'ossature,de clos ou de couvert. Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de de viabilité, de fondation ,d'ossature,de clos ou de couvert

متانة و سلامة العناصر التجهيزية في المبنى و لكن فقط تلك التي تشكل جسما غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة أوالأساس،أو الهيكل أو السياج،أو المظل .

و يعتبر عنصر التجهيز مكونا غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال المذكورة في الفقرة السابقة،عندما لا يمكن أن يتم فصله عنه أو نقله منه أو استبداله بغيره فيه ، دون أن يصاب ذلك العنصر بالتلف أو رفع بعض من مادته. أما عناصر التجهيز الأخرى للمبنى تكون موضوعا لضمان كفاءة الأداء لمدة سنتين ، بحد أدنى،اعتبارا من تاريخ استلام الأشغال .

ويتبين لنا أن المشرع الفرنسي قد ميّز بين عناصر التجهيز و الإعداد للعمل المراد إنشاؤه ، و بناء على درجة أو كيفية إلتحام عنصر التجهيز أو الإعداد ببعض الأعمال ، فأخضع النوع الأول أي العناصر التي تكون مع واحد من تلك الأعمال جسما غير قابل للانفصال ، للضمان العشري،وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 2/1792 بينما يخضع النوع الثاني ، أي العناصر التي تقبل الانفصال للضمان الأخر (ضمان كفاءة الأداء) و ذلك بمقتضى المادة 3/1792 .

وبالتالي يتضح لنا أن الأعمال التي تشكل محل تطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء هي عناصر التجهيز و الإعداد بالمبنى،التي لاتشكل مع أحد هذه الأعمال المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 2/1792، جسما غير قابل للانفصال ، أي عناصر التجهيز أو الإعداد في المبنى ، التي يكون من الممكن فكها و نقلها أو استبدالها بغيرها بسهولة دون أن يصاب ما كانت تتصل به من أعمال أو أجزاء في العقار بضرر أو فساد. وهو ما يمكن استنتاجه بمفهوم المخالفة لنص المادة 2/1792 الفقرة 2 ، و إذا ما حاولنا إسقاط هذه المفاهيم على الواقع ، فإن أهم ما يدخل في هذا النطاق هو مجموع الأجهزة و الآلات و الأدوات الميكانيكية و الكهربائية التي تلحق بالعقار المشيد لتجهيزه و تأدية وظيفته ، و التي يركبها المقاول بالحالة التي تسلمها عليها ، و طبقا لقواعد و تعليمات صناعها ، و كذلك بعض المنقولات التي تثبّت بالعقار على سبيل الدوام و الإستمرار كالأبواب و الشبابيك[2].

---

lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage. »

[1] -**Art 1792-3 code civil modifié par Ordonnance 2005-658 du 08/06/2005 art.1** : « Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'obget d'une garantie de bon fonctionement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception ».

[2]– **الميرسميرة** ، المرجع السابق ، ص 291 ،292 .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها إلى أنه فيما يتعلق بالأضرار التي تسببها الأسقف أو الجدران لا تدخل ضمن النطاق الموضوعي لضمان كفاءة الأداء [1] ، و أكثر تحديدا قضت في سنة 2013 أن عيوب البلاط لا تتعلق بمتانة البناء ولا يجعله غير صالح لتأدية وظيفته [2]، كما أن طلب تصليح البساط (moquette) ليس مؤسس على ضمان كفاءة الأداء و إنما المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة [3]، كذلك العيوب التي تتعلق بعازل الأسقف[4]،والطلاء [5]،و بلاط الأرضية[6].

وهكذا نلاحظ أن هذا النوع من الضمان الخاص لا يغطي كل الأضرار التي تلحق تلك العناصر التجهيزية المشار إليها فيستبعد أولا من نطاق هذه الأضرار التي تدخل في نطاق ضمان حسن الإنجاز المنصوص عليه في المادة 1/1792 مدني ، كما يستبعد أيضا الأضرار التي تخضع للمسؤولية العشرية الواردة في المادة 1792 مدني فرنسي.

ثالثا : النطاق الزماني

لقد أغفل المشرع الجزائري تحديد مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز، و اكتفى بإلزام المرقي العقاري بإصلاحه خلال الأجل المتفق عليه في العقد دون تحديد مدة الضمان ، فلعل المشرع أراد من خلال نص المادة 44 من القانون رقم 11-04 توحيد مدة ضمان حسن الإنجاز مع مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز كونها جاءت في نص مادة واحدة ، فتصبح بذلك مدة حسن سير عناصر التجهيز سنة من

---

[1] – **Cass.3e civ , du 22 mars 1995 , n° : 93-15.233 , Bull .civ .lll , n°80** « Les désordes des plafonds et cloisons , non apparents à la reception , n'affectant pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et ne compromettant ni la solidité ni la destination de l'ouvrage , ne sont pas soumis à la garantie décennale , mais relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée , dont la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur n'exclut pas l'application . »

[2] - **Cass 3e civ , du 13 fevrier 2013 , n° 12-12016 : Bull .civ .lll , n° 20** : « Les dallages ne constituant pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du code civil , la demande en réparation des désordres les affectant , lorsqu'il ne rendent pas l'ouvrage impropre à sa destination ou n'affectent pas sa solidité , ne peut être fondée , avant comme après réception , que sur la responsabilité contractuelle de droit commun . »

[3] - **Cass 3e civ , du 30 novembre 2011 , n° : 09-70.345 , Bull . civ .lll , n°202** : « Des moquettes et tissus tendus ne sont pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du code civil . »

[4] - **Cass . 3e civ , du 18 fevrier 2016 , n° 15-10.750 , Bull .civ . lll ,n° 943** : « Les désordres qui affectent le revêtement végétal d'une étanchéité , ne compromettant pas la solidité de l'ouvrage ni ne le rendant impropre à sa destination et concernant un élément dissociable de l'immeuble non destiné à fonctionner , ne relèvent pas de la garantie de bon fonctionnement . »

[5] - **cass .3e civ , du 16 mai 2001, n°99- 15.062 : Bull .civ .lll , n°62** : « Seule la responsabilité contractuelle de droit commun est applicable aux travaux de peintures n'ayant qu'un rôle esthétique , celle-ci ne constituant ni un ouvrage , ni un élément constitutif d'ouvrage , ni un élément d'équipement . »

[6] - **cass .3e civ , du 11 septembre 2013 , n° 12-19.483 : Bull .civ .lll , n° 103** : « Une cour d'appel retient , à bon droit , que des désordres qui affectent un carrelage ne compromettant pas la solidité de l'ouvrage ni ne le rendant impropre à sa destination , concernant un élément dissociable de l'immeuble , non destiné à fonctionner , relèvent de la garantie de droit commun . »

يوم تسليم العقار للمشتري ، أم أنه أراد حماية المشتري من تهاون المرقي العقاري في اقتناء عناصر التجهيز من النوع الجيد بما يكفل تحقيق الغرض المطلوب منه ،مع العلم أنه بإمكان المشتري العودة للقواعد العامة فيما يخص ضمان العيوب الخفية طبقا للمادتين 379 و 380 من القانون المدني الجزائري [1]،التي تمنح للمشتري حق المطالبة بالضمان في حالة ظهور أي عيب خلال سنة من تاريخ التسليم،و بالتالي تكون مدة سنة هي المدة الواجب من خلالها إعمال الضمان،كما يمكن أن يكون المشرع قد ترك مدة الضمان لاتفاق الطرفين حسب عناصر التجهيز المركبة في البناء ، و ما تتطلبه من مدة ضمان معقولة،و على الأرجح هذا ماقصده المشرع إذ أنه لم ينص على مدة الضمان،و لم يجعلها من النظام العام، فيجوز للأطراف الاتفاق على تحديد مدة الضمان طبقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين " ، و في حالة عدم الإتفاق فإنه يمكن للمتعاقدين الرجوع إلى القواعد العامة[2].

و بالتالي،إذا تمّ تحديد مدة الضمان من الطرفين، فعلى المستفيذ رفع دعوى قضائية قبل سقوط مدة الضمان المتفق عليها ،أما في حالة عدم الاتفاق فإنه يبقى من حقه بصفته خلفا للبائع ينتقل إليه الحق في الضمان بانتقال الملكية إلزام البائع بإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي ثبت عدم كفاءتها خلال مدة ضمان عنصر التجهيز المتفق عليها بين المرقي العقاري و بائع العنصر التجهيزي عملا بنص المادة 44 من القانون رقم 11-04 [3].

و مثلما هو الشأن في مدة الضمان العشري،فإن مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز هي مدة سقوط و ليس مدة تقادم و هو ما أكدّته محكمة النقض الفرنسية [4]، لذلك فإنها لا تخضع للوقف أو

---

[1]- **المادة 379 من القانون المدني** : " يكون البائع ملزما بالضمان ، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ، فيكون البائع ضمانا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها . غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع ، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ،إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه ."

- **المادة 383 من القانون المدني** : " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول ، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم ، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه " .

[2]- **أومحمد حياة** ، المرجع السابق ، ص 168 .

[3]- **أومحمد حياة** ، المرجع السابق، ص 169 .

[4] - **Cass . 3e .civ . du 04 novembre 2004 , n° 03-12.481 , Bull . lll . n° 186** : « Le principe selon lequel l'exception est perpétuelle ne s'applique pas au délai de garantie biennale qui est un délai de forclusion et non de prescription . »

الإنقطاع. و مثلما هو الحال بالنسبة لضمان حسن الإنجاز، فإن المشرع الجزائري لم يتكلم عن دعوى تحمي حق صاحب هذا الضمان، بحيث يستطيع المشتري من خلالها إلزام البائع بهذا الضمان عن طريق القضاء،غير أن هذا يعني ضياع حق المشتري ففي حالة امتناع البائع أو تأخره في إصلاح عناصر التجهيز يجوز للمشتري حينئذ، إلزامه عن طريق القضاء بالتنفيذ العيني أو فسخ البيع طبقا للقواعد العامة ، كما يمكنه في كل الأحوال إنذار و إثبات عجز البائع و القيام بنفسه و على نفقة البائع بالأشغال اللازمة .[1]

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي،فقد نصت المادة 1792 /3 مدني[2]، أنّ مدة هذا الضمان سنتين كحد أدنى اعتبارا من تاريخ تسلم العمل،و ما يمكن ملاحظته في هذه المسألة أن المشرع قد قرر مدة سنتين كحد أدنى وذلك لأمران :

أولهما : أن مدة الضمان هذه،لا ينبغي أن تنقص عن سنتين بأي حال من الأحوال و إلا أهدرت الحماية التي قصد المشرع منحها لرب العمل فيما يتعلق بالعناصر التجهيزية التي تشكل موضوع هذا الضمان .

ثانيهما : لقد ترك المشرع للأطراف حرية الاتفاق تعاقديا على مدة أطول للضمان ، يكون المدينون به مسؤولين خلالها من عدم انتظام عمل عناصر التجهيز بالمبنى ، و لا يتخلصون من هذه المدة إلا بعد إنقضاء المدة المتفق عليها تعاقديا طبقا لنص المادة 1792-4-1 مدني فرنسي[3]، و لا يمكن تطبيق مدة السنتين، إلا إذا خلا الاتفاق أو عقد المقاولة من ذكر مدة أطول . أما إذا نص الاتفاق أو عقد المقاولة على مدة أطول لهذا الضمان ، فوجب تطبيق الاتفاق ، و هذا هو معنى النص صراحة على اعتبار مدة سنتين حد أدنى لمدة هذا الضمان ،و العلة في ذلك ، إعطاء الفرصة للأطراف في أن يغيروا من مدة الضمان فيما يجاوز هذا الحد الأدنى،بما يتلائم وطبيعة عناصر التجهيز .

أما فيما يتعلق بمدة دعوى ضمان كفاءة الأداء ، فإن المشرع الفرنسي لم يميز بينها و بين مدة الضمان من حيث المقدار طبقا لنص المادة 1792-4-1 مدني فرنسي ،و إن كان المشرع الفرنسي قد

---

[1]– المواد 164 ،170 من القانون المدني الجزائري ،**مصطفاوي عايدة** ، المرجع السابق ، ص 266.

[2] –**Art 1792-3 du CC** : « Les autres éléments d'équiement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception. »

[3] –**ART 1792-4-1 du CC(ancien article 2270)** : « Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties= =pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2 ,après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3 , à l'expiration du délai visé à cet article. »

ساوى بين مدة الضمان و مدة دعوى الضمان من حيث المقدار ،فهو لم يغاير ما بين المدتين من حيث تاريخ بدء سريانها،وهو تاريخ تسلم الأشغال مقبولة من رب العمل ،غير أن هذه المساواة قد تؤدي إلى تفويت الحماية القانونية لرب العمل ،و ذلك في حالة إذا ما اكتشف في اليوم الأخير من مدة الضمان عدم أداء عناصر التجهيز لوظيفتها المنوطة أداؤها في العقار،إذ كيف يتسنى في هذه الحالة رفع دعوى الضمان على المسؤول به [1].

الفرع الثاني: النظام القانوني لضمان حسن سير عناصر التجهيز

لدراسة النظام القانوني لضمان حسن سير عناصر التجهيز، يجب التطرق أولا إلى الطبيعة القانونية لهذا الضمان، ثم التعريج على كيفية إعماله في حال ثبوت عدم كفاءة عناصر التجهيز .

أولا : الطبيعة القانونية لضمان حسن سير عناصر التجهيز

يعتبر ضمان حسن سير عناصر التجهيز ضمان موضوعي كما هو الشأن بالنسبة لضمان حسن الإنجاز، و ينتج عن ذلك أن دعوى الضمان ترفع على البائع دون الحاجة للبحث عن المسؤول الحقيقي عن كفاءة عنصر التجهيز،غير أن هذا لا يعني حرمان البائع من الرجوع على المسؤول الحقيقي [2].

وحسب المادة 5/1792 من القانون المدني الفرنسي فإن كل شرط ينص عليه في العقد يكون موضوعه إستبعاد الضمان المنصوص عليه بالمادة 3-1792 ، أو الحد من نطاقه يعتبر كأن لم يكن.

إن هذا النص يشير صراحة بمدى تعلق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، أيا كانت سواء عشرية أو ثنائية بالنظام العام ، و مقتضى ذلك ، أنه يعتبر باطلا كل اتفاق بين الأطراف على ما يخالف هذه الأحكام،و يكون باطلا و كأن لم يكن كل شرط يتضمنه العقد بتخفيض مدة الضمان إلى أقل من سنتين،ذلك أن المشرع الفرنسي جعل من مدة السنتين حدا أدنى لمدة هذا الضمان ، فلا ينبغي الاتفاق

---

[1]- **المير سميرة** ، المرجع السابق ، ص 295 ,

[2]- **مصطفاوي عايدة** ، المرجع السابق ، ص 265 .

مقدما على إنقاصها على هذا الحد الأدنى الذي فرضه المشرع ، كذلك يعتبر باطلا كل اتفاق على إعفاء المهندس المعماري أو المقاول أوغيرهما من المدينين بهذا الضمان من الخضوع كلية لأحكامه [1].

ثانيا : كيفية إعمال ضمان حسن سير عناصر التجهيز

القاعدة أن المرقي العقاري يلتزم لمدة سنة بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وفقا للمادة 26 من القانون رقم 11-04 ،و المقصود بالإنهاء الكامل للأشغال رفع التحفظات التي تم إبداؤها من قبل المستفيد على إثر الإستلام المؤقت للأشغال و إصلاح العيوب الملاحظة قبل الإستلام النهائي للمشروع العقاري،و رفع هذه التحفظات لا يكون إلا بعد التأكد من سلامة عناصر التجهيز، فمصطلح الإنهاء الكامل للأشغال يشمل حسن الإنجاز و حسن سير عناصر التجهيز[2] .

و على ذلك إذا قام المقتني بالتحفظ على العيوب المتعلقة بعناصر التجهيز و التي اكتشفها عند التسليم أو التي اكتشفها بعد التسليم و التي أعلم بها المرقي العقاري بإخطار مكتوب خلال مدة الضمان، فإن هذا يترتب عنه إلتزام هذا الأخير بوجوب تنفيذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا عن طريق إصلاح ما أعلم به من عيوب[3].

و لإعمال أحكام ضمان كفاءة الأداء في التشريع الفرنسي ، ليس على رب العمل إلا أن يثبت عدم انتظام أداء عناصر التجهيز، و لو لم يترتب على ذلك أن تتأثر كفاءة المبنى ككل في أدائه لغرضه شريطة أن يكون عدم كفاءة أداء هذه العناصر القابلة للانفصال لوظيفتها ،أو عدم انتظامها في هذا الأداء خفيا عند التسليم، و إلا اعتبر رب العمل متنازلا عن حقه في المطالبة بالإصلاح أو التعويض ، و إذا استطاع رب العمل بهذه الطريقة إثبات الخلل خلال المدة المتفق عليها في العقد كمدة للضمان ، أو كما نص عليها القانون كحد أدنى سنتين تاليتين للتسلم المنصوص عليهما في المادة 1792 قانون مدني فرنسي.

---

[1] -**Art 1792-5 du code civil** : « Toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792,1792-1 et 1792-2, soit d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée, soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4, est réputée non écrite. »

[2]- **بلجراف سامية** ، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم ، مجلة الحقوق و الحريات ، عدد تجريبي ، 2013 ، ص 579 .

[3]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 413 .

و إذا أثبت رب العمل الخلل بشروطه، التزم الطرف الآخر بالضمان، ووجب عليه الوفاء به، و لا يستطيع أن يدفع عن نفسه هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي سواء تمثل في القوة القاهرة ،أو فعل الغير أو فعل رب العمل نفسه[1].

و بالنسبة للتشريع البحريني،تستمر مسؤولية المطور عن ضمان إصلاح أو استبدال التركيبات المعيبة في العقار المشترك لمدة سنة من تاريخ الحصول على شهادة الإنجاز للمشروع الذي قام بتطويره أو جزء منه،و تشمل هذه التركيبات الأعمال الميكانيكية و الكهربائية و التركيبات الصحية و تركيبات الصرف الصحي و ما شابه ذلك، كل ذلك ما لم يتفق على مدة أطول ، و يجوز أن تحل مسؤولية المقاول الرئيسي أو الفرعي محل مسؤولية المطور وفقا للقرارات التي يصدرها مجلس الادارة و ذلك دون الإخلال بمسؤولية المطور[2] ،و يلاحظ أن المشرع البحريني نظم هذا الضمان بكل تفاصيله .

---

[1]– **المير سميرة** ، المرجع السابق ، ص 296 .

[2]– **المادة 71 من القانون رقم (27) لسنة 2017** باصدار قانون تنظيم القطاع العقاري للملكة البحرين .

المبحث الثالث : ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة و تأمينها

نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية المشتركة بعدد من المواد بدأ من المادة 743 إلى غاية المادة 772 من القانون المدني الجزائري .

و بالنظر إلى هذا القانون ، يتضح أن المشرع الجزائري تأثر بشكل كبير بالقانون الفرنسي المؤرخ في 10 جويلية 1965 إذ إستاق منه جل الأحكام وصاغها ضمن عدد من مواد قانونه ، كما أن معظم هذه المواد هي قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز مخالفتها رغم أنها استثنائية كونها تنطبق على نوع معين من المباني[1] .

و بعد القانون المدني صدر المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 1983/11/12[2] (الملغى) الذي عالج الملكية العقارية المشتركة واضعا تنظيما لها و قواعد عملية تحدد كيفية التعامل معها و هذا ضمن إطار ما قضت به المادة 748 من القانون المدني مبينا مصير الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة و سبل الإنتفاع بها و كيفيات تسييرها و إدارتها [3]. للتفصيل أكثر في هذا الضمان وجب علينا دراسة ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة في المطلب الأول ، ثم التطرق إلى تأمين الملكية المشتركة لما له من أهمية بالغة في حمايتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة

يقوم نشاط الترقية العقارية في الجزائر أساسا على عمليات البناء بمفهوم المادة 03 من القانون رقم 11-04 عملية تسييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني ،فهو النشاط الأكثر ممارسة مقارنة مع أعمال الترميم و الإصلاح و التهيئة ...الخ ، و مفاد هذا النشاط هو تشييد التجمعات السكنية المتمثلة في مجموعة من العمارات المكونة من عدة طوابق و من عدة شقق سكنية أو محلات مهنية ، تجارية أو حرفية ،هذه الوضعية التي يقابلها من الناحية القانونية مايعرف

---

[1]- **شعلي سفيان** ، الملكية العقارية المشتركة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان- السنة الجامعية 2008/2007 ، ص 39 .

[2]-**المرسوم رقم 83-666** المؤرخ في 1983/11/12 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية (الملغى)،ج ر، ع 47، المؤرخة 1983/11/15.

[3]- **شعلي سفيان** ، المرجع السابق، ص 40 .

بالملكية المشتركة ،التي تستوجب لحسن سيرها تنظيما خاصا يضبط قواعدها بهدف المحافظة على العقار في عناصره التكوينية والتجهيزية .و من هنا يجد ضمان إدارة الأملاك العقارية محل عقد البيع أو الإيجار في الترقية العقارية أساسه في نظام الملكية المشتركة [1].و سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة النظام القانوني للملكية المشتركة في الفرع الأول، ثم التطرق إلى الضمانات المالية المقرّرة لإدراة وتسيير الملكية المشتركة في الفرع الثاني .

الفرع الأول : النظام القانوني للملكية المشتركة

إن ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة في ظل القانون رقم 11-04 خضع لمرحلتين مرحلة ماقبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04 مارس 2014 و الذي كان في إطارها المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 لا يزال ساري المفعول و مرحلة مابعد صدور المرسوم التنفيدي رقم 14-99 الذي ألغى بموجب المادة 7 منه المرسوم رقم 83-666 .و لدراسة النظام القانوني للملكية المشتركة يستوجب علينا التطرق(أولا) لمفهوم هذا النظام ،ثم تحديد طبيعته القانونية (ثانيا).

أولا : مفهوم نظام الملكية المشتركة

لقد جاء تعريف الملكية المشتركة في التشريع الجزائري في المادة 743 من القانون المدني الجزائري،حيث نصت على ما يلي: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة ".

الظاهر من خلال هذه المادة أنّ حيز تطبيقها يكون مقتصرا على العقارات غير المبنية أو التي لم يكتمل بناؤها بعد على الرغم من أن المشرع أجاز في القانون رقم 11-04 و قبله في المرسوم التشريعي ذلك بعد تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية . لذا أصبح من الضروري إعادة صياغة المادة آنفة الذكر كون

[1]- **ريمان حسينة** ، المرجع السابق ، ص 252 .

أن أحكام الملكية المشتركة لم تعد تقتصر على العقارات المبنية فقط [1]. بخلاف المشرع البحريني الذي عرف العقارات المشتركة على أنهاالأراضي أو الفلل أو المباني ذات الأجزاء المشتركة [2].

إن الملكية المشتركة من خلال تعريف المشرع الجزائري هي نظام قانوني يمس المبنى والأشخاص المالكين له ، فالأجزاء المشتركة هي ملك لجميع المالكين على الشيوع ، و هو شيوع إجباري ،لا يمكن إنهاؤه بالقسمة [3]. أما الأجزاء الخاصة، فيحق لكل مالك وحده حق التمتع بها عكس الأجزاء المشتركة ،ويحق لكل شريك في الملكية استعمال و الانتفاع بهذه الأجزاء الخاصة و أيضا المشتركة بشرط عدم المساس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية و عدم الاضرار بالغرض الذي أعد له العقار .

وقد عرفت المادة 748 من القانون المدني ،المعدل و المتمم ، نظام الملكية المشتركة بنصها : " يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة و الأجزاء الخاصة و كيفيات الانتفاع بها و كذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء و تسييرها " ، فنظام الملكية المشتركة هو الضابط الأساسي العملي ، الذي ينظم التعامل بين الملاك المشتركين في العقار مع بعضهم البعض ، و ذلك من خلال ما يتضمنه من قواعد و أسس تجعل الملكية المشتركة قابلة لاتخاذها كأسلوب تعايش بالنظر لما يحكمها من حقوق وواجبات [4].

وقد أكد المشرع ذلك في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية كما يلي : "... يلتزم المرقون العقاريون المعتمدون قانونا،على أساس نموذج نظام الملكية المشتركة ، موضوع هذا المرسوم ، بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة بها ، و كذا الأعباء والإلتزامات التي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملاكهم العقارية .

---

[1]- **شعلي سفيان** ، المرجع السابق ، ص 49.

[2]- **المادة الأولى من القرار رقم (7) لسنة 2018** بتنظيم أحكام اتحاد الملاك و العقارات المشتركة .

[3]- **قرار المحكمة العليا رقم 423458 بتاريخ 2007/11/14** : " لا تكون الأجزاء المشتركة محلا لدعوى القسمة " ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2008 ، ص 253 .

[4]- **شعلي سفيان** ، المرجع السابق ، ص 115.

ثانيا : الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة

لقد تعددت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة ، بين اعتباره ذو طبيعة عقدية[1] أو ذو طبيعة تأسيسية و تنظيمية لأنه أشبه بالقرار الإداري ، غير أن الرأيين وجهت إليهما انتقادات فلا يمكن الأخذ بالطبيعة العقدية لنظام الملكية المشتركة على أساس أن هذا الأخير يجوز تعديله باتفاق أغلبية معينة من مؤسسيه ، بينما لا يجوز تعديل العقد إلا باتفاق جميع المتعاقدين و من ناحية أخرى لايمكن الأخذ بالطبيعة التأسيسية التنظيمية لأن نظام الملكية المشتركة يسري على جميع من أقروه في حين أن القرار الإداري لا يسري على من أصدره .و أمام هذه الانتقادات ظهر رأي وفق بين الرأيين وهو أن نظام الملكية المشتركة هو ذو طبيعة مزدوجة عقدية و تنظيمية ،وهو أشبه بعقد العمل الجماعي ، يظهر فيه العنصر التعاقدي في لحظة تأسيسه ويظهر عنصر التنظيم في آثاره [2] .

ولقد كان المرسوم رقم 76-146 المتعلق بالنظام النموذجي للملكية المشتركة (الملغى) يصف في المادة الأولى منه هذا النظام بأنه اتفاقية جماعية ، بينما لا يوجد مايوحي في مواد القانون المدني أو المرسوم التنفيذي رقم 83-666 إلى طبيعة هذا النظام . غير أنه من خلال المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 83-666(الملغى) التي جاء فيها : " ينطبق هذا التنظيم بحكم القانون على تجمعات الشركاء...." ، و أيضا المادة 28 منه التي تسمح للجمعية بالأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين الاتفاق على جميع المسائل التي تهم الملكية المشتركة و تطبيق نظام الملكية المشتركة ، و يتضح أن هذا النظام يتميز بطابع مزدوج بين التنظيمي و التعاقدي فما لم يتم حصره من طرف المشرع تمّ تركه لاتفاق الأطراف باعتبار أن له تأثير في الخضوع لما تم قبوله بملء إرادتهم[3].

و من شروط نظام الملكية المشتركة والتي لم يشر إليها القانون المدني و المرسوم التنفيذي رقم 83-666 (الملغى)،نجد المرسوم التنفيذي رقم 14-99 اشترط توثيق نموذج نظام الملكية المشتركة وشهره في المحافظة العقارية ومن ثمة شهر كل التعديلات التي تلحق به ،حيث تصبح أحكام نظام الملكية

---

[1]- **جورج الشرداوي**، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب ،بيروت ، 2002 ،ص 114.

[2]- **طارق زياد**،دراسات في الفقه والقانون،دار الشمال للطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى،طرابلس،لبنان، 1990، ص156.

[3]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 420 .

المشتركة ملزمة لكل الشركاء في الملك ابتداء من تاريخ شهره في المحافظة العقارية الواقعة بمكان تواجد الملك أو الأملاك[1].

لقد أحاط المشرع مقتني العقار في إطار الترقية العقارية بحماية جزائية التي استحدثت في ظل القانون رقم 11-04 بهدف حمايته من التجاوزات التي وصلت لدرجة خسارة أموال العديد من المواطنين،لهذا السبب شدّد القانون في الجزاءات المفروضة على المرقي العقاري . إنّ هذا التدخل الجزائي يرجع إلى عدم كفاية الحماية التي تحققها المسؤولية المدنية ، فقد تكون العقوبة سالبة للحرية المتمثلة في الحبس أو تمس الذمة المالية و المتمثلة في الغرامة [2].

حيث ألزم المشرع المرقي العقاري بإبلاغ المكتتب بنظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها ، و في حال عدم قيامه بذلك يتعرض إلى عقوبة الغرامة من (200.000 دج) إلى (2.000.000 دج) ،غير أنه لم يقرر المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري عن امتناعه لادارة و تسيير الملكية المشتركة و بالتالي تقوم مسؤوليته العقدية فقط [3].

---

[1]- **ترجم المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99** على أنه: " يعد المرقي العقاري نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في هذا المرسوم و يخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقي العقاري و بموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين" .

[2]- **الهواري نجوى** ، ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير و إدارة الملكية المشتركة ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، الجزء الثالث / سبتمبر 2018 ، ص 223 .

[3]- **تنص المادة 72 من القانون رقم 11-04** : "يتعرض كل مرق عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم لغرامة من مائتي ألف دينار(200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج)".

المادة 61 من **القانون رقم 11-04**: "يتعين على كل مرق عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة و توضيح كل البيانات القانونية و التقنية و المالية الخاصة به. و يجب عليه خصوصا توضيح الأعباء و الواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الإكتتاب في عقد بيع عقار ما ....."

الفرع الثاني : الضمنات المالية المقررة لإدارة و تسيير الملكية المشتركة

اضافة إلى ضمان التنفيذ الجيد للمشروع العقاري ، ألقى المشرع على عاتق المرقي العقاري ضمانا آخر يتعلق بتسيير و إدارة الأملاك العقارية إلى حين تحويل سلطة الادارة و تسيير الأملاك إلى الملاك أنفسهم أوالأجهزة المنبثقة منهم [1].

ولقد استحدث المشرع هذا الضمان بموجب القانون رقم 11-04 بعد إعادة تنظيمه لمهنة المرقي العقاري بصفة خاصة و تنظيم قواعد نشاط الترقية العقارية بصفة عامة ، و هدف المشرع من وراء تقرير هذا الضمان هو المحافظة على كل ما تم تشييده في مجال الترقية العقارية من سكنات و محلات ومرافق،وبالتالي حماية النسيج العمراني لهذه المشاريع و إعادة الاعتبار للملكية المشتركة من خلال السعي إلى المحافظة على كل ما يندرج ضمن الملكية المشتركة للبنايات المنجزة في ظل هذه المشاريع الترقوية،وبالتالي تعزيز علاقات الجوار و ترسيخ مفهوم المنفعة المشتركة فيما بينهم نظرا لما تفشى من تصرفات لا مسؤولة حتى من المستفيدين أنفسهم و الذين تغيب عند الكثير منهم ثقافة المحافظة على الأجزاء المشتركة ذات النفع العام [2].

إنّ الضمانات المالية المقرّرة لإدارة و تسيير الملكية المشتركة هي ضمانات تقع على المرقي العقاري خلال فترة معينة (أولا) كما أنّها مفروضة على الشركاء و الشاغلين للحفاظ عليها (ثانيا).

أولا: ضمانات المرقي العقاري في مجال التسيير الإنتقالي للملكية العقارية يلتزم المرقي العقاري طبقا لأحكام القانون رقم 11-04 بضمان التسيير المؤقت للملكية المشتركة للبنايات المباعة لمدة سنتين بعد بيع القسم الأخير المكون للبناية أو للمجموع العقاري[3]،و عليه سوف يتم التفصيل في هذا الضمان كالآتي:

1/ضمان الإدارة و التسيير المؤقت للملكية المشتركة

---

[1]- عملا بنص **المادة 62 من القانون رقم 11-04** و التي جاء فيها : " يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه ، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم ".

[2]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 416 .

[3]-**المادة 62 من القانون رقم 11-04** و **المادة 32** من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق **بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85**.

إنّ ضمان إدارة الملك العقاري كإلتزام يقع على عاتق المرقي العقاري يستدعي منا البحث في الطبيعة القانونية له فيما إذا كان يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة معينة لا يعفى المرقي العقاري منه إلا بتحقق النتيجة المطلوبة ، أم أنه التزاما ببذل عناية لا يكون المرقي العقاري إذا قام ببذلها مقصرا حتى و إن لم يتحقق الهدف الذي من أجله تقرر هذا الضمان ، إلا أنه مهما كانت الطبيعة القانونية لهذا الضمان فهو كسائر الضمانات الخاصة الأخرى ضمانا مؤقتا يتحلل منه المرقي العقاري بمرور الفترة القانونية التي حددها المشرع[1].

تجدر الاشارة إلى أن هذا الضمان أساسه العقد المبرم بين المرقي العقاري و المستفيد من العقار، مما يجعل منه ضمانا ذو طبيعة عقدية ، إلا أنه و على خلاف الضمانات الأخرى فإنه لا مجال إطلاقا لإمكانية مساءلة باقي المتدخلين كالمقاولين و غيرهم بموجب هذا الضمان ، كونه ضمان لا يرتبط بمرحلة تنفيذ المشروع العقاري التي يشترك فيها المرقي العقاري مع غيره من المتدخلين ، و إنما هو يتعلق بمرحلة تسيير المشروع العقاري فيعتبر منطقيا أن يسأل عنه مؤقتا صاحب المشروع أي المرقي العقاري أو من يعين من طرفه كمتصرف إلى حين تحويل الإدارة إلى المقتنين [2].

ونلاحظ من خلال نص المادة 62 من القانون رقم 11-04 أن المرقي العقاري يتحمل بموجب هذا الضمان القيام ببعض الأعمال التي تستدعيها إدارة الأملاك العقارية من أجل المحافظة عليها و ذلك من خلال الحرص على صيانة أجزائها و نظافة البنايات و أمنها و توفير كل ما هو ضروري لإدارة الأملاك كوضع الوسائل و الأجهزة الخاصة لتسيير الأملاك من إنجاز للمحلات الخاصة بالمتصرفين القائمين بأعمال الإدارة و مسكن البواب ...إلخ . و هو في كل هذا عليه أن يبذل العناية اللازمة من أجل ضمان إدارة الأملاك العقارية والمحافظة عليها عملا بنص المادة 05 [3]من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 .

و عليه ، فإن المشرع لم يلزم المرقي العقاري بوجوب تحقيق نتيجة معينة و إنما حثّه على السعي لتحقيق ضمان إدارة الأملاك العقارية ، مما يوحي بطبيعة هذا الضمان على أنه التزام ببذل عناية من

---

[1]- **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 425 .

[2]- **نوي عقيلة** ، نفس المرجع ، ص 426 .

[3]-**المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99** تنص على أنه :" يتعين على المرقي العقاري ،زيادة على ذلك، إعداد ووضع وسائل و أجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للتنازل عنها و ضمان أو السعي لضمان إدارة الملك خلال مدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية و العمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنون".

طرف المرقي العقاري باتخاذ كل الاجراءات و توفير كل الوسائل للمحافظة على البنيات و ضمان حسن إدارتها و تسييرها. ويترتب على هذا أن المسؤولية الملقاة على عاتق المرقي العقاري في حال حدوث إهمال للأملاك العقارية أو سوء تسييرها و صيانتها و استعمالها ليست مفترضة ، بل على الملاك عبء إثبات عدم اتخاذ المرقي العقاري العناية اللازمة لضمان إدارة الأملاك و تسييرها بما يضمن صيانتها والمحافظة عليها [1].

و من خلال المواد المذكورة ، يعد التزام المرقي العقاري بإدارة الأملاك العقارية أو الأمر بضمان إدارتها،إلتزاما عقديا أساسه عقد الترقية العقارية ، كما يؤسس على نظام الملكية المشتركة الذي يأخذ فيه المرقي العقاري دور جمعية الشركاء في الملك ، إلى حين إنشائها من طرف الملاك ، أما عن طبيعة هذا الإلتزام فهو التزام ببذل عناية في السهر على المحافظة على العقار[2] .

و تعتبر مدة السنتين بمثابة فترة انتقالية لتحمل المرقي العقاري هذا الضمان مدة سقوط لهذا الضمان،حيث يعفى من الضمان بمرور هذه المدة و التي يكون فيها المرقي العقاري قد أعد إجراءات تحويل إدارة الأملاك للمقتنين. و بذلك كل ما يصيب هذه الأملاك من تدهور بسبب سوء في التسيير أو الإدارة من تاريخ التحويل، يسأل عنه الملاك بصفتهم شركاء في الأملاك وفقا لالتزاماتهم المحددة في نظام الملكية المشتركة الذي وقعوا عليه . و عملا بما جاء في نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية فيما يخص إلزامية هذا النظام، فإنه في حالة نقل الملكية فإن الإلتزامات الناشئة عن هذا النظام تتبع العقار و تسري على المقتني الجديد ، و يحرر المالك من إلتزاماته المدرجة في هذا النظام في حالة التنازل عن عقاره، و تقع هذه الالتزامات تلقائيا على عاتق المقتني الذي يراعي نظام الملكية المشتركة بصفته شريكا في الملك للأجزاء المشتركة [3].

---

[1]– **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 427.

[2]– **ريمان حسينة** ، المرجع السابق ، ص 255.

[3]– **نوي عقيلة** ، المرجع السابق ، ص 428 .

ويرى بعض المرقين العقاريين [1] أنه من غير المعقول إقران بداية الادارة و التسيير من تاريخ بيع آخر جزء من البناية،و كان من الأجدر إقرانه بتاريخ منح شهادة المطابقة، فبإمكان المرقي العقاري عدم بيع طابق والاحتفاظ به لنفسه و في هذه الحالة هو غير مجبر بإدارة و تسيير الملكية المشتركة .

كما نجد تناقض بين المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 و التي نصت على أنه:" يلتزم المرقون العقاريون المعتمدون قانونا،على أساس نموذج نظام الملكية المشتركة،بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة بها و كذا الأعباء و الإلتزامات التي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملاكهم العقارية"، و المادة 6 من نفس المرسوم والتي نصت على أنه:" يعد المرقي العقاري نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في هذا المرسوم و يخضع لشكليات التسجيل و الشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقي العقاري وبموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين " .

كذلك المادة 5 التي تنص على :" يتعين على المرقي العقاري، زيادة على ذلك إعداد ووضع وسائل و أجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للتنازل عنها و ضمان أو السعي لضمان إدارة الملك خلال مدة سنتين،ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية و العمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنون."

فحسب المادتين 03 و 06 فإن توقيع العقد يحضره ممثل عن جمعية الملاك و موافقته على نظام الملكية المشتركة ، أما حسب المادة 05 فإن جمعية الملاك تنعقد بعد البيع .

لقد تضمن الباب الرابع من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04 مارس 2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية ، المتعلق بواجبات المرقي العقاري في مجال التسيير الانتقالي للملكية المشتركة مسألة حلول المرقي العقاري البائع أو الشخص المعين من طرفه خلال فترة التسيير الانتقالي محل جميع هيئات تسيير الملكية المشتركة و التي تتمثل في الجمعية العامة المشكلة من مجموع الشركاء في الملك أو الشاغلين له ، و المتصرف طبقا للباب الثالث من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 و الذي تعينه الجمعية العامة من بين الشاغلين للبناية أو مجموع البنايات أو من غيرهم .

[1]-تصريح المرقي العقاري سمير جاما لجريدة الشروق بتاريخ 2016/09/16 تم الإطلاع عليه يوم 01/15/ 2019 على الساعة 15:00.

ويقع على المرقي العقاري أو من ينوبه أداء الدور المنوط بالمتصرف كما هو محدد في نظام الملكية المشتركة و اتخاذ كل التدابير الضرورية لتحويل إدارة و تسيير البناية إلى هيئات الملكية المشتركة المعينة قانونا،غير أن المتصرف عند قيامه بالمهام المنوطة به يتلقى راتب شهري في مقابل ذلك،لهذا انعكس هذا الضمان على سعر العقار.

و يمكن أن نذكر فيما يلي ووفقا لما ورد في نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية[1]، بعض الأعمال المنوط لهما القيام بها خلال فترة التسيير الانتقالي .

-إدارة البناية و العمل على الحفاظ عليها و حراستها و صيانتها ، و يحرص على الهدوء في البناية و السهر على نظافتها و أمنها ، كما يقوم بتوظيف البوابين و تسريحهم و يحدد شروط عملهم .

-إعداد القائمة التي تتضمن جميع الشركاء في الملك أو الشاغلين له و الأقسام التي يملكونها، وضبطها باستمرار .

-مطالبة جميع الشاغلين للمحلات الفعليين و غير الفعليين الحصة المترتبة عليهم لتغطية النفقات الناجمة عن الصنف الأول من الأعباء .

-مطالبة الشركاء في الملك مبلغ تقديري خاص في مطلع السنة المالية لتنفيذ لوائح الجمعية التي لها صلة على الخصوص بأشغال الصيانة و الترميمات الكبرى و أعمال التحسين ، و زيادة المحلات الخاصة وعمليات الإعلاء و إعادة البناء. ولنا أن نتساءل كيف يمكن للمرقي العقاري مطالبة الشركاء بدفع هاته المصاريف والذي من المفروض أنه ضامن لها إما بضمان اتمام الإنجاز أو ضمان حسن سير عناصر التجهيز أو الضمان العشري ؟.

-العمل على تأمين البناية ضد الأخطار التي يمكن أن تلحق بها و تغطية المسؤولية المدنية المترتبة عن جماعة الشركاء بسبب أخطاء مستخديمها و الأضرار التي تتسبب فيها الأجزاء المشتركة .

-كما يمكن أن يتصرف بمعية أو دون أحد الشركاء أو عدد منهم قصد الحفاظ على الحقوق المرتبطة بالبناية.

-التمثيل أمام القضاء إزاء الغير و جميع الإدارات سواء مدعيا أو مدعى عليه ولو ضد بعض الشركاء في الملك أو الشاغلين له ، فهل يعقل أن المرقي العقاري الذي يعتبر متصرف في نفس الوقت وممثلا أمام القضاء أن يرفع دعوى ضمان اتمام الانجاز أو الضمان العشري ضد نفسه ؟ خاصة وأن

[1]-الباب الثالث من الجزء الثاني تحت عنوان" إدارة و تسيير البناية أو مجموع البنايات" من نموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-99 ، المذكور سابقا.

أجل رفع دعوى ضمان اتمام الإنجاز هو سنة من تاريخ إعداد محضر الحيازة و بالتالي قد يسقط بالنظر إلى أجل ضمان

الإدارة و التسيير و الذي هو سنتين من تاريخ بيع آخر جزء من البناية هذا إذا تم بيع جميع الوحدات العقارية.

و خلال فترة التسيير الإنتقالي قد يبقى المرقي العقاري مالكا لبعض الأجزاء من البناية و التي لم يتصرف فيها بالبيع ، كبعض المحلات التجارية و المهنية و عليه يتحمل هو مصاريف إدارتها إذ لا يعقل تحميلها لجماعة المالكين للأجزاء المباعة [1].

و من ثم تتلخص مهام المرقي العقاري في كل المهام الملقاة على عاتق كل من الجمعية العامة و كذا المتصرف ، فإذا كانت الجمعية العامة لا تتخذ قراراتها إلا عن طريق الاقتراع العام و تتم المصادقة على قراراتها إما بالأغلبية البسيطة من أصوات الحاضرين أو الممثلين عنهم ، أو بأغلبية ثلثي 3/2 الأعضاء الحاضرين أو الممثلين عنهم ،أو بإجماع أعضاء الجمعية العامة من الشركاء حسب طبيعة المسائل محل القرارات فإن المرقي العقاري ينفرد باتخاذ جميع القرارات و مهما كانت طبيعة المسائل محل أخذ القرار خلال المرحلة الإنتقالية .

غير أنه كان على المشرع أن لا يمنح المرقي العقاري السلطة المطلقة في الحلول محل هيئات تسيير الملكية المشتركة إذا تعلق الأمر بالقرارات التي تستوجب المصادقة عليها بأغلبية ثلثي 3/2 الأعضاء الحاضرين أو الممثلين كتلك المتعلقة بإدخال عناصر جديدة و تعديل محلات ذات استعمال مشترك ،أو القرارات التي تستوجب المصادقة إلا باجماع أعضاء الجمعية العامة من الشركاء كتشييد بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة ذات الاستعمال الخاص [2].

إضافة إلى ذلك إذا كان على المشرع قد منح لمالكي الأجزاء المشتركة فرصة أخذ القرار من عدمه حسب طبيعة القرار على مستوى الجمعية العامة ،فإنه منح لهم إلى جانب ذلك الحق في الاعتراض على قرار الجمعية العامة باللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا في أجل شهران ابتداء من تاريخ تبليغهم بهذا

---

[1]– **مسكر سهام** ،التزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 363.

[2]– **حامي حياة** ، المرجع السابق ، ص 255 .

القرار من طرف المتصرف ،و على هذا الأساس فإن حلول المرقي العقاري محل هيئات الملكية المشتركة سيؤدي حتما إلى حرمان المالكين للأجزاء المشتركة من الإعتراض على قرارات المرقي العقاري إلا عن طريق القضاء.

و بالإطلاع على التشريع المصري [1]، فإنه في حالة التجمعات السكنية المتكاملة من مجاورة أو أكثر يلتزم الشاغلون و ملاك هذه التجمعات و بالتنسيق مع المنمي العقاري بتأسيس شركة أو أكثر للإدارة و الصيانة يعهد إليها بمهام إتحاد الشاغلين وفقا لأحكام القانون إضافة إلى صيانة المرافق العامة والخدمات داخل هذا التجمع و تشكل الجمعية العمومية للشركة من ممثلي جميع العقارات بالتجمع السكني . و يشكل أول مجلس إدارة للشركة من سبعة أعضاء يتم إختيار أربعة منهم من بين أعضاء الجمعية العمومية بالانتخاب ، و يمثل المنمي العقاري للتجمع السكني ثلاثة أعضاء ، و تتولى الجمعية العمومية تحديد مدة المجلس.

2/ تحمل المرقي العقاري أعباء إدارة و تسيير الملكية المشتركة :

لقد أدرج المرسوم التنفيذي رقم 14-99 ، ضمانا آخرا للحفاظ على حقوق المكتتبين و المتمثل في إلتزام المرقي العقاري بتحمل نفقات الإدارة و التسيير و الصيانة للأملاك المشتركة لمدة سنتين بدءا من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعينة حيث أدرج هذا الالتزام في الملحق الخاص بنظام الملكية المشتركة في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 ،الذي ألزم المرقي العقاري بتحمل النفقات و المصاريف على ذمته الخاصة خلال سنتين وهو إستثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بأن كل مالك يتحمل نفقات ملكه .

و نظرا لحداثة الإلتزام بضمان تحمل الأعباء من طرف المرقي العقاري و تخصيص الموارد المالية من أجل التسيير و الإدارة و الصيانة لأجزاء الملكية المشتركة ، فإنه يعتبر التزام إضافي لضمان تكاليف الصيانة وبهذا يمكن أن ينتج عن هذا الوضع ارتفاع في تكاليف انجاز البناية و صيانتها و من ثم ارتفاع سعر العقار المنجز،نظرا للمبالغ المالية المخصصة للتسيير و الصيانة لمدة سنتين تفاديا للمشاكل

[1]- **المادة 158 من قرار وزير الإسكان رقم 144 لسنة 2009** الوقائع المصرية العدد 82 بتاريخ 2009/04/08

المنجرة مع المكتتبين وتمكينه من مباشرة مهامه و احترام التزامه بالضمان ، لأن ذلك يدخل في اطار أخلاقيات المهنة و السمعة التجارية في السوق العقارية[1].

أما عن كيفية تسيير النفقات المخصصة لتسيير و صيانة هذا النوع من الملكية ، قسمها المرسوم التنفيذي رقم 14-99 إلى صنفين حسب ما جاءت به القواعد العامة[2]:

أ)أعباء الصنف الأول:

وتشمل ما يأتي :

- الراتب المخصص للمتصرف و النفقات اللازمة لتسيير إدارة البناية ، و أجر البواب أو البوابين والمستخدمين الذين يمكن أن يوظفهم المتصرف و كذا التكاليف المرتبطة بذلك .
- دفع مبالغ استهلاك الماء و الكهرباء بالنسبة إلى الأجزاء المشتركة العامة و نفقات العدادات العامة،وكذلك فائض الماء الذي يتأتى من الفرق بين بيان حساب العداد العام و مجموع بيانات حساب بقية العدادات الخاصة أو المشتركة و نفقات سير صيانة العتاد الخاص بمحطة الضغط الزائد و ترميمه .
- شراء المواد و الأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول و السلالم و أقفاصها و سطوحها .
- مصاريف و نفقات سير التسخين الجماعي و توابعه .
- نفقات صيانة و إصلاح مؤقتة إنارة المداخل و المساطح و جميع المحلات و الأجزاء ذات الاستعمال المشترك .
- دفع مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل و الحوادث التي يتسبب فيها مستخدمو إدارة البناية للغير
- وجميع النفقات التي تستلزمها الترميمات الصغيرة في الأجزاء المشتركة .

ب)أعباء الصنف الثاني :

---

[1]- **موسى نسيمة** ،المرجع السابق ، ص 193 ،194 .

[2]- كما صنفتها القواعد العامة في المادة 750 من القانون المدني الجزائري إلى نوعين من التكاليف و تتمثل فيما يلي : **تكاليف من النوع الأول :** وهي تتعلق بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة و الترميمات الصغيرة الخاصة بها حيث تتوزع هذه التكاليف حسب حصص متساوية بين الملاك الشركاء و ذلك وفقا للكيفيات التي حددتها الجمعية العامة .
تكاليف من النوع الثاني : و هي تتعلق بالترميمات الكبرى للعقار و صيانته و كذا أمن الشركاء في الملكية و الشاغلين لها ، حيث يتم توزيع هذه التكاليف على أساس حصة كل جزء مشترك من الأجزاء المتعلقة بكل قسمة.

تشمل ما يلي :

- نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة (عدا الإصلاحات الصغيرة المتعلقة بهذه الجدران من داخل الشقق و المحلات) و السقف الخارجي و السطح و الواجهات ، و الشرفات والمقصورات ورؤوس المداخن و قنوات الماء و الغاز و الكهرباء باستثناء الأجزاء المخصصة من هذه المنشآت للاستعمال الخاص في كل شقة أو محل ، و أنابيب المواسير و صرف مياه الأمطار والمياه المستعملة وميازيب تفريغ الأقذار باستثناء الأجزاء المخصصة منها للاستعمال الخاص في كل شقة أو محل و بوابات الدخول و الأبهاء و السلالم و أقفاص السلالم و المساطح و جميع المحلات المخصصة لخدمة العمارة دون غيرها.
- الأشغال أو الترميمات التي يستلزمها الامتلاء في القنوات و التي لا يمكن تحديد أسبابها بدقة .
- نفقات تلبيس الواجهات بما في ذلك نفقات طلاء الدرابيز و عوارض دعم الشرفات و النوافذ و ألواح النوافذ الخارجية و ستائر كل شقة على الرغم من أن هذه الأشياء ملكية خاصة .
- نفقات صيانة و ترميم المواسير و صناديق نفايات البناية .
- نفقات صيانة و ترتيب محلات مشمولة في الأجزاء المشتركة العامة بما في ذلك نفقات الطلاء .
- نفقات وضع و ترميم منشآت الإنارة في الأجزاء المشتركة .
- نفقات صيانة و تعويض القنوات بالنسبة للأجزاء الرئيسية باستثناء القنوات الخاصة في البنايات الجماعية .
- فك المصاعد و أجهزة التسخين و إصلاحها كلها أو جزء منها و كذلك توابعها .
- الضرائب و الرسوم المحتملة مهما يكن شكلها و التي ستخضع لها جميع الأشياء و الأجزاء المشتركة العامة في المجمع العقاري .
- مبالغ التأمين ضد الحريق و الحوادث و المسؤولية المدنية و أضرار المياه و غيرها من الأخطار .
- المصاعد و تضم نفقات صيانة و إصلاح جميع المصاعد أو جزء منها زيادة على توابعها ، استهلاك قوة المحركات و جميع النفقات المترتبة عن تسييره[1].

[1]–الباب الأول "أعباء الصنف الأول و الصنف الثاني" من الجزء الثالث "الأعباء التي تقع على جماعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له" من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14–99، المذكور سابقا.

حيث تتم التغطية المالية لهذه التكاليف من طرف المرقي العقاري عند بداية الإكتتاب و يتم ذلك وفقا للدراسة المالية للمشروع العقاري و عادة ما يستعان بشركات التأمين قصد تغطية المخاطر خلال المدة المقررة[1] غير أنه من الناحية الميدانية، فالأغلب ليس هناك تطبيق فعلي لهذه النصوص القانونية، فبعض المرقين العقاريين لا يلتزمون بضمان و صيانة الأجزاء المشتركة لمدة سنتين، ولا تؤسس الجمعية العامة و لا ينتخب المتصرف و السبب يرجع لعدم إعطاء أهمية لهذا النوع من الملكية لانعدام الوعي و الحس المدني لدى المواطنين و استحالة الحصول على نفقات الصيانة و الترميم من الملاك الشركاء و الشاغلين،هذا ما أدى بالأجزاء المشتركة التي أصبحت تسودها الفوضى و الإهمال،فلنجاعة هذا التنظيم القانوني لابد من تفعيل الرقابة على ادارة و تسيير الملكية المشتركة [2].

إنّ ضمان ادارة و تسيير الملكية المشتركة يطرح عدة إشكالات في الواقع العملي ، فمن جهة نجد أنه لا يدخل ضمن إختصاص مهنة المرقي العقاري الإدارة و التسيير للملكية المشتركة، فالمشرع عند تعريفه للمرقي العقاري في المادة 3 من القانون رقم 11-04 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 ولم ينص على إدارة و تسيير المشروع العقاري وبالتالي هناك تناقض في النصوص القانونية .

إضافة إلى التداخل بين مهنة المرقي العقاري و مهنة الوكيل العقاري القائم بإدارة الأملاك العقارية والتي هي مهنة مقننة منذ صدور المرسوم التنفيذي رقم 97-154 المؤرخ في 10 ماي 1997 المتعلق بإدارة الأملاك العقارية [3]، والذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخ في 20 يناير 2009 المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري [4]،المعدل و المتمم، فلما لم يسند المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 هذا الضمان إلى الوكيل العقاري باعتباره شخص محترف وذو خبرة

---

[1]- **موسى نسيمة** ، المرجع السابق، ص 196 .

[2]- **الهواري نجوى** ، المرجع السابق ، ص 231.

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 97-154** المؤرخ في 10 ماي 1997 المتعلق بإدارة الأملاك العقارية (الملغى) ، الجريدة الرسمية ، العدد 28، المؤرخة في 1997/05/11 .

[4]- **المرسوم التنفيذي رقم 09-18** المؤرخ في 20 يناير 2009 ، المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري ، الجريدة الرسمية ،العدد 06 ، المؤرخة في 25 يناير 2009 ، المعدل و المتمم **بالمرسوم التنفيذي رقم 19-242** المؤرخ في 08 /2019/09 ، الجريدة الرسمية ، العدد 55 ، المؤرخة في 09/15 /2019 .

في الإدارة والتسيير ومعتمد من طرف وزارة السكن و الذي يمكن أن يعين بناء على اقتراح المرقي العقاري حتى نفصل بين المهام و المسؤوليات كل في مجال اختصاصه .

و من جهة أخرى التناقض الموجود بين الصفقات العمومية حيث أنه من المعلوم أن الدولة عند إنجازها للسكنات الترقوية المدعمة أو ذات الطابع الاجتماعي تلجأ إلى أسلوب الصفقات العمومية فالمرقي العقاري يلجأ إلى إبرام صفقة عمومية للأشغال وعند تسليمه للمشروع تنتهي مهمته إلا فيما تعلق بضمان حسن التنفيذ أوالضمان العشري ،أما ادارة و تسيير الملكية المشتركة أو المشروع العقاري ككل لا يدخل في نطاق الصفقة العمومية للأشغال و إنما يجب إبرام صفقة خدمات ، فلإدارة و التسيير هي خدمة مقدمة في مقابل سعر.

و بالتالي وجب على المشرع أن يتدخل في موضوع الملكية المشتركة و أن يلغي ضمان المرقي العقاري لادارة و تسيير الملكية المشتركة .

وبالرجوع إلى تشريع أبوظبي، نجد المادة 55 من قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم 245 لسنة 2015 المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية بشأن الملكية المشتركة للعقارات و اتحاد الملاك [1] نصت على قيود المسؤولية المالية على المطور حيث يكون هذا الأخير مسؤولا عن تحمل كافة التكاليف والمصاريف ذات الصلة بالعقار قبل التقسيم الفرعي بموجب مخطط الطبقات أو مخطط المجمع،و بموجب هذا التقسيم يصبح اتحاد الملاك مسؤولا عن تحمل كافة التكاليف و المصاريف ذات الصلة بالمخططات المنسوبة إليه بموجب القانون و النظام الأساسي لاتحاد الملاك،كما يتحمل المطور كافة التكاليف ذات الصلة بتصحيح العيوب طبقا للضمانات الواردة في القانون ويضمن عدم تحويل تلك التكاليف إلى اتحاد الملاك و في حال مخالفة هذه يجوز لاتحاد الملاك استرداد التكاليف من المطور.

ولا يجوز للمطور تحميل التكاليف و المصاريف المشار إليها في البند 1 من هذه المادة إلى أي اتحاد ملاك أو مشتري الوحدة العقارية باستثناء أية أقساط تأمينية أو أية مصاريف أو ايداعات أخرى (بما في ذلك المصاريف المدفوعة إلى الدائرة عند تسجيل اتحاد الملاك) مدفوعة مسبقا من قبل المطور وذات صلة بالتغطية التأمينية أو السلع أو الخدمات التي يتعين تقديمها أو تسليمها بعد تأسيس اتحاد الملاك

[1]– **قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم 245 لسنة 2015** المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية بشأن الملكية المشتركة للعقارات واتحاد الملاك وفقا للقانون رقم (3) لسنة 2015 بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي ، الصادر بتاريخ 2015/10/26

شريطة أن يكون يكون المبلغ المدفوع أو الذي سيتتم تحمله من قبل اتحاد الملاك لا يتجاوز المبلغ الذي سيتم دفعه من قبل الاتحاد لو دفع قيمة التأمين أو المصاريف الأخرى أو الإيداع بنفسه ، كما أن المبلغ المدفوع أو الذي سيتحمله مشتري الوحدة العقارية لا يتجاوز نسبة القسط التأميني أو المصروفات الأخرى أو الإيداعات التي سيتم دفعها من قبل المشتري لو دفعت من قبل اتحاد الملاك من الأموال الناجمة عن رسوم الخدمات المفروضة طبقا لهذه اللائحة و النظام الأساسي لاتحاد الملاك .

و عند تحصيل المطور العقاري لأية مبالغ من المشتري على حساب تكاليف إدارة أو صيانة المبنى أوالمجمع قبل تسجيل مخطط الطبقات أو المجمع يتعين على المطور أن لا يحصل تلك المبالغ لمدة أكثر من ثلاثة أشهر سابقة على الوقت المحدد لانفاقها،و عند تحصيل المطور للمبالغ و انفاقها لشراء السلع والمعدات يتعين على المطور أن يحول ملكيتها إلى اتحاد الملاك .

و بالرجوع إلى التشريع البحريني،فيتولى المطوّر إدارة و صيانة الوحدات المبيعة لمدة عامين من انتهاء تنفيذ المشروع و تسليمها إلى المشترين،مقابل تحصيل التكاليف الفعلية مع نسبة لا تجاوز 5% من تلك التكاليف كمصاريف إدارية،وذلك وفقا للأسس والنسبة التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الإدارة[1].

و يجوز للمطور بعد موافقة الأعضاءو قبل تسليم الوحدة أن يحصّل إشتراكات سنتين،على أن يودعها مباشرة باسم إتحاد الملاّك في الحساب المخصص لذلك أو حساب آخر مؤقت مخصص لجمع الإشتراكات،على أن يودع المطور الاشتراكات الخاصة بالوحدات غير المباعة[2].

و تجدر الأشارة إلى أن المشرع البحريني تطرق إلى الحالة التي يبقى فيها المطور مالكا لجزء من الأملاك المبنية حيث نص في المادة 22 من القرار رقم (1) لسنة 2020،بتنظيم أحكام اتحاد الملاك والعقارات المشتركة على : " يكون المطوّر مسؤولا – بصفته مالكا – عن سداد الإشتراكات السنوية عن جميع الوحدات المتبقية،ويجب عليه قبل توثيق عقود بيع هذه الوحدات دفع المتأخرات من الإشتراكات السنوية".

ثانيا: الضمانات المالية المقدمة من طرف الشركاء أو الشاغلين للحفاظ على الملكية المشتركة

---

[1] – **المادة 34 من القانون رقم (27) لسنة 2017** باصدار قانون تنظيم القطاع العقاري للملكة البحرين .

[2]– **المادة 24 من القرار رقم (1) لسنة 2020** ، بتنظيم أحكام اتحادات الملاك في العقارات المشتركة ، الجريدة الرسمية ، العدد 3470 ، المؤرخة في2020/05/07.

نظرا لخصوصية الملكية المشتركة لاحتوائها في آن واحد على أجزاء خاصة يتمتع بها المالك بكل حرية،و أجزاء مشتركة ينتفع بها الشركاء في الملك أو الشاغلين،مما يؤدي حتما إلى خلق تباين في حقوق وواجبات هؤلاء الشركاء بالنظر لطبيعة الأجزاء المنتفع بها و نظرا لحدوث مشاكل عديدة في مثل هذه العقارات،فكان من اللازم ضبط مختلف التبعات التي يتحملها كل من له علاقة بهذه الملكية للتوصل الدقيق في تحديد مختلف المسؤوليات للملكية المشتركة،و الهدف من ذلك هو محاولة القضاء على الوضعية الكارثية التي آلت إليها البنايات رغم حداثتها[1].

على هذا الأساس رسمت الدولة توجهات لهذا النوع من الملكية في إطار نظام هادف بما يتلاءم مع المتغيرات الحديثة للمدينة عن طريق التشريع الذي يعد الوسيلة الفعالة من حيث الالتزامات و الواجبات التي وضعها المشرع ضمن التقنين العمراني،لتتسع بذلك قواعد النظام العام، فتتقيد حرية الشركاء في الأجزاء المشتركة و تصبح خاضعة للرقابة الإدارية بمختلف أجهزتها المتعددة فتؤدي بذلك على ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وتتمثل هذه الالتزامات في التكاليف المالية التي يتحملها الملاك و الشاغلين لضمان استمرارية الإنتفاع بالأجزاء المشتركة [2]، فتمتع الملاك و الشاغلين بمختلف مكونات العقار المشترك و بالخدمات،وجب على هؤلاء تقديم تكاليف مالية لضمان استمرار الإستفادة بهذه المنافع و الحفاظ عليها[3]،حيث قام المشرع بتصنيف وتوزيع الأعباء المالية المشتركة إلى نوعين و المذكورة في المادة 750 من القانون المدني.

و بالرجوع إلى ملحق المرسوم التنفيذي رقم 14-99 فقد أشار في الجزء الخاص بالمتصرف إلى أن هذا الأخير يكلف بتحصيل ديون جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له و يمكنه أن يجبر كل واحد منهم،مهما كان السبب المتذرع به على الوفاء بالتزاماته عن طريق التحصيل الإجباري،غير أنه لا يحرم

---

[1]- **موسى نسيمة** ، المرجع السابق ، 223 .

[2]- نصت المادة 50 من القانون رقم 11-04 على أنه :"يتعين على المكتتب في مشروع عقاري كما هو منصوص عليه في هذا الفصل،احترام بنود نظام الملكية المشتركة و تسديد كل المساهمات التي تقع على عاتقه بعنوان التسيير و الحفاظ على العقار الذي يملكه و تبقى مسؤوليته كاملة تجاه كل شخص يشغل العقار بمحض إرادته".

[3]- **الهواري نجوى** ، المرجع السابق ، ص 229 .

على الشركاء الإنتفاع بالملك و هو ماجاء في القرار رقم 299253 الصادر بتاريخ 2005/02/23 [1] "المبدأ الإمتناع عن تسديد نصيب في مصاريف إصلاح السطح المشترك لا يحرم الممتنع من الانتفاع به،و إنما يترتب عليه الحق في التنفيذ الجبري لتسديد نصيب الممتنع"،و يتضح من هذا القرار أن الإنتفاع بالملكية يبقى مستمرا حتى في حالة إخلال أحدهم بالجانب المادي في تسيير و صيانة هذه الملكية المشتركة، فإن حقه في استعمالها يبقى مستمرا ، و لكن مسألة الرجوع المادي عليهم لإلزامهم بدفع تكاليف الإنتفاع لا تحول دون استمرارية الإنتفاع[2].

كما أنه حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99، يحدد المرقي العقاري الأعباء في نظام الملكية المشتركة و الذي من المفروض أن المشتري عندما يوقع على عقد البيع أنه قبل بها ،و بالتالي هي ملزمة له، لكن على أي أساس يتم تحديد قيمة الأعباء لا يوجد جدول ينظمها فقد لا تكون في متناول الجميع، بالإضافة إلى أنها ليست موحدة على كامل التراب الوطني وذلك بطبيعة الحال لاختلاف نوعية الإقامات والبنايات.

وتجدر الإشارة أن أعباء الملكية المشتركة التي يتم تحديدها عند وضع نظام الملكية المشتركة وقت ابرام عقد البيع على التصاميم أدت إلى زحف و تراجع الكثيرين عن الشراء ذلك أن لجوء أغلب الأشخاص إلى صيغة البيع على التصاميم عن طريق القروض البنكية،و لأنها أقل سعر من باقي الصيغ فلا يمكنه دفع أعباء الملكية المشتركة التي تصل إلى 60 ألف دينار جزائري في السنة وهو في نفس الوقت يسدد القرض البنكي وحتى و إن لجأ البعض إلى صيغة بيع العقار بعد الإنجاز فالأغلب سوف يشترون عن طريق قرض بنكي فكيف لراتب شهري متوسط أن يسدد جميع هذه التكاليف بما في ذلك التأمين و هذا كله يرجع السبب فيه إلى الإرتفاع غير المعقول في قيمة العقار بالجزائر نظرا لعدم وجود سوق تنظمه .

لهذا نقترح تدخل البلدية لأنها أدرى بشؤونها ووضع جدول تحدد فيه قيمة الأعباء- باستثناء التي تتعلق بالترميمات و البناء والتي تحتاج إلى خبير – على حسب نوعية الإقامات و المجمعات و كذا حسب

---

[1]- **القرار رقم 299253** الصادر بتاريخ 2005/02/23 ،مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 2005، ص 251 .

[2]- **صيفاوي سليمة** ، المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا و قضاءً ، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 1 – الحاج لخضر – السنة الجامعية 2018/2017 ،ص 80 .

نوع الترقية العقارية ماإذا كانت ذات طبع اجتماعي أو حر حتى تكون في مقدور الجميع و بذلك سوف تحافظ على الملكية المشتركة و بالتالي بقاء هاته الأملاك العقارية لوقت أطول .

و بالرجوع إلى التشريع الفرنسي فقد طرح إشكال من أي تاريخ تدفع مصاريف الملكية المشتركة في بيع عقار على التصاميم ؟ فبالرجوع إلى القانون رقم 65-557 المؤرخ في 10 جويلية 1965[1] ومرسومه التنفيذي المؤرخ 17 مارس 1967 لم يحددا من أي تاريخ يعد مشتري عقار على التصاميم ملزما بدفع أعباء و مصاريف الملكية المشتركة .

ففي بيع عقار على التصاميم تنشأ الملكية المشتركة من يوم تسليم الأجزاء الخاصة على الأقل لمالكين مختلفين في البناية ،و طرح الإشكال حول ما إذا إذا تم تسليم الأجزاء الخاصة في آجال مختلفة فهنا جميع الملاك ملزمون بدفع المصاريف في نفس تاريخ تسلم المالكين السابقين .

و قد صدر قرار بتاريخ 08 أكتوبر 2012 عن محكمة الإستئناف يقضي بإلزامية مشاركة الملاك في تحمل أعباء الأجزاء الخاصة و عناصر التجهيز المشتركة المعدة للإستعمال ، بمجرد إنجاز البناية وتركيب عناصر التجهيز الضرورية للاستعمال مطابقة للغرض الذي أنشأ من أجله العقار في عقد البيع ، وفقا لما تضمنته المادة R261-1 من قانون البناء و السكن . فحسب القرار فإن المشروع العقاري الذي تم إنجاز بناية واحدة فقط منه دون باقي البنايات يلزم جميع الملاك بدفع الأعباء و المصاريف حتى ولو لم يتم إنجاز بنايتهم[2].

غير أن محكمة النقض الفرنسية في سنة 2014 فصلت في هذا الإشكال و قضت بأنه لايمكن للمتصرف مطالبة بدفع أعباء و مصاريف الملكية المشتركة من تاريخ إبرام عقد البيع على التصاميم على أساس أن الملكية تتنتقل بالموازاة مع تقدم الأشغال حسب المادة 1601-3 من القانون المدني ولا من تاريخ تعيين المتصرف و لا من تاريخ الحيازة و إنما من يوم إتمام إنجاز البناية المشتراة[3] .

[1] - **Loi n°65-557 du 10 juillet 1965** fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ,JORF du 11 juillet 1965.

[2] - **Cour d'appel d'Aix –en- Provence , du 08 octobre 2012 , n° 09-06.027** : « Attendu qu'un immeuble vendu par lots en l'état futur d'achèvement se trouve soumis au régime de la copropriété dès qu'il est pour partie habitable et qu'il appartient à deux copropriétaires au moins. »

[3] - **Cass .3e .civ . du 22 janvier 2014 , n° 12-29.368 , Bull .lll .n°9** : « L'acquéreur d'un lot de copropriété en l'état futur d'achèvement n'est tenu des charges de copropriété qu'à partir de l'achèvement des lots acquis . »

إلا أنه تحديد تاريخ دفع أعباء الملكية المشتركة من يوم إتمام انجاز البناية دون الأخذ بعين الإعتبار إستغلال هذه الأجزاء و حالة وجود عيوب المطابقة فيها يشكل تعسف في حق الملاك إذ صدر قرار لمحكمة النقض الفرنسية منح امكانية تهرب المشيدين من التزامهم في البيوع على التصاميم عند تنفيد نظام الملكية المشتركة[1]،فبالرغم من عدم وجود مساحات الخضراء المتفق عليها في العقد و نقص في عدد مرائب السيارات عدم تخصيص ممرات للمعوقين،حيث أنه وتطبيقا لنص المادة R261-1 من قانون البناء و السكن الفرنسي المعدلة بموجب المرسوم رقم 2019-873 المؤرخ في 21 أوت 2019 تعتبر البناية منجزة عند اتمام اشغال البناء و تركيب عناصر التجهيز الضرورية للاستعمال مطابقة مع الغرض الذي أنشأت من أجله كما أن عيوب المطابقة مع مراجعة العقد لايأخذ بها عندما لايكون لها طابع مؤثر،و لا العيوب التي لا تجعل البناء أو عنصر التجهيز غير صالح لاستعماله ، فالمشيدين يتحججون بأن العيوب ليس لها طابع مؤثر ، في مقابل ذلك نجد المادة R261-2 من نفس القانون في فقرتها 3 إلى 6 المعدلة بموجب المرسوم رقم 2019-966 المؤرخ في 18 سبتمبر[2]2019 تنص على أن معاينة إتمام الإنجاز تتم من طرف شخص مؤهل عندما ينص عقد البيع على ذلك أو في حالة عدم اتفاق الأطراف ، وهذا الشخص يتم تعينه من طرف رئيس المحكمة مكان تواجد العقار ففي هذه القضية تم تعيين شخص مؤهل لمعاينة تمام الانجاز و التي انتهت بعدم اكتمال البناية فرفضت محكمة الاستئناف طلب اتمام تسديد السعر المتبقي للبيع،هذا القرار تم نقضه من طرف محكمة النقض الفرنسية على أساس أن العيوب ليس لها طابع مؤثر وهي بذلك سببت مشكل فلم تعترف بمحضر المعاينة وهو ما يشكل انعدام الأمن القانوني ، لهاذا على الملاك في الملكية المشتركة أخذ الحيطة [3].

وبالرجوع إلى التشريع البحريني،فإنه يلتزم كل مالك وحدة من مالكي وحدات العقار المشترك،و كذلك المطور الرئيسي أو الفرعي بالنسبة للوحدات العقارية غير المبيعة بدفع حصته من الاشتراكات

---

[1] **-Cass .3e .civ . du 30 novembre 2017, n° 16-19073** : « En matière de vente en l'état futur d'achèvement , la clause prévoyant le recours à l'avis d'une personne qualifiée , à défautd'accord des parties sur l'achèvement , ne fait pas obstacle à ce que le juge vérifie la conformité de cet avis aux critères d'achèvement définis par l'article R.261-1 du code de la construction et de l'habitation . »

[2] – **Décret n°2019- 966 , du 18 septembre 2019** , portant substitution du tribunal judiciaire au tribunal de grande instance et au tribunal d'instance en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programation 2018-2022 et de réforme pour justice et diverses dispositions relatives à l' organisation judiciaire et modifiant l'annexe du décret n°2019-913 du 30 août 2019 pris en application de l'article 95 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation (2018-2022) et de réforme pour la justice,JORF n°0218 du 19 septembre 2019 ,texte n°7.

[3] – **Guy HEIMON** ,VEFA et copropriétè : attention danger ! chronique jurisprudentielle « copropriétè » du LGOC , commentaire 2017 n°3, publié sur le site www.legavox.fr le 18/12/2017 modifié le 09/06/2018 , consulté le 22/08/2019 à 23 :17 .

السنوية لتغطية مصاريف إدارة و تشغيل و صيانة و إصلاح الأجزاء المشتركة ،و تحدد تلك الحصة بنسبة المساحة التي تشكلها الوحدة من المساحة الإجمالية للعقار المشترك،و تؤخذ بعين الاعتبار طبيعة استخدام الوحدة وأية معايير أخرى ينص عليها النظام الأساسي لاتحاد الملاك[1].

وقد صدر قانون الملكية المشتركة في دبي [2] الذي ينص على حل جميع جمعيات ملاك العقارات بمناطق التملك الحر في الإمارة و إسناد إدارة هذه العقارات لشركات متخصصة خاضعة لرقابة مباشرة من مؤسسة التنظيم العقاري " ريرا " ،و شكل القانون الخاص بإدارة عقارات الملكية المشتركة الصادر سنة2019،أكبر نقلة نوعية في مجال إدارة العقارات ذلك أنه نابع من واقع التجربة المحلية بما يضمن تقديم الحلول الأنسب للبيئة العقارية بالإمارة التي تتميز بديناميكيتها و تنوعها وطغيان الجانب الاستثماري ، فقانون الملكية المشتركة بصيغته الحالية إعتمد على مفهوم جمعيات الملاك التي يتم انتخاب أعضائها من قبل ملاك الوحدات ، لتتولى هذه الجمعيات تحصيل رسوم الخدمات ، و تعيين مزود الخدمة ، غير أنه معظم ملاك العقارات في مناطق التملك الحر من الأجانب و شريحة كبيرة منهم من غير المقيمين الذين اشتروا هذه العقارات بهدف الاستثمار ، ومن ثم فإن فرضية حضورهم لانتخاب جمعية الملاك وتفرغ بعض الأعضاء لإدارة المبنى كانت من الأمور الصعبة،كما تعد احدى سمات الإمارة المباني الشاهقة، و هو الأمر الذي يتطلب خبرات فنية متخصصة لإدارتها والتي تتضمن أنظمة متطورة للإستدامة وتوفير الطاقة و مكافحة الحريق والمتابعة و التحكم عن بعد ،وهي من الأمور لم تتوافر لدى الملاك وأعضاء الجمعيات الدراية الكافية بها.

ووضعت مؤسسة التنظيم العقاري معايير و ضوابط للتدقيق على رسوم الخدمات للمشاريع ذات الملكية المشتركة و مناطق التطوير الرئسة ، كما منعت المؤسسة شركات الإدارة المطالبة بتحصيل أي رسوم للخدمات من ملاك الوحدات العقارية ، قبل تدقيقها و اعتمادها من المؤسسة ، حيث اشترطت هذه الأخيرة تخصيص حسابات ضمان لإيداع رسوم الخدمات في البنوك المعتمدة من طرفها ، و من المقرر أن تنشر مؤسسة التنظيم العقاري جميع بيانات رسوم الخدمات المدققة و المعتمدة من المؤسسة على الموقع الالكتروني للدائرة ضمن خدمة " مؤشر رسوم الخدمات و الصيانة "،و استحدث القانون الجديد رخصة مهنية في مجال إدارة المشاريع ذات الملكية المشتركة كما سيشمل الربط الالكتروني بين نظام

---

[1]– **المادة 67 من القانون رقم (27) لسنة 2017** باصدار قانون تنظيم القطاع العقاري للملكة البحرين .

[2]–قانون ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي رقم (6) لسنة 2019 الصادر بتاريخ 4 سبتمبر 2019 .

الملاك مع شركات الإدارة و البنوك ، كما استحدثت المؤسسة بالتعاون مع معهد دبي العقاري ، دورات تدريبية متخصصة في مجال جمعيات الملاك لرفع مستوى الكفاءة في شركات الإدارة [1].

وفيما يخص عقد البيع بالإيجار يتعين على المستأجر المستفيد في الملكية المشتركة ،أن يسدد مبلغ التكاليف مثلما هي محددة في نظام الملكية المشتركة إلى حساب القائم بإدارة الأملاك المعيّن من المتعهد بالترقية مع إمكانية مراجعته سنويا.كما أنه في حالة التسديد الكلي لثمن المسكن يبقى المستفيد ملزما بدفع كل التكاليف المتعلقة بالأجزاء المشتركة للمتعهد للترقية أو القائم بإدارة أملاك الذي يتم تعيينه لهذا الشأن ،وفي حالة رفض الدفع يتم مباشرة الإجراءات القانونية ضده[2].

أما فيما يخص السكن الإيجاري العمومي فإنه حسب المادتين 48 و 52 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 ، يتحمل المستأجر الأعباء الإيجارية للصيانة العادية للأجزاء المشتركة و تغطي مبلغ الأشغال والخدمات المتعلقة بصيانة الأجزاء المشتركة من الصنف الأول كما هو محدد في التشريع والتنظيم المعمول بهما ، و كذا الرسوم الإيجارية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، و تحسب الهيئة المؤجرة تكاليف الصيانة التي يتحملها المستأجر على أساس الخدمات المؤداة فعلا [3].

فهناك ترميمات ضرورية تؤثر في الانتفاع بالمحل السكني المؤجر،في سلامته مثل تبييض الأسطح أوتنظيف المراحيض و تصريف المياه ،فتدخل هذه الأعمال ضمن الصيانة العادية و لا يتطلب إعذار المؤجر للقيام بها،بينما الأفعال الطارئة التي تحدث نتيجة قوة قاهرة فعلى المستأجر أن يعلم المؤجر بها،ومثالها تهدم الجدران أو تصدعها جراء الأمطار أو الفيضانات .

وجاء في قرار المحكمة العليا رقم 101953 الصادر بتاريخ 1993/12/21 : " من المقرر قانونا أنه يتعين على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم،ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية ، و لما ثبت في قضية الحال أن ديوان الترقية والتسيير العقاري هو مالك البناية المجودة بها السقف المتنازع على ترميمه ، فإن تلك الترميمات اللازمة لصيانة العين المؤجرة لكي تبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم تقع على عاتق المؤجر ، وعليه

---

[1]– مقال بعنوان" إلغاء جمعيات الملاك و شركات متخصصة تدير العقارات في دبي " منشور على الموقع الالكتروني لصحيفة الإتحاد www.alittihad.ae بتاريخ2018/09/04،تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/01/11 على الساعة 16:37.

[2]–المواد 10 ،11، 13 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2021/08/30، المذكور سابقا.

[3]– **المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 .**

فإن قضاة الموضوع بتحميلهم للمستأجر عبئ الترميمات المذكورة يكونوا قد خالفوا القانون " . و يتضح من القرار المطعون فيه أن عملية الصيانة تقع على عاتق المؤجر،و لا يمكن الزام المستأجر بها [1].

المطلب الثاني : التأمين على الملكية المشتركة

إنّ تأمين الأملاك العقارية يكتتبه المشتري أو المستأجر و ليس المرقي العقاري لدى شركات التأمين ويطلبها الموثق قبل إبرام العقد و تجدر الإشارة إلى أنه لا يكفلها القرض العقاري في حالة إذا ما لجأ المقتني إليه من أجل شراء العقار،و إنما على هذا الأخير أن يدفع مبلغ التأمين من أمواله الخاصة لهذا تعتبر من قبيل الضمانات المالية الداخلية،و حفاظا على الملكية المشتركة بمختلف أجزاءها يجب تجديد عقد التأمين كل سنة من يوم تسلم البناية .

بالرجوع إلى الباب الثاني من نموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-99 تحت عنوان التأمينات – تأمين العقار أو مجموعة العقارات – تؤمن كل العمارات الجماعية والأجزاء المشتركة العامة التابعة للمجمع العقاري من الأضرار المباشرة ضد الحريق ، و الصواعق والإنفجار والخسائر الناجمة عن المياه و من أي أضرار أخرى ، طبقا لأحكام الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم غير أنه بالرجوع إلى هذا القانون نجد أن التأمين على هذه الكوارث هو إختياري و ليس إلزامي وبالتالي يجب تدارك هذا التناقض في النصوص القانونية .

كما يجب على كل مالك سواء كان شاغلا أم لا و دون المستأجر تغطية مسؤوليته المدنية التي تترتب عن الأضرار المسببة للجيران من جراء الحريق أو انفجار الغاز، أو الكهرباء أو تحطيم الزجاج ،و كذا الفيضانات و غيرها من الأخطار التي قد تحصل في محله أو شقته طبقا لأحكام الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

وقد لجأت شركات التأمين إلى استعمال عقود تأمين تسمى التأمين المتعدد الأخطار موجهة للسكن وللعمارات و هي تضمن الأخطار الرئيسية التي يتعرض لها المؤمن له الحريق و الأخطار اللاحقة ،أضرار المياه،انكسار الزجاج،السرقة، و المسؤولية المدنية و يمكن أن يشمل هذا التأمين ثلاث مخاطر فقط يكون الحريق دائما مشمولا فيها .

---

[1]– **صيفاوي سليمة** ، المرجع السابق ، ص95 .

كما نص المشرع البحريني على أنه يجب على اتحاد الملاك أن يؤمن باسمه على المباني والموجودات و التحسينات الأخرى داخل الأجزاء المشتركة بموجب بوليصة تأمين شامل ضد التلف أو الدمار جرّاء حدوث إنفجار أو حريق أو رياح أو عواصف و ذلك مقابل قيمة استبدالها بالكامل أو بالتكلفة المقترنة باستبدالها أوبإعادتها إلى وضعها السابق قبل التضرر،بما في ذلك تكلفة إزالة الحطام و الأتعاب المهنية المستحقة على إعادة البناء.

و كذا التأمين ضد المسؤولية عن الأضرار بالممتلكات أو الإصابة الجسدية اللاحقة بأي شخص،كيفما كانت،مما ينشأ فيما يتعلق بالأجزاء المشتركة،كما يجب على اتحاد الملاك الحصول على تقييم من مهندس أو مثمن عقاري كل خمس سنوات،لضمان تغطية بوليصات التأمين [1].

و سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة التأمين على الكوارث الطبيعية في الفرع الأول والتأمين من الحرائق في الفرع الثاني لنخلص إلى التعريج على واقع التأمين على الملكية المشتركة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التأمين على الكوارث الطبيعية

قام المشرع الجزائري بتنظيم التأمين عن الكوارث الطبيعية لأول مرة بموجب الأمر رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات [2] (الملغى) ، واتسم التأمين في تلك الفترة بالطبيعة الإختيارية ، وتأكدت هذه الطبيعة بنص المادة 41 من الأمر رقم 95-07 [3]، المعدل و المتمم ، لكن سعيا منه لضمان الفعالية في مواجهتها أصدر الأمر رقم 03-12 الذي أصبح التأمين بموجبه إلزامي ، حيث نصت المادة الأولى على أنه يتعين على كل مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر شخصا طبيعيا كان أو معنويا ما عدا الدولة أن يكتتب عقد تأمين عن الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية .." .

---

[1]- **المادة 31 من القرار (1) لسنة 2020** بتنظيم أحكام الملاك و العقارات المشتركة .

[2]- **الأمر رقم 80- 07** المؤرخ في1980/08/09،يتعلق بالتأمينات (الملغى) ،ج.ر،ع 33 ، المؤرخة في 1980/08/12.

[3]- **المادة 41 من الأمر رقم 95-07** : "يمكن التأمين كليا أو جزئيا على الخسائر و الأضرار الناجمة عن حادث من الحوادث الخاصة بالكوارث الطبيعية مثل الهزات الأرضية ، الفيضان ، هيجان البحر ، أو أية كارثة أخرى في اطار عقود تأمين الأضرار مقابل قسط اضافي ".

كما حددت المادة 2 من نفس الأمر المقصود بالكوارث الطبيعية و هذا بنصها على مايلي : آثار الكوارث الطبيعية المذكورة في المادة الأولى أعلاه ، هي الأضرار المباشرة التي تلحق بالأملاك جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلازل أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى " .

و بالرجوع إلى المادة 4 نجدها تنص :" تطلب في كل عملية تنازل على ملك عقاري أو إيجاره موضوع هذه الإلزامية ، وثيقة تثبت الوفاء بإلزامية التأمين المذكورة في الفقرة الأولى من المادة الأولى أعلاه . يجب أن ترفق الوثيقة التي تثبت الوفاء بإلزامية التأمين المذكورة في الفقرة 2 من المادة الأولى أعلاه بالتصريحات الجبائية التي يقوم بها الأشخاص الخاضعون لهذه الإلزامية " .

سوف نتعرف في هذا الفرع على خصائص التأمين على الكوارث الطبيعية (أولا) و كيفية إعمال هذا الضمان (ثانيا).

أولا : خصائص التأمين عن الكوارث الطبيعية

على الرغم من كون عقد التأمين يشترك مع أنواع عقود التأمين الأخرى في الخصائص العامة المتمثلة في وجوب توافر ركن التراضي في العقد ، وجوب شركة التأمين كطرف في العقد ، إلا أن التأمين عن الكوارث الطبيعية يستقل بجملة من الخصائص تتعلق أساسا ، بخصوصية الخطر المؤمن ضده و بالقسط الواجب الوفاء به.

1/ الأخطار التي يشملها الضمان في هذا التأمين :

ككل عقد تأمين ، تقوم شركة التأمين بتحديد نطاق الضمان الذي تسري عليه الوثيقة من خلال قسمين:الأفعال أو الأحداث المضمونة و الأفعال المستثناة من الضمان .

فأما فيما يتعلق بالأخطار المشمولة بالضمان في وثيقة تأمين الكارثة الطبيعية ، فقد أشار لها المشرع في المادة 2 من الأمر رقم 12/03 المتعلق بهذا التأمين فنص : آثار الكوارث الطبيعية المذكورة

في المادة الأولى،هي الأضرار المباشرة التي تلحق بالأملاك جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلزال أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى " ، كما حدّدتها بشيئ من التفصيل المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-268 المؤرخ في 29 أوت 2004 الخاص بتشخيص الحوادث المغطاة بهذا التأمين [1] فنصت: تغطي إلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ، الآتية : الزلازل ، الفيضانات ، و سوائل الوحل،العواصف و الرياح الشديدة ، تحركات قطع الأرض[2].

كما استثنى المشرع من نطاق تطبيق هذا التأمين بموجب المادة 10 من الأمر رقم 03- 12 المذكور أعلاه ، كل الحوادث الناجمة عن الكوارث الزراعية إذ نصت على مايلي تستثنى من مجال تطبيق أحكام هذا القانون الأضرار التي تلحق بالمحاصيل الزراعية غير المخزونة و المزروعات والأراضي و القطيع الحي خارج المباني التي تخضع لأحكام خاصة [3] ، و المشاريع قيد الإنجاز والبنايات التي تم تشيدها بعد 2003 مخالفة الأنظمة سارية المفعول .

كما استثنى المشرع الفرنسي المباني المقامة على أراضي غير صالحة للبناء حسب المادة L 125- 6 من قانون التأمينات[4] ، كذلك البنايات التي تم تشيدها مخالفة مع الأنظمة سارية المفعول .

يصنف عقد تأمين آثار الكوارث الطبيعية في فرع تأمينات الأضرار assurance dommage ،في صنف التأمين على الأشياء أو الأموال ، لذا نجد هذا التأمين لا يأخذ في الحسبان سوى الأضرار المادية المباشرة الناتجة عن الكارثة الطبيعية ، و هذا ما يستقرأ من نص المادة 02 من الأمر 03-12 والتي حصرت الأضرار القابلة للتعويض في هذا النوع من التأمين ، بالأضرار المباشرة التي تجد سببها

---

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 04-268** المؤرخ في 29 /08 / 2004، المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية و يحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية،ج.ر،ع 55،المؤرخة في 2004/09/01.

[2]- **بن طرية معمر** ، نظام تأمين الكوارث الطبيعية في الجزائر : بين فكرة التأمين الفردي و مقتضيات التضامن الاجتماعي،مجلة تشريعات التعمير و البناء ، العدد السادس ، جوان 2018، ص 39 ، 40 .

[3]- **بن طرية معمر** ، المرجع السابق، ص 40

[4] - **Article L125-6 du code des assurances** : « Dans les terrains classés inconstructibles par un plan de prévention des risques naturels prévisibles approuvé dans les conditions fixées par les dispositions du chapitre ll du titre VI du livre V du code de l'environnement , l'obligation prévue au premier alinéa de l'article L125-2 ne s'impose pas aux entreprises d'assurance à l'égard des biens et activités mentionnés à l'article L125-1 à l'exception , toutefois , des biens et des activités existant antérieurement à la publication de ce plan . Cette obligation ne s'impose pas non plus aux entreprises d'assurance à l'égard des biens immobiliers construits et des activités exercées en violation des règles administratives en vigeur lors de leur mise en place et tendant à prévenir les dommages causés par catastrophe naturelle ».

الحاسم في الكارثة مباشرة ، وهذا يعني ضرورة إثبات قيام العلاقة السببية بين الأضرار و الكارثة الطبيعية ، و هو ما أكدّته محكمة النقض الفرنسية [1].

و من جهة أخرى استبعاد الأضرار الجسدية من نطاق تأمين الكوارث الطبيعية ، فلا يوجد نظام تعويض خاص للأضرار الجسدية جراء الكوارث الطبيعية لذا يبقى الحل أمام المضرورين هنا ، اكتتاب عقد تأمين اختياري على الأشخاص ، لتغطية هذا النوع من الأضرار [2].

2/ القسط :

القسط هو المقابل الذي يحصل عليه المؤمن مقابل تحمله الخطر المؤمن عليه ، فهو بمثابة الثمن في عقد البيع و الأجرة في عقد الإيجار ، و هو ثمن الأمان الذي يحصل عليه المؤمن له ، كما أنه ذلك المبلغ المالي الذي يدفعه مالك العقار مقابل ضمان شركة التأمين ، لمحو آثار الكوارث الطبيعية المضمونة المحددة على سبيل الدقة في العقد [3].

و يقدر القسط في هذا النوع من التأمين ، لا على أساس القواعد العامة المألوفة في عقود التأمين الأخرى التي تقاس على مدى قيمة التعويض التي تتوقع شركة التأمين دفعه للمتضررين ، إنما يقدر على أساس مكان تواجد المنطقة الجغرافية من جهة ، و قيمة العقار من جهة أخرى .

إذ نجد المادة 06 من الأمر رقم 12/03 المتعلق بإلزامية التأمين من الكوارث الطبيعية على مايلي:"تمنح تغطية التأمين المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 05 أعلاه ، مقابل قسط أو اشتراك يحدد

---

[1] - **Cass .2 ème .civ du 15 décembre 2011 , n° 10-27.564** , Inédit : « ALORS QUE sont considérés comme les effets des catastrophes naturelles , les dommages matériels directs ayant eu ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel , lorsque les mesures habituelles à prendre pour prévenir ces dommages n'ont pu empêcher leur survenance ou n'ont pu être prises ; qu'en retenant la garantie de l'assureur, après avoir relevé que les désordres litigieux résultaient de causes antérieures à la sécheresse de 2003 , laquelle les avait seulement aggravés , la cour d'appel n'a pas tiré les conséquence légales de ses contatations , et a violé l'article L125-1 alinéa 3 du code des assurances . »

[2] – **بن طرية معمر** ، المرجع السابق ، ص 41 .

[3] – **مجاجي منصور** ، تأمين المباني من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد الرابع عشر ، جانفي 2016 ، ص 287 .

حسب درجة التعرض إلى الخطر و الأموال المؤمن عليها . تحدد التعريفات و الاعفاءات و حدود الضمان و تعدل حسب تطور الخطر عن طريق التنظيم " .

وقد صدر في هذا الشأن المرسوم التنفيذي رقم 04-269 الذي يضبط كيفيات تحديد التعريفات والاعفاءات و حدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية [1]، إذ نجده ينص في المادة 02 على مايلي : " تتكون التعريفات المطبقة لتغطية آثار الكوارث الطبيعية من نسب قسط أو اشتراك محددة حسب معايير قياس التعرض للأخطار المحددة على أساس القواعد و المقاييس التقنية المرجعية المعمول بها ، منطقة التعرض،قابلية البناية للتعرض للخطر " .

كما نصت المادة 04 من نفس المرسوم على مايلي :" تحدد نسب القسط أو الاشتراك المذكورة في المادة 02 أعلاه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات " وتطبيقا لهذه المادة صدر عن وزير المالية القرار المؤرخ في 2004/10/31 المحدد لمعايير التعريفة والتعريفات والإعفاءات المطبقة في مجال التأمين على الكوارث الطبيعية [2] ، المعدل بالقرار المؤرخ في 19 /2017/03 [3].

وقد تمّ تحديد قسط التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية بموجب هذا القرار ، نسب القسط أو الإشتراك و السعر المعياري للمتر المربع المطبق لتحديد الأموال المؤمن عليها بالنسبة للأملاك العقارية ويطبق هذا القرار على الكوارث الطبيعية الأربعة على سبيل الحصر ، باستثناء عقود التأمين التي يعاد تأمينها بصورة اختيارية[4]..

- **المنطقة الجغرافية :** قسّم الاقليم الوطني الجزائري إلى مناطق جغرافية حسب درجة تأثر كل منطقة بالكوارث الطبيعية ، إذ يلاحظ أنه كلما كانت درجة احتمال وقوع الكارثة المعنية بالتأمين مرتفعة

---

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 04-269** المؤرخ في 2004/08/29 ، يضبط كيفية تحديد التعريفات و الاعفاءات و حدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 55 ، المؤرخة 2004/08/30 .

[2]- **القرار المؤرخ في 2004/10/31** الذي يحدد معايير التعريفة و التعريفات و الإعفاءات المطبقة في مجال التأمين على أثار الكوارث الطبيعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 81 ، المؤرخة في 2004/12/19 .

[3]- **القرار المؤرخ في 2017/03/19** يعدل القرار المؤرخ في 2004/10/31 الذي يحدد معايير التعريفة و التعريفات والإعفاءات المطبقة في مجال التأمين على أثار الكوارث الطبيعية ، ج.ر،ع 45 ، المؤرخة في 2017/07/30

[4]- **مجاجي منصور** ، المرجع السابق ، ص 283 .

زاد معها مقدار القسط ، و كلما كانت درجة الاحتمال منخفضة انخفض معها مبلغ القسط ، مع الأخذ بعين الإعتبار في تحديد المنطقة مكان وجود البناية و نوعية البناء أو المنشأة و تاريخ إنشائها .

- **تحديد قيمة العقار :** ينبغي التمييز بين نوعين من البنايات التي يشتملها التأمين الإلزامي ، العقارات المبنية من جهة و المنشآت الصناعية و /أو التجارية من أخرى ، فبالنسبة للعقارات المبنية المستعملة للسكن و النشاطات المهنية يتم تحديد القسط على أساس القيمة الحقيقية للعقار ، و تحدد هذه القيمة بضرب المساحة في سعر المتر المربع ، و يتم تحديد القسط بنسبة مئوية من القيمة الحقيقية تتراوح بين(0.55 /1000) و (1000/1.25) و ذلك حسب منطقة وجود العقار ، و مدى تعرضه للأخطار[1].

ثانيا : كيفية إعمال الضمان

يتوقف إعلان الضمان الممنوح لمكتتبي عقود التأمين ضد الكوارث الطبيعية على قرار السلطات بإعلان حالة الكوارث الطبيعية و يتم بموجب قرار بين الوزير المكلف بالجماعات المحلية و الوزير المكلف بالمالية .

وطبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 04-268 [2]، فإن قرار إعلان حالة الكارثة الطبيعية يحدد طبيعة الحادث و تاريخ وقوعه و البلديات المعنية به ، و يتخذ القرار الوزاري في أجل أقصاه شهرين بعد وقوع الحادث الطبيعي على أساس تقرير مفصل يعده ولاة الولايات التي وقعت فيها الكارثة الطبيعية و يرسله إلى الوزير المكلف بالجماعات المحلية و ذلك بعد أخذ رأي المصالح التقنية المختصة حسب طبيعة الكارثة و هذا حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 04-268 ومن أمثلة القرارات الوزارية :

---

[1]- **مجاجي منصور** ، نفس المرجع ، ص 284 .

[2]- **المرسوم التنفيذي رقم 268/04** المؤرخ 2004/08/29 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية و المحدد لكيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 55 ، المؤرخة في 2004/08/30

- قرار وزاري مشترك ممضي في 19 مارس 2012 ، يتضمن إعلان حالة الكارثة الطبيعية بولايتي سطيف و الطارف ، ج ر ، عدد 18 مؤرخة في 28 مارس 2012.

- قرار وزاري ممضي في 02 نوفمبر 2011 ، يتضمن إعلان حالة الكارثة الطبيعية في ولاية البيض،ج ر،عدد 62 ، مؤرخة في 20 نوفمبر 2011 .

- قرار وزاري ممضي في 07 فبراير 2009 ، يتضمن إعلان حالة الكارثة الطبيعية بولاية أدرار ، ج ر ،عدد 12 ، المؤرخة في 22 فبراير 2009 .

- قرار وزاري ممضي في 27 أكتوبر 2008 ، يتضمن إعلان حالة الكارثة الطبيعية في ولايات أدرار وبشار و تيارت و البيض و عين الدفلى و النعامة ، ج ر ، عدد 63 ، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .

و عليه يمكن تلخيص إجراءات إعمال الضمان في عقد التأمين ضد الكوارث الطبيعية فيما يلي :

- إبرام عقد تأمين ضد الكوارث الطبيعية لمدة لا تقل عن سنة حسب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 04-269 .

- وقوع الكارثة الطبيعية المتمثلة فقط في الزلزال ، الفيضنات ، وسوائل الوحل ، العواصف والرياح الشديدة،حركات الأرض .

- إعداد تقرير مفصل من ولاة الولايات التي وقعت فيها الكارثة الطبيعية بعد أخذ رأي المصالح التقنية المختصة حسب طبيعة الكارثة .
- إرسال التقرير من قبل الولاة إلى الوزير المكلف بالجماعات المحلية .
- إصدار قرار وزاري مشترك بين وزير الجماعات المحلية و وزير المالية بإعلان الكارثة الطبيعية في أجل شهرين من تاريخ وقوع الكارثة الطبيعية ، يحدد هذا القرار طبيعة الحادث ، تاريخ وقوع الحادث و البلديات المعنية بالحادث .
- نشر النص التنظيمي الخاص بإعلان الكارثة الطبيعية في الجريدة الرسمية .

– التصريح بالحادث من قبل المؤمن له ، لدى المؤمن في أجل لا يتعدى 30 يوما بعد نشر النص التنظيمي الذي يعلن حالة الكارثة الطبيعية [1].

في مقابل ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن صدور قرار الإعلان الكارثة الطبيعية لايعني تحقق شروط القوة القاهرة فيمكن قيام المسؤولية العشرية المشيدين على أساس المادة 1792 من القانون المدني في حالة عدم احترام الأنظمة الوقائية [2].

و فيما يخص الجهة الملزمة بدفع التعويض فإن هذه الإشكالية غير مثارة عادة لدى باقي أنواع التأمين الأخرى الواردة في القواعد العامة للتأمين ، على أساس أن المؤمن أو شركة التأمين التي أمنت على هذا الخطر هي التي تتحمل وحدها التعويض عن الأضرار المؤمن عليها .إلا أن الأمر مختلف نوعا ما بالنسبة للتأمين ضد الكوارث الطبيعية حيث يتحمل المؤمن له نسبة 20% من قيمة التعويض عن الأضرار الحاصلة على الملك العقاري .

أما شركة التأمين فتقوم عادة بتجميع أقساط المؤمن له المدفوعة دوريا المصادق عليها من طرف وزير المالية ، في حساب خاص ضمن محاسبة الشركة ، و بعد وقوع الكارثة و استكمال الاجراءات وبعد تسليمها تقرير الخبرة تقوم بدفع التعويض المستحق للمضرور بنسبة 80% و ذلك برجوع الشركة للرصيد المخصص في الحساب الخاص الذي رُصِد لضمان خطر الكارثة الطبيعية .

