

جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ضمانات المشتري في الترقية العقارية

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

د/ سالمى عبد السلام

إعداد الطلبة :

- جنيدى خليفة

- تامري أحمد

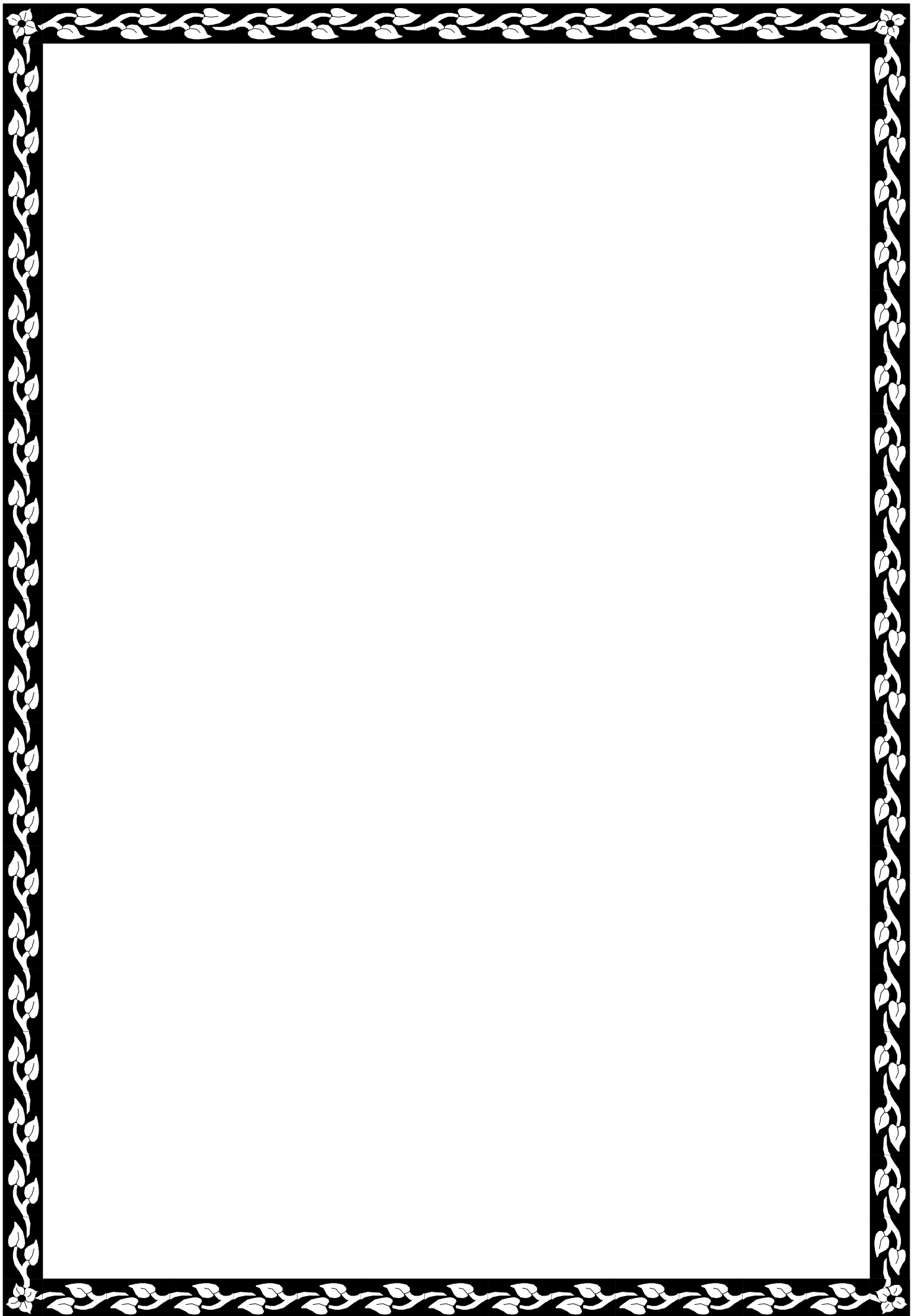
لجنة المناقشة

رئيسا -

مقررا -

مناقشا -

الموسم الجامعي 2015/2014



الشكر

أتوجه بالشكر والتقدير للمشرف الدكتور سالمى عبد السلام الذي لم ييخل علينا
بخبثه القانونية ومعلوماته القيمة.

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل من قدم لنا يد المساعدة و العون في إعداد
هذه الرسالة.

الى جميع الأساتذة الذين رافقونا بإخلاص وتفاني خلال المسار الدراسي .

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع الى الوالدين أطال الله في عمرهما
الى الزوجة والأولاد وكل الإخوة والأخوات و الى الأهل والأقارب
الى جميع الأصدقاء والزملاء.

مقدمة

يعتبر نشاط الترقية العقارية في مقدمة النشاطات التي توليها الدولة الأهمية الخاصة من أجل تحقيق التنمية لان حاجة الفرد اليوم للسكن لا تقل أهمية عن حاجته للعمل و في ظل تفاقم أزمة السكن و تزامنا مع إتباع الجزائر لسياسة النظام الحر الذي يقوم أساس المنافسة الحرة وتشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية بين القطاع العام أو الخاص الوطني أم الأجنبي .

لقد كفل دستور 1976 لكل مواطن جزائري الحق في السكن باعتباره حق اجتماعيا غير أن الأمر لم يدم طويلا نظرا للطلب المتزايد من جهة و عدم القدرة على تنفيذ مشاريع السكن المبرمجة من جهة أخرى وفي ظل دستور 1989 لم يرد نص يكرس حق المواطن في الحصول على سكن من الدولة وبقي الوضع على حاله بالرغم من الجهود التي باتت الدولة تبذلها في هذا الميدان فكانت أول مساهمة تكميلية لجهود الدولة من اجل القضاء على أزمة السكن ، حيث اصدر المشرع الجزائري القانون رقم 86-07 المؤرخ في 23 جمادي الثانية 1406 الموافق ل4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية و الذي يعتبر نجاحا كبيرا في مجال السكن حيث حاول فيه تعبئة الاستثمار الخاص وتشجيعه على المشاركة في مشاريع الترقية العقارية في الوقت الذي قلت فيه مساهمة الدولة في بناء السكن لانخفاض مواردها المالية وزيادة الطلب إلى أقصاه في ذات الوقت .

غير أن هذا القانون قد فشل في تحقيق الهدف الذي توخاه المشرع من وراء تنظيمه للترقية العقارية و هو القضاء على أزمة السكن، ترجع أسباب الفشل إلى ضرورة تحديد نسبة مساهمة المتعامل بما يقل عن 50 بالمائة من تمويل المشروع وصعوبة الحصول على الأرض المخصصة للبناء وحصر الاستثمار في انجاز سكنات بصيغة البيع دون الإيجار الذي يلبي حاجة بعض الأفراد دون غيرهم مما يؤدي إلى نقص الإقبال المواطن إلى الشراء بهذه الصيغة.



أمام هذه التطورات التي طرأت على المجتمع الجزائري وزيادة النمو الديمغرافي وتوجه البلاد نحو نمط اقتصاد السوق بموجب دستور 1989 أصبح الأمر أكثر من ضروري لتدخل المشرع الجزائري لإيجاد إطار قانوني جديد ، حيث تدخل المشرع سنة 1993 بواسطة المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993م المتعلق بالنشاط العقاري و الذي جاء في نص المادة 30 منه إلغاء القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية مع إنشاء الحقوق المكتسبة والعمليات التي شرع فيها طبقا للقانون رقم 86-07 .

ما يميز هذا المرسوم انه أعطى الفرصة للقطاع الخاص إلى جانب القطاع العام للاستثمار في هذا المجال بعد ما كانت حكرا على هذا الأخير، كما وسع من نشاط الترقية العقارية خاصة في نمط الحصول على السكن فبعد ما كان يقتصر على صيغة واحدة تتمثل في البيع والذي يتناسب مع ظروف فئة قليلة من المجتمع أصبح مجال الترقية العقارية يمتد إلى العديد من المجالات التي من شأنها تلبية كافة متطلبات وشرائح المجتمع في آن واحد حيث خصصت الدولة إلى جانب السكنات بصيغة البيع سكنات بلا يجار وأخري للبيع بلا يجار وإنشاء محلات ذات طابع مهني تجاري وصناعي.

لقد اتبع المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 93 - 03 سياسة عقارية جديدة تتفق مع التطورات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية و تنسجم مع التعديلات الهيكلية في المنظومة التشريعية الجزائرية حيث تحتاج عملية الترقية العقارية إلى إبرام عقود من اجل انجاز أو تجديد الأملاك العقارية هذا ما يستدعي وجود علاقات مختلفة بين المتدخلين سواء المرفقي العقاري أو المقاول أو المهندس أو المشتري لذلك تدخل المشرع لتنظيم هذه العلاقات في إطار توفير الحماية بين الأطراف التعاقدية في المعاملات العقارية ألزم المشرع كل متدخل بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه من اجل ضمان استيفاء الحقوق الثابتة بمقتضى العقد المبرم أو بموجب القانون. نظرا لما تم تسجيله من نقائص في الميدان العملي دعت الحاجة إلى ضرورة مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تدعيمه و تحسينه وقد تم ذلك فعلا بصدور القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول

عام 1432 الموافق 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث اقر حماية خاصة للمشتري في عقود الترقية العقارية طالما انه الطرف الضعيف لذلك قام بوضع عدة ضمانات لحماية حقوقه إذا كان مشروع البناء الذي سيقوم المرقي العقاري بانجازه يحتمل النجاح فهو أيضا قد يحتمل الخسارة وقد يرجع سبب خسارته لأسباب خارجية لا بد للمرقي العقاري فيها لذلك فان وضع ضمانات في عقود الترقية العقارية تتعلق بانجاز المشروع العقاري أو بضمنان التسديدات التي دفعها المشتري مما يجعل المشروع العقاري أكثر استقطابا للناس بعد أن تزيل هذه الضمانات الشكوك التي قد تمنعهم من التعاقد في المشروع العقاري ، فالكثير من الناس يتخوفون من إبرام عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق لما تعثر بها من بعض المخاطر .

إن واقع اللجوء لدراسة موضوع الضمانات ليس من باب الدراسة الكلاسيكية بل من باب مواكبة مواضيع الساعة التي تشغل الرأي العام خاصة و ان أزمة السكن من الأولويات التي تسعى الجزائر للقضاء عليها.

لمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية :

هل الضمانات التي أوردها المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية كفيلة لتوفير حماية المشتري ؟

لمعالجة مختلف جوانب الموضوع سوف نعتمد على المنهج التحليلي من خلال التطرق إلى أهم الأحكام الواردة في القانون الخاص و القانون العام التي ترتبط بالموضوع مع اللجوء أحيانا إلى المنهج المقارن من خلال بعض التشريعات الأخرى خاصة التشريع الفرنسي.

يتضمن هذا البحث فصلين سنتناول في الفصل الأول دراسة للضمانات الواردة قبل تشيد البناء يندرج تحت هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول نتعرض فيه إلى الضمانات المقررة قبل إبرام العقد وتتعلق بالالتزامات المفروضة على المرقي العقاري باعتباره تاجرا من خلال وجوب تمتعه بالأهلية التجارية وقيدته في السجل التجاري ومسكه للدفاتر التجارية ثم تطرقنا إلى إلزامية حصوله على التراخيص الإدارية المتمثلة في الحصول على رخصة البناء وعلى الاعتماد المسبق وتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين وضرورة تمتعه بالاحترافية والحقوق المدنية وامتلاك القدرات المالية وخضوعه للأخلاقيات المهنة مع التزامه بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري .

بالنسبة للمبحث الثاني سنتطرق إلى الضمانات المقررة عند إبرام العقد والمتعلقة بتحديد الثمن و كيفية معالجته مدة إنجاز المشروع العقاري وعملية التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية وفي الأخير نتناول ضمان نقل ملكية المبنى ومطابقته وضمان التسديدات وكذا ضمان إتمام الانجاز.

بالنسبة للمبحث الثاني فقد خصص لدراسة الضمانات الواردة بعد تشييد إتمام البناء من خلاله نستطيع أن نعرض مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول نتطرق فيه إلى الأضرار التي قد تلحق بالبناء حيث تشمل أربعة ضمانات تتمثل في المسؤولية العشرية ضمان حسن الانجاز و ضمان تسيير عناصر التجهيز وكذلك ضمان العيوب البناء.

المبحث الثاني يتعلق بالمنازعات التي تترتب على الإخلال بهذه الضمانات والعقوبات الجزائية على المرقي العقاري وكيفية رفع الدعوى أمام الجهات القضائية وتحديد الاختصاص القضائي الفاصل في الدعوى .

في الأخير تأتي خاتمة البحث التي فضلنا أن تكون حوصلة للأهم النتائج المتوصل إليها والاقتراحات المستخلصة من دراسة الموضوع وتحليله متمنين التوفيق والإفادة.

الفصل الأول: الضمانات الواردة قبل تشييد البناء

إن المشرع الجزائري بموجب الإصلاحات و التعديلات التي شملت النصوص القانونية المتعلقة بالترقية العقارية و النشاط العقاري حاول تنمية الاستثمار في المجال العقاري من خلال إدخال تقنيات التعامل الحديثة خاصة عقد البيع بناء على التصاميم و عقد حفظ الحق و النصوص المنظمة لهما و كذا الضمانات الممنوحة في إطارهما، كل هذا من أجل خلق سوق عقارية متطورة و تشجيع و تطوير تدخل مرقين عقارين جدد خواص بهدف توسع العرض في مجال السكن في الجزائر و الاستبدال التدريجي لتمويل السكن من طرف الدولة بتمويل بنكي و الادخار الفردي، و أخرى تعبئة مدخرات غير متداولة في الشبكات البنكية العادية لتمويل السكن⁽¹⁾.

طبق نظام البيع على التصاميم في الجزائر منذ بداية التسعينيات و بالضبط منذ صدور المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 3 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري⁽²⁾.

⁽¹⁾- مولود دهل تطور النظام القانوني و التنظيمي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة القانونية الموثق،

المجموعة الثانية، العدد الأول، يونيو 2013، ص.100

⁽²⁾- **Guide a l'usage du promoteur immobilier effectuant de la vente sur plan la vente sur plans est une mode de vente introduit par le décret législatif n 93-03 de 1 mars 1993 relatif a l'activité immobilière ,p46**

كما نص عليه القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 28 إذ نصت على أن عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها و في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال و في المقابل لترم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز.

المؤرخ في 07 86- أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فقد تناوله المشرع الجزائري بموجب القانون 4 مارس 1986

المتعلق بالترقية العقارية ثم ألغاه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المحدد للقواعد التي تتعلق بالنشاط العقاري ، لينص عليه من جديد بموجب القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 27 إذ عرفته بأنه العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه مقابل تسييق يدفعه هذا الأخير (1) .

لقد أعطى المشرع الجزائري للمشتري في هذه العقود ضمانات لحمايته قبل إبرام العقد وعند إبرامه كون أن المشتري يعد الطرف الضعيف في هذه العلاقات التعاقدية، و ذلك من خلال اشتراطه بنصوص تنظيمية آمرة.

(1) المادة 27 من القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

المبحث الأول: الضمانات المقررة قبل إبرام العقد

تتميز عقود الترقية العقارية خاصة عقد البيع على التصاميم و كذا عقد حفظ الحق بأن لهما أحكام خاصة تختلف عن العقود الأخرى ، فلا يمكن لأي شخص أن يكون بائعا في إطار عقد البيع على التصاميم إلا إذا كان مرقيا عقاريا ، كما لا يمكن لأي شخص إبرام عقد حفظ الحق إلا إذا كان مرقيا عقاريا وهو ما يشكل ضمانا حقيقية للمشتري في الترقية العقارية ⁽¹⁾.

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري و المرسوم التنفيذي رقم 97- 406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية نلاحظ بأن المشرع الجزائري استعمل مصطلح " المتعامل في الترقية العقارية" ، غير أنه وبصدور القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية استعمل مصطلح "المرقي العقاري".

⁽¹⁾- Article 1831_1 , du code civil Français :” le contrat de promotion immobilière est un mandat d’intérêt commun par lequel une personne dite “ promoteur immobilier “ s’oblige en vers le maître d’ouvrage à faire procéder pour un prix convenu au moyen de contrats de louage d’ouvrage à la réalisation d’un programme de construction d’un ou plusieurs édifices ainsi qu’a procéder lui même ou a faire procéder moyennant une rémunération convenu à tout ou partie des opérations juridiques administratives et financières concourant au même objet.

