

جامعة ابن خلدون " تيارت "

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص : القانون العقاري

بعنوان

التأمين على النشاطات العقارية

اشرف الأستاذة الدكتورة :

مكي خالدية

اعداد الطالبة :

رباحي فراح أماني

لجنة المناقشة

رئيساً

قويدر ميمونة أستاذة محاضرة (أ)

مشرفاً

مكي خالدية أستاذة التعليم العالي

مناقشاً

بطاهر أمال أستاذة محاضرة (ب)

عضوا مدعواً

طالب خيرة أستاذة محاضرة (أ)

السنة الجامعية 1441-1442هـ/2020-2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"" وماتوفيني الا بالله عليه

توكلت واليه أنيب ""

(سورة هود الآية 88)

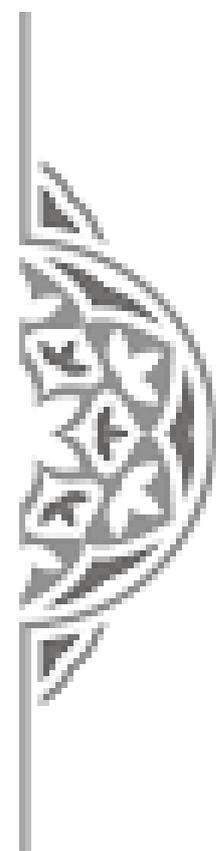
جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ



شكر

الشكر لله عز وجل الذي أنار لنا الدرب و فتح لنا أبواب العلم ، و أمدنا بالصبر و الإرادة .

كما أتوجه بالشكر و خالص الامتنان الى كل من أرشدني بالنصيحة و أفادني بالمعلومة وأخص

بالذكر الأستاذة المشرفة مكى خالدية التي قبلت الاشراف على هذه المذكرة و التي أرشدتني

و لم تبخل علي بعلمها في اثناء هذا البحث.

كما نتقدم بقاتق الاحترام و التقدير الى لجنة المناقشة و نشكرها على قبول مناقشة هاذة المذكرة

و اثراتها وتقديم لنا التوجيهات و النصائح.

و أشكر كل من مد لنا يد العون و ساندنا في انجاز هذا البحث.

إهداء

الى من أثار لي مشوار حياتي

اليك انت أبي

و الى من سهرت على تربيتي

اليك أنت أمي العزيزة

الى من لا أستطيع الاستغناء عنهم إخوتي

أكرم ، رؤية ، ابتهاج

الى كل عائلتي الكريمة

الى كل من ساعدني و تحمل معي مشقة إعداد هذه المذكرة.

إهداء

أهدي هذا العمل الى جدتي العزيزة "عائشة"

رحمها الله و أسكنها فسيح جنانه.

فرح أماني

قائمة المختصرات :

أولا : باللغة العربية :

- د س ن : دون سنة النشر .
- د م ن : دون مكان النشر .
- ج ر : جريدة رسمية.
- ق ت ج : القانون التجاري الجزائري .
- ق م ج : القانون المدني الجزائري .



مقدمة

مقدمة

تعرف الحياة البشرية بالتطور في كل الميادين، لاسيما من الناحية العلمية و كذا الاجتماعية، حيث سعى الانسان الى البحث عن توفير مأوى يحميه و يقيه من مخاطر الطبيعة من خلال بناء مسكن له، باعتبار هذا الأخير من الحاجيات الأساسية لكل مواطن، فهو المكان الذي يشعر فيه بالأمان والاستقرار والانتماء.

لقد بذلت الدولة الجزائرية مجهودات لتوفير السكن لكل مواطن، و من بين الأليات التي اعتمدها في هذا المجال هي آلية الترقية العقارية الذي يعد نشاطها الركيزة الأساسية في توفير و تنمية السكن و ذلك من خلال مؤسساتها المختلفة ، غير أن عجزها في تلبية طلبات السكن المتزايدة من جهة واحتكارها لنشاط الترقية العقارية أدى إلى فشل سياستها في الاسكان .

و لهذا يعتبر مجال الترقية العقارية من المجالات الأكثر حيوية بالنظر إلى الدور الذي يساهم به في التخفيف من الازمة السكنية التي كانت و لاتزال محاولة الخروج منها أو على الأقل التقليل منها حيث تشكل اولى الاولويات في الجزائر ، الا ان ممارسة نشاط الترقية العقارية تعد من أكثر الممارسات تعقيدا من حيث كونه نشاطا يتعلق اساسا بعمليات البناء و التشييد و الإنجاز التي تتطلب كثرة المتدخلين و المساهمين فيه و تنوع المواد و المعدات الضرورية لتحقيقها.

يؤدي اعتماد نشاط الترقية العقارية من الناحية النظرية، إلى رفع احتكار السلطات العمومية للسوق العقارية، و تحريرها بشكل منظم، ليبقى للدولة سلطة الرقابة و التنظيم، و تبدو أهمية الترقية العقارية في كونها تفتح النشاط العقاري أمام جميع المتدخلين العموميين و الخواص لإنجاز السكن تمويله، و هذا من خلال خلق محيط تنافسي يؤدي إلى تحسين مستوى السكنات، سواء من حيث الكم أو من حيث نوعية البناءات.

حيث يعتبر السكن أحد الإنشغالات الأساسية للدولة الجزائرية على غرار الدول الأخرى حيث أن الدولة أولت إهتماما كبيرا خاصا لغرض تمكين كل مواطن من سكن لائق و قد أرجعته كحق دستوري واجب على مبدأ " لاكرامة للمواطن بدون سكن لائق" فأصبح قطاع السكن يحتل مكانة هامة ضمن عجلة التنمية الإقتصادية للوطن .

حيث أن و رغم مجهود الدولة الجزائرية في هذا المجال إلا أنها لم تتوصل الى حل لتلبية حاجات المواطنين في مجال السكن لظرف محدودية مواردها المالية من جهة و من جهة أخرى عدم الدقة في إنجاز قرارات و سوء التسيير و أمام هاته الجائحة و لإيجاد طرق كفيلة للنهوض بقطاع السكن ، لجأ المشرع الجزائري إلى الترقية العقارية(الفصل الأول) كحل أنسب نظرا لأهميتها من الجانبين النظري و العملي . حيث قام بتطويرها و تطوير مفاهيمها و أدخل فيها الأنشطة العقارية حيث رفع إحتكار السلطات العمومية للسوق العقارية و تحريرها بشكل منظم ليبقى للدولة سلطة الرقابة و التنظيم حيث تكمن أهمية الترقية العقارية في كونها تفتح

النشاط العقاري أمام المتدخلين العموميين و الخواص للإنجاز السكن و تمويله و هذا من خلال خلق محيط تنافسي يؤدي إلى تحسين مستوى السكنات سواء من حيث الكم أو النوع .

أما من الناحية العملية، فإن نشاط الترقية العقارية يؤدي إلى التنوع في صيغ عروض السكنات، لتستهدف كل فئات المجتمع باختلاف مستوياتها، فيكون عرض السكن في مستوى هذه الفئات، مما يزيد في فرص الحصول على السكن، كما انه ينوع من مصادر التمويل من خلال مساهمة المتعاملين في الترقية العقارية والمستفيدين على تمويل المشاريع السكنية.

حيث أن المباني و المنشآت هي رمز الإستقرار في الحياة و نقطة الإنطلاق لنشاطاتنا العقارية و يعد بناءها و تشييدها من قبيل الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات عملية و خبرات فنية و لذا فإن ما يشوبها من خلل أو عيب يهدد بالضرورة حياتنا و سلامتنا و إستقرارنا و نظرا للتحويلات السياسية التي عرفتها من تنظيم لنشاط الترقية العقارية و الاشخاص المتدخلين في هذا النشاط والمسؤولية المترتبة على الأشخاص القائمين بالنشاطات العقارية مما دفع المشرع الجزائري في اواخر الثمانينات و بداية التسعينات إلى مراجعة السياسة المتبعة بإحداث تغير جذري تمثل في تبني نظام إقتصادي رأسمالي يقوم على حرية المبادرة و تقديم الملكية العقارية و توفير الحد الأدنى من التوازن بين أطراف الأنشطة العقارية بتوفير وعاء عقاري لمزاولة الأنشطة و تمكين المتدخلين فيها و إلزامهم بمجموعة من الضمانات و الأحكام و قد قرر المشرع خلافا للميادين الاجتماعية والاقتصادية الأخرى، فإن المحافظة القانونية لهذا المجال تفتقر نوعا ما للنصوص القانونية والتنظيمية، بحيث أول قانون متعلق بالترقية العقارية هو قانون 86-07 الصادر في 1986/03/04 يجسد نظام الإسكان وفق استراتيجية جديدة أطلق عليها بمصطلح الترقية العقارية، التي أعطت في مطلع هذا القانون تصور آخر للسكن والسياسة العمرانية بصفة عامة، حيث اخذ الوضع يتغير في سياسة الإسكان تدريجيا، وأصبح التحكم في العقار وتسييره منظم إلى حد ما مقارنة بما كان عليه، وأخذت السوق العقارية تعرف انتعاشا في معاملات السكن

حيث فتح القانون المتقدم ذكره المجال أمام المبادرات الخاصة لأنجاز البرامج السكنية موجهة للبيع، وحصر هذا القانون اتجاه الدولة إلى مهمة واحدة، التي هي "البناء من اجل السكن" دون الاهتمام بالبنائات المعدة للنشاط الاقتصادي، ونظرا لصدور هذا القانون في ظل نظام سياسي واقتصادي الاشتراكي ، نتج عنه احتكار المؤسسات العمومية لمختلف نشاطات الترقية العقارية مع الاعتماد شبه كلي للمواطنين على الدولة في توفير سكن ملائم..

ساهمت هذه الأسباب في فشل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية في حل الأزمة فهو ككل قانون يتم وضعه حيز التنفيذ في مرحلة تشهد تطور الأوضاع العامة للبلاد، ابرز محدوديته خصوصا بمرور الجزائر من النظام الاشتراكي إلى نظام الاقتصاد

الحر، وهذا من خلال دستور 1989، حيث أن النشاط العقاري لم يواكب هذا التغيير مما نتج عنه عرقلة لنشاط الترقية العقارية، الأمر الذي تطلب اقرار نظام جديد لها بآليات ووسائل تمكن من مواكبة التوجه الاقتصادي الجديد من اجل التكيف المثالي للساحة العقارية في مجال البناء والسكن، وتجلى هذا في صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي أعطى للترقية العقارية مفهوما آخر يتناسب مع الإصلاحات التنموية في المجال العقاري، إذ أصبحت بموجبه نشاطا تجاريا لم يعد يقتصر على المساكن، بل يشمل أيضا المحلات ذات الاستعمال الحرفي والصناعي والتجاري، سواء من حيث إنجازها أو تجديداتها، إضافة إلى توسيع مجالات تدخلها لتشمل عمليات البيع والإيجار على حد سواء، كما اعتبر المتعامل العقاري في ظل هذا القانون تاجرا، ونظم علاقاته مع المستفيد سواء في معاملات البيع أو بمقتضى عقد الإيجار، فعرفت الترقية العقارية بعد صدور هذا المرسوم قفزة نوعية وتقدما واضحا، وأصبحت عمليات تمويل الترقية العقارية واسعة بتوسع تدخل المؤسسات الممولة وكذا استحداث الهيئات المدعمة لها.

صحيح أن الانفتاح أدى إلى إعطاء نفس جديد لسوق العقار في الجزائر حيث اعتبرت بمثابة قفزة نوعية، لكن سرعان ما ظهرت حدود ونقاط ضعف التشريعات المعمول بها، فلم تحقق الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 03/93 الأهداف المرجوة منها نظرا لعدم وجود نظام قانوني موحد للترقية العقارية، وعدم انسجام النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية عموما مع الواقع العملي، مما ابرز عدة إشكالات بين المتدخلين في عملية الترقية العقارية من جهة والمستفيدين من جهة أخرى، وتتمثل أساسا في تواجد المواطن رهينة في يد " المرقمي العقاري" وذلك بتواصل ندرة المنتج السكني، فكان لا بد من التفكير مجددا في وضع آليات جديدة، وذلك بوضع نصوص قانونية جديدة أو مكملته.

من هنا أتت الحاجة إلى إعادة ضبط نشاط الترقية العقارية وتنظيم مهنة المرقمي العقاري بهدف إضفاء الرقابة على هذا النوع من النشاط، فألغى المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالترقية العقارية بصور قانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والذي جاء ليدعم النصوص التشريعية الخاصة بقطاع البناء والتعمير، ومن شأن الآثار المترتبة على تطبيقه، المساهمة في حماية حقوق المواطن وتعزيز دور المرقمي العقاري.

يندرج هذا القانون -كما سلف ذكره- في إطار مراجعة المنظومة التشريعية المؤطرة للترقية العقارية، حيث تم وضع تدابير جديدة تتمثل في توفير حماية أكثر للمستفيد، وكذلك حماية المرقمي العقاري و تحديد التزاماته اتجاه المتعامل معه .حاول المشرع من خلال هذا القانون ضبط العلاقة بين المقتني والقرمي العقاري بوضع ضوابط أكثر صرامة في مجال الت التزامات المرقمين العقاريين

وزيائهم، وتحديد مسؤولياتهم بصفة متكاملة ومنسجمة لما تقتضيه ضوابط النشاط ومتطلبات التعمير وعصرنة المدن، فحدد القانون طرقا جديدة لتحديد النظام الأساسي للمرقين من خلال معالجة إدارة وتسيير البناءات المنجز.

فنظرا للمشاكل التي عانى منها هذا القطاع، وباعتبار تنظيم نشاط الترقية العقارية من المواضيع الحساسة والمهمة في النظام الجزائري ، استوجب علينا البحث عن نجاعة القانون رقم 11-04 في تحقيق الموازنة بين المتدخلين في نشاط الترقية العقارية. والزامية التأمين والجوء الى شركات التأمين على هاته النشاطات العقارية .

إن الفرد أثناء أداء لنشاطه اليومي معرض لأخطار متعددة، وهذا بفعل أسباب وعوامل التي يمكن توقعها أو تقدير الأضرار الناتجة عنها، قد تنشأ هذه الأخطار بفعل الفرد نفسه، أو تحدث دون ارادته ، أو بفعل الغير . نظرا لأخطار الكثيرة التي يصادفها الفرد، والتي لا يستطيع مواجهتها بإمكانياته الخاصة، اتجه نحو البحث عن الوسائل والأساليب التي تخفف أو تقلل عليه الخسائر الناتجة عن تلك الأخطار ، ثم لجأ إلى بالتأمين، الذي يقوم على فكرة التضامن بتوزيع النتائج الضارة لحادث ما على مجموعة من الأفراد يتعاونون على تغطية الخطر الذي يتحقق بالنسبة لكل فرد منهم.

أساس نظام التأمين هو اعتماد الفرد على رصيد مشترك أو مجموعة من الأموال يساهم في تكوينها عدد من المؤمن لهم يلتزمون بدفع أقساط ينشأ بالنسبة لكل مساهم قانوني في هذا الرصيد، ويكون في هذا الاحتياط ما يعين على الوقوف في وجه المخاطر . مع زيادة الأخطار حرص المشرع على ضمان حقوق الأفراد والحفاظ على الذمة المالية لهم بغية تجنيبهم حالات العجز عن سداد قيمة الأضرار التي يتسببون فيها من جهة، وكذا ضمان حق المتضرر في الرجوع إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الحادث من جهة أخرى، ذلك بفرض إجبارية على بعض أنواع التأمين التي تمس شريحة كبيرة من المجتمع كالتأمين من المسؤولية والتأمين على الأنشطة العقارية ، فهذين النوعين من التأمينات الإجبارية بالتحديد هما محل دراستنا نظرا لما لهما من أهمية في وقتنا.

وعليه أقر المشرع الجزائري فيالقانون المدني و القانون 07/95 المعدل و المتمم والمتعلق بنشاط الترقية العقارية و الذي جاء بعدة إلتزامات و تعديلات و من بين هذه الضمانات التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية و المهنية و الضمان العشري(الفصل الثاني) و نظمها بمجموعة من النصوص القانونية التي نظمت أحكامها و شروطها و نطاقها و تطوراتها في مجال البناء على تحديد المشرع الجزائري لقائمة المدينين باحكام الضمان العشري و مدى مواكبة النصوص لهذا التطور، و في الجزائر نجد المسؤولية العشرية تنظيما الأول في التقنين المدني و بالتحديد في المواد 554 و 555 و 556 بالإضافة إلى التشريعات الأخرى التي تنظم أعمال البناء و التشييد و أضرار و أخطار البناء و تضمن في نفس الوقت و تأمين حصول المضررين على التعويضات اللازمة و أهمها القانون رقم 11-04المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية تأسيسا على ماتقدم نطرح الاشكالية التالية :

كيف نظم المشرع نشاط الترقية العقارية و مدى فاعلية التأمين للأشخاص المتدخلين في البناء؟.

و للأحاطة بمختلف جوانب الموضوع يمكن طرح التساؤلات الآتية :

- ماهي الترقية العقارية وكيف عرفها المشرع في ظل قانون 04-11

- من هم الأشخاص المتدخلين في نشاط الترقية العقارية وكيف قام المشرع الجزائري بالتأمين على هذه الأنشطة

ومن خلال التساؤلات المطروحة تم اقتراح الفرضيات التالية :

- يعتبر القانون 04-11 محدد لقواعد نشاط الترقية العقارية محاولا سد الفراغات القانونية التي تسببت في الفوضى و المشاكل في

قطاع الترقية العقارية .

- جميع الأضرار التي يتعرض لها النشاط العقاري و الأشخاص القائمين به يمكن التأمين عليها .

- وضع حد للأضرار التي تمس بجانب البناء و الأشخاص المتدخلين فيه عن طريق عقود التأمين .

أهداف وأهمية الدراسة :

- تكمن أهداف الدراسة في التعرف على موضوع الترقية العقارية و الأضرار التي تمس جانب البناء .

- التعرف على موضوع التأمين من المسؤولية المدنية في الأنشطة العقارية .

- الدور الذي يلعبه التأمين في المحافظة على الممتلكات و حياة الأفراد .

- محاولة التأكد ما إذا كان التأمين على النشاطات العقارية قد حقق الهدف المنشود .

أسباب اختيار الموضوع :

من أهم الأسباب التي جعلتني أهتم إلى حد بعيد إلى اختيار هذا الموضوع:

- حداثة الموضوع.

- التطور الذي يشهده قطاع التأمين.

- قمة الثقافة ليبدأ النوع من التأمين.

- أما عن الأسباب الذاتية من وراء اختيار هذا الموضوع هي الرغبة الملحة في البحث في موضوع التأمين على النشاطات العقارية كما

كانت الرغبة في التعرف على هذا النوع من التأمينات دافعا ذاتيا لحوض غمار هذه الدراسة.

المنهج المتبع للدراسة :

لدراسة الموضوع بشكل جيد اتخذت المنهج الوصفي التحليلي , حيث استخدمت المنهج الوصفي إبراز خصائص ومميزات وتعريف الترقية العقارية و الأشخاص المتدخلين فيها و إبراز دور التأمين و مسؤولية هؤولاء الأشخاص.

أما المنهج التحليلي لتحليل وفهم بعض النصوص القانونية المتعلقة بالترقية العقارية وعقود التأمين في التشريع الجزائري.

خطة البحث :

للاجابة عن الاشكال الرئيسي المطروح والأسئلة الفرعية المرتبطة به وفي سبيل الاحاطة بموضوع الدراسة من كل جوانبه الى تقسيمه الى فصلين ، تناولت في الفصل الأول التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية والتطور التاريخي الذي شهده القطاع السكني في الجزائر و الأشخاص المتدخلين فيه من مرقبي عقاري و مهندس معماري و مقالول أما الفصل الثاني التأمين من المسؤولية في النشاطات العقارية بالنسبة للضمان العشري وصندوق الكفالة المبتدلة.

وقد أنهيت الموضوع بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات المتوصل اليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول :

التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية

و الأشخاص المتداخلين فيه

تمهيد :

إن الملكية العقارية من الأولويات التي تشغل الشخص بعد ادراكه حاجاته للسكن مما أدى الى تدخل الدولة في القطاع السكني الذي أصبح من القطاعات الأساسية والمهمة و أكثر المجالات التي اولى لها المشرع الجزائري إهتماما بالغا من خلال تشريعها القانونية، فحاول المشرع من خلال النصوص المنظمة للترقية العقارية اعطاء مفهوم و تعريف لنشاط الترقية العقارية (المبحث الأول) فحدد الأشخاص القائمين بها و جعل زمام المبادرة في مشاريع الترقية العقارية على يد المرقى العقاري، هذا الأخير الذي يمارس نشاطه بإبرام عقود مع عدة متدخلين في النشاطات الترقية العقارية ، من مهندسين معمارين ، مهندسين في الهندسة المدنية ، مكاتب الدراسات و مقاولين و التي تعتبر أطراف تقنية متدخلة في مجال الترقية العقارية فلا يستطيع المرقى العقاري مواولة نشاطه بصفة منفردة دون الإستعانة بخدماهم (المبحث الثاني).

فموجب الإصلاحات و التعديلات التي حددها المشرع الجزائري ، ألزم المتدخلين في نشاط الترقية العقارية نطاق المسؤولية في البناء و التشييد و الأخطار الناجمة عنها (المبحث الثالث).

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لنشاط الترقية العقارية

تحت طائلة ازمة السكن التي مست الجزائر في السنوات الأخيرة، ومن اجل تنظيم قطاع السكن وتخفيف الطلب المتراكم على هذا الأخير، لجأ المشرع في سبيل الحد منها أو على الأقل تخفيفها إلى الترقية العقارية كحل امثل، وذلك من خلال القوانين المتعلقة بالترقية العقارية، ومن أجل ذلك سن قانون 86/07 المتعلق بالترقية العقارية والذي الغي بموجب المرسوم التشريعي 03/93 الذي الغي بدوره بموجب قانون 11-04 الذي جاء بوجه جديد للترقية العقارية (المطلب الأول)، كما حاول المشرع سد الثغرات القانونية من خلال هذا القانون بتنظيم و سن قانون أساسي خاص بالمرقى العقاري وضبط علاقاته مع الأطراف المتدخلة في نشاط الترقية العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تنظيم الترقية العقارية في الجزائر

مرت الترقية العقارية في الجزائر بعدة مراحل ، تطورت من خلالها تدريجيا إلى أن وصلت إلى تنظيمها الحالي و يمكننا أن نحصر مراحل تنظيم الترقية العقارية في الجزائر في مرحلتين أساسيتين مرحلة ما قبل صدور المرسوم 11-04 لكونه القانون الساري المفعول و مرحلة ما بعد صدوره (ثانيا)

أولاً : مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 11-04

مما لا شك فيه انه لا يمكننا التكلم عن الترقية العقارية في الجزائر قبل سنة 1986 فطوال الفترة الممتدة من استقلال الجزائر إلى غاية سنة 1976 كانت الدولة تنجز القرى الاشتراكية والسكنات الوظيفية لا غير، و ذلك في ظل النظام الاشتراكي المعتمد، و لم يكن آنذاك ما يعرف بالترقية العقارية إلا ما جاء تلميحا عنها، بصدور الأمر رقم 76/92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري الذي نظم عمليات البناء عن طريق تعاونيات عقارية لهدف الوصول إلى ترقية السكن العائلي¹، ذلك من خلال اكتساب كل رب عائلة مسكنه الشخصي عن طريق ملكية تامة هدفها الأساسي هو الحصول على ملكية السكن العائلي لافرادها²، ويقوم المجلس الشعبي البلدي برقابة على هاته التعاونية الذي يتبعه مركزها³.

لتسهيل الحصول على ملكية مسكن شخصي وعائلي، تساعد الدولة على تنمية هذه التعاونيات، كما تستفيد هذه الأخيرة من بعض الإعفاءات الضريبية، وتخفيضات جبائية لكون هدفها الأساسي ليس تحقيق الربح وإنما التخفيف من ازمة السكن.

كما كان الهدف من إصدار الأمر رقم 76/92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، مشاركة الراس مال الخاص في البناء، مما يؤدي إلى تخفيض مقدار لا بأس به من الجهد المالي العمومي، في نظام التعاونيات العقارية لم يستعمل إلا للحصول على الأراضي التي كانت البلديات تحتكر منحها⁴.

ثم صدر القانون رقم 07/81 المؤرخ في 1981/02/07 والمتضمن التنازل عن أملاك الدولة، ولكنه على نقيض الأمر رقم 92/76 فانه لم يتعلق بالانجاز ولكن بالتنازل عما هو موجود، وتحديد الأشخاص المستفيدين من هذا التنازل⁵.

1- اومحمد حياة النظام القانوني للترقية العقارية على ضوء احكام القانون 04/11 مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون العقود جامعة مولود معمري تيزي وزو.

2- المادة 2 من أمر رقم 92/76، مؤرخ في 23 / 11 / 1976، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ر عدد 12، صادر في 09/02/1977 (الملغى بقانون 04/11).

3- المادة 2 من الامر رقم 92/76.

4- إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 35.

5- المواد 3 و 5 من القانون رقم 07/81 المؤرخ في 07 / 02 / 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهياكل والأجهزة العمومية، ج ر عدد 6، صادر في 10 / 02 / 1981.

لم تكن الترقية العقارية في هذه الفترة منظمة، بدليل أن كل النصوص التي صدرت في هذه الفترة أعطت للدولة وحدها حق القيام بعملية البناء والتشييد، وهذا من اجل تلبية الطلب المت ازيد على السكن، فالسياسة التي اعتمدها الج ازر من خلال هذه القوانين أثبتت قصورها بل وعجزها عن تلبية الطلب المت ازيد على السكن¹ ومن أهم أسباب ذلك

1- احتكار الدولة هيكلية المشاريع الموجهة للسكن في وقت لم تكن تمتلك فيه الوسائل التقنية التي تسمح لها بأداء المهام الضخمة لتأطير المشاريع مما نتج عنه :

-التحضير غير الناضج للملفات، مما خلف صعوبات أثناء الانجاز نتيجة عدم التلاؤم بين الب ارمج المسجلة و قد ارت التمويل العمومي .

-التسيير السطحي للمشاريع من ناحية المتابعة المادية والمالية.

-قلة مؤسسات الانجاز بالمقارنة مع ب ارمج السكن التي تبرمجها الدولة مما جعل النشاطات التمويلية لا توضع حيز التنفيذ في الكثير من الأحيان.

2- تولي الدولة مهمة الرقابة على د ارسه المشاريع المبرجة والذي أدى إلى العديد من النتائج السلبية :

-الانشغال بعدد السكنات التي يجب أن تسلم أكثر من الاهتمام بنوعية الانجاز.

-غياب الرقابة في مجال تطبيق معايير التعمير والبناء.

3- احتكار الدولة لإنتاج وتوزيع مواد البناء وملحقاتها و عجز مؤسسات الإنتاج والتوزيع عن تلبية الطلب المتزايد، الشيء الذي تسبب في الكثير من الأحيان بظهور أزمات متقطعة وندرة في مواد البناء، وقد نتج عن ذلك تعطيل الكثير من المشاريع، إذ أن الاختلال بين العرض والطلب على مواد البناء الذي عرفه البلد في بداية عشرية الثمانينات، كان نتيجة عدم التحكم في طرق التسويق والتبذير في كثير من الأحيان².

1- عمر حمدي باشا، ليلي رزوقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 267 .

2- فتحي ويس ، المسؤولية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، جامعة سعد دحلب، البلدة، 1999، ص 210 .