و عملا بنص المادة 1/12 من الأمر رقم 12/03 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية،فإنه يجب تسديد تعويض التأمين المستحق للمضرور من آثار الكارثة الطبيعية المؤمن منها في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر ، ابتداء من تاريخ تسليم تقرير الخبرة عن الأضرار الحاصلة و هو ما أكدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 270/04 ، المتضمن البنود النموذجية لعقد التأمين على آثار الكوارث الطبيعية[3] و هذا بمناسبة تقرير التزامات المؤمن .

---

[1]– **حيتالة معمر** ، إلزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية في القانون الجزائري ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد الثاني 2014 ، ص 554 ، 555 .

[2] – **Cass . 3e .civ , du 28 novembre 2001 , n° 00-14.320 , Bull ,lll, n°136** : « Ayant relevé que la sécheresse n'avait été que l'une des causes des désordres , que les dommages étaient apparus avant sa surenance et auraient pu être prévenus par une conception adaptée de l'ouvrage , une cour d'appel a pu en déduire que n'avait pas lieu d'être retenue la garantie au titre de catastrophe naturelle au sens de l'article L 125-1 du code des assurances , qui dispose que le sinistre n'est pris en charge que si les mesures habituelles de précaution n'ont pu être prises ou ont été insuffisantes à prévenir les dommages. »

[3]– **المرسوم التنفيذي رقم 270/04** ، المؤرخ في 29 /2004/08 ، يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 55 ، المؤرخة في 2004/08/30 .

و عند عجز شركة التأمين عن تغطية أضرار الكارثة الطبيعية بعد استنفاذ كل الرصيد الخاص بالتأمين ضد الكوارث ، تلجأ بعدها إلى الإستعانة بدعم شركة تأمين أخرى ، أو إلى شركة إعادة التأمين لدفع الفارق بين الرصيد المخصص و مبلغ التعويض المستحق دفعه للمؤمن لهم ، أما في حالة عجز كل من شركة التأمين وشركة إعادة التأمين في تغطية الخطر الحاصل بدفع مبلغ التعويض عن الأضرار المؤمن عليها ، تتدخل الدولة باعتبارها ضامنة لعمل الشركة المركزية لإعادة التأمين (CCR) المعهود إليها صلاحيات تسيير هذا النوع من التأمين ، فيكون تدخل الدولة هذا بتنفيذ ضمانها من خلال تسديدها لمقدار التعويض الباقي دفعه بعد دفوعات شركة التأمين و شركات إعادة التأمين ، حتى يحصل المؤمن له على مبلغ التعويض المستحق دفعه بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية التي تعتبر إطارا قانونيا حديثا للتأمين على الممتلكات العقارية المبنية سواء كانت مخصصة للاستعمال السكني ، أو لمزاولة الأنشطة المهنية المختلفة[1] .

مما سبق نلاحظ أن تمويل عمليات التعويض المستحق للمتضررين من آثار الكوارث الطبيعية المؤمن عليها، تساهم فيه جهات مختلفة ابتداء من المقدار الخاص الذي يتحمله المؤمن لهم بنص التشريع ، ثم شركة التأمين بصفتها مؤمن على خطر الكارثة الطبيعية ، ثم شركة إعادة التأمين التي منحتها الدولة تسيير هذا النوع من التأمين، و في الأخير تتدخل الدولة عن طريق تنفيذ ضمانها لدفع الفوارق بين المبالغ الحالية المخصصة للتعويض عن الأضرار و المشتركة بين شركة التأمين و إعادة التأمين من جهة ، وبين مبلغ التعويض الإجمالي الحقيقي المستحق الدفع لصالح المتضررين من أحداث الكارثة الطبيعية المؤمن ضدها[2].

الفرع الثاني : تأمين الأملاك المشتركة من الحرائق

يعتبر التأمين من الحريق من أقدم أنواع التأمينات على الأشياء ، و قد أفرد لها المشرع الجزائري قسما خاصا في الأمر رقم 95 /07 المتعلق بالتأمينات تحت عنوان " التأمين من خطر الحريق و الأخطار

---

[1]– أنظر **المرسوم التنفيذي رقم 271/04** المؤرخ في 2004/08/29 يحدد شروط منح و تنفيذ ضمان الدولة في إطار عمليات إعادة تأمين الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 55 ، المؤرخة 2004/08/30 .

[2]– **بوشنافة جمال** ، إلزامية التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية – دراسة تحليلية على ضوء الأمر رقم 12/03 و المراسيم التنفيذية له ، مجلة البحوث و الدراسات العلمية ، العدد الخامس ، جويلية 2011 ، ص148 .

اللاحقة " و للتفصيل أكثر في هذا التأمين خصص هذا الفرع للتعريف بعقد التأمين من الحريق و شروطه (أولا) ودراسة الأخطار التي يضمنها المؤمن في عقد التأمين من الحريق (ثانيا) .

أولا : تعريف عقد تأمين من الحريق و شروطه

و يعرف على أنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يعوض المؤمن له عن الأضرار التي تصيب الأشياء المؤمن عليها بسبب الحريق [1]. و يختلف الحريق المقصود بالمعنى التأميني عن مفهومه في الحياة العامة حيث يعرف الحريق بالمعنى التأميني بأنه اشتعال فعلي ظاهر يصحبه لهب و حرارة .

و يتضح من خلال التعريف السابق أن هناك شروط يجب توافرها حتى يمكن اعتبار أن حادث الحريق يعتبر حريق بالمعنى التأميني[2] و تتمثل فيما يلي:

- **أن يحدث للشيئ المؤمن عليه اشتعال فعلي ظاهر** : فلا بد من حدوث اشتعال فعلي ظاهر حتى يمكن اعتبار الحريق حريقا بالمعنى التأميني .
- **أن يكون حادث الحريق عارض و مفاجئ** : يعتبر من مبادئ التأمين التي تنطبق على كل أنواع التأمين بحيث يجب أن يكون حدوث الحريق شيئا مفاجئا و عرضيا ، أي ألا يكون حادث الحريق نتيجة تدخل المؤمن له لأن تدخله يعني تعمده و بالتعمد ينتفي الخطر أما الحريق الذي يتسبب فيه الغير بدون علم من المؤمن له يعتبر شيئا عرضيا .
- **أن يترتب على الحريق خسارة مالية** : يعني ذلك أنه إذا لم يتأثر الأصل بالحريق أو أن قيمته المالية لم تنتقص فلا يعتبر حريقا بالمعنى التأميني.

ثانيا : الأخطار التي يضمنها المؤمن في عقد تأمين الحريق

نصت المادة 44 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات ، المعدل و المتمم ، على :" يضمن المؤمن من الحريق جميع الأضرار التي تسبب فيها النيران ، غير أنه إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف ، لا

---

[1]–**أحمد فؤاد الأنصاري**، التأمين من الحريق مشار إليه عند: بليل ليندة ، التأمين من الأضرار ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مولودي معمري– تيزي وزو،السنة الجامعية 2016 ، ص 61 .

[2]– **بليل ليندة** ، التأمين من الأضرار ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مولودي معمري– تيزي وزو ، السنة الجامعية 2016 ، ص 62،63.

يضمن الأضرار التي يتسبب فيها تأثير الحرارة أو الإتصال المباشر الفوري للنار أو لإحدى المواد المتأججة إذا لم تكن هناك بداية حريق قابلة للتحول إلى حريق حقيقي " .

كما نصت المادة 45 من نفس الأمر : " يتحمل المؤمن الأضرار المادية الناجمة مباشرة عن الحريق أوالإنفجار أو الصاعقة أو الكهرباء ...."

و يستخلص من هاتين المادتين أن المؤمن يضمن الأضرار المادية و المباشرة الناتجة عن الحريق،والأضرار المادية هي الأضرار التي تصيب الشيئ في كيانه أو هيكله ، و هي أضرار ملموسة يمكن تقييمها و تقديرها بكيفية دقيقة و مثال ذلك تلف العمارات و ما تحتويه من لواحق كأجزاء البنايات الضخمة،والأضرار المباشرة هي الأضرار التي تكون ناتجة مباشرة عن الحريق أي أنه يجب توافر علاقة سببية بين الحريق و الضرر لكي يستحق التعويض .

أما الأضرار التي لا يلتزم المؤمن بتعويضها وهي التي لم يتم الإتفاق عليها ،كما أنه لا يستجيب إلى تلك المتسببة بفعل الحرارة أو بالإتصال المباشر للنار أو بالقرب من مصادر متوهجة فكل هذا إذا أسقط على الشروط المذكورة لا يمكن بالمرة أن نعتبره حريقا حقيقيا ، كما هي مقصاة نهائيا المخاطر التي يتسبب فيها المؤمن كحوادث التدخين ، أو نسيان المدافئ و السخانات مفتوحة ، كذلك هي مستثنات سرقة الأملاك المؤمنة أثناء أو بعد نشوب حريق و الناتجة عن خطأ الغير ، كذلك تلك الناتجة عن حروب حسب المواد 39 و 40 من الأمر رقم 95-07 [1].

الفرع الثالث : واقع التأمين على الملكية المشتركة

يختلف التأمين بالنسبة للمالك الشاغل والمالك غير الشاغل و المستأجر ، كما يختلف تأمين الأجزاء المشتركة (أولا)عن تأمين الأجزاء الخاصة (ثانيا).

أولا : التأمين على الأجزاء المشتركة

[1]– **علام عثمان** ، تأمين خطر الحريق في الجزائر ، revue d'économie et de statistique appliquée ، العدد 13 ،الجزء 2، السنة 2016 ،ص 201، 202 .

يعمل المتصرف على تأمين البناية في أجزائها المشتركة ضد الأخطار التي يمكن أن تلحق بها وبالجماعة التي يمثلها ، و لتغطية هذه الجماعة في مسؤوليتها المدنية المترتبة بسبب أخطاء مستخديميها والأضرار التي تتسبب فيها الأجزاء المشتركة .

وتعتبر مبالغ التأمين ضد الحريق و الحوادث و المسؤولية المدنية و أضرار المياه و غيرها من الأخطار من قبيل أعباء الصنف الثاني و التي يتحملها الشركاء في الملك وحدهم وهم ملزمون بها ، أي أن المالك يبقى مسؤولا اتجاه الملكية المشتركة عن الأضرار المترتبة عن فعل أو خطأ يقترفه مستأجره[1].

فالتأمين على الأجزاء المشتركة يتحمله المالك الشاغل فعلا، أما المستأجر لا يتحمله لأنه يعتبر من أعباء الصنف الثاني وهو غير ملزم بها .

إنّ عدم تأمين المتصرف على الأجزاء المشتركة من الأضرار قد يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية هذا في حالة تعيينه من طرف الجمعية العامة وهو بذلك يعتبر وكيلا عنها، أما في حالة تعيينه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي و من دون الموافقة اللاحقة للجمعية العامة عليه فهنا تقوم مسؤوليته التقصيرية.

و يعتبر المتصرف العضو التنفيذي للجمعية العامة ،المكلف بتنفيذ أحكام نظام الملكية المشتركة إضافة إلى مداولات الجمعية، مما يعني أنه مسؤول تجاه هذه الأخيرة عن تسييره و عن مدى تطبيقه لنظام الملكية المشتركة، وقد يكون مسؤولا قبل الغير إذا أدى سوء تسييره إلى ضرر بالآخرين خاصة إذا تعلق الأمر بخطأ شخصي مع التذكير على أن الجمعيات تعتبر كذلك مسؤولة في هذه الحالة و ما عليها إلا الرجوع على المتصرف طبقا لنص المادة 137 من القانون المدني ،التي تعطي للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة إرتكابه خطأ جسيم و يمكن أن يتحقق الخطأ الجسيم بخروج المتصرف عن نظام الملكية المشتركة أو مداولات الجمعية أو عدم السعي إلى تطبيقهما[2].

---

[1]– الباب الثاني تحت عنوان " التأمينات" من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق **بالمرسوم التنفيذي رقم 14-99،ص30.**

[2]– **دروازي عمار** ، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية،كلية الحقوق – جامعة الحاج لخضر– باتنة ، السنة الجامعية 2009 ، ص 141 .

بالنسبة للتشريع الفرنسي،فإنه منذ صدور القانون رقم 2014-366 المؤرخ في 24 مارس 2014[1] أصبح التأمين على الملكية المشتركة إلزامي سواء بالنسبة للملاك الشركاء أو الشاغلين ويطرحه المتصرف على الجمعية العامة من أجل التصويت عليه بالأغلبية ،وهو تأمين متعدد المخاطر، كما أنه يجب على المالك سواء كان شاغلا أم لا و المستأجر تأمين مسؤوليته المدنية اتجاه الغير عن الأضرار التي تسببها الأجزاء المشتركة للغير طبقا للمادة 9-1 من القانون المؤرخ في 10 جويلية 1965 [2] .

وفي حالة رفض الجمعية العامة التصويت عليه ،فإنه يمكن للمتصرف أن يقوم بتأمين البناية على حساب اتحاد الملاك[3].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية المدنية للمتصرف بالتعويض اتجاه الملاك الشركاء بسبب أنه لم يقم بالتأمين على البناية من الحريق [4].

ثانيا: التأمين على الأجزاء الخاصة

لقد حدد الأمر رقم 12/03 مجال التأمين عن الكوارث الطبيعية بالنص على موضوع هذا التأمين الذي يجب أن يكون بناء أو منشآت صناعية أو تجارية ، و على الأشخاص المعنيين بهذه الإلزامية المتمثلين في الأشخاص الطبيعية و المعنوية الخاصة الإمتثال لها ، باستثناء الدولة المعفاة من التأمين عن ممتلكاتها ،لكن بالمقابل تلتزم بالأخذ على عاتقها واجبات المؤمن تجاه الممتلكات التابعة لها و التي تشرف على حراستها ،كما ألزمت المادة 8 من الأمر السالف الذكر ملاك العقارات المعنية بالتأمين الإلزامي باكتتاب عقد واحد فقط للتأمين على نفس العقار من نفس الخطر ضد آثار الكوارث الطبيعية. لكن في حالة إكتتاب عدة عقود تأمين على نفس النوع من الخطر و على نفس الملك بحسن نية ، فيرتب كل عقد آثاره

---

[1] –**Loi n°2014-366 du 24 mars 2014** pour l'accés au logement et un urbanisme rénové ,JORF n°0072 du 26 mars 2014 ,texte n°1.

[2] - **Article 9-1 de la loi 65-557** modifié Loi n°2014-366 du 24 mars 2014. Art-58 : « Chaque copropriétaire est tenu de s'assurer contre les risques de responsabilité civile dont il doit répondre en sa qualité soit de copropriétaire occupant , soit de copropriétaire non-occupant. Chaque syndicat de copropriétaires est tenu de s'assurer contre les risques de responsabilité civile dont il doit répondre » .

[3] -**Manuel .Apruzzese**, Comment assurer sa copropriété ?,publié le 06/02/2020, sur :www.pap.fr ,consulté le 25/06/2020 à22 :24.

[4] – **Cass .3[e] . civ du 23 novembre 2017 ,n° 16-22.053 , Inédit** : « Il est fait grief à l'arret attaque, confirmatif du jugement du Tribunal de grande instance de nancy en ce qu'il avait dit que la société sogilor avait commis des fautes dans l'accomlissement de sa mission de syndic de copropriété et engagé sa responsabilité à l'encontre de la= =SCI , d'avoir infirmé ce jugement sur le montant des dommages intérêts dus en réparation du préjudice subi et condamné la société SOGILOR, in solidum avec son assureur ».

تناسبا مع المبلغ الذي يطبق عليه في حدود القيمة الكلية للشيئ المؤمن ، لكن إذا كان هذا التعدد في الاكتتاب بنية الغش ، فذلك يؤدي إلى بطلان هذه العقود كلها [1].

وقد رتّب الأمر رقم 03-12 جزاء على كل مخالفة لالتزام التأمين من الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا يتمثل في تعليق كل عمليات التنازل ،إستغلال و ايجار العقارات التي كان من المفروض أن تكون محل تأمين على شرط تقديم وثيقة تثبت الإمتثال لالزامية التأمين أمام الموثق ،لتحرير عقد التنازل أو لايجار عقار مبني ، وإلا امتنع الموثق عن تحرير العقد ،إضافة إلى حرمان هؤلاء الأشخاص الملزمين بهذا النوع من التأمين في حال إمتناعهم عن تنفيذ هذا الالتزام من أي تعويض للأضرار التي تلحق بممتلكاتهم ،طبقا للمادة 13 من الأمر رقم 03-12 ،فضلا على معاقبة كل مخالف لالزامية هذا التأمين بغرامة مالية تساوي على الأقل مبلغ القسط أو الإشتراك الواجب دفعه مع زيادة قدرها 20 % ،يدفع هذا المبلغ لصالح الخزينة العمومية حسب المادة 14 من نفس الأمر،وتجدر الإشارة إلى أن معاينة هذه المخالفات تكون من طرف سلطة مؤهلة دون ذكر من تكون هذه السلطة مما يحول دون تطبيق هذه المادة و التي بقيت حبر على ورق.

كما أن هذا الجزاء غير كافي لإخضاع الأفراد لإلزامية التأمين عن الكوارث الطبيعية كما تبين ذلك الإحصائيات الصادرة عن المجلس الوطني للتأمينات [2]،لاسيما و أن أغلبية السكنات شاغرة أو مؤجرة بطريقة غير قانونية إما لغياب سندات تثبت ملكية هذه العقارات، أو أنها سكنات بنيت بطريقة غير قانونية

---

[1]- **زيتوني طارق** ، حول فعالية إلزامية التأمين عن الكوارث الطبيعية في القانون الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية – العدد 06 /جوان 2017 ، ص 253 .

[2] – كما أكد المدير العام للشركة الوطنية للتأمين ،أن معدل التأمين على السكنات في الجزائر لا يتجاوز نسبة 10 بالمئة ،كما اقترح على السلطات العمومية دفع قيمة التأمين على السكن الجديد بدل المواطن ،فيما يتكفل هذا الأخير بتسديد تأمينه عن طريق التقسيط و بهذا الإجراء تستطيع الدولة أن تتدخل بطريقة استباقية بدل تدخلها بعد حدوث الكوارث الطبيعية وتضمن لنفسها أرباحا هامة و تسييرا ناجعا للكوارث الطبيعية و دعما لمواردها و انتعاشا لسوق التأمين ،فرغم أن القيمة المالية للتأمين عن السكن رمزية تتراوح بين 3000 و 4000 دينار إلا أن المواطن ورغم ذلك لايؤمن سكنه ،و اعتبر سوق التأمينات من بين الأسواق المتأخرة في دعم الاقتصاد الوطني و الذي يتحمل مختلف الشركاء المسؤولية ومن ذلك شركات التأمين التي لازالت لاتؤدي الدور المنوط بها في مجال التوعية عن التأمين ضد الكوارث الطبيعية علاوة على غياب المنافسة في عرض منتوجات جديدة وذات نوعية والمساهمة في إرساء ثقافة التأمين دون إغفال دعم الدولة و تدخلها لتعويض المواطنين في حال وقوع الكوارث الطبيعية و الذي ساهم في العزوف عن التأمين،مقال منشور في جريدة الخبر بتاريخ 4 أكتوبر 2018 .

فوق أراضي العرش أو أراضي مملوكة على الشيوع، أو فوق أراضي مملوكة للغير الأمر الذي يحول دون تأجيرها بطريقة قانونية و بالتالي لا يمتثل مالكيها لإلزامية التأمين[1].

أما فيما يخص التأمين على الحريق و الأخطار اللاحقة به، فبالرجوع إلى الأمر رقم 95-07،المعدل والمتمم،نجده إختياري و غير ملزم في المباني ذات الاستعمال السكني، فلا يطلبه الموثق لا عند ابرام عقود التنازل ولا الإيجار لأنه ليس إلزامي، فالأطر القانونية الحالية المنظمة للتأمين لا تمنح حق فرض تأمين إجباري على السكنات من الحريق، ولذلك يجب إدراج التأمين ضد الحريق ضمن قطاعات التأمين الإلزامية لما تشهده المباني من أخطار الحريق.

وقد أثبت الواقع العملي إلى لجوء الملاك إلى تأمين الأجزاء الخاصة أي مساكنهم من غير تأمين الأجزاء المشتركة دون الأخذ بعين الإعتبار أن المسكن ،و رغم أنه جزء خاص إلا أنه يحتوي على أجزاء مشتركة مثل الشرفات و الواجهات و الجدران الفاصلة و الأسس، فإذا تم شراء العقار بـــ 2 00 مليون دينار جزائري هذا لايعني أن شركة التأمين تعوض كامل المبلغ، و إنما قد يصل إلى ربع هذا المبلغ عند فصلها للأجزاء المشتركة غير المؤمن عليها ، ولذا يقع على عاتق شركات التأمين إعلام وتوعية زبائنها قبل إبرام عقد التأمين على المسكن داخل البناية التي تخضع لنظام الملكية المشتركة .

إنّ التناقض الموجود في نصوص القانونية ما بين الإلتزام و الاختيار في التأمين على المباني ينعكس سلبا على الملكية المشتركة، فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الذي ألزم التأمين على الملكية المشتركة بقواعد آمرة بما فيها من أجزاء خاصة و أجزاء المشتركة .إلا أن الإحالة إلى الأمر رقم 95-07 نجد هذه التأمينات على سبيل الاختيار و هو أعلى منزلة من المرسوم .كما أن المشرع أغفل الإحالة إلى الأمر رقم 03-12 و الذي أصبح تأمين الأملاك العقارية من الكوارث الطبيعة أمرا إلزاميا ، كما أن عدم فعّالية الرقابة في هذا المجال يحُول دون تطبيقه.

و بانتهائنا من دراسة الباب الأول من موضوع الضمانات المالية في الترقية العقارية و المتعلق بالضمانات المالية الداخلية التي تقع على كل من المرقي العقاري و المستفيد من مشروع الترقية العقارية،فإنه يبقى علينا لاستكمال دراسة هذه الضمانات و جوب التطرق إلى الضمانات المالية الخارجية والتي تلتزم بها جهات متدخلة في الترقية العقارية و هذا ما سنتناوله في الباب الثاني.

[1]- **زيتوني طارق** ،المرجع السابق،ص 254 .

الباب الثاني:الضمانات المالية الخارجية في الترقية العقارية

في إطار الإصلاحات التي عرفتها الجزائر تم فتح نشاط الترقية العقارية أمام الخواص، و تبعاً لذلك تمّ مراجعة مصادر تمويل هذا النشاط بإشراك البنوك في تمويله، و من ثم تقلّص دور الدولة في تمويل نشاط الترقية العقارية ، حيث أصبح دورها موجها إلى فئات اجتماعية معينة ، و في إطار صيغ سكن محدّدة من خلال الدعم الذي تمنحه عن طريق الصندوق الوطني للسكن و الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية.

تلاه بعد ذلك وضع الحكومة الجزائرية سنة 1997، برنامجا وطنيا مفاده إعادة إدخال إصلاحات جديدة على المنظومة المالية و ذلك بإنشاء مؤسسات مالية تسعى إلى جعل نشاط الترقية العقارية نشاطا حيويا و أقل خطورة وأكثر أمانا لكل من المرقين العقاريين والمستفيدين من السكنات و البنوك المموِّلة لمشاريع الترقية العقارية على السواء، لذلك تمّ إنشاء كلاً من شركة إعادة التمويل الرهني و شركة ضمان القرض العقاري كشركتي تأمين تدخلهما يكون على مستوى البنوك من أجل التقليل من مخاطر القروض العقارية التي تمنحها للمرقين العقاريين و الأفراد بغية تمكينهم من شراء سكن ترقوي.

كما تمّ إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية كضمان لتمويل الصفقات العمومية التي موضوعها بناء السكنات الترقوية المدعمة من طرف الدولة ،و أنشئ في نفس السنة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية كضمان لمقتني العقار على التصاميم في حالة ما إذا ثبت عجز المرقي العقاري عن إتمام إنجاز المشروع العقاري.

وسنخصص الفصل الأول من هذا الباب للجهات المموّلة لمشاريع الترقية العقارية و من خلال الفصل الثاني سنتناول بالدراسة الجهات الضامنة لمشاريع الترقية العقارية.

الفصل الأول:الجهات المموّلة لمشاريع الترقية العقارية

تختلف المؤسسات الممولة للترقية العقارية فمنها مؤسسات مالية عامة و أخرى خاصة كما يختلف التمويل و الدعم و طرقه ، حيث هناك تمويلا مباشرا و آخر غير مباشر ما يسمح بتنوع طرق تمويل الترقية العقارية و يفتح المجال أيضا لتنوع مصادر التمويل التي تعود بالفائدة في هذا المجال على السوق العقارية، سواء من حيث كمية الإنتاج المعماري أو من حيث نوعيته التقنية و الفنية . و سوف تتم دراسة هذه الجهات أو الهيئات المتدخلة بشكل مباشر أو غير مباشر في تمويل مشاريع الترقية العقارية و مدى نجاعتها في النهوض بهذه المشاريع ، حيث خصّص المبحث الأول للتطرق إلى الهيئات المالية الممولة بشكل مباشر أما المبحث الثاني تناول دراسة الهيئات المالية الممولة بشكل غير مباشر.

المبحث الأول: الهيئات المالية الممولة بشكل مباشر لمشاريع الترقية العقارية

كانت الدولة في السابق الممول الوحيد للترقية العقارية و كان التمويل يتم بطريقة غير مدروسة مما أدى إلى تبديد أموال الخزينة العمومية ، و بما أن نشاطات الترقية العقارية من الأعمال التجارية التي تتطلب أموال خاصة للقيام بها، فكان من الضروري أن تتدخل الدولة بإشراك البنوك و الهيئات المالية الأخرى في تمويل هذا القطاع و هذا باستحداث آليات تتماشى مع السياسة الحالية لسوق العقارات[1]. و للإحاطة أكثر بالموضوع تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتمحور الأول حول البنوك كآلية لتمويل مشاريع الترقية العقارية، أما المطلب الثاني خصصناه لدراسة الصندوق الوطني للسكن و أخيرا التطرق إلى الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية في المطلب الثالث .

المطلب الأول: البنوك كآلية لتمويل مشاريع الترقية العقارية

إنّ تدخل البنوك كطرف فاعل في تمويل نشاط الترقية العقارية يعتبر حديثا في الجزائر و ذلك بسبب الإعتماد الكلي على الخزينة العمومية في المراحل السابقة،و لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للبنك و إنما حدد مهامه و هذا استنادا إلى نص المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 الذي يتعلق بالنقد و القرض[2] المعدل و المتمم[3] و التي اعتبرت أن البنوك هي المخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 . و باستقراء تلك المواد و التي على أساسها يمكن تعريف البنك على أنه هيئة مالية تقوم بالعمليات المصرفية في مقدمتها تلقي الأموال من الجمهور. و كذا القيام بعمليات القرض أي استخدام تلك الأموال المودعة لديها ، و بالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد مفهوم البنك على المعيار المادي أو الوظيفي للبنك[4] . و هذا يجرنا إلى السؤال حول الفرق بين

---

[1] – **أومحمد حياة** ،المرجع السابق،ص 79 .

[2]– **الأمر رقم 03-11** المؤرخ في 26 أوت 2003 الذي يتعلق بالنقد و القرض ،الجريدة الرسمية ،العدد 52 ،المؤرخة في 2003/08/27 .

[3]– **الأمر رقم 04/10** المؤرخ في 2010/08/26 ،الجريدة الرسمية ،العدد 50 ،المؤرخة في 2010/09/01 ، ثم تمّم مرة أخرى بموجب القانون رقم 17-10 المؤرخ في 2017/10/11 ، ج ر ،العدد 57 ،المؤرخة في 2017/10/12 .

[4]– **براحلية زوبير**، القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة باتنة 1- السنة الجامعية 2017/2016 ، ص 22، 23 .

البنك و المؤسسة المالية حيث تعرف هذه الأخيرة أنها أشخاص معنوية تتولى القيام بالأعمال المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور بمفهوم نص المادة 71 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقض و القرض،المعدل و المتمم. للتفصيل أكثر في هذا المطلب تم تقسيمه إلى فرعين حيث نتناول في الأول أنواع البنوك الممولة لمشاريع الترقية العقارية ، أما الفرع الثاني نخصصه لدراسة الضمانات المالية التي تمنحها هذه البنوك .

الفرع الأول: أنواع البنوك المموّلة لمشاريع الترقية العقارية

تتنوع البنوك عموما إلى عدة أنواع ووفق عدة معايير و سوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى أهم البنوك المموّلة لنشاط الترقية العقارية كالآتي:

أولا : البنوك التجارية (التقليدية)

تعرّف البنوك التجارية بأنها: " مشروعات رأسمالية هدفها الأساسي تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح بأقل تكلفة ممكنة من خلال جمع الأموال من الجمهور و إقراضها "[1]. فالبنوك التجارية تعد مؤسسات ائتمانية غير متخصّصة مهمتها الأساسية تلقي الودائع من الأفراد أو الهيئات ،هذه الودائع تكون قابلة للسحب عند الطلب أو بعد أجل قصير، و تقوم بمنح القروض قصيرة الأجل و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارتها فالبنوك التجارية تتعامل بصفة أساسية في الائتمان قصير الأجل[2] .

وتتمثل موارد البنوك التجارية في رأسمالها و الودائع و الديون الناتجة عن القروض ، غير أن رأسمال هذه البنوك لا يشكل إلا نسبة بسيطة مقارنة بالودائع ، و هي لا تعتمد على رأسمالها في عمليات القرض و إنما تعتمد بشكل أساسي على الودائع المتلقاة من الغير، و هو ماجعلها تقوم أساسا بتقديم قروض قصيرة الأجل ولكن نظرا للتطور و تغيير النظرة إلى التمويل ، أصبح بإمكان البنوك التجارية منح قروض متوسطة و طويلة الأجل[3].

---

[1]- **لزهر بلعلمي** ، المفيد في النظام المصرفي، دار المفيد ،عين مليلة ، 2011، ص 33

[2]- **لزهر بلعلمي**، نفس المرجع، ص 32 ،33 .

[3] - **بوسته ايمان** ، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن ،المرجع السابق ، ص 107.

و من أهم البنوك التجارية التي تلعب دورا هاما في تنشيط تمويل الترقية العقارية بنك القرض الشعبي الجزائري و بنك التنمية المحلية :

1/ بنك القرض الشعبي الجزائري (CPA) :

1. 1 نشأة البنك :

تم إنشاء هذا البنك بموجب الأمر رقم 366/66 المؤرخ في 29 ديسمبر 1966 المتضمن إحداث البنك الشعبي الجزائري [1]، وقد كان عبارة عن شركة وطنية مصرفية قبل أن يصبح شركة مساهمة سنة 1997 بموجب المقرر رقم 02/97 المؤرخ في 1997/04/06 المتضمن إعتماد بنك [2]، فهو بموجب القانون يعد تاجرا في معاملاته مع الغير و يخضع لأحكام القانون التجاري إلا ما استثناه القانون .

2.1 مهام البنك :

إنّ المهام أو الصلاحيات التي يمارسها هذا البنك حدّدها الأمر رقم 78/67 المتعلق بالقانون الأساسي لهذا البنك[3] في المادتين 7 و 8 منه و التي سنذكر أهمها :

- يكلف بإجراء عمليات القرض لقاء الرهون الحيازية المنصوص عليها في القانون
- تقديم معونة مالية للمهن الحرة .
- منح الإعتماد الشخصي .
- الاستدانة بمختلف الأشكال بقصد إجراء التمويلات التي يتكفل بها .

وقد قام البنك بالتوقيع على اتفاقية مع وزارة السكن و العمران و المدينة لتمويل إنجاز مشاريع سكن ترقوية عمومية في ماي 2013 بإسم مجموع البنوك العمومية و كذا المؤسسة الوطنية للترقية العقارية ،حيث تم تخصيص نحو 1200 مليار دينار من قبل البنوك العمومية لتمويل إنجاز 300 ألف سكن لاسيما من نوع البيع بالإيجار و الترقوي العمومي . و قد شكلت هذه العملية تحولا هاما بالنسبة لقطاع

---

[1]– **الأمر رقم 366/66** المؤرخ في 29 /12/ 1966 المتضمن إحداث البنك الشعبي الجزائري، ج ر ، العدد 110 .

[2] –**القانون رقم 02/97** المؤرخ في 1997/12/31 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، ج ر ، العدد 89 .

[3] –**الأمر رقم 67-78** ممضي في 1967/05/11 يتعلق بالقانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري، ج ر ، العدد 40، المؤرخة في 1967/05/16.

السكن من خلال تمويل بنكي و ليس من خلال اللجوء المباشر إلى الخزينة العمومية، و تم تعيين القرض الشعبي الجزائري من قبل الحكومة كمنسق وحيد باسم البنوك العمومية بغية توحيد الجهود و استعمال فائضها من الأموال من أجل انجاز مشاريع عمومية في قطاع السكن [1].

ثم وقعت وزارة السكن و العمران و المدينة بتاريخ 15 جوان 2017 اتفاقية إطار مع القرض الشعبي الجزائري لتمويل برنامج 120.000 سكن بصيغة البيع بالإيجار بقيمة مالية تقدر ب 329 مليار دينار جزائري خصص ما قيمته 259 مليار دينار جزائري لإنجاز الوحدات السكنية ، أما الباقي خصص لإنجاز محلات تجارية على مستوى البنايات التي سيتم إنجازها[2] .

بالإضافة إلى هذه البنوك ، توجد بنوك أخرى أصبحت تنشط في مجال منح القروض العقارية و منها البنك الخارجي الجزائري ، بنك الفلاحة و التنمية الريفية [3] .

2/ بنك التنمية المحلية (BDL):

1.2 نشأة البنك :

تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 85/85 المؤرخ في 1985/04/30 المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية[4]، فهو يعد تاجرا في معاملاته مع الغير و يخضع إلى القواعد المنصوص عليها وكذا التشريعات المعمول بها في نظام البنوك و القروض إضافة إلى قانونه الأساسي ،وهو يتمتع بالشخصية المعنوية و كذا الإستقلال المالي.

2. 2 مهام البنك :

---

[1]– **منصور عبد النور** ، واقع التمويل الإسكاني و آفاقه المستقبلية في الجزائر ، مجلة الإقتصاد و التنمية البشرية ، العدد 8،الجزء الثاني، السنة 2017 ،ص 102 .

[2]– **منصور عبد النور** ، نفس المرجع ، ص 104 .

[3] – **يوسفي محمد** ، المرجع السابق ، ص 31 .

[4]– **المرسوم التنفيذي رقم 85/85** المؤرخ في 1985/04/30 المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية و تحديد قانونه الأساسي،ج ر، ع 19 ، المؤرخة في 1985/05/01 .

من خلال إستقراء نص المادة 04 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 85/85 سالف الذكر،نجد أن المشرع قد حدد المهام التي يقوم بها البنك و التي نذكر أهمها :

- عمليات الإستثمارات المنتجة المخططة التي تبادر بها الجماعات المحلية .
- العمليات التي لها صلة بالقروض على الرهن .
- تقرير الحركة المالية للهياكل والأعمال المذكورة في حسابات متميزة مطابقة لنوع العمليات والمخططات أو البرامج التي تهمها .

لكن الملاحظ أن هذا البنك من خلال ذكر مهامه ليس مختص في مجال التمويل العقاري ،غير أنه بعد سنة 2000 أصبح يدرج هذا النوع من عمليات التمويل الموجهة لقطاع السكن معتمد على تجربة نظيره بنك القرض الشعبي الجزائري [1].

وقد وقع بنك التنمية المحلية و المؤسسة الوطنية للترقية العقارية في فيفري 2012 على اتفاق إطار من أجل ترقية الإستثمار العقاري و تمويل السكنات الترقوية لفائدة الخواص و يهدف الإتفاق إلى تمويل انجاز برنامج الترقية العقارية للمؤسسة الوطنية للترقية العقارية ، كما خصص البنك في نهاية سنة 2011 حوالي 25 مليار دينار جزائري من القروض للمرقين العقاريين و 46 مليار دينار للخواص من أجل الحصول على السكن[2].

ثانيا : البنوك المتخصّصة

تعرّف البنوك العقارية المتخصّصة ، بأنها تلك البنوك التي تتخصص في منح قروض طويلة الأجل قد تتراوح مدتها على المستوى الدولي من عشرين سنة إلى مدة ثلاثين سنة من أجل تمكين زبائنها من اقتناء أراضي للبناء ،ومن أجل بناء سكنات أو ترميمها أو اقتناء سكنات جاهزة [3]. و ينتمي البنك العقاري عادة إلى مجموعة المؤسسات المالية التي تلعب دور الوسيط بين المستهلك و المستثمر ، فيقدم القروض للمواطنين الذين هم في حاجة إلى امتلاك السكن و الحصول في المقابل على رهون من الدرجة الأولى [4].

---

[1]– **يوسفي محمد** ، القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، مجلة الفقه والقانون، ع 42، أبريل 2016، ص 30.

[2]– **منصور عبد النور** ،، المرجع السابق ، ص 102 .

[3]–**فارس فضيل**،التقنيات البنكية محاضرات و تطبيقات، الجزء الأول،الطبعة الأولى، مطبعة الموساك رشيد ،القبة2013،ص 44

[4] – **بوحفص جلاب نعناعة** ، القروض العقارية و أثرها في تفعيل الترقية العقارية بالجزائر ، مجلة الحقوق و الحريات ، المجلد 01 ، العدد 01 ، سبتمبر 2013 ، ص 132 .

إنّ التجربة الوحيدة في الجزائر[1] بالنسبة لهذا النوع من المصارف المتخصّصة في التمويل العقاري تمثلت في مهام الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط CNEP .

1 / صندوق التوفير و الإحتياط كناب–بنك :

سوف يتم التطرق إلى نشأة صندوق التوفير و الإحتياط كناب–بنك ثم مهامه كالآتي:

1.1 النشأة :

تمّ تأسيسه بموجب الأمر رقم 227/64 المؤرخ في 10 أوت 1964 و المتضمن تأسيس الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط [2] ، فهو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و بالإستقلال المالي ، حيث يقدر رأس ماله ب 14 مليار دج مقسمة إلى 14000 سهم بقيمة 1.000.000 دج للسهم الواحد، وهو يعتبر تاجر في تعاملاته مع غيره. و قد تم تغيير الطبيعة القانونية للصندوق إلى بنك حيث تم تحويل حصته و أملاكه ووسائله و نشاطاته إلى الصندوق الوطني للسكن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91/ 144[3] و الذي تضمن إعادة هيكلة الصندوق . و في سنة 1997، تم إصدار المقرر رقم 01/97 المؤرخ في 1997/04/06 الذي يتضمن إعتماد بنك و أصبح يسمى الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط – بنك [4].

و قد تم اعتماد 218 وكالة بنكية موزعة عبر كل التراب الوطني ما يعادل 15 % من مجموع الوكالات البنكية المتواجدة عبر كل التراب الوطني ، وننوه أن مجموع الايداعات للبنك بلغ 1400 مليار دينار جزائري، بينما تبلغ قيمة التمويلات الممنوحة 843 مليار دينار جزائري إلى غاية نهاية ديسمبر 2017 بما فيها 384 مليار دينار خصصت لتمويل الخواص ، علما أن سوق تمويل السكنات لا يتجاوز 600 مليار دينار جزائري ، و قد ساهم البنك منذ نشأته في إسكان أكثر من 500 ألف عائلة جزائرية من خلال تمويل مختلف مشاريعهم السكنية في صيغ متنوعة[5].

1. 2 مهام البنك :

---

[1]–تضمن مشروع مخطط عمل الحكومة لسنة 2020 من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية ، إنشاء بنك للسكن يختص بتمويل جميع الصيغ السكنية حسب ماصرح به وزير السكن بتاريخ 2021/05/10 منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية: www.aps.dz تم الإطلاع عليه بتاريخ 2022/03/25 على الساعة 16:00.

[2]– **القانون رقم 227/64** المؤرخ في 10 أوت 1964 ، يتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط ، الجريدة الرسمية،العدد 26 ، المؤرخة في 25 أوت 1964 .

[3] – **المرسوم التنفيذي رقم 144/91** المؤرخ في 1991/05/12 ، يتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط و أيلولة أمواله وإنشاء الصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية ، العدد 25 ، المؤرخة في 29 /1991/05 .

[4]– **المقرر رقم 01/97** المؤرخ في 1997/04/06 يتضمن إعتماد بنك ، ج.ر،ع 33،المؤرخة في 1997/05/25.

[5]– **مطرف رشيد** ، سبل إعتماد الصيرفة الإسلامية – تجربة الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط – بنك في مجال الصيرفة الاسلامية ، منشور على الموقع الإلكتروني www.apn.dz تم الإطلاع عليه بتاريخ 2019/09/11 على الساعة 10:00 .

تولى عند نشأته مهمة جمع الإدخارات الصغيرة و ابتداء من 1971 تم تكريس نشاط الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط كبنك وطني لتمويل السكن . و في إطار برامج الصندوق و أمام حافز الحصول على سكن ، زاد ادخار العائلات و ارتفعت بالتالي موارده المالية ، فقام بمنح قروض إما للبناء أولشراء سكن جديد أو تمويل مشاركة المقترض في تعاونيات عقارية . إن مجمل العمليات الخاصة بالترقية العقارية تحملها هذا الصندوق في الثمانينات و حتى بداية التسعينات بشكل احتكاري مما ترتب عليه ضعف انجاز الغرض وعدم التكيف مع متطلبات السوق و من ثم ارتفاع سعر البيع ، و لعدم قدرة الدولة في حل مشكل السكن ، بدا ضروريا اتخاذ إجراءات إضافية إستعجالية لتشجيع كل المتدخلين في الحياة المصرفية للمساهمة في التمويل[1] .

إلا أنه بعد التطورات التي حدثت، أصبحت مهامها ترتكز أساسا في مايلي :

- إيجاد و تسيير أشكال التوفير بغرض التشجيع على تمويل السكن .
- التدخل لتسهيل التمويل لبناء السكن و خاصة في إطار برامج السكنات القروية التي تنفذها أو تشرف على تنفيذها الجماعات المحلية .
- منح القروض الخاصة بالبناء في مقابل ضمان بالرهن أو مقابل إعطاء أي دين مضمون برهن و تعزيز كل قرض للبناء .

و قد تدرج مع النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية من القانون رقم 07/86 إلى المرسوم التشريعي رقم 93 /03 و صولا إلى القانون رقم 04/11 المتضمن تنظيم نشاط الترقية العقارية،وهذا ما يجعل هذا البنك هو البنك الممول للترقية العقارية في الجزائر بإمتياز نظرا للخبرة و الكفاءة التي يتميز بها ناهيك عن الخدمات التي يقدمها[2].

ثالثا : البنوك الاسلامية

يقصد بالبنوك الإسلامية : " تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها و نظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة و عدم التعامل بالفائدة أخذا و عطاءً "[3] ، و ذلك لأن الشريعة

---

[1]- **بوحفص جلاب نغناعة** ، المرجع السابق ، ص 134 .

[2] - **يوسفي محمد** ، المرجع السابق ، ص 30 .

[3]-**فارس مسدور**،التمويل الإسلامي-من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية-دار هومة،الجزائر،2007 ،ص80.

الاسلامية تعتبر ذلك ربا محرما . فالبنوك التقليدية تعتمد نظام القروض بفائدة ،و بذلك فإن البنك تربطه علاقة دائن ومدين بمودعيه و عملائه ، أما البنوك الاسلامية فتعتمد على نظام المشاركة في الربح و الخسارة ، و بالتالي فالعلاقة بينها و بين مودعيها هي علاقة شريك بشريكه ، و من الخصائص التي تتميز بها البنوك الإسلامية عن غيرها نذكر مايلي :

- استبعاد التعامل بالفائدة قطعيا أخذا أو عطاءً، و هي الخاصية الأساسية التي تميز البنوك الإسلامية؛
- الالتزام بالحلال الذي أباحته أحكام الشريعة الاسلامية ، و تجنب المجالات المحرمة و المشكوك فيها؛
- المزاوجة بين التنمية الاقتصادية و التنمية الاجتماعية ، على اعتبار أنه بتحقق الثانية يكون للأولى جدوى ؛
- التقليل من الإكتناز نتيجة تهرب الكثير من الأشخاص من إيداع أموالهم لدى البنوك التقليدية وبالتالي اكتنازها بطرقهم الخاصة ، مما يعطل هذه الأموال عن أداء دورها التنموي من خلال تمويل المشاريع المختلفة ؛
- إحياء نظام الزكاة باعتبارها أداة رئيسية في النظام المالي الإسلامي ، لتحقيق العدالة في توزيع المداخيل و تقليل التفاوت بين طبقات المجتمع [1].

و كغالبية الدول الإسلامية قامت الجزائر بفتح مجال للصيرفة الإسلامية لتكون جزء من نظامها المصرفي منذ أن سنت قانون النقد و القرض رقم 90-10(الملغى) الذي فتح المجال للقطاع الخاص و الأجنبي لإنشاء البنوك و منها البنوك الإسلامية في الجزائر ،حيث لم يتم إعتماد سوى بنكين إسلاميين و يتعلق الأمر بكل من" بنك البركة الجزائري " الذي تم إنشاؤه بتاريخ 20 ماي 1991 ، ثم بعد ذلك تم إنشاء بنك جديد في هذا المجال في 20 أكتوبر 2008 و هو " مصرف السلام –الجزائر" ، في حين لم يقم بنك الجزائر بإعتماد بنوك إسلامية أخرى، وإنما سمحت السلطات الرقابية الجزائرية لبعض البنوك التقليدية بتقديم خدمات مصرفية متوافقة مع الشريعة الإسلامية[2] .

---

[1]– **فارس مسدور**، نفس المرجع ، ص 97 .

[2]– **بعزيز سعيد و مخلوفي طارق** ، دور المصارف الإسلامية في تمويل المشاريع المصغرة في الجزائر : دراسة حالة بنك البركة الجزائري ، مجلة دفاتر اقتصادية ، المجلد 11 – العدد 01 / 2019 ، ص 129 .

كما أجازت بعض الدول الأوروبية نشأة بعض البنوك الإسلامية على غرار بريطانيا ، ألمانيا و سويسرا وحتى روسيا، رغبة منها في تلبية حاجيات و متطلبات الجاليات الأجنبية المسلمة المقيمة فيها،زيادة على الرغبة في إعادة النظر في أنظمتها البنكية و المصرفية لأسباب مختلفة ، كما أسست في فرنسا عدد ضئيل من البنوك الإسلامية ، على مثال (Chaabi Bank , Swiss life) بدءا من سنة 2012 إذ تسوق هذه البنوك لخدمات بنكية تحصر في فتح حسابات بنكية إسلامية فقط ، لا ترقى إلى مستوى إقتراح قروض أو تمويلات بينما نعثر في إنجلترا على حوالي عشرة بنوك إسلامية [1].

الفرع الثاني: الضمانات المالية الممنوحة من قبل البنوك في مجال الترقية العقارية

تتمثل الضمانات المالية الممنوحة من قبل البنوك في مجال الترقية العقارية في القروض العقارية(أولا) والإعتماد الإيجاري العقاري(ثانيا) بالإضافة إلى الصكوك الإسلامية (ثالثا) التي تمنحها للأفراد والمتعاملين في الترقية العقارية و التي قد أحاطها المشرع الجزائري هي الأخرى بضمانات التي أصبحت مرتبطة ارتباطا وثيقا بها .

أولا : القروض العقارية

تعتبر القروض العقارية من أهم آليات تمويل الترقية العقارية ، تهدف إلى مساعدة الأسر ذات الدخل المتوسط للحصول على ملكية مسكن و ذلك إن كان موجه إلى الأفراد ،أما إذا كان موجها للمتعاملين في الترقية العقارية،فأن الهدف الأساسي منه هو رفع عرض السكنات الموجهة للبيع .و تمنح هذه القروض من طرف البنوك و المؤسسات المالية ، التي ترفض المخاطرة بأموالها و تطلب ضمانات لمنحها[2] . و للإحاطة أكثر بالقروض العقارية يتعين علينا تعريفها و التطرق إلى أنواعها.

---

[1]– **طيبي آمال** ،عقد الإعتماد الإيجاري الوارد على العقار – دراسة مقارنة– ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال المقار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2–محمد بن أحمد– السنة الجامعية 2019/2018، ص 101 .

[2]– **أومحمد حياة** ، المرجع السابق ، ص 88.

1/تعريف القرض العقاري :

يمكن تعريف القرض العقاري على أنه قرض ينتمي إلى صنف القروض الطويلة الأجل و التي تمنحها مؤسسة القرض (البنوك و المؤسسات المالية) للعائلات و الأسر لتمكنهم من تلبية متطلباتهم الاجتماعية كالحصول على سكن أو المتعاملين في الترقية العقارية لتمويل عمليات بناء و تجديد الأملاك العقارية من أجل إعادة بيعها أو تأجيرها[1]، و بالتالي نخلص إلى أن القرض العقاري هو إحدى أصناف القروض الهادفة إلى تمويل الوحدات العقارية سواء في مجال الشراء أو البناء أو الترميم أو تحسين المساكن و المنشآت ومختلف المباني ، و يكون هذا القرض مضمونا بحق إمتياز على العقار أو برهن رسمي يخضعان للقواعد العامة في القانون المدني [2].

و يمكن تعريف القرض العقاري الموجه لتمويل نشاط الترقية العقارية كما يلي :

عقد يلتزم بموجبه البنك أو المؤسسة المقرضة بتقديم مبلغ نقدي للمقترض أو أن يعد بتقديم ذلك للمقترض بغرض تمويل إنجاز المشاريع العقارية الموجهة أساسا للاستعمال السكني أو اقتناء سكن في إطار نشاط الترقية العقارية على أن يلتزم المقترض برد المبلغ النقدي عند انقضاء المدة المتفق عليه،مقابل فائدة[3].

و القرض العقاري في فرنسا منظم بقانون الاستهلاك في المادة L313 – 1 [4] و ما يليها و يتعلق القروض الممنوحة من طرف البنوك و مؤسسات القرض للمرقين و البائعين المهنين و الأفراد .

---

[1] – **لطيفة طالي**،القرض العقاري ،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2001–2002،ص5.

[2] – **براحلية زوبير** ، المرجع السابق ، ص 21 .

[3] – **بوسته إيمان** ، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن ،المرجع السابق ، ص 248 .

[4] –**Article L 313-1 du code de la consommation modifié par ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016** : « les dispositions du présent chapitre s'appliquent :
1° aux contrats de crédit , définis au 6° de l'article L311-1 , destinés à financer les opérations suivantes :
a) pour les immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation :
- Leur acquisition en propriété ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur atribution en propriété , y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation , d'amélioration ou d'entretien de l'immeuble ainsi acquis ;
- leur acquisition en jouissance ou la souscription ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en jouissance , y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation , d'amélioration ou d'entretien de l'immeuble ainsi acquis ;
- les dépenses relatives à leur construction ;
b) l'achat de terrains destinés à la construction des immeubles mentionnés au a ci- dessus ;
2° Aux contrats de crédit accordés à un emprunteur défini au 2° de l'article L 311-1 , qui sont garantis par une hypothèque , par une autre sûreté comparable sur les biens immobiliers à usage d'habitation , ou par un droit lié à un bien immobilier à usage d'habitation . ces contrats ainsi garantis sont notamment ceux destinés à financer , pour les

2/ أنواع القروض العقارية الموجهة لتمويل نشاط الترقية العقارية :

تنقسم القروض العقارية الموجهة لتمويل الترقية العقارية من حيث المستفيد من القرض إلى قروض عقارية ممنوحة للأفراد و قروض عقارية ممنوحة للمرقين العقاريين ، و تختلف شروط و إجراءات كل نوع منها، و سنبين ذلك فيما يلي :

أ/ القروض الموجهة للأفراد :

إن القروض العقارية الموجهة للأفراد تمنح بهدف تمكين الأفراد من اقتناء سكناتهم، و بطريقة غير مباشرة تهدف إلى تمويل نشاط الترقية العقارية ،لأن المبالغ التي يقرضها البنك تعتبر مصدرا من مصادر تمويل المشروع العقاري على غرار المساهمة الشخصية للمستفيد من السكن، و من خلال الدراسة التي أجراها مجمع المصلحة المشتركة لمؤسسات ترقية السكن العائلي في سنة 1999 ،توصل إلى نتيجة تفيد أن 28% من طالبي السكنات فقط لهم الامكانيات المالية لشراء سكنهم بأموالهم الخاصة، بينما 72 % منهم لا يملكون ذلك بل سيلجئون إلى القروض العقارية .و من هنا تظهر أهمية القرض العقاري بالنسبة للأفراد كأداة أساسية لتغطية عجزهم المادي و الحصول على الملكية . كما أن القروض العقارية الموجهة للأفراد لها أهمية غير مباشرة بالنسبة للمرقين العقاريين إذ توفر لهم زيادة الطلب على السكن مما يشجعهم على استثمار أموالهم في نشاطات الترقية العقارية[1]. وسوف يتم تبيان فيما يلي خصائص و شروط هذا النوع من القروض:

أ -1 خصائص القروض العقارية الممنوحة للأفراد :

تتميز القروض العقارية الممنوحة للأفراد بالخصائص التالية :

- يمكن أن تصل قيمة القرض إلى تغطية 80% من ثمن المسكن[2] .
- قروض طويلة الأجل ، و نسبة الفائدة فيها متغيرة .

---

immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation , les dépenses relatives à leur réparation , leur amélioration ou leur entretien ;

3° Aux contrats de crédit mentionnés au 1° , qui sont souscrits par les personnes morales de droit privé , lorsque le crédit accordé n'est pas déstiné à financer une activité professionnelle, notamment celle des personnes morales qui , à titre habituel , même accessoire à une autre activité , ou en vertu de leur objet social, procurent , sous quelque forme que ce soit , des immeubles ou fractions d'immeubles , bâtis ou non , achevés ou non , collectifs ou individuels , en propriété ou en jouissance. »

[1]– **بوسته إيمان** ،الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، المرجع السابق ، ص 254 .

[2]– **لطيفة طالي** ،المرجع السابق، ص 130.

تسديد قيمة القرض على أقساط شهرية من دخل المستفيد حيث تتراوح قيمة القسط الشهري بين 30%و 40 %من الدخل كحد أقصى .

أ -2 شروط منح القروض العقارية للأفراد :

إن القروض العقارية التي تمنح لتمويل الأفراد للحصول على سكن في إحدى الصيغ في إطار نشاط الترقية العقارية ،هي إما قروض تمنح من أجل شراء مسكن تام ،أو لشراء سكن مقرر بناؤه أو في طور البناء، لذلك سوف نبين شروط الاستفادة من هذين النوعين فيما يلي :

-شروط الحصول على القروض العقارية لشراء سكن تام :

يشترط في طالب القرض الموجه لتمويل شراء سكن تام جملة من الشروط تتمثل في :

- أن يتمتع بالملاءة المالية و القدرة اللازمة و الكفاية على التسديد ؛
- أن يكون هدفه تمويل شراء أو بناء ملك عقاري داخل الجزائر ؛

أن يتمتع طالب القرض بالأهلية القانونية للتعاقد ،و إن كانت البنوك و المؤسسات المالية تكتفي بسن الرشد المنصوص عليه في القانون المدني كحد أدنى لمنح القروض العقارية ،إلا أنها تجمع على تحديد سن أقصى لمنحها بحيث لا يجب أن يتجاوز مجموع سن المقترض و مدة القرض الحد الأقصى المحدد من طرف الهيئة المالية المقرضة [1].

-شروط الحصول على القروض العقارية لتمويل سكن مقرر بناؤه أو في طور البناء :

إنّ هذا النوع من القروض ليست له أهمية بالنسبة للمشترين فحسب، بل حتى بالنسبة للمرقين العقاريين نظرا لإستعمالهم أموال المشترين لتمويل إنجاز مشاريعهم ، و يضمن لهم وجود مشترين للعقارات التي ستنجز . و يشترط للحصول على هذا النوع من القروض توفر الشروط التالية :

- الحصول على عقد بيع على التصاميم ؛
- إثبات المشاركة الشخصية التي تقدر بنسبة من ثمن المسكن ؛

[1]- **لطيفة طالي** ، المرجع السابق، ص 113.

- إثبات دخل منتظم و قدرة على التسديد تتناسب مع قيمة القرض المطلوب و ثمن المسكن ؛
- تقديم الضمانات المطلوبة و المتمثلة في رهن من الدرجة الأولى للسكن الممول ، إضافة إلى التأمين على حياة المقترض من الوفاة [1].

ب/ القروض العقارية الموجهة للمرقين العقاريين :

تختلف القروض العقارية الممنوحة للمرقين العقاريين عن تلك الممنوحة للأفراد من حيث خصائصها وشروطها ،و هو ما سنبينه فيما يلي :

ب -1 خصائص القروض العقارية الموجهة للمرقين العقاريين :

تتميز هذه القروض عن تلك الممنوحة للأفراد بحجم المشروع و قيمة القرض المرتفعة التي تغطي أكثر من مسكن إضافة على أن هذه القروض تتمتع بالخصائص التالية :

- قروض قصيرة المدى ؛
- قروض لتمويل مشاريع متوسطة الحجم تتراوح بين 50 و 100 مسكن يحددها المرقي العقاري مسبقا؛
- نسبة الفائدة فيها متغيرة.

ب -2 شروط منح القروض العقارية للمرقين العقاريين :

يشترط لمنح قرض عقاري للمرقي العقاري الشروط التالية :

- أن يثبت المرقي العقاري الخاص ملكيته لقطعة الأرض أو القطع الأرضية محل إنجاز المشروع؛
- أن يكون المرقي العقاري حائزا على رخصة بناء ؛
- أن يقدم دراسة تقنية و مالية كافية عن المشروع و متطلباته ؛
- أن يثبت المرقي العقاري قدرته المالية على تغطية جزء من تكاليف المشروع المراد إنجازه،أي المساهمة الشخصية للمرقي و التي تتحدد حسب العملية أو المشروع المراد تمويله ، مع العلم أنه لا يمكن

[1] – **بوستة ايمان** ،الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن ، المرجع السابق ،ص 256 .

للمرقي العقاري استعمال أموال القرض إلا بعد استهلاكه لمشاركته الشخصية كاملة ،و يمنح القرض على دفعات حسب مراحل الإنجاز تحت رقابة مؤسسة القرض [1].

و يمكن الإشارة إلى أنه يمكن للمرقين العقاريين المختصين بالتهيئة الحصول على قروض لشراء أو لتهيئة أراضي مخصصة لإنجاز مشاريع عقارية . كما يمكن للمرقين العقاريين الحصول على قرض يجمع بين شراء قطعة أرض و إنجاز مشروع ترقية عقارية [2].

وقد أجاز مشرع إمارة دبي للمطور العقاري برهن المشروع للحصول على قرض من مؤسسات أو شركات التمويل ، غير أنه يجب على هذه الأخيرة أن تودع مبلغ القرض في حساب الضمان و ذلك للتصرف فيه وفقا لأحكام القانون [3].

كما أن المشرع البحريني أجاز رهن مشروع البيع على الخريطة للحصول على قرض من مؤسسة تمويل مرخصة من قبل مصرف البحرين المركزي ،إلا أنه يجب على هذه المؤسسة إيداع مبلغ القرض في حساب الضمان للمشروع للتصرف فيه طبقا لأحكام القانون و القرارات الصادرة تنفيذا له [4].

ويخصص حساب الضمان حصريا للصرف على أغراض إنشاء و تنفيذ و إدارة مشروع البيع على الخريطة و لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة فيه لصالح دائني المطوّر، كما لايدخل مشروع التطوير في الضمان العام للدائنين في حالة الحكم بإشهار إفلاس المطور إلا للوفاء بالالتزامات المتعلقة بالمشروع بما في ذلك حقوق المشترين [5].

وفيما يخص تشريع إمارة أبوظبي ، فإنه لا يجوز للمطور رهن أرض مشروع التطوير العقاري أو أي حق عقاري مرتبط بها ما لم يكن ذلك حصرياً للحصول على تمويل لأغراض بناء ذلك المشروع شريطة التزام المطور و مموله بما يلي :

---

[1]– **فائزة رحماني** ، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن ،رسالة ماجستير ، تخصص إدارة و مالية ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،2004/2003 ،

[2]– موقع الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط www.cnepbanque.dz –بوستة إيمان ، المرجع السابق، ص 257 .

[3]– **المادة 14 من القانون رقم (7) لسنة 2008** بشأن ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي .

[4]– **المادة 23 من القانون رقم (27) لسنة 2017** بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري .

[5]– **المادة 25 من القانون رقم (27) لسنة 2017** بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري .

- إعلام مشتري الوحدة العقارية أن أرض مشروع التطوير العقاري أو الحق العقاري المرتبط بها مرهون و النص على ذلك صراحة في عقد البيع و الشراء .

- تعهد المطور و موافقة ممول المطور بفك الرهن عن الوحدة العقارية التي قام مشتري الوحدة العقارية بدفع ثمنها كاملا و إيداعه في حساب ضمان المشروع .

- إلتزام البنك أو المؤسسة المالية الممولة بإيداع كامل مبلغ التمويل في حساب ضمان المشروع و لا يجوز دفعها مباشرة إلى المطور[1] .

3/ ضمانات القروض العقارية :

تمنح البنوك و المؤسسات المالية قروض للأفراد و المرقين العقاريين مقابل ضمانات تفرضها عليهم لضمان استرداد مبالغ القرض ، فيشترط البنك من المقرض توافر القدرة المالية على التسديد ، و لكن عدم قدرتها على التنبؤ للحوادث التي تحول دون ذلك تشترط عليه ضمانات تتمثل في التأمينات العينية والتأمينات الشخصية ، كما له أن يطلب تأمين على القرض العقاري.

ا/ التأمينات العينية :

التأمين العيني هو عبارة عن تخصيص مال أو أكثر من أموال المدين لضمان دين الدائن و ذلك بتقرير حق عيني على هذا المال أو هذه الأموال ، و بذلك تكون له أفضلية عن غيره في استفاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال ، بالإضافة لذلك يكون للدائن حق تتبع المال في أي يد كانت ليمارس حقه في التقدم على غيره من الدائنين [2].

وتتمثل التأمينات العينية في الرهن الرسمي ، الرهن الحيازي ،حق التخصيص و حقوق الإمتياز. و في مجال الترقية العقارية فإن البنوك عادة ما تطلب رهن العقار الممول رهنا رسميا كضمان حقيقي .

- **الرهن الرسمي** : عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في نص المادة 882 من القانون المدني الجزائري :" الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له

---

[1]- **المادة 23 من القانون رقم (3) لسنة 2015** في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي .

[2]- **نبيل ابراهيم سعد** ، التأمينات العينية و الشخصية ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2010 ،ص 35.

بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

و من شروط الرهن الرسمي إلى جانب الشروط العامة في العقود :

- أن يكون رهنا من الدرجة الأولى : فلا تقبل المؤسسة المالية أن يكون العقار الضامن للدين مرهونا سابقا .
- مبدأ تخصيص الرهن : و يقضي ذلك أمرين أساسيين ، تعيينه تعيينا دقيقا و ذكر مقداره ، حيث تنص المادة 886 /2 من القانون المدني الجزائري على : " يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني ، و أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه و أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق ، و إلا كان الرهن باطلا" .
- و يشمل الرهن ملحقات العقار التي تعتبر عقارا ، و يشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص و كافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[1].
- كما يجب تخصيص الدين المضمون بالرهن و إلا كان الرهن الرسمي باطلا بطلانا مطلقا[2] .
- كما يجب أن يكون محررا في شكل رسمي طبقا للمادة 883 من القانون المدني الجزائري و إلا كان باطلا سواء لعدم تحريره في ورقة رسمية أو لعدم ذكر البيانات التي يشترطها القانون ، ويخضع لإجراء التسجيل و القيد العقاري أي أنه يجب قيده في سجلات قيد الرهون حيث لا ينشأ الحق العيني التبعي على العقار و لا يكون له حجة على الغير إلا من تاريخ القيد في المحافظة العقارية[3].

---

[1]- **المادة 887 من القانون المدني الجزائري.**

[2]- **زاهية حورية كجار سي يوسف** ،عقد الرهن الرسمي ،دار الأمل ،الجزائر، 2006، ص 72.

[3] - **زيدومة درياس** ،القرض العقاري و دوره في تأطير و تطوير النشاط العقاري السكني و آليات مساهمته في تطوير الإستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، العدد 03 ، سبتمبر 2011 ، ص 405 .

و بالإطلاع على التشريع البحريني ، فإنه يجوز لمشتري الوحدات العقارية المبيعة على الخريطة رهنها رهنا تأمينيا[1] للوفاء بثمن شراء الوحدة العقارية ، شريطة أن تكون تلك الوحدات أو العقارات مسجلة في سجل قيد البيع على الخريطة ، و أن يقوم الدائن المرتهن بدفع مبلغ القرض في حساب المشروع[2].

كما أجاز مشرع إمارة أبوظبي لمشتري الحق العقاري رهن حقه التعاقدي على الوحدة العقارية المباعة على المخطط رهنا تأمينيا للوفاء بثمن شراء الوحدة العقارية شريطة أن تكون مسجلة في السجل العقاري الأولى و أن يقوم الدائن المرتهن بدفع مبلغ القرض مباشرة في حساب ضمان المشروع[3].

و يجوز للراهن أداء الدين المضمون بالرهن و ملحقاته الأخرى قبل حلول ميعاد الوفاء به ، كما يجوز للمرتهن فرض رسوم أو غرامة سداد مبكر على أن تعكس هذه الرسوم أو الغرامة التقدير الحقيقي للنفقات الإضافية التي تكبدها المرتهن نتيجة السداد المبكر ،على ألا يتجاوز ذلك النسب المحددة في أنظمة المصرف المركزي ،و لا يجوز للمرتهن القيام بأي عمل أو الامتناع عن عمل لمنع أو إعاقة السداد المبكر للدين المضمون بالرهن و ملحقاته[4].

ب/ التأمينات الشخصية :

التأمينات الشخصية هي ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى لضمان حق الدائن ،و تعتبر الكفالة من الضمانات الشخصية التي تستعملها البنوك و المؤسسات المالية كضمان للقروض العقارية في مجال الترقية العقارية ،إلا أنها ليست ضمانا إجباريا في عقد القرض العقاري كالرهن الرسمي و التأمين. و قد عرفها المشرع في نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري : " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إن لم يف به المدين نفسه". و من أحكام الكفالة نجد أنه :

---

[1]– الرهن التأميني : عقد به يكسب الدائن حقا عينيا على عقار قائم فعلا أو حكما يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد يكون .

[2]– **المادة 100 من القانون رقم (27) لسنة 2017** بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري .

[3]– **المادة 52 من القانون رقم (3) لسنة 2015** في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي .

[4]– **المادة 56 من القانون رقم (3) لسنة 2015** في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي .

- لا يجوز لهيئة القرض الرجوع على الكفيل وحده قبل أن ترجع على المقترض[1] حسب نص المادة 660 من القانون المدني الجزائري[2].

- لا يجوز لهيئة القرض التنفيذ على أموال الكفيل قبل أن تجرد المقترض من أمواله و هو ما يسمى بحق التجريد طبقا لنص المادة 2/660 من القانون المدني الجزائري .

- لا يجوز لهيئة القرض إذا تعدد الكفلاء أن ترجع على واحد منهم بكل الدين ، بل ترجع على كل منهم بقدر نصيبه فقط ، و هو ما يسمى بحق التقسيم طبقا للمادة 664 من القانون المدني الجزائري[3] .

و الملاحظ أن أغلب عقود الكفالة التي تبرمها هيئات القرض هي عقود كفالة تضامنية وغير قابلة للتقسيم و ذلك بهدف إيجاد مخرج تحمي نفسها من خلاله ، فيتخلى الكفيل في عقد الكفالة التضامنية عن حق التقسيم وحق التجريد ، فيمكن بذلك لهيئة القرض أن ترجع على أموال الكفيل دون أن تكون ملزمة بالرجوع أولا على أموال المقترض أو المدين الأصلي ، حيث تنص المادة 665 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد "[4].

ج/ التأمين كآلية مستحدثة لمواجهة مخاطر القروض العقارية :

إلى جانب الضمانات العينية و الشخصية ، يمكن للبنك أن يطلب من زبونه اكتتاب تأمين على القرض على أن تكون الإستفادة منه لصالح البنك .هذه العملية ليست من صميم العمليات المصرفية،و إنما تقوم بها شركات التأمين:

ج-1 التأمين على القرض العقاري:

---

[1]- و قد ذهبت المحكمة العليا في **قرار لها بتاريخ 2008/07/09 تحت رقم 478349** " المبدأ لا يجوز للبنك الرجوع على الكفيل لتحصيل الدين الباقي في ذمة المدين المكفول إلا بعد ثبوت إعسار المدين و لا يعد إعذار المدين دليل إعساره " .

[2]- **المادة 660 من القانون المدني الجزائري** :" لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين. ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، و يجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق."

[3]- **المادة 664 من القانون المدني الجزائري:**" إذا تعدد الكفلاء لدين واحد،و بعقد واحد، و كانوا غير متضامنين فيما بينهم ،قسم الدين عليهم ،ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة. أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ،فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله ،إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم."

[4]- **أومحمد حياة** ، المرجع السابق ، ص 93 .

يمكن تعريف التأمين على القرض العقاري على أنه :" عقد يكتتب من قبل شخص طبيعي أو شخص معنوي أمام شركة التأمين يكون لصالح البنوك و المؤسسات المالية مانحة الائتمان ، حيث تلتزم بموجبه جهات التأمين بتعويض البنوك عن ضياع أو عدم إمكانية إسترجاع قيمة القرض و فوائده ، إما عند إستحقاق الدين أو بعد مرور مدة معينة من تاريخ الإستحقاق[1] . و بما أن عقد التأمين كما جاء في نص المادة السابعة من قانون التأمينات هو عقد شكلي أي يتطلب شكلية معينة و كذلك الشأن بالنسبة لعقد التأمين على القرض العقاري فهو عقد شكلي قياسا على ذلك باعتبار أن عقد التأمين متعلق بالمعاملات المالية [2].

و تظهر أهمية التأمين على القرض العقاري في أن لهذا الأخير دور مهم و فعال في الإئتمان المصرفي طويل الأجل مثل ماهو الحال بالنسبة للقرض العقاري ، و عليه سوف نبين أهميته في النقاط التالية :

-**التأمين على القرض العقاري وسيلة لكفالة الأمان للمؤمن له** : ويقصد من ذلك أن البنوك والمؤسسات المالية المانحة للقروض العقارية ، من خلال عملية التأمين على الإئتمان يلغي شك عدم التأكد من إستيفاء أو استرجاع مستحقات القرض ، و ذلك على اعتبار أن عقد التأمين يقوم بنقل أخطار معينة في دائرة المحيط المصرفي إلى شركات التأمين التي تتعهد بتعويض البنك أو المؤسسة المالية في حالة حدوث الخطر المؤمن عليه . و يعني هذا أن التأمين الواقع على القرض العقاري ينقل البنك من حالة الشك و القلق من الوقوع في خطر القرض ، إلى حالة التأكد و الأمان وضمان التي كفلتها شركات التأمين باسترداد مبلغ القرض و فوائده[3] . أي أن شركات التأمين تصبح بمثابة كفيل أمام البنك أو المؤسسة المالية مانحة الإئتمان[4] و هذا مانص عليه قانون التأمينات من خلال المادة 59 مكرر بقولها : " تأمين الكفالة هو عقد يضمن من خلاله المؤمن ، مقابل قسط تأمين ، للمؤسسة المالية أو المصرفية ، تعويض مستحقاتها بشأن عملية تجارية أو مالية في حالة إعسار المدين ".

---

[1]- **زغيدي سفيان**، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق -جامعة الجزائر 1-2013/2012، ص 69.

[2]- **براحلية زوبير** ، المرجع السابق ، ص 72 .

[3]- **زغيدي سفيان** ، المرجع السابق، ص 70.

[4]- **براحلية زوبير** ، المرجع السابق ، ص 73 .

-التأمين عامل من عوامل الوقاية و تسيير خطر القرض : رغم أن الهدف المباشر من التأمين على القرض العقاري هو تعويض البنك في حالة عجز المدين عن الوفاء، إلا أنه يؤدي و بصفة غير مباشرة إلى الوقاية من المخاطر و العمل على التقليل منها عن طريق دراسة أسبابها [1] ، ذلك أن البنك عند البحث عن الضمان فهو يسعى إلى البحث عن الضمانات الوقائية قبل الوصول إلى الإجراءات العلاجية . فشركات التأمين حاليا – و رغبة منها في حصر مبلغ التعويض إلى أضيق الحدود – تعمل بطرق عديدة على التقليل من نسبة وقوع المخاطر المختلفة ووقاية المؤمن لهم منها. و على العموم يعتبر وسيلة لدعم الإئتمان ،إذ يسهل للمقترض كذلك الحصول على القرض، وذلك بتدعيم الضمانات بضمان إضافي هو التأمين.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، نجد أنه لم ينص أو ينظم التأمين على القرض إطلاقا و هذا يعتبر نقصا في موضوع هذا القانون[2] .

غير أن المشرع استدرك ذلك من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 95-388 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين و حصرها [3]، حيث صنف ضمنها التأمين على القرض في نص المادة الثانية الفقرة الخامسة و على ضوء ذلك تم إنشاء شركات تأمين متخصصة لضمان أو تأمين القرض العقاري.

ج-2 التأمين على الوفاة للمقترض :

في إطار عملية منح القروض العقارية و قصد تعزيز الثقة بين أطراف عقد القرض ، يعمد البنك على إجبار المقترض (شخص طبيعي) إلى اكتتاب تأمين على الوفاة ، يضمن من خلاله البنك إسترجاع مبلغ القرض، و عليه سوف نقوم بالتعريف بهذا النوع من التأمين و كيفية العمل به في مجال القروض العقارية .

---

[1]- **محمد قاسم** ،محاضرات في عقد التأمين ، الدار الجامعية ،بيروت، 1997 ،ص 40.

[2]- **براحلية زوبير** ، المرجع السابق ، ص 74.

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 95-388** المؤرخ في 1995/10/30 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين و حصرها ،الجريدة الرسمية،العدد 65، المؤرخة في 1995/10/31 .

- **مفهوم التأمين على الوفاة** : جاء تعريفه من خلال المادة 65 من قانون التأمينات بقولها :"التأمين على الوفاة عقد يتعهد بموجبه المؤمن له بدفع مبلغ معين للمستفيد أو المستفيدين عند وفاة المؤمن له مقابل قسط وحيد أو دوري." من خلال نص هذه المادة نستخلص أن عقد التأمين على الوفاة يتميز بالخصائص التالية:

- تحقق حالة الوفاة للمؤمن له (المقترض) ، و يجب أن يكون ذلك خارج عن إرادة المؤمن له حيث أنه في حالة انتحار لا يستحق خلفه مبلغ التأمين .
- أن مبلغ التأمين لا يستحق إلا بعد دفع أقساط التأمين ، و يكون ذلك مرة واحدة أو بصفة دورية وتحقق حالة الوفاة للمؤمن له .
- أن المستفيد في عقد التأمين على الوفاة يكون دائما شخصا ثالثا ، أي طرف أجنبي على العقد و عادة ما يكون الخلف العام ، و في حالات قد يستفيد الغير من مبلغ التأمين.

و نظرا لتطور الحياة الإقتصادية و عصرنة قطاع التأمينات أصبحت هذه النوعية من التأمينات تلجأ إليها البنوك في إطار ضمانات القرض ، إذ يعتبر إجراء وقائي إحترازي من خطر الوفاة ، حيث بتحقق الموت للمقترض يكون البنك أمام حالة عدم الدفع ، و عن طريق عقد التأمين يستطيع البنك مطالبة شركة التأمين بالمبلغ المستحق.

- **مظاهر العمل به في مجال القروض العقارية** : بإعتبار أن القرض العقاري هو من القروض طويلة الأجل، وأن المستفيد من التأمين غالبا ما يكون شخصا طبيعيا ، و عليه فإن كل فرد معرض للوفاة ، حيث تعتبر حالة الوفاة في مجال القرض بمثابة خطر يهدد الإستقرار المالي للبنك أو المؤسسة المالية ، و لهذا السبب نجد في عقد القرض العقاري بندا إلزاميا يتضمن التأمين على حالة الوفاة للمقترض[1].

إن الأفراد المستفيدين من قرض عقاري يجب عليهم إكتتاب تأمين ضد خطر الوفاة ولكن يتم ذلك عن طريق التوقيع على شهادة الإذعان التي تقدم خلال إبرام عقد القرض العقاري ، إنّ هذا الإجراء يعتبر بمثابة التأمين على القرض و لكن الإختلاف يكمن في تاريخ الإستحقاق ، حيث يستحق مبلغ التأمين عند وفاة المقترض على عكس التأمين على القرض الذي يستحق حال تحقق خطر عدم الدفع من خلال الإتفاق المبرم بين المؤسستين في إطار التأمين على الوفاة ، لذا يجب مراعاة ما يلي في هذا التأمين :

[1]- **زغيدي سفيان** ،المرجع السابق، ص 76.

- **محل التأمين** : يكون التأمين على الوفاة بالنسبة للأفراد المستفيدين من قرض عقاري لدى الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط- بنك ،و يجب أن يكون هذا القرض موجه لشراء أو بناء سكن أو لشراء أو بناء محلات ذات الإستعمال التجاري أو المهني ، أي على جميع أنواع و صور القرض العقاري.

- يجب أن يرفق بعقد التأمين وثيقة تحدد المخاطر المضمونة و تحدد حالات إستحقاق مبلغ التأمين،وتحديد المخاطر التي يضمنها المؤمن تحديدا دقيقا،إذ يجب ذكر مخاطر عدم الوفاء بسبب وفاة المستفيد، إلا أن هذه المخاطر لم تأتي على سبيل الحصر فيمكن الإتفاق على أن يغطي التأمين مخاطر عدم الوفاء بسبب عجز المقترض الصحي أو بسبب فصله من عمله أو إعلان إعساره أو أي خطر آخر يخص المقترض .

و ما يمكن ملاحظته أنه لا يجوز التعديل اللاحق في المخاطر التي تؤدي إلى العجز عن الوفاء أو بحالات إستحقاق مبلغ التأمين إلا بموافقة المقترض الصريحة على ذلك و توافر نفس الشروط اللازمة لصحة عقد التأمين نفسه [1].

- **التعويض** : إن دفع التعويض من قبل شركات التأمين يعتبر الالتزام الأساسي لها و هي الفائدة أو المصلحة التي ينتظرها دائما المرقي العقاري في حالة تحقق الأخطار موضوع الضمان .

ويعرف التعويض على أنه المقابل المالي الحقيقي لإرجاع المؤمن له إلى حالته المالية التي كان عليها تماما قبل وقوع الخسارة التي تكبدها بسبب خطر مؤمن منه بوثيقة التأمين ، و يتمثل على وجه التحديد في القيمة أو المبلغ الماليين التي تدفعهما شركات التأمين للمؤمن له في حالة تحقق الأخطار بعد أجل معين من وقوع الخسارة ، و يعبر عنه أيضا بعهدة التأمين[2] . و في عقود التأمين يسمى التعويض بمقدار الضمان و تمثل النسبة التي تعوضها شركة التأمين المختصة للمرقي العقاري.

وللإستفادة من التعويض اللازم من قبل شركات التأمين لا بد من تحقق الخطر موضوع التأمين و دفع الأقساط ، فشركات التأمين تجعل من دفع هذا التعويض موازيا لوقوع ذلك الخطر من خلال جعله شرطا أساسيا،إذ أن عدم توافر هذا الشرط يجعل الشركة لا توافق على إبرام عقد التأمين و لا تسمح للمرقين

---

[1]- **براحلية زوبير** ، المرجع السابق، ص 75 ،76 .

[2] - **العنكبي شهاب أحمد جاسم** ،المبادئ العامة للتأمين، المصطلحات الأساسية –عقد التأمين–مذكرة التغطية المؤقتة- وثيقة التأمين- أنواع هيئات التأمين ،دار الفكر العربي،الإسكندرية ، 2005،ص16. (مع الملاحظة بأنه مصطلح متداول في دول المشرق العربي).

العقاريين باللجوء إليها ما دام يعلم أنه سوف لن يتحصل على التعويض في حالة تحقق الخطر .غير أن ذلك متوقف على قيام المرقي العقاري بوصفه المؤمن له بدفع أقساط التأمين ، التي تعتبر إلتزاما جوهريا يهدف في مجمله إلى حماية الدين الذي للمؤسسات المصرفية لدى المرقي العقاري من خلال توكيل مهمة تحمل عدم دفع هذا الدين إلى شركة التأمين ،فإذا لم يقم بأدائه فإن الشركة يمكن لها أن تسحب ضمانها و لا تقوم بأداء دورها في دفع التعويض المناسب . و في هذا الإطار تنص المادة 12 من الشروط العامة الصادرة عن شركة ضمان القرض العقاري على إلزامية قيام المستفيد من الضمان بدفع القسط في مدة 30 يوم من سريان القرض، و في حالة عدم دفعه يمكن للشركة أن تلجأ إلى فسخ وثيقة التأمين [1].

ثانيا : الإعتماد الإيجاري العقاري

يعود أصل نشأة الإعتماد الإيجاري إلى النظام الأنجلوسكسوني حيث ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية في سنوات الخمسينات و تطور في أوروبا في سنوات الستينات .

و يعتبر التشريع الفرنسي هو الرائد في مجال التنظيم القانوني لعقود الإعتماد الإيجاري ، و قد صدر في هذا المجال العديد من النصوص القانونية لعل أبرزها صدور القانون رقم 66-455 بتاريخ 02 جويلية 1966 المتعلق بالمؤسسات الممارسة للإعتماد الإيجاري و المتمم بالأمر رقم 67- 837 المؤرخ في 28 سبتمبر 1967 الذي أدخل بعض الأحكام الجديدة في نظام الإعتماد الإيجاري[2]. و قد حدّد المشرع الفرنسي بموجب هذا الأمر مفهوم عقد الإعتماد الإيجاري الوارد على العقار كما بين طرق اكتساب المستأجر للملكية العقارية عند إنتهاء العقد،غير أن هذا القانون عرف عدة تعديلات متتالية : القانون المؤرخ في 6 جانفي 1986 والقانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 وآخر تعديل بموجب القانون المؤرخ في02 أوت 2005[3].

لم يعرف الإعتماد الإيجاري في الجزائر نفس الإهتمام و لا نفس التطور،حيث أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 96-06 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[4]، و كل تطبيقاته الممكنة دفعة واحدة خلافا

---

[1]- **إرزيل الكاهنة**، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية ،مجلة الحقوق والحريات،ع1، 2013، ص 106 .

[2] - **بن الشيخ هشام**،عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة باتنة 1- السنة 2018 ، ص 21 .

[3] -**Loi n°66-455 du 2 juillet 1966** relative aux Entreprises pratiquant le credit-bail, JORF du 3 juillet 1966.

[4]- **الأمر رقم 96-09** المؤرخ في 10 /01/ 1996 المتضمن الإعتماد الإيجاري،ج.ر،ع 03 ،المؤرخة في 1996/01/14

عن المشرع الفرنسي،كما أنه لم يمارس كآلية تمويل الإستثمارات العقارية، من طرف البنوك العمومية الوحيدة على الساحة المالية والمصرفية آنذاك، و قد يرجع ذلك لسبب تحكم الدولة كليا في سوق العقار في سنوات التسعينات وعدم التنازل للخواص في مجال الاستثمار العقاري و قلة الإستثمارات الإقتصادية في نفس الآوان إلى جانب عدم تحكم البنوك في كيفية تنفيذ هذه التقنية، و إستمرارية التمويل بالطرق الكلاسكية[1] .

وفي 2006 أصدر المشرع الجزائري مرسوم تنفيذي، توضيحا لكيفية ممارسة عقد الإعتماد الإيجاري وإشهاره[2].

يعرف الفقه عقد الإعتماد الإيجاري بأنه ذلك العقد الذي يمكن المستأجر من الإنتفاع بالمال المؤجر (العقار) لمدة محددة بالعقد، مقابل بدل إيجار يتفق عليه، و يكون للمستأجر في نهاية المدة،إما تملك المال كله أوبعضه،مع مراعاة الأجرة التي أداها المستأجر عند تحديد الثمن أو رده أو تجديد العقد بشروط أخرى يتفق عليها بين طرفي العقد [3].

كما عرّفه المشرع الجزائري في المادة 04 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن الإعتماد الإيجاري: " يعرف الإعتماد الإيجاري على أساس أنه غير منقول عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الإقتصادي " .

و يضيف المشرع بموجب المادة 08 من نفس الأمر، أن الأصول المؤجرة هي أصول ثابتة مهنية اشتراها المستأجر أو بنيت لحسابه مع إمكانية تملكها كليا أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار،وذلك إما عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد و إما عن طريق اكتساب حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة ،سواء كان اكتساب هذه الحقوق بطريق

---

[1] – **طيبي آمال** ، المرجع السابق ، ص 31.

[2] – **مرسوم تنفيذي رقم 06-91** ممضي في 2006/02/20 ،يحدد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة،ج ر ، ع 10، المؤرخة في 2006/02/26 .

[3]– **محمود قديح محمد**، الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي ،مشار إليه في :عباسة طاهر ، خصوصية الضمان في عقد الإعتماد الإيجاري العقاري ، مجلة القانون ، المجلد 07 / العدد 02- 2018،ص 114 .

مباشر أو غير مباشر و إما عن طريق انتقال الأصول المشيدة على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون[1].

و عرفت المادة L313-7 من القانون المصرفي و المالي الفرنسي في فقرتها الثانية[2]، الاعتماد الإيجاري العقاري على أنه :" كل إيجار لأصول غير منقولة مبنية أو غير مبنية ، و يشترط أن يكون هذا الإيجار لغرض مهني. و يحق للمستأجر رفع حق خيار الشراء عند إنقضاء العقد ، سواء عن طريق تنفيذ الوعد بالبيع من جانب واحد أو عن طريق الإكتساب المباشر لحق الملكية على الأرض التي شيّدت عليها البناية أو عن طريق إنتقال حق الملكية بقوة القانون للبناية التي شيدت على أرض مملوكة للمستأجر [3].

و جاء تعريف الإعتماد الإيجاري العقاري في التشريع المصري من خلال استعراض صوره بموجب المادة 2 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون 16 لسنة 2001 حيث نصت: " يعد ما يأتي تأجيرا تمويليا :...2- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر و ذلك بالشروط و المواصفات و القيمة الإيجارية التي يحددها العقد ..."[4].

1/ أطراف عقد الإعتماد الإيجاري :

يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري من الناحية القانونية عقدا ثنائي الأطراف، أما من الناحية الواقعية فإن العملية تتم بتواجد ثلاثة أطراف و المتمثلين في المؤجر و المستأجر و المورد :

أ/ المؤجر : يتمثل في مجموعة المؤسسات التي تمارس الإعتماد الإيجاري ،فقد تكون بنوك أو مؤسسات مالية أو شركة تأجير حسب ما نصت عليه المادة 01 من الأمر رقم 96-09 : " يعتبر الإعتماد

---

[1]- **عباسة طاهر** ، المرجع السابق ، ص 115 .

[2] - **Article L313-7 du code monétaire et financier , modifié par Loi n° 2005-882 du 2 août 2005** : « les opérations de crédit- bail mentionnées par la présente sous- section sont:…… 2- les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel , achetés par elle ou construits pour son compte , lorseque ces opérations , quelle que soit leur qualification , permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués , au plus tard à l'expiration du bail , soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente , soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués , soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire…. »

[3] - **طيبي آمال** ، المرجع السابق ، ص 33.

[4] -**بن الشيخ هشام** ، المرجع السابق ، ص 23 .

الإيجاري موضوع هذا الأمر ، عملية تجارية و مالية يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة ..." ، و بذلك يتولى المؤجر شراء العقارات من البائع و تمكين المستفيذ من الإنتفاع به [1]،و يعتبر منح البنوك هذه الصيغة نتيجة حتمية للطبيعة المالية لعقد الإعتماد الإيجاري ، حيث أنه يعتبر من العمليات المصرفية و التي تعتبر من المهام الرئيسية و العادية للبنوك [2].

و باستقرائنا للمواد 66 إلى 68 من الأمر رقم 03/ 11 المتعلق بالنقد و القرض من بين العمليات التي تقوم بها البنوك هي عمليات الإعتماد الإيجاري و التي اعتبرها هذا القانون عملية قرض،حيث جاء في الفقرة 2 من المادة 68 على أنه : " تعتبر عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء لا سيما عمليات الإعتماد الإيجاري .."، و الجدير بالذكر أنه لا يمكن للبنك مزاولة أو القيام بعمليات الإعتماد الإيجاري إلا إذا تحصل على ترخيص من مجلس النقد و القرض[3].

ب/ المستأجر :

يعتبر المستأجر هو الطرف الثاني في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة، و غالبا ما يكون هو المبادر لإبرام العقد،و يدفعه في ذلك حاجته الملّحة لتمويل مشروعه الإقتصادي بأصول عقارية لا يملك رأسمال كاف لتوفيرها، ما يضطره للجوء إلى البنوك و التي توفرها له عن طريق شرائها أو عن طريق تشييدها ثم تقوم بتأجيرها له وفق عملية إعتماد إيجاري [4].

و لقد حدّد المشرع الجزائري شخص المستأجر من خلال الأمر رقم 96-09 ،و ذلك باعتباره متعامل اقتصادي سواء كان ذو جنسية جزائرية أو أجنبية ، و يكون شخصا طبيعيا أو معنويا،تابعا للقانون العام أو الخاص، فهو عادة صاحب مشروع تجاري، يتخذ زمام المبادرة حيث يتصل بالمورد إذا كان هناك عقار سبق بناؤه أو مقرر بناؤه في المستقبل .

---

[1]- **عباسة طاهر** ، المرجع السابق ، 116 .

[2]- **بكوش إلهام** ، طرفا عقد الإعتماد الإيجاري ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد ب ، العدد 48 ديسمبر2017 ، ص 184 .

[3]- **بكوش إلهام** ، المرجع السابق ، ص 185.

[4]- **بن الشيخ هشام** ، المرجع السابق ، ص 73 .

و بالرجوع إلى الأمر رقم 96-09 ، نجده لم يعرف المتعامل الإقتصادي بل نجد هذا المصطلح في القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[1]و هو كل شخص طبيعي أو معنوي مقيم في الجزائر، يعمل في مجال الإنتاج أو تقديم الخدمات أويقوم بالتجارة الخارجية (التصدير و الإستراد) [2] .

يرتبط مصطلح المتعامل الإقتصادي بالمجال المهني ، أي أصحاب الأنظمة الخاصة و الذين يستوفون وجوبا لقرار إعتماد رسمي لمزاولة نشاطهم الإقتصادي ، و يدخل في هذا السياق أصحاب المهن الحرة (الغير التجار) أي المهندسين ، المحامون ، الموثقون ، الأطباء ، جراحوا الأسنان ...إلخ .

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي الذي لم يستعمل هذا المصطلح صراحة وإن كان يستشف من مضمون القانون رقم 66-455 باشتراطه تخصيص المال أو الأصل المؤجر للأغراض المهنية،و هو الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا كان المستأجر متعاملا اقتصاديا . غير أن المشرع الجزائري وافق المشرع الفرنسي في استبعاد المستهلك الذي يستأجر أصولا لأغراض شخصية أو عائلية من مجال تطبيق أحكام الأمر رقم 96-06 المتعلقة بالإعتماد الإيجاري، و هذا يعني أنه بإمكان المستهلك استئجار أغراض شخصية أو عائلية ، غير أن ذلك يخضع لأحكام القواعد العامة التي تنظم هذه العلاقة [3] .

و تجدر الإشارة هنا إلى أنه بموجب المادة 14 من القانون رقم 11-04 ، فإن نشاط الترقية العقارية يشمل مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية و التي يمكن أن تكون محلات ذات إستعمال مهني و بصفة عرضية محلات ذات استعمال تجاري، و بالتالي يمكن للمهنيين و التجار المستفيدين من مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع المهني أو التجاري اللجوء إلى الإعتماد الإيجاري الوارد على العقار.

ج/ المورد : من الناحية القانونية، يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة إتفاقا ثنائيا يبرم بين مؤجر الأصل العقاري وهو مالكه و بين المستأجر وهو المشروع المستفيد،غير أن الواقع العملي لهذه

---

[1]- **الأمر رقم 03-03** المؤرخ في 19 /2003/07 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 ، المؤرخة في 20 /2003/07 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25،ج.ر،ع 36 ، المؤرخة في2008/07/02، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 ممضي في15 /08/ 2010، ج.ر،ع 46 ، المؤرخة 2010/08/18 .

[2]- **طيبي آمال** ، المرجع السابق ، ص 116.

[3]- **بن الشيخ هشام** ، المرجع السابق ، ص73.

العقود يستلزم تدخل طرف ثالث لوضع هذا العقد موضع التنفيذ لأن الشركات المؤجرة لا تكون مالكة للأصل العقاري منذ البداية و لكنها تسعى لتوفيره للمستأجر بناءا على طلبه هو و يكون ذلك من خلال إقتنائه من مورده أو بتمويل بنائه بالإتفاق مع المرقي العقاري الذي يتولى إنجازه[1].

و بالتالي يكون المورد هو المرقي العقاري البائع ،فإذا كان بائعا لعقار منجز ، يقوم بنقل ملكية العقار إلى شركة الإعتماد الإيجاري مقابل الحصول على الثمن، و في هذه الحالة يكون في المركز القانوني للبائع ،أما إذا كان العقار مقرر بناؤه مستقبلا أو في طور الإنجاز،فإن المرقي العقاري يتدخل فقط في بداية العملية ثم ينسحب بعد انتقال ملكية العقار إلى المؤجر.

و مع أن علاقة المستأجر بالمرقي العقاري البائع ليست مباشرة في عقد الإعتماد الإيجاري،إلا أنّ الملاحظ أن المستأجر هو من يتولى التفاوض مع البائع حول إبرام الصفقة لشراء الأصل أو بنائه.

2/ مزايا الإعتماد الإيجاري العقاري :

ما يميز عملية الاعتماد الايجاري باعتبارها أداة تمويلية حديثة نسبياً ، أن التمويل فيها يكون تمويلا عينيا يتيح لأصحاب المشاريع الإقتصادية الحصول على العقارات اللازمة دون الحاجة إلى تجميد رؤوس أموال طائلة لشرائها، بل يمكن الانتفاع بهذه الأصول و استغلالها مقابل إلتزام المشروع المستأجر بدفع الأجرة المقابلة لهذا الانتفاع فقط و لفترة طويلة نسبيا،و لعل ما يوفره الإعتماد الإيجاري من حلول عملية لأصحاب المشروعات الإقتصادية المحدودة تمكنهم من تمويل المشاريع دون تخصيص أموال طائلة .

أ/ بالنسبة للمؤجر :

- يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري أكثر مردودية و أقل خطرا بالنسبة للمؤسسة المؤجرة من الوسائل التقليدية الأخرى كالقرض، لأن في هذه الوسائل يكون المقرض مهددا بعدم إسترداد ماله في ذمة الزبون حال إفلاسه أو إعساره لأن الملكية لم تعد تلعب دور الضمان بانتقالها إلى هذا الأخير، في حين أنها في عقود الإعتماد الإيجاري تعتبر أقوى ضمان في يد البنك طيلة مدة الإعتماد الإيجاري، و كل ما يكون

[1]– **بن الشيخ هشام** ، نفس المرجع ، ص 76 .

البنك مهددا به في حالة إعسار أو إفلاس المستأجر هو قيمة القسط من الأجرة الذي تعذر على المستأجر الوفاء به في أجله [1].

– الإستفادة من مزايا ضريبية تتمثل في الوفرة الضريبية .

ب/ بالنسبة للمستأجر :

– التغطية الكلية لتكلفة الاستثمار أي التكاليف المباشرة و غير المباشرة للحيازة .

– سرعة الحصول على الإستثمار مقارنة بشرائه بوسائل تمويل أخرى و عدم تجميد الأموال لاقتنائه.

– المرونة حيث تمكن هذه التقنية من إمكانية التفاوض مع المؤجر حول أقساط الإيجار،و مواعيد دفعها،على أساس مردودية الأصل و الأهم من ذلك، فإنها متكيفة مع حاجيات المؤسسات مهما كان نشاطها و باختلاف ظروفها و إمكانياتها المالية .

– تحقيق وفرات ضريبية بغية تخفيض تكلفة التمويل باستخدام هذه الصيغة .

– السرعة في دراسة الملفات عادة ما يتم الرد على طلب التمويل في مدة أقل بالمقارنة مع القرض المصرفي ، فهي لا تتجاوز 15 يوما أو شهرا[2].

ج/ بالنسبة للمورد (المرقي العقاري) :

– يضمن الاعتماد الإيجاري تصريف منتجه مع التحصيل الفوري لثمنها،و بالتالي تخفيض مخاطر عدم الدفع و الحصول على السيولة اللازمة لاستمرار العملية الإنتاجية مع تحسين النوعية ،مما يسمح بضمان أسواق جديدة و لمدة طويلة فيرتفع بذلك رقم أعماله ،و إمكانية تقديم الخصم المناسب على أسعار البيع [3].

3/ إجراءات التمويل عن طريق الإعتماد الإيجاري العقاري :

---

[1]– **بن الشيخ هشام** ، المرجع السابق ، ص 26 .

[2]– **نابتي عبد الحق يوسف** ، عقد الإعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل الإستثمار في التشريع الجزائري : دراسة نظرية وتطبيقية من منظور قانوني اقتصادي ،مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات، المجلد الخامس العدد 1 / جوان 2019 ، ص 341.

[3]– **نابتي عبد الحق يوسف** ، نفس المرجع ، ص 342 .

يقضي الواقع العملي أن يكون المتعامل الإقتصادي عميلا لدى البنك حتى يستفيد من القرض الإستثماري حيث غالبا ما ترفض البنوك تمويل العلاقات الجديدة، و يجب أن يكون لدى المتعامل الإقتصادي حسابا تجاريا تقيد فيه كل العمليات المالية طيلة السنة ،كما تشترط البنوك أن يودع لديها إجمالي رقم الأعمال السنوي المحقق من قبل المؤسسة الإقتصادية .

ويعبّر المتعامل الاقتصادي عن طلب الإعتماد الإيجاري كتابيا يودع لدى البنك مرفقا بملف يحتوي على وثائق مختلفة منها الميزانيات المحاسبية للسنوات الثلاث الأخيرة و المؤشر عليها من طرف إدارة الضرائب،زيادة على ذلك الميزانيات المحاسبية للسنوات الثلاثة المستقبيلة، كما يطلب البنك الوثائق الشبه جبائية المتعلقة بمؤسسة الضمان الإجتماعي للأجراء و مؤسسة الضمان الإجتماعي لغير الأجراء للسنة الجارية،زيادة على الدراسة التقنية للإستثمار[1].

و بعد إيداع المستثمر لطلب القرض المالي ،يقوم ممثل البنك بدراسة طلب التمويل المودع من طرف عميلها،تجرى الدراسة المالية للمشروع و الوضعية المالية للمؤسسة الإقتصادية على أساس الوثائق المحاسبية المؤشر عليها من طرف إدارة الضرائب، كما يطلع البنك و يتفحص حالة العقار المراد تمويله،مساحته،موقعه قابليته للتمويل ، منفعته بالنسبة للمشروع، كما يقدر مدى تناسب العقار و احتياجات النشاط المهني من أجل التأكد من الغرض المهني لهذا الإقتناء .

بعد تصريح البنك بقبول تمويل المشروع عن طريق الإعتماد الإيجاري لفائدة عميلها،يوقع بروتوكول إتفاقي بين كلا الطرفين ، حيث تترتب فيه مختلف العلاقات القانونية السابقة لعقد الإعتماد الإيجاري ،على غرار عقد الوكالة المنعقد بين البنك و المستأجر للتصرف بإسم و لصالح المؤجر،الإتفاق على مباشرة أعمال البناء في حالة العقار غير المبني و القيام بكل الإجراءات الإدارية كطلب رخصة البناء.

و تبرم جميع العقود التبعية لعقد الإعتماد الإيجاري مع إحتفاظ البنك بسلطة الرقابة على المشروع ،وقد تمنح للمستأجر و كالة عامة في بند تعاقدي أو تمنح له وكالة خاصة بكل تصرف بصورة مستقلة و قد تشمل الوكالة منح الوكيل حق التقاضي من أجل رفع الدعاوى ضد المورد كدعوى التعويض أو دعوى الضمان ضد المرقي العقاري أو ضد شركة التأمين .

---

[1]– **طيبي آمال** ، المرجع السابق ، ص 153 .

و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إقرار مسؤولية المؤجر بسبب الوكالة الممنوحة للمستأجر بشأن القيام بأعمال التشييد على الأرض غير المبنية و أنه بصفته أصيلا موكلا يبقى مسؤولا عن أعمال وكيله في حدود الوكالة.و يسقط حق المستأجر في رفع دعوى الضمان الممنوح له بمقتضى الوكالة ضد المورد المرقي العقاري من تاريخ فسخ عقد الإعتماد الإيجاري[1].

