

جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمانات تنفيذ عقد بيع العقار في طور الإنجاز في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

إشراف الدكتور:

بشار رشيد

من إعداد الطالب:

مسلي نور الدين

لجنة المناقشة

❖ د- بريكي محمد رئيسا.

❖ د- دروازي عمار مقرا.

❖ أ- فرد أسمهان مناقشا.

الموسم الجامعي: 2018/2017

سورة الاحقاف

شكر و عرفان

أشكر الله العليّ القدير الذي أنعم عليّ بنعمة العقل والدين.

القائل في محكم التنزيل

" وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ "سورة يوسف آية 76

صدق الله العظيم

وقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم)

" (من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم

كافأتموه) "

رواه أبو داوود.

ووفاءً وتقديراً واعترافاً مني بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لأولئك المخلصين الذين لم يأل

جهداً في مساعدتنا في مجال البحث العلمي، وأخص بالذكر

المشرف الدكتور الفاضلة: بسعود حليلة

على هذه الدراسة وصاحب الفضل في توجيهي

ومساعدتي في تجميع المادة العلمية، فجزاه الله كل خير.

وكما لا يسعني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر إلى من ساهم في إنجاز هذا العمل

وأخص بالذكر الأستاذة : قرد أسمهان وكل أساتذتي

وأخيراً، أتقدم بجزيل شكري إلي كل

من مدوا لي يد العون والمساعدة في

إخراج هذه المذكرة علي أكمل وجه.

الأهداء

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾ سورة البقرة

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى أُمي
العزيزة أطل الله في عمرها.

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشئ من أجل دفعي في طريق النجاح
الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى إخوتي، أخواتي

إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاً نحو النجاح والإبداع إلى من تكاتفنا يداً بيد ونحن
نقطف زهرة وتعلمنا إلى أصدقائي وزملائي.

إلى من علمونا حروفاً من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم
إلى من صاغوا لنا علمهم حروفاً ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى أساتذتنا
الكرام.

مقدمة

مقدمة.

يعرف المجتمع الجزائري منذ عدة سنوات أزمة سكن حادة تعيشها شريحة كبيرة من المواطنين الجزائريين، وقد حاولت الدولة الجزائرية جاهدة مواجهة تلك الأزمة، ووجدت نفسها عاجزة؛ أمام الطلبات المتزايدة والمستمرة للسكن، وكذا تزايد العدد المستمر للسكان. ومن جهة أخرى ظاهرة انهيار المباني خلال السنوات الماضية بسبب الكوارث الطبيعية أو عدم احترام المعايير.

كما أن العشرية السوداء التي مرت بها الجزائر خلال التسعينات كان لها أثر كبير في تهدم البناءات جراء الأعمال الإجرامية، مما أثر سلبا على قطاع البناء.¹

ونتيجة التطور الذي عرفته البشرية سواء من الناحية العملية أو الاجتماعية، أدرج السكن في كثير من التشريعات القانونية كأحد الحقوق الأساسية التي ينبغي توفيرها لكل مواطن، ووضعت العديد من البرامج، وانتهجت عدة سياسات تصب كلها في إطار القضاء أو على الأقل التخفيف من مدة أزمة السكن، التي ظهرت نتيجة الطلب المتزايد لها.²

ومع استفحال الأزمة ازداد إقبال الأفراد على اقتناء المباني حتى قبل اكتمالها، أو اكتمال إنجازها وانتشرت هذه الظاهرة فأصبحت مألوفة بين المواطنين بعد أن كانت استثناء يتم اللجوء إليه في حالة الضرورة فقط.

وقد وجد المشرع نفسه مضطرا للاعتراف بهذه الظاهرة عن طريق تقنينها.

فأصدر المشرع في هذا الخصوص أي مجال النشاط العقاري ثلاث أنظمة قانونية 07-86 ثم 03-93 والذي ألغي أحكامه القانون السابق وأخيرا قانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي أشار فيه إلى العقود المتعلقة إلى الترقية العقارية وهي على التوالي:

¹ زرارة عواطف : التزامات المرقى العقاري في عقد بيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 04-11 مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.

² قانون 07-86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية رقم 10 الصادرة بتاريخ 05 مارس 1986.

عقد بيع عقار منجز الذي تكلم عليه المشرع في نص المادة (26) عقد فقط الحق والذي تكلم عليه المشرع في نص المواد (27 إلى غاية المادة 33) وأخيرا عقد بيع على التصاميم (المواد 28 إلى غاية المادة 39).

إن موضوع المذكرة يتعلق بضمانات تنفيذ عقد بيع العقار في طور الانجاز في التشريع الجزائري، وأقصد هنا عقد بيع على التصاميم واستبعد التعرض لعقد حفظ الحق وعقد بيع العقار المنجز كما استبعد التعرض لكيفيات انعقاد وإبرام العقد محل البحث كما استبعد الآثار المترتبة عن هذا العقد لأن المشرع حددها في القواعد العامة لعقد البيع والقواعد الخاصة لنشاط الترقية العقارية.

لذلك سيتم التركيز على مرحلة تنفيذ هذا العقد وما يمكن أن تمنحه من ضمانات العقار في حالة إخلال البائع بالتزاماته، حيث يكتسي هذا الموضوع أهمية خاصة نظرا لضرورة تلبية الطلب المتزايد على السكن، من جهة ومن جهة أخرى تعدد التشريعات والقوانين الصادرة في مجال الترقية العقارية، كما سبق ذكره فقد عرف هذا النشاط مشاكل عديدة ميدانيا نتيجة عدم استيعاب المكلفين بالترقية العقارية أو المرقى العقاري للنصوص المتعددة والمتداخلة، كما أن المستفيدين من السكن يجهلون حقوقهم لدى المرقين مما أدى إلى تفشي الرداءة في عملية الانجاز وعدم الإلتقان وكل هذا انعكس سلبا على العمران وعلى المستفيدين في سلامتهم وأمنهم.¹

ومن أجل مسايرة تطور المنظومة القانونية الذي عرفته الجزائر منذ بداية الألفية الأخيرة وأمام غياب آليات تضبط التزامات المرقى العقاري تظن المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 وذلك بهدف إضفاء حماية صارمة على هذا النوع من النشاط وإحاطته بجملة من الضمانات فضلا عن بروز الجانب الحمائي للطرف الضعيف.

فالتصرف في مجال الترقية العقارية غالبا ما يرد على عقد البيع نظرا لما يوفره من ضمانات لكلا الطرفين المرقى والمستفيد. وعلى هذا الأساس نظم المشرع الأنواع الثلاثة من البيوع

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

إلا أنه يمكن تصنيفها إلى نوعين يتمثل الأول في عقد البيع لعقار منجز أما الثاني فيتعلق بعقد بيع العقار في طور الانجاز ويتمحور في عقد البيع بناء على التصاميم.¹

ويتمثل خصوصية هذا الأخير في كونه عقد يرد على محل غير موجود (عقار في طور الانجاز) وهو من العقود الزمنية والذي يتطلب تنفيذ الالتزامات وانتقال الملكية مدة زمنية يكون عبر مراحل تقدم الأشغال.²

بالإضافة إلى نص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 على أنه يمكن التعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الانجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية.³

ومن بين الأسباب الأساسية التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع قلة الدراسات التي تطرقت له نظرا لحدائته إضافة إلى الأهمية التي تحتلها العقارات في حياة الأفراد خاصة وفي الحياة الاجتماعية عامة، وكذا إبراز مختلف الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري قصد تفادي تجاوزات المرقى العقاري.

إن البحث في هذا الموضوع عسير نظرا للنقص الكبير في التشريع وكذا النقص الكبير على مستوى الكتابات الفقهية في الجزائر خاصة والبلدان العربية عامة، بشأن هذا الموضوع وعلى هذا الأساس نستخلص إشكالية الموضوع في البحث عن كيفية حماية حقوق المستفيدين من السكنات الترقية في إطار عقود البيع للعقارات في طور الانجاز. فيما تتمثل ضمانات تنفيذ عقد بيع العقار في طور الانجاز؟

و قصد مرحلة تنفيذ العقد فقط دون التطرق إلى الضمانات الأخرى المتعلقة بالإبرام والآثار حيث أن هذه المرحلة حساسة نظرا لأهمية الموضوع فكل هذه الانشغالات تدخل في عملية البحث

¹قانون 11-04 المرجع السابق.

² مسكر سهام: بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة الماجستير، جامعة سعد دحلب، البلدية، أفريل 2006، ص 07.

³ المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق لـ 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري المادة 09 الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر في 1993/03/03.

عن الضمانات القانونية الكفيلة بحماية حقوق المشتري في إطار بيع العقار في طور الانجاز وما يكفل ضمان تنفيذ المرقى العقاري لالتزاماته العقدية.

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدت على المنهج الوصفي تارة والتحليلي تارة أخرى، لذا قمت بتقسيم البحث إلى فصلين.

نخصص أولها إلى الضمانات المتعلقة بالجانب المالي لإنجاز العقار وذلك بالتطرق إلى الآليات القانونية للضمانات المالية للإنجاز في المبحث الأول وكذا المؤسسات المالية الأخرى، المدعمة للضمانات المالية في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فخصصناه للضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار من خلال التطرق إلى نطاق مطابقة الوعاء العقاري لمشروع البناء في المبحث الأول والشروط التقنية الخاصة بإنجاز العقار في المبحث الثاني.

الفصل الأول

الضمانات المتعلقة بالجانب المالي لإنجاز العقار

الفصل الأول

الضمانات المتعلقة بالجانب المالي لإنجاز العقار

يقع التزام تقديم الضمان المالي في عقد بيع العقار في طور الإنجاز (البيع على التصاميم) على عاتق البائع أي المرقى العقاري باعتماده على طرف خارجي ويلتزم بتقديم المبررات التقنية والعلمية لإثبات دوره في ضمان إتمام إنجاز العقار قصد تسليمه في الآجال المحددة. كما يتم تبرير الضمانات المالية وشروط قيامها من عدة أطراف منها المؤسسات المالية ويتم إدراج هذا الضمان عند إبرام عقد البيع سواء في نسخة العقد أو باعتماده كملحق له، وتتعدد تلك الضمانات بتعدد عقود البيع وتتأثر بها شكلا ومضمونا.¹

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الضمان المالي أو الخارجي باعتماده على مؤسسة واحدة تتكفل به وهو صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية من خلال القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، وهذا عكس ما قام به المشرع الفرنسي الذي اعتمد على عدة أطراف خارجية تتكفل بضمان لإنجاز العقار محل عقد البيع.²

وعلى هذا الأساس سنتناول في مبحثين.

المبحث الأول: الآليات القانونية للضمانات المالية للإنجاز أما

المبحث الثاني: بعض المؤسسات المالية المكملة للضمانات المالية

¹ محمد المرسي زهرة: بيع المباني تحت الإنشاء- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة، 1987، ص555.

² القانون رقم 04-11 المواد 54 إلى 59، المرجع السابق.

المبحث الأول

الآليات القانونية للضمانات المالية للإنجاز

تتمثل هذه الآليات في الوسائل القانونية أو المؤسساتية للضمان المالي أو الخارجي

لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المؤسس طبقاً للقانون رقم 04-11 الذي يلزم المرقى العقاري انتسابه لهذا الصندوق المنشأ بموجب المرسوم التشريعي رقم 01-93 المؤرخ في سنة 1993¹، ولم يتم تنصيبه إلا في سنة 2000.²

يقوم المرقى العقاري باكتتاب ضمان الترقية العقارية لدى هذا الصندوق قصد تكفل هذا الأخير لضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات متعلقة بعقد البيع على التصاميم أو مبلغ الضمان المتعلق بعقد حفظ الحق وضمان إتمام الأشغال إلى جانب ضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية.³

والسؤال المطروح هنا ما هو مصير عقود البيع على التصاميم في الفترة الممتدة بين سنة 1993 وسنة 2000 عند غياب الصندوق المتكفل بضمان نشاط الترقية العقارية؟ والجواب تكفل به المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 1993/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، حيث نصت المادة 138 من هذا المرسوم على ما يلي: عندما يصبح تدخل صندوق الضمان والكفالة المشتركة إجبارياً بموجب أحكام تشريعية يمكن أن يعوضه ضمان من النوع ذاته وأنه تمنحه شركات التأمين أو البنوك في انتظار إنشاء الصندوق المعني فعلاً.⁴ وعلى هذا الأساس سأتناول هذه الآلية في مطلبين، المطلب الأول: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، أما المطلب الثاني: ضمان إكمال البناء والاسترداد.

¹ القانون رقم 04-11 المادة 55 المرجع السابق.

² بوسته إيمان: النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للطباعة والنشر، 2011، ص 196.

³ القانون رقم 04-11 المادة 54، المرجع السابق.

⁴ مرابط أحمد: إشكالية العقار الحضري (الإشكالية التي تثيرها الترقية العقارية)، التدخل الخاص في الملتقى الوطني الأول، حول التوثيق يومي 16 و 17 أبريل 2002.

المطلب الأول

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

صدر مرسوم تنفيذي سنة 1997 يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، يهدف إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع على التصاميم. وبهذه الصفة يتعين على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذا الأخير تأميناً على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع.¹

وقد اعتمد المشرع على هذه الهيئة بغرض تسهيل العمل الترقوي باعتماد تقنية جديدة أكثر مرونة تسمح للمرقي العقاري بإيجاد مصدر لتمويل مشروعه العقاري على أساس بيع العقارات في طور الإنجاز، ويكون هذا الإجراء المؤسساتي بمثابة تأمين وحماية للمستفيدين من السكنات التي هي في طور الانجاز.

كما ألزم المشرع المرقي العقاري الاكتتاب لدى هذا الصندوق قصد تغطية عجزه المالي أو إفلاسه وكل هذا بغرض حماية المستفيدين من العقارات في طور الانجاز. وعلى ضوء ما سبق سأتطرق إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول على الهدف من إنشاء هذا الصندوق أما الفرع الثاني سنتكلم فيه عن دور ومهام هذا الصندوق.

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية الجريدة الرسمية، عدد 73 المؤرخة في 1997/11/05، ص 34.

الفرع الأول

الهدف من إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 والمادة 11 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03/11/1997.¹

وهو عبارة عن هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لها طابع تعاوني ولا يسعى إلى تحقيق الربح موضوع تحت وصاية وزارة السكن ونشير أنه لم يتم تنصيب هذا الصندوق فعليا إلا في سنة 2000 وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقي العقاري.²

ويهدف هذا الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع بناء على التصاميم. يجيز الصندوق المتعامل في الترقية المنخرط في الصندوق إذ يكتتب لدى هذا الأخير تأميناً على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع. يترتب عن هذا الصندوق المذكور حلوله محل حقوق المشتري فيما يخص ديونه على المتعامل في الترقية العقارية في حدود مصاريفه الحقيقية مع احتفاظ المشتري في هذه الحالة بالحقوق المحددة في المادتين 16 و 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993.³

¹ المرسوم التنفيذي 97-406، المرجع السابق.