إن المرقى العقاري قد يكون مرقيا عقاريا عاما أو مرقيا عقاريا خاصا، فالترقية العقارية العمومية كانت هي الأصل قبل فتح مجال الترقية العقارية الخاصة بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1-3-1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

إن المرقى العقاري العام يعتبر شخصا معنويا عاما تابعا للدولة يعمل لحسابها حتى و إن كانت عائدات المشاريع التي يقوم بها تشكل جزءا من ميزانيته الخاصة ويستثمر الأموال العمومية في الترقية العقارية مثل ديوان الترقية و التسيير العقاري أو وكالة عدل ، أما المرقى العقاري الخاص فهوكل شخص طبيعي أو معنوي يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الانجاز⁽¹⁾.

بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري عرفت الترقية الخاصة الترقية الخاصة توسعا بين القطاع العام و القطاع الخاص حيث أضفت الصفة التجارية على المرقى العقاري في نشاط الترقية العقارية الخاصة سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي⁽²⁾.

⁽¹⁾ عربي باي ،النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق، جامعة

باتنة، 2009/2010 ص 22 .

⁽²⁾ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 9-3-

1993 العدد 3 ص 4

نصت المادة 3 من المرسوم السالف الذكر على أنه يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة متعاملا في الترقية العقارية ، ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك⁽¹⁾.

المطلب الأول: اكتساب صفة المرقى العقاري

يعد مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، حيث يقوم بإبرام عقد بيع يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه على التصميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بنائه أو في طور البناء.

يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية، ويرخص للمرقين العقاريين المعتمدين و المسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية⁽²⁾.

⁽¹⁾ المادة 1 والمادة 29 من القانون 11-04 السابق الذكر.

⁽²⁾ المادة 54 من القانون 11-04 السابق الذكر .

إن المشرع الجزائري بتبنيه الطبيعة التجارية في الترقية العقارية فانه يكيف ذلك على أساس شراء قطع أرضية ثم يقوم بإعادة بيعها في شكل مباني، و بالتالي يجب أن تخضع هذه العملية إلى الأحكام التجارية بحكم طابعها التجاري⁽¹⁾.

حتى يكتسب المرقى العقاري صفة التاجر لا بد من توفر شروط منصوص عليها في القواعد العامة سواء في القانون التجاري والقوانين و المراسيم التنفيذية التي تنظم الممارسات التجارية منها وجوب تمتع المرقى بالأهلية التجارية و القيد في السجل التجاري⁽²⁾.

كذلك يجب أن يكون المرقى العقاري مالكا للوعاء العقاري الذي يمنحه حق التمتع و التصرف، و أن يقوم بتقديم وصف دقيق و شامل للبنية أو الشقة المباعة و مشتملات ذلك ، كما أن القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أضاف إلى جانب تلك الشروط، شروط جديدة لا بد من توفرها في المرقى العقاري حتى يعتبر تاجر .

⁽¹⁾- تواتي نصيرة ، نظام المتعامل في الترقية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002 ص78

⁽²⁾ La² Chaabane ben AKZOUH. 'promotion immobilière privé revue Algérienne des sciences juridiques. Economique et Politiques. revue publiée par l'institut des droits et administratives, BEN AKNOUN, N2, 1989,P 44 . des séances

الفرع الأول: إلزامية التمتع بالأهلية التجارية

حتى يكتسب الشخص طبيعيا كان أو معنويا صفة التاجر لا بد من أن تتوفر فيه الأهلية التجارية، و الأهلية التجارية هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية حيث يكون مسؤول عن الأعمال التي يقوم بها، فالمرقي العقاري لا بد من تمتعه بالأهلية التجارية و بلوغه 25 سنة على الأقل

هذا ما أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 رقم المؤرخ في 20 فيفري 2012 و الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين⁽¹⁾ ، اذ يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية.

الفرع الثاني: إلزامية القيد في السجل التجاري

السجل التجاري عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بمؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري تحت رقابة وإشراف الدولة⁽²⁾.

⁽¹⁾ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد

11، المؤرخة في 26 فيفري 2012، ص 6 .

⁽²⁾ عبد القادر لبقيرات محاضرات في القانون التجاري، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006-2007، ص 45 و 48.

وقد تناول التقنين التجاري الجزائري في المادتين 19 و 20 الأشخاص الملزمون بالقيود في السجل التجاري إذ يعتبر القيد قرينة قانونية على أن كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري تاجر كما يرتب القيد الإشهار القانوني الإجباري بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعية التاجر و مركز مؤسسته و ملكية المحل و نوع النشاط الذي يمارسه⁽¹⁾.

يعد السجل التجاري أداة هامة لجميع البيانات الإحصائية عن المشاريع التجارية، فيها يمكن معرفة عدد المشاريع التجارية الفردية او الجماعية ، سواء كانوا تجارا طبيعيين أو شركات معنوية.

إن التجار أشخاصا طبيعيين أو معنويين ملزمين بالقيود في السجل التجاري، فالقيد التزام يقع على عاتق التاجر إذ أن له دور هام في دعم الائتمان التجاري ، حيث يساهم في بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين و تسهيل العمل التجاري⁽²⁾.

لم ينص المشرع الجزائري في المرسوم ، التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري صراحة على التسجيل في السجل التجاري و لكنه أعطى للمتعامل في الترقية العقارية صفة التاجر و بذلك يلزم بالضرورة المرقى العقاري بالتسجيل في السجل التجاري.

⁽¹⁾ المواد 19 و 20 من القانون 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 11 ص 5-6.

⁽²⁾ عبد القادر لبقيرات ، مرجع سابق ص 41.

أما القانون رقم 11-04 لمحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فقد نص صراحة على التسجيل في

السجل التجاري إذ نصت المادة 4 منه على أنه يرخّص للمرقيين العقاريين المعتمدين و المسجلين في السجل

التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية⁽¹⁾.

يقيد المرقي العقاري في السجل التجاري الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري⁽²⁾، و يسلم له بذلك

مستخرج السجل التجاري الذي يعد سندا رسميا يؤهل بموجبه كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بكامل أهليته

القانونية لممارسة نشاطه التجاري و قد رتب القانون عقوبات صارمة على عدم القيد في السجل التجاري تتراوح

بين الغرامات المالية و الحبس⁽³⁾.

⁽¹⁾ المادة 4 من القانون 11-04 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

⁽²⁾ المواد 24-25 من قانون 04-08 المؤرخ في 14-08-2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية

العدد 49، ص 9.

⁽³⁾ علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، دار موفم للنشر، الجزائر 2002، ص 148.

الفرع الثالث: الحصول على الاعتماد المسبق

لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يدعي صفة المرقي العقاري أو أن يمارس نشاط الترقية العقارية ما لم يكن حاصل على اعتماد و مسجل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط و الكيفيات المحددة في هذا القانون، كما لا يمكن للمرقي العقاري أن يتنازل عن الاعتماد أو يقوم بتحويله هذا ما أكدته المادة 2 من المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين التي تنص على أنه يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يجوز اعتماد أو يمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011⁽¹⁾.

فلا اعتماد أصبح شرط أساسي لممارسة مهنة المرقي العقاري سواء كان طالب الاعتماد شخص طبيعي أو شخص معنوي مما يشكل ضمانا لحماية المقتنين في الترقية العقارية.

أولا- اعتماد المرقيين العقاريين: تختلف شروط اعتماد المرقيين العقاريين حسب ما إذا كان طالب الاعتماد شخصا طبيعيا أو شخصا معنوياً:

(1) لمادة 4 من القانون 11-04 السابق الذكر.

1- إذا كان طالب الاعتماد شخصا طبيعيا: حدد المرسوم التنفيذي 12-85 الشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي في المادة 6 و7 منه بأن لا يقل عمره عن 25 سنة و أن يكون من جنسية جزائرية و متمتع بحقوقه المدنية و أن يقدم ضمانات حسن السلوك عن طريق تقديم مستخرج من صحيفة السوابق العدلية و عدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة المنصوص عليها في المادة 20 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية لعقارية.

كذلك يجب أن يثبت وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية و أن تتوفر لديه محلات ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة و معقولة للمهنة و تكون مجهزة بوسائل الاتصال، و أن يكتب عقد تأمين ضد العواقب المالية و المسؤولية المدنية و المهنية لنشاطاته ، و أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط⁽¹⁾.

إن المقصود بالكفاءة المهنية هو حصول الشخص الطبيعي على شهادة عليا في الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري أما إذا كان غير بمقدور الشخص الحصول على الكفاءة المهنية فيتعين عليه الاستعانة بصفة دائمة و فعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط⁽²⁾.

⁽¹⁾ المادة 6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية

للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 3 يونيو 2012 ص5.

⁽²⁾ - المادة 6 و7 من المرسوم 12-84 المرجع السابق.

2- إذا كان طالب الاعتماد شخصا معنويا : فهو كذلك يخضع للشروط المحددة في المادة 6 و 7 المرسوم التنفيذي 12-85 السالف الذكر بان يكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الجزائري أوان تكون له موارد مالية كافية لإنجاز المشروع العقاري وان يقدم ضمانات حسن السلوك.

يودع طلب اعتماد الشخص الطبيعي أو المعنوي لدى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن الذي يتعين عليه الرد على طالب الاعتماد في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب حيث تخضع تلك الطلبات إلى التحقيق الإداري الذي تقوم به المصالح المختصة في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ مراسلتها، تخضع طلبات اعتماد المرقى العقاري إلى التحقيق الإداري الذي تقوم به مصالح الأمن المختصة التي يتعين عليها إبداء أريها في اجل أقصاه 2 شهران ابتداء من تاريخ مراسلتها، إن اعتماد المرقى العقاري شخصي و قابل للإلغاء، و لا يمكن التنازل عنه و لا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان نوعه ، كما يجب إرفاق طلب الحصول على الاعتماد بمجموعة من الوثائق تتمثل في مستخرج من شهادة الميلاد رقم 12 و مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 3 لا يزيد تاريخ صدورهما عن 3 أشهر ، كما يجب على صاحب الطلب أن يقدم نسخة من عقد الملكية أو إيجار المحل، و شهادة الجنسية و شهادة الإقامة و زيادة على ذلك يجب تقديم الوثائق التي تثبت الكفاءات المهنية و دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقى العقاري و مسؤولياته المهنية⁽¹⁾.

(1)- المادة 6 و 7 من المرسوم رقم 12-85 المرجع السابق.

أم إذا كان طالب الاعتماد شخصاً معنوياً فيجب تقديم نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي و نسخة من الجدول الرسمي للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة و نسخة من المداولات التي تم خلالها تعيين الرئيس و المدير أو المسير، و دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقى العقاري، كما يجب إثبات إن المدير أو المسير تتوفر فيهما الكفاءات المهنية المطلوبة.

ثانياً: حالة رفض منح الاعتماد

يتم رفض منح الاعتماد في حالة ما إذا كان الطلب لا يستوفي الشروط المطلوبة أو إذا كان الطالب قد سحب منه الاعتماد بصفة نهائية أو إذا كان التحقيق الإداري الذي تقوم به مصالح الأمن المختصة سلبياً، يجب أن يبرر قرار رفض منح الاعتماد و يبلغ إلى صاحب الطلب برسالة موصى عليها مع

وصل استلام، و في هذه الحالة يمكن لصاحب الطلب أن يقدم في أجل ثلاثين يوم ابتداء من تاريخ تبليغه بالرفض طعناً كتابياً لدى الوزير المكلف بالسكن من أجل تقديم عناصر معلومات جديدة أو إثباتات لدعم طلبه أو الحصول على دراسة مكتملة، و يتعين على الوزير المكلف بالسكن الفصل في ذلك في غضون الشهر الذي يلي استلام الطعن.

تنشأ لدى الوزير المكلف بالسكن لجنة اعتماد المرقين العقاريين تتولى دراسة طلبات الاعتماد والطعون لممارسة مهنة المرقى العقاري و دراسة أي مسألة تتعلق بالمهنة و دراسة الطعون التي يقدمها و كل قرار سحب للاعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن.

ثالثاً: حالة سحب الاعتماد في حالة ما إذا أخل المرقى العقاري بأحد التزاماته تعرض لعقوبات إدارية حددتها المادة 64 من القانون 11-04 حيث تتمثل في سحب الاعتماد إما مؤقتاً أو نهائياً.

1_ السحب المؤقت للاعتماد: حددت المادة 64 من القانون 11-04 السحب المؤقت للاعتماد بمدة لا تتجاوز ستة أشهر و ذلك حالة تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي و غير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين ، أو في حالة عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.

2- السحب النهائي للاعتماد: يكون السحب نهائيا إذا لم يستوف المرقى العقاري الشروط المطلوبة للحصول على الاعتماد، أو في حالة تجاهله عن قصد وبصفة خطيرة لأحد التزاماته، أو إذا أنهى نشاطه دون مبرر أو دون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد، و قد أجازت المادة 65 من القانون 11-04 إمكانية تقديم طعن في حالة رفض الاعتماد أو في حالة سحبه حيث يودع المرقى العقاري الطعن لدى الوزير المكلف بالسكن.

3- السحب التلقائي للاعتماد: يكون السحب تلقائيا في حالة وفاة المرقى العقاري أو في حالة ما إذا كان موضوع عجز جسماني أو عقلي أو موضوع حكم بسبب غش ضريبي أو تصفية قضائية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: إلزامية التمتع بالحقوق المدنية و الخضوع لأخلاقيات المهنة

إن شخصية المرقى العقاري محل اعتبار في عقود الترقية العقارية وهذا الاعتبار يتحدد بمدى تمتعه بحقوقه المدنية و خضوعه لأخلاقيات المهنة.

(1)- المادة 20 من المرسوم التنفيذي 12-85 مرجع سابق .

أولاً: التمتع بالحقوق المدنية : يقصد بالحقوق المدنية ، الحقوق المقررة لحماية الشخص، حيث تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، أما الحقوق العامة فهي التي تضمن للشخص حريته كالحقوق المتعلقة بالحرية و المساواة، أما الحقوق الخاصة وهي التي تتمثل في حقوق الأسرة والحقوق المالية⁽¹⁾.

11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على وجوب نصت المادة 21 من قانون تمتع المرقي العقاري الذي يلتمس اعتمادا بحقوقه المدنية، و بالرجوع إلى نص المادة 20 السالفة الذكر لا يمكن أن يكون مرقي عقاري كل من تعرض لعقوبات بسبب إحدى المخالفات كالتزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية ، أو السرقة و أخفاء المسروقات و خيانة الأمانة و التفليس و ابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات، كذلك جريمة النصب و إصدار شيك بدون رصيد، أو رشوة موظفين عموميين وكل من قام بشهادة الزور واليمين الكاذبة و الغش الضريبي⁽²⁾.

ثانياً: الخضوع لأخلاقيات المهنة

بعد صدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أصبحت مهنة المرقي العقاري منظمة قانوناً ، حيث قام المشرع بوضع آليات قانونية يعمل تحتها لذلك أنشأ بموجب المادة 24 منه مجلس

⁽¹⁾ -محمدي فريدة زواوي، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، طبعة 2002

أعلى لمهنة المرقي العقاري يسهر على تنظيم المهنة واحترام أحكام القانون ويكلف على الخصوص باقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية.

كما يسهر على احترام قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المرقي العقاري ويبدى، رأيه في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة منه أو بطلب من السلطات العمومية ، ولم يحدد المشرع تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري و تنظيمه و سيره ، وترك تحديدها عن طريق التنظيم.

يجب على المرقي العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة و الاحترام الصارم لها، يجب أن يقوم المرقي العقاري بالوفاء بالتزاماته. و عدم قبول أي دفع أو تسبيق لا يكون مكونا للديون المنتظمة ، كذلك عدم اللجوء للإشهار الكاذب أو استغلال بأي شكل من الأشكال حسن نية أو ثقة المقتني و السهر على إعلام حقيقي و كامل لشركائه (1) .

الفرع الخامس: التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين

يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدون قانونا في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن. يتوج التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين بتسليم المرقي شهادة تسجيل ، إذ تعتبر هذه الشهادة بمثابة ترخيص للمرقيين العقاريين لممارسة المهنة و يترتب عليها بالفعل انتساب المرقي العقاري إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

(1) المادة 47 من القانون 11-04، السالف الذكر.

