

جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مسؤولية المرقى العقاري في ظل القانون 11 - 04

مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص : القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذة

عيشة بلعباس

من إعداد الطالبة :

كرفاوي رشيدة

لجنة المناقشة

رئيسا

مقررا

عضوا

- د أو أ (ة)

- د أو أ (ة)

- د أو أ (ة)

عيشة بلعباس

السنة الجامعية 2014 / 2015

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أعظم حب في قلبي

أمي و أبي

و إلى كل عائلتي العزيزة

من كبيرها إلى صغيرها .

شكر و تقدير

الحمد لله على نعمة العلم , والحمد لله أن وفقنا لإنجاز هذا العمل
الشكر الجزيل والتقدير لأستاذتي المشرفة على هذا البحث , التي دعمتني و أفادتني
بتوجيهاتها ومساعداتها لإتمام هذا العمل

الأستاذة عيشة بلعباس

كما أتقدم بخالص الشكر و العرفان إلى الأخت و الأستاذة شتاتحة أحلام لدعمها المستمر
ومساعداتها القيمة لإنجاز هذا البحث

الشكر و التقدير إلى أعضاء اللجنة الموقرة , التي تتفضل علينا بمناقشة هذه المذكرة
كما أشكر كل من ساعدني في الحصول على المعلومات وإتمام هذا البحث أصدقائي
وزملائي وكل من دعمني ولو بالدعاء , خاصة أخي كرفاوي منصور .

مقدمة

تعرضت الدولة الجزائرية خلال الثمانينات إلى أزمة إقتصادية خانقة حالت دون قدرتها على توفير السكن للمواطن خاصة مع تزايد نسبة السكان, حيث كانت تتولى عمليات إنجاز و تسيير برامج الإسكان الموجهة للبيع أو للإيجار عن طريق ديوان الترقية و التسيير العقاري وكان التمويل يقتصر على الخزينة العامة للدولة, و بحكم انخفاض مواردها و اتساع وتشابك مشاكل ملف السكن عجزت عن تمويل المشاريع السكنية ، وكان لابد من إيجاد حلول سريعة ومجدية لمواجهة هذه الأزمة ، فقامت الدولة بإشراك القطاع الخاص في عمليات إنجاز وبيع و إيجار السكن عن طريق المتعاملين العقاريين أو ما يعرف بالمرقيين العقاريين . ونظرا لأهمية المرقي العقاري أصدر المشرع قانون 86 - 107 بتاريخ 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية وجد في ظله المكتب للقيام بعمليات الترقية ثم صدر المرسوم التشريعي 93 - 03 المتعلق بالنشاط العقاري الصادر بتاريخ 03 مارس 1993², و قد حدد النشاطات التي يمارسها المتعامل العقاري في المادة 2 فقرة واحدة منه على أنه :

" يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو للإيجار أو تلبية حاجات خاصة ... "فالمعامل في الترقية العقارية هو الذي يتعهد قبل رب العمل بمقتضى عقد الترقية العقارية أو بدون عقد في مقابل أجر أو لحسابه الخاص بأن يقوم بتشبيد المباني إما بنفسه أو بواسطة الغير, و القيام بجميع الأعمال المادية و التصرفات القانونية و الإجراءات الإدارية و العمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي إلى إنجاز البناء .

1 قانون 86 - 07 المورخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية ، الجريدة الرسمية رقم 10

2 المرسوم التشريعي 93 - 03 المورخ في 1 مارس 1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية رقم 14

إلا أن القانونين السابقين لم يضعوا قواعد و شروط مفصلة لممارسة النشاط العقاري مما أدى إلى وقوع المقتنين في أزمة و مشاكل عويصة أمام الإحتيالات التي تعرضوا لها من قبل المرقيين العقاريين .

و لوضع حد لذلك صدر قانون 11 - 04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية¹ بتاريخ 17 فيفري 2011 ، و قد استهدف هذا القانون ضبط المركز القانوني للمرقي العقاري وتحديد إلتزاماته و تكريس الحماية الكاملة لصالح المقتنين, وقد عرفت المادة 3 منه المرقي العقاري على أنه : " يعد مرقيا عقاريا 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 السكنات قصد بيعها أو تأجيرها".

و يتولى المرقي العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث و تعبئة التمويل ، وكذا تنفيذ الأشغال لإنجاز المشروع العقاري .

كما وضع القانون 11 - 04 شروط صارمة لممارسة مهنة المرقي العقاري نذكر أهمها :

1- إكتساب صفة التاجر .

2-التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين و الحصول على الإعتماد .

3-لا يمكن للأشخاص الذي تعرضوا لعقوبات محددة في القانون أن يكونوا مرقيين عقاريين كالتزوير و إستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية ، السرقة و إخفاء المسروقات ، النصب ، شهادة الزور ...كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبيا و بصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن في النقابات .

1 قانون 11 / 04 / 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 14

4 - يجب أن يكون المرقى العقاري من المحترفين و أن تكون له قدرات مالية . ويعتبر المرقى العقاري تاجرا , في ممارسته لنشاطاته العقارية , فيخضع بذلك لكل القواعد القانونية التجارية كالإفلاس مثلا . و نظرا لإختلال العلاقة بين المرقى العقاري و المقتني للسكنات في إطار الترقية العقارية بإعتبار هذا الأخير الطرف الأضعف في تلك العلاقة ، تدخل المشرع لضبطها عن طريق وضع ضمانات أكثر للمتعاملين في مجال الترقية العقارية حماية للمقتني من تعسف المرقى العقاري , وذلك بإقراره لنظام المسؤولية عن أعمال المرقى العقاري .

فالى أي مدى يتحمل المرقى العقاري المسؤولية في مواجهة مقتني السكن في إطار الترقية العقارية ؟ وفيم تتجلى الحماية القانونية لمركز هذا المقتني ؟

و إنطلاقا من هذه الإشكالية فإن دراستنا لهذا الموضوع تنصب حول التعرض لتحديد الأساس القانوني لمسؤولية المرقى العقاري , والتصنيفات القانونية لهذه المسؤولية , والجزاءات المترتبة عن قيامها , وكذا تحديد الضمانات الممنوحة لحماية المقتني باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة . أما عن سبب إختيارنا لهذا الموضوع فيرجع لعدة عوامل من بينها :إنتماء وأهمية هذا الموضوع بالنسبة لتخصص القانون العقاري , وقلة الأبحاث القانونية في هذا الموضوع ,بالإضافة إلى محاولة إثراء المكتبة القانونية بهذا البحث المصغر .أما عن الصعوبات التي واجهتنا فهي النقص الكبير في المراجع المتخصصة في هذا المجال نظرا لحدائته , وقلة الأبحاث الأكاديمية المتعرضة لموضوع مسؤولية المرقى العقاري .ونظرا لطبيعة الموضوع فقد تم الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي أساسا باعتباره المنهج الأنسب لدراسة وتحليل إلتزامات المرقى العقاري ومسؤولياته , وكذا المنهج الإستقرائي .

ولمعالجة هذا الموضوع تم الإعتماد على الخطة التالية :

الفصل الأول جاء تحت العنوان التالي :قيام مسؤولية المرقي العقاري والجزاءات المترتبة عنها ,يندرج تحته مبحثين المبحث الأول تحت عنوان :الأساس القانوني لمسؤولية المرقي العقاري , جاء ضمنه مطلبين المطلب الأول تحت عنوان :العقود التي يبرمها المرقي العقاري والإلتزامات المنبثقة عنها , أما المطلب الثاني فجاء بعنوان : إلتزامات المرقي العقاري الأخرى . وجاء المبحث الثاني تحت عنوان تصنيفات مسؤولية المرقي العقاري والجزاءات المترتبة عنها ,يندرج تحته مطلبين ,المطلب الأول : تصنيفات المشرع الجزائي لمسؤولية المرقي العقاري , والمطلب الثاني : العقوبات المقررة إثر قيام مسؤولية المرقي العقاري . أما الفصل الثاني من هذا البحث , فقد تم تخصيصه لذكر الضمانات المقررة في مجال الترقية العقارية بعد التسليم النهائي للمشروع العقاري , باعتبارها الجانب والوجه الأهم للنهوض بالمجال العقاري عن طريق تنظيم العلاقة بين المرقي العقاري والمقتني للسكنات في إطار الترقية العقارية . وبذلك تم البحث أولاً في إشكالات الضمان العشري و مجالاته باعتباره الأكثر أهمية ضمن المبحث الأول ,المطلب الأول عنوانه : سريان الضمان العشري و خصوصيته , والمطلب الثاني : مجالات الضمان العشري , ثم التطرق للضمانات الأخرى في المبحث الثاني ,المطلب الأول جاء تحت عنوان :ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وحسن إنجاز البناية , والمطلب الثاني عنوانه :ضمان إدارة الأملاك المنجزة , وسير عناصر تجهيزاتها , وتنظيم تحويلها إلى المقتني العقاري .

الفصل الأول :

قيام مسؤولية المرقى العقاري

و

الجزاء المترتبة عنها

يعتبر مجال الترقية العقارية من النشاطات التي كثرت إحتيالات المتدخلين في ممارسته ، لذا وجب على القانون تنظيم هذا المجال و ضبطه لكي لا يتعرض المقتنين لإحتيالات المتدخلين في إنجاز مشاريع الترقية العقارية ، ف جاء القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية و القانون الأساسي للمرقى العقاري ، أساسا لتنظيم العلاقات بين

المرقيين العقاريين و المقتنين ، وذلك بتحديد إلتزامات و حقوق الطرفين ، و وضع ضمانات لحماية الراغبين في إقتناء السكنات و فرض عقوبات على المرقيين المخالفين للتنظيم الخاص بهذا المجال ، و من أهم مميزات القانون 11- 04 تحديده لإلتزامات المرقيين العقاريين و كذا الجزاءات التي يمكن أن تترتب في حال مخالفتهم لتلك الإلتزامات و على هذا الأساس سننظر في هذا الفصل إلى دراسة :

المبحث الأول : الأساس القانوني لمسؤولية المرقى العقاري .

المبحث الثاني : تصنيفات مسؤولية المرقى العقاري و الجزاءات المترتبة عنها .

المبحث الأول : الأساس القانوني لمسؤولية المرقى العقاري

لقد كان إصدار القانون 11 - 04 ضرورة حتمية لتنظيم النشاط العقاري ، لغرض حماية المقتني للسكن في إطار الترقية العقارية من إمكانية تعسف المرقى العقاري في حقه

باعتباره يمثل المركز الأقوى في العلاقة العقدية بينهما ، وتقع مسؤولية المرقى العقاري في حال إخلاله بإلتزام من الإلتزامات المفروضة عليه ، وتحقق بصفة عامة بتوافر أركانها الثلاثة والمنصوص عليها في القواعد العامة ، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، تختلف أنواع الخطأ الذي بوقوعه تتحقق مسؤولية المرقى العقاري نتيجة إخلاله بإلتزاماته ، وذلك حسب مراحل إنجاز المشروع العقاري ، بداية من إلتزامه بتحقيق نتيجة أثناء مرحلة الإنجاز وذلك بتوفير الموارد المالية اللازمة ، وبذل عناية التنسيق بين عمليات إنجاز المشروع وإتمامه ، ووصولاً إلى إعتبره بائعاً ملزماً بنقل ملكية المبيع إلى المقتني أو مؤجراً ، وبذلك سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى : العقود التي يبرمها المرقى العقاري والإلتزامات المنبثقة عنها ، ثم نتعرض للإلتزامات الأخرى المنصوص عليها في القانون 11-

. 04

المطلب الأول : العقود التي يبرمها المرقى العقاري و الإلتزامات المنبثقة عنها

كل أعمال المرقى العقاري تكون ضمن عقود رسمية تتم أمام الموثق و يجب أن تستوفي الشروط الشكلية المنصوص عليها قانوناً بالإضافة إلى أن تكون وفقاً للنماذج التي يحددها التنظيم ، ومن خلاله تطرقنا لأنواع هذه العقود ودراستها لنحدد الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري بموجب إبرامه لها .

الفرع الأول : عقد البيع بناء على التصاميم

أولاً : تعريفه : عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية الشيء أو أي حق مالي آخر للمشتري مقابل ثمن نقدي¹ ، قد نص المشرع الجزائري على أنواع العقود ، و لكنه لم يشير إلى عقد البيع بناء على التصاميم بل تناوله المرسوم التشريعي 93 - 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، و لم يعرف في الساحة العقارية لا من حيث التنظيم و لا الممارسة إلا بصدور المرسوم سالف الذكر ، و بالرجوع إلى نص المادة 09 من المرسوم التشريعي 93 - 03 التي تنص : " يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز ، شريطة تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية ، كما نصت على ذلك المواد 10 ، 11 ، 17 ، 18 أدناه ، و في هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم و تكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل، من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد البيع بناء على التصاميم ، بل ترك الأمر للفقهاء و القضاء.

لذا ذهب بعض الفقهاء إلى تعريفه بأنه بيع لعقار لم يشيد بعد فيلتزم البائع بتشييده و نقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع².

وبعد صدور قانون 11 - 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أنه عرف عقد البيع بناء على التصاميم من خلال المادة 28 منه التي تنص " عقد البيع بناء على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة

1 إبتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، دون رقم الطبعة ، ص 271 .

2 علال قاشي ، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك،مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة ورقلة ، 2006 ، ص 2 .

المكاتب موازاة مع تقدم الأشغال و في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز ، يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم¹ .

و يرى الأستاذ ويس فتحي أنه عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه البائع بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه و بالمواصفات المطلوبة و أن ينقل الملكية للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن المبيع تحدد قيمتها و طريقة و آجال دفعها بالاتفاق² .

و يرى البعض أنه العقد الرسمي المسجل و المشهر الذي يتم فيه تمليك لعقار لم يشيد بعد أو مازال في طور الإنجاز للمشتري أو لجزء من البناء بمجرد شهر العقد سواء كان محل إستعمال سكني أو تجاري أو حرفي و يلتزم بمقتضاه البائع بصفته مرقي عقاري بالإنجاز و إتمامه خلال الأجل المحدد في العقد و بالمواصفات المطلوبة و المطابقة لقواعد البناء و التعمير مع تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية و في الأخير تسليم البناية للمشتري ، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بصفته المستفيد من البناية بدفع تسبيقات و دفعات مجزأة على مراحل التشييد مخصصة من ثمن البيع بحسب الإتفاق الذي يوافق السعر التقديري المنصوص عليه في العقد مع إمكانية مراجعته و يتسلم البناية³ .

من خلال التعاريف نستنتج أن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد بيع لعقار يشترط فيه عدم الوجود و لكنه قابل للوجود مستقبلا أو عقار مازال في طور الإنجاز ، و أن يقوم به المرقي العقاري دون سواه ، فيلتزم البائع بالبناء وفق المواصفات المطلوبة و الآجال المحددة في الإتفاق مع تقديم ضمانات تقنية و مالية و تحمله المسؤولية العشرية بعد التسليم النهائي للمشتري و هذا الأخير يلتزم بدفع الثمن وفق الآجال و الطريقة المحددة في العقد و يستلم العقار محل الإنجاز .

1 أنظر المادة 28 من القانون 11 – 04 . المرجع السابق .

2 ويس فتحي ، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز ، دراسة تحليلية مقارنة في التشريعين الجزائري و الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري و زراعي كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، سنة 1999-2000 ، ص 15 .

3 سهام مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري و الزراعي ، جامعة كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، سنة 2007 ، ص 15 .

ثانيا :الشكلية و البيانات الإلزامية لعقد البيع بناء على التصاميم: تكتمل صحة

عقد البيع بناء على التصاميم بتوافر ركن الشكلية و البيانات الإلزامية المنصوص عليها في قانون 11 - 04 .

