



جامعة ابن خلدون تيارت

ملحقة السوقر

كلية العلوم الحقوق و العلوم الانسانية

قسم: الحقوق

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون عقاري



التزامات المرفقي العقاري في القانون الجزائري

تحت اشراف:

- أ.زياني احمد

من إعداد الطالبين:

- بوزكري خالد

- غالم محمد امين

الصفة	الرتبة	لجنة المناقشة
رئيسا	استاذ محاضر	سنوسي
مشرفا مقرا	استاذ مساعد أ	زياني احمد
عضوا مناقشا	استاذ مساعد أ	بخباز عبد الله

السنة الجامعية 2018-2019

مقدمة

يشكل السكن أحد الانشغالات الأساسية لكل دولة» لغرض تمكين كل مواطن من سكن يؤويه ولقد اهتمت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال بعملية البناء والتشييد في كل المجالات. بما في ذلك مجال السكن. وتولت العملية بنفسها تماشيا مع نظام اللاقتصاد الموجه الذي تبنته انذاك. اذ أسندت عملية بناء وتشبيد السكن لمؤسسات عمومية مؤهلة مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري. ومؤسسات ترقية السكن العائلي « إضافة إلى ما يعرف بالتعاونيات العقارية التي كانت تسعى إلى إنجاز سكن شخصي وعائلي لأعضاء هذه التعاونيات.

وفي اطار الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي تبنتها الجزائر ابتداء من نهاية الثمانينات وبداية التسعينات»: بسبب الأزمة الخانقة التي لحقت بالاقتصاد الوطني ظ وانعكاساتها على الوضع الاجتماعي والاقتصادي لأفراد المجتمع لاسيما في مجال السكن وتزايد الملف عليه تماشيا مع النمو الديمغرافي الذي عرفته البلاد فرض على المشرع الحز ائري تدخل بإصداره لقان ن رقم 86/07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية. و بموجبه فتح المشرع المجال أمام القطاع الخاص للاستثمار في مجال السكن.

5 استحابة لمتطلبات نظام اقتصاد السوق أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في 01/03/993 المتعلق بالنشاط العقاري وبموجب هذا المرسوم أصبح كل المتعاملين في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك.

فلذلك ساعدت كل التشريعات المذكورة في اظهار أنماط سكنية جديدة وهيئات تمويل مختلفة» وذلك كحلول لازمة تسكن إلا أنها لم تضع قواعد وشروط مفصلة لممارسة النشاط العقاري: كما لم يحددوا التزامات وحقوق الأطراف التي تتدخل في إنجاز» المشاريع العقارية. وقد أدى ذلك الى فوضى كبيرة ومشاكل عويصة فيما يخص الحصول على السكنات بسبب الاحتمالات العديدة التي تعرض لها المواطنين من طرف المتعاملين في الترقية العقارية.

وأمام هذا الوضع. ونظرا لعجز المرسوم التشريعي رقم 93/03 عن تحقيق الأهداف المرجوة منه وكذا عدم انسجام النصوص القانونية في مجال الترقية العقارية. ووضعت حد لذلك قام المشرع الجزائري

بإصدار قانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية. بمحاولة سد الفراغات القانونية التي تسببت في الفوضى والمشاكل التي كان يعيشها قطاع الترقية العقارية حيث عمل هذا القانون بتنظيم نشاط الترقية العقارية.

وتحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع العقارية. ووضع قانون أساسي للمرقي العقاري و ضبط مضمون العلاقات بين المرقي العقاري و المقتني.

يعتبر تدخل المرقي العقاري في النشاط العقاري مهما وأساسيا لذا تظهر أهمية دراسة النظام القانوني الذي يخضع له» بتحديد حقوقه والنز اماته.

فقد أعتبر المشرع الجزائري المنعامل في الترقية العقارية تأجرا وقام باستحداث اجراءات أخرى تنظم كفيات قيام المرقين العقاريين ببعض العمليات العقارية في سبيل توسيع نشاطات الترقية العقارية» غير أنه لم يتم بتنظيم مهنته بشكل شامل وحقيقي مقارنة مع التشريعات الوضعية الأخرى. وهو ما ساهم أيضا في ظهور بعض المشاكل خاصة بين المرقين الخواص و المكتتبين الراغبين في الحصول على سكنات في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم والتي أثرت بشكل سلبي على النشاط العقاري.

كما قام بالنص على اجراءات أخرى والذي ألزم المشرع من خلال جميع المرقين المبادرين بانجاز هذه المشاريع السكنية بضرورة احترام الالتزامات القانونية التي تربطهم بالمكتتبين سواء تعلق الأمر بالالتزامات التي تنشأ قبل انجاز هذه السكنات أو تلك التي يلتزم بها المرقي العقاري بعد الانتهاء الكامل من عملية البناء . فالمتتبع لجميع هذه المراحل التي مرت بها مهنة المرقي العقاري يدرك مدى الأهمية البالغة التي أولها له المشرع الجزائري ، باعتبار أن هذا الأخير يعتبر من المشاركين الأساسيين في النشاط العقاري. أين عرف مركزه القانوني تطورا معتبرا من خلال اتساع مجال تدخله في نشاطات الترقية العقارية على الخصوص بحيث لم يعد يقتصر عمله في عمليات التشييد والبناء لمختلف المشاريع السكنية بل امتد دورهم الى القيام بعمليات أخرى في ظل القانون الجديد بالإضافة الى ذلك فقد جاء هذا القانون بإجراءات واليات جديدة لتنظيم مهنة المرقي العقاري من خلال وضع قانون أساسي للمرقي العقاري وتنظيم العلاقة بين المرقين العقاريين مع جميع الأشخاص المتدخلة في النشاط العقاري

سواء المكتتبين المستقبليين لسكنات أو الأشخاص المهنية المتدخلة في عمليات البناء عبر جميع المراحل التي تمر بها عملية إنجاز هذه السكنات فإن الأشخاص المساهمة في تنفيذ عملية البناء قد نجدها في القطاع العام أو في القطاع الخاص بمعنى أن المرقى العقاري يمكن أن يكون مرقيا عقاريا عموميا أو خاصا لكننا نشير في البداية بأن دراستنا هذه ستقتصر على دراسة تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري.

حيث أنه وبالرغم من الأهمية البالغة التي بكنسبها هذا المتعامل العقاري : إلا أن أغلبية البحوث والدراسات الأكاديمية تطرقت له باحتشام ومن هذا المنطلق فان بحثنا هذا يهدف في الأساس الى تسليط الضوء على مختلف المراحل التي مر بها المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص من خلال التطرق إلى كافة النصوص القانونية والتنظيمية التي جاء بها المشرع الجزائري لتنظيم نشاط هذه الفئة .

وفي اطار دراسة الأحكام القانونية للمرقى العقاري التي تتحقق بتوفر الشروط المقررة قانونا فإنه مقرر بموجب القانون وجود طرف ضعيف وهو مقتني العقارات المبنية بالصيغ الحديثة إضافة إلى طرف آخر وهو المرقى العقاري الذي يعتبر العصب الذي تقوم عليه مختلف مراحل الترقية العقارية وللموازنة بين المصلحتين وضع المشرع آليات وقواعد وهيئات قضائية للفصل في المنازعات وفضها بطرق ملائمة بالإضافة إلى إجراءات مناسبة التي تشكل أكبر الضمانات وأفضل الوسائل لحماية حقوق الأفراد قبل الخوض لدراسة هذا الموضوع فإننا نفترض أن القانون حمى الطرف الضعيف في التعاقد .

وهذا هدف التشريع عامة و هدف القانون المدني و القوانين ذات الصلة بالموضوع خاصة باعتبار المرقى العقاري الطرف القوي في العلاقة التعاقدية يقابل مقتني العقارات بالصيغ الحديثة و هو الطرف الضعيف ومنه نطرح الإشكاليه التاليه:

كيف عالج المشرع الجزائري مواطن الحماية القانونية و الاتفاقية الناتجة عن اخلال المرقى العقاري بالالتزامته اتجاه المكتتب و للإجابة على الاشكالية اعتمدنا خطة ثنائيه تتضمن فصلين ارتأينا أن يكون الفصل الأول مخصص لدراسة الإطار المفاهيمي للمرقى العقاري الخاص وخصصنا الفصل

الثاني للآثار القانونية المترتبة عن الإخلال المرقى العقاري الخاص بالالتزام بالضمان وكانت أغلب المباحث ثلاثية والمطالب ثنائية.

ولمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا مزيج من المنهج الوصفي و التحليلي حيث وظفنا المنهج الوصفي عند التطرق لمختلف المفاهيم المتعلقة بموضوع المرقى العقاري اضافة الى اعتمادنا على المنهج التحليلي و ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع .

الفصل الأول

النظام القانوني للمرقي العقاري

الفصل الأول:

النظام القانوني للمرقي العقاري

إن التوجه الجديد للدولة الجزائرية وذلك ابتداء من سنة 1988 تاريخ صدور القانون رقم 04/88 المتعلق باستقلال المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي وذلك للدخول في اقتصاد السوق سرعان ما تم إلغاء هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي 03/93 والمتعلق بالنشاط العقاري وخصص الفصل الأول من الترقية العقارية بموجب هذا المرسوم فتح المجال للقطاع الخاص لغرض الاستثمار في مجال العقار.

ويشمل مجال النشاط العقاري كل الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الشخصية.¹

ويتولى عملية البناء أو التجديد في مجال العقار ما أطلق عليهم القانون المتعاملين في الترقية العقارية أو المرقي العقاري ويتمثل نشاطهم على الخصوص فيما يلي:

1. كل النشاطات المتعلقة بالميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.

2. نشاطات الإقتناء والتهيئة بالأوعية العقارية.

3. كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

وكما تخضع أحكام المرسوم التشريعي المذكور أعلاه أعمال الشركات المدنية في مجال الترقية العقارية متى كانت هذه الشركات لا تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لأعضاء هذه الشركة.²

المبحث الأول: مفهوم المرقي العقاري.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية للمرقي العقاري.

¹ المرسوم التشريعي (ملغى) رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1993.

² المادة 5 من المرسوم التشريعي 03/93 (ملغى).

المبحث الأول: مفهوم المرقي العقاري في القانون الجزائري

تتمثل الترقية العقارية في وجود جهاز يقوم بإنجاز بنايات قد تكون للسكن او لممارسة مهنة ما، وعليه فالشخص الذي يقوم بإبرام هذه العقود سواء كانت عقد بيع او ايجار هو المتعامل في الترقية العقارية او ما يصطلح عليه بالمرقي العقاري، وقد يكون شخصا طبيعيا او معنويا وبذلك يحملون صفة التجار، وهو المشرف على الإنجاز، فبإلزامه الأساسي ومبادرته يسعى للالتزام بتحقيق نتيجة وبناء على هذا الالتزام يتحمل نتائج عمله، وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين الأول يتضمن مفهوم المرقي العقاري، والمطلب الثاني شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري.

المطلب الأول: تعريف المرقي العقاري

يعتبر تدخل المرقي العقاري في النشاط العقاري مهما او أساسيا، وتطلق على المرقي العقاري العديد من التسميات كالمعامل في الترقية العقارية وفقا للمرسوم التشريعي 93-03¹، وكذا المعهد بالترقية العقارية، والمرقي العقاري، وهو المصطلح الذي اعتمده المشرع وفقا للقانون 11-04²، والمرسوم التنفيذي رقم 12-84³، كما يبين ان المرقي العقاري يمكن ان تكون له صفة مدنية او تجارية.

ولدراسة مفهوم المرقي العقاري، قسمنا هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول تطرقنا فيه الى تعريف المرقي العقاري، والفرع الثاني الى الطبيعة القانونية للمرقي العقاري.

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 03/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1993.

² القانون 11-04 المؤرخ في 04/02/2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 2011.

³ المرسوم التنفيذي 12-84 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2012.

الفرع الأول: التعريف القانوني للمرقي العقاري

تطور تعريف المرقي العقاري بتطور الترقية العقارية، وسنحاول تعريفه والقانون 04-11، بالإضافة الى المرسوم التنفيذي 84-12 الذي يحدد كفاءات منح الاعتمادات لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقي العقاري.

أولا: تعريف المرقي العقاري طبقا للقانون 04-11

اما القانون 04-11 والذي يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية فتتضمن في مادته 03 على ان المرقي العقاري: " يعد مرقيًا عقاريًا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها...".

ثانيا: تعريف المرقي العقاري طبقا للمرسوم التنفيذي 84-12

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 84-12، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري على انه: " يعتبر مرقيًا عقاريًا كل شخص طبيعي او معنوي يحوز اعتماد ويمارس نشاط الترقية العقارية..."، ويبادر بمجموعة من الاعمال حددها المشرع وحصر صفة المرقي العقاري، واشترط المشرع ان يكون متحصلا على اعتماد من وزارة السكن وال عمران.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمهنة المرقي العقاري

تحدد الطبيعة القانونية لمهنة المرقي العقاري حسب تطور الترقية العقارية في الجزائر وذلك باعتبار نشاط المرقي العقاري ذو طابع مدني (أولا)، واعتباره ذو طابع تجاري (ثانيا).

أولاً: الطابع المدني لمهنة المرقي العقاري

بالرجوع الى القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بالترقية العقارية¹، ولا سيما المواد 13، 14، و15، نجد ان المرقي العقاري يحظى بالصفة المدنية، لان المشرع الجزائري اعطى الصفة المدنية لكل عمليات البناء المنجزة خلال هذه الفترة وذلك تماشياً مع سياسة الدولة آنذاك، والتي تهدف من وراء عملية البناء والتشييد الى القضاء على ازمة السكن، لا البناء من اجل الربح²، اذ كان ينظر الى عمليات البناء من الجانب الاجتماعي اكثر منه الى الجانب الاقتصادي، ولذلك كانت عملية البناء تتم وفقاً لتفنين المدني، وقد ابقى المشرع على الطابع المدني بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 على عمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجيات الخاصة او حاجات المشاركين في الترقية العقارية والمقصود هنا الأشخاص الذين يقومون بالبناء والتشييد لغرض خاص وليس لغرض البيع³.

كما أبقى المشرع على الطابع المدني بموجب القانون 11/04 فيما يخص عمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في الترقية العقارية ويقصد بالمشاركين الأشخاص الذين يتدخلون من أجل القيام بأحد الأعمال التي تدخل في نطاق الترقية العقارية من أجل تلبية حاجاتهم الخاصة فتتسم أعمامهم هذه بالطابع المدني كونها لا تهدف إلى تحقيق الربح كما هو الحال بالنسبة للمرقي العقاري الذي يبادر بمشروع عقاري لصالحه دون أن يتوجه به إلى البيع أو الإيجار⁴.

¹ القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 10 لسنة 1986.

² شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء، عن مجلة المنتدى القانونية، العدد 05 لسنة 2003، ص: 120.

³ المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-03.

⁴ المادة 3 من المرسوم التنفيذي 03/93 (ملغى).

ثانيا: الطابع التجاري لمهنة المرقي العقاري

لقد أضاف المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي 03/93 والذي ألغى القانون رقم 07/86 الطابع التجاري على الأعمال التجارية حيث اعتبرت المادة 2 من هذا المرسوم المتعاملين في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين فيها.

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع قد تبني النظرية الموضوعية في اعتبار عمل المرقي العقاري عملا تجاريا حسب موضوع النشاط.¹

وبذلك فإن كل عملية بناء أو تشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المعني وكل عملية انجاز أو تهيئة أو اصلاح بناء أو ترميم بنايات تدخل في صميم عمل المرقي وتعتبر اعمالا تجارية، وكذلك كل عملية بناء أو تجديد في مجال الترقية العقارية لغرض بيعها هي من قبيل الاعمال التجارية الخاضعة لأحكام القانون التجاري وفقا لنظرية المضاربة².

كما وضع المشرع الجزائري مهنة المرقي العقاري وفق نظام خاص بها واخضعها لشروط وإجراءات من بينها الزامية التسجيل في السجل التجاري، هذا ما يفسر ان المرقي العقاري يحمل صفة التاجر بقوة القانون.

المطلب الثاني: شروط الحصول على مهنة المرقي العقاري

عمل القانون رقم 11-04 المتعلق بقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على وضع شروط صارمة للقيام بمهنة المرقي العقاري، وذلك نظرا لحساسية هذه المهنة والمسؤوليات المترتبة على ممارستها. وهذه الشروط تنقسم الى شروط عامة مستمدة من الصفة التجارية للمرقي العقاري، وهذا ما سنتطرق اليه في الفرع الاول، وهناك شروط خاصة تتعلق بمزاولة مهنة المرقي العقاري نتطرق اليها فيا لفرع الثاني.

¹ أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 04/11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 29-30.

² شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص: 122.

الفرع الأول: الشروط العامة لاكتساب مهنة المرقي العقاري

لقد اضى المشرع الجزائري بموجب القانون 11-04 الصفة التجارية على الاعمال المتعلقة بالترقية العقارية، وبذلك يعد كل متعامل في الترقية العقارية تاجرا، الامر الذي يستلزم ضرورة توافر الشروط المتطلبة قانونا لممارسة التجارة والزامية القيد في السجل التجاري، بالإضافة الى اكتساب صفة التاجر.

اولا: اكتساب صفة التاجر:

القانون 11-04، ممارسة النشاطات العقارية لكل شخص طبيعي او معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية¹، كما نصت المادة 19 من القانون 11-04 على:

"يسمح لكل شخص طبيعي او معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية"، وذلك خلافا للقانون رقم 86-07 الذي عهد انجاز عمليات الترقية العقارية لكل من الجماعات المحلية والمؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية او الخواص القائمون بالبناء الذاتي او الاشخاص الطبيعيون او المعنويون الخاضعين للقانون الخاص.

ثانيا: الاهلية التجارية

حتى يمارس المرقي العقاري نشاط يجب توفر سن الرشد وهذا طبقا للمادة 40 من اقلانون المدني التي تشترط بلوغ 19 سنة كاملة لبلوغ سن الرشد، وان يكون يتمتع بكامل قواه العقلية، ولم يكون مجبور عليه حتى يكون اهل لمباشرة حقوقه المدنية كما هو الحال في ممارسة التجارة، لا بد من اكتمال سن الرشد وعدم اصابة المرقي العقاري بعارض من عوارض الاهلية المذكورة في المادة 42 من القانون المدني من اجل ممارسة التجارة وامتهانها وذلك حتى يتمتع بصفة التاجر.

فكل من بلغ سن الرشد يعتبر اهلا لممارسة التجارة ما لم تصب اهليته بعارض من عوارض الاهلية².

¹ شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص: 122.

² المادة 40 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في.....قانون المدني 1.

واستثناء يجوز للقاصر المرشد ذكرا او انثى البالغ من العمر سن 18 سنة كاملة ان يمارس التجارة، متى حصل على اذن وليه كتابيا دعما لطلب المعني في السجل التجاري¹.