المطلب الثاني: إلزامية الخضوع لقوانين التهيئة و التعمير

أصدر المشرع الجزائري مجموعة من القوانين بهدف تنظيم العمران وذلك باحترام قواعد التهيئة و التعمير حيث اصدر الأمر رقم 75_ 67 المؤرخ في 26-9-1975 المتعلق برخصة البناء و رخصة في 6-2-1982 02 المؤرخ تجزئة الأراضي لأجل البناء ، ثم اصدر بعد ذلك القانون رقم 82- و المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي الذي الغي الأمر 75-67 و نص على ضرورة الحصول المسبق على رخصة البناء قبل الشروع في البناء⁽¹⁾.

بعد ذلك أصدر القانون رقم 85-01 المؤرخ في 13-08-1985 الذي يحدد قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها ، إذ نص في المادة الثانية منه على ضرورة الحصول على رخصة البناء من أجل إقامة المبنى ، كما تضمن القانون أحكام تتعلق بتسوية البناءات غير الشرعية المشيدة قبل 14-08-1985 التي تخالف الأمر رقم 74-26 المتضمن الاحتياطات العقارية ، ليصدر بعد ذلك القانون رقم 29-90 المؤرخ في 01-12-1990 و الذي ألغى كل من القانون 82-02 والقانون 85-01⁽²⁾.

(1)- القانون 82-02 المؤرخ في 06-02-1982 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة أراضي البناء الملغى بقانون 90-29 المعدل والتمتم بقانون 04-05 المؤرخ في 14 اوت 2004.

(2)- القانون 85-01 المؤرخ في 13-08-1985 المحدد لقاعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها.

ونتيجة لزيادة ظاهرة عدم إتمام إنجاز البناء وعدم احترام آجال البناء و قواعد التعمير اصدر المشرع الجزائري القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20-07-2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء و إتمام إنجازها⁽¹⁾.

و بصدر القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 05 منه على ضرورة احترام المرقى العقاري لقوانين التهيئة و التعمير إذ نصت على انه يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم و التهيئة و البناء إلى القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء المحددة في التشريع المعمول به وكذا أحكام هذا القانون و لا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة و العمران المصادق عليها قانونا⁽²⁾.

المطلب الثالث: الاحترافية و امتلاك القدرات المالية الكافية

يجب أن يبادر بالمشاريع المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال و القدرات المالية الكافية ، كما نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري

⁽¹⁾ القانون 08-15 المؤرخ في 20-07-2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها الجريدة الرسمية العدد 44.

⁽²⁾ سماعين شامة النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2003 ص 217.

على أنه يتعين على المرقى العقارى أن يوفر طوال مدة انجاز مشاريعه وحتى الانتهاء منها ، الوسائل المالية و التقنية و المادية الكافية حسب أهمية كل مشروع قابل للانجاز⁽¹⁾.

كذلك يتعين على المرقى العقارى أن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية، كما يجب أن تتوفر لديه بصفة دائمة قدر كاف من الموظفين المؤهلين، الذين لهم صلة بالنشاط، كما يسهر المرقى العقارى على استعمال وسائل تكنولوجيايات الإعلام و الإتصال في علاقاته مع شركائه.

من خلال المواد السالفة الذكر نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد حدد ما المقصود بالاحترافية و امتلاك القدرات المالية التي يجب على المرقى العقارى أن تتوفر عليها و التي أوردها في المادة 12 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إذ حددها في الوسائل المالية و التقنية

و أن يستعمل المرقى العقارى وسائل تكنولوجياية في الإعلام و الاتصال ، كل هذا يجب أن يكون بصفة دائمة و مستمرة، فكل المشاريع العقارية سواء تعلقت بنشاطات البناء و التهيئة و الإصلاح و الترميم و التجديد و إعادة التأهيل و الهيكلة و تدعيم البنايات لا بد أن يبادر بها محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال.

(1)- المادة 20 من المرسوم التنفيذي 12-85 السالف الذكر.

المطلب الرابع: ضمان الإعلام عن المشروع العقاري

ألزمت المادة 41 من القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرقى العقاري بضمنان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا و ذلك قبل أي عرض للبيع⁽¹⁾. وهو ما أكدته المادة 25 من المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري إذ نصت على أنه يتعين على المرقى العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه، ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام و لا سيما عن طريق الإعلان المرئي و الواضح على مستوى مقره ، و في موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم البلدية.

يلعب الإعلام دور هام في جذب المشتريين إلى التعاقد في مشاريع البناء و غالبا ما يسبق عملية التعاقد في هذه المشاريع أعمال دعاية و ترويج لها بمختلف وسائل الإعلام، وقد تؤدي كثرة الإعلانات

(1) - المادة 41 من القانون 11-04.

أحيانا إلى فقدان المشتري القدرة على تحديد اختياره لذلك تكون الحاجة إلى التدخل لتنظيم الإعلانات و ضمان إعلان موضوعي للمشتري و عدم السماح للتأثير في اختياره ورضاه، لذلك المحدد 04- يعاقب المشرع الجزائري على الإشهار الكاذب إذ أُلزم المرقى العقاري في القانون 11 للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 47 على عدم اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو استغلال حسن النية أو الثقة والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه⁽¹⁾.

الفرع الأول: ضمان الإعلام الوارد في قانون حماية المستهلك و قمع الغش

إن نشأة حق المستهلك في الإعلام هو من صنع القضاء الفرنسي و هذا نتيجة لكثرة الدعاوى المتعلقة بإبطال العقد على أساس الغلط أو التدليس أو ضمان العيوب الخفية.

ولقد سار المشرع الجزائري على نفس النهج بإصدار القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك و الذي تم إلغائه بالقانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

بالرجوع إلى المادة 3 الفقرة الأولى من هذا القانون نلاحظ بأنها تعرف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر .

(1) - المادة 47 من القانون 11-04 السالف الذكر.

كما نصت نفس المادة في فقرتها العاشرة على تعريف المنتج بأنه كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً، و بما أن العقار هو شيء مادي فهو يدخل ضمن السلعة لذلك فهو محمي بموجب هذا القانون⁽¹⁾.

و لقد ألزمت المادة 17 من هذا القانون كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك⁽²⁾.

إن المقصود بحق المستهلك في الإعلام هو الحق بالعلم بكل ما يتعلق بالمنتجات والخدمات و ملابسات التعاقد تمكينا له من الإحاطة و التبصر بالتصرف القانوني المقدم عليه، و هذا الحق يقابله التزام يقع على العون الاقتصادي حيث يقوم بإعلام المستهلك بإخباره و تبصيره كل هذا من أجل التعاقد معه.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لضمان الإعلام للمشتري

إن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة ، فلا بد أن تكون المعلومات المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين صادقة و نزيهة مما يحقق الشفافية في الممارسات التجارية، والتي نص عليها المشرع الجزائري

(1) ماني عبد الحق حق المستهلك في الإعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المصري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيذر، بسكرة، 2008-2009 ص 54.

(2) المادة 3 و المادة 17 من القانون رقم 9-03 المؤرخ في 25-9-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15 ص 13 و 15.

في القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المحددة للممارسات التجارية، ضف إلى ذلك وجوب اتصال المعلومات محل الالتزام بالمستهلك ، أما من حيث فهم و استيعاب المستهلك لهذه المعلومات فيعتبر الالتزام هنا التزام بوسيلة، فلا يسال العون الاقتصادي في حالة أن المستهلك لم يستوعب المعلومات المقدمة إليه و قام بالإقدام على التعاقد، ولم يقف المشرع الجزائري عند هذا الحد بل ألزم الأعوان الاقتصاديين بإعلام المستهلك بالشروط المطبقة على العقد.

في حالة ما إذا لحق المستهلك ضررا نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام أو إذا كان الإعلام غير مطابق للحقيقة ، فهنا يحق للمستهلك اللجوء إلى القضاء طالبا التعويض عن الضرر الذي لحق به متبعا في ذلك القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

و في تحديد مدة الانجاز أهمية تتمثل في كونها تعتبر بداية لحساب التزام المرقى العقاري لتسليم العقار إلى المشتري ، كذلك من خلال المدة يتم دفع الثمن المتفق عليه وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده يعتبر مدة الانجاز ركن في الانعقاد، حيث يبطل العقد في حالة عدم تحديد المدة⁽²⁾.

(1)- ماني عبد الحق، مرجع سابق ص 58 .

(2)- الطيب رزوتي حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم-مجلة العلوم القانونية، العدد2، كلية الحقوق، بن عكنون 2001ص61

المبحث الثاني: الضمانات المقررة عند إبرام العقد

إن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المرقى العقاري هو الالتزام بإنجاز مشروعه العقاري لذلك فعليه تنفيذ أعمال البناء خلال مدة محددة و أن يقوم بتحديد ثمن البناء وتأمينه ، ويلتزم بنقل ملكية المبنى و يسلمه للمشتري مع ضمانه للعيوب التي قد تلحق بالبناء فيما بعد.

المطلب الأول: تحديد مدة انجاز مشروع البناء

إن تحديد مدة الانجاز يشكل ضمانا هامة لمقتني العقار، إذ يستطيع أن يراقب المراحل التي يمر بها مشروع البناء ، كما يمكن له أن يثير مسؤولية البائع عن التأخير في تنفيذ التزامه⁽¹⁾.

إن المرقى العقاري لا يلتزم بتنفيذ البناية المتفق عليها فقط و إنما يلتزم أيضا بمدة المحددة لانتهاء من الانجاز ، و بالرجوع إلى المادة 43 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجدها تنص على انه يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم ، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى⁽²⁾.

نلاحظ من خلال المادة أن المشرع لم يحدد مدة الانجاز بل أحال تحديدها إلى النصوص التنظيمية التي ستصدر لاحقا ، واكتفى بالإشارة إلى وجوب احترام آجال التسليم الفعلي للعقار من طرف المرقى العقاري و إلا تعرض لعقوبات تأخيرية هي الأخرى أيضا سيتم تحديدها عن طريق التنظيم.

⁽¹⁾ نوي عقلية ، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2004، ص84

⁽²⁾ المادة 43 من القانون 11-04 المرجع السابق.

وفي تحديد مدة الانجاز أهمية تتمثل في كونها تعتبر بداية لحساب التزام المرقى العقارى لتسليم العقار إلى المشتري، كذلك من خلال المدة يتم دفعات الثمن المتفق عليه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تحديد ثمن العقار المبيع و طرق مراجعته

يعتبر الثمن في عقد البيع احد الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المشتري و قد أعطى المشرع الجزائري حماية خاصة للثمن في هذا المجال إذ نصت المادة 42 الفقرة الأولى من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على انه لا يمكن للمرقى العقارى يطالب ولا يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم او قبل استحقاق الدين غير أن المشكل المطروح في عقد بيع العقار قبل الانجاز هو كيفية تحديد الثمن و طريقة مراجعته ووقت استحقاقه⁽²⁾.

بالرجوع إلى المواد 37 و 38 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أن المشرع الجزائري قد أجاب على الأشكال المطروح، إذ اوجب أن يوضح في عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال ، كما اشترط أن يكون دفع الثمن في عقد البيع

(1)- علاء حسين علي عقد بيع المباني تحت الإنشاء، كلية القانون، جامعة الأنبار، العراق ، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص109

(2)- مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير ،جامعة سعد دحلب ،البليدة 2006، ص107

على التصاميم في شكل دفعات حسب تقدم الأشغال في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم .

أن كون دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم في شكل دفعات حسب تقدم أشغال الانجاز التي سيتم تحديدها عن طريق النصوص التنظيمية.

ترتكز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة كما تخضع لتطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والتي تؤدي على الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ، حيث لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 بالمائة كحد أقصى من سعر المتفق عليه ، كذلك يجب ان يتضمن ملحق العقد أو في الوثائق الموثقة البيانات المتعلقة بالقوام و الخصائص التقنية للعقار⁽¹⁾.

يتم ضبط تسديد سعر البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الانجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم . كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابل للمراجعة أم لا، و في حالة الإيجاب يجب ذكر كميّات المراجعة.

(1)- المادة 38 من القانون 11-04 مرجع سابق.

وبهذا يكون المشرع بموجب القانون 11-04 قد تفادى المشكل الذي طرحه الرسوم التشريعي 93-03

المتمثل في عدم تحديد نسبة المراجعة و التي كان يخضع تقديرها لإرادة المرقى العقاري دون أي رقابة.

المطلب الثالث: ضمان نقل الملكية و ضمان المطابقة

يقع على عاتق المرقى العقاري بعد إتمام انجاز المبنى التزام بنقل الملكية حيث يقوم بتسليم المبنى شرط أن يكون

مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد.

الفرع الأول: ضمان نقل ملكية المبنى للمشتري

يرتب عقد البيع بصفة عامة التزام البائع بضمان نقل الملكية للمشتري، ولا تنقل الملكية بمجرد انعقاد عقد

البيع حسب المادة 351 من القانون المدني الجزائري بل، يبقى نقلها الفعلي خاضع للإجراءات المنصوص عليها

في المادة 793 من القانون المدني الجزائري من التسجيل والإشهار⁽¹⁾، إذ نصت على أنه لا تنقل الملكية و

الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي

ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري يلاحظ من خلال المادتين أن نقل

⁽¹⁾ عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 107

ملكية العقار أو الحق العيني العقاري ليس مصدره التصرف القانوني المبرم المتمثل في عقد البيع وإنما مصدره مراعاة إجراءات الشهر العقاري بالمحافظة العقارية.

11-1975 كما يخضع نقل الملكية إلى الإجراءات الواردة في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1- المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و مرسومه التنفيذي الصادر تحت رقم 76-73 المؤرخ في 25-3-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، تفيد كلها بأنه في المواد العقارية لا تنتقل الملكية العقاري و لا الحقوق العينية العقارية الأخرى إلا بتسجيل التصرف العقاري بالإدارة المكلفة بالإشهار العقاري⁽¹⁾. و نظرا لاعتبار عقد البيع من العقود الناقلة للملكية العقارية و من أهم العقود انتشارا بين الناس فان عدم مراعاة هذا الإجراء القانوني يوقع عقد البيع تحت طائل البطلان المطلق لان المشرع الجزائري اعتبره النظام العام لما له من دور فعال في حماية الملكية العقارية⁽²⁾.

⁽¹⁾ دوة أسيا و خالد رامول، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 107 الذكر.

⁽²⁾ المادة 36 من القانون 90-29 السابق

الفرع الثاني: وقت نقل الملكية للمشتري

نظم المشرع الجزائري الوقت الذي تنقل فيه الملكية العقارية في عقود الترقية العقارية ضمن القانون المدني و القوانين الخاصة لا سيما القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث ميز بين نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم و نقل الملكية في عقد حفظ الحق.

أولاً: في إطار عقد البيع بناء على التصاميم

يلتزم المرقي العقاري بمقتضى عقد البيع بناء على التصاميم بالقيام بما هو واجب عليه ابتداء من اكتتاب العقد في شكله الرسمي و تسجيله و شهره حتى تنتقل الملكية للمشتري بقوة القانون⁽¹⁾. غير أن المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 7 مارس 1993 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية نصت على أنه عملاً بالمادتين 9 و 12 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتضمن النشاط العقاري، يكون المشتري مالكا لبناية، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ التوقيع ، ويجوز التمتع بمجرد انتهائها و التوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق.

⁽¹⁾ المادة 36 من القانون رقم 90-29 ، السابق الذكر.

من خلال المادة نلاحظ أنها تعتبر المشتري مالكا من لحظة التوقيع على العقد مخالفة للقواعد العامة في نقل الملكية العقارية التي تتم بمجرد شهر العقد بقوة القانون و ليس بمجرد العقد بالرجوع إلى المادة 28 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بنجدها تنص على أن عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، و في المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز⁽¹⁾.

نلاحظ من المادة أن الملكية تنقل للمشتري من لحظة شهر العقد حيث تشمل الأرض و البناء محل التشييد، فكل جزء منجز أو سيتم انجازه مستقبلا فهو يدخل في ملكيته أما بالنسبة للجزء غير المنجز فهو مملوك له ما دام محقق الوجود مستقبلا، فالملكية تنتقل للمشتري موازاة مع تقدم الأشغال فهي تنتقل بشكل تام و مخالف للقواعد العامة المعروفة في نقل الملكية العقارية التي تكون دفعة واحدة بمجرد شهر العقد بقوة القانون.

⁽¹⁾ المادة 28 من القانون رقم 04-11، مرجع سابق. .