4- احتكار البلديات بيع اراضي البناء: إن انعدام الوسائل الملائمة وسوء التأطير أدى إلى تسيير عقاري غير محكم و غامض، مما نتج عنه غياب سوق عقارية مشروعة لانتقال ملكية الاراضي بطريقة غير شرعية دون تسجيلها أو إشهار قانوني لها، وهذا ما خلف العديد من النزاعات. كما أدى ذلك الاحتكار إلى تبيد أملاك نادرة وغير قابلة للتجديد نتيجة بيعها بأسعار منخفضة جدا، أو نتيجة خضوعها إلى ممارسات المضاربة، وهو ما اقتضى ضرورة تنظيم القرض العقاري، بإنشاء سوق تلي متطلبات التعمير وفقا للتخطيط العقلاني لمنح أ ارضي البناء، لان غياب إست اراتيجية خاصة بالأ ارضي الحضرية يشكل نقطة ضعف كبيرة، وعائق أمام التنمية الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء¹.

ثم بعد ذلك جاء القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية، والذي حاولت الدولة بموجبه تدارك الأخطاء السابقة وتحفيز المستثمرين الخواص في مجال الترقية العقارية، واعتبر هذا القانون فقرة نوعية حيث فتح المجال أمام المبادرة الخاصة تماشيا مع سلسلة من الإصلاحات الاقتصادية، ولكن اتضح بعد ذلك بأن هذا القانون وبالرغم من انه حاول بعث الترقية العقارية إلا انه فشل لأسباب متعددة منها:

1. أن هذا القانون أعطى الأولوية في الترقية العقارية للبناء من اجل البيع، إذ فتح المجال لكل جزائري لكي يصبح مالكا لمسكنه وهذا على حساب الإيجار الذي لا يكون إلا كاستثناء لقاعدة وجوب بيع كل ما تم تشييده، الأمر الذي انعكس سلبا على السوق العقارية للسكنات بانغلاقها على نفسها أمام نقصان إقبال المواطنين على التوفير وكذا نقص عرض السكنات للإيجار².

2. منع المكتب (المرفي العقاري) من تشييد بناءات من اجل تلبية اغراض أخرى غير السكن، وأمام نقص المنشآت المعدة للنشاطات الاقتصادية، فقد تم التحايل على هذا النص وتحويل بناءات سكنية إلى بناءات معدة لاغراض أخرى.

3. الزام المكتب (المرفي العقاري) ببيع ما تم بناؤه في اجل ستة (06) أشهر من انقضاء الأشغال او تحل السلطات البلدية العمومية محله .

1- إيمان بوسنة ، المرجع السابق، ص38

4. اعتبر هذا القانون الترقية العقارية أعمالا مدنية، مما أدى إلى إقصاء التجار طبيعيين كانوا أو معنويون من ميدان الترقية العقارية رغم انه ومنطقيا التجار هم الأقدر على تجميع رؤوس الأموال والقيام بالمشاريع الضخمة، وعليه كان من نتائج تطبيق هذا القانون القضاء على محترفي الترقية العقارية لفائدة الهيئات العمومية ومؤسساتها.

لمواكبة التوجه الاقتصادي الجديد الذي عرفته الجزائر بعد صدور دستور 1989، أصبح قانون 07/86 لا يتماشى مع هذه التحولات الاقتصادية والتشريعية، واستحال معه ديمومة تطبيقه في الميدان العقاري، فتم بذلك إلغائه بموجب المرسوم التشريعي 93/03 المؤرخ في 01 مارس 1993 الذي نص في مادته 30 على إلغاء قانون 07/886 المتعلق بالترقية العقارية مع استثناء الحقوق المكتسبة والعمليات التي شرع فيها طبقا لقانون 07/86 يتعلق المرسوم التشريعي 03/93 بالنشاط العقاري ككل وليس فقط بالترقية العقارية التي تعتبر صورة من صورته، حيث أن هذا الأخير جاء بالأحكام القانونية، فعدل في الباب الأول الخاص بالإيجار من القانون المدني، وفي الباب الخاص بالأعمال التجارية من القانون التجاري، كما تم بموجبه تغيير الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية إلى شركات تجارية بقوة القانون، وتم إنشاء حق الشفعة لصالح المستأجر، كما تناول أحكاما أخرى خاصة تتعلق بالأحكام الشاغرة التي بيعت في إطار قانون رقم 01/81 يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية العقارية والتسيير العقاري، والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية .

غير أن الترقية العقارية تعتبر المحور الأساسي الذي نظمته المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي يعتبر قطاعا قانونيا جديدا وأداة هامة لضمان إعادة بعث النشاط العقاري في مجمله بما فيه نشاط الترقية العقارية آخذا بعين الاعتبار المرحلة الاقتصادية الشاملة الناتجة عن الإصلاحات الاقتصادية المعتمدة خلال السنوات الأخيرة. فالمرسوم التشريعي رقم 03/93 صدر من اجل إحداث تطور وتقدم في مجال الترقية العقارية، وبصفة خاصة لسد الطلبات المتزايدة على السكن من خلال تفادي السلبات التي نتجت عن تطبيق قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، لذا جاء بصياغة ومضمون مختلفين. فحاول المشرع من خلال المرسوم 03/93 انتهاج سياسة تتماشى والمعطيات الاقتصادية التي جاء بها دستور 1989 و كذلك قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 الذي يحرر المعاملات التجارية العقارية، وكذلك قانون النقد والقرض رقم 10/90 المؤرخ في 14 افريل 1990 والذي اظهر عدم الانسجام بين نصوصه و نصوص قانون 86/07 حيث أصبح يسمح للبنك منح قروض للمتعاملين في الترقية العقارية، وذلك حسب قابلية هؤلاء على تسديد الديون . كما أن مفهوم الترقية العقارية لم

يعد ينحصر فقط في إنجاز وبناء العقارات ذات الاستعمال السكني وبيعها، بل أصبح يشمل البيع والإيجار على حد سواء، وتتكفل بإنجاز المحلات المعدة لغير السكن، أي المحلات ذات الطابع التجاري، الحرفي والصناعي .

كما تم إلغاء دفتر الشروط المعد من قبل الجماعات المحلية، الأمر الذي حرر مبادرة المفاوض، أصبح مجال الترقية العقارية قائم على أساس المنافسة الحرة بين كل من القطاع الخاص العام¹ . أعطى هذا القانون الأولوية للبيع النهائي للسكنات a terme vente إذ أعطى أهمية خاصة للبيع على التصاميم، والذي ادخل في المنظومة التشريعية وما أرفقه من إحداث صندوق الضمان التعاوني وظهور شركة إعادة التمويل الرهني hypothécaire refinancement société de وشركة ضمان القرض العقاري immobilière crédit du garantie société والتي هي عبارة عن وسائل حاول من خلالها المشرع توفير ضمانات لصالح المتدخلين في الترقية العقارية، سواء المتعامل العقاري أو المشتري.

لكن المرسوم التشريعي 03/93 أصبح لا يتماشى مع المعطيات الاقتصادية الحديثة، ولم يوفر للمشتري الحماية الكافية التي كانت مرجوة منه، وأظهرت الساحة العقارية عدة ن ازعات قانونية، وذلك لعدم احت ارم المتعامل في الترقية العقارية لالت ازماته، ما دفع بالمشرع إلى م ارجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تدعيمه وتحسينه،² وذلك بصدور قانون 04/11 المؤرخ في 11 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي الغى المرسوم التشريعي 03/93 ماعدا المادة 27 منه.

ثانيا: مرحلة صدور القانون رقم 04-11 : يهدف قانون 04-11 تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية من اجل الارتقاء بالترقية العقارية إلى أحسن مستوياتها والقضاء على الاختلالات التي ظهرت عند تطبيق المرسوم التشريعي 03/39 لاسيما احتمالات المرقين العقاريين على المقتنين للسكنات في إطار الترقية العقارية. وحدد المشرع في المادة الثانية من هذا القانون الأهداف الجوهرية التي صدر اجلها القانون، والمتمثلة في:

-تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية.

-تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها.

1-سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر ، 2002 ، ص 127-128.

2- شعبان عياشي، عقد بيع بناء على التصاميم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي- رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة

متوري، قسنطينة، 2011/ 2012، ص 7.

-تحديد قانون أساسي للمرقي وضبط مضمون العلاقات بين المرقي العقاري والمقتني.

-تخصيص امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية .

حرص المشرع من خلال القانون رقم 11-04 على ضبط الشروط الأساسية لممارسة مهنة المرقي العقاري، فأخضعه لضرورة التسجيل في السجل الوطني للمرقيين العقاريين، وتم إنشاء المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري من اجل السهر على السير الحسن للمهنة . كما وسع المشرع من خلال القانون رقم 11-04 من دائرة نشاط الترقية العقارية .

كما حدد أهداف نشاط الترقية العقارية سواء البيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة . حاول المشرع من خلال هذا القانون إيجاد التوازن في العلاقة بين اطراف عقود البيع في إطار الترقية العقارية، فشدد من مسؤوليات المرقي العقاري قصد توفير الحماية الكافية للطرف الآخر المستفيد من خدمات المرقي العقاري، فكرس له ضمانات حقيقية ومن أهمها الزام المرقي العقاري باكتتاب التأمينات عن المسؤولية المدنية، وأخضعه لعقوبات صارمة في حالة إخلاله بمسؤولياته الادارية و الجزائية.

المطلب الثاني مفهوم الترقية العقارية

تطرق المشرع الجزائري لتعريف الترقية العقارية، من خلال نصوص كلا من القانون رقم 86/07 المتعلق بالترقية العقارية، والمرسوم التشريعي رقم 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري ثم القانون رقم 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي ألغى أحكام المرسوم السابق .

الفرع الاول: تعريف الترقية العقارية

عرف المشرع الترقية العقارية في نص المادة 02 من قانون رقم 86 / 07 المتعلق بالترقية العقارية استنادا إلى الغرض منها والتي تنص: "تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية."

وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن في بناء العمارت التي تستعمل أساسا للسكن، وتشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري تقام على اراضي خاصة أو مقتناة عارية، أو مهنية، أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد . ويمكن أن تخصص العمارت أو مجموعات العمارت المبنية في هذا الإطار لسد الحاجات العائلية الذاتية، أو للبيع أو للإيجار، وذلك في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا

القانون « كما عرفها المشرع في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري كما يلي "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

-يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعني ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري "وما يلاحظ في هذه المادة من حيث الصياغة أنها تختلف بين النص العربي والنص الفرنسي، ففي النص العربي نجد يتكلم عن النشاط العقاري، أما في النص الفرنسي يتكلم عن نشاط الترقية العقارية ¹ Activité de la promotion immobilière فلا بد من التمييز بين نشاط الترقية العقارية والنشاط العقاري لوجود اختلاف جوهري بينهما، فالنشاط العقاري هو كل المعاملات والتصرفات القانونية الواردة على العقار أو المتعلقة به، مثل بيع العقار وتأجير، إعداد نظام الملكية العقارية المشتركة، إدارة الشيوخ العقاري وتسيير العقارات بغض النظر عن نوع العقار وطبيعته وما نشاط الترقية العقارية إلا مظهر من مظاهر هذا الأخير الذي ينصب على نوع معين من العقارات

عرف المشرع في قانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنها "مجموعة عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية، وكذا إدارة المشاريع العقارية² في حين عرف نشاط الترقية العقارية في المادة 14 من نفس القانون انه "يشملنشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

.يمكن أن تكون هذه المشاريع محلا ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلا ذات استعمال حرفي أو تجاري."

ما يلاحظ في دراستنا لهذه المواد، أن المشرع الجزائري حاول تفادي النقص الوارد في المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 السالف الذكر، حيث انه صحح الخطأ الوارد في هذا المرسوم، وجاءت المادتين 03 و 14 من قانون رقم 11-04 بتعريف لنشاط الترقية العقارية وليس النشاط العقاري، كما وسع المشرع من نشاطات الترقية العقارية، بحيث أصبحت تشمل ثلاثة أهداف، البيع، الإيجار وتلبية الحاجات الخاصة . لم تعد نشاطات الترقية العقارية تقتصر على الانجاز وتجديد الأملاك العقارية، بل

1- أو محمد حياة نفس المرجع السابق ص 20.

أصبحت تشمل جميع المشاريع العقارية التي يقصد بها مجموع العمليات المتعلقة بالبناء والتهيئة الإصلاح وإعادة التأهيل وتدعيم
البنيات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها التهيئة والترميم والتجديد والمخصصة للبنيات¹.

كما حدد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية المحلات المنجزة في إطار الترقية العقارية، وأعطى الأولوية والأهمية للمحلات ذات
الاستعمال السكني والمهني على حساب المحلات التجارية والحرفية.

كما انه يعاب على تعريف المشرع لنشاط الترقية العقارية في المادة 14 من قانون 04-11 انه لم يحدد القائم بنشاط الترقية
العقارية، فاستعمل عبارة "مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية"، وبالنظر إلى حرفية النص، فإن كل شخص
يساهم بنفسه أو بواسطة الغير في إنجاز المشاريع العقارية يعتبر مرقيا عقاريا، وهذا خطأ، لأن نشاط الترقية العقارية يبادر به المرقى
العقاري الذي يكتسب صفة التاجر، فلا يمكن مثلا اعتبار المهندس المعماري مرقيا عقاريا لأن أول نتيجة هو خضوعه لأحكام
القانون التجاري، في حين أن المهندس المعماري يمارس مهنة حرة، وتعتبر أعماله مدنية وتخضع للقانون المدني، بل ويترب على هذا
التعريف أيضا انه لا يعتبر المرقى العقاري هو فقط من يقوم بالأعمال الثانوية أو المساهمة في الانجاز . كما يلاحظ على تعريف
الترقية العقارية من خلال المادة 03 من القانون رقم 04-11 انه ركز المشرع على الجانب المالي والاقتصادي للترقية العقارية
واعتبرها بمثابة الاستثمار في الموارد العقارية والمالية وكذا تسيير للمشاريع العقارية في المقابل اغفل هذه الخاصية للترقية العقارية في
المادة 14 عند تطرقه لتعريف نشاط الترقية العقارية . لهذا يمكن تعريف نشاط الترقية العقارية على النحو التالي " يشمل نشاط
الترقية العقارية الذي يبادر به شخص طبيعي أو معنوي يدعى في صلب هذا القانون المرقى العقاري، مجموع العمليات التي تساهم
بصفة رئيسية في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة، ويمكن أن تكون هذه المشاريع
العقارية أساسا محلات ذات استعمال سكني يمكن أن تشمل معها بصفة ثانوية محلات ذات استعمال مهني أو حرفي أو تجاري .
كما يشمل مجموعة عمليات تعبئة الموارد المالية، وكذا إدارة المشاريع العقارية"، وهذا هو الأرجح ما قصده المشرع بأن يكون نشاط
الترقية العقارية يتوقف على وجود أشخاص تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية لممارسة هذا النشاط، وهذا ما يتطابق مع التعريف الذي

1-المادة 03 من قانون رقم 04-11، سالف الذكر

جاء به الأستاذان MALINVAUD Philippe و JESTAZ Philippe أن الترقية العقارية "نشاط يتعلق بإنجاز عمليات البناء من طرف المحترفين وفق نماذج وتقنيات متخصصة لتوجه إلى متلقي الملكية¹.

اعتبار العمل ترقية عقارية، واعتبار القائم به مرقيا عقاريا هو مدى توفر مجموعة من الأعمال التي يتكون منها عمل هذا الشخص، بحيث تتوفر صفة المرقى العقاري على توفرها وجودا وعلما، وهي الأعمال الآتية :

-أخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عملية الانجاز وتكون المبادرة في التفكير في العملية والتخطيط لها والبدء في أولى مراحلها ، أما العناية فهي الوقوف على العملية وتوجيهها.

-قيامه مباشرة أو بواسطة الغير بكل أو بجزء من العمليات الضرورية التي يتطلبها المشروع، التعاقد مع المقاولين والمهندسين، والمشرفين وغيرهم ممن يتدخل في البناء بموجب عقد مقاول².

وعليه نلاحظ أن المشرع خطى خطوة ايجابية بتحديد الغموض الوارد ما بين النص المكتوب باللغة الفرنسية والنص المكتوب باللغة العربية في المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 ، وصححه من خلال القانون رقم 04/11.

كما أعطى المشرع الأولوية للمحلات ذات الاستعمال السكني والمهني على حساب المحلات التجارية وحذف المحلات الصناعية التي كان قد نص عليها في المرسوم التشريعي رقم 03/93.

وقد وسع المشرع من نشاط الترقية العقارية ليشمل جميع المشاريع العقارية المتمثلة في العمليات المتعلقة بالبناء، الترميم، التجديد، إعادة التأهيل، إعادة الهيكلة، وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما في ذلك تهيئة الارضيات المخصصة لاستقبال البنايات.

1- أو محمد حياة ، نفس المرجع السابق، ص22،

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص28.

الفرع الثاني : موضوع نشاط الترقية العقارية

حسب نص المادة 14 من قانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإن موضوع الترقية العقارية يتمثل في أعمال الانجاز التي تنصب على الأملاك العقارية بهدف البيع، أو الإيجار، أو تلبية الحاجات الخاصة .بالعودة إلى المادة 15 من نفس القانون، نجد أن مجال الترقية العقارية يشمل العمليات التالية :

-انجاز البرامج السكنية والمكاتب و التجهيزات الجماعية الضرورية لتسيير هذه المجمعات .

-اقتناء الأراضيات من اجل البناء واعدادة تأهيل، أو إعادة الهيكلة، أو تدعيم البنايات.

فعوضا للمرسوم التشريعي رقم 03/93 الذي حصر فيه المشرع نشاط الترقية العقارية في الانجاز أو تجديد الأملاك العقارية، فإنه في قانون رقم 04-11 قام بتوسيع من مجال نشاط الترقية العقارية، وأصبح يشمل الانجاز، التجديد، إعادة تأهيل، إعادة هيكلة وتدعيم البنايات إضافة إلى الإصلاح والتهيئة، وهو ما سنبينه فيما يلي :

أولاً: الانجاز: يشمل نشاط الترقية العقارية حسب نص المادة 14 من قانون 04-11 البناءات المشيدة، سواء كانت لغرض سكني، أو مهني، أو لغرض حرفي أو تجاري حيث يقصد بالبناء كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني، أو التجاري، أو الحرفي أو المهني .

1-البنايات ذات الاستعمال الحرفي أو المهني أو التجاري: حول المشرع للمتعامل في الترقية العقارية بمقتضى أحكام قانون رقم 04-11 مهمة انجاز محلات ذات طابع مهني، أو تجاري أو حرفي.

المشرع الفرنسي يسير على اتجاه واحد الذي وسع مجال تدخل المرقى العقاري، الذي أصبح يساهم في بناء مكاتب، وانجاز مراكز تجارية، أو تهيئة مناطق صناعية¹.

2-البنايات ذات الاستعمال السكني: تنقسم السكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية إلى سكنات اجتماعية و سكنات ترقية:

1- الفقرة الأولى من المادة 03 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

1-السكنات الاجتماعية: تتنوع السكنات الاجتماعية بين السكن العمومي الإيجاري, السكنات التساهمية الاجتماعية، والسكن المنجز في إطار البيع بالإيجار أو التملك .

-السكن العمومي الإيجاري: وهو موجه إلى فئات المجتمع المعوزة، أي للطبقة الأكثر حرمانا والتي تفتقر إلى الموارد المالية الكافية، ويعمل هذا النوع من السكنات كليا من ميزانية الدولة، وينجز على أرضيات عمومية تخصص لصالح مديريات السكن والتجهيزات العمومية، وتسد إدارة هذه المشاريع لدواوين الترقية والتسيير العقاري¹ وهي تنجز بمواصفات تقنية واقتصادية تميزه عن غيرها من السكنات المنجزة بمبادرة خاصة، كما تعتمد الدولة إلى وضع شروط مقبولة لتوزيع السكنات العمومية الإيجارية في ظل مبدأ العدالة الاجتماعية.

السكن التساهمي الاجتماعي: هو السكن الذي يتم إنجازه أو شراؤه عن طريق إعانة تمنحها الدولة عن طريق الصندوق الوطني للسكن وهذا النوع من السكن موجه إلى الفئة المتوسطة للمجتمع، والتي لا يمكنها الحصول على ملكية السكن بمقدورها الخاص دون الحصول على إعانة من الدولة .

السكنات المنجزة في إطار البيع بالإيجار: تعتبر عملية البيع بالإيجار طريقة للحصول على السكن مع اختيار مسبق لامتلاكه عند انقضاء مدة الانجاز المحددة في إطار عقد مكتوب، وهذا النوع من السكنات موجه إلى فئات المجتمع متوسطة الدخل، حيث لا يمكنهم الحصول على سكن عمومي إيجاري بصفته مخصص للفئات المعوزة ولا على سكن ترقوي لارتفاع سعره .

ب-السكنات الترقية: تعتبر السكنات الترقية ذات مواصفات تقنية واقتصادية عالية وذات أسعار عالية، ولذلك فهي موجهة لدوي الدخل المرتفع، فيساهم فيها المشتري في عملية البناء، ومن مميّزه أنه يمنح حرية اختيار الوحدة السكنية المناسبة للمشتري، وكذا مكان محل الانجاز الذي يريده. ثانيا: ترميم، إصلاح وتجديد العقارات القديمة: لا يشمل نشاط الترقية العقارية فقط أعمال الانجاز والتهيئة، بل يتعداه ليشمل أيضا الترميم والإصلاح والتجديد.

-ثانيا ترميم واصلاح وتجديد العقارات القديمة لايشمل نشاط الترقية العقارية فقط اعمال الانجاز و التهيئة بل يشمل ايضا الترميم و الاصلاح.

1- توزع الانجازات المرقية العقاري في فرنسا على النحو التالي % 75 للسكن - % 5 لبناء العقارات لاوقات الفراغ - % 3- للإقامة الطلبة والمسنين % 3 - . للتهيئة، 2 % لإعادة تأهيل المال القديم %5- نشاطات متنوعة. نقلا عن تواتي نصيرة، نظام التعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 31.

1- الترميم واصلاح العقارات القديمة عرف المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون رقم 11-04 الترميم العقاري بأنه "كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي "...فالترميم يرد على بنايات موجودة، والتي هي معرضة للهدم و الخراب ، وتشكل خطر على من يسكنها، ما يستدعي التدخل لتأهيلها، غير أن المشرع في قانون 11-04.

لقد أشار قانون رقم 11-04 إلى تفرقة مهمة بين الترميم العقاري والإصلاح، حيث يقصد بهذا الأخير "استعادة أو إصلاح أجزء من البناية و تتعلق بالأشغال الثانوية"، ونفهم من خلال هذه المادة أن الإصلاح يتعلق بأعمال صيانة لأجزء من البناية وليس البناية بأكملها، فالبناية في هذه الحالة لا ازلت قائمة ولم تخرب كلياً، لكن بعض أجزءها بحاجة إلى الصيانة للحفاظ عليها، ولضمان استمرارها في أداء دورها الذي أعدت له .الملاحظ أن المشرع عند تعريفه للمشروع العقاري، أشار إلى الإصلاح كأحد الأنشطة من النشاطات العقارية، وعندما حدد ما يشمله نشاط الترقية العقارية، اكتفى بالنص على الترميم، ولعل ذلك يرجع إلى أن الإصلاح يعتبر من مجموع العمليات التي تدخل في مفهوم الترميم.

2-التجديد:عرف المشرع التجديد العمراني في المادة 03 من قانون رقم 11-04على انه " كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي تغيراً جدياً في النمط العمومي الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة، وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع، فالتجديد يكون بالنسبة لبناية أو عدة بنايات قديمة ويعاد بناؤها دون المساس بالطابع الأساسي للحي ".فيقصد بالتجديد بمفهوم هذه المادة كل عملية تهدف الى الهدم الجزئي لبناية او مجموعة بنايات مع اعادة بناؤها دون المساس بالطابع الأساسي لامكانية الهدم الكلي لبناية قديمة

.يرى البعض أن لفظ التجديد الوارد في نص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93/03 له دلالة واسعة، إذ أن تجديد البناية يكون بتوسعته و تعليته، كما قد يكون بصيانتته وترميمه عكس ما نراه في القانون رقم 11-04 الذي جاء بمفهوم ضيق لعملية التجديد.

ثالثاً: إعادة الهيكلة :أشار المشرع الجزائري في قانون رقم 11-04 إلى إعادة الهيكلة في المادة 03 حيث تنص "إعادة الهيكلة يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، تخص شبكة التهئية و كذا البنايات أو مجموعة البنايات ويمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي لتجزئة أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها و إعادة تخصيص البنايات من اجل استعمال آخر. " ولهذا فان عملية إعادة الهيكلة تمس البنايات أو مجموعة البنايات وكذا شبكات التهئية ، وتهدف إلى التغيير

الجزري في خصائص الحي بتحويل أو منع نشاطات معينة بغرض تخصيص بنايات لأغراض أخرى كإقامة بنايات جيدة أو نشاطات جديدة، لهذا فإن إعادة الهيكلة يختلف عن التحديد الذي يكون بالهدم الكلي أو الجزئي للبناء دون المساس في الطابع الأساسي للحي كما أشارت إليه المادة في حين تستلزم عملية إعادة شبكات التهيئة أو بنايات الهدم الجزئي للبناء بهدف تحويل الحي وتغيير خصائصه وتخصيص بنايات من أجل أغراض أخرى.

رابعاً: اقتناء وتهيئة الأراضي من أجل البناء: إن اقتناء الأراضي و تهيئتها من أجل البناء، يلعب دوراً هاماً في تنشيط الترقية العقارية وتشجيعها، ولهذا أدخلها المشرع ضمن مجال نشاط الترقية العقارية بموجب القانون رقم 11-04، فالمرقنين العقاريين عند ممارسة نشاطاتهم يمكنهم شراء وتهيئة الأراضي¹ قصد البناء قامة والمشاريع العقارية عليها. وقد عرف المشرع التهيئة بأنها كل عملية إنجاز و/أو تهيئة شبكات التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية².

كما يشمل مجال الترقية العقارية كل الأعمال التي لها علاقة مباشرة بنشاط الترقية العقارية، ومنها النشاطات التوسيطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية وتأجيرها، وكل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير³.

المبحث الثاني: الأشخاص المتداخلين في نشاط الترقية العقارية

لقد جاء المشرع الجزائري بتنظيم قانوني جديد فيما يتعلق بالمرقني العقاري تجسد في قانون 11-04 الذي يحدد القواعد المتعمقة بنشاط الترقية العقارية ومختلف النصوص التنظيمية لهذا القانون، وقد جاء هذا التنظيم متنوعاً وشاملاً لمختلف الجوانب المتعلقة بالتزامات المرقني العقاري المهنية والعقدية.

المطلب الأول: الأطراف الأصلية في نشاط الترقية العقارية

الفرع الأول: المرقني العقاري

إن ممارسة نشاط الترقية العقارية تتطلب وجود أشخاص محترفين، يمتلكون قدرات كبيرة في المجال للقيام بمهامهم، ويطلق عليهم اسم المرقني العقاري (أولاً) الذي يقوم بإبرام عقود مع المقتني في إطار الترقية العقارية (ثانياً).

1- انتصار مروج، "مفهوم الإصلاح و الترميم العقاري في قانون رقم 11/04، و أثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون 07/01 للمعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فبراير 2012، ص 8
2- عرف المشرع أرضية البناء أنها "وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيز التي أصبحت ضرورية لتهيئته.
3- هذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 سالف الذكر

اولا: تعريف المرقي العقاري

المرقي العقاري من الاشخاص الاساسيين و المشاركين في نشاط الترقية العقارية، إذ هو المتدخل الأساسي الذي تقوم عليه الترقية العقارية، الذي قد يكون من القطاع العام أو من القطاع الخاص.

1- تعريف المرقي العقاري:تنوع تعريف المرقي العقاري من قبل عدة فقهاء ، وقد عرفه الأستاذين JESTAZ Philippe و MALINVAUD Philippe كما يلي " : المرقي العقاري هو الوكيل الاقتصادي الذي يقوم بإنجاز بناء أو عدة بنايات كي يكسب ملكيته واحد أو أكثر من الأشخاص الذين يطلق عليهم متلقي الملكية.