و بعد حصول المتعامل الإقتصادي على قرار قبول التمويل لمشروعه الإستثماري و الذي يعبر عنه البنك كتابيا في شكل تبليغ بالقرض، يمضي المستأجر في المرحلة الموالية و المتمثلة في الإتصال بالمورد من أجل إستفاء إجراءات شراء العقار المبرم بين المورد و البنك و الذي ينوب عنه المستأجر بمقتضى الوكالة الممنوحة له[2]. و من بين البنوك الجزائرية التي تعمل على تسويق هذا المنتوج البنك الوطني الجزائري والذي أطلق عليه مصطلح القرض الإيجاري[3]، و كذلك بنك البركة الجزائري ومصرف السلام بنك.

ثالثا :صيغ التمويل الإسلامي

أصبحت أدوات التمويل الإسلامي في الوقت الحالي أكثر قدرة و جاهزية للتعامل بكفاءة مع تحديات السوق و تعقيداته المتسارعة ، و كما هو معلوم أصبح القطاع العقاري في حاجة إلى زيادة قنوات التمويل الإسلامي، خصوصا في ظل رفض الكثير من طالبي السكنات التعامل مع البنوك التقليدية في إطار الوازع الديني ، الأمر الذي أدى إلى زيادة درجة المنافسة بين الجهات التمويلية، حيث أصبحت البنوك الاسلامية تركز تشجيع الإستثمار و الإدخار بدلا من الفوائد، لتلعب دور المستثمر و المستشار الاقتصادي لعملائها من الشركات و الأفراد[4]. غير أن عدد البنوك الإسلامية قليل بالنظر إلى البنوك التقليدية ، لهذا تدخل المشرع الجزائري و وسع من خدمات البنوك التقليدية حيث أصبحت هذه الأخيرة تقدم منتجات الصيرفة الإسلامية.

و سوف يتم التطرق فيما يلي إلى صيغ التمويل الإسلامي:

---

[1]– **طيبي آمال** ، نفس المرجع ، ص 154 .

[2]– **طيبي آمال** ، المرجع السابق ، ص 154 .

[3] –**الموقع الإلكتروني للبنك الوطني الجزائري:** www.bna.dz تم الإطلاع عليه بتاريخ 2019/10/02 على الساعة 09:30

[4] – **مميش سلمى** ، إقتصاد السكن في الجزائر بين الواقع و الطموح ، مجلة العلوم الادارية و المالية ، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2017 ، ص 475 .

1/ الإجارة التمليكية :

حدّد المشرع الجزائري المقصود من الإجارة في نص المادة 08 من النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية[1]،على أنها :"عقد إيجار يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية،المسمى "المؤجر" تحت تصرف الزبون المسمى "المستأجر"، و على أساس الإيجار،سلعة منقولة أو غير منقولة ،يملكها البنك أو المؤسسة المالية لفترة محددة مقابل تسديد إيجار يتم تحديده في العقد."

و حسب المادة 32 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020 المؤرخة في 2020/04/02 المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية[2] ، يمكن للإجارة أن تكون إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتمليك :

- الإجارة التشغيلية :تتمثل في إيجار عادي لا يؤدي إلى امتلاك السلع المستأجرة من قبل المستأجر.
- الإجارة منتهية بالتمليك :عندما يمنح البنك أو المؤسسة المالية الزبون إمكانية امتلاك السلع المستأجرة عند انقضاء المدة المتفق عليها مسبقاً في العقد.

فمن بين الصيغ و العقود المستحدثة حاليا في الصناعة المالية الإسلامية، ما يعرف بالإجارة المنتهية بالتمليك ،و التي تعتبر صيغة ملائمة لعديد المجالات التمويلية و الإستثمارية و لها أهمية كبيرة على الصعيد الإقتصادي،و غالبا مايطلق على الإجارة المنتهية بالتمليك مصطلح الإعتماد الإيجاري المنظم بالأمر رقم 96-09 ،غير أن هذا الأخير موجه للمتعاملين الإقتصاديين فقط ،أما الإجارة التمليكية فموجهة زيادة على هؤلاء المهنيين أيضا الأفراد العاديين من أجل إقتناء سكن .

إن عقد الإجارة المنتهي بالتمليك هو صورة من صور العقود المركبة و المراد بها اتفاق الطرفين على إبرام معاملة تشتمل على أكثر من عقد واحد : الوكالة و الإيجار و البيع ، بحيث تعتبر جميع

---

[1]- **النظام رقم 20-02** المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية، ج ر ، العدد 16 ، المؤرخة في 2020/03/24.

[2]- **التعليمة رقم 03-2020 المؤرخة في 2020/04/02** المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية ، **منشور** على الموقع الإلكتروني لبنك الجزائر:-www.bank-of-algeria.dz تم الإطلاع عليه بتاريخ 2021/10/13 على الساعة 12:00.

الحقوق و الإلتزامات المترتبة عن هذه العقود جملة واحدة لا تقبل التجزئة و بمثابة آثار العقد الواحد[1].
و الملاحظ أن العلماء يستخدمون عدة تسميات للتعبير عن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وهي البيع الإيجاري ،الإجارة التمويلية ،الإيجار السائر للبيع ،الإيجار الذي ينقلب بيعا ، الإيجار المقترن بوعد بالبيع[2].

تتميز هذه الصيغة بكون البنك لا يقتضي الموجودات و الأصول إنطلاقا من دراسة السوق و التأكد من وجود رغبات لها ،بل يشتريها إستجابة لطلب من أحد عملائه لتملك تلك الأصول و عليه، فإن تملك تلك الأصول المؤجرة لا تبقى في ملكية البنك بعد نهاية عقد الإيجار و إنما تنتقل هنا إلى ملكية المستأجر ويحتسب غالبا الأجرة الإجمالية على أساس تكلفة الأصول بالإضافة إلى ربحه و تقسط الأجرة بعد ذلك على فترات يتفق عليها.كما نجد في الواقع العملي صورتين أساسيتين يتم بموجبها تمليك العين و منفعتها للمستأجر في نهاية مدة الإجارة المحددة و هما :

- **الصورة الأولى :** عقد الإيجار مع الوعد بهبة العين المستأجرة عند الإنتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية على أن تكون الهبة بعقد مفصل .
- **الصورة الثانية :** عقد إيجار مع وعد ببيع العين المستأجرة مقابل مبلغ رمزي أو حقيقي يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط المتفق عليها [3].

إنّ الإجارة المنتهية بالتمليك أو الإجارة التمويلية هي من أهم الصيغ الإسلامية المستحدثة ،وقد اعتمدت تطبيقها البنوك لما لها من أهمية و ضرورة في الحياة الإقتصادية و الإجتماعية للمجتمع و أفراده ومؤسساته.

و من بين البنوك الإسلامية التي أخذت بهذه الصيغة في تعاملاتها و استثماراتها بنك البركة الجزائري و الذي يتراوح فيه حصة التمويل مابين 70 % إلى 80 % من ثمن الشراء أو البناء ،و من أساسيات تطبيق صيغة التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك على مستوى هذا البنك :

---

[1]- **لحليح الطيب و بارش فضيلة** ، الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية دراسة حالة بنك البركة الجزائري ،حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 – الجزء الرابع / ديسمبر 2018 ،ص 201 .

[2]-**نزيه حماد ،العقود المركبة في الفقه الإسلامي** –دمشق ،دار القلم ،طبعة 2 ،2011 ص 13 إلى 32، مأخوذ عن :لحليح الطيب و فضيلة بارش ، المرجع السابق، ص 202.

[3] – **بريري محمد أمين و موزارين عبد المجيد** ، دور البنوك الاسلامية في تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر،الملتقى الوطني حول إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر ، يومي 06 و 07 ديسمبر 2017 ،كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي – ص 17 .

- يجب أن يكون موضوع التأجير معروفا و مقبولا من الطرفين (استعمال الأصل المؤجر)؛
- يجب أن تكون عملية التأجير على أصول دائمة ؛
- الأصل المؤجر بما فيه التوابع اللازمة لاستعماله يجب أن يسلم لمستخدمه على الحالة الذي أجر من أجله.
- مدة التأجير ، آجال التسديد ، مبلغ الإيجارات ، يجب أن تحدد و تعرف عند التوقيع على عقد التأجير.
- يمكن تسديد الإيجارات مسبقا ، لأجل أو بأجزاء و هذا حسب اتفاق الطرفين .
- باتفاق الطرفين يمكن مراجعة الإيجارات ، مدة التأجير و كل البنود الأخرى للعقد .
- إن تلف أو انخفاض قيمة الأصل المؤجر لسبب خارج عن نطاق المستعمل،لايحمل هذا الأخير المسؤولية و عواقبها إلا إذا تم التأكد أنه لم يأخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على الأصل .
- يقع على عاتق البنك إجراء كل أشغال الصيانة و الإصلاح اللازمة لإبقاء الأصل المؤجر على حالة تأدية الخدمة التي استؤجر من أجلها ، و هذا مالم يوجد اتفاق مخالف لذلك ، كما يتحمل كل التكاليف الإيجارية الواردة في عقد التأجير .
- يضمن المستعمل صيانة الأصل المؤجر،مع تحمل كل التكاليف الإيجارية التي تظهر بعد تاريخ التأجير[1].

أما عن مراحل التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك في بنك البركة، فيتم وفقا للمراحل التالية:

- يتقدم المتعامل للبنك بطلب استئجار أصل معين بعد أن يشتريه البنك الإسلامي و يدفع ثمنه و يحدد المتعامل في هذا الطلب الأصل الذي يريد أن يستأجره و مدة التأجير .
- يقوم البنك بدراسة الطلب وفقا لمعايير التمويل و الإستثمار المعمول بها و تكون مضبوطة بقيم الشريعة الإسلامية .
- في حالة موافقة البنك الإسلامي على شراء الأصل و تأجيره للمتعامل حسب رغبته ، يقوم البنك بإبلاغ المتعامل بتفاصيل الموافقة و الشروط التي سيتم التأجير بناءا عليها ، و من أهم هذه البنود على سبيل المثال : الدفعة الأولى من الإيجار ، مدة الإيجار حسب موافقة البنك ، قيمة بدل الإيجار الشهري أو السنوي الذي سيدفعه المتعامل ....

[1]- **لحليح الطيب و بارش فضيلة** ، المرجع السابق ، ص 204 .

- يتم توقيع عقد الإيجار بين البنك الإسلامي و المتعامل بالشروط المتفق عليها مع بقاء العين موثقة باسم مالكها (البنك) إلى حين تمليكها للعميل ، كما يتم توقيع وعد من البنك للمتعامل بتمليكه أو هبته الأصل أو العين له عقب انتهاء عقد الإجارة و وفاء جميع أقساطها للبنك بحيث إذا تحقق ذلك فإن البنك الإسلامي ينفذ وعده بإبرام عقد هبة مستقل للعميل [1].

ولقد أدرج الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط –بنك ضمن المخطط الإستراتيجي الخماسي حيزا للصيرفة الإسلامية تلبية لمتطلبات و احتياجات الزبائن و مساهمة في التنمية الاقتصادية ،و بحكم خبرته في مجال تمويل العقار الموجه للخواص قرر البنك إطلاق منتوج في هذا الإطار تحت تسمية " الإجارة التمليكية" خلال الثلاثي الأخير من سنة 2017 ، و الذي يتمثل في آلية تمويل موجهة للأفراد و تخص العقار،يقوم من خلالها البنك باقتناء سكن يختاره الزبون و يؤجره لهذا الأخير مقابل دفع أقساط محددة على مدة متفق عليها مسبقاً[2].

وتقترن الإجارة بوعد تمليك المسكن لفائدة المستأجر،و يشترط في التنازل عن الملكية عند نهاية مدة الإجارة الدفع الكلي لأقساط الإجارة ، و قد أصدر مجلس الإدارة الموافقة على هذا النوع من التمويل و الذي يتوافق و قانون النقد و القرض الجزائري [3].

وقد تدخل المشرع الجزائري في هذا الإطار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2021[4] ،حيث أعفى من رسم نقل الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل البنوك و المؤسسات المالية فيما يخص كل العمليات المتعلقة بنقل ملكية العقارات ذات الإستعمال السكني المقتناة باسمها في إطار عمليات التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك من أجل اقتناء السكنات لفائدة الخواص،كما تعفى من حقوق التسجيل عمليات نقل ملكية العقارات المهنية المتنازل عنها من طرف البنوك و المؤسسات المالية لفائدة المقرض المستأجر في إطار الإجارة المنتهية بالتمليك[5].كما تعفى من الرسم على القيمة

---

[1]– **لحليح الطيب و بارش فضيلة** ، المرجع السابق ، ص 205 .

[2]–مقال بعنوان " كناب–بنك تطلق صيغة جديدة لبيع السكنات بالإيجار"،منشور بتاريخ 2017/10/25 على الموقع الإلكتروني: www.radioalgerie.dz ، تم الإطلاع عليه بتاريخ : 2019/10/20 على الساعة 10:30 .

[3]– **مطرف رشيد** ، المرجع السابق ، ص 3 .

[4]–**الأمر رقم 21–07** المؤرخ في 8 يونيو 2021 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021 ،ج ر ، العدد 44، المؤرخة في 8 يونيو 2021.

[5]– **المادة 13 من الأمر رقم 21–07** المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021.

المضافة عمليات الإقتناء المنجزة من طرف البنوك و المؤسسات المالية في إطار صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك[1].

و تجدر الإشارة إلى تبني المشرع الفرنسي الإيجار المقترن بالوعد بالبيع في قانون الإستهلاك في الفصل الثالث المتعلق بالقرض العقاري في المواد من L313-53 إلى L313-63 بعد إصداره للأمر رقم 2016-351 المؤرخ في25 مارس 2016 [2].

2/ الإستصناع العقاري :

عقد الإستصناع عرفته المادة 10 من النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية[3]،على أنّه:" عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية بتسليم سلعة إلى زبونه صاحب الأمر أو بشراء لدى مُصنّع سلعة ستصنع وفقاً لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف بسعر ثابت ووفقاً لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقاً بين الطرفين."

يعتبر الإستصناع من البيوع الآجلة أي هو صيغة من صيغ التمويل عن طريق البيوع التي تعتمد على العائد الثابت ، فالإستصناع هو عقد يتم بين طرفين (طالب الصنعة و الصانع) ،و يتم من خلاله قيام و مباشرة الصانع بعمل صنعة بناءا على طلب طالب الصنعة و لصالحه ،و ينتهي عقد الاستصناع بسداد الثمن مع تمام تسليم السلعة المستصنعة مطابقة للأوصاف أو المواصفات من طرف الصانع لطالب الصنعة.

أما في الوقت الحالي، فيتم الإستعانة و التعامل بالإستصناع من طرف البنوك الاسلامية من أجل تمويل مشروع معين تمويلا كاملا بواسطة التعاقد مع المستصنع على تسليمه المشروع كاملا بمبلغ محدد ومواصفات محددة و في تاريخ معين و من ثم يقوم البنك بالتعاقد مع المرقي العقاري لتنفيذ المشروع و

---

[1]–**المادة 17 من الأمر رقم 21-07** المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021.

[2] – **Ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016** sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation , JORF n° 0073 du 26 mars 2016 .

[3] – **النظام رقم 20-02** المؤرخ في 15 /03/ 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية، ج.ر،ع 16، المؤرخة في 2020/03/24.

الذي لا يتم إلا من خلال الإستصناع الموازي و الذي معناه إنشاء عقدي استصناع متوازيين دون الربط بينهما،فالإستصناع هو دخول البنك في وساطة بين المرقي العقاري و المستصنع.

و باعتبار بنك البركة الجزائري بنك اسلامي ينشط في الجزائر ،مع استعماله لأهم الأدوات و الصيغ التمويلية وفق الشريعة الإسلامية و التي من أهمها صيغة التمويل بالإستصناع و التي يستعملها لتمويل مختلف المشاريع العقارية ، فهو يعرض خدمات التمويل بصيغة التمويل بالإستصناع العقاري من أجل تمويل البناء للمهنيين على أراضي ملكا لهم. و من أهم خصائص هذا النوع من الخدمة أنه يصل إلى غاية 80% من المشروع ،و أجل السداد يكون مناسبا لحالة العميل و كذلك للقدرة المالية له و يؤجل بداية السداد إلى ما بعد 12 شهر[1] .

3/ المشاركة:

حدّد المشرع الجزائري المقصود من المشاركة في المادة 06 من النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية على أنها :"عقد بين بنك أو مؤسسة مالية واحد أو عدة أطراف، بهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة أو في مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق أرباح".

تعتبر المشاركة عقد استثماري طويل المدى كما تعتبر من أهم أدوات العمل في البنوك الإسلامية للقضاء على الخلل الذي تعاني منه المصارف التقليدية و المتمثل في انقطاع الصلة بين عوائد رأس المال ومخاطره ، و تعرف بأنها عقد شراكة بين الممول و العميل لامتلاك أصل يمنح فيه أحد الشركاء الحق للشريك الآخر في شراء حصته من الموجودات إما دفعة واحدة أو عدة دفعات على أساس شروط متفق عليها[2].

و بالرجوع إلى المادة 15 من التعليمة رقم 03-2020 المؤرخة في 02 أفريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، فإنه يمكن أن تكون المساهمة في الشركة نقدا و/أو عينا وفقا لحصص

---

[1]- **بن شيخ عبد الرحمن** ، ما يميز التمويل بالاستصناع العقاري عن التمويل بالقروض العقارية الربوية ، مجلة المعيار ، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي ، تسمسيلت ، العدد 13 ، جوان 2016 ، ص 272 ، 273 .

[2] - **لبوخ مريم** ، المشاركة المتناقصة كآلية من آليات التمويل العقاري الاسلامية و دورها في تمويل السكن ، مجلة معهد العلوم الاقتصادية ، المجلد 21 – العدد 02 – أكتوبر 2018 ، ص 103، 104 .

محددة بوضوح بالنسبة لكل شريك من أجل تحديد حصص الشركاء في رأس المال و يجب تحديد قيمة المساهمات العينية بشكل صحيح في عقد المشاركة، كما يجب أن يحدد فيه كل الإجراءات و الشروط الخاصة بفسخ و حل المشاركة و توزيع أصولها.

و يتم توزيع الأرباح المحققة وفقاً لصيغة توزيع متفق عليها مسبقاً بين الأطراف و يسمح بالإتفاق أثناء توزيع الأرباح ،على تعديل صيغة التوزيع هذه و التي يعبر عنها بنسب مئوية منها و ليس بمبلغ جزافي أو بنسب مئوية من المساهمة في ؤأس المال.كما يجب تحمل كل الخسائر المحتملة بالتناسب مع مساهمات كل شريك في رأس المال [1].

و يمكن أن تكون المشاركة ثابتة أو متناقصة:

- تسمى المشاركة ثابتة عندما تبقى حصة البنك أو المؤسسة المالية في رأس مال المشروع ثابتة خلال فترة المشاركة ،المحّددة في العقد.
- تسمى المشاركة متناقصة عندما يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بموجب تعهد أحادي الطرف منفصل عن عقد المشاركة بالتنازل عن حصته في رأس المال إلى شريك واحد أو أكثر ،وفقا لإجراءات الخروج المتفق عليها[2].

و تكون المشاركة متناقصة على إحدى الصور التالية :

- **الصورة الأولى** : اتفاق البنك مع عميله على تحديد حصة كل منهما في رأسمال المشاركة وشروطها،وأن يكون بيع حصص المتعامل إلى البنك بعد اتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للبنك أو لغيره ، و كذلك الأمر بالنسبة للبنك بأن تكون له حرية بيع حصصه لشريكه أو غيره .
- **الصورة الثانية** : هي أن يتفق مع المتعامل على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع و ذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر لحصول البنك على حصة نسبية

[1]–**المادة 16 من التعليمة رقم 03–2020** المؤرخة في 2020/04/02 المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

[2]–**المادة 17 من التعليمة رقم 03–2020** المؤرخة في 2020/04/02 المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

من صافي الدخل المحقق فعلا ، مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ، ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه البنك من التمويل .

- **الصورة الثالثة** : هي أن يحدد نصيب كل من البنك و شريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموعة قيمة الشيئ موضوع المشاركة ، فيحصل كل من الشريكين أي البنك و الشريك على نصيبه من الايراد المحقق من العقار ، و للشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عددا معينا كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

إنّ المشاركة المتناقصة هي مزيج من ثلاثة عقود وهي المشاركة ، الاجارة و البيع ، و يتجلى دور المشاركة المتناقصة من الناحية النظرية أنها أفضل بديل لقروض الاسكان التقليدية ، لأنها تعتبر نموذجا لتقاسم الأرباح و الخسائر ، و تعتمد على معدل الايجار بدلا من سعر الفائدة في حساب أرباح البنك ، و بالتالي فإنها تتغلب على عيوب التمويل العقاري التقليدي. و علاوة على ذلك فإن عقد المشاركة يعتمد على الانصاف و لا يعتمد على سعر الفائدة ، و بالتالي فهو أقل عرضة للظروف الاقتصادية المتقلبة. و أزمة 2007 لخير دليل على ضعف منظومة التمويل العقاري التقليدي حيث كان العملاء مدينين مسبقا للبنك عن طريق رهن ممتلكاتهم لتأمين القرض ، كما أن التراكمات المتتالية لأسعار الفائدة أدت إلى عجز المدينين في تسديد أقساطهم الشهرية،و بالتالي فإن التمويل عن طريق المشاركة المتناقصة يعتبر كحل بديل ، حيث أن البنك من خلال هذا النوع من التمويل لا يفرض رسوما على العملاء استنادا على معدل ربح ثابت ، علاوة على ذلك فان المسكن مملوك بشكل مشترك من قبل الطرفين حتى الوصول إلى تسوية كاملة

و أيضا تتيح امكانية استرداد أسرع للتمويل . و لن يتجاوز الرصيد في أي وقت من الأوقات المساهمة الأولية من الممول ، و بالتالي يبدو أن هذا العقد أكثر ملائمة و انسجاما مع مقاصد الشريعة الاسلامية [1].

و من بين البنوك التي تأخذ بهذه الصيغة مصرف السلام–الجزائر(البنك) الذي يقترح دعم مالي بعنوان "دار السلام لتمويل سكن LSP/LPP "عن طريق الصيغة الموافقة لمبادئ الشريعة الإسلامية " شركة الملك" وهي صيغة يقوم من خلالها المصرف بناء على طلب المتعامل بمشاركته في شراء أو تملك عقار

[1]– **لبوخ مريم** ، المرجع السابق، ص 108 ،109.

فيكون لكل منهما حصة شائعة في ملكيته على أن تكون مساهمة المتعامل في الشراكة لا تقل عن 30% من قيمة المسكن وعلى أساسه يقوم المصرف بإيجار هذه الحصة إلى المتعامل إجارة منتهية بالتمليك تصل مدة الإيجار إلى 25 عاما أو البيع التدريجي لها من خلال عقود بيع متتالية.

كما يأخذ مصرف السلام بصيغة المشاركة المتناقصة و الذي يقوم من خلالها بمشاركة المتعامل في مشروع قائم أو بصدد الإنجاز على أن يقتسما الأرباح المحققة وفق النسب المتفق عليها ، ويعد المصرف في إطارها المتعامل من خلال وعد منفصل أن يبيعه حصصه تدريجيا أو دفعة واحدة حيث يتنازل عنها بناء على طلب المتعامل بعقود بيع مستقلة و متعاقبة بالثمن المتفق عليه عند البيع[1].

4/آلية المرابحة للآمر بالشراء :

حدّد المشرع الجزائري المقصود من المرابحة في المادة 05 من النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية على أنها:"عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع لزبون سلعة معلومة ،سواء كانت منقولة أوغير منقولة يملكها البنك أو المؤسسة المالية ، بتكلفة اقتنائها مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقاً ووفقاً لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين."

يقصد بهذه الآلية أن يطلب أحد العملاء أو الأفراد من بنك إسلامي معيّن أن يقوم بشراء مسكن ما تحدّد مواصفاته على أن يبيعه له البنك بالأجل، و يسدّد ثمنه على أقساط وبربح يتفق عليه،مع تقديم وعد بالشراء ودفع مبلغ مقدم لضمان حسن النية.

وإذا أردنا تحديد العقود في تمويل السكنات بصيغة المرابحة لأجل لآمر بالشراء، فنجد هناك عقدان هما:

- العقد الأول : بين المورد للعقار البائع و الجهة المموّلة المشترية و يطلق عليه عقد شراء عقار نقدا.
- العقد الثاني: بين الجهة المموّلة و التي أصبحت مالكة و العميل طالب العقار وهو عقد بيع عقار بالمرابحة لأجل.

[1]- **الموقع الإلكتروني لمصرف السلام-الجزائر** www.alsalamalgeria.com ،تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2019/12/07 على الساعة 17:44.

و تجدر الإشارة إلى ضرورة شراء البنك للعقار شراءً فعليا، و تمليكه حقيقة أو حيازته بأي صورة من صور الحيازة المتعارف عليها، و ذلك قبل نقل الملكية إلى العميل طالب المسكن ،حتى لا يدخل البنك في شبهة بيع ما لا يملك[1].

وتتكون المرابحة لأجل للآمر بالشراء من ثلاث أطراف وهم :البائع و المشتري و البنك الإسلامي أو التقليدي، و نشير أن البنك لا يقوم ببيع أي شيء و لكنه يتلقى أمرا بالشراء ، و هو لا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب، و يعرضه على المشتري الآمر ، ليرى ما إذا كان مطابقا لما تم وصفه أم لا، كما أن هذه العملية لا تنطوي على ربح مالم يضمن لأن البنك قد اشترى و أصبح مالكا يتحمل تبعة الهلاك وفقا لشروط عقد المرابحة و التي تتمثل في الشروط العامة الواجبة في كل العقود من رضا و محل و سبب ،و أخرى خاصة به و التي تتمثل في :

- أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني في مجلس العقد، حتى يقبل البيع أو يتركه .
- أن يكون الربح معلوما لأن العلم بالثمن شرط لصحة البيع .
- أن يكون العقد الأول صحيحا.
- أن يمتلك البنك العقار قبل بيعه .

- يجوز أن يدفع المشتري عربونا إذا كان الدفع مؤجلا[2].

وقد تدخل المشرع الجزائري في هذا الإطار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2021 حيث أعفى من رسم نقل الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل البنوك و المؤسسات المالية فيما يخص كل العمليات المتعلقة بنقل ملكية العقارات ذات الإستعمال السكني المقتناة باسمها في إطار عمليات التمويل بصيغة المرابحة من أجل اقتناء السكنات لفائدة الخواص، كما تعفى من حقوق

[1]- **مكدال سعدية**، التمويل البنكي لقطاع السكن في الجزائر،أطروحة دكتوراه تخصص القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري- تيزي وزو- السنة الجامعية 2019/2018 ، ص 123 .

[2]- **مكدال سعدية** ، المرجع السابق، ص 124 .

التسجيل عمليات نقل ملكية العقارات المهنية المتنازل عنها من طرف البنوك و المؤسسات المالية لفائدة المقرض المستأجر في إطار عقد المرابحة[1].

وفيما يخص رسم الإشهار العقاري العقود المتعلقة بإقتناء العقارات المنجزة من طرف البنوك والمؤسسات المالية لفائدة الزبائن في إطار عقد التمويل بصيغة المرابحة ،فإن هامش الربح المتفق عليه مسبقا في هذا العقد يتم حسمه من قيمة العقار أو العقارات[2].

وتعفى من رسم الإشهار العقاري عمليات نقل ملكية العقارات لصالح الخواص المنجزة من طرف البنوك والمؤسسات المالية ،من أجل الإستعمال السكني المقتناة بأسمائهم في إطار عمليات التمويل بصيغة المرابحة[3].

ومن بين البنوك التقليدية التي اعتمدت هذه الصيغة البنك الوطني الجزائري تحت عنوان " المرابحة العقارية"، حيث يقوم البنك بشراء العقار و إعادة بيعه للأفراد بهامش فائدة معروف و متفق عليه. و يستفيد من هذه الصيغة كل الأفراد من الجنسية الجزائرية التي تقل أعمارهم عن 70 عام و لهم دخل ثابت و منتظم أي أكبر من أو يساوي 40 ألف دينار و يكون سعر البيع موزع على فترة تصل إلى 40 سنة مع أقساط شهرية ثابتة[4].

5/ المضاربة:

المضاربة هي عقد يقدم بموجبه بنك أو مؤسسة مالية ،المسمى مقرض للأموال "رب المال"، رأس المال اللازم للمقاول "المضارب" الذي يقدم عمله في مشروع من أجل تحقيق ربح. و يمكن أن تكون مساهمة البنك أو المؤسسة المالية نقدية أو عينية أو كلاهما،ولكن بقيمة محدّدة[5].

---

[1]– **المادة 13 من الأمر رقم 21–07** المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021.

[2]–**المادة 14 من الأمر رقم 21–07** المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021.

[3]–**المادة 15 من الأمر رقم 21–07** المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021.

[4]– الموقع الإلكتروني للبنك الوطني الجزائري : www.bna.dz تم الإطلاع عليه بتاريخ 2021/09/15 على الساعة :18:06

[5]– **المادة 19 من التعليمة رقم 03–2020** المؤرخة في 2020/04/02 المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

بحيث يتكفل المقاول بإدارة الأموال بصفة كلية و لا يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن يشارك في إدارة الأموال ، غير أنه يمكن للبنك أن يقوم بالرقابة و التحقق في حسابات المضاربة و الوثائق ذات الصلة التي يمسكها المضارب طبقا للتشريع المعمول به[1].

و يمكن للبنك أن يشترط من المقاول أي ضمان يراه ضروريا مع وجوب تحديد في العقد طبيعة و قيمة الضمانات المقدمة من طرف المضارب مقابل أي إهمال أو خطأ أو انتهاك من جانبه للبنود التعاقدية . و توزع الأرباح المحققة وفقاً لصيغة توزيع متفق عليها مسبقاً بين الأطراف و محدّدة عند توقيع العقد ، و يمكن تغيير صيغة التوزيع هذه في أي وقت باتفاق بين الأطراف مع اسناد توزيع الأرباح على أساس حصة من الربح المحقق و ليس على أساس مبلغ جزافي أو نسبة مئوية من رأس المال، كما يجب أن تتضمن بنود العقد كل من مدة المضاربة و كيفية توزيع صافي الربح بعد استرجاع رأس المال و خصم الأعباء و أيضا عند الإقتضاء ،كيفيات و شروط و قواعد مراجعتها و تمديدها و تصفيتها[2].

6/التمويل عن طريق البيع بالتقسيط :

يعد البيع بالتقسيط[3] أحد البيوع الآجلة و يقصد به شراء البنك لسكن بثمن معجل ليعيد بيعها بثمن مقسط،و بالتالي يتميز البيع بالتقسيط بالتأجيل و الزيادة في الثمن وفق مدة التأجيل،و تسمى هذه الصيغة أيضا بالبيع الآجل[1].

---

[1]– **المادة 20 من التعليمة رقم 03–2020** المؤرخة في 2020/04/02 المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

[2]– **المواد 21 ،22 من التعليمة رقم 03–2020** المؤرخة في 2020/04/02 المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

[3]– تجدر الإشارة أن النظام رقم 20–02 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية لم ينص على هذه الصيغة غير أنها معتمدة من قبل مصرف السلام فيما يخص شراء السيارات.

هذه الصيغة تتناسب بشكل كبير الأسر متوسطة الدخل و التي تجد صعوبة في شراء مسكن بمدخراتها الذاتية دفعة واحدة،حيث يقوم البنك بالإتفاق مع العميل على حيازة هذا الأخير لمسكن بواسطة عقد بيع آجل،ليقوم البنك بعدها بشراء المسكن للزبون وفق المواصفات المطلوبة على أن يسلمه إياه فور شرائه ويتعهد العميل بدفع ثمن الشراء في وقت لاحق ، و يكون تأجيل الدفع لثمن السكن كله أو جزء منه فقط وعادة مايتم تسديد الجزء المتبقي من ثمن السكن في شكل أقساط دورية ،وبعد سداد كامل مبلغ الدين تحول ملكية السكن للعميل[2].

الفرع الثالث: المخاطر التي تواجهها البنوك في تمويل مشاريع الترقية العقارية

تتعرض البنوك عند منحها للقروض العقارية أو القروض الإسلامية إلى مجموعة من المخاطر و الإشكالات و المعوقات و التي تؤثر سلبا على مشاريع الترقية العقارية .

أولا : مخاطر تتعلق بالقرض العقاري

هناك مخاطر تهدد سيولة البنوك من جراء منحها القروض العقارية و أخرى تحد من فعالية الرهن الرسمي كضمان للقرض العقاري .

1/ مخاطر تهدد سيولة البنوك :

إنّ كل أشكال الائتمان التي يمنحها البنك محفوظة بدرجة معينة من المخاطر ، حتى ولو كان القرض محاطا بالضمانات العينية و الشخصية . فهذه المخاطر تعتبر عنصرا ملازما للقرض و منه لا يمكن تصور عملية إقراض دون مخاطر ، فهي تهدد سيولة البنك [3] .

---

[1]– **رميدي عبد الوهاب** ، نحو صيغ بديلة لتمويل قطاع السكن في الجزائر ، مجلة معارف ،السنة الثامنة–العدد 15–ديسمبر 2013 ، ص 351.

[2]– **رميدي عبد الوهاب** ، نفس المرجع ، ص 352 .

[3] – **بوراوي عيسى** ، دور البنوك و المؤسسات المالية في تمويل قطاع السكن في الجزائر – دراسة حالة مؤسسة إعادة التمويل الرهني – مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة العقيد الحاج لخضر – باتنة– السنة 2014/2013 ، ص 119 .

و المخاطر عبارة عن انحراف على ما هو متوقع ، فالبنك يتصرف بالأموال المودعة لديه من طرف الأشخاص الذين قد يطلبونها في أي وقت كان ، قد لا تكون متوفرة عند البنك بسبب تأخر في تسديد القروض و هذا قد يسيء لسمعة البنك ، و أهم المخاطر التي يمكن للبنك أن يواجهها هي :

***المخاطر التقنية :** هذه المخاطر متعلقة بعدم احترام المقاييس القانونية كالمدة ،مبلغ التعويض،المعدلات ....الخ . لذا يجب تعيين قواعد و أنظمة لحماية الزبائن و هذا لتوضيح خصائص القروض ومجالات التسديد [1].

***المخاطر الإدارية و المحاسبية :**هي مخاطر مرتبطة بكل من له علاقات بعملية القرض كطريقة العمل، الدراسة، قبول الملفات ، فالخطر الناجم عن ضعف التأهيل المهني لموظفي البنوك قد يؤدي إلى إمكانية الوقوع في خطأ بمنح قروض لمن لا تتوفر فيهم الشروط الكافية للحصول على القروض،و هذا الخطر يؤدي كذلك لخطر عدم التسديد ، و هذا ما يكلف البنك أعباء كبيرة ، وللسيطرة على عملية القرض يجب :

- على الموظف أن يكون مؤهلا و له معرفة كاملة و لازمة في المجال البنكي .
- الكفاءة في مجال الإعلام الآلي .
- توضيح مختلف أنشطة الأقسام في البنك (القانونية ، المراقبة ، المحاسبة...) . و تنظيم الاتصالات اللازمة بين كل قسم ، و هذا لضمان السير الحسن للعمليات من طلب القرض إلى غاية تسديده .

***مخاطر التسديد :** و يعتبر من الأخطار الأكثر ضررا ، و يتمثل في عدم قدرة الزبون بالوفاء في تسديد ديونه لقلة موارده أو بسبب إفلاسه . و يرتبط هذا الخطر بعوامل داخلية (خاصة بالزبون) وأخرى خارجية :

المخاطر الخاصة : يمكن تصنيفها كما يلي :

- الخطر المالي : و يقصد به تقييم قدرة الزبون المقترض على التسديد و ذلك من خلال معرفة وضعيته المالية بتحليل وثائقه المالية و المحاسبية.

---

[1]- **بوراوي عيسى** ،نفس المرجع ، ص 119 .

- الخطر الخاص بعملية القرض : و يكون متعلقا بطبيعة القرض من حيث المدة و الغرض منه .

- الخطر الخاص بالقدرة الشرائية : و هو مرتبط بقدرة ، سلوك و كفاءة الزبون [1].

- الخطر القانوني : و هو مرتبط أساسا بالحالة أو الوضعية القانونية للمقترض و كذا النشاط الذي يمارسه و نميز بين 03 أنواع وهي :

- مخاطر متعلقة بتحرير القروض : إن منح قرض عقاري كبقية القروض يستلزم صياغة اتفاقية قرض و تحرير العقد الذي يجب أن يدرس خصوصيته بدقة لتوضيح مسؤولية كل طرف في العقد (الزبون ، البنك)؛

- على العقد أن يحمل كل المعلومات المتعلقة بعملية القرض [2].

المخاطر الخارجية : و هي متعلقة بالمحيط الخارجي و نميز بين نوعين و هي :

- الخطر العام : و هو من أصعب المخاطر لأنه يصعب تقديره أو تحديده بدقة في دراسة ملف القرض، فهو مرتبط بالأوضاع الاقتصادية ، السياسية و الاجتماعية إلى جانب الكوارث الطبيعية .

- الخطر المهني : يتمثل في معرفة وضعية الزبون في قطاعه المهني و التنبؤ بالمتغيرات المحتملة التي قد تطرأ ، و هذا من أجل معرفة إمكانية التسديد.

***خطر المردودية :** و يأتي من الاختلاف بين قيمة الموارد و قيمة الاستخدامات هذا الخطر يجب أن يدار من طرف البنك طيلة حياة القرض ، و للحصول على مردودية يجب تشجيع الفرد أكثر،مثل تسهيل و تسريع إنجاز ملف القرض ، تطوير و تحسين العلاقة مع الزبائن .

***خطر التحويل :** التحويل يتطلب على أي بنك إعادة تمويل استخداماتها من موارد ذات مدة قصيرة.ويوضح هذا عن طريق العوامل الاقتصادية على التوفير لمدة قصيرة عكس ما هو عليه عند الاقتراض.

---

[1]- **بوراوي عيسى** ، المرجع السابق ، ص 120 .

[2]- **بوراوي عيسى** ،نفس المرجع ، ص 121 .

إنّ أي هيأة تحول سيولتها قصيرة المدة إلى قروض تواجه في المستقبل عدم القدرة على الوفاء بالتزاماتها قصيرة المدى و خاصة إذا تعلق الأمر بقرض طويل المدى كالقروض العقارية ، لذا فإن التحويل يمثل القلب النابض للسيولة و تسيير معدلات الفوائد .

***خطر عدم السيولة (التجميد) :** يقصد به عدم قدرة البنك على مواجهة المسحوبات المستمرة من طرف المودعين ، و حسب المادة الأولى من قانون ضمان الودائع المصرفية فإن خطر التجميد يعتبر من أهم المخاطر التي تهدد سيولة و سمعة البنك و بالتالي مردوديته ، إذ لا يستطيع إعادة الثقة تجاه زبائنه،وليحافظ عليهم يجب أن يضمن لهم السيولة الكافية خاصة إذا طرح مودعي الأموال أي تساؤل أو شك حول قدرة البنك على ذلك ، هذا ما يجعلهم يترددون في إيداع أموالهم و لتفادي هذا الخطر، يجب أن يحقق البنك عملية تسيير سليمة بين موارده و استعمالاته من جهة . و التقليل من خطر عدم التسديد من جهة أخرى ، كما وضع نظام لضمان الودائع المصرفية يهدف لتعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم . وتتعلق السيولة لأي بنك يقدم القروض بقدرته لمواجهة المطالب الآتية في إطار السيولة المتوفرة،فمخاطر السيولة تتمثل في عدم استطاعة الهيأة المقدمة للقروض الالتزام بتعهداتها السابقة في أي وقت [1].

***خطر سعر الفائدة (تغير معدل الفائدة) :** سعر الفائدة هو السعر الذي من خلاله يحصل البنك على ودائع أو ذلك المعدل الذي على أساسه يمنح البنك القروض ،و يحدث هذا الخطر عندما تكون تكلفة الموارد أكبر من عائد الاستخدامات ، و عند الاحتفاظ بديون بمعدل فائدة ثابت .و يصعب التحكم في هذا الخطر عند منح قرض بمعدل ثابت لصعوبة التنبؤ بتطور المعدلات في مدة طويلة .و تتأثر أرباح البنك بطريقة سلبية عن طريق تغيرات في معدلات الفائدة لم يتم التنبؤ بها [2].

***الخطر بمقابل :** يعتبر هذا النوع من أقدم أنواع الأخطار البنكية و أكثرها أهمية، و يعرف على أنه ذلك الخطر الذي ينتج عن عدم ملاءمة القرض ، أي عدم قدرته على التسديد الكلي أو الجزئي لمبلغ القرض بسبب مشاكل أدت به إلى ذلك كمرض أو حادث أو تقاعد قبل الوصول إلى السن القانوني أو ظروف اقتصادية كتسريح العمال و إغلاق المؤسسات . و نظرا لأهمية هذا النوع من الأخطار في مجال

---

[1]– **بوراوي عيسى** ، المرجع السابق ، ص 122 ، 123 .

[2]– **بوراوي عيسى** ، نفس المرجع ، ص 123 .

القروض العقارية ،ألزم البنك المركزي البنوك التجارية على تطبيق معامل توزيع الأخطار من خلال القيدين التاليين :

- تغطية الأموال الخاصة ل 25% من مجموع الأخطار التي يتعرض لها البنك نتيجة منحه لمجموعة من القروض لعميل واحد .
- تغطية الأموال الخاصة ل 100 %.
- تغطية الأموال الخاصة لعدة عملاء يحصل كل واحد منهم على مجموعة من القروض بنسبة 15 % من قيمة الأموال الخاصة بالبنك [1].

2/ الفعالية المحدودة للرهن الرسمي كضمان للقرض العقاري :

إنّ الرهن الرسمي كضمان للقرض العقاري لا يخلو من المخاطر التي تحد من فعاليته و تجعله غير فعال كإئتمان بنكي، و عليه سوف يتم إبراز الإشكالات و المخاطر منها ما يتعلق بملكية العقار المرهون وأخرى تعترض حق الدائن المرتهن .

أ/ اشكالات تتعلق بملكية العقار المرهون :

يشترط المشرع الجزائري في العقار المرهون أن يكون مملوكا للراهن طبقا لنص المادة 884 فقرة 2 قانون مدني جزائري :" يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه " . فملكية الراهن للعقار يؤدي إلى الحديث عن رهن المباني المقامة على أرض الغير و كذلك الحديث عن رهن العقار المملوك على الشيوع، و رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي .

أ-1 رهن المباني المقامة على أرض الغير : هناك قرينة تقضي بأن مالك المباني هو مالك الأرض كأصل عام ، و لكن هذه القرينة بسيطة لأنه لا شيئ يمنع من كون مالك المباني ليس مالك الأرض ، فمالك المباني إذا رهن ماله من مباني و حل أجل الدين مع وجود المباني ، للدائن المرتهن الحجز عليها و

[1]– **قوال زواوية إيمان و آخرون** ، القروض العقارية في الجزائر –دراسة حالة – مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الادارية،العدد السابع ، جوان 2017 ، ص 673 .

بيعها لإستيفاء حقه و لكن قد يحصل أنه عند حلول أجل الدين تصبح المباني غير موجودة[1]، إما لأن مالك الأرض طلب تهديمها (بناء فوق ملك الغير أي الباني سيئ النية) أو استبقاها مع تعويض صاحبها عن ما تكبده من تكاليف لبنائها إذا زالت ملكية صاحب هذه المنشآت[2] فالدائن المرتهن يحتفظ بمرتبة الرهن لكن يتحول هذا الرهن من المباني التي زالت إلى ثمن الأنقاض إذا ما طلب صاحب الأرض إزالتها أو التعويض على صاحب المباني لما تكبده من خسائر، ويحدث أن هذه الأنقاض لا تصلح إلى أن تباع ، هنا نكون بصدد هلاك محل الرهن و يسقط الأجل يصبح الدين مستحق الأداء[3]، إلا إذا التزم الراهن بتقديم ضمان آخر يعوض الرهن الذي هلك محله.

وهو من أهم الاشكالات التي كانت مطروحة في مجال الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الحّر عندما تكون الأرض مملوكة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة ، بحيث يكون الشخص الذي يشيد المباني حائزا للأرض بموجب إيجار أو انتفاع بها ، و بعد تشييد المباني عليها يرفع صاحب الأرض دعوى استحقاق على الحائز وينجح في استرداد أرضه. غير أن المشرع الجزائري تدخل في حالة البيع على التصاميم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015 المحدد لشروط و كيفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري وبموجب المادة 14 من هذا المرسوم ، فإنه في حالة إخلال المرقي العقاري بالتزامته في البيع على التصاميم فإن عقد الامتياز لا يفسخ و إنما يحل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية محله قصد مواصلة إتمام المشروع ، غير أنه أمر اختياري و ليس إلزامي حسب هذه المادة.

أما إذا لجأ المرقي العقاري إلى صيغة البيع بعد الإنجاز و قام بشراء الأرض بعقد إمتياز و في مقابل ذلك رهنها من أجل الحصول على قرض بنكي لتمويل بناء المشروع كون أن المادة 7 من نفس المرسوم تسمح له بإنشاء رهن رسمي على الأرض و في هذه الحالة إذا ما تم فسخ عقد الإمتياز لإخلال المرقي العقاري بالتزاماته فما مصير الرهن ؟ .

---

[1]- **قسوري فهيمة**، إشكالات الرهون في تأمين القروض العقارية ، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، 2013، ص161 .

[2]- **المادة 889 من القانون المدني الجزائري**:"يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في إستيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ...."

[3]- **المادة 900 من القانون المدني الجزائري** :"إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين ..."

أ -2 رهن العقار المملوك على الشيوع :

نصت المادة 890 قانون مدني جزائري[1] على حالة رهن العقار من طرف جميع الشركاء المالكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة فيما بعد ، فإذا صدر الرهن من جميع الشركاء لعقار يبقى هذا الرهن نافذ على هذا العقار حتى و لو آل إلى شريك واحد بعد القسمة، فلا يمكنه أن يحتج بأن الالتزام بالرهن يقع فقط على جزئه الذي كان به شريك و يسقط الرهن على بقية الأجزاء ، أي لا تؤثر القسمة فيما بعد على حق الدائن المرتهن حتى و إن وقع في يد شريك واحد من المالكين على الشيوع بالنسبة للفقرة الأولى.

أما الفقرة الثانية ، فقد نصت على حالة ما إذا رهن أحد الشركاء أو عدد منهم حصتهم الشائعة أو المفرزة من المال الشائع و قبل حلول أجل الدين تمت القسمة ووقع في نصيبه أعيان غير التي رهنها،فهنا بمقتضى الحلول العيني ينتقل الرهن و بمرتبته إلى العقار الذي آل إلى المدين على أن يقوم الدائن المرتهن في هذه الحالة بإجراء قيد جديد في مصلحة الشهر العقاري و ذلك خلال تسعين يوم من تاريخ تسجيل القسمة ، و إذا انقضى هذا الأجل فلا يسقط حقه في الرهن و إنما في المرتبة لأن القيد لا يؤثر على الرهن و إنما على المرتبة.

و إشكالية رهن العقار المملوك على الشيوع في مجال الترقية العقارية يظهر في حالة إبرام عقد البيع على التصاميم و يكون العقار مثقل برهن عقاري بسبب القرض ، و يتوفى المالك الأصلي فهنا يصبح العقار مملوكا على الشيوع بين الورثة الذين في الغالب يعجزون عن تسديد القرض العقاري ، و في هذه الحالة تطبق أحكام المادة 890 قانون مدني جزائري (بمفهوم المخالفة) بمعنى أن العقار كان لمالك واحد وتعدد فيما بعد مالكيه ، فإن الرهن يبقى ضامنا للدين و هي خاصية التتبع للرهن العقاري ، إلا في حالة واحدة وهي تنازل الورثة لأحدهم في العقار المرهون .

ورغم أن المادة 721 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بحجز العقارات مفرزة كانت أو شائعة تقر على جواز رهن العقار المملوك على الشيوع ، إلا أنّ البنوك ترفض مثل هذه العقارات بسبب

---

[1]- **المادة 890 من القانون المدني الجزائري:**" يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته. و إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها إنتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، و يبين هذا القدر بأمر على عريضة .و يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة .....".

مشاكل التقسيم وما ينجر عنها ، و يفقد بذلك الرهن أهميته كضمان للقرض العقاري ، رغم أن ذالك غير قانوني فالبنوك بهذا تضيق من حقوق المدينين في منح القروض بسبب رفض الرهن العقاري على العقار الشائع [1].

أ-3 رهن المالك الذي تزول ملكيته بأثر رجعي :

يحصل و أن ينعقد الرهن و يقيد و قبل حلول أجل الدين تزول ملكية الراهن و بأثر رجعي يفسخ سند ملكية الراهن أو يبطل ، فهنا تزول ملكية الراهن للعقار و بأثر رجعي و بتطبيق القواعد العامة، فإنه تم رهن ملك الغير و هنا يقضي المشرع خروجا عن القاعدة العامة و يطبق قواعد و يطبق قواعد شبيهة بالحيازة في المنقول سند الملكية [2].

و يعتبر هذا النص خروجا عن القواعد العامة التي تقضي أنه متى زال حق الملكية بأثر رجعي زالت معه التصرفات الواقعة على هذه الملكية بأثر رجعي ، بما فيها الرهن ، إلا أن المشرع الجزائري حماية للمرتهن قرر بقاء الرهن صحيحا بشروط ثلاثة هي :

- أن يصدر الرهن من مالك .
- أن يكون المرتهن حسن النية .
- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي .

ظاهريا يبدو هذا الحل حماية للمرتهن ، إلاّ أنه لا يخلو من المخاطر على ضمانه للقرض العقاري وذلك من الإشكالات التي يثيرها من خلال مايلي :

1- في حالة زوال الملكية بأثر رجعي و أسباب زوال ملكية الراهن متعددة ، فقد يكون السند الذي اكتسب به حقه قابلا للإبطال لعيب من عيوب الإرادة و يحكم بإبطاله ، أو أن يمتنع المالك بالوفاء بالإلتزامات المترتبة عليه بهذا السند فيحكم بفسخه ، فتؤول إلى المالك الحقيقي ملكية العقار مثقلة بالرهن،بالرغم من

---

[1]- **قسوري فهيمة** ، المرجع السابق ، ص 162 .

[2]- و ذلك حسب المادة 885 قانون مدني جزائري التي تقضي بأنه : " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته ، أو فسخه ، أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن"- **قسوري فهيمة** ، المرجع السابق ، ص 163 .

أن هذا الأخير لم يرتب هذا الرهن و لم يشارك في إنشائه ، و الإشكال الذي قد يعترض الدائن المرتهن و الذي هو البنك ، هو أنه قد يقع المالك الحقيقي الذي آلت إليه ملكية العقار المرهون في حالة إفلاس ، فما مصير الرهن في حالة رفع جماعة الدائنين دعوى عدم نفاذ التصرف في مواجهة المتصرف على أساس أن المتصرف إليه و هو الراهن قد اشترى العقار و هو عالم بأن المتصرف متوقف عن الدفع فمتى حكم بعدم نفاذ التصرف بناءا على طلب الوكيل المتصرف القضائي ،ترتب على ذلك عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين طبقا للمادة 249 من القانون التجاري الجزائري ،و يسري الحكم بعدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله وفقا للمادة 247 من القانون التجاري الجزائري و من ثم يجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التصرف. و تطبيقا لذلك يتعين على المتصرف إليه رد المال موضوع التصرف إلى التفليسة ، و يصبح بذلك المرتهن دائن عادي يتقدم في التفليسة بدينه و يخضع لقسمة الغرماء و مزاحمة بقية الدائنين تطبيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين في الضمان العام ، مما يعرضه لخطر عدم استيفاء حقه كاملا أو لجزء منه[1].

2 –إشترط المشرع الجزائري لإعمال أحكام المادة 885 قانون مدني ، أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت العقد ، و مقتضى هذا الشرط أن يعتقد المرتهن بحسن النية سند ملكية الراهن غير مهددة بالزوال، و حسن نية المرتهن هو الاعتبار الأول الذي راعاه المشرع عندما قرر بقاء الرهن رغم زوال ملكية الراهن ، فقد قصد بذلك حماية الثقة المشروعة التي أعطاها دائن مرتهن حسن النية لسند ملكية الراهن ، و تتوافر حسن النية للمرتهن إذا كان لا يعلم وقت العقد بما يهدد سند ملكية الراهن ، و إذا كان لا يستطيع أن يعلم بهذا لو أنه بذل عناية الرجل المعتاد ، غير أن هناك حالة تتجاوز فيها مسألة حسن النية و هي عندما يكون الراهن قد تلقى العقار بموجب عقد بيع و لم يسدد الثمن كاملا للبائع و قام برهنه بعد ذلك، فيقوم البائع بالمطالبة بفسخ عقد البيع بناءا على دعوى الفسخ ، فمتى فسخ عقد البيع ، آل العقار إلى مالكه الحقيقي مثقلا بالرهن لعدم علم المرتهن بإمكانية زوال الملكية. غير أن المشرع و بالمقابل أقام في المرسوم رقم 76–63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري قرينة قاطعة ينتفي معها حسن نية الدائن ، و ذلك من خلال نص المادة 85 منه ، فإذا رفعت دعوى بالطعن في سند ملكية الراهن بالفسخ و تم تسجيل الدعوى أو التأشير على هامش تسجيل سند الرهن ،فإن الرهن الذي يرتبه هذا الأخير على العقار لا يسري في حق البائع أي المالك الحقيقي ،لأن الدائن المرتهن يعتبر سيء النية باعتباره عالم برفع الدعوى

[1]– **براحلية زوبير** ، المرجع السابق ، ص 256 .

أو كان باستطاعته أن يعلم بها إن إطلع على سند ملكية الراهن،و عليه ينتقل العقار إلى مالكه الحقيقي خالياً من الرهن و لا يكون للمرتهن إلا الرجوع إلى القواعد العامة للضمان [1].

ب/ مخاطر متعلقة بحق الدائن المرتهن :

تتمثل المخاطر المترتبة على حقوق الدائن المرتهن في تزاحم بعض الديون الممتازة ، و القيود الواردة عليها :

ب 1- تزاحم بعض الديون الممتازة :

رغم أن البنوك تشترط لمنح القروض العقارية ترتيب رهون من الدرجة الأولى ، إلا أنه ومع ذلك تتأخر مرتبة الدائن المرتهن عن أصحاب حقوق الامتياز بقوة القانون ، و هذا خروجا عن مبدأ الأسبقية في القيد،حيث أن حقوق الامتياز تتحدد مرتبتها بموجب القانون و ليس بإجراء القيد [2]. فحسب المادة 121 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض[3] ، المعدل و المتمم ، فإن الضمانات التي تتحصل عليها مؤسسات القرض (البنوك و المؤسسات المالية) على القروض التي تمنحها لتمويل النشاط الإقتصادي بصفة عامة – التي يعتبر نشاط الترقية العقارية أحدها – تتمتع بامتياز يحتل المرتبة الرابعة بعد امتياز دين كلا من : الأجراء (لدى المدين) و امتياز الخزينة العمومية ، و امتياز صناديق الضمان الاجتماعي.

فحقوق الإمتياز العام تتقدم على كل الإمتيازات المترتبة على العقار المرهون و هي لا تخضع لإجراءات الشهر العقاري ، و تعتبر أسبق في المرتبة على كل الحقوق بما فيها الرهن الرسمي مهما كان تاريخ قيده[4] . كما أن حقوق الامتياز الخاصة تشكل خطرا على الدائن المرتهن لأنها و إن كانت خاضعة لإجراء

---

[1]- **براحلية زوبير** ، المرجع السابق، ص 258 .

[2]- **نصي المادتين 982 و 983 من القانون المدني الجزائري** .

[3]- حيث تنص **المادة 121 منه** على :" تستفيد المؤسسات المذكورة من امتياز على جميع الأملاك و الديون و الأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك و المؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة ، و لإيفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي و كذا لضمان أي تعهد تجاهها لكفالة أو تكفل أو تظهير أو ضمان.يرتب هذا الامتياز فورا بعد امتيازات الأجراء و الخزينة و صناديق التأمين الاجتماعي ...."

[4]- **نص المادة 3/986 من القانون المدني الجزائري**

القيد إلا أن لقيدها أثر رجعي متى تم في الآجال المحددة قانونا ، ما يؤثر على حقوق الدائن المرتهن ، كامتياز بائع العقار،وامتياز المقاولين و المهندسين المعماريين [1].

ب 2- القيود الواردة على حق الدائن المرتهن :

إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء، جاز للدائن اتخاذ إجراء التنفيذ على العقار المرهون و ذلك باتباع الإجراءات و الأوضاع التي قررها القانون و التي تتمثل في اتخاذ إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني واستيفاء حقه من ثمن العقار ، فيمنع القانون اشتراط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء أو اشتراط بيعه دون اتباع الإجراءات القانونية و هي تشكل قيودا على الدائن المرتهن ، إلا أنها تقررت لتحقيق التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة ، و حماية للمدين باعتباره الطرف الضعيف من إمكانية استغلال حاجته من الدائن لفرض شروط قاسية عليه . و قد رتب المشرع على اشتراط تملك العقار عند عدم استيفاء الدين في تاريخ حلول أجله ،أو بيعه دون اتباع الإجراءات القانونية بطلان الشرط مع بقاء الرهن صحيحا سواء تم الإتفاق على الشرط في عقد الرهن أو في عقد لاحق ، و ذلك طبقا للمادة 903 /1 من القانون المدني المعدل و المتمم .

إنّ المشرع الجزائري و إن كان يهدف إلى ضمان حق الدائن بموجب عقد الرهن الرسمي ، إلا أن تنظيمه لهذا العقد تخللته بعض السلبيات التي تؤدي إلى إنقاص الضمان الذي يفترض أن يحققه و لذلك يمكن للبنك (الدائن) اشتراط تأمينات أخرى لتعزيز ضماناته ، كما توجه المشرع إلى إنشاء مؤسسات مالية لدعم فعالية الضمانات التي يحصل عليها البنك ، و كله يصب في إطار تحفيز البنوك على تمويل السكن[2].

ثانيا : معوقات تطبيق الإعتماد الإيجاري

على الرغم من مزايا الإعتماد الإيجاري الوارد على العقار، إلا أن إنطلاقة العمل بهذه الصيغة في الجزائر تميزت ببطء شديد ، يمكن مردّه لعدة عوامل نذكر منها :

1/ بالنسبة للمستأجر :

---

[1]– **بوسته إيمان** ، الترقية العقارية في مجال السكن ، المرجع السابق ، ص 307 .

[2] –**بوسته إيمان** ، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن ، المرجع السابق، ص 307 .

ارتفاع تكلفة التمويل عن طريق الاعتماد الايجاري و ذلك راجع إلى عنصري السرعة و التمويل الكامل من جهة و مصاريف التسيير المرتفعة التي تفرضها العلاقة الثلاثية (مورد ، مستأجر ، مؤجر) من جهة أخرى .

– عدم الإستفادة من القيمة المتبقية، حيث يعاب على الإعتماد الإيجاري أنه يخدم أكثر مصالح المؤجر لتمتعه بملكية الأصل ، إضافة إلى استفادته من القيمة المتبقية له [1] .

2/ بالنسبة للمؤجر :

– عدم مرونة النظام المالي الجزائري إضافة إلى ابتعاده عن مواكبة التطورات في الدول الأجنبية ، حيث يلاحظ غياب شبه تام للمبادرة و الإبداع لدى البنوك الجزائرية و إكتفائها في أغلب الأحيان بمنح قروض بصورة تقليدية لتمويل الإستثمارات المقررة من قبل الدولة .

– أغلب البنوك و المؤسسات المالية الناشطة في المجال المصرفي في الجزائر هي بنوك عمومية مثقلة بالديون و ذات قدرات تمويلية ضعيفة إضافة إلى تخوفها من هذه الصيغة التمويلية من حيث المردودية والمخاطر .

– ضعف تهيئة المحيط الملائم من الناحية التنظيمية وعدم وضوح الرؤية و الشفافية فيما يتعلق بالإصلاحات التي قررتها الدولة الجزائرية من الناحية الإقتصادية في هذه الفترة ، إضافة إلى غياب إرادة حقيقية وقوية من طرف الدولة الجزائرية لتنظيم و دعم التمويل عن طريق الإيجار [2].

– معاناة النظام البنكي الجزائري من مشاكل تؤثر سلبا على فاعليته سواء على المستوى المالي أو مستوى المخطط الإقتصادي ، فعلى المستوى المالي معلوم أن نظام الوساطة المالي للبنك يقاس بتكاليف إنتاج الخدمات حيث يعتبر النظام الأكثر فعالية هو ذلك الذي يعرض خدمات تستجيب أكثر للطلب و حاجات الأعوان الاقتصادية. و بالنسبة للجزائر فإن تكاليف هذا النظام مرتفعة بصورة كبيرة .

– أما عدم الفاعلية الإقتصادية للنظام البنكي الجزائري ، فيعود إلى ضعفه و غياب محيط استراتيجي تنافسي للإنفتاح على اقتصاد السوق ، و هناك فجوات تتعلق بخمس وظائف أساسية هي : تسيير وسائل الدفع، تسيير القروض ، مراقبة التسيير ، تسيير الموارد البشرية و تسيير الخزينة .

---

[1]– **نابتي عبد الحق يوسف** ، المرجع السابق ، ص 343 .

[2] – **بن الشيخ هشام** ، المرجع السابق، ص 58 .

و إجمالا، يحسب للمشرع الجزائري في تنظيمه لعملية الإعتماد الإيجاري أنه قد أولى لها نصوصا قانونية خاصة كما حاول منح بعض الامتيازات الجبائية و الجمركية على النحو الذي سلف بيانه وكل هذا بغية التشجيع على انتشار هذه التقنية في أوساط المتعاملين الاقتصاديين خاصة منهم أصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نظرا لحاجتهم الملحة لمصادر تمويل خارجية و محدودية إمكاناتهم المالية ، و إن كان الواقع العملي يثبت خلاف ذلك من خلال ضيق نطاق اللجوء للإعتماد الإيجاري ، إلا أن مرد ذلك في الواقع راجع إلى عوائق عملية لا تشريعية تتعلق أساسا بالنظام المصرفي و عدم مجاراته للتطورات العالمية [1] .

ثالثا : محدودية فعالية التمويل الإسلامي في الترقية العقارية

يعتبر التمويل الإسلامي في الجزائر حديث النشأة غير أن عدم وجود بيئة تشريعية تتناسب مع هذا النوع من التمويل يجعل فعاليته محدودة في المجال العقاري بصفة عامة و في الترقية العقارية بصفة خاصة.

1/ معوقات التمويل الإسلامي في الجزائر :

تواجه المصارف الإسلامية في الجزائر تحديات و معوقات في الفترة الراهنة تساهم في محدودية إنتشار صناعة الصيرفة الإسلامية بها و تتمثل أساسا فيما يلي :

-عدم فهم المتعاملين مع المصارف الإسلامية لطبيعة عمل هذه المؤسسات ، مما يؤدي إلى الخلط بين نظام التمويل الإسلامي و الصناعة المالية التقليدية ، مما دفع بالكثير إلى الإعتقاد بأن الأمر مجرد تحايل على الربا و أن الصيرفة الإسلامية هي مجرد ربا مقنن و تلاعب بالمصطلحات بين معدل الفائدة و هامش الربح الذي تقوم عليه الصيرفة الإسلامية .

-بعد أكثر من سنة على دخول الجزائر عالم الصيرفة الإسلامية ، تتردد البنوك الجزائرية في دخول هذا التحدي المصرفي ، فقد كشف رئيس لجنة الفتوى للصناعة المالية على مستوى المجلس الإسلامي الجزائري الأعلى عن رفض 11 بنكا خاصا دخول مجال الإستثمار في الصيرفة الإسلامية ،

[1] - **بن الشيخ هشام** ، نفس المرجع ، ص 59 .

فبالرغم من أن هذه العملية تندرج في إطار مساعي الحكومة لكنها تبقى اختيارية على مستوى البنوك الناشطة في الجزائر[1].

-إن نظام الصيرفة الإسلامية تطاله العديد من الفراغات القانونية التي يجب تداركها ،فالجزائر تفتقد لوجود هيئة رسمية قانونية مكلفة بمهمة الإشراف على الصيرفة الإسلامية و التي يجب أن تتأسس وفق مراسيم تنفيدية و ليس من جهة استشارية على غرار المجلس الإسلامي الأعلى الذي لايملك الصلاحيات القانونية لإصدار مثل هذه الهيئات لأنه هيئة استشارية و ليس تنفيدية[2].

2/ اشكالات تتعلق بطلب و ارتفاع تكاليف التمويل الإسلامي :

تعتبر كثرة الضمانات المطلوبة من المؤسسات و ارتفاع تكاليف التمويل الإسلامي من أكبر المشاكل التي تعترض هذه المؤسسات عند طلب التمويل ،و قد بينت دراسات ارتفاع تكاليف التمويل الإسلامي عن مثيله التقليدي بنسبة 79,41 %، و يرجع البعض هذا الارتفاع إلى اقتراب نسبة الأرباح من معدلات الفائدة و البعض الآخر يرى أنها أعلى منها ، إلا أنه في الحقيقة فإن المنتجات المالية الإسلامية مرتفعة الأسعار مقارنة بمثيلاتها التقليدية ، لزيادة تكاليف التأمين عليها ضد الأخطار عكس التقليدية التي تقدم الأموال فقط،اضافة إلى مشكل سداد الأقساط التمويلية الذي يرجع سببه إلى ارتفاع تكاليف التمويل و كساد الإنتاج و عدم الملاءة المالية[3].

إنّ صيغة الإجارة التمليكية التي أطلقتها كناب- بنك ليست في متناول الجميع و لا سيما الطبقة البسيطة و المتواضعة، ذلك أن نسبة ربح البنك لا يقل عن 6,5 % ، و هي نسبة مرتفعة جدا بمعنى أن الزبون الراغب في شراء السكن بواسطة هذه الصيغة سيظطر لدفع أقساط شهرية قد تصل إلى 20 ألف دينار شهريا . و في هذا الشأن يرى المختصين في المجال العقاري أنه كان من المفروض تحديد هامش الربح

---

[1]- **كحال حمزة** ، البنوك الجزائرية تحجم عن الصيرفة الإسلامية ،منشور بتاريخ 2021/08/07 على الموقع الإلكتروني : www.alaraby.co.uk، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2021/10/15 على الساعة :18:00 .

[2]- **حوام بلقاسم** ،تعارض المصالح يخدش سمعة الصيرفة الإسلامية في الجزائر منشور بتاريخ :2021/02/06 على الموقع الإلكتروني لجريدة الشروق : www.echoroukonline.com تم الإطلاع عليه بتاريخ 2021/10/15 على الساعة 19:00.

[3]- **عبد الرحمان عبد القادر و مدياني محمد** ، التمويل الإسلامي من منظور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة – دراسة حالة بعض المؤسسات الممولة من طرف بنك البركة الجزائري- مجلة التكامل الاقتصادي، العدد الأول، نوفمبر 2013 ،ص 142.

الذي يأخذه البنك ب 02% كحد أقصى ، و ذلك من أجل ضمان نجاح هذه الصيغة و من أجل تشجيع شراء البنوك للعقارات و إعادة بيعها بشروط معقولة تكون في متناول الجميع .

وأما عن عيوب التمويل بعقد المشاركة المتناقصة ، فتتجلى في أن بعض الخبراء و الممارسين يعتبرونها عملية معقدة ، بسبب معدل نقل الملكية غير العادلة ، و كذا التشابه بينهما و بين نموذج القرض التقليدي وأيضا من العيوب المفاهمية التي تم اعلانها في نموذج المشاركة المتناقصة تطبيق مفهوم التعهد بالشراء في المشاركة المتناقصة و كذا الاعتماد على سعر الفائدة لمقارنة المنتج و إجراءات البنك للتعامل مع العملاء في حالة التخلف عن السداد . كما تواجه بعض التحديات فيما يتعلق بحساب معدل الايجار والضرائب ، أيضا المخاطر المتعلقة بالعقارات قيد الانشاء و القضايا المتعلقة بالأصول المملوكة لطرف ثالث، حيث عند تنفيذ المشاركة المتناقصة في المباني قيد الانشاء فإن حدث و أن تم التخلي عن البناء فسوف يحتاج البنك إلى إعادة جميع الأقساط الايجارية المستلمة من العميل ، و بالتالي لا توجد أي منفعة. و هناك من يعتبر أن هذه الآلية غير مرنة عند التعامل مع طرف ثالث ، أي أنه لا يمكن تسجيل الممتلكات إلا باسم العميل ، و هو الطرف الأول ، و ليس طرف آخر على سبيل المثال الزوجة ، الزوج و الأولاد [1].

كما تتمثل مخاطر التمويل بصيغة المرابحة لآمر بالشراء في مخاطر تجارية تتمثل في احتمال تلف مشروع التمويل بالمرابحة قبل بيعه أو عدم السداد ،و أخرى تتعلق بعدم القدرة على تسييل الدين بأقل من قيمته (مخاطر السيولة) ،لأنه لايجوز بيع الدين إلاّ حوالة بقيمته الإسمية، وفي هذه الحالة لا يوجد الدافع لدى الآخرين لشراء تلك الديون ،اضافة إلى مخاطر سعر الفائدة حيث لايمكن تغيير هامش المرابحة بعد الدخول في العقد في حالة ما إذا تغيرت أسعار الفائدة خلال فترة الأجل [2] .

المطلب الثاني:الصندوق الوطني للسكن

إنّ القروض العقارية التي يتحصل عليها المتعامل أو المستفيد في الترقية العقارية من قبل البنوك والمؤسسات المالية قد لا تكون دائما كافية لتغطية تكاليف الإنجاز أو شراء مسكن، لذلك وجد نظام يدعم هذه القروض و يكملها و يتمثل في الدعم المالي أو المساعدة المالية التي يستفيد منها الأشخاص ذوي

[1] – **لبوخ مريم** ، المرجع السابق ، ص 110 .

[2]– **مكدال سعدية** ، المرجع السابق ،ص 169 .

الدخل المتوسط و المحدود و المرشحين عادة لإمتلاك السكن ذي الطابع الإجتماعي ، و يعتبر الصندوق الوطني للسكن (**Caisse Nationale de logement (CNL**هو المتكفل بهذه المساعدات المالية[1].و للتفصيل أكثر في هذا المطلب قسمناه إلى فرعين يتمحور الأول حول النظام القانوني للصندوق أما الفرع الثاني خصصناه لدراسة الضمانات المالية التي يمنحها هذا الصندوق.

الفرع الأول : النظام القانوني للصندوق الوطني للسكن

تقتضي دراسة النظام القانوني للصندوق الوطني للسكن التطرق (أولا) لنشأته ثم كيفية تنظيمه وعمله (ثانيا) ثم التطرق إلى أهدافه (ثالثا) وفي الأخير إلى كيفية تسيير حساب التخصيص الخاص بالصندوق (رابعا).

أولا : النشأة

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-144 المؤرخ في 12 مايو1991 ،المتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و أيلولة أمواله و إنشاء الصندوق الوطني للسكن [2]، أنشئ الصندوق الوطني للسكن في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ،و حددت حصة الأملاك و كذا الوسائل و نشاطات الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط الآيلة إلى الصندوق، بناء على مقرر من الوزير المكلف بالمالية ،و حسب المادة 3 منه يحل الصندوق محل الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط في حقوقه و التزاماته المرتبطة بالأملاك الآيلة له.

---

[1]- **عربي باي يزيد** ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص القانون العقاري،كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر – باتنة- السنة الجامعية : 2010/2009 ، ص 49 .

[2]- **المرسوم التنفيذي رقم 91-144** المؤرخ في 12 مايو1991 ، المتضمن اعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و ايلولة أمواله و إنشاء الصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية ، العدد 25 ، المؤرخة في 1991/05/29 .

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12 مايو 1991، المتضمن القانون الاساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن[1] ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-111 المؤرخ في 18 مايو 1994 [2]، وجاء في نص المادة الأولى منه أن الصندوق يتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي،ويمارس الوزير المكلف بالسكن الوصاية عليه، و حدد مقره بالجزائر العاصمة على أنه يمكن نقله إلى أي مكان آخر من التراب الوطني بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالسكن ، و يعتبر الصندوق تاجرا في علاقته مع الغير [3].

ثانيا : تنظيم و عمل الصندوق

نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-145 على مايلي: " يدير الصندوق مجلس ادارة ويشرف عليه مدير عام ، بحيث يتكون مجلس الادارة من الأعضاء الآتي بيانهم :

1 -أربعة ممثلين عن الوزير المكلف بالسكن ، يعينون بحكم كفاءتهم في الميادين الآتية :
- السكن و الترقية العقارية .
- التسيير العقاري .
- التعمير و الهندسة المعمارية .
- التنظيم التقني للبناء .

2 -ممثلان عن الوزير المكلف بالمالية ، يعينان بحكم كفاءتهما في الميدانين الآتيين :
- عمليات الميزانية .
- عمليات الخزينة .

3 -ممثل عن الوزير المكلف بالجماعات المحلية ، يعين بحكم كفاءته في ميدان التنمية الاقتصادية المحلية.

---

[1]-**المرسوم التنفيذي رقم 91-145** المؤرخ في 12 مايو 1991 ، المتضمن القانون الاساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية ، العدد 25، المؤرخة في 1991/05/29 .

[2]- **المرسوم التنفيذي رقم 94-111** المؤرخ في 18 مايو 1994 ، يعدل و يتمم ،المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12 مايو 1991 ، المتضمن القانون الاساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن، الجريدة الرسمية ، العدد 32 ، المؤرخة في 1994/05/25 .

[3]- **المواد 2 ، 3 ،4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-145** ،المعدل و المتمم.

4 -ممثل عن الوزير المكلف بالحماية الاجتماعية ، يعين بحكم كفاءته في الميدان الاجتماعي.و يمكن لمجلس الادارة أن يستشير أي شخص من شأنه أن يفيده في مداولاته."

و يعين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الوزير المكلف بالسكن ،بناء على اقتراح السلطات التي ينتمون اليها ،و ذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، و في حالة شغور أحد المقاعد يعين عضو جديد حسب الأشكال نفسها للمدة الباقية من مهمة المجلس، و يعين الوزير المكلف بالسكن من بين ممثليه رئيس مجلس الإدارة ،الذي يعوض حسب الأشكال نفسها في حالة انقطاع عضويته في المجلس ، و في حالة غياب الرئيس أو تعذر حضوره يتولى رئاسة اجتماع مجلس الإدارة أحد أعضاء المجلس الذي يعينه نظراؤه،ويحضر المدير العام للصندوق اجتماعات المجلس حضورا استشاريا ويتولى زيادة على ذلك أمانة المجلس.[1]

يتداول مجلس الادارة فيما يأتي و يصادق عليه طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها :

1 - برنامج عمل الصندوق

2 - التنظيم الداخلي للصندوق و نظامه الداخلي

3 - قروض الصندوق و المصادقة على المخطط السنوي لتمويل الصندوق .

4 - القواعد العامة لاستعمال الأموال المتاحة و توظيف الأموال الاحتياطية .

5 - قبول الهبات و الوصايا .

6 - اقتناء العقارات و إيجارها و نقل ملكية الحقوق المنقولة و غير المنقولة و مبادلتها .

7 - الشروط العامة لابرام الصفقات و العقود و الاتفاقات و الاتفاقيات و المعاملات الاخرى التي يلتزم بها الصندوق .

8 - القضايا المرتبطة بالقانون الاساسي و شروط توظيف المستخدمين و مرتباتهم و تكوينهم .

9 - حصائل آخر السنة و حسابات النتائج و اقتراحات تخصيص النتائج .

10 - المصادقة على كل تعديل في الرصيد الاجتماعي و المساهمة في رأسمال المؤسسات المالية الاخرى و التجمعات و المؤسسات و كذا في انشاء فروع متخصصة .

11 - تعيين مأمور الحسابات و تحديد مرتبه .

---

[1]- **المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 145** ، المعدل و المتمم .

12 - وعلى العموم، كل القضايا التي يعرضها عليه المدير العام و التي من شأنها تحسين تنظيم الصندوق و عمله و المساعدة في تحقيق اهدافه [1].

و يجتمع مجلس الإدارة بناء على استدعاء من رئيسه كلما تطلبت مصلحة الصندوق ذلك و يجتمع أربع مرات في السنة على الأقل ، و يتعين على الرئيس استدعاء المجلس للإنعقاد إذا طلب ذلك ثلثا أعضائه على الأقل ،و لا تصح مداولات المجلس إلا بحضور ثلثي أعضائه العاملين على الأقل ،و إذا لم يكتمل النصاب،عقد اجتماع آخر بعد انقضاء ثمانية أيام و حينئذ تصح مداولات المجلس مهما يكن عدد أعضائه الحاضرين ،وتتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين ، و في حالة تساوي الاصوات ، يكون صوت رئيس الجلسة مرجحا،وتثبت مداولات المجلس في محاضر و تدون في سجل خاص يوقعه رئيس مجلس الإدارة وعضوان من أعضائه، و يرسل المحضر في أجل خمسة عشر (15) يوما الى الوزير المكلف بالسكن وأعضاء مجلس الإدارة [2].

ويشرف على مديرية الصندوق مدير عام ،يعين بمرسوم تنفيذي بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالسكن ، و تنهى مهامه بالأشكال نفسها ،و يساعده مدير عام مساعد ، الذي يعين بناء على إقتراح من المدير العام ،بقرار من الوزير المكلف بالسكن و تنهى مهامه بالأشكال نفسها [3].

يتولى المدير العام تمثيل الصندوق إزاء الغير و يمكن ان يوقع جميع العقود التي تلزم الصندوق ،كما يسهر على تحقيق الاهداف المحددة للصندوق و يتولى تنفيذ قرارات مجلس الادارة ،يضمن سير المصالح ويمارس السلطة السلمية على مجموع مستخدمي الصندوق ،يعين المستخدمين و يعزلهم حسب الشروط المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل ،يقوم بجميع الأعمال التحفظية و يباشر الدعاوى القضائية،يعد الجداول التقديرية الخاصة بالايرادات و النفقات و يقدمها إلى مجلس الادارة للمصادقة عليه،يضبط حصيلة آخر السنة و حسابات النتائج و يقدمها إلى مجلس الادارة للمصادقة عليها ، يبرم أي صفقة أو عقد أو إتفاقية أو اتفاق في اطار التنظيم المعمول به ، يقدم في آخر كل سنة مالية ، تقريرا سنويا عن النشاط مصحوبا بالحصائل و حسابات النتائج و يرسلها الى السلطة الوصية بعد مصادقة مجلس

---

[1]- **المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-145** ، المعدل و المتمم .

[2]- **المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 91-145** ، المعدل و المتمم.

[3]- **المواد 10، 11 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 91-145** .المذكور سابقا.

الادارة عليها ،يعد النظام الداخلي للصندوق و يقدمه الى مجلس الادارة للمصادقة عليه و يسهر على احترامه [1] .

ثالثا: أهداف الصندوق الوطني للسكن

نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-145 ، المعدل و المتمم ،على أنه تتمثل مهام الصندوق وصلاحياته فيما يأتي :

- تسيير المساهمات و المساعدات التي تقدمها الدولة لصالح السكن ، لاسيما في مجال الكراء وامتصاص السكن غير اللائق و إعادة الهيكلة العمرانية و إعادة تأهيل الإطار المبني و صيانته و ترقية السكن ذي الطابع الاجتماعي .
- ترقية كل أشكال تمويل الإسكان ، لاسيما السكن الاجتماعي عن طريق البحث عن موارد التمويل غير موارد الميزانية و تعبئتها .

وبهذه الصفة يكلف الصندوق ، لاسيما بما يأتي :

- يشارك في تحديد سياسة تمويل السكن ، لاسيما السكن ذي الطابع الاجتماعي .
- يستلم الموارد المؤسسة لصالحه بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما و يسيرها .
- ينشئ كل الفروع و يأخذ جميع المساهمات و يسيرها ، لاسيما في المؤسسات المالية أو التجمعات أو المؤسسات ذات الصلة بحقل نشاطه .
- يقترح كل الدراسات الرامية إلى تحسين عمل السلطات العمومية لصالح الإسكان و لاسيما السكن ذي الطابع الاجتماعي .
- ينجز كل الدراسات و الخبرات و التحقيقات و الأبحاث المرتبطة بالسكن و يقدم خبرته التقنية والمالية للمؤسسات العمومية و الهيئات المعنية و يشجع الأعمال الإعلامية و تبادل التجارب واللقاءات من أجل ترقية السكن و تطويره .

و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 18-309 المؤرخ في 10 ديسمبر 2018 و المتضمن حل المركز الوطني للدراسات و تنشيط مؤسسة البناء و الأشغال العمومية و الري و تحويل أملاكه و حقوقه

[1]- **المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 145** ، المذكور سابقا .

وواجباته ومستخدميه إلى الصندوق الوطني للسكن[1] ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-310 المؤرخ في 10 ديسمبر 2018 ،يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12 ماي 1991 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن [2]، أعتبر الصندوق أداة رئيسية للدولة في مجال الدراسات و الأبحاث وأعمال التنشيط قصد رفع نوعية خدمات المؤسسات العاملة في قطاعات البناء و الأشغال العمومية و الري وتخفيض التكاليف الخاصة بها و يكلف بهذه الصفة بما يأتي :

-جمع مختلف عناصر المعلومة اللازمة المتعلقة بنشاط مؤسسات قطاع البناء و الأشغال العمومية والري و قدراتها ، ووضعها تحت تصرف السلطات العمومية .

-إعداد الإحصائيات العامة في مجال البناء و الأشغال العمومية و الري ، لاسيما تلك المتعلقة باليد العاملة و التأطير و المواد وكذا الوسائل المادية الخاصة بالمؤسسات و ذلك قصد اقتراح التدابير اللازمة التي من شأنها ضمان قدرة الإنجاز ذات الصلة بحجم برامج البناء و الأشغال العمومية والري .

-القيام بكل الدراسات و التحقيقات و معالجة كل الطلبات الخاصة بالمعلومات الاقتصادية ذات الصلة بموضوع الصندوق .

-القيام ، بناء على طلب السلطة الوصية ، بدراسة احتياجات المؤسسات من المواد و العتاد والتأطير الضرورية لإتمام البرامج المختارة ، و تقديم الاقتراحات المرتبطة بها .

-إعداد علامات الإنتاج ، على أساس تحقيقات ميدانية لدى عينات من المؤسسات الممثلة لمختلف الأنشطة ، و اقتراح كل مسعى يهدف إلى التحكم في الأسعار و آجال الإنجاز .

-تحليل مؤشرات أسعار المواد و اليد العاملة في قطاعات البناء و الأشغال العمومية و الري،و إعدادها كل ثلاثة أشهر .

-جمع عناصر المعلومات المفيدة للتحكم في تطور النشاط ، ووضعها تحت تصرف مؤسسات قطاع البناء و الأشغال العمومية و الري ، ولا سيما منها :

---

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 18-309** المؤرخ في 10 /12/ 2018 و المتضمن حل المركز الوطني للدراسات و تنشيط مؤسسة البناء و الأشغال العمومية و الري و تحويل أملاكه و حقوقه وواجباته ومستخدميه إلى الصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية،العدد 74، المؤرخة في 2018/12/12 .

[2] - **المرسوم التنفيذي رقم 18-310** المؤرخ في 10 /2018/12 ، يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12 /1991/05 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن ، ج.ر،ع 74، المؤرخة في 2018/12/12 .

-جمع و معالجة و نشر الوثائق المتعلقة بتقنيات و طرق البناء و العتاد و المواد و التجهيزات المستعملة في قطاع البناء و كذا كل المعلومات المفيدة المتعلقة بتنظيم أشغال البناء و الأشغال العمومية والري و تسييرها و تنسيقها .

-تحيين مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية و كذا التعليمات و القرارات التي تهم المؤسسات ونشرها.

-القيام ، بناء على طلب من المؤسسات ، بجميع الدراسات الخاصة بالأسعار و المردودية ورفع الإنتاج .

-ضمان تكوين المستخدمين المتخصصين في المجال التقني و تحسين مستواهم و تجديد معارفهم ، لاسيما في تسيير و تقييم مشاريع البناء و الأشغال العمومية و الري .

-إعداد ووضع بنك للمعلومات ذات الصلة بمجال نشاطات الصندوق .

-ضمان نشر المجلات المتخصصة ذات الصلة بموضوع الصندوق .

ويؤهل الصندوق ، من أجل تحقيق الأهداف الموكلة إليه ، طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها،لمايأتي:

-عقد كل العقود و إبرام كل الاتفاقيات المتصلة بمجال نشاطه مع كل المؤسسات الوطنية منها والأجنبية .

-القيام بكل العمليات المالية و التجارية و الصناعية و المنقولة و العقارية التي من شأنها تشجيع توسعه.

-تطوير المبادلات مع الهيئات و المؤسسات الأجنبية المماثلة التي تعمل في مجال نشاطه .

-المشاركة في الندوات الوطنية و الأجنبية المتصلة بمجال نشاطاته [1].

رابعا : كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 50-302 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للسكن"

تطبيقا لأحكام المادة 82 من الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-238 المؤرخ في 8 سبتمبر2016 ، يحدد

[1] - **المادة 5 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-310** ، المذكور سابقا .

كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للسكن "[1] ، و الذي ألغى بموجب المادة 4 منه، أحكام المرسومين التنفيذيين رقم 94-218 المؤرخ في 23 يوليو 1994،الذي يحدد كيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للسكن "،المعدل والمتمم [2]،و المرسوم رقم 02-344 المؤرخ في 20 أكتوبر2002 الذي يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 110-302 الذي عنوانه " صندوق المساعدة للحصول على الملكية في إطار إجراء البيع بالإيجار " المعدل و المتمم" [3] .

وبالرجوع إلى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-238 ،المذكور أعلاه،في باب إيرادات الصندوق، الإيرادات المرتبطة بالتسيير العقاري التي تحدد عن طريق التنظيم ،مخصصات ميزانية الدولة،عند الحاجة،حصة الضريبة على الأملاك،الإعانات المحتملة من صندوق التضامن و الضمان للجماعات المحلية والولايات و البلديات،الهبات و الوصايا،الأموال بالمقابل الناجمة عن هبات الدول الأجنبية أو الهيئات أوالمؤسسات الدولية الممنوحة لقطاع السكن،كل الموارد الأخرى المرتبطة بتسيير الحساب،الرصيد الناتج عن إقفال حساب التخصيص الخاص رقم 110-302 الذي عنوانه صندوق المساعدة للحصول على الملكية في إطار إجراء البيع بالايجار.

أما في باب النفقات، نجد النفقات المرتبطة بسياسة دعم الدولة للسكن،الإعانات الموجهة لتهيئة القطع الأرضية و المساكن المخصصة للحصول على ملكيتها في إطار امتصاص السكن الهش،مساعدات الدولة بعنوان الحصول على السكن في اطار البيع بالإيجار.

كما حددت مدونة الإيرادات و النفقات المنسوبة لهذا الحساب بموجب قرار وزاري مشترك ممضي في 23 مايو 2017 [4] ، فيما يخص النفقات المرتبطة بسياسة دعم الدولة للسكن الموجهة للحصول على :

---

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 16-238 المؤرخ في 2016/9/8** ، يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للسكن " ، ج.ر،ع 54، المؤرخة في 2016/09/14 .

[2]- **المرسوم التنفيذي رقم 94-218** المؤرخ في 23 /07/ 1994 ، الذي يحدد كيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 302-050 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للسكن" (الملغى)، الجريدة الرسمية ، العدد 48، المؤرخة في 07/27/ 1994 .

[3]-**المرسوم رقم 02-344**المؤرخ في 20 أكتوبر2002 الذي يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 110-302 الذي عنوانه" صندوق المساعدة للحصول على الملكية في إطار إجراء البيع بالإيجار" (الملغى) ،ج.ر،ع70،المؤرخة في 2002/10/27.

[4]- **قرار وزاري مشترك ممضي في 23 /05/ 2017** ، يحدد مدونة إيرادات و نفقات حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للسكن " ، الجريدة الرسمية ، العدد 38 ، المؤرخة 2017/06/29 .

1 -الإعانات الموجهة للسكن الترقوي المدعم (السكن الاجتماعي التساهمي – سابقا)

2 -الإعانات الموجهة للسكن الريفي .

3 -الإعانات الموجهة للبناء في إطار العرض العقاري في ولايات الجنوب .

4 -الإعانات الموجهة لإعادة تأهيل السكنات الهشة و البناء القديم .

5 -الإعانات الموجهة لتعويض الشاليهات .

6 -كل الإعانات الأخرى المقررة من طرف السلطات العمومية .

كما نص القرار على الاعانات الموجهة لتهيئة القطع الأرضية و المساكن المخصصة للحصول على ملكيتها في إطار امتصاص السكن الهش،مساعدات الدولة بعنوان الحصول على السكن في إطار البيع بالايجار،الموجهة للمساهمة في تمويل المساعدة المباشرة وكذا التكاليف الاضافية للبناء،بعنوان برنامج البيع بالايجار و الطرق و الشبكات المختلفة من الصنف الثالث .

و تطبيقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 16-238،صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 23 مايو2017،يحدد كيفيات متابعة و تقييم حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه الصندوق الوطني للسكن [1]، حيث نصت المادة 2 منه على أنه:" في إطار تنفيذ سياسة دعم الدولة للسكن، توكل الوزارة المكلفة بالسكن للصندوق الوطني للسكن الموارد المالية المتعلقة بتمويل الأعمال المؤهلة للإستفادة من هذا الصندوق قصد تحسين تسييرها على أساس اتفاقية تتضمن دفتر شروط وذلك طبقا لأحكام المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 4 أكتوبر 1994،المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر .

وتضمن المصالح المعنية التابعة للوزارة المكلفة بالسكن مراقبة و متابعة أهلية طالبي الحصول على مختلف مساعدات الدولة المموّلة عن طريق هذا الصندوق[2]،و في هذا الاطار،يلزم هذا الاخير بأن يرسل إلى الوزارة المكلفة بالمالية في دعامة ورقية أو الكترونية في شكل جداول،عن طريق الوزارة المكلفة بالسكن بصفتها الآمر بالصرف،كشفاً شهرياً و حصيلة سنوية للتنفيذ المادي و المالي للأعمال

[1]- **قرار وزاري مشترك** مؤرخ في 23 /05/ 2017 ، يحدد كيفيات متابعة و تقييم حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه الصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية ، العدد 38 ، المؤرخة 2017/06/29.

[2]-**المادة 3 من القرار الوزاري** المشترك ،المؤرخ في 23 /05/ 2017 ، يحدد كيفيات متابعة و تقييم حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه الصندوق الوطني للسكن.

المبلّغة،موزعين حسب مدونة هذا الحساب و عبر كل الولايات،تبين فيها الاعتمادات الموضوعة تحت تصرف الصندوق الوطني للسكن،الالتزامات و النفقات،رصيد الاعتمادات لدى الصندوق الوطني للسكن،و من جهة أخرى،يجب إرسال الكشوف الشهرية للتنفيذ إلى وزارة المالية في اليوم العاشر من الشهر الموالي كأقصى آجل،و فيما يخص الايرادات،يتعين على مصالح الوزارة المكلفة بالسكن إرفاق عناصر الإعلام المذكورة أعلاه،بكشف الايرادات المنجزة خارج ميزانية الدولة[1]،و تمنح المخصصات المسجلة في هذا الصندوق في شكل أقساط وفق تبيان مبررات و حصائل استعمال الاعتمادات الممنوحة سابقا [2] .

الفرع الثاني: الضمانات المالية التي يمنحها الصندوق الوطني للسكن

تتمثل الضمانات المالية الممنوحة من طرف الصندوق الوطني للسكن في الدعم المالي أو المساعدة المالية التي يستفيد منها الأشخاص ذوي الدخل المتوسط و المحدود و المرشحين عادة لإمتلاك السكن ذي الطابع الإجتماعي. ومن خلال هذا الفرع سوف يتم تحديد المقصود بالدعم المالي (أولا) ثم إلى كيفيات منحه (ثانيا).

أولا : المقصود بالدعم المالي

حدّد المشرع الجزائري[3] المقصود من الدعم المالي الذي يتمثل في مساعدة مالية غير مستحقة السداد تمنحها الدولة إما للمستفيد مباشرة ، و إما عن طريق هيئة إقراض مالية من أجل الحصول على الملكية في إطار بناء أو شراء مسكن عائلي ، و يجب على المستفيد في جميع الحالات أن يثبت مسبقا لدى الصندوق الوطني للسكن توفر شروط التأهيل للاستفادة من المساعدة.

---

[1]- **المادة 4 من نفس القرار الوزاري المشترك** ،المؤرخ في 23 /05/ 2017 .

[2]- **المادة 5 من نفس القرار الوزاري المشترك** ،المؤرخ في 23 /05/ 2017.

[3]- **المادة 2 من القرار الوزاري المشترك** مؤرخ في 15 /11/ 2000 ، المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 4 /10/ 1994 ، الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر ، الجريدة الرسمية ، العدد 16 ، المؤرخة 2001/03/11 .

ثم تدخل المشرع [1]مرة أخرى و حدّد المقصود من الدعم المالي بأنه تلك المساعدة المالية التي تمنحها الدولة إما للمستفيد مباشرة ، و إما عن طريق هيئة مالية للقرض من أجل الحصول على الملكية في إطار بناء أو شراء مسكن عائلي ، و يمكن منح الإعانة المالية على شكل:

- إعانة شخصية لفائدة المستفيدين من مسكن جديد أمام متعهد بالترقية العقارية .
- إعانة شخصية ، متبوعة إذا اقتضى الأمر بتخفيض لنسبة الفوائد لفائدة المستفيدين من البناء الذاتي في الوسط الريفي .
- إعانة ترميم و /أو توسيع مسكن ممتلك ملكية تامة في الوسط الحضري و الريفي ، و يدخل في إطار عملية التعمير الهادفة لمعالجة الاطار المبني طبقا للشروط و الكيفيات المحددة بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن.

ثانيا : كيفيات منح الدعم المالي

لقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-146 المؤرخ في 12 مايو 1991 المتضمن كيفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في ميدان تدعيم الحصول على ملكية السكن [2]، والذي نصت المادة 2 منه على أنه:" رغبة في تحسين القدرة على الدفع لطالبي الحصول على ملكية سكن عائلي جديد ، تستفيد العائلات ذات الدخل الضعيف والمتوسط من المزايا التالية التي يتكفل بها الصندوق الوطني للسكن من مساعدة مالية ، تمديد مدة اعادة تسديد القرض،تخفيض نسبة الفائدة ، تتنوع طبيعة و مبلغ المزايا الممنوحة من طرف الصندوق الوطني للسكن حسب مداخيل العائلات و مبلغ القرض."

و يقصد بمداخيل العائلات حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-146 ، مداخيل رب الأسرة و زوجته اللذين يعيشان بصفة اعتيادية في نفس المأوى ، و يرتب أصحاب هذه المداخيل في أربع فئات :

-الفئة الأولى : مداخيل ≤ ضعف الأجر الوطني المضمون .

---

[1]- **المادة 2 من القرار الوزاري المشترك** مؤرخ في 13 /09/ 2008 ، المحدد لكيفيات تطبيق **المرسوم التنفيذي رقم 94-308** ، المؤرخ في 4 /1994/10 ، المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج.ر،ع 57 ، المؤرخة في 5 /2008/10 .

[2]- **مرسوم تنفيذي رقم 91-146** المؤرخ في 12 مايو 1991 ، المتضمن كيفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في ميدان تدعيم الحصول على ملكية السكن (الملغى) ، الجريدة الرسمية ، العدد 25، المؤرخة في 1991/05/29 .

-الفئة الثانية :ضعف الأجر المضمون < المدخول < ثلاثة أضعاف الأجر الوطني المضمون .

-الفئة الثالثة : ثلاثة أضعاف الأجر الوطني المضمون < المدخول ≤ أربعة أضعاف الأجر الوطني المضمون.

-الفئة الرابعة : دخل يفوق أربع مرات الأجر الوطني المضمون .

و يحدد تدخل الصندوق بالنسبة للفئة الأولى بمساعدة مالية و تمديد مدة القرض مع تخفيض نسبة الفائدة، أما بالنسبة للفئة الثانية ، فهي تستفيد من تخفيض نسبة الفائدة مع تمديد مدة القرض ، أما فيما يخص الفئة الثالثة و الرابعة فتستفيد من تخفيض نسبة الفائدة [1].

طبقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-146 (الملغى)، فإنه تستفيد من المزايا المذكورة أعلاه العائلات التي تتوفر على مجموعة الشروط من بينها العائلات بدون سكن و الموفرة أو التي اكتتبت في مخطط التوفير ، و التي لم تستفد من تنازل عن سكن من الأملاك العقارية العمومية .

يغطي التخفيض في نسبة الفائدة الفرق بين نسبة الفائدة المدينة للمؤسسة المالية المؤهلة و نسبة الفائدة التي تبقى على عاتق المستفيد من القرض ، و لا تمنع المزايا المقدمة من طرف الصندوق الوطني للسكن أشكالا أخرى لمساعدة نفس المستفيدين و التي تقدمها خصوصا الجماعات المحلية و التعاضديات والمؤسسات و صناديق الأعمال الاجتماعية ، و يمكن أن تقدم هذه المساعدات بعنوان تبعيات مختلفة لاسيما في ميدان التهيئة العمرانية .

وقد صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 23 ديسمبر1991 ، يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 91-146 المؤرخ في 12 مايو 1991 و المتضمن كيفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في ميدان تدعيم الحصول على ملكية السكن [2]، حيث نص في المادة 5 منه على أنه يحدد الحد الأقصى من القروض المخفضة نسبة فائدتها الممنوحة لكل فئة من الفئات المذكورة سابقا على أساس السعر المرجعي

---

[1]- **المادة 4 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 91-146** المؤرخ في 12 مايو 1991 (الملغى).

[2]- **قرار وزاري مشترك** مؤرخ في23 /1991/12 ،يحدد كيفيات تطبيق **المرسوم التنفيذي رقم91-146**المؤرخ في12 /1991/05 والمتضمن كيفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في ميدان تدعيم الحصول على ملكية السكن،ج.ر،ع 29،المؤرخة في 1992/04/19

للسكن الخاص بكل فئة الذي تطرح منه المساهمة الشخصية التي تضاف اليها عند الاقتضاء المساعدة المالية. وتحدد المساهمة الشخصية كما يأتي :

1 -10% من السعر المرجعي للسكن لدى الفئة 1 و 2 .

2 -20% من السعر المرجعي للسكن لدى الفئة 3 و 4 .

و تمنح المساعدة المالية في شكل تخفيض قسم لا يعاد تسديده بعنوان القرض الذي أبرمه المستفيد لدى المؤسسة المالية وهي مخصصة فقط للمستفدين المرتبين في الفئة الأولى، و تحدد بنسبة 25 % من سعر السكن الذي لا ينبغي أن يتجاوز السعر المرجعي للسكن المصنف في هذه الفئة [1].

و يهدف تمديد المدة إلى منح المستفيد من ذلك،مدة لإعادة التسديد تتجاوز المدة التي تحددها الهيئة المقرضة،حيث يمكن أن تمدد مدة اعادة تسديد القرض الى آجال أقصاها أربعون (40) سنة للمستفيدين من الفئة 1 و 2 ،و خمس وعشرون (25) سنة للمستفيدين من الفئة 3 و 4 [2] .

ويكون تخفيض نسبة الفائدة المذكورة في المواد 2، 4 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-146 (الملغى) على النحو الذي تحدد به نسبة الفائدة التي تبقى على عاتق المستفيد،و تحدد بالنسبة للفئة الأولى ب 2,50 %،الفئة الثانية ب 3 %، الفئة الثالثة ب 4 % و الفئة الرابعة ب 5 % [3].

---

[1]- **المادة 6 من القرار الوزاري** المؤرخ في 23 /1991/12 تنص على أنه:" تمنح المساعدة المالية في شكل تخفيض قسم لا يعاد تسديده بعنوان القرض،الذي أبرمه المستفيد لدى المؤسسة المالية ، وهي مخصصة فقط للمستفيدين المرتبين في الفئة 1 طبقا لأحكام هذا القرار، وتحدد بنسبة 25% من سعر السكن الذي لا ينبغي أن يتجاوز السعر المرجعي للسكن المصنف في هذه الفئة."

[2]- **المادة 7 من القرار الوزاري** المؤرخ في 23 /1991/12 :"يهدف تمديد المدة إلى منح المستفيد من ذلك ،مدة لإعادة التسديد تتجاوز المدة التي تحددها الهيئة المقرضة. يمكن أن تمدد مدة إعادة تسديد القرض إلى آجال أقصاها:

- أربعون سنة للمستفيدين من الفئة 1 و 2 .
- خمس و عشرون سنة للمستفيدين من الفئة 3 و 4."

[3]- **المادة 8 من نفس القرار الوزاري** المؤرخ في 23 /1991/12:" يكون تخفيض نسبة الفائدة ،المذكورة في المواد 2 و4 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-146،على النحو الذي تحدد به نسبة الفائدة التي تبقى على عاتق المستفيد كما يأتي:

- فئات المستفيدين 1 النسبة التي على عاتق المستفيدين 2,50%.
- فئات المستفيدين 2 النسبة التي على عاتق المستفيدين% 3 .
- فئات المستفيدين 3 النسبة التي على عاتق المستفيدين%4 .
- فئات المستفيدين 4 النسبة التي على عاتق المستفيدين%5."

ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 4 أكتوبر 1994 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر[1]، ليلغي بموجب المادة 7 منه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-146 السابق. وقد جاء في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 94-308 على أنه:" يمكن أن يسند الوزير المكلف بالسكن المساهمات المالية التي تقدمها الدولة لصالح الصندوق الوطني للسكن كلها أو بعضها إلى الصندوق الوطني للسكن لكي يسيرها على أساس اتفاقية تتضمن دفتر الشروط،و لا يكون الدعم المالي للصندوق الوطني للسكن مانعا لأشكال أخرى من المساعدات المالية لصالح المستفيدين أنفسهم و لا سيما تلك التي تمنحها الجماعات المحلية ، صناديق الخدمات الاجتماعية و التعضديات و هيئات الضمان الإجتماعي ."

و عملا بأحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 94-308 صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 مارس 1998 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 [2]،حيث جاء في نص المادة 2 منه: " تتمثل المساعدة المالية من أجل الحصول على ملكية السكن في مساعدة مباشرة تمنح إما في شكل مساهمة نهائية و إما في شكل قسط غير مسترد يقترضه المستفيد من هيئة مالية في إطار تملك مسكنه أو بنائه ،على أن يحدد مستوى المساعدة المالية التي يمنحها الصندوق حسب دخل المستفيد يضاف إليه دخل زوجه كما يأتي:

- الفئة الأولى التي يكون دخلها أقل من 2 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و تستفيد من مبلغ مساعدة 350.000 دج
- الفئة الثانية و التي يكون دخلها أقل من ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون تستفيد من مبلغ مساعدة 300.000 دج .
- الفئة الثالثة و التي يكون دخلها أقل من أربع مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون ، تستفيد من مبلغ مساعدة 250.000 دج .

---

[1]- **المرسوم التنفيذي رقم 94-308** المؤرخ في 4 /1994/10 ، المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، الجريدة الرسمية ، العدد 66 ، المؤرخة في 1994/10/16 .

[2]- **القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 1998/03/15 (الملغى)، يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 1994/10/4 ، الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر ، الجريدة الرسمية ، العدد 41، المؤرخة في 10 /1998/06 .

وتخصص الاستفادة من المساعدة المالية حسب المادة 4من القرار الوزاري، لطالبي السكن الآتي ذكرهم:

- من هو بدون سكن أو ساكن في مسكن غير لائق .
- من لم يستفد من تنازل عن سكن من الأملاك العقارية العمومية .
- من لايملك مبنى ذا طابع سكني ملكية تامّة .
- من له دخل يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون بأربع مرات .
- من بذل جهدا في الادخار .
- من يثبت مساهمة شخصية .

واستنادا إلى التخصيص المقرر في إطار الميزانية السنوية في مجال مساعدة التملك و اعتبارا للحاجات المصرح بها ، يبلغ الوزير المكلف بالسكن لكل ولاية قوام برنامج المساعدة المخصص لها ، ويمكن استعمال المساعدات المخصصة لبناء مسكن من طرف المستفيدين إما بصفة شخصية أو في إطار منظمة كما تنص عليه أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) كما يمكن إستعمال كل المساعدات المالية موضوع هذا القرار لصالح متعامل في الترقية العقارية يلتزم بموجب دفتر شروط بحجز المساكن التي حصلت على المساعدة للمستفيدين المقبولين من طرف لجنة خاصة بالتحقيق الاجتماعي [1] ، وقد استثنى القرار الوزاري أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97 -35 المؤرخ في 14 يناير 1997 المحدد لشروط و كيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني و إيجارها و بيعها بالإيجار و شروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري و المهني و غيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها و المسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992[2] .

ولقد تم إلغاء القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 مارس 1998 بقرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 نوفمبر2000 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 4

---

[1]- **المواد 5 ، 6 ، 7 من القرار الوزاري** المؤرخ في 1998/03/15 (الملغى)

[2]- **المرسوم التنفيذي رقم 97 -35** المؤرخ في 14 /01/ 1997 ، المحدد لشروط و كيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني ، و إيجارها ، و بيعها بالإيجار و شروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري ، و المهني و غيرها ، التي أنجزتها دواوين الترقية و التسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها و المسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992 ، الجريدة الرسمية ، العدد 04 ، المؤرخة في 1997/01/15 .

أكتوبر 1994 الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر[1] (الملغى) ، فحسب هذا القرار تخصص الإستفادة من المساعدة المالية للمترشح الذي لم يستفد من تنازل عن سكن من الأملاك العقارية العمومية أو من مساعدة من الدولة مخصصة للسكن ، من لا يملك مبنى ذا استعمال سكني ملكية تامة ،من يثبت دخلا شهريا يقلّ عن الأجر الوطني الأدنى المضمون بخمس مرات [2]، و لا يمكن أن تمنح المساعدات للحصول على الملكية عندما تتجاوز تكلفة إنجاز المسكن أربع مرات المبلغ الأقصى للمساعدة المالية المحددة سابقا في المادة 5 من القرار،وعندما يوجد المسكن في ولايات الجزائر ووهران و قسنطينة و عنابة و تيبازة و بومرداس و البليدة ، فإن تكلفة إنجازه لا يجب أن تتجاوز خمس مرات المبلغ الأقصى للمساعدة المالية المحددة سابقا في المادة 5 من القرار الوزاري[3].

و حسب مضمون المادة 3 من نفس القرار الوزاري، فإنه تمنح المساعدة المالية، في جميع الحالات لإستكمال التمويل المرصود من طرف المستفيد في شكل مساهمة شخصية و /أو في شكل قرض، ويحدد مستوى المساعدة المالية التي يمنحها الصندوق لوطني للسكن حسب دخل المستفيد،يضاف إليه دخل زوجه ،كما يأتي :

- بالنسبة للفئة الأولى و التي يكون دخلها أقل من 2,5 الأجر الوطني الأدنى المضمون ، تستفيد من مبلغ مساعدة 400.000 دج .
- بالنسبة للفئة الثانية و التي يكون دخلها أقل من أربع مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون تستفيد من مبلغ 350.000 دج .

---

[1]- **قرار وزاري مشترك** مؤرخ في 15 /11/ 2000، المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 10/4/ 1994،الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر (الملغى)،ج.ر،ع 16،المؤرخة 2001/03/11 .

[2]- **المادة 6 من القرار الوزاري** المؤرخ في 2000/11/15:" تخصص الإستفادة من المساعدة المالية المنصوص عليها في المادة 2 من **المرسوم التنفيذي رقم 94-308** ،للمترشحين المبينين فيما يأتي :
-من لم يستفد من تنازل عن سكن من الأملاك العقارية العمومية أو من مساعدة من الدولة مخصصة للسكن،
-من لا يملك مبنى ذا استعمال سكني ملكية تامة، من يثبت دخلا شهريا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون بخمس مرات."

[3]- **المادة 7 من القرار الوزاري** المؤرخ في 2000/11/15(الملغى) ، المعدلة و المتممة بالقرار الوزاري المؤرخ في 02 /2006/08 ، ج.ر،ع 63 ، المؤرخة في 2006/10/08 تنص على أنه :"لا يمكن أن تمنح المساعدات للحصول على الملكية عندما تتجاوز تكلفة إنجاز المسكن أربع مرات المبلغ الأقصى للمساعدة المالية المحددة في المادة 5 أعلاه. عندما يوجد المسكن في ولايات الجزائر ووهران و قسنطينة و عنابة و تيبازة و بومرداس و البليدة ،فإن تكلفة إنجازه لا يجب أن تتجاوز خمس مرات المبلغ الأقصى للمساعدة المالية المحددة في المادة 5 أعلاه".

- بالنسبة للفئة الثالثة و التي يكون دخلها أقل من خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون 300.000 دج .

ثم عدلت هذه المادة بموجب المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 أبريل 2002 [1] ليرتفع مبلغ المساعدة بالنسبة للفئة الأولى إلى 500.000 دج ، و بالنسبة للفئة الثانية مبلغ 450.000 دج و الفئة الثالثة 400.000 دج .

و جاء في نص المادة 8 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 (الملغى)، أنه استندا إلى التخصيص المقرّر في إطار الميزانية السنوية في مجال المساعدات للحصول على الملكية و على ضوء الحاجات المعبر عنها ، يتولى الوزير المكلف بالسكن بتبليغ كل ولاية بقوام برنامج المساعدات المخصصة لها، كما يخصص حصة من المساعدات للمتعهدين بالترقية و المؤسسات و الهيئات التي تطلب ذلك لحساب زبائنها و مستخدميها أو المنخرطين فيها الذين تتوفر فيهم شروط التأهيل للاستفادة من المساعدة المنصوص عليها في هذا القرار،مع إعطاء الأولوية للملفات المستكملة، غير أن هذه المادة تم إلغاؤها بموجب المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 أبريل 2002 .

و يقدم الوزير المكلف بالسكن المساعدة المالية الممنوحة للمستفيدين عن طريق الجماعات المحلية والمؤسسات و الهيئات و المتعهدين بالترقية على أساس ملف تقني و إداري يحتوي على الوثائق و المستندات الثبوتية المحددة بموجب تعليمة من الوزير المكلف بالسكن ، كما ترصد المساعدات المالية لفائدة متعهد بالترقية العقارية على أساس دفتر شروط يلتزم بموجبه بتخصيص المساكن المدعمة للمستفيدين المعتمدين [2].

ثم صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 سبتمبر 2008 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 [3]، ملغيا بدوره أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2000

---

[1]- **القرار الوزاري مشترك** مؤرخ في 9 /2002/04 ، يعدل و يتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 /2000/11 ، الذي يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 4 /1994/10 ، المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر (الملغى) ، الجريدة الرسمية ، العدد 32 ، المؤرخة في 2002/05/08 .

[2]- **المواد 9 ،10 من القرار الوزاري** المشترك 2000/11/15 ، المعدل و المتمم .

[3]- **قرار وزاري مشترك** مؤرخ في 13 /09/ 2008 ، المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 ، المؤرخ في 4 /1994/10 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج.ر،ع 57 ، المؤرخة في 5 /2008/10.

،المعدل والمتمم[1]،على أن تطبق أحكامه على سائر السكنات الاجتماعية التساهمية أو الريفية التي لم يتم الانطلاق فيها ابتداء من أول أبريل سنة 2008 [2] ، أما تلك التي سبق الانطلاق فيها، فتخضع للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 المعدل و المتمم .

و حسب المادة 4 من القرار، تمنح المساعدات المالية في جميع الحالات لاستكمال التمويل المرصود من طرف المستفيد في شكل مساهمة شخصية و/أو في شكل قرض،و في حالة البناء الذاتي في الوسط الريفي،يمكن أن تتشكل المساهمة الشخصية في وعاء عقاري و الالتزام بإنجاز الأشغال، و قد حدد مبلغ المساعدة المالية التي يمنحها الصندوق بموجب المادة 5 من القرار من أجل اكتساب سكن جديد أمام متعهد بالترقية العقارية أو الانجاز عن طريق البناء الذاتي في الوسط الريفي ب 700.000دج و تحدد إعانة الترميم و/أو التوسيع على أساس دراسة مسبقة مصادق عليها من طرف المصالح المؤهلة من الوزارة المكلفة بالسكن وفي حدود الموارد المالية التي يمكن تجنيدها على أساس مبلغ لا يفوق 700.000 دج للوحدة السكنية .

وقد جاء في نص المادة 6 من القرار الوزاري المؤرخ في 13 سبتمبر 2008 على أنه:" تخصص الاستفادة من المساعدات المالية المنصوص عليها في المادة 3 من القرار الوزاري للعائلات التي تثبت دخلا شهريا لا يفوق ست (6) مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون، و من جهة أخرى، يجب على طالبي الإعانة من أجل اكتساب مسكن جديد أو الانجاز عن طريق البناء الذاتي في الوسط الريفي،أن تتوفر فيهم الشروط الآتية :

- عدم الاستفادة من مسكن من الحضيرة العمومية الايجارية ما عدا في حالة تعهد مسبق بارجاعه .
- عدم الاستفادة من مساعدة من الدولة مخصصة للسكن .
- عدم حيازة أي محل ذي استعمال سكني حيازة تامة .

كما لا يمكن أن تمنح المساعدات للحصول على الملكية عندما تتجاوز تكلفة إنجاز المسكن أو إقتنائه أربع (4) مرات مبلغ المساعدة المالية المحددة في المادة 5 من نفس القرار الوزاري[1]."

---

[1]- المادة 13 من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 13 /09/ 2008 .

[2]- **المادة 11 من القرار الوزاري المشترك** مؤرخ في 13 /09/ 2008.

ونظرا لما فرضه الواقع من تزوير الوثائق من أجل الحصول على سكن لأشخاص سبق لهم الحصول عليه، تدخل المشرع الجزائري بتعديل قانون العقوبات[2] حيث تم استحداث الفصل الثامن تحت عنوان"التزوير للحصول على الإعانات و المساعدات العمومية و الإعفاءات الاجتماعية"، حيث نصت المادة 253 مكرر 1 على أنه: "دون الإخلال بالعقوبات الأشد،يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 100.000دج إلى 300.000دج كل من يتحصل على إعانات أو مساعدات مالية أو مادية أو عينية من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو أي هيئة عمومية أخرى أو على إعفاءات في المجال الاجتماعي عن طريق التزوير في الوثائق أو التصريح الكاذب أو باستعمال معلومات خاطئة أو ناقصة .....".

و نصت المادة 253 مكرر3 على أنه :"دون الإخلال بالعقوبات الأشد، يعاقب بالحبس من سنة إلى (5) سنوات و بغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج،الموظف الذي يسهّل أو يساعد أي شخص للحصول على الإعانات أو المساعدات أو الإعفاءات المذكورة في هذا الفصل بدون وجه حق".

و تمنح المساعادات المالية حسب المادة 8 من نفس القرار الوزاري بإسم المستفيدين منها للمتعهدين بالترقية سواء مباشرة أو عن طريق الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية بناء على ملف تقني و إداري يشمل الوثائق و المبررات المحددة مسبقا .

وترصد المساعدات المالية لفائدة متعهد بالترقية على أساس دفتر الشروط يعد بين المتعهد بالترقية العقارية ومدير الولاية المكلف بالسكن و الصندوق الوطني للسكن ،و تحدد الاجراءات الادارية و التقنية للتكوين و المراقبة على أساس الوثائق و تصفية ملفات المترشحين للاستفادة من الامتيازات المنصوص عليها في هذا القرار من طرف الصندوق الوطني للسكن [3].

و قد صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 يناير 2016 يحدد كيفيات وضع تحت تصرف الصندوق الوطني للسكن التمويل المتعلق ببرامج السكن العمومي والطرق و الشبكات المختلفة الأولية

---

[1]– **المادة 7 من القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 2008/09/13 ، المذكور سابقا .

[2]– **قانون رقم 20–06** المؤرخ في 28 /04/ 2020،يعدل ويتمم،الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8/06/ 1966 والمتضمن قانون العقوبات،الجريدة الرسمية ،العدد25 ، المؤرخة في 2020/04/29.

[3]– **المواد 9 و 10 من القرار الوزاري** المؤرخ في 2008/09/13 .

والثانوية[1]، تطبيقا لأحكام المادة 72 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ،المتمم بأحكام المادة 67[2] من الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015 ،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 .

وجاء في هذا القرار بأنه يستفيد الصندوق الوطني للسكن من المساهمات التي تمنحها الدولة لتمويل برامج السكن العمومي و الطرق و الشبكات المختلفة الأولية و الثانوية ، و يقوم الصندوق الوطني للسكن بتصفية النفقات انطلاقا من العمليات المسجلة و المبلغة للولايات، و تكون هذه العمليات موضوع اتفاقيات تمويل مبرمة بين الصندوق و أصحاب المشاريع المنتدبين المعينين للتكفل بها، و بهذه الصفة يرسل الصندوق الوطني للسكن شهريا و على أقصى تقدير قبل 10 من الشهر الموالي إلى مصالح وزارة المالية مبلغ النفقات المسجلة سابقا و خلال الشهر المعني حسب القطاع الفرعي و الباب و العملية و كذا باقي قروض الدفع حسب القطاع الفرعي. ومن جهة أخرى يجب على الصندوق أن يرسل إلى مصالح وزارة المالية تقديراته في مجال الإتفاق الذي سيقوم به على حساب إيداع الأموال بالخزينة[3].

إضافة إلى ماسبق تبيانه، فإن التعديلات الجديدة التي طرأت على القوانين المنظمة لصيغة السكن الترقوي المدعم منح الصندوق الوطني للسكن مهمة جمع كل الموارد المالية الخاصة بالمشروع بصفة مركزية على مستواه سواء الأقساط التي يدفعها المقتني أو القروض الممنوحة لهم من طرف البنك أو أي إعانات أخرى قد يتحصل عليها المقتني. و وفقا لإتفاقية المشروع التي صادق عليها كل من الصندوق الوطني للسكن و المرقي العقاري صاحب المشروع و مدير السكن الولائي ، يقوم الصندوق بتعبئة هذه الموارد المالية من الحساب البنكي الخاص بالمشروع إلى الحساب البنكي الخاص بالمرقي العقاري وفقا لشروط محددة تتعلق أساسا بمدى تقدم أشغال الإنجاز[4].

---

[1]- **قرار وزاري مشترك** مؤرخ في 14 /01/ 2016 ، يحدد كيفيات وضع تحت تصرف الصندوق الوطني للسكن،التمويل المتعلق ببرامج السكن العمومي و الطرق و الشبكات المختلفة الأولية و الثانوية ، ج.ر،ع 37، المؤرخة في 2016/06/22.

[2]- **المادة 67 من الأمر رقم 15- 01** : " يوضع التمويل الممنوح بعنوان إنجاز برنامج السكن العمومي و الطرق والشبكات المختلفة الأولية و الثانوية المسند إلى الصندوق الوطني للسكن تحت تصرف هذا الأخير عن طريق الإعانة ...."

[3]- **المواد 02 ،03 من القرار الوزاري** المؤرخ في 2016/01/14 .

[4]- **العربي بومعارف** ،مشاركة الصندوق الوطني للسكن في التسيير المالي لمشاريع السكن الترقوي المدعم،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،المجلد 07،العدد 01 ،السنة 2020 ،ص 379.

ورغم أهمية الصندوق الوطني للسكن في منح الدعم خاصة في مجال السكن الترقوي المدعم و الذي يسوق بموجب عقد البيع على التصاميم و البيع بالإيجار، إلاّ أنّ نموذج العقدين يخلو من ذكر الصندوق كطرف ثالث في العقد.

المطلب الثالث : الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية

يلعب الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية **Fonds National de Péréquation des Œuvres Sociales** (FNPOS)دورا مهما في تمويل نشاط الترقية العقارية، غير أن دوره موجه لفئة معينة هي العمال الأجراء، فمساهمة هذا الصندوق في تمويل الترقية العقارية ليست موجهة لكافة المواطنين، لذلك سنتطرق إلى النظام القانوني للصندوق في الفرع الأول ، ثم إلى الضمانات المالية التي يمنحها الصندوق في الفرع الثاني .

الفرع الأول : النظام القانوني للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية

للتعرف على النظام القاني للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية يجب التطرق أولا إلى نشأة هذا الصندوق ثم إلى صلاحياته ثانيا.

أولا : النشأة

الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية هو هيئة أسست بموجب القانون رقم 83-16 المؤرخ في 02 جويلية 1983 الذي يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية[1]، و مهامه منح

[1] – **القانون رقم 83-16** المؤرخ في 02 جويلية 1983 الذي يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية الجريدة الرسمية ، العدد 28 ، مؤرخة في 1983/07/05 .

مساعدة مالية للعمال الأجراء و المتقاعدين المساهمين في الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية وهذا من أجل إقتناء سكن في إطار برنامج السكنات الاجتماعية التساهمية و الترقوية المدعمة [1] .

وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري يتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 96-75 المؤرخ في في 03 فبراير 1996[2] و المتعلق بكيفيات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية و سيره، المعدل و المتمم[3]، و هو موضوع تحت وصاية وزارة العمل والتشغيل و الضمان الإجتماعي و مقره بمدينة الجزائر،مع إمكانية نقله إلى أي مكان آخر في التراب الوطني بمرسوم تنفيذي [4].

و قد وسع الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية في سنة 2016 هياكله بفتح 09 ممثليّات ولائية في كل من :الطارف ، معسكر ، جيجل ، غليزان ، بسكرة ، إليزي ، تبسة و خنشلة [5].

و بالنسبة لتنظيم و سير الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية، فيشرف عليه مجلس إدارة ويسيره مدير عام ، حيث يحدد الوزير المكلف بالحماية الاجتماعية التنظيم الداخلي للصندوق بقرار بناء على اقتراح من المدير العام و بعد موافقة مجلس الإدارة [6].

ثانيا : صلاحيات الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية

بداية تجدر الإشارة إلى أن الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية يعتبر مؤسسة عمومية متخصصة تمارس صلاحيات معينة لصالح العمال الأجراء،و بالنسبة للخدمات الاجتماعية فقد حدّدها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 179/82 المؤرخ في 1982/05/15 الذي يحدد محتوى الخدمات

---

[1]- **الموقع الإلكتروني** للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية www.fnpos.dz تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2019/09/08 على الساعة 10:00.

[2] - **المرسوم التنفيذي رقم 96-75** المؤرخ في في 03 فبراير 1996 و المتعلق بكيفيات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية و سيره ، الجريدة الرسمية ، العدد 09 ، مؤرخة في 1996/02/04 .

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 80/98** المؤرخ في 1998/02/25 ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 ، المؤرخة في 1998/03/04 وكذا **المرسوم التنفيذي رقم 15-264** المؤرخ في 2015/04/11 ، ج.ر،ع 54 ،المؤرخة في 14 أكتوبر2015.

[4]- **المواد 03، 04 من المرسوم التنفيذي** رقم 96-75 المتعلق بكيفيات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية و سيره، المعدل و المتمم .

[5]- **الموقع الإلكتروني** للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية www.fnpos.dz تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2019/09/08 على الساعة 10:15.

[6] - المواد 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 96-75 ، المذكور سابقا .

الاجتماعية وكيفية تمويلها[1]،المتمم [2]، وهي تتمثل في جميع الأعمال أو الإنجازات التي ترمي إلى المساهمة في تحسين معيشة العمال ماديا و معنويا عن طريق تكملة أجر العمل في شكل خدمات ،في عدة مجالات منها مجال السكن بهدف تسهيل الحياة اليومية للعامل و أسرته حسب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 179/82 حيث تعد الخدمات الاجتماعية التابعة للهيئة المستخدمة مكملة لأعمال الدولة و الجماعات المحلية و الهيئات المتخصصة، و يتم التكفل بها تطبيقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و يمكن القيام بتمويل الأعمال الرامية إلى ترقية السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء حسب نص المادة 03 من نفس المرسوم.

وتتمثل صلاحيات الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية فيما يلي :

- العمل على ترقية السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء،وفقا لمبادئ التوزيع المنصف والتضامن بين العمال الأجراء في جميع قطاعات النشاط ؛
- المساهمة في تمويل المشاريع التي تقوم بها الهيئات و المؤسسات المكلفة بالخدمات الإجتماعية في مجال ترقية السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء،و التأكد من الإنجاز الفعلي للمشاريع التي يساهم الصندوق في تمويلها ضمن هذا الإطار ؛
- تعبئة كل موارد التمويل من أجل ترقية السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء،و لا سيما جمع حصة صندوق الخدمات الاجتماعية من الهيئات المستخدمة ؛
- القيام بكل الأعمال الرامية إلى تحسين ظروف سكن العمال الأجراء ؛
- القيام بكل الدراسات الرامية إلى تحسين النشاطات التي تستهدف تطوير السكن الاجتماعي لصالح العمال الأجراء[3].

و الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية يلعب دورا مهما في مجال الترقية العقارية و ذلك نظرا للأموال الكبيرة الموجودة على مستواه ، خاصة الناتجة عن استثمار الصندوق لأمواله لدى البنوك و شركات التأمين . و الملاحظ أن الدور الهام الذي يلعبه الصندوق ناتج من جهة عن قيامه بدور الممول

---

[1] – **المرسوم التنفيذي رقم 179/82** المؤرخ في 1982/05/15 الذي يحدد محتوى الخدمات الاجتماعية و كيفية تمويلها ،الجريدة الرسمية ، العدد 20 ، المؤرخة في 1982/05/18 .

[2] – **المتمم بالمرسوم التنفيذي** رقم 94– 186 المؤرخ في 1994/07/06 ، الجريدة الرسمية،العدد 44،المؤرخة في 1994/07/07، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 74/96 المؤرخ في 1996/02/03 ، ج.ر،ع 09، المؤرخة في 1996/02/04.

[3] – **المادة 05 من المرسوم التنفيذي** رقم 179/82 الذي يحدد محتوى الخدمات الإجتماعية و كيفية تمويلها ، المتمم .

للمشاريع أساسا من خلال المساعدات و القروض، و من جهة أخرى من خلال دوره كمرقي عقاري و قيامه بعمليات الترقية العقارية لصالح العمال، و إن كان دوره الأخير يبقى ثانويا مقارنة مع دوره في منح المساعدات المالية للعمال الأجراء و الحرص على وصولها إلى المستفيدين منها في مختلف صيغ السكن ذات الطابع الإجتماعي[1].

الفرع الثاني: الضمانات المالية المقدمة من طرف الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية

تتمثل الضمانات المالية في الإعانة المالية المباشرة للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية إلى العمال الأجراء أو المتقاعدين المنتسبين للصندوق للإستفادة من سكن تساهمي و السكن الترقوي المدعم وذلك كما يلي:

أولا : مبلغ الإعانة المالية للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية

لقد اتخذ هذا الدعم بداية شكل السلفة بدون فائدة يمنحها الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية و التي قدرت قيمتها بداية 250 ألف دينار جزائري و لا مانع أن تجتمع مع المساعدة التي كان يمنحها الصندوق الوطني للسكن و التي قدرت بداية ب 500 ألف دينار جزائري .

و أصبح الصندوق يمنح مساعدة مالية غير قابلة للإسترجاع للعمال الأجراء و المتقاعدين يمكن أن تصل خمس مائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) و هذا من أجل التكملة المالية المتبقية لاكتساب سكن اجتماعي تساهمي أو سكن ترقوي مدعم من طرف الدولة و يتم جمعها مع إعانة الصندوق الوطني للسكن .

وخلال الفترة الممتدة مابين 1998 – 2018 تم تمويل إنجاز 21.368 وحدة سكنية،و حاليا يوجد 1806 وحدة في طور الإنجاز و 962 في طور الإنطلاق ليصل العدد الإجمالي لبرنامج الصندوق إلى 24.136 وحدة على المستوى الوطني [2].

---

[1]– **بوسته إيمان** ، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن ،المرجع السابق ، ص 204 .

[2]– **مقال بعنوان** " أزيد من 1800 وحدة سكنية في طور الإنجاز من طرف الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية " منشور على الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية www.aps.dz بتاريخ 2019/02/21 تمّ الإطلاع عليه يوم 2019/09/08 على الساعة 10:50 .

ثانيا : شروط الإستفادة من الإعانة المالية للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية

يجب أن تتوفر في العمال الأجراء أو المتقاعدين المنتسبين للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية الراغبين في الحصول على الإعانة المالية المباشرة للصندوق الشروط التالية :

- أن لا يكون قد استفاد هو أو زوجه من أي عقار ذو إستعمال سكني أو قطعة أرض صالحة للبناء ملكية كاملة ؛
- أن لا يكون قد سبق له هو أو زوجه الاستفادة من خدمات الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية؛
- أن يكون عاملا أجيرا في حالة نشاط أو تقاعد و مساهما في الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية،لمدة لا تقل عن ثلاثة سنوات متتالية قبل إيداع ملف الاستفادة لدى الصندوق ؛
- أن لا يتجاوز دخل المستفيد ستة مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون ؛
- أن يكون السكن المدعم مكتسب ضمن برامج السكن الاجتماعي التساهمي أو السكن الترقوي المدعم، و لا يتعدى ثمنه مليونان و ثمانمائة ألف دينار جزائري 2.800.000 دج [1].

و مما سبق، يظهر بأن إعانة الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية موجهة إلى فئة العمال الأجراء، على أن الاستفادة من إعانته مشروطة بالإستفادة من مساعدة الصندوق الوطني للسكن ، و بالتالي تستفيد هذه الفئة من شكلين من أشكال المساعدة المباشرة، و لكن الصيغ المعنية بهذه الإعانة موجهة فقط السكن الإجتماعي التساهمي، و السكن الترقوي المدعم، و تخرج منها سكنات البيع بالإيجار التي لا يستفيد المكتتبون فيها حتى ولو توفرت فيهم الشروط من إعانة الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية.

[1]– **الموقع الالكتروني** لصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية www.fnpos.dz تم الإطلاع عليه بتاريخ 2019/09/11 على الساعة 11:00 .

المبحث الثاني : الهيئات المالية الممولة بشكل غير مباشر لمشاريع الترقية العقارية

لقد قام البنك الدولي في بداية التسعينات بإجراء معاينة أو تشخيص على النظام المالي في الجزائر وعلى الخصوص نظام تمويل السكن و ذلك بالإستعانة بمكتب الخبرة cooper& lybrand ، وقد نتج عن هذا التشخيص عدة توصيات في سنة 1996، منها إعادة هيكلة النظام المالي بما في ذلك نظام تمويل السكن الذي كان محتكرا من طرف الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط في ظل الاقتصاد الموجه ،والذي كان سببه رفض البنوك التجارية العمومية تقديم قروض عقارية بحجة أن السيولة التي تتوفر لديها تتشكل في غالبيتها من ودائع قصيرة الأجل و لايمكن منحها على المدى المتوسط و الطويل الأجل[1] .

وعملا بهذه التوصيات ، وضعت الحكومة الجزائرية سنة 1997 برنامجا مفاده إدخال إصلاحات على المنظومة المالية ، وذلك بإنشاء مؤسسات مالية تسعى إلى جعل نشاط الترقية العقارية نشاطا حيويا وأكثر أمانا لكل من المرقين العقاريين و المستفيدين من السكنات و المؤسسات المالية الممولِة لمشاريع الترقية العقارية على السواء ،لذلك تمّ إنشاء كلاً من شركة إعادة التمويل الرهني و شركة ضمان القرض العقاري كشركتي تأمين تدخلها يكون على مستوى البنوك و المؤسسات المالية من أجل التقليل من مخاطر القروض العقارية التي تمنحها للمرقين العقاريين و المستفيدين من السكنات بالإضافة إلى بعض شركات التأمين التي أصبح لها دور في التأمين على القروض العقارية .و سنتولى دراسة دور كل منهما في مطلب مستقل كما يلي:

المطلب الأول : شركة إعادة التمويل الرهني

لقد تّم إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني **société de refinancement hypothécaire** (SRH) في إطار إستراتيجية حكومية واسعة تهدف لتحريك الإستثمار العقاري عن طريق السوق المالية،و جعلها آلية أساسية لمعالجة أزمة السكن بغية تخفيف العبئ المالي على ميزانية الدولة فيما يخص عملية تمويل هذا القطاع حيث تعدّ هذه المؤسسة من بين الآليات و الأساليب الحديثة التي تمّ التوصل إليها في البلدان المتطورة كحل لمشكلة التمويل طويل الأجل بصفة عامة و تمويل قطاع السكن بصفة خاصة على نحو

[1]– **عبد القادر بلطاس**، إستراتجية تمويل السكن في الجزائر، الطبعة الثانية ، Edition légende، الجزائر ،ص 27.

يعدّ هذا الأخير قطاعا إستراتيجيا ذا أهمية قصوى في تنشيط و تفعيل حركة الإقتصاد الوطني ، وكذا لعجز البنوك عن تلبية طلبات تمويل السكن المرتفعة نظرًا لطبيعة الموارد المالية التي يغلب عليها الطابع قصير الأمد[1].

إنّ إعادة التمويل الرهني أو إعادة تمويل القروض الرهنية يقصد به إعادة تمويل محافظ القروض الممنوحة مقابل ضمانات للشرائح الإجتماعية المحرومة من طرف الوسطاء المعتمدين، البنوك و المؤسسات المالية الملزمون بتقديم قائمة اسمية بالديون المعاد تمويلها للمؤسسات المالية المختصة في إعادة تمويل القروض الرهنية [2]. تقتضي الدراسة تقسيم المطلب إلى ثلاث فروع يتمحور الأول حول النظام القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني أما الثاني خصص لدراسة الضمانات المالية الممنوحة من طرف هذه الشركة لننتهي في الأخير إلى التعرض للمخاطر التي تواجهها شركة إعادة التمويل الرهني.

الفرع الأول : النظام القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني

لدراسة النظام القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني وجب علينا التطرق أولا إلى تأسيس هذه الشركة وثانيا دراسة صلاحياتها و مهامها .

أولا : تأسيس شركة إعادة التمويل الرهني

شركة إعادة التمويل الرهني هي شركة ذات أسهم ، تمّ تأسيسها في 27 نوفمبر 1997 ،تخضع للقانون الخاص و لقانون النقد و القرض[3] ، و إعتمدت الشركة كمؤسسة مالية من طرف بنك الجزائر بموجب المقرر

---

[1]– **موشارة حنان** ، دور شركة إعادة التمويل الرهني في تمويل عمليات الترقية العقارية ، مجلة الحقوق و الحريات ، عدد تجريبي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محُمد خيضر ،بسكرة ، سبتمبر 2013 ،ص 190 .

[2]– **بوستة إيمان** ، النظام القانوني للترقية العقارية، –دراسة تحليلية–دار الهدى ،عين مليلة ،2011 ، ص 200 .

[3]–**عرعار الياقوت** ، التمويل العقاري، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر – بن يوسف بن خذة – 2009 ،ص 97.

رقم 98-01 المؤرخ في 06 أفريل 1998 [1]، و التي لازلت معتمدة من طرفه إلى غاية اليوم حسب المقرر رقم 21-01 المؤرخ في 03 يناير 2021 [2] .

وخصّص لهذه الشركة رأس مال قدره ثلاثة ملايير و مائتان و تسعون مليون دينار (دج 3.290.000.000)، رفع إلى (دج 4.165.000.000) في عام 2003 و رأس مالها الحالي محرر كليا و مكتتب و مكون من 833 سهم بقيمة 5.000.000دج ، إن أسهم شركة إعادة التمويل الرهني موزعة على ملاكها التسعة حسب الشكل التالي:

- الخزينة العمومية 254 سهم أي 1270 مليون دج .
- البنك الوطني الجزائري 109 سهم أي 546 مليون دج .
- البنك الخارجي الجزائري 109 سهم أي 546 مليون دج.
- القرض الشعبي الجزائري 109 سهم أي 546 مليون دج.
- الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط 76 سهم أي 380 مليون دج .
- البنك الجزائري للتنمية الريفية 50 سهم أي 250 مليون دج .
- الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين 50 سهم أي 250 مليون دج.
- الشركة الجزائرية للتأمين 50 سهم أي 250 مليون دج.
- الشركة الجزائرية للتأمينات 26 سهم أي 230 مليون دج[3].

ثانيا :صلاحيات و مهام شركة إعادة التمويل الرهني

1/ الصلاحيات :

---

[1] - **مقرر رقم 98-01** المؤرخ في 1998/04/06 ، يتضمن إعتماد مؤسسة مالية ، الجريدة الرسمية ، عدد 27 ، المؤرخة في 1998/05/03 .

[2] - **مقرر رقم 21-01** المؤرخ في 2021/01/03 ، يتضمن نشر قائمة البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر،الجريدة الرسمية ،عدد 05 ، المؤرخة في2021/01/20 .

[3]-**الموقع الإلكتروني** لشركة إعادة التمويل الرهني www.srh-dz.org ، تمّ تصفحه يوم 2017/05/26 على الساعة 12:28.

من الناحية العملية تتدخل شركة إعادة التمويل الرهني وفق للميكانيزمات التالية :

– يقوم البنك بعد منح القرض بإرسال ملفات المقترضين إلى الشركة التي تقوم بإعادة دراستها على ضوء المعايير المحددة في مجال القروض خاصة فيما يتعلق بالضمانات ، فإذا إحترم البنك المقرض المعايير، تقوم الشركة بتأمينه و تحتفظ بعقد الرهن المقدم من المقترض و من ثم تعيد تمويل البنك ،ثم تضاف إلى القرض الممنوح من البنك نسبة الفائدة لصالح الشركة إلى جانب نسبة الفوائد المقررة لصالح البنك المقرض[1] ،إضافة لذلك تتحقق من و جود عقد الرهن للعقار الذي يعتبر ضماناً يمكن البنك من الحصول على إعادة التمويل والتحقق من تقديم هذه القروض للمقترضين سواء المرقين العقاريين أو المستفيدين ، و بالتالي ترتكز عملية إعادة التمويل الرهني على المبادئ التالية :

–إعادة تمويل القروض مقابل ضمانات للشرائح الإجتماعية المحرومة من طرف الوسطاء المعتمدين،الملزمون بتقديم قائمة إسمية للديون المعاد تمويلها لشركة إعادة التمويل الرهني .

–تشكيل صندوق عقاري من الدرجة الأولى ضمانا لعملية إعادة التمويل المنجزة من قبل شركة إعادة التمويل أثناء الهلاك أو التعويض المسبق للقروض الأصلية .

– الإحتفاظ بحق الملكية للديون غير العقارية التي هي في حوزة الحصيلة المالية للوسطاء المعتمدين،وكذا حق التحقق و المراقبة من وجودها المادي في عين المكان المحدد و ذلك في أي فترة كانت .

–يلتزم الوسيط المعتمد المستفيذ من عملية إعادة التمويل الرهني بضمان الدفع المنتظم للفوائد والأصول وحتى في حالة توقف المقترض عن الدفع المؤقت .

–إنّ تحويل شركة إعادة التمويل الرهني لحق الملكية للديون العقارية يمنح بواسطة عقد بيع مابين الوسيط المعتمد و شركة إعادة التمويل الرهني .

– حسن مسؤولية تسيير القروض بالنسبة للوسيط المعتمد .

–تضمن القروض الممنوحة من طرف الوسطاء المعتمدين برهون من الدرجة الأولى إستنادًا لعرض التنوع الجغرافي و إتخاذها لمقاييس وقائية من تقسيم الأخطار .

[1]– **بوستة إيمان** ، النظام القانوني للترقية العقارية ، المرجع السابق ،ص 205.

-تحديد فترة قصوى للقروض العقارية التي لا تتعدى 25 سنة [1].

2/ مهام الشركة :

تقوم هذه الشركة بصورة أساسية بتشجيع و تطوير سوق الرهون من خلال إعادة تمويلها للقروض المرهونة للمؤسسات المقرضة بهدف تشجيع هذه الأخيرة على تدعيم عرضها للقروض الممولِة للسكن ، ومن المهام الأخرى :

-تطوير و تحسين سوق رأس المال في الجزائر عن طريق تقديم أداة إستثمارية جديدة من شأنها جلب أموال طويلة الأجل التي تستعمل في إعادة تمويل القروض المقدمة من البنوك للمواطنين .

-العمل على تطوير وتحسين سوق تمويل السكن من خلال تمكين البنوك التجارية المرخصة والمؤسسات المالية الأخرى من زيادة مشاركتها في منح القروض .

-تخفيض تكلفة الوساطة المالية بتخفيض موارد الأموال و بالتالي إنقاص أسعار الفائدة.

-توفير السيولة للبنوك و المؤسسات المالية من خلال إعادة تمويل القروض العقارية التي سبق وأن قام هذا الأخير بمنحها لتمويل بناء سكن أو شراءه .

-تمكين البنوك من إدارة مواردها و متطلباتها بكفاءة أعلى تضمن وجود الخدمات المقدمة لعملائها المقترضين .

-تنمية التدعيم المالي عن طريق منح قروض موجهة للسكن و تخفيف العبء على ميزانية الدولة فيما يخص عملية تمويل السكن [2].

-إصدار سندات و قيم عقارية بغرض إعادة تمويلها في إطار قدرتها على تمويل السكن بصفة مستقلة ومستمرة قصد ضمان موارد مالية في السوق المحلية و الخارجية .

---

[1] -**لكرون سيد أحمد** ،المرجع السابق ، ص 129 .

[2]- **لكرون سيدأحمد** ، المرجع السابق ،ص 128 .

-توفير التحفيزات اللازمة لتشجيع الوسطاء المعتمدون على منح القروض السكنية في ظل نظام إعادة التمويل بنسب فوائد معقولة و مقبولة وفق شروط السوق[1] .

ثالثا : آليات عمل شركة إعادة التمويل الرهني

تتمثل آليات عمل شركة إعادة التمويل الرهني فيما يلي:

1/ إعادة التمويل الرهني :

تقوم الشركة بإعادة التمويل الرهني وفقا لطريقتين أساسيتين :

أ/ إعادة التمويل مع حق الرجوع :

تبعًا لهذه الطريقة **Refinancement avec recours**، فإنه بإمكان الوسيط المعتمد الحصول على المبالغ المطلوبة لإعادة تمويل القروض التي قدمها في إطار تمويل السكن في حدود 80% من الضمانات المقدمة لذلك ، إلا أنّ القروض تبقى ضمن موجودات الوسيط المعتمد و يتحمل هذا الأخير جميع الأخطار المتعلقة بالقروض الممنوحة في إطار تمويل السكن كما تبقى جميع الرهون العقارية و التأمينات مسجلة باسم الوسيط المعتمد [2].

ب/ إعادة التمويل بدون حق الرجوع :

و تبعا لهذه الطريقة **Refinancement sans recours**، فإنه بإمكان الوسيط المعتمد الحصول على المبالغ المطلوبة في إطار إعادة التمويل للمحافظ العقارية التي تم تمويلها في إطار القروض السكنية ، لكن بعد إتمام تحويل جميع الرهون والضمانات الأخرى باسم شركة إعادة التمويل الرهني ، أي عكس

---

[1] – **ربيع نصيرة** ، تمويل الترقية العقارية العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص إدارة و مالية ، جامعة الجزائر ، بن عكنون، 2006 ، ص 75 .

[2] – **طالب عمر و عبد الحميد غوفي** ، إعادة التمويل الرهني وأثره على المنظومة المالية و المصرفية في الجزائر –دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني (SRH)، مجلة الأكادمية العربية المفتوحة في الدنمارك ،ع2، السنة 2007،ص 18.

ما هي عليه الطريقة الأولى ، و تتحمل بمقتضى ذلك الشركة جميع الأخطار المتعلقة بالديون التي تمت إعادة تمويلها ، بشرط أن :

- يتعهد الوسيط المعتمد بالإستمرار في إدارة القروض المتنازل عنها لفائدة الشركة مقابل عمولة يتم الإتفاق عليها بين الطرفين .
- أن يوقع الوسيط المعتمد مع الشركة عقداً يتضمن إدارة و إسترداد المبالغ المستحقة من الزبائن.
- أن يوقع الوسيط المعتمد مع الشركة عقداً يتضمن عماية التنازل على المحافظ العقارية .

هذان العقدان يخضعان للتفاوض بين شركة إعادة التمويل الرهني و الوسيط المعتمد [1].

و تجدر الإشارة إلى أن عمليات إعادة التمويل الرهني منذ إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني تتم وفق الطريقة الأولى ، و هي إعادة التمويل الرهني مع حق الرجوع، و بالتالي تتحمل البنوك المقرضة مخاطر عجز العملاء عن السداد ،و الضمانات المقدمة للشركة في هذه الحالة عبارة عن أوراق مالية وليست ضمانات حقيقية (رهون) ،لأن الرهون من الدرجة الأولى مسجلة باسم البنك المقرض ،مع الإشارة إلى أن مخاطر العجز عن السداد لايتحملها البنك المقرض وحده بل يتم إقتسامها في السوق من خلال وجود مؤسسات مالية متخصصة في ضمان القروض العقارية مثل شركة ضمان القرض العقاري [2].

2/ التوريق العقاري في الجزائر:

تعتبر عمليات التوريق securitization operations من الأدوات المالية الحديثة و المهمة ،و التي أصبحت من العمليات الأساسية لأنشطة البنوك الشاملة التي تقوم بتقديم الخدمات المصرفية التقليدية و غير التقليدية ، و العمل على دعم الاستثمار و تشجيعه و توجيهه و القيام بدور فعال في تطوير و تنشيط سوق المال و تنوع الخدمات المصرفية ، وذلك من خلال زيادة قدرتها على التكيف السريع و المرن مع المتغيرات الاقتصادية و المستجدات المتلاحقة على المستوى العالمي . و لذا فقط اتجهت البنوك و المؤسسات المالية إلى توسيع عملياتها و تقليل احتمالات المخاطر التي يمكن أن تتحملها و زيادة سيولة أصولها المالية وعلاج الديون المصرفية المجمدة لديها و الممنوحة لآجال متوسطة و طولية الأجل ، و

---

[1] – **طالب عمر** ، أثر إعادة التمويل الرهني على تحسين أداء الإئتمان البنكي – دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني SRH– مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ،جامعة محمد خيضر –بسكرة – السنة 2005–2006 ، ص 132.

[2] – **بوستة إيمان** ، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 208 .

ذلك عن طريق توريق قروضها و تسهيلاتها المالية في شكل أوراق مالية يتم التعامل عليها من خلال بورصة الأوراق المالية[1]. وللتفصيل أكثر في هذه العملية المصرفية يجب التطرق إلى مفهوم التوريق وكيفية إنتشاره في العالم ثم دراسة مزاياه لننتهي في الأخير إلى دراسة آليات التوريق.

أ) مفهوم التوريق :

هناك ثلاث مصطلحات شائعة للتوريق وهي : التوريق المصرفي و التسنيد نسبة إلى السندات والتوريق و التصكيك[2] ،و يعني مصطلح أو لفظ التوريق تحويل الموجودات المالية من المقرض الأصلي إلى الآخرين،و الذي يتم غالبا من خلال الشركات المالية أو الشركات ذات الأغراض الخاصة ، كما يعرف على أنه العملية التي يتم بموجبها تجميع بعض أنواع الأصول بحيث تصبح قابلة لأن تشكل حافظة لأصول مدرة لعوائد دورية مستقرة على شكل فوائد ، حيث تنتقل توزيعات الفوائد و الأصل إلى مالك الأوراق المالية.

لذلك فمصطلح التوريق أو التسنيد يعني تحويل أصول مالية غير سائلة مثل القروض و الأصول الأخرى إلى أوراق مالية قابلة للتداول في أسواق رأس المال، أي تحويل الديون من المقرض الأساسي إلى مقرضين آخرين ، و هو مايعني امكانية الحصول على تمويل جديد بضمان الديون المصرفية القائمة[3].

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف عملية التوريق في المادة 2 من القانون رقم 06-05 المتعلق بتوريق القروض الرهنية[4] و ذلك كما يلي: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

التوريق:عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية و تتم هذه العملية على مرحلتين:

---

[1]- **إيمان عمر محمد عسكر** ، تحديات قانون التمويل العقاري و حل مشكلات الإسكان (دراسة حالة محدودي الدخل) ، رسالة ماجستير في الهندسة المعمارية ، كلية الهندسة ، جامعة القاهرة – جمهورية مصر العربية – 2005 ، ص 104 .

[2] -**فتيحة إسماعيل محمد مشعل**،التوريق و علاقته بالأزمة المالية العالمية رؤية فقهية معالجة مشار إليه في : **فرج شعبان** ،التوريق و أزمة الرهن العقاري و البدائل المطروحة في ظل أساليب التمويل الإسلامي ، مجلة رؤى اقتصادية،العدد الخامس ديسمبر 2013 ،ص60 .

[3] - **فرج شعبان** ، نفس المرجع ، ص 61 .

[4]-**القانون رقم 06-05** المؤرخ في2006/02/20المتضمن توريق القروض الرهنية،ج ر،ع 15المؤرخة في 2006/03/12.

-تنازل عن القروض الرهنية من قبل مؤسسة مصرفية أو مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى.

-قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية."

من خلال هذا التعريف ، نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى المعنى العام لعملية التوريق و الذي يعني تمثيل حق بسند أو ورقة ،و انتقل بعد ذلك إلى بيان المراحل الأساسية لعملية التوريق ، وقد قصر المشرع الجزائري مجال التوريق على القروض الرهنية التي عرفها في نص المادة 2 من القانون رقم 06-05 بأنها السلفيات الممنوحة من البنوك و المؤسسات المالية في إطار تمويل السكن، و بذلك فهي تشمل القروض الممنوحة في إطار اقتناء المساكن[1].

وقد وجد هذا المفهوم للشركة المتخصصة في التوريق له صداً لدى المشرع المصري حيث عرفت الفقرة الأولى من المادة 41 مكرر من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 الجهة المحال إليها الدين أو شركة التوريق بأنها : " الشركة التي تزاول نشاط إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما يحال إليها من حقوق مالية و مستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها ، و تعد شركة التوريق في تطبيق أحكام هذا القانون من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية ....".

و قصرت الفقرة الثالثة من ذات المادة غرض تأسيس شركة التوريق على مزاولة نشاط التوريق فقط دون غيره من الأنشطة المالية الأخرى ، حيث نصت على أنه : " يقتصر غرض هذه الشركة – شركة التوريق- على مزاولة النشاط المشار إليه – نشاط التوريق – دون غيره .." و من أمثلة الشركات العاملة في مجال توريق الديون في جمهورية مصر العربية و التي تمت الموافقة على تأسيسها و السماح لها بمزاولة نشاطها بموجب أحكام قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 شركة الرحاب للتوريق ، شركة التعمير للتوريق ، و الشركة المصرية للتوريق[2].

و رغم الأهمية التي بدأت تتعاظم يوما بعد يوم لنظام التوريق و القيمة الاقتصادية التي يمثلها لقطاع البنوك و المصارف و الشركات الكبرى ، إلا أننا لم نجد في قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 2

---

[1]-**بلعيساوي محمد الطاهر**، توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية،العدد 03 / 2010 ، ص 164.

[2] – **سعيد سيف السبوسي** ، نظام التوريق كمصدر من مصادر التمويل في الاقتصاد الحديث ، مجلة الإقتصاد الجديد ، المجلد 10 ، العدد 01 ، 2019 ، ص 57 .

لسنة 2015 و كذلك كافة التشريعات الصادرة عن المصرف المركزي أو هيئة الأوراق المالية و السلع بدولة الإمارات باعتبارهما الجهتين المعنيتين برسم السياسة النقدية و المالية للدولة أي تنظيم قانوني لنظام التوريق يمكن التعويل عليه في ضبط أحكام هذا المصدر الحديث من مصادر التمويل و الاستفادة من ايجابياته[1].

و يمكن إرجاع الأسباب الأساسية التي تستدعي اللجوء إلى عملية التوريق في :

- التحرر من قيود الميزانية العمومية : حيث يتعين طبقا للقواعد المحاسبية و المالية و استنادا إلى قاعدة ضرورة مراعاة " نسب حذرة في رأس المال و مبدأ كفاية رأس المال تدبير مخصصات مناظرة لديون القروض المتأخرة أو المشكوك في إمكانية تحصيلها ، وهو ما يعرقل أنشطة التمويل بشكل عام و يبطئ بالضرروة من دور رأس المال و يقلل بالتبعية من ربحية البنك . لهذا يعد التوريق في هذه الحالة بديلا جيدا يسمح بتدوير جزء من الأصول السائلة الناتجة عن توريق أصوله السائلة الضامنة لديونه لدى الغير دون أن يضطر إلى الزيادة في الجزء المخصص للمخاطر في رأس المال أي دون الحاجة إلى مخصصات مناظرة في الميزانية العمومية . و ثبت بالتجربة في الولايات المتحدة الأمريكية أن هناك تفاوت بين مصارف الشرق و الغرب داخل البلاد من حيث المعروض من الأموال ، فالبنوك التي اعتمدت التحرر من قيود بنود الميزانية العمومية في التوريق أصبحت تنعم بسيولة نقدية غير مسبوقة تجدد وتوسع من قدراتها التمويلية .

- التخلص من حدود التمويل المصرفي الوطني قبل وجود التوريق : حيث كانت البنوك الواعدة سريعة Fast Growing banks تبحث عن التمويل المصرفي الوطني دون أن تستطيع تجاوز حدوده الائتمانية المصرح بها من البنوك المركزية للإقراض أو غيره من صور الائتمان المصرفي . ومن جانب آخر فالمصارف الدولية التي تبحث عن الاستثمار و منح الائتمان دون حدود كانت تشترط حصول مثل هذه الشركات على شهادات من وكالات التصنيف العالمية المعروفة تفيد توافر درجة ممتازة من الائتمان لديها. ومن خلال التوريق توصلت هذه البنوك لآلية فعالة تسمح لها بالحصول على هذه الشهادات بإعادة

[1] – **سعيد سيف السبوسي** ،نفس المرجع ، ص 78 .

حشد أصولها في شكل مجمعات للحصول على أعلى درجات الائتمان عند التوريق و من ثم الحصول على مايلزمها من تمويل دون حدود جامدة [1].

ب) إنتشار عملية التوريق في العالم:

إرتبط ظهور التوريق بالبحث عن وسائل تمويل فعالة بالنسبة لبعض التنظيمات و يعود ظهور التوريق إلى الولايات المتحدة الأمريكية و خاصة بعد الأزمة العالمية سنة 1929 حيث أن السلطات العامة الأمريكية خلقت عدة تنظيمات من أجل هيكلة الاقتصاد .فتم تأسيس ال Federal Home Loan Bank و الذي كانت مهمته التكفل بإعادة تمويل القروض العقارية بواسطة خلق سوق ثانوية للرهون المملوكة من طرف صناديق التوفير[2].

و بالمثل تأسس ال Autority Fedral Housing سنة 1934 من أجل المساعدة في توحيد و تعميم طرق القرض في القطاع العقاري و توفير أنظمة ضمان في مواجهة خطر عدم الدفع في سوق القروض الرهنية. و تم اكمال هذه الخطوة عن طريق Federal National Mortgage Association و هي وكالة حكومية لتقديم القروض الرهنية . و بجانب هذه الهيئات كان Federal Home Loan Mortgage corporation والتي هي وكالة فدرالية متخصصة في التمويل الرهني و الموضوعة تحت رقابة هيئات التوفير تشتري منها الديون .و أخيرا كانت وكالة حكومية هي Governement National Mortgage Association مكلفة بتوفير ضمانات الوفاء في سوق الرهون العقارية و بصورة خاصة تلك المتعلقة بالسكنات المخصصة لذوي الدخل الأدنى . و لقد ساهمت هذه الهيئات في تنظيم القطاع العقاري غير أنها تكبدت تكاليف تمويلية كبيرة بالرغم من الحجم الكبير لرأس المال الذي تديره . و نتيجة البحث عن تحسين التسيير المالي مع الاستفادة من Les Fonds Brasés[3] وصلوا إلى التوريق في بداية 1970 وتمكنوا بهذه الصفة من تنويع موارد التمويل والحصول على مستثمرين جدد [4].

---

[1]– **بلعيساوي محمد الطاهر** ،المرجع السابق ، ص 140 .

[2] – **بلعيساوي محمد الطاهر** ، المرجع السابق، ص 138 .

[3] – les fonds brasés dans le monde entier هذه الآلية يقال أنها جاءت لنجدة الرأسمالية و الحقيقية أن FMI هم الذين وجدوا هذه الآلية لتنويع موارد التمويل : www.imf.org/fandd

[4] – **بلعيساوي محمد الطاهر** ، المرجع السابق ، ص 139

وقد تناول المشرع الفرنسي ، عملية توريق الديون المستوحاة من التجربة الأمريكية سنة 1988 ، و ذلك من خلال القانون رقم 88-1201 الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1988 المتعلق بإنشاء الصناديق المشتركة للديون [1]، و الذي صدر بشأنه المرسوم التطبيقي المؤرخ في 09 مارس 1989 [2] ، و قد أــدى هذا الإطار القانوني إلى انشاء ما يسمى بالصندوق المشترك للديون ، وهو مؤسسة قانونية محورية في عملية توريق الديون و يناط بالصندوق وفقا للقانون السالف الذكر بتملك مجموعة من الديون المتجانسة و اصدار سندات مالية ممثلة لها بالسوق الرهنية .

وقد تطرق القانون رقم 88-1201 إلى تعريف عملية توريق الديون على أنها تحويل ديون من طرف مؤسسة ائتمان أو مقاولة التأمين أو صندوق الإيداع و الودائع إلى وحدة قانونية تموّل تملكها لتلك الديون بإصدار حصص تعتبر قيما منقولة [3].

تتمثل الوحدة التي تحوّل إليها الديون و المصدرة للسندات و الحصص في وحدة قانونية جديدة ، أطلق عليها المشرع الفرنسي اسم الصندوق المشترك للديون ، و قد استلهم فكرته هذه من تقنيات العمل داخل عالم البورصة و بالخصوص من مؤسسة الصندوق المشترك للتوظيف .

و قبل صدور هذا القانون ، كانت عملية توريق الديون بمفهومها العام الذي هو تحويل ديون إلى سندات تعرف تطبيقا عمليا بفرنسا على مستوى السوق الرهنية ، ليأتي التنظيم الجديد فيما بعد ليطور عملية التوريق و يمزج بين المدرسة المالية الأنجلوساكسونية و المدرسة اللاتينية .

إن مؤسسة الصندوق المشترك للديون هي صيغة فرنسية لمؤسسة (تروست) الأمريكية ، و التي لا وجود لها في القانون الفرنسي ، فقد عمد قانون الصناديق المشتركة للديون إلى الحفاظ على مبدأ الشكلية الذي يطبع الأنظمة المالية و المحاسبية اللاتينية بخلاف الأنظمة الأنجلوساكسونية المتسمة بالواقعية .

غير أن القصور الذي عرفه القانون رقم 88-1201 عرقل تحقيق نجاح عملية توريق الديون و هذا على غرار النجاح الذي عرفته العملية في الولايات المتحدة الأمريكية ،زيادة على ذلك عدم وجود

---

[1] – **Loi n° 88-1201 du 23 /12/1988** , relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilière et portant création des Fonds communs de créances ,

[2] **- Décret n°98-158 du 09/03/1989** portant application des articles 26 et 34 à 42 de la la loi n° 88-1201 ,

[3]– **سقلاب فريدة** ، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية ، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص " القانون " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، السنة 2016 ، ص 64 .

مناخ مالي و قانوني مناسب لضمان تطور سريع لعملية توريق الديون بفرنسا ، إذ أن الصندوق المشترك للديون كانت تحوم حولها مقتضيات قانونية صارمة و عدة اجراءات في القانون المدني الفرنسي خاصة فيما يتعلق بالاحتجاج ضد الغير بالآثار المترتبة عن تحويل الديون الرهنية ، كما أنه كان من الواجب على الصندوق المشترك للديون ألاّ يتملك إلا الديون التي تتجاوز مدتها سنتين ، الأمر الذي يؤثر على عملية التوريق من حيث تطورها و سيرورتها، إضافة إلى أن لائحة الديون الممكن توريقها كانت محددة و ألا يكون متنازعا فيها و من طبيعة واحدة ، ضف إلى ذلك أيضا أن الصندوق المشترك للديون لم يكن بوسعه تملك ديون بعد اصدار الحصص،وعليه يمثل كل هذا نواقص و عراقيل حالت دون تطور عملية توريق الديون بفرنسا ،فكان من الضروري تدخل المشرع بتعديلات تمس خاصة الجانب القانوني و التنظيمي للصندوق المشترك للديون[1].

لقد عرفت سنة 1993 أوّل التعديلات ، و ذلك بمقتضى قانون 04 جانفي 1993 [2]و مرسوم 27 مارس 1993 [3] المعدل لمرسوم 09 مارس 1989 السابق الذكر و قانون سنة 31 ديسمبر 1993[4]، لتأتي بعد ذلك قوانين أخرى على التوالي ، من أجل تكملة معالم هذا الإطار القانوني الجديد .

و لقد كان لهذه التعديلات أن عملت على تعدي عيوب القانون السابق ، فتعديلات 1993 عملت على توسيع دائرة الديون الممكن توريقها لتشمل الديون الممنوحة من طرف مقاولات التأمين و التي كانت فيما قبل تقتصر على صندوق الإيداعات و الودائع و مؤسسات الإئتمان فقط ، كما عملت التعديلات على رفع القيد على الصناديق المشتركة للديون و الذي يتمثل في منعها من شراء الديون بعد إصدار الحصص،وكذلك قامت تعديلات 1993 بإلغاء القيد المرتبط بنطاق الديون القابلة للتوريق من حيث المدة (سنتان) .

و كان من أهم ما جاءت به تعديلات 1993 تحديدها لقواعد قانونية خاصة بالإحتجاج ضد الغير،من خلال نقل الامتيازات و الرهون و الضمانات التابعة للديون و أعفي نقل الرهون صراحة من شكليات تسجيله بمكتب حفظ الرهون .

---

[1]– **سقلاب فريدة** ، المرجع السابق ، ص 66 ، 67 .

[2] – **Loi n° 93-06 du 04/01/1993** , modifiant la loi n°88-1201 du 23/12/1988 , JORF du 05/01/1993 .

[3] - **Décret n° 93-589 du 27/03/1993** , modifiant le décret n° 89-158 du 09/03/1989 , du 28/03/1993 .

[4] - **Loi n° 93-1444 du 31/12/1993** portant diverses dispositions relatives à la banque de France ,à l' assurance , au crédit et aux marchés financiers la Loi n°88-1201 du 23/12/1988 , JORF du 05/01/1994.

توالت التعديلات على قانون توريق الديون بفرنسا فيما بعد سنة 1993، ليصدر قانون 1996/07/02 المتمم بالمرسوم الصادر في 1997/10/06 الذي مكن الصندوق المشترك للديون من إصدار حصص جديدة بعد الإصدار الأول و وسّع من دائرة الديون الممكن توريقها حيث أصبحت تنصب على ديون مختلفة و منح التعديل الجديد إمكانية أخرى لإنعاش عملية التوريق و التي تظهر من خلال إمكانية تأسيس صندوق مشترك للديون يخص عدة مؤسسات متنازلة .

ورغم التعديلات الهامة التي مسّت عملية توريق الديون بفرنسا على كلا المستويين التشريعي والتنظيمي،إلا أن الديون التجارية باتت خارج نطاق تطبيق مقتضيات القانون لسنة 1988، ضف إلى ذلك حرمان الصندوق المشترك للديون من حق الإقتراض . ما جعل المشرع الفرنسي يتفطن لسن تعديلات جد مهمة و ذلك من خلال قانون 1998/07/02،والمتمثله أساسا في جواز توريق الديون التجارية و قدرة الصندوق المشترك للديون على الإقتراض. و في سنة 1999 صدر قانون 1999/06/25 المتعلق بالإدخار و الحماية المالية، و الذي سمح للصندوق المشترك للديون بنقل الديون التي سقط أجلها،كما نظم الصناديق المشتركة للديون المقسمة إلى أجزاء مختلفة [1].

وهكذا يظهر جليا من خلال التعرض لعملية توريق الديون بكل من فرنسا و أمريكا،أن آلية توريق الديون الرهنية بفرنسا ليست منطوية على شكل من أشكال الضمان العمومي أو شبه العمومي كما هو الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية، أين تؤدي الوكالات الفيدرالية الأمريكية دور الضامن للسوق الرهنية الأمريكية،فيما ظلت السلطات العمومية الفرنسية في منأى عن أية مسؤولية ضمان إزاء عملية توريق الديون ،حتى أنها قامت بسحب الضمان من صندوق إعادة التمويل الرهني الذي بفضله ظهرت فكرة توريق الديون الرهنية بفرنسا.

و نستخلص في النهاية أن عملية توريق الديون بفرنسا لم تصل إلى تحقيق الهدف المنشود لديها،فالتطور الضعيف نسبيا على مستوى المبالغ المحققة و عدد الصناديق المشتركة للديون المنشأة و نوع الديون التي انصبت عليها عمليات التوريق،حال دون تحقيق هذه الأخيرة للصدارة التي كانت ترجوها

[1]- **سقلاب فريدة**، المرجع السابق ، ص 69 .

على مستوى إعادة تمويل المؤسسات المانحة للقروض طويلة الأجل،و هذا يعود إلى عدم توفر الشروط و الظروف الأساسية لدى المؤسسات المتنازلة للإنخراط أكثر في عملية توريق الديون[1].

ج) مزايا التوريق :

لقد ساعد إستخدام التوريق في النشاط المصرفي ساعد البنوك على تحسين وتيرة عملها ، بإتاحة فرص لرفع مواردها و الزيادة في نشاطها بما تتوفر عليه هذه الآلية من المزايا التالية :

-**توفير السيولة ونقل المخاطر** : أهم الأسباب المحفزة على اللجوء إلى عملية التوريق اعتبارها مصدرا بديلا للتمويل ، فالبنوك و في حالة حاجتها إلى السيولة تلجأ إلى زيادة رأس مالها ، إما بإصدار أسهم جديدة أوالإقتراض باللجوء إلى أحد البنوك الأخرى أو بإصدار سندات مديونية .و أمام الإلتزامات الثقيلة التي ترافق لجوء البنوك لهذه الأساليب يأتي التوريق ليقدم أداة جديدة لحل مشاكل التمويل على نحو يتم فيه تفادي هذه الالتزامات و ذلك بتعجيل حقوق البنوك على مدينيها و التخلص من المخاطر التي تتعلق بهذه الحقوق (خطر عدم الدفع ، تغيير سعر الفائدة) من خلال التنازل عنها لمؤسسة التوريق [2].

-**مساعدة البنوك على تحقيق نسبة الملاءة المصرفية :** تلتزم البنوك بتحقيق نسبة ملاءة معينة تمكنها من القيام بالتزاماتها و حماية أموال المودعين ، فرؤوس الأموال تلعب دورا بالغ الأهمية في النشاط المصرفي،و كلما كان حجم رأس المال أكبر كانت نسبة الملاءة أعلى ، الأمر الذي يساعد البنك على مواجهة المخاطر على تنوعها و بالتالي يعزز ثقة المتعاملين معه .

و تحقيق نسبة الملاءة المصرفية يفرض على البنوك وضع مخصصات لمواجهة تعثر الديون المشكوك في تحصيلها ، الأمر الذي يؤدي إلى تقليص قدرة البنك على التمويل و يخفض من دوران رأس المال والذي ينتج عنه انخفاض الربحية ، و بذلك فتوريق البنك لقروضه يجعله يستفيد من جعلها أصولا سائلة ، و هذا يحرره من تكوين مخصصات مقابلة لها في الميزانية العمومية،فبخروج القروض المورقة من ميزانية

---

[1]- **سقلاب فريدة** ، نفس المرجع ، ص 70 ، 72 .

[2]- **مصطفاوي سميرة** ، البنوك في مواجهة آلية التوريق ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مولود معمري- تيزي وزو ، السنة الجامعية 2016 ، ص 36 .

البنك تنخفض درجة المخاطر و تزداد الأموال الخاصة دون الحاجة إلى اللجوء إلى أطراف أخرى للتمويل[1].

-**تسريع ورفع معدل النشاط الإئتماني :** تسقف لوائح البنوك المركزية حجم الائتمان الممنوح للبنوك مما يحدد ويضيق من نشاطها، لكن استخدام البنك لآلية التوريق يتيح له التقليص من حجم الإئتمان بالتنازل عن مجموعة من أصوله و إستخدام الأموال التي تم استردادها في إقراض عملاء جدد، الأمر الذي يساعد على توسيع دائرة الاستفادة من الإئتمان المصرفي و توسيع دورانه .

-**زيادة الموارد المالية للبنوك :** إن طبيعة نشاط البنوك و خضوع عملياتها لقيود و متطلبات خاصة جعلت منها أهم المنشأت المتعاملة في عمليات التوريق حيث تمارس مهام مختلفة يعتمد عليها من قبل الأطراف الأخرى لإتمام صفقات التوريق و تنفيذها،و من بين هذه المهام قيام مؤسسة التوريق بتكليف البنك بعد عملية التنازل عن القروض بإرادة هذه الأخيرة (من حيث الادارة و الاسترداد) كونها الأكثر دراية وقدرة على ذلك و يتولى البنك تقديم هذه الخدمة لصالح المستثمرين مقابل رسوم و يعد هذا من بين المجالات الجديدة التي أتاحتها عملية التوريق والتي تعود على البنك بموارد إضافية.

-**تجنب البنك مشكلة عدم المطابقة :** يقصد بعدم المطابقة أن البنك في نشاطه يعتمد على تحقيق إرادات من خلال الفرق بين سعر الفائدة على الأموال المودعة و سعر الفائدة على الأموال المقترضة و التطابق يجب أن يحصل بين المدة الزمنية للأموال المودعة و المدة الزمنية للقروض الممنوحة لتحقيق هذا الفارق،و فائدة التوريق هنا تظهر كون البنك يسترد قيمة هذه القروض دون مراعاة شروط المطابقة[2].

د) آليات التوريق :

إن الفهم الصحيح لعمليات التوريق يقتضي التطرق إلى المراحل المختلفة التي تمر بها هذه العمليات،و المقصود بآليات التوريق هو مختلف المراحل التي تستوجبها عملية تحويل القروض الرهنية من الدرجة الأولى إلى أوراق مالية يكتتب فيها المستثمرون بداية من تحويل الدين إلى غاية الاكتتاب و سنتطرق إلى طبيعة الديون التي تكون محلا لعملية التوريق و كيفية التوريق.

---

[1] – **مصطفاوي سميرة** ، نفس المرجع ، ص 37 .

[2] – **مصطفاوي سميرة** ، المرجع السابق ، ص 38 .

-طبيعة الديون المورقة :

إن الديون التي يتم التنازل عنها أو المطلوبة في عملية التوريق طبقا لقانون التوريق الجزائري هي الديون المضمونة برهون عقارية من الدرجة الأولى. فيشترط طبقا للمادة 10 من قانون التوريق : " لا يمكن مؤسسة التوريق شراء قروض ماعدا تلك التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة (البنوك أو المؤسسات المالية) في إطار تمويل السكن .و يجب أن لا تكون هذه متنازعا عليها أو تتضمن خطر عدم التحصيل وقت التنازل عنها."

و طبقا للمادة 21 من قانون التوريق ، السالف الذكر ، فإن القروض التي تكون النسبة بين مبلغ القرض و قيمة السكن تتجاوز 60 % يجب أن يؤمن عليها و إلا لا يمكن أن تكون محلا لعملية توريق[1].

-كيفية التنازل :

تبنت الممارسة آليتين قانونيتين في كافة الأنظمة القانونية لنقل ملكية الأصول من البنك البادئ للتوريق إلى الهيئة المكلفة بالتوريق حيث ترتبط الآلية الأولى بحوالة الحق كطريق لانتقال الإلتزامات و الحقوق،أما الثانية فهي تجديد الالتزام كوسيلة لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، بالاضافة لذلك يتبع عدد من البنوك الأنجلوأمريكية أسلوب معروف في هذه الأنظمة القانونية دون غيرها وهو أسلوب المشاركة الفرعية[2].

- حوالة الحق :

تعرف حوالة الحق وفقا للقواعد العامة في القانون المدني[3]، بأنها عبارة عن اتفاق يقوم بمقتضاه الدائن المحيل بنقل ماله من حق شخصي تجاه مدينه المحال عليه إلى طرف آخر المحال إليه فيحل محله في هذا الحق و يكون دائنا جديدا لهذا المدين [4].

---

[1]- **المادة 21 من القانون رقم 06-05** المتضمن توريق القروض الرهنية تنص على أنه :" يجب أن تكون القروض المتنازل عنها من المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق ، في إطار تمويل السكن ،مؤمنة إذا كانت النسبة بين مبلغ القرض و قيمة السكن ، تتجاوز ستين بالمائة 60%".

[2] - **سقلاب فريدة** ، المرجع السابق ، ص 108 .

[3]- **المادة 239 من القانون المدني الجزائري:** "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون ،أو إتفاق المتعاقدين ،أو طبيعة الإلتزام و تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين."

[4]- **دربال عبد الرزاق**، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري،دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر ،2004،ص64.

تضمن قانون التوريق رقم 06-05 في الفصل الثالث بعنوان "التنازل عن القروض" الأحكام الأساسية للتنازل عن القروض موضوع عملية التوريق حيث لم يترك المشرع هذه النقطة الأساسية من غير تنظيم حفاظا على حسن سير العملية و ضمانا لحقوق الأطراف المتدخلة [1]. و قد انتهج المشرع الجزائري نهج نظيره الفرنسي حيث تبنى حلا في التنازل من قانون DAILLY و هو حل معروف ببساطته و فعاليته في أوساط البنوك و التي تستعمله في تمويل حاجات عملائها المهنية .

بداية لا يمكن إجراء التنازل عن القروض الرهنية من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق إلا بتسليم جدول خاص بالتنازل المرفق بعقد التنازل بينها و بين المؤسسة المتنازلة[2] ، و قد حدد المشرع شروطا شكلية يجب أن يتضمنها جدول التنازل نصت عليها المادة 14 من قانون التوريق و تتمثل أساسا في:

- تسمية عقد التنازل عن القروض الرهنية المدعمة برهون عقارية ذات الرتبة الأولى .
- الإشارة على أن عملية التنازل عن القروض تخضع لأحكام هذا القانون .
- تعيين مؤسسة التوريق و المؤسسة المتنازلة .
- قائمة الديون المتنازل عنها و المتضمنة البيانات التالية : الإسم و العنوان و مكان التسديد من جانب المدينين و مبلغ الديون و تاريخ الأقساط النهائية و نسب الفائدة و مميزات الرهون و مرجع عقود التأمين إن وجدت.
- بيان يوضح المبلغ المدفوع من طرف مؤسسة التوريق إلى المؤسسة المتنازلة مقابل القروض محل التنازل .
- التزام المؤسسة المتنازلة بالقيام باستبدال القروض المشكوك فيها أو المتنازع عليها أو صعبة التحصيل لفائدة مؤسسة التوريق.
- تاريخ إيداع الجدول – و يمكن الاتفاق على تضمين الجدول بيانات اتفاقية بين الطرفين.

---

[1]–**المادة 16 من القانون رقم 06-05**المتضمن توريق القروض الرهنية:" يجب أن يتم تسجيل نقل الرهون الضامنة للقروض المتنازل عنها في إطار عملية التوريق طبقا لجدول الإرسال المذكور في المادة 13 أعلاه، من طرف المؤسسة المتنازلة و ذلك عن طريق إرسال نسخة من هذا الجدول في ظرف مغلق مع إشعار بالإستلام للمحافظة العقارية المختصة إقليميا."

[2]– **المادة 13 من القانون رقم 06-05** ، المذكور سابقا.

وقد أشارت إلى هذه المسألة الفقرة الأولى من المادة 41 مكرر 1 من قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992 و التي نصت على أنه :" تتم حوالة محفظة التوريق بموجب اتفاق بين المحيل و شركة التوريق المحال إليها وفقا لنموذج الذي تعده الهيئة العامة للرقابة المالية .و يجب أن تكون الحوالة نافذة و ناجزة و غير معلقة على شرط و ناقلة لجميع الحقوق و المستحقات و الضمانات المحالة ..."

و تقوم شركة الغرض الخاص SPV بتكوين محفظة سنداتها،و قد تحتوي هذه المحفظة على قرض واحد بسند واحد و قد تحتوي على عدة قروض فتتعدد تبعا لها السندات المصدرة و هذا هو الأفضل للشركة.و في هذا الإطار نجد أن المشرع المصري في الفقرة الثالثة من المادة 41 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 قد نص على أنه:" ... و لا يجوز بغير ترخيص من مجلس إدارة الهيئة أن يحال إلى الشركة أكثر من محفظة توريق واحدة ، أو أن تقوم بأكثر من إصدار واحد للسندات ..."، و بذلك يكون المشرع المصري قد إتخذ اتجاها مؤداه أن الأصل هو أن تؤسس الشركة ذات الغرض الخاص بغية القيام بعملية توريق و إصدار سندات لمرة واحدة فقط. إلا أنه قد يرد إستثناء على هذا الأصل يتمثل في موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية وهي الجهة المعنية بتنفيذ القانون على منح ترخيص لشركة التوريق للقيام بأكثر من عملية توريق و أكثر من إصدار للسندات [1].

كما يجب إخطار المدين بعملية التنازل حيث أنه يمكنه و طبقا للمادة 12 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 06-05 المتضمن قانون توريق القروض الرهنية أن يتحرر من كل التزام تجاه المؤسسة المتنازلة طالما لم يكن عالما بهذا الالتزام. غير أن مايلاحظ في هذه النقطة هو أن القانون لم يحدد المدة التي يجب أن يتم فيها إخطار المدين و لا على من يقع هذا الإخطار و لا النتائج المترتبة على رفض المدين. و تقوم المؤسسة المتنازلة بتسجيل هذا التنازل لدى المحافظة العقارية و ذلك عن طريق إرسال نسخة من جدول الإرسال في ظرف مغلق مع الإشعار بالاستلام في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ التوقيع على هذا الجدول[2]،و بديهي أن تكون المحافظة العقارية المعنية بهذا التسجيل هي تلك التي تقع العقارات المرهونة ضمانا للقروض المتنازل عنها في دائرة اختصاصها.

---

[1]- **سعيد سيف السبوسي** ،المرجع السابق ،ص 59 .

[2]- **المادة 18 من القانون رقم 06-05** المتضمن قانون توريق القروض الرهنية.

و يكون التنازل عن القروض الرهنية لمؤسسة التوريق نافذا في مواجهة الغير إبتداء من الانتهاء من عملية التسجيل وتحل مؤسسة التوريق محل المؤسسة المتنازلة فيما يخص القروض المتنازل عنها و كل أشكال الضمانات المتعلقة بها ابتداء من تاريخ التوقيع على جدول التنازل .

وثبت عملا في الدول التي سبقت في مجال التوريق أن يتضمن اتفاق التنازل بقاء المؤسسة المتنازلة بإدارة و استثمار محفظة هذه الأصول و ضماناتها أثناء إنجاز أو تنفيذ عمليات التوريق و خلال فترة وجود هذه الأصول و تلك الضمانات.و يترتب على ذلك بقاء البنك محافظا على سعر الفائدة المقرر على هذه الأصول و متابعة أي تأخير في الوفاء بالأقساط أو الفوائد للمستثمرين و كذا المنازعات المرتبطة بها و كذا انتهاء القرض[1].

و نتيجة للتطورات المتسارعة في أسواق التمويل ، سعت الهيئة العامة للرقابة المالية بجمهورية مصر العربية إلى إضافة باب جديد إلى أحكام القانون المذكور أعلاه ينظم كافة المسائل و الآليات القانونية المرتبطة بنظام التوريق ، حيث تحققت لها هذه الغاية بصدور القانون رقم 143 لسنة 2004 و الذي تضمن إضافة باب جديد إلى قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 يتكون من 9 مواد تبدأ من المادة 41 وتنتهي بالمادة 41 مكرر 8 يحتوي على التعريف بمفهوم شركة التوريق و محفظة التوريق و حدود مزاولة النشاط و الاستثناء الوارد عليه ، و كذلك الإجراءات القانونية الخاصة بحوالة محفظة التوريق و شروطها ودور البنك المحيل في عملية التوريق و نفاذ حوالة محفظة التوريق ...إلى آخره من الأحكام القانونية الضابطة لنظام التوريق [2].

و كنتيجة طبيعية لعدم وجود تنظيم قانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة يضبط عمليات التوريق ويشجع على استخدام هذا المصدر التمويلي الحديث في تحقيق الحصانة المطلوبة للاقتصاد الوطني،فقد أحجمت معظم الشركات و المؤسسات المالية الوطنية عن اللجوء إلى استخدام هذا النظام التمويلي للتخلص من ديونها ....فيما عدا بعض العمليات القليلة و التي تمت الاستعانة في معظمها بخبرات أجنبية و منها :

---

[1]– **بلعيساوي محمد الطاهر**، المرجع السابق ، ص 149.

[2]– **سعيد سيف السبوسي** ، المرجع السابق ، ص 79 .

- عملية توريق ديون عقارية قامت بها شركة الإمارات الوطنية للسندات و التمويل – شركة ذات غرض خاص – ENSEC لصالح شركة تمويل – شركة مساهمة عامة – و بقيمة 210 ملايين دولار أمريكي خلال العام 2007 .

ورغم محدودية عمليات التوريق التي تمت في دولة الإمارات،و إختلاف آليات تنفيذها عن أساليب التوريق المستخدمة على مستوى العالم،إلا أنها تمثل خطوة أولى على طريق لفت انتباه جهات الاختصاص والمعنيين بصناعة القانون في الدولة على أهمية تناول هذا المجال بالضبط و التشريع [1].

الفرع الثاني : الضمانات المالية الممنوحة من طرف شركة إعادة التمويل الرهني في مشاريع الترقية العقارية .

تتجسد الضمانات في إطار عمليات القروض في رهون عقارية قانونية من الدرجة الأولى تقدمها هيئات و مؤسسات أو مقترض بسيط مقابل الإستفادة من قروض إعادة التمويل و يتم تسجيل تلك الرهون وفق للأحكام القانونية العقارية لدى المحافظة العقارية المؤهلة ،ويلزم الوسيط المعتمد بالقيام بعملية التحويل ضمانات إضافية لفائدة شركة إعادة التمويل الرهني في نهاية كل ثلاثي تتمثل في سندات قيم الخزينة وشهادات إصدار ،و بهذه الصفة يقوم الوسيط المعتمد بتحرير عقد أصلي يسمح له بتحويل حقوق الرهن من الدرجة الأولى لفائدة الشركة بغرض الإحتياط في حالة التخفيض في القرض الأصلي بسبب التسديد العادي أو عدم القدرة على الدفع من جانب المدين أو حالة تخفيض قيمة الضمانات المقدمة بسبب عدم إستقرار أسعار الفائدة .

ومن الشروط العامة لعملية منح القروض العقارية ،يجب أن لا تتعدى قيمة القرض 80 % من قيمة الرهن و لا يمكن إعادة التمويل إلا على القروض المضمونة فعليا،كما يجب أن تتم عملية الدفع في مدة زمنية لا تتعدى الشهرين من تاريخ إمضاء العقد بين الشركة و الوسيط المعتمد مع تحديد شروط الدفع الذي يتم مقابل الإعتراف بالدين (سند لأمر) ،وتحدد نسبة الفوائد على أساس سعر متوسط لموارد شركة

[1] – **سعيد سيف السبوسي** ، المرجع السابق ، ص 79 .

إعادة التمويل أخذا بعين الإعتبار السندات الأكثر تمثيل في السوق بالإضافة إلى هامش الربح المتفق عليه أثناء العقد [1].

و قبل تحرير عقد إعادة التمويل يلتزم الطرفان بالإتفاق على كيفية التعويض و تحمل عقوبات التأخير و نسبة عمولات الإلتزام و قيمة تكاليف التسيير وكذا تحديد الخطر المحتمل من القرض .

أما فيما يخص مراقبة القروض العقارية فتلتزم شركة إعادة التمويل الرهني قبل منح التمويل :

- التأكد من أن عملية إعادة التمويل وضعت حيز التنفيذ وفق لما نص عليه العقد .
- التأكد من أن كل الكيفيات و الأساليب و الوثائق القانونية مطابقة للمعايير المحددة وكذا أن تكون كل الرهون و السندات قابلة للتحويل باسم الشركة قبل تنفيد عملية إعادة التمويل .
- تحضير ملف خاص بكل قرض ممنوح يحتوي على إستمارة طلب القرض، إتفاقية إعادة التمويل وجدول الإسترداد و الضمان ، قرار الإعتماد و وثائق أخرى مرفقة .

وبعد منح القرض:

- السهر على مراقبة إسترداد الأصل و الفوائد في الآجال المطلوبة .
- التأكد من مطابقة ملفات إعادة التمويل و كذا كل الوثائق المتعلقة بها .
- مراقبة التقارير المرسلة من قبل الوسطاء المعتمدين خاصة منها الضمانات ، الإسترداد المسبق،الأقساط الواجب تسديدها ، إعداد تقارير دورية لتقديمها لمجلس الإدارة و تحليل الميزانية و كذا الوثائق الأخرى المتعلقة بالوسطاء المعتمدين .

أما فيما يخص مراقبة الضمانات،فتلزم الشركة الوسيط المعتمد بتقديم التقارير الدورية المتعلقة بالضمانات في الآجال المتفق عليها و بالأخص التقرير المرتبط بمستوى الضمان الخاص لمعيار محدد أقل من 125 % من قيمة إعادة التمويل ، إعداد تقارير مراقبة الرهون و الضمانات المقدمة من طرف الوسيط المعتمد،تحليل التطورات المتعلقة برؤوس الأموال و متابعة تطور نسب الفوائد المعمول بها في إطار القروض كسندات الخزينة[2].

[1] –**الموقع الإلكتروني** لشركة إعادة التمويل الرهني،www.srh-dz.org، تمّ تصفحه يوم 2018/02/24 على الساعة 10:28

[2] – **الموقع الإلكتروني** لشركة إعادة التمويل الرهني www.srh-dz.org ، تمّ تصفحه يوم 2018/02/24 على الساعة 11:00

و يعتبر بنك التنمية المحلية أول مستعمل لمصادر مؤسسة إعادة التمويل الرهني [1]، فلقد تم الإتفاق على إعادة التمويل الرهني منذ عام 2000 إلى 2006 ، مما سمح للبنك بتوفير تمويل في كل مرة كان يحتاج إلى ذلك. ولقد تمكنت مؤسسة إعادة التمويل الرهني من تمويل قروض لفائدة هذا البنك ، بمبلغ قيمته أكثر من 8 مليار دج خلال الفترة الممتدة مابين (2000-2006).

وقد عرفت عمليات إعادة تمويل محافظ القروض الرهنية المنجزة من طرف مؤسسة إعادة التمويل الرهني نهجا متصاعدا خصوصا في سنة 2003 ،حيث تم إمضاء اتفاقيات إعادة التمويل الرهني مرتين على التوالي في نفس السنة مع بنك التنمية المحلية (BDL) خلال شهري جويلية و أكتوبر. فالأولى تمت بنزل الأوراسي بمناسبة إصدار شركة اعادة التمويل الرهني لأول مرة للقرض السندي ، أما الثانية فقد كانت بمقر شركة إعادة التمويل الرهني . و بموجب إمضاء هاتين الاتفاقيتين أصبح بنك التنمية المحلية المستعمل الرئيسي لمصادر شركة إعادة التمويل الرهني ، و تترجم العقود الممضاة بين بنك التنمية المحلية BDL) و شركة إعادة التمويل الرهني (SRH) بالمفهوم المالي إلى إعادة تمويل محفظة بنك التنمية المحلية بمبلغ يقارب 5 مليار دينار في نهاية 2003 ،أما السنوات 2004، 2005، 2006 فقد عرفت عمليات إعادة التمويل الرهني تراجعا مقارنة مع سنة 2003 بسبب الفائض في السيولة على مستوى السوق النقدية [2].

الفرع الثالث : المخاطر التي تواجهها شركة إعادة التمويل الرهني

على الرغم من المزايا التي حققتها عمليات التوريق للأسواق المالية من خلال خلقها لأوراق مالية جديدة تتميز بدرجة عالية من السيولة ساهمت في تطوير هذه الأوراق و تنشيط حركتها، إلا أنها تبقى كغيرها من الأدوات تحمل معها مخاطر متنوعة تميزت بطابعها الخاص نظرا لارتباطها بنوعية الضمانات المقررة لهذه الأوراق[3]. و سيتم التطرق في هذا الفرع إلى مخاطر الإستثمار في الأوراق المالية المضمونة بأصول(أولا) ثم إلى دور التوريق في حدوث الأزمة العالمية المالية (ثانيا).

---

[1] – **بوراوي عيسى**، دور البنوك و المؤسسات المالية في تمويل قطاع السكن في الجزائر –دراسة حالة مؤسسة إعادة التمويل الرهني مذكرة الماجستير في العلوم الإقتصادية ،كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير،جامعة العقيد الحاج لخضر،باتنة،السنة 2014 ، ص 193 .

[2] – **بوراوي عيسى** ، المرجع السابق، ص 188 ،189 .

[3] –**موشارة حنان**،المرجع السابق،ص198.

أولا:مخاطر الإستثمار في الأوراق المالية المضمونة بأصول

تعد المخاطر الإئتمانية الأهم و الأكثر تأثيرا ضمن المخاطر،إذ ترتبط إرتباطا مباشرا بالقصور في تطبيق المعايير الإئتمانية عند القيام بعملية الإقراض أو في الإدارة الضعيفة لمخاطر المحفظة الإئتمانية أو بعدم الإهتمام بالتغيرات في الظروف و العوامل السياسية و الإقتصادية أو في أية عوامل أخرى يمكن أن تؤدي إلى تدهور الوضع الإئتماني للعميل [1]، إذ تمثل الخسائر التي يمكن أن يتحملها البنك بسب عدم قدرة العميل على السداد أو عدم وجود النية لسداد أصل القرض و فوائده أو هي المخاطر الناشئة عن عدم تحقيق البنك للعائد المتوقع للتسهيل الإئتماني نتيجة عدم التقدير الصحيح للمخاطر المحيطة به[2].

كما توجد مخاطر مرتبطة بالأصول المكونة لمحفظة التوريق ، و تتمثل في العوامل أو المتغيرات التي يكون لها تأثير في نمط التدفقات النقدية للأصول المالية التي يتم توريقها، فجودة محفظة التوريق تتوقف على ما إذا كانت القروض التي تحتويها مضمونة كليا أو جزئيا،وعلى نسبة تغطية سندات التوريق المصدرة أي قيمة السندات المصدرة إلى قيمة محفظة التوريق[3].

ثانيا: دور التوريق في حدوث الأزمة العالمية المالية

يرى البعض أن التوريق هو سبب الأزمة العالمية المالية في حين يرى البعض الآخر أن التوريق لا علاقة له بالأزمة.

1/التوريق سبب الأزمة العالمية المالية :

يرى بعض الإقتصاديين أن التوريق هو سبب الأزمة العالمية المالية التي حدثت سنوات 2007-2008[4] و سبب ذلك هو أنه بالتوريق تتجمع لدى البنك محفظة كبيرة من الرهون العقارية، يقوم باستخدام

---

[1]- **عبد المعطي رضا أرشيد و محفوظ أحمد جودة** ،إدارة الإئتمان ،مشار إليه عند :موشارة حنان ،المرجع السابق ،199.

[2] - **أحمد جمال الدين يوسف يوسف** ، المحاسبة عن التوريق في البنوك و أثره على إدارة المخاطر الإئتمانية ، مشار إليه عند: **موشارة حنان**، مرجع سابق ،ص199.

[3]- **موشارة حنان**،نفس المرجع،ص199.

[4] - أو ما يعرف بأزمة الرهن العقاري و هي ذلك العسر و الضائقة التي مست سوق الرهن العقاري الأمريكية في 2007 ، وتمثلت أهم مؤشراتها في انفجار ما يسمى فقاعة " Bubble" العقارات التي امتدت من 2003 حتى 2006 ، مما انعكس سلبا على ملاءة المقترضين برهن عقاراتهم و عجل من طلب موظفي الرهون كأصل لتغطية عمليات التوريق على السيولة من خلال عرض العقارات في السوق وهو مازاد من تراجع الأسعار بنسب كبيرة ، و في 09 أوت 2007 أعلن أكبر بنك مدرج في البورصة الفرنسية BNP

هذه المحفظة من الرهون العقارية لإصدار أوراق مالية جديدة يقترض بها من المؤسسات المالية الأخرى بضمان هذه المحفظة و بذلك لم يكتف البنك بالإقتراض الأولي بضمان هذه العقارات ، بل أصدر موجة ثانية من الأصول المالية لضمان هذه الرهون العقارية ، فالبنك يقدم محفظته من الرهون العقارية كضمان للاقتراض الجديد من السوق عن طريق إصدار سندات أو أوراق مالية مضمونة بالمحفظة العقارية ،و هكذا فإن العقار الواحد يعطي مالكه الحق في الاقتراض من البنك ، و لكن البنك يعيد استخدام نفس العقار ضمن محفظة أكبر للاقتراض بموجبها من جديد من المؤسسات المالية الأخرى ، و هذه هي المشتقات المالية. و إذا تعثر مالكي العقارات عن السداد أو انخفضت قيمة العقارات في الأسواق ، فإن حملة السندات يسارعون إلى بيع ما لديهم،فيزيد العرض وينخفض سعرها و تزيد الضغوط على كل من المؤسسات المالية وشركات التوريق . و هكذا يمكن القول أن التوريق وما ينتجه من تضخم لقيمة الديون و انتشار سندات الدائنين وترتيب مديونيات متعددة على نفس العقار هو حجر الزاوية في الأزمة العالمية المالية[1].

و عليه يمكن القول بأن عملية التوريق للديون الرسمية ليست خيراً محضاً بل تكتنفها الكثير من المساوئ إلى جانب أن بعض المحللين يذهب إلى القول بأن تخفيض الدور الحيوي للمصارف و البنوك وانتقاله إلى المؤسسات الخاصة يقلل من فعالية السياسة النقدية و المالية ، و لعل هذا هو ماحدا بكثير من دول العالم إلى التريث في الأخذ بنظام التوريق بالرغم من توافر البنية الأساسية اللازمة لهذا النظام و تأتي هولندا و الدانمارك على رأس هذه الدول بينما تمنع النمسا تطبيق هذا النظام على المستوى المحلي و تسمح به على المستوى الدولي فقط [2].

2/التوريق ليس سبب الأزمة العالمية المالية :

و على خلاف الرأي الأول ، يرى جانب آخر من الاقتصاديين أن التوريق كآلية ليست سبب في حدوث الأزمة العالمية المالية لسنة 2008 ،و لكن جشع المدراء الذين يسيرون البنوك ،و اقترح هؤلاء

---

paribas عن تجميد ممتلكات صناديقه الثلاثة العاملة في التوريق العقاري في الولايات المتحدة ، و التي تبلغ قيمتها نحو 1.6 مليار أورو – **فرج شعبان**،المرجع السابق ، ص 64.

[1]– **زايري بلقاسم – ميلود مهدي** ،الأزمة المالية العالمية ،أسبابها و أبعادها و خصائصها ، مشار إليه عند : **كسال سامية** ، دور نظام " توريق القروض الرهنية " في تمويل الترقية العقارية، مجلة الحقوق و الحريات ، عدد تجريبي، 2013 ،ص 225

[2] – **عبيد علي أحمد الحجازي** ، مصادر التمويل ،مشار إليه عند : **سعيد سيف السبوسي** ، المرجع السابق ، ص 77 .

الاقتصاديون فرض رقابة على سير مؤسسة التوريق و المؤسسات المالية و البنوك ، ذلك لأن التوريق يشجع المدراء و المسيرين للللجوء إلى القرض و الاقتراض و البحث عن المزيد من الأرباح ، وبالتالي المزيد في المكافآت المالية السخية لرؤساء البنوك . و لمواجهة هذا الانحراف الذي اعتبره البعض سبب الأزمة المالية العالمية ،يلجأ المساهمون لتعديل سلوك المسير السلبي ، و للحفاظ على مصالحهم باتخاذ تدابير تقويمية و رقابية باستعمال أدوات رقابية داخلية تعتمد على مجالس الادارة – الرقابة المتبادلة بين المسيرين – و كذلك الرقابة المباشرة للمساهمين و رقابة خارجية تمارسها الأسواق ،مثل سوق رقابة المسيرين – السوق المالي– البنوك . كما يجب تحديد التعويضات الممنوحة لرؤساء الشركات عند الاستغناء عنهم و منع دفع تعويضات تشجع على مجازفات لا فائدة منها، و تحديد المكافأة المالية لمسؤولي الشركات الذين يستفيدون من التخفيضات الضريبية بالاضافة الى استعادة العلاوات التي تم تقديمها على أرباح متوقعة لم تتحقق بعد[1].

و من أجل تحقيق ذلك ، رأى المحللون الاقتصاديون ضرورة وضع مجموعة من المعايير و القواعد التي تكفل حسن الأداء و توفر الرقابة القوية على الشركات و البنوك ،و ذلك تحت تسمية " حوكمة الشركات Corporate Governance " ،فالأزمة المالية العالمية دفعت كل من صندوق النقد الدولي و البنك العالمي إلى المشاركة مع منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية OCDE إلى دراسة آلية " حوكمة الشركات"[2].

ويقترح في هذا الشأن تحديد القواعد الخاصة بالحد الأقصى للسندات التي يجوز لشركة التوريق إصدارها و شروط الإصدار أو الضمان ، وذلك بالتنسيق بين الهيئة الرقابية على سوق الأوراق المالية والبنك المركزي بما يتناسب مع الاحتياطي النقدي لدى شركة التوريق و قدرة استيعاب سوق الأوراق المالية لهذه السندات،إضافة إلى انشاء هيئة للتمويل العقاري تتبع لها شركات التوريق، وهو ما نصّ عليه

---

[1]– **الإقتصادي فوزي بهزاد** مشار إليه عند خاسف جمال الدين، فلسفة التوريق و الأزمات المالية العالمية ،ملتقى دولي حول "الأزمة المالية و الإقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية"، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير – جامعة فرحات عباس–سطيف ،أيام 20– 21 أكتوبر 2009 ، ص6.

[2] – **كسال سامية** ، المرجع السابق، ص 226 .

المشرع المصري و التي يكون لها الحق في تعيين مراقبين ماليين داخل شركة التوريق لمحاولة حل المشاكل وعلاجها قبل أن تتفاقم[1].

المطلب الثاني : شركة ضمان القرض العقاري

إنّ إدخال الصفة التجارية على النشاط العقاري،جعل السلطات العمومية تلجأ لجملة من الإصلاحات العميقة تخص نظام تمويل السكن الترقوي و النشاط العقاري بصورة عامة بغرض تشجيع البنوك على المشاركة أكثر في تمويله ، وذلك عن طريق منحها القروض العقارية للمرقين العقاريين و للأفراد الراغبين في شراء مسكن،وهذا بإنشاء وسائل قانونية جديدة تسمح بحل مشكلة السيولة لدى البنوك عن طريق إعادة تمويلها وتقليص نسبة المخاطر عن طريق توفير تأمين على القرض العقاري[2]،تمثلت هذه الوسيلة في شركة ضمان القرض العقاري **Societé de garantie du credit immobilier (S .G.C.I) .** تساهم هذه الشركة في التقليص من المخاطر التي تتعرض لها البنوك و المؤسسات المالية نتيجة تقديم قروض لأشخاص يعجزون في المستقبل عن تسديدها،سواء بشكل مؤقت أو نهائي،كما يخول لها مراقبة مدى صحة العقود التي تبرمها البنوك مع الأشخاص من حيث إمكانية تسديد الدين، حتى تقوم الشركة بضمان القرض الممنوح و من بين أهم الضمانات التي تحرص الشركة على توفيرها هي عقد الرهن[3]. و للتفصيل أكثر تم تقسيم المطلب إلى فرعين يتمحور الأول حول الإطار القانوني لشركة ضمان القرض العقاري ، أما الثاني يهدف إلى تبيان الضمانات المالية الممنوحة من قبل هذه الشركة.

الفرع الأول : الإطار القانوني لشركة ضمان القرض العقاري

كان الهدف الأساسي من إنشائها هو ضمان تمويل نشاطات الترقية العقارية و تطوير العمل بآلية القرض العقاري من خلال ضمان القروض العقارية التي تمنحها البنوك لتمويل مختلف مشاريع الترقية العقارية و لا سيما ذات الطابع الإجتماعي، و هذا باعتبار أن شركة ضمان القرض العقاري تعد الوحيدة

---

[1]– **موشارة حنان**،المرجع السابق،ص205.

[2]– **بن يحي محمد**،واقع السكن في الجزائر و إستراتيجية تمويله ، أطروحة دكتوراه في العلوم الإقتصادية ،كلية العلوم الإقتصادية،التجارية و علوم التسيير ،جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان ،السنة 2011-2012 ، ص 205 .

[3]– **أومحمد حياة** ، المرجع السابق ، ص 84.

المتخصصة في هذا المجال في الجزائر[1]. و لدراسة الإطار القانوني لهذه الشركة سيتم التطرق إلى نشأتها(أولا) ثم مهام و أهداف الشركة (ثانيا).

أولا : النشأة

أنشئت شركة ضمان القرض العقاري في 05 أكتوبر 1997 و هي مؤسسة عمومية إقتصادية في شكل شركة ذات أسهم رأس مالها (دج2.000.000.000) تمّ إعتمادها من طرف وزير المالية بموجب قرار مؤرخ في 18 ماي 1999 ، يتضمن إعتماد شركة ضمان القرض العقاري[2] قصد ممارسة عملية التأمين والضمان على القروض العقارية و ذلك عملا بأحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات و المرسوم التنفيذي رقم 96-267 المؤرخ في 03 أوت 1996 الذي يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين للإعتماد و كيفيات ذلك[3] .

و المساهمون في شركة ضمان القرض العقاري هم :

1-الخزينة العمومية 16.140 سهم أي 807 مليون دج

2-البنوك : - البنك الوطني الجزائري (BNA) 3.221 سهم أي 161 مليون دج

- البنك الخارجي الجزائري (BEA) 3.221 سهم أي 161 مليون دج

- القرض الشعبي الجزائري (CPA) 3.221 سهم أي 161 مليون دج

-بنك الفلاحة و التنمية الريفية (BADR) 2.028 سهم أي 101 مليون دج

-الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط (CNEP) 3.221 سهم أي 161 مليون دج.