² خالد رامول: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، ص 301، 300.

³ حمدي باشا ليلي زروقي: المنازعات العقارية بدون رقم، طبعة 2002، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 271.

فصندوق الضمان والكفالة المتبادلة يضاعف مبدئياً الحماية القانونية للمستفيدين من

العقارات في طور الانجاز في إطار النشاط الترقوي وهذا بموجب عقد البيع على التصاميم وكذا من خلال الضمانات التي يمنحها التشريع ولاسيما القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.¹

كما أن المشرع الجزائري قام بالنص على مجموعة من الشروط التي يجب توافرها من أجل حلول هذا الصندوق محل المرقين العقاريين في إتمام السكنات من خلال إصداره المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05 يونيو 2014 المحدد للشروط لحلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية²

حيث نصت المادة 03 منه على أن يتم حلول الصندوق بالتزامن مع تنفيذ الترقية العقارية في حالة إفلاس المرقى العقاري أو تصنيفه قضائياً وكذا في حالة سحب الاعتماد الممنوح له. وبالتالي فالهدف الأساسي من استحداث هذه الهيئة هو حماية المشتريين من تبعات بعض الإشكالات التي يقعون فيها في مواجهة المرقين الخواص خصوصاً، حيث يقوم الصندوق بحلولة محل حقوق المشتري فيما يخص ديونه اتجاه المرقى العقاري في حدود مصاريفه الحقيقية.³

¹ نسيم موسى: ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الانجاز)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2015، ص 14.

² المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05 يونيو 2014، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية، المعطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك العدد 37 جويلية 2014.

³ شعوة مهدي: تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة، منتوري قسنطينة، كلية الحقوق 2014/2015، ص 138.

الفرع الثاني

دور ومهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

ازدادت أهمية الكفالة كوسيلة للضمان في العصر الراهن بفضل تدخل البنوك والمؤسسات المصرفية لتمويل المشروعات الأفراد.¹

وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة كغيره لديه مهام يتولاها الصندوق عند الاكتتاب التي يلتزم بها المرقون العقاريون وتسييرها ولاسيما منها تلك المتعلقة بما يلي:

➤ تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات عند الطلب بعنوان عقود البيع على التصاميم وإتمام الأشغال.

➤ التغطية الواسعة لالتزاماتهم المهنية والتقنية حسب الكيفيات المحددة بموجب قرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالسكن والمالية.

➤ الحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري واستئناف أشغال إتمام الانجاز بالتزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة.

➤ تسيير انتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

➤ ضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق.

➤ القيام بكل العمليات التجارية والمالية والعقارية ذات الصلة بمشروعه.

➤ استحداث كل فرع وأخذ كل المساهمات ذات الصلة بمجال نشاطه.

¹ زهية سي يوسف: عقد الكفالة، طبعة ثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2004، ص22.

➤ انجاز كل دراسة ونشر كل المعلومات والمنشورات المتخصصة التي تهدف إلى تطوير الترقية العقارية.

يدعم الصندوق بلجنة ضمان متشكلة من 04 أعضاء ويرأسها المدير العام وتكون اللجنة الوحيدة المؤهلة لاتخاذ قرار منح ضمان الصندوق وهذا بعد دراسة الطلبات لما يطابق القواعد التي حددها الصندوق وبموافقة وزارة السكن والعمران.¹

كما أن الصندوق حدد الحالات التي يكون فيها ضامنا في حالة عدم قدرة البائع على تسليم العقار محل الانجاز أو عدم إمكانية تعويض المشتري للتسديدات المدفوعة على شكل دفع مسبق أو أقساط الثمن، في هذه الحالة الصندوق يضمن للمشتري في الحالات الآتية:

- حالة وفاة المرقى العقاري بدون إكمال مراحل الانجاز المتبقية من طرف ورثته.
- حالة فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي أو وثيقة إدارية من جهة إدارية مختصة تثبت ذلك.
- حالة اكتشاف احتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية.
- إثبات مخالفة المرقى العقاري بسبب تخلفه عن دفع قروضه.²

ونستنتج مما سبق أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية لعب دورا هاما في عملية ضمان حقوق المستفيدين من التسديدات المالية التي دفعوها للمرقى العقاري، وهذا طبقا للقانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ومقارنة هذا الأخير بالمرسوم السابق الذي ألغاه أظهر درجة وقوة الحماية القانونية المقررة باعتمادها على القانون بدلا من المرسوم وزيادة للتوضيحات التي أتى بها هذا القانون لسنة 2011.³

¹ المرسوم التنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المعدل والمتمم.

² نوي عقيلة: النظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004/2003.

³ محمد مرسي زهرة: المرجع السابق، ص 393.

المطلب الثاني

ضمان اكتمال البناء والاسترداد

كثيرا ما يوجد المقبل على شراء العقار قيد الانجاز تحت رحمة البائع الذي يستحوذ على مبالغ مالية هائلة برسم دفعات أو تسبيقات من الثمن وكما هو معلوم فالمشتري في بيع العقار في طور الانجاز يهدده خطر عدم استطاعة البائع أو المرقي لسبب أو لآخر واستكمال أعمال البناء وهذا ما لا نجده في البيع العادي ومن ثم عمل المشرع على تأمين المشتري أو المكتتب ضد هذا الخطر سواء بالعمل على نجاح مشروع البناء أو إذا استحال ذلك باسترداد المشتري ما دفعه من قبل.¹

كما أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يعمل على إحداث التوازن بين المرقيين العقاريين المنخرطين فيه مع المشتريين أو المكتتبين في إطار عقود بيع العقارات في طور الانجاز.² لتفادي النزاعات حول تنفيذ المشاريع في إطار الترقية العقارية. كما جاء في نص المادة 36 من قانون 04-11 " لا يجوز للمرقي العقاري كبائع للعقارات في طور الانجاز أن يلجأ إلى الاقتراض من المؤسسات والاكتفاء بالضمان الممنوح من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.³ وعلى هذا الأساس سنتناول هذا الضمان في فرعين. الفرع الأول ضمان اكتمال البناء أما الفرع الثاني ضمان الاسترداد.

¹ عبد الحق صافي: بيع العقار في طور الانجاز (شرح وتحليل لنصوص القانون رقم 44.00) الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار

البيضاء، المغرب، 2011، ص 206، 207.

² المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المرجع السابق.

³ المادة 36 من القانون 04-11، المرجع السابق.

الفرع الأول:

ضمان اكتمال البناء

يتحدد هذا الالتزام بتأمين تمويل العقار في طور الانجاز على أساس تمويل البناء، حيث يمكن أن يتخذ أحد الشكلين.

إما عن طريق كفالة أو عن طريق فتح اعتماد لكن في كلتا صورتين الالتزام الذي يقع على عاتق الغير الضامن هو دفع كفالة المبالغ الضرورية لإتمام بناء العقار ومن المنطق العملي إذ انتهاء بناء العقار ينهي الضمان المالي أو الخارجي لكن يكون ذلك بالتحقيق أو بإثبات انتهاء كل أعمال البناء بواسطة تسليم شهادة من أحد الأشخاص المخولين قانونا على مستوى ورشة البناء أو خارجها كما أن الضامن الخارجي لا يلتزم إلا بتقديم المبالغ المالية الضرورية لإتمام بناء العقار واستكمال الأشغال وفق ما تم به الاتفاق بين البائع والمشتري.¹

ومع ذلك يجب التحفظ إزاء عمومية هذا المبدأ، حيث يجب التأكد من أن سبب التأخر في أشغال البناء لم يكن لعدم تقديم المبالغ المالية اللازمة لاستكمال عملية بناء العقار. كما أن الضامن الخارجي لا يسأل عن عيوب البناء سواء كانت ظاهرة أم خفية بما أن ذلك لا يمثل سببا جديا لتعطيل إتمام بناء العقار في طور الانجاز.

أما بالنسبة لدور الضامن الخارجي في الالتزامات العقدية فإنه غير معني بالالتزام دفع مستحقات المشتري في حالة إخلال هذا الأخير بها تجاه البائع فالالتزام بضمان إتمام الانجاز لا يستدل بقوة القانون بضمان الاسترداد المبالغ التي سبق دفعها فالمشتري لا يستفيد من هذا الضمان إلا إذا ورد ذلك في العقد.

وبالنسبة لمبلغ الضمان الخارجي فإنه غير محدد من الناحية النظرية بل يلتزم الضامن من الناحية العملية بدفع المبالغ الضرورية لانتهاء من أعمال الانجاز مهما كانت قيمتها أو مبالغها.

¹ نسيمة موسى: المرجع السابق، ص22.

ويعتبر العقار منجزا عندما تكون البناية قابلة للسكن أي عندما يتم تنفيذ الأشغال وتثبيت كل عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال السكن حسب ما ورد في العقد ويستثنى في هذا الإطار ضمان حسن الانجاز.¹

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يتعرض إلى مثل هذه المسائل التقنية إلا مؤخرا عن طريق التنظيم² والنفقات الخاصة بالصندوق المتمثلة في أعباء التسيير والخدمات المنجزة لحسابه وكذا كل نفقة تدخل في إطار غرضه.³

أولا: فتح اعتماد كضمان لإتمام انجاز العقار

يعتبر فتح اعتماد كضمان لإتمام انجاز العقار الصورة الأولى للضمان المالي أو الخارجي لانتهاء من الأشغال، حيث يلتزم من يفتح الاعتماد بمقتضى العقد أن يدفع للبائع أو لحسابه المبالغ المالية الضرورية لإتمام البناء ويشترط في فتح الاعتماد أن يكون غرضه لصالح المشتري دون أن يشترط المشرع شكلا خاصا لفتح الاعتماد بواسطة العقد والغرض من ذلك هو ترك الحرية للأطراف المتعاقدة في اختيار نمط وشكل الاعتماد ولأن هدفه هو الضمان في إتمام إنجاز العقار محل عقد البيع.

من بين الأطراف الذين لهم الحق في المطالبة بالضمان نجد البائع الذي يستطيع مطالبته الضامن يدفع المبالغ المالية اللازمة لإتمام أشغال البناء بشرط محافظته على ملكية العقار المبيع أو جزء منه.⁴

¹ نسيم موسى: المرجع السابق، ص 23.

² المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 2013/12/18 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على (ص 14) التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية رقم 2013/12/25/66 (ص 11) والمادة 54 من قانون 11-04 المحدد لقواعد التنظيم نشاط الترقية العقارية أشارت فقط لمحتوى اكتتاب ضمان الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وبصفة عامة تسديد المدفوعات وإتمام الأشغال وتغطية الالتزامات المهنية والتقنية.

³ المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق التضامن والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

⁴ نسيم موسى: المرجع السابق، ص 24.

كما يعتبر دائنو البائع من الأشخاص الذين يستطيعون المطالبة بالضمان موضع التنفيذ وبالتالي مطالبة الضامن بدفع حقوقهم التي تولدت بمناسبة البناء أو بسببه على أن يكون ذلك أثناء فترة الإنجاز لأن بعد ذلك أي بعد إتمام بناء العقار ينتهي الضمان ولا يحق لأي طرف المطالبة به لكن بالمقابل يمكن أن تتم المطالبة به طبقاً للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني.

ثانياً: الكفالة التضامنية لإتمام إنجاز العقار.

تتمثل الكفالة التضامنية الصورة الثانية لضمان إتمام إنجاز العقار وهي الأكثر اتفاقاً مع مبدأ الضمان في عقد بيع العقار في طور الإنجاز ويعتبر مشتري العقار طرفاً في عقد الكفالة على عكسه عند إجراء فتح الاعتماد الذي يشترط فيه حق المشتري المطالبة بوضع الضمان موضع التنفيذ وللمشتري في عقد الكفالة الحق في المطالبة بتنفيذ الضمان الناتج عن العقد ذاته لأن هدفه الرئيسي هو الضمان، كما أن المشتري في هذه الحالة هو الشخص الوحيد في عقد البيع على التصاميم الذي له الحق المطالبة بالضمان موضع التنفيذ بإجبار الكفيل بدفع المبالغ المالية الضرورية لإتمام بناء العقار

في طور الإنجاز بالمقابل لا يجوز للبائع ودائنيه مطالبة الكفيل بدفع نفقات الانتهاء من الإنجاز.¹ وكذلك المشتري لا يجوز له التدخل في سير عمليات البناء وليست له رقابة على المرقى العقاري في القيام بالبناء.²

¹ نسيمة موسى: المرجع نفسه، ص 25.

² مصطفى عبد السيد الخارجي مشعل: مكتبة الشقق في القانون المصري، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1976. ص 44.

الفرع الثاني

ضمان الاسترداد

ويمكن تعريف ضمان الاسترداد بأنه عقد يبرم بين المدين (المركي) العقاري البائع الباني

والغير الضامن (صندوق الضمان والكفالة المتبادلة) يلتزم بموجبه هذا الأخير بالتضامن مع

المركي العقاري بأن يدفع للمشتري المبالغ التي دفعها هذا الأخير للبائع في شكل تسبيقات أو

دفعات في مقابل ما أنجز فعلا من أشغال البناء في حالة ما إذا توقف البائع عن مواصلة الانجاز

بسبب إفلاسه أو تصفيته.¹

ويترتب على ذلك أن جميع الحقوق التي يكون قد رتبها المشتري أو المكتتب على الحق أي

البيع بناء على التضاميم قبل الاسترداد تسقط.²

وقد نظم المشرع الفرنسي هذا الضمان من خلال نصوص قانون البناء والسكن الفرنسي

حيث أنه ضمان الاسترداد في المادة (22-261R) منه أنه كفالة تضامنية يلتزم بمقتضاها الغير

الضامن بالتضامن مع البائع يدفع المبالغ التي دفعها المشتري في حالة فسخ عقد البيع اتفاقا أو

قضاء لسبب عدم استكمال بناء العقار المبيع.