ثالثا: القيد في السجل التجاري

لا يكفي اكتساب صفة التاجر لممارسة هذه المهنة، حيث لا يمكن لأي كان ان يدعي صفة المرقي العقاري او يمارس هذا النشاط ما لم يكن مقيدا في السجل التجاري ويسلم له مستنسخ السجل الذي يعد سنداً رسمياً، يؤهل بموجبه كل شخص طبيعي او معنوي لممارسة نشاط تجاري، كما انه لا يمكن الترخيص الا للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية، مما يؤكد الزامية التسجيل في السجل التجاري².

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لممارسة مهنة المرقي العقاري

اخضع القانون 04-11 مهنة المرقي العقاري لشروط بهدف تنظيمها حيث اشترط لممارستها الحصول على اعتماد مسبق والتحصيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

اولا: الزامية الحصول على اعتماد مسبق

طبقا للمادة 04/ف 2 من القانون 04-11، والتي تنص: "لا يمكن أيا كان ان يدعي صفة المرقي العقاري او يمارس هذه المهنة ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجل في الجدول العقاري".

الشروط الخاصة لممارسة مهنة المرقي العقاري:

1. إلزامية الحصول على الاعتماد: تستلزم المادة 6 من المرسوم رقم 84/12 لمنح الإعتماد لطالب ممارسة مهنة المرقي العقاري أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- بالنسبة للشخص الطبيعي:

- أن يكون عمره 25 سنة على الأقل.

¹ المادة 05 من القانون المدني الجزائري، القانون التجاري 2.

² المادة 04 من القانون 04-11 . 3.

- أن يكون من جنسية جزائرية.
 - أن يقدم ضمانات حسن السلوك.
 - أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز المشاريع ويقوم بهذا الإثبات قبل الانطلاق في إنجاز المشاريع وذلك وفق النموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك المتعلق بأثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري.

- تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط المتوفرة لديه.

- إكتتاب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المهنية والمدنية للنشاطات.

- اثبات كفاءات مهنية ويقصد بها حيازة شهادات عليها في مجال الهندية المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري عندما لا يستوفي طالبالشروط المتعلقة بالكفاءات المهنية فإنه يتعين عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية لمسير تتوفر فيه هذه الشروط.

• بالنسبة للشخص المعنوي:

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري.

- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه.

- أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة المنصوص عليها في المادة 20 من القانون 04/11 كما يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسب السلوك والكفاءات المهنية الخاصة بالشخص الطبيعي المذكورة أعلاه وزيادة على هذه الشروط يجب أن تتوفر لدى طالب الإعتماد محلات ذات استعمال تجاري تسمح بممارسة لائقة ومعقولة وتكون مجهزة وهذا ما أكدت عليه المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12.¹

¹ أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 34-35.

ثانيا: الزامية التسجيل في لجدول الوطني للرقين العقاريين

يتطلب منح الاعتماد للمرقي العقاري بتسجيله في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ويعد ترخيصا لممارسة المهنة¹ والجهة المخولة بمسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين هو الوزير المكلف بالسكن والعمران، وقد بينت المادة 24 من المرسوم 12-84 على انه يعد التقييد في السجل التجاري وحياسة الاعتماد تجب على المرقي العقاري التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ويسلم شهادة التسجيل، الذي تمثل الترخيص لممارسة مهنة المرقي العقاري².

ثالثا: ان يكون المرقي العقاري من المحترفين وان تكون له قدرة مالية

نصت المادة 12 من القانون 11-04 على انه: "يجب ان يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع او الايجار محترفون، يملكون مهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية"، ويعتبر شرطا مهما جدا، وهذا الشرط سيؤدي الى استبعاد جميع الاشخاص الذين ليست لهم مؤهلات في مجال المشاريع العقارية وكذا الاشخاص الذين ليست لهم قدرات مالية للقيام بمشاريع عقارية وبالتالي انهاؤها في الآجال المحددة في العقد.

رابعا: الاستعانة بخدمات مقاول

كل شخص طبيعي او معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع، فهو ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب اهمية كل مشروع ويكون ذلك بموجب عقد مقاوله، يبرم بين الطرفين³ لغرض انجاز هذا المشروع.

¹ المادة 23 من القانون 11-04، الذي ينظم نشاط الترقية العقارية.

² المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

³ تنص المادة 16 من القانون 11-04 على: "كل شخص طبيعي او معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع او الايجار ملزم بالاستعانة بخدمات مؤهل قانونا حسب اهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة".

- ألا يكون محل متابعة جزائية.
- لا يمكن للأشخاص الذين تعرضوا للعقوبات المحددة في القانون أن يمارسوا نشاط الترقية العقارية وذلك بسبب إحدى المخالفات التالية:
- التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.
- السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتدليس وابتزاز أموال.
- النصب وإصدار شيك بدون رصيد.
- رشوة الموظفين العموميين.
- شهادة الزور واليمين الكاذب والغش الضريبي.
- الجرح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبيا وبصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في النقابات.
- لا يجوز للمرقي العقاري التنازل على اعتماده أو تحويله لأي سبب من الأسباب كما لا يجوز له إدخال أي تعديل في الشغل أو التسمية أو عنوان الشركة أثناء ممارسة نشاطه أو تغيير المسير بدون ترخيص مسبق.¹

المطلب الثالث: مهام المرقي العقاري

من خلال التعريفات السابقة للمرقي العقاري، نجد ان مهامه تتمثل في السيطرة التامة والاشراف الكامل على كل ما يتعلق بعملية التشييد والبناء، سواء فيما يخص ابرام العقود مع المختصين بالرسومات والتصميمات، او مع المقاولين والفنيين الذين يقومون بعملية التنفيذ²، وكذا

¹ أو محمد حياة، نفس المرجع، ص 35-36.

² ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2006-2007، ص: 14.

بذل جهود مكثفة فنيا واداريا وماليا، ولذلك يجب علينا دراسة مهام المرقي العقاري، والتي تتمثل في مجموع الاعمال التي تساهم في انجاز او تحديد املاك عقارية طبقا للنصوص القانونية الجزائرية.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب الى التالي بيانه:

الفرع الاول: مهام متعلقة بالمهنة

تحدد مهام المرقي العقاري من منطلق النشاط الممارس والذي يقو بدوره على مجموعة من الاعمال، والتي عرفت توسعا ملحوظا بين ما كان منصوص عليه في المرسوم التشريعي الملغى 93-03، واذ ما جاء به القانون 04-11.

اولا: مهام المرقي العقاري في ظل القانون 04-11

وسع المشرع الجزائري بموجب القانون 04-11 من مهام المرقي العقاري من البناء والتجديد الى مجموعة النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة العمرانية والاصلاح والترميم واعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع او الايجار بما فيها الارضيات لاستقبال البنايات، اي كل عمليات الانجاز او الابناء او التشييد ذات الاستعمال السكني او التجاري او الحرفي والمعدة للبيع او الايجار، وكذا الاستعمال الشخصي لذلك اشترط القانون على القائمين بهذه الاعمال ان يكونوا محترفين يمتلكون مهارات في هذا المجال، اضافة الى الامكانيات المالية التي تمكنهم من ممارسة مهامهم ويتولى المرقي العقاري ففي هذا الاطار مهمة تشييد جميع البنايات التي تدخل في اطار الدراسات والابحاث وتعبئة التمويل وكذا تنفيذ انجاز المشروع العقاري وفقا للتشريع المعمول به.

ومن خلال المادة 15 من القانون 04-11 والتي نصت على مجال نشاط الترقية العقارية¹، يمكن تحديد مهام المرقي العقاري والتي تنص على:

¹ المادة 15 من القانون 04-11، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

أ. انجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات

يعتبر انجاز البرامج السكنية والتجهيزات المرافقة لها اهم مجال تنصب عليه الترقية العقارية نتيجة الهدف التي تحققة الترقية وهو السكن.

ويمكن تعريف الانجاز¹ على انه:

تشبيد بنايات ذات استعمال سكني او ذات استعمال تجاري او حرفي او مهني، وقد اكدت الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون 04-11، ان مجال الانجاز يكون اساسا محلات سكنية او مهنية، واستثناءا يكون محلات تجارية او حرفية.

كما ان التجهيزات المرافقة للمشاريع، والتي تعتبر كأدوات لتسيير المجمعات والمساكن وغيرها تمثل في مجملها موضوع الترقية العقارية².

ب. اقتناء وتهيئة الارضيات من اجل البناء

لم يعتبر المشرع الجزائري اقتناء الاراضي وتهيئتها من اعمال الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي 03-93، ونظرا لأهمية التهيئة العقارية، حيث ان تهيئة الاراضي الصالحة للبناء يلعب دوا هاما في تنشيط الترقية العقارية وتشجيعها، تدارك المشرع بموجب القانون 04-11 من الامر وادرج التهيئة ضمن العمليات التي يمكن ان تنص عليها الترقية العقارية، حيث تنص المادة 15 منه: "يشمل مجال نشاط الترقية العقارية العمليات الاتية...، اقتناء وتهيئة الأرضيات من اجل البناء...".

كما انه اصبح بإمكان الخواص لاقتناء الاراضي وتهيئتها الشيء الذي يعطي الترقية العقارية دفعا قويا نحو التطور وحتى يتمكن الخواص من تهيئة الاراضي، لا بد من وضع اجراءات تحفيزية لذلك، وهذا ما اغفله المشرع في القانون 04-11.

¹ المادة 03 من القانون 04-11، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

² المادة 15 من القانون 04-11، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ج. التجديد واعادة التأهيل

يعرف التجديد طبقا لنص المادة 03 من القانون 11-04 على انه: "كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الاساسي للحبي تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع امكانية هدم البنايات القديمة، وعند الاقتضاء بناء بنايات جديدة لنفس الموقع".

وعليه يمكن القول ان التجديد يمس بنايات موجودة سواء بتغيير نسيجها العمراني وازالتها، وانجاز بنايات اخرى لنفس الموقع.

كما عرفته الفقرة الرابعة من المادة 03 من نفس القانون عملية اعادة التأهيل على انها: "عملية ارجاع البناية الى الحالة التي كانت عليها مع تحسين شروط الرفاهية وتجهيزات الاستعمال".
وعليه يمكن القول ان عملية التأهيل هي ارجاع البناية الى وظيفتها بعد تدهورها وفقدانها للوظيفة الاصلية.

د. اعادة الهيكلة او الترميم وتدعيم البنايات

اعادة الهيكلة يمطكن ان تكون شاملة لكل البناية او لجزء منها، كما تمس شبكات التهيئة، وعلى عكس اعادة التأهيل التي يمكن ان تؤدي اعادة الهيكلة الى الهدم الكلي او الجزئي للبناية او تغيير نشاط البناية وتحويلها لنشاط اخر لم تكن مخصصة له.

كما يمكن تعريف الترميم على انه يشمل اعادة الاستقرار للبناية حتى تتكيف مع المتطلبات الجديدة¹.

ومما سبق يمكن القول ان مهام المرقي العقاري، يكون هدفه الرئيسي انجاز المشاريع العقارية، التي يكون غرضها الحد من ازمة السكن وكذا المحلات الحرفية والمهنية والتجارية، الا ان للمرقي العقاري مهام اخرى غير عادية، سنتطرق اليها في الفرع الثالث.

¹ المادة 03/ف 08 من القانون 11-04، الذي يحدد نشاطات الترقية العقارية.

ثالثا: مهام المرقي العقاري الاستثنائية

بغض النظر عن المهام القانونية للمرقي العقاري هناك مهام اخرى استثنائية يمكنه القيام بها، نذكر منها: العلاقات العامة، السوق والتسويق.

أ. العلاقات العامة ففي البيع العقاري

اخذت العلاقات في البيع العقاري مكانة هامة بحيث ازدادت اهميتها من سنة الى اخرى، واصبحت احدى مهام المرقي العقاري في الترقية العقارية، ويتعلق ببيع مشروعه الى مجموعات منهم المستثمرين الخواص، الشركات،... الخ.

وفيما بعض الحالات يقوم المرقي العقاري بجمع رأسمال حتى يتمكن من الانطلاق في مشروعه، كما يجب عليه ان يكون مقننعا حتى يتمكن من تمويل مشروع، وهذه المصدقية يكتسبها بالتجربة ومن خلال سمعته امام البنوك.

كما يجب عليه ان يتفاوض مع الادارات والجماعات المحلية، فيما يخص الرخص الضرورية للبناء.

ب. السوق العقارية

معرفة السوق العقارية، عمل جد مهم لانه يحدد نجاح المشروع او اخفاقه، وعليه يجب على المرقي العقاري من يختار المنطقة والقطعة الارضية التي تتناسب مع نوعية المشروع المختار او المراد تنفيذه.

وقد تكون سكنات جماعية فاخرة او عادية...، فبمجرد الاختيار يشرع المرقي العقاري في دراسة ميدانية وتحليل دقيق للبيوع التي تمت من قبل لنفس نوعية المشروع.

كما يجب عليه ان يكون قادرا على تحليل الوضعية الاقتصادية وقدراته المالية، كما يجب عليه ان تحدد عملية البناء على اسس متعلقة بالكم.

ج. التسويق العقاري

أخذ التسويق أهمية كبرى ليصبح ضروريا وهاما جدا في نجاح المشروع، وقد أصبح المرقي العقاري يبيع بناء على التصاميم وهو جزء من مشروعاته، وصار للمشتري الحق في القيام بالتحفظات على أساس التصاميم، وتعد هذه المرحلة قبل التسويق، ومعظم هذه المشاريع يتم تسويقها قبل انطلاق عملية المشروع.

وهناك عدة طرق للبيع وهي البيع التقليدي¹، البيع بالوقوف²، بالإضافة الى اخذ موعد.

الفرع الثاني: مهام المرقي العقاري والمتعلقة بالعقود

نص المشرع الجزائري بموجب القانون 11-04 على اليات قانونية للترقية العقارية، وهي عبارة عن طرق قانونية وضعها المشرع للمرقي العقاري من اجل التعامل مع المستفيد³، وفق اطار قانوني منظم او ما يعبر عنه بالرابطة او العلاقة القانونية الموجودة بين المرقي العقاري والمستفيد.

ومن خلال هذه العلاقة يبرز مهام المرقي العقاري، وتعتبر التزامات مفروضة عليه تحكم العلاقات العقارية.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب الى فرعين، الاول يتعلق بمهام المرقي العقاري في عقد الحفظ، والفرع الثاني مهام المرقي العقاري في البيع بناء على التصاميم.

اولا: مهام المرقي العقاري في عقد حفظ الحق

قبل التطرق الى مهام المرقي العقاري في عقد حفظ الحق ارتأينا ان نتناول المدلول القانوني لهذا الاخير.

¹ البيع التقليدي (البيع بالجلوس) وهذه العملية تتمثل في وضع بائع في مكتب او داخل الشقة في انتظار مرور الزبائن وتستعمل في الشقق الفاخرة.

² البيع بالوقوف: يلجأ اليها معظم المرقيين العقاريين، وهذا البيع يستدعي الاستثمار والذي يعود على المرقي العقاري بزبائن مهمة.

³ فتحي ويس، المسؤولية والضمانات في بيع العقار قبل الانجاز، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، دون ستة.

أ. تعريف عقد حفظ الحق

عرفت المادة 27 من القانون 04-11 عقد حفظ الحق كما يلي: "هو العقد الذي يلزم بموجبه المرقي العقاري المقرر بنائه او في طور البناء لصاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الاخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقاري المنصوص عليه في المادة 56 من هذا القانون، تحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم".

من خلال هذا التعريف نجد ان للمرقي العقاري مهمتين، وهما عبارة عن التزام، وهو الالتزام بتحرير عقد البيع النهائي والالتزام بالتسليم.

ب. تحرير عقد البيع النهائي

الملكية العقارية لا تنتقل الا بمراعاة اجراءات الشهر العقاري وهذا عكس المنقولات التي تنتقل فيها الملكية بمجرد تحرير العقد¹.

وعقد حفظ الحق رغم انه ينص على عقار الا انه لا يخضع لهذه القاعدة لأنه ليس ناقل للملكية، بل هو التزام على عاتق المرقي العقاري، وهو نقل ملكية العقار محل حفظ الحق وتسليمه بعد انهاء².

كما نصت المادة 33 من القانون 04-11 على الزام المرقي العقاري بنقل ملكية العقار المحفوظ، وهذا بتحرير عقد البيع النهائي لدى موثق خلال اجل لا يتجاوز 03 اشهر من تاريخ انهاء اشغال البناء، والتي يجب ان تثبت بمحضر معاينة يعد ما بين المرقي العقاري والمقاول الذي قام بالبناء.

ت. التسليم

تسليم العقار محل عقد حفظ الحق، هو اهم التزام يقع على عاتق المرقي العقاري، وهو في حقيقته الالتزام بنقل الملكية، الذي يولد بالضرورة الالتزام بالتسليم، ويجب ان يكون تسليم العقار محل حفظ

¹ المادة 165 من الامر 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

² المادة 31 من القانون 04-11.

الحق وفق الاجل المتفق عليها في عقد حفظ الحق، غير انه لا يمكن لصاحب الحق المطالبة بالعقار المحفوظ قبل انقضاءه او قبل حلول الاجل المتفق عليه¹.

ثانيا: مهام المقي العقاري في عقد البيع على التصاميم

بالرجوع الى نصوص القانون 04-11 وتحليلها، مكن تعريف عقد البيع على التصاميم على انه: "ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري بنقل ملكية عقار مقرر انجازه او في طور الانجاز الى المشتري² ويخضع للتسجيل والاشهار³، حيث يلتزم فيه البائع بصفته مرقي عقاري بإنجازه وتمامه خلال المدة المتفق عليها وفق المواصفات المتفق عليها المطلوبة والمطابقة لقواعد التهيئة والتعمير، كما يلتزم فيه المشتري بدفع تسبيقات او دفعات مجزأة تحدد قيمتها وطريقة دفعها في العقد⁴.

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص مهام المرقي العقاري وهي:

أ. نقل الملكية:

يتضح ان الالتزام الاساسي والجوهري الذي يقع على المرقي العقاري، هو الالتزام بتحويل حقوق الارض وملكية البناءات لفائدة المشتري، كما نجد عقد البيع على التصاميم بتحويل حقوق الارض وملكية البناءات لفائدة المشتري، كما نجد عقد البيع على التصاميم هو منشأ للالتزام بنقل الملكية وذلك بعد اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لترتيب هذا الاثر⁵، وبالتالي انعقاد العقد وحده لا يؤدي الى انتقال الملكية.

¹ دوة اسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشأة الترقية العقارية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، لسنة 2012، ص: 129.

² المادة 28 من القانون 04-11، الذي يحدد نشاط الترقية العقارية.

³ المادة 34 من القانون 04-11، الذي يحدد نشاط الترقية العقارية.

⁴ المادة 37 من القانون 04-11، الذي يحدد نشاط الترقية العقارية.

⁵ طيب عائشة، عقد لبيع على التصاميم في ظل القانون 04-11، دراسة قانونية مركز البيسرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص: 61.

والمالك في عقد البيع على التصاميم يعتبر مالكا عادي، لأنه بالغرم من انتقال الملكية اليه، الا انه لا يملك حق التمتع والتصرف باعتبار ان محل عقد البيع على التصاميم هو فور الانجاز ومنه فان الملكية تنتقل على مرحلتين، الاولى بمجرد اتمام اجراءات الشهر العقاري للعقد، تنتقل ملكية العقار بقوة القانون والمرحلة الثانية تكون بعد الانجاز وتسليم شهادة المطابقة حتى يتمكن من حيازة العقار المبني طبقا لنص المادة 39 من القانون 04-11.