كما عرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين يس على انه "الشخص الذي يتولى مقابل اجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، و ذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة، فالمتعامل في الترقية العقارية هو الذي يتعهد قبل رب العمل بمقتضى عقد الترقية العقارية، أو بدون عقد في مقابل أجر أو لحسابه الخاص بأن يقوم بتشبيد المباني، إما بنفسه أو بواسطة الغير،

و القيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية، و الاجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي إلى انجاز البناء¹.

كما حرص المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 11-04 على إعطاء تعريف للمرقي العقاري، بعد أن أشار إليه من خلال المرسوم التشريعي رقم 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري وكذا في قانون رقم 86/07 المتعلق بالترقية العقارية، فعرفه في المادة الثالثة من قانون رقم 11-04 على انه "يعد مرقيًا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات، أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.

1- عبد الحليم بن مشري، فريد علوش، التزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر -الواقع والأفاق- جامعة ورقلة، يومي 27-28/02/2012، ص 109 .

في حين أطلق المشرع لفظ المتعامل في الترقية العقارية على المرقي العقاري في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93، والتي نصت عليه المادة 03 على انه يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس النشاطات المذكورة أعلاه في المادة 2 السابقة متعاملا في الترقية العقارية.

كما يلاحظ من خلال المادة 03 والمادة 14 من قانون رقم 11-04 التي تعرف نشاط الترقية العقارية، أن المشرع اعتبر تلبية الحاجات الخاصة ضمن نشاط الترقية العقارية، ومن يمارس هذا النشاط يدعى مرقي عقاري، في حين هناك من يعتبر أن السكن الموجه للاستعمال الخاص من قبل المرقي العقاري لا يدخل ضمن الترقية العقارية، و بالتالي يفقد صفة المرقي العقاري لغياب عنصر الوسطية لأنه يفترض أن يكون المرقي العقاري وسيطا بين المشتري و رجال الفن حتى تتحقق العبرة المرجوة من عمليات الترقية العقارية.¹

كما يلاحظ على التعريف المتقدم للمرقي العقاري أن المشرع وسع في مهامه، فمن المعروف أن مهنة المتعامل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، كانت تتمثل أساسا في قيامه بإنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار، أو تلبية حاجات خاصة، بينما أصبحت بموجب المواد من 03 إلى 15 من قانون رقم 11-04، بالإضافة الى قيامه بالمبادرة بعمليات بناء مشاريع عقارية جديدة، قيامه بترميم أو إعادة تأهيل، أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات.

2-شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري: نظرا للمشاكل العديدة التي عرفها قطاع السكن في مجال الترقية العقارية، قام المشرع بوضع عدة شروط لممارسة مهنة المرقي العقاري ومن أهمها :

1-اكتساب صفة التاجر: لقد أضفى المشرع بموجب قانون رقم 11-04 الطابع التجاري على الأعمال المتعلقة بالترقية العقارية، إذ انه يخصص فقط للمرقيين العقاريين المسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية . بذلك يشترط لممارسة نشاطات الترقية العقارية على كل شخص طبيعي أو معنوي المتمتع بالأهلية القانونية لممارسة العمل التجاري، وذلك إذا بلغ سن 19 سنة كاملة، ومتمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه² .

1-أومحمد حياة ، نفس المرجع السابق ص32

2- المادة 40 من الامر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد78 ، صادر في 30/09/1975 المعدل والمتمم.

استثناء، يجوز للقاصر المرشد ذلك ار كان أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة أن يمارس التجارة متى حصل على إذن بذلك من والده أو أمه، أو على ق ارر من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة، ويقدم كتابيا دعما لطلب القيد في السجل التجاري¹.

لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، نجد أن المشرع اشترط لمنح الاعتماد بالنسبة للشخص الطبيعي أن يكون عمره 25 سنة على الأقل². ولعل أن المشرع يهدف من وضع هذا الشرط إلى ضمان التسيير الحسن للمشاريع العقارية التي تكلف أموال باهظة ولذلك خرج عن القواعد العامة.

ب-التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين والحصول على الاعتماد: لا يمكن ممارسة نشاط الترقية العقارية ما لم يحصل المرقى العقاري على اعتماد يتم بتسليمه من طرف الوزير المكلف بالسكن، بعد موافقة لجنة اعتماد للترقية العقارية وتستلزم المادة 6 من نفس المرسوم لمنح الاعتماد لطالب ممارسة مهنة المرقى العقاري أن تتوفر فيه الشروط التالية :

بالنسبة للشخص الطبيعي يجب :

- أن يكون عمره 25 سنة على الأقل.

- أن يكون من جنسية جزائرية .

- ان يقدم ضمانات حسن السلوك.

1- طبقا للمادة 5 من القانون التجاري الجزائري.

2- المادة 06 من مرسوم تنفيذي رقم 84/12 ، مؤرخ في 24 ربيع الأول 1433 الموافق ل 20/02/2012 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11 ، المؤرخة في 26/02/2012 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96/13، المؤرخ في 15/02/2013 ، ج ر عدد 13 ، مؤرخة في 06/03/2013.

- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز المشاريع، فيلتزم طالب الاعتماد بإثبات الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق في انجازه، وذلك وفقا للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري¹.

تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاطات المتوفرة له .

-اكتتاب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطات .

- إثبات كفاءات مهنية تربط بالنشاط. ويقصد بالكفاءة المهنية، حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري عندما لا يستوفي الطالب الشروط المتعلقة بالكفاءات المهنية فانه يتعين عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط.

تتكون اللجنة طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 من :

-ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية .

-ممثل عن الوزير المكلف بالمالية - .ممثل عن الوزير الكلف بالتجارة .

-ممثل عن الوزير المكلف بالسكن .

- المدير العام لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله. كما يمكن الاستعانة بأي شخص مختص .

انظر الملحق رقم(3) المتعلق بإثبات الموارد المالية لطالب لاعتماد ممارسة مهنة المرقى العقاري.

بالنسبة للشخص المعنوي فيجب :

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري .

- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.

- أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة المنصوص

عليها في المادة 20 من قانون رقم 11-04 كما يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك والكفاءات المهنية

1- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2012/12/6 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، ج ر عدد 2 الصادر في 2013/01/13

الخاصة بالشخص الطبيعي المذكورة أعلاه وزيادة على هذه الشروط يجب أن تتوفر لدى طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري محلات ذات استعمال تجاري تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الاتصال وهذا ما أكدته المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 سالف الذكر .

كما جاء في المادة 28 منه انه يمكن للمرقين العقاريين الممارسين نشاطهم عند نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، والذين يثبتون خمس سنوات من النشاط مع انجازهم الفعلي لمشاريع عقارية، طلب الحصول على الاعتماد بصفة مرقى عقاري. وأضافت المادة بالنسبة للذين يمارسون نشاطهم ولا تتوفر فيهم هذه الشروط فإنهم يمكن أن يطلبوا الاعتماد شريطة إثبات استعانتهم بصفة دائمة وفعالية بمسير تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 6 من نفس المرسوم . لا يمكن للأشخاص اللذين تعرضوا للعقوبات المحددة في القانون أن يمارسوا نشاط الترقية العقارية، وذلك بسبب إحدى المخالفات التالية:

- التزوير واستعمال المزور في المخر ارت الخاصة، أو التجارية، أو البنكية.
- اخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس، وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات .
- السرقة،النصب وإصدار شيك بدون رصيد.
- رشوة موظفين عموميين .
- شهادة الزور، واليمين الكاذبة، والغش الضريبي .
- الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.
- . كما يمنع من ممارسة هذا النشاط، الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية بسبب الإخلال بن ازهة المهن المشكلة في نقابات¹ .

1- المادة 20 من قانون رقم 04/11، سالف الذكر.

لا يجوز للمرقي العقاري التنازل عن اعتماده أو تحويله لأي سبب من الأسباب، كما لا يجوز له إدخال أي تعديل في الشكل، أو تسمية أو عنوان الشركة أثناء ممارسة نشاطاته، أو تغيير المسير، بدون ترخيص مسبق¹.

ت- أن يكون المرقي العقاري من المحترفين وأن تكون له قدرات مالية: لقد أضاف قانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية شرط مهم جدا والمتمثل في ضرورة أن يكون المرقي العقاري من المحترفين، فنصت المادة 12 من هذا القانون " يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يملكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية " يؤدي هذا الشرط إلى استبعاد الأشخاص الذين ليس لهم مؤهلات في مجال المشاريع العقارية، والأشخاص الذين ليس لهم قدرات مالية للقيام بمشاريع عقارية، وبالتالي إغنائها في الآجال المحددة في العقد، ولقد أكدت التجربة أهمية وضع هذا الشرط. يعد عامل السيطرة على الجانب الفني في مجال الترقية العقارية عاملا مهما في تسويق منتجات المرقي العقاري منذ البداية ، بحيث لا يعرف المشروع العقاري كسادا في السوق أمام الطلب المتزايد للسكن في سوق العقار . كما يعتبر اشتراط الموارد المالية للخوض في مشاريع الترقية العقارية مصدر تمويل للمشروع العقاري، يجنب المرقي العقاري اللجوء إلى الاقتراض من البنوك، خصوصا وأن القانون يمنع على المرقي العقاري في البيع على التصاميم استعمال قروض مخصصة للبناء باعتبار الأقساط التي يتلقاها من قبل المكتتبين مصدر تمويل أساسي له . في كل الأحوال، يمكن للمرقيين العقاريين الممارسين نشاطاتهم قبل سنة 2011، مواصلة نشاطاتهم، لكن يجب عليهم المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل مدته 18 شهرا ابتداء من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

3- أنواع المرقي العقاري: طبقا للمادة 03 من قانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم الترقية العقارية، قد يكون المرقي العقاري شخصا طبيعيا أو شخصا معنوي، هذا الأخير الذي يمكن أن يكون شخصا معنوي عام أو خاص. لذلك فالمرقي العقاري قد يكون شخصا معنويا عاما تابعا للدولة، و يسمى المرقي العقاري العام أو العمومي، وقد يكون من أشخاص القانون الخاص، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويسمى المرقي العقاري الخاص.

1- المرقي العقاري العام: يتمثل المتعاملون في الترقية العقارية العموميون بصفة أساسية في الجماعات المحلية- الولاية والبلدية- و دواوين الترقية والتسيير العقاري، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، مؤسسة ترقية السكن العائلي .

1- المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 يتضمن دفتر الشروط النموذجي المهنة للمرقي العقاري، ج رعدد 11، صادر في 26/02/2012 .

1- الجماعات المحلية: لعبت الجماعات المحلية دورا هاما في ميدان الترقية العقارية، بالإضافة إلى إشرافها من الناحية التقنية بتحضير دفتر الشروط، والتي تحدد فيه تركيبة المشروع في جميع النواحي الفنية، لكن بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 السالف الذكر، وفي ظل قانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي أضحى الطابع التجاري على نشاطات الترقية العقارية، أدى إلى تراجع دور الجماعات المحلية في هذا المجال، وذلك ب بروز المهنيين في الميدان¹.

ولكن بالرغم من تدني دور الجماعات المحلية في مجال الترقية العقارية، إلا أنها لازالت تقوم ببعض العمليات في الترقية العقارية، فالبلديات مثلا تقوم بعمليات الترقية العقارية بالتنسيق مع الوكالات المحلية فيما يخص السكنات الاجتماعية التساهمية، دون السكنات الترقية، كما تتلقى تدميمات من طرف المجلس الشعبي الولائي لغرض تنفيذ مخططاتها السكنية، والذي لعب دورا هاما في مجال الترقية العقارية، وهذا عن طريق المساهمة في عملية البيع بالإيجار، وأيضا بالمساهمة في متابعة وتسيير ملفات السكن الريفي المدعم من طرف الصندوق الوطني للسكن .

2- دواوين الترقية والتسيير العقاري (OPGI): تعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية وطنية، ذات طابع صناعي وتجاري، حيث تنص المادة 1/1 من المرسوم التنفيذي رقم 147/91 على "تغيير دواوين الترقية والتسيير العقاري القائمة عند تاريخ سريان مفعول هذا المرسوم والمدرجة في القائمة الملحقة، في طبيعتها القانونية إلى مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري"².

1- عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص30 .

2- مرسوم تنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري و تحدد كفاءات تنظيمها و عملها، ج ر عدد 25، صادر في 25/05/1991 .

تتمتع دواوين الترقية والتسيير العقاري بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وتخضع لقواعد القانون التجاري،¹ وهذا من حيث القيد في السجل التجاري وحرية الإثبات وشهر إفلاسها. وقد عرف² المرسوم التنفيذي رقم 147/91 تعديلا في بعض مواد المرسوم التنفيذي رقم 08/93.³

تمارس دواوين الترقية والتسيير العقاري نشاطها على كامل التراب الوطني، وهذا في إطار تجسيد سياسة ترقية الخدمة العمومية في ميدان السكن، لاسيما للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا، كما تتكفل أيضا على سبيل التبعية بترقية البناءات، والإنابة عن أي متعامل في الإش ارف على المشاريع، والعمل على ترميم وصيانة الأملاك العقارية لإعادة الاعتبار لها، كما تقوم بإيجار السكنات والمخلات ذات الاستعمال المهني، التجاري والحرفي، إضافة إلى جرد العمارت المكونة للحظيرة العقارية التي تسييرها وتقوم بمراقبتها

3 - المؤسسة الوطنية للترقية العقارية (ENPI): المؤسسة الوطنية للترقية العقارية عبارة عن مؤسسة عمومية اقتصادية، أنشأت من طرف شركة تسيير مساهمات الدولة خلفا لمؤسسة ترقية السكن العائلي EPLF التي تم حلها، وتأخذ على عاتقها طلبات السكن للمواطنين ذوي الدخل المتوسط اقل أو يساوي 80 ألف دينار، الذين لا تتوفر فيهم شروط السكن الاجتماعي التساهمي .

وتختص هذه المؤسسة في :

- اقتناء اراضي الوعاء بغرض الشروع في أي عملية من شأنها المساهمة في تصميم، تمويل وإنجاز مجموعات عقارية، مثل عقارات للسكن الجماعي، الفردي أو محلات ذات الاستعمال المهني و التجاري .
- اقتناء أراضي الوعاء بغرض إنجاز برامج تخصيص مجهزة بالمنافع العامة، و إعادة هيكلتها، على أن تكون للبيع إضافة إلى اقتناؤها قصد إعادة تأهيلها وترميمها، و تخصيصها للبيع، ناهيك عن تسيير مجموعات عقارية وتقديم الاستشارة و المساعدة في الميدان .

1- لقد اختلفت الطبيعة القانونية لدواوين الترقية والتسيير العقاري باختلاف القوانين التي نظمتهما، ففي ظل الأمر رقم 63/74 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر عدد 49 مؤرخة في 18/06/1974 اعتبرها المشرع مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، لها شخصية معنوية واستقلال مالي، وتمارس نشاطاتها تحت وصاية الوالي، لكن الغي هذا الأمر بموجب الأمر 93/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن شروط إحداث وتنظيم مكاتب الترقية التسيير العقاري للولاية ج ر عدد 12، صادر في 09/02/1977، والذي اعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

2- المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 147/91 (عرياي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص29.

3- مرسوم تنفيذي رقم 08/93 مؤرخ بتاريخ 02/01/1993 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 147/91، ج ر عدد 2، صادر في 06/01/1993.

- تسير الأملاك العقارية، وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان ذلك لصالحها أو لصالح الغير¹.
- لقد تم حل المؤسسة الوطنية لترقية السكن العائلي بعد أن سجلت عدة إختلالات في أدائها، حيث كان دورها محتشما في البرنامج الرئاسي المقدر بمليون سكن، الأمر الذي جعلها تنحل وتدمج في المؤسسة الوطنية للترقية العقارية².
- 4- الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره (AADL): تعتبر الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تم إحداثها بموجب المرسوم رقم 184/91 المؤرخ في 12 ماي 1991 كمؤسسة وطنية مكلفة بإنجاز عمليات السكن في إطار الترقية العقارية و تخضع في علاقاتها مع الغير إلى أحكام القانون التجاري طبقا للمادة 5 من هذا المرسوم.
- حول المشروع للوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 148/91 إنجاز عمليات الترقية العقارية، وهذا من خلال إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية بالإضافة إلى مهام أخرى ومنها :
 - ترويج و تطوير السوق العقارية في الجزائر وترقيتها .
 - تأطير وتنشيط الأعمال التالية:
 - القضاء على السكن غير الصحي.
 - تجديد و ترميم البنايات العمرانية القديمة.
 - . تغيير البيئة الحضرية.
 - إنشاء مدن جديدة.
 - إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عملها و تعميمها قصد تطويرها.

1- نفس المرجع، ص31.

2- صرح وزير السكن و العمران السابق نور الدين موسى أن السبب الرئيسي لحل مؤسسة ترقية السكن العائلي، يكمن في الحصيلة الهزيلة التي قدمتها، والتي كشفت أن مساهمتها ضمن البرنامج الخماسي الماضي لم يتجاوز 8 آلاف سكن . كما أن عملية إعادة هيكلة مؤسسة ترقية السكن العائلي كان بق ارر من الوزير الأول الذي عمل على إلحاق عدد كبير من الهيئات بوضاية و اززته، وسمح ذلك باستحداث مكاتب جهوية تابعة للديوان من شأنها أن تسمح بتوسيع نشاطه على مستوى الوطني، وتضمن نجاحه ومساهمته أكبر ضمن البرنامج الخماسي القادم. تصريح وزير السكن في منتدى الشروق في 15/02/2010، انظر الموقع -http://www.bou.com.talk4her.r تم الدخول في 20/02/2013، المصدر هو منتديات الونشريس العلمية.

3- مرسوم تنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 12/05/1991، المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن و تطويره، ج ر عدد 1991/05/29. في صادر،

- تصور المعلومات ونشرها على نطاق واسع باتجاه العاملين في السوق العقارية (المقاولين، المواطنين، المؤسسات المالية، السلطات العمومية، منتجي مواد البناء، مكاتب الدراسات، مؤسسات الانجاز، مسيري العمارة والجمعيات.

ب- **المرفقي العقاري الخاص:** ظهر المرفقي العقاري الخاص لأول مرة في الجزائر بصدور الامر 92¹/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري، وهذا في صورة تعاونيات عقارية، والتي هي عبارة عن شركات مدنية هدفها الأساسي الحصول على ملكية السكن العائلي،² وبصدور قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، وجب في ظله على المكتب (المرفقي العقاري)³ بالقيام بإنجاز عمليات الترقية العقارية، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص⁴.

أما في إطار المرسوم التشريعي 03/93 الملغى بموجب قانون 11-04، فظهر المرفقي العقاري الخاص واعتبره المشرع في ظل هذا القانون انه شخص طبيعي كان أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات الموجهة للبيع أو الإيجار، وعلى هذا المرفقي العقاري الخاص أن يكون :

-شخص طبيعي أو معنوي يبادر بنشاطات الترقية العقارية المنصوص عليها في هذا القانون

.شخص معنوي يخضع للقانون الخاص كما هو الحال في التعاونيات العقارية المنصوص عليها في الأمر رقم 92/76 والقائمة بعمليات الترقية العقارية.

-أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص الذي هو عبارة عن شركة أو مؤسسة تقوم بأعمال نشاطات الترقية العقارية، ويكون المرفقي العقاري على رأس هذه الشركة التي تظهر في آن واحد كشركة بناء وشركة بيع،¹ وشركة تجديد وإنجاز طبقا للقانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية. فالمرفقي العقاري المعنوي الخاص يكون إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات الشخص الوحيد (Eurl) أو في شكل أشخاص متعددة في إطار شركة ذات مسؤولية محدودة (SARL) أو في شكل شركة

1- عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 35 .

2- حسب المادة 02 من الأمر رقم 92/76 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، سالف الذكر.

3- تعددت التسميات التي أطلقها المشرع على المرفقي العقاري ففي ظل قانون رقم 86/07 المتعلق بالترقية العقارية اسماه المشرع "مكتب"، في حين اطلق على ه تسمية "متعامل في الترقية العقارية" من خلال نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 03/93، و"متعهد في الترقية العقارية" في المرسوم التنفيذي 01 رقم 105 /الذي يحدد شروط المسكن المنحزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك وتسمية "المرفقي العقاري" في ظل القانون رقم 11/04 الساري المفعول .

4- المادة 8 من القانون 07/86، سالف الذكر.

توصية أو شركة مساهمة (SPA) وهي تأخذ شكل شركات تجارية منشأة بموجب عقد توثيقي وفقا للمادة 324 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون المدني. أما الأشخاص الطبيعيين فإن أعمالهم في إطار الترقية العقارية تخصص لتلبية حاجاتهم الخاصة بما يجعلهم يخضعون للقانون المدني .

المطلب الثاني: الأطراف التقنية المتدخلة في إطار نشاطات الترقية العقارية

في إطار نشاطات الترقية العقارية، يحتاج المرقى العقاري إلى أشخاص آخرين يسند إليهم مهام إنجاز المشروع، فيلجأ إلى أطراف تقنية تشرف على تنفيذ العملية المبرمجة من قبله، ويتم تنظيم تدخلهم عن طريق عقود كعقود مقاول أو وكالة، فالمرقى العقاري يحدد علاقاته مع صاحب المشروع (أولا)، والمتدخلين الآخرين كالمهندسين المعماريين (ثانيا) والمقاول (ثالثا)... الخ، بحيث تربطهم بالمرقى العقاري علاقة تكاملية وطيدة، ولا يمكن استبعاد تدخلهم في الجانب التقني والتنفيذي للمشاريع التي يقوم بها المرقى العقاري.

الفرع الأول : صاحب المشروع:

يعتبر صاحب المشروع الشخص الأساسي في العملية العقارية وينجز البناء لحسابه، فقد عرفه المشرع في المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالك لها، أو يكون حائز حق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بها"¹.

صاحب المشروع بهذه الصفة، لا يشترط أن يكون هو الذي أبرم عقد المقاول بنفسه، فيكفي أن يكون هذا العقد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه، سواء كانت هذه الوكالة صراحة أو ضمنية، كما لا يشترط أن يكون هو مالك الأرض الذي يقام عليه البناء أو يشيد فوقها إنما تحصل على حقوق البناء عليها.

كما اعتبر المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء أو تحويله بمثابة صاحب مشروع منتدب و بالمطابقة مع نص المادة 46 من قانون 04-11، التي تنص أنه " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين، الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو

1- انظر المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 32، صادر في 25/05/1994.

جزء منها، جراء عيوب في البناء بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس". والمادة 49 فقرة 2¹ ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة. "فمن خلال المادة 46 من قانون 04-11 يلزم المشرع كل المتدخلين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع بالضمان العشري، وبالعودة إلى المادة 49 فقرة 2 نجده قد ألزم المرقى العقاري بالمطالبة بالتأمينات الضرورية، فلهذا يكون المشرع قد اعتبر المتعامل في الترقية العقارية هو نفسه صاحب المشروع، فقد يكون المرقى العقاري نموذج خاص من صاحب المشروع عندما يظهر كمالك للأرض محل المشروع، فيقوم بمهامه كصاحب مشروع بمتابعة العمل،¹ وحرصه على مدى مطابقتها للطلب.

يظهر المرقى العقاري كمدافع لمصالح صاحب المشروع عندما لا يكون دوره تنفيذيا في العملية أي لا يمارس نشاطات المقاول. فلا يكون لأطراف عقد العمل أي علاقة إلا مع المتعامل الذي يمثل صاحب المشروع الذي يوقع باسمه و لحسابه وان كان قانونا ليس هناك أي اربطة عقدية بينه وبين اطراف العقاري .

لكن فيما يخص العلاقات التي تربط المرقى العقاري وصاحب المشروع، فإن المشرع لم ينظمها حيث تركها للقواعد العامة، على غرار المشرع الفرنسي الذي نظم هذه العلاقة في إطار عقد الترقية العقارية، وجعل المرقى العقاري يتعهد قبل صاحب المشروع بمقتضى عقد الترقية العقارية بمقابل أجر معين بأن يقوم بتشييد المباني والمنشآت، إما بنفسه أو بواسطة الغير، والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية، و الاجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي في نهاية الأمر إلى إنجاز البناء، وهذا وفقا للمادة 1831 من القانون المدني الفرنسي والمادة 1/221 من قانون البناء والسكن الفرنسي .

فيكون المرقى العقاري في عقد الترقية العقارية مقدم خدمات، فالعلاقة التعاقدية بينه وبين صاحب المشروع تنصب على تلبية حاجات هذا الأخير من طرف المرقى العقاري، التي تندرج في قالب عقد الترقية العقارية الذي يتضمن، إضافة للقواعد العامة المتعلقة بالبناء بصفة عامة، قواعد خاصة بالبناء لاستعمال مهني و سكني، أي ما يعرف بالقطاع المحمي (protégé secteur) فيلتزم المرقى العقاري نحو صاحب المشروع بـ :

-احترام السعر المتفق عليه و إنجاز البرنامج و تسليم البناءات وفقا لما ذكر بالعقد .

1- و محمد حياة ، نفس المرجع السابق ص 42

-احترام أجل التسليم المنصوص عليها بالعقد.

-اكتتاب تأمين حساب صاحب المشروع، تأمين على مخاطر الأشغال و الخضوع إلى التأمين العشري لحسابه الخاص.

- ابرام الصفقات.

- الالتزام بالتسيير حيث يقوم بالحصول على القروض و امضاء العقود

-تحرير عقود قانونية كعقود البيع.

- تنظيم الملكية المشتركة. إذا تعلق الأمر بالبناء لأجل استعمال سكني، يتحمل على عاتقه التجاوزات في السعر المتفق عليه،¹ و

بالمقابل يتلقى المربي العقاري حقوقه من قبل صاحب المشروع.

الفرع الثاني : المهندس المعماري

أ -تعريف المهندس المعماري : المهندس المعماري هو الشخص الذي يعهد إليه إدارة العمل و الاشراف على تنفيذه، و مراجعة حسابات المقاول و المصادقة عليها، و صرف المبالغ المستحقة إليه،² ولا يخضع في عمله إلى أحكام القانون التجاري باعتباره يمارس مهنة حرة غير تجارية تختلف عن مهنة المقاول، و لكن إذا تعدى عمله إلى التنفيذ بنفسه و قام بتوريد المواد الأولية أو الأيدي العاملة اللازمة لهذا التنفيذ، فإنه يعتبر مقاولا و يصدق عليه وصف التاجر باعتباره يمارس عملا تجاريا،³ و قد يكون مهندس حر أو مكتب د ارسات عمومي أو خاص⁴.

ب- **التزامات المهندس المعماري** : يظهر دور المهندس المعماري في عمليات الترقية العقارية في انجاز عمليات البناء و متابعة تنفيذه، و كذا في إبداء ملاحظاته، إذ يقوم بوضع التصاميم لأعمال البناء و هي عبارة عن تلك الرسومات و الخرائط التي تبين موقع المشروع و حجمه و الهدف من انجازه، و يتحدد ذلك من حيث الأبعاد و المقاسات و الطرقات، و كذا تحديد نوعية الأرضيات . و تمر عملية تصميم مشروع بمرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في تصميم الرسومات التمهيديّة المبدئية، فيقوم بد ارساة البرنامج المقدم له من طرف رب العمل، والمعلومات التي تحصل عليها شخصيا من اجل إعداد الرسومات الأولية التي تمكنه من

1- حسب المادة 1-1831 من القانون المدني الفرنسي.

2- عبد الرزق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل والوديعة والحراسة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 109.

3- انظر عبد الرزق حسين يس، المرجع السابق، ص 414، 415، 416.

4- ابراهيم يوسف، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 33، رقم 03، 1995، ص 687.