والملاحظ على هذا التعريف أن ضمان الاسترداد ينشأ بمقتضى عقد الكفالة يبرم بين

الكفيل (الغير الضامن) والبائع والمشتري أما وقت البيع أو بعد ذلك أثناء عملية البناء باستبدال

ضمان إتمام البناء بضمان الاسترداد أي بحلول ضمان الاسترداد لسبب أو لآخر مكان ضمان

تمام بناء العقار أما بالنسبة لموقف القانون الجزائري من هذا الضمان على المرسوم التشريعي رقم

(03/93) لسنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

وكذلك المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (96/58) لسنة 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على

التضاميم إنهما لم يعرفا هذا الضمان وهذا أمر جدير بالتأييد فالتعاريف هي من صميم عمل

¹ محمد صبري السعدي: -شرح القانون المدني الجزائري- التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول عقد كفالة، الطبعة الأولى، 1991-1992، دار الهدى ف21، ص33.

² عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة-الجزء الرابع الطبعة الثالثة الجديدة-منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت لبنان 1998 ص205

الفقهاء بالإضافة إلى أن إيراد التعاريف ضمن النصوص القانونية يجعل المصطلح أكثر جموداً بحيث لا يتلاءم مع التطورات والتغيرات التي تحصل في المجتمع.¹

ولكي يكون عقد بيع المباني تحت الإنشاء (عقد البيع في طور الانجاز) رائجة في التعامل وتحقق مصالح المتعاقدين دون أي مخاطر تهدد بضياح حقوقهم لا بد من تقديم ضمان مالي للمشتريين أو من لهم استرداد ما دفعوه من أقساط عند فشل العملية المتعاقدين للتصدي لما قد يطرأ من ظروف تضطر مالك المشروع لوقف مشروعه.

أو لمواجهة إخلال الأخير بالثقة والأمانة وبالتالي:

يطمئن المشتري من عدم ضياح نقوده في مشروع وهمي.²

وعلى هذا الأساس يستوجب تحديد وقت المطالبة لضمان الاسترداد وعلى أي أساس يتم ذلك.

يتحدد نطاق ضمان الاسترداد من زاويتين فالكفيل لا يلتزم إلا في حدود المبالغ التي دفعها المشتري تبعا لمراحل تقدم أعمال البناء هذا من جهة ولا يكون ملتزماً بذلك إلا في حالة ما إذا توقفت عملية البناء والتشييد بسبب تعرض المرقي العقاري للإفلاس أو التصفية القضائية من جهة أخرى.

(الفقرة الأولى من المادة 58 من قانون 11-04)

وعليه فإن الصندوق الكفيل لا يلتزم إلا بدفع جزء من الثمن الذي دفعه المشتري قبل توقف الانجاز.

وفي حدود ما يقابله من أشغال ويتحقق الصندوق من ذلك ومن خلال قيام مصالحه بمراقبة عمليات الانجاز وما مدى مطابقة الواقع بجدول التصريحات المقدم من قبل المرقي العقاري البائع، فإذا لاحظ الكفيل أن الواقع مخالفا لتصريحات المرقي العقاري فيستدعي المشتري

¹ سبيل جعفر حاجي عمر: ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2014، ص 166.

² علاء حسين علي: عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975، ص 190.

ويعلمه بحقيقة تقدم الأشغال البناء حتى لا يقوم بدفع باقي الثمن فإن دفع أكثر من الأعمال المنجزة لا يكون الكفيل ملزما بهذا المبلغ.¹

إذا ف ضمان الاسترداد يشمل فقط التسبيقات المالية التي دفعها المكتتبون حسب وثيرة الانجاز ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوزها إلا في حدود الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة، في إطار عقد بيع العقار في طور الانجاز أو في عقد ملحق له بعد بداية أشغال البناء.

كما جرت العادة على إمكانية عدم المطالبة ب ضمان الاسترداد في حالة تجاوز نسبة الأشغال 95% وهذا يعتبر إجراء منطقي بالنظر إلى نسبة انتقال ملكية العقار إلى المكتتب أو المشتري².

المبحث الثاني

بعض المؤسسات المالية المكتملة للضمانات المالية

إن مراجعة مصادر تمويل الترقية العقارية ابتداء من سنة 1993 تاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري وهذا قصد خلق التوازن بين عرض السكن والطلب عليه دون إحداث اختلال في ميزانية الدولة بل فتح مجال الترقية العقارية أمام الخواص بإشراك البنوك والمؤسسات المالية في عمليات التمويل مع العلم أن هذه المؤسسات المالية لا يحق لها تمويل المشاريع العقارية المتمثلة في عقد البيع على التصاميم يمنح القروض للمركبي العقاري طبقا للمادة 36 من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

لكن يجوز لها فتح القروض للمكتتبين وكذا للمركبين العقاريين في حالات أخرى كتلك المتعلقة بعقد حفظ الحق أو في إطار بيع العقار المنجز.

ومن بين المؤسسات المالية المتدخلة في عمليات تمويل النشاط الترقوي نجد مؤسسات أعيد تفعيلها في المجال العقاري كالصندوق الوطني للتوفير والاحتياط الذي أنشئ سنة 1964 بموجب

¹ زوية عز الدين: خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي عقد بيع العقار موجود وقت التعاقد، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بعنوان إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر يومي 17-18 فيفري 2013، ص 64.

² نسيم موسى: المرجع السابق، ص 27.

القانون رقم 64-227 والذي تغيرت طبيعته القانونية من صندوق الادخار إلى بنك بموجب قانون استغلالية المؤسسات والقانون الخاص بالنقد والقرض.¹

كما أن النظام في الجزائر كان يعتمد على الخزينة العامة وهي تتحمل عبء تمويل عملية إنجاز السكنات من خلال مخططات إنمائية.²

كما وجدت مؤسسات مالية أخرى حاولت المساهمة في نشاط الترقية العقارية خاصة

بتمويل بعض المشاريع السكنية كالبنك الوطني الجزائري والبنك الخارجي الجزائري والقرض الشعبي الجزائري وبنك الفلاحة والتنمية الريفية وقد عملت هذه المؤسسات في استحداث مؤسسات أخرى متخصصة بالمجال العقاري حيث موازاة مع استحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية سنة 1997 والذي ليس له طابع تجاري بل تعاوني أنشأت شركتين تجاريتين في نفس السنة تتمثلتان في شركة ضمان القروض العقارية وشركة إعادة التمويل الرهنوي.³

وقد كانت مبادرة إنشائها من طرف مجموعة بنوك عمومية وشركات التأمين حيث هدفها تحقيق الربح وتطبيق أحكام القانون التجاري لكن رغم ذلك اعتبرها البعض كمؤسسات تعمل على تنشيط نشاط الترقية العقارية وإضفاء نوع من الائتمان التجاري في المعاملات العقارية بالسماح لأكبر شريحة في المجتمع بالاستفادة من الإجراءات المتعلقة بالبيع. الواردة على العقارات في طور الانجاز.⁴

ولذا سوف نرى مدى مساهمة كل مؤسسة في مجال الترقية العقارية ودورها في تقديم

الضمانات الواردة في النشاط الترقوي على أساس التدعيم المالي كمؤسسات مالية لصالح المواطنين الراغبين في شراء عقارات في طور الانجاز بمنحهم قروضا عقارية.

¹ القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق باستقلالية المؤسسات، جريدة رسمية، عدد 02 المؤرخ في

13/01/1988، ص 30. والقانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض السابق جريدة رسمية عدد 16 المؤرخة في 18/04/1990 ص 520

² محمد بلقاسم حسن يهلول: سياسة التخطيط للتنمية وإعادة تنظيم مسارها في الجزائر، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 75.

³ نسيمة موسى: المرجع السابق، ص 29.

⁴ ربيع نصيرة: تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006، ص 33.

وعلى هذا الأساس سنتناول شركة ضمان القرض العقاري في المطلب الأول وفي المطلب الثاني شركة إعادة التمويل الرهنى.

المطلب الأول شركة ضمان القرض العقاري

إن لشركة ضمان القروض العقاري كان الهدف الأساسي من إنشائها هو ضمان تمويل نشاطات الترقية العقارية وتطوير العمل بآلية القروض العقارية من خلال ضمان القروض العقارية التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية لتمويل مختلف مشاريع الترقية العقارية ولا سيما ذات الطابع السكني، وعلى هذا الأساس سأتناول نشأة وهدف هذه الشركة ودورها في الفرعين لآتينين: الفرع الأول: هدف ونشأة شركة ضمان القرض العقاري أما الفرع الثاني: دور ومهام شركة ضمان القرض العقاري

الفرع الأول

هدف ونشأة شركة ضمان القرض العقاري

تم إنشاء هذه الشركة بتاريخ 1997/10/05 والتي تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية.¹ من طرف مجموعة المؤسسات المالية المتمثلة في البنوك العمومية وشركات التأمين. ومنه شركة ضمان القرض العقاري أنشأت بين مساهميتها (البنوك وشركات التأمين) كما تنشأ أي مؤسسة عمومية اقتصادية وبالتالي تخضع في تسييرها لنفس الأحكام المسيرة لهذه المؤسسات العمومية.²

وهي من بين هيئات الضمان التي استحدثتها السلطات العمومية على غرار صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلا أن هذه الشركة تختلف عنها في مجال تأمين القروض العقارية الممنوحة لفائدة الأفراد أو حتى المرقين العقاريين الخواص لإنجاز المشاريع السكنية في حالة

¹ نسيمه موسى: المرجع السابق، ص30.

² غربي باي يزيد: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2010/2009، ص43.

عجزهم عن تسديد هذه القروض، ثم اعتماد هذه الشركة بموجب القرار المؤرخ في 18 ماي 1999 المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري.¹

حيث تعتبر هذه الأخيرة مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم بمساهمة عدد من المتعاملين العموميين من البنوك الوطنية وكذلك شركات التأمين والمتمثلة في البنك الوطني الجزائري، البنك الخارجي الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية، بنك الفلاحة، والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، والشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين، الشركة المركزية لإعادة التأمينات، الشركة الجزائرية لتأمين النقل.

إن إنشاء شركة ضمان القرض العقاري يهدف أساسا إلى ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية من أجل شراء أو بناء مسكن في حالة عجز المقترض عن عملية السداد حيث أن هذه الشركة تقوم بالتدخل على مستوى البنك من أجل تشجيعها على منح قروض عقارية في مجال السكن عموما وفي مجال الترقية العقارية بوجه خاص.²

¹ قرار مؤرخ في 18 ماي 1999 يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 41 سنة 1999.

² شعوة مهدي: تطور المركز القانوني للمركب العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2014/2015، ص 139.

الفرع الثاني

دور ومهام شركة ضمان القرض العقاري

إن دور أو مهام الموكلة لهذه الشركة في إطار الصلاحيات المخولة لها في مجال ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية لفائدة الأفراد لاقتناء الأملاك العقارية لاسيما المتخصصة للسكن ثم ثانويا تقديم قروض للمرقين العقاريين كما تساهم في الحد من المخاطر التي تتعرض لها البنوك من خلال تقديم قروض للأشخاص الذين قد يعجزون في المستقبل عن تسديد القروض التي منحت لهم وهو الدور الذي من شأنه أن يتسبب على المدى المتوسط في تنمية سوق الرهن بحيث أن عملية الضمان في مجال القرض العقاري يكون الأساس الذي يركز عليه منح القرض من طرف البنك.

كما تعمل على مراقبة تسيير المؤسسات المالية في شأن المنازعات القانونية مع الحق في الحلول محلهم لمتابعة عملية استرجاع الديون وتنفيذ كل عمليات القروض الخاصة بمتعهدى البناء وعموما كل العمليات المالية العقارية أو المنقولة التي يمكن أن ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوعها أو تلك التي من شأنها أن تسهل تطور تنفيذ هدفها أو نشاطها.

فالنشاط الأساس المخول لشركة ضمان القرض هو منح ضمانات المؤسسات البنكية

والمالية المانحة للقروض المخصصة للحصول على ملك عقاري لغرض الإسكان للأفراد.¹

أو القروض موجهة لفائدة المرقين العقاريين سواء الخاص أو العموميين من أجل إنجاز المشاريع

السكنية في إطار نشاطات الترقية العقارية مع حصول هؤلاء على تغطية كل المخاطر التي

يعترضون لها خلال جميع مراحل الانجاز بما في ذلك تغطية مخاطر الإعسار المالي للمقترض

وحتى تحقق ذلك فقد فرضت شروطا صارمة لضمان القروض لأن الشركة تلزم نفسها بدفع

الأقساط غير المدفوعة مكان المقترض للمؤسسات المالية المقرضة لذلك عمدت على إعداد وتقنين

عمليات التأمين لمختلف هذه القروض.²

¹ شعوة مهدي: المرجع نفسه ص 140

² نفس المرجع، ص 141.

المطلب الثاني

شركة إعادة التمويل الرهني

إن شركة إعادة التمويل الرهني هي عبارة عن مؤسسة مالية تتدخل على مستوى السوق الثانوية تم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض بموجب القرار رقم 98-01 المؤرخ في 06 أبريل سنة 1998 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية وبالتالي فإن أحجام المؤسسات المالية والبنوك التي تعد الركيزة المالية الأساسية في منح القروض العقارية لدعم تنمية إنجاز السكنات.¹

وكذا إعادة تمويل القروض الرهنية المقدمة من البنوك والمؤسسات المالية الأخرى في إطار تدعيم السكن العائلي والنشاط العقاري الترقوي مقابل ضمانات كافية لعملية التمويل وعلى هذا الأساس سأعرض إلى مهامها ودورها في الفرعين الآتيين الفرع الأول مهام شركة إعادة التمويل الرهني أما في الفرع الثاني: دور شركة إعادة التمويل الرهني

الفرع الأول

مهام شركة إعادة التمويل الرهني

كما سبق ذكره تعتبر هذه الشركة تجارية ذات أسهم تخضع للأحكام القانون التجاري، وقانون النقد والقرض وهدفها تحقيق الربح.

يتمثل عمل هذه الشركة على قيام البنك أو المؤسسة المالية بعد منحه القرض بإرسال ملفات المقترض إلى الشركة التي تقوم بإعادة دراستها على ضوء المعايير المحددة في مجال القرض خاصة فيما تعلق بالضمانات إذا اعتبرت الشركة أن البنك قد احترم معايير منح القرض تقوم بتأمينه وتحتفظ بعقد الرهن المسلم من طرف المقترض وتقوم على أساسه بإعادة تمويل البنك.

¹ القرار رقم 98-01 المؤرخ في 06 أبريل سنة 1998، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية الجريدة الرسمية، العدد 07 سنة 1998، ص27.

أما إذا لم تحترم معايير منح القرض فإن البنك يتحمل بمفرده مسؤولية عملية القرض تجاه كما أن إضفاء صفة الشرعية على عملية القرض تضاف بموجبه إلى القرض الممنوح من طرف البنك أو المؤسسة المالية نسبة الفائدة لصالح شركة إعادة التمويل الرهني إلى جانب نسبة الفوائد المقررة لصالح البنك مانح القرض.