تعريف عقد البيع على التصاميم:

المادة 28 من المرسوم 04/11 عرفت عقد البيع على التصاميم على أنه عقد بناء على التصاميم أو جزء من بناية مقرر بنائها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.¹

عقد البيع على التصاميم عقد شكلي والشكلية هنا تعتبر شرطا للانعقاد وذلك حسب النموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 431/13 ولقد نصت المادة 34 الفقرة 1 صراحة على أنه يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي يشيد فيها.

تحرير عقد البيع على التصاميم إضافة إلى وجوب تحريره من طرف الموثق يجب أن يفرغ العقد في القالب المخصص به وفقا للنموذج المحدد بالتنظيم مع العلم أن المشرع لم يصدر بعد نموذج خاص بالبيع على التصاميم إذ ورد في المادة 28 من القانون 04/11 يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم.

أما على البيانات فزيادة عن البيانات المألوفة في كل العقود نصت المادة 30 من القانون 04/11 على البيانات الخاصة التي يجب توفرها في عقد البناء على التصاميم:

¹ القانون رقم 04/11 المرجع السابق.

-أصل ملكية الأرض والسند العقاري عند الاقتضاء.

-مرجعيات التجزئة.

-شهادة التهيئة والشهادات، وكذا تاريخ رخصة البناء.

والجزء الذي يترتب عن تخلف الشكل الرسمي الذي يعد ركنا أساسيا في العقد إلى جنب التراضي هو البطالان المطلق.

2.تسجيل عقد البيع بناء على التصاميم: تسجيل عملية جبائية يقوم بها الموثق لصالح الخزينة العمومية نيابة عن زبائنه وباعتبار عقد البيع على التصاميم من العقود الناقلة للملكية فإنه يخضع للتسجيل بعد تحريره في عقد رسمي حسب نص المادة 34.¹

والغرض من عملية التسجيل هو إعطاء تاريخ ثابت للعقد وتمكين إدارة الضرائب من متابعة جميع المعاملات الواردة على العقارات وتحصيل الرسوم المترتبة عليها.

وبالرجوع إلى نص المادة 252 من الأمر 205/76 فإن الرسم يقدر بـ5% من ثمن البيع الصافي وعفى من هذا الرسم عقود بيع العقار المخصصة للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية وفقا للمادة 258 الفقرة 2 من الأمر 205/76 أما بالنسبة للمحلات ذات الطابع التجاري أو المهني أو الحرفي المنجزة في إطار الترقية العقارية فإن نقل ملكيتها لا يعفيها من رسم التسجيل لكونه يطبق على المحلات ذات الطابع السكني فقط.

3. شهر عقد البيع على التصاميم وذلك ليصبح تصرفا قانونيا يحتج به سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير حيث تنص المادة 15 من الأمر 74/75 كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارة في مجموع البطاقات العقارية ويهدف الشهر إلى الإعلان وإعلام الغير بالمعاملات الواردة على العقارات ويترتب على شهر العقد نقل ملكية العقار والحقوق العينية الواردة عليه ويلاحظ أن المشرع الجزائري خرج في عقد البيع على التصاميم عن

¹ أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 59-60.

القواعد العامة حيث أوجب شهر هذا العقد رغم وجود هذه البناية وقت التعاقد وهذا لاعتبار أن وجود المحل مستقبلا محقق الوجود بالنظر للضمانات القانونية الممنوحة في هذا العقد ولغرض التشجيع على اقتناء المساكن في هذا الإطار ولتخفيف العبء على الدولة وكثرة الطلبات على المساكن الاجتماعية.

الإلزامية بالمطابقة : بالرجوع لنص المادة 39 من القانون 04/11 فإنها تنص في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من البناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 والقانون رقم 15/8 والمذكورين أعلاه فإنه اشترط استخراج شهادة المطابقة التي تثبت مطابقة البناء الملخص وقواعد البناء والتعمير وبموجب التعليمات الوزارية الصادرة عن مديرية أملاك الدولة رقم 9884 المؤرخة في 2011/08/24 لا يمكن شهر العقد قبل استخراج هذه الشهادة مما يترتب عليه إدخال هذه الشهادة ضمن ركن الشكلية.

أما في حالة عدم المطابقة والذي يتعلق أساسا بعدم احترام رخصة البناء أو التصميم المبرمج من طرف المهندس والمساحات المحددة للإنجاز عليها وباستخدام مواد مغايرة أو أقل جودة من المتفق عليها وعدم احترام قواعد تشييد البنايات وعلوها وحجمها ومقتضيات الصحة والأمن والمحافضة على البيئة.

وتسلم هذه الشهادة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران حسب السلطة المختصة التي سلمت رخصة البناء.

في حالة عدم المطابقة وفقا لما اتفق عليه يحق للمقتني الرجوع للقواعد العامة لتقديم اعتراضه فطبقا للمادة 107 الفقرة الأولى من القانون المدني يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام. وعليه من حق المشتري التحفظ عند التسليم والمطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا والمتمثل في إلزام البائع بالمطابقة لما اتفق عليه ويستطيع هذا الأخير

الرجوع بدوره على المقاول القائم على عملية التشييد وإلزامه بالمطابقة وفي حالة رفضه يأخذ من مبلغ كفالة حسن التنفيذ.¹

الإخلال بالتسليم: وفي حالة إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء منها في الآجال المحددة فإن نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13² تشترط أن يتضمن عقد البيع صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير ويتم إثبات التأخير بموجب محضر محرر من طرف المحضر القضائي وتنص المادة 6 من نفس المرسوم باستثناء حالات القوة القاهرة يؤدي عدم احترام الآجال التعاقدية إلى تطبيق عقوبة التأخير ويتحملها المرقي العقاري حيث يتم حساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخير التي تمت معاينتها ويتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير تحت أي ظرف 10% من سعر البيع المتفق عليه.

إن تطبيق العقوبة قد تردع المرقي العقاري وتلزمه باحترام الآجال غير أنها لا تضمن حالة عجز المرقي العقاري عم مواصلة الإنجاز إنما بما يوافق آجال التسليم ومن هنا أعطى المشرع الصلاحية للصندوق بتعيين مرقي عقاري ثاني يواصل الإنجاز بدل المرقي العقاري المتخلف في حدود الأموال المدفوعة عملاً بنص المادة 57 من القانون 04/11 وبهذا منع أن يقوم المقتني بإكمال الإنجاز على نفقة المرقي العقاري وسحب منه هذه الإمكانية التي كان مسموحاً بها في المرسوم 03/93.

وقد يفضل المشتري طلب فسخ العقد مع التعويض للإخلال بالالتزامات التعاقدية طبقاً للمادة 219 من القانون المدني.³

¹ مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة عن السكن الترقوي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2016، ص 308.

² المرسوم التنفيذي 431/13 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذج حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذلك حدود تسديد سعر موضوع عقد البيع على التصاميم.

³ مسكر سهام، المصدر السابق، ص 384.

ب. الضمان

طبقاً لنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85، المتضمن دفتر الشروط النموذجية الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري يلتزم بمجموعة من الضمانات التي سنتطرق إليها في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: التزام المرقي العقاري بالضمان

نص المشرع الجزائري على جملة من الالتزامات التي يجب على المرقي العقاري ان ينفذها بصفته القائم على المشروع، وكذا على المستفيد بصفته مقتني هذا المشروع بعد اتمامه.

وهذه الالتزامات منصوص عليها في القانون 04-11 بصفة مباشرة في الفصل الثالث، تحت عنوان التزامات المرقي العقاري، والمشرع الجزائري وضمن هذه الالتزامات تناول مسؤولية المرقي العقاري والضمانات الواجبة، حيث نص على انه يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العد يهدف الى حصر المسؤولية او الضمانات المنصوص عليها في احكام القانون 04-11، والتي تعتبر ضمانات خاصة وهي التي تهمنا وبالأخص الضمان العشري او ما يعرف بالمسؤولية العشرية، حيث ما يلاحظ على ان المشرع الجزائري ابقى عليه منذ صدور اول قانون منظم للترقية العقارية، وكذا الضمانات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعلوم بهما او تقييد مداها، ويطلق عليها ضمانات عامة سواء باستبعاد او حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي ولدراسة هذه الضمانات قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين:

- المطلب الأول: الضمانات العامة وفق القانون المدني.
- المطلب الثاني: الضمانات الخاصة وفق القانون 04-11.

المطلب الأول: الضمانات العامة

ان بيع العقار قبل تمام إنجازه على غرار البيع العادي، يلزم المرقي العقاري ان يقدم مجموعة من الضمانات، منها ما هو عادي ومعروف في جميع البيوع، أي وفق القواعد العامة، ومنها ما هو خاص وفق القوانين الخاصة¹.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى ضمان التعرض والاستحقاق، باعتباره من الالتزامات العامة والمعروفة في كل البيوع، وضمن العيوب الخفية والظاهرة حسب القواعد العامة.

الفرع الأول: التزام المرقي العقاري بضمان العيوب.

¹ فتحي ويس، المرجع السابق، ص: 90.

الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بضمان عدم التعرض والاستحقاق.

الفرع الأول: التزام المرقي العقاري بضمان العيوب الخفية

لقى المشرع الجزائري على عاتق المرقي العقاري التزامات بضمان العيوب في البناء، سواء كانت ظاهرة او خفية، وتجدر الإشارة الى ان المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى نص على ان المرقي العقاري ملزم بضمان العيوب الظاهرة فقط.

غير انه بالرجوع الى المادة 44 من القانون 11-04¹، تنص على انه: "تحدد اجال تنفيذ الاشغال الضرورية لاصلاح البناء بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه".

ومن خلال هذه المادة، يمكن القول ان المرقي العقاري يضمن بموجب هذا الضمان العيوب بنوعيتها الظاهرة والخفية باعتبار انه لا يوجد أي نص صريح يوضح كيفية تطبيق هذه المادة، ولهذا سنتطرق الى:

أولاً: ضمان العيوب الخفية

يتبين من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري²، ان المشرع الجزائري لم يعرف العيب الخفي، ولكن بعض الفقه يعرفه على انه: "الافاة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".

كما يتضح من نفس المادة، ان المشرع الجزائري اقر ضمان العيوب الخفية على عاتق البائع الذي يمكن ان يكون مرقياً عقارياً لتحقيق الانتفاع المفيد³ بالعقار المبيع لمقتني على التصاميم، وقد ابلغ يتم اعمال ضمان العيوب الخفية، لا بد من تحقيق شروطه القانونية حتى يتمكن المكتتب من رفع دعوى الضمان.

أ. الشروط القانونية بضمان العيوب الخفية

¹ المادة 44 من القانون 11-04.

² زاهية سي يوسف، عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، لسنة 2002، ص: 170.

³ زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص: 176.

حتى يجب الضمان، يجب ان تتوافر في العيب الخفي شروطا معينة، نصت عليها المادة 379 من القانون المدني وهي أربعة:

1. ان يكون العيب مؤثرا: يكون العيب مؤثرا عندما ينقص من قيمة المبيع او من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه، فيجب ان يكون العيب على قدر من الجسامه بحيث ينخفض من قيمة الشيء او من نفعه بالقدر المحسوس، وبالتالي نجد ان ضمان العيوب الخفية في اطار القواعد العامة أوسع واشمل على اعتبار انه يتضمن جميع العيوب التي تخفض من قيمة البناء، او من الانتفاع به¹.
2. ان يكون العيب قديما: والمقصود به ان يكون العيب موجودا في البيع وقد تسلمه من البائع²، وبالتالي فالمرقي العقاري ملزم بضامن جميع العيوب الخفية الموجودة وقت التسليم، ولكن بعد التسليم لا يضمنها، أي انه اذا نشأ عيب بعد حيازة المشتري له فان البائع لا يسال عن ذلك.
3. ان يكون العيب خفيا: يكون العيب خفيا في حالتين:

- أ. إذا لم يكن العيب وقت تسليم المبيع ظاهرا، ولا يمكن للمشتري تبينه او تفحصه بعناية الرجل العادي.
- ب. إذا كان المشتري بعد ان اثبت البائع ان العيب كان يستطاع تبينه بالفحص واثبت من جهة أحد الامرين، اما ان يكون البائع قد أكد له خلو المبيع من العيوب، اما ان يكون البائع قد تعمد إخفاء هذا العيب غشا منه.

وعليه، إذا كان العيب ظاهرا وقت تسلمه من لمشتري ولم يعترض عليه فلا البائع.

4. الا يكون العيب معلوما للمشتري: اذ علم المشتري بالعيب فسكوته عليه، يعتبر رضاه به، ويعتبر تنازلا عن حقه في الرجوع بالضمان على البائع، وبالتالي سقط الضمان ولو كان خفيا.

ب. دعوى ضمان العيوب الخفية

¹ لحسن بن الشيخ ات ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص: 445.

² زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص: 176.

بعد فحص البناء واطحار المرقي العقاري بالعيب في المدة المحددة، ولم تجد الاطحار، كان على المشتري رفع دعوى الضمان ويطرب على قيام هذه الدعوى شروط وكذا اعال.

أ. شروط دعوى الضمان: من شروط قيام دعوى الضمان:

1. يجب ان تتوافر في العيب الموجود في البيع الشروط السابقة.
2. يجب على المشتري¹ المبادرة بإطحار البائع بها حتى لا يتمكن للمشتري ان يرفع دعوى الضمان مباشرة، بل يجب ان يتأكد من حالة المبيع، وان يخطر البائع بذلك².

ولم يفرق القانون في طريقة الاطحار الصادرة من المشتري، فقد يتم شفويا او بواسطة رسالة مضمنة مع الاشعار بالوصول، والاحسن ان يتم بواسطة المحضر القضائي حتى يضمن المشتري حقوقه في مواجهة البائع.

ب. ميعاد رفع دعوى الضمان: نصت المادة 383 من ق.م.ج على: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بمضي سنة واحدة، تبدأ من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد انقضاء هذا الاجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير انه لا يجوز للبائع التمسك بسنة التقادم متى ثبت انه اخفى العيب غشا منه".

وتبع لذلك اذا اكتشف المشتري وجود عيب في المبيع، فانه يجب عليه ان يخطر البائع في اجل معقول، وبعدها يقوم برفع دعواه خلال مدة سنة بدءا من التسليم الفعلي للمبيع، وذلك بانتقال حيازة المبيع للمشتري لأنه يسمح له بالتأكد من حالة المبيع وتعتبر هذه السنة مدة التقادم لا مدة سقوط، فتسري عليها احكام التقادم فتقطع مثلا المطالبة القضائية، وإقرار البائع بمسؤوليته³ غير انه لا يجوز للبائع التمسك بسنة التقادم في حالتين:

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الرابع) البيع والمقايضة، منشأة المغازي، مصر، 2004، ص: 632-633.

² لحسن بن الشيخ، المنتقى في عقد البيع، المرجع السابق، ص: 465.

³ لحسن بن الشيخ، المنتقى في عقد البيع، المرجع السابق، ص: 467.

- قبول البائع الالتزام لمدة تزيد عن سنة.
- إخفاء البائع للعيب غشا منه.

ثانيا: ضمان العيوب الظاهرة

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الظاهر، ولم يحدد العيوب التي تشكل عيبا ظاهرا، او على الأقل الأسس التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد المقصود بها، كما فعل بخصوص العيب الخفي، وقد عرفه على انه: "يقصد بالعيوب الظاهرة في عقد البيع بناء على التصاميم تلك العيوب التي يمكن للمشتري ان يكتشفها عند معاينة البناء، وسواء تمت المعاينة من قبل المشتري نفسه او بالاستعانة باهل الخبرة"¹.

وبالرجوع الى المادة 03/379 فقد نجد انها حددت معيارين لبيان الصفة الظاهرة للعيب وهما:

-العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، وكذا العيوب التي كان باستطاعة المشتري ان يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي اذا استطاع البائع ان يثبت بان المشتري كان يعلم بالعيب او كان يستطيع اكتشافه بنفسه حتى يكون العيب ظاهرا سقط حق المشتري في دفع دعوى ضمان العيب الخفي وفقا للقواعد العامة².

وبالتالي الاعتماد على هذين المعيارين لتحديد العيب الظاهر، الذي ابرم به المرقي العقاري نظرا للطبيعة الخاصة لعمليات البناء والتشييد، التي لا يمكن لاي شخص ان يكتشف عيوبها الا اذا كان شخصا متخصصا، وبما انه غالبا ما يكون شخصا غير خبير في عمليات البناء، فانه يصعب عليه اكتشافها حتى لو كانت ظاهرة.

الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بضمان عدم التعرض والاستحقاق.

¹ محمد لوسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، ص: 63.

² احمد سوقي محمد عبد الرحمان، مسؤولية البائع من ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص: 50.

لا تنتهي مهمة البائع عند تسليم المبيع للمشتري، بل انه يضمن لهذا الأخير الحياة الهادئة للمبيع، وان لا يتعرض له في تمتعه بالشيء المبيع، وكذا التعرض الصادر من الغير، وبالنسبة للتعرض الصادر عنه شخصيا فانه سواء كان ماديا او قانونيا، في حين يعد من التعرض الصادر من الغير الا اذا كان قانونيا.

فاذا نجح البائع في دفع تعرض الغير فانه يكون قد نفذ التزامه بالضمان¹، وهو نفس الشيء بالنسبة للمرقي العقاري، فلا يكفي ان يقوم بنقل الملكية والتسليم، بل زيادة على ذلك يجب ان يضمن الانتفاع الهادئ بالنيابة، وعدم منازعته من خلال ضمان عدم التعرض والاستحقاق. وعليه نجد ان هذا الالتزام بدوره ينقسم بدوره الى التزامين تطرقنا اليهما من خلال فرعين على النحو التالي:

- أولا: ضمان التعرض الشخصي
- ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير

أولا: ضمان التعرض الشخصي

ضمان التعرض الشخصي المرقي العقاري ان يمتنع عن القيام باي عمل مادي او قانوني مباشر او غير مباشر، يكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا او جزئيا، عملا بقاعدة من وجب عليه الضمان، امتنع عليه التعرض²، وقد اقر المشرع قاعدة القانون المدني عاجل فيها هذا التعرض وهي المادة 371 منه³.

فيجب اذن توافر شرطين:

¹ لحسن بن الشيخ ات ملويا، المنتقى في عقد البيع، المرجع السابق، ص: 380.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006، ص: 128.

³ المادة 371 من القانون المدني.

- وجوب وقوع التعرض فعلا، بحيث يحول دون انتفاع المشتري بملكية المبيع ان يكون التعرض ماديا او قانونيا.

أ. أنواع التعرض الشخصي:

وهناك نوعان مادي وقانوني:

1. **التعرض المادي:** ستعيد الضمان عن الفعل الشخصي وهو سبب من التعرض المادي، اذ تجب على البائع ان يمتنع عن كل فعل يعكر المشتري في تمتعه بالمبيع¹.