معرفة القطعة الترابية التي سوف ينجز فوقها المشروع. أما المرحلة الثانية فتتمثل في إعداد الرسومات النهائية التي لا يقوم المهندس المعماري بإعدادها إلا بعد أن يصادق عليها رب العمل، ويتم إرفاق المخططات والرسومات النهائية مع طلب رخصة البناء، التي يلتزم المرقى العقاري على تقديمها أمام السلطات المختصة. كما يقوم المهندس المعماري بإعداد المقايسة¹ (devis) الذي هو عبارة عن البيان المفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها في هذه الأشغال، وكذلك الأجرة الواجب دفعها عن كل عمل وأسعار المواد التي سوف تستخدم في عملية البناء،² ومن أجل إتمام مهامه يجب على المهندس المعماري احترام قواعد العمران المطبقة في مجال البناء و قواعد البناء،³ كما يقع أيضا على عاتق المهندس المعماري واجب الإعلام والنصح، المتمثل في إرشاد صاحب المشروع "المرقى العقاري" إلى كل الطرق والإمكانيات الممكنة التي من شأنها المحافظة على مصالح هذا الأخير باعتبار المهندس المعماري صاحب العمل المدافع عن مصالح صاحب المشروع عند إنجاز مهمته، ويتحمل مسؤولية جميع الأعمال المهنية المنوط به، وفي حالة قيامه بعمل دون الآخر، فإنه لا يسأل إلا في حدود هذا العمل طبقا لما جاء في نص المادة 555 من القانون المدني الج ازيري التي تنص على " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصاميم" ، لذا يجب على المرقى العقاري أن يطلب من المهندس المعماري المكلف بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية العشرية للمباني والمنشآت التي اشرف عليها إذا ظهرت بها عيوب وترتب عنها تهديد متانة البناء وسلامته نتيجة الخطأ في التصميم أو الإهمال في المتابعة . لم ينظم المشرع الج ازيري طبيعة العلاقة التي تربط المهندس المعماري مع المرقى العقاري باعتباره من أهم المتدخلين في عمليات الترقية العقارية، لكن بالرجوع إلى المادة 549 من القانون المدني الج ازيري التي عرفت عقد المقاولة بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". يتضح لنا من خلالها أن عمل المهندس المعماري يتمثل في شيء من قبيل الأعمال المادية للمقاولة، والمتمثل في إنجاز تصاميم البناء والإش ارف على متابعتها في مقابل أجر، فإننا نكيف العقد بأنه عقد مقاولة وبالتالي تطبق عليه الأحكام الخاصة به. وحسب الفقهاء، فإذا كان المهندس المعماري يقوم بوضع المخططات والتصاميم، فإنه تصرف كمستأجر عمل. أما إذا قام بحراسة وإدارة الأشغال لحساب صاحب المشروع، فإنه يكون وكيلًا و يخضع لقواعد الوكالة، ومنهم من يرى

1- المقايسة الكمية (quantitatif devis le) يتضمن تقدير الأحجام و مساحات أو مسطحات الأعمال

2- المقايسة التقديرية (estimatif devis le) و تتضمن تقديرا تقريبا لتكاليف الأعمال، وفقا لتفصيلاتها الواردة في المقايسة الكمية (5) . (5)مدوري

ازيدي، المرجع السابق، ص 56

3- أومحمد حياة ، نفس المرجع السابق ص ، 47

دوره كوكيل يبقى استثنائيا ويخضع إثبات وكالته للقواعد العامة، كما أن من الفقهاء من يعتبر عمل المهندس المعماري من قبيل الأعمال المادية للمقاولات، مما يستوجب تطبيق أحكام المقاولات .

المقايسة ثلاث أنواع - (المقايسة الوصفية) (descriptif devis les) تتضمن بيانا للمواد الواجب استخدامها في تنفيذ البناء

الفرع الثالث : المقاول

أ -تعريف المقاول : المقاول هو الشخص الذي يعهد إليه إقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وتمثل مهمته في تنفيذ الأعمال طبقا للتصميمات التي وضعها المهندس المعماري، والتي تكون قد اعتمدها كل من رب العمل والسلطات المختصة بمنح الترخيص، وعلى المقاول أن يتقيد بالشروط وبالمواصفات التي تضمنها العقد الذي أبرمه مع رب العمل، وقد عرفه المشرع من خلال نص المادة 03 من قانون 04-11 انه "كل شخص طبيعي أو معنوي، مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك مؤهلات المهنة"

ب-دور المقاول في نشاط الترقية العقارية :

يؤدي المقاول دورا هاما في عملية الترقية العقارية، إذ هو المنفذ للبرنامج الذي يوضع من طرف المرقى العقاري، ويرتبط معه بعقد مقاوله الذي عرفه المشرع انه " عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، فيلتزم بموجب عقد المقاوله المقاول بتقديم عمل مادي مقابل اجر يلتزم به المرقى العقاري، وعلى المقاول أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاوله ووفقا للشروط الواردة في العقد مع مراعاته للنصوص التشريعية والتنظيمية في هذا المجال، ويمكن أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستوجب عليه استخدامها أو ليستعين بها للقيام بعمله، ويستوي أن كان قدم الموارد الخاصة بإقامة المباني أو قدمها رب العمل بالالتزام بالضمان الخاص، بحيث يكون مسئولا عن وجود المادة التي يقدمها، وعليه ضمانها لرب العمل في كلتا الحالتين،¹ فإذا قدم رب العمل هذه المادة، فإنه يستوجب على المقاول أن يحرص عليها وأن يراعي أصول الفن في استخدامه لها،² ويمكن للمقاول أن يلتزم بإنجاز المشروع بنفسه أو أن يلجأ إلى مقاولين ثانويين، والذين ليس لهم أي اربطة عقدية مع صاحب المشروع،³ وهذا في حالة عدم وجود شرط

1- حسب نص المادة 551 من التقنين المدني الجزائري.

2- حسب نص المادة 552 من التقنين المدني الجزائري.

3- أو محمد حياة ، نفس المرجع السابق ، ص50 .

في العقد يمنع من ذلك، أو أن طبيعة العمل لا تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية، ولكن يبقى مسئولاً على المقاول الفرعي اتجاه رب العمل¹. كما يقع على عاتق المقاول الالت ازم بالتوجيه والإعلام نحو رب العمل أو المرقى العقارى، ازه المهنيين الآخرين، فينبغى عليه أن يلفت انتباه المرقى العقارى وخرقه لقواعد التعمير،² ويعلم المهندس المعمارى بالأخطاء الموجودة في التصميم وكذلك الأخطار والجوانب السلبية التي تنجم عن تنفيذه للتعليمات التي تلقاها منه، ويبقى مسئولاً إذا بدأ بتنفيذ الأعمال دون أن يتحصل المرقى العقارى على الوثائق الإدارية اللازمة،³ كما يتعين على المرقى العقارى مطالبة المقاول بالضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة،⁴ فالمقاول يسأل عن مخالفته للشروط المتفق عليها في العقد مع المرقى العقارى أو عند انح ارفه عن أصول الفن. وفي حالة نقص كفاءته المهنية في البناء أو إساءته لاختيار المادة المستخدمة في العمل، أو تأخيره في إنجاز أو إتمام العمل دون تدخل أو وجود سبب أجنبي، فإنه تتحقق مسؤولياته اتجاه ذلك . يمكن أن يشترك المهندس المعمارى مع المقاول في المسؤولية وهذا في حالة تقصيره في واجبه المتمثل في رقابة تنفيذ عمل المقاول لذا نص المشرع في المادة 554 ق م ج على التضامن بين المقاول والمهندس المعمارى، وهذا ما استقر عليه غالبية الفقهاء بالتضامن ما بين المقاول والمهندس المعمارى بالمسؤولية والتعويض . ما يمكن قوله عن المقاول انه يعد تاجرا في تنفيذ أعماله التي تصدر عن وجه المقاول، وبذلك فانه يختلف عن المهندس المعمارى الذي لا يخضع إلى أحكام القانون التجارى، ويشترك مع المرقى العقارى في اكتساب الصفة التجارية الأمر الذي يتطلب خضوعه إلى التزامات التاجر و امساك الدفاتر التجارية .

المبحث الثالث : مسؤولية الاشخاص المتدخلين في البناء

حدد المشرع الأشخاص المسئولون عن تخدم البناء في نصوص متفرقة ، فقد أورد بعضهم في الشريعة العامة (القانون المدنى) و آخرون بموجب نصوص خاصة ، و على أساس هذا التقسيم سنقوم بدراسة هؤلاء الأشخاص في اسطر مختصرة نوضحها كالتالى :

- 1- حسب نص المادة 564 من التقنين المدنى الجزائرى.
- 2 - أو محمد حياة ، نفس المرجع السابق ص 53 .
- 3 - أو محمد حياة ، نفس المرجع السابق ص 54 .
- 4- المادة 549 من التقنين المدنى الجزائرى .

المطلب الاول: نطاق مسؤولية الاشخاص المتدخلين في البناء من حيث الاشخاص

الفرع الاول: الاشخاص المذكورون في المادة 554 من ق.م

مسايرة للتشريع الفرنسي و المصري فإن الأشخاص المسؤولين عن الضمان و المذكورون في نصوص الشريعة العامة هما المهندس المعماري و المقاول و سنخصص لدراسة كل منهما نقطتين نخصصهما للمهندس المعماري و للمقاول.

اولا : المهندس المعماري : لم يعرف المشرع المهندس المعماري و إنما قام و من خلال المادة 02 من المرسوم التشريعي 07/94

بتعريف الهندسة المعمارية بأنها " الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف¹ و المهارات المجتمعة في فن البناء كما هي

إنبعث لثقافة ما و ترجمة لها

ما الفقه فقد عرفه ذلك الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار يؤهله لأن يضع التصميمات و الخرائط و

الرسومات و النماذج و يقدر الأبعاد و القياسات المختلفة للمنشآت و الأبنية المراد إقامتها و يشرف على تنفيذها².

هناك من عرفه بأنه " ذلك الشخص الذي يعهد إليه وضع التصاميم و الرسوم و النماذج لإقامة المنشآت و قد يعهد إليه

إدارة العمل و الإشراف على تنفيذه و مراجعة حسابات المقاول و التصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة إليه ، و لا

يشترط في المهندس المعماري أن يكون حاملا مؤهلا فنيا في هندسة المعمار مادام الشخص يقوم بمهمة³ المهندس فهو

ملزم بالضمان . " و يتضح من نص المادة أن المهندس المعماري هو كل شخص حاصل على المؤهلات الواردة في المادة 17 من

المرسوم التشريعي و يمارس الأعمال الواردة في المادة 02 المذكورة أعلاه ، أو هو ذلك الشخص الطبيعي المتميز بمكانته الذهنية و

قدرته على الابتكار و الإبداع في تصميم البنايات ، وأن يتدخل في عملية البناء بتكليف من المالك أو من في حكمه و بغض

النظر عن طريقه ممارسته لمهنته سواء مارس المهنة على أساس فردي في شكل مهنة حرة أو بصفته شريك أو أجير ، المهم أن له

تلك الصفة . و يلعب المهندس المعماري دورا مهما في إعطاء الوجه الجمالي للمسكن و من ثم البناء المعماري للبلدية أو الولاية

1- أنظر خديجي أحمد : نطاق المسؤولية العشرية ، رسالة ماجستير ، جامعة ورقلة 2006 " رسالة غير منشورة ص 07 و ما يليها.

2- أنظر خديجي أحمد : المرجع السابق ، ص 08

3- أنظر القانون 29/90 المؤرخ في 18/08/1990 المتضمن قانون التهيئة و التعمير بالإضافة للمرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفية تحضير عقود التعمير و تسليمها.

أو الدولة بصفة عامة ، لذا فقد صدرت العديد من التشريعات التي تحدد مهامه ، و من أهم الإلتزامات الملقاة على عاتق المهندس المعماري نذكر ما يلي :

- وضع التصاميم والرسم الهندسي و مقاسات البناء .

-إعداد دفاتر الشروط والأعباء والتي تكون العلاقة بين رب العمل و المقاول .

-التحقق من كشوف الحسابات التي يعدها المقاولون .

- مراقبة المقاول في أعمال البناء .

- مشاركة صاحب المشروع في تسلم المشاريع المعهود إليه مراقبتها.

ثانيا : المقاول: لم يعرف المشرع المقاول و إنما قام و من خلال المادة 549 من القانون المدني بتعريف المقاوله بأنها " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر . " أما الفقه فقد عرفه بأنه " ذلك الشخص الذي يعهد إليه بتشبيد المباني و إقامة المنشآت الثابتة الأخرى و يستوي أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل " و هناك من عرفه بأنه " ذلك الشخص الذي يناط به تنفيذ محتوى عقد المقاوله وفقا للتصاميم و النماذج و الرسوم الموضوعه من قبل المهندس المعماري أو رب العمل بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعمال و حراسة المواد و الأدوات المسلمة له للقيام بهذا التنفيذ ومن تنبيه و إرشاد لرب العمل ، المهندس المعماري إلى الأخطار التي يكتشفها . " من خلال التعاريف السابقة يتبين أن للمقاول أعمال يجب القيام بها ، و هذه الأعمال نوجزها فيما يلي :

1-إنجاز العمل : هو أهم إلتزام ملقى على عاتق المقاول بل هو الإلتزام الرئيسي ، وهذا الإلتزام ينطوي على واجبات بحيث يجب عليه بدل العناية و الجهد في الإنجاز سواء كانت المواد التي يشيد بها البناء أحضرها من عند رب العمل أو قام هو بتوريدها ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يقوم بتشبيد المباني بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاوله و أن يأخذ بإرشادات رب العمل و المهندس المعماري و أن يستشيرهما في كل شيء يعترض سبيله من أجل إنجاز العمل . و نشير أن هذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة

وليس إلتزام ببدل عناية ، فإذا تسلم المقاول أمر ببدء الأشغال فيجب أن يقوم بتنفيذ الأشغال المعهود إليه القيام بها تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا أو إتفاقا.

2- تسليم العمل : إذا إنتهت المدة المحددة لإنجاز المشروع فيجب على المقاول تسليم المشروع إلى صاحبه و وفق المعايير المتفق عليها ، بحيث يستطيع رب العمل أن ينتفع بذلك المبني ، و نشير إلى أن التسليم عادة ما يكون تسليمًا ماديا لا حكما ، ويهدف التسليم إلى تمكين رب العمل من مراقبة عمل المقاول و كذا المهندس المعماري و مدى مطابقة البناء إلى المواصفات التي أوجب على المقاول القيام بها.

3- الإلتزام بالضمان : ويشمل هذا الإلتزام على نوعين من الضمان ، الأول هو الضمان السنوي (يقدر بسنة من تاريخ التسليم) و هذه المدة تحسب من تاريخ التسليم المؤقت ، و النوع الثاني هو الضمان العشري الذي نحن بصدد دراسته و يبدأ حسابه من تاريخ التسليم النهائي . و كل ما تطرقنا إليه يسري على من قام بالعمل ، و يستوي في ذلك أن يكون العمل قام به مقاول واحد أو عدة مقاولين ، لكن كل مقاول يسأل على حدى إلا إذا كان تنفيذ العمل يتطلب إشترك كل المقاولين في العمل ، فمثلا إذا كان مقاول قد عهد إليه بتنفيذ أشغال الأساسات فلا يسأل عن باقي البناء أو عن أعمال الكهرباء أو المياه ... إلخ . و نشير إلى أن المقاول من الباطن و وفقا للفقرة 03 من المادة 554 ق م لا يخضع لأحكام المسؤولية العشرية و إنما يخضع لأحكام المسؤولية العقدية من الباطن حيث تنص " و لا تسري أحكام هذه المادة على ما يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"

الفرع الثاني: الأشخاص المذكورون بموجب نصوص خاصة

نظرا للتطور الكبير لمشاريع السكن في العالم و خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين (20 م) ، فقد كان لزاما مساندة ذلك التطور عن طريق توفير أكبر حماية و التشدد في عملية تشييد المباني نظرا للأضرار التي تسببها في حالة تدهورها و إختيارها و بالإطلاع على النصوص الصادرة مند سنة 1962 نجد أن المشرع و نظرا لعجز النظام التقليدي و تطور فن البناء و العمارة و ظهور مهن أخرى ، فقد سعى إلى إيجاد أشخاص آخرين يتحملون المسؤولية في حالة تدهم البناء ، وسنعالج هؤلاء الأشخاص تبعا لظهورهم في الميدان:

أولاً: هيئة المراقبة التقنية للبناء : أوجد المشرع هذه الهيئة لأول مرة سنة 1971 بموجب الأمر 85/71 الصادر بتاريخ 1971/12/29 ، لكنه أدخل تعديلات على هيكله هذه الهيئة دون المساس بأهم اختصاصاتها سنة 1986 و من خلال نص المادة 03 من المرسوم 205/86 نجد أن مهمة تلك الهيئة تتمثل في ما يلي :

- مراجعة التصاميم ، إذ لا يمكن الشروع في أي عمل ناتج عن صفقة عمومية إلا بموافقة الهيئة على كل التصاميم المراد تنفيذها في الميدان.
- المراقبة المستمرة للأعمال خلال عملية التنفيذ و على وجه الخصوص قبول الأرض التي ستقام عليها أساسات المبنى بعد الحفر و الإسمنت المسلح .
- مراقبة كل أنواع البناءات للتأكد من ثبات بنائها و ديمومته و أسسه و صلاحياته.
- دراسة جميع الترتيب التقنية التي تتضمنها المشاريع دراسة نقدية ، لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى و العناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء و مقياسه .

و قد وسع المشرع اختصاصات هذه الهيئة مقارنة بالأمر الصادر سنة 1971 بأنها منحها الحق في مراقبة جودة المواد المعدة للبناء و لها أن تتدخل في ضبط المقاييس والبحث وأساليب تقنيات الإنجاز . ونلاحظ أن المشرع لم يحدد الجزء المترتب عن الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتقها ، و من تم فتكون المسؤولية في حالة تهدم البناء مسؤولية عقدية تخضع للقواعد العامة ، و إن كان المشرع و من خلال الأمر 07/95 المتضمن قانون التأمينات أشار بصفة غير مباشرة أن المراقبين التقنيين تكون مسؤوليتهم عشرية و ذلك لأنه ألزمهم بإكتتاب تأمين عن مسؤوليتهم العشرية ، حيث تنص المادة 178 من الأمر 07/95 " يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين وكذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 ق م ...

ثانياً: مخبر الأشغال العمومية : أوجد المشرع هذه الهيئة بموجب الأمر 381/68 الصادر بتاريخ 1968/06/03 تحت مسمى المختبر الوطني للأشغال العمومية و البناء¹ و هذا الأمر تم إلغاؤه بموجب عدة مراسيم تنفيذية صادرة سنة 1983 و من خلال المادة 02 منه نجد أن مهمة هذا المختبر القيام بجميع الأبحاث والتجارب و المراقبات المتعلقة بالمواد المستعملة في الأشغال العمومية و البناء و بإستقرار تلك المنشآت و البناءات و أسسها ، و من أهم اختصاصات هذه الهيئة نذكر :

- دراسة مواد و وسائل البناء.
- إجراء التجارب و المراقبات المتعلقة بهذه المواد و بالمنشآت التي تدخل هذه المواد في تكوينها.
- الدراسات المتعلقة بالأراضي و اللازمة لتحقيق إستقرار البناءات و تحديد أسسها و لكن المشرع و على عكس هيئة المراقبة التقنية للبناء لم يضع المشرع في وضعية إحتكارية إذ أجاز له الإستعانة و بصفة إستثنائية بمقاولين يقومون لحسابه بإنجاز العمليات الموكلة له إذا لم تتوفر لديه الوسائل اللازمة لإتمام الأشغال المسندة إليه لكن تحت مسؤوليته¹.

و بعد إلغاء هذا الأمر بموجب عدة مراسيم أبقى التشريع الجديد نفس الصلاحيات للمخبر ، حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 182/83 .. " القيام بجميع الأبحاث التطبيقية و الدراسات و التحاليل و التجارب والمراقبات المتعلقة بالمواد المستعملة في الأشغال العمومية و في البناء الذي يدخل في هذا المجال و كذا العمل على إقامة المنشآت الكبرى و المباني و أسسها. "

ثالثا : المرققين العقاريين ظهرت هذه المهنة بصدور القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 ، لكن تسميتها كانت تحت مسمى المكتب ، و المكتب هو كل شخص يساهم حسب الحاجات في مجال السكن ، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا و يمكن أن يمتد بصفة ثانوية البناء إلى المحلات ذات الطابع المهني و التجاري . و يجب أن يلتزم المكتب في سبيل القيام بمهمته بكل ما هو ضروري لإنجازها ، و يعتبر المكتب بائعا و ليس مقاولا . أما من حيث مسؤوليته فوفقا للمادة 41 من القانون 07/86 فإنها تمتد لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تسليم شهادة المطابقة² و قد تم إلغاء هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري و بالرجوع للمادة 02 من المرسوم التشريعي 03/93 فإن المرققي العقاري هو كل شخص يساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة و يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية مخصصة للإستعمال السكني أو لإيواء نشاط حربي أو صناعي أو تجاري أما من حيث المسؤولية فإنه و بالرجوع للفقرة 02 من المادة 08 فإن المرققي العقاري لا يخضع للمسؤولية العشرية ، و إنما وضع المشرع المرققي العقاري في مركز صاحب المشروع بحيث يكون له الحق في إجبار المهندسين المعماريين و المقاولين على إكتتاب تأمين المسؤولية العشرية ، فإذا لم يطلب المرققي العقاري من إكتتاب تأمين فإنه هو من يتحمل المسؤولية العشرية وفقا للفقرة 04 من

1- أنظر ج ر رقم 34 لسنة 1986.

2- أنظر ج ر رقم 14 لسنة 1993.

المادة 08 المذكورة أعلاه ، و بالرجوع إلى المادة 14 من المرسوم التشريعي المذكور 03/93 أعلاه نجد أن النص غامض و يهدم المادة 08 المذكورة أعلاه و لا يوضح هل أن المسؤولية المدنية تسقط بمرور مدة سنة أما يجب الرجوع للقواعد العامة غير أنه ليس لحيازة الملكية و شهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا ضمان حسن الإنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة " و في تطور لاحق فقد ألغى المشرع المرسوم التشريعي بالقانون الصادر بتاريخ 2011/02/17 تحت رقم 04-11 ، و قد كان هذا القانون واضحا أفضل من المرسوم التشريعي ن و ذلك في مسألتين :

من خلال المادة 26 وضح المشرع أن المرقى العقاري يتحمل المسؤولية المدنية خلال عشر (10) سنوات بالرغم من تسليم شهادة المطابقة .

- وسع المشرع من نطاق المسؤولية العشرية لكل متدخل في عملية البناء حيث نصت المادة 46 من القانون 04-11 "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ..." و نرى أن المقصود من هؤلاء المتدخلين هم هيئات رقابة البناء سواء كانوا مؤسسات عمومية أو خواص (المهندسين المدنيين) و كذا الهيئات المكلفة بدراسة نوعية التربة و المقصود بمخاطر الأشغال العمومية بالإضافة إلى المقاولين من الباطن إذا تم التنازل لهم عن جزء من المشروع بموافقة صاحب المشروع وفقا للمادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

المطلب الثاني : نطاق مسؤولية المتدخلين من حيث الموضوع

الفرع الأول: الأعمال الخاضعة للضمان

تنص المادة 554 ق م على " ... يضمن المهندس المعماري و المقاول من تخدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل لضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته "

كما تنص المادة 46 من القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و 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 لأرضية الأساس " يتضح من النصين السابقين أن المشرع حدد الأعمال التي تنشئ المسؤولية العشرية وكذا العيوب التي توجب الضمان.

اولا : الأعمال الخاضعة للضمان :

1-تشديد المباني : يقصد بالمباني " كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة من صنع الإنسان أيا كانت المواد المصنوعة منها . " و يعرفها الفقه الفرنسي بأنها " تلك الأشغال التي يكون محلها إنجاز منشآت على سطح الأرض أو تعديلها بحيث يكون الإنسان قادرا على الحركة بداخلها ، و أن تكون من شأنها أن توفر له الحماية ضد إعتداءات عوامل الطبيعة الخارجية و لو بصفة جزئية . . " أما المشرع فقد عرفها في المادة 21 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 15/05/1988 بأنها " كل أشغال² والأساسات و الهياكل الفوقية و الأسوار و الأسقف " و ما يمكن ملاحظته على المشرع أنه لم يورد تعريفا للبناء بمعناه الفني و إنما قام بحصر أعمال البناء التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية . و نشير إلى أن تشييد المباني لا يقصد به المنشآت المبنية فوق الأرض بل يمتد ليشمل كذلك المنشآت التي تقام تحت الأرض و ما أكثرها في هذا العصر كالمخابى و الأنفاق... إلخ بالإضافة إلى أن المشرع لم يشترط في تشييد المباني نوع المواد المصنوعة منها فقد تكون بالحديد و الإسمنت أو من الفولاذ أو الخشب أو أية مادة تصلح للبناء . و قد طرح تساؤل في الفقه حول مدى خضوع إجراء البناء لأحكام المسؤولية العشرية ؟ أو بعبارة أخرى هل يتسع نطاق المسؤولية ليشمل ترميم المباني و تدعيم الأسس و التعلية... إلخ . من خلال النظام القانوني لأدوات التعمير في القانون يمكن أن نستخلص أن كل الأعمال المذكورة (ترميم المباني ، تدعيم الأسس و التعلية... إلخ) يشملها نطق المسؤولية العشرية ، حيث تنص الفقرة 01 من المادة 52 من القانون 25/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير على " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد بنايات الحديد مهما كان إستعمالها ، و لتمديد بنايات الموجودة و لتغيير البناء التي يمس الحيطان الضخمة أو الواجحات المفضية إلى الساحات العمومية لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج " ، و هذا ما تؤكد ذلك المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المتضمن كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها المؤرخ في 25/01/2015 و الذي ألقى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتضمن كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك المعدل و المتمم.

1-أنظر تلك التعريف و أخرى خديجي أحمد : المرجع السابق ، ص 51 و ما يليها .

2-أنظر ج ر رقم 34 لسنة 1988.

2- المنشآت الثابتة الأخرى: يعتبر إدراج المشرع لهذا النوع من المنشآت توسيعاً منه لنطاق المسؤولية ، لكن لا المشرع و لا التشريعات المقارنة قامت بتعريف المنشآت الثابتة الأخرى ، مما حدى بالفقه إلى تعريفها بأنها " كل عمل أقامته يد الإنسان في حيز ثابت من الأرض متصلاً به إتصالاً قاراً عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أياً كان نوعها ربطاً غير قابل للفك بحيث ييسر على الإنسان سبل إنتقاله أو سبيل معاشه " .

. يتضح من التعريف السابق أن المقصود بالمنشآت الثابتة هي كل عمل يقيمه الإنسان بحيز ثابت في الأرض من أجل تيسير الحياة و ليس من أجل إيوائه أو إيواء الأشياء و الحيوانات ، و من تم فإن البناء المنشآت الثابتة هي شأنها في شأن البناء تقام بحيز ثابت في الأرض أي أنهما يشتهان في كونهما عقار ، لكن يختلفان من حيث الوظيفة فالبناء وظيفته مخصصة إيواء الإنسان أو الحيوان أو الأشياء أما المنشآت الثابتة فمهمتها تيسير سبل معاش الإنسان أو إنتقاله مثل الجسور ، السدود و الأنفاق ...إلخ.

الفرع الثاني : العيوب التي توجب الضمان

وفقاً للمادتين 554 ق م و المادة 46 من القانون 04-11 المذكور أعلاه ، فإنه يمكن تقسيم العيوب التي توجب الضمان إلى عيوب ترجع أو تلقى على عاتق المقاول و أخرى على عاتق المهندس و أخرى تعود إلى أمور طبيعية.

أولاً: العيوب المتعلقة بالأرضية: تنص المادة 554 ق م " ... و لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ... " ، كما تنص المادة 46 من القانون 04-11 " ... بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس " يقصد بالأرض ذلك المسطح المساحي الذي يعتبر الركيزة المادية التي يقوم عليها البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى و يتصل بها إتصالاً قاراً.

