



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

ملحقة قصر الشلالة - سعد دحلب -



مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون العقاري

بـعـنـوان

المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11

تحت إشراف الأستاذ

- قعموسي هواري

من إعداد الطالب:

- بن زريطة أحمد

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة:
رئيسا	أستاذ محاضر	الأستاذ: آيت عيسى رابح
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر	الأستاذ: قعموسي هواري
عضوا مناقشا	أستاذ مساعد	الأستاذ: بوشيبة الطاهر
عضوا مناقشا	أستاذ مساعد	الأستاذ: تركي هدى

السنة الجامعية: 2019-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر و عرفان

قال رسول الله ﷺ {من لا يشكر الناس لا يشكر الله}

حديث صحيح

نحمد الله حمدا كثيرا ونشكره شكرا جزيلًا يليق بعظمته أولا وأخيرا، الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل "الله" علينا في إتمام هذا البحث المتواضع.

ومن بعده نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى من أضاء بعلمه حيرة سائليه، وأظهر بسماحته تواضع العلماء، وبرحابته سماحة العارفين الأستاذ المشرف "قعموسي هواري" موجها ومرشدا ومعينا فجزاه الله عني وعن طلبة العلم خيرا.

كما نتوجه بالشكر إلى ملحقة قصر الشلالة جامعة ابن خلدون - بتيارت - قسم القانون العقاري، إذ كان لنا الشرف أن نكون من طلابها.

كل الشكر إلى الأساتذة على دعمهم وتشجيعهم لنا وتزويدنا بالعلم النافع. وإلى كل من أعاننا على انجاز هذا البحث.

والشكر كل الشكر إلى منابع الحنان والعطاء "والدتي الكريمة حفظها الله".



إهداء

لا يسعني في هذا المقام إلا أن اهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

قرة عيني، أبي الكريم "لخضر" رحمه الله واسكنه فسيح جنانه.

إلى محيط الحب والحنان، أمي الغالية، أمد الله في عمرها.

إلى إخوتي عبد الكريم، غانم، فاطمة.

إلى زوجتي الفاضلة وبناتي مريم، فدوى، نسبية الأنصارية، والبرعم المحبوب الناصر.

إلى الأستاذ المشرف وكل أعضاء لجنة المناقشة.

إلى كل من علمني حرفاً.

بن زريطة أحمد

مقدمة

في إطار الإصلاحات الجديدة التي انتهجتها الجزائر السياسية و الاقتصادية وخاصة في بداية التسعينات، بسبب الأزمة الخانقة التي لحقت بالاقتصاد الوطني، وانعكاساتها على الوضع الاجتماعي والاقتصادي لأفراد المجتمع، وبالخصوص في مجال السكن، قام المشرع الجزائري بوضع قواعد لتنظيم النشاط العقاري وذلك من خلال قانون 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، والذي جاء، أساسا، لسد الحاجيات الاجتماعية في مجال السكن، حيث حدد هذا القانون الإطار العام للترقية العقارية وضبط القواعد الخاصة ببعض عملياتها الذي اعتمد نظام الاككتاب لانجاز المشاريع العقارية بمصطلح المكتتب . أما المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 01 مارس 1993، فقام بتوسيع مجال الترقية العقارية ليشمل النشاط العقاري مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، كما أحدث مفهوم جديد للترقية العقارية وهو البيع على التصاميم وفقا للمادة 11 منه، و سن مجموعة من النصوص واصطلح على القائم بالانجاز بالمتعامل في الترقية العقارية تميز بالغموض من حيث تحديد المسؤوليات مقارنة بالمساهمين معه من المهندسين و مقاولين و تقنين في مواجهة المقتنين في نشاط البناء و البيع.

فإذا ساعد كلا القانونين السابقين في إظهار أنماط سكنية جديدة وهيئات تمويل مختلفة، وذلك كحلول لأزمة السكن، فإنهم لم يضعوا قواعد وشروط مفصلة لممارسة النشاط العقاري، كما لم يحددوا التزامات وحقوق الأطراف التي تتدخل في إنجاز المشاريع العقارية، وقد أدى ذلك إلى فوضى كبيرة ومشاكل عويصة فيما يخص الحصول على السكنات، بسبب الاحتمالات العديدة التي تعرض لها المواطنين من طرف

المتعاملين في الترقية العقارية. أمام هذا الوضع، ولوضع حد لذلك، قام المشرع الجزائري متداركا كل الصعوبات في قانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، بمحاولة سد الفراغات القانونية التي تسببت في الفوضى والمشاكل التي كان يعيشها قطاع الترقية العقارية، حيث عمل هذا القانون بتنظيم نشاط الترقية العقارية، وتحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع العقارية، ووضع قانون أساسي للمرقي العقاري وضبط مضمون العلاقات بين المرقي العقاري والمقتني .

يعتبر تدخل المرقي العقاري كعنصر فاعلا لمختلف عملية المشكلة لهذا النشاط قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، أو عاما أو خاصا في النشاط العقاري مهما وأساسيا في عملية الترميم أو البناء أو التهيئة و التجديد أو الإصلاح و إعادة التأهيل و الهيكل و التدعيم الموجهة للإيجار أو البيع .، لذا تظهر أهمية دراسة النظام القانوني الذي يخضع له، بتحديد حقوقه والتزاماته.

وقد عكف المشرع على محاولة سن مجموعة من القوانين التي تضبط هذا المجال في القانون رقم 11-04 الذي حاول من خلاله تدارك الإشكالات والفراغات القانونية ووضع مجموعة من القواعد المنظمة التي تمثل في مضمونها عملية البيع و البناء للقواعد الأساسية محورها المسؤولية العقدية في هذا النشاط المزدوج الذي يمتد بداية من فترة الانجاز إلى غاية ما بعد التسليم العقار .

وقد نظم المشرع الجزائري الأطر العامة و الخاصة للعلاقة التعاقدية بين المرقي العقاري و المقتنين المتعلقة بالبناء و البيع ، في هذا القانون الجديد 11-04 حدد مسؤولية كل من المرقي العقاري والمتدخلين

معه في مواجهة المقتنين من حيث النطاق الشخصي و الموضوعي و أعطى حماية كبيرة للمستفيدين جملة من الضمانات لعمليتي البيع و البناء ، و المتمثلة في المسؤولية العشرية مع ضمان حسن التنفيذ وإدارة الأملاك العقارية مع تحديد المسؤوليات القائمة بينهم .

هذه المسؤوليات العقدية من حيث الأطراف على مستوى مرحلة البناء و عند التسويق أو في مرحلة النهاية عند الاستلام.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى لدراسة هذا الموضوع :

- طبيعة التخصص التي تفرض علينا موضوع يدخل ضمن إطار القانون العقاري.
- موضوع المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية وهذا نظرا لوجود مشاكل في تحديد مسؤولية بين المتدخلين و المرقي العقاري في عمليتي البيع و البناء مع توسيع الأضرار الملازمة لها والمترتبة لعدد من المسؤوليات العقدية .
- موضوع المسؤولية العقدية له علاقة بالمسائل الاقتصادية ، إذ يعتبر توسيع المشاريع الاقتصادية من أهم الدعائم لقيام اقتصاد قوي ومن اجل تحقيق تنمية شاملة عن طريق تحقيق الاستقرار في المعاملات الخاصة بالأموال العقارية في البناء و التشييد .
- ظهور متعامل جديد في مجال الترقية العقارية وهو المرقي العقاري الذي حددت حقوقه و واجباته و مسؤولياته في القانون الجديد وهو القانون 11-04.

- ومن بين أهداف هذا الموضوع:
 - والهدف من وضع المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية ، من اجل حد طبيعة المسؤوليات في كل مرحلة لمرحلة الانجاز وبعد إتمامه وتحديد نتائجه ، و من حيث الأشخاص و الأضرار المشمولة بالحماية القانونية في القانون 04-11.
 - تحديد مسؤولية كل الفاعلين في هذا النشاط من مشيدين ، بائعين ، أو مستفيدين .
 - إبراز الضمانات الخاصة المتعلقة بنشاط البيع و البناء ، وتحمل المسؤولية الأضرار المترتبة عنه .
 - حماية المسؤولية العقدية في ظل القانون 04-11 تؤدي بضرورة إلى حماية الحقوق وحفظ الأمن والنظام في المجتمع .
 - ومن خلال ما تقدم بيانه تبرز الإشكالية التالية في موضوع المسؤولية العقدية في ظل القانون 04-11:
- إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04 - 11 المتعلق بالنشاط لعملي البناء و البيع و ضمانات للمسؤولية العقدية ، من وضع نظام قانوني خاص بالترقية العقارية يجسدها و يحقق الأهداف المنتظرة ؟ .

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية علينا التعرف على ماهية المسؤولية العقدية، كما قسمنا كل واحد من منهما مرحلة معينة من المسؤولية . فتناولنا في الفصل الأول أساس المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية في فترة الانجاز و قي الفترة الثانية تحديد المسؤولية العقدية بعد إتمام المشروع مع بيان الضمانات الخاصة المترتبة بنشاط الترقية العقارية من حيث طبيعتها و وإطرافها على أساس القانون 11-04 .

وقد اعتمدنا في عملنا هذا على مجموعة من الدراسات و الأبحاث السابقة التي تناولت هذا الموضوع وما يقابله من قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في الجزائر وهذا مشاكل لنا صعوبة في البحث.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي كأسلوب في دراسة عناصر الموضوع تستدعي تحليل النصوص القانونية و مع الإلمام بمختلف العناصر المتعلقة بها، إضافة إلى المنهج الاستقرائي لتحديد الطبيعة القانونية للمسؤوليات و الضمانات في القانون 11-04.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع ارتأينا أن نقسمه إلى نصفين :

تعرضنا في الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية في القانون 11-04 و قسمناه إلى مبحثين وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى أساس المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية بعد مرحلة البناء والانجاز والتسليم والاستلام وقسمناه إلى مبحثين.

وأخيرا انهينا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية

كأساس لقيامها في القانون 11-04

المبحث الأول : ماهية المسؤولية العقدية بالنسبة للترقية العقارية والمرقي.

لكي نعرف أهم العقود و الالتزامات الناتجة عن الترقية العقارية لتي نظمها المشرع الجزائري وخاصة في القانون

الجديد 04-11 التي تعرف بالمسؤولية العقدية وجب علينا أن نتطرق إلى توضيح ماهية المسؤولية العقدية و الترقية العقارية و المرقي العقاري .

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية العقدية

للمسؤولية العقدية أنواع، كما لها أركان لا بد من توافرها لترتب آثارها، ومنه سنتناولها من حيث تعريفها، أنواعها وأركانها فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية:

مما سبق، يمكن تعريف المسؤولية العقدية على أنها الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام إرادي، وبالتحديد هي المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزام عقدي، تتغير آثارها بحسب الالتزامات المنصوص عليها

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

في العقد (القيام بعمل، الامتناع عن عمل، إعطاء شيء) وهي مرتبطة بأثار العقد، ذلك أنه إن كانت المسؤولية التقصيرية سببا مباشرا في الالتزام فالمسؤولية العقدية هي أثر من آثاره.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية:

يتضح من خلال تعريف المسؤولية العقدية، أن مجالها محصور في العلاقات الناشئة عن العقد وشروطها تدور حوله، أي أن يكون العقد موضوع العلاقة صحيحا، أن ينصب الإخلال على الالتزام العقدي وأن يكون المضرور أحد أطرافه؛ وفيما يلي شرحها:

1- أن يكون العقد صحيحا:

أي أن يكون العقد قائما بأركانه وشروط صحته، بقاءه وحدث الإخلال به يقع أثناء سريانه. فلا تقوم المسؤولية العقدية أثناء مرحلة المفاوضات، كما لا تقوم على العقد الباطل أو القابل للإبطال الذي تقرر إبطاله¹. كما لا تقوم المسؤولية حالة انعدام العقد كخدمات المجاملة والإحسان.

2- أن يكون الإخلال واقع على التزام عقدي:

أي أن ينشأ الضرر مباشرة عن عدم تنفيذ الالتزام المقرر في العقد أساسا من طرف المتعاقدين.² و نشير في هذا الصدد إلى أن المادة 107 ق.م.ج تعدت في تنفيذ العقد إلى ما هو من مستلزماته قانونا أو

¹ علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، دار موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص6.

المرجع نفسه، ص17. وعلي فيلاي، المرجع السابق، 26.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرية طبعة، 2008، ص7

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

عرفا أو عدالة، بحسب طبيعة الالتزام. فالبيع لا يتوقف عند تسليم المبيع، بل يتعداه إلى ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية.

3- أن يكون المتضرر أحد أطراف العقد:

أي أن ينحصر الضرر في أحد أطراف العقد لما يقتضيه مبدأ نسبية آثار العقد.³ وقد تنتقل آثاره استثناء إلى الخلف العام أو الخاص، كحالة الاشتراط لمصلحة الغير و حالة المستفيد مباشرة من الدعوى.

الفرع الثالث: أنواع المسؤولية العقدية:

ترتبط المسؤولية العقدية بنوعين من الالتزام، كما أنها ثلاثة أنواع، يباينها كالاتي:

بحسب طبيعة الالتزام:

يقوم الالتزام العقدي على نوعين: الالتزام بتحقيق نتيجة، والالتزام ببذل عناية. أما الالتزام بتحقيق نتيجة، فمفاده تحقيق الغرض من التعاقد في ذاته، و الغاية منه هي تنفيذ محل الالتزام⁴، أين يتمثل الإخلال به في عدم تحقق النتيجة المرجوة من التعاقد، "ذلك أن الالتزام في هذه الحالة لا يتمثل في نشاط أو جهد أو

³ المرجع نفسه، ص17. وعلي فيلالي، المرجع السابق، ص26.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء الأول المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، 2009، ص736 وما بعدها. وأحمد شوقي عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية وفي الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص55.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

وسائل، ولكن في نتيجة هذه النشاطات والوسائل والجهود في حد ذاتها⁵. أما الالتزام ببذل عناية، فمفاده "بذل الجهد الوصول إلى غرض، تحقق أم لم يتحقق"⁶.

فالالتزام ليس بتحقيق نتيجة العمل، ولكن بذل ما يمكن بذله لتنفيذ العقد. ومعيار هذه العناية غالبا هو معيار الرجل العادي؛ غير أن صفة القائم بالعمل قد تلعب دورا كبيرا في تحديد هذا المعيار، إذ قد يلزم المدين بالالتزام ببذل عناية الرجل الحريص، مما يؤثر بالتبعية على درجة مسؤوليته العقدية.

بحسب المتسبب في الضرر:

المسؤولية بحسب المتسبب في الضرر ثلاثة أنواع:

أ- تترتب المسؤولية العقدية إما عن الفعل الشخصي للمتعاقد، بأن يخل المدين بالالتزام بتنفيذ التزامه مهما كان نوعه، سواء كان ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، و بالتالي يكون مسؤولا عن خطئه الشخصي و يتحمل توابعه.

ب- كما تترتب المسؤولية العقدية للمتعاقد عن فعل الغير، وذلك حالة استخدام المدين الشخص آخر في تنفيذ التزام⁷. ومنه، و باعتبار عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين المضرور والغير المتعاقد مع المدين بمناسبة

⁵ فليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، ترجمة العيد سعادة، ITCIS édition، الجزائر 2010، ص32.

⁶ المرجع نفسه، ص37.

⁷ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج1، م2، ص746.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

تنفيذ العقد الأصلي المبرم بين المضرور والمدين بالالتزام، تقوم مسؤولية هذا الأخير عن أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ التزامه⁸.

ج- وتقوم كذلك مسؤولية المدين بالالتزام العقدي عن الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد كأن يستعمل المدين مواداً غير سليمة في تنفيذ التزامه، مما يؤدي إلى زوال ذلك العمل وبالتالي تضرر الدائن بالالتزام. كما تقوم المسؤولية بمناسبة الالتزام العقدي بضمان العيوب الخفية، كأن يستلم المشتري آلة من البائع، فتنفجر في يده مسببة له أضراراً⁹. أما عن ثالث صورة من صور المسؤولية العقدية عن فعل الشيء، فهو التدخل الإيجابي للشيء الموضوع في حراسة المدين في إحداث ضرر للدائن، كأن تتسبب الرافعة المستعملة في ورشات البناء في الضرر للمستفيد من البناء.

ومنه، تقوم مسؤولية المدين في الالتزام العقدي بمناسبة فعله الشخصي، وفعل من كان المسؤول عنهم وفعل الأشياء.

وبذلك نكون قد أصلنا في عجالة المسؤولية العقدية بوجه عام، و منه ننتقل إلى ماهية الترقية العقارية.

المطلب الثاني: مفهوم الترقية العقارية والمرقي

⁸ وهو من قبيل مسؤولية المتبوع عن تتبعه في المسؤولية التقصيرية
⁹ بد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج1، م2، ص582.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقارية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

في ظل تزايد الطلب على السكن، وجدت الدولة نفسها عاجزة عن تلبية، لذلك لجأت إلى اعتماد آلية جديدة لتغطية حاجات المواطنين، و هي الترقية العقارية، و في ما يلي بيان مفهومها، و تحديد مراحل تبلورها كنظام قانوني مستقل.

سنتناول مفهوم الترقية العقارية من خلال بيان التعاريف الواردة بشأنها في القوانين المتعاقبة المنظمة لنشاطها، ثم من حيث تحديد طبيعتها القانونية فيما يلي:

أولاً: تعريف الترقية العقارية:

عرفت الترقية العقارية في عديد القوانين المنظمة لنشاطها، بداية بالقانون 86-07 المتعلق بالنشاط العقاري¹⁰، فالمرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري¹¹ ثم بالقانون 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية¹²، و منه سنتناول هذه التعاريف تباعاً.

أ- تعريف الترقية العقارية على ضوء المادة 02 من القانون 86-07:

عرف المشرع الجزائري الترقية العقارية في القانون 86-07 على النحو التالي:

« تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية.

¹⁰ القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، المؤرخ في 04 مارس 1986 منشور في الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة بتاريخ، 05 مارس 1986.

¹¹ المرسوم التشريعي 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري، المؤرخ في 01 مارس 1993، منشور في الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 03-03-1993.

¹² القانون 11-04، المحدد لقواعد تنظيم الترقية العقارية، المؤرخ في 17 فيفري 2011، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 14 لسنة 2001، الصادرة في 06 مارس 2001

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

وتتمثل الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل للسكن أساسا، تشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري، تقام على أرض خاصة أو مقتناة عارية أو مهياة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد.

ويمكن أن تخصص العمارات أو مجموعات العمارات المبنية في هذا الإطار لسد الحاجات العائلية الذاتية، أو للبيع، أو للإيجار، وذلك في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا القانون.

هذا التعريف الذي جاء متناسبا آن ذاك والتوجهات الاشتراكية لنظام الحكم، غير أنه كان محلا للعديد من الانتقادات، كونه اتصف بالنزعة الاجتماعية، هادفا إلى حل مشكلة الإسكان مهمل الجانب الربحي والاقتصادي لنشاط الترقية العقارية، رغم نصها لمقتضبلعمليات البيع والإيجار التي لم تتبع بنصوص تنظيمية محددة لكيفيات تطبيقها عمليا.

إضافة إلى قصر نشاطها على المتعاملين العموميين مستبعدا الخواص، الأمر الذي انعكس سلبا على الإنتاج العقاري بسبب عجز الميزانية عن تمويل المشاريع المطروحة آن ذاك.

ب- تعريف الترقية العقارية على ضوء المادة 02 من المرسوم التشريعي 93-03:

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

تنص المادة 2 من المرسوم التشريعي 93-03 على أن: « يشمل النشاط العقاري على مجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعينة محالا ذات الاستعمال السكني أو محالا مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري».

يظهر من خلال هذا التعريف التغيير المنتهج في سياسة الدولة، بتحولها من الاشتراكية إلى اقتصاد السوق، ومنه توسيع عمليات النشاط العقاري - بحسب المشرع - لتشمل العمليات التجارية والحرفية والصناعية.

غير أن الملاحظ هو خلط المشرع بين مفهومين متباينين من حيث الشمولية، كون النشاط العقاري أوسع نطاقا من حيث موضوعه وأبعاده من الترقية العقارية، هذه الأخيرة التي لا تشمل العمليات القانونية الواردة على العقار¹³، كما لم يتضمن هذا التعريف أهم ما يعنى به نشاط الترقية العقارية بأخذ المبادرة في إنجازه الذي يعد من أهم ميزاته. إضافة إلى شمولية عبارة " مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد..."، التي يفهم منها دخول المهندسين والعمال في دائرة المتعاملين العقاريين¹⁴، وهو المفهوم الذي لا يستوي وطبيعة دور وعمل كل واحد منهم.

¹³ بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص21.

¹⁴ المرجع نفسه، ص20.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

إضافة إلى ما ذكرناه سابقا عند التقديم لهذه الدراسة من حيث توسيع نطاق تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني بصدور هذا المرسوم، رغم كونه نصا خاصا يفترض فيه تقييد القواعد العامة، وكذا غموض المسؤوليات المتعلقة بهذا النشاط، الأمر الذي جعل هذا النص عاجز عن احتواء نشاط الترقية العقارية من حيث تنظيمه وتحديد التزامات ومسؤوليات أطرافه.

ج- تعريف الترقية العقارية على ضوء المادة 03 في القانون 04-11:

نتاجا لما تم توجيهه من انتقادات للنصين السابقين، من حيث حصر مجال الترقية العقارية في الأول، وخلط مفهومها بالنشاط العقاري في الثاني، وفي الوقت التي بات فيه المرسوم التشريعي 93-03 عاجزا عن استيعاب النشاط الموسع للترقية العقارية، صدر القانون 04-11، الذي عرف المشرع من خلاله الترقية العقارية في الفقرة العاشرة من المادة الثالثة منه على أنها: "مجموعة عمليات تعبئة المواد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية".

من خلال هذا التعريف، نلاحظ تدارك المشرع الجزائري لما كان منه من خلط وقصور في التعريفين السابقين، بأن أعطى مجالا أوسع للترقية العقارية، بأن وسع نشاطها ليشمل مواضع المشاريع العقارية، التي عرفها في الفقرة 09 المادة 03 منه كما يلي:

المشروع العقاري: مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع و/أو الإيجار، بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات".