ثانيا: في إطار عقد حفظ الحق

المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ان 11 04 - على نصت المادة 27 من القانون عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرفقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير⁽¹⁾. كما نصت المادة 31 من نفس القانون على انه يتم تحويل ملكي عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ و يجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به⁽²⁾.

فمن خلال ما سبق نلاحظ أن الملكية العقارية تنتقل للمشتري من لحظة تمام البناء و اكتمال العناصر الجوهرية اللازمة لاستعمال المبني بعد ثبوت ذلك بورقة رسمية أمام الموثق، و يتم هذا بأثر رجعي من وقت إبرام العقد.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي نجد أنه يميز بين حالة نقل الملكية لعقد البيع في حالة الانجاز المستقبلي و التي يقابلها في التشريع الجزائري عقد البيع بناء على التصاميم و حالة البيع المؤجل و يقابلها في التشريع الجزائري عقد حفظ الحق ، بالنسبة للنوع الأول تنتقل الحقوق العينية على العقار مباشرة بعد

(1) و(2) - المواد 27 و 31 من القانون رقم 11-04، مرجع سابق.

التوقيع على العقد للمشتري في حالة بناية فردية و تنتقل مشتركة بين المستفيدين من الملكية في حالة البناية الجماعية طبقا للمادة 1603 الفقرة 3 من القانون المدني الفرنسي ، و كذا الأجزاء المنجزة من البناء فورا⁽¹⁾. أما بالنسبة للأجزاء محل الانجاز فلا يمكن للبائع نقلها كون المحل غير موجود ، كما انه لا يستطيع تحديد الثمن حسب تكلفة و مدة الانجاز ، و لهذا تنتقل الملكية بالتدرج بمجرد إتمام انجازها و في حالة هلاك المبنى فان البائع يتحمل نتيجة الهلاك كونه ملزم بضمان الملك لمشتري العقار تحت الإنشاء⁽²⁾. أما في حالة البيع المؤجل فان نقل الملكية طبقا للمادة 261 الفقرة 2 من قانون البناء و السكن الفرنسي، يتم عند تحرير العقد الرسمي بمجرد إتمام الانجاز، غير أنه ينتج أثره الرجعي من التاريخ الذي اعد فيه العقد ، وبالتالي فان انتقال الملكية مرتبط بإنهاء أشغال تشييد المبنى خلال لأجل المتفق عليه ، خالي من العيوب و مطابق للمواصفات المحددة عند التعاقد قبل الشروع في عملية الانجاز⁽³⁾.

و في انتظار صدور النصوص التنظيمية لهذا القانون خاصة تلك التي ستتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم نأمل أن تبين كيفية نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم بصفة واضحة.

(1)- Jean Bernard Auby, Hugues Prinnet Marquet, Droit de l'urbanisme et de la construction, 6ème édition, Montech 2001, page 989.

(2)- Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz , la promotion immobilière , 4 ème édition , Dalloz,1988 page 388,399.

(3)- Jean Claude Grossière, la vente d'immeuble, Dalloz Paris ,1996page392, 393.

الفرع الثالث: ضمان التسليم المطابق للعقار المبيع

يلتزم المرقبي العقاري بتسليم المبنى للمشتري طبقا لنص المادة 167 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم فعلى عكس عقود البيع المعروفة في القواعد العامة حيث يلتزم البائع طبقا لنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري، بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد ، فان المرقبي العقاري في عقود الترقية العقارية ملزم بإيجاد الحل من خلال التزامه بإتمام الانجاز ، حيث يعد ذلك التزاما بتحقيق نتيجة⁽¹⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 7 مارس 1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، فإنها تلزم البائع بتسليم الملك المبيع في آجال المحددة في العقد و نفس ما نص عليه المشرع في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

إذ نص في المادة 43 على أنه يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقبي ، دون أن يحدد المشرع المقصود بالتسليم تاركا الأمر للقواعد العامة.

⁽¹⁾ رمضان أبوالسعود ، شرح العقود المسماة في عقد البيع و المقايضة ، دار الجامعة الإسكندرية ، مصر، مطبعة الإشعاع ،. الفني، مصر

يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لن يتسلمه ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ، و عليه يكفي وضع المبيع تحت تصرف المشتري و تمكينه من حيازته و الانتفاع به حتى و لو لم يتسلمه فعليا⁽¹⁾.

غالبا ما يلجأ المرقى العقاري إلى إبرام عقد مقاوله لإنجاز البناء و إتمامه ، لذلك فهو يتسلم العمل أولا من المقاول، إذ نصت المادة 558 من القانون المدني الجزائري على أنه عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل، و جب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عم التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ، و يتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار⁽²⁾.

⁽¹⁾ - سمير عبد السميع الاودن ، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، مكتبة مطبعة الإشعاع الفني ، مصر 2001 ص 56.

⁽²⁾ - المواد 554 و 558 من القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ص.

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريفا لتسلم أعمال البناء بعد الانتهاء من إنجازها بل اكتفى المشرع بالإشارة إليه في المادة 554 باعتباره نقطة بداية حساب مدة الضمان العشري، و في المادة 8 و المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁽¹⁾.

و في المادة من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، باعتباره من التزامات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم⁽²⁾.

على عكس المشرع الجزائري فان المشرع الفرنسي قام بتعريف التسلم في عقد المفاولة في المادة 1792-6 من القانون المدني الفرنسي و المستحدثة بالقانون 79-12 الصادر في 4 جانفي 1978 على أنه هو التصرف الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل ب/أو بدون تحفظات قد يتم التسلم دفعة واحدة أو على مرحلتين و هو ما يعرف بالتسلم الواحد أو المزدوج⁽³⁾.

و قد نصت المادة 367 من القانون المدني الجزائري على أنه يتم التسليم المطابق بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

(1)- المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري. .

(2)- المادة 43 من القانون رقم 04-11 السابق الذكر

(3)- Article 1792 -6 Code civil français.

فالتسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته و الانتفاع به ، دون وجود أي عائق يحول دون ذلك ولو لم يتم تسليم المبيع تسليماً مادياً من قبل المشتري ما دام البائع قد علمه بذلك⁽¹⁾، بالرجوع إلى نص المادة 39 من القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجدها تنص على أنه في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 و القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008⁽²⁾ .

نلاحظ من خلال المواد السالفة الذكر أنه لا يكفي التزام البائع بالتسليم بل لابد أن يكون هذا التسليم مطابقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد إذ أن ضمان المطابقة هو القاعدة التي يقوم عليها الالتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق ، لكن كيف يتم تحقيق مطابقة البناءات و كيف يتم الحصول على شهادة المطابقة يكون المبنى مطابقاً للمواصفات إذا قام المرقعي العقاري بتنفيذ عمليات البناء حسب الخطة المتفق عليها مع المشتري و احترام التفاصيل المحددة و استعمال المواد المذكورة في العقد.

(1)- المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

(2)- المادة 23 من القانون 08-15 السابق الذكر.

و بالرجوع إلى القانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء و إتمام إنجازها
نجدّه ينص في المادة 23 منه على أنه يجب على ملاك البناء غير المتممة و أصحاب المشاريع أو كل متدخل
مؤهل أن يتمموا بناياتهم ضمن الشروط و الآجال المحددة في هذا القانون⁽¹⁾.

يجب على المرقى العقاري أن ينفذ التزامه المتمثل في البناء بالمواصفات المتفق عليها فإذا سلم المبنى على غير
الحالة المتفق عليها يكون المرقى العقاري قد أحل بالتزامه المتمثل في التسليم المطابق مما يعرضه لمجموعة من

العقوبات المحددة في القانون 08-15

المطلب الرابع: التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

يقع على عاتق المرقى العقاري التزام بالتقدم أمام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية و
ذلك لاكتتاب نشاط ضمان الترقية العقارية⁽²⁾.

⁽¹⁾ المادة 10 من القانون 08-15، المرجع السابق.

⁽²⁾ دوة اسيا، المرجع السابق، ص 105.

المؤرخ في 17 فيفري 93 03 - لقد كان هذا الالتزام محدد بموجب المادة 11 من المرسوم التشريعي المحدد لقواعد التي تنظم قواعد 1104 - 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، وبصدور نشاط الترقية العقارية قام بتحديدته في المادة 54 إذ نصت على أنه زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به و في إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقا لالتزاماته ، يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في انجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات و إتمام الأشغال و تغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية⁽¹⁾ ، يتم اكتتاب الضمان عن طريق وثيقة التأمين التي تحتوي على الشروط العامة للضمان و التي يضعها صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة مسبقا ، و يلتزم المرقي العقاري بالخضوع إليها.

إن إثبات اكتتاب الضمان أمام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة يتم عن طريق شهادة الضمان التي ترفق إجباريا بعقد البيع ، إذ نصت المادة 11 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على انه يجب أن ترفق شهادة الضمان إجباريا بالعقد⁽²⁾.

⁽¹⁾ المادة 54 من القانون 11-04، مرجع سابق.

⁽²⁾ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 93-03، مرجع سابق.

فقد اشترط المشرع أن ترفق شهادة الضمان بعقد البيع و بالتالي يطلب الموثق قبل تحرير و شهر العقد بالمحافظة العقارية شهادة الضمان من المرقى العقاري التي تثبت أن المشروع العقاري مضمون و هكذا يكون الموثق قد ساهم في حماية المشتري في عقد البيع من تحايل المرقى العقاري.

إن شهادة الضمان التي يمنحها صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للمرقى العقاري تشمل كل المشروع العقاري أي أن كل المشروع العقاري مضمون بحيث يحتوي على عدد السكنات و مدة الضمان ، غير أن المشرع أجاز للمرقى العقاري أن يضمن جزء من المشروع⁽¹⁾.

يضمن الصندوق العقاري حالة عدم قدرة البائع على تسليم العقار محل الانجاز أو عدم إمكانية تعويض المشتري عن التسديدات المدفوعة في شكل دفع مسبق أو أقساط الثمن و ذلك لأسباب تختلف باختلاف الطبيعة القانونية لشخصية المرقى العقاري هل هو شخص طبيعي أو معنوي.

إذا كان المرقى شخصا طبيعيا ففي هذه الحالة يضمن الصندوق للمشتري حالة وفاة المرقى العقاري بدون إكمال مراحل الانجاز المتبقية من طرف ورثته أو حاله فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي أو وثيقة إدارية مختصة تثبت ذلك أو في حالة اكتشاف احتياله و نضبه من طرف السلطة القضائية⁽²⁾.

(1)- Police d'assurance, Ministère de l'Habitat et de L'urbanisme 'contrat de vente surplan.page1.

(2)- دوة اسيا، مرجع سابق، ص 106.

إذا كان المرقي العقاري شخص معنوي في هذه الحالة يضمن الصندوق إفلاس شركة المرقي العقاري او تصفيتها مهما كانت أسباب او تصفيتها⁽¹⁾.

كما يضمن الصندوق حالة إثبات مخالفة المرقي العقاري بسبب تخلفه عن دفع قروضها أو اكتشاف احتياله و نصبه من طرف السلطة القضائية.

سبق القول أن المرقي العقاري يعتبر تاجر فهو يخضع لأحكام الإفلاس و التسوية القضائية إذ نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على أنه يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس⁽²⁾.

كما يخول كل إفلاس لمتعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع بناء على التصاميم، حق امتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين⁽³⁾.

فقد منح المشرع الجزائري حماية للمالكين المستفيدين من عقد البيع على التصاميم تتمثل في حق امتياز من الدرجة الأولى ، إلا انه لم يوضح ما المقصود بحق الامتياز ، لكن بعد صدور القانون رقم

⁽¹⁾-خالد رامول ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في البيع على التصاميم ، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة محمد خيذر، بسكرة ص301.

⁽²⁾- المادة 215 من القانون 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 افريل 2005 المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية، العدد11 مؤرخة في 9-2-2005، ص 8 .

⁽³⁾- المادة 16 من المرسوم التشريعي 93-03 السالف الذكر.

11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نصت المادة 58 منه على أنه في حالة الإفلاس و
التصفية القضائية لمركبي عقاري قام بالبيع على التصاميم يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين
بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين و الأموال المدفوعة للمركبي العقاري موضوع التصفية العقارية
و/أو المفلس يترتب على سحب الاعتماد من المركبي العقاري شطبه من الصندوق⁽¹⁾.

فلاحظ بأنه بعد أن كان المشتري يتمتع بحق امتياز الصف الأول أصبح صندوق الضمان و هو الأول في
حالة 04 - صاحب امتياز الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بموجب القانون 11 الإفلاس أو التسوية
القضائية باعتباره حل محل المقتنين قانونا و دفع لهم التسديدات أو قام بالانجاز .

و ما تجدر الإشارة إليه أن نص المادة 58 من القانون 11-04 لم يحدد ما المقصود بحق الامتياز من الدرجة
الأولى، لا سيما وأن نص المادة 89 من القانون 11-90 المؤرخ في 21-04-1990 و التعلق بعلاقات
العمل⁽²⁾ ، تعطي الأولوية في الاستيفاء الديون للأجرة قبل الديون الأخرى.

و بالتالي فالأجرة و الرواتب بصفة عامة تحتل الرتبة الأولى، إذ لها امتياز عام على جميع أموال المدين المنقولة و
العقارية طبقا لنص المادة 89 من قانون العمل، ثم تأتي بعد ذلك المصاريف القضائية طبقا

(1) - المادة 58 من القانون 11-04 السابق الذكر.

(2) - المادة 89 من القانون 11-90 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17 ص 34.

للمادة 990 من القانون المدني ، ثم المبالغ المستحقة للضريبة والضمان الاجتماعي طبقاً لنص المادة 991 من القانون المدني ، و المبالغ المستحقة في ذمة المدين و لمن يعوله من مآكل و ملبس لمدة ستة أشهر طبقاً لنص المادة 993 من القانون المدني ، كما نرتب بعد ذلك الديون المستحقة للبنك طبقاً لنص المادة 212 من الأمر 03 - 11 المؤرخ في 26-05-03 المتعلق بالنقد و القرض ثم يأتي بعد ذلك المبالغ المستحقة للمهندسين و المقاولين، ثم أصحاب الامتياز الخاصة و أصحاب الرهون غير أن هناك حالات لا يمكن للصندوق أن يضمنها وهي ضمان حسن الانجاز لأن له تأمين خاص مستقل و التأخر في تسليم الأملاك المكتسبة إلى المشتري و المنجزة بناء على التصميم المتفق عليه ، كذلك الزيادة في الثمن في حالة مراجعته والغرامات المالية بمختلف أنواعها والتعويضات الاتفاقية القضائية، التعويض عن الكوارث الطبيعية لأن لها تأمين مستقل بها، ضف إلى ذلك الحرائق والانفجار والأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء و المؤمن عليها طبقاً للمادتين 175 و 176 من الامر 95-07⁽¹⁾.

المطلب الخامس: ضمان التسديدات

لكي تكون عقود الترقية العقارية وسيلة آمنة في التعامل و تحقق مصالح المتعاقدين دون أية مخاطر تهدد العملية التعاقدية بالفشل في مشروع البناء وعدم انجازه و بالتالي بضياع حقوقهم من اجل ذلك

(1)- خالد رامول ،مرجع سابق،ص302.

لابد من تقديم ضمان مالي للمشتريين يؤمن لهم استرداد ما دفعوه بواسطة صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية هذه الهيئة نشأة بموجب احكام المادة131 من المرسوم التشريعي93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993⁽¹⁾.

الفرع الاول :تعريف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

تم إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 17 فيفري 1997 و لم يتم تنصيبه فعليا الى غاية2000 . الصندوق عبارة عن هيئة متخصصة موضوع تحت وصاية وزارة السكن و العمران ، يتمتع بالشخصية المعنوية و والاستقلال المالي و لا يسعى إلى تحقيق الربح⁽²⁾ .

يتم إدارته من طرف مجلس إدارة، متكون من 9 مرقين عقاريين منتخبون من طرف الجمعية العامة للمرقين ، كما يتكون من لجنة الضمان و هي الهيئة الوحيدة التي لها صلاحية ضمان التسبيقات في إطار عقد البيع على التصاميم، لقد تم إنشاء صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية لتكريس سوق عقارية متوازنة تبعث الثقة المتبادلة بين المتعاملين العقاريين و المستفيدين من عقود الترقية العقارية.

⁽¹⁾ المادة 11 من المرسوم التنفيذي93-03 السالف الذكر.

⁽²⁾ مولود دهال، مرجع سابق ص89.