يتضح من التعريف السابق للأرض أن الدراسة الفنية هي أول إجراء يجب القيام به قبل الشروع في بناء المشروع (بناء أو منشآت ثابتة أخرى) ، و هذه المهمة ملقاة على عاتق المهندس المعماري و مخبر الأشغال العمومية¹ للبناء ، و يترتب عن ذلك أنه يجب على كل هيئة و قبل طرح مسابقة للهندسة المعمارية للمشروع التعاقد مع مخبر الأشغال العمومية أو المخابر الخاصة لدراسة الأرضية ، و من ثم فإنها تتحمل كل مسؤولية ناتجة عن الدراسة الخاطئة ، و رغم الأهمية الكبرى التي يلعبها المخبر في دراسة الأرضية إلا أن المشرع لم يشر إلى تحميله المسؤولية في كل النصوص العامة و إن كان تدارك الأمر في النصوص التنظيمية الخاصة.

1- تم إنشاؤه بموجب الأمر 381/68 المؤرخ في 1968/06/03 ثم ألغي هذا الأمر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 186/83 المؤرخ في 1983/03/12 الذي أعاد هيكلة هذه الهيئة.

ثانيا: **لعيوب الناتجة عن التصاميم** : تعتبر الهندسة المعمارية واجب أصيل يتمتع به المهندس المعماري طبقا للمادة 02 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بالهندسة المعمارية ، لذا فإن كل العيوب المتعلقة بالتصاميم و التي تؤدي إلى تهم البناء كليا أو جزئيا يتحملها المهندس المعماري و لو كان هذا المهندس تابعا في عمله أي يمارس عمله بصفته أجير .

و بخصوص مسؤولية المهندس المعماري و نطاق مسؤوليته نفرق بين وضعين:

الأول : يكون المهندس المعماري مسؤولا عن كل العيوب سواء كانت ناتجة عن عيوب الأرض أو ناتجة عن تصاميم خاطئة إذا كان تدخله لا يتوقف على وضع التصاميم فقط بل و يشرف على العمل كذلك و هذا هو الأصل.

الثاني : أما إذا كان دور المهندس المعماري يقتصر على وضع التصاميم فقط و دون أن يكلف بالإشراف على تنفيذ العمل ، فإن مسؤوليته تنحصر فقط في العيوب التي تأتي من التصاميم فقط ، و لا يسأل عن التهم الكلي أو الجزئي الناتج عن عيوب الأرض ، و هذا ما تؤكدته المادة 555 ق م " إذا إقتصر دور المهندس المعماري على وضع التصاميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم.

ثالثا: العيوب الناتجة عن المواد المستعملة: إن فساد المواد المستعملة في البناء أو تعييبها لا يؤثر في مسؤولية كل من المقاول و المهندس المعماري بإعتبار أنهما شخصان محترقان يسهل عليهما تبين هل أن المواد المستعملة تصلح للبناء أم ؟ سواء قدمت تلك المواد من قبل رب العمل أو من قبل المقاول ، و إن كان الأمر يختلف من حيث تقدير التعويض فقط ، أي أن القاضي إذا تبين له من وثائق الدعوى أن المواد قدمها رب العمل فإن التعويض يكون أقل أو يعفى منه المقاول و المهندس المعماري على العكس من الحالة التي يكون فيها المقاول هو الذي قدم تلك المواد.

رابعا : لعيوب الناتجة عن سوء التنفيذ : يكون في هذه الحالة كل من المقاول و المهندس المعماري و المرقى العقاري مسؤولان و بالتضامن في مواجهة رب العمل أو مالك البناء عن كل العيوب الناتجة عن سوء التنفيذ ، لأنه من العادة أن يقوم المقاول بتنفيذ العمل تحت إشراف و رقابة كل من المرقى العقاري و المهندس المعماري ، لكن إذا كان دور المهندس المعماري متوقف على وضع التصاميم فقط دون متابعة الأشغال فإن المقاول و المرقى العقاري و باقي المتدخلين الآخرين هم المسؤولون عن العيوب الناتجة عن سوء التنفيذ و التي تؤدي إلى تهم البناء كليا أو جزئيا .

المطلب الثالث : نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء من حيث الزمان

الفرع الأول : أساس مسؤولية المتدخلين في البناء

من خلال المادة 554 ق م المادة 46 من القانون 11-04 و المادة يتضح أن إلتزام كل من المربي ، المقاول ، المهندس المعماري و باقي المتدخلين ، إلتزام بتحقيق نتيجة لا بدل عناية ، و محل إلتزامهم هو بقاء البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى الثابتة صالحاً لمدة عشر (10) سنوات من دون تهمد و غير مهدد من حيث متانته ، لهذا فإن المسؤولية في هذا المقام تقوم على أساس خطأ مفترض لكن هذه المسؤولية ليست أبدية و إنما هي مؤقتة بمدة عشر (10) سنوات.

أولاً : الخطأ المفترض للمتدخلين في البناء : يعتبر كل من المربي ، المهندس المعماري المقاول و باقي (20) المتدخلين مسؤولون في مواجهة رب العمل أو مالك البناء في حالتين و هما:

1- تهدم البناء : يقصد بتهدم البناء " تفككه و إنفصاله عن الأرض " ، و بالرجوع إلى النصوص العامة أو الخاصة نجد أن المشرع سواء في تحمل المسؤولية العشرية بين التهدم الكلي و التهدم الجزئي و إن كانا يختلفان من حيث التعويض ، و المقصود من تهمد البناء هو التهدم غير الإرادي أي التهدم الناتج سوء التشييد لا الناتج عن الحريق أو ما شابه ذلك ، و يستوي في ذلك أن يكون¹ راجعاً إلى سوء التصميم أو سوء التشييد أو سوء المواد المستعملة ، فإذا حدث تهمد قامت مسؤولية كل من المربي ، المهندس المعماري و المقاول و لا يكلف رب العمل أو المالك بإثبات خطأهم لأنه خطأ مفترض ينشأ بمجرد حدوث التهدم ، و لا يستطيع كل منهم التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي و هو أن التهدم كان راجعاً لحريق أو خطأ الغير أو خطأ رب العمل أو مالك البناء كإستعمال المبنى لغير ما شيد له ، لكن العيب الموجود في الأرض و الذي يؤدي إلى التهدم لا يدخل ضمن السبب الأجنبي لأن دراسة الأرض تدخل في صميم عمل المهندس أو عمل مخبر الأشغال العمومية أو من يقوم مقامه.

2- العيوب التي تهدد متانة البناء : يقصد بها كل العيوب التي تهدد متانة البناء و سلامته و لو كانت تلك العيوب لا تؤدي إلى تهمده.

فمن خلال نص المادة 554 ق م أو المادة 46 ق 11-04 ، نجد أن المشرع وسع من نطاق مسؤولية المربي العقاري ، المقاول و المهندس المعماري و باقي المتدخلين بحيث لم يقصرها على تهمد البناء فقط بل مدها كذلك لتعيب البناء ، و لا يهم مصدر ذلك

1- محمد حسين منصور : المسؤولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2003 ، ص 123 و ما يليها.

التعيب سواء كان راجعا إلى طبيعة المواد المستعملة في التشييد أو ناتجة عن سوء التنفيذ أو سوء وضع التصاميم أو النوعية الرديئة للأرض و دون الأخذ في الإعتبار بالأحوال المناخية... إلخ.

الفرع الثاني : الشروط الموجبة للضمان :

أولا : تهديد متانة البناء : إن العيوب التي تهدد متانة البناء لا يمكن حصرها و ذلك لتعقيد وتداخل العمليات المعمارية ، و من ثم فهي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ، و نشير إلى أن العيب الذي يهدد متانة البناء لا يشترط فيه تهديد متانة البناء بأكمله بل يؤخذ به حتى و لو كان يهدد جزء من البناء فقط ، أما العيوب المتعلقة بالدهان و الزخرفة... إلخ فلا تدخل ضمن نطاق المادة 554 ق م و المادة 46 من القانون 11-04.

. **ثانيا :** إكتشاف العيب : لا يشترط إكتشاف العيوب التي تهدد متانة البناء و سلامته من يوم التسليم بل تبقى المسؤولية قائمة لمدة عشر (10) سنوات من التسليم النهائي للبناء .

ثالثا : أن يكون العيب خفي : يعتبر هذا الشرط مثار جدل كبير ، لأن نص المادتين لم يشير إليه لا من قريب و لا من بعيد لكن القضاء في كل من مصر و فرنسا يعتبره شرطا جوهريا ، و يبررون ذلك أن العيب إذا كان ظاهرا و فاشيا و يسهل على رب العمل أو المالك إكتشافه و مع ذلك قام بتسليم البناء أو المنشآت الأخرى دون إبداء تحفظات فهذا يدل على قبوله بالعيب . و ضمان العيب الخفي عاجله المشرع في المادة 379 ق م و ما يليها ، و ما يصدق على عقد البيع يصدق على عقد المقاوله.

الفرع الثالث : حساب مدة الضمان: وفقا للفقرة 02 من المادة 554 ق م و المادة 46 من القانون 11-04 فإن مدة الضمان هي عشر (10) سنوات من تسلم البناء ، و المقصود بتسليم البناء هو التسلم النهائي لا المؤقت ، لأن المقاول يقوم بتسليم الأشغال مؤقتا و ذلك عندما يقوم رب العمل أو المالك بالحيازة و السيطرة عن الأشغال ، و هذه المدة تقدر ب ستة (06) أشهر أو سنة (01) حسب الأشغال و بعد هذه المدة يتم تسليم الأشغال بصفة نهائية و من هذا التاريخ يبدأ حساب مدة الضمان و المقدرة بعشر (10) سنوات و ما يؤكد ذلك الفقرة 02 من المادة 554 ق م و المادة 178 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات حيث تنص " ... على أن يبدأ سريان هذا العقد من الإستلام النهائي للمشروع " ، و المقصود بالعقد هنا هو عقد التأمين الذي يغطي المسؤولية العشرية . أما بخصوص سريان مدة عشر (10) بالنسبة للمرقي العقاري فأعتقد أنها تبدأ من يوم تسليم شهادة المطاب قة وفقا لنص المادة 26 من القانون 11-04 و تعتبر مدة الضمان مدة سقوط لا مدة تقادم و من ثم

فلا يرد عليها الوقف و لا الإنقطاع . وهذه المدة من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته وفقا لأحكام المادة 556 ق م و المادة 45 من القانون 04-11 و يترتب عن ذلك بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المرقى العقاري ، المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد منه و نشير إلى أن مدة الضمان¹ تتقادم بأقصر الأجلين إما عشر (10) سنوات من التسليم النهائي للمشروع أو ثلاثة (03) سنوات من وقوع التهدم الكلي أو الجزئي وفقا لأحكام المادة 557 ق م ، و تخفض هذه المدة إذا كانت الأشغال المراد إقامتها لا تبقى لمدة أكثر من عشر (10) سنوات.

1- أنظر المادة 46 و 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

الفصل الثاني :

التامين من المسؤولية المدنية

في الأنشطة العقارية

الفصل الثاني : التأمين من المسؤولية المدنية في الأنشطة العقارية :

يعتبر التأمين وسيلة للتصدي للمخاطر التي تواجه الفرد في كيانه وأمواله وجسده، حيث ظهرت أول بوادر التأمين في المجال البحري وتطورت هاته الفكرة وانتشرت لتطغى على مجالات أخرى لتتكون في شكل نصوص وقوانين في شكل عقود التأمين المعروفة في وقتنا هذا، ولم تكن تعرف هاته التسمية من قبل بل كان يعبر عنه بمصطلحات أخرى كالتعاون والتخطيط والتضامن للمخاطر المحتملة الحدوث مساهمة في اصلاح الضرر والتكفل به في الميادين المختلفة .

والمعروف أن التأمين ينقسم الى قسمين في مفهومه التقليدي : كالتأمين على الأشخاص الذي يغطي المخاطر التي تهدد سلامة الفرد في حياته أو جسده ، أما التأميت الثاني فهو التأمين على الأضرار والذي يغطي الأخطار التي تصيب الشخص في ذمته المالية ، وينبثق عن هذا الأخير التأمين من المسؤولية.

ولما كان حق البناء والتشييد من مظاهر ممارسة حق الملكية يحتل مكانة هامة في مختلف الأصعدة الاقتصادية و الاجتماعية الخ فقد يترتب عن ممارسة هذا النشاط أضرار عديدة بسبب سرعة الانجاز أو استعمال مواد مغشوشة الأمر الذي يؤثر سلبا على متانة البناء¹.

مما تقدم سنسعى الى توضيح عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية (المبحث الأول) وايضا الى دور شركات التأمين في الأنشطة العقارية (المبحث الثالث) و الضمان العشري وصندوق الكفالة المتبدلة في التأمين على النشاط العقاري (المبحث الثالث) .

المبحث الأول : عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية

ان التأمين من المسؤولية المدنية المهنية صورة من صور التأمين من المسؤولية الذي يضمن للمؤمن له من عدم رجوع الغير عليه بالمسؤولية ،بعد ثبوت الضرر المؤمن منه ،وعليه فانه يخضع لنفس الشروط والقواعد العامة لابرام عقد التأمين ، أي تلك القوانين المتضمنة في القانون المدني ، وزيادة على القواعد العامة فقد أوجد المشرع نصوصا خاصة تعالج هذا التأمين ، وهو ماتضمنه القانون 07/95 المعدل و المتمم المتعلق بالتأمينات وكذا المرسوم التنفيذي 414/95 المؤرخ في 1995/12/09 المتعلق بالزامية التأمين

1- قاسي نجاة، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد .

في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ، كما جاء بها القانون 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية بأحكام جديدة في هذا المجال . وفيما يلي نبين المسؤولية المدنية المهنية في نطاق التأمين .

المطلب الأول :تعريف عقد التأمين من المسؤولية

تتمثل فكرة التأمين من المسؤولية بوجود شخص ما يخشى أن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر فيقوم بإبرام عقد تأمين ينقل بموجبه تبعه تعويض ذلك الضرر عن كاهله الى طرف اخر يرضى بذلك وهو المؤمن ، بحيث يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فالداعي من التأمين من المسؤولية هو جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له في ذمته المالية ، نتيجة انشغالها بدين المسؤولية التي يُسأل عن أدائها تجاه الغير المضور ، والمقصود هنا بالمسؤولية ، المسؤولية المدنية أما المسؤولية الجزائية فلا يجوز التأمين منها حتى ولو كانت مجرد غرامة مالية لأن ضمان المسؤولية الجزائية يتنافى مع النظام العام والآداب.

أما من حيث تعريفه فلقد نصت المادة (42) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 تحت عنوان التأمين من المسؤولية على انه " يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً مهما كانت طبيعة أخطار هؤلاء الأشخاص وخطورتهم، كما يتحمل الخسائر والأضرار الناتجة عن الأشياء والحيوانات التي تكون في حفظ المؤمن له."

يلاحظ من هذا النص أن المشرع الفلسطيني لم يعرف التأمين من المسؤولية كعقد يرتب حقوق والتزامات على عاتق أطرافه بل قام بوصفه مبيناً فكرته والغرض منه، وهذا الوصف الذي أتى به المشرع الفلسطيني جاء ناقصاً من عدة نواحي، فمن ناحية أولى لم يشرع المشرع إلى مسؤولية المؤمن له عن فعله الشخصي مع العلم انه من الجائز قانوناً بل أن الأصل أن يرد عقد التأمين من المسؤولية على فعل المؤمن له الشخصي كما هو الحال في التأمين من المسؤولية المهنية، ومن ناحية أخرى أورد المشرع عبارة "التي تكون في حفظ المؤمن له" التي جاءت في نهاية النص والتي يبدو للقراءة الأولى لهذه العبارة أن عقد التأمين من المسؤولية لا يرد على الأضرار الناجمة عن الأشياء المملوكة للمؤمن له مع أن العبرة في ذلك هو وقوع ضرر يصيب الغير ناتج عن فعل الشيء أن التأمين من المسؤولية لا يغطي فحسب الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير، بل هو أيضاً يغطي الأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له ولو كانت هذه المطالبة خالية من الأساس .

وهناك من يعرفه¹ على أنه "عقد بين شخص يسمى المؤمن وشخص آخر يسمى المؤمن له بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب على الخطر الضار غير المقصود والمحدد في العقد بسبب رجوع الغير الى المؤمن له بالمسؤولية لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط² .

يتضح من التعريف الاول أن عقد التأمين من المسؤولية يقوم بوظيفتين أساسيتين، الأولى انه تأمين يغطي الأضرار التي تلحق بالمؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته تجاه الغير، والثانية انه تأمين وقائي يغطي الضرر الذي يلحق بالمؤمن له من جراء مطالبة الغير له بالمسؤولية ولو كانت هذه المطالبة خالية من أي أساس قانوني، أما التعريف الثاني فحاء بقصد الهروب من الانتقادات التي وجهت للتعريف الاول وذلك من ناحية المطالبة غير المبنية على أساس قانوني، إذ أن هذا التعريف لم يحدد التزام المؤمن بدفع المصاريف والتكاليف التي يتكبدها المؤمن له في دفع مسؤوليته.

و اختلاف الفقه بشأن تعريف عقد التأمين من المسؤولية هو اختلاف ناشئ عن مسألة تحديد طبيعة الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية، والذي سيتم تناوله عند التحدث عن التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض.

الفرع الأول : نطاق التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من التأمين بموجب القانون 07/95 المؤرخ في 15/01/1995 والمتعلق بالتأمينات في القسم الثالث منه، تحت عنوان " التأمين في مجال البناء " حيث نصت المادة 175 من هذا القانون ان "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا ، أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها " كما نصت المادة 49 من القانون 11-04 أنه يجب على المرقى أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه ". ويتبين فيما يلي النطاق الشخصي و الموضوعي والزمني لهذا التأمين.

1- النطاق الشخصي للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية : فرض المشرع الزامية اكتتاب هذا التأمين على كل من المهندس

المعماري و المقاول و المراقب التقني وكل شخص مكدخل سواء كان شخص طبيعيا أو معنوي متدخل في عملية التشييد

1- النعيمات، موسى: النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه منشورة. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان: دار الثقافة. 2006. ص8 يلاحظ من هذا التعريف انه تم وصف فعل المؤمن له "بالخطر الضار غير المقصود" على الرغم من أن الخطر لا يوصف بهذا الوصف بل أن الفعل هو الذي يكون ضاراً وليس الخطر، فالخطر هو الحادثة التي يخشى المرء وقوعها ويرم عقد التأمين ليؤمن نفسه ضد هذا الوقوع، انظر في المعاني المختلفة لمصطلح الخطر د. إبراهيم، جلال محمد: التأمين دراسة مقارنة (بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي). بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1994. ص130 وما بعدها.

2- نشر هذا القانون في العدد الثامن والأربعون من الوقائع الفلسطينية صفحة (5) بتاريخ 2005/3/25.

والبناء نصت عليه المادة 175 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات و أيضا القانون 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية ليوسع من نطاق هذا الضمان مضيفا المرقى العقاري كطرف ملزم بالتأمين من المسؤولية المدنية المهنية ، وهو ما أكدته المادة 49 من هذا القانون ، ويلتزم المكتتب حسب الفقرة 2 من نفس المادة بمطالبة مكاتب الدراسات و المقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة¹.

ويستفيد من هذا التأمين صاحب المشروع² أو مالكيه المتتالين الى غاية انقضاء أجل الضمان .

2-النطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية :يغطي هذا التأمين حسب ما جاءت به المادة 02 من المرسوم

التنفيذي 414/95 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية و المهنية الأعمال التالية :

-الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية .

-الدراسات والتصورات الهندسية.

- تنفيذ أشغال البناء المختلفة و المتنوعة .

-المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال .

-الرقابة التقنية لتنفيذ المنشآت .

- متابعة ورشات البناء وترميم المباني .

والجدير بالذكر أن المشرع قد أورد استثناءات على ألامية هذا التأمين ، وهو ماجددته المادة 182 من القانون 07/95 حيث

لاينطبق هذا التأمين على .

- الدولة والجماعات المحلية .

- الأشخاص الطبيعيين عندما يقومون ببناء مساكن خاصة للاستعمال العائلي .

1- المادة 49 من القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

2- يقصد بصاحب المشروع حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 07/94 والمتعلق بشروط الانتاج المعماري ، و ممارسة مهنة المهندس المعماري ، المعدل والمتمم .

بالإضافة الى ذلك حدد المشرع قائمة المنشآت التي تعفى من الزامية هذا التأمين ، وهو ما جاءت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي 49/96 الذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من الزامية التأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية¹ حيث تتمثل هاته المباني كالتالي :

الجسور و الأنفاق ، السدود ،القنوات ، الطرق ، الطرق السريعة ،قنوات نقل المياه ،الحوتجز المائية ،خطوط السكك الحديدية ...

3-النطاق الزمني للتأمين من المسؤولية المهنية : يمتد هذا التأمين من تاريخمباشرة الأعمال فعليا² الى غاية الاستلام النهائي للأشغال غيرأن الملاحظ عدم قيام المشرع الجزائري بضبط تعريف للاستسلام النهائي الا ماجاءت به المادة 558 من القانون المدني التي جاء فيها "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا الأخير أن يبادر في تسلمه في أقرب الأحوال بحسب ماهو جار في المعاملات فاذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعونه الى ذلك بانذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم اليه ويتحمل كل مايرتب عن ذلك من أثر " .

غير أن المشرع تدارك ذلك بالمادة 03 من القانون 11-04المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية فقام بتعريف الاتمام الكامل للأشغال على أنه "رفع التحفيزات التي تم ايدائها على أثر الاستلام المؤقت للأشغال و اصلاح العيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري "كما أنه عرف الاستلام المؤقت بأنه " محضر يتم اعداده و التوقيع عليه بين المرقي العقاري و المقاول بعد انتهاء الأشغال" .

ومنه يترتب من التسليم النهائي لأعمال البناء اعفاء الملمزم باضمان من المسؤولية عن العيوب الظاهرة وقت التسليم فالتوقيع على محضر التسليم المؤقت يعتبر تنازلا عن أي مطالبة باصلاح هاته العيوب أو التعويض عنها ، وعليه يعتبر التوقيع على محضر التسليم دون تحفظ بعد اتمام الأشغال هو وقت الاستلام النهائي للأشغال الذي ينطلق منه حساب أجل الضمان العشري .

1- المادة 49 من القانون 11-04المنظم لنشاط الترقية العقارية.

2- جاء في نص المادة 176 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات " على المتدخلين المشار اليهم في المادة 175 أعلاه اثبات وقت فتح الورشة بأهم قد اكتسب عقدا لتأمين مسؤولياتهم المدنية المهنية .

الفرع الثاني : أحكام التأمين من المسؤولية المدنية المهنية :

الأصل في التأمين أن يطون اختياريا¹، غير أن المشرع جعل من هذا التأمين تأمينا الزاميا نظرا للدور المزوج لهذا الأخير ، فله دور رقابي من جهة لأنه يعتبر وسيلة رقابية على عمليات انشاء المباني ومطابقتها للأصول الفنية و المواصفات العامة ضمانا وحماية من وقوع الأخطار ، ومن جهة أخرى له دور اصلاحي اذ يهدف لاصلاح وتعويض المضرور في عمليات التشييد و البناء.

ولما كان التأمين من المسؤولية يغطي الأضرار المترتبة عن مسؤولية المؤمن له (المتدخل في البناء) تدفعه شركة التأمين استنادا على عقد تأمين من المسؤولية فانه في حالة تحقق هذا الضرر يجب على المؤمن (شركة التأمين) تعيين خبير في ظرف 07 أيام من تاريخ التصريح بالحادثة من أجل تحديد مبلغ التعويض فعلى شركة التأمين أن تدفع $\frac{3}{4}$ ثلاث أرباع هذا المبلغ لصاحب المشروع أو من يكتسبه وذلك قبل البحث في مسؤولية المؤمن له.

أما في حالة اتفاق الطرفان أي المستفيد و المؤمن له على مبلغ التعويض فعلى المؤمن دفع هذا المبلغ قبل نفاذ مدة 3 أشهر من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير ، وتفصل الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض².

والجدير بالذكر أن مبلغ التعويض يختلف باختلاف عقد التأمين المبرم ويتم تحديده حسب تكلفة اصلاح الأضرار الملحقه بالبناء .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية

يتميز عقد التأمين من المسؤولية بأنه تأمين بمعنى الكلمة يؤكد المسؤولية لا ينفیها ويعتبر تأمينا من الأضرار، كما أنه يعد تأمينا من الدين أو المديونية.

الفرع الأول: اختلاف عقد التأمين من المسؤولية عن غيره من الأنظمة

التأمين من المسؤولية هو عقد تأمين يختلف عن غيره من النظم القانونية الشبيهة به .فهو يختلف عن شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يشبه التأمين من المسؤولية من حيث أن كلا منهما يرمي في نهاية الأمر إلى دفع عبء التعويض عن المسئول، فالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية يكون الهدف منه إبعاد المسؤولية عن المسئول وتحميل عبء الضرر على عاتق المضرور وحده وذلك من خلال الاتفاق مسبقاً على إعفاء المدين من المسؤولية عن الضرر ، الناتج عن عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدی إلا ما ينشأ عن غشه

1- أحمد دغيش "الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري" مداخلة لمقابلة في في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع و الأفاق المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012، بجامعة قاصدي مرباح ورقلة

2- الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض .

أو خطئه الجسيم¹، أما التأمين من المسؤولية فلا يقصد به سلب المضرور حقه في التعويض بل انه يبقى المسؤولية في ذمة المسئول ويقويها ويدعمها من خلال جعل المؤمن هو الذي يتحمل نتائج تحققها، فيجد المضرور مركزه أقوى في ظل التأمين من المسؤولية . فالغرض من التأمين من المسؤولية هو استبقاء المسؤولية في ذمة المسئول وجعل المؤمن هو الذي يتحملها بدلاً عنه². كما أن التأمين من المسؤولية يختلف عن الاشتراط لمصلحة الغير الذي يقصد به التزام احد طرفي العقد وهو المتعهد بأن يؤدي مباشرة لشخص أجنبي عن العقد وهو المنتفع أداءً معيناً، اشترطه لصالحه طرف آخر وهو المشتري، بحيث يكتسب المنتفع من خلال عقد المشاركة حقاً، أما التأمين من المسؤولية فالأصل فيه أنه مباشراً تجاه المتعهد بتنفيذ المشاركة لصالحه³، للمضرور حق مباشر في مواجهة المؤمن، فهو لا يعتبر بمثابة المستفيد من عقد التأمين بل أن المؤمن له هو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، وإذا كان للمضرور حق مباشر في ، مواجهة المؤمن في حالات استثنائية فإن ذلك لا يغير من ضمانته المؤمن للمؤمن له الاشتراط لمصلحة الغير لا يقوم إلا إذا كان المتعاقدين قد قصدا بالفعل إنشاء حق مباشر لمصلحة للغير على نحو واضح لا لبس فيه أما التأمين من المسؤولية فالأصل فيه أن المؤمن له يتعاقد لمصلحته هو لا لمصلحة الغير المضرور ويقصد بذلك الحصول على مبلغ التعويض في حال تحقق مسؤوليته تجاه المضرور والتزامه قبله بالتعويض، كما أن المؤمن عندما يتعاقد مع المؤمن له يقصد بذلك تعويض هذا الأخير من الضرر الذي لحقه من جراء تحقق مسؤوليته⁴، تجاه المضرور لا تعويض المضرور ذاته وعقد التأمين من المسؤولية يختلف أيضاً عن عقد الكفالة لأسباب عديدة أهمها أن الكفيل في عقد الكفالة تبرأ ذمته بمجرد براءة ذمة المدين، كما يستطيع الكفيل إذا وفى بالمدين المكفول به، أن يرجع على المدين المكفول بما أداه عنه، أما في التأمين من المسؤولية فان ذمة المؤمن لا تبرأ بمجرد براءة ذمة المؤمن له وإنما على المؤمن أن يدفع للمؤمن له ما دفعه هذا الأخير ، كما أن المؤمن لا يستطيع الرجوع على المؤمن له بما أداه من⁵، للمضرور وأبرأ ذمته به تعويض للمضرور ما دام ما دفعه من تعويض لا يتجاوز مقدار مبلغ التأمين المحدد في العقد.

1- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عقود الغرز ، عقود المقامرة والرهان ، المترتب مدى الحياة وعقد التأمين الجزء السابع الطبعة الثانية لبنان منشورات الحلبي الحقوقية 2000.ص1643.

2- انظر نص المادة 217 من القانون المدني المصري التي أجازت الاتفاق مع الإعفاء من المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، أما القانون المدني الأردني فلم يجز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية، انظر نصوص المواد (270) ،(2/364) من القانون المدني الأردني.

3- أبو السعود، رمضان: أصول الضمان، دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية الفنية والقانونية. بدون طبعة. بيروت: الدار الجامعية. 1992. ص219.

4- نص المادة (2/210) من القانون المدني الأردني، المادة (154) من القانون المدني المصري.

5- المهدي، نزيه محمد الصادق: عقد التأمين. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. بدون سنة نشر. ص77

الفرع الثاني : التأمين من المسؤولية على الأضرار

فهو يعتبر احد أقسام التأمين من الأضرار¹، هو والتأمين على الأشياء، ويترتب على ذلك النتيجتان الآتيتان:

أولاً : أنه يختلف عن تأمين الحوادث أو ما يسمى تأمين الإصابات الجسدية، والذي يشبه التأمين من المسؤولية من حيث أن كلاً منهما يضمن إصابات تلحق بالجسم، فالتأمين على الحوادث هو تأمين على الأشخاص يغطي الأضرار التي تصيب المؤمن له في جسمه أو سلامته البدنية، أما التأمين من المسؤولية فيفترض فيه أن المؤمن له هو الذي يحدث ضرراً بالغير سواء كانت مسؤوليته ناشئة عن ضرر أصاب المضرور في جسمه أو في ماله، بحيث لا يكون المضرور هو الذي يؤمن من الضرر الذي ألحقه به المؤمن له المسئول، بل أن المؤمن له هو الذي يؤمن نفسه من هذا الضرر بحيث يتحقق الخطر إذا ما طُلب بالمسؤولية عن هذا الخطر² في التأمين من المسؤولية لا يلتزم بتعويض الغير المصاب بالضرر، ولكنه يتحمل العبء المالي، الذي أُلقي على عاتق المؤمن له نتيجة انعقاد مسؤولية الأخير تجاه الغير المضرور³.

ثانياً: تطبيق مبدأ الصفة التعويضية الذي يحكم التأمين من الأضرار على عقد التأمين من المسؤولية، ويقصد بهذا المبدأ تعويض المؤمن له عما لحقه من خسائر نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، بحيث لا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى مبلغاً يفوق مقدار ما لحقه من ضرر وإلا تحول التأمين إلى وسيلة لإثراء المؤمن له بلا سبب يجعله في مركز أفضل مما كان عليه قبل ، لذلك يتحدد أداء المؤمن في تأمين الأضرار بقدر ما لحق بالمؤمن له من ضرر تحقق الخطر شرط إلا يتجاوز ذلك مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد كتعويض تأميني الضرر اقل من قيمة التأمين التزم المؤمن بقيمة هذا التعويض، وإذا جاوز مقدار التعويض مقدار المبلغ المحدد في العقد، اقتصر التزام المؤمن على ذلك دون زيادة، ولقد نص المشرع المصري على هذا المبدأ بشكل صريح في المادة (751) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر ، ومبدأ الصفة التعويضية يتعلق بالنظام العام، المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين " فلا يجوز الاتفاق على خلافه وذلك حتى لا يتعمد المؤمن له إحداث الخطر المؤمن منه فيستولي على مبلغ التأمين وكذلك حتى لا يستطيع المضاربة من أجل تحقيق الربح لأنه لن يحصل إلا على تعويض يعادل الضرر الفعلي، ويترتب على أعمال مبدأ الصفة التعويضية عدة نتائج أهمها أنه لا يجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التعويض الذي يلتزم به المؤمن وبين مبلغ التعويض الذي يلتزم به المسئول عن إحداث الضرر وإن وجد بل يكون

1- منصور محمد حسين المرجع السابق، ص 33 .

2- ورد هذا النص في الأحكام العامة لعقد التأمين دون التمييز بين التأمين على الأشخاص و التأمين على الأضرار الا أن اجماع الفقه المصري يؤكد أن هذا النص يطبق على تأمين الأضرار فقط.

3- أنظر في النتائج المترتبة على أعمال مبدأ الصفة التعويضية بالتفصيل ، السنهوري عبد الرزاق ، مرجع سبق ذكره ص 1609 وما بعدها

ذلك التعويض الأخير من حق المؤمن من خلال حلوله محل المؤمن له في الدعاوى التي تكون له تجاه المسئول عن الضرر، كما يترتب على هذا المبدأ أيضاً عدم جواز تأمين المؤمن له على ذات الخطر أكثر من مرة لدى أكثر من مؤمن، وفي حال تعددت عقود التأمين فانه لا يجوز أن يتجاوز مقدار التعويض المادة 751 من القانون المدني المصري المستحق بموجبها مقدار ما لحق المؤمن له من ضرر وعلى الرغم من عدم وجود نص مقابل للنص المصري في قانون التأمين الفلسطيني وفي القانون المدني الأردني إلا أن مبدأ الصفة التعويضية يعمل به لدى المشرع الفلسطيني والأردني على السواء، فالمشرع الفلسطيني نص في المادة (45) في القسم المتعلق بالتأمين من المسؤولية على أنه "للمتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التأمين المحدد بالعقد"، وهذا النص يفسر على أن التزام المؤمن تجاه المضرور هو لتعويض عن الضرر الواقع بما لا يتجاوز مبلغ التأمين المحدد في العقد، وبما أن التزام المؤمن واحد سواء كان تجاه المضرور أو تجاه المؤمن له، فإن هذا النص يمتد أثره الى المؤمن له ، كما أن المشرع الفلسطيني أورد بعض النتائج¹ ويطبق أيضاً على التأمين من الحريق ، ومبدأ حلول على إعمال مبدأ الصفة التعويضية كمبدأ المشاركة عند تعدد عقود التأمين المؤمن محل المؤمن له بما له من دعاوى تجاه الغير المسئول مصدراً أساسياً من مصادر أما بالنسبة للمشرع الأردني وبما أنه اعتبر العرف التشريعي يأتي تطبيقه في حال عدم وجود نص في القانون وعند عدم وجود حكم في الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية، لذا فإن مبدأ الصفة التعويضية في تأمين الأضرار يعمل به باعتباره عرفاً تأمينياً استقر التعامل على العمل به، كما أن القواعد العامة في القانون المدني ، أضف إلى ذلك فإن مبدأ الصفة التعويضية يعتبر من الأردني تؤيد مضمون هذا المبدأ ، وتجدر² المبادئ القضائية التي استقرت قرارات محكمة التمييز الأردنية على الأخذ بها الإشارة إلى المشرع الأردني كما فعل المشرع الفلسطيني نص على بعض المبادئ المترتبة على ، ومبدأ الحلول إعمال مبدأ الصفة التعويضية، كمبدأ المشاركة عند تعدد عقود التأمين

المطلب الثالث : التأمين من المسؤولية تأميناً من الدين أو تأميناً من المديونية :

الفرع الأول :التأمين من المسؤولية (الدين ، المديونية)

يعتبر التأمين من المسؤولية تأميناً من الدين يضمن تأمين الجانب السلبي للذمة المالية للمؤمن له، أي تغطية الزيادة التي قد تصيب العنصر السلبي للذمة المالية للمؤمن له والمتمثلة فيما على المؤمن له من التزامات مالية تجاه الغير، وذلك بعكس الحال في التأمين

1- المادة 45 من قانون التأمين الفلسطيني .

2- نصوص المواد 937.938 من القانون المدني الأردني

على الأشياء الذي يضمن تأمين الجانب الايجابي للذمة المالية للمؤمن له ¹ والمتمثلة في الحقوق المالية للشخص ²، وهذا هو الأساس الذي يجب الاعتماد عليه عند التفرقة بين التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية، فعبارة "تأمين الأضرار" تنطوي على التأمين "على" و "من" الأضرار التي تلحق بالأموال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فالتأمين على الأشياء هو تأمين "على" الشيء من الأضرار التي تلحق به، بخلاف الحال لو قلنا التأمين "من" الشيء أي التأمين من الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء للغير سواء كان مملوكاً للمؤمن له أو كان في حفاظة، فهذا يعد من باب التأمين من المسؤولية المدنية ³ لذلك يفترض دائماً في التأمين من المسؤولية وجود من باب التأمين من المسؤولية المدنية ثلاثة أشخاص هم المؤمن والمؤمن له (المسؤول) والشخص الثالث المضرور على عكس الحال في التأمين على الأشياء الذي يتصف بوجود طرفين فقط هما المؤمن والمؤمن له.

المبحث الثاني: شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية

تنص المادة الثانية من قانون رقم 11-04 في فقرتها الثانية على أن الهدف من اصدار النص هو تحسين أنشطة الترقية العقارية وندعيمها بمختلف الوسائل ⁴.

وتضيف المادتان 48 49 منه على التزام المرقى العقاري باتخاذ كافة التدابير لمسؤوليته المدنية اتجاه زبائنه بالجوء للمطالبة بكافة الضمانات القانونية من بينها تأمين هاؤولاء المتدخلين في الترقية العقارية من مكاتب دراسات وكل الفاعلين أو المتدخلين في هذا الشأن لفائدة المالكين المستقبليين للبيانات محل التشييد .

يعتبر هذا اعتراف صريح من المشرع الجزائري أهمية التأمين كحلقة ضرورية في عملية الترقية العقارية والذي تتدخل بشأنه شركات التأمين لأداء دورها (المطلب الأول) في مراحل متعددة من تجسيد نشاط الترقية العقارية (المطلب الثاني)

1- براهم، جلال محمد: التأمين دراسة مقارنة (بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي). بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1994 ص 111.112.

2- لجمال، مصطفى محمد: أصول التأمين (عقد الضمان)، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين. الطبعة الأولى. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 1999. ص7

3- إبراهيم، جلال محمد: مرجع سبق ذكره. ص 111، فرحات، غالب: التأمين على الأموال. المؤتمرات العلمية بجامعة بيروت العربية. المؤتمر السنوي لكلية الحقوق. الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي. الجزء الأول. بيروت. 2006. ص 277-278.

4- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج ر العدد 14 ل 06 مارس سنة 2011.

المطلب الأول : تدخل شركات التأمين في النشاطات العقارية

ان تدخل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية مسألة ضرورية في مجال الترقية العقارية ذلك أن هذه الأخيرة هي بأمس الحاجة الى كافة الضمانات المكرسة قانونا بالنظر الى التعقيدات التي تسود عملية تحقيقها وكثرة المتدخلين فيها . وهذا التدخل لشركات التأمين باعتباره ضرورة مقررة بموجب نصوص صريحة وواضحة يمكن استنتاجها أولا من نصوص قانون الترقية العقارية و النصوص التنظيمية المطبقة له وكذا من نصوص قانون التأمين .

أولا : التدخل بموجب نصوص الترقية العقارية : يتحلى ذلك في مناسبتين هما :

1- عند الاقرار بضرورة لجوء المرقي العقاري باعتباره الشخص الفاعل في الترقية العقارية الى توفير الأموال اللازمة لتكريس المشاريع العقارية من سكنات و محلات معدة للنشاط المهني والتجاري من خلال البحث عن التمويل الازم انطلاقا من قاعدة أساسية هي "لاسكن أو نشاط تجاري أو مهني دون تمويل" فالمرقي العقاري لوحده لا يستطيع مواجهة المصاريف الكثيرة لانجاز تجمعات سكنية أو محلات مهنية أو تجارية بالنظر الى الاموال الكبيرة المطلوبة لانجازها ، لاسيما أعمال الدراسة و الادوات و المسائل الازمة للبناء والتشييد خاصة مع ارتفاع كبير لمختلف مواد التي تستعمل في البناء في الأسواق الدولية والوطنية التي تفرض عليه البحث عن حلول مناسبة ، وعليه فلا بديل عن الاستعانة بالبنوك والمؤسسات المالية لطلب خدماتها في الحصول على القروض العقارية¹. غير ان الحصول على تلك القروض مرهون بتقديم المرقي العقاري للضمان من بينها التأمين انطلاقا من منطوق اخر هي لانشاط تجاري دون القروض باعتبار نشاط الترقية العقارية نشاط تجاري بالمعنى الصحيح ، لذلك عليه اللجوء لشركات التأمين لبرام عقد التأمين للقروض العقارية².

2- عندما تن النص على امكانيات قيام المرقي العقاري بالبحث وتوفير كافة الضمانات المقررة لأجل تكريس المشاريع الغ=عقارية كاحدى الاجراءات والمراحل التي تقي تضرر الزبائن المستفيدين من تلك المشاريع يتعلق الأمر بالاجبار المكتتب باستنفاد كل الضمانات التي كرسها القانون من تأمينات عينية وشخصية و التأمين كضمانات تسمح بأن يكون الزبائن المستفيدين من المشاريع

1- أريزل الكاهنة ، دور الهيئات المصرفية في تمويل الترقية العقارية الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر : الواقع و الأفاق: يومي 27 28 فبراير سنة 2012 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة .

2- مزيد من التفاصيل حول التكييف لنشاط الترقية العقارية وتمويلها راجه : عربي بل اي يزيد ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر .

في مأمّن من الأخطار التي قد تنجم عن عدد تجسيد المشاريع العقارية او عدم تحمل المسؤولية عند وقوع الأضرار التي قد تمس البنايات أو في حالة وقوع كوارث طبيعية ، اضافة لاستحداثه ضمانا جديدا بموجب نص المادة 62 حيث لم يكن معروفا في اطار التشريعات العقارية القادمة ، مفاده ضمان مال ادارة الأملاك المنجزة و المسلمة نهائيا لمدة سنتان ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية

مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة جامعة محمد خيضر بسكرة الدكتورة ارزبل الكاهنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو .

ثانيا :التدخل بموجب نصوص قوانين التأمين : يتعلق الأمر ب:

- 1-قانون التأمين الصادر بموجب الأمر رقم 07/95¹ الذي تم تخصيص قسم ثالث بعنوان التأمين في مجال البناء والذي يدخل ضمن الكتاب الثاني منه بعنوان التأمينات الالزامية . اذ تم تأكيد مسؤولية المرقي العقاري في ضمان الانتهاء الكامل للانجاز وحسن البناية وسير عناصر تجهيزها خلال سنة واحدة من التسليم النهائي للمشروع العقاري².
- 2-قانون التأمين ضد الكوارث الطبيعية الصادر بموجب الأمر رقم 12/03 والذي تنص المادة الأولى من الفقرة الثانية على الزامية قيام كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بنشاط صناعي أو تجاري باتأمين على المنشآت الصناعية والتجارية من أخطار الكوارث الطبيعية³.ويعتبار المكتب داخلا ضمن خانة الأشخاص الذين يقومون بالنشاطات التجارية ، والذي يستنتج من القانون رقم 04-11 بموجب المادتين 14 و19 التي تقرران طبيعة النشاط الذي يقوم به المرقي العقاري على أنه عملا تجاريا من بين الأشخاص المؤهلين لممارسة التجارة اي تاجر سواء ام كان شخصا طبيعيا أو معنويا فهو بذلك ملزم بالجوء الى شركات التأمين للاكتتاب ، وثيقة التأمين ضد الكوارث الطبيعية (كزلازل وبراكين وفياضاناتالخ.

1- أمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 13.

2- دغيش أحمد الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر:الواقع و الأفاق يومي 27 28 فيفري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة.

3- أمر رقم 12/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 ، يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا ، ج ر العدد 52.

المطلب الثاني : مجالات تدخل شركات التأمين :

بدراسة النصوص القانونية سالفة الذكر وتفسيرها يتبين بوضوح المجالات التي يمكن لشركات التأمين التدخل لضمانها في مجال النشاط العقاري

الفرع الأول : ضمان القروض العقارية: تعرف القروض العقارية les credits immobilières على أنها مجموع الأموال التي تخضع تحت تصرف المكلفين بالانحاز العقاري للسكنات و المحلات ذات الطابع السكني ، المهني ، التجاري في شكل عقد مقابل ضمانات خاصة¹ فالترقية العقارية بحاجة الى تمويل المشاريع الخاصة بها فالحاجة الى هاته القروض يكون مرهونا بتوفير الضمانات الكافية لتدخل المؤسسات المصرفية لتقدمها ، وهنا يأتي دور شركات التأمين لضمانها في اطار تأمين العقود بصفة عامة ، فتقدم تلك القروض مسألة مخوفة بالأخطار فلا بديل عن تدخل شركات التأمين ودليل ذلك مانص عليه قانون النقد و القرض ، في المادة 68 لأن تقدم القرض يتم بموجب توقيع المستفيد منه على الضمان والكفالة أو الضمان الاحتياطي² .

ومن الناحية العلمية فقد تم تأسيس شركة تأمين مخصصة في مجال ضمان القروض العقارية SCCI المكلفة بتأمين القرض العقاري³ حيث تعتبر مؤسسة عمومية واقتصادية وشركة مساهمة أنشئت في 5 أكتوبر 1997 برأس مال قدره 1000 مليون دج ، حيث تم اعتمادها بموجب قرار صادر سنة 1999⁴ ومن بين المتدخلين فيها العديد من المؤسسات المصرفية من بنوك و مؤسسات مالية وكذا شركات التأمين.

وفي سياق هذا الموضوع تؤدي الدور التالي :

أ- تأمين كل القروض العقارية الممنوحة من طرف هيئات القرض المكتتبه لديها من أجل تمويل عمليات اقتناء الأموال العقارية ذات الاستعمال السكني وذلك باتفاقيات تعقدها مع شركات التأمين .

ب- تقدم ضمانات القروض الممنوحة للخواص والمتدخلين في نشاط الترقية العقارية من مخاطر عدم التسديد للمشاريع عند الانتهاء من إنجازها فهي بذلك تلعب دورا مهما في تشجيع مؤسسات القرض على خوض مجال القروض العقارية بمساعدتها على

1- زيدومة درياس ، القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط العقاري السكني و أليات مساهمته في تطوير الاستثمار ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 03 سبتمبر 2011 ص 382.

2- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 23 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 52 ل 27 غشت 200

3- Guide des assurances en algerie Kkpmg Kediton 2009 www.algeria.kpmg.com p.128-3

4- قرار مؤرخ في 18 مايو 1999، يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري ، عدد 41.

التصدي ، لأخطار العجز والتوقف عن التسديد الكلي او الجزئي للمقترضين سواء الخواص أو المتعاملين في الترقية العقارية وهو كما سبق ذكره من أكبر انشغالات مؤسسات القرض بمعنى آخر فهي تشجع البنوك و المؤسسات المالية المتدخلة في التمويل العقاري ، على التدخل لمنح القروض العقارية التي تنصب في اطار الترقية العقارية في مقابل استفادتها من الضمانات ضد الأخطار المالية المحتملة

الفرع الثاني :تأمين المشاريع العقارية :

يتعلق الأمر بضرورة التأمين على السكنات و المحلات التجارية والمهنية ، قيد الانجاز .

فالمرقي العقاري بصفته متعاملا في نشاطات الترقية العقارية ملزم بضمان أشغال البناء ، سواء المتعلقة بمكان تنفيذ الأشغال أو ضمان مسؤوليته المدنية تجاه الزبائن كونه ملزم بضمان عملية الانجاز واتمامها على الوجه المطلوب مع ضمان سلامة الزبائن ماديا وجسديا في اطار عقد البيع على التصاميم اذ أنه يعتبر بذلك رب عمل مسؤول عن من يشتغل في أماكن الانجاز ، وهذا منذ بداية الأشغال الى غاية نهايتها .

وعلى العموم فالمسألة تنطوي على مايلي :

أ – التأمين على اتمام الأشغال ونهايتها الحسنة ، وهو ماتنص عليه المادة 26 الفقرة الثالثة من القانون رقم 11-04 بتدخل المرقي العقاري لضمان الانتهاء الكامل لأشغال الانجاز في مهلة سنة والتي تكون من خلال اكتتاب وثيقة التأمين . وهو ضمان جديد في اطار هذا القانون اذا ما قورن بالقانون القديم المتعلق بالنشاط العقاري ويطلق عليه أيضا بضمان اتمام الأعمال على الوجه الكامل¹.

ويهدف الى تأمين التكاليف والأجور المستحقة للمهندسين ومكاتب الدراسات والمكلفين باصلاح الضرر والتعويض على الأملاك المتضررة بأملاك صالحة للاستعمال الناجم عن وقوع الحادث سواء في أوقات العمل أو الأوقات الاضافية للعمل مثل العمل في عطل الأسبوع و الأعياد ، كما تضمن ايضا مصاريف اصلاح العيوب الخفية في البناء و المواد المستعملة في عملية الانجاز .

1- دغيش أحمد مرجع سابق .

ب- التأمين على ادارة الأملاك المنجزه : وهو مايستنتج من نص المادة 62 من القانون رقم 11-04 وذلك في مدة سنتين ،من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية ، والغرض من ذلك قيام المرقى العقاري بتحمل مسؤوليته بجسن تنظيم وتسيير الأدوات الضرورية لادارة الأملاك العقارية وتحمل كل المصاريف المتعلقة بصيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك .

ج- التأمين على المسؤولية المهنية المدنية : مما ذكرنا في السابق ينصب الأمر على قيام المرقى العقاري و المهندس المعماري و المقاول المكاف بإنجاز المشروع ومنفذ البناء بالجوء الى شركات البناء لاكتتاب وثيقة التأمين على :

- الدراسات و التصاميم في الهندسة المعمارية
- الدراسات والتصورات الهندسية
- تنفيذ الأشغال على اختلاف أنواعها ، فيما يخص صلاحيتها ورسوخها أو فيما يخص أي شيء من شئنه أن يعرض المنشأة للخطر .

- المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال.

- متابعة ورشات البناء وترميم المباني.¹

د- التأمين من المسؤولية العشرية : ان المسؤولية العشرية تقع على عاتق مكاتب الدراسات و المقاول وكل المتدخلين اللذين لهم صلة بصاحب المشروع موضوع الانجاز في الحالة التي يكتشف فيها وجود عيب في البناء ومنتطرق الى المسؤولية العشرية والضمان العشري لاحقا بالتفصيل العميق .

و- التأمين على الكوارث الطبيعية : يقصد بذلك التأمين على خطر تعرض البنايات و المنشئات للكوارث الطبيعية سواء تعلق الأمر بالفيضانات أو الزلازل أو البراكين أو سواجل الوحل أو العواصف أو تحركات قطع الأرض والتي لايمكن التنبؤ بها² ، وهو تأمين اجباري لا بد على المرقى العقاري اللجوء الى شركات التأمين لاكتتاب وثيقة التأمين بشأنها .

1- المادتان 1 و 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية التدخلين المدنية المهنية ، ج.ر العدد 76.

2- المادة 2 من المرسوم التنفيذي لرقم 04-268 مؤرخ في 29 غشت 2004 يتعلق بتشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث ويحدد كيفيات اعلان حالة الكارثة الطبيعية ، ج ر عدد55.

ومن الناحية العملية تدخل شركات التأمين لتغطية كل هاته المجالات ، نذكر من بينها الشركة الوطنية للتأمين¹ saa و الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين² Caar والشركة الجزائرية للتأمينات³ caat باعتبارها هي التي تحتكر المجال في هذا الشأن⁴.

المطلب الثالث : اليات عمل شركات التأمين على الأنشطة العقارية :

بالنظر الى طبيعة تدخل شركات التأمين في مجال الأنشطة العقارية يتجلى بوضوح أهميتها والذي يظهر أكثر من خلال آليات التي تستخدمه والتي يمكن اضاهاها من حيث طبيعة الضمان (الفرع الأول) وطبيعة التعويض الذي تقترحه شركات التأمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ابرام عقود التأمين :

يعرف التأمين بشكل عام على أنه عملية مركبة ومتكاملة يجتوي في شقه الأول على علاقة قانونية في شكل عقد بين طرفين ويطلق على احدهما المؤمن المتمثل في شركة التأمين وطرف اخر مؤمن له يلتزم كل منهما بالالتزامات المقررة في العقود المبرمة بينهما الذي يتضمن الأسس الفنية في التعاون و التبادل بينهما، ويعتمد في ذلك على حساب الاحتمالات وقانون الأعداد الكبيرة وتجميع الأخطار واجراء المقاصة بينهما⁵ وعليه تتدخل شركات التأمين بموجب العقود بموجب عقود التأمين التي يختلف نوعها ومحتواها في مجال الترقية العقارية على حسب الطلب المقدم من طرف المرقبي العقاري، فقد يتعلق الأمر بعقود التأمين الموجهة لضمان القروض العقارية (أولا) أو عقود تأمين البناء (ثانيا) أو عقود التأمين ضد الكوارث الطبيعية (ثالثا) .

1- راجع موقع الشركة www.saa.dz

2- راجع موقع الشركة www.caar.com.dz

3- راجع موقع الشركة www.caat.dz

4- la caa K la caar K la caat et la cnma dominant le secteur des assurances les quatre compagnies -4 detiennent 64.8 de paets de marche K djazaireessK www.djazaireess.com/fr.

5- مصطفى محمد جمال ، أصول التأمين(عقد الضمان) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1999 ، ص 80.

أولاً- عقد تأمين القرض العقاري : و الذي يستعمل عند حصول المرقي العقاري على قروض لتمويل نشاط الترقية العقارية وهو تأمين متميز لأنه يغطي بصفة غير مباشرة المؤسسات المصرفية عن طريق المرقي العقاري كزبون لها .وفي هذا الموضوع تنص الشروط العامة الصادرة عن شركة التأمين عن القرض العقاري في الجزائر على أن المستفيد هو البنك أو المؤسسة المالية التي قدمت قروض للمتدخل في البنائات العقارية ،¹ ودليل ذلك تزامن البدئ في أشغال الترقية العقارية مع ابرام عقد التأمين القرض العقاري² وهذا النوع من العقود موجه خصيصا لتغطية خطر عدم الملاءمة أو عدم الدفع من قبل المتدخل في الترقية العقارية والذي يكون عليه خطر عدم التسديد أو خطر اعمار المدين ويخص القروض العقارية التي تقدمها المؤسسات المصرفية للمتدخلين في الترقية العقارية المتواجدين في الجزائر وبشروط تتمثل في :

- أ- تتعلق هاته القروض الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية ببناء المنشآت العقارية .
- ب- التأكد من أن المؤمن في وضعية مالية ميسورة فلا أهمية في التعامل مع المرقين العقاريين المفلسين ، لان ذلك يؤكد على الفشل المسبق للمشروع العقاري وينتج عنه التلاعب بأموال المستفيدين منها.
- ت- التأكد من قدرة المؤمن على التسديد من خلال الملف الواجب تقديمه ويتم التأكد من ذلك من خلال السمعة التجارية والمهنية التي يتمتع بها المرقي العقاري في السوق العقارية والتي تعبر عن السلوك الجيد العمل المتقن من حيث انتظام موارد المالية وقيامه دوريا بدفع ديونه.
- ث- أن يتعلق الأمر ببناء الذي يمثل القيمة 111 بالمئة من قيمة العرض
- ج- ضرورة تحمل المؤسسات المصرفية التي قدمت القرض بتقديم كل المعلومات اللازمة لشركات التأمين والخاصة بالزبون اذا ما أرادت الاستفادة من الضمان وهي مسألة طبيعية جدا مادام أن الخطر موضوع الضمان والتغطية هو خطر عدم التسديد وعليه فواجب الاستعمال على الزبون المستفيد من القرض يلقي أكثر من المؤسسات المصرفية السماح لشركات التأمين التفحص ومراقبة كل ماله صلة بالقرض المقدم ، للمتدخل في الترقية العقارية ، المتمثل بتفحص الوثائق الخاصة بالقرض من خلال رسالة تقديم المعلومات التي يتم ارسالها الى تلك المؤسسات المصرفية في مهلة شهر قبل الزيارة

1- نص المادة 9 من من الشروط العامة لشركة ضمان القروض العقارية .