- البنك الجزائري للتنمية الريفية (BDL)3.221 سهم أي 161 مليون دج.

---

[1]- **يوسفي محمد و مزيان محمد أمين**، التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر،مجلة القانون والأعمال،كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية ،جامعة الحسن الأول -سطات،أوت 2017، ص 48 .

[2] -**قرار مؤرخ في 18 /1999/05** ، يتضمن إعتماد شركة ضمان القرض العقاري، الجريدة الرسمية ، عدد 41 ، المؤرخة في 1999/06/27 .

[3] -**المرسوم التنفيذي رقم 96-267** المؤرخ في 03 أوت 1996 ، الذي يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين للإعتماد و كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية ، عدد 47 ، مؤرخة في 1996/03/07 .

3- شركات التأمين : - الشركة الجزائرية للتأمينات (SAA) 2.028 سهم أي 101 مليون دج

- الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين (CAAR) 2.028 سهم أي 101 مليون دج

- الشركة المركزية لإعادة التأمين (CCR) 835 سهم أي 41 مليون دج .

- الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (CAAT) 836 سهم أي 42 مليون دج [1].

هذه المؤسسة المالية أنشئت بمساهمة هذه البنوك و شركات التأمين إستنادًا إلى نص المادة 14فقرة 3 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية.

أما بالنسبة للموارد المالية لشركة ضمان القرض العقاري فتتكون من :

- الرأسمال التأسيسي الذي شارك فيه المساهمون .
- أقساط التأمين الناتجة عن نشاط الضمان الذي تحدد قيمته وفق للنصوص القانونية في مجال التأمين .
- إستثمار الشركة لأموالها الخاصة في مجالات مربحة لاسيما في المجال العقاري[2] .

ثانيا : مهام وأهداف شركة ضمان القرض العقاري

إنّ الفرق بين شركة ضمان القرض العقاري (S .G.C.I) و صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (F .G.C.M.P) ، هي أن الأولى متخصصة في تأمين البنوك من مخاطر العجز المحتمل للمقترضين،أما الثاني فهو متخصص في تأمين الأفراد من العجز المحتمل للمرقين،لكن هذا لايمنع من وجود تداخل في بعض الصلاحيات المتبادلة بين المؤسستين ،حيث أوكلت لشركة ضمان القرض العقاري صلاحيات أساسية تهدف من جهة لتقديم ضمانات للمؤسسات البنكية والمالية المانحة للقروض العقارية و من جهة ثانية تتدخل كمؤسسة للتأمين على القروض العقارية [3].
ويمكن إجماع أهم المهام الموكلة لشركة ضمان القرض العقاري فيمايلي :

---

[1] - **الموقع الإلكتروني** لشركة ضمان القرض العقاري www.sgci.dz،تمّ تصفحه بتاريخ 2017/05/29 على الساعة 10:33.

[2] - **بوستة إيمان** ، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق ، ص 210 .

[3] - **لكرون سيد أحمد**،المرجع السابق ، ص 124 .

- إعطاء ضمانات للقروض العقارية الممنوحة من طرف المؤسسات المالية في إطار الحصول على ملك عقاري ذو طابع سكني .
- التسيير بطريقة مستقلة لمال الضمان المكون من حصص المؤسسات المالية .
- مراقبة تسيير المؤسسات المالية في شأن المنازعات القانونية مع حق الحلول محلهم لمتابعة عمليات إسترجاع الديون .
- تنفيذ كل عمليات القرض الخاصة بالمقاولين العقاريين لمتعهدي البناء و عموما كل العمليات المالية العقارية أو المنقولة التي يمكن أن ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوعها أو من شأنها أن تسهل تطوير أو تنفيذ هذا الموضوع [1].
- تطوير حساب استثمار في مجال الترقية العقارية .
- ضمان القروض الممنوحة من البنوك و المؤسسات المالية ، سواء كان الإعسار مؤقت أو نهائي .
- تمويل الترقية العقارية من خلال استثمار أموال هذه المؤسسة في إطار الترقية العقارية .

الفرع الثاني: الضمانات المالية الممنوحة من طرف شركة ضمان القرض العقاري في مجال الترقية العقارية.

تتدخل الشركة في تقديم ضمانات لصالح البنوك المانحة للقروض والموجهة لتمويل الحصول على سكن أو قروض الترقية العقارية .

أولا: ضمان القروض العقارية الممنوحة للأفراد

يعدّ ضمان القروض العقارية الممنوحة للأفراد بهدف إقتناء عقار في طور الإنجاز من بين صلاحيات شركة ضمان القرض العقاري، و يكون ذلك في شكل صورتين من الضمان إما ضمان بسيط أو ضمان كلي:

1 - **الضمان البسيط** :

يكون موجه لتغطية حالة الإعسار النهائي للمقترض إما عن طريق التغطية المحدودة وتكون في حالة ماإذا تمّ بيع العقار المرهون لصالح المقرض و محل عملية التمويل بالمزاد العلني ،و هنا لاتقع المسؤولية على عاتق شركة ضمان القرض العقاري حيث تقدر نسبة التعويض بـــ 90% من مجمل القرض و الفوائد المترتبة عنه مع طرح المبلغ المحصل عليه من بيع العقار محل التمويل. و إما تكون التغطية شاملة بحيث

[1]– **عرعار الياقوت**،المرجع السابق ، ص 101 .

يكون بيع العقار المرهون لصالح المقرض و محل عملية التمويل بالمزاد العلني يكون مسؤولية شركة ضمان القرض العقاري ،و هنا يتم التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمقرض في حدود 60 % من مجمل القرض و الفوائد المترتبة عنه خلال مدة سريان عقد التأمين على القرض ،وهذا في حالة إثبات التوقف عن دفع المستحقات ،ويتم دفع 30% من قيمة التعويض لصالح شركة القرض العقاري بعد خصم المبلغ المتبقي من مبلغ بيع العقار محل التمويل[1] .

2 -**الضمان الكلي :**

يضم بالإضافة للضمان البسيط تغطية الاستحقاقات المتأخرة الدفع من طرف المقترض و هو مايسمى "الإعسار المؤقت" ،ويكون عند عجز الفرد المقترض من البنك عن دفع أربعة (04) استحقاقات شهرية مجتمعة أو ستة (06) استحقاقات شهرية غير مجتمعة ، فتقوم شركة ضمان القرض خلال هذه الفترة بتغطية هاتين الحالتين كحد أقصى ،ولا تكون تغطية الحادث الناتج عن التأخر في الدفع إلا بعد سنة (01) واحدة من تنفيذ القرض المضمون كما لا يعلن عن الحادث الناجم عن التأخر في دفع الاستحقاقات إلا بعد تأخر مدة شهرين مع تقديم المبررات[2] .

ثانيا : ضمان القروض العقارية الممنوحة للمرقين العقاريين

يتم تدخل الشركة لضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف المقرض في حالة صدور حكم قضائي بإفلاس المرقي العقاري ، وعليه يكون التعويض المرجعي المستحق لصالح المقرض عن حالة إعسار المقترض لا يتجاوز مبلغ القيمة المعوضة للقرض المضمون وقت وقوع الضرر المؤمن عنه ،أيضا إذا تم بيع العقار المرهون لصالح المقرض ومحل عملية التمويل بالمزاد العلني لا تعود المسؤولية على الشركة ،وهنا يكون التعويض المستحق للمؤمن يساوي 90 % من مجمل القرض و الفوائد المترتبة عنه و يخصم منها المبلغ المحصل عليه من بيع العقار محل التمويل ، و بالتالي يصبح التعويض المستحق الممنوح كما يلي :

يمنح تعويض يساوي 90 % من مجمل القرض و الفوائد المترتبة عنه إلى تاريخ استعمال الضمان أما الرصيد المتبقي بعد بيع العقار المرهون و الذي يتم خصم منه 40 % من التعويض المدفوع مسبقا من

---

[1]– **يوسفي محمد و مزيان محمد أمين** ، التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، المرجع السابق ،ص 51 .

[2]– **بن يحي محمد** ، المرجع السابق ، ص 209 .

الضمان و المحدد 50% المتبقية ،و لا يتم تغطية المخاطر المتعلقة بالتأخير من طرف شركة ضمان القرض العقاري إلا بعد مرور سنة (01) من تاريخ تحويل مبلغ القرض لحساب المقترض[1].

بالإضافة لتدخل شركة ضمان القرض العقاري كهيئة تأمين للقرض ،فهي تقوم أيضا في سبيل تطوير نشاطها في استثمار أموالها في إطار الترقية العقارية التي تقوم بها المؤسسات المالية المساهمة فيها وفق شروط وحسب فترات محدودة أثناء تقدير المشروع و استنادا لقوانين و شروط السوق بواسطة أخذ ضمانات عينية [2].

وبالتالي ، فشركة ضمان القرض العقاري تلعب دورا هاما في تشجيع الهيئات المقرضة على زيادة منح القروض العقارية وهذا بمساعدتها في تغطية المخاطر المحتملة و على رأسها عدم التسديد الكلي أو الجزئي للقرض من قبل المقترضين أفراد كانوا أو متعاملين في الترقية العقارية [3] .

المطلب الثالث: بعض شركات التأمين المساهمة في التأمين على القرض العقاري

إضافة إلى شركة ضمان القروض العقارية SGCI، توجد عدة شركات تعمل في مجال التأمين على القرض و لعل أهمها الشركة الوطنية للتأمين (SAA) و الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين (CAAR)،وهناك شركات أخرى على سبيل المثال الشركة الجزائرية للتأمين الشامل (CAAT) و الشركة المركزية لإعادة التأمين (CCR) و سوف يتم التركيز على كل من شركة (SAA) في الفرع الأول و شركة(CAAR) في الفرع الثاني باعتبارهما الشركتين الرائدتين في الجزائر ولهما تجربة في مجال تأمين القروض[4].

الفرع الأول : الشركة الوطنية للتأمين

لقد تم توقيع إتفاقية بين الشركة الوطنية للتأمين و الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط – بنك و التي تحمل رقم 686 في 22 أكتوبر 2003 [5]و تعد هذه الإتفاقية الأولى من نوعها في الجزائر في مجال تأمين

---

[1]– **يوسفي محمد و مزيان محمد أمين** ، التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر ،المرجع السابق ، ص 50

[2]– **بن يحي محمد** ،المرجع السابق ،ص 210.

[3]– **بوستة إيمان** ، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق،ص 212 .

[4]– **يوسفي محمد و مزيان محمد أمين**، التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، مرجع سابق ، ص 53 .

[5] – **CNEP–Banque**, Convention entre SAA et CNEP–Banque,N286–PDG–2003.

القروض العقارية و التي نصت على تحويل تأمين خطر الوفاة إلى شركة التأمين SAA لتغطيته، وهذا من خلال صندوق ضمان الشركة من أجل دعم الضمانات المقدمة لتفادي تعرض الصندوق الوطني لخطر عدم التسديد من طرف المقترضين لديه .

كما تم توقيع اتفاقية بين الشركة الوطنية للتأمين و بنك الفلاحة و التنمية الريفية BADR في 20 أفريل 2008 و التي نصت على إمكانية السماح بتسويق و عرض منتجات التأمين المقترحة من قبل شركة SAA عبر شبابيك بنك BADR و التي شملت كل من منتجات التأمين ضد المخاطر المتعددة للسكن وكذلك التأمين على الأشخاص و التأمين على القروض [1].

إلى جانب ذلك ، تم توقيع إتفاقية مع بنك التنمية المحلية BDL [2] في إطار التأمين المصرفي و هذا بتاريخ 19 أفريل 2008 ، حيث كان الهدف منها هو تسويق منتجات الشركة SAA عبر شبابيك بنك BDL و من بين منتجات التأمين التي تم النص عليها في هذه الاتفاقية: التـــأمين على الأشخاص[3]، و بالتحديد التأمين على الوفاة.

الفرع الثاني : الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين

تم توقيع اتفاقية بين الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين(CAAR) و بنك القرض الشعبي الجزائري (CPA) بهدف تمكين الشركة من تسويق منتجات التأمين لديها في شبابيك بنك (CPA) و هذا بتاريخ 28 ماي 2008 [4]، و قد تم تحديد الانطلاقة الفعلية لسريان هذه الإتفاقية في الفاتح من شهر جويلية 2009 ،و قد ضمت منتجات تأمين لشركة CAAR التأمين ضد خطر الوفاة و التأمين ضد الأخطار المتعددة للسكن و كذا التأمين على القرض.

---

[1]– **يوسفي محمد و مزيان محمد أمين** ، التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، المرجع السابق ،ص 54.

[2]– أنظر **الموقع الإلكتروني:** http:// www .bdl.dz/ saa .html

[3] – **يوسفي محمد و مزيان محمد أمين** ، التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، المرجع السابق ،ص 55.

[4]– أنظر **الموقع الإلكتروني** : http:// www.caar.com.dz/ bancassurance.htm

إضافة إلى ذلك تم توقيع إتفاقية بين نفس الشركة و البنك الوطني الجزائري (BNA) و التي كان الهدف منها العمل على وضع خطة تقضي بتوزيع منتجات التأمين لهذه الشركة عبر شبابيك بنك BNA غير أن هذه العملية أو الإتفاقية شهدت تأخر في تجسيدها ميدانيا حيث كانت أول تجربة لهذه العملية في 04 أكتوبر 2010[1] .

تعد هذه بعض النماذج عن الإتفاقيات التي تم إبرامها بين شركات التأمين و البنوك التي تعمل في مجال تمويل نشاط الترقية العقارية، و التي يكمن الهدف منها في السماح للمقترض من التأمين على القروض العقارية التي يحتاجها لتمويل مشاريعه العقارية.

وفي الأخير، يمكن القول أنه نتيجة إنشاء شركة ضمان القرض العقاري و شركة إعادة التمويل الرهني ظهرت بنوك و مؤسسات مالية جديدة بدأت تدخل في مجال تمويل الترقية العقارية بعدما كان الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط هو الممول الوحيد للسكن في مرحلة سابقة [2] .

[1] – **يوسفي محمد و مزيان محمد أمين** ،التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر ،المرجع السابق ،ص 56 .
[2] – **بوستة إيمان** ، النظام القانوني للترقية العقارية ،المرجع السابق ،ص 213.

الفصل الثاني: الجهات الضامنة لمشاريع الترقية العقارية

سوف تتمحور الدراسة في هذا الفصل حول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية في المبحث الأول ، و صندوق ضمان الصفقات العمومية في المبحث الثاني كجهتين تضمن تمويل مشاريع الترقية العقارية في حالة توقفها إثر تعرضها لعراقيل إتمام الإنجاز.

المبحث الأول: صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

أنشئ صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري(الملغى) قصد ضمان الأقساط المدفوعة من طرف مقتني العقار على التصاميم وذلك في حالة تبوث عجز المرقي العقاري عن مواصلة إتمام الإنجاز . غير أن الثغرات القانونية التي كانت تعتري هذا المرسوم شكلت عائقا أمام الصندوق لممارسة مهامه . غير أنه بصدور القانون رقم 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، استحدث مهام إضافية ترمي إلى ضمان مخاطر الإنجاز و حماية حقوق المقتني أو المكتتب في حالة عجز المرقي العقاري عن إتمام الإنجاز ، كما نظم علاقة المرقي العقاري بهذا الصندوق من حيث إلزامية الإنتساب إليه ،إضافة إلى إلزامية الإكتتاب على كل مشروع عقاري يبادر به. و للإحاطة بالموضوع أكثر تم تقسيم المبحث إلى مطلبين يتمحور الأول حول النطام القانوني لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية أما ثاني خصص للضمانات المالية الممنوحة من طرف الصندوق.

المطلب الأول: النظام القانوني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993[1]، والمادة11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ

---

[1]- **المرسوم التشريعي رقم 93-01** المؤرخ في 19 /1993/01 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1993 ،ج ر ،العدد 04، مؤرخة في المتضمن قانون المالية لسنة 1990 ،كما يلي:

نص **المادة 121** : يمكن إحداث صناديق الضمان و الكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الإقتصادي عن طريق التنظيم تتمتع صناديق الضمان المشار إليها في الفقرة أعلاه بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي ،هدفها ضمان القروض المصرفية الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية و كل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي طابع التسبيق عند الطلب الوارد من زبائنها المنخرطين .يمكن أن ينخرط في صندوق الضمان كل شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص ذو نشاط يتناسب مع مجال اختصاص الصندوق . يحدد حق الإنخراط و كل مساهمة أخرى من المنخرطين في موارد الصندوق من قبل أجهزة هذ الأخير.يمكن صناديق الضمان و الكفالة المتبادلة التي يتم إحداثها في إطار هذه المادة ،اللجوء الى تسهيلات مصرفية لتغطية احتياجات الخزينة .و يمكنها في حالة الضرورة ،الاستفادة من ضمان الدولة و تحدد القوانين الأساسية المتعلقة بهذه الصناديق هدفها و طريقة تسييرها و ادارتها و عنلها".

في 10 مارس 1993 [1] (الملغى)، أحدث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر1997 [2] و رغم أهميته ودوره الفعال في تكريس الحماية القانونية والإجتماعية والإقتصادية ،إلاّ أنّه لم ينصب إلا في سنة 2000 و قبل هذا التاريخ قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المتعامل في الترقية العقار ية طبقا لنص المادة 138 من قانون المالية لسنة 1994 التي رخصت لشركات التأمين والبنوك التدخل مكان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة[3].

وهو عبارة عن هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ذو طابع تعاوني لايسعى إلى تحقيق الربح ، موضوع تحت وصاية وزارة السكن[4] ، وبما أن الصندوق لايهدف إلى تحقيق الربح ، فإنه يختلف عن شركات التأمين التي هي مؤسسات تهدف إلى تحقيق .

وتقرر إنشاء هذا الصندوق من أجل تأمين حماية المشترين المستفيدين من السكن لتفادي النصب والإحتيال الذي قد يواجه المواطنين عند بيع بناية في طور الإنجاز دون وجود أي ضمان، إضافة إلى حالات أخرى يثبت فيها عجز المرقي العقاري ،ولهذا الغرض فتح الصندوق ممثليات جهوية وهي :وهران، برج بوعريريج ، شلف ، بجاية ، عنابة ، قسنطينة ، معسكر ،قالمة ،سيدي بلعباس ،بسكرة ،غرداية ، تيزي وزو ،البويرة ، سكيكدة [5]،غير أن عدم تواجد فروع الصندوق على مستوى كل ولايات الوطن يشكل صعوبة في التواصل ما بين المرقين العقاريين و الصندوق . و تتكون موارد الصندوق مما يأتي :

---

[1]–**المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03** المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) تنص على أنه : " يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي إلتزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليه في التشريع المعمول به.....".

[2]–**المرسوم التنفيذي رقم 97-406** المؤرخ في 03 /1997/11، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ،الجريدة الرسمية ،العدد73 ،المؤرخة في 05 /11/ 1997.

[3]– **المادة 138 من قانون المالية لسنة 1994** : " عندما يصبح تدخل صندوق الضمان ،أو الكفالة المشتركة إجباريا بموجب أحكام تشريعية يمكن أن يعوضه ضمان من النوع ذاته تمنحه شركات التأمين و/أو البنوك في انتظار إنشاء الصندوق المعني فعلا." أنظر في ذلك :طيب عائشة ،صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ،العدد 04 ،ديسمبر 2011 ،ص468 .

[4] –**خالد رامول** ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم ،مجلة المفكر، العدد الخامس ،ص 300 .

[5]–**الموقع الإلكتروني** لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية : www.fgcmpi.org.dz ،تم تصفحه يوم 01 /2017/06 على الساعة 10:56 .

-حقوق الإنخراط والإشتراكات التي يدفعها المتعاملون في الترقية العقارية .

-الحقوق التي يدفعها المنخرطون بعنوان الضمان المنصوص عليه في المادة 03 المعدلة .

-الإيرادات المالية للودائع والتوظيفات .

-التحصيلات المالية الناجمة عن تحقيق تأمينات عينية للمنخرطين العاجزين عن الوفاء .

-الفوائد المستحقة على الدفعات المؤجلة .

-الهبات والوصايا .

-كل الموارد الأخرى المحتملة .

-يمكن أن يلجأ الصندوق عند الحاجة إلى تسهيلات بنكية لتغطية حاجات الخزينة، كما يمكن أن تستفيد هذه التسهيلات كلما دعت الحاجة و بناء على طلب مجلس الإدارة وبموافقة صريحة من الخزينة العامة، من ضمان الدولة المنصوص عليه في المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 يناير سنة 1993[1].

وتتكون نفقات الصندوق من أعباء سير الصندوق والخدمات المنجزة لحسابه وكل نفقة أخرى تدخل في إطار غرضه[2].

وقد ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180[3] المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 ، كل مرق عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني أن ينتسب إلى الصندوق، و يخول الإنتساب إلى الصندوق للمرقي صفة المتعاون ، وإلى غاية هذا التاريخ وصل عدد المرقين العقاريين المنتسبين إلى الصندوق إلى 7127 مرقي عقاري[4]. و للتفصيل أكثر في النظام القانوني للصندوق سوف يتم التطرق إلى الطبيعة القانونية لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الفرع الأول، ثم التطرق إلى الهدف من إنشاء هذا الصندوق في الفرع الثاني أما الفرع الثالث سنتناول فيه الإطار التنظيمي للصندوق و في الأخير خصصنا الفرع الرابع لإلزامية الإنتساب و الإكتتاب لدى الصندوق.

---

[1]-**المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406** ، المذكور سابقا .

[2]- **المادة 27 من المرسوم التنفيذي رق م 97-406** ، المذكور سابقا .

[3]-**المرسوم التنفيذي رقم 14-180** المؤرخ في 05 /2014/06 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 /1997/11، والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ،ج.ر،ع 37 ،المؤرخة في 19 يونيو 2014 .

[4]- الموقع الالكتروني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية www.fgcmpi.org.dz، تم تصفحه يوم 2021/06/28 على الساعة 09:50 .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

يعتبر الصندوق هيئة ضمان متخصصة في مجال نشاطات الترقية العقارية وبالضبط في عقد البيع على التصاميم يشبه عمل شركة ضمان القرض العقاري ، غير أن هذه الأخيرة تضمن عجز الأفراد في دفع القروض البنكية ، وهذا الصندوق يضمن مقتني العقار طور الانجاز من العجز المحتمل للمرقي العقاري في إنهاء الإنجاز ، لكن لا يمكن إعتباره بنك لأنه لايخضع لقانون النقد والقرض ، ولا تنطبق عليه أحكام الشركة من حيث نشأته وتكوينه .[1] فهل يعتبر الصندوق كفيلا عن المرقي العقاري يضمنه في حالة عدم تنفيذ إلتزامه ؟ أم هو عبارة عن مؤمن لديه يضمن دفع ما يلزم عند تحقق المخاطر المؤمن عليها مقابل دفع قسط التأمين ؟ أو هو بنك أو مؤسسة مالية تضمن تمويل المشروع العقاري إلى نهايته مقابل فوائد ؟

لم يبين المشرع إن كان يعتبر الصندوق هيئة خاصة أو عامة بالرغم من تأثير ذلك في تحديد الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق،وبالرجوع لنشأته ،فإنه منشأ من قبل الدولة و موضوع تحت وصاية وزارة السكن والعمران، أما تعيين مدير الصندوق فيكون بقرار من وزير السكن والعمران ،غير أن المستخدمين يخضعون للقانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل ، و عند إحداثه تم تمويله من طرف الخزينة العامة ثم سدد قروض الخزينة العامة وكوّن له موارد خاصة، هو ذو طابع تعاوني بين المرقين العقاريين المنخرطين الذين يلتزمون بدفع إشتراكات تساهم في ضمان حالة عجز أحدهم عن تنفيذ إلتزام اته ،كما أنه لايهدف إلى تحقيق الربح بل الغرض من إنشائه هو تحقيق الضمان والمنفعة لمقتني العقار قبل الإنجاز. يمسك حسابه على الشكل التجاري ، وفي حالة منازعة يطبق القانون الإداري في علاقته مع وزارة السكن مثل إنهاء مهام المدير . أما في علاقته مع الغير ، فيطبق القانون المدني وليس له طابع تجاري ولايتصور إفلاسه أو إعساره كونه يمكن له طلب المساعدة من قبل الخزينة العامة واللجوء لتسهيلات بنكية لتغطية إحتياجاته المالية . وعليه و في إنتظار صدور مراسيم تنظيمية، لا يمكن الجزم بإعتباره هيئة عمومية أو خاصة، وإن كان يرجح إعتباره هيئة عامة من حيث النشأة، غير أن المشرع لم يدرجه ضمن الهيئات العمومية المحددة قانوناً ، لكن بالنظر لموضوع نشاطه

[1]- **مسكر سهام** ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 88-89 .

ومجال تدخله فهو ذو طابع مدني ، ولهذا يخضع في حالة المنازعة للقضاء العادي وليس الإداري مادام المشرع لم ينص صراحة على إعتبار الصندوق هيئة عامة ، وعليه يطبق المعيار الموضوعي في تحديد الجهة القضائية المختصة مالم يكن النزاع مع أحد الهيئات الإدارية المحددة قانونا مثل وزارة السكن [1].

إضافة إلى ذلك فإنه بالرجوع إلى المادة 21 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية[2]،نجد أنه في حالة نشوء نزاع بين الم قتني والمرقي العقاري والصندوق عند تطبيق إتفاقية الضمان ،فإنه يتم الفصل فيه بطريقة ودية ، وإذا تعذر ذلك ، فعن طريق التحكيم ،أو يتم عرض النزاع على المحكمة المختصة طبقا للمادة 26 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير1995[3] ،وبالتالي يتم الفصل في المنازعات المتعلقة بالصندوق أمام القضاء العادي.

الفرع الثاني: الهدف من إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يهدف الصندوق حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 يونيو[4] 2014 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 إلى إستحداث الضمانات عند الإكتتاب التي يلتزم بها المرقون العقاريون وتسييرها ولاسيما منها تلك المتعلقة بما يأتي :

-تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود البيع على التصاميم .

-إتمام الأشغال .

-التغطية الواسعة لإلتزاماتهم المهنية والتقنية حسب الكيفيات المحددة بموجب قرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالسكن و المالية .

---

[1] – **مسكر سهام** ،علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، العدد01، مارس 2015 ،ص 258، 259 .

[2] -**police d'assurance** "contrat de vente sur plans " valent attestation de garanti publié sur le site : www.fgcmpi.org.dz .consulté le 01/06/2017 à 14 :00.

[3] –**الأمر رقم 95-07** المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات ، وقد نصت المادة 26 منه : "في حالة نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة و دفعها يتابع المدعى عليه،مؤمنا كان أو مؤمنا له ،أمام المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له وذلك مهما كان التأمين المكتتب ،غير أنه في مجال العقارات، يتابع المدعى عليه أمام المحكمة التابعة لموقع العقار المؤمن عليه ....".

[4] –**المرسوم التفيذي رقم 14-180** ،المؤرخ في 2014/06/05 ،المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 ، المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، المؤرخة في 2014/06/19.

-الحلول محل المقتنين في حالة سحب الإعتماد من المرقي العقاري و إستئناف أشغال إتمام الإنجاز بالتزام مرق عقاري آخر على حساب المرقي المخل بالتزامات ه وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة .

-تسيير إنتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين .

-ضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق .

-القيام بكل العمليات التجارية والمالية والعقارية ذات الصلة بمشروعه .

-إستحداث كل فرع وأخذ كل المساهمات ذات الصلة بمجال نشاطه .

-إنجاز كل دراسة ونشر كل المعلومات والمنشورات المتخصصة التي تهدف الى تطوير الترقية العقارية .

كما يمكن أن يكلف الصندوق على أساس دفتر الشروط المصادق عليه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية بأنشطة إضافية طبقا لأحكام المادة 56 من القانون رقم 11 -04.[1]

وزيادة على التعويضات المالية التي تمنحها الدولة بعنوان تبعات الخدمة العمومية الموكلة للصندوق وكذا النشاطات والواجبات الإضافية، يحدد دفتر الشروط كيفيات متابعة الحسابات التي تسجل تسبيقات أصحاب حفظ الحق الذين وقعوا على عقد حفظ الحق وفق ا لأحكام المادة 27 من القانون رقم 11-04 .[2]

الفرع الثالث: هيكلة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

لقد وضع المشرع الجزائري للصندوق أجهزة خاصة بالتسيير قصد تحقيق الغرض من وجوده حيث يديره مجلس إدارة و يسيره مدير عام و مزود بجمعية عامة و لجنة ضمان[3].

---

[1]- تنص **المادة 56 من القانون رقم 11-04** " يمكن صندوق الضمان أن يكلف أيضا بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم في إطار المهام المنصوص عليها في هذا القانون ،يترتب على هذه الأنشطة موضوع دفتر الشروط تعويضات مالية تمنحها الدولة بعنوان تبعات الخدمة العمومية الموكلة لصندوق الضمان ".

[2]- تنص **المادة 27 من القانون رقم 11-04:** "...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.....".

[3]-**المواد 08،09 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406** ، المذكور سابقا .

يتكون مجلس الإدارة من سبعة إلى تسعة أعضاء ، ينتخبون ضمن المنخرطين في جمعية عامّة،ويحضر المدير العام في أعمال المجلس حضورًا إستشاريا [1] ،وفي حالة حدوث مانع لعضو من أعضاء مجلس الإدارة يستخلف بعضو آخر للفترة الباقية من مدة العضوية [2].

يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية بناء على إستدعاء من رئيسه أربع مرات على الأقل في السنة، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية كلما إقتضت مصلحة الصندوق ذلك بطلب من رئيسه أو ثلثي (2/3) أعضائه على الأقل[3] ، وفي حالة عدم إكتمال النصاب، يُعقد إجتماع آخر خلال الثمانية أيام الموالية ويتداول المجلس حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين ، تتّخذ القرارات ب أغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجّحا ،و تدون مداولات مجلس الإدارة في محاضر وتسجل في سجل خاص يوقعه الرئيس وكاتب الجلسة[4].

ويتمتع مجلس الإدارة بكل السلطات في مجال الإدارة ولا سيما فيما ياتي :

- تحديد برنامج نشاط الصندوق .
- تنظيم الصندوق وإحداث ممثلياته الجهوية .
- المصادقة على النظام الداخلي للصندوق .
- المصادقة على الميزانية التقديرية .
- الموافقة على الحصائل وحسابات النتائج وتخصيصها .
- تحديد الشروط والكيفيات العامة لإكتتاب تأمين لدى الصندوق .
- المصادقة على القواعد العامة لإستعمال الأموال الجائز التصرف فيها وتوظيف الأموال الإحتياطية .
- الشروط العامة لإبرام الصفقات والعقود والإتفاقات والإتفاقيات وكل المعاملات والإلتزامات المتصلة بالصندوق .
- المسائل المتعلقة بالقانون الأساسي وشروط توظيف المستخدمين ودفع مرتّباتهم وتكوينهم .
- تشكيل لجنة الضمان وقواعد عملها .
- قبول الهبات و الوصايا ، وبصفة عامة ، كل المسائل التي يعرضها عليه المدير العام .

---

[1]– **المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97 –406** ،المذكورسابقا.

[2]– **المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 97–406** ، المذكور سابقا .

[3]– **المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 97–406** ، المذكور سابقا.

[4]– **المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 97 –406** ، سابق الذكر .

كما يمكن لمجلس الإدارة أن يستشير أو يشرك في إجتماعاته كل شخص يمكنه أن يساعده في أشغاله بحكم كفاءته [1].

وفيما يخص المدير العام للصندوق ، فهو يعين بقرار من الوزير المكلف بالسكن وتنهى مهامه بالطريقة نفسها [2]، و يتولى زيادة على السلطات التي يمكن أن يخوّلها إياه مجلس الإدارة ، بما يأتي :

- يسهم على تحقيق أهداف الصندوق ، وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة .
- يمثل الصندوق أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدينة .
- يعد مشروع النظام الداخلي ويعرضه على مجلس الإدارة .
- يبرم عقود القروض ويأمر بصرف النفقات .
- يوقع العقود والإتفاقات التي تربط الصندوق بالمنخرطين فيه وبالمتعاملين في الترقية العقارية وبالهيئات المقرضة وبالغير .
- يعّد الميزانية التقديرية والحصائل وحسابات النتائج ويعرضها على مجلس الإدارة.
- يسهر على سير المصالح ويمارس السلطة السلمية على كل المستخدمين ويعيّن هم ويعزلهم حسب شروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما .
- يقدم في أخر كل سنة مالية تقريرًا عن نشاط الصندوق مرفقا بالحصائل وحسابات النتائج ويرسله إلى السلطة الوصية بعد مصادقة مجلس الإدارة عليه والإستماع إلى الجمعية العامة للمنخرطين[3] .

-أما فيما يخص لجنة الضمان والتي تتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء يرأسها المدير العام للصندوق أو ممثله المؤهل قانونا ويحدد تشكيلتها وقواعد عملها مجلس إدارة الصندوق[4] .

تكلّف هذه اللجنة باتخاذ قرار منح ضمان الصندوق بعد دراسة الوثائق بما يطابق القواعد العامة والشروط التي حدّدها مجلس الإدارة بما تحدد شروط الضمانات التي يغطيها الصندوق أو الواجب دفعها له وكيفيات تنفيذها وتحقيقها.[5]

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز أن يجتمع في لجنة الضمان قصد دراسة طلب الضمان :

---

[1]- **المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406** ، المعدل و المتمم ،المذكور سابقا .

[2]- **المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406** ، المعدل و المتمم ،المذكور سابقا .

[3]- **المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406** ، المعدل و المتمم ،المذكور سابقا .

[4]- **المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406** ، المعدل و المتمم ،المذكور سابقا .

[5]- **المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406** ، المعدل و المتمم ،المذكور سابقا .

-أولياء وأقارب المرقين العقاريين حتى الدرجة الرابعة دون استثناء ، بالنسبة للعمليات التي تم إدراجها في جدول الأعمال .

-الأشخاص أو أزواج الأشخاص الذين يتقاضون من المرقين العقاريين أجرًا أو راتبا مقابل أدائهم نشاطًا معينًا .

-المرقون العقاريين وأعضاء مجلس الإدارة و أعضاء هيئة التسيير ومجلس المراقبة أو أزواجهم وأصول وفروع وأعضاء مجلس الإدارة ، أعضاء هيئة التسيير ومجلس المراقبة الذين يشتغلون في مؤسسات الترقية العقارية[1] .

ويمكن لكل مرقٍ عقاري غير راضٍ بقرار لجنة الضمان أن يودع من جديد طلب لدى اللجنة نفسها وإرفاقها بكل المعلومات أو العناصر الإضافية التي من شأنها تغيير القرار الذي إتخذته اللجنة ،وفي حالة ما إذا أبقت اللجنة على قرارها الأول ، فإنه يمكن للمرقي العقاري إيداع طعن لدى لجنة الطعون [2]، التي تتكون من خمسة أعضاء من :

-ممثل الوزير المكلف بالسكن ، والذي بدوره يرأس اللجنة .

-رئيس مكتب الجمعية العامة للصندوق أو ممثله .

-رئيس مجلس إدارة الصندوق أو ممثله .

-المدير العام للصندوق أو ممثله .

-رئيس مجلس أخلاقيات الصندوق أو ممثله .

تتخذ لجنة الطعون قراراتها بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحًا[3].

وأخيرا بالنسبة للجمعية العامة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية فإنها تتكون من كل المرقين العقاريين المنتسبين إلى الصندوق[4]، وتنتخب من بين أعضائها :

-مكتب الجمعية العامة والذي يتكون من خمسة أعضاء،الرئيس وثلاثة ونواب ومقرر ، بحيث ينتخب أعضاء هذا المكتب لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ولا يمكن أن ينتخبوا من جديد إلا بعد مرور مدة تساوي عهدة إنتخابية .

---

[1]- **المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180** ،المذكور سابقا .

[2]- **المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180** ،المذكور سابقا.

[3]- **المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180** ،المذكور سابقا.

[4]- **المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180** ،المذكور سابقا.

و يشارك المدير العام للصندوق في أشغال مكتب الجمعية العامة بصوت إستشاري،كما تتخذ قرارات المكتب بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحًا . يجتمع هذا المكتب في مقر الصندوق بناء على إستدعاء من رئيسه أربع مرات على الأكثر في السنة قصد دراسة التقرير السنوي للصندوق، الترشيحات لمحافظ الحسابات ، نتائج أعمال مختلف الأجهزة المنبثقة عن الجمعية العامة لاسيما مجلس الأخلاقيات ومجلس الإنضباط ، كما يدرس الترشحات لتجديد مجلس الإدارة و تتولى مديرية الصندوق أمانة مكتب الجمعية العامة [1] .

-مجلس الأخلاقيات والذي يعتبر جهاز دائ م في الجمعية العامة ، موضوع تحت سلطة مكتب الجمعية العامة ، وهو يتكون من ثمانية أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة ، و تدوم عهدة أعضاء هذا المجلس خمس سنوات متتالية، ولا يمكن أن ينتخبوا من جديد إلا بعد مرور مدة تساوي عهدة إنتخابية ، و يفصل هذا المجلس في الخلافات والنزاعات المحتملة التي تقع بين :

-مديرية الصندوق والمنتسبين والذين لهم علاقة بالمهنة ، بإستثناء الجوانب المالية التي ليست من إختصاصه .

-المرقين العقاريين وزبائنهم وكذا المرقين العقاريين فيما بينهم .

-يبدي المجلس رأيا في الترشيحات لمجلس الإدارة ومجلس الإنضباط و كذا كل التدابير ذات الطابع الإنضباطي، فيما يخص المنتسبين قبل دراستها من مكتب الجمعية العامة .

كما يسهر مجلس الأخلاقيات بكل الوسائل القانونية على ضمان السمعة الحسنة للمهنة و إزدهارها و بهذه الصفة يقدم كل الآراء والإقتراحات والتدابير الرامية إلى الحفاظ على نزاهة المهنة وصورتها وتشجيع تطور الترقية العقارية وتحسين قواعد تسيير الصندوق وسيره[2].

كما تتكون الجمعية العامة بالإضافة إلى مكتب الجمعية العامة ومجلس الأخلاقيات من مجلس التأديب والممثلين في المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري ،وتجتمع الجمعية العامة مرة واحدة على الأقل في السنة في دورة عادية ويمكن أن تجتمع في دورة غير عادية ، بناء على إقتراح من رئيس المكتب ، وثلثي (3/2) أعضائها على الأقل،وتعّد نظامها الداخلي الذي يجب أن يتطابق مع النظام الداخلي

---

[1]- **المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180** ،المذكور سابقا.

[2]- **المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180** ، المذكور سابقا .

لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، والذي بدوره يحدد القواعد التي تحكم العلاقات بين الجمعية العامة وأجهزة التسيير والإدارة [1].

الفرع الرابع : إلزامية الإنتساب و الإكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

قبل صدور القانون رقم 11-04، كان هناك إشكال بين مدى إلزامية الإنضمام وإكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ،هذه الإشكالية نتجت بسبب وجود تناقض في النصوص القانونية [2] فقد سبق و أن أوجب المرسوم التشريعي رقم 93- 03 على المرقي العقاري(الملغى) إكتتاب تأمين إجباري لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية مع إلزامية إرفاق شهادة الضمان مع عقد البيع على التصاميم حسب المادة 11 منه . غير أن الملاحظ من خلال المادة 03 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ،كانت تنص قبل تعديلها على مايلي : " .... بهذه الصفة يتعين على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذ ا الأخير تأمينا على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع " ، فإلزامية إكتتاب التأمين حسب نص هذه المادة تقع فقط على المتعاملين المنخرطين في الصندوق ،والإنخراط كان أمر إختياري بالنسبة للمتعامل في الترقية العقارية بإعتبار أن المشرع في نص المادة 4 فقرة 1 إستخدم عبارة "يمكن أن ينضم إلى الصندوق ..." ، ونفس الشيء بالنسبة لنص المادة 131 من قانون المالية لسنة 1993 [3] ،حيث إستخدم العبارة التالية:"يمكن أن ينخرط في صندوق الضمان كل شخص ...." ،مع أن المادة 11 فقرة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى)،نصت على أنه:"يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي إلتزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به " ، فهذا النص يلزم المتعامل في الترقية العقارية باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية إذا كان بصدد عقد بيع على التصاميم بغض النظر عن إنخراطه أو عدم إنخراطه .

---

[1]- **المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180** ،المذكور سابقا.

[2]- **لكرون سيد أحمد** ، المرجع السابق ، ص119 .

[3]-**المرسوم التشريعي رقم 93-18**المؤرخ في 1993/12/29،المتضمن قانون المالية لسنة 1994،ج.ر،ع 88،المؤرخة في 1993/12/30

فما الذي كان يقصده المشرع من نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406،هل هو إختيارية الإنخراط مع إلزامية التأمين أم أن التأمين مرتبط بالإنخراط وبالتالي فإلزامية الإنخراط من إلزامية التأمين؟[1].

وبالرغم من إلزامية التأمين لدى الصندوق ، إلا أنه أنشئ في سنة 1997،ولم يتم تنصيبه إلا في سنة 2000 أين بدأ في العمل ، والسؤال المطروح هو ما مصير عقود البيع بناء على التصاميم قبل تاريخ بدء الصندوق في العمل ؟ و كيف كان يتم إبرامها أمام إلزامية التأمين من جهة وعدم الوجود الفعلي للصندوق في تلك الفترة ؟

إن الجواب كان في نص المادة 138 من المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 ،المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، حيث ورد فيه مايلي: " عندما يصبح تدخل صندوق الضمان أوالكفالة المشتركة إجباريا بموجب أحكام تشريعية يمكن أن يعوضه ضمان من النوع ذاته تمنحه شركات التأمين أو البنوك في إنتظار إنشاء الصندوق المعني فعلا " . فهذا النص يسمح للبنوك وشركات التأمين منح شهادة ضمان بدلا من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى حين تنصيبه ، إلا أن هذا الحل لم يقدم عليه إلا القليل من المتعاملين في الترقية العقارية مما ضيع وقتًا معتبرًا من تطور نشاط الترقية العقارية[2].

وبصدور القانون رقم 11-04 والنصوص التطبيقية له ،عالج المشرع إشكالية التناقض في النصوص القانونية السابقة ،حيث ومن خلال نص المادة منه 55 أوجب على كل مرقٍ عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية أي أن الإنتساب أو الإنخراط كما كان معروف سابقا ، هو أمر ملزم لكل مرق عقاري بغض النظر عن نوع المشاريع المنجزة، فلم تعد مسألة إختيارية يترتب عليها منح مزايا لصالح المرقين العقاريين لإكتساب صفة المتعاون المنصوص عليها في المادة 131 فقرة 2 من قانون المالية لسنة 1993 و المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97—406 حيث كان يعتبر الإنضمام إلى الصندوق هدف يخول

---

[1]- **بوستة إيمان** ،النظام القانوني للترقية العقارية- دراسة تحليلية ،المرجع السابق ، ص 195 .

[2]- **بوستة ايمان** ، النظام القانوني للترقية العقارية ، المرجع السابق، ص 196، 197 .

للمرقي العقاري صفة المتعاون ويصبح فعليا بمجرد أن يوقع هذا الأخير على النظام الداخلي ويسدد حقوق الإنضمام والإشتراكات[1].

و يمكن طرح التساؤل حول الهدف من إلزامية الإنتساب إلى الصندوق ؟

إنّ إلزامية الإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، أمر مستحدث بموجب القانون رقم 11-04 لما له من أهمية في أن يصبح المرقي العقاري متعاون بمجرد أن يوقع على النظام الداخلي [2] ويسدد حقوق الإنضمام والإشتراكات سواء كان شخصا طبيعيًا أو معنويًا ويساهم في تكوين موارده بواسطة حقوق الإنخراط المدفوعة من قبله وهو مانصت عليه المادتين 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية [3]. كذلك بهدف مراقبة المرقي العقاري ومتابعة نشاطاته في إطار عقود البيع قبل الإنجاز و بالإضافة إلى ذلك يعتبر عضوا في الجمعية العامة حسب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14- 180، و يتم إنتخاب خمسة أعضاء من الجمعية العامة لتسيير مكتب الجمعية وسبعة لتكوين مجلس الإدارة،وخمسة مرقين عقاريين منتخبين كذلك لتكوين مجلس التأديب ، كما يتم إختيار 8 أعضاء من الجمعية العامة لتكوين مجلس أخلاقيات المهنة [4] . إلا أنه وطبقا لمبدأ الحياد، لا يعقل أن يكون من يحاسب المرقي العقاري مرقيا عقاريا آخر فمن يضمن عدم انحيازه[5].

ويمنح الصندوق للمنخرطين ضمانات إضافية منها ضمان إتمام الإنجاز، كذلك التخفيض من قيمة مبلغ الضمان حيث تحسب له أقدميته في الصندوق و في مقابل ذلك يساهم المرقون العقاريون في تكوين موارد الصندوق من خلال دفع حقوق الإشتراك وهي كالآتي :

- حق الإنضمام يدفع مرة واحدة عند الإنتساب .

---

[1]- عدّلت **المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406** المتضمن إحداث الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، بموجب **المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180** :"يجب على كل مرق عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين أن ينتسب إلى الصندوق ..." .

[2]- يترتب على إنتساب المرقي العقاري تسليم شهادة الإنتساب من طرف الصندوق ،التي تحمل وجوبا رقم إعتماده ورقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وهذا حسب **المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182** المؤرخ في 05 يونيو 2014 ،يحدد شروط وكيفيات تسديد الإشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ،الجريدة الرسمية ،العدد 37 ،المؤرخة في 19 يونيو 2014 ،ص10 .

[3]-إضافة لذلك ،ما نصت عليه ا **لمادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85:** "يتعين على المرقي العقاري تسديد الإشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ".

[4]- **المواد 09 ،10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180** ، المذكور سابقا .

[5]- **مسكر سهام** ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ،ص 87 .

-الإشتراكات السنوية [1].

بحيث تحدد جداول حقوق الإنضمام والإشتراكات السنوية بموجب النظام الداخلي وتأخذ بعين الإعتبار على الخصوص حجم الأعمال وعند الإقتضاء رأسمال المرقي العقاري و تتم مراجعتها حسب الأشكال نفسها ، أما فيما يخص الإشتراكات السنوية فتسدد خلال الفصل الأول من السنة المالية المعنية [2].

ويؤدي عدم دفع المرقي العقاري للإشتراكات السنوية المستحقة للصندوق بعد إعذارين يرسلان إليه كل خمسة عشر يومًا ولم يتم الرد عليه ما بحسب المادة 64 من القانون رقم 11-04، إلى الوقف المؤقت لإعتماده وفي حالة عدم تسوية وضعيته في أجل إضافي مدته ثلاثة أشهر ، يحوّل الوقف المؤقت لإعتماده إلى سحب نهائي [3].

أما عن الجزاء الذي يترتب عن عدم إنتساب المرقي العقاري في أجل أقصاه 6أشهر بعد تاريخ حصوله على الإعتماد هو الوقف المؤقت لإعتماده وذلك بموجب أحكام المادة 64 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،ويتحول هذا الوقف إلى السحب النهائي في حالة عدم تسوية المرقي العقاري لوضعيته لدى صندوق الضمان في أجل اضافي مدته 3 أشهر[4].

وفي بيان صادر عن وزارة السكن المؤرخ في 17 يناير2017،أعلن عن تجميد الإعتماد لمدة 6 أشهر لـ 999 مرقي عقاري و ذلك لعدم تسجيلهم في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وعدم إنتسابهم إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية . ويندرج هذا القرار في إطار متابعة تطبيق القوانين التي تنظم مهنة المرقي العقاري بما يضمن حماية حقوق جميع الأطراف المعنية بالمشاريع المنجزة من قبل المرقين العقاريين و في حالة عدم تسوية وضعياتهم تجاه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية والجدول الوطني للمرقين العقاريين خلال أجل إضافي قدره ثلاثة أشهر ، فإنه سيتم سحب الإعتماد منهم بصفة نهائية[5].

---

[1]- **المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14- 182** ، المذكور سابقا .

[2]- **المواد 07،06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182** ،المذكور سابقا .

[3]- **المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182** ،المذكور سابقا .

[4]- **المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14- 182** ، المذكور سابقا .

[5]- **مقال تحت عنوان "تجميد الإعتماد ل999** مرقي عقاري" ، منشور بتاريخ 17 /2017/01 ، في الموقع الإكتروني لجريدة الخبر : www. Elkhabar.com ، تم تصفح الموقع ،يوم 2017/09/26 على سا 18:30 .

ولقد أبقى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 على إلزامية التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المنصوص عليه سابقًا في المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ،وذلك في نص المادة 54 من القانون رقم 11-04 و التي نصت على أنه :" زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقا لإلتزاماته ،يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه إكتتاب ضمان الترقية العقارية..... "[1].

إكتفى المشرع بموجب نص المادة 54 من القانون رقم 11-04 ، بوجوب الإكتتاب في الفترة الممتدة بين الشروع في بدء الأشغال وقبل الإنتهاء منها ، وعليه فإن كل مرق عقاري يسمح له ببدء الأشغال شريطة إكتتاب الضمان قبل الإنتهاء من أشغال الإنجاز . إلا أنه حسب نموذج عقد البيع على التصاميم يجب إكتتاب الضمان قبل إبرام عقد البيع على التصاميم ، لأنه لو إستندنا إلى نص المادة 54 ، فقد يؤدي ذلك إلى نتائج لايمكن إستساغتها ، فإذا حدث مثلا وأن توقف المرقي العقاري عن الأشغال في الفترة التي لم يكتتب فيها بعد الضمان لدى الصندوق، فما مصير التسبيقات التي دفعها المقتني،ومن يعمل على مواصلة أشغال الإنجاز ؟

لكن هل إكتتاب الضمان إجباري في جميع صيغ الترقية العقارية ؟

فإذا رجعنا إلى نص المادة 54 من القانون رقم 11-04 ، نجد أ نها وسعت من مجال التأمين الإجباري لتشمل كل عقود البيع قبل إنهاء المشروع [2]، غير أن المادة 42 فقرة 2 من نفس القانون نصت على أنه يشترط في توقيع عقد البيع على التصاميم الإكتتاب المسبق للضمان كما هو منصوص عليه في المادة 55 .

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ، نجد في الملحق الأول الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم أن شهادة الضمان الممنوحة من طرف الصندوق تعتبر من الوثائق الضرورية و التي يطلع عليها الموثق قبل تحريره للعقد ،وترفق بعقد البيع على التصاميم وتعتبر من الوثائق المرجعية . أما بالنسبة للملحق الثاني و المتعلق

---

[1]- إضافة لذلك نصت المادة 30 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق **بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85** على أنه " يتعين على المرقي العقاري الإكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة..."

[2]- **لكرون سيد أحمد** ، المرجع السابق ، ص 120.

بنموذج عقد حفظ الحق ، فلا نجد أي أثر لشهادة الضمان، وبالتالي فهي لاتشترط في عقد حفظ الحق ، و بالتالي لا تعتبر من الوثائق الضرورية لإبرامه،كما أن المادة 54 من القانون رقم 11-04 ،تضمنت عبارة "بيعه قبل إنهائه"،هذا العقد لا يعتبر عقد بيع نهائي لعقار في طور الإنجاز مثل عقد البيع على التصاميم ،بدليل أن الملكية لا تنتقل إلى صاحب حفظ الحق .

وقد ضمن الصندوق من سنة 2000 إلى غاية سنة 2022، 7185 مشروع من البنايات ذات الإستعمال السكني التي بيعت بصيغة البيع على التصاميم وفي ولاية سيدي بلعباس ضمن الصندوق من سنة 2001 إلى غاية 2017 ، 91 مشروع[1] .

و بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد نصّ في المادة L261-10-1 من قانون البناء و السكن [2]، فإنه قبل إبرام العقد المنصوص عليه في المادة L261-10[3] أي عقد البيع على الحالة المستقبلية للبناء، على البائع أن يكتتب ضمان مالي لإنجاز العقار أو ضمان مالي لإسترداد أو تعويض التسبيقات المدفوعة في حالة فسخ العقد لإستحالة إتمام الإنجاز،كما نجد المادة L261-11 من قانون البناء و السكن المعدلة بموجب المادة 2 من الأمر رقم 2013-890 [4] ، أكدت على وجوب شهادة الضمان المحررة من طرف الضامن وإدراجها كملحق لعقد البيع على التصاميم [5].

لقد أشار المشرع الفرنسي في الضمان الخارجي للإنجاز الإعتماد على عدة مؤسسات مالية تتكفل بالضمان المالي لإتمام الإنجاز أو بضمان إسترداد التسبيقات التي دفعها المشترين في حالة البيع على الحالة المستقبلية للبناء VEFA بموجب المادة R 261-17 من قانون البناء و السكن[6] ، و التي عدلت

---

[1] – **الموقع الالكتروني** لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية www.fgcmpi.org.dz ،تم تصفحه يوم 2022/04/22 على الساعة 11:50.

[2] –**article L261-10-1 ,C .C.H** : « Avant la conclusion d'un contrat prévu à l'article L.261-10,le vendeur souscrit une garantie financière de l' achèvement de l'immeuble ou une garantie financière du remboursement des versements éffectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement »

[3] **-Article L261-10 CCH** : « tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d' un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d' habitation ou usage professionnel et d' habitaion et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction doit à peine de nullité= =revêrtir la forme de l'un des contrats prévues aux articles 1601-2 et 1601-3 du code civil reproduits aux articles L.261-2 et L .261-3….. ».

[4] -**Ordonnance n°2013-890 du 03/10/2013** ,relative à la garantie financière en cas de vente en l'état futur d' achèvement,NOR :ETLX 1320269R .

[5] -**Article L261-11 ,** code de la construction et de l'habitation « Le contrat doit être conclu par acte authentique et préciser :……..L'orsqu 'il revêt la forme prévue à l'article 1601-3 du code civil,reproduit àl'article L .261-3 du présent code, la justification de la garantie financière prescrite à l'article L .261-10-1 ,l'attestation de la garantie étant établie par le garant et annexée au contrat » .

[6]- **l'article R*261-17 ,C.C.H**: « la garantie financière d'achèvement de l'immeuble résulte de l intervention ,dans les conditions prévues ci-après,d'une banque ,d'un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit immobilier ,d' une entreprise d'assurance agréée à cette effet ou d'une société de caution mutuelle constituée

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2016-359[1]، فبعدما كان للبائع أي المرقي العقاري حق الخيار في تقديم ضمان خارجي أو ضمان داخلي ،أصبح ملزم بتقديم ضمان خارجي يمنح من طرف بنك أو مؤسسة مالية مخول لها منح قروض عقارية ، أو من طرف شركات التأمين معتمدة أو من طرف مؤسسة الكفالة المتبادلة المؤسسة تطبيقا للقانون المؤرخ 13 مارس 1917، تحت طائلة بطلان عقد البيع على الحالة المستقبلية للبناء، وقد جاء المرسوم رقم 2016-359 تطبيقا لأحكام القانون رقم 2013 -569 [2] ،الذي نص في مادته الأولى [3] على إلزامية الضمانات المالية الخارجية في حالة بيع عقار في طور الإنجاز بموجب عقد البيع على الحالة المستقبلية للبناء. كما أن هذا المرسوم ألغى في مادته الخامسة المواد 261-18 إلى 261-20 من قانون البناء والسكن المتعلقة بالضمانات الداخلية[4].

وبالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة و بالأخص إمارة أبوظبي فقد ألزم قانون تنظيم القطاع العقاري[5] المطور العقاري [6] الذي يرغب في بيع وحدات عقارية على المخطط لمشروع تطوير عقاري [7]، فتح حساب ضمان المشروع [8] وهذا بعد موافقة الدائرة،حيث تودع فيه كافة المبالغ المدفوعة من قبل مشتري الوحدات العقارية لدى أمين الحساب و الذي يكون إما بنكا أو مصرفا أو مؤسسة مالية مرخصة

---

conformément aux dispositions de la loi modifiée du 13 mars 1917,ayant pour objet l'organisation du crédit au petit et moyen commerce ,à la petite et moyenne industrie .

La garantie finnancière de remboursement est donnée par l'un des organismes indiqués à l' alinéa ci- dessus » ,avant la modification : « la garantie de l' achèvement de l'immeuble résulte soit de l' existence de conditions propre à l'opération ,soit de l'intervention ,dans les conditions prévues ci après ,d'une banque,d'un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit immobilier…… ».

[1] -**Décret n° 2016-359 du 25 mars 2016** relatif à la garantie financière en cas de vente en l'état futur d'achevement, journal officiel de la république français n°0074 ,27/03/2016 , texte 27,entré en vigeur le 1er juillet 2016 .

[2] - **Loi n° 2013 -569 du 1er juillet 2013**, habilitant le gouvernement à adopter des mesures de nature législative pour accélérer les projets de construction ,journal officiel de la république française ,texte 1, 02/07/2013 .

[3] - **article 1-7 - Loi n° 2013 -569** « rendre obligatoire ,à l'issue d'une période transitoire,le recours à une garantie financière d' achèvement extrinsèque pour les opérations de vente en l'état futur d'achèvement d' un immeuble ou d' une partie d' immeuble à usage d' habitation ou à usage mixte » .

[4] –وهذا ماسبق الإشارة اليه في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول .

[5] – **قانون رقم (3) لسنة 2015** ، في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي ، ج.ر،ع 6 ، المؤرخة في تاريخ 2015/06/10 منشور على الموقع الألكتروني : http:// dmat.abudhabi.ae ، تم تصفحه يوم 2017/08/03 على الساعة 09:30 .

[6]– عرف **القانون رقم (3) لسنة 2015** في مادته الأولى ،المطور العقاري على أنه الشخص المرخص له بمزاولة أعمال تطوير وبيع وإدارة و تأجير العقارات ،إما كمطور رئيسي لمشروع التطوير العقاري أو كمطور فرعي بموجب إتفاق بينه وبين المطور الرئيسي .

[7]– مشروع التطوير العقاري : مشروع تشييد المباني المتعددة الطوابق أو المجمعات لأغراض السكنية أو التجارية أو المختلطة و مرافقها أو تشييد البنية التحتية و مرافق الخدمات في حال بيع الأراضي الفضاء ، حسب المادة 01 من القانون رقم (3) لسنة 2015 .

[8] – حساب ضمان المشروع :الحساب المصرفي الخاص بمشروع التطوير العقاري والذي تودع فيه المبالغ المدفوعة من المشترين للوحدات العقارية المباعة على المخطط أو دفعات القروض التي تدفع من الممولين لأغراض تمويل مشروع التطوير العقاري ،حسب المادة 01 من القانون رقم (3) لسنة 2015 .

أصولا من مصرف الإمارات المركزي و معتمد من طرف دائرة الشؤون البلدية . ويقوم المرقي العقاري و أمين الحساب بإبرام إتفاقية تسمى " إتفاقية حساب ضمان " وفق النموذج الذي تعدّه وتعتمده الدائرة لإنشاء الحساب بإسم مشروع التطوير العقاري المعني [1].

إن هذا النظام الذي إعتمده المشرع الإماراتي ، يزيد من ثقة المستثمرين و يضمن حقوق العملاء عند بيع المشاريع على المخطط ،إذ يمنع القانون المطور العقاري سحب أي أموال من حساب الضمان إلا بعد إنجاز 20% من المشروع و تخصيص المبالغ المودعة فيه لأغراض إنشاء المشروع فقط ، فهو بذلك يسهم في طمأنة المشترين و زيادة ثقتهم في الشركات [2].

وبالنسبة لمشرع مملكة البحرين ، فقد أكد من خلال المادة 24 – فقرة أ – من القانون رقم (27) لسنة 2017 ،المؤرخ في 2017/07/27 بشأن إصدار قانون تنظيم القطاع العقاري [3] ،على إنشاء حساب ضمان مستقل باسم كل مشروع من مشاريع البيع على الخريطة باتفاق كتابي بين المطوّر و أمين حساب الضمان ،لتنظيم الأمور المالية و الإدارية و القانونية للمشروع ، وإيداع المبالغ المقدّمة من المطوّر والمودعين ويحدد الاتفاق ضوابط إدارة الحساب و حقوق والتزامات الأطراف ،وتودع نسخة منه لدى مؤسسة التنظيم العقاري[4].

و أصدر المشرع البحريني قرار رقم (3) لسنة 2018 بشأن حساب ضمان مشاريع البيع على الخريطة[5]،حيث عرفت المادة الأولى منه ضمان البيع على الخريطة على أنه:" إيداع نقدي في حساب

---

[1] – **المادة 18 من القانون رقم (3) لسنة 2015** ، المذكور سابقا .

[2] –**مقال تحت عنوان** " الشركات العقارية بأبوظبي تباشر فتح حسابات الضمان للمشاريع الجديدة "، منشور في جريدة الإتحاد الإلكترونية www.alittihad.ae بتاريخ 2016/05/07 ، تمّ تصفحه يوم 2017/08/04 على الساعة 12:00 .

[3] –**القانون رقم (27) لسنة 2017** ،المؤرخ في 2017/07/27 ،بشأن إصدار قانون تنظيم القطاع العقاري ،الجريدة الرسمية ،العدد 3325، المؤرخة في 2017/08/03 و الذي ألغى بموجب مادته الثانية القانون رقم (28) لسنة 2014 في شأن التطوير العقاري.

[4]– عرفت **المادة 01 من القانون رقم (27) لسنة 2017** ، حساب الضمان (escrow account): حساب مصرفي باسم مشروع التطوير العقاري لإيداع المبالغ من المطوّر و المودعين ، ويخصص لبناء و تنفيذ مشروع التطوير، البيع على الخريطة : بيع الوِحدات العقارية المفرَزة على الخريطة قبل إنشائها أو إكتمال بنائها ، أمين حساب الضمان : أحد البنوك المرخّص لها من قبل مصرف البحرين المركزي و يتولى إدارة حساب الضمان ، المودعون : أصحاب الحصص النقدية مثل المطوّر،الممول،المشتري و المصرف أو المؤسسة المالية الدائنة لمشروع التطوير العقاري.

[5]– **قرار رقم (3) لسنة 2018** بشأن حساب ضمان مشاريع البيع على الخريطة ، الجريدة الرسمية ،العدد 3367 ،المؤرخة في 2018/05/24 ،محمل من الموقع الإلكتروني الرسمي للمؤسسة التنظيم العقاري لمملكة البحرين:
(Real Estate Regulatory Authority): www.rera.gov.bh ، تمّ الإطلاع عليه يوم 2018/07/11 ، على الساعة 11:24 .

الضمان أو أية أداة مالية من الأدوات المالية المحددّة بالمادة 5 من هذا القرار ، و التي تهدف إلى حماية المدفوعات المقدمة من قبل المشترين."

و حسب نص المادة 5 فإن قيمة ضمان البيع على الخريطة تكون بما يساوي 20% من القيمة التقديرية للمشروع ، و يجب على المطور إيداع قيمة الضمان إما نقديا في حساب الضمان دفعة واحدة أو عدة دفعات حسب مراحل إنشاء المشروع،وإما ضمان بنكي من أحد البنوك المعتمدة لدى المصرف يغطي كامل قيمة الضمان،و إما أن يودع بوليصة التأمين تغطي كامل قيمة الضمان صادرة عن إحدى شركات التأمين المرخص لها بالمملكة ، و يشترط في الضمان البنكي و بوليصة التأمين أن تكون صادرة باسم المؤسسة ولصالح المشترين في مشروع التطوير العقاري ، كما يمكن للمطور العقاري إيداع قيمة الضمان بأية أداة مالية أخرى تراها أية مؤسسة مالية مرخصة لدى المصرف شريطة موافقة المؤسسة على تلك الأداة ، ويستمر نفاذ الضمان حتى إنجاز المشروع و إصدار شهادة الإنجاز .

كما يطرح السؤال حول الطبيعة القانونية للضمان الممنوح من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ؟

يقع الإلتزام على كل مرقي عقاري منتسب للصندوق بإكتتاب ضمان على مشروعه في حالة البيع على التصاميم بهدف ضمان حقوق مقتني هذا السكن لاسيما ضمان إنهاء الإنجاز و إسترداد التسبيقات المدفوعة من قبل المقتني ، و بالرجوع إلى وثيقة التأمين المتعلقة بعقد البيع على التصاميم ، فإنه تطبق أحكام الكفالة على الضمان طبقا للمادة 644 وما يليها من القانون المدني الجزائري [1]،و حسب القواعد العامة ينشأ عقد الكفالة من علاقة المديونية، بحيث يتعهد الكفيل الدائن بتنفيذ إلتزام المدين إذا لم يفي به،و لايعتبر المدين في الالتزام الأصلي الذي تنعقد الكفالة لمصلحته طرفا في العقد ولا يشترط موافقته و إن كان يلعب دورا مهما في إنعقادها عملا بنص المادة 647 من القانون المدني، غير أن كفالة الصندوق تتم خلافا لهذه القاعدة مع المرقي العقاري المدين بالالتزام بدون دفع أي مقابل بل العكس يلتزم المرقي العقاري بدفع الإشتراكات مقابل ضمان الصندوق ، و في حالة الكفالة القانونية يكون الكفيل متضامن مع المدين وبالتالي يجوز الرجوع على كليهما دون أن يكون لهما حق الدفع بالتجريد إستنادا إلى المادتين 667 و 668 من القانون المدني ، غير أن الصندوق خلافا لهذه القاعدة يدفع بتجريد بائع العقار على

---

[1] – **Art 4, police d'assurance** « contrat de vente sur plans » valant attestation de garantie. publié sur le site : www.fgcmpi.org.dz .consulté le 01/06/2017 à 14 :00.

– إنّ الضمان الممنوح بموجب عقد الضمان يعد التزاما يخضع لأحكام الكفالة ، ومنه يعد الصندوق بمثابة كفيل شخصي للمرقي العقاري.

التصاميم و إثبات إفلاسه بموجب حكم قضائي وعدم إمكانية الوفاء بالإلتزامه وعليه يوجد هناك إختلاف واضحا في بعض أحكام عقد الكفالة تفرضه خصوصية البيع قبل الإنجاز ومهام الصندوق التي عددت وفقا لذلك [1] .

كما أنه لا يمكن تكييف إلتزام صندوق الضمان بمثابة الضمان الذي تنظمه أحكام القانون المدني المتعلقة بقواعد الكفالة ،إذ بزوال عقد البيع على التصاميم بقوة القانون يقوم إثر ذلك مباشرة إلتزام الصندوق بالضمان على الرغم من زوال عقد الإلتزام الأصلي ألا وهو عقد البيع على التصاميم ، مما ينجر عن ذلك إنعدام خاصية التبعية بين إلتزام الصندوق و عقد الإلتزام الأصلي ، و بالتالي إن طبيعة إلتزام الصندوق في القانون رقم 11-04 هو بمثابة ضمان مستقل يتميز بعدم تبعيته لعقد البيع على التصاميم ، فيزول هذا الأخير بقوة القانون لمخالفته النظام العام المتمثل في إنعدام الصفة القانونية للمرقي العقاري بسحب الإعتماد منه ،إلا أن الصندوق يبقى قائما رغم ذلك [2].

وبالرجوع إلى المادة 19 من وثيقة التأمين تحت عنوان الرجوع والحلول، فإن هذه المادة في فقرتها الثالثة تحيلنا إلى المادة 38 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات والتي تنص على أنه: " يحُل المؤمّن محل المؤمّن له في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين في حدود التعويض المدفوع له ويجب أن يستفيد أولويًا المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى إستيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة،وفي حالة ما إذا تسبب المؤمن له في إستحالة قيام المؤمّن برفع دعوى رجوع ضد الغير المسؤول ، يمكن إعفاء المؤمن من الضمان أو جزء منه تجاه المؤمن له و لايجوز للمؤمّن أن يمارس دعوى رجوع ضد الأقارب والأصهار المباشرين والعمال التابعين للمؤمن له ، وبصفة عامة جميع الأشخاص الذين يعيشون عادة معه ،إلا إذا صدر عنهم فعل قصد الإضرار "، وهذا فيما يخص تسليم مخالصة الحلول للصندوق من طرف المشتري أو المرقي العقاري عند التسوية ، كما أحالت المادة 21 من وثيقة التأمين إلى المادة 26 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات فيما يخص تحديد إختصاص المحكمة في حالة النزاع ، فهل يمكن إعتبار عقد الضمان المكتتب لدى الصندوق بمثابة عقد تأمين؟

تنص المادة 619 من القانون المدني الجزائري: " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه مبلغًا من المال أو إيرادًا أو أي عوض مالي آخر

---

[1]- **مسكر سهام** ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 91 .

[2]- **حامي حياة** ، المرجع السابق ، ص 241.

في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له".

إنّ ضمان الصندوق يكون المستفيد منه هو المقتني ، والمُلزم بإكتتابه هو المرقي العقاري ودفع مقابل ذلك حسب درجة الخطر وقيمة المشروع ، و هو لا يسترجعه في حالة عدم تحقق الحالات التي يشملها الضمان ، وبالتالي فهو يدخل ضمن موارد الصندوق . و إن كانت التأمينات تنقسم إلى إختيارية وإجبارية،فإن المرقي العقاري ملزم ب إكتتاب الضمان في عقود البيع على التصاميم لمتابعة تطور الإنجاز،وهذا ما يجعله متشابها مع شركات التأمين في الشكل التعاضدي والتي تضمن لمنخرطيها مقابل إشتراكاتهم تسوية لإلتزاماتهم في حالة تحقق المخاطر المؤمّن عليها ، عملا بنص المادة 215 مكرر من قانون التأمينات[1] ، ولا يكون غرضها تحقيق الربح[2]، ويعتبر هذا النوع من الشركات إستثناء من الأصل، أي أن شركات التأمين تكون في شكل شركة ذات أسهم تخضع لأحكام القانون التجاري ولقانون المضاربة إلا أنها تخضع لمراقبة الدولة ،ولابد من حصولها على إعتماد من الوزير المكلف بالمالية وبعد إبداء المجلس الوطني للتأمينات رأيه لممارسة نشاطها عملا بنص المادة 218 من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20فيفري2006 ، وهذا يختلف عن إنشاء الصندوق. ولهذا يعتبر الصندوق عبارة عن هيئة ضمان وليس شركة ت أمين،أنشأها المشرع لحماية مقتني العقار قبل الإنجاز وتوفيراً له لضمانات قانونية خاصة غير موجودة في عقود البيع العادي ، فهو يقوم على الإشتراط لمصلحة الغير ، إذ يلتزم المرقي العقاري ب إكتتاب ضمان لدى الصندوق حتى يستفيد المقتني من هذا الضمان ،غير أنه يطرح التساؤل حول ما هي المصلحة الشخصية المادية أو الأدبية للمرقي العقاري من هذا الإشتراط ؟ ، إن كان ضمان تنفيذ إلتزاماته في حالة عجزه أو تخلفه فإن الصندوق يضمن ذلك تحت نفقة المرقي العقاري المتخلف ، ولهذا فإن مصلحته هي ضمان حقوق المقتني بما يدفعه للتعاقد في عقد البيع على التصاميم ويسهل تسويق هذه السكنات ،غير أن نص المادة 117 من القانون المدني الجزائري تسمح للمشترط دون غيره من ورثته أو دائنيه نقض المشارطة ، إلا أنّ إكتتاب الضمان على عقد البيع على التصاميم وإستفادة مقتني السكن الترقوي من الضمان الممنوح من قبل الصندوق هو إلزامي بموجب نص قانوني لا يمكن للمرقي العقاري نقضه . وبالإطلاع على نص المادة 116 من القانون المدني

---

[1]- **القانون رقم 06 - 04** ،المؤرخ في 2006/02/20 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، ج.ر،ع 15 ،المؤرخة 2006/03/12 .

[2]- **المادة 215 من الأمر رقم 95-07** ، المذكور سابقا .

الجزائري ،فإن للمشترط الحق في الدفع بعم التنفيذ أو طلب فسخ العقد في حالة إمتناع المتعهد عن تنفيذ إلتزامه، غير أن المرقي العقاري لا يمكنه فسخ عقد الضمان المحرر من قبل الصندوق ويمكن له و للمستفيد مطالبته بهذا الضمان القانوني وديًا أو قضائيًا.[1]

المطلب الثاني:الضمانات المالية الممنوحة من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

إنّ الضمانات المالية التي يمنحها صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية تتمثل في ضمان التعويض و ضمان إتمام الإنجاز ،غير أنّ هذه الضمانات لاتمنح في جميع صيغ الترقية العقارية و إنما فقط بصيغ البيع قبل الإنجاز. للتفصيل أكثر في هذه الضمانات تم تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع يتناول الفرع الأول ضمان التعويض أما الثاني يتعلق بضمان إتمام الإنجاز و في الأخير سنتطرق إلى مدى التزام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية .

الفرع الأول : ضمان التعويض أو الإسترداد

في الحقيقة إنّ هذا الضمان أستحدث بموجب المرسوم التفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بسبب توقف أشغال الإنجاز و عدم قدرة المرقي العقاري تعويض مقتني العقار على التصاميم عن التسبيقات التي تمّ دفعها من طرفهم. غير أنه بصدور القانون رقم 11-04 الذي جاء بتقنية جديدة لبيع العقار في طور الإنجاز ، فإنه يختلف ضمان التعويض في إطارها عن ذلك المعروف في تقنية البيع على التصاميم .و سيتم توضيح ذلك فيما يلي:

أولا : في إطار عقد البيع على التصاميم

يتدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بصفة كبيرة وفعالة في إطار عقد البيع على التصاميم على أساس أن طبيعة العقد تتطلب وجود ضمان خاص ،إذ يلتزم المكتتب بدفع الثمن بحسب تقدم مراحل الإنجاز، في مقابل ذلك هناك خطر في أن البناء قد لا ينجز قط بالإضافة إلى خطر الإفلاس والتصفية القضائية للمرقي العقاري وبشكل عام سحب الإعتماد منه[2].

---

[1]- **مسكر سهام** ، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية ،المرجع السابق ،ص 91 ،92، 93 .

[2]- **زيتوني زكرياء** ، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، مجلة البحوث والدراسات العلمية،العدد 09، الجزء 2،جامعة يحي فارس ، المدية ، ديسمبر 2015 .

ويقتصر دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية فيما يخص ضمان الإسترداد الذي كرسه المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المعدل والمتمم في تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود البيع على التصاميم[1].

كما عرّفت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 14 -181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك [2] على أنّه :"يقصد بضمان التعويض إلتزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقي المخل بإلتزاماته ، والتي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب بعنوان عقد بيع على التصاميم ".

وقد عرّفت وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية التسبيقات على أنها المبالغ التي يقوم المشتري بدفعها للمرقي في إطار عقد البيع على التصاميم الذي يبرم طبقا للتشريع المعمول به ماعدا الدفع الأخير والذي يتم دفعه عند حيازة السكن أو بداية الإنتفاع به [3]، وبالتالي فلا يضمن الصندوق القسط الأخير، لأنه يدفعه عادة المشتري عند تحرير محضر التسليم عند الموثق وبالتالي يخرج من نطاق الضمان لعدم وجود الخطر.

وعرف المشرع الفرنسي هذا الضمان بموجب المادة R261-22 من قانون البناء والسكن[4] ، بأنه كفالة تضامنية يلتزم بمقتضاها الغير الضامن بالتضامن مع البائع لتسديد المبالغ التي تم دفعها للمقتني في حالة الفسخ الإتفاقي أو القضائي للعقد بسبب عدم إتمام الإنجاز، كما أن المؤسسات المخول لها منح ضمان الإسترداد منصوص عليها في المادة R261-17 من قانون البناء والسكن ، والتي سبق التطرق إليها.

---

[1]- **المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 406** ،المعدل و المتمم .

[2]- **المرسوم التنفيذي رقم 14-181**، المؤرخ في 05 /2014/06 ، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كيفيات ذلك ،ج.ر،ع 37،المؤرخة 19/06/ 2014 .

[3]- **المادة 01 فقرة 4** من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية منشور على الموقع الإلكتروني : www.fgcmpi.org.dz

[4] -**art R261-22 du CCH modifié par Décret n°2019-873 du 21 août 2019 –art 4**: « la garantie financière de remboursement revêt la forme d'une convention de cautionnement aux termes de laquelle la caution s'oblige envers l'acquéreur, solidairement avec le vendeur, à rembourser les versements effectués par l'acquéreur au cas de résolution amiable ou judiciaire de la vente pour cause de défaut d'achévement. »

وهذا ما ذهبت إليه المادة 04 من بوليصة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة والتي نصت على أن الضمان الممنوح من طرف الصندوق بموجب شهادة الضمان يعد تعهدًا يخضع لأحكام الكفالة طبقا للمواد 644 وما يليها.[1]

وبذلك يكون المشرع مسايرًا للمشرع الفرنسي في هذا الشأن جاعلا من صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بمثابة كفيل شخصي يضمن تسديد الدفعات المسبقة من الثمن طبقا لأحكام قواعد الكفالة،فينشأ هذا الضمان بموجب إكتتاب من طرف المرقي العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية لمصلحة المقتني . إلا أن القانون الفرنسي تميز بالوضوح في نص المادة R 261/ 22 من قانون البناء والسكن عن القانون الجزائري حيث إكتفى هذا الأخير بجعل الصندوق بمثابة كفيل شخصي لا غير، بينما جعل نص المادة 22/261 من مؤسسة الضمان بمثابة كفيل شخصي متضامن مع البائع تسقط عنه كل الدفوع التي للكفيل تجاه المدين[2] .

كما أن المشرع الفرنسي يعتبر الضمان المالي للإسترداد ضمانا مستقلا قائما بذاته حتى ولو كان البائع محل تسوية قضائية [3]، وهو غير تابع للعقد الأصلي، ففسخ عقد البيع لا يؤدي إلى إنقضاء إلتزام الكفيل بالتبعية ، بل أنّ المؤسسة الضامنة تقوم بتنفيذ الضمان المالي للإسترداد بعد فسخ العقد الإتفاقي أو القضائي،وهو ما ينفي رابطة التبعية بين عقد البيع و الضمان الذي تلتزم به مؤسسة الضمان [4].

و بالإعتماد على بوليصة التأمين الخاصة بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة سوف يتم تبيان عناصر الضمان فيما يخص ضمان التسديدات ، وكذا الإجراءات العملية للضمان المتبعة أمام الصندوق فيما يلي :

1 / شروط الضمان :

حددت وثيقة الضمان المعدة من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية الشروط العامة للضمان والتي يمكن من خلالها للم قتني أن يستفيد من ضمان الصندوق وهي تتمثل في الخطر المضمون مقابل الضمان و مبلغ الضمان .

أ/ الخطر المضمون :

---

[1] - **police d'assurance**" contrat de vente sur plans" publié sur le site : www.fgcmpi.org.dz .consulté le 01/06/2017 à 14 :00.

[2] – **حامي حياة** ، المرجع السابق، ص 239 .

[3] – **Victoire De Bary** ,vefa :garantie d'achèvement et garantie de remboursement ,publié sur le site : www.ocean-avocats .com , consulté le 27/10/2017 à 21 :38 .

[4] – **حامي حياة** ، المرجع السابق ، ص 240، 241 .

أجبر المتعامل في الترقية العقارية بنص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) ، على إلزامية تغطية إلتزاماته العقدية في عقد البيع على التصاميم بت أمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقاري ة ، إلا أنّه لم يحدّد هذه الإلتزامات التي يغطيها البائع بت أمين . وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية هو الأخر لم يحدد حالات تدخل الصندوق للضمان ، و هذا ما ساعد على عدم دراية المشترين بالضمانات التي وضعها المشرع حماية لهم . و وثيقة التأمين التي وضعها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية هي التي بينت حالات تدخل الصندوق للضمان غير أنه لم يكن للمشتري علم بها ،و ذلك لأن الإكتتاب يتم بين المرقي العقاري والصندوق[1].

فقد نصت المادة 06 من وثيقة التأمين الخاصة بالصندوق على أنه يتعهد الصندوق بضمان تعويض المشتري و التسبيقات المدفوعة من طرفه في حالة من الحالات التالية :

***إذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي :**

-وفاة المرقي العقاري دون إستئناف المشروع من قبل ورثته .

-فقدان المرقي العقاري بشرط أن يثبت ذلك من طرف جهة قضائية أو جهة إدارية مختصة .

-إحتيال المرقي العقاري المثبت من طرف سلطة قضائية .

***إذا كان المرقي العقاري شخص معنوي :**

-إفلاس الشركة

-تصفية الشركة لأي سبب من الأسباب .

-النصب و الإحتيال المثبت من طرف سلطة قضائية.

و قد حدّدت المادة 5/01 من بوليصة التأمين المقصود من عجز المرقي العقاري "...تلك الحالة التي يكون فيها المرقي العقاري عاجزا على تسليم الملك المبيع للمشتري و الذي قام ببيعه له في إطار عقد البيع على التصاميم من جهة عجزه على تعويض المشتري التسديدات التي قام بدفعها له و التي تكتسي شكل تسبيق على الطلب . من جهة أخرى لسبب من الأسباب التالية: الوفاة ، الفقدان المثبت قانونا،الإفلاس، وإنحلال شركة الترقية العقارية مهما كان شكلها و مهما كان السبب....".

---

[1]- **زيتوني زكرياء** ، المرجع السابق ، ص 242 .

و بموجب المادة 54 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي نصّت على أنه :".....يتعين على المرقي الذي شرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه إكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص : تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات....". ولم تبيّن الحالات المع نيّ بالضمان ، إلا أن المادة 58 فقرة1 من نفس القانون نصت على حالة الإفلاس و التصفية القضائية للمرقي العقاري قام بالبيع على التصاميم . يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين بإمتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين و الأموال المدفوعة للمرقى العقاري موضوع التصفية القضائية و/أوالمفلس.

و بصدور المرسوم التنفيذي رقم 14- 181 المؤرخ 05 ينويو 2014،الذي يحدد شروط صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية،بيّن الحالات المعنيّ بالضمان ألا و هي إفلاس المرقي العقاري أو تصفيته قضائيا و/ أو سحب الإعتماد من المرقي العقاري لإخلاله بإلتزاماته بعد نفاذ طرق الطعن الممنوحة له[1].

ب/ مقابل الضمان :

تختلف كفالة صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية عن الكفالة طبقا لقواعد القانون المدني في أن هذه الأخيرة من عقود التبرع أي أن الكفيل لا يتلقى مقابل للكفالة ، غير أنه و بما أن صندوق الضمان يعتبر كفيلا قانونيا أي أن القانون هو الذي حدد كيفية عمله ، خصوصًا أن له طابع تعاوني و لا يهدف لتحقيق الربح[2]،فقد ألزم المرقي العقاري بالإكتتاب بدفع مقابل الضمان الذي يكوّن موارد الصندوق في حالة عدم تحقق الخطر المضمون طبقا للمادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية التي تنص على أنّه:"تتكون موارد الصندوق مما يأتي.....الحقوق التي يدفعها المنخرطون بعنوان الضمان المنصوص عليه في المادة 03 أعلاه ....".

كذلك مانصت عليه المادة 59 من القانون رقم 11-04 على أنه: " يتعين على المرقي العقاري تسديد إشتراكاته و الدفعات الإجبارية المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان" [3]، و قد تّم تحديد شروط و كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 05 يونيو

---

[1]-**المادة 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14 – 181** ، المذكور سابقا.

[2]-**زيتوني زكرياء** ، المرجع السابق ، ص244.

[3]- يرنظر **المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 12 – 85** يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الاتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

2014 الذي يحدد شروط و كيفيات تسديد الإشتراكات و الدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، حيث نصت المادة 09 منه: " طبقا لأحكام المادة 54 من القانون رقم 11-04 الموؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 و المذكور أعلاه ،و زيادة على الإشتراكات المستحقة بعنوان إنتسابه إلى الصندوق ، يتعين على المرقي العقاري تسديد الدفعات الإجبارية الأخرى بعنوان إكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان :

-تسديد الدفعات التي قام بها المقتنون في شكل تسبيقات ...."

وتحدد جداول مبالغ الضمانات الممنوحة في النظام الداخلي للصندوق و تتم مراجعتها حسب الأشكال نفسها[1]، و يتم تسديد مقابل الضمان على دفعة واحدة عند تاريخ إمضاء العقد[2]، و في حالة تحقق الخطر،يكون بذلك الصندوق قادرا على ضمان التسديدات التي دفعها المقتني للمرقي العقاري.

و يختلف مقابل الضمان عن الإشتراكات التي يتعين على المرقي العقاري تسديدها بعنوان إنتسابه للصندوق و التي تشمل حق الإنضمام و يدفع مرة واحدة عند الإنتساب وكذا الإشتراكات السنوية المحددة بموجب النظام الداخلي للصندوق الذي يأخذ بعين الإعتبار حجم الأعمال و عند الإقتضاء رأسمال المرقي العقاري، و تتم مراجعتها حسب الأشكال نفسها ، كما يجب أن تسدد الإشتراكات السنوية خلال الفصل الأول من السنة المالية المعنية ، حيث يؤدي عدم دفع المرقي العقاري للإشتراكات السنوية المستحقة للصندوق بعد إعذارين (02) يرسلان إليه كل خمسة عشر (15) يوما و لم يتم الرد عليهما إلى الوقف المؤقت لإعتماده و في حالة عدم تسوية وضعيته في أجل إضافي مدته ثلاثة أشهر يحول الوقف المؤقت لإعتماده إلى سحب نهائي[3].

و يقترب مقابل الضمان من قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له لشركات التأمين باعتباره المقابل المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن مقابل تغطية الخطر المؤمن منه، و يعتمد صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية على معايير في تحديد مقابل الضمان و هي نفس المعايير

---

[1]- **المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182** ،المذكور سابقا.

[2]- l' **article 18**, police d'assurance "contrat de vente sur plans" publié sur le site : www.fgcmpi.org.dz .consulté le 01/06/2017 à 14 :00.

و **المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182** .المذكور سابقا.

[3]- **المواد03، 05،08،07،06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182** ،المذكور سابقا.

التي يأخذ بها شركات التأمين في تقدير الخطر للتشابه بينهما في عدم معرفة درجته كونه مستقبلي محتمل الوقوع[1].

ويحدد صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة مقابل الضمان بالإعتماد على ما يلي:

-الأخذ بمدى المساهمة المالية للمرقي العقاري في المشروع محل عقد البيع على التصاميم ،و كلما كان المشروع العقاري ضخم كلما زادت نسبة الخطر.

- بالنظر إلى قيمة العقار محل البيع على التصاميم فكلما كانت التسبيقات التي دفعها المشتري للمرقي العقاري كبيرة و التي تمثل الثمن، كلما كان الخطر كبير لأن مبلغ الضمان يكون كبير بحيث يغطي هذه التسبيقات.

- بالنظر إلى مدة إنجاز المشروع العقاري محل عقد البيع على التصاميم ، فكلما طالت مدة إنجاز المشروع العقاري كلما زاد إحتمال وقوع الخطر .

- بالنظر إلى المرقي العقاري إذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، فضمان الشخص الطبيعي يرتب مخاطر كبيرة مقارنة مع ضمان الشخص المعنوي.

- كذلك بالنظر للحالة المالية للمرقي العقاري ، فكلما كانت ذمته المالية موسرة كلما كان الخطر قليل و العكس صحيح و يثبت هذا عن طريق الوضعية الجبائية .

- كلما كانت الأقدمية كبيرة بالنسبة للمرقي العقاري في إنجاز المشاريع العقارية كلما كانت له خبرة كبيرة و من ثمه الخطر يكون قليل .

و يلتزم المرقي العقاري بإعلام الصندوق بكل تغيير، فإذا تم مراجعة السعر بالزيادة، فإنه يتم إعادة تقدير مقابل الضمان من طرف الصندوق و يستوجب دفعه من قبل المرقي العقاري فورا [2] ،بالإضافة إلى إلتزامه بدفع الرسوم المتعلقة بالعقد[3].

ج/ مبلغ الضمان (التعويض)

---

[1]– **زيتوني زكريا**، المرجع السابق ،ص 246.

[2] –**art 13/1 ,police d'assurance** « contrat de vente sur plans ». publié sur le site : www.fgcmpi.org.dz .consulté le 01/06/2017 à 14 :00.

[3] -**art 20 ,police d'assurance** « contrat de vente sur plans » . publié sur le site : www.fgcmpi.org.dz .consulté le 01/06/2017 à 14 :00.

و هو المبلغ الذي يلتزم صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بأدائه للمقتنين عند تحقق الحالات الم عنية بالضمان السابق ذكرها ، ب إعتبارهم المستفيدين من ضمان الصندوق و هي تلك التسديدات التي قام المقتنين بدفعها للمرقي العقاري و التي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب بعنوان عقد البيع على التصاميم . و قد نصت المادة 17 من وثيقة التأمين على أنه :" في حالة وقوع حادث معني بضمان الصندوق ، يتم تعويض المشتري المبلغ الذي قام بدفعه للمرقي العقاري" . و تجدر الإشارة إلى أن المستفيد عادة من ضمان تعويض الصندوق هو مقتني العقار بناء على التصاميم.

و في حالة ما إذا كانت التسديدات قد دفعت من قبل الغير لصالح المقتني مثال ذلك القروض العقارية، فهي كذلك يشملها ضمان التعويض .

2/ إجراءات منح شهادة الضمان :

يلتزم المرقي العقاري بالتقدم أمام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية لإكتتاب الضمان ، وكان هذا الإلتزام محدد بموجب المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى)، و بصدور القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بموجب نص المادة 54 منه،فمن الناحية العملية عند شروع المرقي العقاري في إنجاز المشروع بناء على التصاميم يتقدم أمام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية من أجل طلب الضمان وفق نموذج معدّ مسبقا من طرف الصندوق ، و الذي يحدّد فيه المرقي كيفية دفع المشتري للأقساط حسب تقدم الأشغال [1]،كما يلتزم المرقي العقاري بإرفاق طلب الضمان بوثائق أخرى تتمثل في تقديم نسخة من القانون الأساسي إذا كان المرقي العقاري شخص معنوي أو شهادة السوابق العدلية إذا كان شخص طبيعي بالإضافة إ لى نسخة من مستخرج السجل التجاري يسمح للمرقي العقاري تحديدا ممارسة نشاط الترقية العقارية ، و كذا تقارير الثلاث سنوات الأخيرة للنشاط بالنسبة للشركات المنشأة منذ أقل من 3 سنوات ، و تشتمل هذه التقارير جميع الأنشطة الممارسة من طرف الشركة منذ نشأتها ، إلى جانب ذلك مخططات البناء بما في ذلك مخطط الموقع مخطط الكتلة ، تصاميم الهياكل ، الكشف الوصفي للبناية ، نسخة من رخصة البناء نسخة من عقد ملكية الوعاء العقاري،شهادات

[1]– **زيتوني زكريا** ،المرجع السابق ،ص 247 .

تثبت دفع كل مستحقات الضريبة و مستحقات صندوق الضمان الإجتماعي،كما يمكن للصندوق أن يطلب من المرقي العقاري أي وثيقة يراها ضرورية لتقييم المشروع ومتابعته [1].

و بعد مراقبة هذه الوثائق من طرف هياكل الصندوق المختصة، تقوم هذه الأخيرة بمنح شهادة الضمان للمرقي العقاري ، و التي ترفق بعقد البيع على التصاميم بحيث تغط ي الملك موضوع البيع على التصاميم حسب نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 ، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم.

و بالنسبة لمشرع إمارة أبوظبي ، فإنه يجب على المطور وأمين الحساب إبرام إتفاقية لإنشاء حساب ضمان المشروع باسم مشروع التطوير العقاري المعني وذلك وفق النموذج المعتمد من قبل الدائرة ، ويجب أن تتضمن هذه الإتفاقية كحد أدنى الشروط و المعايير الآتية :

-شرط يقضي بإلتزام المطور بإيداع المبالغ المدفوعة من مشتري الوحدات العقارية على المخطط والدفعات المقدمة من ممولي مشروع التطوير العقاري ، في حساب ضمان المشروع مباشرة .

-المعايير التي يتعين تحققها قبل دفع أي مبالغ إلى المطور من حساب ضمان المشروع بما في ذلك المبالغ المستحقة وفق أحكام القانون .

-طريقة توزيع رصيد الحساب في حال إلغاء مشروع التطوير العقاري وفقا لأحكام القانون .

-شروط إدارة حساب ضمان المشروع من قبل أمين الحساب و سلطاته و صلاحياته في الدفع من الحساب إلى المطور .

-وضع شرط يقضي بربط دفعات المشترين بنسب الإنجاز الفعلي لأعمال التشييد والبناء .

-الشروط و الإجراءات و الآليات التنفيذية بخصوص اتفاقية حساب ضمان المشروع التي قد تحددها الدائرة وفق ماتراه مناسبا [2].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، يعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود الفورية متراخية التنفيذ يلتزم بموجبه المرقي العقاري بإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد و تسليمه في المدة المتفق عليها وإلا تعرض لعقوبة تأخيرية ،لذلك كل تأخير في مدة الإنجاز يجب إعلام الصندوق بها و ذلك حتى يكون على دراية كاملة لمراقبة مراحل تطور إنجاز المشروع ،لأن هذا التأخير يزيد من مبلغ

---

[1] – **article 12 police d'assurance**" contrat de vente sur plans" publié sur le site : www.fgcmpi.org.dz .consulté le 01/06/2017 à 14 :00.

[2] – **المادة 06 من قرار رئيس الشؤون البلدية رقم (250) لسنة 2015** ، بإصدار اللائحة التنفيذية بشأن حساب ضمان المشروع وفقا للقانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي .

الضمان بالنسبة للمرقي العقاري لكل تجاوز يقدر ب 10% من مدة الإنجاز المحدد في العقد و إن تقاعس المرقي في دفع هذا القسط إلى الصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة يُعرّض إلى دفع غرامة مالية للصندوق تقدر بـــ 100 % من الزيادة في مبلغ الضمان تضاف إلى المبلغ الواجب دفعه[1]،و يتم تحرير ذلك في ملحق طلب الضمان.

كما أن مصالح الصندوق تنتقل إلى مكان تواجد الأشغال للتحقيق ميدانيا من مدى مطابقة الواقع بجدول التصريحات المقدمة من طرف المرقي العقاري ،وإذا أثبت التحقيق مثلا أن الأشغال تقدمت بـــ 20%ـــ بينما صرّح المرقي العقاري أن نسبة التقدم وصلت إلى 40% و مع هذا دفع المشتري ثلاث أقساط أي 60% ،فإن الصندوق في هذه الحالة يستدعي المشتري و يعلمه بحقيقة تطور الأشغال حتى لا يقوم بدفع باقي الأقساط ،و إذا دفع رغم إعلامه بالأمر ، فإن الصندوق لا يضمن له هذا الدفع[2].

غير أن هذا الضمان لا يوافق طموح المقتني بتسلم ملكية مسكن، كما أن القانون لم يمنح الخيار للمقتني بين ضمان التعويض و ضمان إتمام الإنجاز ، إذ أن هذا الأخير هو خيار أغلب المقتنين وهو ما اتجه إليه المشرع الفرنسي في المادة R261-23 والتي أعطت الحق للبائع مع الضامن أثناء تنفيذ العقد إستبدال الضمان المالي للإسترداد بالضمان المالي لإتمام الإنجاز أو العكس ، بشرط أن ينص العقد على هذا الحق ،كما يجب إعلام المشتري بهذا الإستبدال[3].

وبالنسبة للمشرع الإماراتي، فإنه في حالة تعذر إيجاد حل لإكمال مشروع التطوير العقاري خلال فترة ستة أشهر من تاريخ موافقة الدائرة ، يقوم أمين الحساب بتوزيع المبالغ المتبقية المودعة في حساب ضمان المشروع وفقا للترتيب التالي:

-بدل مصاريف إدارة الحساب غير المسددة الخاصة بأمناء الحساب و بحد أقصى تحدّده الدائرة .

---

[1]– **قني سعدية**، دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية ، مجلة الحقوق والحريات – عدد تجريبي – جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013 ،ص 120، وأنظر في ذلك **المادة 06 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431** الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم .

[2]– **أومحمد حياة** ، المرجع السابق ،ص161 .

[3] –**Article R* 261-23 modifié par Décret n°2019-873 du 21août 2019-art.4**: « Le vendeur et le garant on la faculté,au cours de l' exécution du contrat de vente ,de substituer la garantie financière d'achèvement prèvue à l'article R261-21 , à la garantie financière de remboursement ou inversement à la condition que cette faculté ait été prévue au contrat de vente , cette substitution doit être notifiée à l' acquéreur » ,C'est ainsi qu'un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence (05/12/1978) a refusé le remboursement de ses versements à un acheteur qui ne= =bénéficiat que d'une garantie d'achèvement ,sans faculté de substitution , **Bernard BOUBLI et d'autres Memento pratique** urbanisme construction 2014-2015 ,page 1195 .

-ممولو مشروع التطوير العقاري و مشترو الوحدات العقارية في المشروع أو ممولهم و ذلك قسمة غرماء في حال عدم كفاية المبالغ الموجودة في حساب ضمان المشروع.

-مقاولو المشروع و الموردون و ذلك قسمة غرماء في حال عدم كفاية المبالغ المتبقية في حساب ضمان المشروع .

-المطور

ولا يخل هذا التوزيع بحق الدائنين في الرجوع على المطور بأي نقصان وفقاً لأحكام الإتفاقيات والعقود المبرمة مع المطور [1] ، كما يجوز لمشتري الوحدة العقارية على المخطط في حال تقرر إلغاء مشروع التطوير العقاري أن يطلب إسترداد حصته من الأموال في حساب ضمان المشروع وفقا للشروط الآتية :

-يجب على مشتري الوحدة العقارية على المخطط تقديم طلب إلى الدائرة وفق النموذج المعتمد مرفقا به نسخة من اتفاقية البيع على المخطط ،نسخة من المراسلات و المخاطبات المتبادلة بين المشتري على المخطط و المطور المتعلقة باتفاقية التطوير ، نسخة من المراسلات و المخاطبات المتبادلة بين المشتري على المخطط و المطور المتعلقة بإتفاقية التطوير ، تفاصيل الأموال التي دفعها المشتري على المخطط إلى المطور ، شهادة من أمين الحساب تؤكد المبلغ المدفوع في حساب ضمان المشروع بخصوص اتفاقية البيع على المخطط ، شهادة سداد الرسوم المقررة .

-على الدائرة بعد التحقق من صحة و كفاية المعلومات و المستندات ،إصدار خطاب لأمين الحساب تحدد فيه المبلغ الذي يجب رده للمشتري على المخطط من حساب ضمان المشروع و ذلك دون الإخلال بحق المشتري في إسترداد الفرق إذا كان مبلغ الاسترداد أقل من المبلغ الذي أودعه المشتري في حساب ضمان المشروع مع مراعاة المبلغ الذي تم الإفراج عنه من حساب ضمان المشروع إلى المطور، و كذا المبالغ الأخرى التي تم خصمها بالزيادة من حساب ضمان المشروع ،و المبلغ المدفوع في حساب ضمان المشروع من قبل ممول مشروع التطوير العقاري، إضافة إلى الضمان الذي يحتفظ به ممول مشروع التطوير العقاري[2].

ثانيا : في إطار عقد حفظ الحق

---

[1] – **المادة 27 من القانون رقم (3)، لسنة 2015 .**

[2] –**المادة 13 من قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم (250) لسنة 2015** ،بإصدار اللائحة التنفيذية بشأن حساب ضمان المشروع وفقاً للقانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي ،الصادر بتاريخ 2015/10/26،منشور على الموقع الإلكتروني www.dma.abudhabi.ae ، تم تصفحه يوم 2017/08/04 على الساعة 21:00 .

يختلف دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم عن دوره في إطار عقد حفظ الحق، ذلك أنّه في العقد الأول يقوم المشتري بدفع تسبيقات إلى المرقي العقاري بالموازاة مع تقدم الأشغال ، ويعد الصندوق بمثابة كفيل شخصي . و قد نظم المرسوم التنفيذي رقم 14-181 كيفية حلول الصندوق محل مقتني الأملاك العقارية في عقد البيع على التصاميم إلا أن المشرع لم يبين لنا كيفية الضمان أمام هذا الصندوق في حالة عقد حفظ الحق . إن ما يمكن إستنتاجه من نص المادة 54 من القانون رقم 04/11 أن الصندوق يضمن التسديدات التي قام بدفعها المكتتبون في شكل تسبيقات إلى المرقي العقاري في حين أن صاحب حفظ الحق يودع مبلغ الضمان في الصندوق بقيمة 20% من المبلغ الإجمالي للبناية المقرر إنشاؤها.

و يستفاذ من ذلك أن هذا المبلغ لا يمنح للمرقي العقاري ب إعتباره طرف في عقد حفظ الحق و الملزم بإنجاز المشروع العقاري، و لا يمكن له التصرف فيه و هو ما يسمح له الإستفادة من القروض لتمويل مشروعه[1] ، في حين يمنع عليه ذلك في عقد البيع على التصاميم.[2]

و قد ضبط المشرع الجزائري مبلغ الضمان بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى) إذ يلتزم المترشح للملكية بإيداع ضمان يساوي 20% من التكلفة التقديرية للعمارة المبيعة أو لجزئها المبيع طبقا للمادة 34 من القانون السالف الذكر،ويصب مبلغ الضمان المودع في حساب خاص بإسم طالب حفظ الحق يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة، و يكون مبلغ الضمان غير قابل للتنازل و لا للحجز وكذا غير قابل للتصرف فيه، كما تنتج هذه الأموال فوائد طبقا للتشريع المعمول به[3] .