فالتعرض المادي، هو ذلك التعرض الذي يقوم على اعمال مادية محضة، يقوم بها البائع، مثلا: ان يبيع متجرا لآخر ثم يعتمد الى انشاء متجر من نفس النوع ----- المشتري في عملائه. كما يمكن تصور تطبيقات أخرى منها: لا يستطيع البائع لبراءة الاستمرار في استغلال اختراعه حتى ولو في صحة البراءة.

2. **التعرض القانوني:** يعني الضمان المنصب على عاتق البائع عن فعله الشخصي فهو يقوم على تصرفات قانونية، يقوم بها مثل ان يبيع مرة ثانية، فيبادر المشتري الثاني الى تسجيل البيع قبل المشتري الأول، فتنتقل اليه الملكية.

ويشترط المشرع عند تحرير عقد البيع على التصاميم ارفاق ملكية الأرض محل الإنجاز والموثق المكلف بإنشاء عقد الملكية، ومن البيانات الواردة فيها ومن تاريخ شهرها وتسجيلها، لان ملكية الأرض محل الإنجاز تثير إشكالية نقلها الى المشتري، إضافة الى مشكلة نقل الملكية البناء على ارض ملك الغير، ولقد استبعد التعرض القانوني في هذا العقد².

ب. اثار الضمان عن التعرض الشخصي:

¹ لحسن بن الشيخ ات ملويا، المنتقى في عقد البيع، المرجع السابق، ص: 384.

² مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البلدة، الجزائر، سنة 2006، ص: 90.

يتبين من نص المادة 173 من القانون المدني الجزائري¹، انه يمكن للمشتري ان يختار بين طريقتين لتنفيذ الالتزام بالضمان، تنفيذاً عينياً مع التعويض عن الضرر الحاصل له، وعند الاستحالة باستطاعته المطالبة بالتعويض.

1. المطالبة بإزالة ما وقع من مخالفة الالتزام بالضمان

ويكون هذا عادة في التعرض المادي، قد يتمثل العمل المادي في احتلال البائع لذلك العقار، وهنا باستطاعة المشتري المطالبة بإزالة ما وقع مخافة للالتزام بالضمان، ولا يحق له المطالبة بالغرامة التهديدية، لان إزالة الاعمال يمكن القيام بها باللجوء الى القوة العمومية دون ان يتعلق بشخص مدين.

بالإضافة الى الازالة، بإمكان المشتري المطالبة بالتعويض عن الخسائر اللاحقة به بفعل التعرض له في التمتع بالمبيع لفترة معينة².

2. ان يقوم المشتري بالإزالة بنفسه بعد الحصول على ترخيص من القضاء

ويكون عادة في حالة الاستعجال، فباستطاعة المشتري ان يطلب من القضاء الترخيص له بان يقوم بالإزالة، ويقوم بذلك بحضور المحضر القضائي كما بإمكانه المطالبة بالتعويض عن الفترة التي حرم فيها من التمتع بالمبيع وحيازته وحيازة هادئة.

3. التنفيذ بالمقابل: التعويض

¹ المادة 173 من القانون المدني الجزائري.

² المادة 175 من ق.م.ج، 7-05 المؤرخ في 18 ماي 2007، المعدل والمتممم للامر 75-59.

إذا كان من المستحيل تنفيذ التزام البائع تنفيذًا عينياً، فإنه لا يتعين أمام المشتري إلا المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به سواء كان التعرض كلياً أو جزئياً، ويفترض في ضمان التعرض الشخصي أن يكون المبيع قد تم تسليمه للمشتري، وعلى ذلك لا ينشأ الالتزام بالضمان إلا عند التسليم، فلا يتصور أن يتعرض البائع للمشتري في تمتعه بالمبيع إلا إذا كان قد سلم له المبيع¹.

ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير

يلتزم المرقي العقاري بأن يدفع عن المشتري تعرض الصادر من الغير متى كان هذا التعرض مستنداً إلى حق ثابت للغير وقت البيع، أو إلى الغير بعد المبيع².

وعلى خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لضمان التعرض الشخصي، والذي يكون إما مادياً أو قانونياً فإن البائع لا يضمن تعرض الصادر من الغير، إلا إذا كان ذلك التعرض قانونياً، وقد تناولت المادة 371 من ق. م. ج ضمان التعرض الصادر من الغير³، ويلاحظ أن المادة تناولت شروط التعرض الصادر من الغير.

أ. شروط ضمان التعرض الصادر من الغير

حتى يقوم التعرض الصادر من الغير ويقصد بالغير هنا هو الأجنبي وليس طرفاً في عقد البيع، ويكون التعرض قانونياً، ويتمثل في رفع دعوى من المشتري الثاني أو من يدعي حقاً في الشيء المتنازع فيه على المشتري الأول.

ويجب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع، أو يكون تالياً، ولكنه مستمد من البائع.

¹ لحسن بن الشيخ ات ملوياً، المنتقى في عقد البيع، المرجع السابق، ص: 389.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 128.

³ المادة 371 من القانون المدني 07-05 المؤرخ في 18 ماي 2007، المعدل والمتمم للامر 75-59.

ب. آثار ضمان التعرض الصادر من للغير

متى قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير بتوافر الشروط التي يتم ذكرها، فإن البائع قد حقق التزامه بالضمان وتجب عليه عندئذ ان ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً، ويكون ذلك بطريق التدخل وهناك ثلاث حالات:

1- اذا رفع المشتري دعوى باستحقاق المبيع، واطهر بها البائع، كان على البائع التدخل في الدعوى الى جانب المشتري فاذا تم الاخطار ولم يتدخل البائع في الدعوى، وجب عليه الضمان الا اذا اثبت البائع ان الحكم في الدعوى كان نتيجة له ليس من المشتري او لخطأ جسيم منه، اما اذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملازم، ثم صدر عليه حكم حاز قوة الامر المقضي به، فقد حقه في الرجوع بالضمان اذا اثبت البائع ان تدخله في الدعوى كان يؤدي الى رفض الاستحقاق¹، طبقاً للمادة 372 من ق. م. ج.

2- قد يقوم البائع بتنفيذ التزامه بطريق التعويض وهذا في احدى الحالات التالية:

- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع، ولم يفلح في دفع الدعوى.
- إذا اخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل في الدعوى، فخسر المشتري ولم يستطع البائع اثبات التدليس او الخطأ الجسيم.
- إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، وخسر المشتري الدعوى ولم يستطع البائع ان يثبت تدخله في الدعوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق².

3- إذا وجب المشتري على البائع ضمان الاستحقاق في حالة من الأحوال المتقدمة، فيكون استحقاق المبيع اما كلياً او جزئياً.

وعلى هذا فرض المشرع على المشتري بصفة عامة بما فيها المشتري على التصاميم، بما ان تخطر البائع الذي قد يكون مرقياً عقارياً بالدعوى المرفوعة عليه من الغير حتى يتدخل البائع فيها لتولى الرد

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 561-576.

² لحسن بن الشيخ ات ملوياً، المنتقى في عقد البيع، المرجع السابق، ص: 392.

على ادعاء الغير فاذا نجح ذلك كان تنفيذًا لالتزامه، واذا اخفق للغير باستحقاق المبيع كلياً او جزئياً كان المرقي العقاري ملزماً بالضمان الاستحقاق الذي يختلف بحسب ما اذا كان الاستحقاق كلياً او جزئياً.

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة

بخلاف الضمانات المعروفة على المرقي العقاري ووفقاً للقواعد العامة، هناك كذلك ضمانات خاصة فرضها المشرع الجزائري على المرقي العقاري بصفته بائعاً بمقتضى القانون 11-04، حيث تتمثل هذه الضمانات في إلزام البائع بالضمانات المتعلقة بالمشروع، وكذلك إلزامه باكتتاب ضمانات لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وكذلك إلزامه بالضمان العشري.

ضمان العيوب الظاهرة:

خلافاً للقواعد العامة التي تنهي مسؤولية سحب مشروع عن العيوب الظاهرة بمجرد تسليم المقوال لرب العمل دون تحفظ عن العمل فإن عقد البيع على التصاميم يتضمن ضمان العيوب الظاهرة بعد

التسليم حتى ولو لم يتحفظ المقتني على هذه العيوب مباشرة بعد التسليم وهذا الضمان لا يستند لفكرة الخطأ كباقي الضمانات بل يستند إلى إلزام المرقي بتحقيق نتيجة.

وقد أوجد المشرع هذا الضمان منذ نشأة العقد فعملاً بنص المادة 10 من المرسوم رقم 03/93 (ملغى) كان عقد البيع على التصاميم يرفق بشهادة ضمان حسن الإنجاز والتي يضمن بموجبها البائع كثرة العيوب التي تظهر على البناء خلال سنة كاملة من تحرير المحضر الاجتماعي المؤقت.

وأبقى المشرع على الضمان عملاً بنص المادة 44 من القانون 04/11 بالنظر لأهميته في إصلاح العيوب الظاهرة في البناء¹ إلا ان المشرع الجزائري لم يعرف العيب الظاهر ولم يحدد العيوب التي تدخل ضمنها فقد أشار إلى أنه يقصد بالعيب الظاهر في عقد البيع على التصاميم تلك العيوب

¹ مسكر سهام، المرجع السابق، ص 337.

التي يمكن للمشتري أن يكشفها عند معاينة البناء سواء تمت المعاينة من قبل المشتري بنفسه أو بالاستعانة بأهل الخبرة.¹

كما لم يشترط المشرع جسامه العيب الظاهر لإصلاحه وبالتالي عيب يتحفظ عليه المقتني ملزم للبائع بإصلاحه خلال الأجل المحدد للعقد.²

الفرع الأول: التزام المرقي العقاري بالضمانات المتعلقة بالمشروع.

نظرا للعيوب التي تشوب البناء والتي تحول دون الانتفاع المثالي للعقار المبني، لذلك نص المشرع على ضمانات. والهدف منها إصلاح تلك العيوب وتوفير حماية للمشتري.

أولاً: التزامات المرقي العقاري بضمانات بالانتفاع المشروع.

أراد المشرع الجزائري تحقيق حماية فعالة لمقتني العقار على تصميم بعد الاستلام النهائي للمشروع، من خلال إقرار ضمانات تعتمد إلى تحقيق الانتفاع النافع وغير المضر والكامل الهادئ للمقتني، وهذا من خلال ضمان المرقي العقاري لحسن الإنجاز (أولاً). وحسن سير عناصر التجهيز (ثانياً).

أ. ضمان حسن الانجاز: (الانتهاء الكامل لأشغال الإنجاز)

نصت المادة 26 من القانون رقم 04-11 على انه: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض اليها المرقي العقاري، طيلة سنه واحدة".

وما يلاحظ على هذه المادة هو انها تكاد تتطابق مع المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 والاختلاف الوحيد فيها هو ان المادة 26 تنص على ضمان إنهاء الأشغال، اما المادة 14 تنص على ضمان حسن الانجاز، ولكن بالرجوع الى نص المادة 26 فقرة 03 من القانون 04-11. إذ

¹ محمد لوسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، ص 63.

² مسكر سهام، المرجع السابق، ص 338.

تنص على ضمان حسن الإنجاز وليس ضمان الأشغال ، وبهذا نلخص الى أن المشرع أبقى على نفس الضمان الذي جاء به المرسوم التشريعي 93-03، وهذا مع الإشارة الى إنهاء الأشغال من قبل المرقي العقاري يعد جزءاً أو عنصراً من. عناصر حسن الإنجاز على أساس أنه مثلاً في حالة ما إذا تم تسليم بناء دون إتمام بعض الأشغال في نفس الوقت.

وعليه يتضح أن الهدف الأساسي من وضع المشرع هذا الضمان هو إصلاح كل خلل يوجد في العقار المشيد، سواء ظهر هذا الخلل عند التسليم أو عند السنة التالية له.

- نطاق تطبيق ضمان حسن الإنجاز

يتحدد نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان حسن الإنجاز بأشخاص معينين يشكلون نطاق تطبيقه الشخصي، كما أن تحديد هذا الضمان. يستدعي التطرق الى الأسباب التي تستوجب تطبيقه وهذا من خلال تطرقنا للنطاق الموضوعي للضمان، كما ان تحديد النطاق. الموضوعي الشخصي يستدعي ضرورة. تحديد النطاق الزمني الذي تطبق فيه أحكام ضمان حسن الإنجاز.

1- النطاق الشخصي لضمان حسن الإنجاز

يمكن تحديد المستفيد من ضمان حسن الإنجاز بالرجوع الى نص المادة 26 فقرة 03 من القانون 11-04 التي خصت شخص واحد للاستفادة من هذا الضمان وهو مقتني العقار بناء على التصاميم، أما المشتري وفقاً للقواعد العامة لا يمكنه الاستفادة من هذا الضمان، أما الملتزم بضمان حسن الإنجاز هو المدعي عليه بضمان حسن الإنجاز هو المرقي العقاري ، والتزام المرقي بضمان حسن الإنجاز دون غيره من مشيدي البناء ، لا يمنع من الرجوع على المتسبب الحقيقي في إحداث الخلل الذي قام بإصلاحه المقاول"¹.

2- النطاق الموضوعي لضمان حسن الإنجاز

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص: 132.

بما ان مقتني العقار بناء على التصاميم لم يشتري عقارا عن طريق المعاينة والفحص، لذلك حرص المشرع على حمايته من بعض العيوب التي تظهر بعد إتمام الإنجاز، إذ أن العبرة ليست بتشديد البناء من الوقت المحدد بقدر ما يستلزم مطابقته للمواصفات المتفق عليها، لذلك ألزم المتعامل في الترقية العقارية (بائع العقار) بضمان حسن الإنجاز لكل خلل يظهر في البناء المشيد. وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة الأعمال التي يرد عليها ضمان حسن الإنجاز، فهذا يعني أن المشرع قصد من شمول هذا الضمان لكل العقار دون تمييز بين عناصره التكوينية أو عناصره التجهيزية¹.

3- النطاق الزمني لممارسة حق ضمان حسن الإنجاز

إن تحديد الأشخاص المستفيدين من ضمان حسن الإنجاز والملزمين به والعيوب والأضرار التي تشكل موضوع هذا الضمان لا تكفي، إذ لم يتم تحديد الإطار الزمني الذي يحق فيه للمستفيد أن يستعمل هذا الضمان، ولقد حدد المشرع الجزائري مدة الضمان بموجب نص المادة 26 السالفة الذكر بسنة واحدة يبقى خلالها المرقي العقاري ملزما بضمان حسن الإنجاز اتجاه المقتني دون أن يحدد مرحلة سريان هذه المدة، ولم يحدد وقت رفع دعوى الضمان، وبما أن المشرع الجزائري لم يحددها، هذا يعني أنه تركها لإرادة الأطراف، خصوصا وأن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم دفع الأطراف المتعاقدة- المرقي العقاري والمشتري- الى وجوب تحديد اجال تدارك العيوب.، وفي حالة ما إذا اهل المشتري هذا الإجراء ترتب عليه سقوط حقه في إصلاح العيوب²، وان كان النص عاما يمكن أن نأخذه على اساس الاتفاق.

ب. آثار ضمان حسن الإنجاز

طبقا للقواعد العامة في عقد البيع، إذا أحل أحد والمتعاقدين بالتزاماته كان للمتعاقد الثاني أن يطلب منه التنفيذ العيني إذا كان ممكنا. وإذا استحال التنفيذ العيني كان للدائن أن يطالب المدين بالتنفيذ بمقابل عن طريق التعويض.

¹ عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم. مرجع سابق، ص: 174.

² المادة 04 من المرسوم التنفيذي 94-58. المتضمن نموذج عقد البيع بناء على تصاميم سالف الذكر.

كما منح المشرع الجزائري جزءا آخر من أشد الجزاء الأولين. يتمثل في الفسخ، أي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، ولكن قبل تنفيذ أعمال الإصلاح، أو قبل تقرير اللجوء إلى فسخ العقد، من البديهي أن يخطر المقتني للعقار المرقى العقاري

يلتزم المرقى العقاري بعد اخطاره بالإصلاح العيني لكل عيب يظهر خلال المدة القانونية للضمان المحددة بسنة، وفي حالة ما إذا امتنع عن الإصلاح، فللمقتني أن يقوم وفقا للقواعد العامة القيام بأعمال الإصلاح على نفقة المتعامل في الترقية العقارية وبدلا منه، بموجب المادة 170 من ق.م.ج، الذي تشترط الحصول على إذن قضائي قبل التنفيذ على نفقة المدين، وهذا ما فضت عليه به المحكمة العليا في قرارها، تحت رقم 152934 الصادر بتاريخ: 1998/03/11. الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا في الالتزام بعمل، إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

ولما كان ثابتا في قضية الحال الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدهما المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها، دون أن تلجأ الطاعنة لتطلب ترخيصا لتنفيذ الالتزام حسب ما يقتضيه القانون، ومن ثم فإن العيب على القرار المطعون فيه قد تجاوز السلطة ومخالفة القانون غير سديد ويستوجب الرفض"¹.

ما يلاحظ. على أحكام القانون رقم 11-04، أنها لم تحدد مدة الإصلاح وتركت مسألة تحديدها لاتفاق الطرفين على أساس أن العيوب تختلف، وباختلافها تختلف المدة الواجبة لإصلاحها.

- ضمان حسن سير عناصر التجهيز

بالإضافة إلى هذه الضمانات التي رتبها المشرع الجزائري على عاتق المرقى العقاري في شكل التزامات حماية لمكتب لعقد بيع العقار بناء على عاتق المرقى العقاري في شكل التزامات حماية لمكتب لعقد بيع العقار بناء على تصاميم، هناك ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية، نصت عنه المادة 44 من القانون رقم 11-04.

¹ مجلة المحكمة العليا قرار رقم: 152934 الصادر بتاريخ: 1998/03/11. عدد1، ص: 109.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ضمان حسن سير عناصر التجهيز كضمان يقع على عاتق المتعامل في الترقية العقارية، إذ اكتفى بالنص على آجال تنفيذ أشغال إصلاح العيوب التي تحول دون سير عناصر التجهيز في المادة 44 التي احوالت إلى المادة 26 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الضمان يختلف عن ضمان حسن الإنجاز والضمان العشري، من حيث أن الضامنين الآخرين يتعلقان بالبناء ذاته، من ضمان التهدم واضرار البناء، أم ضمان حسن سير عناصر التجهيز يتعلق بالعناصر الموجودة بالبناء.

1- نطاق ضمان حسن سير عناصر التجهيز

إن المسؤول عن ضمان حسن سير عناصر التجهيز وفقا لأحكام القانون 11-04 هو المرقي العقاري، فلا المقاول ولا المهندس ولا حتى منتج او صانع هذه العناصر، ويبقى للمرقي الحق في الرجوع على المسؤول الحقيقي طبقا لاحكام المسؤولية العقدية، كأن يستعمل في ذلك دعوى ضمان العيب الخفي وفقا للقواعد العامة، وفيما يخص الشخص المستفيد من هذا الضمان فهو مقتني العقار.

إن المادة 44 السالفة الذكر، لم تحدد الاعمال التي تشكل موضوعا لضمان حسن سير عناصر التجهيز، ولكن نجد المادة 181 من الامر 95-07 تنص على انه: المادة 181 من الأمر 07/95 يغطي الضمان المشار إليه أعلاه في المادة 178 أيضا الأضرار المحللة بصلاصة العناصر الخاصة لتجهيز بناية عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهياكل والإحاطة والتغطية.

يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون ائتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.

وحددت هذه المادة موضوع الضمان العشري في العناصر غير القابلة للانفصال، وبمفهوم المخالفة يخرج من نطاق الضمان العشري كل عنصر قابل للانفصال عن البناية، بذلك تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز، ومع ذلك كان على المشرع أن ينظمها بنص صريح، وتطبيقا لذلك يعتبر من قبيل عناصر التجهيز القابلة للانفصال ما يلي: " أنابيب المياه والغاز وقنوات الصرف الصحي،

الأبواب الداخلية والنوافذ... الخ¹. هذه العناصر يقوم المقاول بتركيبها على الحالة التي سلمت عليها، دون إدخال ايه تعديلات عليها، وبالتالي حتى. يتم إعمال أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز القابلة للانفصال عن المبنى، فقد اشترط. المشرع الفرنسي عدم صلاحية عناصر لأداء وظائفها المقررة لها، ولعل المحكمة من. تقرير المشرع لهذا الضمان هو إبعاد العيوب التي تؤثر على أداء بعض العناصر الثانوية في العقار لوظائفها مادامت لا تشكل خطرا يحول دون. تحقيق الغرض المخصص للعقار².

2- جزاء الإخلال بضمان حسن سير عناصر التجهيز

إذا قام بائع العقار بتسليم بناء لوحظ فيه خلل في عناصره التجهيزية كان للمقتني ان يطالبه بإصلاح الخلل³، أي إصلاح عناصر التجهيز التي ثبت عدم كفاءتها وسوء تشغيلها في المدة التي يتفق عليها الطرفان والمخصصة للضمان، وهي المدة في عقد البيع بناء على تصاميم هذه المدة في عقد البيع بناء على تصاميم هذه المدة تخضع لإرادة الطرفين الذين يتفقان على مدة إصلاح الخلل والعيوب بما يتناسب وعنصر التجهيز الذي ألحق ضررا بالبنية.

أما إذا لم يتم المرقي بتنفيذ التزامه عينا بإصلاح العنصر واستبداله، يجب أن يثبت امتناع المرقي في محضر يجر من طرف المحضر القضائي على نفقته، ولتقتني العقار بعد ذلك يلجأ لطريق التعويض أو فسخ العقد، كما يمكن له ان يقوم بنفسه وعلى نفقة المرقي بعملية الإصلاح بعد إنذار الأخير، وعدم استجابته، وهذا طبقا للقواعد العامة⁴.

ثالثا: التزام المرقي العقاري باكتساب عقود التامين

يلزم المرقي العقاري باكتساب عدة عقود، قصد تحقيق التعويض للمقتني، واول تامين يتوجب على. المرقي اكتتابه هو لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، لأن شهادة الضمان التي يقدمها

¹ طيب زيروتي، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم 93-03.

² عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص: 179.

³ عبد الرزاق حسين يسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء. مرجع سابق، المادة 1009.

⁴ المادة 170 من ق. م. ج من القانون المدني الجزائري.

هذا الصندوق لا يمكن إبرام عقد البيع على تصاميم ، كما يجب على المرقي العقاري اكتتاب تأمين على مسؤولية العشرية، ويجب عليه اكتتاب جميع التأمينات لجميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها.

أ. اكتتاب المرقي تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

من بين الضمانات المقررة لعقد البيع على تصاميم ، نجد التزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، كما هو منصوص عليه في القانون رقم 04-11، وهذا موازاة مع التنظيم الجديد لمهنة المرقي العقاري ، بعد أن كان يمارس مهامه بصفة عشوائية وكان الخراطه في الصندوق أمرا اختياريا يخضع لإرادته فاعتبره أكبر ضمانة يعتمد عليها المقتني في الحصول على عقار المستقبل ، إذ يسمح بتمويل عقود البيع بناء على تصاميم بقصد ضمان كافة التسديدات المدفوعة من قبل المشتري خلال مراحل الانجاز وقبل تسليم العقار محل البيع ، لتغطية أي عجز من طرف المتعامل في الترقية العقارية أو افلاسه ، وسوف نتطرق الى تحديد تعريف هذا الصندوق والآثار. المترتبة عن الاكتتاب في الصندوق.

1- تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

لم يعرف المشرع الجزائري صندوق الضمان والكفالة لا في المرسوم والتشريعي رقم 93-03 ولا في القانون 04-11 وإنما اكتفى في المادة 54 من هذا الأخير بالنص على أنه: " زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به، وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقا لالتزاماته، يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في انجاز المشروع العقاري من أجل بيعه. قبل انهاءه اكتساب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات.
- إتمام الأشغال.
- تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية.

عرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بانه: " هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، موضوعة تحت تصرف وزارة السكن والعمران، أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ

في 03 نوفمبر 1997، له طابع تعاوني لا يسعى للربح¹. هناك أيضا من عرفه بأنه: "هيئة في شكل تنظيم خاص. يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي له طابع تعاوني، ولا يهدف الى تحقيق الربح موضوع تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، وهو كفيل قانوني يهدف اساسا الى ضمان تسديدات المقتني، وضمان تمام الانجاز في إطار عقد البيع على تصاميم. وهيئة ضمان في إطار عقد حفظ الحق والأنشطة الإضافية الأخرى للترقية العقارية".

من خلال هذين التعريفين، يتبين لنا بعض الخصائص المميزة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وتتمثل اساسا في الطابع التعاوني. لهذا الصندوق غير المستهدف للربح والكفيل بضمان تسديدات المقتني، كما تظهر بالخصوص في التعريف الثاني الميزة الأساسية للصندوق في ظل القانون 11-04، الا وهي توسيع نطاق الضمان في الصندوق، ومن ضمان تسديدات المقتني فقط الى ضمان إتمام الانجاز².

1. حلول الصندوق محل المقتني:

يحل الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل حقوق المقتني فيها يخص التسبيقات والتسديدات المجزأة التي قدمها للمرقي العقاري من جهة أخرى محل الصندوق محل المكتتبين في إتمام أشغال انجاز مشروع البناء.

1- حلول الصندوق محل المقتني في ضمان التسديدات:

نصت عن حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية: "يترتب على تنفيذ الصندوق المذكور في المادة 04 اعلاه حلوله محل حقوق المشتري فيما

¹ نصيرة ربيع، تمويل الترقية العقارية العمومية. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير اداره ومالية، كلية الحقوق بن عكنون 2005-2006. ص: 70.

² لامية كتو، عقد البيع بناء على تصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013. ص: 151.

يخص ديونه على المتعامل في الترقية العقارية في حدود مصاريفه الحقيقية، ويحتفظ المشتري في هذه بالحقوق التي تخولها إياه المادتين 16 و17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993".

وفقا لهذه المادة يختلف حلول الصندوق حسب البعض عن الحلول طبقا لأحكام القانون المدني الذي يحل الكفيل محل الدائن في الحق من خصائص، وبما يلحقه من توابع على خلاف الحلول وفقا للمادة 06 من وثيقة البيع على تصاميم أين يحل الصندوق محل المكتتب إلا في حدود مصاريفه الحقيقية، أي فقط حدود التسديدات التي دفعها المكتتب¹.

لكن المشكل الذي يثور هو أن القانون 11-04 لم يتضمن الأحكام المتعلقة بحلول الصندوق محل المكتتب في تسديد الانجاز، واحال ذلك لنصوص تنظيمية لن تصدر إلى غاية اليوم، والإشارة الوحيدة في هذا الصدد كانت المادة 58 من هذا القانون، التي تنص على أنه: "في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرقي عقاري قام بالبيع على تصاميم، يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين بالامتياز الصنف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية.."

وعليه نلاحظ أن المشرع قد أفرد نصا خاصا بامتياز عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أثناء حلوله محل المقتني في حالة إفلاس المرقي العقاري بعدما كان الحلول في ظل. المرسوم التشريعي 93-09 بموجب القواعد العامة.

2- حلول الصندوق محل المقتني في ضمان إتمام الانجاز

كما سلف الذكر، أصبح صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يضمن المقتني في حالة عدم انجاز البناء في إطار عقد البيع على التصاميم، وذلك بموجب المادة 57 من القانون 11-04 وخلافا ما كانت تنص عليه المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 بأن جماعة المالكين هي التي تتولى إتمام الانجاز على نفقة المرقي العقاري.

¹ اسيا دوة ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقاري، مرجع سابق، ص: 131.

ولكن ما يلاحظ أن الصندوق حصر حالات حلوله لضمان إتمام الانجاز في سحب الاعتماد من المرقي العقاري مهما كان نوع السحب، سواء كان مؤقتا او نهائيا او تلقائيا وفق المادة 64 من القانون 04-11. ولم يوضح عملية إتمام المشروع لمرقي اخر يعينه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، لا من حيث تحديد المعايير التي يختار على أساسها المرقي العقاري التي حولت له إتمام المشروع.

2. رجوع الصندوق على المرقي العقاري:

بعد حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية محل المقتنين، يترتب رجوع الصندوق على المرقي العقاري، وهذا الرجوع في إطار المرسوم رقم 97-406، يتمثل في الرجوع الودي الرجوع القضائي.

- الرجوع الودي:

لم يتضمن القانون رقم 04-11 على كيفية رجوع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية على المرقي العقاري على خلاف المرسوم التنفيذي رقم 97-406. الذي نص في المادة 07 منه التي أعطت امتياز بالنسبة للمرقين العقاريين المنخرطين فقط في صندوق الضمان دون بقية المرقين ، وهذا الامتياز يكون في حالات محددة ،وهي أن يكون فشل المرقي العقاري بسبب حدث غير متوقع أي خارج عن إرادته ، ووجود ضمانات حقيقية من شأن تحققها إحداث ضرر أكيد لا يمكن تداركه، ويمكن أن يخل بنشاطه ، وعليه بتوفر هاتين الحالتين يمكن للصندوق الموافقة على جدول دفع لهذا المرقي العقاري المنخرط بشرط لا تزيد مدته عن خمس(05) سنوات ، ولكن ما يلاحظ على هذه المادة هو أنه لا يمكن اعمالها في إطار القانون 04-11 على أساس أن يستوجب في جميع المرقين العقاريين الانتساب الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹.

- الرجوع القضائي:

¹ اسيا دوة ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقاري، مرجع سابق، ص: 132.

رجوع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، يكون على المرقي العقاري قضائياً بعد وفائه بالتزاماته ككفيل قانوني في مواجهة المشتري، فيرجع على المرقي العقاري برفع دعوى الحلول، ويدخل في التصفية القضائية عند صدور حكم بالإفلاس أو التسوية القضائية¹.

ب. اکتتاب تامين من ضمان العشري:

إن الضمان العشري هو في الأصل من الالتزامات التي يرتبها عقد المقاول في ذمة المقاول والمهندس المعماري، غير أن المشرع رتب على المرقي التزاما بالضمان العشري باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة، إذ يتكفل بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التامين العشري للمهندسين والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع من خلال عقد، وهذا ما نصت عليه المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 04-11 على. أنه: " غير أن شهادة الحياة والمطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري. ..".

ويعتبر هذا التامين ذو أهمية بالغة ويشكل حماية معتبرة للمكتب، على أساس أنه يغطي مسؤولية المرقي العقاري عن جميع الأضرار جسيمة كانت أم بسيطة، ومهما بلغت تكاليف إصلاحها²، وبالتالي في حالة حدوث تهم للبناء فإن المكتب يضمن حصوله على تعويض من قبل المرقي العقاري.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 95-07 نجد المادة 178 فقرة 01 منه تنص على أنه: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين، وكذا المراقبين التقنيين اکتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني. على أساس سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع".

¹ عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على تصاميم، مرجع سابق، ص: 109.

² احمد إبراهيم الحياي، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص: 295.

من خلال نص هاتين المادتين، يتضح وجوب إبرام المرقي العقاري عقد تأمين على مسؤوليته العشرية¹.

ولكن ما يلاحظ هو ان المادة 178، لم تذكر المرقي العقاري من بين الاشخاص الملزمين بالاكْتتَاب لعقد التأمين على المسؤولية العشرية، ولكن بما انه ملزم بموجب المادة 26فقرة 03 من القانون 04-11 بالضمان العشري، فانه من البديهي ان يبرم عقد تأمين على مسؤوليته العشرية استنادا الى قاعدة الخاص يقيد العام، فالقانون 04-11 نص خاص يقيد الاحكام العامة التي جاء بها الامر 07-95 في مجال التأمين ولا يكفي ان يبرم المرقي العقاري وحده عقد التأمين على المسؤولية العشرية، بل يجب عليه ايضا ان يعمل على اکتتَاب جميع المتدخلين في انجاز مشروع البناء لعقود تأمين مسؤوليتهم العشرية.

ج. اکتساب المرقي العقاري تأمينات على المخاطر.

بهدف حماية المكتتبين لعدم خبرتهم في مجال التشييد ولتسهيل التعويض السريع، يتوجب كذلك على المرقي اکتتَاب جميع التأمينات لضمان جميع الاخطار التي يكون مسؤولا عنها بصفته مرقياً عقارياً²، وهذا بموجب المادة 03فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، التي تنص على انه: يتعين على المرقي العقاري الاکتتَاب في جميع التأمينات او الضمانات القانونية المطلوبة. "وما يلاحظ هو ان المشرع الجزائري فتح مجال التأمين للمرقي العقاري ضد اي خطر يهدده او يهدد المكتتب".

الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بالضمان العشري.

الاصل في الضمان العشري انه خاص بعقود المقاوله، حيث نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 554 من القانون المدني، ونظرا لخطورة الاضرار التي قد تنجم من جراء تعيب البناء، التي قد

¹ قرار المحكمة العليا رقم 509321، المؤرخ في 17.12.2009، الصادر عن الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، ع01 لسنة 2010 نص 138، وجاء فيه: «يتحمل المتعامل من الترقية المسؤولية المدنية العشرية في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين الى المشتري بو حيازة ملكيته للبناء كأقصى أجل».

² عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على تصاميم، مرجع سابق، ص: 109.

تصل لحد الهدم، توسع مجاله وأصبح يشمل العقود الواردة في إطار الترقية العقارية، واصبحت احكام هذا الضمان الواردة في القانون المدني تطبق ايضا على المرقي العقاري، وبالتالي أصبح هذا الاخير يسأل عن تعويض الضرر الذي يصيب البناء خلال 10 سنوات من تسلم البناء¹.

تعد الاحكام المقررة للضمان العشري احكاما استثنائية عن القواعد العامة، من حيث الحماية التي أقرها المشرع الجزائري، وتنظيمه لهذا الضمان بأحكام خاصة من الاطراف، ومن حيث شروط تحققه.

اولا: اشخاص الضمان

ارتبط الضمان العشري في البداية بعقد المقاولة فقط، لذلك انحصر أطراف الضمان في الاشخاص المحددين في نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، وهما المهندس المعماري والمقاول كمسئولية عن الضمان العشري، ورب العمل كمستفيد من الضمان العشري، لكن بصدور المرسوم التشريعي رقم 03-93، المتعلق بالنشاط العقاري، والامر 07/75 المتعلق بالتأمينات، وكذا القانون 04-11، اتسع نطاق الضمان العشري من حيث الاشخاص المسؤولين والمستفيدين منه، تماشيا مع تطور وتعقد عمليات البناء وتدخل اشخاص اخرين فيها الى جانب المهندس والمقاول².

أ. الاشخاص الملزمون بالضمان العشري.

اتسع نطاق العشري بصدور القانون 04-11 من حيث الاشخاص، فبعد ان كان يشمل المقاول والمهندس المعماري فقط، أصبح يشمل كل من المرقي العقاري والمكلفين بالرقابة التقنية بالإضافة الى عدة اشخاص اخرين.

1- المقاول والمهندس المعماري.

¹ عياشي شعبان، الضمان العشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، السنة 2000، ص: 92.

² عائشة طيب، الحماية القانونية لملك البناء في عقد البيع بناء على تصاميم، مرجع سابق، ص: 197.

الزم المشرع الجزائري المقاول والمهندس المعماري بالضمان العشري، وهذا بموجب المادة 554 من ق. م. ج.، اتجاه رب العمل: كما كان عليه الحال في القانون المدني الفرنسي، قبل ان يتدخل القضاء في توسيع النطاق الشخصي لهذا الضمان

2- المرقي العقاري.

لقد ألزمت المادة 03/26 من القانون 04/11 المرقي العقاري صراحة بالمسؤولية العشرية اذ نصت على انه: "... غير ان الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض عليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الانهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي طيلة سنة واحدة". فمن خلال هذه المادة يتضح بأن المشرع الجزائري الزم المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية صراحة باعتباره الملتزم بالبناء والمشرف على اتمام انجازه وتسليمه للمشتري خاليا من العيوب¹.

ودعما لهذا الضمان فان المادة 46 من القانون رقم 04-11 تجعل كل من مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الاخرين الذين لهم صلة بالمرقي العقاري في إطار تنفيذ مشروعه على التصاميم مسؤولون بالتضامن مع المرقي، ويشترط القانون لقيام التضامن بينهم ان يطلب المرقي العقاري من هؤلاء الضامانات والتأمينات التي تغطي مسؤوليتهم عن الضمان العشري في مواجهة زبائنه الا إذا دفع هذه المسؤولية باثبات السبب الاجنبي والقوة القاهرة.

3- المكلفون بالرقابة التقنية واشخاص اخرون.

أصبح المكلفون بالرقابة ملزمين بالضمان العشري، وهذا بموجب المادة 178 من الامر 07-95، التي تنص على انه: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين اكتتاب عقد لتامين مسؤوليتهم المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على ان يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع...."

¹ نادبة منصورى، الترقية العقاري الخاصة -دراسة بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص: 49.

اما المادة 175 من نفس الامر فقد ألزمت كل من المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني، واي متدخل ان يكتب تامين لتغطية مسؤوليته المدنية، وعلى اعتبار ان الضمان العشري، بالإضافة الى المكلفين بالرقابة.

ب. المستفيدون من الضمان العشري.

يمتاز عقد البيع على تصاميم بصفة مركبة تجعل المستفيد من الضمان العشري يتغير بتغير العقد، فعلي اساس عقد المقاول، يستفيد المرقي العقاري من الضمان العشري في علاقته بالمقاول والمهندس المعماري، ومكاتب الدراسات وشركائه في المشروع بصفته رب عمل.

اما على اساس عقد البيع على تصاميم، فيستفيد المقتني من الضمان في علاقته مع المرقي العقاري، بحيث يرفع دعواه مباشرة ضده لسهولة الرجوع عليه، بينما شركاء المرقي في المشروع يكونون في الغالب مجهولون لدى المكتتب.

والواقع ان هذا الضمان مرتبط اساسا بالملكية، وليس بالعقار ذاته، وهذا ما تؤكدته المادة 49 ف03 من القانون 11-04، التي تنص على انه: "ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"، وهو ما ينسجم مع مضمون المادة 178 ف 02 من القانون 95-07 التي جاء فيها: "يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع وملاكه المتتاليين الى غاية انقضاء اجل الضمان".