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

أي أن الترقية العقارية، هي مجموعة العمليات المالية والقانونية والإدارية المتخذة لتنفيذ المشاريع العقارية. أو هي بمعنى آخر، بعد إسقاط تعريف المرقى العقاري عليها عملية الأخذ بزمام المبادرة واتخاذ العناية الرئيسية لإنجاز المشاريع العقارية بمفهوم الفقرة و من المادة الثالثة للقانون 04-11.

وبذلك، يكون المشرع قد خرج من دائرة الحصر والخلط إلى دائرة الشمولية في التعريف، وتوسيع آفاق نشاط الترقية العقارية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للترقية العقارية:

يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للترقية العقارية، فيما إن كانت ذات طابع مدني أو ذات طابع تجاري.

أ- الطابع المدني للترقية العقارية:

نص القانون 07-86 على الطابع المدني لنشاط الترقية العقارية بأن منعت ممارسته على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص¹⁵، الموصوفين بأنهم تجار شكلا، كما نصت المادة 14 من نفس القانون صراحة على خضوع الأشخاص المعنوية القائمة بنشاط الترقية العقارية إلى أحكام الشركة المنظمة بموجب المادة 416 وما يليها من القانون المدني.

¹⁵ راجع في ذلك المادة 13 من القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

هذا التوجه الذي يرجع إلى السياسة المنتهجة آنذاك، الهادفة إلى تغطية حاجة اجتماعية للمواطنين، غير ساعية إلى تحقيق الربح من وراء نشاط الترقية العقارية.

كما أن الطابع المدني بقي سائدا بموجب أحكام المرسوم التشريعي 93-03، بالنسبة للمتدخلين في عمليات الترقية العقارية من غير المتعاملين العقاريين¹⁶، وحتى للمتعاملين أنفسهم في العمليات التي تخص احتياجاتهم الخاصة، وهو ما نصت عليه المادة 03 من ذات المرسوم بأن جاء فيها: "يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين معهم".

أما رجوعا إلى المادة 14 من القانون 11-04، نجد أنها ترجع في جزء منها إلى الصياغة القديمة في تعريفها لنشاط الترقية العقارية، بأن يشمل نشاط الترقية العقارية مجموعة العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع و/أو الإيجار أو لتلبية الحاجات الخاصة.

يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني و عرضيا يمكن أن تكون ذات استعمال حرفي أو تجاري.

وبذلك، يكون المشرع الجزائري قد وسع نشاط الترقية العقارية من حيث طبيعة النشاط، بأن جعلها شاملة لمجموع عمليات المشروع العقاري وخصص هدفها نوعا ما، بأن أعطى الاهتمام للجانب السكني

¹⁶عربي باي يزيد، النظام القانوني العقارية في الجزائر، مذكرة مجيستر في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق باتنة، الجزائر، 2009-2010، ص16.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

والمهني، مع عرضية الاستعمال التجاري والحرفي، إلا أن هذا لا يمنع من كون أغلب المشاريع العقارية مزودة بمحلات تجارية وحرفية.

ب- الطابع التجاري للترقية العقارية:

بصدور المرسوم التشريعي 03-93، المتأثر بانتهاج سياسة اقتصاد السوق المجسدة في دستور 1989، أضفى المشرع الجزائري الطابع التجاري على نشاط الترقية العقارية وذلك في المادة الثالثة منه المشار إليها أعلاه، فيعد بذلك كل متعامل في الترقية العقارية تاجرا بمناسبة أداء نشاطه خارج احتياجاته الخاصة.

غير أن صياغة القانون 03-93، وتحديد المادة 02 منه تجعل من كل متدخل في هذا النشاط متعاملا، سواء أكان مهندسا، مقاولا أو عاملا، في حين أن طابع النشاط الهندسي مدني. وهو المأخذ الذي أخذ على المشرع آنذاك في تعريفه للنشاط العقاري أو الترقية العقارية بحسبه¹⁷.

أما الآن، و في ظل أحكام القانون 04-11، فلا يزال الطابع التجاري النشاط الترقية العقارية قائما، و لو لم يرد بشكل مباشر كما كان عليه الحال في المرسوم 03-93، ذلك أن المادة 19 من القانون 04-11، تنص على أن يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة، بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و 18 من نفس القانون.

¹⁷ بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص20.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

ومنه، يعد المرقى العقاري تاجرا في معاملاته، خاضعا للقيود في السجل التجاري و إذا كان في شكل شركة، كان خاضعا لإجراءات الإفلاس و التسوية القضائية.

غير أنه بالتدقيق في التعاريف الواردة في المادة 03 من هذا القانون، نجد أن المشرع نص صراحة على الصفة التجارية للمقاول كون نشاطه مصنف على أنه عمل تجاري بحسب الموضوع طبقا للفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري، التي تنص على أن كل مقاول للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض تعد عملا تجاريا بحسب موضوعها.

ولذلك يثور التساؤل حول عدم الوضوح في تحديد الصفة التجارية للمرقى العقاري ذلك أن طبيعة نشاطه، كما سنرى لاحقا، ليس المقاول؛ غير أن الواقع العملي و تفسير المادة 19 أعلاه، تضيي الصفة التجارية على المرقى العقاري، و بالتالي نشاط الترقية العقارية.

أضف إلى ذلك اختصاص القاضي العقاري بالنظر في النزاعات المتعلقة بالترقية العقارية¹⁸، مما يوحي بالطابع المدني لنشاطها. و عليه يجب تحديد صفة المرقى العقاري و طبيعة نشاط الترقية العقارية بوضوح لتفادي اللبس في حالة وقوع النزاع.

الفرع الثاني: مفهوم المرقى العقاري:

سبق و أن بينا في تعريف الترقية العقارية، أنها تتناول جميع العمليات المالية و القانونية و الإدارية التي تساهم في تنفيذ المشروع العقاري، المخصص للبيع و/أو الإيجار أو لتلبية الحاجات الخاصة¹⁹.

¹⁸. وذلك طبقا للمادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

وقد بينت المادة 15 من القانون 04-11 أن مجال نشاط الترقية العقارية يشمل إلى جانب ما ذكر

في المادة 14 ما يلي:

- تعد مهنة المرقى العقاري من أحدث المهن في ميدان الإنشاءات، أول تنظيم لها في الجزائر كان بموجب القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، أين اصطلح على القائم بها بالمكاتب؛ ثم بالمرسوم التشريعي 03-93 أين أطلق عليه تسمية المتعامل في الترقية العقارية، ليستقر المشرع في القانون 04-11 على تسمية المرقى العقاري.

ظهر هذا المتدخل في عملية البناء في فرنسا، ذلك أن مخلفات الحرب العالمية الثانية أوجبت عملية إعادة إعمار ما دمرته هذه الحرب، و بالتالي تدخل العديد من الجهات لإعادة تعمير المدن المدمرة آنذاك. و رغم ما يلعبه هذا المتدخل في الإنتاج المعماري إلا أن نشاطه لم يلق تنظيما تشريعا في فرنسا إلا في قانون 1968، و تبلور دوره من خلال قانون 1978، و فيما يلي تعريفه:

أ- التعريف التشريعي للمرقى العقاري:

تصدى المشرع الجزائري، على غير العادة، إلى سن العديد من التعاريف للمصطلحات الواردة في

القانون 04-11، فعرف المرقى العقاري في الفقرة 14 من المادة 03 منه بقوله:

يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع

جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تحديد، أو إعادة تجديد، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه

¹⁹المادة 14 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

التدخلات، أو تهيئة و تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها". أي أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري.

كما نصت المادة 17 منه على تولى المرقى العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث و تعبئة التمويل و كذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري.

ب- التعريف الفقهي للمرقى العقاري:

يعرف المرقى الباني Promoteur constructeur على أنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي مهنته أو هدفه اتخاذ و بصفة اعتيادية، و في إطار تنظيم مستمر، العناية بإنجاز عقاري، يتحمل مسؤولية التنسيق بين العمليات اللازمة للدراسة و التنفيذ، و وضعها تحت تصرف المستعملين للبرامج المنجزة²⁰.

كما يعرف على أساس دوره الاقتصادي، بأنه الوكيل الاقتصادي الذي من خلال عمله في التسيير، يؤمن تحويل رأسمال نقدي إلى إنتاج عقارية²¹، كما عرفه القضاء الفرنسي على أنه شخص طبيعي أو معنوي

²⁰ Malinvaud Philippe, Jestaz Philippe, Patrice Jourdain, Olivier Tournafon, Droit de la promotion immobilière, Dalloz, 8eédition, paris 2009, p11.

2-Ibid,p19.

²¹ توني نصيرة، نظام التعامل في الترقية العقارية -التعامل الخاص- مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون مؤسسات، بن عكنون، الجزائر ص13.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

يلتزم مباشرة أو بواسطة شركة وسيطة، القيام ببناء عقار أو جزء من عقار للاستعمال السكني كأساس، و الذي يتخذ لأجل ذلك المبادرة و العناية الرئيسية في العملية²².

ج- شروط الالتحاق بمهنة المرقى العقاري:

حدد القانون 04-11 شروط الالتحاق بمهنة المرقى العقاري في المواد 19، 20، 21 و 23 منه.

تنص هذه المواد، على السماح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بالأعمال التجارية بممارسة مهنة المرقى العقاري، و شروط ممارسة العمل التجاري هي الأهلية (وحتى الترشيد)، القيد في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية... إلخ.

يثور الإشكال بشأن سن ممارسة مهنة المرقى العقاري، ذلك أن اعتماد شروط الممارسة التجارية، يجيز حتى للمرشد القيام بإنجاز المشاريع العقارية، إلا أن المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 أزالته هذا اللبس، بتحديد سن 25 سنة لممارسة مهنة المرقى العقاري².

كما يتوجب على المرشح لهذه المهنة أن يتمتع بكافة حقوقه المدنية و السياسية، بعيدا عن المتابعات القضائية المنصوص عليها في المادة 20 من القانون 04-11، و كذا التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بعد الحصول على الاعتماد المطلوب الممارسة هذه المهنة من وزارة السكن طبقا للمادة 23 من نفس القانون. .

²² المادة 6 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المؤرخ في 20/02/2012، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 26/02/2012.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

إضافة إلى شرط الخبرة و الكفاءة المهنية، التي يجب أن تثبت من خلاله مؤهله العلمي. و المقصود بالكفاءة المهنية في المرسوم 12-84، حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارية أو مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري²³.

و تضيف المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك الصادر في 06 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري²⁴، وجوب اكتتاب تصريح شرطي يثبت فيه هذا الأخير إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز المشاريع العقارية قبل البدء فيها. و المقصود بالموارد المالية طبقا للمادة 02 من هذا القرار: "الموارد الخاصة للمرقي، القروض و دفعات المقتنين."

رأينا بأن الالتزام يكون في صورتين، إما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، و بالرجوع إلى تعريف المرقي العقاري في المادة 03 من القانون 11-04 نجده يقوم بعملية المبادرة لإنجاز المشاريع العقارية، و التنسيق بين مراحل الإنجاز، من دراسات وأبحاث و تعبئة التمويل و كذا تنفيذ أشغال الإنجاز²⁵.

و عليه، يتبين أن التزام المرقي للوهلة الأولى، يتمثل في الالتزام ببذل عناية التنسيق بين العمليات المذكورة أعلاه، لأن مدلول مصطلح التنسيق، هو السعي إلى ربط مراحل الإنجاز على الوجه الذي يؤدي إلى إنجاز المشروع العقاري، ببذل الجهد المعقول في ذلك.

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لالتزام المرقي العقاري

²³ راجع في ذلك المادة 06 من نفس المرسوم.

²⁴ القرار الوزاري المشترك الصادر في 06 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري المنشور في الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2013، الصادرة بتاريخ 13 جانفي 2013.

²⁵ المادة 17 من القانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية

لأن المرقي في هذه الحالة لا يعد منفذا، و لكن يمكن القول بأنه مجرد ممول و وسيط بين المتدخلين في عملية البناء، في حين تعود مهمة تحقيق المشروع العقاري على أرض الواقع إلى المهندسين و المقاولين، مع التزامه بتحقيق نتيجة بشأن توفير الموارد المالية اللازمة لأن أهم مقومات نجاح المشاريع العقارية هو القدرة على التمويل و وفرة رأس المال.

أولاً: مكاتب الدراسات:

جاء المشرع الجزائري في القانون 04-11 باصطلاح جديد لم يعتمد يومها في القانون المدني، و هو مكاتب الدراسات، ذلك أن المشرع اعتاد استعمال مصطلح المهندس المعماري للدلالة على القائم بمهام الهندسة في مجال البناء. هو التوجه الذي لم يأت صدفة، و لكن مرده إلى نية المشرع في توسيع النطاق الشخصي للمسؤولية في مقاولات البناء.

تتمثل مهمة هذه المكاتب في منح المشروع العقاري دراسة و مواصفات تقنية وفقا للمقاييس المعمول بها من حيث القياسات و المواد المستعملة و طرق الإنجاز.

و تتكون مكاتب الدراسات غالبا، من مجموعة من المهندسين والتقنيين على اختلاف شعبهم، مهندس معماري مكلف بالعمل على تجسيد أفكار و رغبات صاحب المشروع و إنجاز مشروع تمهيدي يناقشه مع صاحب المشروع لإجراء التعديلات اللازمة، لالتهاء بالمشروع النهائي الذي يحتوي على مختلف

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

المخططات الهندسية المعمارية²⁶؛ مهندس مدني مكلف بإجراء الحسابات اللازمة لتحقيق مقاومة و استقرار المنشأ؛ تقني رسام مكلف بإنجاز المخططات الهندسية اعتمادا على معطيات المشروع التمهيدي للمهندس المعماري و نتائج الحسابات المبنية؛ طوبوغرافي يتولى تحديد طبيعة و تضاريس الأرضية التي سيقام عليها المشروع، و تقني متمر مكلف بإنجاز الكشوف و الكلفة الإجمالية المتوقعة²⁷، إضافة إلى لجوء هذه المكاتب إلى الغير من أصحاب الاختصاص لتنفيذ التزاماتها مع المرقى العقاري رب العمل -، كاستعانة بمهندسين في الميكانيك، و الكهرباء... الخ، فهو مجال جد واسع.

و للإشارة، فإن اصطلاح مكتب الدراسات في الجزائر لا يحكمه التكوين البشري أو التخصصي، بل قد ينفرد مهندس معماري أو مدني بفتح مكتب دراسات، و يترتب عليه الاستعانة بالخبرات الأخرى بموجب عقود منفصلة لتنفيذ الأعمال المعهودة إليه.

عموما، يعد أساس قيام مكتب الدراسات هو المهندس المعماري، الذي اعتمده المشرع في القانون

المدني و عاود ذكره في المرسوم 13-431

ثانيا: أطراف عقد البيع كأساس للمسؤولية العقدية:

طرفا عقد البيع في مجال الترقية العقارية هما كل من المرقى العقاري كبائع و المقتني كمستفيد، و في ما

يلي بيانهما:

²⁶ راجع المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك، منشور في الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 1988/10/26.

²⁷ الموقع الإلكتروني www.wikipedia.com

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

1- يعتبر المرقي العقاري كرب عمل في عقد المقاول، و لن يختلف التعريف الآن إلا من حيث الدور الذي يناط به في عقد البيع، فإن كان المرقي العقاري يعتبر رب العمل في عقد المقاوله فهو في هذا المقام بائع لعقار - بناية أو جزء من بناية يلتزم اتجاه المقتني بإنجاز البناء و تسليمه فور إنجائه ، فيكون بذلك هو المنفذ الظاهر فبمواجهة المقتنين الذين تنحصر علاقتهم في هذه المرحلة بالمرقي العقاري لا بالمنفذين الفعليين للمشروع من مقاولين و مهندسين و متدخلين آخرين.

أولاً: موضوع عقد البيع:

نص المشرع على كفيات البيع في المادة 25 من القانون 04-11 التي جاء فيها: يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانوناً في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها و طبقاً لأحكام هذا القانون".

و عليه، فمحل عقد بيع عقار في مجال الترقية العقارية ينصرف إلى:

1- عقار مبني: أي تام الإنجاز، جاهز للاستعمال و الانتفاع به، محقق على أرض الواقع.

2- بناية أو جزء من بناية: أي منشأة عقارية، عمارة، مجمع سكني، قرية سكنية، أو شقة في عمارة، و هو المراد من جزء من بناية، و تضيف المادة خاصية أخرى، تتمثل في كون البناية أو جزء من البناية مقرر

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

بناؤها أو في طور البناء، أي إما أن تكون مشروعا لم يوضع بعد موضع التنفيذ من طرف المرقى العقاري، أو بدأ في تنفيذه و لم يكمله بعد²⁸.

من هذا النص، نستنتج أن موضوع البيع في الترقية العقارية هو بناء جديد و ليس بناء مرمم، كما نستنتج أن محل البيع قد يكون عقارا مبنيا، لا يتم التعاقد بشأنه إلا بعد تمام الإنجاز، أي مشروع عقاري أنشئ ثم طرح للبيع على المقتنين، أين تنعدم العلاقة بين المرقى و المقتني أثناء فترة الإنجاز و يعد بذلك بيع عاديا، مما يطرح التساؤل عن مدى خضوعه للضمانات المقررة للمقتني في القانون 04-11؛ كما قد يكون محل البيع بناية أو جزء من بناية لم تنجز بعد، تطرح للبيع بإحدى صيغتي البيع المفصلة في القانون 04-11-11 وهي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم و التي تهمنا في هذا الجزء من الدراسة لامتداد العلاقة فيها بين المرقى و المقتني من قبل، أثناء و بعد الإنجاز.

و السؤال هنا يثور حول منفعدي مشاريع البناءات الفردية كالفيلات، هل تدخل هذه الطائفة في نطاق الترقية العقارية أم لا؟ خصوصا و أن المشرع الفرنسي الذي يعد المرجعية الأولى في التشريع الجزائري خص مرقى المنازل الخاصة بتنظيم خاص.

ثانيا: أطراف عقد البيع:

طرفا عقد البيع في مجال الترقية العقارية هما كل من المرقى العقاري كبائع و المقتني كمستفيد، و في ما

يلي بيانهما:

²⁸-المادة 25 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

1- يعتبر المرقى العقاري كرب عمل في عقد المقاول، و لن يختلف التعريف الآن إلا من حيث الدور الذي يناط به في عقد البيع، فإن كان المرقى العقاري يعتبر رب العمل في عقد المقاول فهو في هذا المقام بائع لعقار - بناية أو جزء من بناية يلتزم اتجاه المقتني بإنجاز البناء و تسليمه فور إنجائه ، فيكون بذلك هو المنفذ الظاهر فبمواجهة المقتنين الذين تنحصر علاقتهم في هذه المرحلة بالمرقى العقاري لا بالمنفذين الفعلين للمشروع من مقاولين و مهندسين و متدخلين آخرين.

و كما تجدر الإشارة بأن المرقى العقاري يلتزم في عقد المقاول بالتزام مفاده بذل عناية في الإدارة و التنسيق بين العمليات المساعدة على إنجاز المشروع العقاري، والالتزام بتحقيق نتيجة بالنسبة للجانب المالي²⁹، إلا أن التزامه في مواجهة المقتني هو التزام بتحقيق نتيجة مفادها إنجاز بناية مطابقة و تسليمها للمقتني في الآجال المتفق عليها و ضمان سلامتها.

2- المقتني كمستفيد في المشاريع العقارية هو المشتري للمنتوج العقاري و المستفيد الأول من نتائج نشاط الترقية العقارية تحت عنوان البناء، اصطلح عليه كذلك بالمستهلك، بصفته المستفيد من ملكية البنايات المقرر بناؤها أو في طور الإنجاز³⁰.

هذه التسمية التي جاءت نتيجة قيام علاقة غير متوازنة من ناحية الاحتراف في مجال البناء، فالأول مرقى عقاري متمرس و محترف، والثاني باحث عن سكن بأي ثمن، بعيدا كل البعد عن الإلمام بأصول البناء

²⁹راجع في ذلك الطبيعة القانونية لالتزام المرقى العقاري السابق تناولها في بداية هذه الدراسة، ص 31 و 32

³⁰-BenartKhol , Droit de la responsabilité et de la promotion immobilière en Europe, BruyLont -Bruscelles, L, G, D, J, Paris -2008, p 4.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

و قواعده، مما يضعه في موقف ضعيف مقارنة بالمرقي المحترف؛ إضافة إلى جهله بالنظام القانوني لإبرام العقود، حالة السوق و المعارف التقنية اللازمة، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، عدم التوازن المالي بين الطرفين، الذي لا يترك مجالاً أمام المستهلك العقاري

للاعتراض على بنود العقد، و بالتالي الرضوخ لشروطه التي قد تتسم بالإجحاف (الإذعان)³¹.

أما عن القانون 04-11، فقد جاء باصطلاحين للدلالة على المقتني، ربط كل واحد منهما بنمط

بيع معين، فاصطلاح على المرشح للحصول على المنتج العقاري بناء على كيفية البيع عن طريق عقد حفظ

الحق بصاحب حفظ الحق"، واصطلاح على المرشح للملكية بناء على عقود البيع على التصاميم مصطلح

"المكاتب".*

³¹2- Ibid, p 283.

* علماً أن مصطلح "المكاتب" استعمل للدلالة على القائم بتنفيذ المشروع العقاري " المرقي العقاري في القانون 07-86. - و هو ما نصت عليه المادتين 29 و 30 من القانون 07-86 المتعلقة بالترقية العقارية المشار إليه سابقاً.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

المبحث الثاني: قيام المسؤولية العقدية في عقد البيع والانجاز في الترقية العقارية على ضوء القانون

.04-11

إن عقد البيع عقد مسمى والعقود المسماة كثيرة التداول بين الناس في الحياة العملية، وتداولها بكثرة ساعد على إرساء لها قواعد وأحكام قانونية مستقرة تناولها المشرع الجزائري في الباب السابع من القانون المدني، ومن خلال المادة (351) من القانون المدني الجزائري في القسم الأول على أنه (عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي)³²، وبالتالي إن هذا نوع من العقود تنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي.

المطلب الأول: حفظ الحق كأساس قيام المسؤولية العقدية في القانون 04-11:

نظم المشرع الجزائري أحكام خاصة لعقد حفظ الحق فأعطى له ميزة أساسية قد تميزه على الكثير من العقود، أدى هذا طرح العديد من التساؤلات بخصوصية هذا النوع من البيوع، فقد تبني المشرع الجزائري تقنية عقد حفظ الحق في القانون رقم 86-07 فنجد المادة (30) منه تنص على أنه " يجب أن يتضمن عقد حفظ وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين (27) و (28) أعلاه أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء" هذه الحالة تشتمل صيغة المعاملة التجارية بعقد حفظ الحق، ويكون خاضع لنصوص أحكام التشريع الجزائري.

³² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، جبر، العدد 78، المؤرخ بتاريخ 09 / 09 / 1975.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

وبعد صدور قانون رقم 04-11 السالف الذكر الذي ألغي سابقه وبهذا قد تدارك المشرع الجزائري النقص الذي شاب عقد حفظ الحق فاسا المجال لكل مواطن الحصول على سكن بمقابل تسويق المتعاملين في الترقية العقارية تسويق المشاريع العقارية وتسهيل اقتناء السكنات والعقارات الأخرى وذلك بهدف التقليل من أزمة السكن التي قد تعرضت لها الجزائر في الآونة الأخيرة.

يعتبر عقد حفظ الحق من الآليات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 السالف الذكر والذي يهدف من خلاله إلى تنظيم العلاقة بين المرقى العقاري والمكتب إلى غاية إبرام العقد النهائي، لم يتضمن المرسوم التشريعي رقم 93-30 السالف الذكر عقد حفظ الحق، بل أشار إلى نوع آخر من العقود الخاصة بالعقار في طور الإنجاز وهو عقد البيع على التصاميم³³.

غير أنه بعد مرور أكثر من ثمانية عشر سنة، صدر قانون جديد رقم 04-11 السالف الذكر الذي ألغي بدوره المرسوم التشريعي رقم 93-03، وأعاد صياغة عقد حفظ الحق كنمط جديد في النشاط الترقوي والذي يعتمد عليه المرقى العقاري كشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص مع إجراءات جديدة وفق التطور الذي عرفه النشاط العقاري تشريعيا وعمليا³⁴.

³³ بن عيسى مجّد، المسؤولية الجزائرية للمرقى العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2016، ص 115.

³⁴ نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز -، أطروحة دكتوراه في العلوم، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 96.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

حيث نصت المادة (27) من القانون رقم 04-11 السالف الذكر على تعريف شامل ودقيق لعقد حفظ الحق على أساس أنه " العقد الذي يلزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير.

- يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة -"، مع العلم أن هيئة هذه الأخيرة تعتبر الهيئة الوحيدة المخولة قانوناً بضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبين في شكل تسبيقات وضمان إتمام الأشغال وتغطية أوسع بالالتزامات المهنية والتقنية³⁵.

كما يتعين على المرقي العقاري بعد (03) ثلاثة أشهر على الأكثر بعد الاستلام المؤقت للبناءية أو جزء منها، بإعداد عقد بيع البناءية أو جزء منها المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف حفظ الحق³⁶.

حيث يعتبر عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي، والذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عقار أو جزء من عقار المشتري المحجوز له على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق، ويجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد

³⁵ المادة (54) من القانون 04-11، السالف الذكر

³⁶ حسب المادة (33) من نفس القانون وأنظر كذلك إلى محتوى نموذج العقد المعتمد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431، المؤرخ 2013/12/18، ج.ر، المؤرخة في 2013/12/25، العدد 66، ص 11.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

البيع النهائي قبل التوقيع على العقد طبقا لنص المادة (34) من قانون البناء والسكن التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير.³⁷

الفرع الأول: خصائص عقد حفظ الحق

إن عقد حفظ الحق نجده يتضمن خصائص مشتركة بها مع عقد البيع (البيع العادي) ومن بينها:

- **عقد ملزم للجانبين:** يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التبادلية طبقا للقواعد العامة لاسيما المادة (55) من القانون المدني التي تنص على أن " يكون العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما البعض " وبالتالي فإن عقد حفظ الحق يرتب التزامات متقابلة، حيث أن المرقى العقاري يلتزم بتخصيص العقار المقرر بناؤه وفي طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق فور إنجائه في المقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسييق نقدي باسمه يودع في حساب خاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة³⁸.

لقد كرست المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/04/08 كما يلي: [لا يعد عقد حفظ

الحق ملزم لجانبين عقد إذعان.

المستفيد من السكن ملزم بتسديد المبلغ المتفق عليه في عقد حفظ الحق المستفيد من السكن

موضوع عقد حفظ ملزم لتسديد الثمن حقيقي للسكن على ضوء الأشغال المنجزة فعلا³⁹].

³⁷ آسيا دوة، مداخلة بعنوان " عقد حفظ الحق "، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر " الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 /02/ 2012، ص 03.

³⁸ بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 13.

³⁹ المحكمة العليا، القرار رقم 516800، المؤرخ في / 04 / 082009، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد الثاني، ص 243.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

كما يعتبر غير ناقل للملكية ولا يتم البيع لوارد العقار انعقادا صحيحا إلا إذا استوفى كركن الشكلية كركن رابع بالإضافة إلى الأركان الأخرى المعروفة، من رضا ومحل وسبب، إذ يجب أن يحرر البيع العقاري في وثيقة رسمية من طرف الموثق بحيث تنص المادة (793) من القانون المدني على أن لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقار " وبالتالي لا تنقل ملكية عقار من البائع إلى المشتري إلا إذا استوفى جميع إجراءات نقل الملكية المتمثلة في التسجيل والشهر⁴⁰ فهذا من الأصل العام إلا أن عقد حفظ الحق يعتبر عقد غير ناقل للملكية العقار محل حفظ الحق فهو عقد يرتب التزامات شخصية بين طرفيه، حيث نص المشرع الجزائري على إمكانية فسخه في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري، إما باتفاق الطرفين أو بطلب من أحد أطرافه سواء كان صاحب حفظ الحق أو المرقي العقاري طبقا لنص المادة (32) من القانون رقم 04-11 السالف الذكر

- **عقد مكتوب:** هناك شروط لا بد من توافرها في محرر العقد حتى يتصف هذا الأخير بالرسمية⁴¹، على عكس العقد العربي فالقانون لم يحدد أي شكلية لإبرامه، وأن أساس صحة هذا النوع من العقود يتمثل في مضمون العقد وتوقيعات الأطراف وفي بعض الأحيان توقيعات الشهود والخط.

إن المشرع الجزائري نص على عقد حفظ الحق في القانون رقم 07-86 السالف الذكر في المادة

(31) منه على أنه " خلافا لأحكام المادة (12) من الأمر رقم 07-86 المؤرخ في 15/12/1970

⁴⁰ دريدري شنتي، الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري، دون طبعة، دار جيطلي للنشر، برج بوعريش، الجزائر، 2012، ص 96
⁴¹ آسيا دوة، المرجع السابق، ص 04.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

والمتضمن تنظيم التوثيق، وأحكام المادة (71) من القانون المدني، يجرى العقد التمهيدي المسمى " عقد حفظ الحق " في شكل " عقد عربي " ويخضع لإجراء التسجيل " ونصت المادة (35) من المرسوم التنفيذي رقم 86-38 المؤرخ في 1986/03/04 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، على أنه تسمى " وثيقة عقد حفظ الحق " وهي لازمة في أي بيع آجل، وتحرر في شكل عربي وتخضع لإجراء التسجيل⁴².

وبصدور القانون رقم 04-11 السالف الذكر المؤرخ في 2011/02/17 لم يتضمن شكل عقد حفظ الحق إذا كان يتم في شكل عربي أم في شكل رسمي وترك تحديد شكله للتنظيم الذي لم يصدر بعد.

ومن المفروض أن يكون عقد حفظ الحق المنظم بموجب القانون رقم 04-11 السالف الذكر في شكل رسمي لأنه متعلق بملكية عقارية، وهذا ما تفرضه أحكام قانون التسجيل بما في ذلك نص المادة (351) منه المعدلة والمتمة بموجب نص المادة (63) من قانون المالية لسنة 1992،⁴³ على أنه " يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات ".

الفرع الثاني: أركان عقد حفظ الحق للمسؤولية العقدية

⁴² نفس المرجع، ص 14.

⁴³ المادة (63) من القانون رقم 91-25 المؤرخ 1991/12/18 المتضمن قانون المالية 1992، ج.ر، المؤرخة في 1991/12/18، بالعدد 65، ص 2440.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

لإتمام صحة العقد يجب أن تتوافر على شروط (أركان)، وتنقسم هذه الأخيرة الواجب توافرها في عقد حفظ الحق إلى أركان موضوعية وأخرى شكلية، غير أن عقد حفظ الحق يختلف تماما عن البيع العادي في الأركان وإن كان هذا الاختلاف ليس كلياً، فتبقى هذه الأركان منظمة في القواعد العامة للقانون المدني فإذا انعدم القانون كأن يتخلف شرط تقابل الإيجاب والقبول مع تطابقها يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً أو تخلف في السبب شرط المشروعية أو الإمكان أو التعبير، أما المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد، وهذا الأداء الذي يجب على المدين القيام به لصالح الدائن المشتري، فإن كان عقد حفظ الحق من العقود الشكلية فإن عدم إتباع الشكل الواجب يترتب عليه الجزاء الذي نص عليه القانون وهو البطلان المطلق.

ومنه التراضي الركن الأول في عقد البيع، إذ يشترط فيه اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له، ويستوي أن يصدر الإيجاب من البائع أو من المشتري بالشراء وينبغي أن يتم الاتفاق بين الطرفين على العناصر الأساسية للبيع منها:

طبيعة المبيع والتمن، أما العناصر الثانوية كمكان تسليم المبيع ودفع الثمن، فلا تدخل في الاعتبار بصفة جوهرية وإنما يكفي في هذا الصدد ألا يحصل خلاف بين الطرفين بشأنها وتسري على تبادل الإيجاب والقبول الأحكام العامة التي ينص عليها المشرع في المواد (59) من القانون المدني الجزائري⁴⁴.

الأهلية الواجبة في كل من البائع والمشتري فالأهلية إذن هي التي ترجع إلى التمييز، وقد علمنا عند الكلام في النظرية العامة للأهلية أن هناك ثلاث مراحل طبيعية يمر بها الإنسان من وقت ولادته إلى وقت

⁴⁴نص المادة (59) من القانون المدني الجزائري على أن " يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

وفاته، فالمرحلة الأولى هي مرحلة عدم التمييز، والصبيغير المميز هو من كان دون سبع (7) سنوات لا يستطيع مباشرة أي تصرف، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التمييز.

فأهلية كل من البائع والمشتري إذن هي أهلية التصرف، وتقتضي بلوغ سن الرشد⁴⁵، فنلاحظ أن هذا العقد أنه يضم طرفين، بائع ومشتري فالبايع يكتسب صفة التاجر أما المشتري فيكون إما شخصا مدنيا أو تاجرا كما يمكن أن يكون البائع والمشتري شخصا طبيعيا أو معنويا.

فالبايع باعتباره تاجرا لابد أن تتوفر فيه أهلية الإلتجار، فإذا لم تتوفر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجرا ولو باشر أعمالا تجارية، ويجب في هذه الحالة عدم الخلط بين انعدام الأهلية أو نقصها والمنع من امتهان التجارة.

إذ يقضي القانون المدني في المادة (40)⁴⁶ منه بأن شن الرشد يتحدد بتسع عشرة (19) سنة كاملة، وعلى ذلك فإن كل شخص بلغ هذا السن الحق في مزاوله التجارة طالما كانت أهليته كاملة، ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والعقلة.

أما بالنسبة للقاصر المرشد فإن القانون يخوله حق مباشرة أعماله التجارية وذلك في حدود الإذن الممنوح له.

⁴⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، (العقود التي تقع على ملكية البيع والمقايضة)، دون طبعة، دار ومنشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 94 - 95.

⁴⁶ المادة (40) من القانون المدني الجزائري

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

أما إذا كان البائع شخصا معنويا فيكتسب هو الآخر الأهلية التجارية وبالتالي يمكن لهذا الشخص أن يكون مرقى عقاري وفقا لذلك فإن الشركة لا يمكن لها التصرف إلا في حدود الغرض المحدد لها والتي أنشأت من أجله، ولا تستطيع تغييره إلا بتغيير عقد التأسيس، وعليه نستنتج أن الشخص المعنوي باكتسابه الأهلية القانونية يمكنه مباشرة أعمال الترقية العقارية.

كما يشترط إن تكون إرادة البائع سليمة من عيوب الإرادة (الغلط والتدليس، الإكراه، الغش، الاستغلال)⁴⁷.

أما بالنسبة للمشتري فيكون شخصا طبيعيا مدنيا في غالب الأحيان، فيشترط فيه أهلية الأداء، وليس أهلية الوجوب، فتعني قدرة الإنسان على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه مع سريان آثارها في حقه⁴⁸.

كما يجب أن يكون الرضا سليما من أي عيب قد يشوبه، ومن هذه العيوب انعدام الإرادة (كالصبي غير المميز والعته والجنون)⁴⁹، فيكون هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا، ومنها ما يجعل الأهلية لمباشرة العقود أو التصرفات القانونية بصفة عامة ناقصة مثل (الصبي المميز والسفيه) وذوي الغفلة⁵⁰، وبالتالي يكون العقد المقدم عليه من طرف هؤلاء قابل للإبطال.

⁴⁷ سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، الطبعة الأولى، المجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 71.

⁴⁸ بوجنان نسيمة، عقد بيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009 / 2008، ص 40 - 41.

⁴⁹ المادة (42) من القانون المدني الجزائري.

⁵⁰ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 111 - 112. 5 - المادة (43) من القانون المدني الجزائري.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

يشترط كذلك علم المشتري بالمبيع، والعلم المعتبر من جانب المشتري هو العلم السابق الانعقاد العقد

بشرط أن يبقى المبيع إلى وقت العقد على الحالة التي كان عليها وقت العلم.

فإذا لم يتحقق علم المشتري بالمبيع على النحو السابق بيانه فإن البيع يكون قابلاً للإبطال⁵¹.

يجب على المتعاقدين أن يتفقا على طبيعة العقد الذي هما بصدد إبرامه، وأن يتطابق الإيجاب

والقبول على ذلك، وعليه يجب أن يتفق المرقي العقاري والمتعاقد معه أن العقد المبرم هو عقد حفظ الحق،

وهو عقد لا يرتب حقوق عينية بالرغم أنه ينصب على عقار، إنما هو عقد تمهيدي لبيع عقار ويفيد كذلك

الاتفاق على طبيعة العقد خضوع هذا الأخير للأحكام المتعلقة به والتي تنظمه بموجب القانون رقم 11-

04 السالف الذكر وباقي القوانين التنظيمية.

- يجب أن يتفقا على المحل في عقد حفظ الحق يتمثل في العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، وبما

أنه غير موجود عند التعاقد، يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول على محل العقد تطابقاً تاماً، وذلك عبر

تحديد المواصفات الأساسية له من حيث المساحة، الموقع والصفات التي يشترط صاحب حفظ الحق

تواجدها في البناية.

- يجب أن يتفقا على الثمن لأنه من أهم المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها، ولا يتم العقد

دونها، وعليه يجب تحديد الثمن الإجمالي للعقار المقرر بناؤه في عقد حفظ الحق، وذلك طبقاً لدراسات تقنية

⁵¹المادة (43) من القانون المدني الجزائري.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

ومالية من طرف المرقى العقاري، والتي من خلالها يتم تحديد نسبة 20 % منه والتي على صاحب حفظ الحق تسبيقها كضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ويجب أن يكون هذا التسبيق نقد⁵².

- كما يجب الاتفاق كذلك على سعر النهائي والسعر التقديري القابل للتغيير حسب حالة السوق العقارية.

- يجب أن يحدد في عقد حفظ الحق المدة اللازمة التي يتم فيها تنفيذ مشروع البناء من طرف المرقى العقاري، والتي من خلالها يتم تعيين تاريخ إبرام العقد النهائي أي عقد بيع البناية المنجزة، كما يعد تحديد هذه المدة ضروري للضغط على المرقى العقاري لاحترام الآجال المحددة لإتمام البناية وعدم التقاعس في القيام بالتزاماته. ويكون التعبير عن الإيجاب والقبول في إطار عقد حفظ الحق في شكل صريح وعن طريق الكتابة، وهذا وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتضمن نموذج عقد حفظ الحق.

- يجب أن يتفقا على المحل فإن العملية القانونية المراد تحقيقها تتضمن التزامات لكلا الطرفين، حيث إن محل التزام البائع هو المبيع، ومحل التزام المشتري هو الثمن طبقا للقواعد العامة.

إذن فالمراد بالمحل عن محل العقد لا عن محل الالتزام و يشترط في المحل ثلاثة شروط كما يظهر في

نص المواد (من 92 إلى 96) وهي:

- أن يكون موجودا عند إبرام العقد، أو ممكن الوجود في المستقبل.

⁵² - المادة (52) من القانون رقم 04-11، سالف الذكر.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

- أن يكون معين أو قابل للتعين.

- أن يكون مشروعاً⁵³

والعقار المقرر انجازه في عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي لبيع عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، يلتزم فيه المرقي العقاري بحجز هذا العقار لصاحب حفظ الحق، وبالمقابل يقوم هذا الأخير بدفع تسبيق كضمان. فالمحل في عقد حفظ الحق يتمثل في العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، وفي التسبيق النقدي⁵⁴.

يتميز عقد حفظ الحق بعدم وجود المحل وقت إبرام العقد، حيث أن العقد ينصب على عقار لم ينجز بعد، وهذا ما يجعل محل هذا العقد شيء مستقبلي⁵⁵.

ونجد أن المشرع بالرغم من أنه لم يفرق بين العقار المخصص للسكن وذلك المتعلق بممارسة نشاط صناعي أو تجاري أو مهني، بحيث جعل نشاط الترقية العقارية يخضع للقانون رقم 04-11 سالف الذكر والأحكام التي تنظمه، إلا أنه بالرجوع إلى نموذج عقد حفظ الحق نلاحظ أنه خص الشخص الطبيعي للجوء إلى هذه الصيغة دون الشخص المعنوي مثلما هو مبين في نموذج عقد البيع على التصاميم.

وبما أن محل عقد حفظ الحق عبارة عن بناية لم تنجز بعد يجب أن يتوفر هذا المحل على الشروط

التالية:

⁵³ عليعلي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 69-70

⁵⁴ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، دون طبعة، دار الكتاب الجزائري، 2003، ص 35

⁵⁵ المادة (92) من القانون المدني.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

أ- أن يكون قابلا للوجود: إن عقد حفظ الحق محله عقار غير موجود عند التعاقد، وإنما قابلا للوجود مستقبلا على خلاف بعض العقود وهذا راجع لطبيعة العقد الزمني الذي يكون فيه الزمن عنصرا أساسيا، وقد أجاز القانون المدني التعامل في الأشياء المستقبلية بشرط أن تكون محققة الوجود، إلا أنه لا يمكن الجزم مطلقا بتحقيقه⁵⁶.

وإذا كان الالتزام محله نقل حق عيني فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجودا، والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء هذا الالتزام أو أن يكون ممكنا للوجود بعد ذلك⁵⁷، جعل المشرع من خلال القانون رقم 04-11 السالف الذكر يضمن لصاحب حفظ الحق استرجاع التسبيق الذي دفعه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حالة حصول ذلك، ولا يحقق عقد حفظ الحق الغرض المقصود منه وهي عملية البيع إلا إذا التزم المرقى العقاري ببناء العقار محل العقد، ويفترض بالضرورة أن محل العقد عبارة عن عقار لم يكتمل بناؤه أو لم يبدأ البناء كليا، وعليه يجب أن يبرم هذا العقد قبل إتمام الإنجاز ليخضع لأحكام القانون رقم 04-11 سالف الذكر تلك المتعلقة بعقد حفظ الحق، أما بعد الانتهاء من أعمال البناء واكتمال وجود العقار في هذه الحالة يبيع عادي يخضع لأحكام القواعد العامة بالبيع⁵⁸.

⁵⁶ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 77.

⁵⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 306.

⁵⁸ - محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 36-37.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

ب- أن يكون قابلا للتعين: أو بصفة أخرى يجب أن يحدد محل الالتزام أو على الأقل أن يكون

قابلا للتحديد، وهو ما تنص عليه المادة (94) من القانون المدني الجزائري⁵⁹.

وعليه يجب تعيين العقار في عقد حفظ الحق تعيينا دقيقا من حيث موقعه ومساحته وتحديد

مواصفاته بدقة بالاتفاق بين أطراف العقد، وبما أن المرقى العقاري يعرض مشاريعه العقارية عن طريق

الإشهار فهو ملزم بتقديم كل المعلومات اللازمة المتعلقة بالعقار المقرر إنشاؤه.

ج- أن يكون مشروعاً: تنص المادة (93) من القانون المدني على " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً

في ذاته مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلانا مطلقاً."

يتضح من خلال هذا النص أنه يجب أن يتوفر شرط المشروعية في محل الالتزام، فإذا كان محل الالتزام

غير مشروع فإن الالتزام لا يقوم ولا يبطل العقد لانتهاء محله، فعدم المشروعية راجع إما إلى نص في القانون

أو مخالفة هذا التعامل للنظام والآداب العامة⁶⁰.

- يجب أن يتفقا على الثمن يقتضي بطبيعة الحال تعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي إلى

تعيينه على وجه لا يثير النزاع في مقداره مستقبلاً.

ولاعتبار أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين، يلتزم المرقى العقاري بحجز البناية، ويلتزم

صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق كضمان لوجود نية لإبرام العقد النهائي وليس بالضرورة الالتزام بالشراء،

⁵⁹نص المادة (94) من القانون المدني الجزائري على أن " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره والا كان العقد باطلاً".

⁶⁰خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 79.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

وهذا نظرا لطبيعة العقد، وخلافا للقواعد العام التي تلزم المشتري في عقد البيع بدفع مبلغ من النقود إلى البائع مقابل نقل الملكية، فالثمن في عقد حفظ الحق ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: عبارة عن تسبيق نقدي ب 20 % من الثمن الإجمالي للعقار المقرر إنجازه يودع لدى

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

القسم الثاني: ما تبقى من المبلغ يدفع عند إبرام العقد النهائي، كما يعد الثمن المحدد في العقد ثمن

تقديري قابل للتغيير⁶¹.