1- ركن الشكلية: عقد البيع بناء على التصاميم ، عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية عقار محل التشييد مقابل دفع الثمن ، و طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على أن العقود الواردة على إنتقال ملكية العقارات و الحقوق العينية العقارية ، عقودا رسمية لا بد لصحتها من تحريرها في الشكل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 94-58، كما أنه يتضمن كافة البيانات الإلزامية و قد نصت المادة 10 من المرسوم التشريعي 93-03 على : " يجب أن يشتمل عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدد نمودجه عن طريق التنظيم تحت طائلة البطلان . . . " , فعقد البيع بناء على التصاميم هو عقد رسمي يجب أن يحرر أمام موثق كالعقد العادي الوارد على العقار¹ و دفع 5 / 1 من الثمن أمامه و هذا مانصت عليه المادة 12 من المرسوم 93 - 03 أن : يحرر عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الأصلي ، و يخضع للشكليات القانونية في التسجيل و الإشهار ، و هذا مانصت عليه المادة 34 من القانون 11 - 04 " يتم إعداد عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار ، و يخص في نفس الوقت البناء و الأرضية التي شيد عليها البناء " .

و ما نصت عليه المادة 324 قانون مدني : " العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تلقاه من نوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه " ، و ضرورة إبرام العقد أمام الموثق حتى يكتسب الصفة الرسمية ويكون له حجية على الغير .

1 علال قاشي ، المرجع السابق ، ص4 .

كما تنص المادة 13 من المرسوم 93 - 03 على ضرورة إستكمال العقد بمحضر يحرر في نفس مكتب الموثق الذي أبرم لديه العقد .

و في الأخير يسجل العقد أمام مصلحة الضرائب و يشهر في المحافظة العقارية ، و هذا طبقا للمادة 12 من المرسوم 93 - 03 السالفة الذكر .

2. **البيانات الإلزامية لعقد البيع بناء على التصاميم:** لقد نصت المادة 10 من المرسوم التشريعي 93 - 03 على هذه البيانات و كذلك المادة 30 من القانون 11 - 04 و التي تتمثل في :

أ - **رخصة البناء :** و هي قرار إداري ترخص من خلاله السلطة الإدارية المختصة القيام بأشغال البناء ، و قد نصت عليها المادة 53 من القانون 90 - 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم بموجب القانون 04 - 05 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتضمن قانون التهيئة و التعمير ، و يجب الإشارة إلى الحصول عليها في العقد و هذا مانصت عليه المادة 03 من المرسوم 94 - 58 ، و الهدف منها حماية المشتري من قيام البائع ببيع عقار لم يرخص له بالبناء فيه ، و بعدما تنتقل الملكية يهدم هذا العقار¹ .

ب - **وصف البناية المباعة أو جزء البناية و مشتملاتها :** يتمثل في تحديد مواصفات البناية من مكونات و خصائص تقنية و تتمثل هذه الأخيرة في طبيعة البناية و المواد المستعملة . . . إلخ ، أما المكونات فيرى المشرع الفرنسي في قانون البناء و السكن ، " أن مكونات العقار المبيع تنتج من التصاميم و المقاطع و الإسقاطات على العقار من الجوانب الهامة و بيان مساحة الغرفة "، من خلال هذا النص تظهر مكونات العقار من التصميم المقدم مع العقد ، ويرجع تحديد هذه المكونات إلى أهل الخبرة الذين لهم معطيات كافية في هذا المجال ، هذا فيما يخص البناية . أما جزء من البناية فيجب أن يوصف بشكل دقيق و

1 أنظر المادة 53 من قانون 90 - 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المؤرخ في أول ديسمبر 1990 ، الجريدة الرسمية عدد 52 ..

أن يرفق العقد بالتصميم يبين موقعها و حدودها و تنص المادة 13 الفقرة 02 من المرسوم التشريعي 93 - 03 على ضرورة إرفاق بيان وصفي لتقسيم الملكية المشتركة أي يبين موقع جزء البناية من البناية المشتركة¹ .

ج - آجال التسليم و عقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم إحترام هذه الآجال : من خلال تعريفنا لعقد البيع بناء على التصاميم ذكرنا أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتشديد عقار في أجل محدد في العقد . و لهذا يجب أن يحدد الطرفان في العقد أجل تسليم العقار محل الإنجاز و العقوبات المترتبة على التأخير .

د - السعر التقديري و كيفية مراجعته إن إقتضى الأمر : عقد البيع بناء على التصاميم و كغيره من العقود يشترط فيه تحديد ثمن الشيء المبيع ، و لكن الأمر المختلف فيه هو أن الثمن تقديري و قابل للمراجعة إن اقتضى الأمر و هو مانصت عليه المادة 37 من قانون 04 - 11 .

و - الضمانات القانونية : تنص المادة 09 من المرسوم التشريعي 93 - 03 على : " يمكن للمرقي العقاري أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية . . . " , من خلال نص المادة نستنتج أن البائع ملزم بتقديم ضمانات كافية في هذا العقد مثلا ضمان العيوب الخفية (المادة:379 ق.م.ج) و ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية (المادة 15 من المرسوم التشريعي 93 - 03) كما يمكن للمتعاقدان إضافة ضمانات يراها ضرورية دون أن تقلل من الضمانات التعاقدية (المادة 10 من المرسوم التشريعي 93 / 03) .

ثالثا : التزامات البائع

1 أنظر المادة 13 فقرة 2 من المرسوم التشريعي 93 - 03 السابق الذكر .

1 - الإلتزام بنقل الملكية : إن عقد البيع بصفة عامة كما عرفه الفقه هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية الشيء إلى المشتري و عقد البيع بناء على التصاميم و بالرغم من الخصوصية التي ينفرد بها إلا أنه يبقى عقدا ناقلا للملكية شأنه في ذلك شأن باقي العقود¹ ، و نقل الملكية عموما هو كما عرفته المادة 361 من القانون المدني هو أن يقوم البائع بما هو لازم لنقل الشيء المبيع إلى المشتري و أن يتمتع عن أي عمل يعسر نقل هذا الشيء ، و كأصل عام فالتصرفات العقارية لا تنتقل فيها الملكية سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المنصوص عليها في قانون تنظيم الشهر العقاري و في قانون السجل العيني بحسب الأحوال² ، فنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني إضافة إلى الأحكام الخاصة في المرسوم التشريعي 93 - 03 و المرسوم التنفيذي 94 - 58 .

و بما أن عقد البيع بناء على التصاميم و اردا على عقار فإن إنتقال الملكية فيه لا يتم إلا بإتمام إجراءات الشهر العقاري ، طبقا لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني : لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري " لذلك فإن عقد البيع بناء على التصاميم الذي لا يتم فيه إجراءات الشهر العقاري لا يرتب سوى إلتزاما شخصيا في ذمة البائع و المشتري ، فالبائع ملزم بالقيام بكل الإجراءات الضرورية لنقل الملكية إلى المشتري إنطلاقا من إكتتاب العقد و تسجيله و شهره و نهاية بتوثيقه أمام الموثق الذي يقوم بإجراء الشهر .

من خلال هذا العرض فالسؤال الذي يطرح نفسه : هل تنتقل الملكية دفعة واحدة أو بمجرد الشهر أو بعد تسلم المبيع . . . ؟

1 ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 82 .

2 حسن البغال ، المطول في شرح الصبغ القانونية للدعوى و الأوراق القضائية ، عقد البيع ، عالم الكتب ، 1992 ، ص 20 .

للإجابة على هذا التساؤل نرجع إلى تعريف الملكية العقارية الوارد في المادة 27 من القانون 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم بالأمر 95 - 26 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 ، " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفقا لطبيعتها و غرضها " .

من خلال نص المادة نكتشف أن المالك له حق الإنتفاع و التصرف وهذا خلافا لعقد البيع بناء على التصاميم الذي يعتبر فيه المشتري مالكا لحق الملكية بمجرد توقيع العقد فهو يملك حق الرقبة دون حق الإنتفاع و التصرف ، فلا يستطيع بيع العقار مثلا .

و خلاصة القول أن انتقال الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم لا يكون دفعة واحدة إنما يتم تبعا لمرحلتين : مرحلة التوقيع و التي يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط و مرحلة مابعد إتمام الإنجاز و دفع القسط الأخير من الثمن و تحريره في محضر التسليم النهائي ، الذي يكون غير إلزامي و الهدف منه إثبات حيازة الملكية ، و هذا خلافا لنقل الملكية في القواعد العامة الذي يكون دفعة واحدة .

بالإضافة إلى الإلتزام بنقل الملكية يلتزم البائع أيضا بتسليم الشيء أو الحق المبيع إلى المشتري و ذلك طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 167 التي تنص على : " الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم " .

و المادة 10 من المرسوم التشريعي 93 - 03 التي نصت على آجال التسليم و الجزاءات المترتبة عن عدم إحترامها .

و نظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد البيع بناء على التصاميم كون محل التشييد غير موجود وقت نشوء التصرف بل البائع ملزم بإقامته فهذا يثير إشكالا على عكس البيع العادي الذي يكون فيه المحل موجودا وقت العقد ، و بالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم

التنفيذي 94 - 58 نجد أنها ألزمت المرقى العقارى بتسليم المبيع في الأجل المتفق عليه دون التطرق إلى تعريف التسليم تاركة الأمر للقواعد العامة الواردة في القانون المدني .

و لا بد من الإشارة إلى أن تسليم العقار محل الإنجاز للمشتري لا يتم بمجرد الإستيلاء المادي على الشيء بوضع اليد عليه كما هو الحال في البيع العادي ، بل لابد من تدخل عناصر أخرى و هي تقبل العمل و الموافقة عليه و مطابقته للشروط المتفق عليها أثناء إبرام العقد و تمكين المشتري من حيازته و الإنتفاع به دون أن يعرقل ذلك أي عائق .

و لا بد لتسليم عقار محل الإنجاز من توفر شروط أهمها : أن يتم الإنجاز خلال المدة المحددة و مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد .

2 - الإلتزام بمواصلة الإنجاز و إتمامه: يعتبر هذا الإلتزام من أهم الخصائص التي تميز عقد البيع بناء على التصاميم عن بقية العقود و التي جعلت المشرع الجزائري يخص هذا العقد بأحكام لا تطبق إلا عليه و يمكن تعريف هذا الإلتزام حسب المادة 01 من قانون السكن و البناء الفرنسي التي نصت أن العقار يعتبر تام الإنجاز إذا كانت الأعمال قد نفذت و قد نصت على أن عناصر التجهيز الضرورية لإستعمال المبنى للغرض المعد له ، ويعتبر البناء كامل الإنجاز حسب المادة السابقة حتى مع إحتوائه على عيوب عدم المطابقة إذا كانت هذه العيوب لا تمس بأصل المبنى أي ليست من العيوب الجسيمة التي تعطل الإنتفاع من البناء .

و لابد من تقييد إتمام أو مواصلة الإنجاز بأجل محدد يتفق عليه المتعاقدين أثناء إبرام التصرف و يجب على البائع أن يلتزم بإتمام التشييد بحلول هذا الأجل أي (تسليم المبيع في هذا الأجل) . و الغرض من تقييد الإنجاز بأجل هو حماية المشتري حتى لا يفسح المجال للبائع بالتأخير و المماطلة دون سبب ، و يمكن إثبات تمام الإنجاز باستخراج شهادة المطابقة و هي وثيقة رسمية تثبت إنهاء البناء .

إن موضوع رخصة المطابقة مصادق عليه و تسلم من قبل نفس السلطة التي سلمت رخصة البناء سواء رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي طبقا للمادة 75 من القانون 90 - 29

المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04 – 05 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتضمن قانون التهيئة و التعمير ، و الهدف منه هو التأكد من مدى مطابقة الإنجاز لرخصة البناء , و لم يتضمن المرسوم التشريعي 93- 03 في نصوص مواد و وسيلة معينة للإثبات ، على عكس ما جاء به التشريع الفرنسي حيث جعلها واقعة مادية يمكن اللجوء لإثباتها إلى أي وسيلة إثبات حسب ماتم الإتفاق عليه بين المتعاقدين ، أما في حالة غياب الإتفاق يكون الإثبات عن طريق محضر معاينة أو محضر إنتهاء الإنجاز .

3- إلترام البائع بالضمآن : هذا و يلحق إلترام البائع بإتتمام الإنجاز إلترامه بالضمآن شأنه في ذلك شأن أي بائع في العقود الأخرى ، فعلى غرار البيع العادي يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع بالإنتفاع به إنتفاعا كاملا ماديا ، و نظرا للميزات التي يتصف بها عقد البيع محل دراستنا و إختلافه عن باقي العقود فإن المشرع قد نظم الإلتزام بالضمآن لبعض الأحكام الخاصة تضاف على الضمانات المعروفة في القواعد العامة ، فبالنسبة للضمانات العامة هناك نوعان : ضمان التعرض الشخصي و ضمان تعرض الغير ، و قد جمعهما المشرع في مادة واحدة و هي المادة 371 من القانون المدني و التي تقابل المادة 439 من القانون المصري التي تنص في فحواها على أن البائع ملزم بضمآن عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض صادرا منه شخصا أو من فعل أجنبي¹ و عملا بقاعدة من و جب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض يكون البائع ملزما بالإمتناع عن التعرض للمشتري (في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه) أثناء حيازته للملك و يكون هذا الإمتناع بعدم قيام البائع بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه تعطيل المشتري في الإستفادة بالمبيع ، أما التعرض المادي فهو الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يدعيه ، و قد يتم بصورتين : إما بصورة مباشرة كسلب المبيع من المشتري ، أو بصورة غير مباشرة بأن يتسبب في صدور قرار من جهة إدارية ما يحرم المشتري من الإنتفاع بالمحل ، أما التعرض القانوني فهو ما استند إلى حق المدعي به يمكن أن ينزع المبيع من المشتري ، و كما ذكرنا سابقا يلتزم البائع بضمآن التعرض الصادر من الغير فهو يتناول نوعا واحدا من

عدم التعرض و هذا التعرض القانوني الناشئ بثبوت حق الغير وقت البيع ، أو انتقاله إليه بعده من البائع شخصيا كأن يطلب الغير برهن المبيع لدين مضمون به ، و نشير إلى أن هذا الإلتزام يلقي على عاتق البائع إلتزامين آخرين يتمثلان الأول في ضمانه بدفع التعرض و الثاني إلتزامه بتعويض المشتري عما لحقه من ضرر .

اما عن الضمانات الخاصة بهذا العقد دون غيره فهي تلك التي فرضها المشرع على المرقى العقاري بموجب المرسوم التشريعي 93 - 03 المؤرخ في 01 / 03 / 1993 و المرسوم التنفيذي 94 - 58 الذي يتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم , المؤرخ في 07 / 03 / 1994 في المادة 08 منه، و يقصد بهذه الضمانات وجوب إكتتاب البائع قبل العقد ضمانا لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به (المادة 11 من المرسوم التشريعي 93 - 03) و ذلك قبل الإنتهاء من الأشغال ، قبل التسليم ، و يقوم البائع بهذه الخطوة حتى يضمن أن يدفع له المشتري كامل الأقساط حسب مراحل التشييد ، كما يلتزم المرقى العقاري طبقا للمادة 14 من المرسوم التشريعي 93 - 03 بضمان حسن الإنجاز لمدة سنة من يوم تسلم المشتري العقار محل الإنجاز ، و ضمان حسن سير عناصر التجهيز .

الفرع الثاني: عقد حفظ الحق

أولا : تعريفه : جاء المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بصيغة عقد حفظ الحق ، و قد عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بموجب القانون 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية ، فنصت المادة 29 منه " يمكن الهيئة العمومية التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية ، أن تقترح " البيع " بناء على مخططات تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير ، كما يمكن المكتتب إنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الذي يستوفي

قانونا جميع الحقوق و الإلتزامات المتعلقة بها أن يقترح البيع بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير و المستخلصة من دفتر الشروط " ، و نصت المادة 30 من نفس القانون على أنه " يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الأجل تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية .

و بصدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى القانون رقم 86 – 07 المتعلق بالترقية العقارية ، لم يتضمن صيغة البيع الأجل الذي يجب أن يسبقه عقد حفظ الحق و جاء بصيغة جديدة للبيع عرف بعقد البناء بناء على التصاميم الذي له أحكام خاصة غير أنه و بصدر القانون رقم 11 – 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية عاد و نص على عقد حفظ الحق من جديد و عرفه في المادة 27 على أن " عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء ، لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير ، 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 يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم " و يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الإستلام المؤقت للبناءة أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناءة أو جزء من البناءة المحفوظة ، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق طبقا لنص المادة 33 من نفس القانون .

ثانيا : آثار عقد حفظ الحق

من خصائص عقد حفظ الحق أنه عقد ملزم لجانبيين مما يترتب إلتزامات متبادلة في ذمة المرقي العقاري و صاحب حفظ الحق هذا الأخير يلتزم بإيداع مبلغ الضمان في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية و يلتزم بالشراء ، لذا سوف نتطرق لإلتزامات كل من صاحب حفظ الحق و إلتزامات المرقي العقاري .

1 - إلتزامات صاحب حفظ الحق

أ - الإلتزام بإيداع مبلغ الضمان : يقع على عاتق صاحب حفظ الحق إلتزام يتمثل في إيداع مبلغ نقدي يمثل مبلغ الضمان في عقد حفظ الحق و الذي يقابله إلتزام المرقي العقاري بحفظ الحق في العقار محل الحفظ ، و هذا ماكرسه المشرع الجزائري في كل من القانونين 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية ، و كذا القانون 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

وقد ضبط المشرع الجزائري مبلغ الضمان بموجب القانون رقم 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية ، فيلتزم المترشح للملكية بإيداع ضمان يساوي 20 بالمائة من التكلفة التقديرية للعمارة المباعة أو لجزئها المبيع ، طبقا لنص المادة 34 من القانون السالف الذكر و يصب مبلغ الضمان المودع في حساب خاص باسم طالب حفظ الحق يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ، و يكون مبلغ الضمان غير قابل للتنازل و لا للحجز و كذا غير قابل للتصرف فيه ، كما تنتج هذه الأموال فوائد طبقا للتشريع المعمول به طبقا لنص المادتين 34 و 35 من المرسوم رقم 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية السالف الذكر¹ ، فكان مبلغ الضمان يودع في إطار القانون رقم 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية ، في حساب صاحب حفظ الحق يفتح لدى المؤسسة المالية المخولة ، و ما يمكن ملاحظته هو أنه رغم أن المشرع الجزائري قد أحدث صناديق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب القانون رقم 84-21 المؤرخ في 1984/02/24 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 بموجب نص المادة 31 منه ، والتي كانت تعرف بصناديق الضمان أو الكفالة المشتركة ، غير أنها أنشئت بهدف ضمان

1 أنظر المادتين 35 ، 34 من القانون 86 / 07 المرجع السابق .

أعضائها المنخرطين فيها لدى البنوك , حتى يتسنى لهم الحصول على إعمادات متنوعة¹

ولم يتضمن المرسوم التشريعي 93-03 صيغة حفظ الحق غير أنه بصدر القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نصت المادة 52 منه على أنه "في حالة 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 بالمائة من السعر التقديري للعقار كما تم الإتفاق عليه بين الطرفين"² , فنفس النسبة المئوية التي إعتدها المشرع في قانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية , إعتدها في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

ب - الإلتزام بالشراء : سبق وقلنا أن عقد حفظ الحق رغم أنه منصب على عقار , غير أنه غير ناقل لملكية العقار المحفوظ , ويرتب بذلك إلتزامات شخصية بين أطرافه فيلتزم بموجبه صاحب حفظ الحق بشراء البناية أو جزء منها , فتم تنظيمه بموجب القانون بصفة أمرة فيمنع على المكتتب إضافة إلتزامات على عاتق صاحب حفظ الحق .

2 . **إلتزامات المرقي العقاري** : يقع على عاتق المرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق إلتزامات تتمثل في الإلتزام بنقل ملكية العقار المحفوظ و الإلتزام بالتسليم .

أ - **الإلتزام بتحرير عقد البيع النهائي** : بخلاف بيع المنقولات المعينة بالذات التي تنتقل الملكية فيها بقوة القانون بمجرد تحرير العقد طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني وكذا المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74 - 75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام , بنقل ملكية العقار محل عقد حفظ الحق وتسليمه بعد إنهائه , فالفترة

1 أنظر المادة 31 من قانون 84 - 21 المؤرخ في 24 - 02 - 1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 .

2 أنظر المادة 52 من قانون 11 - 04 المرجع السابق .

بين تحرير عقد حفظ الحق و الإنتهاء من المشروع لا يرتب سوى إلتزامات شخصية ,
حتى لو أكتتب العقد في شكل رسمي في إنتظار صدور التنظيم المتعلق بالقانون رقم 11-
04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فلا ينتج أي أثر بالنسبة للغير لعدم
خضوعه لإجراءات الشهر العقاري¹ , وفي إطار القانون 11-04 نصت المادة 33 منه على
أنه " يتعين على المرقي العقاري , بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى , على إثر الإستلام المؤقت
للبنائة أو لجزء منها , بإعداد عقد بيع البنائة أو جزء من البنائة المحفوظة أمام موثق مقابل
التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق " , فخلافا لما جاء به التشريع
الفرنسي وكذا المشرع الجزائري في القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية , الذي جاء
بمشروع عقد البيع الذي يعد خلال شهر قبل تحرير عقد البيع النهائي ويكون رسمي
ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري , ألزم المشرع بموجب القانون رقم 11-04
بتحرير عقد البيع النهائي لدى الموثق وتسجيله وإشهاره بالمحافظة العقارية 3 , خلال أجل
03 أشهر من تاريخ انتهاء أشغال البناء التي تثبت بمحضر يعد بين المرقي العقاري و
المقاول الذي قام بالبناء .

ب - الإلتزام بالتسليم : يعتبر إلتزام المرقي العقاري المحفوظ لصاحب حفظ الحق هو
النتيجة الطبيعية للإلتزام بنقل الملكية العقارية , فنص المادة 167 من القانون المدني أن "
الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم " , فرغم
أن في عقد حفظ الحق العقار محل حفظ الحق غير موجود وقت إبرام العقد إلا أن المرقي
العقاري ملزم بإتمام الإنجاز ويعد إلتزاما يتحقق نتيجة 4 , وقد نصت المادة 27 من القانون
11-04 على أن " عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار

1أنظر المادتين 15 ، 16 من قانون 74 - 75 - 76 - 77 - 78 - 79 - 80 - 81 - 82 - 83 - 84 - 85 - 86 - 87 - 88 - 89 - 90 - 91 - 92 - 93 - 94 - 95 - 96 - 97 - 98 - 99 - 100 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنتهائه ,مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير .

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية هيئة ضمان في إطار عقد حفظ الحق : توسع نطاق تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية من عقد البيع بناء على التصاميم في إطار المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري إلى عقد حفظ الحق في إطار القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ,غير أن المهام الموكلة له في إطار عقد البيع بناء على التصاميم تتمثل في دفع التسديدات المقدمة في شكل تسبيق على الطلب وكذا ضمان إتمام الأشغال وفيها يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية كفيل قانوني ,وهي واسعة مقارنة مع مجال تدخله كهيئة ضمان فقط في إطار عقد حفظ الحق ,فيودع مبلغ الضمان الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية في حدود 20 بالمائة من السعر التقديري للعقار كما تم الإتفاق عليه فنصت المادة 27 فقرة 02 من القانون 11-04 أنه "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 " ¹ .

الفرع الثالث : البيع بالإيجار

تعريفه : عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 على أن البيع بالإيجار هو صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد إنقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب¹.

وعرف هذا العقد العديد من التعريفات الفقهية , فعرف على أنه : " عقد يتم في صورة إتفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد الإيجار ليخفيا فيه عقد البيع و يظهر من خلاله العقد على أنه عقد إيجار عادي يلعب فيه البائع دور المؤجر بالمقابل يظهر المشتري في صورة المستأجر , وعند إنتهاء المشتري من سداد الأقساط يمتلك المال تلقائيا وبأثر رجعي يعود إلى يوم إبرام العقد².

كما يعرف على أنه : عقد يتفق بمقتضاه البائع على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل إلتزام الأخير بدفع أجرة دورية , فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفعات الإيجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يدفع مبالغ أخرى , أما إذا تخلف عن دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار فيكون على المستأجر إعادة محل العقد إلى المؤجر ويتضح من هذه المفاهيم أن البيع بالإيجار يتمثل في عمليتين هما البيع و الإيجار , فهو بيع موقوف الأثر لحين تسديد كل المبلغ , وتطبق عليه أحكام البيع في جانب البيع , و أحكام عقد الإيجار في جانب الإيجار .

ويشترط في طالب السكن :

- ألا يتجاوز مدخوله 5 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون وفقا لنص المادة 6 من

المرسوم 01-105 .

1 المرسوم التنفيذي 01 - 105 المؤرخ في 23 - 04 - 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفايات ذلك , ج ر عدد 25 .

2 أ . عربي باي زيد ، النظام القانوني للترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة باتنة 2009 - 2010 ، ص 84 .

- عدم إستفادته من سكن أو مساعدة مالية من الدولة بناء مسكن أو شرائه .
- أن يدفع طالب الشراء قسط مالي أولي لا يقل عن 25 بالمائة من ثمن السكن .

- يجب أن يتم تسديد المبلغ المؤجل شهريا وفق أقساط موزعة على المدة المتفق عليها , أي يسدد المستأجر المشتري للمؤجر البائع المبلغ المستحق شهريا حسب رزنامة إستحقاق الأقساط .

-على المستفيد أو المستأجر المشتري سداد في كل الحالات مبلغ آخر قسط من ثمن السكن قبل أن يتجاوز 70 سنة .

الفرع الرابع : عقد الإيجار

أعطى قانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية أولوية البيع للسكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية دون الإهتمام بالسكنات الموجهة للإيجار , بخلاف المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي فتح المجال أمام البيع بالإيجار فقد خصص لها فصلا كاملا , الفصل الثالث تحت عنوان علاقة المؤجر بالمستأجر وهذا بموجب تنظيم خاص يختلف عن سابقه من حيث :

أولاً: إنهاء العمل يحق البقاء في الأماكن المستعملة للسكن الذي كان يستعمل سابقا بموجب أحكام القانون المدني , وهذا لتحفيز المتعاملين للإستثمار في هذا المجال¹ .

ثانيا : تجسيد العلاقة بين المؤجر و المستأجر في عقد مكتوب وجوبا وثابت التاريخ بحيث يتم تحريره وفق النموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 69-94 تحت طائلة العقوبات للمؤجر إذا خالف شرط الكتابة هذا من جهة , ومن جهة أخرى دون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب إنعدام العقد فإن أي وصل يحوزه شاغل المسكن يخوله الحق في

1 عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر 2005 ، ص 249 – 250 .

المطالبة بسنة إيجارية إبتداء من تاريخ معاينة المخالفة طبقا للمادة 21 من المرسوم 03-93

ثالثا: إنشاء حق الشفعة لصالح المستأجر الشاغل للمسكن إذا قرر الشخص المعنوي المؤجر بيع البناية التي يملكها وهذا بشرط إستيفاء المستأجر لبعض الشروط كأن يكون شغل العين المؤجرة بصفة شخصية وفعلية ودائمة¹, ويتم ذلك بالتبليغ عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل إستلام الشاغل وعليه أن يجيب في ظرف لايتجاوز شهر وإذا إنقضى هذا الأجل يصبح حق الشفعة بدون أثر لكن ما يلاحظ على هذا العقد المنصوص عليه بموجب المرسوم 03-93, أنه

يرد على المحلات السكنية فقط و هذا بنص المادة 20 من نفس المرسوم التي جاء فيها أنه لا تطبق المواد 471 و 472 و 474 و 509 وكذا المواد من 514 إلى 537 من الأمر رقم 58-25 المؤرخ في 1975/09/26 والمذكور أعلاه والمتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجارات ذات الإستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي

ويثور التساؤل حول فرض المشرع الكتابة في هذا العقد ,هل هو حماية لحقوق أطراف العقد خاصة المستأجر الذي يكون دائما هو الطرف الضعيف في إثبات حقه , أم أن الهدف من الكتابة هو جبائي خاصة وأن هذا العقد يخضع إلى التسجيل لدى المصالح المؤهلة , أما القانون 04-11 المؤرخ في 2011/02/17 فنجد أنه تكلم عن عقد الإيجار من خلال المادة 14 منه التي تقضي "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات إستعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون

1 المرسوم التنفيذي رقم 94 - 69 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار .

محلات ذات إستعمال حرفي أو تجاري " , وكذلك المادة 16 منه و بالتالي نجد أن قانون 04-11 تكلم عن الإيجار دون البيع بالإيجار .

المطلب الثاني : إلتزامات المرقى العقاري الأخرى

أصبح مجال تدخل المرقى العقاري واسعا جدًا و ذلك بصدور قانون 11 - 04 حيث وسع المشرع الجزائري من مهامه من البناء و التجديد إلى مجموعة النشاطات المتعلقة بالبناء و التهيئة العمرانية و الإصلاح و الترميم و التجديد و إعادة التأهيل و إعادة الهيكلة و تدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات لإستقبال البنايات ، أي كل عمليات الإنجاز أو البناء أو التشييد ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي و المعدة للبيع أو الإيجار و كذا الإستعمال الشخصي .

لذلك إشتراط القانون في القائمين بهذه الأعمال أن يكونوا محترفين يمتلكون مهارات في هذا المجال بالإضافة إلى الإمكانيات المالية وأخضعهم لمجموعة من الإلتزامات التي ركز عليها المشرع في هذا القانون ، ويمكن تقسيم هذه الإلتزامات إلى نوعين :

أ - إلتزامات يجب على المرقى العقاري إحترامها للحصول على الموافقة لإنجاز المشروع أو يجب إحترامها عند إنجاز المشروع .

ب - إلتزامات تعتبر كضمانات يجب أن يوفرها المرقى العقاري لحماية المقتني ، ويمكن حصر هذه الإلتزامات فيما يلي :

1 - الحصول على ترخيص إداري : لا يمكن للمرقى العقاري المبادرة بمشروع

عقاري و البداية في إنجازه إلا بعد الحصول على ترخيص إداري ، حيث تنص المادة 4 من القانون 11 - 04 " يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين و المسجلين في السجل

التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية ، كما تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق¹ .

حيث يمنع القانون الشروع في تلك الأشغال دون الحصول على ترخيص إداري مسبق .

2 - إحترام مخططات التهيئة و العمران : نصت مثلا المادة 9 من القانون التوجيهي

للمدينة أن من أهداف القانون " وضع حيز التطبيق نشاطات عقارية تأخذ بعين الإعتبار وظيفة المدينة ، ترقية المسح العقاري و تطويره "² ، وذلك ضمن مخططات عمرانية .

يخضع نشاط الترقية العقارية في قانون 11 - 04 في مجال التصميم و التهيئة و البناء إلى

القواعد العامة للتهيئة و التعمير ، يجب أن تسعى كل عملية تجديد عمراني إلى جمال الإطار المبني و تحسين راحة المستعملين ، وكذا مطابقته للمعايير العمرانية السارية .

كما يجب أن تنجز عمليات الترميم العقاري و التجديد العمراني و إعادة التأهيل و إعادة

الهيكلية ، وكذا التدعيم ضمن إحترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة .

كما يجب أن تكون جميع المشاريع العقارية منسجمة مع الطابع العمراني والجمالي عند تصميم البناية ، و كذا عند عملية توسيع المشروع العقاري ، فكل هذه الإلتزامات أساسا توقف الحصول على الترخيص الإداري بإنجاز المشروع .