و كان مبلغ الضمان يودع في إطار القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى) في حساب بإسم صاحب حفظ الحق يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة، و ما يمكن ملاحظته هو أنه رغم أن المشرع الجزائري كان قد أحدث صناديق الضمان و الكفالة المتبادلة بموجب القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 بموجب نص المادة 31 منه[4] و التي

---

[1]- **بن حمام نجية**، عقد حفظ الحق، مذكرة ماجستير في القانون-فرع حماية المستهلك و المنافسة، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خذة، السنة الجامعية 2015-2016. ص 74 ،75.

[2]- **المادة 36 من القانون رقم 11-04** " لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليها في المادة 28 أعلاه ،عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء" .

[3]- **المواد 34، 35 من القانون رقم 86-07** المتعلق بالترقية العقارية (الملغى).

[4]- **القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المتضمن قانون المالية لسنة** 1985 ،ج ر ، العدد 72 ، المؤرخة في 1984/12/31 نصت المادة 31 منه :" يمكن أن تنشأ، حسب الإحتياجات و عن طريق التنظيم داخل جميع قطاعات النشاط الإقتصادي،صناديق الضمانة أو الكفالة المشتركة التي تخصص لضمان أعضائها لدى البنوك حتى يتسنى لهم الحصول على اعتمادات

كانت تُعرف بصناديق الضمان أو الكفالة المشتركة، غير أنها أنشئت بهدف ضمان أعضائها المنخرطين فيها لدى البنوك حتى يتسنى لهم الحصول على إعتمادات متنوعة ، و لم تكن لها نفس الأهداف التي وضعها المشرع في إيطار المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى)، كما أنه لم يتضمن صيغة عقد حفظ الحق.

و بصدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ،نصت المادة 52 منه على أنه: " في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه،لا يتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار كما تم الإتفاق عليه بين الطرفين" ،فنفس النسبة المؤوية التي إعتمدها المشرع في القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى) ،إعتمدها في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.[1]

و طبقا للمادة 27 فقرة 2 من القانون رقم 11-04 :" يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح بإسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون" و تتمثل هذه الهيئة في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، حيث تنص المادة 56 فقرة 1 من القانون رقم11-04 : " يمكن صندوق الضمان أن يكلّف أيضا بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم، في إطار المهام المنصوص عليها في هذا القانون" و يلاحظ أن هناك تناقض[2] بين المادتين 27 فقرة 2 و المادة 52 من القانون رقم 11-04 ، حيث أنه في الوقت الذي تحيلنا فيه المادة الأولى إلى إيداع مبلغ التسبيق لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة. تنص المادة 52 على أنه : "يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق للمرقي العقاري...." ، إلا أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-431 و الذي حدد نموذج عقد حفظ الحق في الملحق الثاني تحت عنوان السعر التقديري للبيع حسب الفقرة الثالثة،يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق يقدر بـ (....دج) و الذي لا يتعدى 20% حسب الأمر بالدفع المعّد من طرف المرقي العقاري والوصل لصندوق الضمان و الكفالة

متنوعة.ويتعين على المنخرطين في هذه الصناديق دفع الأتاوى(حقوق الإنخراط و الإشتراك) التي يحدد مبلغها بموجب قوانينهم الأساسية."

[1]- **دوة أسيا**، مداخلة بعنوان عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر يومي 27-28 فيفري 2012،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، ص 9 ،10.

[2]- **بن حمام نجية**، المرجع السابق، ص 69 ،70.

المتبادلة للترقية العقارية، وتحت عنوان نقل الملكية و إعداد عقد البيع من الملحق نّص المشرع على أنه يتّم تحرير التسبيق المودع لدى الصندوق أمام الموثق.

و في حقيقة الأمر ، أن صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية يعتبر هيئة ضمان لكل من المرقي و صاحب حفظ الحق، فالبنسبة لصاحب حفظ الحق فبإيداعه مبلغ الضمان لدى الصندوق هذا يشكل له إئتمان، وبه يرتبط المرقي العقاري بإلتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي، و بالمقابل يشكل إئتمان بالنسبة للمرقي العقاري في مواجهة صاحب حفظ الحق للضغط على إرادته في الإلتزام بالشراء ،و إن تراجعه بصفة منفردة يفقده نسبة من مبلغ الضمان.[1]

كما نلاحظ أن صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لا يضمن إتمام الإنجاز في إطار عقد حفظ الحق،ذلك أن الصندوق يحل محل المقتنين و يتابع عمليات إنجاز البنايات في حدود الأموال المدفوعة من طرف المشتري للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم و هذا ما كرسه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 14-181، حيث نظم شروط حلول الصندوق محل المقتنين الذين وقعوا عقد البيع على التصاميم وكيفيات ذلك حسب المادة الأولى منه [2]. و يبقى دور الصندوق في هذا الإطار يتمثل في حجز مبلغ الضمان الذي يدفعه صاحب حفظ الحق كتسبيق، بالمقابل يحجز المرقي العقاري البناية المقرر إنشاؤها،تحضيرًا للعقد النهائي و حماية لصاحب حفظ الحق الذي لا يقدم على الشراء إلا عند التحقق من أن المرقي العقاري قام بكل إلتزاماته ، وفي حالة الإخلال بها يسترجع مبلغ الضمان.[3]

و ما تجدر الإشارة إليه في الأخير،أن الإقبال على هذا النوع من العقود ضعيف جدا إلى درجة انعدامه ، حيث أن المرقين العقارين يتجنبونه لأنه ليس في مصلحتهم ،ذلك أن أغلبهم لا يمتلكون موارد مالية كافية من أجل إنجاز مشروع عقاري و بيعه بعد إنتهائه، علمًا أنهم لا يستفيدون من 20% إلا عند إبرام عقد البيع النهائي ، في مقابل ذلك يمكن لهم اللجوء إلى الإقتراض ،غير أن القروض العقارية تكون بفوائد وهو ماينعكس سلبا على ثمن البيع، إذ حتما يؤدي إلى الزيادة في قيمة العقار ، و بالتالي التخفيض من تسويقها،عكس البيع على التصاميم ، فهو تقنية يلجأ إليها المرقون العقاريون كون أن المقتنين هم من يموّلون إنجاز مساكنهم. لهذا لم يتقبل المرقين العقاريين عقد حفظ الحق وهو محل رفض من جانبهم

---

[1]- **دوة أسيا**، المرجع السابق، ص 13.

[2]- **المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 14-181** :" تطبيقا لأحكام المادتين 57 و 58 من **القانون رقم 11-04** المؤرخ في 17 فبراير 2011 ،يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الذي يدعى في صلب النص " الصندوق"، محل المقتنين الذين وقعوا عقد البيع على التصاميم و كيفيات ذلك"

[3]- **بن حمام نجية**، المرجع السابق، ص 75

،إضافة لذلك فإن صاحب حفظ الحق إذا ما أقدم على فسخ العقد ،فإنه سيفقد 15% من مبلغ التسبيق وهو مبلغ معتبر[1].

وما يمكن إستخلاصه أن المشرع لم يُحِط عقد حفظ الحق بضمانات مالية مثل ما فعل في عقد البيع على التصاميم لهذا يعتبر هذا الأخير الأكثر شيوعا في التعامل [2].

الفرع الثاني : ضمان إتمام الإنجاز

يعتبر ضمان إتمام الإنجاز من الضمانات المالية المستحدثة بموجب القانون رقم 11-04،والذي فرضه الواقع المتمثل في حاجة المقتنين للسكن أكثر من حاجتهم لتعويض تسبيقاتهم ، حيث بموجب هذا الضمان ،أصبح الصندوق يمول إتمام إنجاز أشغال البناء إذا تحقق خطر توقف الأشغال . غير أن هذا الضمان لا يجد ضالته في عقد حفظ الحق كون أن ملكية العقار في طور الإنجاز لا تنتقل، عكس ذلك في حالة عقد البيع على التصاميم .

أولا : في إطار عقد البيع على التصاميم

لقد أبقى المشرع على إلزامية إكتتاب الضمان قبل الشروع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه ، غير أنه وسع في مجال الضمان فلم يعد يقتصر فقط على ضمان إسترداد ال مبالغ المدفوعة من قبل المقتنين في شكل تسبيقات على الطلب كما كان بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري(الملغى) [3]، و الذي ثبت قصوره بسبب أن المقتني في إطار البيع على التصاميم هدفه الأساسي الحصول على سكن وليس إسترداد التسبيقات التي دفعها بعد مرور مدة زمنية طويلة من الإنتظار[4]، وذلك من خلال إضافة ضمان أخر وهو ضمان إتمام الإنجاز، بنص المادة 54 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث يتعين على المرقي

---

[1]- إن مبلغ 15% يـ حـ قق فائدة للمرقي العقاري و يعتبر تعويضا له عن الفسخ لأنه حُفِظ الحق و لم يقتنيه المشتري ،إذن هذا تعويض لأن المرقي العقاري سوف يحاول و يبحث عن مشتري جديد .

[2]- للتفصيل أكثر يراجع : **لخضاري محمد و بوراس نجية** ، عقد حفظ الحق (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي)، المرجع السابق ،ص 368 و ما يليها.

[3]- **مسكر سهام**، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 158.

[4]- ذالك أن قيمة العقار في تزايد ، فالمقتني الذي دفع 100 ألف دج كتسبيق أولي 20 % في سنوات التسعينيات و قام الصندوق بتعويض هذا التسبيق ،إلا أنه في الحقيقة 100 ألف دج تكون غير كافية كتسبيق أولي من أجل إعادة تسديدها كدفع أولي لشراء عقار على التصاميم في الوقت الحالي بما لا يخدم مصلحة المشتري الذي هدفه الحصول على مسكن و ليس إسترداد الأموال.

العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه إكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

- تسديد دفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات.
- إتمام الأشغال

كما نصت المادة 57 فقرة 1 من نفس القانون على أنه: " يؤدي كل سحب للإعتماد من المرقي العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البنايات بموجب إلتزام مرقٍ عقاري آخر على حساب المرقي العقاري الأصلي وبدلا عنه و ذالك في حدود الأموال المدفوعة...." ،و عليه أصبح الصندوق يضمن إتمام الأشغال و هذا من خلال تكليف مرقي عقاري آخر للقيام بذالك في حدود الأموال المدفوعة مما يضمن للمقتني الحصول على مسكن في النهاية.

و يؤكد نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 على أنه :"يهدف الصندوق إلى الحلول محل المقتنين في حالة سحب الإعتماد من المرقي العقاري وإستئناف أشغال إتمام الانجاز بإلتزام مرقي عقاري آخر على حساب المرقي المخل بإلتزاماته و بدلا عنه و ذالك في حدود الأموال المدفوعة...."

و يتحقق سحب الإعتماد من المرقي العقاري طبقا للمادة 57 من القانون رقم 11-04 ،و المادة 2 من المرسوم رقم 14-180 كعقوبة إدارية نتيجة توافر الأسباب المحددة على سبيل المثال لا الحصر في نص المادة 64 من نفس القانون السالف الذكر و تتمثل في ثلاث حالات هي:

أ - السحب المؤقت للإعتماد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر:

- في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لإلتزاماته تجاه المقتنين .
- في حالة عدم إحترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.
- في حالة تقصير المرقي العقاري بإلتزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون و النصوص التطبيقية له.

ب - السحب النهائي للإعتماد:

- في حالة عدم إستيفاء المرقي العقاري الشروط التي مكنّته من الحصول على الاعتماد.
- و حالة تجاهل المرقي العقاري، وعن قصد و بصفة خطيرة و متكررة، بالإلتزامات الملقاة على عاتقه.
- إذا أنهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر و دون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الإعتماد.

-إذا قصر المرقي العقاري في إلتزاماته كما تم الإتفاق عليها تجاه الدولة و المقتنين وشركائه.

ج- السحب التلقائي للإعتماد:

-في حالة وفاة المرقي العقاري.

-إذا كان المرقي العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بإلتزاماته.

-إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي.

-إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية.

إنّ توافر هذه الأسباب يؤدي لا محالة إلى سحب الإعتماد ، و من ثم التوقف عن مباشرة الأشغال ونشأة حق المشتري أو المقتني في الضمان . إلا أنّه و إن وُفّق المشرع في تحديد حالات و أسباب سحب الإعتماد من المرقي العقاري من السحب المؤقت،السحب النهائي، السحب التلقائي، غير أنّه رتب عليهم نتيجة واحدة طبقا لنص المادة 57 من قانون رقم 11-04 على أن كل سحب للإعتماد يؤدي حتما إلى حلول الصندوق محل المقتنين لمتابعة عمليات إتمام الإنجاز عن طريق مرقي عقاري آخر، فإذا كان يستوي هذا في حالة سحب الإعتماد التلقائي أو النهائي ، فإنه لا يمكن إستساغته حالة السحب المؤقت للإعتماد. فمفاد السحب المؤقت يؤدي إلى التوقف المؤقت عن إتمام الإنجاز دون شطب المرقي العقاري من الصندوق مع إمكانية مواصلة إتمام الإنجاز مباشرة بعد إستعادة الإعتماد، لذلك كان ينبغي على المشرع أن يجعل من نص المادة 57 السالف الذكر مقتصرًا على حالتي السحب التلقائي أو النهائي للإعتماد فقط دون السحب المؤقت ، خاصة أن مدة العقوبة الإدارية في هذه حالة لا تتجاوز مدة 6 أشهر مقارنة مع إجراءات حلول الصندوق محل المقتنين في متابعة إتمام الإنجاز عن طريق مرقي عقاري آخر و التي قد تستغرق أكثر من ستة أشهر[1].

و قد حدّد المشرع الجزائري المقصود بضمان إتمام الإنجاز على أنه إلتزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البنايات أو أجزاء من البنايات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم، على حساب المرقي العقاري المخل بإلتزاماته و بدلا عنه في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون.[2]

و بالرجوع إلى المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015 المحدّد لشروط و كيفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة

---

[1] - **حامي حياة**، المرجع السابق، ص 236.

[2]- **المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181** الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطات بضمان الترقية العقارية و كيفيات ذالك.

التابعة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، فإنه عندما يعلن إخلال المرقي العقاري صاحب الحقوق العينية الناتجة عن امتياز السكنات و المحلات التي ينجزها الذي اختار البيع على التصاميم بالتزاماته، يمكن لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية أن يحل محله قصد مواصلة إتمام المشروع ، ويتبين لنا أن هذا الحلول هو إختياري بالنسبة للصندوق و ليس إلزامي .

و من جهة أخرى ،و بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 أبريل 2018،المعدل والمتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مايو 2011 المحدد لشروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، نجد المادة 08 منه تتمم دفتر الشروط كالآتي:

إذا لم يحترم المشتري (المرقي العقاري) بنود دفتر الشروط هذا ،و بعد توجيه إعذارين له برسالة موصى بها مع إشعار بالاستلام من طرف المدير الولائي المكلف بالسكن دون جدوى ، يقوم مدير أملاك الدولة للولاية المختص إقليميا برفع دعوى قضائية بطلب من مدير الولاية المكلف بالسكن . تهدف إلى اسقاط الحقوق العينية العقارية عن المرقي العقاري المخل بالتزاماته و حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محله طبقا لاحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-181 .

و في ظل تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) ، كان من حق جماعة المالكين مواصلة إنجاز البنايات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل أي المرقي العقاري المتخلف و بدلا منه[1] دون الحاجة إلى حكم قضائي يقضي بذلك، إلا أنّ إعطاء مهمة إكمال المشروع لجماعة المالكين الذين قد لا تربطهم أية علاقة بمجال البناء و التشييد، و قد يكونون عديمي الخبرة في هذا المجال يعّد من أهم الأسباب التي أدت إلى خرق و عدم احترام للنظام العام العمراني و الجمالي و الذي ظهر على شكل تنافر في إستخدام الأشكال المعمارية و الألوان و مواد البناء.

و لقد أبلى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 ، بلاءًا حسنا بمنح صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مهمة ضمان إتمام الأشغال، هذه المهمة قضت على مشكل التنفيذ على المشروع الذي كان يواجه الصندوق بعد تعويض المقتنين عن التسبيقات التي دفعوها و حلوله محلهم في الرجوع على المرقين العقاريين بالتنفيذ على المشروع الذي عادة ما يكون في بدايته إنطلاقه مما يصعب التنفيذ عليه.[2]

---

[1]- **المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03** (الملغى)

[2]- **طيب عائشة**، المرجع السابق ، ص475، و في هذا الإطار يمنع على كل مقتني من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب الإعتماد المادة 2/57 من القانون 11-04 المذكور سابقا.

إنّ إلتزام الصندوق بضمان إتمام إنجاز البنايات أو جزء من البناية التي كانت موضوع عقد البيع على التصاميم و التي تم تغطيتها بموجب ضمان إتمام الإنجاز،يقتصر على البنايات التي تم إنجاز أساساتها على الأقل، أما البنايات التي لم يتم إنجاز أساساتها، و يلتزم الصندوق بضمان التعويض أي برد التسبيقات المدفوعة من طرف المقتنين للمرقي العقاري.[1]

و بالرجوع إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 ، نجدها قد حددت مراحل دفع الأقساط إلى 5 دفعات في عقد البيع على التصاميم، فالدفعة الأولى يتم تسديدها عند التوقيع على العقد بـــ 20% من سعر البيع المتفق عليه، الدفعة الثانية عند الإنتهاء من الأساسات و تقدر ب ـــ 15% من سعر البيع المتفق عليه، والدفعة الثالثة عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى تقدر بـــ 35% من سعر البيع المتفق عليه ، الرابعة عند الإنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة وتقدر ب ـــ 25% من سعر البيع المتفق عليه ،و تبقى 5% من سعر البيع المتفق عليه تدفع عند إعداد محضر الحيازة. وعليه فيسري إلتزام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة بإتمام الإنجاز إبتداءا من المرحلة الثانية و التي هي الإنتهاء من الأساسات أي بعد دفع المقتني 35% من سعر البيع المتفق عليه أما الدفعة الأولى المقدرة بـــ 20% المتعلقة بالإنعقاد، فلا يضمنها الصندوق بهذا العنوان بل يضمنها بضمان الإسترداد . أي أنه لا يمكن للمقتني الذي دفع تسبيق مالي عند إبرام عقد البيع على التصاميم في حالة تحقق موجبات الضمان أن يطالب الصندوق بإتمام الإنجاز، بل يبقى له المطالبة بتعويض التسديدات المقدرة ب 20% من سعر البيع المتفق عليه.

و عن معايير إختيار المرقي العقاري المستخلف الذي يتولى إتمام إنجاز البنايات ، فالقانون رقم 11-04 لم يوضح عملية إحالة المشروع لمرقي عقاري أخر لا من حيث الإجراءات اللازمة لذلك ،و لا من حيث الآجال التي يجب إحترامها، و لا من حيث تكلفة الإنجاز ولا حتى تحديد المعايير التي يتم على أساسها تحديد المرقي العقاري المستخلف، [2]إلا أنّه غالبا ما يتجه صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة إلى إختيار مرقي عقاري عمومي، كما لم يبين نوع العقد الذي يلزم هذا المرقي العقاري البديل المعين من طرف الصندوق[3]، وهل هذا الأخير بحاجة لإبرام عقد بيع على التصاميم أخر و فسخ العقد الأول . و بالرجوع إلى التنظيم نجد أنه يمكن للتعديلات التي تم إدراجها على عقد البيع على التصاميم الأولية و

---

[1]- **المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181** ،المذكور سابقا.

[2] - **مشتاوي سمير**، المرجع السابق ، ص 161.162.

[3]- في الواقع العملي نوع العقد هو صفقة عمومية تبرم وفقا لإجراءات التراضيgré à gré و هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ،و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط، أو بشكل التراضي بعد الإستشارة حسب **المادة 41 من المرسوم رقم 15-247** المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

التي تم إعدادها في شكل رسمي أن تخص زيادة على تغيير آجال التسليم، مراجعة سعر البيع الأولي في حدود أعلى نسبة كما هي محددة في المادة 38 فقرة 3 من القانون رقم 11-04[1]، أي 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية ، و لم ينص على إمكانية تعديل أطراف العقد باسم المرقي العقاري البديل عن المرقي العقاري المتخلف، كما لم يتطلب المشرع تحرير عقد جديد لأنه سوف يحمّل المقتنين مصاريف نفقات إبرامه و تسجيله و شهره.

و بما أن الكفالة متبادلة بين المرقين العقاريين المنخرطين ،إذ أنّه في حالة عجز أحدهم عن تنفيذ إلتزاماته، يستطيع الصندوق تكليفه بإتمام الإنجاز في حدود المبالغ المدفوعة من قبل المقتنين دون إبرام أي عقد أو تحميل مصاريف إضافية نتيجة ذلك. كما أن أحكام الكفالة تخرج عن القواعد العامة عند تحديد الطبيعة القانونية للصندوق و لا يمكن الإستناد إليها كأساس قانوني ينظم العلاقات بين المقتنين و الصندوق والمرقي العقاري المعين مكان المرقي العقاري المتخلف.[2]

و عليه ، يكون المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 قد راعى حاجة المقتنين للسكن أكثر منه على حاجته للتعويض، لذا وسع من مهام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة التي لم تعد مقتصرة على رد المبالغ المدفوعة من طرف المشترين للمرقي العقاري، بل تعداه إلى مهمة إتمام الأشغال لصالح المشترين عن طريق تفويض مرقي عقاري آخر لإتمام المشروع وذلك في حالة إذا ما تم سحب الإعتماد منه.[3]

و لقد أعتبر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-181 أن المركز القانوني لصندوق الضمان في الحلول محل المرقي العقاري في الإلتزام ومحل المقتني في الحقوق بمثابة نيابة قانونية .[4]

كما إعتبر الفقه الفرنسي، أن ضمان إتمام الإنجاز هو ضمان تمويل إتمام إنجاز البناية **la garantie financière d'achèvement** يتمّ تنفيذه عندما تكون هنالك الحاجة لإتمام الإنجاز في حالات معينة من بينها الخطأ في تقدير تكلفة إنجاز المشروع العقاري أو إرتفاع سعر التكلفة ،الإفلاس أو التسوية

---

[1]- **المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14- 181**، المذكور سابقا.

[2]- **مسكر سهام**، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 162.

[3]- **المادتين 54 و 57 من القانون رقم 11-04 - أومحمد حياة** ، المرجع السابق ، ص 162.

[4]- **المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181** تنص :" يقصد بحلول الصندوق بموجب هذا المرسوم ،نيابته قانونا عن المرقي العقاري المخل بالتزاماته قصد متابعة إتمام إنجاز البنايات وفقا للشروط المحددة في المواد أدناه ..." ، **حامي حياة**، مرجع سابق،ص 238.

القضائية للشركة ، الأشغال الإضافية شريطة أنها لم تكن متوقعة و لايمكن التنبؤ بها ، أو في حالة إفلاس المشترين و عدم قدرتهم على تسديد باقي الثمن[1] .

وقد إتجه القضاء الفرنسي إلى إعتبار أ نّ الضمان المالي لإتمام الإنجاز هو ضمان مستقل نتيجة تعهد مؤسسة مالية تمويل الأشغال الضرورية لإتمام إنجاز المشروع و في هذه الحالة يعتبر الضامن مقيد بإلتزام مستقل عن إلتزام البائع ،لا ينقضي في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للبائع [2] ،غير أن الأمر يتعلق بكفالة بسيطة ذلك أن الضامن لا يمول المستفيدين النفقات الأخرى خارج تلك الضرورية لإتمام إنجاز البناء[3].

ويعتبر هذا الضمان الأكثر أمانا للمشتري لكنه مكلِف ، ويعمل الضامن على تنفيذ ضمان تمويل إتمام الإنجاز من وقت علمه بإفلاس المرقي العقاري ، و أي تأخر في تنفيذ هذا الضمان يحمله مسؤولية تعويض الضرر اللاحق بالمشتري[4] .

و يبقى الضامن ملتزما حتى ولو لم يطالب المشتري البائع المفلس في الأجال القانونية ، و هو ماذهب إليه القضاء الفرنسي[5] .

و يعتبر الضامن هو الوحيد الذي له حق مطالبة المشتريين بدفع باقي الثمن بعد تمويله إتمام الإنجاز حسب ماذهب إليه القضاء الفرنسي [6].

و يتم منح الضمانات المالية لإ تمام الإنجاز من طرف المؤسسات المنصوص عليها في المادة R261-17 من قانون البناء و السكن إما على شكل فتح إعتماد كضمان لإنجاز العقار ، حيث يلتزم من فتح الإعتماد بأن يدفع للبائع أي المرقي العقاري و لحسابه المبالغ المالية الضرورية لإتمام

---

[1] −**Rémy Nerriere et Sophie Droller- Bolela**, la garantie financiere d' achèvement : un element essentiel du contrat de vente d'immeuble a construire , www.cheuvreux-notaires.fr , consulté le 22/03/2018 à 13 :30.

[2] − **Cass. 3 e civ .12/03/1997 n°95-13.213 :RJDA 6/79 n°825** .

[3] **-victoire de bary** , vefa : garantie d' achevement et garantie de remboursement , www.ocean-avocats.com ,consulté le 28/10/2017 à 15 :00h.

[4] - **Marianne Faure-Abbad** ,droit de la construction , op.cit page 211.

[5] **-civ . 3ème,6 juillet 2005,** bull,2005 lll,n°151 ,p139.: « ….qu'en décidant que la garantie prévue par l'article R.261-21 du c.c.h, présentait un caractère autonome ,de sorte que les acquéreurs peuvent en bénificier même s'ils n' ont pas déclaré leur créance au passif du maître d'ouvrage …… ».

[6] **- cour de cassation ,civile,chambre civile 3 , 05-15.515 ,Bull 2007** , 07/11/2007 III .N° 191 « le garant d' achèvement d' une construction vendue en l'état futur d' achèvement prévu par l'article R .261-21 C .C.H ,qui achève ou fait achever en les payant les travaux abandonnés par le constructeur défaillant ,est seul fondé à exiger de l'acquéreur le solde du paiement du prix de vente,le constructeur en procédure collective n'étant titulaire d' aucune créance à ce titre contre l'acquéreur ».

إنجاز العقار،و يشترط في إتفاقية فتح الإعتماد أن يكون غرضها لصالح المشتري و الذي له الحق في المطالبة بتنفيذ الضمان المالي .

و إما حسب الشكل الثاني بموجب عقد كفالة، حيث يلتزم الكفيل متضامنا مع البائع إتجاه المشتري بدفع المبالغ المالية الضرورية لإتمام إنجاز العقار ،و المبالغ التي تسدد من طرف المؤسسات الضامنة بعنوان فتح إعتماد أو عقد كفالة تكون لفائدة الدائنين[1] .

وبالتالي، فالمشرع الفرنسي قد خيّر البائع أي المرقي العقاري و بالإتفاق مع الضامن بين طريقتين فقط لتقديم الضمان المالي لإتمام الإنجاز :

1/ فتح الإعتماد المصرفي

يعرّف الإعتماد المصرفي بأنه عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيذ مبلغاً من النقود لمدة معينة أو غير معينة، و بناءاً على هذا يستطيع المرقي العقاري الإتفاق مع مصرف أو مؤسسة مالية أخرى على فتح إعتماد لمصلحته بالمبالغ المالية اللازمة لتمويل المشروع وإستكمال عمليات البناء .

وقد اشترط المشرع الفرنسي لتوافر الضمان أن ينص عقد فتح الإعتماد على حق المشتري أو من يخلفه في عقد البيع على التصاميم بالمطالبة بتنفيذ الإعتماد ، وذلك لمواجهة تلكؤ مالك المشروع في إستخدام الضمان، فهذا الشرط يمنحه حق مطالبة المصرف بوضع الإعتماد موضوع التنفيذ ولايكون له ذلك بدون هذا الشرط لأنه ليس طرفا في عقد فتح الإعتماد [2].

2/ الكفالة التضامنية

وتعرف الكفالة التضامنية على أنها عقد يلتزم بمقتضاه الضامن في مواجهة المشتري و بالتضامن مع البائع مالك المشروع بدفع المبالغ الضرورية لتمام البناء في المشروع . و الكفالة التضامنية بهذا المفهوم أكثر تحقيقاً للضمان وأكثر تأميناً لإستكمال عمليات البناء من عقد فتح الإعتماد المصرفي،وذلك لأن للمشتري في الكفالة التضامنية حق مباشر في المطالبة بنفقات إتمام الإنجاز من

---

[1] **-article R* 261-21** CCH Modifié par **Décret n° 2019-873 du 21/08/2019 –art 4** : « la garantie financière d'achèvement donné par les établissements indiqués à l' article R.261-17 prend la forme :
a)soit d'une ouverture de crédit par la quelle celui qu'il a consentie s'oblige à avancer au vendeur ou à payer pour son compte les sommes nécessaires à l' achèvement de l'immeuble ,cette convention doit stipuler au profit de l'acquéreur ou sous –acquéreur le droit d'en exiger l'exécution .
b)soit d'une convention de cautionnement aux termes de laquelle la caution s'oblige envers l'acquéreur, solidairement avec le vendeur , à payer les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble ,les versements effectués par les établissements garants au titre des (a) et (b) ci dessus sont réputés faits dans l'intérêt de la masse des créanciers ».

[2] – **علاء حسين علي** ،عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط1،2011،ص179، 180 .

الكفيل وليس له هذا الحق في الإعتماد المصرفي إلا إذا وجد شرط صريح في عقد الإعتماد ، وإن كانت الكفالة التضامنية لاتمنح مالك المشروع ولا أي من دائنيه حق مطالبة الكفيل بتكاليف البناء لأنه إلتزم في مواجهة المشتري فحسب [1].

وضمان إتمام الإنجاز غير محدد لا من حيث المبلغ و لا من حيث المدة ، ذلك أنه يغطي أشغال البناء مهما كانت تكلفته أو مدة الإنجاز، غير أنه يتم تقدير الكلفة المتوقعة لأشغال الإنجاز. نفس الشيئ بالنسبة لضمان التعويض غير محدد لا من حيث القيمة و لا من حيث المدة . و في حالة ضمان إتمام الإنجاز يتم تسديد المبالغ المالية الضرورية لإتمام الإنجاز إلى المقاول، أما في حالة ضمان التعويض فإن الجهة الضامنة تقوم بتعويض المشترين مباشرة في مقابل وصل بالاستلام حتى يتسنى لها الحلول محلهم والرجوع على بائع العقار على التصاميم[2].

وبالنسبة لمشرع إمارة أبوظبي ، فإنه في حالة إخفاق المطور العقاري في إكمال مشروع التطوير العقاري،يقترح أمين الحساب بعد التشاور مع الدائرة مايراه مناسبا من الشروط و الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المودعين و بما يضمن إكمال مشروع التطوير العقاري،و قد تشمل تلك التدابير قيام ممول مشروع التطوير العقاري أو مطور آخر بإكماله ،و إذا رأت الدائرة بعد إجراء التحقيق أن هناك ظروفا تحول دون قيام المطور بإكمال مشروع التطوير العقاري أن تأخذ في الإعتبار أية إيداعات تتعلق بمشروع التطوير العقاري من قبل المشتري و الممول و المستثمر و المطور وأمين الحساب و أن تجري إتصالات بالأطراف ذوي المصلحة حسب الحاجة[3] .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي بخلاف المشرع الجزائري ، جعل من ضمان إتمام الإنجاز الأصل و في حالة ما إذا إستحال إكمال المشروع يتم إسترداد الأموال .

أما قانون مملكة البحرين، فإنه في حالة توقّف أو تعثّر المطور مؤقتًا أو نهائيًا عن تنفيذ مشروع البيع على الخريطة لأي سبب من الأسباب ، فلمؤسسة التنظيم العقاري بعد أخذ رأي أمين حساب الضمان ،اتخاذ التدابير اللازمة لحماية حقوق المودعين و دائني المشروع ، بما يضمن إكمال المشروع أو إعادة الأموال لأصحابها ، بما في ذلك اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بتنفيذ المشروع بمعرفة أحد المطوّرين على حساب المطوّر،أو بيع المشروع و توزيع حصيلة البيع على المودعين و

---

[1]– **علاء حسين علي** ، نفس المرجع ، ص 182 ،183 .

[2] – **Alain CERLES** ,le cautionnement et la banque,revue banque édition ,2004 ,page 181 ,183.

[3] – **المادة 26 من القانون رقم (3) لسنة 2015** في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي ،و المادة 12 من قرار رئيس دائرة شؤون البلدية رقم (250) لسنة 2015 ، المذكور سابقا .

دائني المشروع[1]، وبذلك يجب استصدار حكم قضائي يقضي إما بإكمال المشروع أو بيع المشروع و توزيع حصيلته على المودعين،ونلاحظ أن المشرع البحريني أعطى الأولوية لضمان إكمال الإنجاز على ضمان الإسترداد.

الفرع الثالث: مدى إلتزام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

بالإطلاع على نص المادة 07 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، فإنه يستثنى من ضمان الصندوق ضمان حسن الإنجاز التأخر في تسليم العقار لفائدة المقتني، ثمن البيع والزيادة في حالة مراجعة السعر التقديري للبيع ، الغرامات بكل أنواعها كل التعويضات الإتفاقية أو القضائية، تعويض الأضرار الملحقة بالمقتني والتي تسبب فيها المرقي العقاري لأي سبب كان: الكوارث الطبيعية ،الحريق،الإنهيار،وأخطار أشغال البناء المؤمن عليها حسب الأمر رقم 95-07 فسخ عقد البيع على التصاميم.

وعليه ، فإنه كل هذه الحالات تخرج من مسؤولية الصندوق و يتحملها كل من المرقي العقاري والمقتني بضمانها بطرق أخرى ، بإكتتاب تأمين لدى شركات التأمين على الضمان السنوي وعلى جميع أخطار أشغال البناء، و على الكوارث الطبيعية [2]، الحريق و المسؤولية العشرية [3]. و للإحاطة أكثر بالموضوع سوف يتم التطرق إلى حدود الضمانات المالية الممنوحة من طرف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية(أولا) ثم محاولة تقييم هذه الضمانات (ثانيا) لنتقل هيما بعد إلى دراسة كيفية رجوع الجهة الضامنة على المرقي العقاري(ثالثا) و في الأخير حالات إنتهاء التزام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (رابعا).

أولا: حدود الضمانات المالية الممنوحة من طرف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

---

[1] -**المادة 33 من القانون رقم (27) لسنة 2017** ،بشأن إصدار قانون تنظيم القطاع العقاري ،المذكور سابقا.

[2]- **الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 2003/08/26** ،يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ،ج ر، عدد 52 المؤرخة في 2003/08/27 .

[3] - **مسكر سهام** ،إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 167 .

إنّ الالتزامات الملقاة على صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب النصوص القانونية فيما يخص تعويض الأقساط أو في حالة اتمام الانجاز تعتبر محدودة، و سوف تتم دراسة حدود كل من الضمانين .

1/ حدود ضمان التعويض :

نصت المادة 08 من وثيقة التأمين على أن الصندوق يضمن تعويض التسبيقات التي دفعها المقتنون بشرط أن تكون هذه التسبيقات قد دفعت فعليًا للمرقي العقاري و يتم إثبات ذلك عن طريق الإيصالات التي يقدمها المرقي العقاري لهم (المقتنون) [1]. غير أنه حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 فإن 20% تدفع عند التوقيع على عقد البيع على التصاميم لدى الموثق و بالتالي تثبت بالعقد، و لا يلتزم صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية إلا بتعويض الدفعات التي دفعها المشتري للمرقي العقاري فقط دون المصاريف و عقوبات التأخير و التعويضات التي تبقى على عاتق المرقي العقاري[2].

وبالنسبة للمشرع الفرنسي ، فإنه يلتزم الكفيل الضامن بإسترداد المبالغ المالية التي دفعها المشتري في شكل تسبيقات على ثمن العقار بإستثناء رسوم تسجيل العقد، الغرامات المحكوم بها على البائع، تعويض الأضرار الناتجة عن فسخ العقد ،الفوائد البنكية [3]، وهو ماذهب إليه القضاء الفرنسي[4].

كما أن الضامن الذي يلتزم بضمان التعويض أي الإسترداد، لا يتحمل مسؤولية تمويل إتمام الإنجاز الضروري لإنهاء أشغال البناء، و العكس الصحيح ، إذا ما إلتزم الضامن بتمويل إتمام الإنجاز لا تقوم مسؤولتيه بضمان التعويض[5].

---

[1] **-art 01/4 et art 17/2** ,police d'assurance « contrat de vente sur plans ». publié sur le site : www.fgcmpi.org.dz .consulté le 01/06/2017 à 14 :00.

[2] – وكمثال على ذلك ، إذا ما قام المقتني بدفع تسبيق أولي يفوق 20% من قيمة سعر البيع المتفق عليه ،فإن الصندوق يضمن فقط قيمة 20 % ولا يضمن تعويض الزيادة وما على المقتني إلى اللجوء إلى القواعد العامة للمطالبة بالتعويض.

[3] **-Bernard BOUBLI et d'autres ,Memento pratique : urbanisme- construction 2014-2015**, opt.cit,page 1201

[4] **-cass,3e civ .17-3-1999 n° 97 -12-706 :BULL CIV .III n°71** « Mais attendu qu'ayant exactement relevé qu'il n' appartenait pas à la banque de s' immiscer dans les opérations de construction pour vérifier le bon déroulement du chantier,et souverainement retenu que la garantie donné par elle n'était pas l'élément déterminant du contrat de vente de l'appartement ,la cour d'appel ,qui n'était pas saisie d' une demande des époux (x) tendant au remboursement ,par labanque paribas, des versement effectués par les acquéreurs en cas de résolution de la vente pour défaut d'achèvement de l'immeuble et la garantie de remboursement ne mettant pas à la charge de l'établissement financier la réparation des préjudices causés par la résolution de la vente , a pu déduire de ses constatations , abstraction faite d' un motif surabondant , que la banque qui n'était à l'origine ni de la conclusion du contrat ,ni de son annulation ,n'était pas responsable de préjudice invoqué ».

[5] - **Bernard BOUBLI et d'autres , Urbanisme- Construction 2014-2015** , opt. Cit .page 1201 .

كما أنه في حالة ما إذا نص العقد على إستبدال ضمان التعويض بضمان إتمام الإنجاز، فإن الجهة الضامنة لتمويل إتمام الإنجاز غير ملزمة بالتعويض بالتضامن مع البائع التسبيقات التي دفعها المشتري في حالة فسخ العقد[1].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه في الواقع العملي لايلجأ إلى ضمان التعويض إلا نادرا سواء في الجزائر أو في فرنسا ، ذلك أن المشتري يفضل ضمان إتمام الإنجاز و الحصول على مسكن على أن يسترد التسبيقات التي دفعها، بل أكثر من ذلك ضمان الاسترداد لايغطي كامل النفقات التي تكبدها أثناء إبرام وتنفيذ العقد[2].

2/ حدود ضمان إتمام الإنجاز :

يعدّ إلتزام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بإتمام الإنجاز إلتزاما ببذل عناية و ليس إلتزاما بتحقيق نتيجة ، فإذا كان يقع على المرقي العقاري إلتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في تسليم البناية بعد الإنتهاء من الإنجاز في الأجل المحدد في العقد، فإن صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لا يقع عليه هذا الإلتزام، و إنما الإلتزام ببذل العناية اللازمة لإتمام الإنجاز و ليس العمل على تسليم المشروع العقاري في الأجل المحدد في العقد فلا يقع على الصندوق ضمان التأخير في التسليم ومن ثم التعرض للعقوبات التأخيرية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالتسليم،وإنما يقع عليه طبقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181،السالف الذكر،الإلتزام بضمان الإتمام الجيد لأشغال إنجاز المشروع العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم على حساب المرقي العقاري المخل بإلتزاماته و بدلا عنه و في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون[3]. و في الحقيقة إذا ما رجعنا إلى نص المادة 07 من بوليصة التأمين الخاصة بالصندوق، نجدها تستثني من ضمان الصندوق ضمان الإتمام الجيد للأشغال (la garantie de

---

[1] - **Cass .3e civ .07/05/2008 n° 07-11.390 : Bull .civ .III n°75** «.. Mais attendu qu'ayant retenu que la CGI-FFB - Caisse de garantie immobilière de la Fédération française du bâtiment- avait consenti à la SCI- société civile immobilière Verane- une garantie d'achèvement de l'immeuble ,et que la faculté de substitution d'une garantie de remboursement à cette garantie d'achèvement n'avait pas été mise en œuvre, la cour d'appel en a exactement déduit que la CGI-FFB ne s'était pas obligée à rembourser ,in solidum avec le vendeur, les versements effectués par les acquéreurs ,en cas de résolution de la vente .. »

[2] -**Victoire De Bary , vefa** , www.ocean-avocats.com , consulté le 28 /10/2017 à 13h45 .

[3] – **حامي حياة** ، المرجع السابق ، ص 238 ، و جاءت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 باللغة الفرنسية كالأتي:

« Il est entendu par garantie d'achèvement ,l' engagement du fonds d'assurer la bonne fin des travaux de construction des immeubles ou fractions d'immeubles ayant fait l'objet de contrats de vente sur plans , aux frais et en lieu et place du promoteur déchu ,dans la limite des versements effectués par les acquéreurs » .

(bonne fin des travaux وهو لا يتماشى مع طموح المقتني بتسلم الملكية كاملة طبقا للمواصفات المتفق عليها و خلال الآجال المحددة في العقد[1] .

و يمكن للصندوق قصد إتمام إنجاز الأشغال أن يباشر بإسم المقتنين و على حسابهم كل الأعمال الإدارية و التقنية و المالية و القضائية و أن يسخر كل الوسائل الضرورية من أجل إعداد التقييم التقني للأشغال المنجزة و البيانات الحسابية العامة و حصائل التسديدات التي دفعها المقتنون و العمل على إستبدال المرقي المخل بإلتزاماته بالمرقي الملتزم بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين، كما يبادر الصندوق بكل عمل قصد إسترجاع المبلغ الزائد الذي تس بب فيه المرقي المخل بإلتزاماته، عند الإقتضاء و كذا عقوبات التأخير التي حصلها المرقي و التكاليف الزائدة الناجمة عن إستئناف المشروع[2] .

و قد حمّل المشرع المقتنين تكاليف القيام بما سبق بالرغم من أن الإخلال بالإلتزام كان من طرف المرقي العقاري الذي يفترض أنه يتحمل هذه المصاريف بإستثناء دفع التسبيقات المدين بها المقتنون اتجاه ه التي يتحملها الصندوق ،وهذا يرجع لأن الضمان يكون في حدود التسبيقات المدفوعة و لا يتحمل الصندوق المصاريف الأخرى و لا يحملها للمرقي العقاري المخل بإلتزامه الذي أشهر إفلاسه أو يكون في حالة فرار و لا يأخذ من مبلغ الضمان أو الإشتراكات المدفوعة للصندوق ،و هذا يخالف الطابع التعاوني الذي يقضي الإستفادة بهذه المبالغ المدفوعة من قبل المرقين العقاريين المنخرطين.[3]

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أنّ إلتزام الجهة الضامنة بتمويل إتمام الإنجاز هو إلتزام ببذل عناية وليس إلتزاما بتحقيق نتيجة [4] ،فعند الإقتضاء، تتدخل الجهة الضامنة بتسديد المبالغ الضرورية لتنفيذ الأشغال إلى غاية إنجاز البناية ، ولا تغطي هذه المبالغ الضمان الكامل لإنجاز البناية (parachèvement de l'immeuble) و هي بذلك تضمن تمويل إتمام الإنجاز و لا تضمن الإنجاز في حدّ ذاته ، وأي تعديل يطرأ على المخطط يستوجب تعديل رخصة البناء دون إعلام الجهة الضامنة يجعل من الضمان باطلا[5].

---

[1]–**مسكر سهام** ، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 268 .

[2]– **المادة 10 من المرسوم التنفيذي** رقم 14–181، المذكور سابقا .

[3]– **مسكر سهام**،إلتزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقوية ، المرجع السابق ، ص 161 [3]

[4] -**Victoire de Bary ,vefa** , www.ocean–avocats.com , consulté le 22/03/2018 à 11h00 .

[5] - **Bernard BOUBLI et d'autres ,Memento pratique** , Urbanisme Construction 2014-2015 ,op cit, page 1200 .

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الضامن لا يحل محل رب العمل ولا يتدخل في عملية التشييد والبناء من أجل مراقبة حسن سير ورشة البناء [1]، و هو ما عبر عنه رجال القانون بالفراغ القانوني ،حيث أن قانون البناء و السكن يفرض الضمان في حالة إفلاس بائع العقار على الحالة المستقبلية للبناء، إلا أنه لم يحدد من يتولى مهمة الإشراف على أشغال البناء، إذ أن مهمة الضامن تمويل الأشغال وليس حلول محل صاحب المشروع[2].

و في هذه الحالة و عند تنفيذ ضمان إتمام الإنجاز ،يصبح كل المشترين في نفس الوقت أصحاب المشروع ومسؤولين عن الأشغال ،نفس الشيء بالنسبة للمتصرف في الملكية المشتركة و الذي عادة يعينه المرقي العقاري، لهذا السبب لا يمكن للضامن أن يحل محل البائع صاحب المشروع و يصرح بتسلم و تسليم البناية بالرغم أن له مصلحة في مراقبة مراحل تطور البناء[3] .

و تداركا لهذا النقص تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 2018-1021 المؤرخ في 23 نوفمبر 2018[4] والمعدل للمادة 1-10-261 L [5] و التي نصت على أنه يمكن لضامن تمويل الإنجاز أن يعين مشرفا مختصا وذلك بناء على طلب من له صفة صاحب المشروع من أجل إتمام الإنجاز .

كما أنّ الضمان المالي لإتمام الإنجاز لا يخص إلا تمويل تنفيذ و إتمام أشغال البناء المتبقية و لا يتعلق بإعادة إصلاح عيوب البناء المنجز من قبل و التي لم يتم دفع ثمنها [6].

وفي حالة فتح إعتماد لضمان تمويل إتمام الإنجاز ، فإنه لا يمكن للمقاول أن يطلب من البنك الضامن مبلغ الأشغال أو مستحقاته غير المسددة من طرف رب العمل ، ولا يمكنه اللجوء إلى الدعوى

---

[1] - **Cass . 3e civ .17/03/1999 n° 97-12.706 : Bull. civ .lll n°71** « Mais attendu qu' ayant exactement relevé qu'il n'appartenait pas à la banque de s'immiscer dans les opérations de construction pour vérifier le bon déroulement du chantier…. »

[2] -**Jean-Michel Berly**, des modèles de garanties financières d'achèvement pour combler le vide juridique en vefa , https:// www.lemoniteur.fr , publié le 26/01/2018 ,consulté le 13/04/2018 à 11 :00.

[3]- **victoire de bary ,vefa** ,voir le site : www.ocean–avocats .com ,consulté le 28/04/2018 à 11 :30

[4] – **Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018** portant évolution du logement , de l'aménagement et du numérique ,JORF n° 0272 du 24 novembre 2018 .

[5] - **Article L 261-10-1 du CCH modifié pa Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018- art.75** « …. Le garant financier de l'achèvement de l'immeuble peut faire désigner un administrateur ad hoc par ordonnance sur requête.= =L'administrateur ad hoc , qui dispose des pouvoirs du maître de l'ouvrage , a pour mission de faire réaliser les travaux nécessaire à l'achèvement de l'immeuble . Il peut réaliser toutes les opérations qui y concourent et procéder à la réception de l' ouvrage, au sens de l'article 1792-6 du code civil .Il est réputé constructeur au sens de l' article 1792-1 du même code et dispose , à ce titre , d' une assurance de résponsabilité en application de l'article L241-2 du code des assurances . sa rémunération est à la charge du garant …. »

[7]-**victoire de bary ,vefa** , voir le site : www.ocean–avocats .com ,consulté le 28/10/2017 à 19 :30

غير المباشرة (l'action oblique) بموجب المادة 1166 من القانون المدني الفرنسي لتنفيذ الضمان المالي،كون أنه موجه لتأمين حماية المشترين[1].

إنّ الإستفادة من الضمان المالي لإتمام الإنجاز لا يمنع المشتري من طلب فسخ عقد البيع في حالة ما إذا لم ينفذ البائع إلتزاماته ،غير أنه في هذه الحالة المشتري معرض لخطر عدم إمكانية البائع إسترداد المبالغ التي تحصل عليها بموجب عقد البيع ، وهنا لا يمكن للجهة الضامنة تمويل إتمام الإنجاز تعويض التسبيقات التي دفعها المشتري إذا ما قام بفسخ عقد البيع لتوقف الأشغال [2] .

إن الجهة الضامنة لها إلتزام محدود فيما يخص الالتزامات التعاقدية بالتسليم و المطابقة التي إلتزم بها البائع ، كما أنها لا تمول عناصر التجهيز غير الضرورية للإستعمال [3].

وبذلك فإن الضمان المالي لإتمام الإنجاز لايغطي مبلغ التعويض المحكوم به على البائع بسبب عدم إحترامه لإلتزاماته التعاقدية بعنوان عدم المطابقة أو العيوب أو التأخر في تسليم العقار، وفي الحقيقة أن الضامن لا يقدم أي تعهد يتعلق بآجال إنجاز البناية ، فيمكن أن لا تنجز البناية في الآجال المحددة في عقد البيع لأسباب لا تتعلق بالتمويل كالإضراب،سوء تسيير الأشغال ،بطلان أو إنتهاء صلاحية رخصة البناء،وبالتالي الجهة الضامنة تضمن تمويل إتمام الإنجاز عند حدود معينة، لكن لاتضمن الإنجاز في آجل محدد[4]، وهي بذلك لا تتحمل مسؤولية تأخر إتمام الإنجاز [5]، شريطة أن لا تكون هي المتسببة في التأخر

---

[1]- **Cass . 3e civ .8/12/1981,80-13.826 :Bull .civ .lll n°204** « Justifie légalement sa décision de débouter un entrepreneur de sa demande en paiement de travaux ,contre une banque ayant consenti à une société civile immobilière une ouverture de crédit pour la construction d' un ensemble immobilier ,la cour d'appel qui après avoir constaté que l'entrepreneur qui n'était pas partie aux convention d'ouverture de crédit fondait son action non sur l'article 1166 du code civil mais sur l'article 1382 ,retient que la preuve d'une faute de la banque n'est pas rapportée et que l'acte d'où résulterait une garantie d'achèvement donnée par elle n'est pas produit ,et énonce à bon droit ,que la garantie d'achèvement qui résulterait d'une ouverture de crédit est en matière de vente en l'état futur d'achèvement destinée à assurer la protection des acquéreurs ».

[2] - **Cass.3e civ . 17/03/1999 n° 97-12.706 : Bull .civ .lll n° 71** « Dans une vente d'immeuble à construire, l'établissement financier qui consent une garantie d'achèvement, à qui il n'incombe pas d'intervenir dans les opérations de construction, n'est pas tenu de réparer les préjudices causés par la résolution de la vente, dès lors qu'il n'est à l'origine ni de la conclusion, ni de l'annulation du contrat. »

[3] - **Cass 3e civ . 13/04/1988 : Bull .civ .lll n° 69** « Mais attendu que les conditions d'application de la garantie d'achèvement ne se confondent pas avec celles de la garantie décennale ; qu'après avoir rappelé la clause du contrat conclu entre le vendeur en l'état futur d'achèvement et l'organisme bancaire, selon laquelle ce dernier accordait le bénéfice de la garantie d'achèvement prévue par l'article 7-d de la loi du 3 janvier 1967 et par l'article 25 du décret du 22 décembre 1967, devenu les articles L. 261-11-d, et R. 261-17 du Code de la construction et de l'habitation, la cour d'appel, qui a retenu souverainement, qu'abstraction faite de l'antenne de télévision et de l'éclairage des parties communes, les éléments d'équipements et ouvrages manquants n'étaient pas indispensables à l'utilisation de l'immeuble, a, sans dénaturation, légalement justifié sa décision »

[4] – **Rémy NERRIERE et Sophie Droller**- BOLELA ,la garantie financière d'achèvement , www.cheuvreux-notaires.fr consulté le 22/03/2018 à 17 :50 .

[5] **-Cass . 3e civ .21/02/1979 : Bull .civ .III n°48** ,voir Francis Lefebvre ,Urbanisme Construction ,2014-2015 ,page 1200.

في تقديم المبالغ المالية لإتمام إنجاز البناء وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليتها بسبب عدم تنفيذ إلتزاماتها حسب ما ذهب إليه القضاء الفرنسي[1].

و بشأن التحفظات التي يقدمها المشتري عند تسليم العقار و التي لا تدخل ضمن عيوب المطابقة الجوهرية، يتعلق الأمر بعيوب تقنية فنية كالتشققات السطحية التي لا تجعل من العقار المبيع غير صالح للسكن،وبذلك فإن الضمان المالي لإتمام الإنجاز لا يغطي تمويل إزالة هذه التحفظات ،و بالتالي يجب النظر إلى جسامة العيب ، أكثر من ذلك يجب أن تكون هذه الأشغال أو عناصر التجهيز ضرورية لإستعمال العقار موضوع البيع[2].

وقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 641- 2019 المؤرخ في 25 جوان 2019 وأحدث المادة R261-23-1 في حالة انتهاء الآجال المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة L261-15 في العقود التمهيدية، فعلى البائع إعلام الجهة الضامنة عن الأشغال التي تحفظ المشتري على إتمام إنجازها ومبلغها[3].

ثانيا : تقييم الضمان المالي لإتمام الإنجاز و ضمان االتعويض

يرى الفقه الفرنسي أنه في حالة الأزمة الإقتصادية، فإن المؤسسات المذكورة في المادة R261-17 يصعب عليها منح الضمان المالي، و رغم ما يوفره هذا الضمان من حماية للمشتري إذ أنه حتى ولو كان فيه تأخر في التسليم، إلا أنه في الأخير سوف يتحصل على مسكنه أو يعوض عن التسبيقات التي

---

[1] -***Cass. 3e civ ,21/02/1979 , n° 77-15587 :Bull .civ .lll , n°48*** « La garantie donnée en vertu de l'article 25 du décret n. 67-1166 du 22 décembre 1967 n'a pour objet que l'avance ou le payement des sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble à construire. Viole dès lors ce texte l'arrêt qui confirme une ordonnance de référé condamnant une banque à verser une astreinte dans l'hypothèse où les travaux d'achèvement de l'immeuble ne seraient pas repris dans un délai de huit jours à compter de la signification de l'ordonnance. »

-* **Cass . 3e civ , 07/11/2007, n° 05-15.515 :Bull. civ .lll n°191** « …..que le garant au sens de l'article R.261-21 du C.C.H , doit seulement payer les sommes nécessaires à l' achèvement de l' immeuble et ne saurait supporter la responsabilité du retard pris par les travaux si celui –ci n'est pas la conséquence d'un manquement à ses propres obligations financières … »

- ***Arrêt n° 1404 du 26/11/2014 (13-25.534)** –cour de cassation –troisième chambre civile « Mais attendu qu'ayant relevé que la société CIC Iberbanco (banque) aurait du mettre en œuvre la garantie d'achèvement dès qu'elle avait connaissance de la défaillance de la SCI (promoteur immobilier) ,au plus tard le 8 août 2008 ,qu'elle n'avait répondu à aucun des courriers adressés postérieurement par le notaire, n'avait entrepris aucune démarche pour tenter de mettre en œuvre la garantie d'achèvement et avait ainsi délibérément laisser périmer le permis de construire , la cour d'appel a pu retenir, sans être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes ,que la société CIC avait commis une faute en refusant de mettre en œuvre la garantie d'achèvement quand elle pouvait et devait le faire et causé aux époux X… un préjudice en ne leur permettant pas de rentrer en possession du bien.. »

[2] -**Rémy NERRIERE et Sophie Droller- BOLELA** ,la garantie financière d'achèvement , www.cheuvreux-notaires.fr , consulté le 22/03/2018 à 15 :03 .

[3] – **Article R 261-23 -1 Crée par Décret n°2019-641 du 25 juin 2019** : « Lorsque le délai mentionné au 2 du ll de l'article L 261-15 est éxpiré pour chacun des contrats préliminaires afférents à l'immeuble , le vendeur informe la personne ayant délivré la garantie financière d'achèvement de l'immeuble ou de remboursement , des travaux dont chacun des acquéreurs se réserve l' exécution et de leur coût ».

دفعها ،غير أن هذه الحماية جد مكلفة و تنعكس سلبا على سعر العقار ، كذلك من بين سلبيات هذه الضمانات أنها تخضع المرقي العقاري إلى حالة من التبعية للبنوك التي تقوم بالمراقبة لقطاع البناء،إضافة إلى أن هذه الهيئات المالية تمنح ضماناتها عند تقديم ضمانات مقابل ذلك ،فإذا كان المرقين العقاريين الميسوري الحال بإمكانهم تقديم ضمانات مقابلة إلا أن الأغلب لا يمكنهم ذلك،وهو ما يبرر مطالبة فيدرالية المشيدين (Fédération des promoteurs constructeurs) [1] باستحداث صندوق كفالة متبادلة لا يقدم للمرقين الضمانات الخارجية لإنجاز المشروع (ضمان المالي لإتمام الإنجاز أو ضمان التعويض) في حد ذاتها،وإنما يقدم ضمانات مقابلة للمؤسسات المالية، كما أن إلزامية الضمان الخارجي سيؤدي إلى إقصاء المؤسسات الصغيرة و المتوسطة التي لا يمكنها دفع تكاليف مالية إضافية مقابل ضمان البنوك[2].

على خلاف المشرع الجزائري الذي أضفى على الصندوق الطابع التعاوني لا يسعى إلى تحقيق الربح وموضوع تحت وصاية وزير السكن بالنظر إلى موارد الصندوق، فهي تتكون من الاشتراكات و الدفعات وتعتبر غير كافية في حالة توقف عدد كبير من المشاريع على مستوى كامل التراب الوطني هذا من جهة،ومن جهة أخرى حتى و لو افترضنا أنها كافية فإن مسألة رجوع الصندوق الذي ضمن تمويل إتمام الإنجاز على المرقي العقاري المفلس قد لا يتحصل في الأخير على شيئ . أكثر من ذلك حالة النصب والإحتيال لهذا المرقي و فراره خارج الوطن فعلى من سيرجع الصندوق في هذه الحالات؟، و بالتالي فإن المشرع نقل المخاطر التي كان يتعرض لها مقتني العقار على التصاميم إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، لكن من يضمن عجز هذا الصندوق ؟

حتى و إن لجأ الصندوق إلى الخزينة العمومية، فما عرفته هذه الأخيرة من أزمات السيولة لن تتمكن من تمويله ، و حتى و إن لجأ إلى البنوك فإن هذه الأخيرة تتأثر بالظروف الإقتصادية التي تعرفها البلاد.

ثالثا: رجوع الجهة الضامنة على المرقي العقاري

[1] - Depuis, la profession de promoteur a évolué.Les compétences et le savoir-faire des promoteurs se sont élargis aux métiers de la gestion de biens, de l'aménagement et de la rénovation.C'est pour accompagner cette évolution qu'en 2010 la profession se donne une nouvelle identité :Fédération des promoteurs immobiliers (FPI), publié le 25/10/2018 sur :www.fpifrance.fr ,consulté le 31/10/2021 à 12 :00.

[2] **Philippe Malinvaud,Philippe Jestaz,Patrice Jourdain** ,Olivier Tounafond,droit de la promotion immobilier,Dalloz,Edition n°09, 2014, page 433, 438,439.

يعتبر صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية كفيل عن المرقي العقاري في مواجهة المقتنين، فبعدما يحل محله في تعويض الأقساط أو في اتمام الإنجاز يرجع عليه لاستيفاء حقه و ذلك في الحالات التالية:

1/ في حالة ضمان التعويض :

بالنسبة للصندوق فإنه في حالة ما إذا ثبت عجز المرقي العقاري عن إتمام المشروع العقاري وذلك قبل مرحلة إنجاز الأساسات ،يقوم الصندوق بتعويض المقتنين ويحل محلهم وهذا بموجب إتفاقية الحلول التي يوقعها كل مقتني وفي مقابل هذا التعويض يتم التخلي لصالح الصندوق عن حقوقهم المتعلقة بالملك العقاري وهذا حسب المرسوم التنفيذي رقم 181/14 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية ، حيث نجد المادة 08 منه تنص على أنه :"يترتب على تعويض الصندوق للتسديدات التي دفعها المقتني تخلي هذا الأخير لفائدة الصندوق عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم"، كون أن أشغال الإنجاز لم تنطلق بعد.

و بهذا الإجرا ء، عمد المشرع الجزائري إلى تجنب كثرة النزاعات و الدعاوى القضائية أمام المحاكم وذلك لتعدد المقتنين و مطالبتهم بحقوقهم و المتمثلة في التعويض عن التسبيقات التي قاموا بدفعها للمرقي العقاري الذي صدر حكم بشهر إفلاسه أو سحب الإعتماد منه .

و بخصوص تخلي المقتنين عن الحقوق المتعلقة بالملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم لفائدة الصندوق ، فإن هذا الإجراء قد سهل على الصندوق التنفيذ مباشرة على الوعاء العقاري، بيعه أو الإحتفاظ به لمصلحته.

نفس الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي، فإن بعد تنفيذ الكفيل للضمان لهذا الأخير حق الرجوع على البائع المفلس لمطالبته بتعويض المبالغ المالية التي قام بدفعها تحت عنوان ضمان التعويض [1].

2/ في حالة ضمان إتمام الإنجاز :

في حالة الإفلاس و التصفية القضائية لمرق عقاري قام بالبيع على التصاميم ، يستفيد الصندوق عن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين و الأموال المدفوعة

[1] – **Bernard BOUBLI et d'autres,memento pratique Urbanisme**- Construction ,op.cit, page 1201.

للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية و / أو المفلس، و بالإطلاع على نص المادة 19 من وثيقة التأمين تحت عنوان الرجوع والحلول،فإنه تطبيقا للمادة 58 من القانون رقم 11-04 ، في حالة الإفلاس و التصفية القضائية لمرق عقاري قام بالبيع على التصاميم ، يستفيد الصندوق عن طريق الحلول محل المقتنين بإمتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين و الأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس (صدور حكم)،فحسب المادتين السابقتين ،فإن الصندوق يحل محل المقتنين في حدود المستحقات التي دفعها الصندوق لهم ،و يتم رجوع الصندوق على المرقي بدعوى الحلول حسب المواد 671 و ما يليها من القانون المدني.

تنص المادة 671 من القانون المدني على أنّه :" إذا وفّى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق تجاه المدين ، و لكن إذا لم يوف إلا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه إلاّ بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين ". إنّ حكم هذا النص ليس إلا تطبيقًا خاصًا للقاعدة العامة التي وردت في المادة 261 مدني جزائري و التي تقضي بأنه :" إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذي إستوفى حقه في الأحوال الآتية : إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين ، أو ملزما بوفائه عنه" ، فيكفي لرجوع الكفيل بدعوى الحلول أن يكون قد وفى الدين ، فدعوى الحلول ليست إلاّ تطبيقا للقواعد العامة. و تختلف دعوى الحلول عن الدعوى الشخصية التي تستند إلى الكفالة في أنها لا تجوز إلاّ إذا كان المدين قد إستوفى كل حقه،بخلاف الدعوى الشخصية ، فلمن وفى جزءًا من الدين الحق في الرجوع به على المدين[1].

فالرجوع بدعوى الحلول يجب أن يكون الدائن آي المقتني قد إستوفى كل حقه ،و نصت على ذلك المادة 671 في فقرتها الثانية بقولها: " و لكن إذا لم يوف إلا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه إلاّ بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من الدين "، و هذا الحكم تطبيق للقواعد العامة التي وردت في المادة 265 مدني جزائري التي نصت على أنّه: "إذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه و حل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ،ويكون في إستيفاء ما بقي له من حق مقدما على من وفاه ، مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" . وطبقا للعبارة الأخيرة من هذا النص، فإن الدائن يستطيع السماح للكفيل بالرجوع بدعوى الحلول قبل إستفاء كل حقه،إذ أن الغرض من منح الرجوع بهذه الدعوى ، حماية مصلحة الدائن ،إلا أن ذلك ليس من

[1]- **محمد صبري سعدي** ، الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية و العينية –عقد الكفالة – دار الهدى،الجزائر، 2011 ،ص 99 ،100.

القواعد الآمرة ، حيث يمكن الإتفاق على خلاف ذلك ، و لنا أن نتساءل عن إمكانية تطبيق و إعمال نفس الحل على الصندوق و المقتني؟

إنّ المادة 264 من القانون المدني نجدها تنص على أنّه :" من حل محل الدائن قانونا أو إتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحق من توابع و ما يكلفه من تأمينات ،و ما يرد عليه من دفوع،و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن " . قياسا على ذلك فإن حلول الكفيل محل الدائن في حقه و رجوعه على المدين بهذا الحق ، و لذلك يجب أن يكون حق الدائن لا يزال قائما وقت الوفاء لكي يستطيع الكفيل الموفى أن يرجع به ، فإذا كان حق الدائن قد إنقضى بأي سبب أو تقرر بطلانه قبل الوفاء ، فإن الكفيل لا يستطيع أن يرجع بدعوى الحلول [1]، و هذا لا ينطبق على صندوق الضمان ، إذ أنه في حالة ما إذا تقرر فسخ العقد من أحد المقتنين بسبب إخلال المرقي العقاري بالتزاماته، ثم ثبت عجزه عن مواصلة الإنجاز وكان ذلك بعد إنجاز الأساسات، و في هذه الحالة يتدخل الصندوق لتمويل إنجاز المشروع العقاري بما في ذلك مسكن المقتني الذي فسخ عقده، و بالتالي فإنّ الصندوق يرجع على المرقي العقاري المخل بالتزامه حتى يعوضه ذلك أن سبب الفسخ كان نتيجة إخلال المرقي العقاري بإلتزاماته.

و يرجع الكفيل بحق الدائن بما له من خصائص ،و على ذلك فلا يمكن أن يرجع على المدين إلا عند حلول الأجل الذي يستطيع الدائن الرجوع فيه أي عند تحقق حالات الضمان بالنسبة للصندوق ،إذ لا يمكن لهذا الأخير إتمام إنجاز المشروع العقاري قبل تحقق حالات الضمان ، و في حالة ما إذا منح الدائن أو القاضي المدين أجلاً جديدًا ، فلا يستطيع الكفيل الرجوع قبل الأجل الجديد [2]،إلاّ أن حلول الصندوق يتم بالتزامن مع تنفيذ ضمان الترقية العقارية و ذلك في حالة وجود حكم قضائي بشهر إفلاس المرقي العقاري أو تصفيته قضائيا و سحب الإعتماد منه، و بذلك لا يستفيد المرقي العقاري من أجل جديد[3].

و يرجع الكفيل بحق الدائن بما يلحق هذ ا الحق و من توابع، فلو كان حق الدائن مستحقا لفوائد بسعر معيّن،إنتقل إلى الكفيل منتجا للفوائد بهذا السعر ،و إذا لم يكن الحق منتجا لفوائد فلا يرجع الكفيل إلا

---

[1]– **محمد صبري سعدي** ،المرجع السابق ،ص101 .

[2]– **محمد صبري سعدي**، نفس المرجع ،ص 102 .

[3]– **المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181** ،المذكور سابقا .

بأصل الدين [1]،إلاّ أنّ سعر الملك العقاري لا يمكن أن ينتج فوائد ، غير أنه في حالة مراجعة سعر البيع المبررة في عقد البيع على التصاميم[2]، فإنه يتم تعديل مبلغ الضمان بالزيادة لدى الصندوق و ذلك بموجب ملحق العقد وهنا يلتزم المرقي العقاري المخل بالتزامه بتعويض الصندوق على أساس السعر الجديد [3]. كما يعتبر من التوابع ما يكون للدائن من حق في الطعن في تصرف المدين بالدعوى البولصية . كذلك يحل الكفيل محل الدائن في حقه بما يكلفه من تأمينات سواءا كانت تأمينات شخصية أو عينية ، و سواء قدمت من المدين أو من شخص آخر ،و يستوي أن تكون هذه التأمينات قدمت قبل الكفالة أو معها أو بعدها [4]. و بالإطلاع على المادة 36 من القانون رقم 11- 04 ، فإنه لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم عندما يلجأ المرقي العقاري لإستعمال قروض تخصص لتمويل الأشغال بإعتبار أنه سوف يرهن الوعاء العقاري و هو ممنوع بحكم المادة إذ أنه يتم تحويل حقوق الأرض و ملكية البيانات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب مع تقدم الأشغال [5]، و يستفيد الكفيل من رجوعه على المدين من التأمينات الشخصية كوجود كفلاء أخرين وبالنسبة للصندوق فإنه في حالة تعدد الضمانات يمارس حقه في الرجوع ضد الضامنين (الكفلاء) بقدر إلتزامهم [6] ، و هو ما ينطبق على حالة تضامن الكفلاء أو إلتزامهم بعقود متتالية فإن كل واحد من الكفلاء يكون مسؤولا عن كل الدين و لا يستطيع أحد الكفلاء أن يتمسك بتقسيم الدين بينه و بين غيره من الكفلاء . فإذا وفى أحدهم الدين بعد مطالبته ، فله الرجوع على غيره من الكفلاء بدعوى الحلول محل الدائن و لا يرجع على الكفيل إلا بقدر حصة من أعسر من الكفلاء[7] .

أما بخصوص المادة 672 من القانون المدني و التي أحالتنا إليها المادة 19 من بوليصة التأمين الخاصة بالصندوق، فإن المادة نصت على أنه يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه، فالصندوق إذا ما قام بتمويل إتمام الإنجاز، يكون له حق الرجوع على المرقي العقاري المخل بإلتزامه، إلّا أنّه خلافا للعبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة

---

[1]- **محمد صبري سعدي** ،المرجع السابق ،ص 103 .

[2]- **المادة 38 من القانون 11-04** ،المذكور سابقا .

[3]- **l'art 09 ,police d'assurance** " contrat de vente sur plans ". publié sur le site : www.fgcmpi.org.dz .consulté le 01/06/2017 à 14 :00.

[4]- **محمد صبري سعدي** ،المرجع السابق ،ص 103 .

[5]- **المادة 28 من القانون 11-04** ،المذكور سابقا .

[6] -**art 16 ,police d'assurance** "contrat de vente sur plans" . publié sur le site : www.fgcmpi.org.dz .consulté le 01/06/2017 à 14 :00.

[7]- **محمد صبري سعدي**، المرجع السابق ،ص 108 .

672 القانون المدني، فإن ضمان الصندوق يكون بعلم المرقي العقاري ، بل أكثر من ذلك فالمرقي العقاري ملزم بإكتتاب الضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

و قد نصت الفقرة الثانية من المادة 672 من القانون المدني على أنه يرجع الكفيل بأصل الدين والمصروفات، غير أنه فيما يخص هذه الأخيرة لا يرجع الكفيل إلاّ بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي أتخذت ضده ، فالمقصود بالدين هو مبلغ المالي الذي أنفقه الصندوق على إتمام الإنجاز،حيث أن الصندوق عند إختياره لمرقي عقاري آخر، يقوم بتمويل إتمام الإنجاز، إذ أنّ المرقي العقاري الجديد يحتاج أموال حتى يتمكن من إتمام المشروع، ذلك أن الدفعات التي سوف يقدمها المقتنين يتم دفعها للصندوق و ليس للمرقي العقاري الجديد، أما المصروفات فهي كل المبالغ التي أنفقها الصندوق في تنفيذ ضمان إتمام الإنجاز،فأحيانا رغم إنجاز الأساسات من طرف المرقي المخل بإلتزامه إلّا أنها تكون معيبة و بالتالي يقوم الصندوق بإعادة إنجازها على حسابه.

أما المادة 673 من القانون المدني فقد نصت على أنّه :" إذا تعدد المدينون في دين واحد و كانوا متضامين فالكفيل الذي ضمنهم جميعا أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين ". فحسب المادة إذا تعدد المرقون العقاريون في دين واحد و كانوا متضامنين ، فالصندوق الذي ضمنهم جميعا له الرجوع على أي منهم بجميع ما وفاه.

أما بخصوص منح المشرع المقتنين إمتياز الصف الأول، فهل قصد بذالك ترتيبهم قبل إمتياز أجور العمال، إذ يستحسن ترتيب هذا الإمتياز مباشرة بعد إمتياز أجور العمال لضمان عدم مزاحمتهم في إستفاء أجورهم المستحقة بالنظر لأهمية الأجرة مقارنة بفقدان المدخرات.[1]

رابعا: حالات إنتهاء التزام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

لم يتعرض القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية إلى الحالات الخاصة بانتهاء التزام الجهة الضامنة على خلاف المشرع الفرنسي و الفقه ، إذ يعتبر انهاء التزام الجهة الضامنة هام جدا بالنظر إلى تحقق أو عدم تحقق إنجاز العقار محل عقد البيع على التصاميم [2]. و سيتم التفصيل أكثر فيما يلي :

---

[1]-**مسكر سهام**، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق ، ص 164.

[2]- **نسيمة موسى** ، المرجع السابق ، ص 49.

1/ إنجاز العقار محل عقد البيع على التصاميم :

لقد حددت المادة 10 من بوليصة التأمين الخاصة بعقد البيع على التصاميم مدة الضمان التي يلتزم خلالها صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة بالضمان ، و هي المدة المقررة مابين دفع القسط الأول من طرف مقتني العقار على التصاميم أي منذ دفع 20% عند التوقيع على عقد البيع على التصاميم إلى غاية توقيع محضر الحيازة من طرف المرقي العقاري والمشتري كما هو محدد في المادة 34 من القانون رقم 11 -04.

و بالتالي، ففي حالة إفلاس أو وفاة المرقي العقاري أو مغادرة التراب الوطني مباشرة بعد توقيعه على محضر الحيازة ، و في الوقت ذاته ظهرت عيوب أو حصل تهدم كلي أو جزئي للبناية ، فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا يقع عليه أي إلتزام إزاء هذا الوضع ، و ما على المقتني إلا الرجوع على المقاول أوالمهندس المعماري وفق القواعد العامة .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فإنه طبقا للمادة R 261-24 [1] من قانون البناء و السكن ،و المعدلة بموجب المرسوم رقم 2019-873 المؤرخ في 21 أوت 2019 ،تتحرّر الجهة الضامنة من إلتزام تنفيذ الضمان الخارجي سواء تعلق الأمر بالضمان المالي لإتمام الإنجاز أو التعويض ،عند إتمام إنجاز البناية حسب ماهو مقرر في المادة R261-1 [2] من قانون البناء و السكن ،و التي عدلت هي الأخرى بموجب المرسوم رقم 2019- 873 المؤرخ في 21 أوت 2019 ، حيث أنه حتى تعتبر

[1]– **Article R .*261-24 du CCH , modifié par art 4 et art 6 du décret n° 2019-873 du 21/08/2019.**: « La garantie financière d'achèvement ou de remboursement prend fin à l'achèvement de l'immeuble ,tel que défini à l' article R 261-1 . Cet achèvement résulte de la constatation qui en est faite soit par une personne désignée dans les conditions prévues à l'article R 261-2 ,soit par un organisme de contrôle indépendant ou un homme de l'art .Lorsque le vendeur assure lui-même la maîtrise d'œuvre ,la constatation est faite par un organisme de contrôle indépendant .
La personne qui constate l'achèvement remet au vendeur une attestation d'achèvement ,en trois exemplaires originaux ,établie conformément à un modèle défini par arrêté du ministre chargé du logement .Le vendeur remet l' un des trois exemplaires de cette attestation à l' organisme garant mentionné à l' article R*261-17 et un autre au notaire chargé de la vente ».

[2]- **Article R .*261-1 du CCH ,modifié par l'art 4 du Décret n°2019-873 du 21 août 2019 .**: « L'immeuble vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement est réputé achevé au sens de l article 1601-2 du code civil ,reproduit à l'article L261-2 du présent code, et de l'article L.261-11 du présent code lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation,conformément à sa destination ,de l'immeuble faisant l'objet du contrat, à l'exception des travaux dont l'acquéreur se réserve l'exécution en application du ll de l'article L 261-15 .
pour l'appréciation de cet achèvement ,les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel ,ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus précisés impropres à leur utilisation .
La constatation de l'achèvement n'emporte par elle-même ni reconnaissance de la conformité aux prévisions du contrat ,ni renonciation aux droits que l'acquéreur tient de l'article 1642-1 du code civil, reproduit à l'article L.261-5 du présent code, et de l'article L.242-1 du code des assurances ».

البناية منجزة يكفي تنفيذ الأشغال و تركيب عناصر التجهيزات الضرورية و توصيل شبكات المياه و الكهرباء والغاز حتى تعتبر البناية صالحة للسكن ، إضافة إلى أنّ السلالم يجب أن تكون صالحة للإستعمال وكذا المصاعد،إنارة الأجزاء المشتركة ، وحتى تركيب هوائية التلفاز [1]، باستثناء تنفيذ الأشغال التي تمّ التحفظ عليها من قبل المشتري في حالة تطبيق الفقرة 2 من المادة L. 261-15. و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه ينتهي إلتزام الجهة الضامنة حتى ولو ظهرت عيوب في المطابقة غير الجوهرية والتي لا تجعل من البناية غير صالحة للإستعمال[2].

و يتم إثبات إتمام إنجاز البناية عن طريق المعاينة سواء من طرف :

1- شخص معين حسب الشروط المنصوص عليها في المادة R. 261-2 [3] ، و المتعلقة بمعاينة إتمام إنجاز البناية في إطار البيع لأجل ، فحسب هذه المادة تتم المعاينة من طرف شخص مؤهل ، حيث يتم تعيين هذا الشخص بموجب أمر على عريضة غير قابلة للطعن ، صادرة عن رئيس محكمة مكان تواجد العقار ،ويكون من بين الأشخاص المعتاد تعيينهم من طرف المحكمة ، و يتعلق الأمر بخبير

[1] -**Rémy NERRIERE et Sophie Droller- BOLELA** , la garantie financière d'achèvement , www.cheuvreux-notaires.fr , consulté le 22/03/2018 à 16 :15 .

[2] - **cass .3e.civ ,29/10/2003,n°1106** : « Alors que la garantie d'achèvement prend fin à l'achèvement l'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement ; que l'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement est réputé achevé lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat ; que pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus précisés impropres à leur utilisation ;qu'en se bornant, pour retenir la garantie de la CRCAMR, à affirmer qu'il existait un « défaut de conformité généralisé », sans s'expliquer sur le caractère substantiel des défauts de conformités invoqués, en ce que ces défauts auraient été de nature à empêcher l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble concerné, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 261-10. R. 261-1 et R. 261-24 du Code de la construction et de l'habitation ».

[3]- **Article R .*261-2 du CCH modifié par Décret n°2019-966 du 18 septembre 2019 –art**.8 : «L'achèvement de l'immeuble vendu à terme est constaté soit par les parties ,soit par une personne qualifiée. La constatation par les parties fait l'objet d'un acte du notaire qui a reçu la vente à terme ; cet accord vaut livraison de l'immeuble.
La constatation est faite par une personne qualifiée lorsque l' acte de vente l'a prévu ou lorsqu'il n'y a pas accord des parties .
Cette personne est désignée par ordonnance sur requête ,non susceptible de recours ,du président du tribunal de grande instance du lieu de l'immeuble ,soit parmi celles que le tribunal commet habituellement ,soit parmi celles figurant sur une liste établie par arrêté du ministre de la justice et du ministre chargé de la construction et de l' habitation .
La constatation de l'achèvement fait l'objet par la personne qualifiée ainsi désignée d'une déclaration devant le notaire qui a reçu la vente … »

متخصص في تشييد المباني [1]، و لا يمكن إعتبار من بين هؤلاء الأشخاص المؤهلين لإجراء المعاينة الحارس القضائي أو المقاول[2].

2- من طرف هيئة مراقبة مستقلة أو رجل مهنة متخصّص ، و في حالة ما إذا كان البائع هو نفسه صاحب الإنجاز ، فإن معاينة إنتهاء الأشغال يجب أن تتم من طرف هيئة مراقبة مستقلة .

و قد عرفت المادة R 261-24 عدة تعديلات في الماضي و كان أهمها التعديل الذي أجري بموجب المرسوم رقم 2010-1128 المؤرخ في 27 سبتمبر2010 ، فقبل صدوره كانت معاينة الإنجاز تتم عن طريق إجرائين،إما عن طريق شخص مؤهل معين من طرف رئيس المحكمة مكان تواجد العقار ، أو تتم عن طريق تصريح بمطابقة الأشغال لرخصة البناء من طرف المهندس المعماري الذي قام بتصميم البناءالذي يرسله إلى مصالح البلدية التي تصدر بدورها شهادة المطابقة و هذا حسب المادة L462-1من قانون التعمير،غير أن هذه المطابقة لا تخص التصميم الداخلي و عناصر التجهيز ، فالبناية يمكن أن تكون مطابقة بالنظر إلى رخصة البناء و قد تكون غير ذلك بالنظر إلى عقد البيع ،و حسب هذا الإجراء فإن الجهة الضامنة تتحرر من ضمان إتمام الإنجاز بمجرد مطابقة البناية لرخصة البناء ،إلا أنه بموجب المرسوم رقم 2010-1128 و الذي عدل من شروط تحرر الجهة الضامنة بإلغائه للشرط الثاني أي أن ضمان إتمام الإنجاز ينتهي بصدور شهادة المطابقة من الجهة الإدارية صاحبة الإختصاص ، بحيث لا يمكن اعتبار هذه المطابقة بمثابة إنجاز حقيقي وبالمعنى التام ،إذ أن هناك أشغال أخرى ضرورية لجعل البناية صالحة للسكن. و منذ هذا التعديل ،إذا لم تتم المعاينة من طرف شخص معين قضائيا ، فإن الجهة الضامنة لا تتحرر من ضمان إتمام الإنجاز ،غير أن أصحاب المهنة كانوا يفضلون الرجوع إلى شخص مؤهل معين من قبل أطراف العقد دون الرجوع إلى القاضي لما يستغرقه هذا الإجراء من وقت ، لهذا دعى الفقه الفرنسي المشرع إلى إعادة تعديل هذه المادة[3] .

---

[1] **-Rémy NERRIERE et Sophie Droller -BOLELA** ,la garantie financière d'achèvement : « un élément essentiel du contrat de vente d'immeuble a construire » , www.cheuvreux-notaires.fr, le 11/01/2011 ,consulté le 16/03/2018 à 20 :34 .

[2] **-Cass . 3e civ .06/07/2005 n°04-12 . 571 : Bull .civ .lll n° 151** « qu'un maître d'œuvre a qualité pour établir une déclaration d'achèvement de l'immeuble, même s'il est également le maître d'ouvrage ; qu'en l'espèce, il est constant que la société civile immobilière Chalet Camille exerçait les fonctions de maître d'ouvrage et de maître d'œuvre, et qu'elle a signé une déclaration d'achèvement de travaux à la date du 15 février 1991 ; qu'en décidant que la déclaration d'achèvement devait nécessairement émaner d'un professionnel indépendant ayant participé à la maîtrise d'œuvre, et non du maître d'ouvrage même s'il est également maître d'œuvre ».

[3] **-Rémy NERRIERE et Sophie Droller- BOLELA** ,la garantie financière d' achèvement , www.cheuvreux-notaires.fr , consulté le 10/04/2018 à 11 :00 h.

ثم تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى و عدل نص المادة R 261-24 بموجب المرسوم رقم 2011-550 المؤرخ في 19 ماي 2011 بفرض معاينة الإنجاز من طرف هيئة مراقبة مستقلة عندما يكون البائع نفسه صاحب المشروع[1] .

و منذ 1 جويلية 2016 ، فأن الشخص الذي يقوم بمعاينة الإنجاز يقدم للبائع شهادة إتمام الإنجاز على ثلاث نسخ مطابقة للأصل ، و يلتزم البائع بتقديم نسخة من شهادة إتمام الإنجاز إلى الجهة الضامنة و أخرى للموثق الذي حرر العقد ، وهو ماتم إستحداثه بموجب المرسوم رقم 2016-359، و يتم تحرير هذه الشهادة وفق نموذج ملحق بالقرار المؤرخ في 17 ماي 2016،المحدد لشهادة إتمام الإنجاز في حالة بيع عقار على الحالة المستقبلية للبناء[2].

2/ حالة إلغاء رخصة البناء :

في حالة ما إذا تزامن إفلاس المرقي العقاري البائع مع إنتهاء صلاحية رخصة البناء ،فإن الجهة الضامنة لا تضمن تمويل إتمام الإنجاز وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها غير المنشور المؤرخ في 01 جوان 2017 ، تحت رقم 16-17.348 ، برفضها القرار المطعون فيه من طرف مشتري عقار على التصاميم و ذلك بإلزام الجهة الضامنة بتمويل إتمام الإنجاز على أساس المادة R .261-21 والمادة 2288 من القانون المدني ،بالرغم من إنتهاء صلاحية رخصة البناء ، وبذلك أنفت محكمة النقض خطأ الجهة الضامنة [3]،على عكس المشرع الجزائري فإن إنتهاء صلاحية رخصة البناء لا يؤدي إلى انتهاء ضمان صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بإتمام الإنجاز و إنما يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجباريا لإستئناف الأشغال بعد أجل الصلاحية المحدد،و يتوج هذا الطلب بالحصول على رخصة للبناء تعدّ دون إجراء دراسة جديدة شرط أن لا تتطور إجراءات التهيئة و التعمير و توجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد،و أن تكون الأشغال المنجزة مطابقة لرخصة البناء الأولى التي تم تسليمها [4].

---

[1] -**Marianne FAURE –ABBAD**, droit de la construction,op.cit ,page 221.

[2] - **Patricia Grelier Wyckoff** , pratique du droit de la construction :marchés publics et privés ,Ed.8,Eyrolles ,2017,page 172,173

[3] -**Office Notarial de Baillargues, VEFA** .Quand la garantie extrinsèque ne garantit pas l'achèvement, www.onb-france.com ,publié le 23/06/2017 ,consulté le 22/04/2018 ,à 11h00.

[4] – **المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 19** الممضي في 2015/01/25 ، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها الجريدة الرسمية ، العدد 7 ، المؤرخة في 2015/02/12 .

المبحث الثاني : صندوق ضمان الصفقات العمومية

إنّ انتداب الدولة للمرقين العقاريين العموميين من أجل إنجاز مشاريع الترقية العقارية المدعمة والممولة كليا من خزينتها من شأنه أن يخضع النفقات المتعلقة بتكلفة إنجاز تلك العمليات إلى نظام الصفقات العمومية، حتى ولو تعلق الأمر بتفويض مهمة الإنجاز إلى مؤسسة خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري[1].

عندما يتعلق الأمر ببناء مشاريع ترقوية من طرف مرقي عقاري عمومي [2] ممولة من طرف الخزينة العمومية، فإنه يلجأ لإبرام صفقات عمومية للأشغال مع مقاول و الذي غالبا يكون وفقا لإجراء طلب العروض.

و تشمل الصفقة العمومية للأشغال حسب المادة 5 من دفتر البنود الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021[3] :" البناء أو التجديد أو الصيانة أو إعادة التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو الإصلاح أو الدعم أو التفكيك أو إزالة أو هدم منشأة أو جزء منها ،بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لإستغلالها. و تشمل لا سيما: - بنايات و عمارات و منشآت الهندسة المدنية...."

وفي إطار الصفقات العمومية للأشغال يشترط على هذا المقاول تقديم ضمانات مالية تمنح من طرف البنوك ، وإما من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية **Caisse de garantie des marchés publics(CGMP)**، إلاّ أنّ هذا الأخير أصبح يحتل مكانة هامة في النظام المصرفي الجزائري وذلك

---

[1]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، **القطبي محمد** ، إنجاز السكن العمومي الإيجاري في الجزائر : (النهج المتبع ، الصعوبات المعترضة و النزاعات المثارة) ، مجلة تشريعات التعمير و البناء ، العدد الرابع ديسمبر 2017 ، ص 148 .

[2]- يجب على ديوان الترقية و التسيير العقاري قبل دخول حيز سنة التنفيذ الميزاني أن تعد كل حاجاتها مسبقا وذلك في إطار ميزانية التسيير أو ميزانية التجهيز لكل سنة مالية ، وبصدد أي تحضير لمشروع ميزانية يكون على الآمر بالصرف (مدير ديوان الترقية و التسيير العقاري) و مصالحه أن يعد تقرير يبرر كل نفقة سيعمل على إجرائها للسنة الموالية، للتفصيل أكثر يراجع: **جبلاحي وفاء**،إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية و آليات الرقابة عليها-دراسة حالة مؤسسة ديوان الترقية و التسيير العقاري-مجلة العلوم الإدارية و المالية، المجلد 03/العدد 01 لسنة 2019، ص 148.

[3]- **المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021** يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر ، العدد 50 ، المؤرخة في 2021/06/24.

بالنظر إلى الخدمات التي يقدمها بأقل نسبة عمولة بالمقارنة مع البنوك، إضافة إلى تخصصه في تمويل الصفقات العمومية بشكل عام و لأشغال البناء بشكل خاص ، عن طريق ما يمنحه من كفالات وضمانات مالية في هذا المجال.

و للإحاطة أكثر بالموضوع تم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب يتمحور الأول حول الإطار القانوني لصندوق ضمان الصفقات العمومية أما المطلب الثاني خصصناه لدراسة الضمانات المالية الممنوحة من طرف هذا الصندوق و في المطلب الثالث ذتطرقنا إلى حدود ضمان صندوق ضمان الصفقات العمومية .

المطلب الأول :الإطار القانوني لصندوق ضمان الصفقات العمومية

يعدّ صندوق ضمان الصفقات العمومية من بين أهم آليات التمويل المالي للصفقات العمومية وقد أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فبراير 1998[1]، يعتبر هذا الصندوق أداة أساسية للدولة تعتمد عليه في الحفاظ على التوازن بين التطور المادي والمالي للمشاريع العمومية المقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة [2].و سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يتمحور الأول حول نشأة صندوق ضمان الصفقات العمومية أما الفرع الثاني فخصصناه لدراسة مهام هذا الصندوق و في الفرع الثالث كيفية تنظيم و تسيير صندوق ضمان الصفقات العمومية .

الفرع الأول : نشأة صندوق ضمان الصفقات العمومية

صندوق ضمان الصفقات العمومية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67 كجزء من برنامج الإصلاحات الاقتصادية التي بادرت بها الدولة من أجل التغلب على الصعوبات التي كانت تواجه المتعاملين الاقتصاديين المستفيدين من الصفقات العمومية وتمثلت مهامه في تسهيل تنفيذ إنجاز المشاريع الخاصة بالتجهيزات العمومية، و هو موضوع تحت وصاية وزارة المالية،يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، يعد تاجرا في تعامله مع الغير[3] مما

---

[1] – **المرسوم التنفيذي رقم 98-67** ، المؤرخ في 21 /1998/02 ،المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، جريدة رسمية عدد 11، الصادرة في 1998/03/01.

[2] **المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67**، المذكور سابقا .

[3] –**الموقع الالكتروني** لصندوق ضمان الصفقات العمومية www.cgmp.dz ،تم تصفحه بتاريخ 2017/05/27 على الساعة 12:45

يجعله خاضعا للقانون التجاري كما يخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقته مع الدولة حسب المادة 45 من القانون رقم 88-01،المؤرخ في 1988/01/12، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية[1].

إلاّ أنه يطرح التساؤل حول الفترة السابقة لصدور المرسوم التنفيذي رقم 98-67 فيما إذا كانت هناك مؤسسات أخرى خولت لها مهمة تمويل الصفقات العمومية وضمانها؟

بالإطلاع على النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية منذ الإستقلال تم العثور على نص قانوني يقضي بإنشاء صندوق يسمى "الصندوق الجزائري للتنمية « la caisse algérienne de développement »[2]، وهي المادة الأولى من القانون رقم 63-165 الصادر بتاريخ 1963/05/07 المتضن إحداث وتحديد القانون الأساسي للصندوق الجزائري للتنمية (CAD)[3].

وقد أنيط لهذا الصندوق مهمة المساهمة في تنمية الإقتصاد الجزائري بواسطة تمويل الإستثمارات المنتجة المبرمجة في مخططات وبرامج الإستثمار، كما أن هذا الصندوق ومن أجل تحقيق أهدافه بإمكانه التدخل بأي شكل بغية منحه كل أنواع القروض التي من شأنها تسهيل عملية تنفيذ الصفقات المبرمة من طرف الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها، وكان يتدخل الصندوق في عملية الإستثمار المبرمجة،كما كان يتكفل بالعلاقات التعاقدية للمؤسسات الصناعية وكذا تحضير المناقصات ، و من بين المهام الملقاة على عاتق الصندوق رقابة الصفقات وحل النزاعات[4].

---

[1] -**قانون رقم 88-01** ،المؤرخ في 1988/01/12، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية، جريدة رسمية،عدد 2 ،المؤرخة في 1988/01/13 . نصت المادة 45 منه :"تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة و تعد تاجرة ي علاقتها مع الغير و تخضع لقواعد القانون التجاري..".

[2] -**بن زمام عبد الغني** ، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة- السنة الجامعية 2007-2008، ص 69.

[3] - **القانون رقم 63-165** الصادر بتاريخ 1963/05/07 المتضن إحداث وتحديد القانون الأساسي للصندوق الجزائري للتنمية ،الجريدة الرسمية ،عدد 29، مؤرخة في 1963/05/10.

[4] - **بن زمام عبد الغني** ، المرجع السابق، ص 71.

إنّ الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية [1] (الملغى) قد أشار لهذا الصندوق بموجب المواد 111، 112و 113 منه وخوله مهمة التدخل من أجل التمويل المسبق لتسهيل العمليات النقدية المتعلقة بصاحب الصفقة قبل أن تعترف له الإدارة بحقوقه في التسديد، بالإضافة إلى إمكانية منحه قروض مقابل حقوق مكتسبة، هذه القروض قد تكون قروض متوسطة أو طويلة الأجل.

إنّ المرسوم رقم 82-145 [2](الملغى) و كذا المرسوم التنفيذي رقم 91-434 [3] (الملغى)، لم يلغيا المواد 111، 112 و 113 من الأمر 67-90 المذكور أعلاه، وبقي الأمر على ذلك إلى أن صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 [4]،الذي ألغى هذه المواد ليحيل مهمة تمويل الصفقات العمومية إلى صندوق ضمان الصفقات العمومية.

أما عن ممثليات الصندوق ، يقوم بتمثيله مديرية مركزية مقرها الجزائر العاصمة حسب المادة 05 من المرسوم رقم 98-67 بالإضافة إلى مديريات جهوية كالآتي:

- المديرية الجهوية للشرق مقرها قسنطينة.
- المديرية الجهوية للوسط مقرها الجزائر العاصمة.
- المديرية الجهوية للغرب مقرها وهران.
- المديرية الجهوية للجنوب مقرها ورقلة. بالإضافة إلى فرع سعيدة وشلف وسطيف[5].

الفرع الثاني : مهام صندوق ضمان الصفقات العمومية

[1] - **الأمر رقم 67-90**، المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية (الملغى)، الجريدة الرسمية ، عدد 52، الصادرة بتاريخ 1967/06/27.

[2] -**المرسوم رقم 82-145**، المؤرخ في 1982/04/10 ،ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (الملغى) ، الجريدة الرسمية ،عدد 15، الصادرة بتاريخ 1982/04/13.

[3] - **المرسوم التنفيذي رقم 91-434** المؤرخ في 1991/11/09 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى) ، ج ر ، العدد 57 المؤرخة في 1991/11/13.

[4] -**المرسوم الرئاسي رقم 02-250** ،المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى)، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 2002/07/28.

[5] -**الموقع الإلكتروني** لصندوق الصفقات العمومية www.cgmp.dz ،تم تصفحه بتاريخ 2017/10/20 ،على الساعة 13:19.

يلاحظ من خلال قراءة نصوص المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره و كذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 بأنه يمكن لصندوق ضمان الصفقات العمومية تمويل الصفقات العمومية لتسهيل تنفيذها، هذا ما يدفع إلى التساؤل حول المهام الموكلة إلى هذه الهيئة لتأدية وظيفتها على أكمل وجه؟ وعلى هذا سيتم التطرق إلى أهم مهام صندوق ضمان الصفقات العمومية من خلال التطرق إلى الصلاحيات المسندة إليه.

إن مشكل الديون غير المدفوعة من قبل الدولة وجماعتها المحلية وإداراتها العمومية والمتصلة بمبالغ الصفقات العمومية و حاجات المتعاملين المتعاقدين الملحة إلى خزينة الدولة والتمويل من أجل تغطية أشغال بدء الإنجاز والانطلاق في المشروع وكذا وضعية الكفالات المصرفية و الحاجة إلى تعبئة الديون المرتبطة بالأشغال المنجزة غير المسواة في الآجال المحددة، أدى إلى ظهور هذا الصندوق الذي تكمن غايته الأساسية في تسهيل دفع الوضعيات المالية المرتبطة والناتجة عن الصفقات والطلبات العمومية[1].

و في مجمل القول فإن هذا الصندوق يضطلع القيام بالمهام التالية:

- السماح للمؤسسات الحصول على جميع الكفالات أو الضمانات التي تسهل عملية إنجاز الصفقات العمومية وتنفيذها ماليا[2].

- منح كل الضمانات المطلوبة من قبل المص الح المتعاقدة للإستفادة من التسبيقات التعاقدية المخصصة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات والطلبيات العمومية[3] .

- تسديد كشوف و/أو فواتير المؤسسات إذا لم يتم ذلك ضمن الآجال القانونية.

- الحصول على تسبيقات مقابل كشوف الأشغال قبل أن تعترف لها المصلحة المتعاقدة بحقوقها في التسديد[1].

---

[1] – **بن زمام عبد الغني** ، المرجع السابق ،ص 77 .

[2]–**الموقع الالكتروني** لصندوق ضمان الصفقات العمومية www.cgmp.dz ، تم تصفحه بتاريخ 2017/05/31 على الساعة 09:39.

[3]– **المادة 04** من دفتر الشروط الملحق **بالمرسوم رقم 98-67** ، المذكور سابقا .

– منح قروض إجمالية قد تغطي إحتياجات المؤسسات التمويلية المسبقة دون تمييز أو تعبئة الديون عندما يكون لها حافظة صفقات أو طلبات هامة ومنتظمة مبرمة مع مصالح الدولة أو مع تفرعاتها.

– الإستفادة من ضمان المؤسسة لدى بنوكها قصد الحصول على أي قرض يتضمن إنجاز الصفقة أوطلبية عمومية، بالمقابل يطلب الصندوق من المستفيد من الضمانات والكفالات كل التبريرات وتقديم كل الوثائق الضرورية [2] .

و باعتبار أن مهمة صندوق ضمان الصفقات العمومية تمويل الصفقات و الطلبات العمومية و للقيام بذلك على أحسن وجه تقع على عاتقه عدة إلتزامات و في الوقت نفسه أقرت له عدة حقوق ، وهو ما سوف يتم تبيانه فيما يلي:

أولا : **إلتزامات الصندوق**

من أجل تأدية المهام المخولة له، يقوم الصندوق بتحديد مناهج التنظيم الملائمة وتعبئة كل الوسائل الضرورية لنشاطه ، وفي هذا المجال يجب عليه:

– تطوير أدوات الإعلام وتحليل الصفقات العمومية بالتعاون الوثيق مع مختلف الآمرين بالصرف العموميين.

– طلب من مستفيذي الضمانات أو الكفالات، كل التبريرات وتقديم كل الوثائق الضرورية.

– طلب مساعدة الإدارات العمومية ومختلف أجهزة الدولة فيما يخص كل المعلومات والتحقيقات والرقابة الضرورية.

– إتخاذ كل التدابير المتعلقة بالضمانات الحقيقية بالإضافة للتي يراها مناسبة[3].

---

[1]– **ا لمادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247** ، المذكور سابقا .

[2]–**بحري إسماعيل**، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009، ص 89 .

[3] –**المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98–67**، المذكور سابقا.

كما يقوم الصندوق بتقديم مساهمته الفعلية في حسن إنجاز الصفقات العمومية ماليا وحتى يقوم بتحقيق هذا الغرض يتعين عليه وفي إطار إنجاز مهامه وما يتبع ذلك من خدمات عمومية أن:

– وضع مبدئيا تنظيما متكيفا، ولاسيما بإنشاء ممثليات عبر التراب الوطني وهذا بهدف التمكن من إجراء تقييم المخاطر المالية وتقدير صفقة المتدخلين الذين يطلبون توقيعه في آجال معقولة مع متطلبات إنجاز الصفقات.

– اقتراح على السلطة الوصية مجموع النشاطات والموارد المالية الملائمة الرامية إلى تسهيل الإنجاز المالي والمادي للصفقات وللطلبيات العمومية.

– العمل من أجل خلق وتوفير أحسن الظروف الملائمة التي تسمح للبنوك بإعادة تمويل الصفقات العمومية في إطار تنفيذها وذلك بمساهمة الخزينة[1].