- يجب أن يكون السبب خاضعا للقواعد العامة وعلى هذا الأساس قد نص القانون المدني في

حالة التزام المتعاقدين لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، وبناء على ذلك اشترط

المشرع أن يكون للالتزام سبب طبقا للقواعد العامة، وهو ما سنتناوله في النظرية الحديثة :

هذه النظرية تأخذ بعين الاعتبار (الباعث) ولا تكفي بمجرد الغرض المباشر، وهذا الباعث يجب ألا

يخالف النظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلا، وذلك بشرط علم الطرفين معا بهذا الباعث سواء

في المفاوضات أو التبرعات والهدف هنا هو استقرار المعاملات.

هذه النظرية الحديثة أوسع من النظرية التقليدية، لكن لا تحل محلها وإنما تكملها، بحيث تصبح

النظرية الحديثة للسبب عاملا من العوامل التي تكفل حماية النظام العام والآداب العامة.⁶²

⁶¹ المادة (52) من القانون 04-11، سالف الذكر.

⁶² حمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 236 - 240

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه فهذا يواجه فرضيتين.

الفرضية الأولى: أن يكون العقد خاليا من ذكر السبب فيفترض في هذا الفرض أن للعقد سببا مشروع، ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز للمدين أن يثبت عكسها بجميع طرق الإثبات ولو بالبينة أو القرائن إذ لا كتابة هنا.

الفرضية الثانية: أن يذكر السبب في العقد فيفترض أن هذا السبب حقيقي وليس صوريا وللمدين أن يثبت أن السبب المذكور في العقد صوري وليس بسبب حقيقي، ولكن على المدين في هذه الحالة أن يظهر العكس بالكتابة لأن الكتابة لا يجوز إثبات عكسها إلا بمثلها، وبما أن السبب المكتوب في هذا العقد فعلى المدين إثبات الصورية بالكتابة ولو لم تزد قيمة العقد عدلألف دينار وكان عبئ إثبات العكس على الدائن، وإذا أثبت الدائن أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي فللمدين أن يثبت أنه غير مشروع وذلك بكل طرق الإثبات⁶³.

إن المبدأ العام الذي يحكم المعاملات العقارية بين الأفراد هو مبدأ الرضائية كما سبق وتناولنا إلا أن المشرع شدد من المعاملات القانونية الواردة على العقارات فأوجب إلزامية إفراغ التصرف الوارد على العقار في شكل رسمي، وهذا ما سنتطرق إليه في :

⁶³ علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 76

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

و يقصد بالشكلية هو إفراغ العقد في شكل معين يلزمه القانون، فهي ركن في التصرف القانوني أي ثبوت الإرادة بمقتضى القانون ومن دون الشكل يعد التصرف باطلا في العقود الشكلية، وعليه يعد عقد حفظ الحق عقدا شكليا إذ تعتبر الشكلية فيه شرطا للانعقاد، فلا ينعقد صحيحا إلا إذا تم إفراغه في الشكل المحدد قانونا والمنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431 المتضمن نموذج العقد سالف الذكر، وكذلك يجب أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (34) في الفقرة الأولى والثانية⁶⁴ إلى جانب إلزامه شهر وتسجيل عقد حفظ الحق.

حسب نص المادة (324) من القانون المدني الجزائري تعرف على أنها "العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، ولقد اشترطت هذه الكتابة الرسمية الأجل لإنشاء عدد من التصرفات، كالتصرفات الواردة على العقار، وذلك في نص المادة (324 مكرر)⁶⁵.

وبالتالي فقد كرس المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/10/21 ما يلي:

يجب أن يحتوي عقد حفظ الحق على البيانات الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق، وعليه يجب على الموثق عند تحريره لهذا العقد احترام الإجراءات الشكلية وما تقتضيه القوانين المنظمة لعقد حفظ الحق⁶⁶.

⁶⁴ المادة (34) من القانون رقم 04-11، سالف الذكر.

⁶⁵ نص المادة (324 مكرر 1) من القانون المدني الجزائري على أن "زيادة على العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي بحسب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها".

⁶⁶ المادة (31) من القانون 04-11، سالف الذكر.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

بالإضافة إلى تحديد هوية الأطراف المتعاقدة وهما المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، يجب توفر:

أ. البيانات المتعلقة بالمرقي العقاري :

- رقم الاعتماد وتاريخ منحه.

- رقم وتاريخ التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

- رقم الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

ب. البيانات المتعلقة بصاحب حفظ الحق:

- يجب أن يفتح حساب خاص باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

- إيداع مبلغ التسبيق والمقرر بنسبة 20% من الكلفة الإجمالية للبناء ويتم تحرير هذا التسبيق أمام

الموثق.

- يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق رقم حساب صاحب الحق⁶⁷.

كذلك يجب وصف البناء موضوع عقد حفظ الحق وتعيينها وذلك بتحديد موقعها والعناصر

المكونة لها من حيث المواصفات التقنية والمساحة مثلا عدد الغرف، مساحتها ... إلخ.

⁶⁷ المادة (52) من القانون 04-11، سالف الذكر.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

أما إذا كانت ملكية مشتركة يجب تحديد أملاك المشتركة المكونة لها وتحديد الملحقات المبنية وغير المبنية والتجهيزات التي تشملها، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن العقد التزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن الملك المباع والتزام البائع بضمان أو تكاليف تسيير الملك العقاري خلال مدة سنتين ابتداء من تاريخ آخر جزء من البناية المعينة⁶⁸.

يجب أن يتحدد السعر التقدير للعقار موضوع عقد حفظ الحق هو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق في حالة إبرام العقد النهائي الناقل لملكية البناية المحفوظة والمقدرة بـ 80% المتبقية من الكلفة الإجمالية لهذه البناية، إلا أن هذه النسبة تقديرية قابلة للتغيير ويجب أن يتم تحرير التسبيق بنسبة 20% لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

بالرغم من أن المشرع نص في نموذج عقد حفظ الحق على الأجل التقديري للتسليم إلا أنه في الحقيقة يعتبر أجل تقديري لإتمام كامل الإنجاز⁶⁹.

لكن بالرجوع إلى القانون رقم 04-11 سالف الذكر لم يتضمن الشكلية لعقد حفظ الحق لكنه تطرق إليه عند إبرام العقد النهائي وهو ما نصت عليه المادة (31) منه⁷⁰ وكذلك المادة (30) حيث تنص على " يجب يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه أصل ملكية العقد ورقم السند العقاري عند اقتضاء مرجعيات رخصة البناء وشهادة التهيئة والشيكات وكذا تاريخ رقم رخصة البناء " وهو ما يتضمنه نموذج عقد حفظ الحق في المرسوم التنفيذي رقم

⁶⁸ المواد (60) (61) (62) من نفس القانون.

⁶⁹ بن همام نجية، ص 50.

⁷⁰ المادة (31) من نفس القانون.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

13-431 سالف الذكر وتتمثل هذه الوثائق في عقد الملكية، رخصة البناء، رخصة التجزئة، وشهادة

التمير⁷¹.

كما وجب على البائع القيام باستخراج بعض الوثائق الإدارية الضرورية، وذلك قبل اكتتاب العقد و

شهره لدى المحافظة العقارية.

وهو عقد الملكية الذي يثبت ملكية المتعامل في الترقية العقارية (المركبي) لقطعة أرضية أساسية،

فقد يسمح الدفتر العقاري ضمان حق الملكية المطلقة على العقار في مواجهة الغير، ويضفي له طابع

الحماية، وبواسطة تكوين الحقوق العينية العقارية فيعرف الدفتر العقاري على أنه " سند للملكية العقارية

والحقوق العينية العقارية الأخرى ويضمن لها حماية كافية ويكسب صاحبه حجية مطلقة في مواجهة الغير"،

وبموجب القرار المؤرخ في 27/05/1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، فإن هذا السند يحتوي

على أربعة وعشرون (24) صفحة، تحتوي كل صفحة على معلومات وبيانات خاصة، فهو مصدر للحق

العيني العقاري.

نجد أن للهيئة الإدارية المختصة بإصدار الدفتر العقاري أساسا قانونيا في الأمر رقم 74 - 75 المادة

(20)، للمحافظة العقارية عن طريق الإشهار العقاري، معرفة التصرفات الناقلة للحقوق العينية الأصلية هو

نقلها من شخص إلى آخر بغض النظر عن صفة المتصرف.

⁷¹الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 122/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، ج.ر، المؤرخة في 18/11/1975، ص 1206.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع و الإنجاز على التصاميم كأساس للمسؤولية

العقدية .

إن بيع العقار على التصاميم يتميز بمجموعة من الخصائص منها ما شابه بها عقد البيع التقليدي عندما يكون العقار موجودا وقت التعاقد ومنها ما انفرد بها عنه، ولذا فإن دراسة أوجه الخصوصية في هذا العقد لمسألة جوهرية لاستكمال بيان مفهومه ولتحديد خصائصه سنتطرق إلى خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة وخصائصه طبقا لقواعد الترقية العقارية رقم 11 - 04.

الفرع الأول: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة.

إن عقد البيع على التصاميم له خصائص مشتركة مع البيع التقليدي وهذه الخصائص ستكون محل تفصيل في العناصر الآتية:

أ- عقد البيع على التصاميم عقد مسمى

العقد المسمى هو العقد الذي وضع له المشرع اسما خاصا وتكفل ببيان أحكامه⁷²، ويعد عقد البيع على التصاميم عقد مسمى لأن المشرع الجزائري خصه بتنظيم قانوني في المرسوم التشريعي 11 - 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁷³.

ب- عقد البيع على التصاميم عقد بسيط

⁷² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الطبعة الثانية، 2004، ص 51.
⁷³ زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، (دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم، دراسة تحليلية في القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 09، ص 167.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

العقد البسيط هو: " العقد الذي يتضمن نوعا واحدا من العقود كعقد البيع و عقد الإيجار

⁷⁴، حيثيشتمل عقد البيع على التصاميم على أحكام عقد واحد والمنصوص عليها في المادة 28 من القانون

رقم 11 - 04 سالف الذكر ⁷⁵.

ج- عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية

إن عقد البيع هو من العقود الناقلة للملكية حسب المادة 351 قانون مدني جزائري وقد ألقى

المشرع هذا الالتزام على عاتق البائع في جميع أنواع البيوع ومن بينها عقد البيع بناء على التصاميم ⁷⁶، حيث

وفقا للنص المادة 28 من القانون رقم 04-11 فإن هذا العقد يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية

البنائات لفائدة المكتب، وتنتقل الملكية فيه بشكل فوري بالنسبة لحقوق الأرض وما عليها من منشآت إذا

وجدت وبشكل تدريجي بالنسبة للمباني التي سيتم إنشائها تبعا للتقدم في الأشغال ⁷⁷.

د- عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانين

بحيث تترتب على عاتق البائع والمشتري التزامات متبادلة أي كل منهما يكون دائن ومدين للطرف

الآخر وبإسقاط هذه القاعدة على عقد البيع على التصاميم نرى أنه من العقود الملزمة لجانين لتضمنه

التزامات تقع على عاتق المرقي العقاري المنصوص عليها في المواد من 42 إلى 49 من الأمر 04-11

⁷⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 51.

⁷⁵ داني حمداني، مرجع سابق، ص 10.

⁷⁶ نسيم بوجنان، عقد البيع بناء على التصاميم مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 13.

⁷⁷ ميمية بولحية، (مقال بعنوان : ضمانات المكتب في عقد البيع على التصاميم)، منشور مجلة صوت القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، العدد 08، ديسمبر، 2017، ص

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

والتزامات مقابلة لها تقع على عاتق المكتب منصوص عليها في المواد من 50 إلى 53 من

ذات الأمر⁷⁸.

هـ - عقد البيع على التصاميم عقد معاوضة

يعد عقد بيع العقار من عقود المعاوضة، أي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما يعطيه بحيث يلتزم المرقي

العقاري بالبناء ونقل الملكية، ويلتزم المكتب بدفع أقساط الثمن ويشكل الثمن عنصرا أساسيا في هذا العقد

ويجب أن يكون ثمن محدد أو قابلا للتحديد مع بيان الأسس التي يتحدد بمقتضاها . كما ويجب أن يكون

متفق عليه بين المتعاقدين فلا يستقل به أحدهما دون الآخر، ويشترط أن يكون الثمن مبلغا من النقود وإن

كان الأصل هو ثبات الثمن بحيث لا يلتزم المشتري إلا بدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع بصفة عامة⁷⁹

، فإنه يمكن الاتفاق على مراجعة الثمن طبقا لنص المادة 38 من القانون 04-11.

و - عقد بيع على التصاميم عقد زمني

العقد الزمني هو العقد الذي يقاس فيه الأداء الرئيسي بالزمن، فالزمن يكون عنصرا جوهريا فيه⁸⁰،

وبتطبيق هذه القاعدة على عقد البيع على التصاميم نرى أنه عقد زمني وذلك بالاعتماد على طبيعة الالتزام

المميز فيه وهو الالتزام بإقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة معينة وهو بطبيعته التزام ممتد في الزمن⁸¹.

⁷⁸سمية بولحية، مرجع سابق، ص 159.

⁷⁹مونة مقلاتي، (مقال موسوم ب: التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء) "دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلة، العدد الثاني، ص 337.

⁸⁰محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 70.

⁸¹شعبان عياشي، (مقال بعنوان خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم)، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 48، ص 163.

م- عقد البيع على التصاميم عقد شكلي

يعد عقد البيع على التصاميم من العقود الشكلية لأن محله بيع عقار الذي يستلزم توفر أركان موضوعية و شكلية لانعقاده وهي الرضا والمحل والسبب والرسمية والإشهار وإلا عد العقد باطلا بطلانا مطلقا⁸²، ولهذا يجب أن يفرغ في الشكل المنصوص عليه في المادة 34 من القانون 04-11 والمرسوم التنفيذي 431-13 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا لقانون الترقية العقارية

زيادة على خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة ، هناك خصائص ينفرد بها وحده عن باقي عقود البيع الأخرى ، وهذه الخصائص سنستشفيها من خلال القانون رقم 04-11 و التي سندرجها في النقاط الآتية:

أولا: عقد يرد على محل غير موجود عند التعاقد: غير أنه قابل للوجود مستقبلا، أو عقار مزال في طور الإنجاز، حيث أجازت المادة 92 من التقنين المدني الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية لما نصت عليه على جواز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا) ويعتبر بيع مسكن قبل إنجازه من الأشياء المستقبلية⁸³.

⁸² عائشة طيب، (مقال بعنوان : عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11)، منشور بمجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثالث عشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص05

⁸³ جهيدة أعجوري، عقد البيع على التصاميم، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الخامس عشر، ص 332.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

ثانيا: عقد ناقل للملكية تدريجيا: إذ بمقتضاه ينقل المرقى العقاري ملكية البناء محل عقد البيع على

التصاميم إلى المكتتب لكن الذي يميز نقل الملكية عن باقي البيوع أن عملية نقله تتم على مراحل أي تدريجيا

كلما تقدمت الأشغال⁸⁴، وهو ما نصت عليه المادة 28 من قانون 04-11 والتي تؤكد أن الملكية التامة

التي تعد في إطار عقد البيع على التصاميم لا تكون إلا بالتسديد الكلي لثمن وهو ما فصلت فيه المادة 03

من المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق⁸⁵.

ثالثا: القيد على التصرف: وهذا بالرغم من تحرير العقد في شكله الرسمي وتسجيله وشهره واعتبار

المشتري مالكا إلا أن هذا الأخير لا يستطيع التصرف في العقار محل الإنجاز إلا بعد تسديد كافة الأقساط

والتسليم النهائي للبناء والتوقيع على محضر التسليم وشهره ل يتم بموجبه رفع القيد على التصرف⁸⁶.

رابعا: عقد الثمن فيه على شكل أقساط: حيث يحدد الثمن في عقد البيع على التصاميم على

شكل أقساط⁸⁷، طبعا بعد تقديم الدفعة الأولى والباقي حسب مراحل تطور الأشغال أما القسط الأخير

يدفع وقت تسليم البناء، وهو ما أكدته المادة 28 من القانون 04-11 سالف الذكر والمادة 03 من

⁸⁴ زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 168.

⁸⁵ جهيدة أعجوي، المرجع السابق، ص 333.

⁸⁶ حسام الدين بوستة، المرجع السابق، ص 14.

⁸⁷ زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 169.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

المرسوم 31-431،⁸⁸ كما أن الثمن يكون ثابتاً أو قابلاً للمراجعة وهذا بالتحديد ما نصت عليه

المادة 2/38 من القانون 04-11،⁸⁹

المطلب الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود قريبة الشبه به

يتشابه عقد بيع العقار بناء على التصاميم مع أنواع أخرى من العقود إلا أنه توجد حدود تفصل

بين هذا العقد وغيره، وسنحاول في هذا المطلب التمييز بين عقد بيع العقار بناء على التصاميم وما يشابهه

من عقود.

1- تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق

إن عقد البيع على التصاميم هو عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز بشرط تقديم الضمانات

التقنية والمالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية العقارية بصفته البائع الذي يلتزم بتشييد البناية في الأجل

المتفق عليه وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير،

وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات الجزئية على مراحل تقدم الإنجاز مخصومة من ثمن البيع

وتحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق.⁹⁰

⁸⁸ تنص المادة 28 من القانون 04-11 على أنه: "عقد البيع على التصميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن وبكسر تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرفق العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الغنجاز بحدود نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم كما تؤكد المادة 03 من المرسوم 13-431 على أنه: "أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية:....".

⁸⁹ زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 169.

⁹⁰ جليل مونية، مرجع سابق، ص 109.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

كما يعرف عقد حفظ الحق بأنه عقد يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية⁹¹.

من خلال التعريفين السابقين نستنتج الفوارق بين العقدين وإن كانا يتشابهان في بعض النقاط، يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم عقدا ناقل الملكية العقار المبيع موازاة مع تقدم الأشغال وطبقا لنص المادة 28 من القانون 04-11، تشترط فيه الكتابة الرسمية ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري في المحافظة العقارية وبالتالي فهو يرتب حقوق عينية، أما عقد حفظ الحق فهو عقد ابتدائي يكون في شكل رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل، لكن يختلف عن عقد البيع على التصاميم أنه لا يشهر في المحافظة العقارية.

وبالتالي لا تنتقل ملكية العقار إلى المقتني إلا بعد إبرام العقد النهائي، ويترب عن ذلك أن الالتزام الذي يرتب على المرقي العقاري في عقد حفظ الحق هو الالتزام بعمل، حيث يلتزم المرقي العقاري بتشييد البناء، وتخصيصه لصاحب حفظ الحق لغرض بيعه فور إنجازه أي إبرام العقد النهائي الناقل للملكية⁹²، ويكون انتقال ملكية العقار في عقد البيع على التصاميم بالموازاة مع تقدم الأشغال وتسديد المكتب لثمن الجزء المنجز من البناء وذلك بصفة دورية أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فإن سعر العقار يكون على دفعتين

⁹¹ آسيا دوة، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "الواقع والأفاق" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري، 2012، ص 04.
⁹² محمد بن عيسى، المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2016/2017، ص 131.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

الأولى بمثابة تسبيق والثانية تمثل التسديد النهائي للثمن والتي على إثره تنتقل ملكية العقار المحجوز لمن تم حفظ الحق لصالحه⁹³.

2- تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالإيجار

عرف البيع بالإيجار في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105⁹⁴ على ما يلي: "البيع

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

يفهم من هاته المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد البيع بالإيجار كعقد يتضمن تصرفا قانونيا ينتج

آثار قانونية إنما اعتبره عرضا للبيع بالإيجار كصيغة عقدية لواقعة مادية وعليه فإن عقد البيع بالإيجار يسمح

بالحصول على مسكن بعد إقرار شراؤه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب،

قصد تمكين المعنيين من الاستفادة بعقارات مبنية وبثمن يحدد كلفتها النهائية والمتمثل في قيمة الأرض

والنفقات اللازمة لتجهيز المباني⁹⁵.

إن الاختلاف بين عقد البيع على التصاميم وعقد البيع بالإيجار يتمثل في أن هذا الأخير لا تنتقل

الملكية فيه إلى المستأجر (المشتري) إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط، بخلاف عقد البيع على التصاميم الذي

⁹³ المرجع نفسه، ص 131.

⁹⁴ المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 25، المؤرخة في 29 أبريل 2001.

⁹⁵ فاطمة راجحي، طابوس ريمة رزقي، المركز القانوني للمرفقي العقاري في ظل أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون حسام الدين بوسنة، المرجع السابق، ص 22. 2- يزيد عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 83.

تنتقل فيه ملكية العقار تدريجيا بمجرد التوقيع على العقد وتسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية كما أن الحيازة والانتفاع بالعين في عقد البيع بالإيجار تكون بعد إبرام العقد على عكس عقد البيع على التصاميم الذي لا تتم الحيازة والانتفاع فيه إلا بعد إتمام إنجاز العقار وتسليمه⁹⁶.

3- تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط

إن عقد البيع بالتقسيط تحكمه نص المادة 363 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "... فإذا كان الثمن يدفع أقساط جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع."

ومن هذه المادة تتضح علاقة البيع بناء على التصاميم بالبيع بالتقسيط والمتمثل في الثمن الذي يدفع فيها يتم على أقساط، أيضا وجود ثمن يحتفظ به البائع على سبيل ضمان التعويض في حالة وقوع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء الأقساط المتبقية أما الاختلاف الذي يمكن أن نلتمسه بين هذين العقدين⁹⁷، ألا وهو من حيث الآثار ففي البيع بالتقسيط لا تنتقل الملكية إلا بعد سداد كافة الأقساط عكس البيع على التصاميم الذي أشارت فيه المادة 27 من القانون 04-11 أن الملكية تنتقل مباشرة إلى المكتتب الذي يصبح ملكا الجزء المنجز من البناء في كل مرحلة بمجرد تسديد الثمن المحدد لتلك المرحلة، مع عدم القدرة

⁹⁶ حسام الدين بوسنة، المرجع السابق، ص 22.

⁹⁷ يزيد عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 83.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04

على الانتفاع الفعلي بالعقار إلى ما بعد توقيع محضر الاستلام كون المبيع غير موجود بعد أو غير مكتمل الوجود، في حين أن سداد جزء من الثمن في البيع بالتقسيط لا يترتب انتقال الملكية إلا بعد أداء الثمن كاملاً كما يمكن الانتفاع بالمبيع قبل التسديد الكلي للثمن⁹⁸

4- تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع الابتدائي

قد يلجأ الطرفان أحياناً إلى إبرام عقد بيع ابتدائي لاعتبارات أهمها توفير الوقت اللازم للمشتري للبحث عن حالة العقار المبيع أو التثبت من سندات ملكية البائع أو تدبير الثمن أو الانتهاء من إجراءات التسجيل وإذا ما انعقد البيع الابتدائي صحيحاً بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحاً فإنه يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع لكن يبقى أن هذه الآثار لا يقصد تنفيذها في الحال بل تبقى موقوفة إلى حيث تحرير العقد النهائي.