ثانيا: شروط الضمان العشري.

يتضح من خلال نصوص المواد 554 و 557 ق. م. ج والمادة 26 من القانون 11-04 بان استفادة المشتري من احكام الضمان العشري، يستلزم ضرورة توافر نوعين من الشروط، اولا موضوعية وثانيا شكلية.

ثالثا: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية للضمان العشري فيما يلي:

1. وجود عقد مقاول

يتحقق حق رجوع مالك البناء على بائع العقار (المرقي العقاري) بموجب عقد، اما اذا اراد ان يرجع بصفته خلفا خاصا للبائع، فانه يرجع مباشرة على المقاول والمهندس المعماري وفقا لقواعد الاستخلاف، وفي هذه الحالة يشترط وجود عقد مقاول¹.

2. تشييد مباني او اقامة منشآت ثابتة

لا يكفي وجود عقد مقاول او وجود عقد بيع لرفع دعوى الضمان العشري من طرف مشتري العقار (المالك) او خلفه العام او الخاص، وانما يجب ان يكون محل هذين العقدين بناء او تشييد منشآت ثابتة وهذا يستفاد من نص المادة 554 من ق. م. ج والمادة 46 من القانون 04-11 وبهذا يتبين ان الضمان العشري يغطي تخدم المباني والمنشآت الثابتة كلها او جزء منها، وعلى هذا الاساس اشترط تشييد المباني او اقامة جزء منها.

وعلى هذا الاساس اشترط تشييد المباني ان اقامة المنشآت كشرط اساسي لتحقيق إلزام مشيدي البناء بالضمان العشري².

3- تهدم او تعيب البناء او المنشأة.

يشترط لتحقيق الضمان العشري طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 554 من ق. م. ج. ان يلحق بالمباني او المنشآت الثابتة عيب بترتب عليه تهديد سلامته ومتانته.

-تهدم المباني والمنشآت.

ان التهدم الكلي او الجزئي الذي يعتبر سببا للضمان هو التهدم غير الارادي الذي يرجع سببه الى وجود عيب في البناء، كأن تكون المواد التي استعملت في عملية التشييد غير صالحة، وقد يرجع التهدم الى عملية البناء غير المتقنة لعدم اتباع قواعد الفن المعماري³، وقد يحدث التهدم الكلي

¹ مريم الواشني، أثر السبب الاجنبي في انتفاء المسؤولية العشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، افريل 2007، ص: 26.

² عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على تصاميم، مرجع سابق، ص: 232.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، منشئة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1984، ص: 123.

او الجزئي لعيب في الارض ومع ذلك تتحقق مسؤولية مشيدي البناء، وهذا طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 554 من ق. م. ج.

ولا يكفي فقط ان يقع التهدم حتى يتم اعمال الضمان العشري، وانما يجب ايضا ان يقع هذا التهدم الكلي او الجزئي خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم، وهذا اشترطه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1/554 من ق. م. ج.

- ان تكون العيوب سبب تهدم المباني.

يقصد بالعيب الموجب للضمان العشري طبقا لنص المادة 554 من ق. م. ج. وكذا المادة 46 من القانون 11-04، العيوب المهددة لسلامة البناء، والعيب هنا هو الخلل الذي تمنعه اصول وفن البناء، ويشترط في العيب الموجب للضمان ان يكون خفيا حسب البعض، تحت لا يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادي، او مما يصعب اكتشافه من قبل الشخص الخبير المحترف في الحالات التي يعتمد فيها المرقي العقاري اخفائه غشا منه¹.

عرف المشرع الجزائري العيب الموجب للضمان العشري بمقتضى نص المادة 3/23 منه بانه: "يقصد بالعيوب كل عيب في المواد او المنتجات، او عمل غير متقن من شأنه ان يهدد -فورا او بعد مدة - استقرار المشروع وعمله ظروف عادية، بينما المادة 554 من ق. م. ج، عرفت العيب الموجب للضمان العشري من حيث النتيجة التي تترتب عن وجود العيب، اذ نصت على انه: "عيب يهدد سلامة البناء ومثانته".

من خلال نص المادة 23 السابقة الذكر، نستخلص بان المشرع لم يحصر الضمان العشري في العيوب التي تهدد سلامة ومثانة البناء او المنشأة، كما نصت عنه المادة 554 من ق. م. ج، بل وسعت نطاق الضمان العشري ليشمل العيوب التي تمس بالغرض الذي شيد البناء لاجله، حتي ولو لم يترتب عليها الاحلال بسلامة البناء ومثانته، وبالتالي فان المشرع لم يخضع اي عيب موجب

¹ ربيعة صايح، الضمانات المستحدثة في عقد البيع على التصاميم على ضوء احكام القانون رقم 11-04، مرجع سابق، ص:

للضمان العشري، وإنما اشترط ضرورة ان يكون هذا العيب عل درجة معينة من الخطورة بحيث يعرض متانة البناء وسلامته للخطر، او يؤثر في متانة عناصر التجهيز في المبني ا. يمس بالغرض المخصص له البناء، وان كان البعض يشير الى وجوب كون العيب الموجب للضمان عيبا خفيا، الا ان المشرع الجزائري لم يحدد ذلك بصفة صريحة .

- خطورة العيب

يشترط لتحقيق الضمان العشري ان يقع تدهم كلي او جزئي للمبني، بل يكفي ان يظهر فيه عيب ينطوي على درجة كبيرة من الخطورة، اذ كان من شأنه ان يعرض متانة البناء وسلامته للخطر او يؤثر في متانة عناصر التجهيز في المبني او يمس بالغرض المخصص له البناء¹، اما العيوب التي تعرض العناصر الثانوية للمباني للخطر كان يكون العيب في اعمال التجارة او الطلاء، او البلاط او في الابواب او في الزجاج، فإنها تخضع لأحكام الضمان العشري.

- خفاء العيب ام ظهوره

لم يحدد لمشرع الجزائري نوعية العيب الذي يجب ان يضمه المرقي العقاري بموجب الضمان العشري، فكل من المادتين 554 من ق. م. ج، وكذا المادة 46 من القانون 04-11، ذكرت العيب دون تحديد نوعه ان خفيا ام ظاهرا.

وان كان البعض يحدد العيب المضمون بموجب الضمان العشري بانه خفيا، ربما بسبب ان المشرع التشريعي الملغي، قد حدد ضمنا اخر للعيوب الظاهرة، وبالتالي فقد تم حصر الضمان العشري في العيوب الخفية، الا انه في نظر البعض الاخر يستوي ان يكون العيب الموجب للضمان العشري يستوجب ان يكون عيبا خفيا ام ظاهرا.

¹ انيسة كرتوس، المسؤولية الناشئة عن تدهم البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون، ص: 120

الا ان الكثير منها، لا تأخذ بعين الاعتبار خفاء العيب من ظهوره، وانما المعيار الاساسي لتطبيق قواعد الضمان العشري هو تحديد العيب مهما كان لسلامة البناء¹.

ب-الشروط الشكلية

يشترط لتطبيق احكام الضمان العشري ان يحدث التهدم او يتحقق العيب الموجب للضمان خلال عشر سنوات.

1- مدة الضمان العشري.

حماية لمالك البناء-مشتري العقار-من الاضرار قد تلحق العقار المبني نتيجة الاخطار المرتكبة من مشيدي البناء اثناء عملية التشييد، خاصة بعد التطور الذي طرأ في مجال البناء، وفتح المجال امام مشيدي البناء للابتكار والابداع في مجال البناء، ومن جهة اخرى حدد المشرع الجزائري مدة الضمان العشري بموجب نص المادة 554 في فقرتها الثانية من ق.م.ج. بعشر سنوات، ويبدأ حساب هذه العشرية من تاريخ التسليم النهائي للبناء المنجز، ويعاب على المشرع الجزائري انه لم يحدد الضابط او المعيار الذي يكون فيه الاستلام النهائي للاشغال.

النهائي للبناء المنجز، ويعاب على المشرع الجزائري انه لم يحدد الضابط او المعيار الذي يكون فيه النهائي للاشغال.

2- دعوى الضمان العشري.

إذا تحققت اسباب الضمان العشري، بان حدث تهدم كلي ا. جزئي في البناء، او حدث بع عيب يهدد متانته وسلامته، فان لمالك البناء ان يرفع دعوى ضد مشيدي البناء بصفتهم متضامين

¹ ربيعة صايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على تصاميم على ضوء احكام القانون رقم 11-04، مرجع سابق، ص:

فيما بينهم بقوة القانون، والهدف من هذه الدعوى هو طلب اعادة بناء ما تهدم إذا كان بإمكان اعادة الحال الى ما كان عليه وان كان الامر مستحيلا حكم عليه بالتعويض لجبر الضرر.

يتبين من خلال نص المادة 557 من ق. م. ج، بان مدة دعوى الضمان العشري مدة تقادم لا سقوط وبذلك تخضع للتوقف والانقطاع على اساس ان مدة دعوى العشري هي المدة الاى منحها المشرع لمالك البناء ليرفع فيها دعواه، في حالة ما اذا حدث تهدم كلي او جزئي للبناء او ظهر بها عيب يهدد متانة البناء وسلامته او يجعله غير صالح للغرض الذي انشأت من اجله، فاذا لم يرفع دعواه خلال المدة المحددة في المادة 557 من ق. م. ج، والمحددة بثلاثة سنوات سقط حقه، لذلك اعتبرت مدة تقادم لا سقوط تقبل الوقف والانقطاع العشري يغطي تهدم البنايات والمنشآت الثابتة كلها او جزء منها، وعلى اساس لتحقيق التزام او اقامة جزء منها.

وعلى هذا الاساس اشترط تشييد المباني او اقامة المنشآت كشرط اساسي لتحقيق التزام مشيدي البناء بالضمان العشري¹.

3- تهدم او عيب البناء او المنشأة

يشترط لتحقيق الضمان العشري طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 554 من ق. م. ج، ان يلحق بالمباني او المنشآت الثابتة عيب يترتب عليه تهديد سلامته ومتانته.

1. تهدم المباني والمنشآت.

ان التهديم الكلي او الجزئي الذي يعتبر سببا للضمان هو التهديم غير الارادي الذي يرجع سببه الى وجود عيب في البناء، كان تكون المواد التي استعملت في عملية التشييد غير صالحة، وقد يرجع تهدم الى وجود عملية البناء غير المتقنة لعدم اتباع قواعد الفن المعماري²، وقد يحدث التهديم الكلي او

¹ عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على تصاميم، المرجع السابق، ص: 232.

² محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، ص: 123.

الجزئي لعيب في الارض ومع ذلك تتحقق مسؤولية مشيدي البناء، وهذا طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 554. من ق. م. ج.

ولا يكفي فقط ان يقع التهدم حتى يتم اعمال الضمان العشري، وانما يجب ايضا ان يقع هذا التهدم الكلي او الجزئي خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم، وهذا اشترطه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1/554 من ق. م. ج.

2. ان تكون العيوب سبب لهدم المباني.

يقصد بالعيوب الموحد للضمان العشري طبقا لنص المادة 554 من ق. م. ج. وكذا المادة 45 من القانون 04-11، العيوب المهددة لسلامة البناء، والعيوب هنا هو الخلل الذي تمنعه اصول وفن البناء، ويشترط في العيب الموجب للضمان ان يكون خفيا حسب البعض، ولا يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادي، او مما يصعب اكتشافه من قبل الشخص الخبير المحترف في الحالات التي يعتمد فيها المرقي العقاري اخفائه غشا منه¹.

عرف المشرع الجزائري المرقي بموجب نص المادة 03 من القانون 04-11.

واكد على هذا التعريف بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-84 حيث كيف المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لمهنة المرقي العقاري تارة ذات طابع مدني وتارة اخرى ذات طابع تجاري وحتى يمارس مهنته اقر جملة من الشروط، شروط عامة منها اكتساب صفة التاجر، الاهلية القانونية، القيد في السجل التجاري.

اضافة الى الشروط الخاصة التي جاء بها القانون 04-11 وتوافر هذه الشروط يمكن للمرقي العقاري ممارسة مهنته التي تتعلق بالمهنة كمرقي عقاري والتي تنعكس في الصورة التالية:

-انجاز برامج ومكاتب والتجهيزات الجامعية.

¹ ربيعة صايح، الضمانات المستحقة في عقد البيع على التصاميم على ضوء احكام القانون رقم 04-11، المرجع السابق، ص:

-اقتناء وتهيئة الارضيات من اجل البناء.

-تجديد واعادة التأهيل.

كما له مهام استثنائية: تمثلت على مستوى السوق العقارية والمعاملات العقارية.

-ومنها ما اقرها المشرع الجزائري كضمانات قانونية في حقه والتي تنوعت بين الضمانات المنصوص عليه في القواعد العامة وضمانات موجودة لي القواعد الخاصة كل هذا حتى يقوم بحماية المقتنين للمشاريع العقارية بالصيغ الحديثة.

الفصل الثاني:

مسؤولية المرقى العقاري واثار اخلاله بالتزاماته

الفصل الثاني:

مسؤولية المرقى العقارى واثار اخلاله بالتزاماته

لقد حرص المشرع من خلال قانون 11-04 على وضع مواء تنظم مسؤولية المرقى العقارى في حالة عدم تنفيذه لالتزاماته او تنفيذها بشكل معيب بان يرتب جزاءات مدنية وإدارية وجزائية وهذا لضمان حقوق المقتني، وقد تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمرقى العقارى والاثار المترتبة عن الاخلال بها

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية والادارية

المبحث الأول: المسؤولية المدنية

عملا بنص المادة 107 من القانون المدني ف "عدم تنفيذ التزامه او التقصير في تنفيذه بخلاف ما التزم به العقد يرتب مسؤولية عقدية"¹، وعليه إذا تسبب عمل المرقى العقاري بضرر للمقني فان القانون يلزم متخذ القرار بتعويض الشخص المضرور عن الضرر الذي لحقه.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمرقى العقاري

تنقسم المسؤولية الى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، فالمسؤولية التقصيرية بالأخطاء المهنية التي توجب التعويض عنها وفقا لتطبيق القواعد العامة المرتبطة بالفعل المستحق للتعويض². اما في حالة الاخلال بالتزام عقدي يرتبه عقد ملزم للجانبين ويؤدي هذا الخطأ العقدي الى ضرر يصيب المتعاقد الاخر هنا نكون امام المسؤولية العقدية والتي تسمح للمتعاقد الذي نفذ التزامه بالمطالبة بالتعويض في حالة استحالة العيني وفسخ العقد³.

الفرع الأول: مسؤولية المرقى العقاري عن اخطائه الشخصية

بالرجوع الى احكام الترقية العقارية فالمرقى العقاري ملزم بتحقيق نتيجة بانجاز بناء خال من العيوب وكل خلل في البناء يفترض مسؤولية ما لم يثبت السبب الأجنبي ليكون الالتزام بالإصلاح او التعويض على أساس الضرر وليس الخطأ، لكن هذا لا يعني ان لا تكون مسؤولية في حالة الخطأ، اما اذا كان الخطأ عقدي نتيجة اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية المترتبة عن عقد صحيح وسبب ضررا للمتعاقد تترتب المسؤولية التعاقدية للمرقى العقاري.

¹ مسكر سهام، المرجع السابق.

² مسكر سهام، المرجع السابق.

³ مسكر سهام، المرجع السابق.

أولاً: شروط وحالات قيام المسؤولية التقصيرية للمرقى العقاري

تنص المادة 124 من القانون المدني: " المادة 124 من القانون المدني: "كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وعليه يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة ثلاثة شروط:

أ- **الخطأ:** بالرجوع لنص المواد 124 و 125 من القانون المدني الجزائري فقد اشترط توفر عنصر التعدي الذي يكون للإخلال بواجب او بقاعدة قانونية او التعسف في استعمال الحق بمحض ارادته غير مكره سواء كانت عن قصد او اهمال او تقصير ويكون غير مشروع ولا يشكل استعمال حق من حقوقه حتى يكون الخطأ فعل قابل للتعويض.

ب- **الضرر:** يعتبر الضرر شرطا من شروط قيام كل من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، ويعرف الضرر بانه اخلال بمصلحة مشروعة قد تكون مادية ترتبط بسلامة جسمه او ماله ويشترط فيه ان يكون محققا ومباشر ولم يعوض من قبل لهذا يشترط على المضرور اثبات الضرر الموجب للتعويض للرجوع على المرقى العقاري طبقا للقواعد العامة.

ج- **العلاقة السببية:** يقصد بها علاقة بين الخطأ والضرر بان يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر ليكون خطأ المسؤول هو العلة التي اوجدت الضرر¹ وعلى المضرور اثبات العلاقة السببية ليستحق التعويض.

ثانياً: شروط وحالات قيام المسؤولية العقدية للمرقى العقاري

لم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريف المسؤولية العقدية للمرقى العقاري واعتبرها نتيجة قانونية او جزاء عن الاخلال بالقوة الملزمة للعقد فاذا تم العقد بالصورة المألوفة وجب على كل متعاقد ان يقوم بتنفيذ جميع الالتزامات التي تترتب عن العقد بطريقة تتفق على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود². وبالرجوع الى القواعد العامة يشترط في قيام المسؤولية العقدية ما يلي:

¹ مسفر سهام، المرجع السابق.

² خليل احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص: 94 الى 143.

أ- وجود عقد صحيح: اذ يجب ان يوجد عقد صحيح بين المتعاقدين فبغير هذا العقد لا يمكن ان تقوم المسؤولية العقدية ولا يكفي قيام العقد بل يجب ان يرتب هذا العقد التزام اخل به محدث الضرر، فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية اذا كان العقد باطلا او قابلا للإبطال وتقرر بطلانه.

ب- ضرر ينتج عن الاخلال بالعقد: لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر والمتضرر بل يجب ان يكون الضرر نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام التعاقدي ولا فرق بين التزام رئيسي والتزام ثانوي ولا تفرقة بين التزام فرضه نصوص القانون والتزام اوجدته بنود العقد، ويجب على الخافي القيام بتفسير الإرادة المشتركة لطرفي العقد حتى يستطيع الوقوف على مضمون الالتزامات الناتجة عنه والتي تقوم المسؤولية العقدية جراء الاخلال بها.

ج- وجود علاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر: فيجب ان يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة الخطأ الذي قام به المدين غير انه قد يكون التنفيذ يرجع لسبب لا يد للمدين فيه وهنا يمكن ان ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي الذي يتمثل في القوة القاهرة او حادث مفاجئ، او خاطئ الدائن نفسه او خطأ الغير والمرقي العقاري بصفته صاحب المشروع فكل اخلال يفترض مسؤوليته ما لم ينفىها وغالبا ما يتحرر من مسؤوليته بإثبات نظرا لكثرة المتدخلين.

وحتى يوازن المشرع الجزائري بين مصلحتين اقر جملة من الدعاوى القانونية لطرفين كضمان لحماية حقوقهم.

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية.

دعوى المسؤولية تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها باقي الدعاوى، الا انها تتميز بمسائل معينة تستدعي اهتماما خاصا.

الفرع الاول: أطراف الدعوى.