كما أم شركة إعادة التمويل الرهني لا تقوم بإعادة تمويل البنوك أو المؤسسات المالية المساهمة، إلا بعد منحها القروض للمواطنين الراغبين في شراء عقارات وعلى هذا الأساس يجب على البنوك تقديم الأدلة اللازمة لاسيما من خلال وجود عقد رهن حقيقي للعقار الذي يعتبر ضمانا يمكن البنك من الحصول على إعادة التمويل¹.

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

كما يلتزم البنك المعتمد المستفيد من عملية إعادة التمويل الرهني بضمان الدفع المنتظم للفوائد والأصول حتى في حالة توقف المقرض عن الدفع كما تحول ملكية الديون العقارية إلى شركة إعادة التمويل الرهني عن طريق عقد بيع يتم بين شركة إعادة التمويل الرهني والبنك المعتمد الذي يلتزم بحسن سير القروض العقارية حيث حددت مدة خمسة وعشرون (25 سنة) لفترة امتلاكها.²

كما يعمل على تنمية السوق المالي في ظل منافسة السوق الحرة بتشجيع البنوك والمؤسسات المالية بتسهيل مهامها عن طريق توفير الظروف الملائمة كتوفير السيولة المالية والضمانات القرضية.³

¹ المقرر رقم 98-01 المؤرخ في 06/04/1998 يتضمن اعتماد مؤسسة مالية متمثلة في شركة إعادة التمويل الرهني.

² نسيمة موسى: المرجع السابق، ص 35.

³ عبد القادر بلطاس: استراتيجية التمويل في الجزائر، الجزائر، 2007، ص 68.

ويتم إعادة التمويل الرهني من طرف الشركة وفق نمطين اثنين يتمثل الأول في إعادة التمويل مع احتفاظ بحق الرجوع على البنك المعتمد الذي يحتفظ بالقروض المرهونة. ويتحمل جميع الأخطار في عملية تمويل العقار محل البيع في طور الانجاز من طرف المشتري كما تبقى جميع الرهون العقارية وكذا التأمينات مسجلة باسم البنك المعتمد. أما بالنسبة للنمط في إعادة تمويل القروض العقارية فيتمثل في إعادة التمويل بدون حق الرجوع على البنك المعتمد حيث يمكن لهذا الأخير الحصول على المبالغ المطلوبة في إطار إعادة التمويل الرهني بعد أن يتم تحويل جميع الضمانات والرهون باسم شركة إعادة التمويل الرهني التي تتحمل الأخطار المتعلقة بتلك الديون التي تم إعادة تمويلها بشرط أن يتعهد البنك بالاستمرار في تسيير العروض العقارية المتنازل عنها لصالح الشركة مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين.

وبالنظر إلى الأعمال التي تقوم بها شركة إعادة التمويل الرهني نجد أنها تعتمد على النمط الأول في إعادة التمويل أي مع حق الرجوع على البنك المقرض وبالتالي يتحمل هذا الأخير مخاطر عجز المواطنين عن تسديد ديون القروض الممنوحة مع اعتماد مؤسسات مالية أخرى في اقتسام المخاطر الناجمة عن عدم التسديد ومن بين هذه المؤسسات نجد شركة ضمان القرض العقاري التي سبق وأن تناولتها سلفاً.¹

¹ نسيمة موسى: المرجع السابق، ص 35، 36

الفرع الثاني

دور شركة إعادة التمويل الرهني

يتمثل دور شركة إعادة التمويل الرهني من خلال المهام المدرجة في نظامها الأساسي، حيث تعمل على تطوير سوق رأس المال في الجزائر في إطار النشاط الترقوي من خلال إصدار سندات قرض متوسطة وطويلة الأمد كأداة استثمارية من شأنها جلب الأموال للبنوك قصد استثمارها في نشاط الترقية العقارية الذي يعرف تطورا هاما في السنوات الأخيرة. ويتمثل دور هذه الشركة في ترقية نظام تمويل السكن على المدى المتوسط والطويل كما تعمل على تشجيع المنافسة بين المؤسسات المالية من أجل منح القروض السكنية للمكنتبين مع تمديد الاستحقاقات المتعلقة باسترداد الفوائد والمبالغ الأصلية للقروض الممنوحة من طرف المؤسسات البنكية.

ومن بين القواعد التي تقوم عليها هذه الشركة خاصة فيما تعلق بإعادة تمويل القروض المرهونة يجب أن لا تتعدى قيمة القرض 80% من قيمة الرهن، ولا يمكن تحقيق عملية إعادة التمويل إلا على القروض المضمونة فعليا.

أما بالنسبة لإجراءات الدفع فيتم في مدة زمنية لا تتعدى الشهرين من تاريخ إمضاء العقد بين شركة إعادة التمويل الرهني والبنك المعتمد ويتم ذلك مقابل الاعتراف بالدين (سند لأمر) وفيما تعلق نسبة الفوائد فهي تحدد على أساس سعر متوسط لموارد شركة إعادة التمويل الرهني مع الأخذ بعين الاعتبار السندات الأكثر تمثيلا في السوق.

وبالإضافة إلى هامش الربح المتفق عليه في العقد الخاص بإعادة التمويل.¹

وتجدر الإشارة أن الضمانات المالية لا تشمل إلا ثمن العقار محل الانجاز والمتفق عليه من خلال عقد البيع في طور الانجاز ويجب تحديد الثمن من حيث السعر الحقيقي للعقار محل الانجاز

¹ نسيمة موسى: المرجع السابق، ص 36، 37، 38.

ومرجعيته وكذا دراسة احتمال تغييره في حالة ارتفاع تكلفة الانجاز قبل تسليمه للمشتري على هذا الأساس لا بد من معرفة علاقة ضمان إنجاز العقار مع ضمان تحديد ثمنه دون تغيير.

1. علاقة ضمان إنجاز العقار بضمن تحديد الثمن.

هنا لا تلتزم الهيئة الضامنة إلا بالمبلغ المتفق عليه سلفا ولا يمكن أن تمتد الضمانات إلى التكلفة الإضافية للعقار في طور الانجاز كتلك المتعلقة بزيادة سعر مواد البناء إلا إذا تم الاتفاق عليه بين المرقي العقار والمشتري المقترض من خلال عقد بيع العقار في طور الانجاز.

يتم الاتفاق إذن على ثمن أو سعر العقار محل الانجاز بين البائع والمشتري وتعيينه على وجه لا يثير النزاع في مقداره مستقبلا لا على المشتري ولا على الهيئة الضامنة لإنجاز العقار.

2. الثمن التقديري للعقار في طور الانجاز.

يعتبر الثمن في بيع العقار في طور الانجاز تقديرا قابلا للمراجعة باتفاق طرفي العقد فالمشرع الجزائري لم يشترط تعيين الثمن بصفة نهائية بل راعى مصلحة الأطراف حيث يلتزم البائع أو المرقي العقاري ببناء العقار وتحديد ثمنه مع آجال الدفع.¹

ولا تكون مراجعة ثمن العقار محل الإنجاز إلا من المشتري حتى وإن كان البائع هو الذي يحدده في عقد البيع لكن يعتبر هذا التحديد تقديرا فقط ويمكن رفعه باتفاق مع المشتري ولأن عدم اتفاق هذا الأخير يعتبر إخلالا لالتزام البائع ويمكن عندئذ المشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه وفق القواعد العامة وكذا القواعد الخاصة بالبيع الواردة على العقارات في طور الإنجاز.²

وهو الموقف الذي استدل به المشرع الفرنسي الذي اعتبر أن الثمن المحدد في عقد بيع العقار في طور الانجاز قابل للمراجعة ويجب ذكر قابلية المراجعة في العقد.³

وحسب نص المادة 38 من القانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية على ما يلي:

¹ القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والمادة 37 منه.

² قانون 04-11 المرجع السابق.

³ نسيمة موسى: المرجع السابق، ص 39.

الفصل الأول _____ الضمانات المتعلقة بالجانب المالي لإنجاز العقار

يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الانجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم، كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي الإيجاب يجب ذكر كيفية المراجعة.¹

¹ المادة 38 قانون 11-04 المرجع السابق.

الفصل الثاني

الضمانات المتعلقة بالجانب التقني

الفصل الثاني

الضمانات المتعلقة بالجانب التقني

تعتبر الضمانات التقنية لإنجاز النوع الثاني من ضمانات إنجاز العقار وتسمى أيضا بالضمانات الداخلية وهي ذاتية متعلقة بالمرقي العقاري وبالعقار في طور الإنجاز فهي في الحقيقة لا تعتبر ضمانات بالمعنى القانوني المعروف للضمان وإنما هي قرائن على ضمان بناء العقار في طور الانجاز بموجب نوعية العقار ذاته وكذا القائم بالمشروع الترقوي وهو شخص المرقي العقاري. بالنسبة لنوعية العقار محل البيع وهو في طور الانجاز يستوجب التأكد من الشروط التقنية لإتمام إنجازها في الآجال المحددة في العقد وكذا احترام المعايير المدرجة منها الأرضية التي سيتم عليها إنجازها وعدم تعرضها من الجانب القانوني للرهن أو الحجز (التأكد من صحة ملكية العقار بصفة عامة)، ومن الجانب الجيولوجي للانجراف (التأكد من صلاحية أرضية البناء) كما يشترط بعض المسائل التقنية المتعلقة بالعقار في طور الانجاز كتمام الأساسات ووضع السقف حتى يمكن القول أن العقار أصبح محميا ضد العوامل الطبيعية والجيولوجية وفق ما يتطلبه البناء الترقوي إلى جانب العوامل الأخرى الداخلية والخارجية للعقار ذاته.

أما بالنسبة للمرقي العقاري وهو بائع العقار في طور الانجاز فتعتبر سمعته التجارية في مجال النشاط الترقية العقارية ضمانا خاصا للزبائن الراغبين في شراء عقارات في طور الانجاز، وتترجم السمعة الحسنة للمرقي العقاري على أساس تقارير حسن إنجاز المشاريع الترقية التي أشرف عليها شخصيا وعادة ما يتم ذلك من طرف الزبون نفسه كشخص طبيعي أو معنوي.¹ وسيتم التعرف على هذه الضمانات من خلال مبحثين اثنين.

➤ المبحث الأول: نطاق مطابقة الوعاء العقاري لمشروع البناء.

➤ المبحث الثاني: الشروط التقنية الخاصة بإنجاز العقار.

المبحث الأول

¹ نسيمه موسى: المرجع السابق، ص 53.

نطاق مطابقة الوعاء العقاري لمشروع البناء

زيادة على الشروط التقنية المتعلقة بإنجاز العقار والتي يلتزم بها المرقى العقاري تجاه المشتري تعتبر كذلك من الضمانات التقنية والذاتية لعقد بيع العقار في طور الإنجاز الشروط القانونية والتنظيمية المتعلقة بملكية الوعاء العقاري الذي يكون خاليا من الرهون ومن حقوق الامتياز وقت إبرام عقد البيع.¹

كما تتمثل الضمانات في الالتزامات المهنية للمرقى العقاري التي تثبت سمعته التجارية في نشاط الترقية العقارية.

فبالنسبة لإثبات صحة ملكية الوعاء العقاري يتم إثبات ذلك وفق القواعد العامة الواردة على عقد البيع والنصوص عليها في القانون المدني.²

أما بالنسبة لالتزامات المرقى العقاري نجدها محددة عن طريق التنظيم³ للتأكد من احترام المرقى العقاري لالتزاماته العقدية تجاه المشتري والعمل على تطوير النشاط الترقوي من خلال تأكيد السمعة التجارية للمرقى العقاري باحترام دفتر الشروط وسيتم التعرض لذلك. في مطلبين المطلب الأول الضمانات المتعلقة بالوعاء العقاري أما المطلب الثاني دفتر الشروط النموذجي للمرقى العقاري.

¹ نسيمية موسى: المرجع السابق، ص 61.

² الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والمواد 793-792-165.

³ المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي

المطلب الأول

الضمانات المتعلقة بالوعاء العقاري

تتمثل هذه الضمانات أولاً في ملكية المرقى العقاري للأرضية التي سيقام عليها مشروع البناء الترقوي ثم ما يتم الانجاز عليها من بناء العقار قصد البيع كما يجب أن يكون العقار (الأرضية+ العقار في طور الانجاز) خالياً من الرهن مهما كان مصدره سواء كان اتفاقياً أو قانونياً يمنع من تحقق الضمان الذاتي أو الداخلي لعقد بيع في طور الإنجاز كلما توفرت شروط قيام الضمان كما استقرت الأوضاع بين المرقى العقاري والمشتري في مشروع انجاز العقار حيث يكون هذا الأخير قابلاً للتحقق حتى نهاية مرحلة إتمام بنائه.

كما أن المرقى العقاري الذي يثبت ملكيته للأرض التي سيقام عليها إنجاز العقار من أجل البيع والذي يثبت أن العقار ككل (الأرضية+ العقار في طور الانجاز) خال من أي رهن إلى جانب تحقق الشروط التقنية التي سنذكرها في المبحث الثاني يجعله قادراً على إثبات قدرته المادية والمالية على إنجاز البناء وإتمامه مما يجعله محل ثقة بالنسبة للمشتري وللغير.

(كل المتعاملين في نشاط الترقية العقارية).¹

لكن رغم إثبات قدرة المرقى العقاري على إنجاز العقار لا يمنعه من إلزامه لاكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان إتمام الأشغال.²

وعلى هذا الأساس لا يعتبر في الحقيقة الضمان الداخلي أو التقني ضمان بالمفهوم المعروف به تشريعياً وفقهياً.

بل فقط قرائن تثبت قدرة المرقى العقاري على إنجاز المشاريع الترقية وثقته بين المتعاملين في سوق النشاط العقاري.³

¹ نسيمة موسى: المرجع السابق، ص 62.

² المادة 54 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

³ المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي، المرجع السابق.

الفصل الثاني _____ الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

كما يعتبر الضمان التقني أو الذاتي غير مكلف ماليا للمرقي العقاري بقدر ما يكلفه ضمان الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لأنه بكل بساطة يعتبر اكتتاب الضمان ملزماً للمرقي العقاري وتكلفته محددة تنظيمياً، زيادة للتأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به، وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقاً لالتزاماته المنصوص عليه في دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.¹

كما أن الضمان التقني أو الداخلي لا يحقق للمشتري حماية في حالة إفلاس المرقي العقاري بل في هذه الحالة يعود الضمان إلى هيئة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة التي تحل محل المرقي العقاري بقوة القانون كما في نص المادة 58 من القانون 04-11 على أنه في حالة إفلاس والتصفية القضائية لمرقي عقاري قام بالبيع على التصاميم يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحل محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية أو المفلس يترتب على سحب الاعتماد من المرقي العقاري وشطبه من صندوق الضمان.²

وعلى هذا الأساس سنتناول في فرعين : الفرع الأول: إثبات ملكية المرقي العقاري لأرضية البناء أما في الفرع الثاني: مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة والتعمير

¹ نسيمية موسى: المرجع السابق، ص 63.