ففي حين تبقى الالتزامات في البيع الابتدائي دون تنفيذ فإنها في بيع العقار على التصاميم تنفذ من اللحظة التي يتم فيها تراضي الطرفين وإبرام العقد، فيشرع المرفق العقاري بتنفيذ التزامه بالتشييد والمشتري بدفع تسبيقات من الثمن وإن كان الالتزام بالتسليم من قبل البائع للعقار للمبيع قد يتأخر تنفيذها راجع إلى طبيعة المحل في هذا العقد باعتباره عقار غير موجود عند التعاقد و عليه فلا يتأتى تسليمه فور إبرام العقد وإنما عند انتهاء البائع من تشييد البناية.

⁹⁸ مريم طرياش، محاضرة بعنوان منازعات الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04، مجلس قضاء برج بوعريش، 27 مارس، 2018، ص 07.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 04-11

كما أن عقد بيع العقار على التصاميم هو عقد نهائي يعتد بتاريخه لسريان عقد البيع، بينما لا يعتد بتاريخ البيع الابتدائي كتاريخ لسريان عقد البيع وإنما العبرة بتاريخ إبرام العقد النهائي الذي يعد وحده قانون المتعاقدين وتستقر به العلاقة بينهما وإن كان البيع الابتدائي يجوز تعديله بالبيع النهائي، وإن كان هذا العقد يتم بمحضر تسليم كما هو مبين في المادة 24 من القانون 04-11، كأن يتم التعديل في مقدار الشيء المباع أو في ثمن البيع، فإن التغيير في ثمن البيع في البيع على التصاميم لا يتم إلا طبقا لطريقة مراجعة الثمن المتفق عليها وأن أي تغيير في الشيء المباع يشكل عيبا من عيوب المطابقة ويستوجب المسؤولية⁹⁹.

بعد ما أزلنا اللبس الذي كان يحيط بعقد البيع على التصاميم من توضيح معناه، وتمييزه عن العقود

قريبة الشبه به.

⁹⁹ عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003-2004، ص 23.

الفصل الثاني:

أساس المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية بعد

مرحلة الإنجاز و الاستلام .

المبحث الأول: الالتزام بالاستلام و ضمان العشري للمسؤولية العقدية

لقد نصت المادة 281 ف 1 من ق.م.ج "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة

المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" ولهذا يتم التسليم في الموعد المحدد في العقد.

كما يتضمن التزام المرقى العقاري بتسليم نظام الملكية المشتركة للمقتنين، شهادة المطابقة و شهادة

التأمين من المسؤولية العشرية، كما نصت المادة 46 من القانون 04-11 على أنه "تقع المسؤولية العشرية

على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين المتدخلين الآخرين الذين هو صلة بصاحب المشروع من خلال

عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها عيوب في البناء، بما ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس

"كما نصت المادة : 175 من الأمر 07_95، القانون المتعلق بالتأمينات "على كل مهندس معماري

ومقاول ومراقب تقني نواحي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته

المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات أو ترميمها".

من خلال ذلك سنتطرق في مطلبين إلى الالتزام بالتسليم و الاستلام في المطلب الأول إما في

المطلب الثاني ضمان العشري للمسؤولية العقدية في لقانون 04-11 الجديد .

المطلب الأول : الالتزام بالتسليم و الاستلام :

تنص المادة 558 ق م ج انه: " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب

على هذا الأخير أن يبادر إلى تسليمه في اقرب وقت ممكن....." ،ومن هنا التسليم التزام عقدي يقع على

عاتق المقاول يلتزم بموجبه المشروع العقاري المنجز تحت تصرف رب العمل أي المرقى العقاري فور انتهاء من الأشغال ولا يقوم إلا بتمام الانجاز.

الفرع الأول : أشكال التسليم والاستلام:

أ- التسليم والاستلام الصريح:

إذا تم بناء على طلب صاحب العمل في التعجيل به ،ويكون إما كتابة أو شفاهة سواء تزامن مع التسليم أم لا ، حسب القانون 04-11 الاستلام على انه محضر ينم بين المرقى العقاري رو مقاول البناء بحد انتهاء الأشغال .

ب - الاستلام الضمني :

ويشمل عنصرين مادي ومعنوي أما المادي هو التصرف في ذاته ،كوضع اليد على العمل بيعه أو تأجيره أو شغله ،كما يستخلص من تقاضي المقاول لمستحققاته من رب العمل خصوصا وان تسديد الأجر هو في ذاته تصرف قانوني بامتياز يستجيب للالتزام بموجب عقد ملزم لجانبين بإبقاء الأجر لقاء الحصول على عمل و قبوله من دون تحفظات ،وهذا ما يترتب عنه آثار في مواجهة الأطراف المتعاقدة، وهذا طبقا للمادة : 558 ق م ج أي أن التسليم يكون بشكل صريح و مادي.

ج - الاستلام الكلي :

وهو وضع اليد على العمل دفعة واحدة ، بكامل أجزائه و في وقت واحد من طرف رب العمل شخصيا أو ممن ينوبه . أين ربطه المشرع بالإتمام الكامل للأشغال و الحصول على شهادة المطابقة التي تعد قرينة على تمام الانجاز وفقا لمقتضيات العقد .

د- الاستلام الجزئي :

يكون على فترات زمنية وعلى مراحل لكل جزء مكتمل من الأعمال ، ويكون في مقاولات البناء في مجال الترقية العقارية كونه اغلب المشاريع متعلقة بتشييد العمارات و السكنية مما يؤدي إلى اختلاف تواريخ الانجاز لكل عمارة عن الأخرى ومن مقاول إلى آخر وبذلك يستلم رب العمل الجزء المنتهي من الأشغال و يقابلها ، ويقوم بتسديد مستحقات كل جزء استلمه مقبولا و تترتب بذلك آثار الاستلام لذلك الجزء ، وعمد المشرع بأنه قسمه إلى على مراحل محكومة بأجال اتفاقية بين المرقي العقاري و المكتتب وهذا من خلال جدول زمني مقسم إلى أربعة مراحل التي تسمى "مراحل الانجاز"

هـ- الاستلام المؤقت:

هو استيلاء رب العمل على الأعمال المنجزة بتحفظات يقبل العمل بصفة مؤقتة إلى حين إصلاح العيوب المعاينة من طرف عند الاستلام نوقى مدة معينة تكون خاضعة في اغلب الأحيان إلى اتفاق الأطراف ، وهو فرصة تسمح لرب العمل لتفحص المنجزات و معاينة مدى مطابقتها لشروط العقد واكتشاف العيوب و النقائص مع منحه مدة زمنية لإصلاحها، تضمنه المادة 03 من القانون 11-04.

م- الاستلام النهائي:

التسليم النهائي للعمل هو وضع اليد عليه من طرف رب العمل و قبوله من غير تحفظات ويظهر في

نوعين هما:

قبول العمل من أول مرة بدون تحفظات فيكون بذلك تسليمًا نهائيًا مرتبًا لكل آثاره .

قبول العمل بعد رفع التحفظات المدونة في المحضر الاستلام المؤقت بإصلاح العيوب و

الأخطاء المعاينة أن ذاك.

الفرع الثاني :جزاء الإخلال بالتزام بالتسليم و الاستلام في عقد البيع

لقد نظمها المشرع الجزائري في القانون 11-04 و المرسوم التنفيذي 13-431 ما يترتب عنها

دفع باقي السعر العقاري يتم على عدة تسديدات موازية من مرحلة المنتهية من الأشغال ،مما يجعل من الثمن

كامل السداد عند الاستلام البنائة أو جزء منه محل البيع على التصاميم مما يمكن من انتقال الملكية آخر

جزء بمجرد الانتهاء من الأشغال وقبل التسليم ،أما في حفظ الحق يكون بطيء الالتزام بتسديد باقي الثمن

إلى تاريخ الاستلام المؤقت للمشروع من طرف المرقى العقاري بحيث يكون في البداية على شكل ضمان بقية

20% من السعر التقديري و الباقي عند تحرير عقد البيع النهائي .

كما يتوجب على المقتني دفع الزيادة المشار إليها في القانون 11-04 المادة: 38 بحالة المراجعة

السعر، مما منح للمرقى صلاحية الزيادة بشرط لا تزيد من السعر المتفق عليه نسبتها 20%

ولقد أحسن المشرع في بتحديد سعر المراجعة، لأنها كانت خاضعة لتقدير المرقيين العقاريين وكانت سببا في العديد من النزاعات القضائية ، لان طول فترة الانجاز تؤدي إلى احتمال تعاقب من الظروف الاستثنائية التي تفرض بالتبعية إلى وجوب مراجعة السعر التي كانت خاضعة في تقديرها للقائم بالتشييد.

أما عن اللبس الأول تقدير والثاني نهائي يدفع مع انتقال الملكية الذي زال مع صدور نموذج لعقد حفظ الحق الملحق بالرسوم 13- 431 كما يلي:

إن السعر التقديري لبيع الملك موضوع حفظ الحق يقدر ب : (بالأرقام و الحروفدينار جزائري باحتساب جميع الرسوم .هذا السعر هو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديد للمرقي العقاري ،مقابل تسليم البناية أو الجزء من البنية التي تم إتمامه موضوع عقد حفظ الحف هذا".

أما جزاء الإخلاء بهذا الالتزام من القانون 11-04 المادة: 33 أي عدم التسديد الكلي للبيع يعني

الحرمان من

من عقد رسمي ناقل للملكية، في حالة البيع عن طريق عقد حفظ الحق كونه غير ناقل للملكية، أما

في البيع على

التصاميم فالملكية ثابت للمقتني منذ أول يوم و تمتد في كل مرة لتشمل الجزء المنتهية أشغاله وعلى

هذا الأساس

قرر المشرع حقا للمرقي العقاري بتوقيع عقوبة تأخر على المبلغ المستحق عن كل مرحلة، لكن بدون

تحديد

نسبتها، مما يتوجب معه تحديد نسبة وكيفية لحساب الغرامة التأخيرية حتى لا تترك لتلاعب المرقيين

العقاريين.

الفرع الثالث : آثار الاستلام و جزاء الإخلال به:

حسب القانون 04-11 المادة: 33 " يتعين على المرقي العقاري، بعد ثلاثة (3) أشهر كحد

أقصى على اثر الاستلام المؤقت للبناءة أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع للبناءة أو جزء من البناءة المحفوظة،

أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق "

أما عن الأثر بين الاستلام بين المرقي و المقتني، فيتمثل بداية في قيام حق هذا الأخير بجيازة الملك

مع الانتفاع، وذلك بعد حصوله على شهادة المطابقة و تحرير محضر الاستلام الفعلي ، كما يبدأ سريان مدة

المسؤولية الضمانات الخاصة المقرر لفائدة المقتني.

أما عن الالتزام التبعية للاستلام و التسليم و آثار إخلال بهما، تكون قيام المسؤولية العقدية للطرف

المخل بالتزاماته، في كل من العقد المقاول أو عقد البيع حسب القانون 04-11 المادة 50 و المتمثل في

وجوب احترام نظام الملكية المشتركة ، مما يتعين على المقتني بموجبه تسديد المساهمات التي تقع على عاتقه

بعنوان التسيير والحفاظ على عقار الذي يملكه.

المطلب الثاني : ضمانات المسؤولية العشرية كأساس للمسؤولية العقدية .

حماية للفتني من الأضرار والتهدمات التي قد تلاحقه نتيجة البناءات المشيدة من قبل المقاولين والمهندسين المعماريين، فقد ألزمهم المشرع الجزائري بضمان ما قد يحصل خلال الـ 10 سنوات التالية لتاريخ تسليم هذه المباني، وهذا بموجب نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري والتي تنص أيضا ضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان ناشئا عن عيب في الأرض، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

يعد الالتزام بالضمان العشري في الأصل من الالتزامات التي يرتبها عقد المقاولة في ذمة المقاول والمهندس المعماري، غير أن المشرع الجزائري رتب على المرقى العقاري التزاما بالضمان العشري باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة.

وقد ألزم المشرع المرقى العقاري بمطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين بكل الضمانات والتأمينات القانونية اللازمة من خلال نص المادة 49 من قانون 04/11 التي جاء فيها "يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه"

كما تنص المادة 46 من نفس القانون على "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة الأرضية الأساس.

ويتعين عليه بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية". ولإحاطة بهذا الضمان، سوف نتعرض إلى الأضرار الداعية للضمان العشري، ثم إلى أطراف الضمان العشري والمستفيدون منه حسب الفروع التالية:

الفروع الأول: أطراف الضمان العشري:

تتعلق أحكام الضمان العشري بطائفتين من الأشخاص، فتشمل الطائفة الأولى الأشخاص الملزمون بالضمان العشري، بينما تضم الثانية الأشخاص المستفيدين من الضمان.

- إن الملزمون بالضمان العشري طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري هم المهندسين والمقاولين

بنصها "يضمن المهندس والمقاول ما يحدث خلال 10 سنوات من تخدم كلي أو جزئي."

لكن بالرجوع إلى قانون التأمين لاسيما المادة 178 منه نجد أن الملزمون بالضمان¹⁰⁰ هم

المهندسين المعماريين، المقاولين، والمراقبين التقنيين، ولم تتم الإشارة إلى المتدخلين الآخرين كما فعل المشرع في نص المادة 46 من قانون 04/11، حيث أن الملزمون بالضمان حسب هذه المادة مكاتب الدراسات،

¹⁰⁰الملاحظ أن المشرع استثنى من نطاق الضمان الملزم من حيث الأشخاص بعض الفئات المشار إليها بموجب المادة 186 من قانون التأمينات، وهي الدولة والجماعات المحلية والأشخاص الطبيعيين عند بناءهم لمساكنهم الخاصة.

المقاولين، المرقى العقاري، وكل متدخل مشارك في المشروع العقاري تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية. وعليه يكون المشرع قد حاول من خلال قانون 04/11 التوسع من نطاق الأشخاص الملزمون بالضمان العشري، فبالرغم من كون المرقى العقاري بائع وليس مقاولا، إلا أن المشرع لم يعامله معاملة البائع في عقد البيع العادي فيما يخص التأمين على المسؤولية العشرية، بل عامله معاملة المهندسين والمتدخلين الآخرين، فلم يكتفي بإخضاعه إلى أحكام الضمان العشري فقط بل ألزمه بالتأمين على المسؤولية بموجب الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون 04/11، إذ ألزمته بطلب المكلفين بإنجاز المشروع شهادة تأمين تحملهم المسؤولية العشرية.

في هذا الصدد، صدر عن المحكمة العليا قرار رقم 46948 بتاريخ 1991/01/23 قضت فيه بأن إخراج قضاة المجلس لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت انه ضامن للبناء مع المقاول، يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون¹⁰¹.

يلاحظ أن المشرع، وبالرغم من محاولته التوسيع من رقعة الأشخاص الملزمون بالضمان العشري، إلا أنه وجب علينا أن ننوه إلى أنه على المشرع إعادة صياغة النصوص المتعلقة بالضمان العشري في هذا القانون، لاسيما المادتان 46 و 49 منه والمادة 178 من قانون التأمينات وحتى المادة 554 من القانون المدني، وذلك بإدراج المرقى العقاري صراحة ضمن المسؤولين بالضمان العشري.

الفرع الثاني: المستفيدون من الضمان العشري:

¹⁰¹ قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 46948 بتاريخ 1991/01/23، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1992، ص31.

تقرر الضمان العشري لحماية رب العمل، فعلى أساس عقد المقاولة يستفيد المرقى العقاري من الضمان العشري باعتباره أصلي في هذا العقد الذي يربطه بالمقاول و المهندس المعماري و شركائه في المشروع، ولكن بالرجوع إلى قانون 04/11، لا نجد نص صراحة على أن المرقى العقاري يدخل ضمن المستفيدين من الضمان بل على العكس، فإنه يعتبر طرفاً أصلياً وضامناً لتنفيذ قواعد المسؤولية المدنية الملقاة على عاتقه وعلى عاتق شركائه في إنجاز المشروع.

أما على أساس عقد البيع في إطار الترقية العقارية، فيستفيد المقتني (الخلف الخاص) من الضمان في علاقته مع المرقى العقاري، بحيث يرفع دعواه مباشرة ضده لسهولة الرجوع عليه، بينما يكون شركاء المرقى العقاري في الغالب مجهولون لدى المقتني، وفي الواقع أن هذا الضمان مرتبط أساساً بالملكية وليس بالعقار ذاته¹⁰²، وهو ما تؤكد المادة 3/49 من قانون 04/11 التي تنص "يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"، وهو ما يتطابق مع نص المادة 178 من قانون التأمينات حيث تنص "و يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكية المتتاليين إلى غاية انقضاء اجل الضمان".

الفرع الثالث: الأضرار الداعية للضمان العشري:

إعمالاً بنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، نجد بأن الضمان يغطي الأضرار التي تبلغ حد ما من الخطورة تصل إلى التهدم الكلي أو الجزئي للمبنى، إضافة إلى العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء، والأضرار التي تصيب العناصر الخاصة بتجهيز البناية غير القابلة للانفصال.

¹⁰² صباحي ربيعة، "الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 04/11"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية -الواقع والأفاق- جامعة

ورقلة ن يومي 2012/02/28/27 نص73.

1- تهدم البناء: عرف الدكتور عبد الرزاق حسين يس التهدم بأنه "انحلال الرابطة التي تربط مينا جزء البناء، أي حدوث انفصال بعضهما عن بعضهما، ولا يهم انحلال هذه الرابطة أو انفصالها بكون عيب في عملية التشييد والبناء ذاتها لعدم مراعاة أحكام ربط أجزاء البناء و مكونات بعضها البعض سواء كان ذلك الربط طوليا أو عرضيا أو عدم إحكام الربط"،¹⁰³ فهي حالة تصيب البناء فتختل أجزاؤه المتماسكة، أو بعضها، وتؤول إلى وضع تصبح معه متفككة غير متماسكة، فتختل وتتساقط أو تؤول إلى السقوط فلا تقوى على البقاء قائمة.¹⁰⁴

والتهدم قد يكون كلياً يصيب كل البناء فيسقط ولا يعود هناك بناء قائم، كما قد يكون جزئياً فيصيب جزء من البناء دون الآخر.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 19ماي 1953 بأن "المقصود بالتهدم ليس التهدم الكلي فحسب، وإنما هو يشمل سقوط أي جسم من البناء أو أي جزء داخل في تكوين أي عنصر ثابت أو غير ثابت في البناء وضع بشكل لا يقبل معه الانفصال عنه"¹⁰⁵.

لم يحدد المشرع درجة معينة من التهدم الموجب للضمان، بل أن مجرد حدوث التهدم كلياً أو جزئياً يؤدي إلى قيام المسؤولية عن الضمان العشري في مواجهة المسؤولين، على أن يحدث خلال مدة الضمان، فلا تأثير لسبب تهدم البناء أو المنشأ الثابت على تطبيق قواعد الضمان العشري، إذ تطبق هذه الأخيرة طالما

¹⁰³ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص707.

¹⁰⁴ عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن الضمان مائة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص67.

¹⁰⁵ عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص67.

ثبتت واقعة الانهيار والتهدم.¹⁰⁶ ويحدث الهدم سواء لسوء استخدام المواد المستعملة في البناء أو لسوء التشييد أو لعيب في الأرض¹⁰⁷، ويرى الفقه في هذا الصدد أن سبب التهدم يمكن أن يرجع إلى عيب في التشييد، كعدم مراعاة الترتيب الزمني بين مختلف العمليات المعمارية، أو عدم مراعاة أحكام ربط أجزاء البناء ومكوناته بعضها البعض، كما يمكن أن يعود السبب إلى عيب في المواد المستعملة كأن تكون تالفة بسبب الرطوبة أو من صنف رديء لا يصلح لتأدية الغرض المقصود منها، ويمكن أن يكون أيضا العيب في الأرض بسبب طبيعتها التكوينية شرط أن يكون العيب مما يمكن كشفه وفقا لقواعد الفن، أما إذا استحال ذلك، فيكون من القوة القاهرة، كما يرجع سبب التهدم إلى عيب في التصميم لعدم مراعاته الأصول الفنية في وصفه طبقا لأصول الهندسة المعمارية.¹⁰⁸

2- ظهور عيوب البناء: يمتد الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني

الجزائري، ليشمل العيوب التي تظهر في البناء والمنشأ الثابت على أن يترتب وجودها تحديد متانة البناء وسلامته. ويستلزم في العيب الموجب للضمان العشري أن يكون خفيا و / أو يهدد متانة البناء أو المنشأ الثابت وسلامته:

أ- أن يكون العيب خفيا: يتعين أن يكون العيب في البناء خفيا، بحيث لا يكون في استطاعة

صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم، حتى يمكن القول انه يدخل ضمن النطاق الموضوعي للضمان

¹⁰⁶ توفيق زيداني، النظام القانوني لعقد المقاومة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010/2009، ص103.

¹⁰⁷ طبقا للمادة 554 من التقنين المدني الجزائري.

¹⁰⁸ مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقاولة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010/2009، ص91.

العشري. وعرف الدكتور عبد الرزاق حسين يس العيب الخفي الموجب للمسؤولية العشرية "كل خلل يهدد متانة البناء ويكون خفيا بحيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم"¹⁰⁹.

لم تستقر أحكام القضاء على معيار واحد لتقديرها إذا كان خفيا أو ظاهرا وقت تسليم رب العمل للأعمال، بحيث لم يستطع المستفيد من المسؤولية أو الضمان أن يكشفه، أما ما كان ظاهرا من عيوب أو معلوما لرب العمل في عقد المقاولة، أو المستفيد في إطار الترقية العقارية وقت تسلم الأعمال أو البناء دون أن يبدي هذين الأخيرين تحفظات بشأنه فلا يسأل عنه المشيد أو المرقى العقاري، ذلك تأسيسا على ما للتسلم من اثر مبرئ للعيوب الظاهرة.¹¹⁰

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية "تقبل الأعمال من طرف رب العمل... يعنى مؤجر العمل من المسؤولية... فيما يتعلق بالعيوب الظاهرة"¹¹¹.