3 - الإستعانة بخدمات مقاول : يلزم القانون 11 - 04 المرقى العقاري بالإستعانة

بمقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري ، و تربط المقاول بالمرقي العقاري عقد

1 أنظر المادة 4 من القانون 11 / 04 المرجع السابق .

2 أنظر المادة 9 من نفس القانون .

مقالة¹ ، و طبقا للمادة 549 من القانون المدني الجزائري " المقالة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " ² .

4 - ضبط علاقة المرقي العقاري بعقد رسمي : يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي ³ .

ولقد عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ماتم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و إختصاصه " .

و لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ، أن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية تكون دائما في شكل عقد رسمي ، يتفق الطرفان في العقد عن الشيء المبيع و سعر البيع ⁴ .

وقد يكون العقد باطلا إذا لم يستوف العقار على الشروط التقنية و الوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي ، فيأخذ هذا العقد الرسمي إما شكل عقد حفظ الحق أو عقد بيع بناء على التصاميم ، وقد حدد المشرع كلا الشكلين ، حيث يتمثل عقد حفظ الحق في عقد يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء ، لصاحب حفظ الحق ، فور إنجائه ، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير .

1 أنظر المادة 16 من القانون 11-04 المرجع السابق .

2 أنظر المادة 549 من القانون المدني الجزائري .

3 أنظر المادة 25 من القانون 11 / 04 المرجع السابق .

4 أنظر المادة 324 و 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

أما عقد البيع على التصاميم لبنائية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، حيث يتم تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال ، و في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز، لكن في حالة ما إذا لجأ المرقي العقاري لإستعمال قروض تخصص لتمويل البناء ، لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم .

5- إلتزام المرقي العقاري بالإشهار عن مشروعه في الأماكن المخصصة

للإشهار : جاء نص المادة 41 من القانون 04 / 11 " يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام بمشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا وذلك قبل أي عرض للبيع " ¹ .

كما أضافت المادة 47 فقرة 4 . عدم اللجوء للإشهار الكاذب و إستغلال بأي شكل من الأشكال حسن نية أو ثقة المقتني و السهر على إعلام حقيقي و كامل لشركائه . إضافة إلى إلتزام المرقي العقاري بالحرص اللازم من أجل إستجابة العقار للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن للإستعمال السكني أو المهني أو الحرفي ، وذلك تحت طائلة بطلان العقد .

6-الإلتزام بالتبليغ بنظام الملكية المشتركة : قبل تسليم البناية وفي الأجال النصوص عليها، كما أن المرقي العقاري ملزم بضمان حسن تشغيل عناصر التجهيز لمدة أطول، ويبقى تحديد المدة موقوف على إرادة الطرفين بناء على طبيعة كل عنصر .

7- الإلتزام بالضمان : لا تكمن أهمية الضمان المعماري في حماية أرباب الأعمال ، بل تأمين السلامة العامة ، حيث يقوم المعماريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم حتى يبقى البناء سليما و خاليا من العيوب ، و ذلك كي يستطيع الجميع الإستفادة و الإنتفاع من المباني و المنشآت ، تفادي المخاطر المترتبة على حوادث سقوطها

1 أنظر المادة 41 من القانون 04 / 11 المرجع السابق .

و الكوارث التي تصيب الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح و الأموال ، لهذا كان المشرع حريصا على توفير حماية قانونية قوية للمباني و المنشآت ضد المخاطر المترتبة على عيوب البناء ، هذه الحماية تقتضيها الأهمية الإجتماعية و الإقتصادية البالغة المتانة للمباني و سلامتها .

و لقد أكدت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على مبدأ الضمان ، حيث يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ، ويشمل الضمان ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته ، و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائيا¹ ، و لقد أكد القانون 11 - 04 على وجوب الضمان ، حيث يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه ، إكتتاب ضمان الترقية العقارية ، قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات ، ضمان إتمام الأشغال، و ضمان تغطية أوسع للإلتزامات المهنية و التقنية .

ومن أجل توفير حماية أكبر للمقتنين ، أجبر القانون كل المرقين العقاريين المعتمدين و المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الإلتزام لصندوق الضمان ، الذي أنشئ بموجب أحكام المرسوم التشريعي 93-03 ، و توكل لهذا الصندوق مهمة السهر على وضع الضمانات و التأمينات التي يلتزم بها المرقين العقاريين عند الإكتتاب و متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات ، و إلتزامهم بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين إبتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناء المعنوية كما أن تغطية الضمان المعماري لا تقتصر على العيوب التي تظهر بالعمل بعد تسليمه ، بل تبدو أكثر تشددا ، حيث يشمل الضمان العيوب القديمة و الحديثة التي تطرأ بعد التسليم بعشر سنوات .

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل ، المقالة ، الوكالة ، الوديعة و الحراسة ، ج 1 ، ط 3 ، بيروت ، لبنان 1998 ، ص 123 .

كما أكدت المادة 47 من القانون 11 - 04 على وجوب أن تكون الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري موضوع دفتر الشروط ، إلا أن محتوى هذا الدفتر سيحدد عن طريق التنظيم ,وأي تقصير من طرف المرقي العقاري في إحترام هذه الإلتزامات سيؤدي به إلى جزاءات إدارية و جزائية¹ .

المبحث الثاني : تصنيفات مسؤولية المرقي العقاري والجزاءات المترتبة عنها

المسؤولية بشكل عام هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه ، و هذا العمل يفترض إخلالا بقاعدة قانونية² .

1 أنظر المادة 47 من القانون 11 / 04 المرجع السابق .

2 عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ و الضرر) ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1984 ، ص 15 .

و المسؤولية بهذا المعنى هي مسؤولية قانونية لأن القانون حين ينظمها يهدف إلى حماية الأشخاص و تنظيم العلاقات فيما بينهم على عكس المسؤولية الأدبية التي تخرج عن نطاق القانون ، لكونها تترتب عن الإخلال بواجب أدبي محض .

المطلب الأول : تصنيفات المشرع الجزائري لمسؤولية المرقي العقاري

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية :

تنقسم المسؤولية القانونية في حد ذاتها إلى مسؤولية مدنية و مسؤولية جزائية وسوف نحدد مفهوم المسؤولية الجزائية ثم نبين أهم أوجه الاختلاف بينها و بين المسؤولية المدنية .

1- مفهوم المسؤولية الجزائية : تقام المسؤولية الجزائية بغية إنزال العقاب على من يقدم

على ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا¹ ، فمجال تطبيق المسؤولية الجزائية محدد بشروط كون الفعل المعاقب عليه مجرما بنص القانون و الأفعال المجرمة محددة حصرا بموجب القانون² ، وليس للقاضي أن يضيف جرما إلى ما حدده المشرع من جرائم ، أو يعتمد القياس لغرض هذه الإضافة ، ولذلك تعرف المسؤولية الجزائية بأنها :

(تحمل الشخص لتبعات أفعاله الجزائية المجرمة بمقتضى نص القانون كالقتل و السرقة و خيانة الأمانة والإختلاس و غيرها)

و نظرا لخطورة الأفعال الجزائية و مساسها بالنظام العام ، فإن العقوبات التي حددها المشرع لهذه الأفعال المجرمة غالبا ماتكون صارمة ، إذ تتراوح بين الغرامة و العقوبات السالبة للحرية و قد تصل إلى حد الإعدام في بعض الحالات الخاصة³ .

1 مصطفى العوجي ، القانون المدني (المسؤولية المدنية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009 ، ص 12 .

2 عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 22 .

3 عبد القادر العرعري ، مصادر الإلتزامات ، المسؤولية المدنية ، الطبعة 2011 ، دار الأمان ، الرباط ، 2011 ، ص 11

فالمسؤولية الجزائية هي سبب توقيع العقوبة على الشخص الذي ارتكب فعلا مجرما بنص القانون ، وتقوم المسؤولية الجزائية على الأفعال التي تمس المجتمع ممثلا بالنيابة العامة .

2- التفرقة بين المسؤولية الجزائية والمدنية :

لم تميز القوانين القديمة كالقانون الروماني بين المسؤولية الجزائية و المدنية ، إذ كان إخلال المدين بالتزامه يخول الدائن إلزام سلطته على شخص المدين ، فينزل به العقاب الجسدي الذي يرتئيه ، أو يتصرف فيه كسلعة أو يخضعه لخدمته ، وبقي الحال على ذلك لحين أخذت الدولة على عاتقها ملاحقة الجرائم و إنزال العقاب بالمجرمين ، فانفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجزائية¹ ، و انفصلت بذلك المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية رغم العلاقة الوثيقة التي لا تزال قائمة بينهما ، وفيما يلي نحدد أهم أوجه الاختلاف بين المسؤولية الجزائية و المدنية :

أ- يكمن الفرق الجوهرى بين المسؤولية الجزائية و المدنية ، في أن الأولى تخضع لمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة و بالتالى فلا يمكن أن تترتب المسؤولية الجزائية للشخص إلا إذا ارتكب أحد الأفعال المنصوص و المعاقب عليها صراحة في قانون العقوبات ، بينما يمكن للمسؤولية المدنية أن تترتب على عدد غير محدود من الأفعال التي يرتكبها المسؤول نفسه أو من هم تحت مسؤوليته قانونا أو إتفاقا ، إذا كانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا بالغير .

ب- إن الغرض من المسؤولية الجزائية هو ممارسة حق المجتمع ممثلا بالنيابة العامة في توقيع عقوبة بحق المجرم الذي أخل بإستقرار ذلك المجتمع, في حين تهدف المسؤولية المدنية إلى تعويض الشخص عما لحق به من ضرر نتيجة لفعل ضار .

ج- بما أن الدعوى الجزائية تقوم على المساس بالحق العام ، فإنه لا يحق للطرف المضرور أن يتنازل عن مقتضيات الدعوى العمومية بمحض إختياره ، لأنها ليست ملكا له بإستثناء بعض الحالات و إنما هي ملك للمجتمع الذي تمثله النيابة العامة و على عكس ذلك

1 مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 12 .

فإن للمضرور كامل الحرية في التنازل عن طلباته المدنية لتعلقها بمصلحته الشخصية¹.

د- يتمثل الجزاء بالنسبة للمسؤولية الجزائية في العقوبة التي توقع على الفاعل شخصيا ردعاً له ولغيره ، بينما جزاء المسؤولية المدنية هو التعويض إصلاحاً و جبراً للضرر الذي لحق بالضحية ، وإصدار القانون 11 - 04 يعتبر أكبر دليل على حرص المشرع على مصلحة المواطن و حمايته من تعسف المرقبين العقاريين ، وقد أوكل مهمة معاينة كل مخالفة لأحكام ذات القانون لضباط و أعوان الشرطة القضائية ، كما نص القانون على وجوب تأهيل متصرفين إداريين و مهندسين معماريين و أسلاك تقنية أخرى تابعة لإدارة السكن و العمران².

الفرع الثاني : المسؤولية الإدارية :

تعريف العقوبة الإدارية : " هي تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة وهي بصدد ممارستها - بشكل عام - لسلطتها العامة تجاه الأفراد ، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية ، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين و اللوائح³.

يعتبر الجزاء الإداري أحد بدائل السياسة الجنائية المعاصرة ، وجدت فيه التشريعات بديلاً عن عقوبة الحبس قصير المدة خصوصاً الذي أصبح يرهق كاهل ميزانيات الدول دون جدوى ، تلجأ الإدارة في ممارستها لنشاطاتها إلى آليات ووسائل متنوعة تضمن لها تحقيق أهدافها و بالطبع فإن استخدام الجزاءات الإدارية هو أحد هذه الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة لضمان سير المرافق العامة بالشكل الأمثل ، و هو يطبق على سائر الأشخاص بغض النظر عن العلاقة التي تربطهم بالإدارة ، هدفه هو تحقيق الردع العقابي،

1 عبد القادر العراري ، المرجع السابق ، ص 12 .

2 نظر المادة 66 من القانون 11 / 04 المرجع السابق.

3 أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1996 ، ص 227 .

أي توقيع العقاب على مخالفة إلتزام معين ، بمعنى أنه نتيجة لخطأ ارتكبه شخص ما طبيعي أو معنوي¹ ، من ثم فإن السياسة التشريعية الجنائية التي يفترض إتباعها من قبل المشرع تتعلق بعدم جدوى تدخل قانون العقوبات و أساليبه العقابية لملاحقة بعض أنواع السلوك الإجتماعي غير السوي ، إذ يمكن الإلتجاء إلى القوانين الأخرى في تقرير الجزاء المناسب لذات السلوك و بالتالي الإكتفاء بالجزاء الإداري أو المدني .

-معيار تمييز الجزاء الإداري العقابي عن الجنائي :

إتجه بعض الفقهاء إلى أن المعيار الذي يميز الجزاء الإداري العقابي عن الجزاء الجنائي هو المعيار الشكلي على أساسه يكون الجزاء إداري عقابي إذا كانت الجهة التي تختص بتوقيعه هي السلطة الإدارية ، أما إذا كانت السلطة القضائية هي المختصة بتوقيعه يكون جزاء جنائيا ، ولكن يبدو أن هذا المعيار ليس حاسما خاصة في الحالات التي يشكل فيها الفعل الواحد جريمة جنائية و جريمة إدارية في آن واحد² ، وهو ما يدفعنا إلى البحث في المعيار الموضوعي القائم على أساسه أهمية أو مكانة المصلحة محل الحماية من جهة و خطورة الجريمة من جهة أخرى .

فقد ذهب بعض الفقهاء بالقول أن كل فعل ينطوي على جانب من الخطورة التي تشكل تهديدا جدياً للقيم و المصالح الجوهرية في المجتمع تشكل جريمة جنائية ، أما إذا كان الضرر أو الخطر الذي ينطوي عليه فعل ما قليل الأهمية ولا يشكل تهديدا جديا للقيم و المصالح الجديرة بالحماية القانونية ، نكون بصدد جريمة إدارية تستوجب إستخدام جزاء إداري ، و ذهب فريق آخر إلى التمييز بينهما على أساس ما يثيره الفعل من إستهجان المجتمع ، فكلما كانت درجة الإستهجان كبيرة تكون الجريمة الجنائية تستوجب جزاء جنائيا ، إلا أن درجة الإستهجان من قبل المجتمع لا يمكن قياسها و الإعتماد عليها و هذا يعود إلى طبيعة كل مجتمع .

1 محمد سامي الشوا : القانون الإداري الجنائي (ظاهرة الحد من العقاب) طبعة بدون رقم و تاريخ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ص 105 .

2 محمد طه جلال ، أصول التجريم و العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، سوريا 2005 ، ص 353 .

يتبين من خلال ذلك أن المعيار الموضوعي هو الأقرب للصواب لأن التشريعات التي أخذت بالجزاء الإداري و العقابي كإيطاليا و ألمانيا ، إستخدمت الجزاء الإداري على الجرائم القليلة الخطورة التي لا يمكن أن تصل إلى حد تهديد القيم و المصالح الجوهرية كالمخالفات و بعض الجرح .

نصت المادة 32 من القانون رقم 989 بتاريخ 24 نوفمبر 1981 في إيطاليا على إن كافة الجرح المعاقب عليها بالغرامة و كذلك الجرح المعاقب عليها بالحبس و الغرامة ، تكون خاضعة للجزاء الإداري ¹ .

من خلال المادة يتضح أن المشرع الإيطالي إستبعد المخالفات من القانون الجنائي و أخضعها للقانون الإداري الجنائي ، مع إزدياد توسعه في غالبية الجرائم الضريبية و الجمركية و المرور و التلوث و تعتبر الجزاءات المانعة للحقوق (المقيدة) أهم صور الجزاء الإداري و هي متنوعة ، و تواجه الأفعال التي تنطوي على خرق الأنظمة و القوانين المتعلقة بحماية الصحة العامة و التعمير و المرور و الضرائب ...ومن أهمها سحب الترخيص : هو جزاء إداري يفرض على الأشخاص الذين لا يتقيدون بالإلتزامات أو الواجبات المحددة في القوانين و الأنظمة .