2- المادة 4 من الشروط العامة لشركات ضمان القروض العقارية .

وهذا النوع من عقود التأمين تدخل ضمن صنف التأمين على الأضرار باعتبار أن المصلحة المتضررة هي فقدان الدم المتقدمة في القرض المقدم من قبل المؤسسات المصرفية في شكل مبالغ من النقود، ودليل ذلك اعتماد المرقى العقاري على ضمانات أخرى يمكن الاستعانة بها على غرار الجوء الى شركة اعادة التمويل الرهني أو الكفالة أو التأمينات العينية و الضمانات الاحتياطية¹.

ثانيا- عقد تأمين البناء وتأمين المسؤولية المدنية : على خلاف تأمين القرض فيعتبر تأمين المنشآت العمرانية موضوع البناء وكذا على المسؤولية المهنية من التأمينات الالزامية الملقاة على كاهل المرقى العقاري بصريح عبارات نصوص قانون التأمين وقانون الترقية العقارية حيث تنص المادة 175 من قانون التأمين "عل كل أن يكتب تأميننا لتغطية مسؤوليته المدنية" وتضيف المادة 45 من الامر رقم 04-11 يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه .

ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات و المقاولين وشركاؤه الاخرين بكل الضمانات و التأمينات القانونية المطلوبة . ويستفيد من هاذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية.

ففي حالة عدم الجوء الى التأمين على البناء وعلى المسؤولية العشرية فالقانون أقر عقوبات تتمثل قي غرامات مالية قدرها ما بين خمسة آلاف دينار 5.000 دج الى مائة ألف دينار 100.000 دج وذلك دون الاخلال بالعقوبات الاخرى التي يمكن أن تطبق في شئنه وفقا للتشريع المعمول به وتحصل هذه الغرامات لحساب الخزينة العامة²

وتمارس شركات التأمين من ناحية العملية التأمين على البناء تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 95.338 في مادته الثانية فقرة 1-3 المتعلقة بالتأمينات على مجال البناء و التأمين على المتدخلين خلال عملية البناء من المسؤولية المدنية والتأمينات على المسؤولية العشرية³. ويلدأ سريان التأمين من يوم مباشرة الأشغال فعليا بالنسبة لأعمال البناء ومن يوم تسبيم البناء نهائيا بالنسبة للضمان العشري والذي يكون بتحرير محضر الالتزام النهائي والتي تقبلها شركات التأمين بتوافر ثبات شروط :

1- ضرورة وجود عقد المقاولة في البناء والتشييد يربط كل من المهندس و المقاول ورب العمل .

1- مزيد من التفاصيل راجع ،ارزبل الكاهنة ،دور الية تأمين القرض عند التصدير في التجارة الخارجية، رسالة دكتوراه ، كلية الحفوف جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009 ص 136 ومايليها.

2- مزيد من التفاصيل حول هاته الضمانات راجع : ربيع نصيرة ، تمويل الترقية العقارية العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص ادارة ومالية طلبة الخ حقوق ، جامعة الجزائر 2005-2006 ص 76 ومايليها.

3- مرسوم تنفيذي رقم 04-369 المرجع السابق.

2- تسليم العمل الى رب العمل في عقد المقاولة والى المشتري في غعقد الملكية.

3- حصول التهدم أو ظهور عيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم¹.

ثالثا : عقود التأمين على الكوارث الطبيعية : يعتبر التأمين على الكوارث الطبيعية من التأمينات الالزامية والتي تكون مرفقة بجزء في حالة عدم الاستعانة بشركات التأمين بغرامة القسط أو الاشتراك الواجب دفعه مع زيادة قدرها 20 بالمئة وبهدف التأكد من احترام هذه الالزامية للتأمين على الكوارث الطبيعية²، يطلب عند كل تصريح جبائي بامتلاكات شهادة التأمين، للتأمين على تلك المخاطر و الأضرار التي لايمكن التنبؤ بحدوثها من قبل الشخص ، فيعتبر هذا التأمين التأمين على الكوارث الطبيعية ونعويض الضحايا.

وللاستفادة من هذا التأمين لابد من تقديم الوكالة التي اختيرت للاستفادة من خدماتها وكل المعلومات الخاصة بالتملكات المراد استخدامها و المعدة للسكن أو للغرض التجاري وصناعي ، يجب أن لا تقل رؤوس الأموال المؤمن عليها فيما يخص الأملاك العقارية عن حاصل ضرب المساحة المبنية بسعر معياري في المتر المربع، المطابق الذي تحدده المادة 6 من القرار المؤرخ في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

الفرع الثاني : التعويض

ان دفع التعويض من قبل شركات التأمين يعتبر الالتزام الأساسي لها ، وهي الفائدة أو المصلحة التي ينتظرها دائما المرقى العقاري في حالة تحقق الأخطار موضوع الضمان³.

ويعرف التعويض على أنه المقابل المالي الحقيقي لارجاع المؤمن له الى حالته المالية التي كان عليها تماما قبل وقوع الخسارة التي تكبدها بسبب خطر مؤمن منه بوثيقة التأمين ويتمثل على وجه التحديد في القيمة أو المبلغ الماليين التي تدفعهما شركات التأمين للمؤمن له في حالة تحقق الأخطار ، بعد أجل معين من وقوع الخسارة ويعبر عنه أيضا بعهدة التأمين⁴.

1- المادة 185 من الأمر رقم 95-07 المرجع السابق.

2- المادة 6/1 من المرسوم التنفيذي، رقم 04-369، مرجع سابق.

3- المادة 11 من الشروط العامة للوثيقة العامة الصادرة لشركة الضمتم على القرض العقاري .

4- العنكي شهاب احمد جاسم ، المبادئ العامة للتأمين المصطلحات الأساسية عقد تأمين مذكرة التغطية المؤقتة ، وثيقة التأمين أنواع هيئات التأمين ، دار الفكر العربي الاسكندرية ، 2005ص 16.

في عقود التأمين يسمى التعويض بمقدار الضمان QUANTITE GARANTIE وتمثل النسبة التي تعويضها شركة التأمين المخصصة للمرقي العقاري.

وللاستفادة من التعويض الازم من طرف شركات التأمين لابد من تحقق الخطر موضوع التأمين ودفع القسط ،فشركات التأمين تجعل من دفع هذا التعويض موازيا لوقوع ذلك الخطر من خلال جعله شرطا أساسيا اذ أن عدم توافر هذا الشرط يجعل الشركة لاتوافق على ابرام عقد التأمين ولا تسمح للمرقين العقاريين بالجوء اليها مادام يعلم بأنه سوف لن يتحصل عن التعويض في حالة تحقق الخطر ، غير أن ذلك متوقف على قيام المرقي العقاري بوصفه المؤمن له بدفع القسط ،اذ أن دفع هذا الأخير هو التزام جوهرى يهدف في مجمله الى حماية الدين للمؤسسات المصرفية لدى المرقي العقاري من خلال توكيل مهمة تحمل عدم دفع هذا الدين الى شركة التأمين فاذا لم يتم بأدائه فان الشركة يمكن لها أن تنسحب ضمائها ولا تقوم باداء دورها في دفع التعويض المناسب وفي هذا الاطار تنص المادة 12 من الشروط العامة الصادرة عن شركة ضمان القرض العقاري على الزامية قيام المستفيد من الضمان بدفع القسط في مدة 30يوما. من سريان القرض وفي حالة عدم دفعه يمكن للشركة أن تلجأ الى فسخ وثيقة التأمين¹. وبالنسبة لمقدار التعويض فهو يختلف على حسب طبيعة عقد التأمين المبرم :

أولا : بالنسبة للتأمين على القروض العقارية : فتصل الى الأخذ بعين الاعتبار الشروط العامة الصادرة عن شركة ضمان القروض العقارية نسبة 60 بالمئة يمكن تقديمها عند بداية سير وثيقة التأمين و 30 بالمئة يتم الاستفادة منها عند اتمام الأشغال مع ترك الجزء المتبقي للمرقي العقاري لتحملها بنسبة 210² بالمئة والتي تدخل في اطار جعل المرقي بوصفه المؤمن له اتجاه الدين وهي قاعدة معروفة في اطار قانون التأمين على الأضرار بشكل عام.

ثانيا: بالنسبة للتأمين على البناء و المسؤولية العشرية : فقيمة التعويض تكون بحسب قيمة تكلفة الانجاز لأشغال الاصلاح التي خلقتها الأضرار التي يتم تقديرها من قبل خبير ما ، يتم دفعه خلال ثلاثة أشهر في حالة الاتفاق بين شركة التأمين و المستفيدين بعد معاينة الخبير العقاري للفوضى ، وفي حالة النزاع يتم الجوء الى القضاء للفصل فيه³.

ثالثا : بالنسبة للتأمين على الكوارث الطبيعية : يتم دفع التعويض بعد تقرير الخبرة لحجم الخسارة التي سببتها الكارثة الطبيعية في مهلة لاتتجاوز الثلاث أشهر فالسلطة التقديرية في يد الخبير وفي حالة عدة الرضا بتقرير الخبرة يمكن تقديم احتجاج لمباشرة خبرة

1- مجلة الحقوق و الحريات شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية

2- مجلة الحقوق نفس المرجع السابق .

3- المادة 183 من الأمر رقم 75-07، مرجع سابق.

مضادة لتقييم الأضرار¹ ويتم التغطية في حدود 80 بالمئة من قيمة الأملاك العقارية موضوع التأمين² مع ضرورة احتفاظ المؤمن له بجزء من الخطر ليتحملة في حدود 2 بالمئة مع حد أدنى يساوي 30.000.00 دج فيما يخص الأملاك العقارية³.
مايلاحظ على مبالغ التعويض التي تقدمها شركات التأمين في مجال الترقية العقارية هي مبالغ هامة جدا تخدم كثيرا المرقى العقاري اذا ما قورنت بالضمانات الأخرى على غرار الكفالة أو التأمينات العينية ذلك يجعل من التأمين الوسيلة الأكثر تأمينا في الأنشطة العقارية .

المبحث الثالث : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة و الضمان العشري كضمان خاص في نشاط الترقية العقارية

سنتحدث في هذا المبحث عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (المطلب الأول) وأيضاً الضمان العشري في مجال نشاط الترقية العقارية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية :

طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93/03 و القانون رقم 04-11 سنستقصر في هذا المطلب على ضمان واحد من ضمانات الترقية العقارية الخاصة ، و المتمثل في اكتتاب المتعامل في الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للتحقق على مدى قدرتهما لحماية المقتني في اطار الترقية العقارية

هدف اصدار القانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية الجديد ال إلى تنظيم مهنة المرقى العقاري و إحداث تقنيات عقدية جديدة إضافة إلى تفعيل دور صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة هذا الأخير الذي يعد من بين الهيئات المدعمة لتمويل الترقية العقارية ، هذا الصندوق الذي بقي مغيبا رغم إنشاءه كمؤسسة تتولى ضمان القروض الممنوحة من قبل المؤسسات المالية و كذا ضمان التمويلات الرهنية المتعلقة بعمليات النشاط العقاري و في ذلك تحقيقا لمبدأ الائتمان في المعاملات العقارية ليعاد بعثه من جديد في ظل القانون رقم 04-11 لما له من دور أساسي و حيوي في الترقية العقارية .

1- المادة 12 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق. و المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-270 مؤرخ في 29 غشت 2004، يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على اثار الكوارث الطبيعية، ج ر العدد 55
2- المادة 1/7 من المرسوم التنفيذي رقم 04-269 مؤرخ في 29 غشت 2004، يضبط كفاءات تحديد التعريفات و الاعفاءات و حدود تغطية اثار الكوارث الطبيعية، ج ر العدد 55
3- المادة 07 من قرار وزارة المالية مؤرخ في 31 أكتوبر 2004 يضبط كفاءات تحديد التعريفات والاعفاءات وحدود تغطية اثار الكوارث الطبيعية.

الفرع الأول : تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، موضوعة تحت وصاية وزارة السكن والعمارة ، أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 406-97 المؤرخ في 3 نوفمبر 1997¹، له طابع تعاوني لا يسعى الى تحقيق الربح ، اذ يتمثل دوره في ضمان الدفعات المقدمة في شكل تسبيقات على الطلب من طرف المشتريين المستفيدين من السكنات التساهمية أو البنائيات ذات الاستعمال غير سكني في اطار عقد البيع بناء على التصاميم².

وبما أن صندوق التضامن والكفالة المتبادلة لا يهدف الى تحقيق الربح ، فانه يختلف عن شركات التأمين التي هي مجموع المؤسسات تهدف الى تحقيق الربح³.

أما بالنسبة الى المشرع الفرنسي فقد ألزم المتعامل في الترقية العقارية بموجب نص المادة 1-261 وما يليها من قانون البناء والسكن الفرنسي ، بتقديم ضمان للمشتريين في اطار عقد البيع بناء على التصاميم اذ تعلق الأمر بالبنائيات ذات الاستعمال السكني سواء كانت في صورة عقارات جماعية أو سكنات فردية .

ويتم التأمين لدى صندوق الضمان العقاري للعقارات Caisse De Garantie Immobiliere Batiment ويهدف هذا الصندوق الى ضمان حماية المشتري في حالة عجز المتعامل العقاري ، وذلك بتأمين تمويل انجاز المبنى ،⁴ وهذا ما جعل دوره يختلف عن دولر صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الجزائر ، الذي يهدف الى ضمان التعويض دون اتمام الانجاز .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ظل القانون 04-11:

جاء القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، بضمانات خاصة من أجل توفير حماية أكبر لكل مستفيد في اطار الترقية العقارية ، ومن أهم هذه الضمانات اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، الذي أوجب به القانون رقم 04-11 كل المقيمين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمقيمين للانضمام

1- ربيع نصيرة ، تمويل الترقية العقارية العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص ادارة ومالية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2005-2006 ص 70.

2- hazi kamel K le fond de garantie et de caution mutuelle de la promotion immobiliere stage en strategie et concurrence K France guillet 2006 p05

3- ابراهيم ابو النجا ، التأمين في القانون المدني الجزائري الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 ص 03

Hazi kamel .op.cit.p 07-4

لصندوق الضمان ، والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية الذي يسجل قانونا محل المقتنين العقاريين عند سحب الاعتماد من المرقى العقاري¹ .

هذا الشرط لم يلزم به المرقى العقاري في المرسوم التشريعي رقم 03/93 اذ اكتفى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 11 من هذا المرسوم بالزام المرقى العقاري باكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان دون أن يلزمه، بالانخراط .

ومن أهم ماجاء في القانون 04-11 بخصوص صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة هو توسيع مهام هذا الصندوق الى :

1-تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبقات ، وهذا هو الضمان الوحيد الذي كان يهدف اليه الصندوق في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93.

2- اتمام الأشغال ، مما يضمن للمشتري الحصول على مسكنه في النهاية ،وهكذا تفادى المشرع الجزائري المشكل الذي طرحه المرسوم التشريعي رقم 03/93 الذي منحه مهمة اكمال المشروع لجماعة المالكين الذين لا تربطهم أي علاقة في مجال البناء كما أن هاته المهمة تقضي على مشكل التنفيذ على المشروع الذي كان يواجه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، الذي كان يواجه بعد تعويض المشتريين عن التسبقات التي دفعوها وحلولهم محلهم في الرجوع على المرقين العقاريين ،بالتنفيذ على المشروع الذي عادة ما يكون في بداية انطلاقه مما يصعب التنفيذ عليه .

3- تغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية².

من خلال هذه المهام الموكلة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة يحل هذا الأخير محل المقتنين في حال سحب الاعتماد من المرقى العقاري بسبب الافلاس أو التسوية القضائية أو لأي سبب اخر ، قصد متابعة عمليات البناء عن طريق تعويض مهمة اكمال المشروع لمرقى آخر يحل محل المرقى الأصلي ، ويمنع كل مقتني من مواصلة اتمام انجاز البناء بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد .

وحتى يكون لهذا الاجراء فاعلية أكثر ، يستلزم توضيح نص المادة 57 من القانون رقم 04-11 عن طريق المراسيم التنظيمية لأن عملية احالة اتمام المشروع لمرقى اخر يعينه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، لا بد أن نوضح من حيث الاجراءات مع مراعاة

1- المادة 55 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 6 مارس سنة 2011

2- المادة 54 من قانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية عدد 14 سنة 2011

حماية المقتنين ومن حيث احترام اجال وتكلفة الانجاز وفي نفس الوقت تفادي الوقوع في نفس المشكلة التي أدت الى تغيير المرقى الأول ، لذا يستلزم تحديد المعايير التي تحتاز على أساسها المرقى العقاري الذي حولت له مهمة اتمام المشروع .

ومن بين أهم الامتيازات التي منحت لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة ايضا ، أفادته من حق الامتياز من الدرجة الأولى بحلوله محل المقتنين في حدود ديون هاؤلاء و الأموال المدفوعة للمرقى العقاري في حالة الافلاس والتسوية القضائية ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حصر حق الامتياز في الحالتين السابقتين فقط وفي الأسباب التي تؤدي الى سحب الاعتماد لدى المرقى العقاري وشطبه من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹.

غير أن حق الامتياز هذا لايزال يطرح نفس الاشكال الذي طرحه المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي منح حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين دون أن يحسم مرتبته من حق امتياز الأجور التي تحتل المرتبة الأولى لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة .

المطلب الثاني: الضمان العشري في نشاط الترقية العقارية :

1- التأمين من المسؤولية اعشيرية أو الضمان العشري :

يعتبر الضمان العشري ضمانا خاصا على عملية البناء ، نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 554 من القانون المدني و المادة 178 من القانون 95*07 المتعلق بالتأمينات حيث تعد المادة 554 من القانون المدني الأساس التشريعي للمسؤولية العشرية ، والتي جاء فيها " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تخدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا "

1- المادة 58 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم النشاط العقاري جريدة رسمية ، عدد 14 سنة 2011.

ويهدف هذا التأمين الى حماية المهندس المعماري و المقاول من الرجوع عليهما أو على احدهما في حالة تحقق الضرر ، ومن تم تحل شركة التأمين محل المؤمن له في دفع التعويض الذي تحدده الخبرة القضائية ضمانا لحصول المستفيد على تعويض عادل عن الأضرار التي لحقت به .

الفرع الأول : نطاق الضمان العشري

نقصد بنطاق الضمان العشري الأشخاص و الأعمال المعنية بهذا الضمان وهو ما سنوضحه فيما يلي :

أولا : الأشخاص الملزمون بالضمان :

حسب ماجاءت به المادة 554 من القانون المدني ، فانه يلتزم بالضمان العشري كل من المهندس المعماري و المقاول .

أ - المهندس المعماري حسب ماجاء به القانون 94-07¹ ، كما قمنا بتعريفه سابقا هو كل شخص طبيعي أو معنوي كان يتولى عملية وضع التصاميم مشاريع البناء² و مراقبة وتنفيذ و الاشراف على حسن الانجاز وادارة الأعمال³ ، حيث يمارس مهنته حول كامل التراب الوطني اما على أساس فردي أي في شكل مهنة حرة أو بصفته شريكا أو بصفته أجيورا⁴.

ب - المقاول حسب نص المادة 03 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية هو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية . ويقوم المقاول بتنفيذ الأعمال طبقا للتصاميم الموضوعة أمامه طبقا لمواصفات وشروط العقد ، وهو ينفذ كل المشروع أو جزء منه⁵.

غير أنه استجابة ومواكبة لتطور مجال البناء وزيادة الطلب في هذا المجال وما صاحبه من مخاطر وعيوب ، قام المشرع الجزائري بتوسيع نطاق مسؤوليته العشرية فأصبحت تشمل اضافة الى المهندس المعماري و المقاول ، اشخاصا اخرين ليشمل كل نت المراقبين التقنيين والمتعامل في الترقية العقارية و المكتب ، وكذا كل متدخل في عملية البناء يربطه عقد مع صاحب المشروع.

1- القانون 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 ، يتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

2- المادة 555 من القانون المدني

3- المادة 563 من القانون المدني.

4- راجع المواد 09 و 19 من القانون 94.07

5- ابراهيم يوسف " المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية العدد 03.1995 الجزائر ص 687.688

ح- المراقب التقني : نصت المادة 178 من القانون 95*07 انه يجب "على المهندسين المعماريين و المقاولين وكذا المراقبين

التقنيين اكتاب عقد التأمين مسؤولياتهم العشرية "

و المراقب التقني¹ هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء واعطاء اراء استشارية لرب العمل ، حيث تتمثل مهمته في الدراسة الفنية والتقنية لمشروع البناء ورقابة تصميم الأعمال و التأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، وكذا السهر على احترام المخططات² ، وعليه يكون المراقب التقني مسؤولا الى جانب المهندس المعماري و المقاول في حدود مهامه ، بشرط أن يربطه عقد المقاولة أصلي مع رب العمل .

د - المرقى العقاري : (المتعامل في الترقية العقارية) أحدث المشرع الجزائري مهنة المرقى العقاري بموجب القانون 93.03 الملغى والمتعلق بالنشاط العقاري ، ويعتبر المرقى العقاري حسب القانون 04/11 هو كل شخص طبيعي أو معنوي يجوز اعتمادا و يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات ، أو تهيئة أو تأهيل السكنات من أجل بيعها أو تأجيرها³ ومنه يمارس المرقى العقاري مهامه بموجب عقد الترقية العقارية⁴.

هـ - المكتب : بعدما كانت عمليات البناء و التشييد حصرا على الدولة جاء القانون 07/86 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية⁵ ، ليمنح القطاع الخاص امكانية المساهمة في الترقية العقارية أي في عمليات التشييد والبناء الموجه أساسا للسكن، واستثناء ذات الطابع المهني أو التجاري ، وتكون هذه المساهمة من خلال عملية اكتاب ينظمها المجلس الشعبي البلدي . ويعتبر المكتب بائعا وليس مقاولا فهو يقوم بعمليات البناء قصد البيع ، كما أنه مرتبط مع المشتري بموجب عقد بيع وليس عقد مقاوله⁶.

1- أحدث المشرع هيئة الرقابة التنفيذية للبناء لأول مرة بموجب القانون 71-85 مكرر المؤرخ في 1971/12/29 ، المتضمن احداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي ، ثم بموجب القانون 68-205 المؤرخ في 1986/08/19 ، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء .
نصت المادة 180 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات " يجب أن ترفق الزاميا وثيقة التأمين المشار اليها في المادتين 175-178 أعلاه باتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة باعداد و انجاز أشغال المنشأة المرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم اختياره من الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء "
2- أنظر المادة 03 من القانون 86-205 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء .
3- أنظر المادة 02 من القانون 11-04 و المادة 2 من المرسوم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20 يحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين .
4- بوقرة أم الخير "المسؤولية العشرية للمرقى العقاري " ، مجلة الحقوق و الحريات ، بسكرة عدد تجريبي ، 2013 ص355-356.
5- تم الغاء هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري و الذي تم الغاؤه بدوره.
6- بوقرة أم الخير المرجع السابق ص 357-359

ثانيا : الاشخاص المستفيدون من الضمان العشري :

حسب نص المادة 02/178 من القانون 95-07 التي جاء فيها " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتاليين الى غاية انقضاء أجل الضمان"
فالمستفيدون من الضمان العشري هم :

أ - صاحب المشروع (رب العمل) : قرر المشرع الضمان العشري لصالح رب العمل المتعاقد مع المقاول أو المهندس المعماري لأنه هو من يلحقه الضرر من جراء تدمر البناء أو ظهور عيب فيه ، وصاحب المشروع هو كل شخص طبيعي أو معنوي عاما أو خاصا و الذي يتم تشييد البناء لصالحه سواء تعاقد مع المقاول أو المهندس المعماري بنفيه أو بواسطة وكيله ن سواء كان مالكا للأرض المقام عليها البناء أو الحائز على الحقوق البناء فيها أما صاحب المشروع المنتدب ، فلا يستفيد من الضمان العشري لأنه مفوض للقيام بانجاز بناء أو تحويله .

ولما كانت دعوى الضمان العشري من أهم اثار عقد المقاولة ، فهي مرتبطة بالبناء وليس بصاحب المشروع و بالتالي فهي تنتقل بانتقال الملكية ، أي تتبع الملكية البناء في أي يد كانت فيها لذلك يستفيد من الضمان العشري ، بالاضافة لصاحب المشروع الملاك المتتاليين له¹.

ب - الملاك المتتاليين يقصد بالملاك المتتاليين² الخلف العام أو الخاص لصاحب المشروع ، حيث اذ توفي صاحب المشروع قبيل أن تنتهي المدة الضمان ، فانه ينتقل حق الرجوع بهذا الضمان لخلفه العام³ . أما الخلف الخاص فيقصد به كل من انتقلت اليه الملكية البناء قانونيا سواء عن طريق البيع ، الهبة ، المقايضة ، الوصية⁴

1- أم الخير بوقرة ، نفس المرجع السابق ص 302.

2- نصت على امكانية انتقال الضمان العشري للملاك المتتالون كل من المادة 178-من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات و المادة 49 من القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

3- نصت المادة 108 من القانون المدني " ينصرف العقد الى المتعاقدين و الخلف العام ، مما لم يتبين من طبيعة المتعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لاينصرف الى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث .

4- انظر ابراهيم يوسف " المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و المقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني ، مجلة العلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية العدد 3، 1995 الجزائر ، ص 677.

الفرع الثاني : أحكام الضمان العشري :

نلخص أحكام الضمان العشري في شروط تحققه ونظامه القانوني فيما يلي :

1-تحقق الضمان العشري لايمكن اعمال أحكام الضمان العشري الا اذا تواجدت مجموعة من الشروط نوجزها كالتالي :

- أولا : تهدم جزئي أو كلي للبنىات و المنشئات الثابتة :¹ وهو مانصت عليه كل من المادة 46 من القانون 11-04 و المادة 554 من القانون المدني² ، حيث يقصد بالتهدم تفكك و انفصال البناء و المنشئات عن الأرض سواء كلياً أو جزئياً بطريقة غير ارادية . وقد يرجع التهدم الى أحد الأسباب التالية :

أ- عيب في الأرض المشد عليها البناء أو المنشئات الثابتة : حيث نصت المادة 554 من القانون المدني " ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ... " ويقصد بالعيب في الأرض أن تكون الأرض هشة على سبيل المثال ، أو فيها مستنقعات ، وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لضمان صلابة الأرض البناء التي تفرضها القواعد الفنية و الأصول التقنية للبناء³ .

ب- عيب في التصميم : يعتبر وضع تصاميم أعمال التشييد و البناء من التزامات المهندس المعماري ، ويتخذ العيب أو الخطأ في التصميم عدة مظاهر ، فقد يكون ذو طبيعة فنية أو مهنية ، نذكر مثلاً : التصميم المخالف للغرض المخصص للبناء ، عدم مراجعة التصاميم ، عيب في تصميم أساس البناء ، عدم مراجعة التصاميم عدم احترام التصميم لقواعد ومقاييس البناء...⁴

ج- عيب في مواد البناء : قد تكون المواد المستعملة في عملية تشييد البناء سبباً في تهدمه نظراً لكونها غير صالحة أو مخالفة للمواصفات و الشروط التقنية ، كما قد تكون هذه المواد ذات نوعية رديئة أو مغشوشة.