يقع على المالك عبء إثبات توافر شرط خفاء العيب المدعى به في البناء وقت التسليم النهائي للعمل، كما أن عليه عبء إثبات أن ظهور هذا العيب لم يقع إلا بعد وقوع التسليم¹¹²، ويتساهل القضاء في هذا الإثبات، فبمجرد تسليم البناء دون إبداء تحفظات، يعتبر قرينة على عدم معرفة العيب، وعلى

¹⁰⁹ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص706.

¹¹⁰ عياشي شعبان، المرجع السابق، ص220.

¹¹¹ نفس المرجع، ص220.

¹¹² كروتوس أنيسة، المسؤولية الناشئة عن تخدم البناء في القانون المدني الجزائري، بحث، للحصول على شهادة الماجستير في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن

عكنون، الجزائر، 2001/2000، ص92.

المهندس أو المقاول أو المسؤولين الآخرين عن إثبات اكتشاف المستفيد للعيب، وهنا يضيف البعض انه يتعين على القاضي عدم الاكتفاء بمجرد العلم بطبيعته وإبعاده وما يمكن أن يترتب عليه من نتائج¹¹³.

بالرجوع إلى المادة 554 السابقة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري ذكر العيب بصفة مطلقة، فيستوي أن يكون العيب الموجب للضمان خفيا أو ظاهرا، غير أن الاتجاه السائد في الفقه والقضاء يسلم بضرورة أن يكون العيب الموجب للمسؤولية العشرية خفيا، بحيث ليس بإمكان المستفيد من المسؤولية العشرية أن يكتشفه وقت تسليم المبيع.

ب- أن يهدد متانة البناء وسلامته: يجب أن يكون من شأن العيب تهديد متانة البناء وسلامته، ومعنى ذلك بمفهوم المادة 554 من القانون المدني الجزائري حتى ولو كان العيب ظاهرا فانه يستوجب المسؤولية العشرية، يكفي أن يكون من شأنه أن يهدد سلامة ومتانة البناء، ويصعب حصر العيوب التي تهدد متانة البناء نظرا التعقيدات وتداخل العمليات المعمارية في العصر الحديث، لهذا يتعين ترك الأمر للقاضي الموضوع ليقدر طبيعة العيب مستعينا في ذلك بأهل الخبرة، وتلك هي مسألة واقع لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا طالما بني حكمه على أسباب سائغة¹¹⁴، فإذا تبين القاضي الموضوع أن العيب الذي ظهر في البناء قد بلغ حدا من الجسامه تجعله يعرض متانة البناء وسلامته للخطر حتى ولو لم يكن خطر التهدم محققا، فعليه تطبيق الضمان العشري، و إذا لم يبلغ العيب جدا من الجسامه بحيث لا يعرض متانة

¹¹³ توفيق زيداني، المرجع السابق، ص106.

¹¹⁴ توفيق زيداني، المرجع السابق، ص105.

البناء وسلامته للخطر مثل العيب في الأبواب أو النوافذ، أي يصيب البناء في احد عناصره الثانوية، فلا يمكن اعتباره ضررا خطيرا، وبالتالي لا يخضع المسؤولية الناشئة عنه للضمان العشري.

تطبيقا لذلك، قضى بأن التشققات البسيطة أو قليلة الأهمية التي لا يترتب عليها المساس بمتانة البناء وسلامته، وإنما يمكن أن تؤدي إلى عقبة سيئة تخل بما يجب أن يكون عليه البناء من تناسق وجمال في لا تصلح وحدها للرجوع على المشيد بمقتضى قواعد المسؤولية العشرية.¹¹⁵

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على خضوع الأضرار التي تصيب أو تؤثر في متانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال للضمان العشري، سواء في القانون المدني أو في ظل قانون الترقية العقارية، وإنما بطريقة غير مباشرة في قانون التأمينات إذ تنص المادة 181 من الأمر 07/95 المعدل والمتمم "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلة لجزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية .

ويعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز"، فقانون التأمينات أوسع فيما يخص الأضرار المغطاة بالضمان الخاص مما جاء ذكره في القانون المدني، وكان على المشرع أن يدخل هذا التعديل ضمن نصوص القانون المدني المتعلقة بالضمان العشري حتى يتحقق الغرض الذي قصده وهو حماية المستفيد ويلزم

¹¹⁵ عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 209.

المشيدين بالتأمين على الأضرار التي تصيب العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال والتي يغطيها الضمان العشري .

كما أشار المشرع في ظل قانون رقم 04/11 من خلال نصوص الضمان العشري إلى الأضرار التي يغطيها هذا الضمان بصفة عامة وبنصوص قاصرة، حيث ذكرت المادة 46 سابق الذكر أضرار التهدم الكلي والجزئي دون الإشارة إلى الأضرار التي تخل بصلاية العناصر الخاصة بالتجهيز، ودون الإشارة حتى إلى الأضرار التي تهدد سلامة ومتانة البناء، لهذا يستحسن إعادة النظر في هذه المادة لتشمل كل الأضرار الداعية للضمان العشري لتشمل الأضرار التي تهدد سلامة البناء والأضرار التي تخل بصلاية العناصر الخاصة بالتجهيز حتى تنسجم مع المادة 554 من القانون المدني الجزائري وقانون التأمين.

3- ضرورة حدوث الضرر خلال مدة الضمان: لا يغطي الضمان إلا الأضرار التي تحدث خلال

عشر سنوات من وقت التسلم النهائي للأعمال طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري.

يعتبر العنصر الزمني في هذا الضمان أهم عناصره، وأظهر شروطه، بل انه سبب خروجه عن نطاق

القواعد العامة في المسؤولية، ليكون بذاته نوعا مستقلا عن باقي المسؤوليات الخاصة التي تزخر بها المجموعات

المدنية¹¹⁶، كما تعتبر هذه المدة اختبار المتانة البناء وسلامته، وهي مدة سقوط وليست مدة تقادم، لذلك

فإنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه رب العمل (المستفيد) أن يطالب حقوقه .

¹¹⁶ بن عبد القادر زهرة، "الضمان العشري لمشيدين -دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي-"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة،

يومي 20-28 فيفري 2012، ص170.

وقد خلت نصوص الضمان العشري الواردة في المادة 46 من قانون 04/11 من تحديد تاريخ سريان مهلة الضمان المقدرة ب 10 سنوات، لكن بالرجوع إلى القانون المدني نجد بأن اجل الضمان العشري المقدر بعشر سنوات يسري مفعوله ابتداء من الاستلام النهائي للمشروع العقاري.

عرف الفقه الاستلام النهائي للمشروع "وضع المشروع المنجز أشغاله بصفة كاملة دون تحفظات تحت حيازة المرقى العقاري أو بعد رفع التحفظات في حال وجودها أثناء الاستلام المؤقت وقبل الإتمام الكامل للأشغال"¹¹⁷.

ومن أهم آثار الاستلام النهائي للمشروع إعفاء المتدخلين من المسؤولية عن العيوب الظاهرة، على أساس أن صاحب المشروع تنازل ضمناً عن حقه في المطالبة بتنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء الظاهرة، أو المطالبة بالتعويض، لاسيما عند توقيع أطراف عقد المقاوله على محضر الاستلام المؤقت بعد إنهاء الأشغال و دون إبداء أي تحفظات، فيعد ذلك بمثابة استلام نهائي للمشروع العقاري بعد إثبات واقعة الإتمام الكامل للأشغال، كما ينقضي عقد المقاوله ويبدأ احتساب اجل الضمان.

ويتم رفع دعوى الضمان العشري خلال 3 سنوات تبدأ في السريان من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب المؤثر تطبيقاً للمادة 557 من القانون المدني الجزائري.

إذا تحققت أسباب الضمان العشري، يلتزم المرقى العقاري بالتعويض، الذي قد يتخذ صورة التنفيذ العيني أو التعويض النقدي، وقد يلجأ المستفيد إلى الفسخ مع التعويض.

¹¹⁷ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 144.

المبحث الثاني: ضمانات و حماية المقتني كأساس للمسؤولية العقدية في الترقية العقارية.

استحدث المشرع في قانون 04/11 ضمانات هامة للمقتني العقار في إطار الترقية العقارية في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته والتي تتمثل في الحماية الإدارية والجنائية إلى جانب الحماية المدنية بمختلف صورها العقدية والتقصيرية، فافر عقوبات جزائية خاصة بالمرقين المخالفين لأحكام قانون الترقية العقارية و عقوبات إدارية تشكل رقابة قبلية و ضمانات فعالة للمستفيد ضد المرقين العقارين الذين يقصرون في تنفيذ التزاماتهم.

المطلب الأول: الحماية الإدارية والجنائية للمقتني كأساس للمسؤولية العقدية .

تجسدت هذه الحماية في العقوبات الإدارية التي تطبق على المرقى العقاري في حالات معينة، وهي ردعية تجعل المرقى العقاري يمتنع عن الإخلال بالتزاماته خوفا من توقيعها، وبذلك يضمن للمستفيد التعامل مع مرقى عقاري تتوفر فيه الشروط القانونية لمزاولة مهامه.

تعرف العقوبة الإدارية بأنها تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة، وهي بصدد ممارستها بشكل عام- لسلطتها العامة تجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح، و يعتبر الجزاء الإداري احد بدائل

السياسة الجنائية المعاصرة، وجدت فيها لتشريعات بديلا عن عقوبة الحبس قصير المدة خصوصا الذي يرهق كاهل ميزانيات الدول دون جدوى¹¹⁸، و قسمت هذه الجزاءات الإدارية إلى نوعين :

أ : السحب المؤقت للاعتماد للمرقي العقاري في القانون 11-04.

قرر المشرع السحب المؤقت للاعتماد طبقا للمادة 64 من قانون رقم 04/11 لمدة لا تتجاوز ستة أشهر في المخالفات التالية:

- تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي و غير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.
- عدم احترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.
- تقصير المرقي العقاري في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام قانون رقم 04/11 والمراسيم التنفيذية له.

ب: السحب النهائي و التلقائي لمرقي العقاري في القانون 11_04.

يعد السحب النهائي أقصى عقوبة إدارية للمرقي العقاري، وتطبق عليه في الحالات التالية:

- حالة عدم استيفاء المرقي العقاري الشروط التي تمكنه من الحصول على الاعتماد.
- حالة تجاهل المرقي، وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة، للالتزامات الملقاة على عاتقه.
- إذا أنهي المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.
- إذا قصر المرقي العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

¹¹⁸ سعداوي محمد صغير، "المسؤولية الإدارية الجزائرية في القانون رقم 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية"، مداخلة في إطار الملتقى الوطني لترقية العقارية في الجزائر -الواقع

والأفاق- جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، ص217.

يسحب الاعتماد تلقائياً من المرقي العقاري في الحالات الآتية:

- حالة وفاة المرقي العقاري

- إذا تعرض المرقي العقاري لعجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.

- إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي.

- إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية.

تتخذ العقوبات الإدارية بعد دراسة الملف من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن

والعمران، وتكون هذه العقوبات محل الطعن يودعه المرقي العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن

والعمران.¹¹⁹ و لم يحدد المشرع أجل الطعن وترك الأمر للتنظيم الذي لم يصدر بعد.

الفرع الأول : الحماية الجنائية للمقتني كأساس للمسؤولية العقدية .

تميزت كل أحكام الترقية العقارية بأنها قواعد إدارية غير تنظيمية غير رادعة، وكانت اغلب القوانين

والمراسيم المنظمة لهذا المجال، وان كانت في جل نصوصها القانونية تتضمن عبارة "يجب" التي تفيد الإلزام،

إلا أنها جاءت خالية من الجزاء في معظمها واعتمدت أساساً على الأسلوب الوقائي واستثناءاً يتم اللجوء

إلى الجزاء الردعي إما في شكل غرامات أو عقوبات سالبة للحرية. لكن مع صور هذا القانون الجديد تضمن

أحكام جزائية صارمة تتضمنها المواد 69 إلى 78 من قانون 04/11 في الحالات التالية :

¹¹⁹ تنص المادة 65 من قانون رقم 04/11 "دون المساس بطرق الطعن الأخرى، كما هي محددة بوجوب التشريع و التنظيم المعمول بهما، يمكن أن تكون العقوبة المنطوق بها

موضوع الطعن يودعه المرقي العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران

تتخذ العقوبات الإدارية: كما هي محددة بموجب المادة 64 أعلاه، بعد دراسة الملفات من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طرق التنظيم"

- أ- يعاقب المرقى العقاري بغرامة مالية من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) عند :
- الشروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراي أو إعادة هيكلة أو تدعيم دون ترخيص إداري طبقا للمادة 69 من قانون 04/11.
 - عدم تبليغ المقتني نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم
 - كل مخالفة أحكام المادة 33 من قانون 04/11 المتعلقة بآجال تحويل الملكية.
 - عدم إعلام المرقى العقاري للمقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات اللازمة المنصوص عليها في المادة 30 من قانون رقم 04/11.
- ب- يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة مالية من مائتي ألف إلى مليوني دينار جزائري:
- كل مرقى عقاري يقوم بعرض لبيع أملاك في إطار مشروع عقاري منجز مخالفة الأحكام المواد من 27 إلى 29 من قانون رقم 04/11.
 - كل مرقى عقاري يقوم بمطالبة أو قبول تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع عقد البيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق.

- يعاقب بالحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار في حالة الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق و العقود والصفقات في إطار أو مناسبة عملية متعلقة بنشاط الترقية العقارية طبقا للمادة 76 من قانون رقم 04/11.

كما يعاقب كل شخص وفقا للمادة 243 من قانون العقوبات الجزائري عند ممارسته المهنة المرقي العقاري ممارسة غير قانونية دون الحصول على الاعتماد، وتطبق عليه أحكام المادة 372 من نفس القانون إذا توصلت الممارسة غير القانونية إلى النصب طبقا للمادة 77 من قانون رقم 04/11.

الفرع الثاني: الرقابة القانونية للعقوبات على المرقي العقاري في القانون 04-11 .

وتستند مهمة معاينة وحصر العقوبات المرتكبة من طرف المرقي العقاري إلى الأعوان المؤهلون لهذا الغرض، وهم ضباط الشرطة القضائية وأعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، المهندسون المعماريون والمهندسون والمتصرفون الإداريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران المتمثلة في لجنة اعتماد المرقين العقاريين.¹²⁰

يقوم العون المكلف بالرقابة بمعاينة المخالفة المرتكبة من طرف المرقي العقاري وتحديد نوعها ما إذا كانت مخالفات تستوجب عقوبات إدارية أو أنها تستوجب عقوبات جزائية، ومن ثم يقوم العون بتحرير محضرا شاملا بشأنها، ويسرد فيها الوقائع ويدون تصريحات المرقي العقاري المخالف ويوقع كلاهما على هذا المحضر، لكن في حالة امتناع المخالف التوقيع يعتد بذلك المحضر إلى حين إثبات العكس.

¹²⁰ انظر المادة 66 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

يتم إرسال نسخة من هذا المحضر إلى الوالي المختص إقليميا في أجل لا يتعدى 07 أيام ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة، كما ترسل نسخة منه في غضون 72 ساعة إلى الجهة القضائية المختصة لتبتدئ المتابعة الجزائية.¹²¹

لقد أورد المشرع الجزائري في القانون 04/11 جزاءات ردية للمرقين العقارين المخالفين لالتزامهم بهدف رد الاعتبار للنشاط الترقية العقارية، فجعل المشرع موضوع الترقية العقارية من النظام العام فجاءت معظم مواده بصياغة أمرة ونهاية فمن مجموع واحد وثمانون مادة يوجد عشر مواد منها كرسست العقوبات الجزائية واستعمل فيها المشرع المعيار اللفظي بعبارات (يعاقب، لا يجوز، يجب، يتعرض، لا يرخص، لا يمكن...) ومن ثمة تتولد المسؤولية الجزائية والإدارية في حالة انتهاك قواعد الترقية العقارية من قبل المخالفين باعتبارها مقترنة بجزاء وتهدف لتحقيق مصلحة عامة. وعليه فان القاضي الجزائري يلعب دورا حاسما في قمع وردع جرائم المرقى العقاري.

الفرع الثالث : التزامات المرقى العقاري كأساس للمسؤولية العقدية

بموجب القانون 04-11 نجد أن المشرع الجزائري وسع من مهام المرقى العقاري إذ أصبح يلعب دورا هاما في التهيئة العمرانية وإعادة الهيكلة وتدعيم البناءات المخصصة للبيع والإيجار بما فيه تهيئة الأرضيات الاستقبال البنائات، أي كل عمليات الإنجاز أو البناء أو التشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي والمعدة للبيع أو الإيجار، وسنفضل في مهام والتزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم

¹²¹ انظر المادة 68 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

باعتباره الشخص الوحيد المخول قانونا لإنجاز هذا النوع من البيوع والتزامات المرقى في عقد البيع على التصاميم عديدة نظمها قانون الترقية العقارية.

¹²² يعتبر الالتزام بمواصلة الإنجاز والمطابقة أهم ما يميز عقد البيع على التصاميم عن البيوع العادية إذ أن هذا العقد يرد على عقار لم يتم إنجازه بعد أو في طور الإنجاز ، لذلك يلتزم البائع بمقتضى هذا العقد بمواصلة الإنجاز ومطابقة المواصفات المتفق عليها باستصدار شهادة المطابقة ويمنع عليه القيام بأي عمل يعسر نقل الملكية أو يجعل نقلها مستحيلا.

لان الالتزام بتشييد البناية أول التزام للمرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم ويعد التزام جوهرى، ففي حالة عدم الوفاء به من طرف المرقى العقاري يستحيل التحدث عن الالتزامات الأخرى الناشئة عن هذا العقد¹²³، ويقصد بالبناء القيام بكل الأعمال التي تؤدي إلى اكتمال وجود العقار وجودا فعليا وقد عرفته المادة 03 من قانون 04-11 أنه: "البناء كل عملية تشييد بناية و/ أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني وعليه فإن المرقى العقاري يلتزم بمواصلة الإنجاز وإنهائه في الفترة المحددة في العقد"¹²⁴، ولقد تمت الإشارة إلى هذا الالتزام أيضا من خلال نص المادة 17 من نفس القانون: "يتولى المرقى العقاري مسؤولية... وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري...".

¹²² فتحيحة إخلف، مرجع سابق، ص 77.

¹²⁴ حياة أو نجاد، مرجع سابق، ص 111.

وقد عرفت المادة 14 / 03 من قانون 11-04 الإتمام الكامل للأشغال أنه: "رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري".

يتضح من خلال هذا النص أن العقار المبيع يكون مكتملا بعد الانتهاء من الأشغال الضرورية لإتمام البناء، والتي تتوج بمحضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول الذي كلف بإنجاز البناء وهذا ما يسمى بالاستلام المؤقت، ثم رفع التحفظات التي أديت من طرف المرقى على أثر استلامه المؤقت للأشغال وقيام المقاول بإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري من طرف المرقى العقاري.¹²⁵

لا يكفي التزام المرقى العقاري بمواصلة الإنجاز وإتمامه من خلال المدة المتفق عليها ، بل لابد أن يكون البناء مطابقا لقواعد البناء والتعمير، ولرخصة البناء والتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري. والتزام البائع بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة ، فالبناء محل عقد البيع على التصاميم لم يكن موجود وقت التعاقد لذلك يستوجب عند تواجده أن يكون مطابقا لما تعهد به المرقى العقاري في العقد¹²⁶.

اشتراط المشرع الجزائري ضرورة استجابة العقار محل عقد البيع على التصاميم إلى الشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني والمهني أو التجاري أو الحرفي وقد نصت المادة 39 من القانون 11-04 من نفس القانون على: "في حالة عقد البيع على

¹²⁵ مرجع نفسه، 111-112.

¹²⁶ مديحة خذوفة، مرجع سابق، ص70.

التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 90-25...¹²⁷، وهذه الشهادة ضرورية لإعداد محضر الحيازة البنائية المنجزة وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19 ".... يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء و التهيئة التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر ، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء " وللحصول عليها يتم إيداع الطلب المتضمن التصريح بانتهاء الأشغال في نسختين على مستوى مقر البلدية مقابل وصل إيداع ويتم تحويل الملف إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في ظرف 8 أيام، وهذه الأخيرة تقوم بدراسته بالتشاور مع مصالح القطاعات الأخرى المعنية، وبعد ذلك تسلم شهادة المطابقة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا والذي قام بتسليم رخصة البناء¹²⁸، وهذا طبقا لنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي 19 / 15 التي تنص على: "تسليم شهادة المطابقة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بالنسبة لرخص البناء المسلمة من طرفه أو تلك المسلمة من طرف الوالي المختص إقليميا أو من طرف الوزير المكلف بالعمران".

يشكل التزام المرقى العقاري بنقل ملكية العقار للمكاتب (المستفيد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه لذا فهو مجبر على اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيقه فرض القانون رقم 11-04 والمرسوم

¹²⁷مرجع نفسه، ص71

¹²⁸خيرة لعبيدي، مرجع سابق، ص263.

التنفيذي 13-431 على المرقى العقاري الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع، غير أن هذا الالتزام يختلف في تعريفه عن نقل الملكية في القواعد العامة¹²⁹

نظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم باعتبار أنه بيع العقار غير موجود وقت إبرام العقد، ولا يوجد منه في الواقع سوى تصميم للبناء والقطعة الأرضية التي سينجز عليها البناء، فهذه الخصوصية فرضت أن يكون انتقال الملكية ذات طابع خاص فملكية القطعة الأرضية وملكية العقار المبيع تنتقلان إلى المشتري بمجرد شهر العقد لكن الانتقال يكون تدريجي بقدر قسط الثمن المسدد وهذا استنادا إلى المادة 34 / 1 من القانون 11-04، أي أنه يمر بإجراءات معينة بدء بتحريره في عقد رسمي، ثم إخضاعه للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر ويخص في نفس الوقت البناء والأرض، وهذا يعتبر ضمانا قانونية تحمي المشتري وتشجعه على استخدام تقنية البيع على التصاميم ولذلك القول بأن عقد البيع على التصاميم يتم بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، طبقا للفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 11 - 04 ، فالمحضر يعد بعد إنجاز المبني أمام الموثق لإثبات الحياة الفعلية فقط¹³⁰.