الفرع الثالث : المسؤولية العشرية :

قرر المشرع إضفاء نوع من الحماية لمقتني العقار لتصبح مسؤولية المرقى العقاري قانونية تجد أساسا فيما يتطلبه المشرع في المادة 26 من قانون رقم 11 - 04 من ضرورة إنجاز البناية طبقا للمواصفات التقنية و الوظيفية التي ينص عليها قانون التعمير لأنه بعد إتمام الأشغال يلزم المرقى العقاري بالحصول على شهادة المطابقة ، طبقا للمادة 29 من القانون 11 / 04 من المصالح التقنية التي لا تصدر هذه الوثيقة إلا إذا كان البناء مطابقا للتصميم و

1 غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي و الصعوبات التي تحول دون تطوره ، القسم 1 و 2 ، مجلة الحقوق الكويتية العدد 1 ، مارس 1994 ، ص 293 .

المواصفات التي تم تحديدها و الترخيص بإنجازها في رخصة و مخطط البناء¹ ، و أن إستغلال البناية يكون دون خطر على من يشغلها ، و أن صاحب البناء لم يمس بحقوق الغير العامة أو الخاصة أثناء البناء ، إضافة إلى ماتقدم أن نقل ملكية البناية يتم بموجب عقد رسمي أمام الموثق ويتم هذا العقد بمحضر أمام الموثق نفسه لمعاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري ، و يعد ذلك بمثابة ضمانه فعالية للمقتني و مانعا على المرقي لترتيب تصرفات أخرى على البناية بقصد تحقيق هوامش ربح غير شرعية .

تنص المادة 26 / 3 من القانون رقم 11 - 04 : " ... غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها المرقي العقاري " . وتنص المادة 554 قانون مدني " يضمن المهندس و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته .

تعد المادتين السالفتين و المادة 181 من القانون 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المتمم بالقانون 06 - 04² الإطار القانوني الذي تستمد منه أحكام الضمان العشري ، بحيث تطرح مسؤولية المرقي العقاري عن هذا الضمان في الحالات التالية :

أ- تهدم البناء بسبب عيب في البناء أو عيب في المواد المستخدمة أو عيب في التصميم أو عيب في الأرض ، و يستوي بعد ذلك أن يكون التهدم كلي أو جزئي ، يشترط فقط حدوث التهدم خلال مدة الضمان .

1 أنظر المادتين 26 - 29 من القانون 11 / 04 .

2 أنظر المادة 181 من القانون 95 / 07 المتعلق بالتأمينات المتمم بالقانون 06 / 04 .

ب- أن يكون العيب مما يهدد متانة البناء و سلامته ، و العيب هنا هو الخلل الذي تمنعه أصول و فن البناء ، و تقدير فيما إذا كان الخلل الذي يهدد متانة البناء يعود إلى القاضي بالإعتماد على الخبرة القضائية كالعيوب التي تمس الأساس و السقف و توصيلات المياه و الصرف ، أما العيوب الصغيرة (كعمل الدهن و الزخرفة) فمستبعدة من نطاق المسؤولية العشرية و يشترط في العيب أن يكون خفيا بحيث لا يمكن إكتشافه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادي أو مما يصعب إكتشافه من قبل الشخص الخبير المحترف في الحالات التي يتعمد إخفائه غشا منه .

ج- أن تمس الأضرار صلاية عناصر التجهيز ، و طبقا لنص المادة 178 من قانون التأمين ، عناصر التجهيز المشمولة بالضمان العشري هي المواد الغير قابلة للإنفصال عن المبنى لأن إنفصالها يسبب تلف البناية ، و يربط النص هذه العناصر بمنجزات التهيئة ووضع الأساس و الإحاطة و التغطية .

وتجعل المادة 46 من القانون 11 - 04¹ كل من مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بالمرقي العقاري في إطار تنفيذ مشروعه مسؤولون بالتضامن مع المرقي العقاري .

ويشترط القانون لقيام التضامن بينهم أن يطلب المرقي العقاري من هؤلاء الضمانات و التأمينات التي تغطي مسؤوليتهم عن الضمان العشري طبقا لقانون التأمينات ، على أن تبلغ نسخة من هذا التأمين إلى المقتنين يوم حيازتهم لملكية البناية ، وفي حال أغفل أو قصر المرقي العقاري في المطالبة بالتأمين أو التأكد من وجوده ، فإنه يتحمل المسؤولية المدنية كاملة عن الضمان العشري في مواجهة زبائنه ، إلا إذا دفع بهذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة و يسري الضمان العشري لمدة عشر سنوات ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للعقار ، أما دعواه فتنقضي بثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو كشف

1 أنظر المادة 46 من القانون 11 / 04 المرجع السابق .

العيب ، تعد أحكام الضمان العشري من النظام العام لا يجوز الإتفاق على الإعفاء أو الإنقاص منها أو إقصاء عنصر التضامن بين كل المتدخلين في عمليات البناء .

المطلب الثاني : العقوبات المقررة إثر قيام مسؤولية المرقى العقاري

كان إصدار قانون 11 – 04 ضرورة حتمية لضبط العلاقة الغير متكافئة بين المقتني للسكن في إطار الترقية العقارية و المرقى العقاري بإعتباره الطرف الأقوى في العلاقة العقدية فتدخل المشرع كان صائبا في حماية المقتني مما قد يتعرض له من نصب أو تلاعب أو تعسف من قبل المرقى العقاري ، و كان ذلك من خلال العقوبات الجزائية والإدارية التي نص عليها قانون 11 – 04 .

الفرع الأول : العقوبات الجزائية :

تولت بيانها المواد من 69 إلى 78 من القانون 11 – 04 .

أولا : الجرائم المرتبطة بالالتزامات الذاتية للمرقى العقاري

1-ممارسة مهنة المرقى العقاري دون الحصول على إعتقاد : نصت المادة 77 من القانون 11 – 04 على هذه الجريمة و خصتها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات الجزائي ، و بالعودة إلى نص المادة 143 التي أوردها المشرع العقابي تحت عنوان إنتحال الوظائف و الألقاب أو الأسماء أو إساءة إستعمالها ، و تدخل الجريمة تحت وصف إستعمال صفة لم يستوف الشروط المفروضة لحملها ، و العقوبة المقررة بنص المادة 243 هي الحبس من ثلاثة أشهر على سنتين و بغرامة من 500 إلى 5000 دج ، و عندما تؤدي الممارسة دون إعتقاد إلى النصب فتسري أحكام المادة 372 من قانون العقوبات التي تقرر في حقه عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20000 دج .

2- القيام بعمليات الترميم العقاري أو إعادة التأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم دون ترخيص إداري مسبق ، أو الشروع في هذه الأعمال دون الترخيص الإداري المسبق ، والعقوبة المقررة هنا بنص المادة 69 من القانون 11 – 04 هي الغرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج .

3-عدم إكتتاب التأمينات و الضمانات المنصوص عليها في المادة 55 من القانون 11 – 04 و المتمثلة في الإنتساب إلى الضمان و الكفالة المتبادلة بعد التسجيل في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين ، و العقوبة المقررة هنا بنص المادة 74 من القانون 11 – 04 هي الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج .

4- كل عرض لبيع أموال عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز مخالفة لأحكام المواد من 27 إلى 29 من القانون 11 – 04 و هي المواد التي تبين الصيغ التي تتم وفقها كفيات البيع :

عقد حفظ الحق و عقد البيع بناء على التصاميم و شروط إبرامها و العقوبة المقررة لمخالفة أحكام هذه المواد بناء على نص المادة 70 من القانون 11 – 04 هي الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج .

ثانيا : الجرائم المرتكبة من المرقبي العقاري بمناسبة تعامله مع المقتنين أو الغير :

1-المطالبة أو قبول تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع العقد ، العقوبة المقررة بناء على نص المادة 71 من القانون 11 – 04 هي الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج .

2- عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتني قبل تسليم البناية في الأجل المنصوص عليها في العقد ، هذا النظام المنصوص عليه في المادة 61 من هذا القانون ، العقوبة المقررة ببناء على نص المادة 72 من القانون 11 - 04 هي الغرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج .

3- مخالفة أحكام آجال تحويل الملكية المنصوص عليها في المادة 33 من القانون 11 - 04 ، العقوبة المقررة ببناء على نص المادة 73 من القانون 11 - 04 هي الغرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج .

4- عدم إعلام المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات و المعلومات الخاصة بأصل ملكية الأرض ، ورقم السند العقاري ، ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة و تاريخ و رقم رخصة البناء ، العقوبة المقررة ببناء على نص المادة 76 من القانون 11 - 04 هي الغرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج .

ثالثا : جرائم أخرى قد يرتكبها المرقى العقاري أو غيره :

تتمثل في جريمة واحدة نصت عليها المادة 75 من القانون 11 - 04 التي تعاقب من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق و العقود و الصفقات في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية ، العقوبة المقررة ببناء على نص المادة 75 من القانون 11 - 04 هي الحبس من شهر إلى خمس سنوات الغرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

الفرع الثاني : العقوبات الإدارية :

إعتمد قانون 11 - 04 الجزاء الإداري إلى جوار الجزاء الجنائي و قد نظم المشرع الجزاء الإداري حيث إنصبَّ على رخصة الإعتماد لأنها الوسيلة الوحيدة التي يتوقف عليها ممارسة المرقى العقاري لنشاط الترقية العقارية .

أولا : حالات سحب الإعتماد في القانون 11 - 04 :

1 - السحب المؤقت للإعتماد : ضبط القانون رقم 11 - 04 الشروط الأساسية لمزاولة مهنة المرقى العقاري بسبب غياب التدابير و الآليات القانونية التي من شأنها تأطير العمليات المتعلقة بالتزامات المرقيين العقاريين خاصة في مجال إنهاء المشاريع و إحترام أجال الإنجاز و قرر طبقا للمادة 64 من هذا القانون عقوبات مؤقتة بسحب رخصة المرقى العقاري لمدة لا تتجاوز 6 أشهر في إرتكاب المخالفات التالية :

أ-تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي و الغير مبرر لإلتزاماته تجاه المقتنين .
ب- عدم إحترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات مهنته و هنا قصد المشرع الاخلاقيات التي كرسها المادة 47 من هذا القانون و تتمثل في عدم قبول أي دفع أو تنسيق غير مكون للديون المنتظمة للمرقى العقاري و الإمتناع عن اللجوء للإشهار الكاذب أو غسعمال او إستغلال حسن نية المقتنين و السهر على إعلام حقيقي لهم بصحة البيانات و المعلومات الواردة في الوثائق و القرارات و العقود المقدمة لمقتضيات النشاطات بهدف كسب ثقة و سمعة المرقى العقاري مع المقتنين الجدد .

ج- تقصير المرقى العقاري في إلتزاماته المحددة بموجب القانون 11 - 04 و المراسيم التنفيذية له .

د- يتضح من خلال إستقراء هذه المادة أنها وردت بصيغة "يمكن" كقاعدة مكملة تفيد إمكانية السحب المؤقت للإعتماد في شكل إنذار أولي للمرقى العقاري في حالة إهماله و

تقصيره في أداء مهامه لكن لم تشر المادة لحسن نية المرقى العقاري من سئوها في حالة التقصير و الإهمال .

2- **السحب النهائي للإعتماد** : يعد السحب النهائي لإعتماد المرقى العقاري من أخطر العقوبات الإدارية إذا ارتكب المخالفات التالية :
أ-مخالفة عدم إستيفاء المرقى العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الإعتماد¹ ،
مثل ثبوت الحكم عليه بعقوبة جزائية لإرتكابه جرائم التزوير أو إستعمال المزور أو السرقة و إخفاء المسروقات أو خيانة الأمانة ، النصب ، إصدار شيك بدون رصيدأو حصول المرقى العقاري على شطب في مهنة سابقة له ضمن نقابة معترف بها قانونا أو إخلال المرقى العقاري بالشروط المتضمنة دفتر الشروط النموذجي الذي وقع عليه لطلب الإعتماد لممارسة مهنته .

ب- مخالفة تجاهل المرقى العقاري بسوء نية و بصفة جسيمة و متكررة للإلتزامات الملقاة على عاتقه .

ج- مخالفة تقصير المرقى العقاري في إلتزاماته كما تم الإتفاق عليها إتجاه الدولة و المقتنين و شركائه ، و هذا النوع من المخالفات واسع النطاق يشمل تقصير المرقى العقاري في إلتزاماته المفروضة عليه وفقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط النموذجي المحدد للمسؤولية المهنية للمرقين العقاريين ، إذ يتوجب عليه إحترام القوانين المتعلقة بالتهيئة و التعمير و المتعلقة بالبيئة و التنمية المستدامة و المحافظة على التوازنات الإيكولوجية و التقييد بمعايير عالية في البناء ، كما عليه عدم التقصير في واجباته إتجاه شركائه من مقاولين و مكاتب دراسات ومهندسين معماريين و تنفيذ الإتفاقات المبرمة بينهم دون تأخير او تماطل ، وهذا يدل على رقي مهنة المرقى العقاري إذ ربطها المشرع بعدة شروط منها وجوب توافر المؤهلات العلمية في الهندسة أو العلوم القانونية أو الإقتصادية في المرقى العقاري نظرا لأهمية مهنته .

د- مخالفة إنهاء نشاط المرقى العقاري دون مبرر و دون إخطار مسبق للسلطات التي سلمته الإعتماد في حالة ما إذا قام المرقى العقاري الخاص بإنهاء نشاطه المهني فلا بد

عليه من إرسال إخطار مسبق للسلطة التي منحتة إعتقاد عمله ممثلة في وزير السكن و العمران و اللجنة المعتمدة لنشاط الترقية العقارية بالوزارة ، و لابد ان يسبب الإخطار بمبررات قانونية ستتضمن أسباب و دواعي إنهاء مهامه شرط ألا تكون دوافع للتهرب الضريبي أو الغش أو النصب و التزوير على المقتنين .

3- السحب التلقائي للإعتقاد : هناك حالات خاصة يكون السحب تلقائياً لإعتقاد المرقى

العقاري حددتها المادة 64 فقرة 11 من قانون 11 – 04 بما يلي :

ا- وفاة المرقى العقاري : وهي واقعة مادية غير إدارية يترتب على مجرد حدوثها بصفة تلقائية السحب التلقائي للإعتقاد ، و لا يمكن أن ينتقل هذا النشاط لورثته ويحل محله صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لنشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 – 03 .

ب- إصابة المرقى العقاري بعجز جسماني أو عقلي : الأهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ، لكن إذا أصابته عوارض تؤدي إلى عدم التعبير عن إرادته في عقله¹ و تدبيره فإذا تعرض لإضطراب في عقله بسبب جنون أو عته فيعدم عنده الإدراك و بالتالي يكون عديم التمييز و غير قادر على القيام بالتزاماته المهنية فيسحب منه الإعتقاد تلقائياً ، لأنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان في حالة عته أو جنون ، و هناك عوارض تصيب المرقى العقاري في جسمه فيتعذر عليه التعبير عن إرادته مثل العاهة المزوجة كالصم و البكم لذلك يشترط لممارسة مهنة المرقى العقاري أن يكون سليم العقل و الجسم .

ج- صدور حكم جزائي ضد المرقى العقاري موضوعه الغش الضريبي .

د- إذا كان المرقى العقاري موضوع تصفية قضائية : في ما إذا تعرض المرقى العقاري للإفلاس نظراً لعدم قدرته على تسديد ديونه فيتم سحب الإعتقاد بصفة تلقائية ويستفيد صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية عن طريق الحلول محل مقتني السكنات على التصاميم بإمتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين و الأموال

المدفوعة للمرقي العقاري محل التصفية القضائية و بعد سحب إعتماده يسحب من صندوق الضمان .