كل دعوى قضائية ترفع امام المحكمة، فلا بد ان يكون لها أطراف بحيث نجد من باب اولي للمدعى والمدعى عليه، لكن قد يرى القاضي بعض الاشخاص ان لهم مصلحة او لهم أثر في سير

الدعوى، حيث يأمر بإدخالهم كما هو الحال هو بالنسبة للورثة او شركة التامين مثلا، سنشرح اهم الاطراف في هذه الدعوى.

اولا: المدعى

المدعى هو الذي يرفع دعوى التعويض، وهو الذي يطالب به، كما يثبت هذا الحق بكل من المدعى او نائبه او خلفه¹، ويكون المدعى في دعاوى التعويض هو المتضرر.

لدائن المدعى طلب التعويض باسمه في الدعوى القضائية، بشرط ان يكون الضرر الذي اصاب المدين ماديا، فاذا كان الضرر معنوي، فلا يحق للدائن استعمال الدعوى غير المباشر، ويستطيع المدعى ان يحول حقه في التعويض الى اخر فينتقل هذا الحق الى المحال له².

اذا كان الضرر ماديا وثبت للمدعى الحق في التعويض عنه، فالوارث يستطيع المطالبة بالتعويض.

ثانيا: المدعى عليه.

المدعى عليه هو الذي ترفع ضده دعوى المسؤولية، سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي او مسؤولا عن غيره.

قد يتعدد المسؤولين عن الضرر الواحد او كانوا على وجه التضامن بتعويض للمدعى في القانون المدني، ويحق للمدعى ان يرجع على اي من المسؤولين كما شاء بتعويض على ضرر الذي يلحقه ويرجع من دفع التعويض على باقي المسؤولين بقدر نصيب كل منهم بتساوى الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض³.

¹ : انور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1999، ص: 344.

² المادتين: 43، 219 من القانون المدني الجزائري.

³ : محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القوانين العربية، بدون رقم الطبعة، دار الهدى الجزائر، 2011، ص: 129.

الفرع الثاني: سبب الدعوى وتقادمها.

اللجوء الى القضاء، يكون لأجل حماية الحق من الاعتداء، كما ان الحماية تكون ضمن الاجال القانونية.

اولا: سبب الدعوى.

ان سبب الدعوى هو اخلال المدعى عليه (المرقى العقاري) بمصلحة مشروعة للمدعى، وهو الضرر الذي اصاب المتضرر، والسبب لا يختلف بالاختلاف الوسيلة.

وسيلة المدعى للحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي اصابه هي ادعاء بخطأ المدعى عليه سواء كان اخلالا بالتزامات عقدية او كان الخطأ تقصيريا وسواء كان الخطأ مفترض او ثابت¹.

ثانيا: تقادم دعوى المسؤولية.

من الدفع التي يرتكز عليها المدعى عليه لكي يتخلص من التزامه بالتعويض، هو الدفع بتقادم في دعوى المسؤولية، حيث تنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري على انه: "تسقط دعوى المسؤولية بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

لم يفرق المشرع الجزائري بين ما إذا كانت المسؤولية قامت على اساس الخطأ المدني او كان الخطأ الذي قامت عليه المسؤولية مدنيا وجزائيا.

لذا يستوي الامر في الحالتين، وتكون مدة سقوط خمس عشر سنة حتى وان سقطت الدعوى الجنائية².

¹ : د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر 1981، ص: 199.

² المواد 07، 08 من الامر 06-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المتمم للأمر 11-02 المؤرخ في 23 جانفي 2011، الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 فيفري 2011.

تسري مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية، وان كانت منظورة امام قاضي الجزائري بطريق التبعية، حيث نصت المادة 108 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على خضوع هذه الدعوى من حيث التقادم لأحكام القانون المدني، فالنص واضح في ان مدة السقوط تبدأ من يوم وقوع الفعل الضار، فتنتضي سواء علم او لم يعلم المتضرر بحدوث الضرر المسؤول عنه، فالتقادم المدني والجزائي مستقل.

الفرع الثالث: عبئ الاثبات.

حتى يتمكن المتضرر من الحصول على تعويض يجبر الضرر فلا بد من اثبات عناصر المسؤولية.

اولا: عبء اثبات الضرر.

المدعى هو الذي يقع عليه عبء اثبات الضرر الذي اصابه، وعليه ايضا اثبات اركان المسؤولية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، والاثبات جائز بكافة الطرق بما فيها الشهادة والقرائن، اذ ان الاركان السابقة ذكرها هي وقائع مادية، غير ان القانون قد يعفي المدعى من اثبات أحد هذه الاركان إذا افترض وجوده، سواء كان هذا الافتراض قابلا لاثبات العكس.

تجدر الاشارة الى ان المدعى لا يستطيع السير في المسؤولية قبل اثبات ذلك، والقانون قد يعفي المدعى من اثبات الضرر في احوال استثنائية، اذا اقام قرينة قانونية على وقوع الضرر، وهذه الاخيرة قد تكون بسيطة اي قابلة لاثبات العكس او قاطعة لا تقبل ذلك، ومثالها ما نصت عليها المادة 184 من القانون المدني الجزائري¹، حيث ان هذه المادة وردت في حكم الشرط الجزائي، واذا كان يرد في شأن المسؤولية العقدية، غلا انه قد يتضرر في شان المسؤولية التقصيرية ايضا، كما ان اتفاق المتضرر مع المسؤول على اعادة الشئ الى اصله مع الشرط الجزائي، تعتبر قرينة قانونية تعفي المدعى اثبات ان المدعى عليه لم يلحق اي ضرر.

¹ الفقرة الاولى من 194 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: عبء اثبات الخطأ.

القاعدة العامة ان على المدعى اثبات الخطأ، وهو انحراف الشخصي عن السلوك المؤلف العادي، غير ان القانون في حالات معينة يفترض الخطأ من جانب المسؤول افتراضا يقبل العكس¹.

ثالثا: اثبات العلاقة السببية.

القاعدة العامة ان اثبات العلاقة السببية على المدعى، فلا يكفي اثبات ركن الخطأ وركن الضرر، بل يثبت ايضا العلاقة السببية بينهما، غير ان لهذه القاعدة مجال محدود، اذ انه متي اثبت المدعى، وقوع الخطأ وحدث الضرر، يفترض ان الضرر قد نشأ عن الخطأ اي بمعنى اخر تثبت العلاقة السببية ضمنيا، فتقوم القرينة القضائية على توافر العلاقة السببية، والا وجب على المسؤول اقامة الدليل بوجود سبب أجنبي.

الفرع الرابع: إثر القانون لدعوى المسؤولية.

التعويض هو الحكم الذي يترتب على دعوى المسؤولية المقررة في القانون المدني في المادة 124 منه، ولقد تبني المشرع الجزائري كغيره من التشريعات نوعين من التعويض كونه جزاء مدني في حالة ثبوت ما يسمى بالمسؤولية.

اولا: صور التعويض.

توجد صورتين للتعويض:

- أ. **التعويض العيني:** التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض، اذ يؤدي الى اصلاح الضرر اصلاحا تاما باعادة الحال الى ما كان عليه، ويقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية.
- ب. **التعويض بمقابل:** التعويض النقدي هو الحكم الغالب، اذ ان كل الاضرار تقوم بالمال، وهذا النوع من التعويض أكثر ملائمة لإصلاح الضرر الناتج عن العمل المشروع².

¹ : محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني.

² : محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 147.

الاصل في التعويض بالمقابل ان يكون مبلغا من المال يدفع دفعة واحدة للمتضرر، مع ذلك يجوز ان تختلف صورته، ويجوز للقاضي ان يجعله على اقساط تدفع للمتضرر.

أ. تقدير التعويض.

تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري، على انه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر لحق المصاب طبقا لاحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة، فان لم يتيسر له وقت الحكم ان يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله ان يحتفظ للمضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة النظر من جديد في التقدير".

فالتعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي انتجه الخطأ سواء كان حالا او مستقبلا مادام الضرر محقق.

المطلب الثالث: دعوى الفسخ

هي دعوى منحها القانون للمرقى العقاري باعتباره بائع، حيث نتناول في الفرع الاول اساس وشروط الفسخ، والفرع الثاني الفسخ النهائي والفرع الثالث اثار الفسخ.

الفرع الاول: اساس وشروط الفسخ.

نتناول بالدراسة:

اولا: اساس الفسخ.

لم يكفي الفسخ معتبرا في القانون الروماني كمبدأ عام¹. وذلك لان العقد الملزم للجانبين لم يكن ينشأ وفقا للقانون الروماني الا الالتزامات مستقل بعضها عن بعض، لا تقابل بينها ولا يترابط، فلم يكن امام التعاقد الا طريق واحد وهو المطالبة بالتنفيذ.

¹ : د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص: 103.

بالنسبة للعقود الاخرى غير البيع فكان الرومان يلجأون الى نظرية الدعاوى وعلى الاخص دعوى تسمى *condition couse data*، وهي دعاوى استرداد اداء ينفذ رجاء الحصة، على اداء مقابل لم ينفذ، ولكن كل هذه كانت وسائل غير مباشرة، الواقع انه لم تكن في القانون الروماني نظرية عامة للفسخ¹.

انتقلت نظرية الفسخ الى القانون المدني الفرنسي بموجب المادة 1184 بالرغم من معارضة الكثير من الفقهاء الفرنسيين الذين كانوا من معارضيهم للقانون الروماني.

وان الاساس الصحيح لنظرية الفسخ هي نظرية السبب باعتباره عنصرا هاما، حيث تقترب من نظرية الفسخ، ولقد تبين ان السبب الفني الذي يلعب دورين فهو عنصر في نشوء الالتزام وهذا الوصف يجب ان يتوافر وقت نشوء الالتزام، والا كان الالتزام باطل وهو كذلك عنصر في نفاذ الالتزام².

ثانيا: شروط حصول الفسخ.

حتى يطبق الفسخ لا بد من توافر شروط.

1- عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد البيع.

البائع اذا لم يدفع المشتري له (المكاتب) تكملة الثمن (الاقساط) بعد الحكم عليه بذلك، فله ان يطلب فسخ عقد البيع كنتيجة لاخلال المشتري بالتزامه، لكن قد يتصرف المشتري بالمبيع الى مشتري اخر بحسن النية ويترتب عليه حقا عيني للغير، كان هذا الغير لا يلحقه ضررا من فسخ العقد، وهذا ما اكده عليه المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثالثة من المادة 359 من القانون المدني انه: "لا تلحق هذه ضررا بالغير حسن النية اذا كسب حقا عينيا على العقار للبيع"، وبالتالي اذا كان

¹ : د/انور لروسي، دعوى، بدون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر 2002، ص: 606 وما بعدها.

² : د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، المرجع السابق، ص: 304.

المشترى قرر بيعه لمشتري اخر بحسن النية، فلا يجوز للبائع استرداد العقار واذا كان له الحق في الرجوع على المشتري بالتعويض، يجوز له ان يسترد العقار اذا اثبت سوء النية للمشتري الثاني.

ب- اعدار المشتري (المدين المكتتب).

حيث بمجرد رفع الدعوى بالفسخ التي تعتبر اعدار في حد ذاته، لهذا الاخير اهمية من ناحيتين في ان يجعل القاضي أسرع في الاستجابة لطلب البائع بالفسخ انع يجعل القاضي أقرب في الحكم على المشتري بالتعويضات.

ج- صدور حكم بالفسخ.

يحكم القاضي بالفسخ بناء على طلب البائع بالفسخ بسبب عدن دفع الاقساط، ولكن قد تكون الاسعار قد انخفضت وقت الحكم بالفسخ عنها وقت ابرام العقد¹، وعندئذ سيصيب البائع خسارة وهي مقدار الفرق بين التعريفين ولذلك يحكم له القاضي فرق الفسخ مبلغ يساوي بين السعرين اصلاح ذلك الضرر والتعويض الذي يحكم به القاضي ليس له اساسه العقد وانما اساسه خطأ المدين اي ان المسؤولية هنا تقصيرية وليست عقدية.

الفرع الثاني: الفسخ القضائي.

على ضوء احكام المادة 119 من القانون المدني، يظهر ان الفسخ هو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ لالتزامه غير ان هذا الجزاء لا يقع تلقائيل وانما لا بد من اللجوء الى القضاء واستصدار حكم بذلك ولذلك سنتطرق لتعريف الفسخ القضائي وشروطه.

اولا: تعريف الفسخ القضائي.

¹ . : د/انور لروسي، دعاوى، المرجع السابق، ص144.

يعرف الفسخ القضائي بانه ضرورة اللجوء الى القضاء المختص من طرف الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ للمطالبة لحل العاقبة التعاقدية لكي يحق له بعد ذلك التخلل من التزاماته نحو التعاقد الاخر الذي لم يتم بتنفيذ ما رتبته العقد من التزامات على عاتقه¹.

وعلى ذلك فان حل الرابطة التعاقدية لا تقع من تلقاء نفسها قاعدة عامة، نظرا لخطورة هذا الاجراء على العقد لذلك ينبغي تدخل القاضي باستصدار حكم بذلك حتي وان كانت المادة 119 من القانون المدني الجزائري لم يستلزم تدخل القضاء للخكّن بالفسخ.

ثانيا: شروط الفسخ القضائي.

يخضع حق التعاقد في طلب فسخ العقد الى ثلاثة شروط نفضلها فيما يلي:

- ان يكون العقد ملزم للجانبين وهو شرط عام في جميع انواع الفسخ، سواء كان العقد محل الفسخ ملزم للجانبين او الفسخ بحكم اتفاق القانون بذلك ان الفسخ بانواعه الثلاثة مبني على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة اذ لا فائدة للدائن في العقد الملزم لجانب واحد من فسخ العقد بل على العكس تقتضي مصلحته ابقاء العقد والمطالبة بتنفيذه، اما مصلحته في العقد الملزم للجانبين فقد تقتضي فسخ العقد لانه دائن ومدين في نفس الوقت، بالتالي لا يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد الا اذا اخل المتعاقد الاخر بالتزاماته.

- ان يكون الدائن طالب الفسخ مستعدا لتنفيذ التزامه.

الفرع الثالث: اثار الفسخ.

تناول المشرع الجزائري اثار الفسخ في المادة 122 من القانون المدني التي تنص:

"اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فاذا استغل ذلك جاز للمحكمة ان تحكم بالتعويض".

¹ : د/عبد الحميد الطرابلسي، فسخ عقد البيع، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص: 10.

ويتبين من هذا النص ان الفسخ يرتب اثار بالنسبة للمتعاقدين تتمثل في اعادة الاطراف الى الحالة التي كان عليها قبل العقد كقاعدة عامة، غير انه يجد استثناء على هذه المادة كقاعدة عامة، وهو استحالة اعادة الحال الى ما كان عليه.

والقضاء الجزائري تبني نظامين من الشهر العقاري، فإعادة الاطراف الى الحالة التي كان عليها قبل العقد تكون في نظام الشهر الشخصي وهو ذلك النظام الذي يعتمد في اعلان التصرفات العقارية على اسماء القائمين بها¹، واستحالة اعادة الحال الى ما كان عليه تنعكس بصورة واضحة في نظام الشهر العيني ويكون هدف من ذلك استقرار المعاملات العقارية². والمساهمة في تأسيس السجل العقاري.

¹ : د/ياسين غانم، القضاء العقاري، الطبعة الثانية مطبعة كرم، سوريا، 1994، ص: 22.

² : د/جمال بوشنافة، شهر تصرفات العقارية التشريع الجزائري، بدون رقم الطبعة، دار الخلودية للنشر والتوزيع الجزائر 2006، ص: 16 وما بعدها.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية والادارية

لقد نص المشرع في القانون 04-11 على متابعة كل مرقى عقارى مخل بالتزاماته المهنية والتعاقدية بهدف ردع كل التجاوزات التي تؤثر في نشاط الترقية العقارية وبالرجوع الى نص المادة 63 من القانون 04-11 فقد قسم العقوبات الى عقوبات إدارية وعقوبات جزائية والتي تتغير حسب جسامة الخطأ المرتكب.

المطلب الأول: العقوبات الادارية

في اطار قانون رقم 04-11 من خلال مواد تنظيم مهنة المرقى العقارى لم يحرص المشرع فقط على ضبط التزامات المرقى العقارى والزامهم بالانخراط لصندوق الكفالة المتبادلة وانشاء المجلس الأعلى للمرقين العقاريين يسهر على احترام قواعد أخلاقية المهنة¹، بل حرص على وضع لجنة اعتماد تابعة لوزارة السكن والعمران تدرس طلبات كل راغب في الالتحاق بالمهنة لتمنحه الاعتماد حالات سحب الاعتماد من المرقى العقارى المخالف تطبيقا للعقوبات الإدارية المقررة في نص المادة 64 من القانون 04-11 وعلى هذا الأساس تقسم هذا المطلب الى فرعين حالات سحب الاعتماد في الفرع الأول واما الفرع الثاني نتعرف عن الجهة المكلفة بمعاينة المكلفة وسحب الاعتماد.

الفرع الأول: حالات سحب الاعتماد

¹ المادة 24 من القانون 04/11.

كما هو معروف، فالاعتماد هو الرخصة الإدارية التي تمنح لصاحبها صفة المرقى العقارى حيث الزم المشرع ضرورة الحصول عليها قبل مزاولة نشاط الترقية العقارية من اجل ضبط المجال وتنظيمه ولإبقاء المرقى العقارى تحت رقابة السلطات المختصة التي لها صلاحية سحب الاعتماد منه بصفة مؤقتة او نهائية في حالة ثبوت مخالفة الالتزام طبقاً لأحكام المادة 64 من القانون رقم 04/11.

أولاً: السحب المؤقت للاعتماد: يتعرض المرقى العقارى لعقوبة السحب المؤقت للاعتماد، وذلك حسب الحالات التالية:

- في حالة تقصير المرقى العقارى في تنفيذ جزئي وغير مبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.
- في حالة عدم احترام المرقى العقارى لقواعد اخلاقيات المهنة التي تقضي احترام المهنة.
- في حالة تقصير في التزاماته المهنية والتعاقدية¹.

الملاحظ ان المشرع قرر عقوبة السحب المؤقت للترخيص لمزاولة المهنة ليس على أساس سحب قرار اداري غير مشروع وقعت فيه الإدارة بالخطأ² او انها القرار صحيح والعقوبة المقررة بسبب تقصير في تنفيذ الالتزامات المهنية والتعاقدية وليس لعدم او امتناع عن التنفيذ، ويكون أيضاً في حالة مخالفة اخلاقيات المهنة، غير انه خص التعمد في الاخلال بالتزاماته في حالات بالسحب النهائي للاعتماد.

ثانياً: السحب النهائي للاعتماد: يمكن ان يتعرض المرقى العقارى لعقوبة السحب النهائي للاعتماد إذا توافرت احدى الحالات التالية:

- في حالة عدم استيفاء المرقى العقارى للشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد.
- في حالة تجاهل المرقى العقارى وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه.
- إذا أنهى المرقى العقارى نشاطه دون صبر ودون اخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.

¹ الفقرة الأولى من المادة 64 من قانون 04/11.

² مسفر سهام، المرجع السابق.