² المادة 58 من القانون 04-11 المرجع السابق.

الفرع الأول

إثبات ملكية المرقي العقاري لأرضية البناء

يلتزم المرقي العقاري بتوفير الوعاء العقاري الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة والمهياً لإنجاز السكنات الترقية ولهذا وجدت عدة طرق لاقتناء هذا العقار غير أنه يواجه عراقيل وصعوبات في الحصول على ملكية الوعاء العقاري أو تسويته.¹

لذا تعرف الملكية في القواعد العامة على أنها حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل هذا الحق استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.²

كما تعتبر أرضية البناء التي يقام عليها مشروع إنجاز العقار الوعاء العقاري الذي تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته طبقاً للمادة 03 من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية كما يشترط في ملكية الوعاء العقاري أن يكون للمرقي العقاري سند ملكية الأرض وزيادة على القواعد العامة المعروفة في طرق اكتساب الملكية المتمثلة في الاستيلاء والتركة والوصية والالتصاق بالعقار وعقد الملكية والشفعة والحيازة.³

حاول المشرع تسوية ملكية الأراضي التي تقام عليها المشاريع العقارية بمختلف الطرق والوسائل في إطار تسوية العقود العرفية المتعلقة بالملكية العقارية والتقدم المكسب وشهادة الحيازة وقانون التحقيق العقاري وقانون تحقيق مطابقة البناءات، باعتبارها آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة.⁴

لكن يعتبر صدور القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية أصبح من الضروري ومن المؤكد ملكية المرقي العقاري للأرضية التي سيقام عليها بناء المشروع العقاري بموجب عقد بيع لتفادي نشوب النزاعات العقارية والتي يمكن أن تمس بحقوق المتعاقدين كالمركبي

¹ مسكر سهام: المرجع السابق، ص 117.

² أنظر المادة 674 من القانون المدني.

³ أنظر المواد من 773 إلى 843 من القانون المدني.

⁴ نسيمة موسى: المرجع السابق، ص 64.

الفصل الثاني _____ الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

العقاري والمكتتبين أو ملاك العقارات المنجزة وتؤكد ذلك من خلال المادة 40 من القانون المدني السالف الذكر بنصها" يجب أن يكون بيع الأراضيات الواجب بناؤها من طرف مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية السارية وكذا أحكام هذا القانون.

ويجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة" وهذا ما أكده المشرع عن طريق التنظيم الخاص بنموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم كما يجب أن يكون العقد الخاص ببيع الأراضيات التي تقام عليها المشاريع العقارية خاليا، من الرهن طبقا للقواعد ولاسيما الرهن الرسمي الذي هو عقد يكسب به الدائن حقا بينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.¹

فلا يمكن إقامة أي مشروع عقاري على أرضية مرهونة مهما كان نوع الرهن باعتبارها تمثل الوعاء العقاري الذي لا يمكن فصله عن البناية في طور الإنجاز.

كما يمكن استنتاج حالة عدم جواز المرقي العقاري لرهن الوعاء العقاري من خلال القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ولاسيما بعدم جوار إبرام عقد بيع على التصاميم عند ما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء.²

وبمفهوم آخر لا يجوز له رهن الوعاء العقاري أو البناية في طور الانجاز باعتبار أن القانون يمنعه من الاقتراض كما أن معظم التشريعات المقارنة تمنع مثل هذا التصرف حفاظا على حقوق المتعاقدين.³

أما المشرع الفرنسي لمصدر الرهن وسواء كان اتفاقيا أم قانونيا أم قضائيا.⁴

¹ المادة 882 من القانون المدني.

² المادة 36 من القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

³ محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، الجزائر، عين مليلة، 2010، ص17.

⁴ سبيل جعفر حاجي عمر: المرجع السابق، ص91.

الفرع الثاني

مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة والتعمير

يتمثل الوعاء العقاري في الأرض التي يقام عليها بناء العقار ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من البناية المشيدة كما استوجب المشرع على المرقى العقاري إخضاع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحدد في التشريع المعمول به وكذا أحكام القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ولا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانوناً.¹

فقد جاء هذا القانون ليضع تشخيص و تأطير قانوني مناسب لنشاط المرقين العقاريين خاصة الخواص منهم كمبدأ أساسي مسلم به في إطار أحكام مخططات التهيئة والتعمير، والتي تعطي لعمليات الترقية العقارية أبعاد حقيقية وقواعد ثابتة ومنتينة في إطار سياسة تنمية متكاملة متحكم فيها تعطي للمحيط العمراني أكثر تنظيماً وجاذبية من جهة والعمل على المتابعة والسهر على احترام مطابقة هذه المعايير في مجال تنفيذ المشاريع العقارية لها وهذا ما ذهبت إليه المادة 11 من نفس القانون حيث نصت على أنه "لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة.

إن التخطيط العمراني هو مجموع الدراسات ومسار الإجراءات القانونية والمالية التي تسمح للجماعات العمومية معرفة تطور الأوساط العمرانية وتحديد الفرضيات المتعلقة بالتهيئة التي تعني اتساع طبيعة و تموقع التطورات والفضاءات الواجب حمايتها بالتالي فالتخطيط العمراني بالأساس عبارة عن سياسات للتهيئة على المستوى الجهوي أو المحلي ذات الطابع التقني والقانوني والملزمة لجميع الأطراف المعنيين بعملية البناء الذين يتوجب عليهم العمل على مراعاة احترام الآليات والأدوات المنصوص عليها في هذه المخططات العمرانية.²

¹ نسيمه موسى: المرجع السابق، ص 66.

² شعوة مهدي: المرجع السابق، ص 82، 83.

الفصل الثاني _____ الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

ومن أهم الضمانات التي جاء بها قانون رقم 90-29 هو أنه قن أدوات التعمير وجعلها ملزمة للغير وفي غياب هذه الأدوات حدد القواعد العامة للتعمير التي تشكل حد أني يجب احترامه لإنجاز أي بناء¹

كما حدد المشرع أدوات التهيئة والتعمير في التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير وقواعده وتحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد استعمال المساحات والمحافظة على النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر ومن جهة أخرى يتم تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية وذات المنفعة العامة والبنائات الموجهة لامتيازات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية والخدمات والنشاطات والمساكن، وتحدد أيضا شروط التهيئة والبناء وللوقاية من الأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو تلك المعرضة للانزلاق عند إعداد أدوات التهيئة والتعمير، وتخضع لإجراءات تحديد أو منع البناء التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم.²

وبعد صدور القانون 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل والمتمم لقانون التهيئة والتعمير ضبقت القيود المفروضة على البناء في المناطق المحمية وفي الأراضي الفلاحية وفي الأراضي المعرضة للكوارث الطبيعية والتكنولوجية ولاسيما الزلازل.³

كما يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا البناء والألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري.⁴

¹ ليلي زروقي عمر حمدي باشا: النزاعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحد ث الأحكام، طبعة جديدة، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص347.

² القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 15/08/2004، ص04.

³ ليلي زروقي عمر حمدي باشا: المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص347.

⁴ نسيمة موسى: المرجع السابق، ص67.

المطلب الثاني

دفتر الشروط النموذجي للمرقي العقاري وقدرته المالية لإنجاز العقار محل البيع

يعتبر المرقي العقاري الطرف الثاني في عقد بيع العقار في طور الانجاز والذي يتمثل في شخص البائع، فهو الذي يباشر النشاط الترقوي في إطار القوانين والنظم المتعلقة بالترقية العقارية.

ونظرا للنقائص التي عرفتها مهنة المرقي العقاري لعدة سنوات مع المساس بحق المكتتبين أو المشترين، وبعد إعادة تنظيم نشاط الترقية العقارية بموجب القانون رقم 11-04 صدر مرسوم تنفيذي سنة 2012 يحدد التزامات المرقي العقاري وفق دفتر شروط نموذجي حفاظا على نشاط الترقية العقارية ولحقوق المتعاملين ولاسيما الطرف الثاني الضعيف في عقد البيع وهو المشتري.¹

كما تعتبر القدرة المالية للمرقي العقاري من المستلزمات المتعلقة بتنفيذ التزاماته المهنية والعقدية حيث من غير الممكن تحقيق النتائج المسطرة بموجب عقد البيع على التصاميم وهي تحقيق انجاز العقار في الوقت المحدد بالمواصفات المحددة في العقد بدون تقديم الوسائل المادية والمالية لعملية البناء ويعتبر ذلك ضمانا كاملا للمكتتبين من حيث القوة المالية أو الاقتصادية للمرقي وسيتم التعرض لذلك من خلال الفرعين الآتيين.

يتمثل الفرع الأول : في الضمان القانوني للإنجاز في إطار دفتر الشروط النموذجي للمرقي العقاري.

أما الفرع الثاني فيتعلق بالقدرة المالية للمرقي العقاري كضمان لإنجاز العقار.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

الفرع الأول

دفتر الشروط النموذجي للمرقي العقاري كضمان لإنجاز العقار.

مباشرة بعد صدور القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية وما حمله هذا القانون من تنظيم جديد لمهنة المرقي العقاري صدرت نصوص تنظيمية في سنة 2012 تتعلق بتحديد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري.¹ ودفتر الشروط النموذجي للمرقي العقاري يحتوي على مجموع من الالتزامات المهنية من مرحلة الاعتماد إلى علاقته بالزبائن وتنفيذ العقود المبرمة معهم.

كما جاء في المواد من 03 إلى 33 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ومن بينها ما يلي:

- السهر على إثراء أخلاقيات المهنة.
- الوفاء بالتزاماته تجاه الدولة وزبائنه.
- الاحترام الصارم للقوانين ولاسيما تلك المتعلقة بالنشاط التجاري.
- اكتتاب تأمين على المسؤولية المدنية والمهنية وكذا الضمانات القانونية ولاسيما لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.
- العمل على راحة الزبائن بتوافر محلات ملائمة للإعلام والاستقبال وضمان الإشهار الواسع ولاسيما استعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال مع شركائه.
- عدم استغلال حسن نية وثقة المقتنين.
- احترام معايير العمران المعمول بها محليا مع تسهيل المراقبة من طرف المصالح المختصة.
- استعمال مواد البناء ذات جودة عالية مع تقليص الحاجات إلى الطاقة.
- توفير الوسائل المادية والبشرية والمالية الكافية لإنهاء مشروع البناء.
- عدم استلام أي تسبيق مع المقتنين إلا بعد إعداد لعقد البيع على التصاميم.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20/02/2012 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 26/02/2012، ص. 06.

- عدم التنازل عن الاعتماد الممنوح له، والعمل على تحسين سمعته المهنية.
- التسديد المنتظم للاشتراكات، والدفعات الإلزامية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.
- تقديم دفتر الشروط ممضى من طرف المرقي العقاري عند طلب الاعتماد¹
- كما أراد المشرع الجزائري من خلال هذه المراسيم التنفيذية إضفاء نوع من الصرامة لمهام المرقي العقاري من خلال تنظيم المهنة على نحو احترام الالتزامات الملقاة على عاتق المرقي العقاري في إطار العقود المبرمة مع المشتري ولاسيما تلك العقود المتعلقة بالعقارات في طور الإنجاز.

وهذا الاهتمام لمهنة المرقي العقاري سيلعب دورًا فعالًا في إطار تأطير النشاط الترقوي وبالتالي تلبية حاجات المجتمع ككل في الطلبات المتزايدة على السكن وفي نفس الوقت يهدف دفتر الشروط للمرقي العقاري إلى احترام معايير إنجاز العقارات محل البيع واحترام آجال الانجاز وكل ذلك يعود بالفائدة لمشتري العقاري في طور الانجاز، وإذا قمنا بالمقارنة مع التشريع الفرنسي فإنه لم يعرّف المتعامل العقاري بل أشار إلى التزاماته المهنية من خلال المادة 1-1831 من القانون المدني.²

وبالنظر إلى تنظيم المهنة في فرنسا فإن المشرع الفرنسي أولى اهتماما كبيرا لتنظيم نشاط الترقية العقارية، ولنمط التعمير ومعايير البناء والدليل هو نوعية العقارات المبنية مع احترام كل المقاييس المعمول بها لحماية المحيط العمراني وجماله للصالح العام.

كما أن قدم التشريعات الفرنسية تدل على عراقة مهنة المرقي العقاري بالمقارنة مع نظيره الجزائري الذي لم يعرف الاهتمام التشريعي إلا في السنوات القليلة الأخيرة خاصة السنتان 2011-2012 قانونا وتنظيما وبعد إتمام كل هذه الإجراءات يلتزم المرقي العقاري بمجموعة من الالتزامات المهنية عن طريق دفتر الشروط ويبدأ في مباشرة أعماله في إطار نشاط الترقية العقارية وعمليا يمكن أن يباشر المرقي العقاري نشاطه الترقوي بإتباع طريقتين:

¹ المواد من 03 إلى 33 من المرسوم التنفيذي 12-85 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

² نسمة موسى: المرجع السابق، ص 70.

- **الأولى** هي قيامه بشراء أراض أو بنايات غير مكتملة من ملاكها بموجب عقد بيع عقار، ويصبح بالتالي هو المالك الجديد لها، ثم يبادر ببناؤها أو ترميمها لإعادة بيعها من جديد لصالح مشتري في إطار عقد بيع العقار في طور الانجاز.¹
- **الثانية** هي تقدم ملاك البنايات إلى المرقي العقاري ويطلبون منه بترميمها، ففي هذه الحالة يقوم المرقي العقاري بالأعمال كمقاوم تجاه مالك البناية الذي يعتبر كزبون في إطار عقد المقاول المنصوص عليها في القانون المدني² ولا يخضع لأحكام القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية.

الفرع الثاني

القدرة المالية للمرقي العقاري كضمان لإنجاز العقار

حظيت القدرة المالية للمرقي العقاري بدراسة خاصة من طرف الفقه الفرنسي الذي توصل إلى نتيجة مفادها الاقتداء بها في عقد فتح الحساب لدى الهيئة الضامنة وهذا لا يتناقض مع مبدأ ضمان إتمام الانجاز الذي يمنح الحماية الخاصة للمكاتب أو مشتري العقار في طور الانجاز وتعتبر القدرة المالية للمرقي العقاري في انجاز المشاريع العقارية من أهم الركائز التي تقوم عليها مهنة المرقي العقاري في ظل النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لها وفي ظل المنافسة المعروفة في النشاط العقاري.