– تقديم تقرير سنوي إلى وزارة المالية[2].

ثانيا : حقوق الصندوق

حتى يقوم الصندوق بالمهام المخولة له تضع الدولة تحت تصرفه الوسائل الضرورية، كما يستقبل الصندوق من الدولة الإعانات وتسبيقات الأموال الضرورية لتحقيق هدفه، وذلك مقابل مهمته في خدمة الصالح العام.

إلى جانب هذا يقبض الأجور التعويضية مقابل خدمة الصالح العام باستثناء تلك المغطاة بالموارد المخصصة التي تحتويها الآليات المرتبطة بنشاطه[3].

---

[1] –**المادة 05 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم تنفيذي رقم 98–67** ، المذكور سابقا .

[2] –في كل سنة يرسل صندوق ضمان الصفقات العمومية إلى وزارة المالية وقبل 30 من شهر سبتمبر من العام السابق تقييما عن المبالغ التي يتعين دفعها له لتغطية تبعات الخدمات العمومية الموضوعة تحت كفالته بموجب الأحكام المتعلقة بموضوعه، تحدد الإعتمادات المخصصة، والإعانات والتسبيقات من طرف وزارة المالية باقتراح من أجهزة التسيير للصندوق وتقيد في قوانين المالية السنوية طبقا للمادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم رقم 98–67، المذكور سابقا .

[3] –**المادة 07 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98–67** ، المذكور سابقا .

كما أن الشروط التعريفية للضمانات والكفالات التي يسلمها الصندوق والخدمات الأخرى المحتملة التي يقدمها محددة بطريقة تسمح بالأخذ بعين الإعتبار ،مصاريفه المتعلقة بالتسيير وكذا المخاطر المالية التي يتعرض لها حسب صفة المستفيذ ، و أهمية القرض الذي يطمح إليه دون الإثقال كثيرا من مبلغ النفقات المالية المنسوبة للعملية[1].

ويتم دفع الإعتمادات والإعانات والتسبيقات التي تمنحها الدولة إلى الصندوق في إطار دفتر الشروط طبقا للإجراءات المحددة في التشريع[2].

الفرع الثالث : تنظيم وتسيير صندوق ضمان الصفقات العمومية

يسيّر الصندوق مجلس إدارة ويديره مدير عام[3]، ويتشكل مجلس إدارة الصندوق الذي يرأسه المدير العام للخزينة مما يأتي:

- المدير العام للميزانية بوزارة المالية.
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل الوزير المكلف بالأشغال العمومية.
- ممثل الوزير المكلف بالسكن.
- ممثل الوزير المكلف بالصناعة.
- ممثل الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية.
- ممثل المهنيين بالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة[4].

يعين الوزير المكلف بالمالية أعضاء مجلس الإدارة بقرار لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وفي حالة شغور أحد المقاعد، يعين عضو آخر حسب الأشكال نفسها للفترة المتبقية من الإنتداب[1].

---

[1] -**المادة 06 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67**، المذكور سابقاه.

[2] -**المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67** ،المذكور أعلاه.

[3] -**المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67**، المذكور أعلاه.

[4]- **المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 08-06**، المؤرخ في 19 يناير 2008، **المعدّل للمرسوم التنفيذي رقم 98-67**، المؤرخ في 21 فبراير 1998، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية ، عدد 05، المؤرخة في 2008/01/30.

يجتمع مجلس الإدارة بناء على إستدعاء من رئيسه في دورة عادية مرتين في السنة ويمكنه أن يجتمع في دورة استثنائية إما بناء على طلب من السلطة الوصية أو بطلب من رئيسه أو المدير العام للصندوق. يعدّ رئيس مجلس الإدارة جدول الأعمال بناء على إقتراح من المدير العام للصندوق وترسل الإستدعاءات المرفقة بجدول الأعمال إلى أعضاء المجلس، خمسة عشر يوما على الأقل قبل تاريخ إنعقاد الإجتماع،غير أنه يمكن تخفيض هذا الأجل في حالة إنعقاد دورات إستثنائية دون أن يقل عن 08 أيام[2]، و تصّح مداولات مجلس الإدارة بحضور الثلثين (2/3) من أعضاءه ، وإذا لم يكتمل النصاب يعقد إجتماع آخر في الثمانية أيام الموالية وتصح المداولات حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين [3]، حيث تتخذ قرارات المجلس بالأغلبية البسيطة،وفي حالة تعادل الأصوات يرجّح صوت الرئيس طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98 -67.

و يجتمع مجلس الإدارة المداولة في كل المسائل المرتبطة بتنظيم الصندوق وتسييره لاسيما:

- النظام الداخلي للمجلس.
- التنظيم العام للصندوق.
- البرامج التقديرية لنشاط الصندوق على المدى القصير والمتوسط والطويل.
- الشروط العامة لمعالجة العمليات.
- الشروط العامة للتوظيف وأجور مستخدمي الصندوق.
- البرامج الإستثمار للصندوق.
- الكشف السنوي لتوقعات إيرادات الصندوق ونفقاته.
- الحصيلة والحسابات السنوية لنتائج الصندوق والمصادقة عليها وكذلك تخصيص النتائج.

---

[1] -**المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67**، المذكور سابقا .

[2]- **المادة 11 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المذكور سابقا .**

[3] -**المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المذكور سابقا.**

– اللجوء إلى المصالحة قصد تسوية النزاعات الهامة.

– التدابير الواجب اتخاذها من أجل تحصيل الديون الخاصة.

– مشاريع التدابير الأخرى التي من شأنها تحسين وتنظيم وسير وفعالية الصندوق قصد تسهيل تحقيق أهدافه وهذا طبقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67.

أما بالنسبة للمدير العام للصندوق فإنه يتم تعيينه بموجب مرسوم تنفيذي بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالمالية[1] ،حيث يتمتع بالسلطة الضرورية للسير الحسن للصندوق ومن أهم مهامه:

- يقترح على مجلس الإدارة التنظيم الداخلي للصندوق؛
- يمثل الصندوق في كل أعمال الحياة المدنية وأمام العدالة؛
- يسهر على إحترام النظام الداخلي للصندوق؛
- يقترح على مجلس الإدارة القانون الأساسي لمستخدمي الصندوق وشبكة الأجور؛
- يمارس السلطة السلمية على مجموع مستخدمي الصندوق؛
- يقترح برامج نشاط الصندوق كما يعّد الجداول التقديرية للإيرادات والنفقات؛
- يأمر بالصرف الرئيسي لميزانية الصندوق في إطار التنظيم الساري المفعول؛
- يفتح و يسير كل حساب جار أو تسبيقات أو حسابات الإيداع لدى شبابيك الخزينة أو المؤسسات المصرفية أو المؤسسات القرض وكذا مراكز الصكوك البريدية ضمن الشروط القانونية السارية المفعول؛
- يوقع ويوافق ويظهر على كل الأوراق والسندات وصكوك وسفاتج الصرف والسندات التجارية الأخرى؛
- يمنح الضمانات والكفالات والضمانات الإحتياطية طبقا للقانون ولهدف الصندوق؛
- كما يمكنه عقد إجراءات الصلح وحل النزاعات بالطرق الودية، بترخيص من الوزارة الوصيّة؛
- يعقد كل الصفقات أو المعاهدات أو الإتفاقيات،
- يعد التقارير والملفات والوثائق الأخرى التي ستعرض على مجلس الإدارة، كما يسهر على تنفيذ قرارات مجلس الإدارة، يمكن له تفويض جزء من سلطته لمساعديه المعينين قانونا وحسب الإجراء الموافق عليه من طرف مجلس الإدارة[1].

[1] **المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67**، المذكور سابقا .

كما تتضمن ميزانية الصندوق لتحقيق هدفه ما يأتي:

– **في باب الإيرادات:** إعانات الدولة، تسبيقات الخزينة، عمولات التسيير المتعلقة بالعمليات المنجزة، عمولات على الضمانات والكفالات والسندات التجارية الأخرى، نتائج توظيف الأموال ،الإقتراضات المحتملة المبرمة طبقا للتنظيم الساري المفعول، الهبات والوصايا، الموارد المالية اللازمة لإنجاز تبعات الخدمة التي تتم لحساب الدولة والمنصوص عليها في دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم98–67.

– **في باب النفقات:** نفقات تجهيز الصندوق، نفقات تسيير الصندوق، النفقات المرتبطة باستغلال الصندوق وكل النفقات الأخرى الضرورية لتحقيق أهدافه[2].

المطلب الثاني: الضمانات المالية الممنوحة من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية في مشاريع الترقية العقارية .

تلتزم المصلحة المتعاقدة أي المرقي العقاري العمومي بالحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، تحدّد هذه الضمانات وكذا كيفيات إسترجاعها حسب الحالة في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة [3]، وباعتبار الصندوق أداة من أدوات الدولة، فإنه بهذه الصفة يسهر على تحقيق مهمة مزدوجة فمن جهة باعتباره حامي المصلحة العامة،و من جهة ثانية كونه ضامن لتمويل الصفقات العمومية، ولهذا يتدخل بواسطة آليات وميكانيزمات متعددة بتعدد الحاجة إلى التمويل وبحسب الحالة التي تكون عليها الصفقة [4]. و بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجد أن صندوق ضمان الصفقات العمومية يتدخل عبر آليتين هما: منح القروض بالتوقيع (الفرع الأول) و التسبيق المالي (الفرع الثاني).

---

[1] **المواد 17، 18 من المرسوم التنفيذي رقم 98–67**، المذكور سابقا .

[2] – **المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98–67، المذكور سابقا.**

[3] – **المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247**، المذكور سابقا.

[4] – **بن زمام عبد الغني** ، المرجع السابق، ص 88.

الفرع الأول: القروض بالتوقيع

يمكن لصندوق ضمان الصفقات العمومية أن يمنح القروض بالتوقيع **Crédits par signature** إما في شكل كفالات (أولا) أو ضمانات إحتياطية (ثانيا).

أولا: الكفالة

لم يورد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و لا المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية أي تعريف خاص بالكفالة التي يمنحها صندوق ضمان الصفقات العمومية، غير أنه أشار إلى الهدف من منحها والحالات التي تستدعي ذلك.

و الكفالة **Caution** عبارة عن إلتزام مكتوب من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية يتعهد بموجبه بتسديد الدين الموجود على عاتق المقاول (المتعهد، المتعامل المتعاقد) في حالة عدم قدرته على الوفاء بإلتزاماته، ويحدد هذا الإلتزام مدة الكفالة ومبلغها وأطرافها[1].

إنّ العلاقة القانونية التي تربط بين صندوق ضمان الصفقات العمومية والمقاول في الكفالة تخضع من جهة أولى إلى القواعد العامة التي تحكم الكفالة ، ويقصد بذلك أحكام القانون المدني ومن جهة ثانية،تخضع إلى الطابع التعاقدي أي إتفاقية الكفالة، وتحرر الكفالة الممنوحة من طرف الصندوق في شكل عقد مكتوب يتضمن إسم المتعامل، مبلغ الكفالة أو الضمان ، تاريخها ، طبيعتها وموضوع القرض المكفول.

---

[1] – **بن زمام عبد الغني** ، المرجع السابق، ص 89.

–وقد عرفت الكفالة إزدهارا واسعا في مختلف أنحاء العالم باعتبارها وسيلة الضمان وهذا بفضل تدخل البنوك والمؤسسات المصرفية لتمويل المشاريع وتنشيط الاقتصاد، خاصة وأن هذا التمويل أصبح ضروريا لكون البنوك تحتاج إلى وسائل معينة تضمن لها عودة أموالها المقترضة إلى الغير وتجنب خطر إعسار المدين، وغالبا ما تكون الكفالة هي الوسيلة المثلى لتقديم هذا الضمان، إلا أنه قد يتعرض الدائن لنفس المخاطر التي يتعرض لها عند رجوعه على المدين وهو خطر إعسار الكفيل ،ولذلك فإن قيمة الكفالة في الضمان تتحدد على أساس مركز الكفيل ودرجة يسره المالي، **بحري إسماعيل**، مرجع سابق، ص 84.

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، فقد نظم عقد الكفالة من المادة 644 إلى المادة 673 منه ،و قد تم تعريف عقد الكفالة في المادة 644 على أنها :"عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"، وبإسقاط هذه المادة على مجال الصفقات العمومية،فإن الدائن هو المصلحة المتعاقدة التي تضمن بواسطة عقد الكفالة تنفيذ الصفقة العمومية أو حسن إختيار المتعاقد معها، أما المدين يكون حسب الحالة إما المتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي و هو الشخص الملزم بتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة أو الذي يتعهد بالقيام بتنفيذها، أما الكفيل هنا هو صندوق ضمان الصفقات العمومية. وبموجب هذا العقد ، يلتزم الكفيل أي الصندوق إلى الم رقي العقاري العمومي بأن يفي بالإلتزام الملقى على عاتق المدين المقاول ، وبذلك وفي حالة عدم تنفيذ الم قاول التزاماته ، يحل الصندوق محله ويتحمل بذلك آثار الكفالة المحددة في القانون المدني الجزائري من المادة 654 إلى المادة 673. و بالتالي فإن العلاقة بين الكفيل –صندوق ضمان الصفقات العمومية –والدائن –الم رقي العقاري العمومي– تحكمها المواد من 659 إلى 669. أما العلاقة بين الكفيل –صندوق ضمان الصفقات العمومية– والمدين –المقاول– فتحكمها المواد من 670 إلى 673 قانون مدني جزائري[1].

أما بخصوص إتفاقية الكفالة ، فهي تحدّد الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين الصندوق والمتعامل المتعاقد أوالمتعهد (المقاول) و تكون موقعة من كليهما، كما أن هذه الإتفاقية تؤكد أن صندوق ضمان الصفقات العمومية عليه أن يتدخل بموجب عقد الكفالة أو الضمان بهدف تسهيل تمويل الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء، كما تقضي الإتفاقية بإلزام المتعامل المتعاقد أو المتعهد بدفع العمولات والرسوم والمصاريف أوالتكاليف الأخرى الإضافية لصندوق ضمان الصفقات العمومية وذلك حسب الكيفيات المتعامل بها على مستوى الصندوق.

1/ شروط منح الكفالة :

وفيما يخص شروط منح الكفالة ، فإن الصندوق يسهر على تقييم و إستنتاج درجة المخاطر المرتبطة بتدخله هذا ما يؤدي إلى بروز وظيفته في القيام بدراسة طلبات القروض وتحليلها والموافقة على

[1] – **بن زمام عبد الغني** ، المرجع السابق، ص 85، 86.

منحها من عدمه، وقبل ذلك يجبر الم قاول بتقديم طلب قرض بالتوقيع الذي يتجسد في ملف يودع على مستوى الصندوق أو إحدى المديريات الجهوية[1]، ويتمثل ملف طلب الكفالة فيما يلي :

أ/ الوثائق الإدارية والجبائية المطلوبة:

- نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي و الأشخاص المؤهلين لإلزام المؤسسة.

- نسخة مصادق عليها لمستخرج السجل التجاري.

- نسخة مصادق عليها لبطاقة التسجيل الجبائي.

- نسخ من الشهادات الجبائية والشبه الجبائية تقل عن ثلاث أشهر مرفقة بجدول الإستحقاقات المحدّد من الهيئات المعنية.

- شهادة التأهيل والتصنيف المهنية.

ب/ الوثائق المحاسبية والمالية المطلوبة:

- الميزانيات المحاسبية للسنوات المالية الثلاثة الأخيرة (الأصول والخصوم، جدول حساب النتائج)

- مخطط تعبئة مفصل.

- نسخة للصفقة مع الأمر بإنطلاق الأشغال الخاص بها أو نسخة لإعلان إستدراج العروض بالنسبة لكفالات التعهد[2].

2/ أنواع الكفالة الممنوحة في مجال الصفقات العمومية:

---

[1] – **بن زمام عبد الغني** ، نفس المرجع ، ص92.

[2] –**الموقع الالكتروني** الخاص بصندوق ضمان الصفقات العمومية www.cgmp.dz ، خانة فضاء الزبائن تحت عنوان تحميل الوثائق المطلوبة لتكوين ملفات طلبات القروض، تم تصفحه بتاريخ 2017/10/20 على الساعة 19:41.

حتى تقوم المصلحة المتعاقدة (المرقي العقاري العمومي) بإختيار أفضل المتعاملين (المقاولين) المتعاقدين معها تستعمل جملة من المعايير وتنقسم هذه الأخيرة إلى معايير ذاتية و أخرى موضوعية تتعلق خاصة بالملاءة المالية أي الضمان المالي إضافة إلى ضمانات أخرى تجارية وتقنية وإقتصادية [1]، وقد أشار المشرع في المرسوم رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية إلى الضمانات المالية في عدة مواد منها المادة 54 التي تنص على :"يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية..."، و المادة 67 تقضي بأنه: "يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي... يتضمن ملف الترشح... كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الإقتضاء المناولين: قدرات مهنية، قدرات مالية، وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية"، كذلك نجد المادة 44 من نفس المرسوم تنص على أنه: "طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم إنتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة،تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع".

إضافة إلى المادة 124 من نفس المرسوم التي تنص على أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة...".

وعلى هذا الأساس فإن الكفالة تختلف بحسب إختلاف الحاجة إلى الضمان المالي وسوف يتم التطرق لكل نوع من أنواع هذه الكفالات على حدى:

أ - **كفالة التعهد Caution de soumission :** يجب على المقاولين المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال التي تتجاوز مبالغها مليار دج حسب المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، تقديم كفالة تعهد تفوق 1% من

[1] - **براهيم سماحي** ، الضمانات في الصفقات العمومية ،مذكرة ماجستير ،تخصص علوم قانونية و إدارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي ليابس ،2014/2013، ص 151.

مبلغ العرض ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض[1].

وتعرّف كفالة التعهد على أنها عقد يضمنها العارض لعرضه (المقاول) ، ويخصّصها لفائدة المصلحة المتعاقدة (المرقي العقاري العمومي) ، ضمانًا منه لجدية عرضه وتأكيدًا لحسن تنفيذه للإلتزامات الناتجة عن تقديمه للعرض [2] و المستندة على إرادته المنفردة، كما تعدّ من أهم الشروط الجوهرية التي يفرضها مبدأ المساواة بين المتعهدين[3].

ويعبر عنها بمبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضًا في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد، وهذا كضمان لجديته في دخول المنافسة وإثباتا لحسن نيته في ذلك ،ومن ثم يبقى عرض المتعهد قائمًا لحين إتمام إجراءات إبرام صفقة أشغال البناء[4].

وتشترط كفالة التعهد في مرحلة تقديم التعهدات أو تقديم ملفات الترشح ويتم النص عليها في دفتر الشروط و تقديمها يعتبر إلزامي وكل من خالف ذلك يرفض عرضه [5]، إذ تضمن ملاءة المتنافس المالية،حيث بواسطتها يمكن للمتعهد أن يثبت للمصلحة المتعاقدة قيمة الوفر المالي لخزينته ومصداقية عرضه، كما تضمن نية العارض في تنفيذ العقد فيما لو رست المناقصة عليه، كذلك تضمن المساواة بين المتعهدين،وتعتبر كفالة التعهد تأمين أو ضمان مؤقت يضمن من خلاله نية التنفيذ وليس التنفيذ حيث أن هذا الأخير يتم ضمانه بواسطة كفالة حسن التنفيذ[6].

---

[1]– **المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247**، المذكور سابقا، وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 02-250 هو أول تنظيم قنن كفالة التعهد كشرط من بين الشروط الواجب توفرها في ملف التعهد في المادة 45 منه.

[2]– **بوسعدية رؤوف**، دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تشجيع الاستثمار المحلي ، مجلة الحقوق و الحريات ، العدد الثالث ديسمبر 2016، ص 242

[3]– **بن زمام عبد الغني** ، المرجع السابق، ص 90.

[4] –**حابي فتيحة** ، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 240.

[5] –يجب إدراج كفالة التعهد في ظرف مقفل يحمل عبارة "كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية"، حسب **المادة 3/125 من المرسوم 15-247**، المذكور سابقا.

[6]– **بن زمام عبد الغني** ، المرجع السابق، ص 92.

وحسب المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، فإن صندوق ضمان الصفقات العمومية يصدر كفالة تعهد للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري فقط ،أما المتعهدين الأجانب فإن هذه الكفالة تصدر من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

وتُرد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ إنقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1] ، وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة والتي تصدر قرار في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام ويبلغ هذا القرار للم رقي العقاري العمومي ولصاحب الطعن ، وترد كفالة الحاصل على صفقة عمومية بعد وضع كفالة حسن التنفيذ [2] ، ويُعد هذا الإجراء حماية لمصلحة المرقي العقاري العمومي وضمان منها لجدية العرض المقدم من المقاول المتعهد وعدم تراجعه عن ذلك عندما يمنح الصفقة.

ب- كفالة رد التسبيق: Caution de restitution d'avance لقد تّم النص على هذا النوع من أنواع الكفالات في المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث نصت على أنه: "لا تدفع التسبيقات إلاّ في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم[3]، و إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين ،ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

---

[1] -**المادة 3/82 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247:** "...يرفع الطعن في أجل 10 أيام ، إبتداءا من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ،في حدود المبالغ= =القصوى المحددة في المادتين 173 و184، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي...".

[2] **المادة 125 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** ، المذكور سابقا.

[3] -**المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 :** "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار أو يقل عنه للأشغال... لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية..."، وبالتالي تدفع التسبيقات في حالة صفقات أشغال البناء التي يفوق مبلغها اثني عشر مليون.

كما أن المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نصت على أنه : "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة".

كما أشار إليها نص المادة 1/67 فقرة 4 من من دفتر البنود الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021 ،حيث يخضع دفع التسبيقات للتشكيل المسبق لفائدة المصلحة المتعاقدة –المرقي العقاري العمومي- لكفالة إرجاع التسبيقات بنفس القيمة،ضمن الشروط الآتية:

-بالنسبة للمقاولين الذين يخضعون للقانون الجزائري، يجب أن تصدر كفالة إرجاع التسبيقات بنفس القيمة من بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري.

-بالنسبة للمقاولين الأجانب ،يجب أن تصدر كفالة إرجاع التسبيقات بنفس القيمة من بنك خاضع للقانون الجزائري ، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .

ومن هنا نستنتج أن صندوق ضمان الصفقات العمومية مخول بمنح كفالة رد التسبيقات للمقاولين الجزائريين فقط .

وعلى هذا الأساس ، فإن كفالة رد التسبيقات هي عبارة عن عقد بمقتضاه يضمن صندوق ضمان الصفقات العمومية إرجاع المبالغ المدفوعة في شكل تسبيق أو تسبيقات [1] من طرف الم رقي العقاري العمومي إلى المقاول إما قبل البدء في تنفيذ الصفقة أو بعد الشروع في تنفيذها.

وقد عرفت المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،التسبيق على أنه كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، فالتسبيق إذاً هو دفعة مالية تقدم للمتعاقد مع الإدارة ، من أجل مساعدته في توفير السيولة النقدية للتنفيذ الجيد للصفقة وهو إستثناء عن القاعدة العامة والمتمثلة في الدفع بعد أداء الخدمة، هذا لمساعدة

[1] – **سماحي براهيم** ،المرجع السابق، ص153.

المتعامل المتعاقد في الأعباء المالية للصفقة و إيجاد نوع من السيولة المالية لديه لضمان البدء الفعلي في تنفيذ موضوعها[1].

كما يقصد بنظام التسبيقات حسب دفتر البنود الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021 ، التمويل الممنوح للمقاول من قبل المصلحة المتعاقدة الذي يسمح بالحصول ،وفق بعض الشروط، على تسبيق نقدي لإنعاش خزينته ، كما يمكن أن يأخذ شكل تعبئة نقدية مقابل تكوين التموينات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية للأشغال[2].

ولا يمكن أن يتصور قيام المصلحة المتعاقدة بمنح أي تسبيق مهما كان نوعه دون أن يقوم المتعامل المتعاقد بتقديم ضمانات كافية تمّكن المصلحة المتعاقدة من إسترداد التسبيقات التي منحتها، ومعنى ذلك أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يحصل على تسبيق إلا بعد تقديم كفالة مساوية لمبلغ التسبيق تسمى كفالة رد التسبيق[3]، حيث يصبح صندوق ضمان الصفقات العمومية كفيلا للمصلحة المتعاقدة -المرقي العقاري العمومي- باسترجاع التسبيقات التي منحتها.

وتعتبر كفالة رد التسبيق إلزامية ضمانا وحماية للمال العام، وبما أن التسبيقات قد تكون جزافية أو على حساب التموين[4]، فإن كفالة إرجاع التسبيقات يمكن أيضا أن تكون كفالة رد التسبيق الجزافي La caution de restitution d'avance forfaitaire، و هي محددة بنسبة أقصاها 15% من السعر الأولي للصفقة وهذا في الحالة العادية أما في الحالات الإستثنائية ، فإن كفالة رد التسبيق الجزافي تفوق 15%.

---

[1] - **هاشمي فوزية**، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص -التجريم في الصفقات العمومية-كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2013-2014، ص 48.

[2]- تقابلها في ذلك نص المادة 1/67 فقرة 1 من دفتر البنود الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021.

[3] - **هاشمي فوزية**، المرجع السابق ،ص 59.

[4] - **المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، المذكور سابقا. و تقابلها في ذلك المادة 2/67 و المادة 3/67 من دفتر الشروط

أما كفالة رد التسبيق على التموين La caution de restitution d'avance sur approvisionnement، بحيث لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين كفالة رد التسبيق الجزافي وكفالة رد التسبيق على التموين بأي حال من الأحوال نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة[1].

ويبقى ضمان الصندوق ساريا إلى غاية قيام المرقي العقاري العمومي باسترداد كل مبلغ التسبيقات التي منحها للمتعامل المتعاقد معها أي المقاول ، وعندها تقوم هذه المصلحة بإشعار صندوق ضمان الصفقات العمومية الذي صدر عنه الضمان برفع اليد عنه وذلك بناء على طلب المقاول. كما أنه يتم الإنتهاء من إستعادة التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 80% من المبلغ الكلي للصفقة،كما يمكن أن يكون الإسترداد الجزئي للتسبيقات محل تحرير جزئي يعادله لكفالة استرجاع التسبيقات[2].

وعلى كل ، فإنّ صندوق ضمان الصفقات العمومية بموجب عقد كفالة رد التسبيق وبحسب الحالة يتقدم بصفته كفيلا متضامنا لحساب صاحب الصفقة المقاول لفائدة المرقي العقاري لمبلغ التسبيق الجزافي أو مبلغ التسبيق على التموين الذي لا يمكن أن يتعدى بصفة إجمالية (تسبيق جزافي + تسبيق على التموين) ما يمثل 50% من مبلغ الصفقة الإجمالي ، وأن المبلغ المضمون يغطي حسب الحالة رد التسبيق الجزافي أو رد التسبيق على التموين الذي تمّ منحه من قبل المصلحة المتعاقدة وبالتالي فإنه وبحسب الحالة . يدفع الصندوق للمرقي العقاري العمومي المبلغ المكفول إذا كان واجب الأداء من قبل حائز الصفقة المقاول أو الباقي المحتمل للتسبيق الجزافي أو الباقي المحتمل للتسبيق على التموين الذي لم يتم إرجاعه إذا لم يقم حائز الصفقة بالتزاماته التعاقدية . و على هذا فإن صندوق ضمان الصفقات العمومية يقوم بدفع ما هو واجب الأداء حقيقة من طرف المدين الأصلي وإلى غاية المبلغ المضمون سواء كان مبلغ التسبيق الجزافي أو مبلغ التسبيق على التموين، ويتم هذا التسديد بناء على رسالة توظيف الكفالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام صادرة عن المصلحة المتعاقدة[3].

ويتمتع صندوق ضمان الصفقات العمومية في هذا الإطار بمهمة متابعة ومراقبة صفقة أشغال البناء التي هي بصدد التمويل ، و تبدأ منذ تحرير عقد الكفالة إلى غاية انقضائه (رفع اليد)، وهي تسبق كل

---

[1] – **المواد 111 ،115 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، المذكور سابقا.

[2] – **المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، المذكور سابقا.

[3] **عبد الغني بن زمام**، المرجع السابق، ص 101.

الإجراءات المتبعة من أجل دراسة كل المخاطر التي قد تنجر عن منح هذه الكفالة، وفي هذا الإطار نميز بين مرحلتين لمتابعة هذا النوع من الكفالات وهما:

- **مرحلة بداية الأشغال:** هنا يلزم المراقب المتابع للمشروع أن يقوم بـ:

- التأكد من أن حائز الصفقة قد قام بإنفاق المبالغ الممنوحة في شكل تسبيقات جزافية أو على التموين وفقا لعقد الصفقة ووفقا للإتفاقية المبرمة مع صندوق ضمان الصفقات العمومية؛

- التفحص ويتأكد من حالة الورشة ووضعيتها ومدى مطابقة ذلك للشروط المتفق عليها؛

- تفحص الفواتير الخاصة بعمليات الشراء للتموينات بواسطة المبالغ المدفوعة في شكل تسبيقات على التموين؛

- مقارنة مدى مطابقة التموينات التي تم احضارها لمخطط الإنجاز؛

- التأكد من مدى توفر بولصات التأمين المفروضة على حائز الصفقة.

- **مرحلة معاينة تقدم الأشغال:** و ذلك من خلال:

- التأكد عينيًا من مدى تقدم الأشغال ماديًا لكل مرحلة أو جزء أساسي منها، وقيمة المبالغ المالية التي تم إنفاقها عليها؛

- التأكد من أنه تم دفع المبالغ المستحقة ، وأنه تم القيام باقتطاع المبالغ بمناسبة إرجاع مبالغ التسبيقات بنوعيها وأنه تم على كل عملية دفع وهي مستمرة إلى غاية تحرير رفع اليد الخاص بكفالة رد التسبيق؛

- يضمن للمؤسسة وضعية الأشغال والمذكرات وكشوفات الحسابات وكذلك الفواتير بالنظر إلى نسبة التقدم المالي وفقا لما هو منصوص عليه في الصفقة[1].

[1] - **عبد الغني بن زمام**، المرجع السابق، ص 102 – 103.

ج- كفالة حسن التنفيذ: La caution de bonne exécution حتى يضمن المرقي العقاري العمومي إلتزام المقاول بالتنفيذ الحسن للصفقة التي أبرمها معه تلزمه بتقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة العمومية[1]، وهي تعدُّ من الضمانات النقدية [2]، يسلمها صندوق ضمان الصفقات العمومية [3]،وقد نصّت المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه:" يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة ".

ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين (5%) و(10%) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، وفي حالة الصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ مليار دينار جزائري،يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين (1%) إلى (5%) من مبلغ الصفقة، وتحرر هذه الكفالة حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[4]، ويجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد[5].

يتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية بموجب عقد كفالة حسن تنفيذ الصفقة العمومية في مجال الترقية العقارية العمومية ككفيل لحساب المقاول و لفائدة المرقي العقاري العمومي للمبلغ الذي تغطيه هذه الكفالة باعتبارها ضمانا ماليا.

إنّ المبلغ المضمون بموجب هذه الكفالة يغطي مخاطر عدم تنفيذ البنود التعاقدية للصفقة بالنسبة للفترة الممتدة من تاريخ الأمر بالخدمة الصادر عن المرقي العقاري العمومي إلى تاريخ الإستلام المؤقت كما هو محدد في الصفقة [6]. و بالتالي ، فإن الصندوق يدفع للمرقي العقاري العمومي المبلغ الذي قد يكون

---

[1] – **براهيم سماحي** ، المرجع السابق،ص 154.

[2] – **بحري إسماعيل**، المرجع السابق، ص 85.

[3]– **الموقع الالكتروني:** www.cgmp.dz، تحت عنوان خدماتنا: قروض بالتوقيع ، تم تصفحه يوم 2017/11/24 ، سا 12:30.

[4] – **المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.**

[5] –**المادة 130 فقرة 5 من نفس المرسوم الرئاسي**، كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل من كفالة حسن التنفيذ بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.

[6]–بالنسبة لما تغطيه كفالة حسن التنفيذ ،فهي تغطي المرحلة الممتدة من تاريخ صدور الأمر ببدء الأشغال إلى غاية نهاية الآجال المحددة لتنفيذ الصفقة العمومية،حيث تشترك في تغطيتها مع كفالة التعهد التي ينتهي دورها عند تقديم كفالة حسن التنفيذ مصحوبة بأول كشف،و قد تستمر تغطية كفالة حسن التنفيذ كل مرحلة إنجاز الصفقة، إذ يتم رفع اليد عنها عند الإستلام المؤقت مالم تتحول إلى كفالة ضمان حسب ما نصت عليه **المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : هاشمي فوزية** ، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة،مجلة الفقه القانوني و السياسي، المجلد 01،العدد 01، 2019 ،ص 167.

حائز الصفقة المقاول مدينا به وإلى غاية المبلغ المذكور فيها، إذا ثبت أن حائز الصفقة المقاول لم يقم كليا أو جزئيا بالتزاماته التعاقدية موضوع الصفقة و أن المرقي العقاري العمومي قد ألغ ى بصفة قانونية الصفقة، و يتم تسديد المبلغ المضمون من طرف الصندوق بناء على رسالة توظيف الكفالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام صادرة عن المصلحة المتعاقدة [1] و في حالة ما إذا تم تعديل مبلغ الصفقة بموجب ملحق ، فإن الكفالة تتم بنفس شروط العقد الأصلي [2] و هو ما يصطلح عليه كفالة حسن التنفيذ التكميلية والتي تحرر بصفتها تكميلية لكفالة حسن التنفيذ، وعادة ما تتضمن إما رفع مبلغ الضمان موضوع كفالة حسن التنفيذ أو خفضه بناء على الملحق المرفق بالصفقة[3].

ويجدر التنبيه، أنه يمكن أن تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان عندما تنص الصفقة على أجل ضمان عند التسليم المؤقت [4]، كما يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ في حالة الصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،أي لا تتجاوز مليار د ينار جزائري، ويمكن أن تكون هذه الاقتطاعات بنسبة (5%) من مبلغ كشف الأشغال، كما يمكن إستبدالها باقتطاع حسن تنفيذ إجمالي يساوي مبلغ الكفالة، أو عند الإستلام المؤقت للصفقة[5].و تسترجع كفالة الضمان أو اقتطاعات الضمان، كليًا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ تاريخ التسليم النهائي للصفقة[6].

ثانيا : الضمان الإحتياطي.

يعدّ الضمان الإحتياطي l'aval الشكل الثاني لتدخل صندوق ضمان الصفقات بواسطة منحه قروض بالتوقيع،وهو عبارة عن كفالة بمقتضاها يلتزم الكفيل الضامن الإحتياطي بضمان وفاء قيمة السند على وجه التضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لحسابه، وهو من بين الضمانات الشخصية على القروض

---

[1] – **عبد الغني بن زمام**، المرجع السابق ، ص 113.

[2] – **المادة 130 فقرة أخيرة ، من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247.المذكور سابقا**

[3]– **عبد الغني بن زمام** ،المرجع السابق ،ص114.

[4] – **المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247**. المذكور سابقا.

[5]– **المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المذكور سابقا.**

[6] – **المادة 134 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247.**

، إذ يعتبر إلتزاما مكتوبًا من طرف شخص معين يتعهد بموجبه على تسديد مبلغ ورقة تجارية أو جزء منه، في حالة عدم قدرة أحد الموقعين عليها على التسديد[1].

وفي مجال الصفقات العمومية ، يسري هذا النوع من الكفالة على نوع واحد من الأوراق التجارية وهو "السند لأمر"[2]، حيث نصت المادة 04 الفقرة أ من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 على أنه: "يُمكّن صندوق ضمان الصفقات العمومية الحاصلين على طلبات أو صفقات عمومية الإستفادة من التسبيقات التعاقدية والشرعية الموجهة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات والطلبات، وفي هاته الحالة يتوجب على الحاصلين على هذه الصفقات أو الطلبات إكتتاب سندات لأمر لصالح بنوكهم الدافعة وتكفل السندات من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية...".

وتطبق على السند لأمر، نفس أحكام الضمان الإحتياطي المطبقة على السفتجة المنصوص عليها في المادة 409 من القانون التجاري، وفي حالة عدم تعيين في الضمان الشخص الذي يتم ضمانه ، فإنه يُعدّ الضمان الإحتياطي للملزم بالسند لأمر، أي لصالح المحرر ، حسب المادة 469 من القانون التجاري.

ويسمى الضمان الإحتياطي بنظام الوسيط ،إذ يتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية تسهيلا للتنفيذ المالي للصفقة العمومية كوسيط بين المتعامل المتعاقد حائز الصفقة والبنك الذي يقدم له القرض لتمويل الصفقة وذلك مقابل تقديمه الضمانات اللازمة، ويكون ذلك عندما يقرر البنك عدم إلتزامه بضمان المؤسسة لعدم تقديمها الضمانات الكافية. و يلتمس البنك ضمان الصندوق لهذه المؤسسة ويسمى الصندوق في هذه الحالة الضامن الإحتياطي، وعند حلول أجل إستحقاق الدين، إذا لم تتمكن المؤسسة من تسديد

---

[1] – **سماحي براهيم** ، المرجع السابق، ص 170.

[2] – **حبشي ليلى كميلة**، الرهن الحيازي في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2013 – 2014، ص 75. و قد تطرق المشرع الجزائري إلى أحكام السند لأمر في **المواد من 465 إلى 471 من الأمر رقم 75 –59** ، المؤرخ في 1975/09/26 ،يتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 101، المؤرخة في 1975/12/19 ، المعدل و المتمم ، ولم يورد أي تعريف خاص به، ووفقا لنص المادة 465 فإنه يجب أن يحتوي السند لأمر على مجموعة من البيانات الإلزامية حتى يكون له صفة السند التجاري وهي: شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره، الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين.، تعيين تاريخ الاستحقاق، تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء، اسم الشخص الذي يتم الأداء له أو لأمره.، تعيين المكان والتاريخ الذين حرر فيهما السند، توقيع من حرر السند أي الملزم، ويمكن تعريفه بأنه "صك مكتوب يتعهد به شخص يسمى المحرر بأن يدفع لأمر شخص آخر يسمى المستفيد مبلغا من النقود، في ميعاد محدد، ومكان محدد، ويمكن كتابة السند لأمر وفقا لنماذج متعددة لأن المشرع لم يحدد نموذجا معينا لذلك"، **عبد الغني بن زمام**، مرجع سابق، ص 123.

ديونها إزاء البنك [1]، يلتزم الصندوق بتسديد المبلغ المستحق للبنك ويرجع هذا الأخير على المؤسسة لإسترجاع ما دفعه.ويكون الضمان الاحتياطي الممنوح من طرف الصندوق على صورتين[2]:

1 – الضمان الإحتياطي المشروط:

يتعلق الأمر بالضمان الإحتياطي الواقع على شروط موقوفة، حيث يحدّد مانح الضمان شروطا معينة لتنفيذ الإلتزام، ولا يمكن أن يكون هذا الضمان قائما إلا بعد الإعسار المزدوج للمقاول والبنك الذي تم أمامه خصم السند ، حيث يأخذ الصندوق دور الضامن الثاني، وبالتالي فإن الحامل الأخير للسند لا يمكن له مطالبة الصندوق بالوفاء إلا بعد إستيفاء طرق الطعن العادية ضد المتعامل المتعاقد (المستفيد من القرض) و كذا ضد البنك الذي يعتبر الضامن الأول لأخطار عدم الوفاء في الضمان الإحتياطي المشروط، ويعتبر توقيع الصندوق التوقيع الثالث من أجل تسهيل الحصول على القروض البنكية ولا يعطي للبنك أي ضمان.

إنّ البنك باعتباره الضامن الأول يتحمل الأخطار من الدرجة الأولى، وإذا تبين عدم جدوى العملية،فإنه يتعين على البنك أن يقوم بالدفع مستعملا كخطوة أولى كل إمكاناته قبل لجوئه إلى الصندوق كخطوة ثانية،وفي جميع الحالات يكون توقيع الصندوق التوقيع الثالث الواجب توافره من أجل القيام بعملية إعادة الخصم أمام البنك المركزي و هذا ما أشارت إليه المادة 05 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 97/98 في الفقرة الرابعة منها حيث جاء فيها: "يعمل الصندوق بمساهمة الخزينة وفي إطار تنفيذ الصفقات والطلبات العمومية لخلق الظروف الجد مناسبة التي تسمح للبنوك بإعادة التمويل لدى مؤسسة الإصدار"، ويتدخل الصندوق بطريق الضمان الإحتياطي المشروط عندما لا يقبل ضمان التسديد في حالة عدم الوفاء، وإنما يتدخل من أجل تسهيل تداول السند لأمر أمام البنك[3].

2 – الضمان الإحتياطي غير المشروط:

---

[1]– **بحري اسماعيل**، المرجع السابق،ص 106.

[2] – **حبشي ليلى كميلة**، المرجع السابق، ص 77.

[3] –**حبشي ليلى كميلة**، المرجع السابق، ص 79.

ويكون عندما لا يحدد أي شرط لتنفيذ الإلتزام، في هذه الحالة يتحمل الصندوق لوحده مبلغ السند لأمر عند تاريخ الاستحقاق وعدم قدرة المستفيد على الوفاء وبذلك تستبعد مسؤولية البنك تماما [1].

ففي حالة عدم وفاء الإدارة بإلتزامها أو حدوث طارئ، فإن البنك وبعد استنفاذ كل الطرق يحق له الرجوع على الصندوق لأجل مطالبته بالدفعات التي قدمها للمؤسسة، فيستعمل الصندوق الضمانات التي في حوزته، قصد إسترجاع الأموال ،وتحمل تبعات الضمان الذي قدمه[2].

الفرع الثاني : قروض الخزينة (التسبيق المالي).

يمنح صندوق ضمان الصفقات العمومية قروض الخزينة [3] **Crédits de trésorerie** أو ما يعرف بالتسبيق المالي وفقا لنص المادة 03 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، إذ يسمح للمتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة العمومية الإستفادة من تسبيقات مالية وتجنيد مبلغ الديون المستحقة له بمناسبة إنجاز الخدمات موضوع الصفقة[4]، ومنذ 2006 يمنح الصندوق نوعين من قروض الخزينة[5]: قرض تعبئة الديون (أولا) ، التسبيق على ديون الأشغال أو الفواتير(ثانيا).

أولا : قرض تعبئة الديون

---

[1]– **عبد الغني بن زمام**، المرجع السابق، ص 129.

[2] – وتتم تقنية الضمان الإحتياطي غير المشروط وفق خطوات، فيقوم الصندوق في مرحلة أولى بدراسة ملف الطلب وتقديم ما يلزم من ضمانات وتقييمها وإبرام عقد يسمح بتلقي الدفعات من الإدارة، وتلقي جزاءات التأخير في التسديد إن وجدت، وفي مرحلة ثانية يتم إكتتاب سند الأمر لصالح البنك، ويقوم الصندوق بتظهير السند لأمر، ثم أخيرا يتم خصم هذا السند على مستوى بنك المؤسسة المستفيدة التي بدورها تستطيع استعادة سيولتها من خلال إعادة الخصم على مستوى بنك الجزائر ي: **خرشي النوي**، ،تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 2011، ص 106.

[3]–**الموقع الالكتروني** لصندوق ضمان الصفقات العمومية www.cgmp.dz ، تم تصفحه بتاريخ 2017/11/24 على الساعة 14:35.

[4] – و قد قدم الصندوق أكثر من 16 مليار دينار جزائري كتسبيقات مالية للمؤسسات العمومية لدفعها لشركات إنجاز المشاريع وهذا حسب تصريحات مدير الصندوق لتلفزيون النهار بتاريخ 2018/02/22 .

[5]– **الموقع الالكتروني** لصندوق ضمان الصفقات العمومية www.cgmp.dz ، تم تصفحه يوم 2017/11/24 على الساعة 14:54.

نصت المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه يمكن للصندوق تمويل الصفقات العمومية لتسهيل تنفيذها، لاسيما منها تسديد كشوف أو فواتير في إطار رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية، ووفقا للمادة 04 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 يمكن لصندوق الضمان تعبئة الديون الناشئة بمناسبة إنجاز الصفقات العمومية. وهذه التعبئة يمكن أن تحدث خلال أو عند الإنتهاء من إنجاز العقود باستظهار شهادة الحق في الدفع صادرة عن الآمر العمومي بالصرف صاحب المشروع.

وعلى هذا الأساس ، يقصد بقروض تعبئة الديون **Le crédit de mobilisation de créances** كل تسبيق مالي يمنح إلى المتعامل المتعاقد حائز لصفقة عمومية على دين متولد ومعاين غير محرر من طرف المرقي العقاري العمومي في مقابل رهن الصفقة العمومية رهناً حيازيًا لصالح الجهة مانحة القرض أي الصندوق[1].

ويرفق طلب قرض تعبئة الديون بالوثائق التالية:

- النموذج الوحيد للصفقة المعنية بالديون المطلوب تعبئتها ونسخة لنفس الصفقة.

- أصل شهادة الحق في الدفع المتعلقة بالديون المطلوب تعبئتها يؤرخه قانونا صاحب المشروع ويمضيه.

- نموذجان من كشف الأشغال (أو الفاتورة) المتعلق بالديون المطلوب تعبئتها ويؤرخه قانونا صاحب المشروع ويمضيه.

بالإضافة إلى جميع الوثائق الإدارية والجبائية المطلوبة بالنسبة لجميع طلبات القروض[2].

إنّ أهم هدف يرجي من منح القروض الخاصة بتعبئة الديون هو المساهمة والسعي إلى تسوية الخلل الوظيفي المعاين لدى مختلف المصالح المتسببة في التأخر في دفع المبالغ المستحقة الأداء إلى حائز الصفقة من جهة أولى ، وتخفيف الصعوبات المالية التي تصيب خزينتها من جهة ثانية، إضافة إلى ضمان

---

[1]- **عبد الغني بن زمام**، المرجع السابق، ص 131.

[2]- **الموقع الالكتروني** لصندوق ضمان الصفقات العمومية www.cgmp.dz ،تم تصفحه بتاريخ 2017/11/24 على الساعة 15:05.

التوازن بين التطور المالي والمادي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة وذلك لتجنب توقف الأشغال أو تأخر إنجازها و التي عادة ما تكون السبب في نشوء الخصومات والزيادة في المصاريف[1].

ثانيا : التسبيق على ديون الأشغال أو الفواتير

يقوم صندوق ضمان الصفقات العمومية بمنح تسبيق على ديون الأشغال و/أو الفواتير **L'avance sur situation et/ou facture** كآلية ثانية إلى جانب آلية تعبئة الديون المتعلقة بالصفقة، وهو عبارة عن تسبيق مالي يتم منحه إلى المقاول أثناء القيام بتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة العمومية وقبل نهاية الآجال التعاقدية للدفع على الحساب تثبت عن طريق تقديم الوضعيات و/أو الفواتير في مقابل رهن الصفقة العمومية رهناً حيازيًا لصالح الجهة المانحة للقرض أي صندوق ضمان الصفقات العمومية [2]، وبعمولة يتم تحديدها من قبل المديرية العامة للصندوق بعد أخذ رأي المديرية المركزية للإلتزامات.

ويرفق طلب التسبيق على كشوف الأشغال و/أو الفواتير بالوثائق التالية:

- النموذج الوحيد للصفقة المعنية بالديون المطلوب تعبئتها ونسخة لنفس الصفقة.

- نموذجان من كشف الأشغال (أو الفاتورة) المتعلق يؤرخه قانونا صاحب المشروع ويمضيه.

- جدول المنجزات الموافق عليه والمتعلق بالديون المطلوب تعبئتها يؤرخه قانونا صاحب المشروع ويمضيه.

بالإضافة إلى جميع الوثاق الإدارية والجبائية المطلوبة بالنسبة لجميع طلبات القروض[3].

ثالثا : القروض الإجمالية (المركبة).

---

[1]- **عبد الغني بن زمام**، المرجع السابق، ص 134، و المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المذكور سابقا.

[2] - **بوسعدية رؤوف** ، المرجع السابق،ص569

[3]- **الموقع الالكتروني** لصندوق ضمان الصفقات العمومية www.cgmp.dz ، تم تصفحه بتاريخ 2017/11/24 على الساعة 16:03.

لم يعرّف المشرع الجزائري القروض الإجمالية ، وإنما أشار إليها من خلال المادة 04 الفقرة ج،من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 67/98 حيث جاء فيها: "... يمكنه الحصول على إعتمادات إجمالية بإمكانها تغطية احتياجاتهم التمويلية المسبقة دون تمييز أو تعبئة الديون عندما يتعلق الأمر بمؤسسات لها مبالغ منتظمة وهامة لصفقات مبرمة مع الدولة وتفرعاتها..." . و يستخلص من خلال هذه المادة أن هذا النوع من القروض هو عبارة عن قرض مركب من قروض التمويل المسبق وقروض تعبئة الديون يمنح للمؤسسات التي تبرم صفقات ذات مبالغ هامة ومنتظمة مع الدولة. و في إطار هذا النوع من القروض ، يمكن لأصحاب الصفقات العمومية الإستفادة من عدة قروض في آن واحد، حيث يتم الاستفادة من التمويل المسبق ثم بعد ذلك الإستفادة من قروض تعبئة الديون،وذلك قبل تسديد القرض المتعلق بالتمويل المسبق، ويتم الحصول على هذه الإعتمادات مقابل الرهن الحيازي للصفقات بما يتوافق مع مبلغ القرض المطلوب[1]،وهذا ما نصت عليه المادة 146 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،حيث تم تسمية الإعتمادات الإجمالية بالتسبيقات الإستثنائية والممنوحة مقابل الرهون الحيازية، ولم يحدد المشرع طريقة وإجراءات هذا النوع من القروض مما يفسر عدم تطبيقه في الحياة العملية.

إنّ صندوق ضمان الصفقات العمومية و من خلال الآليات التي تمت الإشارة إليها يلعب دورا هاما ويساهم بشكل كبير في تطوير الإقتصاد الوطني بواسطة تمويله للصفقات العمومية المبرمة في مجال الترقية العقارية ، وهو بهذا يعد أداة فعالة تملكه الدولة في المجال المالي ، و بذلك فإن تدخل الصندوق يمثل حلقة وصل بين مختلف مصالح الدولة المتدخلة في إنجاز و تنفيذ الخدمات موضوع الصفقات العمومية.

و في هذا الخصوص[2]، يمكن الاشارة أن هذا الصندوق و منذ إنشائه سنة 1998 إلى غاية 2010 سلم أكثر من 38688 ضمانا لفائدة مؤسسات عمومية و خاصة تنشط في قطاعات البناء و الأشغال العمومية التي تمثل 80 % من المشاريع التي يمولها الصندوق ، و الذي يضم في نفس الفترة أكثر من 1500 زبون من القطاع العام و الخاص.

---

[1] – **حبشي ليلى كميلة**، المرجع السابق، ص 90.

[2] – **بوسعدية رؤوف** ، المرجع السابق، ص245، 246 .

أما في الفترة الممتدة من 2010 إلى 2015 ، فتم منح نحو 49.223 كفالة مالية تصل قيمتها إلى 476 مليار دينار للمؤسسات المتعاقدة مع الصندوق ، و التي وصلت في نفس الفترة إلى حدود 20.150 من بينها 110 مؤسسات كبيرة و 20.040 مؤسسة صغيرة و متوسطة .

وخلال سنة 2017 ، منح الصندوق 1444 كفالة بقيمة تتراوح قرابة 53 مليار دج[1] .

و إلى جانب الكفالات، قدم الصندوق نحو 4522 قرضا ماليا بقيمة 54 مليار دينار و انطلاقا من هذه الأرقام ، تظهر الأهمية الكبيرة التي يلعبها هذا الصندوق في تحريك عجلة التنمية و تسهيل تمويل الصفقات العمومية و مرافقة المؤسسات العمومية و الخاصة في هذا المجال.

المطلب الثالث: حدود ضمان صندوق ضمان الصفقات العمومية

إنّ الضمانات المالية التي يمنحها صندوق ضمان الصفقات العمومية هي الأخرى لا تخلو من المخاطر،و سوف يتم التعرض لها في فرعين يتعلق الأول بمخاطر القروض بالتوقيع أما الثاني يتعلق بمحدودية دور الصندوق و مدى منافسته للبنوك.

الفرع الأول : مخاطر القروض بالتوقيع

يمكن للصندوق أن يتعرض لبعض المخاطر مثله في ذلك مثل البنوك ، و لتفادي تلك المخاطر أو للتخفيف من شأنها، يُركز الصندوق على معرفة مدى التوازن المالي لذمة المستفيد وقدرته على التسديد،وتقييم أهمية الضمانات التي يقدمها طالب القرض بين يدي طلبه ، كالضمانات المالية المتمثلة في الودائع، ورهون السندات،والضمانات الكافلة الصادرة عن البنوك، أو كالضمانات الحقيقية التي تقدم في شكل رهون عقارية ، و رهون تجهيز ورهون عتاد . و يتم حساب قيمة الرهن العقاري أثناء تقييم المخاطر في حدود 70% من قيمته وذلك بناء على تقرير خبرة، و يتم حساب قيمة الرهون الحقيقية أثناء تشكيل غطاء المخاطر أي عند نشوء النزاع في حدود 50% من قيمتها، أما حساب قيمة رهن التجهيزات و رهن العتاد فإن القيمة المأخوذة بعين الإعتبار تختلف حسب قدم الشيء المرهون وتتراوح بتخفيض قدرُه 20% من سعر اقتناء التجهيز أو العتاد الذي لا يتعدى عمره السنة ،وتخفيضا قدره 40% من سعر

[1] – بتصريح مدير صندوق ضمان الصفقات العمومية، **السيد عمر آيت العربي** ، لتلفزيون النهار يوم 2018/02/22 .

اقتناء التجهيز أو العتاد إذا كان عمره من سنة إلى 03 سنوات، و60% تخفيضا من سعر اقتناءه إذا كان عمره من 03 سنوات إلى 05 سنوات، و70% تخفيضا من سعر اقتناءه إذا كان عمره من 03 سنوات إلى 05 سنوات، كل ذلك حسب تقييم الخبرة[1].

الفرع الثاني : محدودية دور الصندوق و مدى منافسته للبنوك

رغم ما لصندوق ضمان الصفقات العمومية من مزايا غير أن هذا لا يمنع من وجود بعض النقائص في الضمانات المالية التي يمنحها وهو ما سيتم معالجته كالآتي:

أولا :محدودية دور صندوق ضمان الصفقات العمومية

إنّ دور صندوق ضمان الصفقات العمومية مازال لم يتوسع بعد ليغطي مثل هذه الخدمات، فدفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 الخاص بالصندوق لم يحدد إجراءات الحصول على التمويل بالقدر الذي يُمّكن الصندوق من مباشرته، ومرَد ذلك أن التنظيم فضل أن يكون توسع نشاط الصندوق بخطوات مدروسة، فإبتداء بالعمليات الأسهل والأكثر ضرورة والأقل مخاطرًا، و بذلك إنحصر دوره عمليًا في تقديم الكفالات.

و قد أظهرت الإحصائيات التي قام بها الصندوق أنه بالنسبة لعدد العمليات، تأتي كفالة التعهد في المرتبة الأولى ثم تليها بالترتيب ضمانات إسترداد التسبيقات الجزافية ثم ضمانات إسترداد التسبيقات على حساب التموين ثم ضمانات حسن التنفيذ وبالنسبة للعمليات المتبقية، فبعضها ينتظر التطبيق الميداني ويحتاج إلى تمكين الصندوق من الآليات والأدوات التي يقتضيها ذلك، فعلى سبيل المثال،فإن تطوير صندوق ضمان الصفقات العمومية في مجال التسبيقات على الحقوق الناشئة والمؤكدة يقتضي تدخل السلطات العمومية لتجعل من حصول الصندوق على شهادة إثبات الحقوق أمرًا ميسرًا، وهو ليس كذلك في الظروف الحالية، نظرًا لتخوف مسيري الصفقات من المسؤوليات، وهو تخوف ناجم ربما عن حداثة التجربة وكذا بدرجة أقل بسبب عدم وجود إعتمادات الدفع في أوانها في بعض الأحيان، أما التقنيات الأخرى، فمنها ما لم تستقر الاختيارات بشأنها بعد،ويحتاج تطبيقها أو إدخالها إلى دراسات للمحيط

[1] – **خرشي النوي**، المرجع السابق ، ص 101 ، 102.

الإقتصادي، و منها ما تحتاج إلى توسع الصندوق جغرافيا والوصول به إلى درجة تأطير تسمح بذلك، كما أن الصندوق يجد منافسة من قبل البنوك ، فهو لا ينشط وحده في مجال الصفقات العمومية . و تظهر هذه المنافسة أشد في مجال القروض بالتوقيع و ذلك لتواجد البنوك عبر كامل التراب الوطني على غرار الصندوق[1].

ورغم حداثة المنشأ ومحدودية التواجد، إلا أنه يظهر أن المعطيات المعلن عنها تعِد بأنّ الصندوق سيعرف في سنواته المقبلة توسعا في تغطية ما يقتضيه تنفيذ الصفقات العمومية من ضمانات مالية،غير أنه وفي كل الحالات لن يلعب دور البنوك كما لا يمكن أن ينافسها إلا في مجال القروض بالتوقيع ، و ذلك لإختلاف الدور الموكل لكل منهما واختلاف الآليات والأدوات الموضوعة تحت تصرفهما[2].

وقد تراجع منح الكفالات سنة 2017 نتيجة قرار الحكومة المتعلق بتجميد بعض المشاريع بسبب الظروف الإقتصادية التي عرفتها البلاد خلال تلك السنة الذي أثر بنسبة معتبرة على مداخيل و نشاط صندوق ضمان الصفقات العمومية، ذلك أن المصلحة المتعاقدة لن تقوم بإبرام صفقات عمومية جديدة و هو ما سوف ينعكس سلبا على نشاط الصندوق . و تجدر الإشارة إلى أنه سنة 2017 تحصل الصندوق في إطار الكفالات التي منحها للمقاولين والتي بلغت قيمة 53 مليار دينار جزائري حقق من خلالها فائدة بلغت قيمة 2,5 مليار دينار[3].

ثانيا :أسباب ضعف العمل بنظام الوسيط في مجال الصفقات العمومية

-بالنسبة للبنوك: إن إنشاء صندوق الضمان كتكملة للنظام المصرفي الجزائري يجعل من الصندوق في موقع منافسة مع البنوك في مجال اختصاصاتها ألا وهو تمويل الصفقات العمومية التي أصبحت تستقطب اهتمام واسعا من طرف البنوك و المؤسسات المالية، فهي تسعى جاهدة لجلب أكبر عدد من المتعاملين وتمنح لهم أكبر قدر من التسهيلات ، و بذلك فهي لا تلجأ إلى الصندوق كوسيط ليقدم الضمانات لزبائنها.

---

[1]- وقد جاء في تصريح المدير العام لصندوق ضمان الصفقات العمومية، السيد عمر آيت العربي ، لتلفزيون النهار يوم 2018/02/22 أنه قصد توسيع نشاطات الصندوق عبر كامل الولايات ،و ضمان تغطيته على كامل التراب الوطني، تم فتح بوابة إلكترونية لخدمة زبائنه وتسهيل التواصل و تقديم طلباتهم قصد الإستفاذة من الخدمات التي يقدمها .

[2] – **خرشي النوي**، المرجع السابق، ص 108 – 109.

[3] – تصريح مدير صندوق ضمان الصفقات العمومية لتلفزيون النهار بتاريخ 2018/02/22 .

-بالنسبة للمؤسسة الحائزة على الصفقة : يمثل الضمان الإحتياطي بالنسبة إليها أعباء إضافية لخزينتها،فهي تسدد فوائد البنك مقابل القرض و تسدد عمولة للصندوق مقابل الضمان الاحتياطي و بالتالي فإن المتعامل المتعاقد يفضل أن يأخذ قرضا مباشرة من البنك دون اللجوء لوساطة الصندوق خاصة مع التسهيلات التي تقدمها البنوك لمؤسسات الإنجاز[1].

-أسباب اقتصادية و أخرى قانونية : لا يتم اللجوء للضمان الإحتياطي إلا إذا كانت البنوك تعاني نقصا في السيولة عندما تلجأ المؤسسات إليها لطلب قروض تمويل الصفقات العمومية التي تكون عاجزة على تمويلها،إلا أن البنوك تملك السيولة الكافية لتمويل المشاريع العمومية وهي بذلك ليست بحاجة إلى الإقتراض من بنك الجزائر .

أما الأسباب القانونية فإن نظام الوسيط لا ينشأ إلا إذا كان صاحب الإمضاء الثالث وهو صندوق ضمان الصفقات العمومية يتمتع بامتياز الخزينة العامة في كونها لها القدرة على الإقتراض من بنك الجزائر دون تحديد سقف لمبلغ القرض الذي يطبق عليه فوائد عادية في حين أن باقي البنوك عندما تلجأ للإقتراض من بنك الجزائر مع تحديد سقف لمبلغ الإقتراض الذي يطبق عليه فوائد عادية إما إذا تجازوته فتفرض عليها فوائد مرتفعة .

و الجدير بالذكر أن امتياز الخزينة لإستقطاب البنوك لطلب الإمضاء الثالث و الذي يمكنها من الإقتراض من بنك الجزائر دون التعرض لتحمل الفوائد المرتفعة التي يفرضها ، في حين أنه لم يمنح هذا الامتياز نظرا لوضعية البنوك المالية المريحة [2].

في نهاية دراستنا للباب الثاني من الضمانات المالية في الترقية العقارية حاولنا من خلاله التركيز على الضمانات المالية التي تقدمها الجهات و المؤسسات قصد تمويل و ضمان مشاريع الترقية العقارية ، وتوصلنا بالنتيجة أنها ضمانات محدودة تواجهها مخاطر عدة.

---

[1] – **سماحي براهيم** ، المرجع السابق ،ص 171

[2]– **سماحي براهيم** ، نفس المرجع ، ص 172

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال دراستنا لموضوع الضمانات المالية في الترقية العقارية في ظل القانون رقم 11 -04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية و نصوصه التطبيقية الإجابة على الإشكالية المطروحة حول مدى كفاية هذه الضمانات للنهوض بهذا قطاع و بالتالي المساهمة في تنمية إقتصاد الدولة ، و ذلك بتقسيم الأطروحة إلى بابين ، حاولنا من خلال الباب الأول دراسة الضمانات المالية الداخلية و هي ضمانات قانونية ذات طابع مالي يلتزم بها كل من المرقي العقاري و المستفيد من عقود الترقية العقارية من أموالهم الخاصة دون تدخل جهات أخرى ، و تختلف الطبيعة القانونية لهاته الضمانات بحسب ما إذا كان مشروع الترقية العقارية موجها للبيع أو الإيجار ، و على هذا الأساس تم تقسيم الباب الأول إلى فصلين تمحور الفصل الأول حول تبيان الضمانات المالية المقدمة قبل و أثناء إنجاز المشروع و ذلك بالتطرق إلى مختلف العقود التي يمكن إبرامها في هذا الإطار ، أما الفصل الثاني فقد كان مخصصا لدراسة الضمانات المالية بعد تسليم المرقي العقاري البناية في حال ما إذا تخللها بعض العيوب الظاهرة أو حصل تهدم كلي أو جزئي ، اضافة إلى الضمانات المالية المقرّرة لإدارة و تسيير الأملاك المشتركة وتأمينها.

غير أن الواقع العملي أثبت عدم كفاية هذه الضمانات أمام مشاريع الترقية العقارية الضخمة بمختلف أنواعها ،أكثر من ذلك فهناك من التشريعات التي ألغتها تماما في حالة ما إذا تعلق الأمر ببيع العقار على التصاميم لعدم منحها الحماية الكافية للمقتني مما أثر على نجاح مشروع الترقية العقارية ذلك أن هذا الأخير معرض لمخاطر تحول دون إتمام إنجازه .

كما ثبت قصور الضمانات المالية المقدمة من طرف المرقي العقاري خاصة مع إنتشار النصب و الإحتيال من طرف مافيا العقار أشخاص دخلاء على المهنة من خلال اللاتوازن بين أرباح المرقي العقاري ونوعية السكن المنجز و الذي في الغالب لا تضمن أدنى معايير الرفاهية ، الى جانب حالة وفاة المرقي العقاري أو حالة صدور حكم بإفلاسه ، وبشكل عام متى تم سحب الإعتماد منه . نفس الشيئ بالنسبة للضمانات المالية التي يقدمها المقتني، فمن جهة قد يعجز هذا الأخير عن التسديد و من جهة أخرى ما عرفته الجزائر من أزمة في السيولة بسبب إنهيار أسعار النفط سنة 2014 بالإضافة إلى جائحة كورونا كوفيد-19 .

و على هذا الأساس لوحظ عدم جدوى هذه الضمانات في مثل هذه الحالات . كل هذا أدى بالمشرع إلى البحث عن ضمانات مالية أخرى تدعم تمويل مشاريع الترقية العقارية في حالة ثبوت عجز المرقي العقاري أو عجز المستفيد. هذه الضمانات المالية تقدم من جهات ليست طرفا في العقد و يطلق عليها تسمية الضمانات المالية الخارجية les garanties financières extrinsèques وهو ما تم التطرق إليه في الباب الثاني ، فبعدما كان مفهوم الترقية العقارية في السابق يتمحور حول القضاء على أزمة السكن اليوم هو نوع من أنواع الإستثمار العقاري الذي يعود بالنفع العام على الإقتصاد الوطني ، لهذا اتجهت مختلف تشريعات الدول من بينها الجزائر إلى إيجاد ضمانات مالية خارجية تمنحها هيئات و مؤسسات مالية من أجل تمويل و تدعيم بناء هذه المشاريع و هو ما تم التفصيل فيه في الفصل الأول من الباب الثاني ، و أخرى تضمن تمويل مشروع الترقية العقارية في حال تعثره و توقفه وقد فصلنا فيها بموجب الفصل الثاني من الباب الثاني.

ورغم التعديلات المتواصلة التي عرفتها قوانين الترقية العقارية، إلاّ أن الضمانات المالية الخارجية في الترقية العقارية بقيت ناقصة و محدودة كون أن الطبيعة القانونية لإلتزام الجهات الضامنة تختلف عن الطبيعة القانونية لإلتزام المرقي العقاري .

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1 – تعتبر القدرة المالية للمرقي العقاري في إنجاز مشاريع الترقية العقارية من أهم الركائز التي تقوم عليها مهنة المرقي العقاري في ظل النصوص القانونية و التنظيمية المنظمة لها، و في ظل المنافسة المعروفة في نشاط الترقية العقارية ، و هذا أمر منطقي ، فلابد من وجود موارد خاصة تمكن المستثمر من إطلاق مشاريعه ، و قد إعتمد المشرع الجزائري رقابة قبلية متمثلة في التأكد من توفر الشروط اللازمة في المرقي العقاري الخاصة بمنحه الإعتماد من بينها إثبات الموارد المالية بتصريح شرفي ، غير أن إشتراط هذا التصريح كحل لإثبات الملاءة المالية للمرقي العقاري غير كاف ، فقد يحدث وأن يتلاعب هؤلاء بهذه التصريحات .أما بالنسبة لضمان تمويل إنجاز المشاريع العقارية عند كل عملية إكتتاب ، لم يشترط المشرع الجزائري على المرقي العقاري أن يبرر قدرته المالية ، بل افترض فيه الملاءة المالية ، بالرغم من أنه كان يشترط ذلك في ظل تطبيق القانون رقم 86-07 (الملغى) إذ كان على المترشح لعملية الترقية العقارية إثبات موارده المالية في كل عملية إكتتاب، حيث يجب أن يشتمل ملف طلب

الإكتتاب من أجل إنجاز عمليات الترقية العقارية على شهادة مصرفية تثبت وجود الوسائل المالية الكافية لإنجاز المشروع المعني،إضافة إلى ذلك لا يمكن اعتبار القروض البنكية موردا مضمونا نقيس به القدرات المالية للمرقي العقاري. إنّ إثبات القدرة المالية للمرقي العقاري يعدّ ضمانا ماليا داخليا كفيلا بإتمام إنجاز مشاريع الترقية العقارية و إستكمالها و بالتالي نجاحها و تسليمها للمستفيدين ضمن الآجال المحددة في العقد،غير أن المرقي العقاري و باعتباره تاجرا قد يتعرض للإفلاس في بداية المشروع ناهيك عن حادثة الوفاة التي تصيب المرقي العقاري .

2 –إنّ التأمين على المسؤولية المدنية المهنية يعدّ تأمينا إلزاميا نظرا للدور المزدوج لهذا الأخير،فله دور رقابي من جهة ،لأنه يعتبر وسيلة رقابية على عمليات إنشاء المباني و مطابقتها للأصول الفنية والمواصفات العامة ضمانا و حماية من وقوع الأخطار، و من جهة أخرى له دور إصلاحي إذ يهدف لإصلاح الأضرار و ضمان تعويض المضرور من جراء عمليات البناء و التشييد و ما ينتج عنها من مسؤولية و أضرار. وقد فرض المشرع على المرقي العقاري هذا الإلتزام من خلال المادة 06 من المرسوم التنفيدي رقم 12–84،التي تضمنت شروط طلب الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، فمن بين هذه الشروط إكتتاب عقد تأمين ضد العواقب المالية و المسؤولية المدنية و المهنية لنشاطاته .غير أنه كان من الأجدر على المشرع فرض هذا الإلتزام بعد حصول المرقي العقاري على الإعتماد.

3 –إنّ تطور نشاط الترقية العقارية بالجزائر مرهون بتوفر الأوعية العقارية ، و الذي يعتبر من أهم العوائق التي تواجه الإستثمار في هذا المجال، و يلتزم المرقي العقاري بتوفير الوعاء العقاري، الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة والمهيأة لإنجاز المشروع العقاري ،وذلك بموجب عقد ملكية معدّ باسمه، إذ تعتبر ملكية المرقي العقاري للوعاء العقاري من قبيل الضمانات المالية الداخلية. كما يعتبر عقد ملكية الوعاء العقاري من الوثائق المرجعية التي يسبق إيداعها في شكل نسخة أصلية لدى الموثق عند إبرام عقود الترقية العقارية. وللمرقي العقاري عدة طرق للحصول على ملكية الوعاء العقاري ، إلا أنه يسعى لإقتناءه بأثمان معقولة بهدف إنجازه وإعادة بيعه، فقد يتم شراء هذا العقار من الخواص، غير أن ثمن الشراء في هذه الحالة يكون مرتفعا وذلك بسبب محدودية العروض العقارية نتيجة لعدم تطهير الملكية العقارية وعدم التحكم في الأسعار هذا من جهة، و من جهة أخرى، مكّن المشرع الجزائري المرقي العقاري من الإستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وذلك من خلال منحه الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة إما لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة أو لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

4 – إنّ عملية التشيّيد تتطلب دراسة معمقة للمشروع مع ذوي الإختصاص و التعاقد مع كل من يساهم في تجسيد عملية الإنجاز على أرض الواقع ،إذ يصعب على المرقي العقاري القيام بالتشييد بنفسه لاسيما مع تطور أساليب البناء و تعقيدها، الأمر الذي يفرض عليه التعاقد مع بعض المهنيين المتخصصين في مجال البناء بدءا بالعنصر التمهيدي الذي يتولاه المهندس المعماري و يقوم بتنفيذه المقاول و يشترك معه عمال وفنيون ومقاولون من الباطن، و يجب التنبيه إلى أن هناك خلط بين عملية التحكم في المشاريع و الترقية العقارية ، و بين عمل المقاولة في البناء و التشييد. فالترقية العقارية هي أوسع و أشمل من التحكم في المشاريع و عمل المقاولة. و تظهر الضمانات المالية التي يقدمها المرقي العقاري في الوسائل المسخرة للمشروع العقاري من خلال اعتماده على مقاولات ذات سمعة جيدة في السوق العقاري بما حققته من إنجازات. غير أنّ العجز المالي الذي عرفته الخزينة العمومية بعد تراجع عائداتها من العملة الصعبة جراء تهاوي أسعار المحروقات، ناهيك عن جائحة الكوفيد 19 ،قد أثّر مباشرة على سيرورة إتمام مشاريع البناء وصولا إلى حدّ تجميدها، نتيجة تأخر المؤسسات العمومية في دفع المستحقات المالية للمهندسين المعماريين والمقاولين خاصة و أن غالبيتهم استثمروا جميع أموالهم في مشاريع بناء دون إستلام أي سنتيم حتى أصبحوا يتخبطون في مشاكل مالية كادت أن تعرضهم إلى الإفلاس.

5 –إنّ المقابل المالي الذي يلتزم به المكتتب في عقود الترقية العقارية يعتبر ضمانة مالية للمرقي العقاري ،غير أن كيفية دفعه تختلف في حالة ما إذا كنا أمام عقد بيع عقار في طور الانجاز أو عقد بيع عقار منجز أو في إطار عقد البيع بالإيجار أو عقد الإيجار. إنّ نجاح مشاريع الترقية العقارية التي تسوّق بتقنية البيع على التصاميم(باعتبارها أخطر تقنية) و إنجازها و تسليمها في الوقت المحدد مرهون بتقديم المستفيدين منها الضمانات المالية المفروضة عليهم. كما أن تأخر إنجاز مشاريع الترقية العقارية سببه شح التمويل كما تعود أسباب التأخير إلى تحويل أموال المكتتبين إلى مشاريع أخرى.

6 – كما تجدر الإشارة إلى أنه إلى غاية اليوم لم يتم التعامل بعقود حفظ الحق، حيث أن المرقين العقارين يتجنبونه لأنه ليس في مصلحتهم ، ذلك أن أغلبهم لا يمتلكون موارد مالية كافية من أجل إنجاز مشروع عقاري و بيعه بعد إنتهائه ، علمًا أنهم (المرقين العقاريين) لا يستفيدون من 20% إلا عند إبرام عقد البيع النهائي ، في مقابل ذلك يمكن لهم اللجوء إلى الإقتراض ،غير أن القروض العقارية تكون بفوائد وهو ما ينعكس سلبا على ثمن البيع، إذ حتما يؤدي إلى الزيادة في قيمة العقار ، و بالتالي التخفيض من تسويقها ، عكس البيع على التصاميم الذي هو تقنية يلجأ إليها المرقون العقاريون كون أن المقتنين هم من يموّلون إنجاز مساكنهم،لهذا لم يتقبل المرقين العقاريين عقد حفظ الحق و هو محل رفض من جانبهم

إضافة لذلك فإن صاحب حفظ الحق إذا ما أقدم على فسخ العقد ،فإنه سيفقد 15% من مبلغ التسبيق ، وهو مبلغ معتبر.

7 -بموجب القانون رقم 11-04 فإنه يمكن للمرقي العقاري إنجاز مشروع عقاري قصد تأجيره فيبقى هو مالك المشروع و بالتالي يستفيد من الضمان العشري في مواجهة أي متدخل ربطه معه عقد، فالمستأجر لا يستفيد من أحكام الضمان العشري .غير أن المشرع تدخل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-85 و جعله مسؤول عن هذا الضمان. و تعدّ المسؤولية العشرية ذات طبيعة استثنائية ، تتميز بها عقود المقاولات الواردة على أشغال البناء عن غيرها من عقود المقاولات الأخرى ، فهي ذات طبيعة خاصة تتسم بالتشديد ، و هو ما يجعلها تتفق مع خطورة الأضرار المترتبة على عيوب البناء و تعلق سلامة المباني والمنشآت الثابتة و متانتها بالمصلحة العامة .

كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حالة رفع دعوى الضمان العشري ضد المرقي العقاري الذي سحب منه الإعتماد بعد تسليم المشروع ، إذ في هذه الحالة سترفع الدعوى على غير ذي صفة ، خاصة إذا توفي أو استقر خارج الوطن ، فعلى من يقع التنفيذ العيني في حالة التهدم؟ و هل يمكن لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية الحلول محل المرقي العقاري الذي سحب الاعتماد منه والقيام بالتنفيذ العيني؟ خاصة و أن الضمان في المسؤولية العشرية مفترض بقوة القانون . إنّ المسؤولية العشرية للمرقي العقاري هي مسؤولية مفترضة، و إلتزامه بتسليم بناء متين و خال من العيوب هو إلتزام بتحقيق نتيجة، غير أنه وفقا للقواعد العامة يتخلص المرقي العقاري من دعوى المسؤولية العشرية المقامة ضده إن هو أثبت أن تهدم البناء أو العيب الذي ظهر فيه نتج إما بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير.

8 -يعتبر ضمان حسن التنفيذ إلتزاما قانونيا ناتجا عن علاقة تعاقدية تربط كل من المشتري والمرقي العقاري بموجب عقد بيع عقار منجز أو عقد بيع عقار على التصاميم ، غير أنه في الحقيقة المقاول وحده مسؤول بهذا الضمان و الذي ربطه بصاحب المشروع عقد مقاولة و في حالة تعدد المقاولين ، فرب العمل يسأل كل مقاول على حسب تخصصه باستثناء حالة المرقي العقاري الذي يكون هو نفسه المقاول. إنّ موضوع ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز يشمل أي خلل يشوب العقار المشيد ، كما يشمل أي عيب في العزل الصوتي للبناء، و رغم عدم تعرض المشرع الجزائري صراحة إلى ضمان كفاءة العزل الصوتي للعقار المنجز من خلال القانون رقم 11-04 ،غير أنّه في المقابل نجد دفاتر الشروط المخصصة لبناء

السكنات الترقوية المدعمة قد نصت عليه كإلتزام يقع على المرقي العقاري. إضافة إلى ذلك ، فإن هذا الضمان لا يتعلق فقط بالعيوب ، بل يمتد إلى تسليم بناية مطابقة لمواصفات العقد ، كما يشمل التغيير في مساحة الوحدة العقارية المنصوص عليها في العقد و للمشتري الخيار في اتخاذ أي من الإجراءات التالية حال وجود زيادة أو نقصان في مساحة الوحدة العقارية فسخ العقد أو سداد ثمن المساحة الزائدة وفقا للسعر المتفق عليه عند التعاقد أو تخفيض ثمن المساحة الناقصة وفقاً للسعر المتفق عليه عند التعاقد.

إنّ البائع في البيوع العقارية العادية لا يضمن العيوب الظاهرة و التي كان بإمكان المشتري التعرف عليها و يعتبر أنه قبل بها ، غير أنه في حالة بيع عقار في طور الإنجاز او عقار مبني وفقا لقانون الترقية العقارية الأمر يختلف ، إذ أن المشتري يبرم العقد دون أن يعاين العقار كونه لم يشيد بعد، لهذا يلتزم المرقي العقاري بضمان العيوب الظاهرة و لا يمكنه أن يتحرر من الضمان عيوب البناء أو عيوب عدم المطابقة الظاهرة طيلة سنة واحدة من تاريخ حيازة المشتري للعقار.

9 –لقد اكتفى القانون رقم 11–04 الذي يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على غرار المرسوم التشريعي رقم 93–03 المتعلق بالنشاط العقاري(الملغى) بالنص على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء كالتزام يثقل كاهل المرقي العقاري تجاه عميله دون أن يبين كيفية إعماله.

10 –إنّ إلزام المرقي العقاري بإدارة و تسيير الملكية المشتركة من تاريخ بيع آخر جزء من البناية أمر غير معقول ، فبإمكان المرقي العقاري عدم بيع طابق و الإحتفاظ به لنفسه ، و في هذه الحالة هو غير مجبر بالإدارة و التسيير. لذلك كان الأجدر إقرانه بتاريخ منح شهادة المطابقة. كما أن حلول المرقي العقاري محل هيئات الملكية المشتركة سيؤدي حتما إلى حرمان المالكين للأجزاء المشتركة من الإعتراض على قرارات المرقي العقاري.

كما أنّ ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة يطرح عدة إشكالات في الواقع العملي، فمن جهة نجد أنه لا يدخل ضمن إختصاص مهنة المرقي العقاري الإدارة و التسيير للملكية المشتركة ، إضافة إلى التداخل بين مهنة المرقي العقاري ومهنة الوكيل العقاري القائم بإدارة الأملاك العقارية . و من جهة أخرى التناقض الموجود بين الصفقات العمومية ، فإدارة و تسيير الملكية المشتركة أو المشروع العقاري ككل لا يدخل في نطاق الصفقة العمومية للأشغال عند إنجاز السكنات الترقوية المدعمة، و إنما يجب إبرام صفقة خدمات فلإدارة و التسيير هي خدمة مقدمة في مقابل سعر.

11 -لقد أثبت الواقع العملي لجوء الملاك إلى تأمين الأجزاء الخاصة أي مساكنهم من غير تأمين الأجزاء المشتركة و دون الأخذ بعين الإعتبار أن المسكن و رغم أنه جزء خاص إلا أنه يشمل أجزاء مشتركة مثل الشرفات و الواجهات و الجدران الفاصلة ، و بالتالي قد يصل التعويض عنها إلى ربع المبلغ عند فصل الأجزاء المشتركة غير المؤمن عليها.

كما أنّ التناقض الموجود بين نصوص القانونية ما بين الإلتزام و الاختيار في التأمين على المباني ينعكس سلبا على الملكية المشتركة ، فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الذي ألزم التأمين على الملكية المشتركة بقواعد آمرة بما فيها من أجزاء خاصة و أجزاء المشتركة ، إلا أن الإحالة إلى الأمر رقم 95-07 نجد هذه التأمينات على سبيل الاختيار و هو أعلى منزلة من المرسوم . كما أن المشرع أغفل الإحالة إلى الأمر رقم 03-12 أصبح تأمين الأملاك العقارية من الكوارث الطبيعة إلزاميا ، كما أن عدم فعّالية الرقابة في هذا المجال يحُول دون تطبيقه.

12 -و فيما يتعلق بالبنوك والضمانات المالية المتنوعة التي تقدمها من قروض عقارية وإعتماد إيجاري عقاري وآليات التمويل الإسلامي، فالقرض العقاري يمثل وسيلة فعالة في تمويل نشاط الترقية العقارية في الجزائر، غير أنه يعد أمرا صعبا خاصة مع المخاطر المحيطة التي يمكن أن تؤدي إلى عدم تحقيق الأهداف المسطرة من طرف الهيئات المقرضة وهي تحصيل مبلغ القرض و الفوائد، مما يدفعها إلى طلب تقديم ضمانات تكون كفيلة بضمان تحصيلها ،فبالرغم من أن القرض العقاري يكون بناءً على رهن رسمي و في الكثير من الأحيان ما يرفق هذا الرهن بكفالة إلاّ أنّ هذا لا يعد كافيا من أجل حماية استمرارية النشاط التجاري للبنوك.

و يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري بديلا مثاليا و فعالا لوسائل التمويل الإقتصادي التقليدية خاصة منها القروض البنكية،إذ يوفر الحل الأمثل لأصحاب المشاريع الإقتصادية الراغبين في الحصول على عقارات لازمة لمباشرة أنشطتهم الإقتصادية دون أن يحتاج الأمر منهم إلى تحمل أعباء دفع أثمانها الباهضة في الحال و إنما يكون ذلك من خلال التعاقد مع مؤسسات تمويلية يسمح لها القانون بممارسة عمليات الإعتماد الإيجاري يكون ذلك من خلال تمكين المشروع من الإنتفاع الفوري بالعقار المطلوب مقابل تحمل أعباء بسيطة تتمثل في قيمة قسط الإيجار المقابل لهذا الإنتفاع، غير أنه في أرض الواقع تكاد عمليات الإعتماد الإيجاري العقاري تنعدم و يمكن إرجاع السبب في ذلك إلى العقبات التي تواجه التصرفات الواردة على العقار في الجزائر وهي مترتبة على سوء التنظيم للثروة العقارية.

فيما يخص البنوك و كغالبية الدول الإسلامية قامت الجزائر بفتح مجال للصيرفة الإسلامية لتكون جزء من نظامها المصرفي منذ أن سنت قانون النقد و القرض رقم 90 -10 (الملغى) الذي فتح المجال للقطاع الخاص و الأجنبي لإنشاء البنوك و منها البنوك الإسلامية في الجزائر ، حيث لم يتم إعتماد سوى بنكين إسلاميين و يتعلق الأمر بكل من" بنك البركة الجزائري " الذي تم إنشاؤه بتاريخ 20 ماي 1991، ثم بعد ذلك تم إنشاء بنك جديد في هذا المجال في 20 أكتوبر 2008 و هو " مصرف السلام –الجزائر "، في حين لم يقم بنك الجزائر بإعتماد بنوك إسلامية أخرى. و لطالما طرحت الصيرفة الإسلامية كحل من خبراء الإقتصاد لمواجهة معضلات الإقتصاد الجزائري بسبب تراجع عائدات البلاد المستمر منذ 2014، سمحت الحكومة الجزائرية لبعض البنوك التقليدية بتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية و ذلك بفتح شبابيك (نوافذ) إسلامية و أهمها بنك القرض الشعبي الوطني ، الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط–بنك و بنك التنمية المحلية .

13 – بعد تقليص تدخل الدولة في مجال السكن توجه دعمها إلى الفئات المتوسطة الدخل بمنحها إعانات مالية ، ومن أجل ذلك تمّ إنشاء الصندوق الوطني للسكن كأول مؤسسة مالية تتولى تسيير تلك المساعدات المالية في إطار السكن الإجتماعي التساهمي(السكن الترقوي المدعم) و السكن في إطار البيع بالإيجار. إن المشرع و هو يبحث عن القضاء على السلبيات التي ميزت صيغة السكن الترقوي المدعم سابقا،على غرار عدم استعمال الأموال المخصصة لإنجاز المشاريع في مكانها الصحيح لجأ إلى منح الصندوق الوطني للسكن مهام جديدة يجعله مركزا لتجميع كل الموارد المالية الخاصة بمشروع السكن الترقوي المدعم، و لا يتم منحه للمرقي العقاري إلا بعد إثبات تقدمه في أشغال الإنجاز، و هو ما يعطي ضمانا لعدم إستغلال أموال المشروع في مشاريع أخرى، وهو أيضا بهذا الإجراء يحمي المقتنين من مغبة الوقوع في شباك المحتالين. ورغم أهمية الصندوق الوطني للسكن في منح الدعم خاصة في مجال السكن الترقوي المدعم و الذي يسوق بموجب عقد البيع على التصاميم و البيع بالإيجار غير أن نموذج العقدين يخلو من ذكر الصندوق كطرف ثالث في العقد. وقد دفعت هذه الملاحظات وغيرها إلى عزوف مكاتب التوثيق عن نسخ العقد بحذافيره فقد احتفظت بالهيكل و أثرته في بنود كثيرة تجعل حقوق الأطراف و واجباتهم أكثر وضوحا ما دام أن العقد شريعة المتعاقدين.

14 –يلعب الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية دورا مهما في تمويل نشاط الترقية العقارية غير أن دوره موجه لفئة معينة هي العمال الأجراء و المتقاعدين المنتسبين له،على أن الاستفادة من إعانته

مشروطة بالإستفادة من مساعدة الصندوق الوطني للسكن ،و لكن الصيغ المعنية بهذه الإعانة تخص فقط السكن الترقوي المدعم، و تخرج منها سكنات البيع بالإيجار التي لا يستفيد المكتتبون فيها حتى ولو توفرت فيهم الشروط من إعانة الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية.

15 – في إطار استراتيجية حكومية واسعة تهدف لتحريك الاستثمار العقاري، تمّ انشاء شركة إعادة التمويل الرهني في الجزائر سنة 1997 ،إذ تعمل الشركة على توفير السيولة للبنوك المموّلة لمشاريع الترقية العقارية عن طريق إعادة تمويل القروض الممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية لكونها قروض طويلة الأجل،وذلك من خلال تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية، و هو ما يعرف بالتوريق ،مما يشجع البنوك على منح القروض العقارية. و على الرغم من المزايا التي تقدمها عملية التوريق باعتبارها من أدوات ضمان القروض العقارية، إلا أنها لا تخلو من المخاطر أهمها مخاطر التأخر و العجز عن الوفاء. كما تمّ إنشاء شركة ضمان القرض العقاري متخصصة في تأمين البنوك من مخاطر العجز المحتمل للمقترضين، حيث أوكلت لها صلاحيات أساسية تهدف من جهة أولى لتقديم ضمانات للمؤسسات البنكية والمالية المانحة للقروض العقارية و من جهة ثانية تتدخل كمؤسسة للتأمين على القروض العقارية .

16 –إن تأمين القرض العقاري بكل أشكاله يمثل وسيلة فعالة في توسيع عملية منح القروض العقارية لتمويل مشاريع الترقية العقارية، إذ يعتبر من أهم الضمانات المستحدثة التي تكفل للمقرض استفاء أمواله وفي نفس الوقت تسهل للمقترضين و ترفع من حظوظهم في الحصول على قروض عقارية لتلبية احتياجاتهم بتعزيز قدراتهم المالية،غير أن المشرع الجزائري لم يحطه بنصوص قانونية تنظمه، إذ أن النصوص المتعلقة بالتأمين جاءت عامة.

17 –يتسم نشاط الترقية العقارية بعدة مخاطر تؤثر بشكل أو آخر على إمكانية تسليم العقار للمشتري ، و جاء صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية كآلية تسمح بالعمل على ضمان ما يدفعه المقتنون من تسبيقات مالية إذا ما تحققت حالة من الحالات الموجبة للضمان المنصوص عليها قانوناً. و يختلف دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم عن دوره في إطار عقد حفظ الحق، ذلك أنّه في العقد الأول يقوم المشتري بدفع تسبيقات إلى المرقي العقاري بالموازاة مع تقدم الأشغال، و يعدّ الصندوق بمثابة كفيل شخصي، و قد نظم المرسوم التنفيذي رقم 14–181 كيفية حلول الصندوق محل مقتني الأملاك العقارية في عقد البيع على التصاميم إلا أن المشرع لم يبين لنا كيفية الضمان أمام هذا الصندوق في عقد حفظ الحق.

إنّ صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية يعتبر هيئة ضمان لكل من المرقي العقاري و صاحب حفظ الحق ، فالبنسبة لصاحب حفظ الحق فإيداعه مبلغ الضمان لدى الصندوق يشكل له إئتمان ، وبه يرتبط المرقي العقاري بإلتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي ، و بالمقابل يشكل إئتمان بالنسبة للمرقي العقاري في مواجهة صاحب حفظ الحق للضغط على إرادته في الإلتزام بالشراء ،وإن تراجعه بصفة منفردة يفقده نسبة من مبلغ الضمان.

يعتبر ضمان إتمام الإنجاز من الضمانات المالية المستحدثة بموجب القانون رقم 11-04 ، والذي فرضه الواقع المتمثل في حاجة المقتنين للسكن أكثر من حاجتهم لتعويض تسبيقاتهم ، حيث بموجب هذا الضمان أصبح الصندوق يمول إتمام إنجاز أشغال البناء إذا تحقق خطر توقف الأشغال ،غير أن هذا الضمان لا يجد ضالته في عقد حفظ الحق كون أن ملكية العقار في طور الإنجاز لا تنتقل، عكس ذلك في حالة عقد البيع على التصاميم . و بالتالي نجد أن المشرع لم يُحِط عقد حفظ الحق بضمانات مالية مثل ما فعل في عقد البيع على التصاميم لهذا يعتبر هذا الأخير الأكثر شيوعا في التعامل.

و يستثنى من ضمان الصندوق ضمان حسن الإنجاز التأخر في تسليم العقار لفائدة المقتني، ثمن البيع و الزيادة في حالة مراجعة السعر التقديري للبيع ، الغرامات بكل أنواعها و كل التعويضات الإتفاقية أو القضائية و تعويض الأضرار الملحقة بالمقتني والتي تسبب فيها المرقي العقاري لأي سبب كان: الكوارث الطبيعية، الحريق ،الإنهيار، و أخطار أشغال البناء المؤمن عليها حسب الأمر رقم 95-07 ، و فسخ عقد البيع على التصاميم . و عليه فإنه كل هذه الحالات تخرج من مسؤولية الصندوق و يتحملها كل من المرقي العقاري و المقتني بضمانها بطرق أخرى. كما أنّ الضمان المالي لإتمام الإنجاز لا يخص إلاّ تمويل تنفيذ و إتمام أشغال البناء المتبقية و لا يتعلق بإعادة إصلاح عيوب البناء المنجز من قبل و التي لم يتم دفع ثمنها. كما أنّ الجهة الضامنة لها إلتزام محدود فيما يخص الالتزامات التعاقدية بالتسليم والمطابقة التي إلتزم بها البائع ، إضافة إلى أنها لا تمول عناصر التجهيز غير الضرورية للإستعمال.

18 -إن انتداب الدولة للمرقين العقاريين العموميين من أجل إنجاز مشاريع الترقية العقارية المدعمة والممولة كليا من خزينتها، من شأنه أن يخضع النفقات المتعلقة بتكلفة إنجاز تلك العمليات إلى نظام الصفقات العمومية ، وقد أصبح صندوق ضمان الصفقات العمومية يحتل مكانة هامة في النظام المصرفي

الجزائري وذلك بالنظر إلى الخدمات التي يقدمها بأقل نسبة عمولة بالمقارنة مع البنوك ، إضافة إلى تخصصه في تمويل الصفقات العمومية بشكل عام و لأشغال البناء بشكل خاص عن طريق ما يمنحه من كفالات وضمانات مالية في هذا المجال، غير أنّ دور صندوق ضمان الصفقات العمومية مازال لم يتوسع بعد ليغطي مثل هذه الخدمات ، فدفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 الخاص بالصندوق لم يحدد إجراءات الحصول على التمويل بالقدر الذي يُمّكن الصندوق من مباشرته، ومرَد ذلك أن التنظيم فضل أن يكون توسع نشاط الصندوق بخطوات مدروسة ، فإبتداء بالعمليات الأسهل والأكثر ضرورة والأقل مخاطرًا، وبذلك إنحصر دوره عمليًا في تقديم الكفالات.

التوصيات :

1 -إعادة صياغة القرار المتعلق بإثبات الموارد المالية لإكتساب صفة المرقي العقاري و اشتراطه على طالب الإعتماد لمزاولة مهنة المرقي العقاري أن يقدم تقارير التدقيق المالي عن آخر ثلاث سنوات لحسابات طالب الإعتماد مع تقديم مستند يبين اسم و بيانات البنك ، ويستثنى من ذلك الشركات التي تأسست حديثا غير أنهم ملزمون بتقديم مستندات تبين قدرتهم على الوفاء بالإلتزامات المالية الكافية لمزاولة النشاط ،و تتمثل في رسالة الملاءة المالية من البنك حيث يقرّ هذا الأخير أن طالب الإعتماد هو عميل لديه و أن وضعه المالي جيد وأنه بإمكانه الوفاء بإلتزاماته التجارية و شخص موثوق فيه ، ويبين نوع الحساب و أنه في وضع جيد، كما وجب تبرير الموارد المالية عند بداية أي مشروع من مشاريع الترقية العقارية لضمان إتمام إنجازها حتى لا تتعثر ويتأخر تسليمها.

2 -إعادة صياغة المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 و حذف الشرط الذي يتعلق بفرض التأمين على المسؤولية المدنية المهنية للمرشح لاكتساب صفة المرقي العقاري كون أن هذا التأمين يفرض عند بداية إمتهانه المهنة.

3 -تغيير سياسة الدولة في مجال السكن بصفة جذرية و التركيز أكثر على صيغة الإيجار الترقوي وتخصيص السكنات التي تسيرها دواوين الترقية و التسيير العقاري للإيجار فقط دون بيعها.

4 -يجب توسيع دائرة المسؤولين في المسؤولية العشرية ، بحيث تمتد إلى الذين يساهمون بدور هندسي و لم تكن لهم صفة المهندس المعماري، و تشمل أيضا الصناع لمكونات البناء و عناصرها التجهيزية التي تندمج فيه،و بخاصة إذا ما تم بمواصفات خاصة لرب العمل مع إخضاع المقاول من

الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة بالتضامن مع المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل، كونه يحقق ضمانة أكبر لرب العمل،و ذلك حتى يلتزم بالضمان كل من له صفة متدخل في عملية البناء.

5 –تعديل نص المادة 46 من القانون رقم 11–04 باستبدال عبارة " في حالة زوال بناية أو جزء من بناية " بعبارة " في حالة زوال المشروع العقاري " لتشمل جميع نشاطات الترقية العقارية المحددة في المادة 03 من نفس القانون.

6 –وجوب إحترام كل المقاييس البيئية أهمها البناء بطرق مضادة للزلازل حسب الخريطة التي توضح المدن والمناطق المعرضة للزلازل و العزل الحراري و النص صراحة عليها ضمن نطاق الضمان العشري ،إذا جعلت من العقار غير ملائم للغرض الذي شيد من أجله.

7 –توسيع مدة الضمان على اعتبار أن مدة عشر سنوات أصبحت غير كافية نتيجة لضخامة المشروعات و التقنيات المتطورة في الهندسة المعمارية ، فضلا عن الإضافات العديدة لبعض مواد البناء.

8 –إنّ المشرع الجزائري نص على ضمان الإتمام الكامل للأشغال في قانون الترقية العقارية وأغفله في أحكام عقد المقاولة المنصوص عليها في القانون المدني ، مما يستوجب تدارك هذا الإغفال و ذلك لأهميته في مشاريع الترقية العقارية و عقود مقاولات البناء على حد سواء. و حتى نتفادى فرض ضمان حسن التنفيد أو الضمان العشري على المرقي العقاري عند إقامة المشترين لتغييرات و تعديلات في المساكن بعد تسلمها من طرفهم، فإنه وجب النص صراحة في عقد بيع عقار على التصاميم على تحمل المشتري المصاريف والمسؤولية التي ستنجم على إتمام الإنجاز أو تركيب عناصر التجهيز والتي قام بتغييرها أو إدخال تعديلات عليها هو بنفسه بعد تسلمه العقار.

9 – النص صراحة على ضمان العزل الصوتي ضمن ضمان إتمام الإنجاز مع امكانية إثارة الضمان العشري في حالة ما إذا كان الضجيج يجعل المبنى غير قابل للسكن.

10 –النص صراحة على الاحتفاظ بنسبة لا تقل عن 5% من إجمالي قيمة مشروع الترقية العقارية كضمان لحسن تنفيذ إصلاح العيوب التي قد تظهر بعد إنجاز المشروع ، في حساب بإسم المشروع في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، و لا يجوز صرف هذا المبلغ أو أي جزء منه إلى المرقي العقاري إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ آخر شهادة حيازة و تسوية جميع شروط حسن التنفيذ خلال تلك السنة ويجوز للصندوق الموافقة على طلب المرقي العقاري بسحب مبلغ ضمان حسن التنفيذ قبل إنقضاء سنة من تاريخ إنجازه مقابل تقديم امرقي العقاري لكفالة بنكية تغطي قيمة المبلغ المسحوب.

11 –النص صراحة على ضمان حسن سير العناصر التجهيزية للبناء أو ما يسمى بضمان حسن الأداء باعتباره من الضمانات الناتجة عن عقد المقاولة مع تحديد طبيعته القانونية و نطاق تطبيقه وأحكامه. وعلى أنه يغطي عناصر التجهيز القابلة للتفكيك والإنفصال عن البناية دون تلف وبهذا يختلف عن الضمان العشري الذي يشمل عيوب تنصب على عناصر التجهيز التي لا يمكن القيام بنزعها أو تفكيكها وإستبدالها دون تلف.

12 –حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية محل المرقي العقاري الذي سحب الإعتماد منه إذا حصل التهدم الكلي أو الجزئي للبناية التي تمّ تسويقها وفق تقنية البيع على التصاميم و خلال مدة العشر السنوات من تاريخ التسليم و إعادة تشييد البناء و ذلك بتكليف مرق عقاري آخر حتى يكون هنالك بناء منسجم حتى لا يتسبب ذلك في تشوّه عمراني ، فإذا كان هناك شهادة تأمين فالصندوق يحل محل المقتنين و يرجع على شركة التأمين من أجل تعويضه، أما في الحالة العكسية فالصندوق هو من يتحمل مصاريف البناء و بعد ذلك يحل محل المقتنين و يرجع على المقاول والمهندس المعماري في حدود ما تكبده من مصاريف.

13 –النص صراحة على مسؤولية المرقي العقاري عن العيوب التي تظهر في الأجزاء المشتركة.

14 –النص صراحة على أن يكون المرقي العقاري ملزما و على نفقته بملاحقة المقاول أو المهندس المعماري بأي إخلال في الضمانات.

15 –يجب على المشرع الجزائري أن يتدخل في موضوع الملكية المشتركة و أن يلغي ضمان المرقي العقاري لإدارة و تسيير الملكية المشتركة ، و إسناد هذه المهمة للوكيل العقاري باعتباره شخص محترف وذو خبرة في الإدارة و التسيير و معتمد من طرف وزارة السكن رغم صدور القانون غير أنه لم يطبق على أرض الواقع ، و الذي يمكن أن يعين بناء على اقتراح من المرقي العقاري من تاريخ الحصول على شهادة المطابقة حتى نفصل بين المهام و المسؤوليات كل في مجال اختصاصه .

16 –النص على إنشاء الجمعية العامة عند تسجيل أول عقد بيع عقار في البناية و تبدأ عضوية مالك العقار من تاريخ شهر عقد البيع بإسمه. على أن تستحق الإشتراكات السنوية من تاريخ حيازة العقار.