وبصدور القانون رقم 11-04- لمؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية توسع مجال تدخل الصندوق وأصبح يشمل بالإضافة إلى عقد البيع على التصاميم عقد حفظ الحق ولكن كهيئة ضمان فقط حيث يودع لديه مبلغ الضمان من طرف صاحب حفظ الحق، وهذا المبلغ كان يودع على مستوى المؤسسات المالية بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية.

من خلال ما سبق يمكن القول أن دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في إطار عقد البيع على التصاميم يكمن في تعويض التسديدات المدفوعة و التي تكتسي شكل تسبيق على الطلب و إتمام الأشغال و تغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية للمرقي العقاري، أما في إطار عقد حفظ الحق فتكون للصندوق مهمة ذات منفعة عامة وهذا عن طريق تسيير الحسابات المحمية المفتوحة باسم صاحب حفظ الحق لعقار مبني أو في طور الانجاز⁽¹⁾.

كذلك و في إطار المهام التي تطرق إليها القانون الجديد، يتمتع الصندوق بمهمة السهر على منح الضمانات التي يلزمها القانون على المرقي العقاري⁽²⁾ ، كما يمكن أن يكلف الصندوق بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم، هذه الأنشطة موضوع دفتر الشروط ، يترتب عنها تعويضات مالية تمنحها الدولة بعنوان تبعات الخدمة العمومية الموكلة للصندوق.

(1)- خالد رامول ،مرجع سابق،ص302

(2)- المادة 55 من القانون 11-04 السالف الذكر

إن النظام القانوني الذي يخضع له الصندوق باعتباره هيئة ضمان فهل يخضع للقانون المدني الجزائري باعتباره

كفيل أم تطبق عليه القواعد المتعلقة بالأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات؟

للإجابة على الإشكالية لا بد من تعريف عقد الكفالة والتي عرفها القانون المدني في نص المادة 644 بأنه

عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفى بهذا الالتزام إذا لم يفى به المدين نفسه⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بكفالة صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية فقد نصت المادة 54 من

القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه زيادة على التأمينات المطلوبة في

التشريع المعمول به في نشاط مهنة المرقى العقاري طبقا لالتزاماته يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز

المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية.

ما يلاحظ أن هناك اختلاف بين الكفالة في القانون المدني وكفالة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في

نشاط الترقية العقارية، فالكفالة حسب المادة 644 من القانون المدني عقد يربط الكفيل

⁽¹⁾ المادة 644 من القانون المدني الجزائري.

و الدائن أما المدين فليس طرفا في عقد الكفالة، فيصح أن تتم دون علمه و رغم إرادته مع أنها لا تتصور بغير وجود الالتزام الذي يقع على عاتق هذا المدين⁽¹⁾ ، في حين أن كفالة الصندوق ليست عقد بين الدائن (المشتري) و الكفيل و إنما التزام قانوني يقع على عاتق المدين و هو البائع في عقد البيع على التصاميم بالاكتتاب الإجباري أمام الصندوق لفائدة المشتري و هو مستفيد من ضمان الصندوق في حالة إعسار المدين (المرفقي العقاري)⁽²⁾.

الفرع الثاني- تسديد مقابل الضمان:

يعتبر الضمان المبلغ الذي يلتزم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بأدائه للمشتري عند تحقق الحالات المعنية بالضمان، فيقوم الصندوق بتسديد الدفعات التي دفعها المشتري للمرفقي العقاري⁽³⁾. لهذا يلزم صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المرفقي العقاري الملزم بالاكتتاب بدفع مقابل الضمان بحيث تكون عبارة عن موارد للصندوق في حالة عدم تحقق الخطر المضمون هذا ما أكدته المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية إذ نصت على أنه تتكون موارد الصندوق من:

(1)- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، القاهرة، مصر، ص 15

(2) و (3)- دوة اسيا مرجع سابق ص36.

- حقوق الانخراط و الاشتراكات التي يدفعها المتعاملون في الترقية العقارية.

- الحقوق التي يدفعها المنخرطون بعنوان الضمان المنصوص عليه في المادة 3 أعلاه.⁽¹⁾

يتعين على المرقى العقاري تسديد اشتراكاته و الدفعات الإلجبارية المنصوص عليها في النظام الداخلي⁽²⁾، كما

يتعين عليه تسديد الاشتراكات و الدفعات الإلجبارية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان و الكفالة

المتبادلة للترقية العقارية⁽³⁾.

فقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بدفع التسديدات بصفته عضو في صندوق الضمان و الكفالة

المتبادلة و في حالة تحقق الخطر يكون الصندوق قادر على ضمان التسديدات التي دفعها المشتري للبائع ، و

يقترّب مقابل الضمان من قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له لشركات التأمين باعتباره المقابل المالي الذي يلتزم

المؤمن له بدفعه إلى المؤمن مقابل تغطية الخطر المؤمن منه يعتمد صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط

الترقية العقارية على معايير في تحديد مقابل الضمان وهي

نفس المعايير التي تأخذ بها شركات التأمين في تقدير الخطر، و تتمثل هذه المعايير في الأخذ بمدى

⁽¹⁾المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة الجريدة، الرسمية العدد 73، المؤرخة في 5 نوفمبر 1997 ص 10.

⁽²⁾لمادة 59 من القانون 11-04 السالف الذكر.

⁽³⁾المادة 31 من المرسوم التنفيذي 12-85 السالف الذكر.

المساهمة المالية للبائع في المشروع العقاري محل عقد البيع، و كلما كان المشروع العقاري ضخماً كلما ازدادت نسبة الخطر، وقيمة العقار فكلما كانت التسبيقات التي دفعها المشتري للمرقي كبيرة كلما كان الخطر كبير كذلك مدة انجاز المشروع العقاري فكلما طالت مدة الانجاز كلما زاد احتمال وقوع الخطر في حالة ما إذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي أو معنوي و الحالة المالية للمرقي العقاري و الأقدمية ، كل هذه المعايير يأخذ بها الصندوق في تحديد مقابل الضمان الذي يلتزم البائع بدفعه عند الاكتتاب⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل المشتري في ضمان التسديدات:

تناولت هذه الحالة المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية إذ نصت على أنه يترتب على تنفيذ الصندوق الضمان المذكور في المادة 4 أعلاه حلولة محل حقوق المشتري فيما يخص ديونه على المتعامل في الترقية العقارية في حدود مصاريفه الحقيقية، و يحتفظ المشتري في هذه الحالة بالحقوق التي تخولها إياه أحكام المادتين 16 و 17 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 و المذكور أعلاه.

⁽¹⁾ - عبد الرزاق بن خروف ، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري ، التأمينات البرية ، الجزء الاول، مطبعة حيدر، الجزائر، 1998 ص 48-

فالحلول حسب القانون المدني الجزائري يحل من خلاله الكفيل محل الدائن في الحق كله و ما له من توابع بعكس الحلول الوارد في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 فلا يحل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل المشتري إلا في حدود مصاريفه الحقيقية أي فقط التعويضات التي دفعها للمشتري و يبقى لهذا الأخير الحق في الرجوع على البائع فيما تبقى من مصاريف و تعويضات و ستبين المراسيم التنفيذية التي ستصدر لاحقا كيفية تنفيذ صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية لضمان التسديدات⁽¹⁾.

الفرع الرابع: ضمان مواصلة و إتمام الانجاز:

بالرجوع إلى المادة 2 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 94-58 نجد أنها تنص على أن البائع يلزم بمواصلة البناء و إنجائه في الآجال المقررة في هذا العقد، و يتجسد هذا الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به، التي تلزم البائع بإيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد أن يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة.

يقصد بمواصلة الإنجاز و إتمامه، تنفيذ و إنهاء أشغال البناء ، و تشييد كل الأجزاء ، و تركيب عناصر التجهيز في المكان المخصص لها، ليصبح البناء صالح للغرض الذي أُنجز من أجله ، فلا يقتصر دور البائع

(1) - لمادة 6 من المرسوم التنفيذي 97-406، السابق الذكر

في مواصلة الانجاز فقط بل في إتمامه بشكل نهائي وكلي، إلا إذا تعلق الأمر ببناء جزء من بناية فيلتزم بتكملة الإنجاز المتبقي بصفة نهائية⁽¹⁾.

إن الالتزام بإتمام الانجاز هو في الأصل ناشئ عن عقد المقاولة ، حيث يكون المقاول ملزم بتشيد البناء اتجاه رب العمل⁽²⁾، لكن بموجب عقد البيع على التصاميم يكون المرقى العقاري ملزم بمواصلة الانجاز و إتمامه تجاه المشتري ، و غالبا ما يلجا المرقى العقاري إلى إبرام عقود المقاولة من اجل إنهاء عملية التشيد خلال الآجال المتفق عليها في العقد.

إن الالتزام بمواصلة الانجاز و إتمامه يختلف عن الالتزام بحسن الإنجاز، ذلك أن حسن الانجاز مرتبط بظهور عيوب و تصدعات في البناء لها ضمان خاص مستقل يلتزم البائع له و سنتناوله في الفصل الثاني ضمن الضمانات الواردة بعد التسليم.

يتم إثبات إتمام الانجاز طبقا لنص المادة 2 من 39 المرسوم التنفيذي 94-58 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم و الطبق في مجال الترقية العقارية⁽³⁾ ، والمادة 39 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية عن طريق شهادة المطابقة إذ نصت المادة 39 من هذا

⁽¹⁾ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل ، المقاولة و الوديعة والحراسة، الجزء السابع ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان سنة 1963 ، ص 193.

⁽²⁾ المادة 544 من القانون المدني الجزائري.

⁽³⁾ المادة 2 من المرسوم رقم 94-58، السابق الذكر.

القانون على انه في حالة عقد البيع على التصاميم ، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة ، أما إذا أخل المرقى العقاري بالتزامه بمواصلة الانجاز و إتمامه ، فيتم إثبات ذلك بواسطة محضر المعاينة المحرر من طرف المحضر القضائي، وقد نص المشرع الجزائري على ضمان إتمام الإنجاز بموجب المادة 54 و المادة 57 من القانون السالف الذكر ، حيث نصت المادة 57 على أنه يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين و يخوله حق متابعة عمليات إتمام البناءات بموجب التزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى العقاري الأصلي و بدلا عنه، و ذلك في حدود الأموال المدفوعة و في هذا الإطار يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام الانجاز البناء بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد⁽¹⁾ .

(1) - المادة 54 من القانون 11-04 السابق الذكر .

الفصل الثاني: الضمانات الواردة بعد تشييد البناء

لم يتضمن القانون المدني الجزائري تعريفا لتسلم أعمال البناء بعد الانتهاء من إنجازها بل اكتفى المشرع بالإشارة إليها في المادة 554 باعتبارها نقطة بداية حساب مدة الضمان العشري⁽¹⁾، كما 1993-033 المؤرخ في 1- أشار إليها في المواد 8 و 13 من المرسوم التشريعي رقم 93 - المتعلق بالنشاط العقاري باعتباره من التزامات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم.

على عكس المشرع الجزائري فان المشرع الفرنسي قام بتعريف التسلم في عقد المفاوضة في المادة 1978 من القانون المدني الفرنسي و المستحدثة بالقانون رقم 79-12 الصادر في 4 جانفي على أنه هو التصرف الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل ب /أو بدون تحفظات و قد يتم التسليم دفعة واحدة أو على مرحلتين و هو ما يعرف بالتسلم الواحد أو المزدوج ، هذا الأخير يتم على مرحلتين ففي المرحلة الأولى يكون التسلم مؤقت ثم في المرحلة الثانية يصبح التسلم نهائي و يفصل بين المرحلتين أجل يدوم عادة سنة لتمكين المفاوض من إنجاز الأعمال التي كانت محلا لتحفظات رب العمل⁽²⁾.

⁽¹⁾- عايدة مصطفاوي ، الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري و التشريع المقارن، مجلة

دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، العدد 6 جانفي 2012 ص 124

⁽²⁾- Article 1792, Code Civil Français

المبحث الأول: ضمان الأضرار التي قد تلحق بالمبنى

إن العلاقة بين المتدخلين في الترقية العقارية لا تنتهي بإتمام الانجاز سواء كان العقد المبرم عقد حفظ الحق أو عقد البيع بناء على التصاميم، وإنما تنتهي إلى ما بعد ذلك لتبقى تحكم هذه العلاقة ضمانات و مسؤوليات يتحملها كل متدخل سواء كان المرقى العقاري أو المهندس المعماري أو مقاول، و تتمثل هذه الضمانات في الضمان العشري و ضمان حسن الانجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

المطلب الأول: الضمان العشري

وضع المشرع الجزائري أحكام خاصة للضمان العشري، شدد فيها من مسؤولية المتعاملين في الترقية العقارية، وذلك نظرا لما قد يترتب على تهمد البناء من أضرار جسيمة تصيب الأرواح و الأموال ذلك لحد المقاولين و المهندسين على الخصوص لبذل كل عناية و جهد و اتخاذ الاحتياطات اللازمة و الممكنة لتكون المباني و المنشآت التي يقيمونها متينة و سليمة⁽¹⁾.

(1)- مسكر سهام، مرجع سابق ، ص 100.

الفرع الأول: الإلتزام بالضمان العشري

المؤرخ في 1 مارس 1993 في المادة الثامنة في 03 - بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93 فقرتها الأولى و الثانية نجدها تنص على أنه قبل أي تسليم بناية إلى المشتري يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لا سيما المادة 554 منه و طبقا للقانون المتعلق بالتأمينات في مواده من 94 الى 99 تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة البناء كأقصى أجل ، و إن لم يكن ذلك يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون.

كما نصت المادة 26 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية على غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى

العقاري طيلة سنة واحدة، كما أضافت المادة 46 من نفس القانون على أنه تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس⁽¹⁾.

(1)- المواد 26 و 46 من القانون 11-04

من خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع الجزائري ألزم المرفقي العقاري بالمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص يرتبط معه كمكتب الدراسات ا و المقاولين و كل متدخل في مجال البناء عن كل تخدم كلي أو جزئي يلحق بالبناء ، سواء كانت نتيجة عيب البناء أو راجع للتنوعية الرديئة لأرضي الأساس التي تتخذ كشرط لتحقيق المسؤولية العشرية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مفهوم الضمان العشري

نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أنه يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا ، و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين⁽²⁾.

(1) - عابدة مصطفىاوي، مرجع سابق ص 135.

(2) - المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

إذن الأصل أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية المقاولين و المهندسين و ذلك بموجب عقد المقاولة، إلا أن هذه المسؤولية تمتد إلى المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية بصفته رب العمل المكلف بالرقابة بحيث يلزم المقاولين و المهندسين و المتدخلين في عملية التشييد دون المقاولين من الباطن (الفرعيين) باكتتاب عقد تأمين على هذه المسؤولية لدى إحدى شركات التأمين المعروفة لضمان العيوب الخفية التي تشمل الأرض و البناء محل الانجاز⁽¹⁾، و التي من شأنها أن تهدد متانة البناء و سلامته و عن كل تهدم كلي أو جزئي و ذلك خلال عشر سنوات تبدأ من تاريخ تحرير محضر التسليم النهائي⁽²⁾ ، و يعتبر التأمين على المسؤولية العشرية من التأمينات الإلزامية الواقعة على البناء طبقاً لنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-1-1995 المتعلق بالتأمينات⁽³⁾.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للضمان العشري

هناك اختلاف فقهي و قضائي حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري فهناك من يرى بأن مسؤولية مهندس البناء و المقاول و المرقى العقاري هي مسؤولية تقصيرية في حين يرى البعض الآخر أنها مسؤولية عقدية فيما يرى اتجاه آخر أنها مسؤولية خاصة.

⁽¹⁾ إبراهيم سيد أحمد ، مسؤولية المهندس و المقاول عن عيوب البناء (فقها و قضاء)، دار الكتاب القانونية ، مصر، 2005 ، ص 87.

⁽²⁾ - Olivier tournafond , vente D'immeuble à construire , répertoire de droit civil, TOME X , encyclopédie juridique , DALLOZ 2001,P252.

⁽³⁾ - المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية العدد 13 ، المؤرخة في 18 مارس 1995 ص 48.

أولاً: الرأي الذي يرى أنها مسؤولية عقدية

يرى جانب من الفقه و القضاء أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية طالما أنها تترتب عن الإخلال بتنفيذ التزامات عقدية إلا أن هذا الرأي تعرض لعدة انتقادات لعل أبرزها هو أن المسؤولية العقدية توجب إثبات الخطأ و الضرر و علاقة السببية في حين أن المسؤولية العشرية تقوم على الخطأ المفترض كذلك أن المسؤولية العقدية يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، إلا أن المسؤولية العشرية لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها حسب المادة 556 القانون المدني الجزائري.