فإذا كانت القدرة المالية للمرقي العقاري كافية لإنجاز العقار فهذا يزيد من سمعته التجارية في مجال النشاط العقاري وبالمقابل لا يمكن التخلي عن الهيئة الضامنة إلا عند الانتهاء الفعلي لأشغال البناء وهذا ما أكده المشرع الجزائري في إطار القانون رقم 11-04 الذي اشترط على المرقي العقاري اكتتاب ضمان الترقية العقارية لإتمام الأشغال، بغض النظر عن قدرته المالية الضرورية لإتمام الإنجاز.³

¹ محمدي فريدة : التوازن في العلاقات الإيجارية طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 ونموذج عقد الإيجار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001.

- زروتي الطيب: حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبق للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001.

² المواد 549 إلى 570 من القانون المدني.

³ الفقرة الأولى من المادة 54 من القانون 11-04 المراجع السابق.

الفصل الثاني _____ الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

كما يتعين على المرقى العقاري أن يوفر طوال مدة انجاز مشاريعه وحتى الانتهاء منها؛ الوسائل المالية والتقنية والمادية الكافية حسب أهمية كل مشروع، قابل للإنجاز¹ وتظهر أهمية القدرة المالية للمرقى العقاري من خلال المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري التي تنص على أنه يتعين على المرقى العقاري أن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية، وعلى هذا الأساس يلتزم المرقى العقاري بموجب دفتر الشروط الذي يعده لفائدة المشروع العقاري بتبرير قدرته المالية والمادية عن طريق وضعه بندا خاصا في دفتر الشروط يثبت له الإمكانيات المالية والمادية وحتى البشرية طبقا للمادة 22 من نفس المرسوم كما يجب تقديم دفتر الشروط النموذجي بما يحتويه من التزامات المرقى العقاري ممض عليه كوثيقة في ملفه لطلب الاعتماد لممارسة المهنة طبقا للفقرة الأولى من المادة 33 من نفس المرسوم.

كما تظهر القدرة المالية للمرقى العقاري في الوسائل المسخرة للمشروع العقاري من خلال اعتماده على عقد المقاولة من طرف آخر وهو المقاول.

إن الوسائل التي يملكها المرقى العقاري هي التي تزيد في ضمان انجاز المشروع العقاري باعتماده على مقاولات ذات سمعة جيدة في السوق العقاري بما حققته من انجازات لأن الاعتماد على ممارسة نشاط المرقى العقاري أصبح أكثر جدية بالنظر إلى العدد القليل للمرقين العقاريين الذين تم اعتمادهم من طرف لجنة الاعتماد بعد صدور القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.²

كما أشار المشرع من خلال القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية إلى وجوب استعانة المرقى العقاري لخدمات المقاول لصالح المشروع العقاري³ فاختيار المرقى العقاري للمقاول المؤهل بمثابة ضمان لصالح المكتب في إتمام إنجاز البناء وفي نفس الوقت يثبت المرقى العقاري مكانته في السوق العقاري وقوته المالية في إنجاز المشاريع العقارية خاصة أن القانون

¹ حمدي باشا عمر: مجمع النصوص التشريعية التنظيمية المتعلقة بالعقار، طبعة جديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014 ص 892.

² نسيمة موسى: المرجع السابق، ص 73.

³ المادة 16 من القانون رقم 11-04 المرجع السابق.

الفصل الثاني الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

المنظم لنشاط الترقية العقارية يمنع المرقى العقاري من اللجوء إلى الاقتراض في إطار البيع على التصاميم طبقاً للمادة 36 من القانون رقم 11-04.

أشار بعض الفقه إلى التزام المرقى العقاري واعتماده على المقاول لإنجاز المشاريع العقارية حيث يعتبره بمثابة الوسيلة الأنجع لتنظيم النشاط العقاري. وإضفاء المصدقية في تسيير المشاريع وفق متطلبات دفتر الشروط الذي يلتزم به شخصياً مع الأخذ بعين الاعتبار المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول في عملية الانجاز.¹

كما حددت هذه المسؤولية عن طريق التنظيم من خلال إضفاء الصفة التضامنية بين المرقى العقاري والمقاول ومكاتب الدراسات لمدة عشر سنوات طبقاً للفقرة الثانية من المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري فالتزام هذا الأخير بموجب القانون والتنظيم بتوفير الوسائل المالية والمادية والبشرية لمشروع البناء لا يستثنى فيه مسؤوليته ومسؤولية المتعاملين الآخرين تجاه المكتب أو مشتري العقار المنجز.²

¹ محمد ناجي يعقوب : عقد المقاولة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص138.

² نسيم موسى: المرجع السابق، ص74.

المبحث الثاني

الشروط التقنية الخاصة بإنجاز العقار

تتمثل هذه الشروط في نوعية إنجاز العقار محل البيع ومدى احترام معايير البناء منها الأرضية التي سيتم إقامة المشروع عليها حتى نهاية الإنجاز وبعبارة أخرى تتمثل الشروط التقنية في الجانب الجيولوجي للأرضية التي سيقام بناء العقار عليها بالتأكد من صلاحية الأرضية للبناء وكذا باشتراط بعض الوسائل التقنية المتعلقة بالعقار ذاته في طور الإنجاز كتمام الأساسات ووضع السقف حتى يمكن القول أن العقار أصبح محميا ضد العوامل الطبيعية والجيولوجية.

فكل ما يتعلق بالمسائل التقنية لصحة بناء العقار في طور الإنجاز يدخل ضمن القرائن التي تضمن إتمام البناء وبالتالي ضمان بالنسبة للمشتري.¹

حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 85-94 على أنه يلتزم البائع بمواصلة البناء وإنهاؤه في الآجال المقررة في هذا العقد، ويتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به... " يتضح من نص هذه المادة أن البائع يلتزم بتشبيد البناء في الأجل المتفق عليه للمواصفات المطلوبة".²

وعلى هذا الأساس سنتناول كل ما تعلق بهذه الشروط التقنية في مطلبين.

المطلب الأول: إتمام البناء في الأجل المتفق عليه.

المطلب الثاني: مطابقة البناء للمواصفات المطلوبة.

¹ نسيمة موسى: المرجع السابق، ص54.

² سمير عبد السميع الأودي: يملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة للمشتري الوحدات السكنية، طبعة 2001، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفني، مصر، 2001، ص51-52.

المطلب الأول

ضمان الالتزام بمواصلة البناء في الآجال المتفق عليه

هذا الالتزام فرضته صيغة العقد باعتباره بيعا لشيء غير موجود وبالتالي لا مجال لنقل الحيازة مثلما هو الحال عليه في البيع العادي، فالالتزام بالإنجاز أو التشييد يعد أولى الالتزامات الناشئة عن عقد البيع على التصاميم هو التزام أساسي في حالة الإخلال به وتخلفه يستحيل الحديث عن باقي الالتزامات نبدأ به العقد منذ توقيعه إلى غاية إنهاء الإنجاز ويقصد بمواصلة الإنجاز أنها تنفيذ أشغال البناء وتشييد كل الأجزاء وتركيب عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى وفقا للغرض الذي أعدت له.¹ وعلى هذا الأساس سنتناول آجال إتمام الانجاز في الفرع الأول وإثبات إتمام الانجاز في الفرع الثاني.

الفرع الأول

آجال إتمام الانجاز

إن البائع في عقد بيع العقار في طور الانجاز لا يلتزم بمواصلة الانجاز وإتمامه فقط، بل يلتزم أيضا بالانتهاء من البناء خلال المدة المتفق عليها في العقد وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي 03-93 لا نجد أي إشارة إلى وجوب تقيد البائع ببناء العقار وتشييده في أجل معين وإن كان قد رتب على كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية، إجراءات بموجب المادة 17 من المرسوم وكان أولى بالمشرع أن ينص على الالتزام والتقيد بالأجل المتفق عليه في الإنجاز بدل تعدى ذلك إلى ترتيب جزاء عن الإخلال عند الالتزام دون التطرق للالتزام في حد ذاته، ولعل بنص المشرع بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي 58-94 المشار إليها أنفا صراحة على أجل الإنجاز بعد استدراك منه وإن كنا لا نرى في ذلك أي نقص طالما أن كل ما هو تنظيمي وتنفيذ لهذا العقد يندرج دوما ضمن مراسيم تنفيذية وقد فعل المشرع حسنا بتمييزه بين هذين الأجلين، إذ يجب عدم الخلط بين الأجل المحدد للإنجاز والأجل المحدد للتسليم؛ فالأول مرتبط بالمستحق والقسط الأخير من الثمن وفي حالة عدم مواصلة الإنجاز للأسباب المحددة من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فإنه يضمن تعويض الدفعات والأقساط المدفوعة من المشتري أثناء

¹ سمير عبد السميع الأودي: المرجع السابق، ص 51-54.

الفصل الثاني _____ الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

عملية الإنجاز، كما تظهر أهمية التفرقة بين هذين الأجلين في احتساب مدة الضمان وقابلية البناء الاستعمال والانتفاع به، وفقا لما أعد له إذ أن آجال إتمام الإنجاز تنهي قبل انتهاء مدة الالتزام بالتسليم، إذ لا يمكن تنفيذ الالتزام الأخير قبل تنفيذ الالتزام الأول، إذ لا يستطيع البائع تسليم بناية غير منجزة، كما أنه قد ينهي إنجاز المبنى غير أنه تماطل في تسليمها للمشتري لهذا عليه تحديد أجل التسليم.¹

ولا بد أن يكون تعيين هذا الأجل دقيقا وذلك بتحديد يوم معين بالذات أو شهر أو فترة معينة كالثلاثي الأخير من سنة كذا أو خلال سنة من اكتتاب العقد أو من تاريخ فتح الأشغال حسب مقتضيات العقد وطبيعة العقار محل البيع، وما تحتاجه من وقت كاف للبرنامج المسطر لها وتبدو أهمية تحديد المدة صراحة ولم يتم بتسليم المبيع أعتبر مخلا بالتزامه التعاقدية، كما أن المدة بشكل قاطع نهائي يترتب آثار تختلف عن تحديد المدة بصفة تقريبية حتى يصبح الأعذار ضروريا في هذه الحالة الأخيرة، أما من حيث الإثبات فإن فوات المدة المحددة بصفة قاطعة دون البائع من أعمال البناء يعتبر في حد ذاته خطأ يسأل عنه البائع بينما يجب المشتري أن يثبت أن عدم الانتهاء من أعمال البناء خلال المدة المحددة بصفة تقريبية سببه خطأ البائع.²

فشرط النص على المدة في العقد ضروري وفيه حماية للمشتري من مماثلة البائع والتأخير المبالغ فيه، ففي تحديد المدة تقييد للبائع للالتزام بإتمام البناء حتى يتسنى له تمكين المشتري من تسلم العقار المبيع في الميعاد المحدد المتفق عليه، وفي هذا كله تطبيقا لأحكام عقد المقاوله نظرا لاتحاد طبيعة المحل في كل من العقدين وطبيعة التزام كل من البائع والمقاول بإيجاد أو تأدية الالتزام بالبناء، وكذلك التزامها بتسليم العقار في الموعد المحدد.

والذي يفرض على المرقى العقاري والمشتري احترام التزامات المتبادلة وبالتالي احترام المرقى العقاري آجال إنجاز العقار وتسليمه الفعلي للمشتري³

¹ مسكر سهام: المرجع السابق، ص 81.

² نوي عقيلة: المرجع السابق، ص 87.

³ دنداني سامية بن سالم، عقد البعث العقاري، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1996، ص 82.

الفرع الثاني

إثبات إتمام الإنجاز

يتجسد إنهاء إتمام الانجاز ويثبت طبقا لنص المادة 02 من المرسوم 58-94 المذكورة آنفا بالحصول على شهادة المطابقة من قبل مصالح التعمير والبناء. ومنه يتبين أن المشرع جعل إثبات تمام الأشغال يتم عن طريق إداري، فالبائع لا يمكن إثبات الوفاء بالالتزام إلا باستخراجه شهادة المطابقة من المصالح المختصة قانونا، فهي المكلفة قانونا بتقرير ما إذا كان العقار أنجز تاما و موافقا للشروط المضمنة في الملف التقني الخاص بالمشروع، وفي ذلك تنص المادة 56 من القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه يجب على المالك أو صاحب المشروع أن المجلس الشعبي البلدي بانتهاء البناء لتسليم له شهادة المطابقة وتسليم شهادة المطابقة قرينة التي قدمها المالك أو أصحاب المشروع للحصول على رخصة البناء.

وفي حالة إخلال المرقي العقاري بالتزامه بمواصلة الانجاز وإتمامه فإنه يتم إثبات ذلك بواسطة محضر معاينة يحرر بمعرفة محضر قضائي الذي بموجبه يحول للمشتري أو لجماعة المستفيدين من البناية الجماعية بعد إنذار البائع بمواصلة إنجاز بإتمام عملية التشييد وعلى نفقته عملا بأحكام المادة 17 من المرسوم التشريعي 93-03 المشار إليه سابقا.¹ والملاحظ أن هذه المادة لا تشترط الحصول إذن من القاضي أو استصدار حكم يسمح بمواصلة إنجاز على نفقة المتعهد المتخلف بخلاف عقد المقاوله التي تقتضي طبقا للمادة 170 و 553 من القانون المدني المعدل والمتمم طلب ترخيص من القاضي بمواصلة إنجاز على نفقة المدين الملتزم بتنفيذ هذا العمل كما يبقى للمشتري طبقا للقواعد العامة الحق في طلب فسخ العقد مع التعويض لإخلال البائع بالتزامه التعاقدية طبقا للمادة 119 من القانون المدني مراعاة المادة 13 من المرسوم التنفيذي 58-94 الشرط الجزائي المتفق عليه والوارد بالعقد.

¹ نوي عقيلة: المرجع السابق، ص88.

الفصل الثاني الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 17 لم يستثن حالة ما إذا كان سبب تخلف أو توقف المرقى العقاري عن إتمام الإنجاز يرجع إلى حالة القوة القاهرة أو لسبب أجنبي يرهقه في تنفيذ التزامه تاركة المسألة للقواعد العامة في انتفاء المسؤولية العقدية.¹

كما لا يكفي التسرع في إعفاء الأشغال بل فرض على المرقى العقاري احترام معايير البناء مع استعمال مواد البناء ذات الجودة العالية التي تلبى الشروط التقنية لحماية العقار من العوامل الجيولوجية كالزلازل والفيضانات إلى جانب الظروف المناخية وأخذ كل الاحتياطات اللازمة لإثبات حسن أداء المرقى العقاري مع احترام آجال الإنجاز.