17 –التطرق إلى الحالة التي يبقى فيها المرقي العقاري مالكا لجزء من الأملاك المبنية بحيث يكون مسؤولا عن سداد الإشتراكات السنوية عن جميع الوحدات المتبقية، ويجب عليه قبل توثيق عقود بيع هذه الوحدات دفع المتأخرات من الإشتراكات السنوية.

18 – تعميم وضع جداول تحدد فيها قيمة الأعباء– باستثناء التي تتعلق بالترميمات و البناء والتي تحتاج إلى خبير – على حسب نوعية الإقامات و المجمعات و كذا حسب نوع الترقية العقارية ما إذا كانت ذات طبع اجتماعي أو حر حتى تكون في مقدور الجميع و بذلك سوف تحافظ على الملكية المشتركة وبالتالي بقاء هاته الأملاك العقارية لوقت أطول.

19 – إنّ الأطر القانونية الحالية المنظمة للتأمين لا تمنح حق فرض تأمين إجباري على السكنات من الحريق، و لذلك يجب إدراج التأمين ضد الحريق ضمن قطاعات التأمين الإلزامية لما تشهده المباني من أخطار الحريق. اقتراح على السلطات العمومية دفع قيمة التأمين على السكن الجديد بدل المواطن ،فيما يتكفل هذا الأخير بتسديد تأمينه عن طريق التقسيط و بهذا الإجراء تستطيع الدولة أن تتدخل بطريقة استباقية بدل تدخلها بعد حدوث الكوارث الطبيعية و تضمن لنفسها أرباحا هامة و تسييرا ناجعا للكوارث الطبيعية و دعما لمواردها و انتعاشا لسوق التأمين.

20 –تفعيل دور شركات التأمين بإعلام و توعية زبائنها قبل إبرام عقد التأمين على المسكن بما فيه من أجزاء مشتركة و خاصة داخل البناية التي تخضع لنظام الملكية المشتركة.

21 –تأسيس شركات إعتماد إيجاري خاصة بالإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة لأن هذا الأمر سيؤدي حتماً إلى بث الثقة و الأمان في نفوس المتعاملين الإقتصاديين و تشجيعهم على اللجوء إلى عقود الإعتماد الإيجاري للحصول على ما تحتاجه مشاريعهم الإقتصادية من أصول عقارية.

22 –بالنظر إلى المخاطر الكثيرة التي يشتمل عليها نظام التوريق و من أجل تداركها، فإنه يجب توفير ضمانات توريق الحقوق المالية و تعزيز نظام التوريق إئتمانيا.

23 –تفعيل صيغة التمويل التشاركي crowdfunding المعتمدة في المادة 45 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 و استثمار أموال الجمهور الكبير على الإنترنت في مشاريع الترقية العقارية.

24 –حتى نتفادى مشاكل النصب و الإحتيال و التأخر في إنجاز المشاريع و تحويل الأموال لمشاريع أخرى ،يجب تعزيز دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية من خلال فتح حساب خاص لكل مشروع ، ويتم صب الأموال في حساب الصندوق مباشرة من طرف البنك أو المقتنين و الصندوق هو من يقوم بتسديد الدفعات حسب تطور الإنجاز. فالبنك ليس من صلاحياته مراقبة تطور الإنجاز و إنما تتوقف مهمته عند منح القرض في مقابل رهن العقار المثبت بسند ملكية رسمي مسجل و مشهر.كما أن بهذا الإجراء سوف نتفادى تأخر تسليم البناية في المواعيد المتفق عليها ، ونضمن عجز

المرقي العقاري أن لا تتداخل مستحقات الدائنين في حالة ما إذا تعددت مشاريعه ما يوفر حماية للمشترين و للمرقين العقاريين و السوق العقارية ككل.

25 –النص صراحة على الحالات الخاصة بإنتهاء إلتزام الجهة الضامنة ، إذ يعتبر إنهاء إلتزام الجهة الضامنة هام جدا بالنظر إلى تحقق أو عدم تحقق إنجاز العقار محل عقد البيع على التصاميم.

لقد كان الهدف من الدراسة الإحاطة بالضمانات المالية في الترقية العقارية بمختلف أنواعها المدعمة أو تلك الحرة ، مع تسليط الضوء على مدى نجاعتها في تحقيق التنمية الإقتصادية واضفاء الحماية للمستفيدين من المشاريع الترقوية و حتى يتمكن المواطن من معرفة ماله من حقوق و ما عليه من إلتزامات عند توجهه لهاته المشاريع باعتبار أن هذا الموضوع يمس مختلف فئات المجتمع.

تم بحمد الله و حسن عونه

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم

1- قائمة المراجع

أولا :المراجع باللغة العربية

أ) الكتب:

-الكتب العامة

1) جورج الشرداوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2002.

2) زاهية حورية كجار سي يوسف ،عقد الرهن الرسمي ، دار الأمل ،الجزائر، 2006.

3) طارق زياد، دراسات في الفقه و القانون ،دار الشمال للطباعة و التوزيع، الطبعة الأولى، طرابلس،لبنان، 1990.

4) لزهر بلعلمي ، المفيد في النظام المصرفي، دار المفيد ،عين مليلة ، 2011.

5) محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية،سنة 2006.

6) محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع و النشر و التوزيع، 1987.

7) محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثامن،دار محمود للنشر و التوزيع القاهرة ،2018.

8) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات- مصادر الإلتزام المسؤولية التقصيرية- دراسة مقارنة في القوانين العربية ،دار الهدى ، الجزائر،2011.

9) : الواضح في شرح القانون المدني ،التأمينات الشخصية و العينية ،عقد الكفالة ،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2011 .

10) محمد قاسم ،محاضرات في عقد التأمين ، الدار الجامعية ،بيروت، 1997.

11) نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية و الشخصية ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2010 .

12) عبد الحكم فودة ، آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف،الإسكندرية،1999.

13) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي ، بيروت، ط.3 ، 2000.

14) فارس مسدور، التمويل الإسلامي –من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية– دار هومة ، الجزائر ،2007.

15) فارس فضيل ، التقنيات البنكية محاضرات و تطبيقات ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة الموساك رشيد ، القبة، 2013.

16) شهاب أحمد جاسم العنكبي ،المبادئ العامة للتأمين، المصطلحات الأساسية –عقد التأمين–مذكرة التغطية المؤقتة– وثيقة التأمين– أنواع هيئات التأمين ،دار الفكر العربي،الإسكندرية ، 2005.

17) خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،الطبعة 2011.

-الكتب المتخصصة

1) السيد محمد السيد عمران، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،2000.

2) بوستة ايمان ،النظام القانوني للترقية العقارية –دراسة تحليلية–دار الهدى ،عين مليلة ،2011.

3) بلطاس عبد القادر، إستراتيجية تمويل السكن في الجزائر ، لجند ،الجزائر،الطبعة 02، 2007.

4) ولاء الدين محمد ابراهيم ، التطوير العقاري " دراسة مقارنة " ، دائرة القضاء ، الطبعة الأولى، أبو ظبي، 2014 .

5) يوسف سعدون محمد لهمود المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان ، الطبعة الأولى ، 2016 .

6) لينا جميل الحشيمي ، بيع العقارات تحت الانشاء –دراسة مقارنة–المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2014.

7) مها صباح سلمان ، التوجهات الحديثة للعمارة المستدامة ، دراسة تحليلية لمبادئ تصميم المسكن المستدام،الطبعة الأولى ،دار امجد للنشر و التوزيع ،الأردن ، 2017.

8) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية، 2003.

9) محمد ناجي ياقوت ،مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، مصر،1986.

10) محمد عزمي البكري ، عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ، دار محمود للنشر و التوزيع ،القاهرة ، 2017 .

11) محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي،1985 .

12) مطر حمد ناصر البريكي ، التطوير العقاري و حسم منازعات عقود وحدات التطوير العقاري تحكيميا،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2017 .

13) سي يوسف زاهية حورية ،النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم ، دار الأمل، طبعة 2014.

14) سيبل جعفر حاجي عمر ، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء – دراسة مقارنة – دار وائل للنشر،الطبعة الأولى ، 2014.

15) سمير عبد السميع الأودن ، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ،الطبعة الأولى، منشأة المعارف ،الاسكندرية،2001.

16) عبد الوهاب أحمد و إبراهيم سيد ، عقد المقاولة في ضوء آراء الفقهاء و التشريع و أحكام القضاء، دار العدالة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، القاهرة، 2018 .

17) عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و مقاول البناء، شروطها –نطاق تطبيقها– الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني ،الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي، القاهرة،1987.

18) علاء حسين علي ، عقد بيع المباني تحت الانشاء–دراسة قانونية مقارنة– منشورات زين الحقوقية،الأردن،الطبعة الأولى ،2011 .

19) عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء و التشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية،2004.

20) خوجة نور الدين عمار ،الترقية العقارية و إقتصاديات تصميم المباني السكنية ، دار علي بن زيد للطباعة والنشر،بسكرة ،الطبعة الأولى ،2016.

ب) الرسائل العلمية

- أطروحات الدكتوراه:

1) المير سميرة ، المسؤولية المدنية المعمارية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، السنة 2016/2015.

2) بلمختار سعاد ، المسؤولية المدنية في مجال البناء– دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه تخصص قانون العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان ، السنة الجامعية :2018/2017 .

3) بن الشيخ هشام ، عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة ، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة باتنة 1– السنة 2018 .

4) بن يحي محمد ، واقع السكن في الجزائر و إستراتيجية تمويله ، أطروحة دكتوراه في العلوم الإقتصادية ،كلية العلوم الإقتصادية ، التجارية و علوم التسيير ،جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان ،السنة 2012–2011.

5) براحلية زوبير ، القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة باتنة 1– السنة الجامعية 2017/2016 .

6) حامي حياة ، النظام القانوني لبيع البناية في طور الانجاز في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم فرع القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1 ، 2016.

7) طيبي آمال ، عقد الإعتماد الإيجاري الوارد على العقار – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 –محمد بن أحمد – السنة الجامعية 2019/2018 .

8) لعور ريم رفيعة ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة وهران 2– السنة الجامعية 2019/2018 .

9) مازة حنان ، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، 2016/2015 .

10) موسى نسيمة ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية –عقد بيع عقار في طور الانجاز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص ،جامعة الجزائر 1، 2015.

11) مسكر سهام ، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكانات الترقوية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ،2016 .

12) مروش مسعودة ، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري و القانون الفرنسي،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1 – السنة الجامعية 2014/2013.

13) نوي عقيلة ، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه علوم،كلية الحقوق بودواو – جامعة امحمد بوقرة – بومرداس ، السنة الجامعية 2018/2017 .

14) سقلاب فريدة ،التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية ، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص " القانون" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة مولود معمري– تيزي وزو ،السنة2016 .

15) صيفاوي سليمة ، المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا و قضاءً ، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 1 – الحاج لخضر – السنة الجامعية 2018/2017 .

16) شعوة مهدي ، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري ،رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة،2015.

–مذكرات الماجستير:

1) أومحمد حياة ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04/11،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

2) إيمان عمر محمد عسكر ، تحديات قانون التمويل العقاري و حل مشكلات الإسكان (دراسة حالة محدودي الدخل) ، رسالة ماجستير في الهندسة المعمارية ، كلية الهندسة ، جامعة القاهرة – جمهورية مصر العربية – 2005.

3) بوراوي عيسى، دور البنوك و المؤسسات المالية في تمويل قطاع السكن في الجزائر –دراسة حالة مؤسسة إعادة التمويل الرهني– مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، جامعة العقيد الحاج لخضر ، باتنة ، 2014/2013.

4) بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية ،جامعة الجزائر –بن يوسف بن خذة– 2009/2008.

5) بلمختار سعاد ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء ، مذكرة ماجستير في القانون،تخصص قانون العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان ، السنة الجامعية : 2009/2008 .

6) بليل ليندة ، التأمين من الأضرار ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مولودي معمري– تيزي وزو ، السنة الجامعية 2016 .

7) بلعقون محمد الصالح ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء:أحكامها و الزامية التأمين منها،مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العقاري ،جامعة الجزائر 1، 2015.

8) بن زمام عبد الغني ، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق،فرع قانون الأعمال ، جامعة الجزائر– بن يوسف بن خدة – السنة الجامعية 2007–2008.

9) بن حمام نجية ، عقد حفظ الحق،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع حماية المستهلك والمنافسة،جامعة الجزائر 1 ،2016.

10) بن تريعة مها، مسؤولية المرقي العقاري في اطار عقد الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك،جامعة الجزائر 1، 2014.

11) دروازي عمار ، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق – جامعة الحاج لخضر– باتنة ، السنة الجامعية 2009.

12) هاشمي فوزية ، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص –التجريم في الصفقات العمومية–كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2013–2014 .

13) زيداني توفيق ، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر – باتنة ، السنة الجامعية 2010/2009.

14) زغيدي سفيان ، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق –جامعة الجزائر 1–2013/2012.

15) حابي فتيحة ، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية ، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013.

16) حبشي ليلى كميلة ،الرهن الحيازي في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2013/ 2014 .

17) حلواجي عبد الرؤوف ، النظام القانوني للمرقي العقاري ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2015/2014 .

18) سماحي براهيم ، الضمانات في الصفقات العمومية ،مذكرة ماجستير ،تخصص علوم قانونية و إدارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي ليابس ،2014/2013.

19) شريط لعلاء ، الموازنة في العلاقة بين المرقي العقاري و مقتني العقار على التصاميم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة امحمد بو قرة بومرداس،2014.

20) شعلي سفيان ، الملكية العقارية المشتركة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان– السنة الجامعية 2008/2007 .

21) صدوقي يزيد ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، كلية الحقوق –سعيد حمدين – جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2018/2017 .

22) طالب عمر ، أثر إعادة التمويل الرهني على تحسين أداء الإئتمان البنكي – دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني SRH– مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير،جامعة محمد خيضر –بسكرة – السنة 2005–2006 .

23) كتو لامية ، عقد البيع على التصاميم في اطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون العقود،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

24) لطيفة طالي ، القرض العقاري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2001-2002.

25) لكرون سيد احمد ، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في اطار قانون رقم 04/11 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في في القانون الخاص-فرع القانون العقاري-جامعة الجزائر 01 ،2014.

26) محجوب بن عمار ،المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة ،جامعة الجزائر 1 ،2014.

27) مشتاوي سمير، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الخاص -تخصص المنافسة وحماية المستهلك،جامعة الجزائر 1 ،2016 .

28) مصطفاوي سميرة ، البنوك في مواجهة آلية التوريق ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مولود معمري- تيزي وزو ، السنة الجامعية 2016 .

29) مقدود فاطمة ، حماية المكتتب في البيوع العقارية على التصاميم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية -فرع حماية المستهلك والمنافسة ، جامعة الجزائر1 ،2015.

30) مقراني سارة ، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية على ضوء أحكام القانون رقم 11-04 ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة –الجزائر 1- السنة الجامعية 2016 /2017.

31) ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق-فرع القانون العقاري،جامعة الجزائر 1، 2014.

32) ناجي يسمينة ، إيجار سكنات ديوان الترقية و التسيير العقاري (إيجار السكنات العمومية) ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة – السنة الجامعية 2018/2017.

33) نوي عقيلة ، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناءا على التصميم في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير -فرع عقود ومسؤولية ،جامعة الجزائر بن عكنون ،2004 .

34) عبد الله سعيد محمد الحربى ، الإشكاليات العملية للضمان العشري في عقود المقاولات (دراسات تحليلية) ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.

35) عربي باي يزيد ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر – باتنة– السنة الجامعية : 2010/2009.

36) عرعار الياقوت ، التمويل العقاري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق–فرع قانون الاعمال،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ،2009 .

37) ربيع نصيرة ، تمويل الترقية العقارية العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص ادارة و مالية،جامعة الجزائر بن عكنون،2006 .

38) ريمان حسينة ، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون رقم 04/11 ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود و مسؤولية مدنية ،جامعة الحاج لخضر باتنة،2015.

39) رملة العلجة ، التمويل و اعادة التمويل الرهني،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ،2013.

40) خديجي أحمد ، نطاق المسؤولية العشرية –دراسة مقارنة– مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2007/2006.

41) خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري،نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الإقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)،أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2017 .

ج)المقالات العلمية:

1) أحمد إبراهيم الحياري، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء،دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والأردني،مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت ،العدد 4 ،السنة(33)،2009.

2) أحمد بشارة موسى، مسؤولية المهندس و المقاول عن تهدم المنشآت و المباني طبقا للتشريع الجزائري،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،جامعة حسيبة بن بوعلي شلف،العدد الأول ، ديسمبر.2015

3) الهواري نجوى ، ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير و إدارة الملكية المشتركة ، حوليات جامعة الجزائر 1 ،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، العدد 32 ، الجزء الثالث / سبتمبر 2018 .

4) العكلي الجيلالي و جهل محمد، التأصيل النظري للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية،مجلة آفاق علمية، جامعة تمنراست ،المجلد 12،العدد 03 لسنة 2020.

5) العربي بومعارف، مشاركة الصندوق الوطني للسكن في التسيير المالي لمشاريع السكن الترقوي المدعم،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 1،المجلد 07،العدد 01 ،السنة 2020.

6) القطبي محمد ، إنجاز السكن العمومي الإيجاري في الجزائر : (النهج المتبع ، الصعوبات المعترضة و النزاعات المثارة) ، مجلة التعمير و البناء ،جامعة ابن خلدون تيارت، العدد الرابع ، ديسمبر 2017.

7) أرزيل الكاهنة ، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية ،مجلة الحقوق و الحريات ،جامعة محمد خيضر–العدد الأول–بسكرة ، سبتمبر2013.

8) بوحوية أمال ، الالتزام بضمان سلامة البناء اتجاه المستهلك على ضوء قانون الترقية العقارية 04/11 ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ،المجلد العاشر ، العدد الثاني /الجزء الأول ، 2017 .

9) بوحفص جلاب نعناعة ، الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر،مجلة المفكر،جامعة محمد خيضر – بسكرة ،العدد الخامس، 2010.

10) بوحفص جلاب نعناعة ،القروض العقارية وأثرها في تفعيل الترقية العقارية بالجزائر،مجلة الحقوق والحريات ،جامعة محمد خيضر –العدد الأول –بسكرة ،سبتمبر2013.

11) بولحية سمية ، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم ، مجلة صوت القانون ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ،العدد الثامن،لسنة 2017.

12) بومدين كعيبيش ، مسؤولية المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء –السكن نموذجا– مجلة الفقه والقانون ،مجلة الكترونية مغربية ، العدد45 ، يوليوز 2016.

13) بوستة ايمان ، دعم الدولة غير المباشر لمشاريع الترقية العقارية ذات الطابع الاجتماعي ، مجلة الحقوق والحريات ،جامعة محمد خيضر –العدد الأول –بسكرة ،سبتمبر2013.

14) بوسعدية رؤوف ، دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تشجيع الاستثمار المحلي ، مجلة الحقوق و الحريات ،جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث ديسمبر 2016 .

15) بوراس نجية، الإشكالية القانونية التي تثير الترقية العقارية،مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس ،سيدي بلعباس،العدد الثاني ،أفريل 2006.

16) بوشنافة جمال ، إلزامية التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية – دراسة تحليلية على ضوء الأمر رقم 12/03 و المراسيم التنفيذية له ، مجلة البحوث و الدراسات العلمية ،جامعة يحي فارس المدية ، العدد الخامس،جويلية 2011 .

17) بكوش إلهام ، طرفا عقد الإعتماد الإيجاري ، مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1،المجلد ب ، العدد 48 ، ديسمبر 2017 .

18) بلجراف سامية ، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم،مجلة الحقوق والحريات ،جامعة محمد خيضر– العدد الأول –،بسكرة ، سبتمبر 2013 .

19) بلمختار سعاد ، ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون الجزائري –دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي – مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة المسيلة، العدد 01 ، 2016 .

20) بلعيساوي محمد الطاهر ، توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة–بجاية، العدد 03 / 2010 .

21) بلعقون محمد الصالح ، نطاق الضمان الخاص بمتانة البناء و المنشآت الثابتة بعد تسلم المشروع نهائياً (الضمان العشري) ، مجلة القانون و المجتمع ، جامعة أحمد دراية أدرار، العدد الثالث ، الجزء الثاني ، ديسمبر 2015.

22) بن طرية معمر ، نظام تأمين الكوارث الطبيعية في الجزائر : بين فكرة التأمين الفردي و مقتضيات التضامن الاجتماعي ، مجلة التعمير و البناء ، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد السادس ، جوان 2018 .

23) بن عبد القادر زهرة ، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصميم ،مجلة العلوم الانسانية ،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 28 ،2007 .

24) بن عيشة عبد الحميد ، إشكالات الإختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر المجلد 55 ، العدد 1 ، مارس 2018.

25) بن شيخ عبد الرحمن ، ما يميز التمويل بالاستصناع العقاري عن التمويل بالقروض العقارية الربوية، مجلة المعيار ، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي ، تسمسيلت ، العدد 13 ، جوان 2016.

26) بن تريعة مها ، التزامات المرقي العقاري قبل تسليم العقار للمقتني ،مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدية،العدد الرابع،جوان 2016.

27) بعزيز سعيد و مخلوفي طارق ، دور المصارف الإسلامية في تمويل المشاريع المصغرة في الجزائر : دراسة حالة بنك البركة الجزائري ، مجلة دفاتر اقتصادية ، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 11 – العدد 01 / 2019 .

28) بردان رشيد ، البيع على التصاميم دراسة في قانون 03/93 ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ،كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس ،سيدي بلعباس،العدد الثاني ،أفريل 2006.

29) جبلاحي وفاء،إجراءات إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية و آليات الرقابة عليها–دراسة حالة مؤسسة ديوان الترقية و التسيير العقاري–مجلة العلوم الإدارية و المالية، جامعة الوادي، المجلد 03/العدد 01 لسنة 2019.

30) جديدي معراج ، تطور الترقية العقارية في ظل القانون 04/11 ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ،جامعة الجزائر،عدد 03 ، سبتمبر2015.

31) هاشمي فوزية ، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة،مجلة الفقه القانوني و السياسي، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 01،العدد 01، 2019 .

32) زهدور انجي هند ، القرض العقاري كألية لتمويل المشاريع الترقوية ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية –الراشدية– جامعة مصطفى سطمبولي معسكر ، العدد 7 ، نوفمبر 2015.

33) زيدومة درياس ، القرض العقاري و دوره في تأطير و تطوير النشاط العقاري السكني و آليات مساهمته في تطوير الإستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ، العدد 03 ، سبتمبر 2011 .

34) زيتوني زكرياء ، التنظيم القانوني لمهنة المرقي العقاري،مجلة الدراسات القانونية ،جامعة يحيى فارس بالمدية ،العدد الأول ،جانفي 2015 .

35) زيتوني زكرياء ، قواعد تدخل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ،مجلة البحوث والدراسات العلمية ،جامعة الدكتور يحيى فارس المدية ،العدد 9،الجزء الثاني،ديسمبر 2015.

36) زيتوني طارق ، حول فعالية إلزامية التأمين عن الكوارث الطبيعية في القانون الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة عمار ثليجي الأغواط– العدد 06 /جوان 2017 .

37) زرارة عواطف ،التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون رقم04/11 ، مجلة الحقوق والحريات ،جامعة محمد خيضر –العدد الأول –بسكرة ،سبتمبر2013.

38) زرقاط عيسى ،نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد،دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،العدد 15،ورقلة ،جوان 2016.

39) حجاري محمد ، حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، مجلة جيل اللأبحاث القانونية المعمقة ،مركز جيل البحث العلمي ، العدد 20 ، ديسمبر 2017 .

40) حداد أسامة ، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدية،العدد الثاني ،جوان 2015.

41) حيتالة معمر ، إلزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية في القانون الجزائري ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، العدد الثاني 2014 .

42) طيب عائشة ، أليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11 ،حوليات جامعة الجزائر ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ،العدد 20 –الجزء 1–ديسمبر 2011.

43) طيب عائشة ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1 ،العدد04، ديسمبر 2011.

44) يوسفي محمد ، توفير الوعاء العقاري لفائدة المرقي العقاري كتحفيز لتطوير نشاط الترقية العقارية بالجزائر ، مجلة التعمير و البناء ، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد الثاني ، جوان2017 .

45) ياسر باسم ذنون ، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على الأحكام القضائية ، مجلة الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 57، لسنة 2014 .

46) يوسفي محمد ، القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر،مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية مغربية ، العدد42، أبريل 2016.

47) يوسفي محمد و مزيان محمد أمين ، التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، مجلة القانون و الأعمال ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية ،جامعة الحسن الأول،المغرب،العدد 15 ،أوت 2017 .

48) كامل فؤاد ، التزام المرقي بضمان كمال انجاز المنشأة العقارية ،دفاتر السياسة والقانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،العدد 13،جوان 2015.

49) كسال سامية ،دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية ، مجلة الحقوق والحريات ،جامعة محمد خيضر – العدد الأول –بسكرة ،سبتمبر2013 .

50) كريم كريمة ، التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء (لتشمل صانع مكونات البناء و المقاول الفرعي) مجلة تشريعات التعمير و البناء ، جامعة ابن خلدون – تيارت – العدد الثالث ، سبتمبر 2017 .

51) لبوخ مريم ، المشاركة المتناقصة كآلية من آليات التمويل العقاري الاسلامية و دورها في تمويل السكن ، مجلة معهد العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر3، المجلد 21 – العدد 02 – أكتوبر 2018.

52) لحيلح الطيب و بارش فضيلة ، الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية دراسة حالة بنك البركة الجزائري ،حوليات جامعة الجزائر 1 ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، العدد 32 – الجزء الرابع / ديسمبر 2018.

53) لعور ريم رفيعة ، آثار عقد مقاولة إنجاز البناء المبرم من طرف المرقي العقاري ، مجلة القانون العقاري و البيئة ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، العدد التاسع ، المجلد 5 ، جانفي 2017 .

54) لعيدي خيرة ، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري ،مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أحمد دراية أدرار ،العدد 7،جوان 2016.

55) لعريض لمين ،الحماية التشريعية للمستهلك في المجال العقاري –الحماية في عقود تأمين المباني – مجلة الدراسات القانونية ،جامعة يحيى فارس بالمدية ،العدد الأول ،جانفي 2015 .

56) لخضاري محمد و بوراس نجية ، عقد حفظ الحق (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي ، مجلة الحوار المتوسطي،جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، المجلد الحادي عشر، العدد 1، مارس 2020.

57) مازة حنان ، الضمانات الخاصة في قانون الترقية العقارية ، حوليات كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران 2 ،المجلد 8 ، العدد 2 ،2017 .

58) مجاجي منصور ، تأمين المباني من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الرابع عشر ، جانفي 2016 .

59) موهوبي محفوظ ،الترقية العقارية في ظل أحكام قانون 04/11 –تشجيع أم تثبيط، مجلة الحقوق والحريات ،جامعة محمد خيضر – العدد الأول –بسكرة ،سبتمبر2013.

60) موشارة حنان ، دور شركة اعادة التمويل الرهني في تمويل عمليات الترقية العقارية ، مجلة الحقوق والحريات ،جامعة محمد خيضر – العدد الأول –بسكرة ،سبتمبر2013 .

61) محمودي فاطمة ، تحديد ثمن عقد البيع على التصاميم على ضوء القانون رقم 04/11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية ،مجلة الدراسات والبحوث القانونية –الراشدية– جامعة مصطفى سطمبولي معسكر ،العدد 7، نوفمبر 2015.

62) مطرف رشيد ، سبل إعتماد الصيرفة الإسلامية – تجربة الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط – بنك في مجال الصيرفة الاسلامية ، منشور على الموقع الإلكتروني www.apn.dz .

63) مميش سلمى ، إقتصاد السكن في الجزائر بين الواقع و الطموح ، مجلة العلوم الادارية و المالية، جامعة الوادي ،المجلد 01، العدد 01 ، ديسمبر 2017 .

64) منصور عبد النور ، واقع التمويل الإسكاني و آفاقه المستقبلية في الجزائر ، مجلة الإقتصاد والتنمية البشرية ،جامعة علي لونسي البليدة 2، العدد 8 ،الجزء الثاني ، السنة 2017 .

65) مسكر سهام ،الزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الانجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون 04/11 ،مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحي فارس المدية ،العدد الثاني ،جوان 2015.

66) مسكر سهام ،علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية ،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر،العدد الأول ،مارس 2015 .

67) مصطفاوي عايدة ، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن ، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد6، ورقلة ، جانفي 2012.

68) نابتي عبد الحق يوسف ، عقد الإعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل الإستثمار في التشريع الجزائري : دراسة نظرية و تطبيقية من منظور قانوني اقتصادي ، مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات ،جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة ، المجلد الخامس العدد 1 / جوان 2019 .

69) سي يوسف زاهية ،انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته ، مجلة الحقوق والحريات ،جامعة محمد خيضر – العدد الأول –بسكرة ،سبتمبر2013.

70) سعيد سيف السبوسي ، نظام التوريق كمصدر من مصادر التمويل في الاقتصاد الحديث ، مجلة الإقتصاد الجديد ، جامعة جيلالي بوعمامة خميس مليانة ، المجلد 10 ، العدد 01 ، 2019 .

71) عباسة طاهر ، خصوصية الضمان في عقد الإعتماد الإيجاري العقاري ، مجلة القانون ، جامعة أحمد زبانة غليزان ،المجلد 07 العدد 02- 2018 .

72) عبد الرحمان عبد القادر و مدياني محمد ، التمويل الإسلامي من منظور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة – دراسة حالة بعض المؤسسات الممولة من طرف بنك البركة الجزائري- مجلة التكامل الاقتصادي ، جامعة أحمد دراية أدرار، العدد الأول ، نوفمبر 2013

73) علام عثمان ، تأمين خطر الحريق في الجزائر ، revue d'économie et de statistique appliquée ، المدرسة الوطنية العليا للإحصاء و الإقتصاد التطبيقي، العدد 13 ، الجزء 2 ، السنة 2016.

74) علواش فريد ، الترقية العقارية في الجزائر:واقع وأفاق ،مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد 12 ،سبتمبر 2016 .

75) عمور محمد ، الإطار القانوني لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية بالجزائر، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد التاسع ، جوان 2017 .

76) عربي باي يزيد ، الأطراف المتدخلة في الترقية العقارية وفق القانون الجزائري ، مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية مغربية،العدد 26، دجنبر2014 .

77) فسيح جميلة ، التأمين عن المسؤولية العشرية في مجال البناء ، مجلة التعمير و البناء ، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد الخامس ، مارس 2018 .

78) قاسي نجاة ، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري : التأمين الإلزامي من المسؤولية المهنية و الضمان العشري ، مجلة القانون و المجتمع و السلطة ، جامعة محمد بن احمد وهران 2 العدد 5 ، 2016 .

79) قوال زواوية إيمان و آخرون ، القروض العقارية في الجزائر –دراسة حالة – مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الادارية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، العدد السابع ، جوان 2017

80) قنى سعدية ، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية ، مجلة الحقوق والحريات ،جامعة محمد خيضر – العدد الأول –بسكرة ،سبتمبر 2013 .

81) قسوري فهيمة ، إشكالات الرهون في تأمين القروض العقارية ، مجلة الحقوق و الحريات ، جامعة محمد خيضر، العدد الأول ، بسكرة ،سبتمبر 2013.

82) رمول خالد ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم،مجلة المفكر،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الخامس ،2010.

83) رميدي عبد الوهاب ، نحو صيغ بديلة لتمويل قطاع السكن في الجزائر ، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج البيورة ،السنة الثامنة–العدد 15–ديسمبر 2013.

84) شعبان فرج ، التوريق و أزمة الرهن العقاري و البدائل المطروحة في ظل أساليب التمويل الإسلامي،مجلة رؤى اقتصادية ، جامعة الوادي ، العدد الخامس ، ديسمبر 2013 .

د) المداخلات في التظاهرات العلمية الوطنية و الدولية:

– الوطنية:

1) بوزيدي الياس ، حتمية الألية المصرفية في القروض العقارية ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 27 و28 فيفري 2012.

2) بوسماحة الشيخ ، البيئة والترقية العقارية،الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 27 و 28 فيفري 2012..

3) بوشاشي يوسف ، نظرية الظروف الطارئة بين إستقرار المعاملات و إحترام التوقعات ، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني بعنوان احترام التوقعات : مظهر أساسي للأمن القانوني ، بجامعة قاصدي مرباح ، ورقلة يومي 24 و 25 فبراير 2016.

4) بريري محمد أمين و موزارين عبد المجيد ، دور البنوك الاسلامية في تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر ، الملتقى الوطني حول إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر،يومي 06 و 07 ديسمبر 2017 ، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي –

5) دوة أسيا ،عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة ، يومي 27 و28 فيفري 2012.

6) دغيش أحمد،الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 27و28 فيفري 2012.

7) حجاري محمد، المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية وتداعياتها على التهيئة العمرانية ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،يومي 27و28 فيفري 2012.

8) مسكر سهام ، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،يومي 27و28 فيفري 2012.

9) سعيداني لوناسي جحيقة ، المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 27و28 فيفري 2012.

10) صالحي الواسعة ،دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،يومي 27و28 فيفري 2012.

11) صبايحي ربيعة ،الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 04/11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،يومي 27و28 فيفري 2012.

12) قاشي علال ،التزامات المرقي العقاري وجزاء الاخلال بها في عقد البيع على التصاميم ،الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،يومي 27و28 فيفري 2012.

- الدولية:

1) خاسف جمال الدين، فلسفة التوريق و الأزمات المالية العالمية ،ملتقى دولي حول " الأزمة المالية و الإقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية"، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير –جامعة فرحات عباس سطيف ،أيام 20-21 أكتوبر2009.

2-قائمة المصادر :

1 -النصوص القانونية الوطنية

أ- الدساتير:

1) **الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر** بالأمر رقم 76-97 ممضي في 1976/11/22 يتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج ر ،عدد 94، المؤرخة في 1976/11/24.

2) **الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر** برسوم رئاسي رقم 89-18 ممضي في 1989/02/28 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23 ،ج ر ، عدد 09 ، المؤرخة في 1989/03/01.المعدل بدستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ،ج ر ، عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر1996 ،المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ،ج ر ،عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016 ، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 ممضي في 30 ديسمبر 2020 ، ج ر ، عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب- القوانين:

1) القانون رقم 227/64 المؤرخ في 10 أوت 1964 ، يتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط ، الجريدة الرسمية ، العدد 26 ، المؤرخة في 25 أوت 1964 .

2) القانون رقم 83-16 المؤرخ في 02 جويلية 1983 الذي يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية الجريدة الرسمية ، العدد 28 ، مؤرخة في 1983/07/05 .

3) القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى) ،ج ر العدد 10 المؤرخة في 1986/03/05 .

4) القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،ج ر العدد 02 ،المؤرخة في 1988/01/13.

5) القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ،عدد 52 ، المؤرخة في 1990/12/02 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 2008/09/01 ، الجريدة الرسمية ، عدد 44، المؤرخة في 2008/08/03 .

6) القانون رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، ج ر ، العدد 89 .

7) القانون رقم 04- 08 ، المؤرخ في 2004/08/14 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، المؤرخة في 2004/08/18.

8) القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 ، يتضمن تنظيم مهنة الموثق،ج ر ، عدد 14 المؤرخة في 2006/03/08.

9) القانون رقم 06-05 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن توريق القروض الرهنية ،ج ر، العدد 15 المؤرخة في 2006/03/12.

10) القانون رقم 06-11 ممضي في 2006/06/24 ، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري ، الجريدة الرسمية ، عدد 42 ، مؤرخة في 2006/06/25.

11) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن العقوبات ،ج ر العدد 84 المؤرخة في 2006/12/24، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 2015/12/30، ج ر العدد 71 المؤرخة في 2015/12/30 .

12) القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المتعلق بقواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها ،ج ر، العدد 44 ،المؤرخة في 2008/08/03، المعدل و المتمم.

13) القانون رقم 09-09 المؤرخ في 2009/12/30 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2010 ،الجريدة الرسمية ،عدد 78، المؤرخة في 2009/12/31 .

14) القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ،ج ر ، العدد 14،المؤرخة في 2011/03/06.

15) القانون رقم 11-16 المؤرخ في 2011/12/28 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، الجريدة الرسمية ، عدد 72 ، المؤرخة في 2011/12/29.

16) القانون رقم 14-10 المؤرخ في 2014/12/30 ، المتعلق بقانون المالية لسنة 2015 ، الجريدة الرسمية ، عدد 78، المؤرخة في 2014/12/31 .

17) قانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 ، المؤرخة في 2017/12/28.

18) القانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020،الجريدة الرسمية ،العدد 81، المؤرخة في 2019/12/30 .

19) القانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 /04/ 2020،يعدل ويتمم،الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 06/8/ 1966 و المتضمن قانون العقوبات،الجريدة الرسمية ،العدد25 ، المؤرخة في 2020/04/29.

ج-الأوامر:

1) الأمر رقم 366/66 المؤرخ في 29 /12/ 1966 المتضمن إحداث البنك الشعبي الجزائري، ج ر ، العدد 110 .

2) الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية (الملغى)، الجريدة الرسمية ، عدد 52، الصادرة بتاريخ 1967/06/27.

3) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني،ج ر ، العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 ، ج ر العدد 31 ، المؤرخة 2007/05/13 .

4) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري ،ج ر العدد 101 المؤرخة في 1975/12/19 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 ،ج ر العدد 11 المؤرخة في 2005/02/09 ،المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 15 -20 المؤرخ في 2015/12/30 ،ج ر العدد 71 المؤرخة في 2015/12/30 .

5) الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، رقم 92، المؤرخة في 1975/11/18 .

6) الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون التسجيل ،الجريدة الرسمية ، العدد 81، المؤرخة في 1977/12/18. المعدل و المتمم.

7) الأمر رقم 80-07 المؤرخ في 1980/08/09 يتعلق بالتأمينات (الملغى)، الجريدة الرسمية ، العدد 33،المؤرخة في 1980/08/12.

8) الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون التأمينات ،ج ر العدد 13 المؤرخة في 1995/03/08 ،المعدل بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 ،ج ر العدد 15 المؤرخة في 2006/03/12 .

9) الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 1996/01/10 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف ،الجريدة الرسمية ، العدد 3 ، المؤرخة في1996/01/14.

10) الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 /01/ 1996 المتضمن الإعتماد الإيجاري ، الجريدة الرسمية،العدد 03 ، المؤرخة في 1996/01/14 .

11) الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها ،ج ر العدد 47 المؤرخة في 2001/08/22.

12) الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض ،ج ر العدد 52 ، المؤرخة في 2003/08/27 ، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم10 -04 المؤرخ في 2010/08/26 ،ج ر العدد 50 المؤرخة في 2010/11/01 ، الم تمّم بموجب القانون رقم 17-10 المؤرخ في 2017/10/11 ، ج ر ، العدد 57 ، المؤرخة في 2017/10/12 .

13) الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 /2003/07 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 43،المؤرخة 20 /2003/07 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25 الجريدة الرسمية ، العدد 36 ، المؤرخة 07/02/ 2008 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-05 ممضي في 15 /08/ 2010 ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، المؤرخة 2010/08/18 .

14) الأمر رقم 21-07 المؤرخ في 8 يونيو 2021 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021 ،ج ر العدد 44، المؤرخة في 8 يونيو 2021.

د-المراسيم :

1- المراسيم الرئاسية :

1) المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (الملغى) ،ج ر،العدد 15،المؤرخة في 1982/04/13.

2) المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ،المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى)،الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 2002/07/28 .

3) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 /09 /2015 .

2- المراسيم التشريعية

1) المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري(الملغى) ،ج ر العدد 14 المؤرخة في 1993/03/03.

2) المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 1993/12/29 ،المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، الجريدة الرسمية ،العدد 88 ، المؤرخة في 1993/12/30 .

3) المرسوم التشريعي رقم 94- 07 المؤرخ في 18 / 1994/05 ، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ، الجريدة الرسمية ، العدد 32، المؤرخة في 1994/05/25 .

3- المراسيم التنفيذية

1) المرسوم التنفيذي رقم 179/82 المؤرخ في 1982/05/15 الذي يحدد محتوى الخدمات الاجتماعية و كيفية تمويلها ،الجريدة الرسمية ، العدد 20 ، المؤرخة في 1982/05/18 . المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94- 186 المؤرخ في 1994/07/06 ، الجريدة الرسمية، العدد 44،المؤرخة في 1994/07/07، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 74/96 المؤرخ في 1996/02/03 ، الجريدة الرسمية ، العدد 09 ، المؤرخة في 1996/02/04 .

2) المرسوم التنفيذي رقم 83-666 المؤرخ في 1983/11/12 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية (الملغى)، ج ر، العدد 47، المؤرخة 1983/11/15.

3) المرسوم التنفيذي رقم 85/85 المؤرخ في 1985/04/30 المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي ، ج ر ، العدد 19 ، المؤرخة في 1985/05/01 .

4) المرسوم التنفيذي رقم 86-38 المؤرخ في 1986/03/04 ، يحدد شروط الإكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية و كيفياته و يضبط دفتر الشروط النموذجي و المنوال النموذجي لعقد حفظ الحق (الملغى)، ج ر ، عدد 10 ،مؤرخة في 1986/03/05.

5) المرسوم التنفيذي رقم 86-205 المؤرخ في 1986/08/19 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية ، العدد 34 ، المؤرخة في 08/20 /1986 .

6) المرسوم التنفيذي رقم 144/91 المؤرخ في 1991/05/12 ، يتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط و أيلولة أمواله وإنشاء الصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية ، العدد 25 ، المؤرخة في 29 /1991/05 .

7) المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12 مايو 1991 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية ، العدد 25، المؤرخة في 1991/05/29 .

8) مرسوم تنفيذي رقم 91-146 المؤرخ في 12 مايو 1991 ، المتضمن كيفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في ميدان تدعيم الحصول على ملكية السكن (الملغى) ، الجريدة الرسمية ، العدد 25، المؤرخة في 1991/05/29 .

9) المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى)، ج ر ، العدد 75 المؤرخة في 1991/11/13.

10) المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 1991/11/23 ، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفيات ذلك (الملغى)، الجريدة الرسمية ، عدد 60 ، المؤرخة في 1991/11/24، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93- 303 ممضي في 1993/12/08 ، الجريدة الرسمية ،عدد 82 ،مؤرخة في 1993/12/12 .

11) المرسوم التنفيذي رقم 94-111 المؤرخ في 18 مايو 1994 ، يعدل و يتمم ،المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12 مايو 1991 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن، الجريدة الرسمية ، العدد 32 ، المؤرخة في 1994/05/25 .

12) المرسوم التنفيذي رقم 94-218 المؤرخ في 23 /07/ 1994 ، الذي يحدد كيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 302-050 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للسكن" (الملغى) ، الجريدة الرسمية ، العدد 48، المؤرخة في 1994 /07/27 .

13) المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 4 /1994/10 ، المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، الجريدة الرسمية ، العدد 66 ، المؤرخة في 1994/10/16.

14) المرسوم التنفيذي رقم 95-388 المؤرخ في 1995/10/30 ، المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين و حصرها ، الجريدة الرسمية ، العدد 65، المؤرخة في 1995/10/31 .

15) المرسوم التنفيذي رقم 95 -414 المؤرخ في 09 /1995/12، المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية،ج ر العدد 76 المؤرخة في 1995/12/10 .

16) المرسوم التنفيذي رقم 96-75 المؤرخ في في 03 فبراير 1996 و المتعلق بكيفيات تنظيم الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية و سيره ، الجريدة الرسمية ، العدد 09 ، مؤرخة في 1996/02/04 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 80/98 المؤرخ في 1998/02/25 ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 ، المؤرخة في 1998/03/04 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 15-264 المؤرخ في 2015/04/11 ، الجريدة الرسمية ، العدد 54 ،المؤرخة في 14 أكتوبر2015.

17) المرسوم التنفيذي رقم 97 -35 المؤرخ في 14 /01/ 1997 ، المحدد لشروط و كيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني ، و إيجارها ، و بيعها بالإيجار و شروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري ، و المهني و غيرها ، التي أنجزتها دواوين الترقية و التسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها و المسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992 ، الجريدة الرسمية العدد 04 ، المؤرخة في 1997/01/15.

18) المرسوم التنفيذي رقم 97-154 المؤرخ في 10 ماي 1997 المتعلق بإدارة الأملاك العقارية (الملغى) ،الجريدة الرسمية ، العدد 28 ، المؤرخة في 1997/05/11 .

19) المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ،ج ر العدد73 المؤرخة في 1997/11/05.

20) المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فبراير 1998 ، المتضمن انشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية و تنظيمه وسيره ،ج ر العدد 11 الصادرة في 01 /03/ 1998 .

21) المرسوم التنفيذي رقم 02-344 المؤرخ في 20 أكتوبر2002 الذي يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 110-302 الذي عنوانه " صندوق المساعدة للحصول على الملكية في إطار إجراء البيع بالإيجار " (الملغى) ، الجريدة الرسمية ، العدد 70 ، المؤرخة في 2002/10/27.

22) المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 /01/ 2003، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 /2001/04 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية،العدد 04، المؤرخة في 2003/01/22.

23) المرسوم التنفيذي رقم 04-268 المؤرخ في 29 /08/ 2004، المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية و يحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 55 ، المؤرخة في 2004/09/01.

24) المرسوم التنفيذي رقم 04-269 المؤرخ في 2004/08/29 ، يضبط كيفية تحديد التعريفات والاعفاءات وحدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية ،الجريدة الرسمية ،العدد 55،المؤرخة 2004/08/30 .

25) المرسوم التنفيذي رقم 270/04 المؤرخ في 29 /2004/08 ، يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 55 ، المؤرخة في 2004/08/30 .

26) المرسوم التنفيذي رقم 271/04 المؤرخ في 2004/08/29 يحدد شروط منح و تنفيذ ضمان الدولة في إطار عمليات إعادة تأمين الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 55 المؤرخة 2004/08/30 .

27) المرسوم التنفيذي رقم 06-91 ممضي في 2006/02/20 ،يحدد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ،ج ر ، عدد 10، المؤرخة في 2006/02/26 .

28) المرسوم التنفيذي رقم 08-06 المؤرخ في 19 يناير 2008 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المتضمن انشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية و تنظيمه و سيره ،ج ر عدد 05 المؤرخة في 30 /01 /2008 .

29) مرسوم تنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 11 /05/ 2008 ، يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري، ج.ر، ع 24 ، المؤرخة في 2008/05/11 .

30) المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخ في 20 يناير 2009 المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، المؤرخة في 25 يناير 2009 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-242 المؤرخ في 08 /2019/09 ، الجريدة الرسمية ، العدد 55، المؤرخة في 09/15 /2019 .

31) المرسوم التنفيذي رقم 10-167 المؤرخ في 30 يونيو 2010 ، يحدد معدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة للمرقين العقاريين المساهمين في إنجاز برامج عمومية للسكن و كيفيات ذلك،الجريدة الرسمية ، العدد 41، المؤرخة في 2010/07/04.

32) المرسوم التنفيذي رقم 12-84 ممضي في 20 فبراير 2012 يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ،الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 26 فبراير 2012.

33) المرسوم التنفيذي رقم 12-85 ممضي في 20 فبراير 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الاتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ،الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 26 فبراير 2012.

34) المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 2012/05/16 ، الذي يحدد شروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، الجريدة الرسمية ، عدد 69، المؤرخة 2012/12/19 .

35) المرسوم التنفيذي رقم 12-432 ممضي في 25 ديسمبر 2012 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في اطار البيع بالايجار .

36) المرسوم التنفيذي رقم 13-96 ممضي في 26 فبراير 2013 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ،الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 06 مارس 2013 ،الصفحة 16 .

37) المرسوم التنفيذي رقم 13-386 ممضي في 19 نوفمبر 2013 يحدد تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري و تنظيمه و سيره ،الجريدة الرسمية عدد61 مؤرخة في 08 ديسمبر 2013.

38) المرسوم التنفيذي رقم 13-431 ممضي في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير وأجالها و كيفيات دفعها ،الجريدة الرسمية عدد 66 مؤرخة في 25 ديسمبر 2013 .

39) المرسوم التنفيذي رقم 14-99 ممضي في 04 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية ،الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 16 مارس 2014 .

40) المرسوم التنفيذي رقم 14-180 ممضي في 05 يونيو 2014 ،الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 19 يونيو 2014 ،الصفحة 5، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر1997 و المتضمن احداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ،الجريدة الرسمية عدد 73 مؤرخة في 05 نوفمبر 1997 .

41) المرسوم التنفيذي رقم 14-181 ممضي في 05 يونيو 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كيفيات ذلك ،الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 19 يونيو 2014 .

42) المرسوم التنفيذي رقم 14-182 ممضي في 05 يونيو 2014 يحدد شروط و كيفيات تسديد الاشتراكات و الدفعات الاجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ،الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 19 يونيو 2014 .

43) المرسوم التنفيذي رقم 14-203 ممضي في 15 يوليو 2014 يحدد شروط و كيفيات شراء السكن الترقوي العمومي ،الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 27 يوليو 2014 .

44) المرسوم التنفيذي رقم 14-288 ممضي في 15 أكتوبر 2014 ،الجريدة الرسمية عدد 61 مؤرخة في 16 أكتوبر 2014، الصفحة 13 ،يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في اطار البيع بالايجار .

45) المرسوم التنفيذي رقم 15- 19 الممضي في 2015/01/25 ، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها الجريدة الرسمية، العدد 7، المؤرخة في 2015/02/12 ،المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-342 المؤرخ في2020/11/22، ج ر،العدد71،المؤرخة في 2020/12/02.

46) المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ممضي في 26 أكتوبر 2015 يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز القابل للتحويل الى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ،الجريدة الرسمية عدد 58 مؤرخة في 04 نوفمبر 2015.

47) المرسوم التنفيذي رقم 15-328 المؤرخ في 2015/12/22 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 2001/04/23 الذي يحدد شروط و كيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى ، في إطار البيع بالإيجار ، الجريدة الرسمية ، العدد 68، المؤرخة في 2015/12/27 .

48) المرسوم التنفيذي رقم 16-238 المؤرخ في 2016/9/8 ، يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للسكن " ، الجريدة الرسمية ، العدد 54، المؤرخة في 2016/09/14 .

49) المرسوم التنفيذي رقم 16-279 ممضي في 02 نوفمبر 2016 ،يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط و كيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في اطار البيع بالايجار ،الجريدة الرسمية ، عدد65 ، مؤرخة في 06 نوفمبر 2016 .

50) المرسوم التنفيذي رقم 16 -310 المؤرخ في 2016/11/30 ، يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسيره دواوين الترقية و التسيير العقاري و كيفياته ، الجريدة الرسمية، العدد 70 ، المؤرخة في 2016/12/08 .

51) المرسوم التنفيذي رقم 18-01 المؤرخ في 2018/01/04 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 16 - 310 المؤرخ في 2016/11/30 الذي يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسيره دواوين الترقية و التسيير العقاري و كيفياته ، الجريدة الرسمية ، العدد 01 ، المؤرخة في 2018/01/07 .

52) المرسوم التنفيذي رقم 18-309 المؤرخ في 10 /12/ 2018 و المتضمن حل المركز الوطني للدراسات و تنشيط مؤسسة البناء و الأشغال العمومية و الري و تحويل أملاكه و حقوقه وواجباته ومستخدميه إلى الصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية ، العدد 74، المؤرخة في 2018/12/12.

53) المرسوم التنفيذي رقم 18-310 المؤرخ في 10 /2018/12 ، يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12 /1991/05 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية ، العدد 74، المؤرخة في 2018/12/12 .

54) المرسوم التنفيذي رقم 18-311 المؤرخ في 10 /12/ 2018 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 14-203 المؤرخ في 15 /07/ 2014 ، يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي ، الجريدة الرسمية ، العدد 74 ، المؤرخة في 2018/12/12 .

55) المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 2019/09/08 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20 ، يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر،العدد 55،المؤرخة في 15 /2019/09.

56) المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا فيروس"كوفيد-19" و مكافحته،الجريدة الرسمية،العدد 15 ،المؤرخة 2020/03/21.

57) المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021 يتضمن الموافقة على البنود الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال ، ج ر ، العدد 50 ، المؤرخة في 2021/06/24.

ه- القرارات الوزارية و المقررات و الأنظمة :

1-القرارات الوزارية المشتركة

1) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 05/15/ 1988 ، المتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك ، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 1988/10/26 .

2) القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 23 /12/ 1991 (الملغى)، يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 91-146 المؤرخ في 12 /05/ 1991 و المتضمن كيفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في ميدان تدعيم الحصول على ملكية السكن، الجريدة الرسمية،العدد 29 ، المؤرخة في 1992/04/19.

3) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998/03/15(الملغى) ، يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 1994/10/4 الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر ، الجريدة الرسمية ، العدد 41، المؤرخة في 10 /1998/06 .

4) القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 15 /11/ 2000 ، المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 4 /10/ 1994 ، الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر (الملغى) ، الجريدة الرسمية ، العدد 16 ، المؤرخة 2001/03/11 .

5) القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 9 /2002/04 ، يعدل و يتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 /2000/11 ، الذي يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 4 /1994/10 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر (الملغى) ، الجريدة الرسمية ، العدد 32،المؤرخة في 2002/05/08.

6) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 05 /2003/04 ، الذي يحدد شروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و المخصصة لعمليات تعمير أو بناء(الملغى)، الجريدة الرسمية ، عدد 35 ، المؤرخة في 2003/05/25 .

7) القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 13 /09/ 2008 ، المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 ، المؤرخ في 4 /1994/10 ، المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، الجريدة الرسمية ، العدد 57 ، المؤرخة في2008/10/5 .

8) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01/ 03/ 2011 ، يحدد شروط استفادة المرقين العقاريين من تخفيض نسبة الفائدة ، الجريدة الرسمية ، العدد 31، المؤرخة في 2011/06/05.

9) القرار الوزاري المشترك ممضي في 2011/05/14 ، يحدد شروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، الجريدة الرسمية ، عدد 51، مؤرخة في 2011/09/14 ،المعدل و المتمم بالقرار الوزاري المشترك ممضي في 2015/08/25 ، الجريدة الرسمية ، عدد 70 ، مؤرخة في 2015/12/29.

10) القرار الوزاري المشترك ممضي في 06 ديسمبر 2012 ، يتعلق باثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري ،الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 13 يناير 2013.

11) القرار الوزاري المشترك ممضي في 25 أوت 2015 ، ،يعدل و يتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مايو 2011 الذي يحدد شروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة وموجهة لانشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة، الجريدة الرسمية عدد 70 مؤرخة في 29 ديسمبر 2015 .

12) القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 14 / 01/ 2016 ، يحدد كيفيات وضع تحت تصرف الصندوق الوطني للسكن ، التمويل المتعلق ببرامج السكن العمومي و الطرق و الشبكات المختلفة الأولية و الثانوية،الجريدة الرسمية ، العدد 37، المؤرخة في 2016/06/22 .

13) القرار الوزاري المشترك ممضي في 29 يونو 2016 يحدد شروط و كيفيات التكفل بالامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015،الجريدة الرسمية عدد62 مؤرخة في 23 أكتوبر 2016 .

14) القرار الوزاري المشترك ممضي في 11 سبتمبر 2016 يتضمن كيفيات حساب ثمن التنازل عن السكن الترقوي العمومي ،الجريدة الرسمية عدد 62 مؤرخة في 23 أكتوبر 2016.

15) القرار الوزاري المشترك ممضي في 23 /05/ 2017 ، يحدد مدونة إيرادات و نفقات حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه " الصندوق الوطني للسكن " ، الجريدة الرسمية ، العدد 38 ، المؤرخة 2017/06/29 .

16) القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 23 /05/ 2017 ، يحدد كيفيات متابعة و تقييم حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه الصندوق الوطني للسكن ، الجريدة الرسمية ، العدد 38،المؤرخة 2017/06/29.

17) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2017/06/19 ، يحدد عناصر حساب كلفة البناء و ثمن المسكن الموجه للبيع بالإيجار ، الجريدة الرسمية ، العدد 55، المؤرخة في 2017/09/26.

18) القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 03/14/ 2018 ، يحدد الشروط و الكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم ، الجريدة الرسمية ،العدد 23، المؤرخة في 2018/04/22 .

19) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2018/04/25 ، يعدل و يتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ 14 مايو 2011، المحدد لشروط و كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، الجريدة الرسمية ، العدد 58 ، المؤرخة في 2018/10/03 .

20) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 /02/ 2019 ، يتمم القرار القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 /03/ 2018 ، والذي يحدد الشروط و الكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، المؤرخة في 2019/06/16 .

2- القرارات الوزارية الفردية

1) القرار ممضي 04 يناير 2000 يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بـــ "القواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل (ق,ج,ز/99)، ج ر ،عدد 24، المؤرخة في 2000/04/26.

2) القرار ممضي في 11 يناير 2004 يتضمن الموافقة على الوثيقة التقنية التنظيمية المتعلقة بـــ "القواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل (ق,ج,ز/ 99) طبعة 2003"، ج ر ، عدد 8، المؤرخة في 2004/02/08.

3) القرار المؤرخ في 04 /2004/05 ، يعدل القرار المؤرخ في 23 /07/ 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية ، العدد 43 ، المؤرخة 2004/07/04.

4) القرار المؤرخ في 2004/10/31 الذي يحدد معايير التعريفة و التعريفات و الإعفاءات المطبقة في مجال التأمين على أثار الكوارث الطبيعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 81 ، المؤرخة في 2004/12/19 .

5) القرار المؤرخ في 13 ديسمبر 2008 ، يحدد نموذجي طلب السكن العمومي الايجاري و التصريح الشرفي ، الجريدة الرسمية ، العدد 18 ، المؤرخة في 2009/03/22 .

6) القرار المؤرخ في 13 /12/ 2008 ، يحدد مبلغ الكفالة التي تدفع قبل شغل السكن العمومي الإيجاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 18 ، المؤرخة في 2009/03/22 .

7) القرار ممضي في 31 ديسمبر 2012 ، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة و الرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالايجار ،الجريدة الرسمية ، عدد 6 مؤرخة في 27 يناير 2013 .

8) القرار ممضي في 22 يوليو 2013 يعدل و يتمم القرار المؤرخ في 23يوليو 2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في اطار البيع بالايجار و كيفيات ذلك ،الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 02 أكتوبر 2013 .

9) القرار ممضي في 12 أكتوبر 2014 يحدد نموذجي طلب شراء ومقرر منح سكن ترقوي عمومي،الجريدة الرسمية عدد 7 مؤرخة في 12 فبراير 2015 .

10) القرار ممضي في 24 يناير 2015 يحدد الخصوصيات التقنية الخاصة بالسكن الترقوي العمومي،الجريدة الرسمية عدد 61 مؤرخة في 18 نوفمبر 2015 .

11) القرار ممضي في 26 سبتمبر 2015 يحدد شروط معالجة طلبات شراء السكن الترقوي العمومي وكيفيات ذلك ،الجريدة الرسمية عدد 63 مؤرخة في 29 نوفمبر 2015.

12) القرار المؤرخ في 2017/03/19 يعدل القرار المؤرخ في 2004/10/31 الذي يحدد معايير التعريفة و التعريفات و الإعفاءات المطبقة في مجال التأمين على أثار الكوارث الطبيعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 45 ، المؤرخة في 2017/07/30 .

13) القرار المؤرخ في 30 يناير 2018 ، المحدد للخصائص التقنية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم ، الجريدة الرسمية ، العدد 13 ، المؤرخة في 2018/02/28 .

14) القرار المؤرخ في 2021/07/25 يتضمن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور و المواد للفصل الأول من سنة 2021 المستعملة في صيغ تحيين و مراجعة أسعار صفقات الأشغال لقطاع البناء و الأشغال العمومية و الري ، الجريدة الرسمية ، العدد 67 المؤرخة في 2021/08/31.

15) القرار المؤرخ في 2021/08/30 يعدل و يتمم القرار المؤرخ في 23 /2001/07 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ،ج ر ، العدد 73، المؤرخة في 2021/09/26.

16) القرار المؤرخ في 2021/08/30 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار ،ج ر ، العدد 73، المؤرخة في 2021/09/26.

3 -المقررات و الأنظمة:

17) المقرر رقم 01/97 المؤرخ في 1997/04/06 يتضمن إعتماد بنك ، الجريدة الرسمية ، عدد 33 ، المؤرخة في 1997/05/25 .

18) المقرر رقم 98-01 المؤرخ في 6 أبريل 1998 يتضمن اعتماد مؤسسة مالية ،الجريدة الرسمية عدد 27، المؤرخة في 03 ماي1998 .

19) **المقرر رقم 21-01** المؤرخ في 2021/01/03 ، يتضمن نشر قائمة البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر،الجريدة الرسمية ،عدد 05 ، المؤرخة في2021/01/20 .

20) النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية، ج ر ، العدد 16 ، المؤرخة في 2020/03/24.

و-التعليمات:

1) التعليمة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 16 أفريل 2008 ، تحت رقم 3411.

2) التعليمة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 2013/02/18، تحت رقم 1611.

3) تعليمة وزارية مشتركة رقم 01 مؤرخة في 06 فيفري 2018 ، متعلقة بكيفيات تجسيد برنامج السكنات الترقوية المدعمة. الصادرة عن وزارة السكن و العمران و المدينة و وزارة الداخلية والجماعات المحلية و التهيئة العمرانية .

4) تعليمة الوزير الأول رقم 163 الصادرة بتاريخ 13 أفريل 2020، موضوعها التخفيف من آثار تدابير الوقاية من وباء كورونا فيروس "كوفيد–19" و مكافحته،على الأداة الوطنية للإنجاز.

5) تعليمة بنك الجزائر رقم 03–2020 المؤرخة في 2020/04/02 المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

ز–القرارات القضائية:

1) **القرار رقم 804 456** مؤرخ في 2009/03/18 ،مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2009 ، ص 137 .

2) **القرار رقم 0871568** مؤرخ في 2013/01/17 ، مجلة المحكمة العليا ،العدد 01 ، 2014 ، ص 189 .

3) **القرار رقم 321 509** مؤرخ في 2009/12/17 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، 2010 ، ص 138 .

4) **القرار رقم 1007602** المؤرخ في 2015/11/19 ،الغرفة المدنية،منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا : www.coursupreme.dz .

5) **القرار رقم 423458 بتاريخ 2007/11/14** ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني 2008 ، ص 253 .

6) **القرار رقم 299253** الصادر بتاريخ 2005/02/23 ،مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 2005، ص 251.

2 –تشريعات الدول العربية المقارنة :

1) القانون رقم (6) لسنة 2014 بتنظيم التطوير العقاري القطري الصادر في 2014/03/11 ،الجريدة الرسمية ، العدد السادس ، المؤرخة في 2014/04/07 .

2) القانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي ، الجريدة الرسمية،العدد السادس ، السنة الرابعة و الأربعون ، صدر في أبوظبي بتاريخ 10 يونيو2015 .

3) القانون رقم (27) لسنة 2017 بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري في مملكة البحرين المؤرخ في 27 يوليو 2017 ،الجريدة الرسمية العدد 3325 ،الصادرة بتاريخ 3 أغسطس 2017.

4) القانون رقم (19) لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي ، الصادر بتاريخ 2017/10/18.

5) قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم (250) لسنة 2015 بإصدار اللائحة التنفيذية بشأن حساب ضمان المشروع وفقا للقانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي ،صدر في أبوظبي بتاريخ 2015/10/26.

6) قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم 245 لسنة 2015 المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية بشأن الملكية المشتركة للعقارات و اتحاد الملاك وفقا لللقانون رقم (3) لسنة 2015 بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي ، الصادر بتاريخ 2015/10/26 .

7) القرار رقم (3) لسنة 2018 بشأن حساب ضمان مشاريع البيع على الخريطة ، الجريدة الرسمية ،العدد 3367 ،المؤرخة في 2018/05/24 ،محمل من الموقع الإلكتروني الرسمي للمؤسسة التنظيم العقاري لمملكة البحرين(Real Estate Regulatory Authority) : :www.rera.gov.bh

8) القرار رقم (1) لسنة 2018 بشأن تراخيص المطور و الوسيط ووكيل المبيعات في القطاع العقاري،الجريدة الرسمية ، العدد 3355، المؤرخة في 2018/03/01 .

9) القرار رقم (2) لسنة 2018 بشأن تراخيص مشاريع التطوير العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 3355 ، المؤرخة في 2018/03/01 .

10) القرار رقم (1) لسنة 2020 بتنظيم أحكام اتحادات الملاك في العقارات المشتركة،الجريدة الرسمية ،العدد 3470،المؤرخة فس 2020/05/7.

11) قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم (246) لسنة 2015 ،بإصدار اللائحة التنفيدية بشأن السجل العقاري الأولي وفقا للقانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي، صدر في 2015/10/26 .

12) قرار رئيس المجلس التنفيذي رقم (72) لسنة 2015 ، بشأن رسوم التسجيل العقاري و الإعفاء منها بإمارة أبوظبي ، الصادر بتاريخ 2015/06/22 .

13) قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، الصادر بتاريخ 2010/02/14.

3- المواقع الالكترونية :

1) الموقع الإلكتروني لبنك التنمية المحلية www.bdl.dz

2) الموقع الإلكتروني للبنك الوطني الجزائري :www.bna.dz

3) الموقع الإلكتروني لبنك البركة الجزائري : www.albaraka-bank.com

4) الموقع الإلكتروني لجريدة الشروق: www.echoroukonline.com

5) الموقع الإلكتروني لجريدة النهار : www.ennaharonline.com

6) الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية : www. Aps.dz

7) الموقع الالكتروني للمحكمة العليا www.coursupreme.dz

8) الموقع الإلكتروني لمصرف السلام- الجزائر : www.alsalamalgeria. com

9) الموقع الإلكتروني لمؤسسة التنظيم العقاري لمملكة البحرين : www.rera.gov.bh

10) الموقع الالكتروني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية www.fgcmpi..dz

11) الموقع الالكتروني لصندوق ضمان الصفقات العمومية www.cgmp.dz

12) الموقع الالكتروني لصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية www.fnpos.dz

13) موقع الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط – بنك www.cnepbanque.dz

14) الموقع الالكتروني لشركة إعادة التمويل الرهني www.srh-dz.org

15) الموقع الالكتروني لشركة ضمان القرض العقاري www.sgci.dz

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

1-Ouvrages

1) Alain CERLES , le cautionnement et la banque,revue banque édition ,2004 .

2) Christophe ponce , **droit de l'assurance construction** , gualino lextenso éditions, 3 édition , 2013

3) Bernard BOUBLI et d'autres ,Memento pratique : urbanisme construction 2014-2015 , éditions francis lefebvre , levallois , 2013.

4) François-xavier ajaccio , albert caston , rémi porte, **l'assurance construction** , éditions du moniteur, 2 édition , paris , 2015.

5) Marianne Faure- Abbad , **L'essentiel du Droit de la construction**,Gualino éditeur, Lextenso éditions ,2018.

6) Marianne Faure-Abbad **, droit de la construction** ,3e éditi , Gualino éditeur, Lextenso éditions , 2016.

7) Muriel Mestre- Mahler , Emmanuel Béal , Nadège Licoine-Hucliez,**droit de l' immobilier 2017/2018** ,DUNOD,Ed 3,2017/2018
8) Pascale Clerc- Foechterlin,**l'essentiel du droit immobilier**,Gualino ,7e édition , 2017-2018 .
9) patricia Grelier Wyckoff , **pratique du droit de construction :marchés publics et privés** , Ed.8 , Eyrolles ,2017.
10) Philippe Malinvaud ,Philippe Jestaz,Patrice Jourdain ,Olivier Tounafond, **droit de la promotion immobilier**,Dalloz ,Edition n°09, 2014.

2-Articles :

1. Cécile Proust , Le contrat de forward purchase vs forward funding en Espagne , publié sur le site www.mariscal-abogados.eu .
2. Guy HEIMON , VEFA et copropriété : attention danger ! chronique jurisprudentielle « copropriété » du LGOC , commentaire 2017 n°3, publié sur le site www.legavox.fr.
3. Jean-Michel Berly, des modèles de garanties financières d'achèvement pour combler le vide juridique en vefa , https:// www.lemoniteur.fr.
4. Notaires Paris-Ile- de France , la vente en l' état future d' achèvement- vefa , publié sur le site : www.notaires.paris-idf.fr .
5. Office Notarial de Baillargues, VEFA .Quand la garantie extrinsèque ne garantit pas l'achèvement, www.onb-france.com .
6. Rémy NERRIERE ,Sophie Droller-Bolela, la garantie financière d'achèvement : « un élément essentiel du contrat de vente d'immeuble a construire » ,publié sur le site : www.cheuvreux-notaires.fr.
7. Rémy NERRIERE et Sophie BOLELA, la garantie financière d' achèvement : un élément essentiel du contrat de vente d'immeuble a construire , www.cheuvreux-notaires.fr.
8. Victoire De Bary , vefa :garantie d'achèvement et garantie de remboursement ,publier sur le site : www.ocean-avocats.com.
9. Vincent Vendrell , LOI ELAN : le décret sur la vente en l'état futur de logements prêts à finir est paru , publié sur le site : www.archimede-avocats.fr.

3-Législations :

-Codes :

1) Code Civil Français version en vigueur au 15 octobre 2021 : www.legifrance.gouv.fr

2) codigo civil de Espana **(aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, y modificada hasta la Ley N° 4/2017, de 28 de junio de 2017)**

3) Code de la construction et de l'habitation français version en vigueur au 15 octobre 2021 : www.legifrance.gouv.fr.

4) Code de la commande publique français version en vigueur au 15 octobre 2021 : www.legifrance.gouv.fr.

5) Code de la consommation français version en vigueur au 15 octobre 2021 : www.legifrance.gouv.fr.

-Lois:

6) Loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ,JORF du 11 juillet 1965.

7) Loi n°67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, JORF du 4 janvier 1967.

8) Loi n°71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction, JORF 17 juillet 1971 en vigueur le 1er janvier 1972.

9) Loi n° 75-1334 du 31/12/1975 relative à la sous-traitance JORF du 3 janvier 1976 page 148.

10) Loi n°78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans la construction,JORF du 5 janvier 1978.

11) Loi n°92-1444 du 31 decembre 1992 relative à la lutte contre le bruit,JORF n°1 du 1 janvier 1993.

12) Loi n°2013-569 du 1er juillet 2013 habilitant le gouvernement à adopter des mesures de nature législative pour accélérer les projets de construction ,journal officiel de la république française ,texte 1sur 116 ,du 2 juillet 2013 .

13) Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 por l'acés au logement et un urbanismerénové ,JORF n°0072 du 26 mars 2014 ,texte n°1.

14) Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 ,relative à la transition énergétique pour la croissance verte,JORF n°0189 du 18 août 2015 ,texte n°1.

15) Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement , de l'aménagement et du numérique ,JORF n° 0272 du 24 novembre 2018

- **Ordonnances :**

1) Ordonnance n°2013-890 du 3 octobre 2013 relative à la garantie financière en cas de vente en l' état future d'achevement,JORF,n°0231 du 4/10/2013,texten°17.

2) Ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation , JORF n° 0073 du 26 mars 2016 **.**

3) Ordonnance n°2016-131 du 10 /02/2016 portant réforme du droit des contrats , du régime général et de la preuve des obligations , JORF n° 0035 du 11 février 2016 texte n° 26 .

4) Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 , portant partie législative du code de la commande publique , JORF n° 0281 du 5 décembre 2018 .

5) Ordonnance n°2019-1169 du 13 novembre 2019 relative aux marques de produits ou de services ,JORF n°0264 du 14 novembre 2019, texte n°2.

6) Ordonnance n°2020-71 du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre 1er du code de la construction et de l'habitation , JORF n°0026 du 31 janvier 2020,texte n°62.

-Décrets :

1) Décret n° 2010-1128 du 27 septembre 2010 relatif aux ventes d'immeubles à construire ou à rénover,JORF n°0226 du 29 septembre 2010 .

2) Décret n°2016-359 du 25 mars 2016 relatif à la garantie financière en cas de vente en l'état futur d'achèvement ,journal officiel de la république française ,texte 27 sur 68, du 27mars 2016 **.**

3) Décret n° 2019- 641 du 25 juin 2019 relatif aux travaux réservés par l'acquéreur d' un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement, JORF n°0146 du 26 juin 2019,texte n°32.

4) Décret n°2019-873 du 21 août 2019 relatif à la partie règlementaire du code de la construction et de l'habitation ,JORF ,n°0195 du 23 août 2019, texte n°46.

5) Décret n°2021-872 du 30 juin 2021 recodifiant la partie réglementaire du livre Ier du code de la construction et de l'habitation et fixant les conditions de mise en œuvre des solutions d'effet équivalent ,JORF n°0151 du 1 juillet 2021,Texte n°43.

-Arrêtés :

1) Arrêté du 28 octobre 2019, fixant la liste limitative et les caractéristiques des travaux réservés par l'acquéreur d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement, JORF, n°0259 du 7 novembre 2019, texte n°38.

4-les jurisprudences:

1) **Cass .3e civ . 31/03/1993** :Bull .civ .III n° 48

2) **Cass . 3e civ . 03/07/1996 n ° 94- 18.325 : Bull 1996 III ,n° 170 p.109**

3) **Cass .3e civ, 8/07/1998 ,n° 96-16 .562, Inédit.**

4) **cour de cassation, chambre civile 3, 30/11/2011**, **n° 10-25-451 , BULL 2011 , III, n°203**

5) **Cass . crim du 27/01/2004 , n° 03-83428** ,Inédit.

6) **Cass . 3e civ . 20/12/2006 , n°05-20.065 Bulletin 2006** lll n° 256

7) **Cass .3e civ . 24/10/2012 n° 11-17800 .Bull 2012** .civ .III n°152

8) **Cass . 3e civ .09/07/2003 n°99-17.632 ,Bull 2003 ,lll n° 152 p.136**

9) **Cass . 3e civ .16/04/2013 n° 12-15-190 , Inédit**

10) **Cass .2 e civ , du 26 janvier 2007** , **n° 06-12165** : Bull , civ .ll , n° 2

11) **Cass.3e civ. Du 3 mars 2010 n°09-11.282** ,Bull 2010, lll, n°55

12) **Cass.3e civ.,07/11/2012, n°11-25.370 ,Bull 2012** ,III ,n°160

13) **Civ 24/10/1967 J .C.P 1968-2-15360**

14) **Cass .3e civ , 16 mars 2010 , n° 09-11.**660 : Inédit

15) **Cass .3e .civ . du 07 octobre 2009** , **n° 08-17.620 , Bull .lll .n° 212**

16) **Cass .3e . civ .du 08 octobre 2013 , n° 12-25.370** , Inédit

17) **Cass .3e .civ . du 12 juillet 1995 , n° 93-18.805 , Bull .lll . n° 178**

18) **Cass . 3e . civ . du 30 juin 1998 , n° 96-20.789** , Inédit

19) **- Cass . 3e civ , du 31 mai 1995 , n° 92 – 14098** : **Bull . civ . lll , n° 133**

20) **Cass .3e civ , du 11 décembre 1991 , Bull .lll . n°317**

21) **Cass . 3e .civ du 11 mai 1994 , n° 92-16.201 , Bull .lll . n° 94**

22) **Cass .3 e .civ du 7 mars 1979 , n° 77-15.153 , Bull .lll . n° 57**

23) **Cass .3e .civ du 15 juin 1988 , n° 87-11.119 , Bull . lll .n° 109**

24) **- Cass .3e . civ du 27 février 2008 , n° 06-19.348 , Bull , lll , n° 32**

25) **cass .civ 3e du 30 mars 1994 n° 92-17.225** , Bull .civ .lll , n° 69

26) cass .civ . 3e du 21 septembre 2011 , 09-69.933 Bull 2011 , lll , n° 153

27) **cass . civ .3 e du 2 mars 2005 , n° 03-19.208 , Bull .civ .lll , n° 50**

28) **cass .3e civ , 15 février 2006 , n° 05-15197 ,Bull .civ.lll , n°36**

29) **Arrêt n° 544 du 27 octobre 2006** cour de cassation – Asemblée plénière : 05-19.408 : Bull 2006 ,A .P.n°12 ,p43.

30) Cass .civ . 3e du 17 mai 1995 ,n° 93-16568 , Bull .civ .lll , n° 120

31) – cass .3e civ , 22 mars 2000 ,n° 98-20.250 : Bull .civ .lll , n° 63

32) - Cass . 3e civ , du 12 octobre 1994 , n° 92-16533 : Bull .civ .lll , n° 172

33) - cass .3e civ , du 11 septembre 2013 , n° 12-19.483 : Bull .civ .lll , n° 103

34) Cour d'appel d'Aix –en- Provence , du 08 octobre 2012 , n° 09-06.027

35) Cass .2 ème .civ du 15 décembre 2011 , n° 10-27.564 , Inédit

36) Arrêt n° 1404 du 26/11/2014 (13-25.534) –cour de cassation –troisième chambre civile. **Bull 2014, lll, n°157 .**

37) Cass .3e .civ , du 20 mai 2015 , n°14-15.107 , Bull .lll. n°48

38) Cass . 3e civ , 20 mai 2015 , n° 14-15.107 Bull .lll .n° 48

39) Cass .3e . civ du 23 novembre 2017 ,n° 16-22.053 , Inédit

40) Cass .3e .civ . du 30 novembre 2017, n° 16-19073

41) Cass . 3e .civ , 14/09/2017 n° 16-19.061 , Inédit

42) Cass . 3e . civ , du 15 juin 2017 , n° 16-19.640

43) cass .3 e civ ,du 28 février 2018 , n° : 17-15.962 :Bull.2018 ,lll, n°25

44) CASS . 3e . civ . du 12 juillet 2018 , n° 17-21.163 , Inédit

45) Cour d'appel de Grenoble , 2ème chambre , 31 octobre 2018, n° 16/02661 p 11-12

46) Arrêt n°714 du 19 septembre 2019 (18-16.986)- Cour de cassation- Troisième chambre civile

47) Cass . 3e civ , 23 /05/2019, n ° 18-14.212.

Sites Electroniques :

1) http://www.legifrance .gouv.fr
2) https://www.courdecassation.fr/

الفهرس

شكر و عرفان

إهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة	01
الباب الأول :الضمانات المالية الداخلية في الترقية العقارية	16
الفصل الأول: الضمانات المالية المقرّرة قبل تسليم مشروع الترقية العقارية	17
المبحث الأول:الضمانات المالية المقرّرة قبل إنجاز مشروع الترقية العقارية	18
المطلب الأول :الضمانات المالية المرتبطة بمهنة المرقي العقاري	18
الفرع الأول :إثبات القدرة المالية لمزاولة مهنة المرقي العقاري	20
أولا: الموارد الخاصة بالمرقي العقاري	22
ثانيا: القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري	25
ثالثا: الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم	29
الفرع الثاني : ضمان المسؤولية المدنية المهنية	35
أولا : نطاق التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية	35
ثانيا : أحكام التأمين من المسؤولية المدنية المهنية	38
المطلب الثاني : الضمانات المالية المتعلقة بمشروع الترقية العقارية	40
الفرع الأول: توفير الوعاء العقاري	40
أولا: التنازل عن القطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة	42
1/ الشروط اللازمة للإستفادة من التنازل	44
2/ التخفيض في سعر الوعاء العقاري	47
ثانيا: منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة	50

للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري	
1 / إجراءات إعداد عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل	50
2/ إجراءات تحويل الإمتياز إلى تنازل	53
3/ شروط و كيفيات التكفل بالإمتياز الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم 15-281	55
ت - حالة إعداد عقد الإمتياز و شهره	56
ث - حالة المشروع قيد الإنجاز	56
ح - حالة إتمام المرقي العقاري للمشروع	57
الفرع الثاني: الضمانات المالية المقررة للمتدخلين في مشروع الترقية العقارية	58
أولا :المهندس المعماري	60
ثانيا : مقاول البناء	63
ثالثا : المقاول من الباطن	70
المبحث الثاني : الضمانات المالية المقرّرة عند إبرام و تنفيذ عقود الترقية العقارية	78
المطلب الأول: الضمان المالي الذي يلتزم به المكتتب في عقود الترقية العقارية	78
الفرع الأول :تحديد المقابل المالي وكيفيات تسديده	79
أولا : عقد بيع العقار في طور الإنجاز	79
1/ في إطار عقد بيع عقار على التصاميم	80
2/ في إطار عقد حفظ الحق	97
ثانيا : عقد البيع بالإيجار	99
ثالثا : عقد بيع العقار المنجز	106
رابعا : عقد الإيجار	109
1/ معالجة الطلبات	112
2/ كيفيات شغل السكن العمومي الإيجاري	115
الفرع الثاني: مراجعة المقابل المالي في عقود الترقية العقارية	119
أولا : مراجعة سعر البيع وفقا لقانون الترقية العقارية	120

1/ عقد البيع على التصاميم	120
أ – شروط مراجعة السعر	121
ب – سلطة المراجعة	123
2/ عقد حفظ الحق	125
ثانيا : مراجعة السعر من خلال نظرية الظروف الطارئة	126
1/ الشروط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة	127
2/ سلطة القاضي في مراجعة السعر	129
ثالثا : مراجعة مقابل الإيجار	130
المطلب الثاني:الضمانات المالية المقررة في حالة الإخلال بتنفيذ عقد الترقية العقارية	130
الفرع الأول : غرامة التأخير كضمان مالي – الشرط الجزائي –	131
أولا: توقيع الشرط الجزائي على المرقي العقاري في حال تأخره عن تنفيذ إلتزامه	131
1/ عقد بيع عقار في طور الإنجاز	132
ت) عقد البيع على التصاميم	132
ث) عقد حفظ الحق	135
ثانيا : توقيع الشرط الجزائي على المستفيذ في حال تأخره عن تنفيد التزامه	136
1/ عقد البيع على التصاميم	137
2 / عقد البيع بالإيجار	139
3/ عقد الإيجار	139
الفرع الثاني: الضمان المالي في حالة فسخ عقد الترقية العقارية (الشرط الفاسخ)	139
أولا : عقد بيع عقار في طور الإنجاز	140
1/ في عقد البيع على التصاميم	140
2/ في اطار عقد حفظ الحق	145
ت) رضا الطرفين	145
ث) بطلب من صاحب حفظ الحق	146

ج) بطلب من المرقي العقاري	147
ثانيا : عقد البيع بالإيجار	148
ثالثا : عقد الإيجار	149
الفصل الثاني: الضمانات المالية المقرّرة بعد تسليم مشروع الترقية العقارية	150
المبحث الأول: الضمان العشري	151
المطلب الأول: نطاق تطبيق الضمان العشري	152
الفرع الأول: النطاق الشخصي لتطبيق قواعد الضمان العشري	152
أولا : الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري	152
1/ المهندس المعماري	153
2/ المقاول	154
3/ مدى خضوع المقاول الفرعي لأحكام الضمان العشري	154
4/ هيئة المراقبة التقنية للبناء	156
5/ المرقي العقاري	157
6/ الصانع و مورد مواد البناء	158
ثانيا : المستفيدون من الضمان العشري	160
1/ صاحب المشروع (رب العمل)	160
2/ المالكون المتوالون على البناية	162
أ/ المقتني	162
ب / الخلف العام للمقتني	164
ج/ الخلف الخاص للمقتني	164
3/ بعض الإشكالات في تحديد المستفيد من الضمان	166
أ/ الملكية المشتركة	166
ب/ عقد البيع بالإيجار	167
الفرع الثاني : النطاق الموضوعي للضمان العشري	168
أولا : الأعمال الخاضعة للضمان	168

1/ تشييد المباني	168
2/ مدى اعتبار المنشآت الثابتة محلا للضمان العشري	170
3/ العناصر التجهيزية	171
ثانيا :الأضرار الموجبة للضمان العشري	174
1/ التهدم الكلي أو الجزئي للبناية	174
2/ العيوب التي توجب الضمان العشري	175
أ/ العيوب المتعلقة بالأرضية	175
ب/ العيوب الناتجة عن التصاميم	176
ج/ العيوب الناتجة عن المواد المستعملة	177
د/ العيوب الناتجة عن سوء التنفيذ	177
3/ عدم صلاحية المبنى للغرض الذي شيد من أجله	178
أ/ عيب عدم مطابقة المعايير المضادة للزلازل	178
ب/ العيب في العزل الحراري	179
الفرع الثالث : النطاق الزماني للضمان العشري	183
المطلب الثاني: النظام القانوني للضمان العشري	188
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري	188
الإتجاه الأول : الضمان العشري هو ذو طبيعة تقصيرية	188
الإتجاه الثاني : الضمان العشري يقوم على أساس المسؤولية العقدية	189
الإتجاه الثالث : الضمان العشري هو إحدى التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للإلتزام	189
الفرع الثاني : إعمال الضمان العشري	190
أولا: التنفيذ العيني	191
ثانيا : التنفيذ بمقابل	193
الفرع الثالث : دفع دعوى الضمان العشري	195
أولا: القوة القاهرة	196

ثانيا: خطأ المقتني المضرور	198
ثالثا: خطأ الغير	199
1/ الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد	199
2/ الغير المتصل بعملية التشييد	200
المبحث الثاني : ضمان حسن التنفيذ	206
المطلب الأول: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز	207
الفرع الأول:نطاق تطبيق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز	209
أولا: النطاق الشخصي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز	209
1 / الملتزم بالضمان	209
2/ المستفيد من الضمان	211
ثانيا: النطاق الموضوعي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز	211
1 / عيوب البناء	212
2/ مدى اعتبار عدم المطابقة لمواصفات العقد من العيوب	217
3 / العيب في العزل الصوتي للبناء	222
ثالثا : النطاق الزماني	225
الفرع الثاني : النظام القانوني لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز	227
أولا : الطبيعة القانونية لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز	227
ثانيا : مدى مزاحمة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز للضمان العشري	229
ثالثا : إعمال ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز	230
3 – تنفيذ أشغال الإصلاح الضرورية باتفاق مشترك	231
4 – حالة عدم الإتفاق و الامتناع عن التنفيذ	232
المطلب الثاني : ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية	234
الفرع الأول : نطاق تطبيق ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية	235
أولا :النطاق الشخصي	235
ثانيا: النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية	236

ثالثا : النطاق الزماني	240
الفرع الثاني : النظام القانوني لضمان حسن سير عناصر التجهيز	242
أولا : الطبيعة القانونية لضمان حسن سير عناصر التجهيز	242
ثانيا : كيفية إعمال ضمان حسن سير عناصر التجهيز	243
المبحث الثالث : ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة و تأمينها	245
المطلب الأول : ضمان إدارة و تسيير الملكية المشتركة	245
الفرع الأول : النظام القانوني للملكية المشتركة	246
أولا : مفهوم نظام الملكية المشتركة	246
ثانيا : الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة	248
الفرع الثاني : الضمنات المالية المقررة لادارة و تسيير الملكية المشتركة	250
أولا: ضمانات المرقي العقاري في مجال التسيير الإنتقالي للملكية العقارية	250
1/ضمان الإدارة و التسيير المؤقت للملكية المشتركة	251
2/ تحمل المرقي العقاري أعباء ادارة و تسيير الملكية المشتركة	256
أ)أعباء الصنف الأول	257
ب)أعباء الصنف الثاني	258
ثانيا: الضمانات المالية المقدمة من طرف الشركاء أو الشاغلين للحفاظ على الملكية المشتركة	262
المطلب الثاني : التأمين على الملكية المشتركة	268
الفرع الأول: التأمين عن الكوارث الطبيعية	270
أولا : خصائص التأمين عن الكوارث الطبيعية	271
1/ الأخطار التي يشملها الضمان في هذا التأمين	271
2/ القسط	273
ثانيا : كيفية إعمال الضمان	275
الفرع الثاني : تأمين الأملاك المشتركة من الحرائق	278
أولا : تعريف عقد التأمين من الحريق و شروطه	278

ثانيا : الأخطار التي يضمنها المؤمن في عقد تأمين الحريق	279
الفرع الثالث : واقع التأمين على الملكية المشتركة	280
أولا : التأمين على الأجزاء المشتركة	280
ثانيا: التأمين على الأجزاء الخاصة	282
الباب الثاني:الضمانات المالية الخارجية في الترقية العقارية	285
الفصل الأول:الجهات المموّلة لمشاريع الترقية العقارية	286
المبحث الأول: الهيئات المالية الممولة بشكل مباشر لمشاريع الترقية العقارية	287
المطلب الأول: البنوك كآلية لتمويل مشاريع الترقية العقارية	287
الفرع الأول: أنواع البنوك المموّلة لمشاريع الترقية العقارية	288
أولا : البنوك التجارية	288
1/ بنك القرض الشعبي الجزائري	289
1.1 نشأة البنك	289
1. 2 مهام البنك	289
2 / بنك التنمية المحلية	290
2. 1 نشأة البنك	290
2.2 مهام البنك	291
ثانيا : البنوك المتخصّصة	291
1 / صندوق التوفير والإحتياط كناب–بنك	292
1.1 النشأة 1 .2 مهام البنك	292 293
ثالثا : البنوك الاسلامية	294
الفرع الثاني : الضمانات المالية الممنوحة من قبل البنوك في مجال الترقية العقارية	295
أولا : القروض العقارية	296
1/تعريف القرض العقاري	296

2/ أنواع القروض العقارية الموجهة لتمويل نشاط الترقية العقارية	297
أ/ القروض الموجهة للأفراد	297
ب – 1 خصائص القروض العقارية الممنوحة للأفراد	298
ت – 2 شروط منح القروض العقارية للأفراد	298
ب/ القروض العقارية الموجهة للمرقين العقاريين	299
ب –1 خصائص القروض العقارية الموجهة للمرقين العقاريين	299
ب –2 شروط منح القروض العقارية للمرقين العقاريين	300
3/ ضمانات القروض العقارية	301
ا/ التأمينات العينية	302
ب/ التأمينات الشخصية	304
ج/ التأمين كآلية مستحدثة لمواجهة مخاطر القروض العقارية	305
ج–1 التأمين على القرض العقاري	305
ج–2 التأمين على الوفاة للمقترض	307
ثانيا : الإعتماد الإيجاري العقاري	309
1/ أطراف عقد الإعتماد الإيجاري	312
أ/ المؤجر	312
ب/ المستأجر	313
ج/ المورد	314
2/ مزايا الإعتماد الإيجاري العقاري	315
أ/ بالنسبة للمؤجر	315
ب/ بالنسبة للمستأجر	315
ج/ بالنسبة للمورد (المرقي العقاري)	316
3/ إجراءات التمويل عن طريق الإعتماد الإيجاري العقاري	316
ثالثا : صيغ التمويل الإسلامي	318
1/ الإجارة التمليكية	318

2/ الإستصناع العقاري	323
3/ المشاركة	324
4/ آلية المرابحة للآمر بالشراء	327
5/ المضاربة	330
6/ التمويل عن طريق البيع بالتقسيط	331
الفرع الثالث: المخاطر التي تواجهها البنوك في تمويل مشاريع الترقية العقارية	331
أولا: مخاطر تتعلق بالقرض العقاري	331
1/ مخاطر تهدد سيولة البنوك	332
2/ الفعالية المحدودة للرهن الرسمي كضمان للقرض العقاري	335
أ/ اشكالات تتعلق بملكية العقار المرهون	335
أ-1 رهن المباني المقامة على أرض الغير	336
ت - 2 رهن العقار المملوك على الشيوع	337
أ-3 رهن المالك الذي تزول ملكيته بأثر رجعي	338
ب/ مخاطر متعلقة بحق الدائن المرتهن	340
ث - 1 تزاحم بعض الديون الممتازة	340
ث - 2 القيود الواردة على حق الدائن المرتهن	341
ثانيا : معوقات تطبيق الإعتماد الإيجاري	342
1/ بالنسبة للمستأجر	342
2/ بالنسبة للمؤجر	342
ثالثا : محدودية فعالية التمويل الإسلامي في الترقية العقارية	343
1/ معوقات التمويل الاسلامي في الجزائر	344
2/ اشكالات تتعلق بطلب و ارتفاع تكاليف التمويل الإسلامي	344
المطلب الثاني:الصندوق الوطني للسكن	346
الفرع الأول: النظام القانوني لصندوق الوطني للسكن	346

أولا : النشأة	347
ثانيا : تنظيم و عمل الصندوق	347
ثالثا: أهداف الصندوق الوطني للسكن	350
رابعا : كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 50-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للسكن"	353
الفرع الثاني: الضمانات المالية التي يمنحها الصندوق الوطني للسكن	356
أولا : المقصود بالدعم المالي	356
ثانيا : كيفيات منح الدعم المالي	357
المطلب الثالث : الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية	367
الفرع الأول : النظام القانوني للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية	367
أولا : النشأة	367
ثانيا : صلاحيات الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية	368
الفرع الثاني: الضمانات المالية المقدمة من طرف الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية	370
أولا : مبلغ الإعانة المالية للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية	370
ثانيا : شروط الإستفادة من الإعانة المالية للصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية	370
المبحث الثاني : الهيئات المالية الممولة بشكل غير مباشر لمشاريع الترقية العقارية	372
المطلب الأول : شركة إعادة التمويل الرهني	372
الفرع الأول : النظام القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني	373
أولا : تأسيس شركة إعادة التمويل الرهني	373
ثانيا :صلاحيات و مهام شركة إعادة التمويل الرهني	374
1/ الصلاحيات	374
2/ مهام الشركة	376

ثالثا : آليات عمل شركة إعادة التمويل الرهني	377
1/ إعادة التمويل الرهني	377
أ/ إعادة التمويل مع حق الرجوع	377
ب/ إعادة التمويل بدون حق الرجوع	377
2/ التوريق العقاري	378
د) مفهوم التوريق	379
ه) انتشار عملية التوريق في العالم	381
و) مزايا التوريق	385
د) آليات التوريق	387
الفرع الثاني : الضمانات المالية الممنوحة من طرف شركة إعادة التمويل الرهني في مشاريع الترقية العقارية	392
الفرع الثالث : المخاطر التي تواجهها شركة إعادة التمويل الرهني	394
أولا:مخاطر الإستثمار في الأوراق المالية المضمونة بأصول	394
ثانيا: دور التوريق في حدوث الأزمة العالمية المالية	395
1/التوريق سبب الأزمة العالمية المالية	395
2/التوريق ليس سبب الأزمة العالمية المالية	396
المطلب الثاني : شركة ضمان القرض العقاري	397
الفرع الأول :الإطار القانوني لشركة ضمان القرض العقاري	398
أولا : النشأة	398
ثانيا : مهام وأهداف شركة ضمان القرض العقاري	400
الفرع الثاني : الضمانات المالية الممنوحة من طرف شركة ضمان القرض العقاري في مجال الترقية العقارية.	401
أولا: ضمان القروض العقارية الممنوحة للأفراد	401
3 - الضمان البسيط	401
4 - الضمان الكلي	402

ثانيا : ضمان القروض العقارية الممنوحة للمرقين العقاريين	402
المطلب الثالث: بعض شركات التأمين المساهمة في التأمين على القرض العقاري	403
الفرع الأول : الشركة الوطنية للتأمين	403
الفرع الثاني : الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين	404
الفصل الثاني: الجهات الضامنة لمشاريع الترقية العقارية	406
المبحث الأول: صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	407
المطلب الأول: النظام القانوني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	407
الفرع الأول:الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	410
الفرع الثاني: الهدف من إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	411
الفرع الثالث: هيكلة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية الفرع الرابع : إ لزامية الإنتساب و الإكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	412 416
المطلب الثاني:الضمانات المالية الممنوحة من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية	427
الفرع الأول : ضمان التعويض أو الإسترداد	427
أولا : في إطار عقد البيع على التصاميم	428
1 / شروط الضمان	430
أ/ الخطر المضمون	430
ب/ مقابل الضمان	431
ج/ مبلغ الضمان (التعويض)	434
2/ إجراءات منح شهادة الضمان	434
ثانيا : في إطار عقد حفظ الحق	438

الفرع الثاني : ضمان إتمام الإنجاز	441
أولا : في إطار عقد البيع على التصاميم	441
الفرع الثالث: مدى إلتزام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	450
أولا: حدود الضمانات المالية الممنوحة من طرف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	451
1/ حدود ضمان التعويض	451
2/ حدود ضمان إتمام الإنجاز	452
ثانيا : تقييم الضمان المالي لإتمام الإنجاز و ضمان االتعويض	457
ثالثا: رجوع الجهة الضامنة على المرقي العقاري	458
1/ في حالة ضمان التعويض	458
2/ في حالة ضمان إتمام الإنجاز	459
رابعا: حالات إنتهاء التزام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	462
1/ انجاز العقار محل عقد البيع على التصاميم	463
2/ حالة إلغاء رخصة البناء	466
المبحث الثاني : صندوق ضمان الصفقات العمومية	467
المطلب الأول :الإطار القانوني لصندوق ضمان الصفقات العمومية	468
الفرع الأول : نشأة صندوق ضمان الصفقات العمومية	468
الفرع الثاني : مهام صندوق ضمان الصفقات العمومية	470
أولا : إلتزامات الصندوق	472
ثانيا : حقوق الصندوق	473
الفرع الثالث : تنظيم وتسيير صندوق ضمان الصفقات العمومية	474
المطلب الثاني: الضمانات المالية الممنوحة من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية في مشاريع الترقية العقارية	477

الفرع الأول: القروض بالتوقيع	478
أولا: الكفالة	478
1/ شروط منح الكفالة	479
أ/ الوثائق الإدارية والجبائية المطلوبة	480
ب/ الوثائق المحاسبية والمالية المطلوبة	480
2/ أنواع الكفالة الممنوحة في مجال الصفقات العمومية	480
أ – كفالة التعهد	481
ب– كفالة رد التسبيق	483
ج– كفالة حسن التنفيذ	487
ثانيا : الضمان الإحتياطي	489
1 – الضمان الإحتياطي المشروط	490
2 – الضمان الإحتياطي غير المشروط	491
الفرع الثاني : قروض الخزينة (التسبيق المالي)	491
أولا : قرض تعبئة الديون	492
ثانيا : التسبيق على ديون الأشغال أو الفواتير	493
ثالثا : القروض الإجمالية (المركبة)	494
المطلب الثالث: حدود ضمان صندوق ضمان الصفقات العمومية	495
الفرع الأول : مخاطر القروض بالتوقيع	495
الفرع الثاني : محدودية دور الصندوق و مدى منافسته للبنوك	496
أولا :محدودية دور صندوق ضمان الصفقات العمومية	496
ثانيا :أسباب ضعف العمل بنظام الوسيط في مجال الصفقات العمومية	497
الخاتمـــــــة:	499
قائمة المراجع والمصادر	514
الفهرس	556

الضمانات المالية في الترقية العقارية

الملخص

نظرا لأهمية مشاريع الترقية العقارية في الوقت الحالي إذ تعتبر محرك رئيسي لإقتصاديات الدول، قام المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ونصوصه التطبيقية بالإضافة إلى الضمانات التقليدية استحداث ضمانات مالية جديدة للنهوض بقطاع الترقية العقارية غير أن الواقع العملي أثبت عدم نجاعتها في الكثير من الجوانب، مما يدعو إلى إعادة النظر في هذه الضمانات بشكل خاص من خلال تغيير سياسة الدولة المنتهجة في هذا المجال و المنظومة الإقتصادية بشكل عام.

الكلمات المفتاحية: الترقية العقارية ،المرقي العقاري، الضمانات المالية ،عقد بيع العقار على التصاميم، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

** Les garanties financières de la Promotion immobilière **

Résumé:

En raison de l'importance des projets de promotion immobilière actuellement, car elle est considérée comme un moteur principal des économies des états. Le législateur algérien, à travers la loi n°11-04 du 17 fevrier 2011 Fixant les règles Régissant l'activité de promotion immobilière et ses textes d'application, en plus des garanties traditionnelles, a créé de nouvelles garanties financières pour l'avancement du secteur de la promotion immobilière, mais la réalité opérationnelle a prouvé qu'elle n'était pas efficace dans plusieurs de ses aspects , ce qui l'appelle à revoir ces garanties, en particulier, en modifiant la politique de l'État dans ce domaine et le système économique en général.

Mots clés : promotion immobilière, le promoteur immobilier , garanties financières ; contrat de vente sur plan d'un bien immobilier , le Fonds de Garantie et de caution Mutuelle de la Promotion Immobilièr.

** Financial guarantees in Real Estate development **

Abstract:

In view of the importance of real estate development projects at the present time, since they are a paramount driver of the economies of states, the Algerian legislator has set, through law No. 04-11 of 17 february 2011 determining the rules governing the real estate development activity and its executive texts, new financial guarantees, in addition to the traditional ones, aiming to boost the real estate development sector, however such guarantees proved to lack efficiency in reality in many aspects, hence there is need to reconsider these guarantees in particular by modifying the policy of the stated adopted in this sector and in the economic system in general.

Key words: Real estate development, real estate developer, financial guarantees, off-plan real estate property sale contract, guarantee funds and mutual caution in real estate development.