إن الملكية التي تنتقل هي ملكية الرقبة وهذا قبل إتمام إنجاز البناء، أما إذا تم الإنجاز فتكون للمشتري ملكية أخرى وهي ملكية الانتفاع وهذا بصريح المادة 34 من القانون 11-04 سالف الذكر¹³¹ وحتى

¹²⁹ حنان مكش، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية، 2016-2017، ص12.

¹³⁰ عبد الرزاق لدغم شيكوش، التزامات المرقى العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 22.

¹³¹ يتم عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي تشيد عليها البناء، ويتم عقد البيع على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحياة الفعلية من طرف المكتب وتسلم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية)

حق التصرف يبقى موقوفا على توقيع محضر الحيازة، وما يفهم من هذه المادة، جعل انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم يتم في مرحلتين:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط باستكمال كل إجراءات التوثيق والشهر.

المرحلة الثانية: هي مرحلة التسليم أي الحيازة المادية والتي تكتمل فيها الملكية للمشتري بنقل الانتفاع إليه وتتم بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق الذي حرر العقد¹³²

كما يعتبر الالتزام بتسليم العقار محل الإنجاز من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري، غير أنه وبالرجوع للقانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون نجد أن المشرع لم يعرف هذا الالتزام واكتفى بالنص عليه كأحد التزامات البائع وهذا بموجب المادة 167 من القانون المدني التي تنص: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"¹³³

يكون التسليم بنقل المبيع لحيازة المشتري وتمكينه من الانتفاع به دون عائق وهو ما نصت عليه المادة

367 من القانون المدني.¹³⁴

¹³² عبد الرزاق لدغم شيكوش، مرجع سابق، ص 23.

¹³³ مها بن تريعة، مسؤولية المرقى العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2013،

1- 2014، ص 17.

¹³⁴ تنص المادة 367 من القانون المدني على: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتكفل من حيازته والانتفاع له دون عائق".

في مجال الترقية العقارية تتم الحيابة بموجب محضر محرر حضوريا بمكتب الموثق الذي حرر عقد البيع ذاته ويوقعه الطرفان وهذا قصد معاينة الحيابة الفعلية من طرف المقتني وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقارى حتى.¹³⁵

وهو ما يستشف من نص المادة 2 / 34 من القانون 11-04 حيث تنص المادة على: "يتم عقد البيع على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيابة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقارى طبقا للالتزامات التعاقدية".¹³⁶

لا يمكن إعداد محضر مثبت للتسليم وتسلم المكتب العقار محل عقد البيع بناء على التصاميم إلا بعد تقديم المرقى العقارى لشهادة المطابقة طبقا للمادة 39 من قانون 11-04 سالف الذكر¹³⁷

يتم تسليم العقار محل البيع بناء على التصاميم في الزمان والمكان المحددين في العقد، حيث يؤدي كل تأخير في التسليم الفعلي لتوقيع عقوبة التأخير، إذ تنص المادة 43 من القانون 11-04 على: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير يتحملها المرقى العقارى"¹³⁸

¹³⁵ مها بن تريعة، مرجع سابق، ص19.

¹³⁶ مديحة خودة، مرجع سابق، ص71.

¹³⁷ حياة أو مجد، مرجع سابق، ص115.

¹³⁸ مرجع نفسه، ص116.

ويجب أن يقابل التزام بتسليم المبيع تقبل استلام المبيع من المشتري حتى يستطيع حيازته والانتفاع

به¹³⁹ ، وموافقته على العقار صراحة بعد فحصه ومطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد ومدى مطابقته

لأصول البناء.¹⁴⁰

المطلب الثاني : ضمانات المرقى العقاري كأساس للمسؤولية العقدية

يلتزم المرقى العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم كما هو الحال في عقود البيع العادي بالضمان

حتى يحقق للمشتري حيازة هادئة ومستقرة للعقار المبيع وما يلاحظ في التزام المرقى العقاري بالضمان أنه

بالإضافة إلى التزامه بالضمانات المقررة في القواعد العامة ، يلتزم كذلك بتحقيق الضمانات الخاصة التي

ستوجبها هذا العقد باعتباره يرد على عقار قابل للوجود في المستقبل.¹⁴¹

يلتزم المرقى العقاري بصفته بائعا بضمان تعرضه الشخصي سواء كان ماديا أو قانونيا عملا بقاعدة

من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وبنص المادة 371 من القانون المدني يضمن البائع عدم

التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له

وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد

ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه.¹⁴²

¹³⁹سمية بولحية، (مقال بعنوان مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم)، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة،

العدد09، ص 146

¹⁴⁰مرجع نفسهن ص146.

¹⁴¹حنان مكمش، مرجع سابق، ص29.

¹⁴²المادة 371 من القانون المدني الجزائري تقابها المادة 439 قانون مدني مصري وهي أكثر وضوحا إذ تنص: "ويكون البائع ملزم بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد

البيع إذ كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه".

ولقيام ضمان التعرض يجب أن يصدر من المرقى عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بملكية المبيع ويستوي عندئذ أن يكون التعرض ماديا أو قانونيا، وعليه فالتعرض المادي هو قيام البائع بغصب المبيع كله أو جزء منه أو استمرار البائع في ممارسة بعض الأعمال على المبيع كزراعة الأرض التي باعها وجني ثمارها.¹⁴³

أما التعرض القانوني فيكون مرتكزا على ادعاء حق من البائع اتجاه المشتري يؤدي إلى حرمانه كليا أو جزئيا من سلطاته كمالك للحق المبيع وذلك سواء كان الحق المدعى به سابقا على البيع أو لاحقا له.¹⁴⁴ إن الالتزام الذي يقع على البائع يسميه البعض (التزام الضمان الأصلي) ذلك لأنه يقع على البائع وينشأ مباشرة من عقد البيع، لا يتم تنفيذه دفعة واحدة بل يتجدد تنفيذه بتجدد الزمن لذلك فهو دائم لا يرد عليه التقادم وهو بطبيعته لا يقبل التجزئة.¹⁴⁵

إن ضمان التعرض الصادر من الغير لا يشمل إلا التعرض القانوني فقط، فهو لا يشمل التعرض المادي الصادر من الغير كسرقة المبيع أو غصبه، لأن البائع غير مسئول عن ذلك، ويقصد بالضمان القانوني ضمان التعرض الصادر عن الغير كادعاء الغير بحق على المبيع يتعارض مع حق المشتري على المبيع كما لو ادعى بأنه استأجر المبيع أو أنه اشتراه قبل المشتري الحائز له أو أن له حق الارتفاق على الأرض التي اشتراها المشتري¹⁴⁶ نجد أنه من شروط قيام التعرض الصادر من الغير أن يقع فعلا من الغير، والغير هنا هو

¹⁴³ مودوب سهيلة، عروش كاتية، حماية الشراء في إطار الترقية العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2017-2018، ص41.

¹⁴⁴ إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع، د، د، ن، د، ب، ن، 1995، ص472.

¹⁴⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، دار التراث العربي، دس، ص62

¹⁴⁶ عبد الرزاق لدغم شيكوش، مرجع سابق، ص27

الأجنبي وليس طرفاً في عقد بين المشتري الأول والبائع كما يجب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو يكون تالياً له لكنه مستمد من البائع¹⁴⁷.

الفرع الأول : تحمل المرقى العقاري المسؤولية العقدية

يرتبط المرقى العقاري والمستفيد بعقد البيع (عقد بيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق أو عقد بيع بالإيجار) ومن ثم تقع عليه العديد من الالتزامات، وإخلال المرقى العقاري بها يستوجب قيام المسؤولية العقدية. وإن كان بإمكان المشتري أن يستفيد من أحكام المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة إلا أن المشرع أكد عليها من خلال قانون 11-04 كضمان منحه للمستفيد في إطار الترقية العقارية.

يمكن للمستفيد أن يستفيد من أحكام المسؤولية العقدية بقوة القانون بناء على العلاقة التي تربطه بهذا الأخير، ويمكن حصر أسباب المسؤولية العقدية للمرقى العقاري في إخلال المرقى العقاري بالتزاماته والتي تتمثل في الآتي:

يعتبر التزام البائع (المرقى العقاري بالبناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد التزام بتحقيق نتيجة¹⁴⁸، ولا تبرأ ذمته من هذا الالتزام إلا إذا تحققت الغاية و أنجز العمل المطلوب، و يتم إثبات إتمام الإنجاز طبقاً لنص المادة 02 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 58/94 السالف ذكره باستخراج شهادة المطابقة المسلمة من مصالح التعمير والبناء، فجعل المشرع إثبات إتمام الأشغال عن طريق إداري، ولا يمكن للبائع إثبات الوفاء بهذا الالتزام إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة من مصالح التهيئة و التعمير.

¹⁴⁷ سهيلة مودوب، كاتبة عروش، مرجع سابق، س42

¹⁴⁸ Jean Bernard AUBY, HUGUES Perinet Marquet, op. cit, p 716.

وما دام التزام البائع بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي لانتفاء مسؤوليته عند عدم تنفيذه له أن ينفي الخطأ نفسه، بل عليه أن يقدم الدليل على السبب الأجنبي الذي أدى إلى عدم تحقيق النتيجة التي التزم بتحقيقها، ويعتبر من قبيل السبب الأجنبي الذي يحول دون وفاء البائع بالتزامه بإقامة البناء والذي يعفيه من المسؤولية منه، وإذا كان عدم وفاء المرقى العقاري بالتزامه بالبناء راجع إلى ما يعترضه من صعوبات عملية كعدم تمكنه من الحصول على رخصة البناء، فإنه لا يعد من قبيل السبب الأجنبي ولا تعفي المرقى العقاري من المسؤولية.

فلا يكفي التزام البائع بالبناء فقط، بل تقييده بأجل محدد يتفق عليه المتعاقدين، حتى لا يفتح له المجال للمماطلة والتأخير المبالغ فيه، لاسيما وأن تحديد مدة الإنجاز مرتبط بتحديد مدة الالتزام بالتسليم، ولا يمكن تنفيذ هذا الأخير قبل تنفيذ الالتزام الأول، حيث لا يستطيع البائع بتسليم بناية غير منجزة إلا أنه قد ينهي إنجاز البناء و يتقاعس على تسليمها للمشتري، ولهذا عليه تحديد اجل مستقل للتسليم¹⁴⁹.

وإذا تجاوز البائع الأجل المتفق عليه لإقامة البناء، فإن الجزء الذي يترتب على ذلك هو ما تمليه القواعد العامة، وبالتالي يكون من حق المشتري إما المطالبة بتعويض الضرر أو فسخ العقد إذا كان التأخر يترك شؤماً سيئاً على اكتمال البناء أو تثبت تجاوزه للحد المعقولة¹⁵⁰، ولهذا يلجأ بعض المرقين العقاريين إلى تضمين عقودهم شروط موقوفة لأجل عوامل عديدة ومنها تغير الأحوال الجوية لمحاولة الإفلات من هذه النتائج، ولهذا فإن محكمة النقض الفرنسية تشدد في قبول مثل هذه الشروط و تشترط في ذلك أن يتوفر في

¹⁴⁹ مسكر سهام، بيع العقار بناء على التضاميم في...، المرجع السابق، ص 75.

¹⁵⁰ Jean Bernard AUBY, HUGUES Perinet Marquet, op cit, p 719.

الحادث الموقف لأجل خصائص القوة القاهرة¹⁵¹، و بما أن عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الملزمة للطرفين، فإنه يخضع لحكم المادة 119 من القانون المدني الجزائري، فللمشتري - بعد اعذارا البائع - طلب إجباره على تنفيذ إزامه عينا حتى كان ذلك ممكنا¹⁵².

وحماية للمشتري، ألزم المشرع من خلال قانون 04-11 المرقي العقاري باكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يتدخل لمواصلة الإنجاز أو تعويض الدفعات والأقساط المدفوعة من طرف المشتري أثناء عملية الإنجاز، وذلك عندما يرجع التأخر في الإنجاز أو التوقف عن مواصلة الإنجاز في حالات حددها المشرع ونوَّجَل التفصيل فيها الحين التطرق إلى الضمانات المستحدثة.

وتكمن المسؤولية العقدية للمرقي العقاري عن تسليم المبيع ومطابقته في الترقية العقارية بتشديد بناية أو جزء منها، لا يكفي لتحقيق الغرض المقصود من عقد البيع، لذا ألزمه المشرع لتشديد بناء مطابق لما تعهد به أمام المشتري في العقد، وفي حالة عدم مطابقة البناء، تمتنع الجهات الرسمية عن تسليم شهادة المطابقة، وبذلك يعجز المرقي العقاري عن تسليم البناية باعتبار أنها الوسيلة القانونية التي تمكن المرقي العقاري من تسليم البناية، ونتيجة لذلك يعد المرقي العقاري مخلا بالتزامه التعاقدية الذي يتخذ عدة صور:

1- الصورة الأولى: التأخير في تسليم البناية: يحدد الأطراف عند إبرام عقد البيع أجال التسليم، وفي حالة إذا لم يتم المرقي العقاري بتسليم المبيع خلال الأجل المحدد في العقد، وبعد انتهاء المهلة المحددة في

¹⁵¹ Jean Bernard AUBY, HUGUES Perinet Marquet, op cit, p 719

¹⁵² المادة 164 من التقنين المدني الجزائري.

العقد، وبعد إعداره ومع ذلك لم يتم تسليم الملك المبيع يعد المرقى العقاري محلاً بالتزامه التعاقدى، مما يؤدي إلى تحقق مسؤوليته العقدية. وفي هذه الحالة يمكن للمستفيد أن يستفيد من التعويضات المقررة وفقاً للقواعد العامة بمقتضى نص المادة 119 و 123 من ق م ج،¹⁵³ كما يمكنه الاستفادة من التعويضات الخاصة المقررة في قانون الترقية العقارية حسب صورة العقد.

ب- الصورة الثانية : إخلال المرقى العقاري بتسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد : يلتزم البائع وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها بموجب نص المادة 364 من القانون المدني الجزائري بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وبالمقدار المتفق عليه في العقد وإلا كان مسؤولاً عما نقص منه، ويمكن في هذه الحالة للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إذا أثبت أن هذا النقص قد بلغ درجة من الجسامة لو علم بها المشتري وقت التعاقد لما أتم العقد.¹⁵⁴

هذا ما هو مقرر في القواعد العامة التي يفترض فيها وجود المبيع وقت التعاقد، أما بالنسبة لعقد بيع عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء الذي يكون محله المتمثل في البناية غير موجود وقت التعاقد، فإن التعيين الذي استلزمه المشرع هو تعيين العقار المراد أنجزه في عقد البيع على التصاميم أو في عقد حفظ الحق، الذي يفترض المشرع أن المشتري قد رآه مجسماً في مخطط، لذا يستلزم على المرقى العقاري وقت التسليم أن يسلم

¹⁵³ تنص المادتين 119 و 123 من التقنين المدني الجزائري على:

تنص 119 "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف بمالدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

تنص المادة 123 في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما

التزم به

¹⁵⁴ المادة 365 من التقنين المدني الجزائري.

للمشتري بناء مطابق في نوعه، في مواصفاته، وخصائصه للعقار المتفق على إنجازه، والذي على أساسه قبل كل من المتعامل العقاري والمشتري التعاقد، فيمكن للمقني في هذه الحالة طبقا لما هو مقرر في القواعد العامة أن يطلب من المرقى العقاري طبقا للمادة 123 من القانون المدني الجزائري بالتنفيذ العيني للعقد، وذلك بعد اعذاره لضرورة تسليم المبيع مطابقا لما اتفق عليه وقت التعاقد سواء من حيث عدد الغرف المحددة في العقد مثلا أو حسب الطابق المحدد في العقد... الخ.

إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا كالحالة التي يلتزم فيها المرقى العقاري بإنجاز بناية بمصاعد وأثناء التسليم تبين أن البناية بدون مصعد، يعتبر المرقى العقاري مخلا بالتزامه التعاقدية. ونظرا لعدم إمكانية إلزامه بالتنفيذ العيني في هذه الحالة، لان تركيب مصعد بعد إتمام الإنجاز قد يؤدي إلى تهدم البناية أو إحداث عيوب فيها، لا يبقى للمشتري سوى طلب فسخ العقد، مع إمكانية التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء إخلال المرقى العقاري بالتزامه التعاقدية وهذا ما اقره المشرع بمقتضى نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، كما يكن للمشتري أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته وذلك تطبيقا لنص المادة 123 من نفس القانون.

و يقع على عاتق المرقى العقاري التزام بالمحافظة على المبيع مادام بجيازته، ويبدل في ذلك عناية

الرجل العادي، و لذلك يعد التزامه بالمحافظة على البناية التزام ببذل عناية.¹⁵⁵

¹⁵⁵ انور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المسؤولية العقدية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 269.

في حالة ما إذا هلك المبيع في مرحلة ما بين تمام التشييد والتسليم، وأصبح تنفيذ التزامه مستحيلا، في هذه الحالة طبقا للقواعد العامة يتحمل المرقى العقاري تبعة الهلاك الذي تقرر بموجب المادة 369 من التقنين المدني الجزائري على أساس أن المشتري قبل التسليم لا يستطيع السيطرة على المبيع سيطرة مادية.

حتى يتحمل المرقى العقاري تبعة الهلاك يشترط أن يكون الهلاك بسبب إحدى هاتين

الحالتين:

الحالة الأولى: هلاك المبيع بسبب أجنبي : سواء بفعل الطبيعة كالقوة القاهرة، أو بفعل الإنسان، وفي هذه الحالة يقع الهلاك على عاتق البائع، ويفسخ البيع بقوة القانون طبقا لنص المادة 369 ويلزم بإرجاع الثمن للمشتري دون التعويض. .

الحالة الثانية: هلاك المبيع بفعل البائع: إذا قام البائع بفعل من شأنه أن يؤدي إلى هلاك المبيع في هذه الحالة يفسخ العقد لمصلحة المشتري بقوة القانون، مع حق المشتري في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ البائع.

ما يلاحظ من خلال نص المادة 369 من التقنين المدني الجزائري أنها جاءت باستثناء عن قاعدة تحمل البائع لتبعة الهلاك قبل التسليم، وذلك في حالة ما اعذر البائع المشتري بتسليم المبيع ووضعه تحت تصرفه، فيتحمل المشتري في هذه الحالة تبعة الهلاك بالرغم من أن الهلاك وقع قبل التسليم، لكننا نستبعد هذه الحالة فيما يخص عقود البيع في إطار الترقية العقارية مادام التسليم عادة يتم بتحرير محضر لدى نفس الموثق الذي حرر العقد.

الفرع الثاني: الضمانات المستحدثة في الترقية العقارية

لقد أحاط المشرع المستفيد في إطار الترقية العقارية بضمانات تكفل له الحماية، فبالإضافة إلى الضمانات المقررة في القواعد العامة، استحدث المشرع ضمانات خاصة حيث ألزم المرقى العقاري باكتتاب تأمين لدى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للمقني .

إن المقني في عقد بناء على التصاميم معرض لخطر عدم قدرة المرقى العقاري استكمال أشغال البناء المتفق عليه، لذلك عمل المشرع على تأمين مشتري عقار بناء على التصاميم ضد هذا الخطر، وهذا بإلزام المرقى العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وذلك حتى يضمن نجاح مشروع البناء. وألزم المشرع المرقين العقاريين من خلال المادة 55 من قانون 11/04 بالانخراط لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، وهذا الشرط لم يلتزم به المرقى العقاري في ظل المرسوم التشريعي رقم 93/03 إذ اكتفى المشرع من خلال نص المادة 11 من هذا المرسوم بإلزام المرقى العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان دون أن يلزمه بالانخراط.¹⁵⁶

ويرمي هذا الضمان إلى تحقيق هدف مزدوج،¹⁵⁷ استرداد الثمن، واستكمال المشروع إلى آخر مرحلة وتختلف أهمية هذا الضمان عما إذا كان المرقى العقاري شخص طبيعي أو شخص معنوي. فإذا كان المرقى العقاري شخصا طبيعيا فإن هذا الصندوق سيضمن وفاته عند عدم إتمام الإنجاز إزاء الورثة، وكذا في حالة

¹⁵⁶ تنص المادة 1 / 11 من المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم، أن يغطي التزامه بتأمين إجباري يكتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليه في التشريع المعمول به.

¹⁵⁷ زاهية حورية كجار سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، أعمال الملتقى حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 / 18 فيفري 2013، ص 07.

فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي، أو في حالة اكتشاف احتياله أو نصبه من طرف السلطة القضائية. أما إذا كان المرقى العقاري شخصا معنويا، فإن الصندوق سيضمن إفلاسه أو تصفية شركته مهما كان السبب، وأيضا في حالة اكتشاف احتيال المرقى العقاري من قبل السلطة القضائية.

وينشأ هذا الضمان وقت إبرام عقد البيع، بحيث يتعين على الموثق أن يتأكد قبل تحرير عقد البيع بناء على التصاميم من أن المرقى العقاري قام باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

ويتدخل الصندوق لإتمام الأشغال عن طريق تكليف مرقى عقاري آخر على حساب المرقى العقاري الأصلي و بدلا عنه، وذلك في حدود الأموال المدفوعة في حالة ما إذا تم سحب الاعتماد من المرقى العقاري الأصلي ، حسب المادة 1/57 من قانون رقم 04/11 و التي تنص على: "يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، أو لأي سبب آخر، إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب التزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي و بدلا عنه في حدود الأموال المدفوعة". الأمر الذي يترتب عليه شطبه من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة آليا.¹⁵⁸

¹⁵⁸ وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 58 من قانون رقم 04/ التي تنص يترتب على سحب الاعتماد من المرقى العقاري شطبه من صندوق الضمان".

ويمنع كل مقتمن من مواصلة إنجاز البناء بدلا من المرقى العقاري الذي سحب منه الاعتماد¹⁵⁹ ، ففي ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 كان المشتري هو الذي يقوم بنفسه بمواصلة إنجاز البناء على نفقة البائع إذا توقف هذا الأخير عن الإنجاز بسبب عجزه المادي بعدما يقوم بإعداره بمواصلة الإنجاز.¹⁶⁰

وفي حالة الإفلاس أو التصفية القضائية للمرقى العقاري، يكون للصندوق امتياز من الدرجة الأولى طبقا للمادة 1/58 من قانون 04/11 التي تنص " في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرقى عقاري قام بالبيع على التصاميم، يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتمنين، بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتمنين والأموال المدفوعة للمرقى العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس."