أما بالنسبة لمرحلة انتهاء أشغال الإنجاز أو البناء فتعتبر نهائية قبل الانتقال الكامل لملكية العقار ويفترض إثبات ذلك بإقرار من الشخص المؤهل عادة ما يتمثل في المهندس المعماري أو مكتب دراسات.

فيلتزم المرقى العقاري بمواصلة البناء وإنهاؤه في الآجال المقررة في عقد بيع العقار في طور الانجاز.²

وقد أشار المشرع من خلال القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية إلى التزامه تأمين ضمان إتمام إنجاز العقار على مستوى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وعلى أساس وضع كل الوسائل اللازمة من طرف المرقى العقاري وإثبات قدراته المادة والتقنية لإنجاز المشروع الترقوي.³

¹ نوي عقيلة: المرجع السابق، ص 89.

² نسيمية موسى: المرجع السابق، ص 58-59.

³ نفس المرجع، ص 59.

المطلب الثاني

مطابقة البناء للمواصفات المطلوبة

إن التزام البائع بمواصلة الإنجاز وإتمامه خلال الأجل المتفق عليه لا يعد كافيا بل لا بد أن يكون هذا الإنجاز مطابقا لما تم الاتفاق عليه بالعقد من شروط، فالبائع هنا ملزم بتحقيق نتيجة لاسيما وأن البناء محل العقد غير موجود وقت التعاقد، لهذا يجب أن يكون عند تواجده مطابقا لما تعهد به البائع المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم إذ يجب إنجاز المبنى طبقا للمواصفات العقدية حتى يقبل المشتري تسلمه.¹

وانطلاقا من الالتزامات العقدية يعتبر البائع أو المرقى العقاري ملتزما بتسليم العقار بالمواصفات المتفق عليها مع المشتري في عقد البيع ويزداد هذا الالتزام حدة في العقار في طور الإنجاز، حيث يكون وجوده تدريجيا مع تنفيذ العقد إلى غاية تاريخ تسليمه للمشتري بشهادة المطابقة²، ولهذا سنتناول في نطاق المطابقة في الفرع الأول وتقدير المطابقة في الفرع الثاني و الفرع الثالث :
كيفية كيفية تحقيق مطابقة البناءات

الفرع الأول

نطاق المطابقة

إن تسليم شهادة المطابقة للبائع لا يعني سوى مطابقة إدارية لمدى احترام القواعد والأصول التقنية والفنية فبعملية البناء والتعمير دون النظر في مدى مطابقة المبنى المنجز فعلا وذلك المتفق على مواصفاته بموجب العقد ومن ثم فاستخراج شهادة المطابقة لا يعد سوى قرينة على أن البائع، قد نفذ التزاماته بالتشييد والبناء كما سبق بيانه، تدحض بمجرد معاينة المشتري اختلاف بين صفات المبنى محل البيع والمبنى المنجز فعلا.

وعليه ففي حالة عدم مطابقة البناء لما اتفق عليه تطبيق القواعد العامة، حيث عملا بأحكام المادة 107 من القانون المدني يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على

¹ سمير عبد السميع الأودي: المرجع السابق، ص64.

² نسيم موسى ، المرجع السابق ص126.

الفصل الثاني _____ الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

وعليه يبقى للمشتري الحق في الامتناع عن تسلم المبيع والمطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا وذلك بإلزام البائع بالمطابقة وفقا للاتفاق المبرم بين الطرفين ويستطيع البائع بدوره الرجوع على المقاول القائم لعملية التشييد لإلزامه بالمطابقة.

إن مسألة المطابقة في بيع العقار بناء على التصاميم ليست سهلة نظرا لارتباط هذا العقد بالزمن فقد تتغير الأمور باختفاء بعض مواد البناء أو تغيير بعض قواعد العمران أو كأن تصبح بعض الأشغال القانونية رئيسية أثناء سير البيع قبل إتمام الإنجاز وإن كانت ثانوية بالنسبة للبيع العادي فهي جوهرية وأساسية في عقد البيع على التصاميم كما في كثير من العقود المتعلقة بالبناء.¹ فهناك نوعين في عدم مطابقة البناء للمواصفات.

➤ عدم المطابقة الجوهرية التي تؤثر في استعمال محل البيع للغرض المخصص له وهي ما

تجعل إنجاز المبنى غير تام وتحول للمتعاقد المشتري الحق في الامتناع عن تسلم البناء فضلا عن الامتناع عن دفع المبالغ التي تستحق عند إنجاز البناء.

➤ عدم المطابقة غير الجوهرية هذه الحالة لا تخول للمشتري الامتناع عن دفع المبالغ

المستحقة عن إنجاز البناء، كما لا يستطيع الامتناع عن تسلم المبنى ورغم ذلك يبقى

البائع ملزما باتخاذ كل ما يلزم لإعادة المطابقة ومسؤولا عن عدم تنفيذه لهذا الالتزام.²

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يميز بين عدم المطابقة الجوهرية وعدم المطابقة غير الجوهرية، حيث يبقى التزام البائع بالمطابقة مهما بلغت درجتها التحفظ عليها.

¹ نوي عقيلة: المرجع السابق، ص 88.

² سمير عبد السميع الاودي: المرجع السابق، ص 53.

الفرع الثاني

تقدير المطابقة

إن تقدير مطابقة العقار للمواصفات المطلوبة يتم استنادا إلى شروط العقد وبنوده وما تضمنه من ملخصات ووثائق مرجعية منصوص عليها بذات العقد إذ يجب على البائع احترام التعهدات الموجودة في العقد والوثائق وكل ما يتعلق بمشتملات العقار وخصائصه التقنية وعليه احترام إرادة المشتري في اختيار المواقع أو الكمية أو النوعية.¹

كما يعتمد في تقدير المطابقة أيضا إلى الوثائق الدعائية أو الاشهارية إذ كثيرا ما تكون هذه الوثائق في المشروعات السكنية الكبيرة كاستثناء القرى السياحية التي توضع فيها مواصفات معينة تتغير بالإقدام على التعاقد عليها وبالتالي تصبح جزءا من العقد بحيث يمكن الرجوع إليها عند تحديد مضمون التزام المتعاقد البائع على أن تكون واضحة المعالم مفصلة ومحددة تحديدا لا يثير الغموض أو اللبس.

وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي الذي منح هذه الوثائق قيمة تعاقدية، إذ اعتبر عدم تنفيذ ما تضمنته هذه الوثائق من وعود يشكل عيب مطابقة، وإن كان الفقه الفرنسي يفرق بين الدعاية الكاذبة وبين عيب المطابقة، إذ يقصد بالحالة الأولى التعارض بين محتويات الوثائق الاشهارية والتعهدات المسجلة من طرف البائع في عقد البيع ذاته بينما عيوب المطابقة هي تلك الناجمة عن عدم تنفيذ هذه التعهدات على أرض الواقع.²

ويعتبر العقار البيع مطابقا للمواصفات إذا قام المرقى العقاري بتنفيذ عمليات البناء حسب الخطة المتفق عليها، واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد مع احترام الآجال المحددة.

أما إذا خالف المرقى العقاري المواصفات المحددة أو استخدام مواد بناء غير المتفق عليها وكان العقار غير مطابق للمواصفات كأن يتفق مثلا على وضع مادة عازلة للبرودة والحرارة ولم يضعها المرقى العقاري أو وضع أبوابا أو نوافذ من خشب عوض أبواب من مادة الألمنيوم وقد عبر الفقه عن الاختلاف بين عدم مطابقة العقار للمواصفات المتفق عليها وعن عيوب إنجاز أو بناء العقار، حيث يكون المرقى العقاري في هذه الأخيرة قد أحترم المواصفات المتفق عليها واستخدم المواد المذكورة في العقد لكنه استخدمها بشكل معيب أو بنوعية رديئة وليس من المواد المتفق عليها،

¹ نوي عقيلة: المرجع السابق، ص 89.

² سمير عبد السميع الاودي: المرجع السابق، ص 54.

الفصل الثاني _____ الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

وفكرة عدم المطابقة للمواصفات تشمل النقص في مساحة العقار في طور الإنجاز والتغيير في الشكل العام للعقار المبيع أو موقعه في المنطقة المحيطة به، كالطرق المؤدية إليه أو المساحات الخضراء التي تحيط به والتي وعد المرقى العقاري بإنشائها.¹

أما الضمانات في حالة عدم المطابقة أو تسليم العقار بمواصفات مغايرة فقد كفلها المشرع الجزائري في رفض الموثق لشهادة عدم المطابقة أثناء نقل الملكية بل يقبل شهادة المطابقة العقار طبقا لما تم الاتفاق عليه، في عقد البيع بين المشتري والمرقى العقاري أو البائع وتمثل شهادة المطابقة شرطا أساسيا شكلا ومضمونا.

حيث يلتزم المرقى العقاري بمضمون المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: يتعين على المرقى العقاري السهر على استعمال مواد بناء ذات جودة عالية تلبى المعايير المعمول بها²

كما يجب من خلال دراسة مدى تقدير وقياس عملية مطابقة العقار المنجز للمواصفات المدرجة في العقد والوثائق المرفقة (كمخطط تصميم والملاحق الأخرى) مع احترام إرادة المشتري وفق ما تم الاتفاق عليه خاصة من الناحية التقنية والنوعية .

كما يمكن تقدير المطابقة على أساس الوثائق الإشهارية للمشروع الخاص بالترقية العقارية، لأن كثيرا ما يتم جلب الزبائن لشراء عقارات في طور الإنجاز بواسطة الألواح الإشهارية والمواصفات المعلن عنها من طرف المرقين العقاريين، وبالتالي يمكن الاعتماد عليها كمصدر للمقارنة مع ماتم إنجازها في الميدان وقد اعتبر القضاء الفرنسي مثل هذه الوثائق بمثابة ملاحق للعقد باعتبارها تؤدي دورا إيجابيا في قبول المكنتب أو المشتري إبرام العقد مع البائع .

أما للمشرع الجزائري، فأشار إلى التزام المرقى العقاري بتحقيق مواصفات العقار المدرجة في العقد من خلال قانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية، والذي أحال إلى القانون رقم 08-15 المحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها بضرورة التزام المرقى العقاري باحترام المعايير العمرانية المعمول بها والحفاظ على جمال الإطار المبني، وهو مهم في هذه المسألة.

¹ نسيمه موسى: المرجع السابق، ص 59.

² المادة 16 من المرسوم التنفيذي 12-85 المرجع السابق.

الفرع الثالث

كيفية تحقيق مطابقة البناءات

لتحقيق مطابقة البيانات المتممة أو التي هي في طور الإنجاز، يلزم صاحب المشروع أو كل متدخل مؤهل (المركبي العقاري) بتقديم طلب إلى السلطات المعنية (رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً)¹ كما أن المشرع منع شغل أي بناية قبل إتمام إنجازها مع تسليم شهادة المطابقة وفي حالة عدم إتمام أشغال البناء أو إذا كانت البناية غير مطابقة لرخصة البناء المسلمة يجب على صاحب التصريح أن يوقف الأشغال فوراً ويبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني الذي يسلم له شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة ويجب أن يذكر في التصريح ما يلي:

- اسم ولقب المالك أو القائم أو اسم الشركة لصاحب المشروع
- طلب تحقيق مطابقة البناية أو رخصة إتمام الإنجاز
- عنوان البناية وحال تقدم الأشغال بها
- مراجعة رخصة البناء المسلة وتاريخ انتهاء صلاحيتها إن وجدة
- الطبيعة القانونية للوعاء العقاري بالنسبة للمباني المشيدة بدون رخصة البناء
- تاريخ بداية الأشغال وإتمامها عند الاقتضاء²
- ويرسل التصريح المرفق بالملف والرأي المعطل لمصالح التعمير التابعة للبلدية خلال الخمسة عشر 15 يوم الموالية لإيداعه، إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية³ وتجدر الإشارة إلى الدور الذي يؤديه المهندس المعماري بالنسبة لإتمام أشغال البناء، حيث يقيم الأجل الذي يمنح في رخصة إتمام الإنجاز بالنسبة للبناءات غير المتممة حسب حجم الأشغال الباقي إنجازها.

غير أنه لا يمكن في أي حالة من الأحوال أن يتجاوز هذا الأجل المدة الآتية:

- أربعة وعشرين 24 شهراً بالنسبة للبناءات ذات الاستعمال السكني
- إثني عشرة 12 شهراً بالنسبة للبناءات ذات الاستعمال التجاري أو الخدماتي أو الحرفي
- أربعة وعشرين 24 شهراً بالنسبة للبناءة الخاصة بتجهيز عمومي

¹ القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد قواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 03/08/2008 والمواد 23-24 منه.

² أنظر المواد: 09 و10 و24 فقرة 02 والمادة 25 من القانون رقم 08-15 المرجع نفسه.

³ المادة 28 من نفس القانون

الفصل الثاني _____ الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

ويسري حساب الآجال المذكورة أعلاه ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي¹

كما يجب على المالك أو صاحب المشروع أن ينطلق في أشغال إتمام الإنجاز في أجل ثلاثة 03 أشهر ابتداء من تاريخ تسليم رخصة إتمام الإنجاز²

تتم عادة زيارات ميدانية ولرشات البناء من طرف المكلفين بالمراقبة التقنية من ضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذا مستخدمي قطاع البناء والتعمير والجماعات المحلية قصد معاينة الأشغال لمختلف مشاريع منها الترقوية في إطار رزنامة يتم إعدادها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لأعوان البلدية، أو من طرف مدير التعمير والبناء بالنسبة للمفتشين والأعوان المؤهلين التابعين لمصالح الدولة المكلفة بالتعمير.

ويتمثل مضمون تلك الزيارات في الأعمال الآتية:

- زيارة ورشات التجزئات والمجموعات السكنية والبنائيات.
- القيام بالفحص والتحقيقات
- استصدار الوثائق التقنية المكتوبة والبيانية الخاصة بها
- غلق الورشات غير القانونية
- تحرير محاضر المخالفة والمعاينة الميدانية موقعة من طرف العون المكلف بالمعاينة و مرتكب المخالفة
- القيام بإجراء المتابعة الإدارية والقضائية لمرتكب المخالفة³

كما أشار المشرع من خلال قانون رقم 08-15 إلى العقوبات المتعلقة بمخالفات نشاط البناء والتعمير المرتكبة من طرف المقاولين والمهندسين المعماريين و الطبوغرافيين وكل صاحب دراسة تسبب في تلك المخالفات كغياب رخصة التجزئة، أو عدم احترام الآجال المحددة في رخصة البناء أو في رخصة إتمام الإنجاز.

ولا يعني ذلك استبعاد المرقى العقاري من تلك العقوبات بل يتحمل المسؤولية المدنية تجاه المكتب أو المشتري طبقا للقانون رقم 11-04 دون الإخلال بالمتابعات القضائية الأخرى إن إخلال

¹ أنظر المادة 29 من القانون رقم 08-15 المرجع السابق.

² أنظر المادة 57 من نفس القانون.

³ أنظر المواد من 26 إلى 73 من القانون 08-15 المحدد قواعد مطابقة البنائيات وإتمام إنجازها

الفصل الثاني _____ الضمانات المتعلقة بالجانب التقني لإنجاز العقار

البائع بالتزام المطابقة يعتبر إخلالا بالتزام التسليم طبقا للقواعد العامة بحيث يحق للمشتري أن يطالب بفسخ العقد لعدم حيازة عقار مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد¹ ويرى بعض الفقه الفرنسي أن للمشتري مدة زمنية معينة من حيازة العقار لمعاينة عيوب المطابقة وأن تكون قصيرة لتمكين المرقى العقاري من الرجوع على الماقل صاحب الإنجاز² ونظرا لعدم ذكر المرقى العقاري في القانون رقم 08-15 محدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، يجب إعادة النظر فيه وإدراج المرقى العقاري باعتباره الطرف المتعاقد مع المشتري في إطار عقد بيع العقار في طور الإنجاز ولكي يتماشى هذا القانون مع القانون رقم 04-11

¹ أنظر المادة 119 من قانون المدني الجزائري المتعلق بانقضاء الالتزام

² نسيمه موسى ، المرجع السابق ص، 135.

الخاتمة

الخاتمة

وختاماً ما يمكن قوله في بحثنا هذا أن المشرع الجزائري، خطى خطوة جوهريّة وهامة في مسار التشريع العقاري بتنظيمه الجديد لعقد بيع العقار في طور الانجاز (بيع بناء على التصاميم)، حيث يعتبر من الأنماط الهامة الواجب اعتمادها في نشاط الترقية العقارية، خاصة بعد صدور القانون 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، حيث يتمثل الهدف من هذا القانون كما سبق تناوله في محاولة توحيد النصوص الخاصة بالنشاط الترقوي إلى جانب مسايرة التطورات المتعلقة بالمجال الاقتصادي موازاة مع المتطلبات الاجتماعية وزيادة الطلبات على السكن مع اختلاف القدرة المالية لكل مواطن في اقتناء مسكن يليق به وعائلته.

كما يعتبر هذا النوع من التعاقد أحسن وسيلة لتقليص عدد طلبات السكن إلى جانب إعادة تنظيم النشاط الترقوي من خلال إعادة تنظيم مهنة المرقي العقاري الذي أصبح بموجب القانون الشخص الوحيد الذي له الحق في تمثيل المهنة الترقوية في مجال البناء من أجل البيع أو الإيجار، فهذا البيع الذي يعد عقداً من نوع خاص لما ينفرد به من أحكام خاصة جاء بها تشريع خاص يحقق أهدافاً بالنسبة للتعامل في الترقية العقارية بإمكانية تسوية السكنات التي ينجزها بسرعة وإمكانية تمويل المشروع بأموال المشترين مما يجعل في غنا عن اللجوء للقروض البنكية وبالمقابل يسمح للمشتري إمكانية الحصول على سكن في وقت محدد بثمن معقول وسهل التسديد على أقساط وضمن المبالغ المدفوعة من خلال صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية، كما يسمح للبنك بإمكانية منح فروض بفوائد.

كما أحاط المشرع المشتري في عقد البيع العقار في طور الانجاز (عقد البيع بناء على التصاميم)، بضمانات واسعة تضمنها المرسوم التشريعي 03-93 وخاصة القانون رقم 04-11 وما تحقق للأطراف المتعاقدة من تسهيلات في مجال نشاط الترقية العقارية.

وفي نفس الوقت لا يمكن للأطراف الاتفاق على إعفاء البائع أو المرقي المتعامل في الترقية العقارية منها أو الحد من هذه الالتزامات وفي ذلك حماية للمكنتبين مما قد ينجم عن أعمال البناء من أضرار في غاية الخطورة.

وإن كانت الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ هذا العقد (عقد البيع العقاري في طور الإنجاز) أو بالأحرى تماطل المرقى في تنفيذ هذه الالتزامات، أو لعدم مطابقة الوعاء العقاري لأدوات التهيئة والتعمير من جهة، أو عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة ويبقى المشرع الجزائري جريء وشجاع في تنظيمه لهذا النوع من العقود (بيع العقار في طور الإنجاز) في مجتمع لم يعرف هذه الظاهرة من قبل وهي الخطوة التي تم تخطها العديد من التشريعات العربية رغم ما تعرفه من انتشار الظاهرة لبيع المباني قبل إنجازها كالتشريع المصري والتونسي وغيرها وعلى هذا الأساس، تناولت في بحثي هذا ضمانين أساسيين في تنفيذ هذا العقد (ضمانات تنفيذ عقد بيع العقار في طور الإنجاز).

الضمانات المتعددة سواء كانت أثناء تنفيذ هذا العقد أو بعده، فهي كلها تهم بالدرجة الأولى المشتري لأنه هو الطرف الضعيف إلا أن ذلك لم يمنعنا من خلال دراستنا لهذه الضمانات من إبراز بعض النقائص والملاحظات وهي كما يلي:

- عدم توحيد المصطلحات القانونية المستعملة في عقد بيع العقار في طور الإنجاز (عقد البيع على التصاميم) من طرف المشرع خاصة القانون رقم 11-04 باعتباره المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.
- الضمانات المالية غير واضحة مما يؤدي إلى وقوع المشتري غالبا ضحية عمليات احتيالية من طرف بعض المرقين العقاريين أثناء تنفيذ العقد وهذا من خلال تسبيق أقساطها من ثمن العقار دون وجود ما يثبت المشروع وجديته ودون أي توثيق للعقد المبرم بين البائع المقترض والمشتري.
- رغم وجود مؤسسات تدعم الضمان المالي إلا أن المشتري يقع دائما تحت ضغط المرقى العقاري في دفع التسبيقات.
- عدم تحديد المفهوم أو المقصود من إتمام الأشغال المشار إليها في المادة 54 من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية والتي تلتزم بها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

➤ رغم أن دراستنا مخصصة في مرحلة تنفيذ العقد فقط دون التطرق إلى الآثار أو وقت الإبرام إلا أن هذا لا يمنع من تسجيل عدة نقائص في الضمانات للتقييم خاصة وأنها مبهمة كدليل أن المرقي العقاري غالبا ما يتماطل في تنفيذ عقده والبدء في مشروعه.

نظرا لنقص هذه الضمانات والتي يشترك فيها المرقي والإدارة معا ومن بينها:

➤ عدم إثبات صحة العقار المعد للبناء من جهة ومن جهة أخرى عدم وجود رعاية أو لعدم تسلم هذه الشهادات مما يعرقل البدء في البناء.

➤ أما النصوص التشريعية الخاصة بدفتر الشروط النموذجي للالتزامات ومسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

وكنتيجة لهذه الملاحظات والنقائص المستخلصة من خلال الدراسة فإن معالجتها يمكن أن تتم من خلال المقترحات التالية:

➤ ضرورة توحيد المصطلحات المستعملة في القوانين خاصة القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

➤ يمكن الاعتماد على ضمان مالي واحد فقط المهم دون تعدد المؤسسات المالية الأخرى وأن يكون هذا الهدف هو حماية المشتري وإن توفر له السيولة الكافية.

➤ إعادة النظر في دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري وأخيرا، ورغم كل النقائص نرى أن المشرع الجزائري قد وفق في تنظيمه لعقد البيع بناء على التصاميم نظرا لحدثة هذه الآلية وغير مألوفة لدى الجزائريين واعتمدها كأحد التقنيات الفعالة في تحقيق أزمة السكن عن طريق تشجيع الاستثمار في ميدان الترقية العقارية.

وفي الختام أمل أن يكون بحثي المتواضع هذا قد سلط من خلاله الضوء على ضمانات تنفيذ عقد البيع العقاري في طور الانجاز الذي أضحي هاجس يؤرق كل مكتب مما يستدعي الاهتمام والتوقف عنده.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المراجع.

الكتب

1. بوسته إيمان: النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2011.
2. حمدي باشا عمر: مجمع النصوص التشريعية التنظيمية المتعلقة بالعقار، طبعة جديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
3. ليلي زروقي عمر حمدي باشا: المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
4. زهية سي يوسف: عقد الكفالة، طبعة ثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2004.
5. سبيل جعفر حاجي عمر: ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2014.
6. سمير عبد السميع الأودي: تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، طبعة 2001، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفني، مصر، 2001.
7. عبد الحق صافي: بيع العقار في طور الانجاز (شرح وتحليل لنصوص القانون رقم (44-00) الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2011.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(4) العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الصف الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
9. عبد القادر بلطاس: استراتيجية التمويل في الجزائر، الجزائر، 2007.
10. علاء حسين علي: عقد المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975.
11. ليلي زروقي عمر حمدي باشا: النزاعات العقارية في ضوء التعديلات وأحداث الأحكام، طبعة جديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

12. محمد بلقاسم حسن بهلول: سياسة التخطيط للتنمية وإعادة تنظيم مسارها في الجزائر، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.
13. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
14. محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992.
15. محمد ناجي يعقوب: عقد المقاوله، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية.

1. الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2. القانون 07-86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية رقم 10 الصادر بتاريخ 05 مارس 1986.
3. القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 15/08/2004.
4. القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.
5. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق باستقلالية المؤسسات.
6. القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 03/08/2008.

ب- المراسيم التنظيمية

1. المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق لـ 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري المادة 09 الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر في 1993/03/03.
2. المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 2013/12/18 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وكيفيات دفعها.
3. المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20 المتعلق بتحديد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.
4. المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.
5. المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05 يونيو 2014، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية، المعطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك العدد 37 جويلية 2014.
6. المرسوم التنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

المقالات والدراسات:

1. خالد رامول: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة الفكر عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
2. زوبة عز الدين: خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي عقد بيع العقار موجود وقت التعاقد، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمه الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بعنوان إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر يومي 17-18 فيفري 2013.

3. زرارة عواطف : التزامات المرقي العقاري في عقد بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04 مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.
4. زروقي الطيب: حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2001.
5. محمدي فريدة : التوازن في العلاقات الإيجابية طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 ونموذج فقد الإيجار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2001.
6. مرابط أحمد: إشكالية العقار الحضري (الإشكالية التي تثيرها الترقية العقارية)، التدخل الخاص في الملتقى الوطني الأول، حول التوثيق يومي 16 و 17 أبريل 2002.

رسائل دكتوراه

1. شعوة مهدي: تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة، منتوري قسنطينة، كلية الحقوق 2014/2015.
2. محمد مرسي زهرة: بيع المباني تحت الإنشاء - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، مصر، 1987.
3. مصطفى عبد السيد الجارحي مشعل: ملكية الشقق في القانون المصري، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1976.
4. موسى نسيمية: ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الانجاز)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.

مذكرات ماجستير

1. ربيع نصيرة: تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006.
2. عربي باي يزيد: النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2009/2010.

3. مسكر سهام: بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة الماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006.
4. نوي عقيلة: النظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، بن عكنون، الجزائر، 2004/2003.
5. دنداني سامية بن سالم، عقد البعث العقاري، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية تونس 1996.

القرارات

1. قرار رقم 98-01 المؤرخ في 06 أبريل سنة 1998، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية الجريدة الرسمية، العدد 07 سنة 1998.
2. قرار مؤرخ في 18 ماي 1999 يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 41 سنة 1999.
3. مقرر رقم 89-01 المؤرخ في 06/04/1998 يتضمن اعتماد مؤسسة مالية متمثلة في شركة إعادة التمويل الرهنوي.

الصفحة	العناوين
أ-د	مقدمة
07	الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بالجانب المالي لإنجاز العقار
08	المبحث الأول: الآليات القانونية للضمانات المالية للإنجاز
09	المطلب الأول: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
11-10	الفرع الأول: الهدف من إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
13-12	الفرع الثاني: دور ومهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
14	المطلب الثاني: ضمان اكتمال البناء والاسترداد
15	الفرع الأول: ضمان اكتمال البناء
16	أولاً: فتح اعتماد كضمان لإتمام انجاز العقار
17	ثانياً: الكفالة التضامنية لإتمام انجاز العقار
19-18	الفرع الثاني: ضمان الاسترداد
21-20	المبحث الثاني: بعض المؤسسات المالية المكملة للضمانات المالية
22	المطلب الأول: شركة ضمان القرض العقاري
23-22	الفرع الأول: هدف ونشأة شركة ضمان القرض العقاري
24	الفرع الثاني: دور ومهام شركة ضمان القرض العقاري
25	المطلب الثاني: شركة إعادة التمويل الرهني
27-25	الفرع الأول: مهام شركة إعادة التمويل الرهني
28	الفرع الثاني: دور شركة إعادة التمويل الرهني
29	أولاً: علاقة ضمان إنجاز العقار بضمان تحديد الثمن.
31-29	ثانياً: الثمن التقديري للعقار في طور الانجاز.
32	الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بالجانب التقني
33	المبحث الأول نطاق مطابقة الوعاء العقاري لمشروع البناء
35-34	المطلب الأول الضمانات المتعلقة بالوعاء العقاري
37-36	الفرع الأول إثبات ملكية المرقى العقاري لأرضية البناء
39-38	الفرع الثاني مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة والتعمير

40	المطلب الثاني : دفتر الشروط النموذجي للمرقي العقاري وقدرته المالية لإنجاز العقار محل البيع
42-41	الفرع الأول: دفتر الشروط النموذجي للمرقي العقاري كضمان لإنجاز العقار
45-43	الفرع الثاني: القدرة المالية للمرقي العقاري كضمان لإنجاز العقار
46	المبحث الثاني: الشروط التقنية الخاصة بإنجاز العقار
47	المطلب الأول: ضمان الالتزام بمواصلة البناء في الأجل المتفق عليه
48-47	الفرع الأول: آجال إتمام الانجاز
50-49	الفرع الثاني إثبات إتمام الإنجاز
51	المطلب الثاني مطابقة البناء للمواصفات المطلوبة
52-51	الفرع الأول نطاق المطابقة
54-53	الفرع الثاني: تقدير المطابقة
58-55	الفرع الثالث: كيفية تحقيق مطابقة البناءات
61-59	الخاتمة
67-63	قائمة المصادر والمراجع