- إذا قصر المرقى العقاري كما تم الاتفاق عليه اتجاه الدولة والمقتنين وشركائه¹.

ثالثا: السحب التلقائي للاعتماد: يسحب الاعتماد في الحالات التالية:

- في حالة وفاة هذا الأخير.

- إذا كان المرقى العقاري محل تصفية قضائية².

ويمكن ان تكون العقوبات الإدارية المذكورة محل طعن يودعه المرقى العقاري لدوى الوزير المكلف بالسكن والعمران.

الفرع الثاني: الهيئة المكلفة بمعاينة المخالفة وإجراءات تنفيذها

لا يمكن تقرير العقوبات قبل التحقيق من ارتكاب مخالفة من المرقى العقاري عن طريق هيئة مختصة والتي تعتبر جهة رقابة تسهر على تنفيذ هذه العقوبات ولهذا نتطرق أولا على هذه الهيئة المختصة ثم نتطرق لإجراءات المعاينة والتحقق من ارتكاب المخالفات المحددة قانونا المستحقة لعقوبة إدارية.

أولا: تشكيل الهيئة المكلفة بمعاينة المخالفات:

تعاين المخالفات الهيئة التابعة للسكن والعمران المحددة في المادة 66 من القانون 04/11 التي تنص على: " زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية، يؤهل المتصرفون الإداريون والمهندسون والمهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران، التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم، بمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون". وتنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالسكن لجنة اعتماد المرقين العقاريين يرأسها ممثله تدعى في صلب النص لجنة وتتكون من:

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

¹ الفقرة الثانية من المادة 64 من قانون 04/11.

² الفقرة الثالثة من المادة 64 من قانون 04/11.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالسكن.
- المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية او ممثله.

تتولى مصالح الوزارة المكلفة بالسكن مهام الامنة.

يمكن ان تستعين اللجنة باي شخص يمكنه بحكم اختصاصه يساعدها في الاشغال".

ثانيا: إجراءات تحقيق وتنفيذ العقوبات الادارية

تكلف هذه اللجن زيادة على منح الاعتماد بالتحقيق في حالة وجود مخالفة تستحق العقوبة الإدارية، يحرر العون المؤهل قانونا محضر يسرد فيه الوقائع والتصريحات التي تلقاها¹، يوقع عليها العون الذي عاين المخالفة والمخالف وفي حالة رفض هذا الأخير التوقيع يشير الى ذلك في المحضر ويعتد بالمحضر الى حين اثبات العكس².

يرسل المحضر في غضون 72 ساعة الى الجهة القضائية المختصة وترسل في اجل لا يتعدى 7 أيام من تاريخ معاينة المخالفة الى الوالي المختص اقليميا³، دون الاخلال بحق الطعن لدى الوزير المكلف بالسكن طبقا لنص المادة 65 من نفس القانون⁴.

يحق للمرقي العقاري الذي سحب منه الاعتماد بصفة مؤقتة او نهائية الطعن امام الوزير المكلف بالسكن والعمران عملا بنص المادة 65 من القانون 04-11. ليسحب قرار العقوبة اذا ثبت عدم ارتكاب مخالفة او عدم منحه الآجال القانونية الممنوحة له لانتسابه او دفع الاشتراك لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة واثبت استعداده لتسوية الوضعية، والملاحظ ان الطعن يوجه لنفس الجهة

¹ المادة 67 من القانون 04-11.

² المادة 68 الفقرة الأولى والثانية من القانون 04-11.

³ المادة 67 من القانون 04-11.

⁴ المادة 68 الفقرة الأولى والثانية من القانون 04-11.

التي أصدرت القرار لهذا قد لا تتراجع من قرارها وتعتبره مشروعاً ولهذا يحق للمرقى العقاري اللجوء الى مجلس الدولة للمطالبة بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته واثبات عدم ارتكاب المخالفة المعاقب عليها¹، غير ان هناك مخالفات لم يقتصر فيها المشرع على عقوبة إدارية فقط بل ينص على فرض عقوبات جزائية حددها في الفرع الثالث من الفصل السادس من القانون 04-11 دون الاخلال بالعقوبات المحددة بموجب نصوص خاصة او في قانون العقوبات نفصل فيها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: العقوبات الجزائية

حدد المشرع الجزائي النطاق القانوني ولكن قد يتجاوز المرقى العقاري حدود هذه النطاق منه لعقوبات جزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات وبعض القوانين الأخرى.

الفرع الأول: العقوبات المقررة في حالة مخالفة المرقى العقاري لالتزاماته المهنية

ر يتم البيع قبل الإنجاز الا من قبل المرقى العقاري معتمد ومقيد في السجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العاريين ويترتب على اكتسابه صفة المرقى العقاري وإنتاج التزامات مهنية يترتب عن مخالفتها عقوبة جزائية.

أولاً: العقوبات المقررة لمخالفة التزاماته التجارية

- يتعرض لغرامة من 10.000 دينار الى 500.000 دينار كل مرقى عقاري يقوم بتعديل سجله التجاري او نشاطه التجاري لأنه يمنع عليه ممارسة نشاط تجاري اخر ويعذر في اجل ثلاثة أشهر لتسوية وضعيته والا يتم غلق محله التجاري او حل شركته بقرار ولائي عملاً بنص المادة 37 من القانون 06-13².

¹ مسكر سهام، المرجع السابق.

² مسكر سهام، المرجع السابق.

- كما يلتزم المرقى العقاري الذي تحصل على الاعتماد بالتصريح بنشاطه المهني خلال 10 أيام تحت تحث طائلة العقوبة المالية لكل شهر تأخير فيه حسب ما يلي: 5000 دج تضاف إليها نسبة 20% عن كل شهر¹.

ثانيا: العقوبات المقررة لمخالفة التزاماته المهنية

أ- ممارسة المهنة دون الحصول على الاعتماد: بالرجوع لنص المادة 77 من القانون رقم 11-04 تعاقب المخالف في حالة ممارسة المهنة بدون اعتماد بنفس العقوبة المنصوص عليها في نص المادة 243 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة انتحال المهنة او الصفة بعقوبة الحبس لثلاثة أشهر الى سنتين وغرامة 20.000 الى 100.000 دج او بإحدى العقوبتين².

ب- الاخلال بواجب الاعلام: في حالة الاخلال بواجب الاعلام لا سيما البيانات المحددة في المادة 30 من القانون رقم 11-04 يعاقب بغرامة من 200.000 دينار الى 2.000.000 دينار عملا بنص المادة 76 من نفس القانون.

ج- الادلاء بمعلومات كاذبة: يعاقب في حالة الادلاء بمعلومات خاطئة او غير كاملة في العقود والصفقات والوثائق لعقوبة من شهر حبس الى خمس سنوات وغرامة مالية من 200.000 دينار الى 2.000.000 دينار او بإحدى العقوبتين، واذا زور وثيقة رسمية بهدف تغيير الحقيقة وإعطاء معلومات خاطئة ومزورة فانه يعاقب طبقا لأحكام المادة 216 من قانون العقوبات بالسجن من 10 سنوات الى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دينار الى 2.000.000 دينار ويعاقب بالسجن من 5 سنوات الى 10 سنوات اذا استعمل ورقة يعلم انها مزورة عملا بنص المادة 218 من قانون العقوبات³.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لمخالفة المرقى العقاري التزاماته التعاقدية

¹ مسكر سهام، المرجع السابق.

² مسكر سهام، المرجع السابق.

³ مسكر سهام، المرجع السابق.

لا تخضع الزامية تنفيذ عقد البيع الانجاز لإرادة اطرافه، بل أصبح المشرع يتدخل في فرض قواعد امرة تخص بعض هذه الالتزامات ويرتب عليها عقوبات جزائية بهدف العمل على استقرار المعاملات وحماية الأطراف الضعيفة.

أولاً: العقوبات المقررة لمخالفة شكل العقد المقرر قانونا ونظام الملكية المشتركة

يعاقب كل مرقى عقارى لا يبلغ المقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في احكام المادة 61 من قانون الترقية العقارية:

كما يعاقب كل مرقى عقارى لم يطبق نماذج العقود حسب الصيغة المتفق عليها والتي يحددها المرسوم التنفيذي رقم 13-431 بعقوبة الحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة مالية من 200.000 دج الى 2.000.000 دج عملا بنص المادة 70 من القانون 04-11.

ثانياً: العقوبات المقررة لعدم احترام طرق الدفع والضمانات والتأمينات المحددة قانونا

حسب نص المادة 71 من القانون 04-11: " يتعرض كل مرقى عقارى يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، أو عقد حفظ الحق، لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)".

خلاصة الفصل:

لقد اقر المشرع الجزائري قيام المسؤولية يشقيها المدني والجزائي نتيجة لإخلال المرقى العقاري بالتزاماته حيث ان المشرع الجزائري لم يعرف المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري الا انه نظم احكامها وحدد أسبابها.

اما في شقها المدني فقد اقر المسؤولية التقصيرية والعقدية في حالة مخالفته التزاماته التعاقدية والمهنية طبا للقواعد العامة كما انه في حالة اخلال المرقى العقاري بالتزاماته يكون عرضة لعقوبات قانونية والتي تختلف من عقوبات إدارية وأخرى جزائية.

إضافة الى ذلك يمكن نشوب منازعات قانونية التي تنعكس في الدعاوى القانونية دعاوى المسؤولية التي تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها سائر الدعاوى غير انها تميزت بمسائل استدعت اهتماما خاصا، فكان سبب اللجوء اليها هو الاخلال بمصلحة مشروعته وحتى لا تبقى هذه الدعاوى قائمة على مر السنوات جعل المشرع اجال قانونية لسقوطها.

كما ان المشرع اقر دعوى الفسخ حتى يوازن بين المصلحتين مصلحة المرقى العقاري ومصلحة المقتني.

الخاتمة

الخاتمة:

وفقا لما تم عرضه من مفاهيم ومعاني وأحكام لموضوع المرقى العقاري ومن خلال تتبعنا لمختلف جوانب هذا الموضوع عبر النصوص التي تضمنها القانون المدني الجزائري والقوانين ذات الصلة يتبين أن المشرع أقر الحماية القانونية والاتفاقية في جملة من الضمانات القانونية التي تظهر بصورة واضحة في ضمان العيوب سواء كانت ظاهرة أو مخفية، إضافة إلى الضمان العشري الذي وضع احكامه في القانون المدني الجزائري ولم يكتفي المشرع الجزائري بأحكام الضمانات العامة المنصوص عليها في القواعد العامة لحماية المقتنين للمشاريع العقارية بل سن ضمانات خاصة متعلقة بنوعية الانجاز وضمان حسن سير عناصره وإرادته الى حين الاستقرار الكامل للمقتني فيه.

غير أن هذه الضمانات غير كافية لحماية حقوق المقتنين للعقارات ذات الصيغ الحديثة، ذلك أن الإخلال بهذه الضمانات من طرف المرقى العقاري يؤدي إلى قيام المسؤولية بشقيها المدني والجزائي في حقه كما أنه يؤدي إلى نشوب المنازعة القانونية التي تظهر في الدعاوى القانونية التي تسقط بالتقادم.

قائمة المصادر والمراجع

اولا: المصادر

- ابن منظور، لسان العرب، الجزء التاسع، دار الصادر بيروت، لبنان، بدون سنة النشر.

ثانيا المراجع :

1. احمد إبراهيم الحيارى، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء
2. احمد سوقي محمد عبد الرحمان، مسؤولية البائع من ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
3. اسيا دوة ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقاري
4. انور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1999
5. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
6. جمال ابراهيم الحبري، احكام المسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، منشورات رسيس الحقوقية، بغداد، 2010
7. جمال بوشنافة، شهر تصرفات العقارية التشريع الجزائري، بدون رقم الطبعة، دار الخلودية للنشر والتوزيع الجزائر 2006
8. الحيثين فخري الرزاق شرح قانون العقوبات، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009،
9. خليل احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، بدون رقم الطبع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
10. ربيعة صايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على تصاميم على ضوء احكام القانون رقم 04-11
11. زاهية سي يوسف، عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، لسنة 2002،
12. سلطان عبد القادر الشارب، المبادئ العامة من قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982،

13. السنهوري، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان
14. شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء، عن مجلة المنتدى القانونية، العدد 05 لسنة 2003.
15. طيب زيروتي، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم 93-03.
16. طيب عائشة، عقد لبيع على التصاميم في ظل القانون 11-04، دراسة قانونية مركز البيرة للبحوث والاستثمارات والخدمات التعليمية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر
17. عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على تصاميم
18. عبد الحميد الطرابلسي، فسخ عقد البيع، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
19. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الرابع) البيع والمقايضة، منشأة المغازي، مصر، 2004.
20. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر 1981
21. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات في القسم العام، الجزء الاول، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002
22. عياشي شعبان، الضمان العشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، السنة 2000
23. لحسن بن الشيخ ات ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.
24. مجلة المحكمة العليا قرار رقم: 152934 الصادر بتاريخ: 11/03/1998. عدد 1
25. محمد ابو سنان، احكام الحرية، العقوبة في الشريعة الاسلامي، الطبعة الاولى، مكتبة المنار، الاردن، 1987،
26. محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني.
27. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006،

28. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر
29. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1984
30. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القوانين العربية، بدون رقم الطبعة، دار الهدى الجزائر، 2011
31. محمد لوسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، ص: 63.
32. محمد لوسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6
33. المنجد في اللغة والاعلام، الطبعة الثامنة والعشرون، دار المشرق بيروت، لبنان، 1986
34. النهوجي عبد القادر، شرح قانون العقوبات، الطبعة الاولى، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان بدون سنة نشر
35. ياسين غانم، القضاء العقاري، الطبعة الثانية مطبعة كرم، سوريا، 1994
- ثالثا: مذكرات التخرج**
36. انيسة كرتوس، المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون
37. أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 04/11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
38. دوة اسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشأة الترقية العقارية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، لسنة 2012،
39. ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2006-2007.
40. فتحي ويس، المسؤولية والضمانات في بيع العقار قبل الانجاز، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، دون سنة،
41. نادية منصور، الترقية العقاري الخاصة - دراسة بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002
42. نصيرة ربيع، تمويل الترقية العقارية العمومية. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير اداره ومالية، كلية الحقوق بن عكنون 2005-2006.

43. مريم الواشني، أثر السبب الاجنبي في انتقاء المسؤولية العشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، افريل 2007
44. مسكر سهام، التزامات المرقبي العقاري المترتبة عن السكن الترقوي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2016
45. مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، سنة 2006.

رابعاً: المجالات

46. انيسة كرتوس، المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون
47. أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 04/11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
48. دوة اسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشأة الترقية العقارية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، لسنة 2012،
49. ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2006-2007.
50. فتحي ويس، المسؤولية والضمانات في بيع العقار قبل الانجاز، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، دون ستة،
51. نادية منصور، الترقية العقاري الخاصة -دراسة بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002
52. نصيرة ربيع، تمويل الترقية العقارية العمومية. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير اداره ومالية، كلية الحقوق بن عكنون 2005-2006.

قوانين و المراسيم :

- القانون 04-11 المؤرخ في 2011/02/17، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 2011.
- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 10 لسنة 1986.

- المرسوم التشريعي الملغى رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1993.
- المرسوم التنفيذي 12-84 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2012.
- المرسوم التنفيذي 13/431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذج حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذلك حدود تسديد سعر موضوع عقد البيع على التصاميم.

فهرس الموضوعات

أ.....	مقدمة
الفصل الأول: النظام القانوني للمرقي العقاري	
3.....	المبحث الأول: مفهوم المرقي العقاري في القانون الجزائري
3.....	المطلب الأول: تعريف المرقي العقاري
4.....	الفرع الأول: التعريف القانوني للمرقي العقاري
4.....	أولاً: تعريف المرقي العقاري طبقاً للقانون 11-04
4.....	ثانياً: تعريف المرقي العقاري طبقاً للمرسوم التنفيذي 12-84
4.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمهنة المرقي العقاري
5.....	أولاً: الطابع المدني لمهنة المرقي العقاري
6.....	ثانياً: الطابع التجاري لمهنة المرقي العقاري
6.....	المطلب الثاني: شروط الحصول على مهنة المرقي العقاري
7.....	الفرع الأول: الشروط العامة لاكتساب مهنة المرقي العقاري
7.....	أولاً: اكتساب صفة التاجر:
7.....	ثانياً: الأهلية التجارية
8.....	ثالثاً: القيد في السجل التجاري
8.....	الفرع الثاني: الشروط الخاصة لممارسة مهنة المرقي العقاري
8.....	أولاً: الزامية الحصول على اعتماد مسبق
10.....	ثانياً: الزامية التسجيل فيا لجدول الوطني للرقين العقاريين
10.....	ثالثاً: ان يكون المرقي العقاري من المحترفين وان تكون له قدرة مالية
10.....	رابعاً: الاستعانة بخدمات مقاول
11.....	المطلب الثالث: مهام المرقي العقاري
12.....	الفرع الأول: مهام متعلقة بالمهنة
16.....	الفرع الثاني: مهام المرقي العقاري والمتعلقة بالعقود
23.....	المبحث الثاني: التزام المرقي العقاري بالضمان

23.....	المطلب الأول: الضمانات العامة.....
24.....	الفرع الأول: التزام المرقى العقارى بضمان العيوب الخفية.....
28.....	الفرع الثانى: التزام المرقى العقارى بضمان عدم التعرض والاستحقاق.....
33.....	المطلب الثانى: الضمانات الخاصة.....
34.....	الفرع الاول: التزام المرقى العقارى بالضمانات المتعلقة بالمشروع.....

الفصل الثانى:

مسؤولية المرقى العقارى واثار اخلاله بالتزاماته

59.....	المبحث الأول: المسؤولية المدنية.....
59.....	المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمرقى العقارى.....
59.....	الفرع الأول: مسؤولية المرقى العقارى عن اخطائه الشخصية.....
61.....	المطلب الثانى: دعوى المسؤولية.....
61.....	الفرع الاول: أطراف الدعوى.....
63.....	الفرع الثانى: سبب الدعوى وتقادمها.....
64.....	الفرع الثالث: عبئ الاثبات.....
65.....	الفرع الرابع: إثر القانون لدعوى المسؤولية.....
66.....	المطلب الثالث: دعوى الفسخ.....
66.....	الفرع الاول: اساس وشروط الفسخ.....
68.....	الفرع الثانى: الفسخ القضائى.....
69.....	الفرع الثالث: اثار الفسخ.....
71.....	المبحث الثانى: المسؤولية الجزائية والادارية.....
71.....	المطلب الأول: العقوبات الادارية.....
73.....	الفرع الأول: حالات سحب الاعتماد.....

75.....	الفرع الثاني: الهئة المكلفة بمعاينة المخالفة وإجراءات تنفيذها
75.....	المطلب الثاني: العقوبات الجزائية
76.....	الفرع الأول: العقوبات المقررة في حالة مخالفة المرقى العقارى لالتزاماته المهنية
78.....	الفرع الثاني: العقوبات المقررة لمخالفة المرقى العقارى التزاماته التعاقدية
79.....	خلاصة الفصل:
79.....	الخاتمة:
81.....	فهرس المصادر والمراجع