أما التزام الصندوق بدفع الأقساط التي وفي بها المشتري، فإنه يلتزم بدفع ما دفعه من ثمن على دفعات تبعا لمراحل تقدم أعمال البناء قبل توقف المرقى العقاري عن مواصلة أعمال البناء، وبالتالي فإن الصندوق لا يكون ملزما بدفع كل الثمن، بل يلتزم فقط بدفع جزء من الثمن الذي تم دفعه من قبل المشتري للمرقى العقاري قبل توقف الإنجاز.

نظرا لكون صندوق الضمان والكفالة المتبادلة له صفة المؤمن، فله الحق في المراقبة دون سابق إعلام، وكل رفض لهذه الرقابة يعرض المرقى العقاري لزيادة في قسط التأمين، وتنتقل مصالح الصندوق إلى مكان تواجد الأشغال للتحقيق ميدانيا من مدى مطابقة الواقع بجدول التصريحات المقدمة من طرف المرقى العقاري

¹⁵⁹ تنص المادة 2/57 من قانون رقم 04/11 " و في هذا الإطار، يمنع على كل مقتمن من مواصلة إتمام إنجاز البناء، بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد."

¹⁶⁰ جاء في نص المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 على أن "كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبت المحضر ثبوتا قانونيا ويظل مستمرا بالرغم من

الإنذار، يخول جماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البناء بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف و بدلا منه."

البائع، و إذا أثبت التحقيق مثلا أن الأشغال تقدمت 20 بالمائة بينما صرح المرقى العقاري أن نسبة التقدم وصلت إلى 40 بالمائة، ومع هذا دفع المشتري ثلاث أقساط أي بمعنى 60 بالمائة، فإن الصندوق في هذه الحالة يستدعي المشتري ويعلمه بحقيقة تطور الأشغال حتى لا يقوم هذا الأخير بدفع باقي الأقساط، وإذا دفع رغم إعلامه بالأمر فإن الصندوق لا يضمن له هذا الدفع.

هنا ينبغي علينا الإشارة إلى أن الصندوق لا يضمن كل الحالات التي يمكن للمقني أن يصادفها، فهناك حالات مستبعدة من الضمان وهي:

- ضمان حسن الإنجاز لأن هناك ضمان خاص به، وهو الضمان السنوي (سنتعرض إليه لاحقا).

-التعويض عن التأخر في تسليم العقار المبيع للمشتري والمنجز بناء على التصاميم المتفق عليه.

-الزيادة في الثمن الأصلي في حالة مراجعته.

- الغرامات المالية بمختلف أنواعها.¹⁶¹

-الحرائق والانفجارات والأخطار المهنية الناجمة عن أشغال البناء كونها ذات تأمين خاص طبقا

للمادتين 175، 176 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

- التعويض في حالة فسخ عقد البيع بناء على التصاميم بسبب إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية،

فالفسخ بصفة عامة لا يصلح أن يكون سبب الاسترداد.

¹⁶¹ رمول خالد، المرجع السابق.

الفرع الثالث: التعويضات الاتفاقية والقضائية:

وعليه، يكون المشرع الجزائري في قانون 04/11 قد راعي حاجة المستفيد للسكن أكثر منه على حاجته للتعويض، لذا وسع مهام الضمان والكفالة المتبادلة التي لم تعد مقتصرة على رد المبالغ المدفوعة من طرف المشتري للمرقي العقاري، بل تعداه إلى مهمة إتمام الأشغال لصالح المشتري عن طريق تفويض مرقي عقاري آخر لإتمام المشروع، وذلك في حالة إذا ما تم سحب الاعتماد منه.

قرر المشرع الجزائري اعتماد هذا النوع من الضمان حسن الإنجاز بموجب المادة 2/26 من قانون 04/11 والتي تنص على مايلي :

"غير أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".

و نلاحظ أن ضمان حسن إنجاز البناية لا وجود له في القانون المدني الجزائري، بينما نجد المرسوم التشريعي 03/93 الملغي و بصدد معالجة المشرع للمسؤولية المدنية للمتعاقل العقاري في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، قد نص عليه بموجب المادة 14 منه التي تنص :

"...غير أن الحيابة الملكية وشهادة المطابقة اثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة، ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعاقل في الترقية العقارية خلال اجل سنة واحدة"، ويعتبر ضمان حسن الإنجاز من الضمانات الحديثة في مجال الترقية العقارية، بالمقارنة مع الضمان العشري ويطلق عليه

كذلك "ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل"¹⁶² la Garantie de parfaite achèvement، فالإنجاز الكامل هو مفهوم يشمل التسليم المطابق خال من جميع أنواع العيوب التي يمكن أن يشكو منها رب العمل¹⁶³.

نظرا لأهمية ضمان حسن الإنجاز، فقد نظمته المشرع الفرنسي بموجب المادة 1792 / 06 من التقنين المدني الفرنسي، وذلك بموجب التعديل التشريعي الذي تضمنه القانون رقم 12 الصادر في 1978/01/04¹⁶⁴ والتي جاء فيها "يتمدد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسئولاً خلال مدة سنة من تسليم الأعمال، إلى إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة."

أما المشرع الجزائري فقد حصره في المقتني، وبالتالي أهمل حقوق صاحب المشروع الذي يتضرر أيضا من العيوب المنشأة للالتزام ضمان حسن الإنجاز، مع العلم أن هذه الأعمال عهدت إلى مقاولين ومهندسين، وبالتالي كان على المشرع على الأقل أن يمنح هذا الحق لرب العمل في إطار عقد المقاولة المنصوص عليها في القانون المدني.

¹⁶² أحمد دغيش، "الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر - الواقع و الآفاق - جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27/28 فيفري 2012، ص 151.

¹⁶³ Jérôme HUET, Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 2ème édition, L.G.D.J, Paris, 2001,

p1489.

¹⁶⁴ هذا الضمان اخذ في فرنسا من عقد نموذجي في الفترة التي طبق فيها التسليم المزدوج بمعنى قبل أن ينظمه المشرع، إذ كان هذا النظام مطبق في الميدان العملي، فكان الأفراد يطبقونه بإرادتهم المنفردة دون إلزام قانوني، وبالتنظيم التشريعي الذي صدر في 04 يناير 1978، اعتبر ضمان حسن الإنجاز ضمنا إجباريا قانوني، نقلا عن طيب عائشة، المرجع السابق، ص 168.

فألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بهذا الضمان دون غيره من المتدخلين من المهندسين والمقاولين، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم المقاول بهذا الضمان، كما انه يشترط هذا الضمان في كل الأملاك العقارية المبنية، وهي محل بيع من طرف المرقى العقاري، سواء بيعت كبنية جاهزة أو كجزء من بنية مقرر بناؤها أو في طور البناء.

خاتمة

لقد عمل قانون رقم 04-11 على وضع قواعد في مجملها تحكم وتنظم عمليات الترقية العقارية في عمليات النشاط البناء و البيع . فنجد أن هذا القانون نظم التزامات المقيمين العقاريين، التي يجتمع فيها العديد من الفاعلين الاقتصاديين و المهنيين و حرفيين والمقتنين للعقار , مما ينتج عنه بالتبعية تداخلا من حيث العقود و المسؤوليات المترتبة عن كل إخلال بتنفيذ هذه البنود وبالتالي وضع حد من التجاوزات التي عاشها هذا القطاع الاجتماعي الحساس، علما بأن نسبة الجزائريين الذين هم بحاجة إلى السكن نسبة مهمة ومعتبرة، وفي زيادة سنة بعد سنة من الأفراد وعلى مختلف مستوياتهم الاجتماعية.

قد أرسى قواعد وأحكام حاول من خلالها إيجاد الكثير من الحلول للعقبات التي حالت دون تحقيق القوانين السابقة هدف الرقي بالعقار الحضري ولعل أهمها كان فسح المجال للقطاع الخاص لاقتحام مجال إنجاز السكنات وغيرها من العمليات العقارية التي جاء بها هذا الأخيرة والتي باتت من المجالات الأكثر اتساعا في مجال الاستثمار خاصة وإن المشرع أكد على الطبيعة التجارية لكل العمليات المتعلقة بالترقية العقارية وقد وضع المشرع الجزائري جملة من الالتزامات التي من شأنها تنظم عمل المقيمي العقاري من حيث قواعد المهنة التي يمارسها ومن حيث العلاقة التي تربطه بالمقتنين خاصة، وبقاى المتدخلين عامة من الملاحظات والاستنتاجات التي خلصنا إليها هي:

• على المشرع الجزائري تنظيم علاقة تعاقدية بين المقيمي العقاري و المقتني في عقد البيع و المتدخلين

معه في مرحلة الإنجاز وخاصة في المادة : 16 بين المقيمي و المقاول التي بقيت دون تنظيم تشريعي.

• توسيع مجال الترقية العقارية وبالتالي فسح المجال أمام المرقى العقاري لاقتحامها وتحقيق الربح من

خلالها.

• إضفاء الطابع التجاري سيكون له آثار قانونية متميزة خاصة في الآليات القانونية التي يعمل في

إطارها المرقى العقاري من حيث الدعم المالي من طرف الجهات الأخرى الفاعلة كصندوق الضمان والكفالة

المتبادلة فبالترقية العقارية.

• عمل المجلس الأعلى للمرقين العقاريين سيكون له الانعكاس الإيجابي على عمل المرقى العقاري من

حيث إثراء قواعد أخلاقيات المهنة من جهة وتجسيد الدور الرقابي لهؤلاء المرقين العقاريين من جهة أخرى

حتى يكون هناك عمل متقن وموحد من طرف كل من منح له الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري.

أما عن التوصيات التي ندلي بها في الأخير هي:

• نأمل من المشرع إصدار النصوص التطبيقية للقانون 04_11.

• نأمل منه إن يدخل المرقى العقاري في دائرة من تلقى عليهم المسؤولية العشرية شأنه شأن المهندس

المعماري.

• بما إن المشرع في قانون 04_11 جاء ليضع قانون أساسي للمرقى العقاري فله إن يتممه بإضافة

مواد تحدد بدقة شروط الالتحاق بالمهنة ويعدد أسماء وصفات الذين يمكنهم مزاوله المهنة.

• التأكيد على الجانب الإعلامي في موضوع الترقية العقارية وتنمة المادة: 41 من القانون 11-04

بإلزام كل المرقيين العقاريين بهذا الإجراء وتمكينهم من استعمال كل وسائل الاتصال المتاحة الحوارية منها خاصة لتوضيح ماهية المشاريع العقارية من علم المواطن وبمشاركة الإدارات المعنية.

• توضيح الفرق بين عمل المقاول وامتهان الترقية العقارية لان الكثير من الأعمال في المشاريع

العقارية بشكل عام تحتاج إلى تحديد مهام فكل من سيساهم في هذه المشاريع إن من حيث تسييرها أو تمويلها أو الإشراف عليها يجب إن تكون له مهامه المنصوص عليها بموجب القانون التي عليه تأديتها وهذا سيساهم بلا شك في تحديد مسؤولية هؤلاء.

• توسيع المسؤولية العشرية ليشمل المنشأة الثابتة و حالات التهديد وسلامة العقار المبني ، كما أن

مدة الضمان عشرة سنوات كان الأجدر به على الأقل مدة الضمان خمسة عشرة سنة ، مدة التقادم في قواعد العامة.

• وفي الختام ومن خلال القانون 11-04 حاول المشرع الجزائري إلمام لمضامين نشاط البناء و البيع

بمختلف مراحلها قصد إرساء ضمان نظام حماية متكامل و واضح مع حسن التنفيذ من حيث تحديد المسؤوليات العقدية لجميع الفاعلين و المستفيدين في هذا النشاط .

قائمة المراجع

1/ المصادر:

- القانون 66-15 المؤرخ في 13/01/1966 المتعلق بمهنة المهندس المعماري، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5 لسنة 1966 الصادرة بتاريخ 18/01/1966.
- القانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.
- القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية المؤرخ في 04/03/1986، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة في 05/03/1986.
- القانون 91-25، المتضمن قانون المالية لسنة 1992 مؤرخ بتاريخ 16/12/1991، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 65، الصادرة في 1991.
- القانون 04-05 المؤرخ في 14/08/2004، المعدل و المتمم للقانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 51 الصادرة بتاريخ 15/08/2004.
- القانون 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 44 للسنة 2008 الصادرة بتاريخ 05/08/2008.
- القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد المنظمة للنشاط الترقية العقارية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 06 مارس 2011. - المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات العمومية المنشور في الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010 الصادرة بتاريخ 07/10/2010.
- المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14.
- المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 32 الصادرة في 25/05/1994، المعدل و المتمم بالقانون 04-06 المتضمن

- إلغاء المواد من 50 إلى 55 من المرسوم 94-07 المؤرخ في 14/08/2004، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 51 الصادرة في 18/08/2004.
- المرسوم التنفيذي 86-205، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1986 الصادرة في 20 أوت 1986.
- المرسوم التنفيذي 94-58، المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 13 لسنة 1994 الصادرة بتاريخ 09 مارس 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 95-414، المتعلق بإلزامية التامين في مجال البناء و مسؤولية المتدخلين المدنية و المهنية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 10/09/1995.
- المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في المؤرخ في 20 فيفري 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة في 26/07/2012.
- المرسوم التنفيذي 12-85، المؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة في 26/07/2012.
- المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18/12/2013، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمولاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفيات دفعها، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 66 الصادرة في 25/12/2013.
- المرسوم التنفيذي 14-99، الصادر في 9 مارس 2014، المحدد للنموذج نظام الملكية المشتركة في الترقية العقارية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 16 مارس 2014.

- المرسوم التنفيذي 14-180 المؤرخ في 05/06/2014، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03/11/1997، والمتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 19/06/2014.
- المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في ، يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفاءات ذلك، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة ف 19/06/2014
- المرسوم التنفيذي 14-182 المؤرخ في 05/06/2014 ، يحدد شروط و كفاءات تسديد الاشتراكات و الدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 19/06/2014 .
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 78، المؤرخ بتاريخ 30/09/1975.
- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، ج.ر، المؤرخة في 18/11/1975، العدد 62.
- الأمر 95-07، المؤرخ في 25/01/1995 المعدل و المتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 12/03/2006.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 و المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 43 بتاريخ 26 أكتوبر 1988.
- القرار الوزاري المشترك الصادر في 06 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2013 الصادرة بتاريخ 13 جانفي 2013.

- المشروع التمهيدي لقانون يحدد القواعد المسيرة للترقية العقارية و إطار ممارستها، وزارة السكن و العمران، نوفمبر 2009.

2/الكتب:

- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2008.

- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1992.

- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول (مجلد 1 و2) نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2009.

- أنور طلحة، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المسؤولية العقدية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005.

- علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية 2010.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 1991-1992.

- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2011.

- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقال البناء شروطها، نطاق تطبيقها و الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل - المقاوله والوكالة، والوديعة والحراسة، الجزء السابع، الطبعة الثالثة الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- فيليب لوتورنو، المسؤولية المدنية، ترجمة سعادنة العيد، ITCIS EDITION، الجزائر 2010.
- مُحمَّد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع و الانهيار، الحوادث أثناء و بعد التشييد. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2006.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة.
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)، ج1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية، البيع)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون طبعة، دون سنة.
- عليعلي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون الجزائري -، طبعة 5، دون دار نشر، الجزائر، 2003.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على ملكية البيع والمقايضة، دون طبعة، دار ومنشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نسخة Mrgodo، 2007-2008.
- مُحمَّد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، دون طبعة، دار الكتاب الجزائري، 2003.
- آسيا دوة، مداخلة بعنوان "عقد حفظ الحق"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 /02/ 2012.

3/ الرسائل الجامعية:

1.3- رسائل الدكتوراه:

- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز -، أطروحة دكتوراه في العلوم، فرع قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1،
- زهرة عبد القادر، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، رسالة دكتوراه في العلوم فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق باتنة، الجزائر 2009-2008.
- عياشي شعبان، بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2012.

2.3- مذكرات الماجستير:

- بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2016/2017 / 2016.
- بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2015.
- بوجنان نسيمة، عقد بيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2009.
- تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية المتعامل الخاص - مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون مؤسسات، بن عكنون، الجزائر.
- توفيق زيدان، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقاري، كلية الحقوق، باتنة، الجزائر 2010-2009.

- عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس والمقاول، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2000-2001.
- حياة أو محمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014-2015 .
- ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة. 2013-2014.
- سهام مسكر، بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003-2004.
- مها بن تريعة، مسؤولية المرقبي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014.

4/مجالات المحكمة العليا:

- المحكمة العليا، القرار رقم 68467، المؤرخ في 21/10/1990، الصادرة عن الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، 1992، العدد 1.
- المحكمة العليا، القرار رقم 516800، المؤرخ في 08/04/2009، الصادرة عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد 2.

5/ المقالات:

- يوسف إبراهيم، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية 1995.

6/ مداخلات أعمال الملتقى الوطني:

- دوة آسيا، عقد حفظ الحق، أعمال الملتقى الوطني الترقية العقارية في الجزائر، الواقع و الآفاق، ورقة، الجزائر، 2012 .
- جليل مونية، مقال بعنوان (دور عقد البيع على التصاميم في ضبط سوق العقار في الجزائر)، مجلة المعيار ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، العدد الثاني ، سنة 2018.
- جهيدة أعجيري، (مقال بعنوان عقد البيع على التصاميم)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحمَّد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الخامس عشر ، جوان 2017.
- زهرة بن عبد القادر، مُحمَّد رضا التميمي، (دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم، دراسة تحليلية في القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، العدد 09.
- سمية بولحية، (مقال بعنوان : ضمانات المكتب في عقد البيع على التصاميم)، منشور مجلة صوت القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، العدد 08، ديسمبر، 2017.
- شعبان عياشي، (مقال بعنوان خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم) ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 48.
- عائشة طيب، (مقال بعنوان : عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04)، منشورمجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثالث عشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
- علال قاشي، مقال موسوم بالتزامات المرقي العقاري وجزء الإخلال بها في عقد البيع علالتصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012.

- مونة مقلاطي، (مقال موسوم ب : التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء) "دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، العدد الثاني.

7/ Les ouvrages :

- Albert Caston, François-Xavier Ajaccio, Rémi Porte, Mario Tendeiro, traité de la responsabilité des constructeurs, Edition le moniteur, 7ième édition, France 2013.
- BernartKhol , Droit de la responsabilité et de la promotion immobilière en Europe, Bruylant -Bruselles, L, G, D, J, Paris, France , 2008.
- Christophe Ponce, Droit de l'assurance Construction, 1ere édition, Gualino éditeur, Lextenso éditeur, Paris, France, 2008.
- Philippe Le Tourneau, LoicCadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, France, 1996.
- George Liet-Veaux, Responsabilité contractuelle de droit commun des architectes, juriss-classeur, Fasc.335-10, 2000.
- HUET Jérôme, Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 2eme édition, L.G.D.J, 2001.
- AUBY Jean-Bernard, MARQUET Hugues Périnet, Droit de l'urbanisme et de la construction, 4eme édition, Montchrestien, Paris, 1995.

- AUBY Jean-Bernard, MARQUET HuguePérinet, Droit du l'urbanisme et de la construction, 7eme édition, Montchrestien, Paris,2004

8/ العناوين والمواقع الالكترونية:

- العنوان الالكتروني: www.Fgcmpti.org.dz
- الموقع الالكتروني: www.wikipedia.com
- موقع الجريدة الرسمية: www.joradp.dz

1 مقدمة
6 الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية كأساس لقيامها في القانون 11-04
7المبحث الأول : ماهية المسؤولية العقدية بالنسبة للترقية العقارية والمرقي.
7المطلب الأول: مفهوم المسؤولية العقدية
7الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية:
8الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية:
9الفرع الثالث: أنواع المسؤولية العقدية
11المطلب الثاني: مفهوم الترقية العقارية والمرقي.
16الفرع الأول: الطبيعة القانونية للترقية العقارية
19الفرع الثاني: مفهوم المرقي العقاري:
23الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لالتزام المرقي العقاري.
30المبحث الثاني: قيام المسؤولية العقدية في عقد البيع والانجاز في الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04
30المطلب الأول: حفظ الحق كأساس قيام المسؤولية العقدية في القانون 11-04
33الفرع الأول: خصائص عقد حفظ الحق
35الفرع الثاني: أركان عقد حفظ الحق للمسؤولية العقدية
50المطلب الثاني: خصائص عقد البيع و الإنجاز على التصاميم كأساس للمسؤولية العقدية
50الفرع الأول: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة.
53الفرع الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا لقانون الترقية العقارية
55المطلب الثالث: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود قريبة الشبه به.
61الفصل الثاني: أساس المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية بعد مرحلة الإنجاز و الاستلام
62المبحث الأول:الالتزام بالاستلام و ضمان العشري للمسؤولية العقدية.
62المطلب الأول : الالتزام بالتسليم و الاستلام
63الفرع الأول : أشكال التسليم والاستلام:
65الفرع الثاني :جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم و الاستلام في عقد البيع
67الفرع الثالث : آثار الاستلام و جزاء الإخلال به:
68المطلب الثاني : ضمانات المسؤولية العشري كأساس للمسؤولية العقدية

الفهرس

69.....	الفرع الأول: أطراف الضمان العشري:
70.....	الفرع الثاني: المستفيدون من الضمان العشري:
71.....	الفرع الثالث: الأضرار الداعية للضمان العشري:
79.....	المبحث الثاني: ضمانات و حماية المقتني كأساس للمسؤولية العقدية في الترقية العقارية.
79.....	المطلب الأول: الحماية الإدارية والجنائية للمقتني كأساس للمسؤولية العقدية
81.....	الفرع الأول : الحماية الجنائية للمقتني كأساس للمسؤولية العقدية
83.....	الفرع الثاني : الرقابة القانونية للعقوبات على المرقى العقارى في القانون 04-11
84.....	الفرع الثالث : التزامات المرقى العقارى كأساس للمسؤولية العقدية
91.....	المطلب الثاني : ضمانات المرقى العقارى كأساس للمسؤولية العقدية
93.....	الفرع الأول : تحمل المرقى العقارى المسؤولية العقدية
99.....	الفرع الثاني:الضمانات المستحدثة في الترقية العقارية
103.....	الفرع الثالث:التعويضات الاتفاقية والقضائية:
106.....	خاتمة
110.....	قائمة المراجع