ثانياً: الرأي الذي يرى أنها مسؤولية تقصيرية

يرى جانب آخر من الفقه أنها مسؤولية تقصيرية على أساس أن الخلل الذي يظهر بعد التسليم يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية و قد أنتقد هذا الرأي على أساس أن المسؤولية التقصيرية تقوم على إثبات الخطأ في حين أن المسؤولية العشرية تقوم على أساس الخطأ المفترض.

ثالثاً: الرأي الذي يرى أنها مسؤولية استثنائية

أي أنها مسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة تتسم بالتشدد الذي يتفق مع خطورة الأضرار المترتبة على عيوب البناء و تعلق سلامة المبنى بالمصلحة العامة و يكفي لقيامها حدوث تهم أو ظهور عيب يهدد سلامة المبنى خلال المدة المتفق عليها⁽¹⁾.

(1) - إبراهيم سيد احمد مرجع سابق ص 88 .

الفرع الرابع: شروط قيام المسؤولية العشرية

حتى تقوم المسؤولية العشرية لا بد من توفر شروط تتمثل في وجود عقد مقابلة مباني أو منشآت أخرى يربط بين المهندس و المقاول من جهة و رب العمل من جهة أخرى ، تسليم العمل إلى رب العمل في عقد المقابلة أو تسليم الملكية إلى المشتري في عقود الترقية العقارية، و أن ظهور العيب أو التهدم خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم⁽¹⁾.

فمتى توفرت هذه العناصر قامت المسؤولية العشرية أعتبر المرقى العقاري مسئول بالتضامن مع المهندسين و المقاولين عما أصاب البناء من عيب أو تهدم⁽²⁾.

على من تقع العشرية؟ إذا لاحظنا نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري نجدها تلزم كل من المقاول و المهندس باكتتاب ضمان المسؤولية العشرية ، و لكن بعد أن إتسع مجال الترقية العقارية امتد نطاق المسؤولية العشرية ليشمل أشخاص آخرين بحكم وظيفتهم، فالمرقى العقاري في عقود الترقية العقارية يكون مسؤول بالتضامن بصفته رب العمل و المكلف بالرقابة.

(1)- إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق ص 89 .

(2)- سميرة محراش ، المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة 2002 ص 7

الفرع الخامس: الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية

بالرجوع إلى المادة 554 من القانون المدني الجزائري يمكننا تحديد الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية في كل عيب يهدد متانة البناء و سلامته ، وفي كل تهم كلي أو جزئي و لو كان ناشئا في الأرض، فقد اشترطت المادة 554 من القانون المدني لقيام المسؤولية العشرية حدوث خلل في البناء الكلي أو الجزئي و لذلك يكفي لقبول دعوى الضمان أن يكون العيب اشترطت حصول التهدم المدعى به في البناء خللا في متانته وأن يكون خفي بحيث لا يكون في استطاعة صاحب التهدم اكتشافه وقت التسليم⁽¹⁾.

يحصل التهدم نتيجة سوء استخدام المواد المستعملة في البناء أو لسوء التشييد أو لعيب في الأرض و متى حدث هذا سواء كان على كل البناية أو على جزء منها فمن حق المالك الرجوع على المهندس و المقاول و على البائع بالتضامن معهم دون حاجة لإثبات الخطأ ، لأنه خطأ مفترض بقوة القانون كونهم ملزمين بتحقيق نتيجة. من خلال المواد 554 و 555 من القانون المدني الجزائري يتبين أن التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة وهي بقاء البناء الذي شيده سليما و متينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ، وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات الخطأ.

⁽¹⁾ المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

الأضرار المخلة بعناصر التجهيز:

بالرجوع إلى المادة 181 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25-1-1995 المتعلق بالتأمينات نجدها تنص على

أن الضمان العشري يشمل الأضرار المخلة بعناصر التجهيز غير القابلة للانفصال و التي

يقصد بها كل العناصر الخاصة بتجهيز البناية عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة بحيث

لا يمكن نزعها أو تفكيكها أو استبدالها دون تلف أو حذف مادة من مواد الانجاز⁽¹⁾.

الفرع السادس: نظام الإعفاء في المسؤولية العشرية

إن المسؤولية العشرية هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون أي أنها تقوم دون الحاجة إلى إثبات خطأ الشخص

المتسبب في الضرر فيكفي ظهور العيب و قيام الضرر لكن يجب مراعاة الأسباب التي تعفي من هذه

المسؤولية⁽²⁾.

أولاً: القوة القاهرة و السبب الأجنبي

هي الحالة التي يستحيل فيها على المدين تنفيذ التزامه بسبب حدث غير ممكن توقعه و لا دفعه ومسألة

تقدير ما إذا كان الحادث قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تقررره محكمة الموضوع فبمجرد ثبوت قيام القوة

(1) و(2) - عبد الرزاق حسن يس ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقال البناء، الطبعة الأولى ، مصر 1987 ص 707

القاهرة أو السبب الأجنبي تسقط معها المسؤولية لا لعدم ارتكاب المقاول أو المهندس أو المرقبي العقاري أي خطأ و إنما لنفي وجود الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر، حتى تقوم القوة القاهرة لابد من توفر ثلاث شروط و هي أن يكون الحادث خارج عن فعل الإنسان أي أن يكون الفعل من عمل الطبيعة مثل العواصف، الثلوج، الفيضانات ، و انزلاق الأرض ، وجميع ما يحدث بصورة مفاجئة و عنيفة و لكنها مؤقتة، و أن يكون الحادث غير متوقع ، كما يجب أن يكون الحادث مما لا يمكن مقاومته أي غير معروف و لا يمكن تجاوزه كالهزة الأرضية والزلازل⁽¹⁾.

ثانيا: خطأ رب العمل و خطأ الغير

يمكن للمقاول و المهندس نفي مسؤوليتهما إذا كان خطأ رب العمل هو الذي أدى إلى تخدم أو ظهور عيب البناء، سواء كان أثناء التشييد أو بعد التسليم، و كذلك الأمر بالنسبة إلى خطأ الغير⁽²⁾.

الفرع السابع: مدة و دعوى الضمان في المسؤولية العشرية

حدد المشرع الجزائري في نص المادة 554 من القانون المدني مدة الضمان التي يخضع لها المهندس و المقاول بعشر سنوات تبدأ من لحظة التسلم النهائي للأعمال⁽³⁾.

(1)- مجيد خلفوفي ، مرجع سابق، ص 131.

(2)- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار قصر الكتاب، العدد 2007 ص 146 .

(3)- المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة لدعوى الضمان فهي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان و من آلت إليه الملكية ضد
الملتزمين بالضمان و حسب المادة 554 من القانون المدني الجزائري نلاحظ بأن دعوى الضمان العشري
تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو اكتشاف العيب الذي يهدد
متانة البناء⁽¹⁾.

الفرع الثامن: جزاء الضمان العشري

يلتزم المهندس المعماري و المقاول و المرقي العقاري بتنفيذ التزاماتهم وفقا لما يقضي به القانون و الاتفاقية، فإذا
حدث تهدم أو ظهر عيب يهدد سلامة البناء استوجب عليهم التعويض و الأصل في التعويض أن يكون عينيا متى
كان ذلك ممكنا، و هذا حسب المواد 164 و 174 و 176 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

و إذا فشل المشتري في الحصول على التنفيذ العيني فله حق فسخ العقد وفقا لما تقضي به المادة 13 من المرسوم
التنفيذي رقم 58-94 المؤرخ في 7-3-1994 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم المطبق في مجال الترقية
العقارية، أما إذا استحال تنفيذ التزام الضمان العشري انفسخ العقد بحكم القانون طبقا لنص المادة 32 من
القانون المدني الجزائري.

(1) - المادة 544 من القانون المدني الجزائري. .

(2) - عايدة مصطفاوي ، مرجع سابق ص145.

و في الأخير نرى أنه في حالة تهمد كلي أو جزئي للبناء أدى إلى ظهور عيب مغل بمتانة البناء أو بعناصر التجهيز غير القابلة للانفصال فان المسؤولية العشرية تثبت على الملمزمين بها، لذلك بمجرد قيمها تلتزم شركة التأمين بالتعويض طبقا لما تقضي به القواعد العامة و الخاصة لعقد التأمين.

المطلب الثاني: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز(ضمان حسن الانجاز)

يلتزم المرقى العقارى بإنجاز البناء المتفق عليه و تسليمه للمشتري تام و صالح للاستعمال حسب الغرض المخصص له ، لذلك ألزم المشرع المرقى العقارى بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز وذلك بموجب المادة 26 من القانون 11- 04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إذ نصت على أنه... غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقارى و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقارى طيلة سنة واحدة⁽¹⁾.

لقد تم تنظيم هذا الضمان في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقارى في المادة 14 التي أطلقت عليه تسمية ضمان حسن الانجاز⁽²⁾ . و ما يلاحظ من نص المادة 26 من القانون 11-04 انها تناولت المدة الخاصة بالضمان فقط و لم تتضمن اللحظة التي يبدأ منها سريان مدة الضمان ولا موضوع الضمان.

⁽¹⁾ - المادة 64 من القانون 11-04 السالف أكر

⁽²⁾ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 93-03 السالف الذكر.

الفرع الأول: المدين بضمان حسن الإنجاز

بالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون 11-04 نجد أن الملتزم بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز هو المرقى العقاري أما المشرع الفرنسي فقد ألزم المفاوض بهذا الضمان، و الحكمة من إلزام المرقى العقاري دون المفاوض هو تسهيل الإجراءات على المشتري في الاستفادة من هذا الضمان⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موضوع الضمان

أما موضوع الضمان فلم يحدده القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بينما نجد أن المشرع الفرنسي قد حدده في القانون المدني في كل خلل أو نقص في التشييد .

المطلب الثالث: ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية

نصت المادة 44 من القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لاصطلاح عيوب البناء وحسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور أعلاه في المادة 26⁽²⁾. من خلال نص المادة نلاحظ أن هناك ضمان آخر يضاف إلى

(1)- تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 95

(2)- المادة 44 من القانون رقم 11-04 ، السالف الذكر.

الضمانات المقررة لحماية المشتري، هو ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية و يختلف هذا الضمان عن الضمانات الأخرى كونه يقتصر فقط على عناصر التجهيز الموجودة بالبناء في حين نجد أن الضمانات الأخرى قد ارتبطت بالبناء كما نلاحظ من نص المادة أن المشرع لم يحدد لا مدة الضمان و لا موضوع الضمان و بالرجوع ، إلى أحكام القانون المدني الفرنسي نجد أنه قد حدد أسباب وضع هذا الضمان لعدم صلاحية عنصر التجهيز لأداء وظيفته بالكفاءة المطلوبة و ليس بالضرورة أن يؤدي سوء التشغيل و عدم الكفاءة إلى تهديد متانة و سلامة هذا العنصر⁽¹⁾.

الفرع الأول : نطاق تطبيق ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية

لتطبيق ضمان حسن سير عناصر التجهيز يشترط أن يكون العيب الذي أصاب عنصر التجهيز قد جعل من المبنى غير صالح للغرض المخصص له ، و أن يكون المقاول قد استعمل هذا العنصر قد جعل من المبنى غير صالح للغرض المخصص له ، و أن يكون المقاول قد استعمل هذا العنصر في البناء دون تعديل.

إن هذا الضمان لا يغطي العقار بأكمله و لا العيوب و الأضرار، و إنما يغطي الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز . لذلك فان نطاق هذا الضمان ضيق بالنسبة إلى ضمان حسن الانجاز و الضمان

(1)- Article 1792 code civil Français.

العشري إذ لا يرد إلا على عناصر التجهيز في البناية و التي تتوفر فيها شروط و هي أن يكون عنصرا تجهيزيا و ليس عنصرا تكوينيا أو عملا إنشائيا، و أن يوجد هذا العنصر في البناية و ليس في جزء آخر من العقار، و أن يكون قابلا للفك عن البناية دون تلف و من أمثلة هذه العناصر الأبواب ، الشبائيك البناية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المدين بضمان حسن سير عناصر التجهيز

الأصل أن ضمان حسن سير عناصر التجهيز يقع على المنتج أو الصانع أو الشخص مستورد العنصر المصنوع ، و بما أن ضمان حسن سير عناصر التجهيز مقرر في عقد البيع على التصاميم فان المسؤول الوحيد هو المرقى العقاري ، إذ يلتزم بمفرده قبل المشتري بإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها فلا المقاول و لا المهندس و لا صانع هذه العناصر يلزمه بالضمان غير أنه يمكن للمرقى العقاري أن يرجع على المسؤول إما عن طريق المسؤولية العقدية أو التقصيرية كما لو رجع على من باعه هذه العناصر بضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة.

(1) مسكر سهام ، مرجع سابق، ص 94 و 98..

الفرع الثالث: مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز

لم يرد نص صريح في التشريع الجزائري على مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز غير أنه إذا لاحظنا نص المادة 44 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجدها تنص على أنه تحدد أجال تنفذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه⁽¹⁾.

فمن خلال المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد وحد من مدة ضمان حسن الانجاز و مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز و بالتالي تكون في هذه الحالة سنة كاملة خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد هذه المدة صراحة بسنتين⁽²⁾.

المطلب الرابع: ضمان عيوب البناء

يضمن المرقى العقاري للمشتري ما يوجد في البناء من عيوب تهدد متانته و سلامته فتسليم مبنى مطابق للمواصفات لا ينهى مسؤولية المرقى العقاري بل يبقى مسؤولا عن العيوب طيلة فترة الضمان⁽³⁾. إن الحديث عن عيوب البناء يشمل العيوب الظاهرة و العيوب الخفية ، و عيوب البناء يقصد بها عيوب المواد المستخدمة في

⁽¹⁾ المادة 44 من القانون 11-04 السابق الذكر .

⁽²⁾ Article 1796 code civil Français.

⁽³⁾ علاء حسين، المرجع السابق، ص 134.

البناء عادة عيوب الصنع أو العيوب التي تشوب عملية البناء ذاتها سواء كانت هذه العيوب خطيرة أم لا (1). وقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية صراحة على ضمان عيوب البناء في المادة 44 من هذا القانون إذ نصت على أنه تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه ، نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم ينظم عيوب البناء و لم يحدد نطاقها و المدة التي يتم من خلالها إجراء الإصلاحات الضرورية لهذه العيوب و التي نأمل أن يتداركها المشرع من خلال النصوص التنظيمية التي ستصدر لاحقا (2).

الفرع الأول: ضمان عيوب البناء الظاهرة

استحدث المشرع هذا النوع من الضمان لأول مرة في القانون 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 و المتعلق بالترقية العقارية في المادة 41 (3) وكذا المرسوم التشريعي 93-03 و المتعلق بالنشاط العقاري في المادة 15 من المرسوم إذ أطلق عليه اسم العيوب الظاهرة يكون العيب ظاهرا إذا كان المشتري يستطيع أن يتبين بنفسه لو أنه بذل في فحص المبيع العناية المطلوبة من الرجل العادي

(1)- علاء حسين، المرجع السابق ص 110 .

(2)- المادة 44 من القانون 11-04 السابق الذكر

(3)- المادة 41 من قانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية.

كما يعرف الأستاذ سمير سميع الأودن العيوب الظاهرة ، بأنها تلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يثبتها بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي (1).

إن المشتري في عقود الترقية العقارية جاهل للنواحي الفنية في الكثير من الأحيان، مما قد يجعل العيب خفيا بالنسبة له ، حسب حدود مهاراته و معلوماته العادية ، و عليه إن كان يستطيع اكتشاف العيب عيبا ظاهرا أما إن لم يستطع اكتشافه فيعتبر عيبا خفيا، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فيعتبر العيب ظاهرا كل عيوب الانجاز التي يسهل على المشتري اكتشافها (2).

بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي في مادته رقم 1662 فقرتها الأولى نجده ينص على أنه لا يمكن لبائع العقار تحت الإنشاء أن يتخلص قبل قبول أعمال البناء أو قبل انقضاء شهر من شغل المبنى من قبل المشتري من ضمان عيوب البناء الظاهر ولا يجوز فسخ العقد او تقليل الثمن اذا تعهد البائع بتصليح العيب (3).

(1)- علاء حسين علي، المرجع السابق ، ص 62.

(2)- Olivier Tournafond, vente d'immeuble à construire, répertoire de droit civil, tome x encyclopédie juridique, Dalloz ,2001 page87.

(3)- Article 1662_1 code civil Français.