د - عيب في عملية التشييد نفسها : قد لايراعي في عملية البناء و التشييد الشروط و مواصفات البناء سواء تلك التي نص عليها العقد أو تلك التي فرضها القانون ، كأن تكون الجدران و الأرضيات و الأسقف أو الأساس الذي أقيم عليه البناء غير متينة أو

1- نصت المادة 46 من القانون 11-04 " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين المتدخلين الاخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع

من خلال عقد ، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء ، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة للأرضية الأساس"

2- يقصد بالبناء حسب القانون 08-15 المحدد لقواعد المطابقة البنىات وإتمام إنجازها ، كل بناية أو منشئة متصلة بالأرض اتصال قرار ، مهما كان الغرض المخصصة له للسكن أو التجهيز أو لنشاط تجاري ، صناعي ، مهني أو حرفي أو فلاحي أو خدمات ، وأي كان مكان تواجدها وشكلها "

3- أم الخير بوقرة " مسؤولية المهندس المعماري و المقاول خلال فترة الضمان ، المرجع السابق ص 302.303.

4- نواوي أحلام "الخطأ العقدي لكل من المقاول و المهندس المعماري " ، مجلة الحقوق و الحريات بسكرة ، العدد التجريبي ، 2013 ص 323-332.

غير كافية للبناء المراد تشييده ، و الجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد درجة التهدم ، بل يستوي أن يكون التهدم جزئيا أو كليا حتى تقوم المسؤولية العشرية . ولا تقوم هذه المسؤولية عن التهدم فقط بل كذلك على العيوب المهددة لسلامة ومتانة البناء .

ثانيا : العيوب المهددة لسلامة ومتانة البناء : حيث نصت المادة 2/554 من القانون المدني أنه " يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته " . والعيوب هنا هو الخلل الذي يصيب البناء فينقص من قيمته ومنفعته . ولم يعتبر المشرع جميع العيوب محققة للمسؤولية العشرية ، بل أوجب أن تتوفر فيها شروط معينة تتمثل في :

أ - أن يبلغ العيب حدا معتبرا من الخطورة : أي أن يهدد هذا العيب سلامة ومتانة البناء مما يجعله غير صالح للغرض المخصص له ، وذلك بغض النظر عن مصدر وطبيعة هذا الخطر أو الضرر ، و التي يعود تقديرها للقاضي بعد اللجوء للخبرة الفنية في هذا المجال ، كما لا يشترط أن يمس هذا العيب كل البناء بل يجوز كذلك أن يمس جزءا منه فقط .

ب- أن يكون هذا العيب خفيا وقت التسليم : ويقصد بالعيوب الخفي ذلك العيب الذي لا يلاحظه الرجل العادي بعد فحصه ، ويصعب على الخبير اكتشافه ، ومدى خفائه متروك للسلطة التقديرية للقاضي¹ .

ثالثا : أن يحدث هذا التهدم أو العيب خلال مدة الضمان بالرجوع الى القانون المدني والقانون 95-07 المتعلق بالتأمينات ، نستنتج أن المشرع حدد مدة الضمان العشري بعشرة 10 سنوات تسري من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع ، وهذه المدة هي بمثابة فترة تجريبية أو اختبار لدى متانة البناء وسلامته وليست مدة تقادم ، وبالتالي فانها لا تكون عرضة للانقطاع أو التوقف . ولما كانت أحكام الضمان العشري من النظام العام فانه لا يجوز الاتفاق على انقاص هذه المدة أو الغائها² غير أنه يجوز الاتفاق على الزيادة فيها .

1- بوقرة أم الخير نفس المرجع السابق ص 307-308.

2- نصت المادة 558 من القانون المدني " عندما يتم المفاوض العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا الأخير أن يبادر الى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ماهو جار في المعاملات ، فاذا امتنع دون سبب المشروع عن التسلم رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم اليه ويتحمل كل ما يترتب عن ذلك العمل من آثار." .

وعليه اذا انقضى هذا الأجل (10)سنوات دون تهمد كلي أو جزئي للبناء دون ظهور عيب فيه يمس بسلامته ومتانته ، فانه يعتبر المقاول و المهندس المعماري و المرقي العقاري وكل متدخل متعاقد في عملية البناء قد نفذ التزاماته الذي يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة ، وبراء الذمة ¹.

رابعا : أن ترفع دعوى الضمان خلال 3 سنوات من التهمد أو اكتشاف العيب : حيث جاء في نص المادة 557 من القانون المدني أنه " تتقدم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاثة 3 سنوات من وقت الحصول التهمد واكتشاف العيب " ويستقرأ من هاذه المادة أن هذه المدة هي مدة تقادم مما يترتب عته أنها قابلة للانقطاع ² و التوقف ³ ويقع عبئ اثبات سقوط هذه الدعوى على المدعي عليه الملتمزم بالضمنا ⁴

الفرع الثالث : النظام القانوني للضمان العشري :

يعتبر الضمان العشري ضمنا خاصا تتميز به المقاولات الواردة على أشغال البناء ، فامسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة ، تقوم بمجرد التهمد أو اكتشاف العيب أي ان المستفيد من الضمان غير ملزم باثبات خطأ الملزم بالضمان ، وهذا الأخير لا يستطيع نفي هذه المسؤولية الا اذا قام باثبات السبب الخارجي (القوة الخارقة) ، أو خطأ المستفيد من الضمان أو خطأ الغير ⁵ ، كما جعل المشرع من هذه المسؤولية مسؤولية تضامنية بين المقاول و المهندس مما يترتب عنه رقابة كل واحد على عمل الاخر ، ومنح صاحب المشروع امكانية الخيار في رفع الدعوى على الطرف الأكثر رخاء ⁶ .

و الجدير بالذكر أنه لا يكفي تهمد البناء أو ظهور عيب فيه لاعمال قواعد المسؤولية العشرية ، بل فرض المشرع الجزائري على صاحب المشروع اخطار المجلس الشعبي البلدي بانتهاء أشغال البناء واستلام شهادة المطابقة لاثبات مطابقة الأشغال لرخصة البناء ، بالاضافة الى ضرورة تبليغ المرقي العقاري لعقد التأمين من المسؤولية العشرية الى المشتري (الخلف الخاص) يوم انتقال الملكية ، وتحرير محضر يثبت انتقال الحياة

1- يعيش تمام امال و يحاحة عبد العالي ، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحكاية الملكية العقارية وفقا لقانون 11-04، مجلة الحقوق و الحريات بسكرة ، العدد التجريبي 2013 ص 533-534 .
 2- المادة 317 و 318 من القانون المدني .
 3- المادة 316 من القانون المدني .
 4- ابراهيم يوسف ، المرجع السابق ص 677.
 5- ابراهيم يوسف ، نفس المرجع السابق ص 672-673.
 6- أم الخير بوقرة ، نفس المرجع السابق ص 305.304.

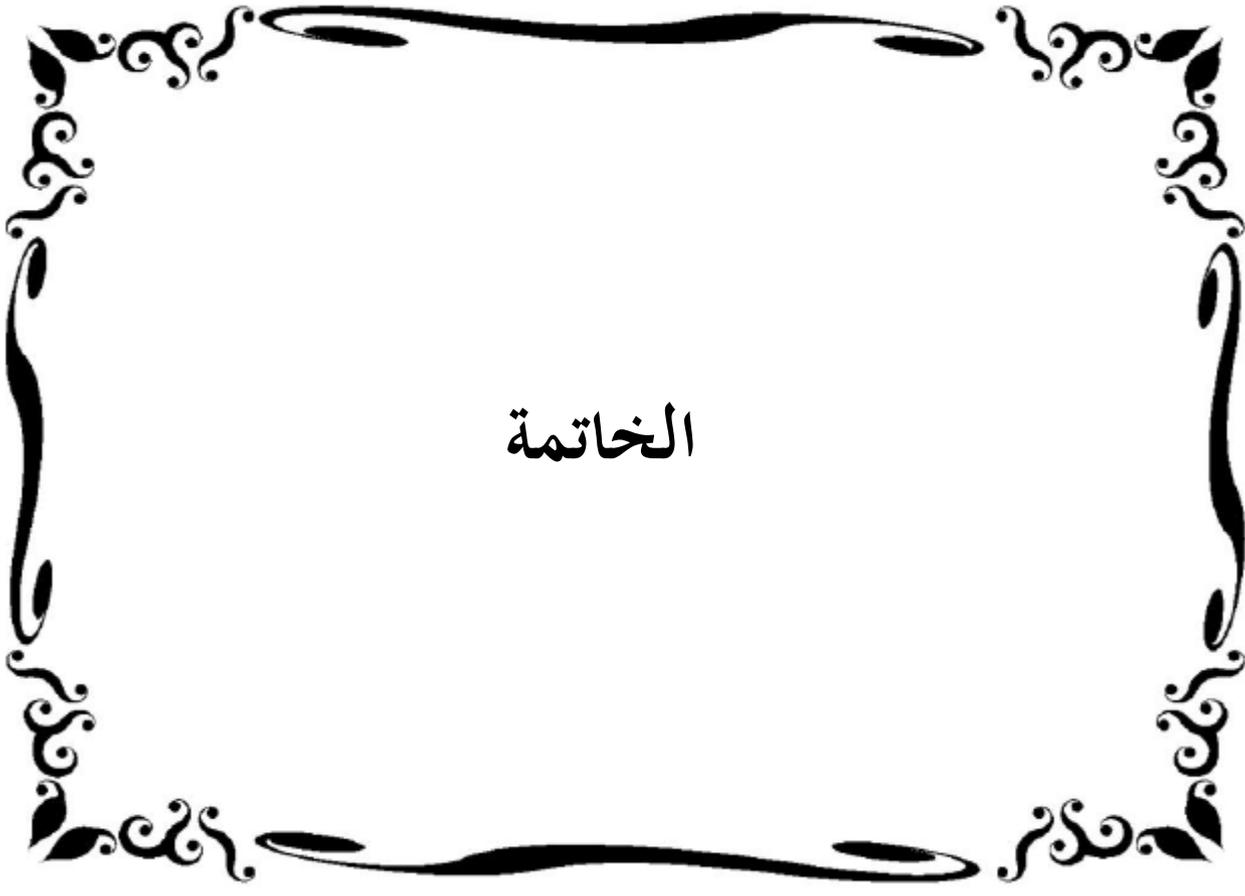
ومثلما هو الأمر بالنسبة للتأمين الإلزامي من المسؤولية المهنية ، فقد اعفى المشرع بعض الأشخاص وبعض الأعمال من تطبيق المسؤولية العشرية ، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في :

الدولة و الجماعات المحلية ، الاشخاص الطبيعية ، عندما يقومون ببناء مساكن خاصة للاستعمال العائلي . أما الأعمال المعفاة فمثلها تشييد الجسور و الأنفاق والسدود و الطرق و القنوات والحواجز المالية¹ .

و الملاحظ أن أعمال القواعد المسؤولية العشرية يترتب عنه أثنين رئيسيين اما التعويض العيني (أي اعادة اصلاح و تشييد ما تدمر أو التعويض النقدي) أي دفع مصاريف اعادة البناء أو اصلاح عيب بالاضافة الى تعويض المستفيد من الضمان عن الخسارة التي لحقتة و مافاتة من ربح.

وفي الأخير نشير أن الالتزام بتأمين المسؤولية المهنية المدنية و المسؤولية العشرية ليست الضمانات الوحيدة في مجال البناء و التعمير ، فهناك ضمانات أخرى جاء بها المشرع في القوانين اخرى ، خاصة القانون 11-04 و المتمثلة في ضمان الانتهاء الكامل للأشغال و ضمان حسن الإنجاز وكذا ضمان ادارة الأ ملاك المنجزة وسير عناصر تجهيزاتها .

1- أنظر المواد 182 من القانون 07*95 و المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-49 الذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من الزامية التأمين المسؤولية المهنة و المسؤولية العشرية.



الخاتمة

الخاتمة

نظرا لأهمية هذا القطاع الحساس المتمثل في التأمين على الأنشطة العقارية، اعتمد المشرع الجزائري عدة إجراءات لتعديل وتطوير النصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال، الذي اعتبلا الضمان أو التأمين هو الطريق الوحيد في إعطاء الثقة و الأمان للفرد و المجتمعات حيث يشعره بالراحة و الطمئينة في القيام بأعماله المختلفة والمتنوعة كما يخفف نسبة الخوف علما لأخطار المحتمل وقوعها، و لا يتحمل أعباء هذه المخاطر بمفرده حيث أنه ومن أجل ذلك وضعت القوانين كافل يساعده في التعويض عن هذه الخسائر أو الخروج منها بأقل الخسائر سواء في مجال النشاطات العقارية أو المجالات الأخرى .

ويعتبر التطور الصناعي و الاقتصادي المذهل الذي عرفته المجتمعات لاسيما في التطور العقاري وتوسعته عن طريق عملية البناء و التشييد ساهم بشكل كبير في إنتشار الحوادث والأخطار خاصة على الأشخاص القائمين بالنشاط العقاري ومنهنا أصبح من الضروري اللجوء إلى التأمين.

وتعد مسألة النشاط العقاري أساسية كذلك بالنسبة لأي سلطة سياسية مهما كان نوعها وذلك للارتباط الوثيق بين النظام السياسي الاقتصادي في بلدنا، وبين المشرع الجزائري ونصوصه القانونية المتعددة و المنظمة لنشاط الترقية العقارية و الوضعية العقارية في البلاد، بذلت الدولة الجزائرية مجهودات في تحديث منضوماتها القانونية لحا المشاكل العقارية بصفة عامة ومشكل النشاط العقاري والأشخاص القائمين به بصفة خاصة، لأنه استقرار لأي مجتمع يسعى إلى الرقي وتحقيق الرفاهية و هذا الوضع يجب على السلطات العمومية المشرع و الإدارة أولا، وقبل كل شيء أن تعتمد بصفة دقيقة الأهداف المقصودة، وتوفير الوسائل الضرورية وذلك لضبط نشاط الترقية العقارية، و أخيرا وليس آخر في إطار موضوع هذا البحث قمت بتقديم نظرة شاملة حوا موضوع التأمين في الأنشطة العقارية وذلك وذلك من خلال مفاهيم حول الترقية العقارية و الأفراد المتداخلين فيها و التأمين عليها و كذلك كيفية التأمين على الأخطار الواردة على النشاط العقاري وآلية التعويض عن هاته المخاطر العقارية.

وعلى ضوء هذا العرض أجيب عن التساؤلات المطروحة :

لتأمين: عقد تتم بمقتضاه شركة التأمين أن تؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إجراء أو راتبا أو أي تعويض مالي آخر في حالة تحقيق الخطر المبين في العقد.

العقار: يتعرض لعدة أخطار ومن بينها الكوارث الطبيعية، الحريق..... وتمثل في مجموع أخطار جسمية لا يمكن لمالك العقار تعويض الضرر الذي ألحق به بمفرده، بل يحتاج إلى يد العون ولهذا السبب أوجب عليه التأمين على ما يملكه ، ليضمن تغطية الأخطار التي يتعرض لها العقار.

مسؤولية الأشخاص المتدخلون في الترقية العقارية جراء تشييد البناء : على كل مرق عقاري أو مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني و أي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنوي أن يكتب تأميننا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء أو التجديد أو الترميم واكتتاب عقد لتأمين على مسؤوليتهم العشرية .

ومن خلال الاجابة على التساؤلات توصلت إلى النتائج التالية:

- ❖ التأمين ضرورة ملحة للتصدي للأخطار المتوقع حدوثها في المستقبل.
- ❖ التأمين العقاري له دور في المحافظة على مقتنيات الأفراد وحمايتها .
- ❖ جميع الأخطار التي يتعرض لها العقار يمكن التأمين عليها.
- ❖ وضع المشرع قواعد لردع كل من تسول لو نفسه من مرقى و مقاول ومهندس من جرائم تعرض ممتلكات الفرد من مخاطر إما اهمال أو سوء تسيير أو الغش في مواد البناء عمدا.
- ❖ وعلى كل القائمين بالترقية العقارية الزاما على ما يقومون بمهام الفن المعماري أن يراعوا ضميرهم المهني .

توصيات :

- من خلال دراستي ينبغي تقديم توصيات نأمل تجسيدها على أرض الواقع ،لهذا نوصي بما يلي :
- ❖ ضرورة نشر قرارات وأحكام الخاصة بهذا الموضوع في كل مجلة قضائية ،وهذا من باب تمكين طالب القانون من الاطلاع على هذه القرارات الخاصة.
- ❖ تبين مكانة هذا النوع من التأمين بالنسبة للمواطنين ومتى يمكنهم اللجوء اليه.
- ❖ توفير المراجع القانونية الكافية حول هذا الموضوع في المكتبات الجامعية.
- ❖ توفير إطار القانوني الكافي لهذا النوع من التأمين لتحقيق أهدافه المتنوعة في المجال العقاري .



قائمة المصادر و المراجع

أولا : النصوص القانونية :

أ : القوانين

- 1- قانون رقم 07/86، مؤرخ في 1986/03/04، ج ر عدد 10، الصادر في 1986/03/05.
- 2- قانون رقم 29/90، المؤرخ في 12/01/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر عدد 52 ، صادر في 12/02/1990، معدل ومتمم
- 3- قانون رقم 04-11، المؤرخ في 2011/02/17 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، صادر في 2014/03/06.
- 4- قانون رقم 04/06، المؤرخ في 2006/02/20، المعدل والمتمم لقانون التأمينات، ج ر عدد 15، صادر في 2005/03/12.
- 5- قانون رقم 15/08، المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، ج ر عدد 44، صادر في 2008/08/03.

ب : المراسيم

- 1- مرسوم رقم 38/86، المؤرخ في 1986/03/04، يحدد شروط الاكتساب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته، و يضبط دفتر الشروط المؤرخة النموذجي و المنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، ج ر عدد 10، صادر في 1986/03/05.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 1991/05/12، المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن و تطويره، ج ر عدد 25، صادر في 1991/05/20.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 08/93، المؤرخ في 1993/01/02 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 147/91، ج ر عدد 2، صادر في 1993/01/06.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 85/12، المؤرخ في 2012/02/20 يتضمن دفتر الشروط النموذجي لمهنة للمرقي العقاري، ج ر عدد 11، صادر في 2012/02/26.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 1991/05/12، المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن و تطويره، ج ر عدد 25، صادر في 1991/05/20.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 85/12، المؤرخ في 2012/02/20 يتضمن دفتر الشروط النموذجي لمهنة للمرقي العقاري، ج ر عدد 11، صادر في 2012/02/26.
- 7- مرسوم رقم 38/86، المؤرخ في 1986/03/04، يحدد شروط الاكتساب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته، و يضبط دفتر الشروط المؤرخة النموذجي و المنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، ج ر عدد 10، صادر في 1986/03/05.

ت : الأوامر

- 1- أمر رقم 63/74 ، المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إحداه وتحدد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر عدد 49 ، الصادر في 18/06/1974.
- 2- أمر رقم 59/75 ، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم.
- 3- أمر رقم 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 ، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج ر عدد 13 ، صادر في 08/03/1995.
- 4- أمر رقم 92-43 مؤرخ في 32 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 02 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 42-40 مؤرخ 34 فبراير 2006 ، ج. ر، ع 02 لسنة 2006

ثانيا : الكتب :

أ - كتب عامة :

- 1- إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر ، 2011.
- 2- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
- 3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، الجزء ال اربع، البيع بالمقايضة منشو ارت حلبي الحقوقية، الإسكندرية، دس ن.
- 4- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل والوديعة والح ارسه، دار إحياء الت ارث العربي، بيروت، لبنان، 1964
- 5- عمر حمدي باشا، ليلى رزوقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر ، 2002
- 6- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006
- 7- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرز ، عقود المقامرة والرهان، المترتب مدى الحياة وعقد التأمين الجزء السابع الطبعة الثانية لبنان منشورات الحلبي الحقوقية 2000.ص1643.
- 8- أبو السعود، رمضان: أصول الضمان، دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية الفنية والقانونية. بدون طبعة. بيروت: الدار الجامعية. 1992. ص219.
- 9- براهيم، جلال محمد: التأمين دراسة مقارنة (بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي). بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1994 ص111.112
- 10- علي فيلاي : الإلتزامات " العمل المستحق للتعويض " موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2002 ، ص 167 و ما يليها.

ب - كتب خاصة :

- 11- محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني " العمل غير المشروع، شبه العقود و القانون " ج 02 ط 02 دار الهدى 2004

- 12- براهيم، جلال محمد: التأمين دراسة مقارنة (بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي). بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1994 ص 111.112
- 13- بهاء الدين مسعود سعيد خويرة ، أثار المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية، الشامل للنشر والتوزيع ، فلسطين ، 2017.
- 14- رمضان أبو سعود ، أصول الضمان : دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية الفنية والقانونية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1992.
- 15- ابراهيم يوسف " المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية العدد 03.1995.الجزائر ص 687.688
- 16- بوقرة أم الخير "المسؤولية العشرية للمرقي العقاري " ، مجلة الحقوق و الحريات ، بسكرة عدد تجريبي ، 2013 ص 355-356.
- 17- المهدي، نزيه محمد الصادق:عقد التأمين.بدون طبعه.القاهرة:دار النهضة العربية.بدون سنة نشر.ص77
- 18- ابراهيم ابو النجا ، التأمين في القانون المدني الجزائري الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 ص 03

ثالثا : رسائل و مذكرات جامعية :

أ : رسائل دكتوراه

- 1- قاسي نجاة، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد.
- 2- ،ارزيل الكاهنة ،دور الية تأمين القرض عند التصدير في التجارة الخارجية، رسالة دكتوراه ، كلية الحفوف جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009 ص 136 ومايليها.
- 3- العنكي شهاب احمد جاسم ، المبادئ العامة للتأمين المصطلحات الأساسية عقد تأمين مذكرة التغطية المؤقتة ، وثيقة التأمين أنواع هيئات التأمين ،دار الفكر العربي الاسكندرية ، 2005 ص 16.
- 4- شعبان عياشي، عقد بيع بناء على التصاميم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/ 2012، ص 7.

ب: رسائل ماجستير :

- 1- او محمد حياة النظام القانوني للترقية العقارية على ضوء احكام القانون 04/11 مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون العقود جامعة مولود معمري تيزي وزو.
- 2- فتحى ويس ، المسؤولية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، جامعة سعد دحلب، البليدة، 1999 ، ص 10.

- 3- تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجازائر، 2002/2001، ص 3
- 4- عرياي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجازائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص 29
- 5 - خديجي أحمد : نطاق المسؤولية العشرية ، رسالة ماجستير ، جامعة ورقلة 2006 " رسالة غير منشورة ص 07 و ما يليها

رابعا : المقالات و الملتقيات :

- 1- ابراهيم يوسف، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاوم طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجازيري"، المجلة الجازيرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 03، جامعة الجازائر، 1995، ص ص 668-688.
- 2- احمد م اربط، "الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية"، مجلة الموثق، مجلة قانونية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 06، افريل، ماي 2002، ص ص 17-21.
- 3- زيدان بوروس، "علاقة التوثيق بالنشاط العم اري"، مجلة الموثق، 11-13. ص ص، 2000، العدد 10
- 4- انتصار مجوح، "مفهوم الإصلاح و الترميم العقاري في قانون رقم 04/11، و أثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون 01/07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجازائر، الواقع والآفاق جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري. 2012، ص 8
- 5- إبراهيم، جلال محمد: مرجع سبق ذكره. ص 111، فرحات، غالب: التأمين على الأموال. المؤتمرات العلمية بجامعة بيروت العربية. المؤتمر السنوي لكلية الحقوق. الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي. الجزء الأول. بيروت. 2006. ص 277-278.
- 6- نواوي أحلام "الخطأ العقدي لكل من المقاوم و المهندس المعماري"، مجلة الحقوق و الحريات بسكرة، العدد التجريبي 2013، ص 323-332.
- 7- يعيش تمام امال و يحاحة عبد العالي، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحكاية الملكية العقارية وفقا لقانون 04/11، مجلة الحقوق و الحريات بسكرة، العدد التجريبي 2013 ص 533-534.

خامسا : المداخلات

- 1- انتصار مجوح، "مفهوم الإصلاح و الترميم العقاري في قانون 11/04، وأثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون 07/01، المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجازائر- الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

- 2- ربيعة صبايجي، "الضمانات المستحدثة في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام قانون 04/11"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الج ازر- الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012
- 3- سهام مسكر، "دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الج ازر-الواقع والآفاق-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 27-28 فيفري 2012.
- 4- إرزيل الكاهنة، دور الهيئات المصرفية في تمويل الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر : الواقع و الآفاق، يومي 27 و 28 فيفري 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- 5- دغيش أحمد، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر : الواقع و الآفاق، يومي 27 و 28 فيفري 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

سادسا: الاجتهادات القضائية :

- 1- قرار رقم 1568000 الصادر من المحكمة العليا الصادر بتاريخ 08/04/2009، ملف الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009
- 2- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/23، المجلة القضائية، العدد ال اربع، 1992.

سابعا : عناوين الكترونية

- 1- موقع الدراسات الجامعية . asjp
- 2- منتديات الونشريس العلمية . httpM//bour talk 4her.com
- 3- دليل التأمينات الجزائري www.algeriakpng.com
- 4- موقع شركة التأمينات : www.djazairss.fr.com

www.saa.dz.

www.caar.dz

www.caat.dz.

الفهرس

7.....	الفصل الأول: التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية و الأشخاص المتدخلين فيه
8.....	المطلب الأول : تنظيم الترقية العقارية في الجزائر
14.....	المطلب الثاني مفهوم الترقية العقارية
21.....	المبحث الثاني: الاشخاص المتدخلين في نشاط الترقية العقارية
21.....	المطلب الاول: الاطراف الاصلية في نشاط الترقية العقارية
32.....	المطلب الثاني: الأطراف التقنية المتدخلة في إطار نشاطات الترقية العقارية
37.....	المبحث الثالث : مسؤولية الاشخاص المتدخلين في البناء
38.....	المطلب الاول: نطاق مسؤولية الاشخاص المتدخلين في البناء من حيث الاشخاص
43.....	المطلب الثاني : نطاق مسؤولية المتدخلين من حيث الموضوع
47.....	المطلب الثالث : نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء من حيث الزمان
13.....	الفصل الثاني :التأمين من المسؤولية المدنية في الأنشطة العقارية
51.....	المبحث الأول : عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية
52.....	المطلب الأول :تعريف عقد التأمين من المسؤولية
56.....	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية
59.....	المطلب الثالث : التأمين من المسؤولية تأميننا من الدين و تأميننا من المديونية :
60.....	المبحث الثاني: شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية
61.....	المطلب الأول : تدخل شركات التأمين في النشاطات العقارية
63.....	المطلب الثاني : مجالات تدخل شركات التأمين :
66.....	المطلب الثالث : اليات عمل شركات التأمين على الأنشطة العقارية :
71.....	المبحث الثالث : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة و الضمان العشري كضمان خاص في نشاط الترقية العقارية
71.....	المطلب الأول : صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية :
74.....	المطلب الثاني: الضمان العشري في نشاط الترقية العقارية :
83.....	الخاتمة

الفهرس

قائمة المصادر و المراجع

ملخص

ملخص :

تعتبر الترقية العقارية أهم نشاطات تنمية إنتاج السكن وتمويله، للتوصل إلى تخفيض العجز الذي تعاني منه الجزائر منذ سنوات طويلة في مجال السكن، فصدر قانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، و الأشخاص القائمين بها يعتبر نقطة تغيير في النظام القانوني لنشاط الترقية العقارية . يندرج قانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في إطار مراجعة المنظومة التشريعية المؤطرة للترقية العقارية، وتتخلص أهدافه في التأمين على مسؤولية الأشخاص المتدخلين في الأنشطة العقارية ، التي يجب أن تستوفيها المشاريع العقارية، وضبط مضمون العلاقة بين المرقى العقاري والاعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية وكذا ضرورة التأمين عليها .