في كل حالات سحب الإعتما من المرقي العقاري يخول القانون للصندوق الوطني حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب إلتزام المرقي العقاري آخر و ذلك على حساب المرقي الأصلي و بدلا عنه في حدود الأموال المدفوعة .

ثانيا : الجهة الإدارية التي لها حق توقيع الجزاء الإداري و حق المرقين العقاريين في الطعن في قراراتها :

أشارت المادة 56 من القانون 11 – 04 إلى أن توقيع هذا الجزاء الإداري هو من إختصاص لجنة تنشأ لدى الوزير المكلف بالسكن و العمران ، و لا يمكن توقيعه إلا بعد دراسة الملفات من طرف هذه اللجنة .

كما نصت المادة 65 على حق المرقين العقاريين في الطعن في قرارات هذه اللجنة و ذلك بطرق متعددة منها إيداع طلب طعن أمام الوزير المكلف بالسكن و العمران ، ثم دراسة الملفات أمام لجنة إعتما المرقين العقاريين يرأسها ممثل الوزير المكلف بالسكن وتتكون من ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية و ممثل عن الوزير المكلف بالمالية و ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة , و ممثل عن الوزير المكلف بالسكن و المدير العام لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله , وتتولى هذه اللجنة دراسة الطعون المقدمة من قبل المرقي العقاري المرتكب للمخالفة و المتخذ ضده قرار سحب الإعتما إذ تقوم بإبداء رأيها في الطعن إما بالموافقة عليه أو الرفض مع التعليل .

لا تصح مداوات هذه اللجنة إلا بحضور ثلثي أعضائها على الأقل و إذا لم يكتمل النصاب تجتمع في 8 أيام الموالية و تصح مداواتها مهما كان عدد الحاضرين , وتدون مداواتها بشأن قرار قبول الطعن من رفضه في محضر يوقعه أعضائها و يرسل في مهلة 8 أيام الى الوزير المكلف بالسكن و العمران الذي يتخذ قراره بناء على هذا المحضر إما بقبول الطعن محل المداولة و إقرار إعتما المرقي العقاري من جديد أو رفض طعنه و بالتالي

إتخاذ ضده العقوبة الإدارية الموقعة عليه إما بالسحب المؤقت لإعتماده ويمكن له في هذه الحالة مواصلة نشاطه بعد مرور 6 أشهر , لكن إذا تم السحب النهائي أو التلقائي لإعتماده فيتم شطبه من الجدول الوطني للمرقين العقاريين و إنهاء نشاطه المتعلق بالترقية العقارية كما تخضع مهنة المرقين العقاريين لرقابة المجلس الأعلى لمهنة المرقين العقاريين الذي يعد هيئة عليا له سلطة رقابة وقمع مخالفات الترقية العقارية والسهر على مراقبة إحترام أخلاقيات هذه المهنة , والعمل على إقتراح كل التدابير اللازمة المدعمة لنشاط الترقية العقارية .

ثالثا-معايينة المخالفات: بينت المادة66 الأشخاص الذين لهم صلاحية معايينة المخالفات التي تكون موضوع جزاء إداري , وهم كالاتي :

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية - المتصرفون الإداريون التابعون لإدارة السكن والعمران - المهندسون و المهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران

تستلزم معايينة المخالفة تحرير محضر من طرف العون المؤهل قانونا يسرد فيه الوقائع وكذا التصريحات التي تلقاها من المخاف . ويوقع المحضر من طرف العون و من طرف المرقى العقاري مرتكب المخالفة , وفي حالة رفض المخالف توقيع المحضر يعتد بالمحضر كما هو إلا إذا تم إثبات عكس ما يتضمنه المحضر . ويرسل المحضر في غضون 72 ساعة إلى الجهة القضائية المختصة وترسل نسخة منه إلى الوالي المختص إقليميا في أجل لا يتعدى 07 أيام إبتداء من تاريخ معايينة المخالفة . والمخالفات المعايينة إذا

كانت تشكل فعلا معاقب عليه جنائيا فإنها تكون موضوع متابعة جنائية , و إذا كانت

مخالفة مستوجبة للجزاء الإداري فإنها تكون موضوع جزاء إداري ¹ .

1 د. سعداوي محمد صغير ، المسؤولية الإدارية و الجزائية في القانون 11 / 04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، ملتقى حول الترقية العقارية بالجزائر الواقع و الآفاق المنظم يومي 27 - 28 فيفري 2012 ، ص 4

الفصل الثاني :

ضمانات الترقية العقارية

في هذا الفصل سنتناول ضمانات الترقية العقارية و التي إستلزمها المشرع العقاري لضبط العلاقة بين المقتني و المتعامل العقاري من جهة و بين هذا الأخير و شركائه في إنجاز المشروع العقاري من جهة أخرى بما يخدم المصلحتين العامة و الخاصة ، و تظهر هذه الضمانات في قسمين ، ضمانات كرسها المشرع حماية للمقتني قبل إستلامه للمنشأة العقارية و تتجلى هذه الضمانات في الإلتزامات المهنية للمرقي العقاري في سبيل تحقيق المشروع العقاري في الوقت و

المواصفات المتفق عليها ، مثل لزوم القدرة الفنية و المالية للمركبي العقاري و إنتسابه لصندوق الضمان ، و كذا إلتزامه بالضمان العشري ، و ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز .

أما بالنسبة ل ضمانات الترقية العقارية بعد مرحلة الإنجاز و التسليم النهائي للمشروع العقاري فهي تشمل :

-المسؤولية عن الأضرار طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية و التي تسري أحكامها في الحالات الآتية :

-الأضرار الناجمة عن العيوب التي لحقت بالعناصر التأسيسية للبناء بحيث لا تؤثر في سلامة البناء و متانته ، و إنما تقلل من قيمته المالية ، مثالها : تسرب المياه بصورة معتبرة ، لا سيما في المرافق الصحية ، و ظهور شقوق ظاهرية على الجدران ...إلخ .

-حصول التهدم أو ظهور العيب بعد مدة الضمان قد تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية ، بحسب كل حالة ، و تخضع للقواعد العامة بشأنها ، وكذا تلك الخاصة بإنقضاء الإلتزامات و سقوط الحقوق بالتقادم ، لاسيما نص الملة 308 من القانون المدني الجزائري ، التي جاء فيها : " لا يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشر سنة ، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون ..."

و على العموم يمكن القول بأن كل الأضرار غير المغطاة بالضمان الخاص يرجع بشأن التعويض عنها للقواعد العامة .

إلى جانب الضمان العشري نجد ضمانات الترقية العقارية الأخرى ، سندرسها من خلال :

المبحث الأول : إشكالات الضمان العشري و مجالاته .

المبحث الثاني : ضمانات الترقية العقارية الأخرى .

المبحث الأول : إشكالات الضمان العشري ومجالاته :

ألزمت المادة 554 من القانون المدني ، المهندس المعماري و المقاول فقط بالضمان العشري دون غيرهما من المتدخلين الآخرين في المشروع العقاري¹ ، أما قانون التأمينات الحالي كما هو وارد في المادة 178 منه فقد أضاف المراقبين التقنيين لقائمة الأشخاص المشمولين بالضمان العشري² ، خلافا لنص المادة 175 من نفس القانون التي وسعت في مجال الضمان الناشئ عن تغطية المسؤولية المدنية المهنية المرتبطة بإنجاز اشغال البناء و تجديد البناءات أو ترميمها ، حيث يكرس ذلك الضمان في شكل تأمين إجباري يسري مفعوله ابتداء من تاريخ فتح الورشة إلى غاية الإستلام النهائي للأشغال عملا بنص المادة 177 من قانون التأمينات ، ليشمل ذلك الضمان إضافة للمهندسين المعماريين و المقاولين و المراقبين التقنيين كل متدخل في العملية العقارية ، و كل مشارك في المشروع العقاري, بما فيهم المرقى العقاري نفسه .

ويتدخل المشرع العقاري من خلال القانون 04 / 11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، قام بضبط أهم مصطلحات الترقية العقارية ، و الشروط الواجب مراعاتها في إنجاز المشاريع العقارية ، و تحديد إلتزامات المرقى العقاري ، لاسيما تحديد الأشخاص المعنيين بالضمان .

ومن ضمن المفاهيم الأساسية التي وردت في القانون 04 / 11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، نجد تعريف الإستلام بإعتباره تصرفا في غاية الأهمية ، فهو الضابط المنوط به بدء سريان مرحلة الضمان الخاص و طريقا للإعفاء من العيوب الظاهرة وقت التسليم ، لذلك سنقوم بتعريف الإستلام و تحديد آثاره ، ثم نتطرق لمبررات الضمان العشري و خصوصياته ، إلى جانب دراسة مجالاته بصفة عامة .

¹ أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري .

² أنظر المادة 178 ، الأمر رقم 95 / 07 المؤرخ في 25 / 02 / 1995 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06 / 04 المؤرخ في 20 / 02 / 2006 المتعلق بالتأمينات ، المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 08 / 03 / 1995 ، العدد 13 .

المطلب الأول : سريان الضمان العشري

يعتبر الإستلام تصرفا في غاية الأهمية فهو الصابط المنوط به بدء سريان مرحلة الضمان العشري و طريقا للإعفاء من المسؤولية عن العيوب الظاهرة وقت التسليم ، وبه يحق للمقاول إستيفاء كامل أجره ، بالإضافة إلى آثار أخرى تنجم عنه ، مما يستدعي تعريفه و التطرق لآثاره .

الفرع الأول : تعريف الإستلام و تحديد آثاره

1-تعريف الإستلام :

عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1792 / 1 من القانون المدني ، بأنه التصرف الذي بموجبه يقرر صاحب المشروع قبوله للعمل بتحفظات أو بدون تحفظات ، كما تقدم الفقه ببعض التعاريف كان أهمها : التسليم واقعة قانونية أو عمل مادي يرتب عليه القانون آثارا و على الرغم من أن التسليم عملية تهم المالك بإعتباره رب العمل و المقاول و المهندس كذلك ، لما للتسليم من أثر معفي من المسؤولية عن الأضرار كقاعدة عامة ، و لما له من آثار قانونية أخرى ، فهو المعيار المحدد لوقت دفع رب العمل الأجر للمقاول ، عملا بنص المادة 559 من القانون المدني الجزائري ، بقولها : " تدفع الأجرة عند تسليم العمل إلا إذا إقتضى العرف أو الإتفاق خلاف ذلك " ، إلا أن المشرع المدني الجزائري لم يعرف التسليم و لا التسلم صراحة ضمن نصوص عقد المقاولة ، و لو أنه أشار فقط إلى مفهوم عام لكيفية حصوله ، من خلال المادة 558 من القانون المدني الجزائري إثر تعديل القانون رقم 05 / 10 المؤرخ في : 20 / 06 / 2005 ، المنظمة لإلتزامات رب العمل ، بقولها : " عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل ، و يجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات . . . " .

لكن بالرجوع لقانون الترقية العقارية الجديد 04 / 11 ، المؤرخ في 17 / 02 / 2011 ، لا سيما نص المادة 3 منه ، في فقرتيها 13 و 16 و بعد الجمع بينهما ، يتضح بأنه للتسليم و الإستلام شكلان ، أحدهما مؤقت و الآخر نهائي .

فالإستلام المؤقت هو : تصرف قانوني في شكل محضر يتم إعداده و التوقيع عليه بين المرقي العقاري و المقاول بعد إنتهاء أشغال المشروع العقاري ، يثبت فيه هذا الأخير وضع المشروع المنجز تحت تصرف الأول بتحفظات أو بدونها .

أم الإستلام النهائي فهو : وضع المشروع العقاري المنجز أشغاله بصفة كاملة دون تحفظات تحت حيازة المرقي العقاري ، أو بعد رفع التحفظات في حال وجودها أثناء الإستلام المؤقت و بعد الإتمام الكامل للأشغال .

2 – أهم آثار الإستلام النهائي :

أ – إن هذا النوع من الإستلام يعفي من المسؤولية عن العيوب الظاهرة ، على أساس أن صاحب المشروع تنازل ضمنيا عن حقه في المطالبة بتنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء الظاهرة ، أو المطالبة بالتعويض ، لا سيما سعند توقيع أطراف عقد المقولة على محضر الإستلام المؤقت بعد إنتهاء الأشغال و دون إبداء اي تحفظات ، فيعد ذلك بمثابة إستلام نهائي للمشروع العقاري ، بعد ثبوت واقعة الإتمام الكامل للأشغال .

ب – يعد هلاك المشروع العقاري بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه مسقطا لحق المقاول في المطالبة بأجر عمله و رد نفقاته ، وفي حالة ما إذا أعذر المقاول بتسليم المشروع العقاري ، أو كان هلاكه قبل التسليم راجعا إلى خطئه ، وجب عليه أن يعرض صاحب المشروع¹ .

ج – ينقضي عقد المقولة بمجرد الإستلام النهائي للمشروع العقاري .

1 أنظر المادة 568 من القانون المدني الجزائري .

د - يتم إحتساب الضمان العشري المقدر بعشر سنوات و كذا مدة الإنهاء الكامل للأشغال و حسن إنجاز البناية و سير عناصر تجهيزاتها المقدر بنسبة واحدة ، إبتداء من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع العقاري ، بما يكفل تطبيق المادتين 26 / 3 و 46 من القانون 11 / 04 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، لأن الأجل المتضمنة في هذين النصين وردت دون تحديد تاريخ بداية إحتسابها ، ليتحتم علينا الرجوع للقواعد العامة من خلال نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية بقولها : وتبدأ مدة السنوات العشر .

-تؤدي واقعة التسليم و لو كان مؤقتا إلى نقل مسؤولية حراسة المشروع العقاري من المقاول إلى المرقى العقاري¹ .

الفرع الثاني : مبررات الضمان العشري

نظم المشرع الجزائري قواعد الضمان العشري بناء على عدة إعتبرات أبرزها :

ا - تفاقم أزمة السكن و توسيع نطاق أعمال التشييد و البناء و التهيئة كما و كيفا ، ودخول الأساليب الحضرية الجديدة و ما جاءت به تكنولوجيا البناء الحديثة ، و ما صاحبها من تعدد الأضرار وخطورتها و تزايد عدد ضحايا الإهمال و الغش المهني .

ب - جهل رب العمل في أغلب الأحيان بتقنيات البناء و أساليبه و اعمال الهندسة المعمارية ، بما يجعله عرضة للغش المهني من قبل المقاولين و المهندسين ، مما إستدعى المشرع الجزائري التدخل لحمايته بموجب الضمان العشري ، ويكون الأمر أكثر خطورة بالنسبة للمقتني بصفته الشاغل الفعلي لتلك المشاريع العقارية المنجزة و بإعتباره شخصا عاديا لا علاقة له بمهنة البناء و التهيئة ، بالتالي فقد يقع ضحية إستغلال أو غش من طرف المقاولين و المرقين العقاريين ، خصوصا المشاريع العقارية ذات الطابع السكني ، حيث يشغلها في الغالب أفراد و عائلات بالتالي فأضرار التهدم الناجمة عن عيوب في البناء

1 الدكتور أحمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري ، ملتقى حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع و الآفاق ، المنظم يومي 27 - 28 فيفري 2012 ، ص 5 .

ستكون جسيمة فقد تسبب في إزهاق أرواح أبرياء و تشريد ماتبقى من تلك الأسر ناهيك عن الأضرار المادية .

ج – تأخر ظهور عيوب و أضرار المشاريع العقارية عادة لوقت لاحق بعد عملية الإستلام النهائي لها .

الفرع الثالث : خصوصيات الضمان العشري

أ – تعد المسؤولية المهنية في الضمان العشري خروجاً على المبدأ القديم ، مفاده : أن للتسليم أثر معفي من المسؤولية عن الأضرار كقاعدة عامة .

ب – مسؤولية المرقى العقاري و مكاتب الدراسات و المهندسين المعماريين و المقاولين في فترة الضمان مسؤولية تضامنية بقوة القانون ، بحيث يكفي المقتني أو المستفيد من الضمان مجرد إثبات الضرر بزوال البناية كلياً أو جزئياً أو وجود عيب في البناء ، مع إثبات وجود عقد مقولة لكي تتأكد مسؤوليتهم المدنية العشرية قانوناً و قضاء مع باقي الشركاء المتدخلين ممن تربطهم رابطة عقدية بالمرقى العقاري .

ج – المسؤولية العشرية من النظام العام ، بحيث لا يجوز الإعفاء منها أو التخفيف من حدتها ، أو تقييد مداها ، أو إستبعاد أو حصر المسؤولية التضامنية المفترضة قانوناً ، إعمالاً لنص المادة 556 من القانون المدني بقولها : " يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منها " و هو ما أكدته أيضاً المادة 45 من القانون 04 / 11 جاء فيها : " . . . يعد باطلاً و غير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها ، سواء بإستبعاد أو حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري " .

د - يتعين المطالبة بتنفيذ الضمان في مواجهة الملتزمين به ، عند عدم إمتثالهم له ، برفع المستفيد منه دعوى ضمان خلال 03 سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب ، عملا بنص المادة 557 من القانون المدني¹ .

المطلب الثاني : مجالات الضمان العشري

الفرع الأول : نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص

يتحدد مجال الضمان العشري من حيث الأشخاص الملزمون و كذلك المستفيدون منه .

أ - الملزمون بالضمان :

الملزمون الأصليون بالضمان العشري و بتصريح المادة 46 من القانون 04 / 11 هم مكاتب الدراسات و المقاولين و كل متدخل أو مشارك في المشروع العقاري تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية ، أما قانون التأمينات 07 / 95 المعدل و المتمم بالقانون 04 / 06 فقد ذكرت المادة 178 منه : المهندسين المعماريين و المقاولين و المراقبين التقنيين ، دون الإشارة إلى المتدخلين الآخرين في العملية العقارية ، كما نصت على ذلك المادة 175 من نفس القانون رغم التعديلات الواردة عليه .

و الملاحظ أن الفقه و القضاء الفرنسيان يتجهان نحو توسيع نطاق الأشخاص الملزمون بالضمان ليشمل كل متدخل او مشارك في المشروع العقاري ، و قد زاد المشرع الفرنسي في توسيع نطاق الملزمين بالضمان بموجب قانون 1978 مستعملا لفظ " مشيد " « constructeur » و لفظ واسع يشمل كل عمل يساهم في إنجاز البناء،

¹ أنظر المادة 557 من القانون المدني الجزائري .

إبتداء من الدراسة الجيولوجية و الطبوغرافية و المقايسة إلى مرحلة الإنجاز النهائي للبناء¹

أما المشرع المدني الجزائري فقد خصّ إلزام المقاول و المهندس المعماري وحدهما بالضمان العشري عملا بنص المادة 554 قانون مدني جزائري .

في حين أضاف قانون 95 / 07 المتعلق بالتأمينات من خلال نص المادة 178 منه : " . . . والمراقبين التقنيين . . . " .

و قد إستثنى المشرع الجزائري بعض الفئات المشار إليها بموجب المادة 182 من قانون التأمينات و هي : الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص الطبيعيين عند بنائهم لمساكنهم العائلية الخاصة ، على أساس أن الدولة كما هو معروف فقها مؤمنة على نفسها بنفسها² ، إضافة لقائمة المباني الأخرى المعفاة من إلزامية التأمين و الضمان العشري مثل : الجسور ، الأنفاق ، السدود . . . إلخ

و قد جسد المشرع الجزائري زيادة نطاق الضمان العشري من خلال المادتين 46 و 3/26 من القانون 11 / 04 فأضاف مكاتب الدراسات و كل متدخل أو مشارك في المشروع العقاري تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية ، إضافة للمرقي العقاري نفسه الذي قد يتعرض هو الآخر للمسؤولية المدنية العشرية جراء عدم إحترامه لواجباته المهنية لا سيما المقررة بموجب المادتين 48 و 49 ، و يعتبر مسؤولا مسؤولية تضامنية مع المقاولين حتى

1 محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى ، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري و الفرنسي ، دار الفكر العربي ، مصر 1985 ، ص 30 .

2 معراج جديدي ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008 ، ص 139 .

و لو كانوا فرعيين ، إضافة لباقي المتدخلين ، و هذا لصالح المالكين المتعاقبين على البناية عملا بنص المادة 45¹ .

ب – المستفيدون من الضمان :

1 – صاحب المشروع (رب العمل) : بصفته مرقيا عقاريا و طرفا رئيسيا في عقد المقولة عملا بنص المادة 178 / 2 لكن ما يلاحظ هنا أنه بالرغم من أن المقاول الأصلي يعد رب العمل في عقد المقولة الفرعية لكنه لا يستفيد من الضمان تطبيقا لنص المادة 554 / 3 بقولها : " و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين " .

أما بالنسبة للقانون 04 / 11 فلا يوجد فيه ما يدل على أن المرقى العقاري يدخل ضمن المستفيدين من الضمان العشري أو باقي الضمانات الأخرى بل على العكس يعتبر مسؤولا و ملزما بما جاء في المادتين 49 و 26 / 3 من القانون 04 / 11² ، و ما جاء في المادة 179 قانون التأمينات 07 / 95 المعدل و المتمم بالقانون 04 / 06 عندما ألزمته بإشتراط إكتتاب عقد تأمين على المسؤولية المدنية في مواجهة المتدخلين معه في نفس المشروع و يتعين عليه المتابعة و التحقق من تنفيذ هذا الشرط .

2 – الخلف الخاص (المقتني) :

و هو كل من إكتسب 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

1 أنظر المواد 45 ، 48 ، 49 من القانون 11 – 04 المرجع السابق.

2 أنظر المادة 26 / 03 من نفس القانون .

المدني الفرنسي سنتي 1967 و 1978 ، حيث أقر المشرع المدني الفرنسي على أنه : " يستفيد من الضمان الملاك المتتاليين للبناء المعيب " ، ونتيجة لذلك نص المشرع الجزائري صراحة في الأمر 95 / 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم, بموجب المادة 178 / 2 بقولها : " ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و / أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية إنقضاء اجل الضمان " .

كما تدخل المشرع العقاري بموجب القانون 11 / 04 في المادة 49 / 03 منه : " ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية " أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون و تلك المنصوص عليها التشريع و التنظيم المعمول بهمل أو تقييد مداها ، سواء بإستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري .

الفرع الثاني : نطاق الضمان العشري من حيث الأضرار

يشترط لأجل تطبيق قاعدة الصمان العشري شروطا متعلقة بطبيعة الأضرار الناجمة عن عيوب في إنجاز المشروع العقاري :

أ - **خفاء العيب** : فالعيوب الظاهرة غير مشمولة بقاعدة الضمان العشري بالتالي فلا يحتمل المقاول أو المهندس المسؤولية المدنية بشأنها بمجرد تسلم المشروع من طرف المرقى العقاري دون تحفظات ، و لا يعتبر ذلك إعفاء مشروطا من تحمل عبء المسؤولية العشرية لصالح المقاول أو المهندس بالتالي لا يتعارض مع نص المادة 556 من القانون المدني و لا مع نص المادة 45 من القانون 11 / 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فلا يعد ذلك إقصاء و لا حصرا للمسؤولية أو الضمانات .

وقد إستقر الفقه أو القضاء الحديثين على إعتبار العيب الذي يكتشفه صاحب المشروع بعد التسليم النهائي من العيوب القديمة ، مالم يقدم المقاول أو المهندس المعماري المسؤول دليلا على عكس ذلك وهي قرينة واقعية قابلة لإثبات العكس .

ب - خطورة الضرر : نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري عل أن الضمان العشري يعطي الأضرار التي تبلغ حدا من الخطورة تصل إلى درجة التهدم الكلي للمبنى أو المنشأة المشيدة أو حتى التهدم الجزئي له ، إضافة لضمن العيوب التي تهدد سماتنة البناء و سلامته ولو كانت ترجع لعيب في الأرض .

و نلاحظ بأن قانون التأمينات الجزائري 95 / 07 المعدل و المتمم من خلال المادة 181 منه¹ قد وسع من مجال الضمان الخاص بشأن الأضرار المراد ضمانها ليشمل ما ذكره المشرع الفرنسي بعد تعديل 1978 و كأنه ترجمة حرفية لنص المادة 2273 مكرر من القانون المدني الفرنسي عندما أشار إلى ضمان الأضرار المخلة بصلافة العناصر الخاصة بتجهيزات البناية ، طالما كانت تلك العناصر من الأجزاء الرئيسية للمنشأة العقارية و من هنا فقد تأثر المشرع الجزائري في هذا الشأن بالقانون المدني و قانون التأمينات الفرنسيان و هما منسجمان فيما بينهما من حيث تناسق مجال الضمان ، وهذا ما لا يتوفر عند مشرعنا بين القانون المدني و قانون التأمينات فقانون التأمينات أوسع فيما يتعلق بالأضرار المغطاة بالضمان مما جاء ذكره في القانون المدني .

ناهيك عن المعالجة المستحدثة بموجب قانون 11 / 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث نجد تباينا بين تلك النصوص و إن كنا نؤيد هذا التوسع لما فيه من حماية لمصلحة صاحب المشروع من جهة ، و الملاك أو المتعاقبين للمنشآت المضمونة من جهة اخرى² .

ج - حصول الأضرار خلال مدة الضمان :

أشار قانون 11 / 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إلى الضمان العشري بصيغة عامة و بنصوص مقتضبة و قاصرة عن سابقتها ، بالرغم من إلزامه لأشخاص جدد

1 أنظر المادة 181 من قانون التأمينات، المرجع السابق .

2 أحمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 10 .

إضافة لما ورد في قانون التأمينات و القانون المدني و المرسوم المتعلق بالنشاط العقاري الملغى ، لا سيما ما تعلق بنوعية الأضرار و العيوب الخفية الواجب ضمانها ، فقد ذكرت المادة 46 من القانون 04 / 11 أضرار التهدم الكلي و الجزئي ، دون الإشارة إلى العيوب الخفية المكتشفة أثناء شغل المنشأة العقارية بعد الإستلام النهائي لها ، بالرغم من أن هذه العيوب التي تهدد سلامة البناء و متانته و كذا الأضرار الأخرى المرتبطة بالعناصر الرئيسية لتجهيزات البناية شائعة الحدوث و بنسبة أكبر مما هو وارد في حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناية ، مما يعتبر خروجاً صريحاً عما جاءت به المادة 554 من القانون المدني و ما تضمنته المادتين 178 و 181 من قانون التأمينات الحالي .

كما خلت نصوص الضمان العشري الواردة بموجب قانون 04 / 11 من تحديد تاريخ بداية سريان مهلة الضمان المقدر ب 10 سنوات فهي لم تنقيد بقواعد الإحالة المعتادة لدى التشريعات عندما تعالج موضوعاً تتناوله عدة نصوص قانونية ، لكن بالرجوع للقانون المدني و قانون التأمينات لا سيما نص المادتين 554 / 2 مدني و 178 / 1 تأمينات¹ ، نجد بأن أجل الضمان العشري يسري ابتداءً من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع العقاري، فإذا حصل تهدم كلي أو جزئي في المنشأة العقارية أو ظهرت إحدى عيوب البناء خلال مدة الضمان يتحمل الأشخاص الملزمون بالضمان العشري كامل مسؤوليتهم المدنية بالتضامن في إصلاح العيوب أو التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمشاريع العقارية التي قاموا بإنجازها ، لكن بعد مرور مهلة العشر سنوات يسقط ذلك الضمان عن عاتق الملزمين به .

الفرع الثالث : نطاق الضمان العشري من حيث الأعمال

أشار المشرع الجزائري في القانون 11 – 04 من خلال المادة 46 منه للمباني فقط دون غيرها من المشاريع العقارية الأخرى حيث جاء فيها : " . . . تقع المسؤولية العشرية على

1 أنظر المادتين 554 / 02 قانون مدني و 178 / 01 قانون التأمينات .

مكاتب الدراسات و المقاولين . . . في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء ، بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس " .

في حين تعرض المشرع في نطاق الضمان العشري من حيث الأعمال من خلال نص المادة 554 من القانون المدني بإعتبارها قاعدة عامة في الضمان العشري ليشمل المباني و غيرها من المنشآت العقارية الثابتة الأخرى حيث نصت على : " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين مسؤولية ما يحدث . . . من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، ويشمل الضمان المنصوص عليه . . . ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب . . . " ، إلا أن المشرع تدخل ضمن نصوص قانونية أخرى و قيد نطاق الضمان العشري من حيث الأعمال طبقا لنص المادة 182 من قانون التأمينات الحالي حيث أستثنت مشاريع الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص الطبيعيين عند بنائهم لمساكنهم العائلية الخاصة ، إضافة لمشاريع الأشغال العقارية الكبرى سواء عند بنائها أو تجديدها أو ترميمها المشار إليها بمقتضى النص الأخير و المحددة بموجب المرسوم التنفيذي 96 / 49 من خلال نص المادة 02 بقولها : " نحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين المذكورة في المادة الأولى السابقة كما يلي : 1 - الجسور 2 - الأنفاق 3 - السدود 4 - القنوات 5 - الطرق 6 - الطرق السريعة 7 - الحواجز المائية التلية 8 - المكاسر 9 - الموانئ و المرفئ و مباني الحماية 10 - قنوات نقل المياه 11 - خطوط السكك الحديدية 12 - مدرجات هبوط الطائرة .

المبحث الثاني : ضمانات الترقية العقارية الأخرى

إضافة إلى الضمان العشري نجد ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و حسن إنجاز البناية التي يلتزم بها المرقي العقاري خلال أجل محدد و كذا ضمان إدارة الأملاك المنجزة وسير عناصر تجهيزاتها المسلمة نهائيا و تنظيم تحويلها إلى المقتني في إطار الترقية العقارية .

المطلب الأول : ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و حسن إنجاز البناية

قرر المشرع الجزائري اعتماد هذا النوع من الضمانات بموجب المادة 26 / 3 من قانون 04 – 11 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بقولها " غير أن الحيابة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ، و لا من ضمن الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة . "

نلاحظ بأن حسن إنجاز البناية أو المنشأة العقارية ، نص عليه المرسوم التشريعي 93 / 03 الملغى و المتعلق بالنشاط العقاري ، وذلك بصدد حديثه عن المسؤولية المدنية للمتعامل العقاري في إطار عقد البيع بناء على التصاميم ، حيث جاء في نص المادة 14 منه : " . . . غير أنه ليس لحيابة الملكية و شهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ، و لا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة " و يعتبر ضمان حسن الإنجاز من الضمانات الحديثة في مجال الترقية العقارية بالمقارنة مع الضمان العشري و يطلق عليه كذلك بضمن إتمام الأعمال على الوجه الأكمل " La Garantie de Parfait Achèvement" "

عرف الضمان الأخير في فرنسا في بداية الأمر ، حيث إستحدثه المشرع المدني الفرنسي بموجب تعديل سنة 1978 و أدرج ضمن المادة 1792 / 06 من القانون المدني الفرنسي و التي جاء فيها :

" يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل و الذي بواسطته يكون المقاول مسؤولا خلال مدة سنة من تسليم الأعمال ، على إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة " ، أما الأشخاص الملزمون بهذا الضمان هما رب العمل و المقاول المعني فقط ، و هدفه هو إصلاح العيوب التي لا تشكل عيبا يهدد سلامة البناء و متانته و ضمان إتمام الأعمال .

أشار قانون 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إلى ذلك الضمان تحت اسم " ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز " من خلال المادة 26 / 03 منه ، لكن نجد بأن المشرع الجزائري بموجب هذا النص قد ألزم المرقى العقاري بهذا الضمان دون غيره من المتدخلين الآخرين و في خلال سنة واحدة إبتداء من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع العقاري ، و الملاحظ أن المشرع يشترط هذا الضمان في كل الأملاك العقارية المبنية و هي محل البيع من طرف المرقى العقاري سواء بيعت كبنائية جاهزة ، أو بيعت كجزء من بنائية مقرر بناؤها ، أو في طور البناء ، في إطار صيغة عقد البيع بناء على التصاميم ، حيث يمتد هذا الضمان ليشمل كل عقد لعقار مبني أو عقد مقاوله أبرمه المرقى العقاري و يستفيد منه كل مقتني أو شاغل لذلك العقار المبني محل الضمان في أجل سنة واحدة ، و موضوعه هو إصلاح أي عيب يظهر على البناء في تلك المدة و لو لم يكن يهدد سلامة البناء و متانته ، بل المعيار في ذلك هو مراعاة قواعد حسن الإنجاز بما يؤكد الإنهاء الكامل لأشغال البناء و تمام الأعمال .

المطلب الثاني : ضمان إدارة الأملاك المنجزة ، وسير عناصر تجهيزاتها ، و تنظيم تحويلها إلى المقتني العقاري

نص المشرع الجزائري على هذا الصنف من الضمانات بمقتضى المادة 62 من القانون

11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، قائلة :

" يلتزم المرقى العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية .

و يعمل المرقى العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعنيين من طرفهم " .

نلاحظ بأن هذا الضمان هو الآخر غير معروف في القواعد العامة المنظمة لعقد المقولة بموجب نصوص القانون المدني ، بينما أشار المشرع العقاري إليه من خلال المرسوم التشريعي 03 / 93 الملغى بصورة مقتضبة وغير واضحة ، في سياق حديثه عن كيفية تحديد الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة أو المكتشفة أثناء شغل المبنى المنجز بعد الإستلام النهائي ، فأشار أيضا إلى كيفية تسوية تلك العيوب الماسة بحسن سير عناصر تجهيزات البناية ، بالرغم من أن المشرع هنا لم يعتمد صراحة ضمن ضمانات الترقية العقارية ، بموجب المرسوم التشريعي السابق ، فلم يحدد قواعده ولا شروطه ولاحتى إعطاء مفهوم بسيط له ، باعتباره ضمانا مستحدثا في التشريع العقاري الجزائري ، فبقي الأمر على ما هو عليه إلى أن تدخل المشرع العقاري بمقتضى نص المادة 62 من القانون 04-11 المشار إليها أعلاه .

إن ضمان إدارة الأملاك المنجزة ، وسير عناصر تجهيزاتها هو ذلك الضمان الذي مفاده قيام المرقى العقاري بتحمل مسؤوليته القانونية في الإلتزام بحسن تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية ، لاسيما تغطية الأضرار التي تمس بالعناصر التجهيزية التي تقبل الإنفصال عن البناء ، بحيث تبقى صالحة للإستعمال لكل شاغلي أو مقتني كل البناية ، أو أي جزء منها ، خلال مدة الضمان المقدره بسنتين ، بموجب نص

المادة 62 من القانون 04-11 , كالسهر على الإعداد و الإشراف على نظام الملكية المشتركة , ومراقبتها باستمرار , وصيانة مكوناتها كلما لزم الأمر ذلك , كالسلام و المصاعد , وإصلاح شبكات الإنارة المشتركة , وتجهيز مسكن البواب , و المساهمة في توفير المساعدات التقنية اللازمة لتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة و يبدأ إحتساب مدة الضمان هنا إبتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية¹ .

كما يشمل ضمان إدارة الأملاك أيضا إلتزاما آخر , مقتضاه قيام المرقي العقاري بالعمل على تنظيم تحويل أو إنتقال سلطة إدارة عناصر تجهيزات البناية محل الضمان إلى الإدارة أو الأجهزة المنبثقة عن الملاك أو الشاغلين المستفيدين من تلك البنايات , وذلك خلال مدة الضمان , المشار إليها أعلاه , عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون 04-11 , المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

1 الدكتور أحمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 13 .

خاتمة :

لقد عمل

قانون 11 - 04 على وضع قواعد تحكم و تنظم عمليات الترقية العقارية ، فنجد أن نسبة 80 % تقريبا من هذا القانون نظمت إلتزامات المرقبين العقاريين ، و بالتالي الحد من التجاوزات التي عاشها هذا القطاع الإجتماعي الحساس مع العلم بأن نسبة الجزائريين الذين هم بحاجة إلى سكن في تزايد مستمر ، لكن تطبيق قواعد قانون 11 - 04 المنظم لنشاط الترقية العقارية و نشاط المرقبي العقاري يستلزم صدورنصوصا تنظيمية, و في إنتظار صدور هذه النصوص يبقى هذا القانون في إطار نظري.

و نجد من خلال دراستنا للقانون 11 - 04 بأنه كرس أساسا لضبط العلاقة بين المرقبين العقاريين و مقتني السكنات ، و وضع ضمانات قانونية حماية لحقوق هذا الأخير بإعتبار المرقبي العقاري يحتل المركز الأقوى في العلاقة العقدية ، فكان بذلك تدخل المشرع الجزائري صائبا في حماية المقتني ، و توقيع عقوبات ذات طابع إداري وقائي و عقوبات جزائية رادعة نظمت الإطار القانوني لمهنة المرقبين العقاريين من خلال هيئات و أجهزة رقابية على نشاط الترقية العقارية ، بإعتبارها مصدر هام للإقتصاد الوطني من خلال الإستثمارات العقارية .

و نرى بأن المشرع العقاري الجزائري و إن حاول جاهدا من خلال القانون 11 - 04 المؤرخ في 17 / 02 / 2011 ، تجميع نصوص الترقية العقارية في قانون واحد و محاولته مسايرة مستجدات قواعد التعامل في مجال الترقية العقارية ، إلا أن نصوص الضمان العشري و بعض الضمانات الخاصة ما تزال مقتضبة و غير واضحة و دون ترتيب و تنظيم ، و في عناوين متفرقة بين فصول و فروع القانون الأخير ، فبعضها أدرج في الفرع الأول من الفصل الثالث في حين نجد البعض الآخر من الضمانات نص عليها المشرع في الفرع الثاني منه تحت عنوان إلتزامات المرقبي ، لاسيما نص المادة 46 منه ، أما ضمان إدارة الملاك العقارية المنجزة فقد أدرجه المشرع في الفصل الخامس من نفس القانون تحت عنوان تسيير المشاريع العقارية .

و يعاب على المشرع العقاري بخصوص صياغته لنص المادة 46 من القانون 11 - 04 أنه لم يحدد بدقة و وضوح المسؤولية المدنية العشرية للمرقي العقاري ، خلافا لنص المادة 26 من نفس القانون حيث أشارت إلى المسؤولية العشرية للمرقي العقاري لكن بصيغة إحتتمالية فقط ، خلافا لنص المادة 45 من قانون 11 - 04 و التي حملت صراحة المرقي العقاري المسؤولية القانونية بشأن تنفيذ كل الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون ، و أمام كل هذه الملاحظات يمكننا التوصل إلى بعض المقترحات :

1 - إعادة النظر في محتوى المادة 46 من قانون 11 - 04 بما ينسجم مع نصوص القانون المدني من جهة ، و قانون التأمينات من جهة أخرى ، مع تعديل نصوص القانونين الأخيرين المتعلقة بالترقية العقارية إستجابة للمعطيات الحالية لتنسجم مع ماورد في القانون 11 - 04 ، و بخاصة نصوص المواد 26 / 03 ، 45 ، 46 منه .

2 - تحديد بداية سريان مهلة الضمان العشري ، المقدرة بعشر سنوات بنص قانوني صريح أو الإشارة إلى نصوص القانون المدني أو نصوص قانون التأمينات ، عملا بقواعد الإحالة المعتادة لدى التشريعات عندما تعالج موضوعا هاما تتناوله عدة نصوص قانونية .

3 - مضاعفة مدة الضمانات سواء الضمان العشري أو الضمانات الأخرى ، ذلك لأن المدة المنصوص عليها قانونا غير كافية لإختبار صلابة البناء و سلامته و مدى إحترام قواعد و أسس البناء .

4 - إخضاع الدولة لعمليات التشييد و البناء لمبدأ المنافسة الحرة ، أدى إلى رداءة الإنتاج و غلاء العقار بطريقة لا تخدم الحظيرة السكنية الوطنية .

5 - رغم ماتمنحه الدولة من إمتيازات و إعانات خاصة في مجال الترقية العقارية لغرض القضاء على أزمة السكن لكن ذلك لم يحصل بل مازالت أزمة السكن قائمة ، لذلك يتوجب عليها إيجاد حلول و طرق أخرى لحل هذه الأزمة .

- 6 – تقرير القانون 11 – 04 لعقوبة تأخير تسليم السكن المنجز من قبل المرقى العقارى لم ير التطبيق فى الواقع العملى ، بل ما لحظناه هو مطالبة المستفد من السكن التساهمى أو الترقوى بزيادة عن الثمن المحدد مسبقا .
- 7 – ألزمت الدولة المكاتب فى عقد بيع العقار بمساهمة شخصية تقدر بحوالى 20% من السعر الإجمالى للسكن مما يولد عنده الإحساس بالإنتماء و بالتالى متابعتة و تفقده لسكنه ، و رغم ذلك لا يحصل على سكنه فى الوقت المحدد .
- 8 – التسريع فى منح الإعتماد للمرقين العقاريين بحيث يوجد العديد من الطلبات لحد الآن لم تناقش .
- 9 – تكوين مرقين عقاريين ذوي خبرة و كفاءة عالية عن طريق الإستعانة بالخبرات الجنبية .
- 10 – تسهيل عمليات الحصول على رخصة البناء و عقود ملكية الأراضى لتشجيع المرقين العقاريين على الإستثمار العقارى .
- 11 – دراسة و تطوير برامج البناء لجعلها أكثر فعالية و مواكبة للتطورات الحالية .
- 12 – تشديد الرقابة و المتابعة الميدانية بشكل دائم و مفاجئ لنشاطات المرقى العقارى .

قائمة المراجع :

أولا : الكتب

- 1 - أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1996 .
- 2 - إبتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، دون رقم الطبعة .
- 3 - حسن البغال ، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى و الأوراق القضائية ، عقد البيع ، عالم الكتب ، 1996 .
- 4 - شتا أبو سعد ، عقد البيع ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2000 .
- 5 - محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثانية الأخرى ، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري و الفرنسي ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1985 .
- 6 - محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، 2004 .
- 7 - محمد طه جلال ، أصول التجريم و العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، سوريا ، 2005 .
- 8 - معراج حديدي ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .
- 9 - مصطفى العوجي ، القانون المدني (المسؤولية المدنية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 .

- 10 – محمد سامي الشوا ، القانون الإداري الجنائي (ظاهرة الحد من العقاب) ، طبعة بدون رقم و تاريخ ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- 11 – عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ و الضرر) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 .
- 12 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل ، المقاوله و الوكالة ، الوديعة و الحراسة ، طبعة في بيروت لبنان ، 1998 .
- 13 – عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري ، دار هونة ، الجزائر ، 2005 .
- 14 – عبد القادر العرعاري ، مصادر الإلتزامات ، المسؤولية المدنية ، دار الأمان ، الرباط ، 2011 . 70

ثانيا : الرسائل و المذكرات

- 1 – ويس فتحي ، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز ، دراسة تحليلية مقارنة فيالمنشر بعين الجزائري و الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عقاري و زراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، 1999 – 2000 .
- 2 – عربي باي زيد ، النظام القانوني للترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، 2009 – 2010 .
- 3 - 70سهم مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ن 2007 .

ثالثا : المقالات و المجلات

1 – غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي و الصعوبات التي تحول دون تطوره ،
القسم 1 و 2 ، مجلة الحقوق الكونية ، العدد 1 ، مارس 1994 .

2 – علال قاشي ، الضمانات القانونية و دعم الإلتزامات التعاقدية في عقد البيع على
التصاميم و تقييم ذلك مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية ، كلية
الحقوق و العلوم الإقتصادية ، جامعة ورقلة ، 2006 .

3 – أحمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري ،
الملتقى الدولي حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع و آفاق ، جامعة ورقلة ، 2012 .

4 – سداوي محمد الصغير ، المسؤولية الإدارية و الجزائية في قانون 11 – 04 ،
المتعلق بنشاط الترقية العقارية .

النصوص القانونية :

1 – الأمر 95 – 07 المؤرخ في 20 / 02 / 1995 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06 /
04 المؤرخ في 20 / 02 / 2006 ، المتعلق بالتأمينات المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة
في 08 / 03 / 1995 العدد 13 .

2 – القانون 74 – 75 المؤرخ في 12 / 02 / 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي
العام و تأسيس السجل العقاري .

3 – القانون 84 – 21 المؤرخ في 24 / 02 / 1984 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1985 .

4 - القانون 86 - 07 المؤرخ في 04 / 03 / 1986 ، المتعلق بنشاط الترقية العقارية ،
الجريدة الرسمية رقم 10 .

5 - القانون 90 - 25 المؤرخ في 18 / 11 / 1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري .

6 - القانون 90 - 29 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 ، المتعلق بالتهيئة و التعمير ،
الجريدة الرسمية ، عدد 52 .

7 - القانون 11 - 04 المؤرخ في 17 / 02 / 2011 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط
الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 14 .

8 - المرسوم التشريعي 93 - 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 ، المتعلق بنشاط الترقية
العقارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 14 .

9 - المرسوم التنفيذي 94 - 69 المؤرخ في 19 مارس 1994 ، المتضمن المصادقة على
نموذج عقد الإيجار .

10 - المرسوم التنفيذي 02 - 105 المؤرخ في 23 / 04 / 2001 ، المحدد لشروط شراء
المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك ، الجريدة الرسمية
، عدد 25 .

الملاحق

الفهرس

1 مقدمة

5	الفصل الأول : 5قيام مسؤولية المرقى العقارى والجزاءات المترتبة عنها
6	المبحث الأول : الأساس القانونى لمسؤولية المرقى العقارى
7	المطلب الأول : العقود التى يبرمها المرقى العقارى و الإلتزامات المنبثقة عنها
8	الفرع الأول : عقد البيع بناء على التصاميم
17	الفرع الثانى : عقد حفظ الحق
23	الفرع الثالث : البيع بالإيجار
24	الفرع الرابع : عقد الإيجار
26	المطلب الثانى : إلتزامات المرقى العقارى الأخرى
31	المبحث الثانى : تصنيفات مسؤولية المرقى العقارى والجزاءات المترتبة عنها
32	المطلب الأول : تصنيفات المشرع الجزائى لمسؤولية المرقى العقارى
32	الفرع الأول : المسؤولية الجزائية
34	الفرع الثانى : المسؤولية الإدارية
36	الفرع الثالث : المسؤولية العشرية
39	المطلب الثانى : العقوبات المقررة إثر قيام مسؤولية المرقى العقارى
39	الفرع الأول : العقوبات الجزائية
42	الفرع الثانى : العقوبات الإدارية
48	الفصل الثانى

48	ضمانات الترقية العقارية
50	المبحث الأول : إشكالات الضمان العشري ومجالاته
51	المطلب الأول : سريان الضمان العشري
51	الفرع الأول : تعريف الإستلام و تحديد آثاره
53	الفرع الثاني : مبررات الضمان العشري
54	الفرع الثالث : خصوصيات الضمان العشري
55	المطلب الثاني : مجالات الضمان العشري
55	الفرع الأول : نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص
58	الفرع الثاني : نطاق الضمان العشري من حيث الأضرار
60	الفرع الثالث : نطاق الضمان العشري من حيث الأعمال
62	المبحث الثاني : ضمانات الترقية العقارية الأخرى
62	المطلب الأول : ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و حسن إنجاز البناية
64	المطلب الثاني : ضمان إدارة الأملاك المنجزة ، وسير عناصر تجهيزاتها ، و تنظيم تحويلها إلى المقتني العقاري
66	خاتمة
68	قائمة المراجع
73	الملاحق
80	الفهرس