فا للمشتري أن يرجع خلال سنة على المرقى العقارى بضمان العيب الظاهر فله إما أن يطلب إصلاح العيب أو إنقاص الثمن أو فسخ العقد ، و لا يمكن للمشتري اللجوء إلى إنقاص الثمن أو الفسخ إذا كان إصلاح العيب ممكنا ووافق المرقى العقارى على إجراءه.

أما إذا ظهر للقاضي عدم إمكانية إصلاح العيب فله أن يحكم بإنقاص الثمن إذا لم يكن العيب جوهريا، أما إذا كان جوهريا فله الحكم بفسخ العقد⁽¹⁾.

للمشتري في كل الأحوال و طبقا للقواعد العامة في المسؤولية أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر و يكفي منه إثبات الضرر دون الحاجة لإثبات خطأ المرقى العقارى بموجب نظرية المخاطر و ليس بإمكان المرقى العقارى دفع المسؤولية عن العيب إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي.

الفرع الثاني: ضمان عيوب البناء الخفية

تناول المشرع ضمان العيوب الخفية في المواد 379 إلى غاية المادة 386 من القانون المدني الجزائري إذ نصت المادة 379 في فقرتها الأولى على أنه يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن علما بوجودها⁽²⁾.

(1)- Article 1642_1 code civile Français.

(2)- المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

يتبن من خلال نص المادة أن البائع يضمن للمشتري الانتفاع بالمبيع فإذا وجد به عيب ينقص من قيمته أو منفعته التزم البائع بضمان هذا العيب و يكون الشيء معيبا إذا لحقته خسارة عارضة تجعله على غير الحال التي يكون فيها في الوضع العادي⁽¹⁾.

أولا: شروط قيام العيب الخفي

بالرجوع إلى نص المادة 379 السالفة الذكر يتبين بأنه لا يكفي لرجوع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية يكون بالمبيع عيبا ما بل يجب أن تتوافر في هذا العيب شروط معينة ، وتمثل هذه الشروط في أن يكون العيب قديما أي أن يكون موجودا في المبيع وقت أن يتسلمه المشتري من البائع أما إذا حدث العيب بالمبيع بعد أن تسلمه المشتري فان البائع لا يكون ضامنا له ، و يتحمل المشتري تبعته أو يرجع على من كان مسؤولا عن إحداثه.

أن يكون العيب مؤثرا و يقع في مادة الشيء المبيع ، وبالرجوع إلى نص المادة 379 فقرتها الأولى نجد أن العيب يكون مؤثرا إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له.

(1)- صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع و المقايضة)، دار الهدى، الجزائر، 2008 ص 368 .

كما يجب أن يكون العيب خفي حيث لا يكفي أن يكون العيب قديما و مؤثرا بل يجب أن يكون خفي فإذا كان العيب ظاهرا وقت أن تسلمه المشتري و رضي بذلك فان البائع لا يضمنه لان المشتري أرى العيب ظاهرا و لم يعترض و ارتضاه فيكون قد أسقط حقه في التمسك بالضمان⁽¹⁾.

ونلاحظ من خلال المادة 379 السالفة الذكر أن العيب يكون خفي إذا لم يكن باستطاعة المشتري أن يستبينه إذا فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، حيث يكون العيب خفي في حالة ما إذا أثبت المشتري أن خلو المبيع من هذا العيب أما الحالة الثانية البائع أكد له إذا اثبت المشتري أن البائع تعمد إخفاء العيب كذلك يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشتري فان علم المشتري بالعيب و سكت عليه يعد رضاء منه به ونزولا عن حقه في الرجوع بالضمان.

ثانيا: النتائج المترتبة على قيام ضمان العيوب الخفية

إذا وجد بالمبيع عيب توفرت فيه الشروط السالفة الذكر توجب على المشتري المبادرة إلى إخطار البائع به ثم له الرجوع بدعوى الضمان.

ميزت المادة 380 من القانون المدني الجزائري إذا قام المشتري بتفحص المبيع و إخطار البائع بالبيع بين حالتين.

(1)- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء العاشر، مرجع سابق ، ص 722

الحالة الأولى تتمثل في ما إذا كان العيب يمكن كشفه بالفحص العادي ففي هذه الحالة يجب على المشتري بعد تسلمه المبيع أن يقوم بفحصه فحص الرجل العادي، فإذا كشف العيب وجب عليه إخطار البائع خلال مدة معقولة، و تقدير هذه المدة متروك لقاضي الموضوع فإذا قام المشتري بهذا الإخطار حفظ حقه في الرجوع بالضمان ، أما إذا لم يخطر البائع بالعيب أو تهاون في الإخطار فلا يجوز له الرجوع بالضمان. أما الحالة الثانية فتتمثل في ما إذا كان العيب لا يمكن كشفه بالفحص العادي فيبقى حق المشتري في الرجوع بالضمان إذا لم يكشف العيب إلى أن يسقط بالتقادم وفقا للمادة 383 من القانون المدني.

ثالثا: دعوى ضمان العيوب الخفية

المدين في الالتزام بضمان العيوب الخفية هو البائع، ولا ينتقل هذا الالتزام الى ورثة البائع، بل يبقى في تركته، فيرجع به الدائن على تركة المدين، ولا يحصل الورثة على شيء من التركة قبل الوفاء بديونها. أما الدائن في الالتزام بضمان العيوب الخفية فهو المشتري ، و حق المشتري ينتقل إلى ورثته، و هو ينقسم بينهم، فلا يجوز لأي منهم أن يطالب البائع بالتعويض إلا بقدر نصيبه في العين المباعة، إذا كان العيب جسيما يقوم بمطالبة البائع بالتعويض مثل حالة الاستحقاق الكلي بشرط أن يرد المبيع و ما قد استفاد منه أو أن يستبقي المبيع مع المطالبة عما أصابه من ضرر بسبب العيب أما إذا كان العيب غير جسيم فلا يكون للمشتري إلا مطالبة البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب⁽¹⁾ .

(1)- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2002 ص 320.323.

رابعاً: حالة هلاك المبيع

نصت المادة 382 من القانون المدني الجزائري على أنه تبقى دعوى الضمان مستمرة و لو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان، فإذا هلك المبيع بعد أن تسلمه المشتري وكان الهلاك راجعاً عن العيب ذاته فيرجع على البائع بالتعويض و كذلك الحال إذا كان الهلاك يرجع إلى البائع. أما إذا كان الهلاك راجعاً لقوة قاهرة و كان المبيع تحت يد المشتري فإنه يستطيع الرجوع بالضمان على البائع.

خامساً: سقوط دعوى الضمان

نصت المادة 383 من القانون المدني الجزائري على أنه تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب.

من خلال النص القانوني يتبين أن مدة التقادم تبدأ من وقت إتمام التسليم و أن مدة السنة تبدأ من وقت التسليم الفعلي سواء اكتشف المشتري العيب أو لم يكتشفه ، كما يجوز للمشتري و البائع أن يتفقا على مدة أطول من مدة السنة لتقادم دعوى المشتري بضمان العيب و لا يحق للبائع أن يتمسك بسقوط دعوى المشتري بمضي سنة من وقت التسليم إذا كان قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

سادساً: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية

نصت المادة 484 من القانون المدني الجزائري على انه يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه يتبين من النص أن أحكام الضمان مثل الأحكام الأخرى ليست من النظام العام ، فللمتعاقدين أن يضعوا تنظيماً خاصاً لها بدلاً من القواعد العامة الواردة في المجموعة المدنية ،

و هذا التنظيم الإتفاقي يهدف إلى تشديد أحكام الضمان على البائع أو تخفيضها أو حتى إعفائه منها كاملا، و من أمثلة تشديد الضمان على البائع اشتراط المشتري عليه ضمان كل العيوب حتى ما كان منها ظاهرا أو أيا كانت درجة جسامته و لو كان مما جرى العرف على التسامح فيه ، أو أن يشترط عدم سقوط حقه في الرجوع بالضمان إذا لم يبادر إلى فحص المبيع فور تسليمه كذلك إذا تأخر في إخطار البائع بما يظهر فيه من عيوب أو بعدم سقوط دعواه بالضمان بمضي سنة على تسليم المبيع إليه ، أو أن يتفق على أن يكون للمشتري الحق في رد المبيع إلى البائع و الحصول على التعويض الكامل كما لو كنا بصدد استحقاق كلي ولو لم يكن العيب جسيما⁽¹⁾.

و من أمثلة الاتفاق على تخفيف الضمان أي إنقاصه ، الاتفاق على التزام المشتري بإجراءات ما يتطلبه الكشف عن العيب من فحص غير عادي ، أي الفحص الفني المتخصص بمجرد تسلمه المبيع و إلا سقط في طلب الضمان، و منه أيضا الاتفاق على أن يقتصر حق المشتري على التعويض مع الاحتفاظ بالمبيع، و لو كان جسيما و منه أيضا سقوط دعوى الضمان بمدة تقل عن سنة التسليم و إسقاط الضمان يكون باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه أي عيب، أي يستبقي المشتري المبيع المعيب دون أن يستطيع الرجوع على البائع بأي تعويض، و في حالي إنقاص الثمن و إسقاطه يكون الشرط باطلا لا اثر له إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه ، فلا يكفي لبطلان الشرط مجرد علم البائع بوجود العيب ، و يلاحظ أن الشرط لا يبطل إلا بالنسبة للعيب الذي تعمد البائع إخفائه غشا منه ، فإذا ظهر عيب آخر لم يتعمد البائع إخفائه كان شرط الإنقاص أو الإعفاء صحيح.

(1)- صبري السعدي مرجع سابق ، ص 405، 406 .

المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بضمانات المشتري في نشاط الترقية العقارية

سنناول في هذا المبحث المنازعات التي تترتب على الإخلال بضمانات المشتري في الترقية العقارية حيث نتطرق في المطلب الأول للعقوبات المفروضة على المرقى العقاري و التي جاء بها القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ثم نتناول في المطلب الثاني إجراءات رفع الدعوى ثم في الأخير نتطرق للجهة القضائية المختصة.

المطلب الأول: العقوبات الجزائية المفروضة على المرقى العقاري

نصت المادة 71 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه يتعرض كل مرقى عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) و غرامة⁽¹⁾ من مائتي ألف دينار (200000) إلى مليوني دينار فقد فرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية على كل مرقى يقبل أو يطالب بأي تسبيق خارج نطاق عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق ، كذلك هو الشأن بالنسبة للمرقى العقاري الذي لم يكتب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية إذ نصت المادة 74 من القانون 11-04 السالف الذكر على أنه يعاقب كل مرقى عقاري غير مكتتب في التأمينات و سنتين الضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من هذا القانون بالحبس من شهرين (2) و غرامة من مائتي ألف دينار (20000 دج) إلى مليوني دينار⁽²⁾.

(1) و(2) المادة 71 و 74 من القانون 11-04، السابق الذكر.

كما ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري سواء تعلق الأمر بعقد البيع على التصاميم أو بعقد حفظ الحق أن يعلم المشتري أو صاحب حفظ الحق بالمعلومات خاصة أصل ملكية الأرضية و رقم السند العقاري، و مرجعيات رخصة التجرئة و شهادة التهيئة و الشبكات و كذا تاريخ و رقم رخصة البناء و إلا تعرض لعقوبة الغرامة التي تتراوح بين مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

أما يفني حالة ما إذا مارس الشخص مهنة المرقى العقاري دون اعتماد فانه سيتعرض إلى عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى سنتين طبقا لنص المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري، أما إذا أدت هذه الممارسة غير القانونية إلى النصب فسيؤدى ذلك إلى تطبيق نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري ، إن هذه العقوبات تشكل ضمانا لكل مشتري في إطار الترقية العقارية تحميه من مختلف التجاوزات التي قد يرتكبها المرقين العقاريين

المطلب الثاني: إجراءات رفع الدعوى

تبدأ المنازعة من طرف أحد أطراف الخصومة أمام القضاء فيعلن فيها طلب الحصول على حق يحميه القانون و هو إجراء وجوبي حدده القانون لتوليد آثاره ، و يتم هذا الإعلان في شكل عريضة الدعوى التي يتقدم بها الخصم إلى كاتب الضبط لدى الجهة القضائية المختصة حسب الاختصاص النوعي و المحلي، كما يمكن للمدعي الإدعاء شفويا لدى كاتب الضبط يحرر على أثرها محضر الادعاء ، إذ يعتبر إيداع العريضة لدى الجهات القضائية أو تحرير محضر الإدعاء من طرف كاتب الضبط بداية لتاريخ الخصومة و يشترط أن تتضمن العريضة الأشكال و البيانات المطلوبة قانونا، بعد تقديم العريضة على الشكل المطلوب قانونا يجب على كاتب الضبط الذي يستلم العريضة أن يقيدتها و يعطيها رقما و يحدد تاريخ الجلسة⁽¹⁾.

⁽¹⁾- فيصل الوافي ، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدوني،الجزائر، 2010ص208.

المطلب الثالث: القاضي المختص بالفصل في هذه المنازعات

نصت المادة 21 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية على

أنه يتم البث في النزاعات التي قد تنشأ بين المشتريين ، المتعامل في الترقية العقاري و الصندوق عند تطبيق هذا العقد بطريقة ودية و إذا تعذر ذلك، فعن طريق التحكيم ، أو تخضع لتقدير المحاكم المختصة طبقاً للمادة 26 من الأمر 95-07 لمؤرخ في 25 جانفي 1995.

بالرجوع إلى نص المادة 26 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04

المؤرخ في 20 فيفري 2006 على أنه في حالة نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة كحالة رفع دعوى الفسخ أو دعوى تكملة الثمن فيتابع المدعى عليه مؤمناً كان أو مؤمناً له أمام المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له و ذلك مهما كان التأمين المكتتب غير أنه في مجال العقارات يتابع المدعى عليه أمام المحكمة التابعة لموقع العقار المؤمن عليه، المنقولات بطبيعتها ، يمكن المؤمن له أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة لموقع الأشياء المؤمن عليها، التأمين من الحوادث بكل أنواعها، يمكن المؤمن له أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة للمكان الذي وقع فيه الفعل الضار⁽¹⁾.

فمن خلال المواد السالفة الذكر نلاحظ أن المنازعات المتعلقة بضمانات المشتري يتم الفصل فيها أمام القضاء

العادي و ليس القضاء الإداري بالرغم من أن صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة تابع لوزارة السكن و العمران.

(1)- المادة 26 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

خاتمة :

بعد هذه الدراسة المتواضعة في ختام موضوع ضمانات المشتري في الترقية العقارية نلاحظ بان المشرع الجزائري قد ألقى النصوص القانونية التي كانت تنظم نشاط الترقية العقارية وجاء بنصوص قانونية جديدة حاول من خلالها تنظيم العلاقة بين المرقي العقاري والمشتري واعطاء حماية أكبر لهذا الأخير.

والأمر الذي جعل المشرع يلغي المرسوم التشريعي رقم 93-03 بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المتعلق بنشاط الترقية العقارية الذي ضبط به ضمانات المشتري في نشاطات الترقية العقارية ، فبرغم من الأحكام المستحدثة التي فصلت في أحكام نشاط الترقية العقارية خلافا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 غير انه عليه العديد من الملاحظات:

1-خروجه عن القواعد العامة مثلا إشكالية نقل المحل غير موجود وعدم تأجيل انتقالها حتى تمام لانجاز في إطار السكنات الترقية.

2- كما نظم أحكام عقد حفظ الحق ولم يبين طبيعته القانونية لاسيما أن التشريع الجزائري لا يعرف العقود الابتدائية و النهائية.

3- في ظل أحكام القانون 11-04 اكتفى بتنظيم مهنة المرقي العقاري والتزاماته ومسؤوليته وحدد نشاطات الترقية العقارية لكن فصل فقط في أحكام البيع على حساب عقد الإيجار.

4- حالات مراجعة الثمن دون أن تتجاوز نسبة 20 بالمائة عملا بالمادة 38 وان كنا نرى أنها نسبة كبيرة مقارنة مع مدخول المشتري لاسيما إذا دفع الثمن التقديري عن طريق القرض وبالتالي هو يسدد أقساطه.

5- عدم الدقة في صياغة بعض المواد كما هو الحال في الفقرة الأخيرة من المادة 53.

يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد اعتذارين،لهذا يرى أن تراجع هذه النقاط بطريقة محكمة حتى تكون دراسة ضمانات المشتري في الترقية العقارية منظمة و اقترح مايلي:

1-إعادة النظر في الصيغة القانونية لعقد البيع على التصاميم حيث يجب على المشرع الجزائري أن يجعل تلك التسبيقات التي يدفعها المكتتب تكون على شكل سندات تثبت المبلغ المدفوع للمرقي أمام الموثق وعند الانتهاء من آخر دفعة تسديد يحرر العقد.

2- يجب على المشرع تحديد الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق او يلغيه تماما مادام انه اشترط على عقود البيع في

إطار الترقية العقارية نموذج عقد البيع على التصاميم وهذا بموجب نص المادة 35 من القانون 04-11

3- يجب التطرق إلى كيفية التعامل عن طريق التأجير بطريقة مفصلة سواء كان البيع بالإيجار أو سكنات خصيصا موجهة للإيجار.

4- يجب إعادة النظر في حالة مراجعة الأسعار و تقدير النسبة المضافة وكيفية تحمل الزيادة أو بالأحرى إلغاء مادة

مراجعة الأسعار من دفتر الشروط مادام أن المرقي العقاري ذو خبرة واسعة في مجال البناء فعليه وضع السعر الذي

يراه مناسباً منذ البداية وعلى المشتري أما إبرام العقد برضاء تام دون أن يتفاجيء بإضافات مستقبلية لاحقة

لاستطيع تسديدها وأما عدم إبرام العقد منذ البداية.

وبناء على هذه الاستنتاجات و الملاحظات ولاقتراحات نأمل أننا قد أعطينا هذا الموضوع نصيبه من الدراسة حتى

يتمكن كل من يهمله الأمر أن يطلع عليه وان يستفيد منه.

الخاتمة :

في ختام دراسة ضمانات المشتري في الترقية العقارية نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد ألغى النصوص القانونية التي كانت تنظم نشاط الترقية العقارية وجاء بنصوص قانونية جديدة حاول من خلالها تنظيم العلاقة بين المرقى العقاري و المشتري و إعطاء حماية أكبر لهذا الأخير من خلال توفير الضمانات، طالما أنه الطرف الضعيف في عقود الترقية العقارية.

جاء المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بآليات قانونية تمثلت في مجموعة من الضمانات تهدف كلها إلى حماية المشتري، حيث وسع من نشاط الترقية العقارية إلى عدة تقنيات بالإضافة إلى تقنية عقد البيع بناء على التصاميم جاء المشرع بتقنية أخرى كان قد نص عليها القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية و هي تقنية عقد حفظ الحق.

لقد حاول المشرع أن يحمي المشتري في عقود الترقية العقارية من خلال وضعه لضمانات قانونية خاصة تختلف عن الضمانات المعروفة في القواعد العامة، فقد أعاد تنظيم مهنة المرقى العقاري حيث أبقى على صفته التجارية، لذلك يعد كل مرقى عقاري تاجرا إذ يجب أن يتمتع بالأهلي التجارية و أن يخضع للقيود في السجل التجاري أن يقوم بمسك الدفاتر التجارية.

كما ألزم المرقى العقاري قبل ممارسته لنشاط الترقية العقارية بالحصول على التراخيص الإدارية مثل رخصة البناء و رخصة التجزئة و الحصول على الاعتماد المسبق و أن يقوم بالتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، حيث يتحصل المرقى العقاري على شهادة تسجيل تعد بمثابة ترخيص للمرقين العقاريين للممارسة المهنة و يترتب عليها انتساب المرقى العقاري إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

يجب على كل شخص يريد أن يمارس نشاط الترقية العقارية أن يكون شخصا محترفا يمتلك مهارات في هذا المجال و يمتلك قدرات ووسائل مالية كافية و ضرورة لإنهاء مشاريعه ، كما يجب أن تتوفر لديه بصفة دائمة قدر كافي من الموظفين المؤهلين الذين لهم صلة بالنشاط يجب يسهر على إثرائها و أن يقوم بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري و ذلك قبل أي عملية بيع أو على المرقى العقاري أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية و أن يخضع لأخلاقيات المهنة و أن تسويق لمشروعه ، بحيث يكون هذا الإشهار صادق و واسع بمختلف وسائل الإعلام ، و نص المشرع على معاقبة الأشخاص الذين يلجأون إلى الإعلام المضلل و الدعاية الكاذبة.

إن تحديد مدة انجاز المشروع العقاري و تحديد ثمن العقار المبيع و طرق مراجعته يعتبر من الضمانات الهامة لحماية المشتري ذلك أنه من خلالها يمكن مراقبة المراحل التي يمر بها المشروع العقاري و حسنا ما فعل المشرع الجزائري كذلك عندما قام بتحديددها، فأعمال البناء عادة ما تستغرق مدة طويلة قد تتغير فيها أسعار مواد البناء مما يؤثر على حسن سير المشروع لذلك نص المشرع على إمكانية مراجعة الثمن و تحديد الطرق التي يتم على أساسها مراجعته.

يضمن المرقى العقاري للمشتري نقل الملكية بحيث يصبح هذا الأخير مالكا من يوم التوقيع على عقد البيع بناء على التصاميم أما في عقد حفظ الحق فان الملكية تنتقل إلى المشتري من لحظة تمام الانجاز، كما يضمن المرقى العقاري ضمان مطابقة البناء وفق الشروط و المواصفات المحددة في القانون و العقد، كما ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضمان عيوب البناء دون أن يحدد تلك العيوب سواء كانت الظاهر أم الخفية و الذي نأمل أن يتداركه المشرع في النصوص القانونية التي ستصدر لاحقا. كما خلق نوع من التأمين الإجباري و تحقيق تربط بين مراحل البناء و الأقساط التي يلتزم المشتري بدفعها و ذلك بالنص على أن يكون دفع الأقساط حسب تقدم أشغال الانجاز.

يساهم ضمان تمام الانجاز و ضمان التسديدات في تفعيل دور عقود الترقية العقارية لتحقيق الغايات
المتبغاة منها ، حيث يجعل تلك العقود لا سيما عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق مؤمنة
ووسيلة لجذب عدد كبير من المتعاقدين.

نص المشرع في مرحلة ما بعد تسليم المبيع ضمانات أخرى إلى جانب الضمانات السابقة تمثلت في
المسؤولية العشرية حيث ألزم المرقى العقاري قبل تسليم البناية للمشتري أن يطلب من المقاول و مهندس
البناء المكلفين بانجاز المشروع العقاري شهادة تامين تحملهم المسؤولية العشرية كما يضمن المرقى
العقاري الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز و هذا ما يعرف بضمان حسن الانجاز طيلة سنة واحدة كما
يضمن حسن سير عناصر تجهيزات البناية، و يضمن عيوب البناء سواء كانت ظاهرة أو خفية.
لقد فرض المشرع عقوبات جزائية على المرقى العقاري تتراوح بين الحبس و الغرامة وهذا من أجل ضمان
تنفيذه للالتزامات الملقاة على عاتقه.

و في الأخير في انتظار صدور المراسيم التنظيمية التي نأمل أن تحدد العديد من المسائل التي المحدد
للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نقول أن المشرع _ نص عليها القانون 04-11 الجزائري قد
خطى خطوة هامة من أجل حماية كل مشتري في عقود الترقية العقارية، و مع ذلك تظل هذه العقود
سواء عقد البيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق تقنيات جديدة في الميدان العمراني و التشريع
العقاري لا تزال بحاجة لاهتمام الفقه و القضاء ، و لتشجيع الدولة بتقديمها لتسهيلات مالية كما التي
تقدمها للسكنات التساهمية و البيع بالإيجار.

قائمة المراجع:

الكتب :

- 1- إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس و المقاول عن عيوب البناء، دار 2- القانونية، مصر 2005
- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة 2003
- 3- سمير عبد السميع لأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفني، مصر، 2001
- 4- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية .
- 5- صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المعارضة، دار الهدى 2008
- 6- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، دار موفم، الجزائر ، 2002
- 7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر.
- 8- عبد الرزاق بن خروف التامينات الخاصة في التشريع الجزائري، التامينات البرية ،الجزء الاول مطبعة حيدر، الجزائر، 1998.
- 8- علاء حسين ،عقد نبيع المباني تحت الإنشاء ،كلية القانون ،جامعة الأنبار ،العراق ،الطبعة الاولى 2011 .
- 9- عبد الرزاق حسن يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، الطبعة الأولى، مصر 1987.
- 10- عمار بوضياف ،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،دار جسور الطبعة الأولى 2009.
- 15- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقولي البناء والمنشآت الثابة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1985.

- 16- محمدي فريدة زواوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون، المطبعية الجزائرية، طبعة، 2002.
- 17- مجيد خلوفي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة الطبعة، الثانية، 2011.
- 18- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، بن عكنون، الجائر 2000.
- 19- دوة اسيا وخالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2011.
- 20- فيصل الوافي، السندات المثبة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2010
- 21- فاضلي ادريس، الوجيز في نظرية العامة للالتزام، دار قصر الكتاب، العدد 2006 .

مذكرات :

- 1- تواتي نصيرة ،نظام المتعامل في الترقية العقارية الخاصة المتعامل الخاص، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات ، كلية الحقوق بن، عكنون 2002
- 2- عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ،القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة 2009-2010.
- 3- مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة 2006.
- 4- ماني عبد الحق ،حق المستهلك في الإعلام، مذكرة ماجستير ،جامعة محمد خيذر، بسكرة 2009.
- 5- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق، بن عكنون ،جامعة الجزائر 2004.
- 6- نادية منصوري، الترقية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة و المالية، 2002.

مقالات وملتقيات:

- 1- الطيب الزروقي، حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصاميم، مجلة العلوم القانونية، العدد 2، كلية الحقوق، بن عكنون 2001.
- 2- مولود دهل، تطور لنظام القانوني والتنظيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مجلة القانونية للموثق، المجموعة الثانية، العدد الأول، يونيو 2013.
- 3- خالد رامول، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في البيع بناء على التصاميم، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة محمد خيذر، بسكرة.
- 4- عايدة مصطفاوي، الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في، التشريع الجزائري و التشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 6 جانفي 2012، جامعة سعد دحلب، البليدة.
- 5- مقال من جريدة الخبر الجزائري يوم 19-02-2010 تحت عنوان المرقون العقاريين يعتبرون مشروع القانون رديء مقال من إعداد محمد درقي.

النصوص القانونية :

القوانين :

- 1- القانون رقم 02-82 المؤرخ في 06-02-1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة الأراضي.
- 2- القانون رقم 02-85 المؤرخ في 13-08-1985 المتعلق بقواعد شغل الأراضي .
- 3- القانون رقم 07-86 المؤرخ في 04 مارس 1985 المتعلق بالترقية العقارية الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 5 مارس 1986.
- 4- القانون رقم 22-90 المؤرخ في 18-08-1990 المتعلق بالسجل التجاري.
- 5- القانون رقم 29-90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير الجريدة الرسمية العدد 52 سنة 1990.
- 6- القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.
- 7- القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 اوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- 8- القانون رقم 15-08 المؤرخ في 20-07-2008 المتعلق المحدد لقواعد مطابقة البناءات الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 03 اوت 2008.
- 9- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- 10- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 11 افريل 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية العدد المؤرخة في 6 مارس 2011.

الأوامر:

- 1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
- 2- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.
- 3- الأمر 75-67 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن رخصة البناء ورخصة التجزئة.
- 4- الأمر 75-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 18 مارس 1995.

المراسيم:

- 1- المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993.
- 2- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 03 مارس 1993.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الجريدة الرسمية العدد 3 المؤرخة في 09 مارس 1993.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية الجريدة الرسمية العدد 73 المؤرخة في 05-11-1997.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ 20 فيفري 2012 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين .
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية المرقى العقاري.

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ministère de l'habitat et de l'urbanisme, police d'assurance (Contrat de vente sur plan).

2- code civil français.

3- Jean Bernard Auby, Hugues Pernet, marquet, droit de l'urbanisme et la construction, 6 édition, Montech, 2001.

4- Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, la promotion immobilière ,4 édition Dalloz, paris.

5- chaabane ben akzouh, la promotion immobilière prive, Revue algérienne des sciences juridique, économique et Politique, revue publiée par l'institut des droits et séances administrative, ben aknoute

الفهرس

	مقدمة
05	الفصل الأول : الضمانات الواردة قبل تشييد البناء
07	المبحث الأول: الضمانات المقررة قبل إبرام العقد
09	المطلب الأول :اكتساب صفة المرقي العقاري
11	الفرع الأول : إلزامية التمتع بالأهلية التجارية
11	الفرع الثاني : إلزامية القيد في السجل التجاري
14	الفرع الثالث : الحصول على الاعتماد المسبق
14	أولا: اعتماد المرقيين العقاريين
17	ثانيا : حالة منح رفض الاعتماد
17	ثالثا : حالة سحب الاعتماد
18	الفرع الرابع : إلزامية التمتع بالحقوق المدنية والخضوع للأخلاقيات المهنة
19	اولا :التمتع بالحقوق المدنية
19	ثانيا :الخضوع لأخلاقيات المهنة
20	الفرع الخامس : التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين
21	المطلب الثاني : إلزامية الخضوع لقوانين التهيئة والتعمير
22	المطلب الثالث : الاحترافية وامتلاك القدرات المالية
24	المطلب الرابع : ضمان الإعلام عن المشروع العقاري
25	الفرع الأول : ضمان الإعلام الوارد في حماية المستهلك وقمع الغش
26	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لضمان الإعلام
28	المبحث الثاني: الضمانات المقررة عند إبرام العقد
28	المطلب الأول : تحديد مدة انجاز مشروع البناء
29	المطلب الثاني: تحديد ثمن العقار المبيع وطرق مراجعته
31	المطلب الثالث: ضمان نقل الملكية وضمان المطابقة
31	الفرع الأول : ضمان نقل ملكية المبنى للمشتري
33	الفرع الثاني : وقت نقل الملكية للمشتري
33	أولا: في إطار عقد البيع بناء على التصاميم

35	ثانيا: في إطار عقد حفظ الحق
37	الفرع الثالث : ضمان التسليم المطابق للعقار
41	المطلب الرابع: التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية
46	المطلب الخامس: ضمان التسديدات
47	الفرع الأول : تعريف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية
50	الفرع الثاني: تسديد مقابل الضمان
52	الفرع الثالث : حلول صندوق الضمان محل المشتري في ضمان التسديدات
53	الفرع الرابع : ضمان مواصلة و إتمام الانجاز
56	الفصل الثاني: الضمانات الواردة بعد تشييد البناء
57	المبحث الأول: ضمان الأضرار التي قد تلحق بالمبنى
57	المطلب الأول: الضمان العشري
58	الفرع الأول: الالتزام بالضمان العشري
59	الفرع الثاني: مفهوم الضمان العشري
60	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للضمان العشري
61	أولاً: مسؤولية عقدية
61	ثانيا: مسؤولية تقصيرية
61	ثالثاً: مسؤولية استثنائية
62	الفرع الرابع: شروط قيام المسؤولية العشرية
63	الفرع الخامس: الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية
64	الفرع السادس: نظام الإعفاء في المسؤولية العشرية
64	أولاً: القوة القاهرة و السبب الأجنبي
65	ثانيا: خطأ رب العمل و خطأ الغير
65	الفرع السابع: مدة و دعوى الضمان في المسؤولية العشرية
66	الفرع الثامن: جزاء الضمان العشري
67	المطلب الثاني: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز(ضمان حسن الانجاز)
68	الفرع الأول: المدين بضمان حسن الإنجاز
68	الفرع الثاني: موضوع الضمان
68	المطلب الثالث: ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية
69	الفرع الأول : نطاق تطبيق ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية

70	الفرع الثاني: المدين بضمان حسن سير عناصر التجهيز
71	الفرع الثالث: مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز
71	المطلب الرابع: ضمان عيوب البناء
72	الفرع الأول: ضمان عيوب البناء الظاهرة
74	الفرع الثاني: ضمان عيوب البناء الخفية
75	أولاً: شروط قيام العيب الخفي
76	ثانياً: النتائج المترتبة على قيام ضمان العيوب الخفية
77	ثالثاً: دعوى ضمان العيوب الخفية
78	ربعا: حالة هلاك المبيع
78	خامسا: سقوط دعوى الضمان
78	سادسا: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية
80	المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بضمانات المشتري في نشاط الترقية العقارية
80	المطلب الأول: العقوبات الجزائية المفروضة على المرقى العقاري
81	المطلب الثاني: إجراءات رفع الدعوى
82	المطلب الثالث: القاضي المختص بالفصل في هذه المنازعات
83	الخاتمة:
	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس