

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: ماستر

تخصص: قانون اعمال



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): - لدغم شيكوش عبد الرزاق

- قطوش فوزي

تحت عنوان

التزامات المرقي العقاري والضمانات المقررة للمشتري في

عقد البيع على التصاميم

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة.....	اسم ولقب الاستاذ(ة)
مشرفا و مقررا	جامعة.....	د/ عجابي الياس
مناقشا	جامعة.....	اسم ولقب الاستاذ (ة)

السنة الجامعية: 2017/2016

شُكْر

نحمد الله ونشكره على توفيقه لنا في هذا العمل
ونتقدم بخالص الشكر والامتنان لكل من ساعدنا
من قريب أو من بعيد وبالأخص
الأستاذ المشرف "الدكتور عجاي الياس"
الذي فتح لنا باب فكره الواسع وغمرنا بتواضعه
ولم يبخل علينا بنصائحه
كما نتقدم بالشكر لجميع الاساتذة الكرام بالكلية

اهداء

الى من سكن الثرى والقلب لازال يهتف لاسمه...ابي طيب الله مثواه

الى من بكل حب حملت وانجبت وربت وتعبت ومازالت تثمر كالشجرة الطيبة امي

الى سند الحياة ومن هم مع نوائب الدهر...اخوتي

الى من معها ابدا ومعها اتهمى ونحن على طريق الامل والحب بدأنا نمشي...زوجتي

اهداء

اهدي عملي هذا الى:

الوالدين الكريمين

الزوجة والابناء

الى كل الاصدقاء

الى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من بعيد او من قريب

مقدمة

يعتبر السكن من بين أهم العوامل التي تحقق الاستقرار الذي يعكف الانسان على تحقيقه، ولا يقل في ذلك أهمية عن العوامل الأخرى كالعامل ، حيث يمثل السكن هدف رئيسيا يكون العمل وسيلة للوصول اليه مع ذلك ورغم كون عبئ تحقيق هذه الغاية يقع من حيث الأصل على كاهل الفرد الذي يرمي اليه، الا أن اختلاف السياسات الاقتصادية المنتهجة من طرف الدولة أدى الى الاختلاف في طريقة توفير هذا المطلب الحيوي فالجزائر مثلا وبحكم اعتمادها المنهج الاشتراكي بعد الاستقلال كانت ولفترة معتبرة من الزمن ملزمة بتوفير السكن لكل أفراد المجتمع الذين يعجزون عن توفيره لأنفسهم وذلك بصيغة السكن الاجتماعي العمومي الايجاري غير أن تغيرات اقتصادية عالمية ومحلية في أواخر الثمانينات فرضت على الدولة الجزائرية إعادة النظر في طريقة ونسبة تدخلها في مجال السكن وهنا اعتمدت الدولة الجزائرية بعض الصيغ الجديدة المبتكرة في هذا المجال وبصفة تدريجية، حيث أن طالب السكن حسب هذه الصيغة يقوم بالمساهمة في التركيبة المالية المرصودة كنفقات انجازه وتصيب مساهمة الدولة في هذه التركيبة حسب الوضع المالي للفرد أو المدخول الاجتماعي للأسرة كما أن مساهمة الدولة تظهر حاليا في تمسكها بالجانب الاجتماعي في علاقتها مع المواطنين في اطار القطاعات والمطالب الحيوية والاساسية.

ان ما يميز الصيغ السكنية المبتكرة هو كونها تعطي لكل من طالب السكن وكذا الطرف الملزم بإنجازه مجالا زمنيا لتنفيذ التزاماته تجاه الطرف الأخر وتطبيق ذلك يكون عن طريق ما يسمى ب عقد البيع على التصاميم، هاته الميزة المهمة جعلت العدد الأكبر من طالبي السكن يتوجهون الى الصيغ الجديدة المبتكرة. ان كون عقد البيع على التصاميم من أكثر العقود استقطابا لطالبي السكن يجعل من الهدف الاساسي لهذه الدراسة هو الاحاطة قدر الامكان بالجوانب القانونية لهذا العقد ومحاولة جمع النصوص القانونية التي تنظم مباشرة هذا المجال أو تلك ذات الصلة.

الإشكالية :

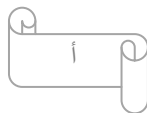
من ثمة عند بلوغ الهدف من الدراسة يكون مجموع ما توصلنا اليه يمثل اجابة عن الاشكالية التي نرى أنها محور الدراسة التي نحن بصددتها والتي تطرح التساؤل التالي:

- هل رصد المشرع من الاحكام القانونية ما يكفي لجعل عقد البيع على التصاميم أحد الحلول الجذرية لمشكل السكن وذلك بكفالة القانون للضمانات اللازمة لصالح المشتري من جهة وتحميله للمرقي العقاري من جهة أخرى للالتزامات التي تدعم هذه الضمانات ؟

المنهج المتبع:

في سبيل الاجابة على اشكالية البحث اعتمدنا المنهج الوصفي كونه الاقرب لهذا النوع من الدراسات التي تعنى بالكشف عن أسباب النزاعات القانونية وكذا الظروف الاجتماعية والاقتصادية بتطور المنظومة القانونية والتأثير عليها.

الدراسات السابقة:



مقدمة

عند اختيارنا لهذا الموضوع لم نتوقع قلة المراجع الخاصة فيه حيث أنها تكاد تكون منعدمة محليا وقليلة نسبيا على المستوى العربي غير أننا وجدنا ضالتنا في كل من مذكرات الماجستير وأطروحات الدكتوراه وعلى قلتها أيضا، كما تمت الاستعانة بمراجع القواعد العامة في الالتزامات والتي تفرض نفسها في كثير من جوانب موضوع عقد البيع على التصاميم.

الخطة:

ولقد عمدنا الى تقسيم البحث حسب خطة ثنائية حيث تناولنا في الفصل الأول التزامات المرقى العقاري اذ أن نظام الترقية العقارية هو الاسبق وجودا من عقد البيع على التصاميم ثم تناولنا في الفصل الثاني الضمانات التي قررها القانون لصلح المشتري بصيغة البيع على التصاميم.

الفصل الأول

الفصل الأول: الترقية العقارية كنظام مدعم للصيغ السكنية الاخرى

مر قطاع السكن في الجزائر بمراحل عدة منذ الاستقلال، تميزت هاته المراحل بإصدار كل من قانون الترقية العقارية رقم 86-07¹ الذي تضمن تشجيع الخواص على الاستثمار في مجال البناء، حيث ظهرت العديد من المشاكل حالت دون تحقيق الهدف المرجو منه، مما دفع بالدولة مرة اخرى الى إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-03² الذي الغى القانون السابق، وجاء بآليات جديدة في مجال الترقية العقارية، ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 94-58³ الذي جاء بمفهوم جديد هو بيع العقار على التصاميم، لكن هذه المراسيم التشريعية لم تكن كافية، فأصدر المشرع القانون الساري المفعول حاليا لتدارك النقائص في القوانين السابقة، وهو القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية.⁴

لذلك سوف نحاول في هذا الفصل توضيح اهم المفاهيم التي جاء بها القانون 11-04 والتعديلات الجوهرية التي أدرجت فيه بالمقارنة مع بعض الأحكام الواردة في النصوص القانونية الأخرى المذكورة آنفا وذلك من خلال المبحثين التاليين :

- المبحث الأول: النظام القانوني للترقية العقارية؛
- المبحث الثاني : عقد البيع على التصاميم والتزامات المرقى العقاري المترتبة عنه.

المبحث الأول: النظام القانوني للترقية العقارية

نتناول هذا المبحث من خلال تقسيمه الى مطلبين، نتكلم في المطلب الأول عن مفهوم الترقية العقارية والمطلب الثاني عن مفهوم المرقى العقاري.

المطلب الأول : مفهوم الترقية العقارية

يقضي البحث في موضوع مفهوم الترقية العقارية الوقوف عند تعريف الترقية العقارية من خلال تعاقب مختلف القوانين المنظمة لنشاطها، ثم البحث في طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف الترقية العقارية

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق للتعريف القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري للترقية العقارية من خلال أول قانون منظم لهذا النشاط العقاري وصولا الى اخر قانون ساري المفعول.

¹ القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد10، المؤرخة في 05/03/1986.

² المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1992 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد14 المؤرخة في 03/03/1993.

³ المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 يتعلق بعقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد13 المؤرخة في 09/03/1994.

⁴ القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد14، المؤرخة في 06/03/2011.

أولاً: تعريف الترقية العقارية على ضوء القانون 07-86

لقد عرفت المادة 2 من القانون 07-86 الترقية العقارية على انها: " بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن اساسا وتشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري تقام على ارض خاصة أو مقتناه عارية أو مهينة أو واقعة ضمن الانسجة الحضرية الموجودة في اطار اعادة الهيكلة والتجديد".¹

وأول ما يلاحظ على هذه المادة أن الترقية العقارية كان هدفها الاساسي هو بناء المساكن في ظل القانون الذي اعطى لها تعريفا ضيقا لم يعد يتماشى مع نظام السوق العقارية الحالية.²

وتنص المادة 03 من القانون رقم 04-11 على ان: "الترقية العقارية: مجموعة عمليات تهيئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية".

نلاحظ تدارك المشرع الجزائري لما كان منه من خلط وقصور في التعريفين السابقين، بان أعطى مجالا أوسع للترقية العقارية، بأن وسع نشاطها ليشمل مواضيع المشاريع العقارية، التي عرفها في الفقرة 09 المادة 03 كما يلي: "المشروع العقاري : مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة و الاصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع و/أو الايجار، بما فيها تهيئة الارضيات المخصصة لاستقبال البنايات".³

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للترقية العقارية

لقد عرفت الجزائر عبر مراحل تطورها نظامين مختلفين بحيث اكتست في المراحل الأولى من تنظيمها الطابع المدني وهذا في ظل القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية فكانت جميع عمليات البناء المنجزة في إطار الترقية العقارية تخضع آنذاك الى أحكام القانون المدني وبانتهاج الجزائر بعد دستور 1989 منهجا سياسيا جديدا توافق معه إصلاحات في المنظومة العقارية اصبح القانون رقم 07-86 لا يواكب هذه الإصلاحات فتم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري و بإلغائه ألغيت الصفة المدنية على عمليات الترقية العقارية وحلت محلها الصفة التجارية لتكون الطابع القانوني الجديد لها مما ترتب عليه اخضاع عملياتها الى احكام القانون التجاري.⁴

وعليه سوف نبحت في موضوع الطبيعة القانونية للترقية العقارية من خلال التطرق إلى طابعها المدني ثم الطابع التجاري.

¹ عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2009-2010، ص11.

² ريمان حسينية، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014، ص19.

³ المرجع نفسه، ص21.

⁴ عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص15.

أولاً: الطابع المدني للترقية العقارية

نص القانون 07-86 على الطابع المدني لنشاط الترقية العقارية بأن منعت ممارسته على الاشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص الموصوفين بأنهم تجار شكلا.¹ ، كما نصت المادة 14 من نفس القانون صراحة على خضوع الاشخاص المعنوية القائمة بنشاط الترقية العقارية إلى أحكام الشركة المنظمة بموجب المادة 416 وما يليها من القانون المدني الجزائري.²

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

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

أما رجوعا الى المادة 14 من القانون 04-11 نجدها ترجع في جزء منها إلى الصياغة القديمة في تعريفها لنشاط الترقية العقارية، بأن: " يشمل نشاط الترقية العقارية مجموعة العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع و/ أو الايجار أو لتلبية الحاجات الخاصة. يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات إستعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون ذات إستعمال حرفي أو تجاري".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع نشاط الترقية العقارية من حيث طبيعة النشاط بأن جعلها شاملة لمجموع عمليات المشروع العقاري وخصص هدفا نوعا ما، بأن أعطى الاهتمام للجانب السكني والمهني، مع عرضية الاستعمال التجاري والحرفي، إلا أن هذا لا يمنع من كون أغلب المشاريع العقارية مزودة بمحلات تجارية وحرفية.³

ثانياً: الطابع التجاري للترقية العقارية

تبنى المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري إطار قانوني جديد للترقية العقارية وهذا بإضفاء الصفة التجارية على الاعمال المتعلقة بها،⁴ كما أصبح يعد كل شخص طبيعي كان أو معنوي القائم بعمليات الترقية العقارية تاجرا،⁵ وهذا بحكم النشاطات التجارية التي يقوم بها والمتمثلة في أعمال الترقية العقارية كما ينص هذا المرسوم على أن ممارسة نشاطات الترقية العقارية يخول لكل شخص طبيعي أو معنوي

¹ انظر المادة 13 من القانون 07-86، السابق الذكر.

² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

³ ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 22-23.

⁴ انظر المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 03-93.

⁵ انظر المادة 03 من نفس المرسوم.

يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال تجارية،¹ وهذا ما يستشف على أن نشاطات الترقية العقارية أصبحت من قبيل الاعمال التجارية وبالتالي تخضع في تطبيقها إلى أحكام القانون التجاري.²

وفي ظل أحكام القانون 04-11، فلا يزال الطابع التجاري لنشاط الترقية العقارية قائما، ولو لم يرد بشكل مباشر كما كان عليه الحال في المرسوم 03-93، ذلك أن المادة 19 من القانون 04-11، تنص على أنه يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة، بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و18 من نفس القانون.

ومنه يعد المرقى العقاري تاجرا في معاملاته، خاضعا للقيد في السجل التجاري وإذا كان في شكل شركة، كان خاضعا لإجراءات الافلاس والتسوية لقضائية.³

الفرع الثالث: موضوع نشاط الترقية العقارية

لقد بينت المادة 15 من القانون 04-11 أن مجال الترقية العقارية يشمل إلى جانب ما ذكر في المادة 14 ما يلي:

- إنجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية والمرافق الضرورية لتسيير هذه المجمعات؛
 - إقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل بنائها؛
 - تجديد وإعادة تأهيل أو إعادة هيكلة وترميم أو تدعيم البنايات.
- ومنه يمكن القول بان نشاط الترقية العقارية ينقسم إلى شقين، لإنجاز المشاريع العقارية بمختلف عناصرها ومشتملاتها المذكورة في المادة 03⁴ من هذا القانون، ثم بيعها أو تأجيرها، كما قد تكون موجهة لتلبية الحاجات الخاصة.

المطلب الثاني: مفهوم المرقى العقاري

سنحاول من خلال هذا المطلب التقرب أكثر من مفهوم المرقى العقاري عن طريق التعريف به في الفرع الأول وذكر أنواعه في الفرع الثاني ثم التطرق لمهامه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري

للقوف عند تعريف المرقى العقاري لا بد من استعراض التعريفات التي جاء بها الفقه ثم القضاء واخيرا تعريف المشرع له.

¹ انظر المادة 06 من نفس المرسوم.

² عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 16-17.

³ ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 23.

⁴ انظر المادة 03 من القانون 04-11.

اولا: التعريف الفقهي

لقد أجمع العديد من الفقهاء خاصة الفرنسيين منهم على ان المرقي العقاري الخاص* هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بجمع الاموال اللازمة لتحقيق عملية تشيد المباني، و الاشراف على جميع مراحل عملية البناء لهذه السكنات مع جميع ما يترتب عن ذلك من اعمال تقنية وادارية وقانونية، الى غاية تسليم المباني الى اصحاب المشروع أو بيعها كمرحلة اخيرة.

فالمرقي العقاري حسب التعريف الذي وضعه الاستاذين Philippe Malinvaud و Philippe Jestaz هو العون الاقتصادي الذي يقوم بإنجاز مبنى أو عدة مباني حتى يقوم بتمليتها لشخص أو عدة اشخاص يطلق عليه تسمية الحائز على الملكية.

اما الاستاذ " روجي سانت لاري " Roger Saint-Lary فقد عرفه بقوله انه: " هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي (شركة الانتاج) الذي يقوم بعملية بناء العقارات".¹

اما في الفقه العربي فقد عرفه الاستاذ عبد الرزاق حسين بانه: "الشخص الذي يتولى مقابل اجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها اليه العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك عن طريق القيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وادارة وابرارم كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى تسليم العقارات".²

ثانيا: تعريف القضاء

بالرجوع الى بعض القرارات التي جاءت لتعريف المرقي العقاري الخاص، نذكر القرار الصادر عن مجلس باريس في 12 جوان 1963، الذي عرف المرقي على انه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر مباشرة أو عن طريق شركة مخصصة للبناء أو اقتناء عقار أو جزء من عقار مخصص لسكن، وعليه يأخذ المبادرة والعناية التامة بالعملية".

هذا التعريف اخذت به واعتمد عليه العديد من المحاكم الفاصلة في النزاعات، بالإضافة الى ان مجالس الاستئناف في قرارات الغرفة المدنية الثالثة قامت بوضع تعريف مكمل لتلك الصادرة عن بعض القضاة، حيث عرفت المرقي على انه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يأخذ المبادرة والعناية الرئيسية أو الاساسية بالعملية العقارية، فيتكفل بان يسلم أو يبيع أو يورد عقار مطابقا لقواعد الفن وخاليا من العيوب".³

اما فيما يتعلق بالشق المالي فالقرارات القضائية اكدت على ضرورة توافر المرقي العقاري الخاص على الموارد والوسائل الكافية لمرافقة عملية الترقية العقارية.

* نفس التعريف ينطبق على المرقي العقاري العام.

¹ شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2004-2015، ص8.

² عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء- دراسة مقارنة في القانون المدني-، اسبوط 1987، ص542.

³ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص10-11.

ثالثا: التعريف التشريعي

لقد اطلق المشرع الجزائري لفظ المتعامل في الترقية العقارية بصور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري وهذا في المادة 03 منه والتي تنص على انه: " يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة، متعاملا في الترقية العقارية". ونجد ان النص الفرنسي الذي يطابق هذا النص العربي وارد كما يلي:

"toute personne physique ou morale qui exerce les activités visées à l'article 02 ci-dessus est appelée promoteur immobilier".

لذا نلاحظ ان المشرع الجزائري استعمل كلمة promoteur في النص الفرنسي والتي تعني "مركبي" وفي النص العربي استعمل كلمة "متعامل" مما يدل على نفس المعنى للكلمتين في مجال الترقية العقارية، اي يمكن استعمال لفظ المتعامل أو لفظ المركبي دون تمييز للدلالة على الاشخاص القائمين بعمليات الترقية العقارية.¹

بالرجوع الى المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 نجد ان النشاطات التي يمارسها المتعامل في الترقية العقارية هي مجموع الاعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الاملاك العقارية المخصصة للبيع أو الايجار أو تلبية حاجات خاصة. وما قيل سابقا بخصوص تلبية حاجات خاصة يصلح هنا .

اما القانون 11-04 الذي حدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فنص في مادته الثالثة على انه: " يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو اعادة تأهيل أو تجديد أو اعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".²

بالإضافة الى ذلك فقد نص المشرع الجزائري على تعريف ثاني لهذا المتعامل العقاري بموجب نص المادة 18 من نفس القانون التي نصت على انه: " يعد مرقيا عقاريا في مجموع الحقوق والواجبات المخصصة حصرا للبناء و/ أو التجديد العمراني قصد بيعها".

ولم يكتفي المشرع الجزائري بوضع هذا التعريف فقط من خلال هذا القانون، فقد قام بالنص على تعريف اخر من خلال المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في: 20 فبراير 2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المركبي العقاري، وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمركبين العقاريين، حيث نصت المادة 02 منه على انه: " يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس الترقية العقارية...".³

¹ عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص. 21-22.

² عبد الحليم بن مشري وفريد علوش، " التزامات المركبي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي

نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، المرسوم بعنوان: الترقية العقارية واقع وافاق، فيفري 2012، ص. 3.

³ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص. 14.

الفرع الثاني: انواع المرقى العقارى

بعد الاستقلال كان نشاط الترقية العقارية حكرا على الدولة سواء عن طريق الجماعات المحلية أو عن طريق بعض المؤسسات العمومية، لكن في مرحلة لاحقة ونتيجة لتغيير الدولة لنهجها الاشتراكي نحو النهج الرأسمالي وفتحها المجال امام المبادرات الفردية ظهر معها نوع جديد من المرقين العقاريين الا وهو المرقى العقارى الخاص. وعليه سوف تتم دراسة هذا الفرع من خلال الحديث في البند الأول عن المرقى العقارى العام وفي البند الثاني عن المرقى العقارى الخاص.

اولا: المرقى العقارى العام

لقد ذكر قانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية اشخاص القانون العام القائمين بعمليات الترقية العقارية في الجماعات المحلية ، وكذا المؤسسات والهيئات العمومية التي يخول لها ذلك قانونها الاساسي، ورغم العدد المعتبر لهذه الهيئات العمومية التي كانت متواجدة آنذاك بصفتها القائمة بكل عمليات الترقية العقارية الا ان ما يعرف منها اليوم أكثر، خاصة بعد صدور المرسوم 03-93 المتعلق بالنشاط العقارى الذي شجع بقوة عمليات الترقية العقارية ليزداد معه تطور هذه المؤسسات وتنظيمات جديدة جعلتها أكثر فعالية عن سابقتها في ميدان التطوير العقارى، والتي تعتبر بمثابة المتعامل العام في الترقية العقارية وفقا للمفهوم الذي جاء به المرسوم 03-93 المتعلق بالنشاط العقارى¹. اما القانون رقم 04-11 فقد نص في مادته 03-14 على انه: " يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي ... " اذ انه اكتفى بالنص على ان المرقى العقارى قد يكون شخص طبيعي أو معنوي دون النص عن كونه عام أو خاص، مما يعني انه قد ابقى على الوضع السابق اي ان المرقى العقارى قد يكون شخص عام أو شخص خاص .

ثانيا: المرقى العقارى الخاص

ظهر المتعامل الخاص لأول مرة في الجزائر بصدور الامر 76-92 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقارى وهذا في صورة تعاونيات والتي هي عبارة عن شركة اشخاص مدنية هدفها الاساسي هو الحصول على ملكية سكن عائلي²، لذا كان يكتب في التعاونية العقارية الأشخاص الطبيعيين الراغبون في الحصول على ملكية سكن في اطار تنظيم تعاوني بخصص للاشتراك، وبصدور القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية وجد في ظله المكتتب للقيام بإنجاز عمليات الترقية العقارية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص، كما يتمثل المتعامل الخاص في الخواص القائمون بالبناء الذاتي سواء كانوا فرادا ام منتظمين في تعاونيات عقارية اضافة الى الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعون للقانون الخاص اما في اطار المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط

¹ عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص28.

² انظر المادة 02 من الامر 76-92 المتعلق بتنظيم التعاون العقارى

العقاري فقد ظهر المتعامل الخاص على انه شخص طبيعي كان أو معنوي يساهم في انجاز أو تجديد الاملاك العقارية الموجهة للبيع أو الايجار لتلبية حاجته الخاصة.¹

الفرع الثالث: مهام المرقى العقاري.

يقوم المرقى العقاري بثلاث مهام رئيسية تتمثل في : المهام الترقية، والمهام التمويلية، لذلك سوف نقسم هذا الفرع الى ثلاث بنود يتناول كل بند مهمة من هذه المهام.

اولا: المهام الترقية

تتمثل الوظيفة الترقية في وضع ارض راس المال وتسيير هذا الاخير في المرحلة التي يتحول فيها الى سلعة، وبعبارة اخرى فان هذا الشخص يقوم بالتكفل بضبط المشروع من خلال امكانية تحويل الراسمال المستثمر المملوك للمرقى العقاري الخاص وتقسيمه عبر مراحل، من خلال اقتناء الارضية اللازمة لتنفيذ المشروع عن طريق اختيار المنطقة أو القطعة الارضية التي تتناسب مع نوعية المشروع المختار أو المراد تنفيذه، سواء اكان ذلك ببناء سكنات جماعية أو فردية فاخرة أو عادية، أو محلات ذات استعمال تجاري أو مهني، أو ترقية البناء المبني واعادة التهيئة.²

ان القيام بدراسة السوق العقاري قبل مباشرة عمليات الترقية امر ضروري بالنسبة للمقرين الخواص من اجل نجاح المشروع وتفادي المخاطرة، بالإضافة الى ان يكون البرنامج المراد تنفيذه يلي الطلبات التي تحتاج اليها السوق بما يتناسب مع احتياجات الافراد.

ثانيا: المهام التقنية

ان الدراسة التقنية تعد جزءا اساسيا ومهما في نشاط الترقية العقارية، فالمرقى العقاري الخاص ليس من الضروري ان يكون مهندسا معماريا أو مدنيا أو متخصص في مجال البناء، بل عليه ان يكون مطلعاً وذو معرفة بقواعد وقوانين البناء، ليتمكن من فهم ومناقشة المهندسين ومكاتب الدراسات والمراقبة والمساهمة في اعطاء آرائه وتعليماته في بعض الاحيان للمتدخلين في العملية.

فالمرقى الخاص هو الذي يقوم بوضع وتحديد الاطار العام للمشروع، وبالتالي فهو يتابع هذه البرامج قيد التنفيذ، ويتدخل ويقدم ملاحظاته على المشرفين ليطلعهم على بعض الاخطاء أو التغيرات وحتى التأخيرات في الانجاز، وفي الميدان التقني فان له جزءا من المسؤولية في حالة ظهور عيوب أو اضرار على هذه البنايات، ويجب ان يكون حاضرا وقت القيام بالخبرة، ولا يمكن له الاحتجاج بعدم معرفته لقواعد البناء التقنية .

وبالتالي فممارسة المرقين الخواص لهذه المهنة يتطلب منهم الحرص على مطابقة المشروع العقاري للمخططات والقواعد العامة المهنية للتهيئة والتعمير، غير انه على المرقى احترام آراء التقنين وعدم حصرها في مجال

¹ عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص35.

² شعوة مهدي، المرجع السابق، ص20-21.

الدراسة التقنية الأولية اي في بداية المشروع، بل عليه تقسيم وتنسيق الجهود في ادارة الورشة الى غاية التسليم النهائي لهذه المشاريع*¹.

ثالثا: المهام التمويلية

ان عملية التمويل تعد من المهام الاساسية في اطار ممارسة نشاط الترقية العقارية ، في حين انه على المرقين العقاريين الخواص ان يحوزوا رأسمال مناسب لمباشرة هذه العمليات، غير ان هناك بعض المرقين الخواص يقومون باللجوء الى عملية الاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية لتمويل هذه المشاريع العقارية، بالإضافة الى الاعتماد على الشركاء الماليين في انجازها.

وبالتالي على المرقى العقاري الخاص التحكم جيدا في مراحل تمويل نشاطاته، واسقاطها بشكل ايجابي يسمح له بعدم توقف ورشات واشغال البناء، وضمان استمرارية المشاريع المزمع تنفيذها، فالمرقى العقاري هو الذي يحدد هدفها، والسيطرة على العناصر المالية مهمة في نجاح العملية نظرا لأهمية الاموال المستعملة التي تمثل جزءا من رأسماله كأموال خاصة، بالإضافة الى القروض التي تمثل مساهمة لرؤوس اموال المؤسسات المالية.

بالإضافة الى ذلك فعلى المرقى الخاص القيام بإعداد ميزانية مالية احتمالية، حيث تعتبر هذه الاخيرة الوسيلة التقنية التي ينبغي على المرقى العقاري السيطرة عليها لتقدير هامش الربح، ويشترط في وضع ومتابعة الميزانية الاحتمالية من طرف منجز العملية معرفة جيدة للجوانب الادارية والتقنية والتجارية والمحاسبية للمشروع المزمع انجازه، ويتم ذلك عن طريق وضع ميزانية أولية اثناء الدراسات السالفة على اتخاذ قرار الالتزام، وذلك من اجل تقدير التوازن المالي، وتصبح هذه الميزانية بمثابة ارضية صلبة تمكن من حساب التكاليف الاجمالية للمشروع العقاري.²

وتنظم العلاقة بين المرقى العقاري المكتتب عن طريق تصرف قانوني نص عليه القانون، يتمثل في ابرام عقد البيع على التصاميم.

المبحث الثاني: عقد البيع على التصاميم والتزامات المرقى

ان علاقة المرقى العقاري بالمشتري علاقة تعاقدية اساسها عقد بيع عقار، لكن لهذا العقد خصوصية تكمن في ان العقار محل البيع غير جاهز للتسليم في الحين بل هو قيد الانجاز وسوف يتم تسليمه مستقبلا.

هذه الميزة تؤثر بصفة مباشرة في التزامات المرقى العقاري، فهي تجعلها مختلفة في الكثير من الجوانب عن باقي التزامات البائع في عقد بيع العقار العادي.

* نفس الكلام يقال بالنسبة للمرقى العام، فلم نحذف كلمة "الخواص" حفاظا على الامانة العلمية.

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص21.

² شعوة مهدي، المرجع السابق ، ص22-23.

وعليه فان دراسة هذا العقد ينبغي ان تركز على هذه الخصوصية دون اهمال القواعد العامة لعقد البيع، ومن ثمة فان دراسة هذا المبحث كانت مقسمة الى مطلبين، المطلب الأول يتناول عقد البيع على التصاميم واركاب انعقاده، و المطلب الثاني التزامات المرقبي في هذا العقد.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم واركاب انعقاده

ينصب الفرع الأول من هذا المطلب على مفهوم عقد البع على التصاميم، من خلال تعريفه وتبيان خصائصه وتوضيح طبيعته القانونية مع تمييزه عن بعض التصرفات القانونية المماثلة له، اما الفرع الثاني فياتي على اركان انعقاد هذا العقد من خلال ما هو معروف في القواعد العامة.

الفرع الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم

سنحاول الوقوف على مفهوم عقد البيع على التصاميم من خلال التطرق لتعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية وتمييزه عن بعض التصرفات القانونية المشابهة له.

اولا: تعريف عقد البيع على التصاميم

للقوقف على تعريف عقد البيع على التصاميم لابد من استعراض كل من التعريف الفقهي والتعريف القانوني لهذا العقد.

1- التعريف الفقهي

اختلفت التعاريف الفقهية لعقد البيع على التصاميم على اختلاف الزواية التي ينظر منها كل صاحب تعريف لهذا النوع من العقود وفيما يلي البعض من هذه التعريفات:

- عرفه الدكتور محمد شكري سرور بانه: "العقد الذي يتعهد فيه المقاول بان يبني على ارض يملكها وبموارده وادواته بناء يتعهد بان ينقل ملكيته بعد انجازه مع الارض الى رب العمل¹.
- عرفه الدكتور سبيل جعفر حاجي عمر بانه: "عقد بيع محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الانجاز، يلتزم بتشبيده البائع مالك المشروع في الاجل المحدد في العقد وبالمواصفات المتفق عليها، وان ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع ثمن نقدي يدفعه له في شكل اقساط دورية بحسب التقدم في اعمال البناء².
- وعرفه الاستاذ فتحي ويس بانه: "عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقبي البائع بان يتم تشييده في الاجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة، وان ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع اثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة واجال دفعها بالاتفاق³.

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص24.

² سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2014، ص27.

³ ويس فتحي، المسؤولية والضمانات الخاصة في بيع عقار قبل الانجاز، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة البليدة، سنة 1999، ص49.

- وعرفته الاستاذة بوسنة إيمان بانه: " عقد رسمي يقع على عقار في طور الانجاز بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المرقى العقاري بصفته البائع الذي يلتزم بتشيد البناء في الاجل المتفق عليه، وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري. بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسيقات والدفعات الجزأة على مراحل تقدم الانجاز مخصومة من ثمن البيع، وتحدد قيمتها وطريقة واجال دفعها بالاتفاق".¹

اجمعت كل التعريفات الفقهية على ان العقار محل العقد في البيع على التصاميم غير جاهز للتسليم وهو في طور الانجاز على ان يقوم المشتري بدفع الثمن على دفعات اثناء مرحلة التشيد.

هذا من الناحية الفقهية وفيما يلي التعريف القانوني:

2- التعريف القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، لكنه استدرك هذا النقص في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. اذ عرفه في المادة 28 منه كما يلي: " عقد البيع على التصاميم لبنية أو جزء من بنية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يضمن ويكسر تحويل حقوق الارض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الانجاز".²

وعلى ضوء ذلك يمكننا ان يعرف عقد بيع المباني تحت الانشاء بانه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي بتشيد مبان على ارضه أو ارض يملك حق البناء عليها لحساب المشتري ونقل ملكيتها له وتسليمه اياها حسب المواصفات المتفق عليها خلال مدة زمنية متفق عليها أو في مدة معقولة، مقابل اقساط تدفع حسب التقدم في اعمال البناء أو على فترات زمنية محددة".³

ثانيا: خصائص عقد البيع على التصاميم.

يجتمع عقد البيع على التصاميم مع العقود الاخرى وخاصة عقد بيع العقار في جملة من الخصائص نذكر منها، الى انه من العقود الملزمة للجانبين فهو ينشأ في ذمة المتعاقدين التزامات متقابلة، وانه من عقود المعاوضة فكل طرف يحصل على مقابل ما قدمه، كما انه من العقود المحدودة لا الاحتمالية على اعتبار ان التزامات وحقوق الاطراف تحدد وقت التعاقد، اضافة الى انه من العقود المسماة التي نص عليها المشرع صراحة فقد ميزه باسم و احكام خاصة.

وفي مقابل ذلك نجد انه يتميز بخصائص تضيفي عليه بعض الخصوصية نذكر منها فيما يلي :

¹ إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 23.

² سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الامل، الجزائر، 2014، ص 15-17.

³ علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الانشاء- دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بغداد، 2011، ص 21-22.

1- المحل غير منجز (اي مجرد مخطط على الخارطة)، أو في طور الانجاز (قيد التشييد).¹ وهذا ما اجازته المشرع الجزائري في المادة 92 ق.م بقوله: "يجوز ان يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً". الا انه استثنى من هذه القاعدة بيع اشياء مستقبلية وبيع الحقوق المتنازع فيها، لانعدام شرط مهم وهو امكانية الوجود.²

2- يلتزم البائع (مالك المشروع) بعملية انجاز المشروع.³

3- انتقال الملكية في هذا العقد يكون ابتداء من يوم التوقيع على محضر التسليم وليس من يوم تسجيل و شهر العقد لدى المحافظة العقارية، وهذا استثناء من القواعد العامة، فيكون انتقال الملكية في هذا العقد باثر رجعي، من يوم التوقيع على محضر التسليم الى يوم التوقيع على العقد وشهره لدى المحافظة العقارية.⁴

4- عقد بيع المباني تحت الانشاء من العقود الفورية المتراخية التنفيذ والتي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، فآثاره من حقوق والتزامات تحدد فور ابرامه دون ان يقاس مداها بفترات الزمن التي تتخذ مقياسا لحقوق والتزامات طرفي العقد المستمر، واذا تطلب تنفيذ الالتزامات في هذا العقد فترة من الزمن كالاتزام بالبناء فهذا لا يعني ان مداه صار يقاس بإجراء هذه المدة الزمنية، ولا يقدر في ذلك ان التزام المشتري بدفع الثمن ينفذ على شكل اقساط تدفع على نسق معين، فالزمن في دفع الاقساط لا يعد عنصرا جوهريا لتحديد موضوع العقد وقياسه وانما عنصرا عرضيا يقتصر اثره على تنفيذ العقد فقط، و لا يترتب على كون عقد بيع مباني تحت الانشاء من العقود الفورية المتراخية التنفيذ ان للفسخ فيه اثرا رجعيا ينسحب على الماضي كما ان وقف تنفيذه لا يؤثر في كم الالتزامات المتبادلة بين طرفيه بل تبقى الالتزامات كاملة بعد الوقف كما كانت قبله، ولا يمنع تراخي تنفيذ العقد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على بيع المباني تحت الانشاء فالفقه والقضاء يجمعان على تطبيقها في نطاق العقود المتراخية التنفيذ.⁵

5- تظهر ملامح عقد الاذعان في هذا النوع من العقود، ولو انه من الصعب وصف هذا العقد انه من العقود الاذعان، وهذا لعدم توافر الخصائص المقررة في عقود الاذعان فيه، واهمها عدم وجود احتكار فعلي أو قانوني للسلعة المتعاقد عليها، الا ان شبهة انضمام المشتري الى العقد دون مناقشة لشروطه عن رضا تام يجعل من هذا العقد يقترب من عقد الاذعان.⁶

¹ سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص28.

² بوجنان نسيم، عقد بيع بناء على التصميم، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق 2008-2009، ص13-14.

³ سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص28.

⁴ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص14.

⁵ علاء حسين علي، المرجع السابق، ص24-25-26.

⁶ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص14.

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

ان تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم تحتم علينا البحث في موقف شراح القانون أي الفقه ،
والتطرق الى ما استقر عليه القضاء.

1- رأي الفقه

اثار عقد البيع على التصاميم جدلا فقهيها واسعا بين شراح القانون عند محاولتهم تحديد طبيعته القانونية،
وهذا نظرا لحدائته من الناحية القانونية أو الناحية العملية، الامر الذي ادى الى ظهور اراء مختلفة بهذا الشأن، فمنهم
من اعتبره عقد معاولة يقوم على الالتزام بالبناء الذي هو جوهر مقاولات البناء، ومنهم من يرى ان المقاول لا يقدم
المواد فحسب بل يقدم الارض ايضا، مما يؤدي الى بروز الالتزام بنقل الملكية الذي هو جوهر عقد البيع على
حساب الالتزام بالبناء، ومنهم من يساوي بين كلا الالتزامين في الاهمية، ليكون عقد البيع على التصاميم هو عقد
يبدأ بالمعاولة وينتهي بالبيع، ومنهم من يذهب الى فكرة الأشياء المستقبلية ويجعل عقد البيع على التصاميم بيع
لأشياء مستقبلية ومنهم من يحصر هذا العقد في الوكالة.

- بيع الاشياء المستقبلية:

يرى البعض من الفقهاء بان العقد الذي يتعهد فيه المقاول بإقامة مبنى بأدوات من عنده وعلى ارضه،
فالعقد يكون بيع لأرض في حالتها المستقبلية، اي بعد ان يقام عليها مبنى.

واهم ما يميز بيع الاشياء المستقبلية، انه عقد قد يجازف فيه المشتري اما في وجود المبيع نفسه واما في مقدار
المبيع وكميته، فهل تنطبق هذه الميزة على بيع المباني قيد الانشاء؟ اذا كان يظهر ان بيع العقار قيد الانشاء هو بيع
لشيء مستقبل، فان ذلك لا يشتمل محل البيع كله، حيث ان الشيء المستقبل الذي سيبيع هو البناء فقط دون
قطعة الارض التي سيثبذ فوقها والتي تنقل ملكيتها للمشتري منذ التوقيع على العقد، بينما لا يترتب على بيع المال
المستقبل انتقال ملكية هذا المال فور التعاقد الى المشتري، بل ان كل ما يترتب عليه هو نشوء التزام في ذمة البائع
بنقل ملكية المال المستقبل اذا ما تحقق وجوده، فيكون على المشتري ان يترتب بالمال المبيع حتى اذا ما تحقق وجوده
ملكه بقوة القانون.¹

وقد عبر جانب من الفقه عن هذا البيع بانه بيع للأرض في حالتها المستقبلية اي بعد ان يقام عليها
البناء.²

يعاب على هذا الرأي انه ينظر الى اثر واحد من الآثار المترتبة على هذا العقد، وهو الالتزام بنقل الملكية
كالاتزام الجوهري، بينما لا يعطي اهمية لالتزام اخر لا يقل عنه اهمية وهو التزام المقاول بصنع الشيء.³

¹ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثالث-العقود المسماة، عقد البيع-، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1968، ص138-139.

² محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص24.

³ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص15.

- فكرة الوعد بالبيع:

تستطيع الاطراف التي تروم التعاقد الدخول في اتفاق ابتدائي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل بعد ان تحدد المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ان يبرم فيها. ومن الممكن ان يكون هذا الاتفاق الابتدائي عقد وعد بالبيع يلتزم فيه شخص بان يبيع شيئاً معيناً بثمن معين للموعد له اذا ابدى الاخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة، وعلى هذا قيل بان العقد الذي يوقعه مالك المشروع للمشتريين هو عقد وعد بالبيع.

ويعترض على هذا الرأي الذي يكيف عقد بيع المباني تحت الانشاء بانه وعد بالبيع من جانب مالك المشروع للمشتري الراغب بالشراء من عدة وجوه، فمن جهة ان الوعد عقد استنفذ البائع الواعد فيه التعبير عن ارادته نهائياً بشأن التقييد بعقد البيع المحتمل بحيث لا يبقى لابرامه سوى اعلان المشتري الموعد له بالبيع رغبته بالالتزام بعقد البيع المعروض عليه، فالمشتري هنا لا يرغب بالتعاقد في ظل الوعد وانما قد يرغب به لاحقاً خلال المدة المحددة، بينما نجد المشتري في عقد بيع المباني تحت الانشاء يقبل بالتعاقد ابتداءً والدليل على ذلك التزامه بدفع الاقساط من لحظة ابرام العقد، فهل يوجد شخص يلتزم بدفع الثمن وهو لم يبدي رغبته بالتعاقد بعد؟¹

مما تقدم يظهر الفرق بين الوعد بالتعاقد وبيع المباني قيد الانشاء الذي هو عقد تام من حيث الانعقاد ونشوء الالتزامات، حيث انه ينشا فور ابرامه التزام على عاتق الطرفين المتعاقدين، اما الوعد بالتعاقد فلا ينشا فوراً هذه الالتزامات وانما يقتصر على الزام الواعد بان يعقد عقد البيع اذا طلب الطرف الاخر منه ذلك.²

- فكرة المقاول:

اجمع الفقهاء ممن اختلفوا في تكييف عقد الاستصناع على ان استصناع المباني عقد مقاوله اذ يطغى فيه عنصر العمل على المواد التي يقدمها المقاول فتندمج بالعمل بعد ان تكون فقدت اهميتها امام الارض المقدمة من رب العمل.

فهل يمكن بناء على ذلك تكييف عقد بيع المباني تحت الانشاء بانه عقد مقاوله؟.

هناك من يقول انه في (العقد الذي يتعهد فيه المقاول بإقامة مبنى سواء كانت الارض التي يقام عليها البناء ملكاً للمقاول أو لرب العمل فان ذلك لا يغير من طبيعة هذا العقد وتبقى المقاوله هي التي تحكم العلاقة فيما بينهما). ويقوم هذا التصور على اساس ان جوهر بيع المباني تحت الانشاء هو قيام مالك المشروع بالبناء بما يملكه من خبرة وتخصص لاسيما بعد ان اخضعه المشرع الفرنسي لمعظم احكام المقاوله.³

¹ علاء حسين علي، المرجع السابق، ص46-47.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص94.

³ علاء حسين علي، المرجع السابق، ص48-49.

ويؤخذ على هذه الفكرة ان عقد المقاولة يهدف لإنجاز عمل هو تشييد بناية و فقط في حين ان عقد البيع على التصاميم يهدف الى اضافة الى الانجاز نقل الملكية للمستفيد، رغم امكانية حصول خلط ان كان موضوع عقد المقاولة نقل ملكية الشيء بعد انجازه.¹

- فكرة الوكالة:

كيف جانب من الفقه الفرنسي الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص ببناء عقار لمصلحة شخص اخر بانه عقد وكالة، ذلك انه من احد العناصر الرئيسية في بيع بناء قيد الانشاء التزام البائع بالبناء وهو التزام بعمل، كما هو الحال في التزام الوكيل بتنفيذ وكالته.

وفكرة الوكالة هي السبب الذي يفسر قيام كل من طرفي العقد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، فالبائع مثلا في البيع حسب الحالة المستقبلية، يبيع الارض التي ستقام عليها الابنية، ثم يحصل على توكيل من مشتري الارض لبناء العقارات المتفق عليها، وبدلا من شراء الارض، اعداد رسوم البناء، الحصول على تراخيص المباني المزمع اقامتها، شراء مواد البناء، الاتفاق مع المقاول... وغير ذلك من الخطوات اللازمة.

فكلما يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، فكذلك البائع يقوم بالالتزام ببناء لمصلحة المشتري في عقد بيع المباني قيد الانشاء،² وهذا الاتجاه مردود ولا يمكن الاخذ به، فالوكالة لا تكون الا بالنسبة للتصرفات القانونية، بينما يقوم مالك المشروع بتنفيذ اعمال مادية فان كانت الوكالة تعطي صاحب المشروع الحق بإجراء التصرفات القانونية فما سنده في القيام بأعمال البناء.³

2- راي القضاء:

لقد تبنت محكمة النقض الفرنسية معيارا اقتصاديا يقوم على المقايسة بين اجرة العمل و ثمن المادة، فاذا فاقت الأولى الثانية كان العقد مقاولا، والا اعتبر بيعا.

اما بعض محاكم الاستئناف الفرنسية تبنت معيارا نفسيا أو فنيا، ومفاده انه اذا قام المقاول بعمله حسب مخطط رب العمل وارشاداته، كان عقد مقاولا، اما اذا قام بالعمل وفق مخططه الشخصي، وكان مطلق الحرية في عمله اعتبر العقد بيعا.⁴

رابعا: تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض التصرفات القانونية المماثلة

رغم الخصوصية التي يتمتع بها عقد البيع على التصاميم ورغم عناصره المكونة له التي تجعل منه ذو طبيعة خاصة، الا انه قد يتداخل مع بعض التصرفات القانونية كالبيع العادي للعقار الوعد بالتعاقد وعقد حفظ الحق

¹ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 62.

² سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 29-30.

³ علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 51.

⁴ بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 17.

الذي يرتبط معه في نشاط الترقية العقارية. كما انه من المهم تمييزه عن البيع الايجاري والبيع بالعربون للإزالة اي تداخل في المفاهيم وهذا ما سناتي على ذكره تباعا من خلال هذا البند وفقا للترتيب السابق:

1- تمييز عقد البيع على التصاميم عن البيع العادي للعقار

قد يبدو لأول وهلة انه من العبث inutile التحدث عن التفرقة بين البيع العادي وبيع عقار بناء على التصاميم، لان الفرق بينهما واضح لا يحتاج الى تحديد، فالعقار في الواقع اما ان يكون موجودا بالفعل وقت ابرام العقد، فنكون بصدد بيع تقليدي واما ان يكون غير موجود، فيكون العقد بيعا لعقار على التصاميم. لكن الواقع قد يفرز حالات يصعب فيها التحقق مما اذا كانا بصدد بيع عادي، ام بصدد بيع عقار بناء على التصاميم، خاصة ان كلا النوعين من البيع لا يخضعان الى نظام قانوني موحد.¹

وبالتطرق الى التعريف التشريعي الذي وضعه المشرع الجزائري لعقد البيع من خلال نص المادة 351 من القانون المدني التي اكدت على انه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي"، حيث انه من المستقر عليه ان التعريف يشير الى البيوع العادية التي تخضع للقواعد العامة، والتي يكون فيها محل العقد متوافر، اذ يكفي توافر اركان هذا العقد وقيام كل طرف بالتزامه العقدي حتى يكون لهذا البيع اثره القانوني الفوري، وهذا عكس البيوع الواردة على عقار يوجد مستقبلا، فبالرغم من توافر جميع شروط واركان العقد التي يقدرها القانون، الا ان محل العقد هنا غير متوفر الان، بل لا بد من فترة زمنية ليتكون هذا الكيان المادي، ليصبح بعد ذلك لهذا النوع من العقود القدرة على احداث الاثر القانوني المتوخى منه.²

2- تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالتعاقد

أول عملية تتقارب بعقد بيع بناء على التصاميم هو الوعد بالعقد أو الوعد بالبيع، الذي يلتزم فيه الواعد بما يقتضيه هذا التصرف من واجبات اذا رغب المستفيد في ذلك في اجل محدد، فهو عقد بأتم معنى الكلمة يحدث اثار قانونية ملزمة الا ان هذه الاثار ليست تلك التي تترتب عن العقد النهائي الموعد بإبرامه ففي هذه المرحلة يلتزم كل من المتعاقدين بإبرام البيع في المستقبل، اذا ما طلب منه المتعاقد الاخر ذلك في مدة معينة (كما اذا اقتسم اخوان شركة تضم عقارا مثقلا بدين مؤجل، وكان كل منهما يرغب في هذا العقار، فاقترعا عليه، ثم رأى من وقع العقار في نصيبه ان يجامل اخاه، فوعده ان يبيعه اياه بثمان معين اذا تيسر له الحصول على الثمن، واراد شراء العقار في مدة سنة، فقبل الموعد له هذا الوعد).

اما عقد البيع بناء على التصاميم، فهو عقد يربط بين المتعامل في الترقية العقارية والمستفيد بإنجاز البناء، لأجل بيع بناية وفقا للتصاميم المتفق عليها خلال مدة معينة، كما يلتزم المستفيد بالمقابل بدفع الاقساط خلال المدة.

¹ عياشي شعبان، " الطبيعة القانونية لعقد بيع عقار بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة 1، العدد السابع والثلاثون، جوان، 2012، ص131.

² شعوة مهدي، المرجع السابق، ص160-161.

ومن خلال التعاريف السابقة لكل من الوعد بالعقد و عقد البيع بناء على التصاميم، يتبين لنا ان كلاهما عقد بكل معنى الكلمة، لكن الاختلاف يكمن في ان عقد البيع بناء على التصاميم يرتب التزامات عينية، بينما الوعد بالعقد يرتب مجرد التزامات شخصية حتى وان كان واردا على عقار.¹

3- تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق

أول تعريف لعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري كان بموجب القانون 07-86 الذي نص على وجوب ان يسبق عقد التنازل في اطار البيع الاجل عند حفظ الحق، اي ان عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي سابق لعقد بيع نهائي بنقل ملكية عقار محل الانجاز أو بصيغة اخرى، هو عقد تمهيدي لعقار مبني. اما المرسوم التشريعي 03-93 الذي الغى احكام القانون 07-86، فقد استبعد عقد حفظ الحق من اليات تسويق الانتاج المعماري، واعتمد نمط البيع على التصاميم مباشرة.

ثم جاء القانون 04-11 ليغني سابقه، اين اعتمد المشرع من خلاله مجددا عقد حفظ الحق كآلية لبيع السكنات في طور الانجاز وكذا عقد البيع على التصاميم.

ورجوعا الى المادة 27 من القانون 04-11، نجد انها عرفت عقد حفظ الحق اعتمادا على التزامات الاطراف فيه، بان جاء فيها: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور انجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الاخير".²

الفرع الثاني: اركان عقد البيع على التصاميم

يشترط لانعقاد عقد بيع المباني قيد الانشاء، كما في سائر العقود الاخرى توافر اركان معينة لا يتم العقد بدونها وهي الرضا والمحل والسبب، وفي هذا العقد اضاف المشرع الفرنسي ركنا اخر لانعقاده في حال ما اذا ابرم العقد لغرض السكنى أو لغرض السكن والاستعمال المهني معا وهو ركن الشكلية.³ عقد البيع على التصاميم هو استثناء من قاعدة رضائية العقود، اذ انه عقد شكلي، وركن الشكل فيه ليس ركن "صحة" وانما هو ركن "انعقاد"، باعتبار ان هذا العقد هو بيع وارد على العقار.⁴

اولا: التراضي في عقد البيع على التصاميم

يقوم العقد على رضی الفريقين، اي على ارادتهما، المتوافقتين الصحيحتين . فلا بد اذا من وجود الرضى، ولا بد ايضا من ان يكون الرضى صحيحا.⁵

¹ بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 20-21.

² زيمان حسينة، المرجع السابق، ص 53-54.

³ سبيل جعفر حاجي، المرجع السابق، ص 42.

⁴ بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 34.

⁵ الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الأول، البحث الأول-احكام العقود-، الجزء الأول(اركان العقود)، الطبعة الثالثة، 2007، ص 65.

وعليه سنتناول هذا الموضوع من خلال التطرق الى اطراف عقد البيع على التصاميم، ووجود الرضى في هذا العقد وصحته.

1- اطراف عقد البيع على التصاميم

أ- البائع:

لقد اعطى المشرع للبائع في هذا العقد تسمية خاصة تميزه عن باقي البائعين، الا وهي المتعامل في الترقية العقارية، أو المرقي العقاري، هذا الشخص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو مكلف بإنجاز مباني معدة للسكن أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري مخصصة للبيع أو الايجار، ويكتسب المتعاملون في الترقية العقارية صفة التاجر، ويخضعون في معاملاتهم الى الاحكام المقررة في التشريع التجاري.¹

ب- المشتري:

وهو الشخص المستفيد من العقار المبيع، حيث يعتبر مالكة من تاريخ التوقيع على محضر التسليم الى يوم التوقيع على العقد، وذلك باثر رجعي. ولا يشترط في المشتري اي صفة خاصة سوى ان يتوافر فيه ما يعزز الثقة لدى مالك المشروع بقدرته على الوفاء بالتزاماته المالية حيث يحظى الاعتبار الشخصي من جهة المشتري بأهمية تكاد توازي اهمية الاعتبار الشخصي لمالك المشروع.²

2- وجود التراخي وصحته:

المقصود بوجود الارادة سواء اكانت ايجابا أو قبولا، هو صدورهما من شخص لديه ارادة ذاتية يعتد بها القانون، بنية احداث اثر قانوني معين، فاذا كان الشخص قادرا على ان يرضى جرى البحث عن امر اخر هو توافر النية لدى هذا الشخص في ترتيب اثر قانوني، اذ قد يكون هازلا أو مجاملا، و في كلتا الحالتين لا يكون ملتزما. وقد تنعدم الارادة لدى الشخص فعلا، كمن فقد الوعي لسكر أو مرض أو غيبة عقلية، كما انه قد تتحقق الارادة الذاتية لدى الشخص فعلا، ولكنها لا تكون منتجة لأثرها القانوني لعدم اعتداد القانون بها، ذلك ان القانون لا يعتد الا بإرادة الشخص فلا ينعقد العقد مع فاقد التمييز كالطفل الغير المميز والمجنون، وكذا في حالات انعدا الارادة أو عدم جديتها.³

لا ينعقد عقد بيع المباني قيد الانشاء كغيره من العقود الا بتطابق الايجاب والقبول وانه يجب ان يتم التعبير عن كل من الايجاب والقبول بشكل صريح، فيصرح البائع مثلا عن رغبته في بيع الشقق ذات المواصفات المعينة في العقد، ومن جهة اخرى يعلن المشتري صراحة قبوله عن هذا البيع وخضوعه بصفة كلية الى الشروط الموجودة في العقد.⁴

¹ بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص35-37.

² علاء حسين علي، المرجع السابق، ص66.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة)، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص58-59.

⁴ سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص43.

ثانيا: المحل والسبب في عقد البيع على التصاميم

سنحاول من خلال هذا البند التعرف بشيء من الايجاز لموضوعي أو ركني المحل والسبب في هذا العقد مع توضيح ما يميزه عن غيره من العقود في هذا الصدد.

1- المحل في عقد البيع على التصاميم

لكل التزام محل يرد عليه، ومحل الالتزام هو الاداء الذي يجب على المدين ان يقوم به لصالح الدائن، وهو اما اعطاء شيء، اي انشاء حق عيني على شيء أو نقله، واما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فمحل عقد بيع المباني قيد الانشاء هو مجموع الالتزامات المتولدة عن العقد، فالالتزام الرئيسي للبائع هو(البناء)، وهو بالنسبة للمشتري (دفع الثمن).¹

ما يميز هذا العقد هو عدم وجود المحل وقت ابرام العقد، اذ ان البيع ينصب على بناية لم تنجز بعد وهذا ما يجعل هذا العقد شيئا مستقبليا، كما ان هذا العقد زمني يلعب فيه الزمن دورا مهما في تنفيذ التزامات كل طرف.

2- السبب في عقد البيع على التصاميم.

تنص المادة 97 قانون مدني جزائري: "اذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الاداب كان العقد باطلا " كما تقتضي المادة 1/98 من نفس القانون أن " كل التزام مفترض ان له سببا مشروعاً. ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك".

يتبين من هاتين المادتين ان المشرع الجزائري يعتد بسبب الالتزام وسبب العقد، اي بفكرة ازدواج السبب، ولو انه لم يصرح بالترقية بينهما. كما انه قصد الاخذ بالنظرية الحديثة التي سار عليها القضاء، وخاصة فيما يتعلق بأحكام الباعث غير المشروع. فالسبب في القانون المدني الجزائري هو الباعث الدافع على التعاقد وبهذا المعنى فهو ذاتي(subjectif)، يختلف باختلاف العقود التي تعتبر ان السبب هو القصد المنشود من العقد.²

وباعتبار ان عقد البيع على التصاميم هو من العقود الملزمة للجانبين، فلكل من المتعاقدين سبب لالتزامه، فسبب التزام البائع هو الثمن وسبب التزام المشتري هو نقل ملكية البناية المباعة اليه، اذا سبب التزام كل طرف في الحقيقة هو محل التزام الطرف الاخر.³

ثالثا: الشكلية في عقد البيع على التصاميم

لكي ينشأ العقد صحيحا يجب ان تتوفر فيه الاسس اللازمة لوجود اي اركانه وهي التراضي، المحل، و السبب ولكن قد يضيف القانون لهذه الارقان الثلاثة ركنا رابعا وهو الشكل، وقد لزم المشرع الجزائري البيوع العقارية على سبيل المثال يصبها في قالب رسمي وهذا اعمالا لنص المادة 324 مكررا 1 من القانون المدني الجزائري.⁴

¹ سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص46-47.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص165-166.

³ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص46.

⁴ المرجع نفسه، ص47.

لا يختلف عقد البيع العقاري على التصاميم عن نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الاخرى من حيث استيفاء الاجراءات الشكلية. اذ نظرا لأهمية العقار في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، فان المشرع الجزائري اخضع التعامل فيه الى شكلية محددة تفاديا للمنازعات التي قد تنشأ بسبب تخلفها . ولقد اكد ايضا على ضرورة افراغ هذا النوع من البيع في عقد رسمي يحرره موثق الذي هو ضابط عمومي. وتسجيله لدى مصلحة التسجيل ثم اشهاره في المحافظة العقارية، وهذا في المادة 1/34 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر، التي تنص على ما يلي: (يتم اعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والاشهار...).

1- تحرير عقد البيع على التصاميم:

أوجب المشرع الجزائري افراغ عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي على يد موثق على يد موثق يتلقى ايجاب البائع اي المرقي العقاري وقبول المشتري بشأن البناء و الثمن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه. والرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات العقارية وضمانة قوية لاستقرارها.

ولذا يتوجب على البائع والمشتري اللجوء الى مكتب موثق خاص من اجل كتابة عقد البيع على التصاميم بناء على النموذج المحدد بالتنظيم والذي يجب ان يشمل على جميع الشروط الموضوعية المذكورة انفا، مع العلم ان المشرع لم يصدر الى حد الان النموذج خاص بالبيع على التصاميم اذ ورد في المادة 2/28 من نفس القانون على ما يلي: (يحدد عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم)¹.

فالجزء المترتب على تخلف الشكل الرسمي الذي يعد ركنا اساسيا في العقد الى جانب التراضي، هو البطلان المطلق طبقا للمادة 1-324 قانون مدني جزائري المشار اليه سابقا، وما اكدته ايضا المحكمة العليا في احد قراراتها التي جاء فيها ما يلي: (يحرر عقد البيع على التصاميم وجوبا في الشكل الرسمي، تحت طائلة البطلان)². وخلاصة القول انه اذا لم يفرغ بيع العقار على التصاميم في نموذج المقرر ولم يرفق بشهادة ضمان الترقية العقارية(اي الاككتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة)، يقع على عاتق المحافظ العقاري التزام بعدم اخضاع هذا التصرف الى الاشهار العقاري على مستواه.

2- تسجيل عقد البيع على التصاميم

بعد ان يحرر الموثق عقد البيع على التصاميم، عليه ان يقوم بتسجيله لدى مصلحة مفتشية التسجيل والطابع المختصة اقليميا. ويجب على الموثق ان يقوم بعملية التسجيل خلال شهرين من تاريخ تحرير العقد، وهذا طبقا للمادة 1/58 من قانون التسجيل رقم 76-105 سالف الذكر التي تنص على ما يلي: (يجب ان تسجل عقود

¹ سي يوسف زاهي حورية، مرجع سابق، ص 50

* يبدو ان مؤلفة الكتاب لم تكن على علم بصدور المرسوم التنفيذي 13-430 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها، جريدة رسمية عدد 66 صادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

² قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2008/11/19، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008، ص 193.

الموثقين في اجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 ادناه. وفي حالة عدم التسجيل في الآجال المحددة، تطبق على الموثق العقوبات التأديبية دون المساس بتطبيق العقوبات الاخرى المنصوص عليها في القوانين).

وما تنص عليه المادة 61 من نفس القانون، كما يلي: (يجب ان تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال المنقولة في اجل شهر ابتداء من تاريخها).¹

3- شهر عقد البيع على التصاميم

بعد ان يحرر عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويسجل لدى مصلحة التسجيل، يجب ان يشهر هذا العقد لدى مصلحة المحافظة العقارية وذلك اعمالا بنص المادتين 90 و99 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،² حتى ينتج هذا العقد اثر العيني وهو انتقال ملكية العقار من المرقى العقاري الى المشتري، وكذا الاحتجاج به طبقا لمقتضيات المادة 793 قانون مدني جزائري.

ويترتب على ذلك انه عند اتمام عملية الشهر تنتقل الملكية من المرقى العقاري الى المشتري، غير ان لهذا الاخير تنتقل اليه ملكية الرقابة دون حق الانتفاع والتصرف وهذا بمجرد التوقيع على العقد وشهره قبل الانجاز. اما بعد الانجاز فتستكمل له الملكية اي تضاف اليه ملكية الانتفاع والتصرف.

ويلاحظ ان المشرع الجزائري خرج في هذا العقد عن القواعد العامة، حين أوجب شهر هذا العقد رغم عدم وجود البناية وقت التعاقد وهذا يبرره انه اعتبر البناية محققة لوجود الضمانات القانونية المخولة في هذا العقد من جهة، ومن جهة اخرى بغرض تشجيع المشتريين على اقتناء مساكن بناء على التصاميم لتخفيف العبء على الدولة بسبب كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية والتساهمية.³

المطلب الثاني: التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم و الجزاءات المترتبة عن الاخلال به.

بمجرد اجتماع اركان عقد البيع على التصاميم السالفة الذكر ينعد العقد انعقادا صحيحا، ويرتب التزامات على طرفي العقد تشكل في حد ذاتها حقوق للطرف الاخر.

فاذا كان التزام المشتري في هذا العقد يبدو واضحا ولا يعتريه اي غموض، فهو يتمثل بالأساس في التزام بدفع الثمن، الذي يكون مجزأ بالنظر الى خصوصية هذا العقد، فانه يقع على عاتق المرقى العقاري مجموعة من الالتزامات ترتب جزاءات معينة في حال الاخلال بها. وعليه سنتناول التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم في الفرع الأول و الجزاءات المترتبة على اخلاله بها في الفرع الثاني.

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص51-55.

² جريدة رسمية، عدد30 لسنة 1976.

³ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص56-57.

الفرع الأول: التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم.

قلنا انه بمجرد انعقاد هذا العقد صحيحا، يرتب مجموعة من الالتزامات على عاتق المرقى العقاري والتي سيتم التطرق لها في هذا الفرع.

اولا: الالتزام بنقل الملكية

تنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي).

يتضح لنا من نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري ان عقد البيع عقد يترتب على عاتق البائع التزاما بنقل ملكية احد الاشياء أو الحقوق المالية الاخرى الى المشتري، مقابل التزام هذا الاخير بدفع الثمن، وهذا يعني ان عقد البيع لا ينقل الملكية بمجرد انعقاده، وانما يترتب في ذمة البائع التزاما فقط بنقل الملكية الى المشتري، وبالتالي، يبدو ان انتقال الملكية وكأنه تنفيذا للالتزام الناشئ عن عقد البيع بنقل الملكية للمشتري.¹

لا ينعقد عقد البيع الوارد على العقار انعقادا صحيحا الا اذا استوفى ركن الشكلية كركن رابع، بالإضافة الى اركان الاخرى المعروفة من رضا ومحل وسبب، ولذلك فهو ليس عقدا رضائيا كما هو في بيع المنقولات، بل هو عقد شكلي، اي عقد رسمي.²

تسري على عقد بيع العقار بناء على التصاميم احكام نقل الملكية العقارية الواردة في القانون المدني 792 و 793 ق.م، والمادتين 15 و 16 من الامر رقم 74/76 المؤرخ في 1974/11/12 والمتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.³

نظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم باعتبار انه بيع لعقار غير موجود وقت ابرام العقد، ولا يوجد منه في الواقع سوى تصميم للبناء و القطعة الارضية التي سينجز عليها البناء. فهذه الخصوصية، فرضت ان يكون انتقال الملكية ذات طابع خاص، فملكية القطعة الارضية وملكية العقار المبيع تنتقلان الى المشتري بمجرد شهر العقد وهذا استنادا الى المادة 1/34 من القانون 04-11، اي انه يمر بإجراءات معينة بدءا بتحريره في ورقة رسمية، ثم اخضاعه للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر ويخص في نفس الوقت البناء والارض. وهذا يعتبر ضمانا قانونية تحمي المشتري وتشجعه على استخدام تقنية البيع على التصاميم.

ولذلك القول بان عقد البيع على التصاميم يتم بحضور يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، طبقا للفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 04-11 يعد خطأ، فالحضر يعد بعد انجاز المبني امام الموثق لإثبات الحياة الفعلية فقط. فملكية العقار تنتقل الى المشتري من يوم الشهر قبل انجاز البناء، وليس من يوم التوقيع كما وردت في المادة

¹ خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع- عقد البيع-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص106.

² سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع- دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص147.

³ بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص77.

2 من العقد النموذجي المحرر طبقا للمرسوم التنفيذي 58-94 سالف الذكر. والقول ان الملكية تنتقل في العقارات بالتوقيع يتعارض مع مبادئ الشهر. لكن ماهية الملكية التي تنتقل للمشتري؟

ان الملكية التي تنتقل هي ملكية الرقبة وهذا قبل اتمام انجاز البناء. اما اذا تم الانجاز، فتكون للمشتري ملكية اخرى وهي ملكية الانتفاع، وهذا بصريح المادة 34 من القانون 04-11 سالف الذكر و التي تنص على ما يلي: (يتم عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والاشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والارضية التي تشيد عليها البناء.

ويتم عقد البيع على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحياة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية).

وما يفهم من هذه المادة، جعل انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم يتم في مرحلتين:

- المرحلة الأولى: وهي مرحلة يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط باستكمال كل اجراءات التوثيق والشهر .
- المرحلة الثانية: هي مرحلة التسليم اي الحياة المادية والتي تكتمل فيها الملكية للمشتري بنقل الانتفاع اليه وتتم بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق الذي حرر العقد.¹

ثانيا: الالتزام بالإنجاز والمطابقة

سنتناول هذا البند من خلال تقسيمه الى نقطتين، نتكلم في النقطة الأولى على الالتزام بالإنجاز و في النقطة الثانية عن الالتزام بالمطابقة.

1- الالتزام بالإنجاز:

ان من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري في اطار بيع العقار بناء على التصاميم هو الالتزام بإنجاز العقار خلال الآجال المتفق عليها مع المكتب، حيث انه يستوى ان يقوم بالبناء بنفسه أو عن طريق غيره كمقاول مثلا، فهو يلتزم بإنهاء عمليات البناء حتى اكتمال وجود العقار وجودا فعليا، فالمرقى البائع يلتزم بتسليم العقار المبيع خلال مدة معينة، وهو في سبيل تنفيذ هذا الالتزام يتوجب عليه قبل ذلك ان يعمل على الانتهاء من عمليات البناء، لان الالتزام ببناء عقار ما هو الا وسيلة لتنفيذ الالتزام بالتسليم ونقل الملكية.²

اشار القانون 04-11 الى هذا الالتزام بموجب المادة 17: " يتولى المرقى العقاري مسؤولية... وكذا تنفيذ اشغال انجاز المشروع العقاري... " ويرتبط هذا الالتزام بعقد البيع على التصاميم وكذا عقد حفظ الحق اعتبارهما بيعان لشيء موجود.

¹ سي يوسف زاوية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 64-65-66-67.

² شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 182.

على عكس البيع العادي الذي يكون فيه العقار منجزا قبل ابرام العقد. كما اشار المشرع الى هذا الالتزام ضمنيا في المرسوم التنفيذي 13-431¹ عندما نص على اجل التسليم في الملحق الخاص بعقد البيع على التصاميم على اعتبار ان الالتزام بالإنجاز له علاقة وطيدة بالتسليم، فلا يتم هذا الاخير الا اذا كان العقار تام الانجاز.² حسب القواعد العامة يتحدد الانتهاء من البناء طبقا لشروط المتعاقدين فيكفي للتحقق من تمام البناء المقارنة بين وضع البناء وما تم الاتفاق عليه في العقد، وعلى هذا تقترب فكرة تمام البناء من فكرة المطابقة للمواصفات المتفق عليها.

غير ان المشرع الفرنسي حول فكرة تمام البناء من فكرة تعاقدية تتحدد بحسب ما يتفق عليه الطرفان الى فكرة قانونية يحددها القانون لا الاتفاق اذ تعد المادة (1) من قرار(22) كانون الأول 1967 الصادر لتنفيذ قانون(3) كانون الثاني 1967، تنفيذ اعمال البناء الرئيسية واقامة العناصر الضرورية لاستعمال المبنى بحسب الغرض المخصص له معيارا لتمام البناء. ومن هنا ابتعدت فكرة تمام البناء عن فكرة المطابقة للمواصفات وعن فكرة عيوب البناء.³

اما المشرع الجزائري فقد ترك مسألة مدة تحديد الانجاز لاتفاق الطرفين لذلك اكتفى المرسوم التنفيذي 13-413 بالإشارة ضمنيا اليها من خلال ترك تحديد اجال كل مرحلة من مراحل الاشغال للاتفاق. وعليه يكون المرقى العقاري وفي بالتزاماته بالإنجاز اذا اكتمل بناء العقار. والهدف المتوخى من تحديد اجال الانجاز يتمثل في حماية المقتني من الضرر الذي يلحق به نتيجة ماطلة المرقى في انجاز البناء محل الاتفاق في المدة التي تم تحديدها سلفا.⁴

2- الالتزام بالمطابقة

رغم ان المشرع الجزائري وحتى الفرنسي نصا على وجوب ان يتم البناء طبقا للمواصفات، غير انهما لم يحددا مدلول أو مفهوم المطابقة.

وعليه يمكن القول ان العقار المبيع يكون مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد اذا اقام بتنفيذ التزامه بالبناء حسب النماذج والرسومات ودفتر الشروط ونظام الملكية المشتركة الذي اشارت ايه عقود البيع، واستخدام

¹ المرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ التأخير واجالها وكيفية دفعها.

² بن تريعة مها، مسؤولية المرقى العقاري في اطار عقد الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-014، ص 10-11.

³ علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 111-112.

⁴ بن تريعة مها، المرجع السابق، ص 11-12.

مواد البناء، اما اذا خالف البائع النماذج والرسومات، ولم يحترم الاصول الفنية للبناء، أو استخدام مواد بناء غير التي تم الاتفاق عليها كان العقار المبيع غير مطابق للمواصفات.¹

ان المشرع الجزائري اشترط ضرورة ان يكون البناء مطابقا لقواعد البناء والتعمير، بحيث انه لا يمكن في اية حال من الاحوال ان يتم حيازة هذا العقار دون تقديم شهادة تثبت مطابقة هذا الاخير للمعايير التقنية و القانونية لعمليات التشييد، وهذا ما اكد عليه نص المادة 39 من القانون 04-11 التي نصت على ما يلي: " في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني الا بعد تسليم شهادة المطابقة...".² ويمكن ان تعرف شهادة المطابقة على انها وثيقة ادارية تسلم بعد اتمام الاشغال حسب المادة 56 من القانون 29-90³ وهي شهادة تبين مدى تطابق البناء وانسجامه مع التصاميم الموضوعة وكذا ما ورد في رخصة البناء، وتعرف هذه المطابقة بالمطابقة الادارية وتتميز هذه الاخيرة عن المطابقة الاتفاقيه التي مبعثها المواصفات الواردة في العقد.⁴

فالتزام المرقي الخاص(والمرقي العام أيضا) بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث ان البناء محل عقد بيع العقار بناء على التصاميم لم يكن موجودا وقت التعاقد، لذلك يستوجب القانون عند تواجده ان يكون مطابقا لما تعهد به المرقي في العقد.⁵

ثالثا: الالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

من خلال هذا البند الثالث سوف نحاول الوقوف عند التزامين، هما من اهم الالتزامات الملقاة على عاتق المرقي العقاري، الا وهما الالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.

1- الالتزام بالتسليم

أوجب القانون على البائع تسليم المبيع الى المشتري مجردا من كل حق اخر ما لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك، فالتزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع، بل هو من اهم التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد.⁶

يعد الالتزام بتسليم العقار محل الانجاز من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري، غير انه وبالرجوع الى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون نجد ان المشرع لم يعرف هذا الالتزام واكتفى بالنص عليه

¹ عز الدين زوبة، " خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المنتدى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد خيضر -بسكر-، الموسوم بعنوان اشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر يومي 17/18 فيفري 2013، ص 62.

² شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 191.

³ القانون رقم 29-90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52، بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

⁴ بن تريعة مها، المرجع السابق، ص 13-14.

⁵ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 192.

⁶ فتحي عبد الرحيم عبدالله، الوجيز في العقود المدنية المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، لا توجد سنة الاصدار، ص 137.

كأحد التزامات البائع، وهذا بموجب المادة 167 من القانون المدني التي تنص: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم".¹

اما بالنسبة للفقهاء فقد خص هو الاخر التسليم ببعض التعاريف اهمها: "التسليم هو مجرد واقعة قانونية أو عمل مادي يرتب عليه القانون اثرا" وعرفه البعض الاخر بانه: "عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الاعمال ومن حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفقة".

ان الالتزام بالتسليم هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية، و هو التزام بتحقيق نتيجة. ويمكن تعريف التسليم بانه الاجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع، بحيث يستطيع ان يباشر عليه سلطاته دون ان يمنعه من ذلك اي عائق.²

وقد نصت المادة 367 من القانون المدني الجزائري على ان يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، دون عائق ولو لم يستلمه تسليما ماديا مادام البائع قد اخبره بانه مستعد لتسليمه بذلك.

كما يلتزم المرقي العقاري بتسليم نظام الملكية المشتركة اجباريا لكل مقتني خلال توقيع العقد، والملكية المشتركة هي الحالة قانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة بين عدة اشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الاجزاء المشتركة وبموجب ذلك يتمتع المقتني بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له ان يستعمل ويتنفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة.³

2- الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

اذا قلنا ان ضمان البائع للتعرض و الاستحقاق فرع من التزامه بنقل ملكية المبيع الى المشتري، لكانت النصوص المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق مجرد تطبيق للقواعد العامة، ولصح التساؤل عما اذا لم يكن هناك تزييد في بعض هذه النصوص. ذلك انه ما دام البائع ملزما بنقل ملكية المبيع الى المشتري ملكية كاملة، و اذا لم يكن مالكا- وهذا هو موضع الاستحقاق الكلي- كان المبيع يبع ملك الغير، وكان للمشتري دعوى الابطال. واذا كان البائع غير مالك لبعض المبيع أو كان مالكا لكل المبيع ولكن على المبيع حقوق للغير- وهذا هو موضع الاستحقاق الجزئي- فان الملكية التي تعهد البائع بنقلها لم تخلص للمشتري كاملة، ومن ثمة جاز للمشتري طلب فسخ البيع مع التعويض اذا كان له مبرر.⁴

¹ بن تريعة مها، المرجع السابق، ص 17-18.

² بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص 86.

³ وزارة عواطف، "التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد خيضر -بسكرة- الموسم بعنوان اشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013، ص 91.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(ج4)- العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)-، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 618-619.

وبما ان نقل الملكية في عقد بيع المباني قيد الانشاء يقابل نقل الملكية في عقد البيع ويكاد يماثله، فانه يمكن تطبيق احكام ضمان التعرض والاستحقاق في عقد بيع المباني قيد الانشاء، مع ملاحظة ما قد تفرضه خصوصيات عقد بيع المباني قيد الانشاء من تمايز في بعض الاحوال.¹ ومن ثمة فان موضوع ضمان التعرض والاستحقاق يقتضي منا التطرق لضمان التعرض الصادر من البائع وضمان التعرض الصادر من الغير وضمان البائع لاستحقاق المبيع.

أ- ضمان التعرض الصادر من البائع:

لقد اقر المشرع قاعدة في القانون المدني عاج فيها هذا التعرض وهي المادة 371 "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض بهي المشتري، ويكون البائع مطالباً ولو كان حق ذلك الغير قد اثبت بعد البيع وقد الاليه هذا الحق من البائع نفسه".

لقيام ضمان التعرض يجب ان يصدر من البائع عمل من شأنه ان يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بملكية المبيع.

فيجب اذن توافر شرطين؛ وجوب وقوع التعرض فعلاً، بحيث يحول دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، ويستوى عندئذ ان يكون التعرض مادياً أو قانونياً.

فالتعرض المادي هو ذلك التعرض الذي يقوم على اعمال مادية محضة يقوم بها البائع، مثلاً ان يبيع شخص متجر الاخر، ثم يعمد الى انشاء متجر مجاور ونفس النوع، فينافس المشتري في عملائه.² والتعرض القانوني هو الذي يستند فيه البائع الى حق قانوني يدعيه على المبيع في مواجهة المشتري، ومن امثلته ان يبيع شخص شيئاً لا يملكه لأخر ثم يصبح مالكة باي طريق قانوني كالميراث أو الشراء من المالك الحقيقي، فان ليس باستطاعته استرداد المبيع، لأنه ضامن، والقاعدة ان من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض.³

ب- ضمان التعرض الصادر من الغير:

ضمان التعرض الصادر من الغير، لا يشمل الا التعرض القانوني فقط، فهو لا يشمل التعرض المادي الصادر من الغير كسرقة المبيع، أو غصبه، لان البائع غير مسؤول عن ذلك، ويقصد بالضمان القانوني ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، اي ادعاء الغير بحق على المبيع يتعارض مع حق المشتري على المبيع، كما لو ادعى بانه استأجر المبيع أو انه اشتراه قبل المشتري الحائز له أو ان له حق الارتفاق على الارض التي اشتراها المشتري.⁴

¹ سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص281.

² بوجنان نسيم، المرجع السابق، ص90.

³ عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975، ص541.

⁴ منصور مصطفى منصور، عقد البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1957، ص150.

ج- ضمان البائع لاستحقاق المبيع:

اذا عمز البائع عن دفع التعويض الصادر من الغير، وحكم للغير باستحقاق المبيع كلاً أو جزءاً، وجب على البائع ان يدفع التعويض للمشتري عما اصابه من ضرر، وهذا ما يقال له التنفيذ بطريق التعويض، والاستحقاق معناه: هو نزع ملكية المبيع كله أو بعضه تحت يد المشتري بحكم قضائي، ولكن معنى الاستحقاق لا يقف عند هذا الحد. بل يتناول جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري فعلاً من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس في مقدوره دفعه.¹

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن اخلال المرقى العقاري بالتزاماته

من اجل ضمان احترام المرقى العقاري لالتزاماته في مواجهة المكتب، عمد المشرع الى مجموعة مختلفة من الجزاءات التي تتأثر في حال اخلال المرقى بالتزاماته، وقد تنوعت هذه الجزاءات حسب تنوع المخالفات التي يمكن ان يقع فيها المرقى العقاري، وعليه سوف تتم دراسة هذا الفرع طبعاً لتنوع تلك الجزاءات.

اولاً: العقوبات الادارية

بناء على المادة 64 من القانون رقم 04-11، يمكن ان يتعرض المرقى العقاري الى العقوبات الادارية والتي تتمثل في سحب الاعتماد، اما بصورة مؤقتة أو نهائية أو تلقائية. وهذه تشكل رقابة قبلية وضمانة فعلية للمقتنين ضد المرقين الذين يقصرون في تنفيذ التزاماتهم.

1- السحب المؤقت للاعتماد:

حدد المشرع التزامات المرقى العقاري خاصة في مجال انهاء المشاريع واحترام اجال الانجاز وقرر عقوبة السحب المؤقت في حالات معينة والمنصوص عليها في المادة 1/64 من القانون رقم 04-11 كما يلي:

- في حالة تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين. مثلاً قبول اي دفع أو تسبيق غير مكنون للديون المنتظمة للمرقى العقاري؛
- في حالة عدم احترام المرقى لقواعد واخلاقيات المهنة مثل اللجوء الى الاشهار الكاذب أو استعمال واستغلال حسن نية المقتنين؛
- تقصيره في تنفيذ الالتزامات المحددة بموجب قانون رقم: 04-11 ومراسيمه التطبيقية.

2- السحب النهائي لاعتماد المرقى العقاري:

تعد عقوبة السحب النهائي للاعتماد اخطر عقوبة يتعرض لها المرقى العقاري، وهي تتقرر في الحالات التالية:

- فقدان الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد، كسبوت الحكم عليه بعقوبة جزائية لارتكابه مثلاً جريمة التزوير أو استعمال المزور أو السرقة أو اخفاء الاشياء المسروقة أو خيانة الامنة وغيرها.

¹ سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 283.

- تجاهل المرقى العقاري عن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة لالتزامات الملقاة على عاتقه. مثلا عدم حصوله على ترخيص اداري مسبق يسمح له بالإيجاز، عدم احترام مخططات التهيئة العمران، عدم الاستعانة بمقاول مؤهل قانونا عند المبادرة بإيجاز مشروع عقاري معد للبيع.

3-السحب التلقائي للاعتماد:

يتقرر السحب التلقائي لاعتماد للمرقى العقاري في حالة وفاته أو في حالة عجزه الجسماني أو العقلي بمنعه من القيام بالتزاماته، أو في حالة الحكم عليه بسبب الغش الضريبي أو اذا كان موضوع تصفية قضائية. والملاحظ ان كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لمختلف الاسباب المذكورة يؤدي الى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله متابعة عمليات اتمام البنائات، بان يعهد الى مرقى عقاري اخر هذه المهمة على حساب المرقى الاصلي وبدلا عنه في حدود الاموال المدفوعة وهذا طبقا للمادة 57 من القانون رقم 04-11¹.

ثانيا: العقوبات الجزائية

تبين من خلال تطبيق قواعد النشاط العقاري المستحدث بموجب المرسوم التشريعي 93-03 سالف الذكر، عدة نزاعات قانونية بسبب انحراف المرقين العقاريين عن التزاماتهم واستغلالهم لحاجة الافراد للسكن وذلك بالجوء الى الغش بإنشاء شركات وهمية تتكفل بالبناء. وكان هذا سبب عدم تحديد التزامات المرقى والجزاءات التي تقع عليه في حالة الاخلال بها. مما دفع المشرع الى التدخل بإلغاء ذلك المرسوم بإصدار قانون جديد رقم 04-11 المتعلق بالنشاط العقاري. وهو الشيء الملفت للنظر في هذا القانون، ان معظم نصوصه وردت بصيغة النهي والامر. وبمقتضاها حاول المشرع ان يردع كل مرقى مخالف بهدف رد الاعتبار لمجال الترقية العقارية وحماية المقتنين وتحقيق المصلحة العامة.

فمن خلال النصوص الواردة من المادة 69 الى غاية المادة 78 من قانون 04-11 نلاحظ ان المشرع استحدث عقوبات جزائية صارمة للمرقين العقاريين والتي تمثلت في العقوبات السالبة للحرية والغرامة، مع احالة المشرع الى بعض العقوبات الواردة في قانون العقوبات.

ثالثا: الجزاءات المدنية

لم يعد يعالج قانون رقم 04-11 الجزاءات المدنية الناشئة عن اخلال المرقى العقاري بالتزاماته، بنفس الطريقة التي عالج بها الجزاءات الادارية والجزائية، بل نستخلصها من بعض النصوص الواردة فيه، اضافة الى جزاءات اخرى منصوص عليها في القواعد العامة، وهذه تتمثل فيما يلي:

- مسؤوليته بالتضامن في حالة الضمان العشري عن العيوب الخفية والتهدم؛*
- التزام المرقى العقاري بإصلاح كل العيوب الظاهرة خلال الآجال المتفق عليها في العقد؛

¹ سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص76-80.

* سيتم التفصيل اكثر بخصوص الضمان العشري في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

- تحمل المرقى العقاري المصاريف في مواصلة انجاز البناء المتفق عليه، بواسطة الغير وعلى نفقته في حال تخلفه وعجزه المادي عن الانجاز؛
- يحق للمشتري بعد اعدار البائع اي المرقى العقاري، ان يطلب فسخ العقد أو طلب تنفيذه تنفيذاً عينياً، ويجوز في كلتا الحالتين طلب تعويض ان اقتضى الامر طبقاً للمادة 119 قانون مدني جزائري؛
- كما يجوز للمشتري في حالة اخلال المرقى العقاري بالتزاماته، ان يمتنع عن التنفيذ وذلك تطبيقاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليها في المادة 123 قانون مدني جزائري؛
- التزام المرقى العقاري بتعويض المشتري المبلغ المتفق عليه في العقد في شكل شرط جزائي اذا فسخ العقد بسبب تقصيره وهذا طبقاً للمادة 183 قانون مدني جزائري.¹

¹ سي يوسف زاوية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق ص 80-81-82.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الضمانات المقررة للمشتري (المكاتب) في عقد البيع على التصاميم

سنحاول في هذا الفصل التطرق الى اهم الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع على التصاميم من خلال التطرق الى الضمانات المتعلقة بالإيجاز في المبحث الاول والضمانات المقررة بعد تسليم العقار المنجز في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإيجاز

سيتناول هذا المبحث الضمانات المتعلقة بالإيجاز من خلال التطرق الى الضمانات المالية في المطلب الاول والضمانات التقنية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الضمانات المتعلقة بالجانب المالي

بدوره هذا المطلب يعالج موضوع الضمانات المتعلقة بالجانب المالي من خلال فرعين يتناول في الفرع الاول الهيئات المكلفة بالضمان وفي الفرع الثاني ضمان الاسترداد.

الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالضمان

سبق وان اشرنا الى ان الدولة وبعد الانفتاح الاقتصادي انتهجت سياسة تحديد من اجل ايجاد تمويل مالي للبرامج السكنية غير ان هذه السياسة الجديدة في تمويل المشاريع السكنية لن تأتي اكلها الا بتوفير ضمانات، او بعبارة اخرى اجهزة او هيئات تسهر على ضمان التقليل من مخاطر منح القروض العقارية التي يتم منحها لفائدة المرقين العقاريين او الافراد في اطار نشاطات الترقية العقارية. وبناء على المعطيات الجديدة التي تركز عليها سياسة الاصلاحات الاقتصادية، ثم انشاء العديد من الهيئات الضامنة.¹ والتي تتمثل في ما يلي:

اولا: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من اهم الهيئات الضامنة، وعليه يقتضي البحث فيه التطرق الى موضع انشاء هذا الصندوق والهدف منه.

1- انشاء الصندوق

يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية، من بين الهيئات الاولى التي يتم انشاؤها من طرف المشرع الجزائري من اجل مسايرة السياسة الجديدة للسلطات العمومية في مجال تطوير أنشطة الترقية العقارية، خاصة بعد فتح المجال بصفة واسعة للمرقين العقاريين الخواص في مجال انجاز المشاريع العقارية، ولتكون كضمان لفائدة المستفيدين او المكتتبين في البرامج السكنية تنجزها هذه الفئة من المتعاملين.

¹ عربي بايزيد، المرجع السابق، ص135.

لقد تم انشاء الصندوق المتعلق بالضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 406-97 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، والمتضمن اجراءات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.¹ غير انه تم التطرق الى هذا الصندوق قبل استحداثه من خلال المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري السابق حيث نصت على انه: " يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في اطار عمليات البيع بناء على التصاميم ان يغطي التزاماته بتأمين اجباري يكتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

بالرجوع الى الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، نلاحظ ان المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 406-97 نصت صراحة على ان الصندوق يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وله طابع تعاوي لا يسعى الى تحقيق الربح، حيث يكون تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن.²

يلتزم المرقى العقاري طبقا للقانون 04-11 بالاكتتاب لدى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة والانتساب اليه اجباريا.³ الشيء الذي لم يكن في اطار المرسوم التشريعي الملغى 03-93 الذي اكتفى فيه المشرع الجزائري من خلال المادة 11 بالتزام المرقى العقاري باكتتاب التأمين لدى الصندوق دون ان يلزمه بالانضمام اليه.⁴ ورغم اهميته ودوره الفعال في تكريس الحماية القانونية والاجتماعية والاقتصادية، الا انه لم ينصب الا في سنة 2000.⁵

ولم يكتف المشرع بذلك فقط، بل اكد من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 المحدد لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري على ان يقوم هذا الاخير بالاكتتاب في جميع التأمينات او الضمانات القانونية المطلوبة، والقيام بتسديد جميع الاشتراكات والدفعات الاجبارية الاخرى بصفة مشتركة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.⁶

2- الهدف من انشاء الصندوق

يهدف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كما سبق ذكره الى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب الى المتعاملين في الترقية العقارية على اساس عقد البيع على التصاميم، او عقد حفظ الحق.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997 والمتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، الجريدة الرسمية، العدد 73، بتاريخ جويلية 1997.

² شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 136.

³ انظر المواد 54 و 55 من القانون رقم 11-04.

⁴ بن تريعة مها، المرجع السابق، ص 21.

⁵ المرجع نفسه ص 22.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012، المحدد لدفتر الشروط النموذجي والالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 26/02/2012.

ويوضع هذا الصندوق تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما انه له طابع تعاونيا ولا يسعى الى تحقيق الربح.¹ مما يجعل منه وسيلة تستعملها الوصاية من اجل اضعاء الشفافية في التعاملات التجارية في مجال الترقية العقارية، كما يهدف هذا الصندوق الى تقليص النزاعات الناتجة بين المرقيين العقاريين والمستفيدين من السكنات في طور الانجاز.

كما يقوم هذا الصندوق بضمان القروض المصرفية الممنوحة من طرف المؤسسات المصرفية، وضمان كل اشكال التسديد في شكل تسيقات عند الطلب الوارد من طرف زبائن المؤسسات المصرفية، حيث يتعين على كل شخص طبيعي او معنوي خاص او عام، خاضع للقانون يمارس نشاط الترقية العقارية ولا سيما المرقي العقاري ان ينتسب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

كما يستفيد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حالة افلاس المرقي العقاري الذي قام بالبيع على التصاميم او في حالة التصفية القضائية، من الامتياز في حدود الديون المستحقة وكذا الاموال المدفوعة للمرقي العقاري، كما يسحب اعتماد هذا الخير من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. وينتج عن ذلك ان الحجز القضائي للعقار في طور الانجاز (البيع على التصاميم) لا يؤدي الى اثناء التزام الهيئة الضامنة في ضمان التزام صندوق الضمان بحماية المشتري باعتباره الطرف الضعيف، كما يخول حق حلول صندوق الضمان محل المقتنين وخوله حق متابعة عمليات اتمام الانجاز بموجب التزام مرقي عقاري اخر على حساب المرقي العقاري الاصلي وبدلا منه.

فصندوق الضمان والكفالة المتبادلة يضاعف ميدانيا الحماية القانونية للمستفيدين من العقارات في طور الانجاز في اطار النشاط الترقوي، وهذا بموجب عقد البيع على التصاميم، وكذا من خلال الضمانات التي يمنحها التشريع ولا سيما القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.²

وبالتطرق الى المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في: 05 يونيو 2014 والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية،³ نلاحظ نص المادة منه قد حددت الاهداف المرجوة من انشاء هذا الصندوق المتمثلة اساس في تعويض التسديدات التي يدفعها المكتتبون في كل تسيقات بعنوان عقد البيع على التصاميم، وكذا اتمام الاشغال والحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقي العقاري واستئناف اشغال اتمام الانجاز بالتزام مرقي عقاري اخر على حساب المرقي المحل بالتزاماته وبدلا عنه، وذلك في حدود الاموال المدفوعة.

كما ان المشرع الجزائري قام بالنص على مجموعة من الشروط التي يجب توافرها من اجل حلول هذا الصندوق محل المرقيين العقاريين في اتمام السكنات، من خلال اصداره المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05

¹ انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-406.

² نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية- عقد بيع العقار في طور الانجاز-، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015، ص13-14.

³ المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 يونيو 2014، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية العدد37، بتاريخ جويلية 2014.

يونيو 2014، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الاملاك العقارية.¹ حيث نصت المادة 03 منه على ان يتم حلول الصندوق بالتزامن مع تنفيذ الترقية العقارية في حالة افلاس المرقي العقاري او تصفية قضائيا، وكذا في حالة سحب الاعتماد الممنوح له.

وبالتالي فالهدف الاساس من استحداث هذه الهيئة هو حماية المشتريين من تبعات بعض الاشكالات التي يقعون فيها في مواجهة المرقيين الخواص خصوصا، حيث يقوم الصندوق بحلولة محل حقوق المشتري فيما يخص ديونه اتجاه المرقي العقاري في حدود مصاريفه الحقيقية.²

ثانيا: شركة ضمان القرض العقاري

تعتبر شركة ضمان القرض العقاري مؤسسة عمومية اقتصادية انشأت بتاريخ 05-10-1997. وهذا استنادا لنص المادة 14 الفقرة 03 من القانون رقم 01/88³ والتي جاء فيها: " تنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب قرارات مشتركة صادرة عن مؤسسات عمومية اقتصادية اخرى تتخذها الاجهزة المؤهلة لهذا الغرض طبقا لقوانينها الاساسية الخاصة بها وضمن الاشكال المشترطة قانونا".

ومنه شركة ضمان القرض العقاري انشأ. بين مساهميها (البنوك وشركات التأمين) كما تنشأ اي مؤسسة عمومية اقتصادية، وبالتالي تخضع في تسييرها لنفس الاحكام المسيرة لهذه المؤسسات العمومية.⁴ وهي من بين هيئات الضمان التي استحدثتها السلطات العمومية على غرار صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، الا ان هذه الشركة تختلف عنها في مجال تأمين القروض العقارية الممنوحة لفائدة الافراد او حتى المرقيين العقاريين الخواص لإنجاز المشاريع السكنية في حالة عجزهم عن تسديد هذه القروض.

تم اعتماد هذه الشركة بموجب القرار المؤرخ في: 18 ماي سنة 1999، المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري.⁵ حيث تعتبر هذه الاخيرة مؤسسة عمومية اقتصادية ذات اسهم، بمساهمة عدد من المتعاملين العموميين من البنوك الوطنية وكذلك شركات التأمين والمتمثلة في: "البنك الوطني الجزائري، البنك الخارجي الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، الشركة الجزائرية للتأمين، الشركة الجزائرية للتأمين واعادة التأمين، الشركة المركزية لإعادة التأمينات، الشركة الجزائرية لتأمين النقل".

ان انشاء شركة ضمان القرض العقاري يهدف اساسا الى ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية من اجل شراء او بناء مسكن في حالة عجز المقترض عن عملية السداد، حيث ان هذه الشركة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05 يونيو 2014، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الاملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك العدد37، جويلية 2014.

² شعوة مهدي، المرجع السابق، ص138.

³ القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد02 المؤرخة في 13 جانفي 1988.

⁴ عربي باي زيد، المرجع السابق، ص43.

⁵ قرار مؤرخ في 18 ماي 1999 يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري الجريدة الرسمية عدد41، سنة 1999.

تقوم بالتدخل على مستوى البنوك من اجل تشجيعها على منح قروض عقارية في مجال السكن عموما وفي مجال الترقية العقارية بوجه خاص.

اما عن المهام الموكلة لهذه الشركة في اطار الصلاحيات المخولة لها في مجال ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية لفائدة الافراد لاقتناء الاملاك العقارية لاسيما المخصصة للسكن، ثم ثانويا تقديم قروض للمرقين العقاريين، كما تساهم في الحد من المخاطر التي تتعرض لها البنوك من خلال تقديم قروض للاشخاص الذين قد يعجزون عن في المستقبل عن تسديد القروض التي منحت لهم، وهو الدور الذي من شأنه ان يتسبب على المدى المتوسط في تنمية سوق الرهن العقاري، بحيث ان عملية الضمان في مجال القرض العقاري يكون الاساس الذي يرتكز عليه منح القرض من طرف البنك.

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

فالنشاط الاساس المخول لشركة ضمان القرض العقاري هو منح ضمانات للمؤسسات البنكية والمالية المانحة للقروض المخصصة للحصول على مللك عقاري لغرض الاسكان للأفراد، او القروض موجهة لفائدة المرقين العقاريين سواء الخواص او العموميين من اجل انجاز المشاريع السكنية في اطار نشاطات الترقية العقارية، مع الحصول هؤلاء على تغطية لكل المخاطر التي يعترضون لها خلال جميع مراحل الانجاز، بما في ذلك تغطية مخاطر الاعداس المالي للمقرض، وحتى تحقق ذلك فقد فرضت شروطا صارمة لضمان القروض، لان الشركة تلزم نفسها بدفع الاقساط غير المدفوعة مكان المقرض للمؤسسات المالية المقرضة، لذلك عمدت على اعداد وتقنين عمليات التامين لمختلف هذه القروض.¹

ثالثا: شركة اعادة التمويل الرهني

ان احجام المؤسسات المالية والبنوك التي تعد الركيزة المالية الاساسية في منح القروض العقارية لدعم تنمية انجاز السكنات، يؤدي حتما الى حدوث انعكاسات سلبية على السياسة السكنية التي تريد الدولة تجسيدها، وهذا لن يأتي الا بتوفير ضمانات لهذه المؤسسات للمضي قدما نحو تشجيعها على منح مثل هذه القروض، لهذا عملت السلطات العمومية على انشاء شركة اعادة التمويل الرهني كألية ائتمانية، وكذلك كضمان لحل مشكلة التمويل الطويل لقطاع السكن.

ان شركة التمويل الرهني هي عبارة عن مؤسسات مالية تتدخل على مستوى السوق الثانوية، تم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض بموجب القرار رقم 98-01 المؤرخ في: 06 افريل سنة 1998 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية،²

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 139-140.

² قرار رقم 98-01 مؤرخ في 06 افريل 1998 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية العدد 07، بتاريخ مارس 1998.

حيث تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية تعمل على اعادة تمويل القروض الرهنية بجمع مجموعة القروض في شكل قرض واحد وبمعدل فائدة لقرض عقاري ولفترة تمتد الى غاية عشرة (10) سنوات، بمعنى اخر ان عملية اعادة التمويل الرهني تركز على اعادة تمويل محافظ القروض الممنوحة مقابل منح ضمانات لفائدة الشرائح الاجتماعية من طرف الوسطاء المعتمدين، كالبنوك الملزمين بتقديم قائمة اسمية بالديون المعاد تمويلها للمؤسسات المالية المختصة في اعادة تمويل القروض الرهنية، في اطار تمويل عمليات الانجاز او اقتناء سكنات.¹

لذا فهي تعمل على توفير السيولة للبنوك والمؤسسات المالية الممولة للمشاريع عن طريق اعادة تمويل القروض الممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية وبالتالي تحفيز البنوك والمؤسسات المالية وتشجيع المنافسة بينهما لترقية نظام تمويل السكن وتطوير سوق الرهن، والية عمل شركة اعادة التمويل الرهني يتمثل في انها تقوم بإعادة تمويل القروض والديون الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية وتحل محل هذه البنوك في اخذ الرهن المقيّد للعقار محل التمويل لتستعمله كضمان لها في استيفاء ديونها ويشترط ان يكون هذا الضمان مقيدا ومشهرا وفق لأحكام القانون حتى ينتج اثره وتستفي منه شركة اعادة التمويل الرهني حقوقها بالقدر المطلوب.²

وبالتالي فان شركة اعادة التمويل الرهني تسعى الى تسيير* الحصول على القرض السكني لجميع الفئات، والعمل على مساعدة البنوك على احترام شروط السلامة ومعايير الملائمة المفروضة من السلطات النقدية الجزائرية، لان القرض يعتبر سلعة قابلة للتداول والمتاجرة، حيث تقوم الشركة بشراء القروض العقارية التي تقدمها البنوك التجارية العمومية او الخاصة. كما تعمل هذه الهيئة المالية على تدعيم نوعية وفعالية التمويل العقاري والبرامج الداعمة لسياسة التمويل لمواجهة استفعال ازمة السكن، عن طريق نظام تمويل مصرفي سليم يسمح بالحصول على السكن بتمويل من المصارف، بعد ان اصبح لهذه الاخيرة الحرية في القيام بمهمة التمويل العقاري السكني، وتسيير لجوء المصارف لشركة اعادة التمويل الرهني، والتي اعتبرت احد اهم الاجراءات المتميزة لمعالجة ازمة السكن.³

كما ان شركة اعادة التمويل الرهني لا تقوم بتمويل الا القروض الممنوحة فعليا، اي بعد ابرام اتفاق القرض بين المقترض والمؤسسة البنكية المانحة للقرض العقاري مع احترام واتمام اجراءات توقيعه وتسجيله لدى المصالح المالية المحلية، وبعد صرف مبلغ القرض بصورة فعلية اي تحريره و الالتزام بنقل ملكية مبلغ النقود للمقترض.⁴ وبالتالي فان ظهور شركة اعادة التمويل الرهني كألية للضمان للعمليات التمويلية للبنوك المانحة للقروض العقارية سواء للمرقين العقاريين او الافراد لإنجاز واقتناء السكنات كان له الاثر الايجابي على مردودية الائتمان، وتنمية تمويل قطاع

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 141.

² عربي بايزيد، المرجع السابق، ص 44.

* جاءت في المرجع بلفظ "تسيير" وهذا خطأ والصواب هو "تسيير" من اليسر

³ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 142.

⁴ المرجع نفسه، ص 142-143.

السكن عن طريق تحويل الاموال الكافية من البنوك والمؤسسات المالية بدل الاعتماد على خزينة الدولة في تمويل هذه المشاريع السكنية.¹

الفرع الثاني: ضمان الاسترداد

لكي يكون عقد بيع المباني تحت الانشاء وسيلة امينة و رائجة في التعامل وتحقق مصالح المتعاقدين دون اي مخاطر تهدد بضياع حقوقهم لا بد من تقديم ضمان مالي للمشتريين يؤمن لهم استرداد ما دفعوه من اقساط عند فشل العملية التعاقدية للتصدي لما قد يطرأ من ظروف تضطر مالك المشروع للوقف مشروعه او لمواجهة اخلال الاخير بالثقة والامانة بالتالي يطمن المشتري من عدم ضياع نقوده في مشروع وهمي.²

وللوقوف على مفهوم هذا الضمان ومعرفة مضمونه وتحديد وقت المطالبة به.

اولا: تعريف ضمان الاسترداد

يعرف ضمان الاسترداد بانه عقد يبرم بين المدين والغير الضامن يلزم بموجبه هذا الاخير بالتضامن مع المرقي العقاري بانه يدفع للمشتري المبالغ التي دفعها هذا الاخير للبائع في شكل تسبيقات او دفعات في مقابل ما انجز فعلا من اشغال البناء، في حالة ما اذا توقف البائع عن مواصلة الانجاز بسبب افلاسه او تصفيته.³

ونظم المشرع الفرنسي هذا الضمان من خلال نصوص قانون البناء والسكن الفرنسي، حيث انه عرف ضمان الاسترداد في المادة (R 261-22) منه بانه : "كفالة تضامنية يلتزم بمقتضاها الغير الضامن ، بالتضامن مع البائع، بدفع المبالغ التي دفعها المشتري في حالة فسخ عقد البيع، اتفقا او قضاء بسبب عدم استكمال بناء العقار المبيع" والملاحظ على هذا التعريف اعلاه ان ضمان الاسترداد ينشأ بمقتضى عقد كفالة يبرم بين الكفيل (الغير الضامن) والبائع و المشتري اما وقت البيع ، او بعد ذلك اثناء عملية البناء باستبدال ضمان تمام البناء بضمان الاسترداد، اي بحلول ضمان الاسترداد لسبب او لأخر مكان ضمان تمام بناء العقار.

اما بالنسبة لموقف القانون الجزائري من هذا الضمان، فالملاحظ على المرسوم التشريعي رقم(03/93) لسنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري وكذلك المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (96/58) لسنة 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم.* انهما لم يعرفا هذا الضمان، وهذا امر جدير بالتأييد، فالتعاريف هي من صميم عمل الفقهاء، بالإضافة الى ان ايراد التعاريف ضمن النصوص القانونية يجعل المصطلح اكثر جمودا بحيث لا يتلائم مع التطورات و التغييرات التي تحصل في المجتمع.⁴

¹ المرجع نفسه، ص 144.

² علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 190.

³ عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 63.

* وكذلك الأمر بالنسبة للقانون 11-04 السالف الذكر

⁴ سبيل علي جعفر حاجي عمر ، المرجع السابق، ص 166.

ثانيا: نطاق ضمان الاسترداد

اذا نظرنا الى القانون الخاص بتنظيم نشاط الترقية العقارية، نجد ان المشرع اشار الى امكانية استرداد المبالغ المالية المتمثلة في التسيقات التي قدمها المكتتبون المرقى العقاري حسب نسبة تقدم اشغال البناء، ولا يمكن ان يمتد ضمان الى كل ثمن العقار المحدد مسبقا في عقد البيع لانه لم يتم بعد انتقال كل ملكية العقار الى المشتري لعدم اتمام انجازه، وبالتالي عدم تسديد كل ثمنه.

فضمان الاسترداد يشمل فقط التسيقات المالية التي دفعها المكتتبون حسب وتيرة الانجاز ولا يمكن باي حال من الاحوال ان تتجاوزها الا في حدود الاتفاق بين الاطراف المتعاقدة، سواء في اطار نفس عقد بيع العقار في طور الانجاز او في عقد ملحق له بعد بداية اشغال البناء. كما جرت العادة على عدم امكانية المطالبة بضمن الاسترداد في حالة تجاوز نسبة الاشغال 95% وهذا يعتبر اجراء منطقيًا بالنظر الى نسبة انتقال ملكية العقار الى المكاتب او المشتري.¹

ثالثا: تحديد وقت المطالبة بضمن الاسترداد

تم المطالبة بذلك من طرف المشتري عند ادراج هذا الاجراء في عقد البيع، موازاة مع ضمان اتمام الاشغال الذي يعتبر كالتزام اصلي يقع على عاتق المرقى العقاري. هذا الاجراء يتم فسخ العقد بين الاطراف او بموجب القضاء لاستحالة اتمام انجاز العقار محل عقد البيع.

وقد اشار المشرع الجزائري الى مثل هذا الاجراء عند عدم اتمام انجاز العقار من القانون رقم 04-11، حيث نصت المادة 54 على التزام المرقى العقاري باكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسيقات.

وتجدر الاشارة الى ان المشرع لم يذكر اسباب عدم اتمام انجاز العقار من طرف المرقى العقاري، والهدف من ذلك حسب رأينا هو تكريس مبدأ حرية التعاقد في هذا النوع من البيوع خاصة العلاقة العقدية بين المرقى العقاري والمكاتب او المشتري وتنظيم النشاط العقاري ميدانيا وفق متطلبات تقنية واقتصادية.²

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بالجانب التقني

يتناول هذا المطلب من خلال الحديث عن الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري في الفرع الاول ثم الشروط التقنية للنجاز في الفرع الثاني:

الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري

تمثل هذه الشروط اولا في ملكية المرقى العقاري للأرضية التي سيقام عليها مشروع البناء الترقوي، ثم الانجاز عليها من بناء العقار قصد البيع، كما يجب ان يكون العقار (الارضية + العقار في طور الانجاز) خاليا من الرهن مهما كان مصدره، سواء كان اتفاقيا او قانونيا، يمنع من تحقق الضمان الذاتي او الداخلي لعقد بيع العقار في طور

¹ نسيمه موسى ، المرجع السابق، ص27.

² المرجع نفسه، ص26-27.

الانجاز، وكلما توفرت شروط قيام الضمان، كلما استقرت الاوضاع بين المرقي العقاري والمشتري في مشروع انجاز العقار، حيث يكون هذا الاخير قابلا للتحقق حتى نهاية مرحلة اتمام بنائه.¹

كما يجب مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة والتعمير المعتمد من طرف السلطات الوصية.

اولا: اثبات المرقي العقاري لملكية ارضية البناء

تعرف الملكية في القواعد العامة على انها حق التمتع والتصرف في الاشياء بشرط الا يستعمل هذا الحق استعمالا تحرمه القوانين والانظمة.²

كما تعتبر ارضية البناء التي يقيم عليها مشروع انجاز العقار الوعاء العقاري الذي تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته طبقا للمادة 03 من القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

كما يشترط في ملكية الوعاء العقاري، ان يكون للمرقي العقاري سند ملكية الارض.³

لقد الزمت المادة 30 من قانون 04-11 المرقي العقاري بإبلاغ المقتني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بأصل الملكية الارضية ورقم السند العقاري.⁴

وزيادة على القواعد العامة المعروفة في طرق اكتساب الملكية والمتمثلة في الاستيلاء والتركة والوصية والاتصاق بالعقار وعقد الملكية والشفعة والحيازة، حاول المشرع تسوية ملكية الاراضي التي تقام عليها المشاريع العقارية بمختلف الطرق والوسائل في اطار تسوية العقود العرفية المتعلقة بالملكية العقارية والتقدم المكسب وشهادة الحيازة وقانون التحقيق العقاري وقانون تحقيق مطابقة البناءات، باعتبارها أليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة.

لكن وبعد صدور قانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية اصبح من الضروري ومن المؤكد ملكية المرقي العقاري للأرضية التي سيقام عليها بناء المشروع العقاري بموجب عقد بيع لتفادي نشوب النزاعات العقارية، والتي يمكن ان تمس بحقوق المتعاقدين كالمركي العقاري والمكتتبين او ملاك العقارات المنجزة وتؤكد ذلك من خلال المادة 40 من القانون السالف الذكر بنصها " يجب ان يكون بيع الارضيات الواجب بناؤها من طرف مرقي الاوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم اعداده قانونا في الشكل الرسمي، طبقا للأحكام التشريعية السارية وكذا احكام هذا القانون.

ويجب ان يتم هذا العقد بالرجوع الى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الارضية العقارية موضوع الصفقة". وهذا ما اكده المشرع عن طريق التنظيم الخاص بنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم. كما يجب ان يكون العقد الخاص ببيع الارضيات التي تقام عليها المشاريع العقارية حاليا من الرهن طبقا للقواعد العامة ولا

¹ نسيمه موسى ، المرجع السابق، ص62.

² انظر المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

³ نسيمه موسى ، المرجع السابق، ص64.

⁴ وزارة عواطف، المرجع السابق، ص90.

سيما الرهن الرسمي الذي " هو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد كان".¹

فلا يمكن اقامة اي مشروع عقاري على ارض مرهونة مهما كان نوع الرهن باعتبارها تمثل الوعاء العقاري الذي لا يمكن فصله عن البناية في طور الانجاز. كما يمكن استنتاج حالة عدم جواز المرقى العقاري رهن الوعاء العقاري من خلال القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ولا سيما بعدم جواز ابرام عقد بيع على التصاميم عندما يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء. وبمفهوم اخر لا يجوز له رهن الوعاء العقاري او البناية في طور الانجاز باعتبار ان القانون يمنعه من الاقتراض. كما ان معظم التشريعات المقارنة تمنع مثل هذا التصرف حفاظا على حقوق المتعاقدين.²، ولم يهتم المشرع الفرنسي لمصدر الرهن وسواء كان اتفاقيا ام قانونيا ام قضائيا.³

ثانيا : مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة والتعمير

يتمثل الوعاء العقاري في الارض التي يقام عليها بناء العقار، و يعتبر جزءا لا يتجزأ من البناية المشيدة، كما استوجب المشرع على المرقى العقاري اخضاع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء الى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحدد في التشريع المعمول به وكذا احكام القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ولا يمكن تشييد اي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونا.⁴ فقد جاء هذا القانون ليضع تشخيص وتأطير قانوني مناسب لنشاط المرقين العقاريين خاصة الخواص منهم كمبدأ اساسي مسلم به في اطار احكام مخططات التهيئة والتعمير، والتي تعطي لعمليات الترقية العقارية ابعاد حقيقية وقواعد ثابتة ومتمينة في اطار سياسة تنمية متكاملة متحكم فيها تعطي للمحيط العمراني اكثر تنظيما وجاذبية من جهة، والعمل على المتابعة والسهر على احترام مطابقة هذه المعايير في مجال تنفيذ المشاريع العقارية لها، وهذا ما ذهب اليه المادة 11 من نفس القانون حيث نصت على انه: " لا يمكن انجاز الا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة..."⁵

ان التخطيط العمراني هو مجموع الدراسات ومسار الاجراءات القانونية والمالية التي تسمح للجماعات العمومية معرفة تطور الاوساط العمرانية، وتحديد الفرضيات المتعلقة بالتهيئة التي تعني اتساع طبيعة وتوقع التطورات والفضاءات الواجب حمايتها، بالتالي فالتخطيط العمراني بالأساس عبارة عن سياسات للتهيئة على المستوى الجهوي

¹ المادة 882 من القانون المدني الجزائري.

² نسيمه موسى ، المرجع السابق، ص 64-95.

³ سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 91.

⁴ نسيمه موسى، المرجع السابق، ص 66.

⁵ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 82.

او المحلي ذات الطابع التقني والقانوني، والملزمة لجميع الاطراف المعين بعملية البناء الذين يتوجب عليهم العمل على مراعاة احترام الاليات والادوات المنصوص عليها في هذه المخططات العمرانية.¹

كما حدد المشرع ادوات التهيئة والتعمير في التوجهات الاساسية لتهيئة الاراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير وقواعده.

وتحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد استعمال المساحات والمحافظة على النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر، ومن جهة اخرى يتم تعين الاراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية وذات المنفعة العامة والبنيات الموجهة للاحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية والخدمات والنشاطات والمساكن وتحدد ايضا شروط التهيئة والبناء للوقاية من الاخطار الطبيعية والتكنولوجية وفي هذا الاطار تحدد الاراضي المعرضة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية او تلك المعرضة للانزلاق عند اعداد ادوات التهيئة والتعمير، وتخضع لإجراءات تحديد او منع البناء التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم.²

كما يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا مواد البناء والالوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري.³

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإنجاز

تمثل هذه الشروط في نوعية انجاز العقار محل البيع ومدى احترام معايير البناء، منها الارضية التي سيتم اقامة المشروع عليها حتى نهاية الانجاز ، وبعبارة اخرى تتمثل الشروط التقنية في الجانب الجيولوجي للأرضية التي سيقام بناء العقار عليها بالتأكد من صلاحية الارضية للبناء، وكذا باشتراط بعض المسائل التقنية المتعلقة بالعقار ذاته في طور الانجاز كإتمام الاساسات A Chèvement des fondations و وضع السقف la toiture حتى يمكن القول ان العقار اصبح محميا ضد العوامل الطبيعية والجيولوجية. فكل ما يتعلق بالمسائل التقنية لصحة بناء العقار في طور الانجاز يدخل ضمن القرائن التي تضمن اتمام البناء، وبالتالي ضمانا بالنسبة للمشتري الذي يدفع ثمن العقار تدريجيا للمرقي العقاري بدفعات في شكل تسبيقات مالية حسب وتيرة البناء ونسبة الانجاز.

وقد استدرك المشرع هذه الشروط التقنية التي تعتبر قرائن خاصة بضمانات تجاه المشتري، حيث تناو لها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها وهذا لا يمنع من معالجتها فقها ووفق مقتضيات العلمية لنشاط الترقية العقارية، والتي تتجسد عادة عند بداية المشروع من ارضية البناء الى نهايته بإتمام الانجاز.⁴

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 82-83.

² القانون 04-05 مؤرخ في 14 اوت 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير جريدة رسمية العدد 51، بتاريخ 15 اوت 2004.

³ نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 67.

⁴ نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 54.

ويتم اثبات صحة العقار محل الانجاز وفق الحالة المتقدمة للبناء على اساس الوسائل المستعملة، منها المادية وحتى البشرية قصد التأكد من الوصول الى انتهاء الاشغال وفق متطلبات عقد البيع المبرم بين المرقى العقاري والمشتري. وقد اشار المشرع من خلال القانون رقم 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية الى الزامية تامين ضمان اتمام انجاز العقار على مستوى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وعلى اساس وضع كل الوسائل اللازمة من طرف المرقى العقاري واثبات قدراته المادية، والتقنية لإنجاز المشروع الترقوي.

ولا تخلو الاعمال التي يقوم بها المرقى العقاري من خلال نشاطه الترقوي عند انجاز العقارات محل البيع من المشاكل التي تعرضت مرحلة البناء، ولا سيما المتعلقة بالعقار نفسه، فاذا كان مشروع البناء الذي يهدف المرقى العقاري اقامة مبنى جماعي، فهل يقصد بالعقار الوحدة محل البيع فقط ام المبنى كله الذي تقع فيه الوحدة؟¹

المشرع الفرنسي فرق فيما يتعلق بهذا الضمان فيما اذا كان مشروع البناء متكون من مبنى جماعي عنه او اذا كان عبارة عن مبنى جماعي (عمارة مثلا)، فان المشروع لكي يكون في حماية من المياه ، لابد من النظر الى المشروع في مجموعة وليس الى كل وحدة من وحداته على حدى لتقدير توافر هذا الضمان، اما اذا كان المشروع عبارة عن مجموع مبان منفصلة، فهنا يؤخذ كل مبنى على حدة في تحقق الضمان، عليه يعد الضمان متوافرا اذا اكتملت سقوفه جميعا.² واذا عدنا الى موضوع الضمان من خلال القرائن المحيطة بالعقار فهذا يزيد من اطمئنان المشتري في امكانية اتمام الانجاز في الآجال المحددة في عقد بيع العقار في طور الانجاز دون تأخير وانطلاقا من نقطة بداية الانجاز وهي الارضية المقام عليها المشروع، يجب ان تكون صالحة للاستعمال، اي لتحمل انجاز المشروع حسب الموصفات اللازمة. فيجب ان تحتوي الارضية على طبقات منسجمة ومتجانسة في منطقة مستوية تفاديا للانجراف وحماية من الماء، فكلما استقرت الاوضاع في ماله علاقة بمحيط العقار، كلما اعتبر ضمانا للمشتري في استلام العقار حسب الآجال ووفق المواصفات المحددة في العقد.³

المشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع الاساسات مباشرة من خلال القانون رقم 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، بل اشار الى ذلك في النصوص التنظيمية الصادرة سنتي 2012-2013، بضرورة احترام المرقى العقاري لقواعد التهيئة العمران والبناء المعدة في التشريع، وتحدد نسبة تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم اشغال الانجاز، وهذا يدل على حرص المشرع على الضمان الذاتي والنتائج عن التزامات المرقى العقاري بالامور التقنية حفاظا على حقوق المشتري.⁴

¹ المرجع نفسه، ص 55.

² سبيل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 91.

³ نسيم موسى، المرجع السابق، ص 56.

⁴ المرجع نفسه، ص 57.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة بعد التسليم

سنتناول في هذا المبحث موضوع الضمانات المقررة بعد التسليم من خلال الحديث عن الضمان العشري في المطلب الأول وتأمين الاملاك العقارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الضمان العشري (ضمان العيوب الخفية)

و ضمان العيوب الخفية، كضمان التعرض والاستحقاق يجاوز نطاقه عقد البيع الى كل عقد ناقل للملكية، بل الى كل عقد ينقل الانتفاع، وخاصة اذا كان من عقود المعاوضات. وذلك ان من ينقل الملكية او الانتفاع الى شخص اخر يجب عليه ان ينقل حيازة مفيدة تمكن من انتقلت اليه من الانتفاع بالشيء فيما اعد له، ومن ثم يجب ان يضمن العيوب الخفية التي تعوق هذا الانتفاع. ولما كان عقد البيع هو العقد الرئيسي الذي يلتزم فيه البائع بنقل الملكية والحيازة، فقد وضعت فيه القواعد العامة لضمان العيوب الخفية.¹

وبما ان ضمان العيوب الخفية هو نفسه الضمان العشري، وعليه سنتناول هذا الموضوع من خلال مفهوم الضمان العشري في الفرع الاول و نطاق الضمان العشري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري

الاصل في الضمان العشري انه خاص بعقود المقاولة حيث نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 544 من القانون المدني، ونظرا لخطورة الاضرار التي قد تنجم من جراء تعيب البناء التي قد تصل لحد التهدم، توسع مجاله واصبح يشمل العقود الواردة في اطار الترقية العقارية، واصبحت احكام هذا الضمان الواردة في القانون المدني، تطبق ايضا على المرقى العقاري، وبالتالي اصبح هذا الاخير يسأل عن تعريف الضرر الذي يصيب البناء خلال 10 سنوات من تسلم البناء.²

وعليه سنتناول موضوع مفهوم الضمان العشري من خلال التطرق الى خصائص هذا الضمان ثم الحديث عن نطاقه.

اولا: خصائصه

من خصوصيات الضمان العشري ، قيام مسؤولية مدنية لمدة زمنية (بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز) دون قيام صاحبها بعمل في تلك الفترة، بل تكون نتيجة لفعل او افعال كانت قبل ذلك (اثناء فترة الانجاز)، وبالتالي تعد هذه المسؤولية استثناء للمبدأ القائم في القواعد العامة والقاضي بالإعفاء من المسؤولية بمجرد التسليم.

¹ عبدالرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص712-713.

² بن تريعة مها، المرجع السابق، ص36-37.

كما يعتبر الضمان العشري من النظام العام. بحيث لا يجوز الاعفاء من المسؤولية العشرية او تقييدها مهما كان السبب والمبرر، وهذا طبقا للقواعد العامة التي تقضي بإضفائها الصفة الإلزامية (قاعدة امره) لمدة عشر سنوات كاملة بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز.¹

ثانيا: نطاقه

يحدد نطاق الضمان من خلال الاشخاص المكلفين به قانونا، الى جانب المستفيدين منه خلال مدة الضمان المقدرة تشريعا وتنظيميا ب10 سنوات. ويتم في خلال هذه المدة الزمنية تحديد المسؤولية العشرية للمتعاملين في نشاط الترقية العقارية والملمزمين بالضمان العشري بالنسبة لأعمال انجاز العقار، بينما يتحمل كل طرف منهم مسؤولية مدنية لمدة عشر سنوات ابتداء من تاريخ الانتهاء الكامل للإنجاز وتسليم العقار المنجز للمكاتب او للمشتري. وعلى هذا الاساس يعتبر لنطاق تطبيق الضمان العشري من الناحية العملية اهمية بالغة قصد تغطية الاخطار التي يمكن ان تحدث اثناء شغل العقار من طرف المشتري وهو المالك، وله حق التصرف فيه والاستعمال والاستغلال في ظروف حسنة تبعد عنها الاخطار التي يمكن ان يتعرض لها العقار بقصد او بدون قصد عن العيوب الخفية بسبب اللامبالاة او الغش في الانجاز من طرف القائمين بالمشروع العقاري.

كما تظهر اهمية الضمان العشري بالنسبة للأشخاص المستفيدين منه، حيث يمكن ان يتمثلوا في الملاك المتعاقبين على العقار المنجز، كما يمكن ان يتمثلوا في نفس الاشخاص الملمزمين بالضمان العشري، كالمركبي العقاري الذي يعود على المتعاملين الاخرين في تحمل المسؤولية العشرية جراء الاعمال والاشغال التي انجزوها وفق عقد المقاوله المبرم بينهم وبين المركبي العقاري، وهذا ما سيتم تبيانه من خلال معرفة الملمزمين وكذا المستفيدين من هذا النوع من الضمان.²

1- الملمزمون بضمان العشري

يلتزم بضمان هذه العيوب جميع المتدخلين على وجه التضامن، وهؤلاء هم المركبي العقاري والمهندس المعماري والمقاولين وكل من له صلة بصاحب المشروع بواسطة عقد وغيرهم، وهذا طبقا للمادة46 من القانون رقم11-04 سالف الذكر، التي تنص على ما يلي: (تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الاخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية او جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الاساس).

وتنص ايضا المادة 2/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمركبي العقاري³ (المشار اليه سابقا) على ما يلي: (يتحمل المركبي العقاري خلال مدة

¹ نسيمة موسى، المرجع السابق، ص152.

² المرجع نفسه، ص157.

³ مرسوم تنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر

10 سنوات المسؤولية التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين واي متدخل في حالة سقوط البناية كلياً او جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الارض).

بناء على ما ورد في النصوص المذكورة، نجد ان المشرع الجزائري، وسع من نطاق الاشخاص الملزمين بالضمان العشري، وهو نفس الحال الذي ورد في الامر رقم 07/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات.¹ معدل ومتمم بالقانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006.² اضاف أشخاص اخرين، وهذا من خلال المادة 178 منه التي تنص على ما يلي: (يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين والمعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين، اکتتاب عقد التامين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 قانون المدني، على ان يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع) لكن بالرجوع المادة 554 قانون مدني جزائري المذكور اعلاه.

نلاحظ ان المشرع جعل المقاول والمهندس المعماري وحدهما الملزمين بالضمان العشري على وجه التضامن، وهذا من خلال النصوص الخاصة السابقة اذ تنص على ما يلي: (يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلي جزئي فيما شيداه من مباني او اقاماه من منشآت ثابتة اخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الارض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته...).

ولكن تجدر الملاحظة انه عندما تقوم الدولة بنفسها ببناء المساكن والمخلات، فان قانون التأمينات اعفاها من هذا الضمان، لأنها تؤمن على نفسها بنفسها. بالإضافة الى ان هناك قائمة البنائيات المعفاة من الزامية التأمين من المسؤولية العشرية وهذا طبقاً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 46-49 مؤرخ في 17/01/1996³ المحدد لقائمة المباني المعفاة من الضمان العشري⁴ والتي منها الجسور والانفاق والسدود والطرق والقنوات... الخ.

2- المستفيدون من الضمان العشري

احكام المسؤولية في القانون 04-11 فيها شيء من الخصوصية مقارنة مع احكام القانون المدني وبالنصوص السابقة المتعلقة بالترقية العقارية وتكمن هذه الخصوصية اساساً، في تنظيمه للنطاق الشخصي للمساءلين بالضمان كما للمستفيدين منه فما جديد القانون 04-11 بالنسبة للمستفيدين من احكام المسؤولية العشرية؟. تنص المادة 46 من القانون 04-11 على انه: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الاخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد". وتنص المادة 49 منه على ان: "...يستفيد من الضمانات المالكون المتتالون على البناية".

¹ الامر رقم 07/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، بتاريخ 08 مارس 1995.

² القانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل ويتمم الامر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15، تاريخ 12 مارس 2006.

³ مرسوم تنفيذي رقم 96-49 مؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد قائمة المباني المعفاة من الضمان العشري، جريدة رسمية عدد 02، بتاريخ 21، يناير 1996.

⁴ سي يوسف زاوية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 59-60-61-62-63-64.

يتضح من النصين اعلاه انه المستفيدين من احكام المسؤولية العشرية، هم كل من صاحب المشروع والملاك المتتالون على البناء.¹

أ- صاحب المشروع:

رغم ان صفة المرقى العقاري لم تذكر في القواعد العامة ولا سيما النصوص الخاصة بالقانون المدني الجزائري سواء كملتزم او كمستفيد من الضمان العشري، الا ان للمرقى العقاري صفتين فيما يتعلق بالضمان العشري بموجب القواعد الخاصة، صفة يتمثل فيها كملتزم بهذا الضمان تجاه مشتري العقار، و صفة كمستفيد ضمينا من هذا الضمان، من خلال فرض المسؤولية العشرية على المتعاملين الاخرين دون المرقى العقاري بموجب القانون. وباعتبار المرقى العقاري مسؤولا مدنيا امام زبائنه (المكاتبين)، استوجب عليه قانونا وتنظيما مطالبة بقية المتعاملين معه من مكاتب الدراسات والمقاولين بجميع الضمانات القانونية.

ان صفة مطالبة بقية المتعاملين او المتدخلين بجميع الضمانات القانونية من طرف المرقى العقاري، يوحي لنا استفادة هذا الاخير من تلك الضمانات.²

كما اشار المشرع من خلال الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم الى الطرف المستفيد من الضمان العشري وهو صاحب المشروع بمفرده او مع مشتري العقار (الملاك المتتالين). بصريح العبارة، ويتمثل صاحب المشروع في المرقى العقاري لأنه الوحيد الذي يبادر بالمشاريع العقارية بموجب القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.³

ب- الملاك المتتالون على البناء:

الملاك المتتالون على البناء، هم كل من انتقلت اليه ملكية العقار المبني في مدة الضمان العشري المقدرة بعشر سنوات باي صورة من صور الانتقال القانونية.⁴

يعتبر المكاتب او مشتري العقار في طور الانجاز او الملاك المتعاقبين على العقار المنجز المستفيدون من الضمان العشري بالدرجة الاولى، باعتبارهم اشخاصا عاديين لا علاقة لهم بالنشاط العقاري والترقوي، و بالتالي الزم المشرع الاطراف المتدخلين في المشروع العقاري كما سبق ذكره بالضمان العشري ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للعقار المنجز للمكاتب او المشتري (مشتري العقار في طور الانجاز).

ويستفيد المكاتب كذلك من هذا الضمان باعتباره مالكا للعقار المنجز بقوة القانون. وكان ذلك نتيجة تأثر المشرع الجزائري بموقف نظيره الفرنسي، حيث قام هذا الاخير بإدراج عبارة: " ملاك العقار المتتالين " في القانون 1987 للاستفادة من الضمان العشري.

¹ ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 194.

² نسيم موسى، المرجع السابق، ص 162.

³ المرجع نفسه، ص 163.

⁴ ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 197.

واعتمد القضاء الجزائري من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بخصوص القضايا العقارية والمتعلقة بالضمان العشري، على منح هذا الحق الى مالك العقار المنجز.

كما نصت المادة 49 من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على انه " يجب على المرقي العقاري ان يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه، ويتعين عليه، بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الاخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة. ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية".¹

الفرع الثاني: شروط الضمان العشري

يرتبط مبدأ الضمان العشري بمجموعة من الشروط التي لا بد من توافرها لقيام مسؤولية الاطراف المتدخلة في عملية البناء، حيث ان مجرد تهدم البناء او ظهور بعض العيوب فيه لا يكفي لتحقيق هذه المسؤولية، بل لا بد من ان تقرر بعناصر اخرى اقرتها التشريعات وأكدت على ضرورة إثباتها من طرف الاشخاص المستفيدة او التي اقر لها هذا الضمان في مواجهة المتسببين في احداثها.²

وتنقسم هذه الشروط الى شروط موضوعية واخرى شكلية، وهذا ما سنأتي عليه تباعا.

اولا: الشروط الموضوعية

لتحقق الضمان العشري يجب توافر ثلاث شروط وهي:

- ضرورة وجود عقد الترقية العقاري؛
- ارتباط الضمان العشري بالمباني؛
- تهدم او تعيب البناء.

1- ضرورة وجود عقد ترقية عقارية مع المقتني

اوجد المشرع الجزائري الضمان الخاص في عقد المقاولة، ونص عليه صراحة في المادة 551 من القانون المدني وكان لا يمكن اثاره احكام الضمان الا في حال وجود عقد مقاولة. وبعد التوسع في النطاق الشخصي لهذا الضمان ليشمل المرقي العقاري، اصبح من الضرورة توافر شرط وجود عقد من عقود الترقية العقارية فالضمان العشري للمرقي العقاري يكون عند تهدم العقار او ظهور العيوب التي تهدد سلامة اساسه، نص عليها في المادة 26 من قانون 11-04 حيث نصت الفقرة 03 منها: " غير ان الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية..."، فهو ينشأ عن عقد البيع العادي او عقد بيع العقار على التصاميم او عقد حفظ الحق، فاذا تخلفت هذه العقود، فلا يلتزم المرقي العقاري بهذا الضمان، وانما تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

2- ارتباط الضمان العشري بالمباني والمنشآت

¹ نسيمه موسى، المرجع السابق، ص 163-164.

² شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 280.

يجب لتطبيق المادة 26 من القانون 04-11 تشييد مبنى او اقامة منشآت ثابتة، و المبنى هو كل شيء من صنع الانسان ثابت في حيزه متصل بالأرض اتصال قرار.

اما فيما يتعلق بأعمال البياض والدهان والزخرفة، فان الفقه والقضاء الفرنسيين والمصريين استقر على عدم اخضاعه لأحكام الضمان العشري، بل يكفي بصدها تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية لأنها ليس من شأنها ان تهدد سلامة البناء او متانته باعتبارها لا تدخل في تكوين هيكل البناء او اجزائه الرئيسية، بل هي اعمال ثانوية وليس لها تأثير خطير على البناء.¹

3- تهم او تعيب البناء

ان التزام الاشخاص المتدخلة في عملية البناء هو التزام بتحقيق نتيجة، اي قيام بتشيد بناء سليم ومتمين وفقا للمعايير والمواصفات التقنية المتفق عليها، حيث ان الاخلال ببعض الالتزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة، اي ان الضمان يتحقق حال حدوث التهم الكلي او الجزئي في البناء، او ظهور عيب له يترتب عنه تهديد متانة وسلامة البناية المنجزة، و لا يستطيع المقاول او المهندس هنا او حتى المرقي الخاص في حالة ثبوت خطئه التخلص من مسؤوليته في ضمان الضرر الذي لحق بالمشروع.

فالمسؤولية الخاصة لهذه الاطراف المقررة بموجب المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-12 المحدد للالتزامات المرقي العقاري تؤكد على ان الضمان العشري يغطي نوعا خاصا من الضرر على درجة عالية من الجسامه، وهو اما تهم البناية او المنشأة الثابتة او تعيبها بعيوب يترتب عنها تهديد للبناية، ويستوى في التهم الذي هو عبارة عن تفكك البناء او انفصاله عن الارض وانحلال الرابطة التي تربط بين اجزائه ان يكون كليا او جزئيا سواء اكان راجعا الى عيب في التصميم او في تنفيذ الاعمال، او في المواد المستعملة فيها، او في رداءة الارض ذاتها اذا كان من الممكن كشفه وفقا للقواعد الفنية والتقنية المعروفة، والا كان قوة قاهرة وتعفى هذه الاطراف من تحمل هذه المسؤولية الخاصة.² ومن موجبات الشروط المحققة لقيام المسؤولية العشرية هو ان يكون تهم او سقوط البناية كليا او جزئيا ناتج عن عيوب خطيرة ادت الى حصول هذا الضرر، فالمرشع الجزائري من خلال المادة 46 من القانون 04-11 استعمل لفظ "عيوب"، كذلك الحال بالنسبة للمادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-12 المحدد للالتزامات المرقي العقاري، غير انه ربط اللفظ اي العيب في حصول واقعة سقوط او زوال البناية.

ان زوال او سقوط البناية لا يمكن باي حال من الاحوال ان تكون نتيجة عيوب صغيرة، بل لا بد من ان تكون هذه الاخيرة ذات درجة من الخطورة لإحداث واقعة تهم البناء، او تهديد متانة البناء وسلامته مما يجعله غير صالح لتحقيق الغاية او الاهداف التي نشأ من اجلها، وذلك بان يشمل العيب كل العقار كخلل في مجموع اساسات البناء او في الهياكل العاملة فيه.

¹ بن تريعة مها، المرجع السابق، ص 37-38-39.

² شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 282.

بالرجوع الى التشريع الجزائري نلاحظ ان المادة 181 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم نصت على بعض الحالات التي تؤدي الى تهديد متانة البناء، وذلك بالتأكيد على ان هذه العيوب تشمل الاضرار المخلة بالعناصر الخاصة بتجهيز البناية عندما تكون هذه الاخيرة جزء لا يتجزأ من البناء المنجز، او عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه او بتفكيكه او استبداله دون اتلاف او حذف من مواد هذا الانجاز. كما يرى بعض الفقهاء ان اعتبار العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته وهي مسألة يختص بتقديرها قاضي الموضوع وفقا لظروف كل واقعة على حدى.¹

يشترط لتحقيق المسؤولية العشرية ايضا ان يكون العيب خفيا بحيث لا يكون في استطاعة صاحب المشروع او المستفيد اكتشافه والتحقق من وجوده وقت عملية التسليم، اما اذا كان هذا العيب معلوما لصاحب العمل وقت المعاينة والقبول، او كان ظاهرا في استطاعة اي شخص ان يكتشفه لو بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، فان تسمله للبناء دون اعتراض يعد نزولا منه عن الضمان مالم يكن هناك احتيال من طرف المقاول او احد المتدخلين في عملية البناء.²

ثانيا: الشروط الشكلية

يشترط لقيام الضمان الخاص توافر شرطين شكليين هما:

1- مدة الضمان العشري

يضمن المرقى العقاري ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلي او جزئي فيما شيده من مبان، وتبدأ مدة العشر سنوات. انطلاقا من تاريخ التسلم النهائي للعقار، ومدة العشر سنوات ماهي الا مدة اختبار لمتانة البناء وحسن تنفيذ الاشغال، وليست مدة تقادم، ومن ثمة تكون هذه المدة بمنأى عن الانقطاع او التوقف، فاذا لم يحدث التهدم خلال هذه المدة برئت ذمة المرقى العقاري. واذا انقضت مدة العشر سنوات دون المطالبة بالتعويض، سقط حق المقتني في الرجوع على المرقى العقاري، الا انه من اثار كون هذه المدة ليست مدة تقادم انه يجوز الاتفاق على اطالتها لكن يبطل كل شرط يراد منه اعفاء المرقى من الضمان او الحد منه.

2- وجوب رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات:

يجب على المقتني رفع دعوى الضمان ضد المرقى العقاري خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم او انكشاف العيب والا سقط حقه وفقا للمادة 557 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه: "تتقدم دعوى الضمان المذكورة اعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم".

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 284.

² المرجع نفسه، ص 285.

اذن فمدة الثلاث سنوات هي مدة تقادم، بخلاف مدة العشر سنوات، فلو تهدم البناء في اخر يوم من الضمان الخاص، فللمالك ثلاث سنوات من هذا التاريخ، ويصبح اقصى حد لرفع الدعوى ثلاث عشر سنة من وقت التسليم النهائي.¹

المطلب الثاني: تأمين الاملاك العقارية

المقصود بتأمين الاملاك العقارية هنا، هو تأمين العقار المنجز في اطار عقد البيع على التصاميم بعد التسليم النهائي له، ويكون ذلك من خلال التأمين على المسؤولية العشرية في الفرع الاول، والتأمين عن الاضرار في الفرع الثاني :

الفرع الأول: التأمين عن المسؤولية

تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول و المهندس وفقا للقواعد الخاصة، فأتجه رأي الى عدها مسؤولية عقدية واعتمد في ذلك على ان تسليم العمل لا يغطي كل العيوب التي قد تظهر بعد ذلك، واتجه رأي اخر الى القول انها مسؤولية تقصيرية باعتبار ان تسليم العمل يغطي كل العيوب وينهي العقد، وهناك رأي ثالث لم يعدها في دائرة المسؤولية العقدية ولا التقصيرية، بل عدها مسؤولية قانونية اوجبها القانون حفاظا على مصلحة صاحب العمل غير الخبير بأمر البناء من جهة والصالح العام من جهة أخرى.²

ومن اجل تكريس اكثر لهذه المسؤولية بغض النظر عن طبيعتها القانونية اوجد المشرع الجزائري ما يعرف بـ: " التأمين عن المسؤولية" من اجل تشجيع المكاتب على هذا النوع من العقود.

فبالرجوع الى قانون التأمينات- الذي سبق واشرنا اليه-، نجد ان المادة 08 منه تتكلم عن المهندسين المعماريين والمقاولين، وكذلك المراقبين التقنيين دون سواهم، بما يفهم من ذلك ان التأمين على المسؤولية العشرية التي يلتزم بها المرقى العقاري في مواجهة المشتري يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول، ولكن هذا لا يكون الا في حالة ما اذا كان المتعامل في الترقية العقارية قد كلف المهندسين المعماريين والمقاولين بإنجاز البناء اي انه يكون في علاقته معهم في مركز صاحب العمل، اما اذا كان المتعامل في الترقية العقارية هو الذي تولى بنفسه إنجاز البناء كما هو الغالب في الحياة العملية.³

وإذا اردنا تعريف التأمين عن المسؤولية، يكون من الضروري تعريف التأمين اولا حسب القواعد العامة ثم تعريف التأمين عن المسؤولية- طبعا المقصود هنا المسؤولية المدنية-، وعليه فان عقد التأمين هو: " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ان يؤدي الى المؤمن له او الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او ايرادا او اي عوض مالي

¹ بن تريعة مها، المرجع السابق، ص40-41.

² عادل عبد العزيز الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون الاردني " دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس-فلسطين-، كلية الدراسات العليا، 2007، ص23.

³ عز الدين زوية، المرجع السابق، ص67-68.

اخر في حالة وقوع الحادث او تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط او اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

اما التأمين عن المسؤولية المدنية: " هو عقد بموجبه يضمن الاضرار الناتجة عن الدعاوي الموجهة من الغير ضد المؤمن له، فالضرر المؤمن منه هنا لا يصيب المال مباشرة كما هو الحال في التأمين على الاشياء، بل ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته العقدية او التقصيرية".¹

ويعتبر التأمين من التزامات المرقى العقاري المدرجة في دفتر الشروط، وذلك حسب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.² وللاطلاع اكثر على موضوع التأمين عن المسؤولية لا بد من التطرق لنطاق هذه المسؤولية ومضمونها.

أولا: نطاق تأمين المسؤولية.

تعتبر مسؤولية المتعامل العقاري في مجال البناء قرينة التزام هذا النوع من التأمين، كما لزم المشرع الجزائري كل المتدخلين في مشروع الترقية العقارية بهذا النوع من التأمين، سواء كانوا من الاشخاص الطبيعيين او المعنويين، حيث تقع عليهم المسؤولية العشرية بفعل او بسبب البناء.³

اما بالنسبة للأعمال محل التأمين، فهي تشمل الاعمال المرتبطة ببناء العقار وحتى تلك المتعلقة بنوعية ارضية الاساس، فالتأمين عن المسؤولية هنا يغطي فقط المسؤولية الناتجة عن بناء العقار. ويسري التأمين بموجب المسؤولية العشرية لنفس المدة طالما تترتب مسؤولية المرقى العقاري خلال المدة المقررة بعشر سنوات من تاريخ الاستلام النهائي للعقار او للبناء، ويتحمل المؤمن نتائج التضخم (تحديد التعويض على اساس السعر الحقيقي للعقار وقت وقوع الضرر وليس وقت تشييده) للتمكن من اصلاح الاضرار الناتجة عن عيوب في البناء.

وهناك شخص اخر الزمه المشرع بتأمين البناية المنجزة، وهو الشخص المتمثل في المتصرف الذي يسير الاملاك المشتركة، حيث اشار نموذج نظام الملكية المشتركة في الباب الثالث على التزام المتصرف بتأمين البناية ضد الاخطار التي يمكن ان تلحق بها وبالجماعة التي يمثلها، ولتغطية هذه الجماعة في مسؤوليتها المدنية بسبب اخطاء مستخدميه والاضرار التي تتسبب فيها الاجزاء المشتركة.

ومن خلال نموذج عقد البيع على التصاميم المعمول به، ومن بين الوثائق المرجعية، توجد شهادة التأمين الصادرة عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يضمن تغطية اوسع للالتزامات المهنية والتقنية للمرقى العقاري، ومن خلال نفس العقد يلتزم المرقى العقاري بتقديم نظام الملكية المشتركة عن طريق المتصرف الذي يعتمد على وسيلة التأمين لتغطية مسؤوليته في ادارتها وتسييرها.

¹ عبد الرزاق بن حروب، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، مطبعة حيدرة، الجزائر، 1998، ص206.

² جريدة رسمية عدد 11 بتاريخ: 2012/02/26

³ نسيم موسى، المرجع السابق، ص210.

كما الزم المشرع المرقى العقاري، باكتتاب تأمين خاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، والتي حددتها المادة 74 منه في الحبس من شهرين الى سنتين وغرامة مالية من مائتي الف دينار (200.000 دج) الى مليوني دينار (2000.000 دج) لكل مرقى غير مكاتب في التأمينات والضمانات لدى صندوق الضمان. كما يجوز للمرقى زياد على هذه التأمينات ان يكتتب تأميناً آخر او عدة تأمينات لدى شركات التأمين لتغطية المخاطر الناتجة عن مسؤوليته المدنية والمهنية. وقد وضع المشرع في دفتر الشروط النموذجي للمرقى العقاري، شرطاً خاصاً يدعم الضمان العشري من خلال ضرورة الاكاتب في جميع التأمينات او الضمانات القانونية المطلوبة،¹ والغرض من ذلك هو توفير اكبر قدر من الامكانيات المالية لتغطية المخاطر التي تعترض العقار المنجز وتغطية تكاليف الاصلاح والترميم، ونفس المبدأ يوجد عند التشريع المقارن، خاصة في امكانية تعدد انواع التأمينات لنفس المشروع العقاري بالنسبة للتشريع الفرنسي.²

ثانياً: مضمون تأمين المسؤولية

قد يعجز مالك مشروع البناء عن تعويض المشتري عن الاضرار التي تصيب المبنى خلال مدة الضمان لذا الزمه القانون بتقديم تأمين ضد مسؤوليته عن عيوب المبنى يتيح للمشتري الرجوع الى شركة التأمين لتغطية الاضرار التي تصيب المبنى بعد ثبوت مسؤولية مالك المشروع عنها.³

لدراسة مضمون تأمين المسؤولية، يجب معرفة مقدار الضمان ومدته. فبالنسبة لمقدار الضمان لا يمكن تحديده مسبقاً لان موضوع التأمين هنا يتعلق بكل مسؤولية المرقى العقاري او المتعامل في الترقية العقارية بغض النظر عن حجم الحسائر الملحققة بالعقار او البناية، حيث يمكن ان تساوي نفقات اصلاح العقار او المبنى اقساط التأمين او حتى تتجاوزه، فهنا يأخذ عقد التأمين شكل عقود غرر بتمكين تحقيق الربح للمؤمن، او بتحمل الخسارة. لكن خلافاً لمقدار الضمان غير المحدد، نجد مدة التغطية محددة بعشر سنوات، وهي المدة التي يمكن ان تترتب فيها المسؤولية العشرية للمتعامل العقاري وخاصة المرقى العقاري،⁴ فمحتوى تأمين مسؤولية المرقى العقاري مرتبط مباشرة بالمدة المقررة قانوناً بعشر سنوات، حيث بانقضائها تنقضي المسؤولية مهما كان حجمها.⁵

الفرع الثاني: التأمين عن الاضرار

الهدف من التأمين هو سرعة تعويض المشتري عن اضرار البناء بغض النظر عن المسؤول عن الضرر، فموجب المادة (L.1-242) من قانون التأمينات الفرنسي المضافة بالقانون رقم (12) في (4) كانون الثاني 1978

¹ انظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 السالف الذكر.

² نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 211-212.

³ علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 149.

⁴ نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 213.

⁵ المرجع نفسه، ص 214.

يلتزم مالك مشروع البناء بالتأمين ضد الاضرار التي تصيب المبنى لمصلحة المشتري لنفس المدة التي يبقى فيها مسؤولا عن عيوب البناء وهي (10) سنوات تحتسب بعد سنة من تاريخ التسليم.

ويساهم هذا التأمين في تمويل اصلاح الاضرار أيا كانت قيمة نفقات الاصلاح شريطة ان لا تزيد على قيمة البناء ذاته فليس لهذا التأمين مبلغ معين كحد اقصى.¹

لكن خلافا للتأمين عن المسؤولية، فان التأمين على الاضرار يخص كل من له مصلحة في العقار المعني، حيث يمكن ان يشمل الاشخاص المتمثلين في المرقي العقاري متماشيا مع مسؤوليته العشرية والمتصرف في اطار ادارة وتسيير الاملاك المشتركة، ومالك العقار او من يشغله، وهدف كل هؤلاء يتمثل في البناية او العقار بغض النظر عن المتسبب في تلك الاضرار، ولو كان ذلك بسبب العوامل الطبيعية أو الانسان.²

وملاك العقارات ليسوا مجبرين على تأمين عقاراتهم ضد العوامل التي تسبب اضرار لها ، بل الزمهم القانون بذلك في حالة التصرف فيها كالإيجار او البيع، حيث يسأل مالك العقار على وثيقة التأمين عند ابرام العقد عند مكتب موثق، ويبقى التأمين على الاضرار في الحالات الاخرى مجرد تصرف ارادي من طرف من يهمله الامر، ويستفيد من هذا التأمين المالك الحالي للعقار وقت اثبات تحقق الضرر.

ونتيجة الزلزال الذي ضرب منطقة بومرداس في ماي 2003، والخسائر البشرية و المادية التي نتجت عنه زيادة على تغيير نمط البناء المضاد للزلازل، صدر الامر رقم 03-12 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية،³ حيث يتعين على كل مالك للعقار في الجزائر، سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا ما عدا الدولة، ان يكتتب عقد تأمين على الاضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية، كما تمنح تغطية التأمين مقابل قسط او اشتراك يحدد حسب درجة التعرض الى الخطر والاموال المؤمن عليها ، ويشترط ان لا تقل مدة التأمين عن سنة.

ولا يحق لأي مؤمن له الا اكتتاب تأمين واحد من نفس الطبيعة لنفس الخطر وفي حالة حسن النية ، اذا تعددت عقود التأمين، ينتج كل واحد منها اثاره تناسبا مع المبلغ الذي يطبق عليه حدود القيمة الكلية للشيء المؤمن، ويؤدي اكتتاب عدة عقود تأمين لنفس الخطر بنية الغش الى بطلان هذه العقود.⁴ وقد اثبتت الدراسات الميدانية حول الاعتماد على التأمين من خطر الحريق ، انه يقتصر على المؤسسات الصناعية التي تقوم باكتتاب هذا النوع من التأمين لحماية لمصالحها التجارية وممتلكاتها.

وتجدر الاشارة هنا الى تطبيق المواد من 44 الى 48 من الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات حيث تضمن شركة التأمين جميع الاضرار التي يسببها الحريق طبقا لما تم الاتفاق عليه مع المؤمن له في عقد التأمين، كما اشار

¹ علاء حسين علي ، المرجع السابق، ص150-151.

² نسيم موسى، المرجع السابق، ص216.

³ امر رقم 03-12 مؤرخ في 26 اوت 2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، جريدة رسمية عدد52، بتاريخ 27 اوت 2003.

⁴ المادة 08 من الامر 03-12 السالف الذكر.

المشرع هنا الى تأمين الاضرار المادية الناجمة مباشرة عن الحريق او الانفجار او الصاعقة او الكهراء بشرط عدم تسببها من طرف المؤمن له.

والى جانب ذلك، تغطي الزامية التأمين على اثار الكوارث الطبيعية الآتية :

- الزلازل les tremblements de terre؛
- الفيضانات وسوائل الوحل les inondations et les coulées de boue ؛
- العواصف والرياح الشديدة les tempêtes et les vents violents ؛
- تحركات قطع الارض¹.les mouvements de terrain

¹ نسيمه موسى، المرجع السابق، ص216 إلى 218.

الختامة

خاتمة

نخلص من دراستنا لموضوع التزامات المرقى العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، انه بعد السلبات العديدة التي تزامنت مع الاعتماد على القطاع العام في توفير السكن للمواطنين، والتي من ابرزها عدم القدرة على الاستجابة للطلب المتزايد على السكن، عمدت الدولة الى بعث سياسة اسكانية جديدة تقوم على اشتراك الخواص من اجل النهوض بقطاع السكن، وذلك عن طريق ايجاد صيغ سكنية مختلفة، لعل من اهمها الترقية العقارية.

اذا كانت الترقية العقارية غير مقتصرة على القطاع الخاص فحسب، على اعتبار انها تشمل القطاع العام، الا ان الدور الاساسي فيها كان من نصيب القطاع الخاص.

ومنذ ان بدأت الدولة في تغيير نهجها الاسكاني راحت تصدر كل مرة قوانين وانظمة جديدة تسعى من خلالها الى توسيع مشاركة القطاع الخاص من جهة، ومن جهة أخرى تقدم أكبر قدر ممكن من الضمانات من اجل تشجيع المواطنين على الاكتتاب في هذه الصيغة السكنية، مع اخضاع المرقى العقاري لجملة من الالتزامات، تؤدي مخالفتها الى جزاءات تختلف باختلاف التجاوز المرتكب.

ويعتبر عقد البيع على التصاميم اهم تصرف قانوني يتم في اطار الترقية العقارية، فهو في صيغته التعاقدية وما يرتب عنها من اثار تؤدي لا محال الى تحديد التزامات المرقى العقاري بدقة، وتحدد بكل وضوح الضمانات القانونية المقررة للمشتري، وعلى هذا الاساس تناول الفصل الاول مفهوم الترقية العقارية والمرقى العقاري مع توضيح اهم المصطلحات التي تساعد على الفهم الصحيح لموضوع الدراسة، للانتقل بعدها الى الحديث بشيء من التفصيل عن التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم، سواء من خلال ما ورد في القواعد العامة وما جاءت به النصوص الخاصة.

ونظرا للأهمية التي تكتسيها الضمانات الممنوحة للمشتري في اطار هذا العقد فقد خصص لها الفصل الثاني بكامله باعتبارها تعد اهم حافز يشجع المشتري على الاكتتاب في هذه الصيغة السكنية.

من خلال كل ما سبق يمكن ايجاز اهم النتائج المتوصل اليها في النقاط التالية:

- 1- ان المكتتب او المشتري في عقد البيع على التصاميم هو في الغالب شخص على غير دراية بالأمر القانوني والتقنية الخاصة بالترقية العقارية، الامر الذي جعله متخوفا او قد يجحم عن الاقدام على الاكتتاب؛
- 2- عدم تحديد بداية الضمان العشري في القانون 11-04 على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعله يحتسب بعد سنة من تاريخ الاستلام؛
- 3- ان الفصل بين المرقى العقاري والمقاول في اطار الترقية العقارية هو في الغالب مجرد مسألة نظرية لان الواقع يثبت ان المرقى العقاري غالبا هو المقاول، مما قد يضيف مزيدا من الغموض على هذا العقد ، هل هو عقد بيع عقار في طور الانجاز او عقد مقاول؛
- 4- رغم تعدد القوانين الخاصة بالترقية العقارية والتحفييزات المالية الممنوحة للمرقين العقاريين، الا ان ذلك لم يشجع على الاستثمار بشكل كبير في هذا المجال؛

خاتمة

5- ان اعتماد نظام الترتيات العقارية ادى الى تقلص دور الدولة، وفتح المجال امام الخواص الذين يأتي على رأس اولياتهم تحقيق ارباح مالية وبلوغ اهداف اقتصادية، رغم تأكيد السلطات العليا على الطابع الاجتماعي للدولة في كل المناسبات؛

6- الترقية العقاري هي في الحقيقة نشاط اقتصادي يحقق ارباح كبيرة ومضمونة، وتقلص تدخل الدولة في هذا النشاط يؤدي الى منع الخزينة العمومية من عائد مالي مهم؛

7- تتدخل الدولة في عقد البيع على التصاميم من خلال دفع جزء من مبلغ العقار المقتني، مما يثير هنا مشكلة البحث عن المركز القانوني للدولة في اطار هذا العقد، هل هي طرف في العقد يهب جزء من ثمن العقاري المشتري تدفعه مباشرة للبائع؟ ام ان لها دور تمويلي لنشاط الترقية العقارية دون النظر في الصفة التي يمكن ان تلحق بها؟.

وبناء على النتائج المتوصل اليها يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

1- انشاء هيئة حكومية مستقلة تتولى تنظيم العلاقة بين المكتب العقاري والمرقي العقاري، وذلك من اجل توفير اكبر قدر من الاطمئنان والضمان للمشتري؛

2- تعديل المادة 46 من القانون 04-11 عن طريق فقرة تحدد بداية الضمان العشري، ولما لا يكون مثل القانون الفرنسي الذي جعل بداية حساب العشر سنوات بعد سنة من تاريخ التسليم؛

3- ضرورة سن قانون يضع حدود فاصلة بين المرقي العقاري وبين المقاول، وتحديد بدقة الاعمال التي تعد من قبيل الترقية العقارية والاعمال التي تعد من قبيل المقاول؛

4- ضرورة اعادة النظر في التحفيزات الممنوحة للمرقين العقاريين وتقديم وسائل تدعيمية اخرى تفتح المجال واسعا امام الخواص من اجل الاقبال على هذا النشاط؛

5- تأكيداً على الطابع الاجتماعي للدولة، فانه من الجيد سن قوانين تسمح بإنشاء مؤسسات مدنية غير ربحية في شكل جمعيات تعمل على شكل ترقية عقارية لكن بأسعار اقل من الترتيات العادية من اجل مساعدة بعض الفئات التي لا تستطيع الاكتتاب في الترقية العقارية من جهة، ومن جهة اخرى بمنعها القانون من الاستفادة من السكنات الاجتماعية؛

6- ضرورة استفادة الخزينة العمومية من هذا النشاط الاقتصادي عن طريق توسيع استثمار الدولة في هذا المجال، وقد يكون مثلاً عن طريق انشاء مؤسسات تابعة للبلديات في شكل ترقية عقارية، خاصة ان القانون لا يمنع ذلك؛

7- بمأن الدولة تساهم في دفع جزء من ثمن العقار في عقد البيع على التصاميم، وبما انها تعتبر مستفيدة ايضا من العقد من خلال ما يوفره من سكن للمواطنين في اطار سياستها العامة، فان دخولها كطرف ثالث في العقد يجد مبرره في هذا، كما انها تكون قد اضافت ضماناً جديدة ومهمة للمشتري.

قائمة

المصادر والمراجع

1. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول- التصرف القانوني(العقد والارادة المنفردة)-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
2. بوسته ايمان ، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة، 2012.
3. خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع- عقد البيع-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
4. سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء- دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2014.
5. سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الامل، الجزائر، 2014.
6. سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع- دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
7. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975.
8. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(4)- العقود التي تقع على الملكية(البيع والمقايضة)-، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
9. عبد الرزاق بن خروب، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، مطبعة حيدرة، الجزائر، 1998.
10. عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء-دراسة مقارنة في القانون المدني-، اسبوط 1987.
11. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الانشاء- دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بغداد، 2011.
12. فتحي عبد الرحيم عبدالله، الوجيز في العقود المدنية المسماة(عقد البيع)، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، لا توجد سنة الاصدار.
13. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
14. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
15. مرقس سليمان، شرح القانون المدني، الجزء الثالث-العقود المسماة ،عقد البيع-، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1968.
16. منصور مصطفى منصور، عقد البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة.

17. ناصيف الياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الأول، البحث الأول-احكام العقود-، الجزء الأول-
اركان العقود-، الطبعة الثالثة، 2007.

ثانيا: المقالات و مداخلات

1. عياشي شعبان، "الطبيعة القانونية لعقد بيع عقار بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة 1، العدد السابع والثلاثون، جوان، 2012.
2. بن مشري عبد الحليم وعلوش فريد ، " التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، المرسوم بعنوان: الترقية العقارية واقع وافاق، فيفري 2012.
3. زرارة عواطف، "التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد خيضر -بسكرة- الموسوم بعنوان اشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013.
4. زوية عز الدين ، "خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد خيضر -بسكرة-، الموسوم بعنوان اشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر يومي 17/18 فيفري 2013.

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية

1. بوجنان نسيمة، عقد بيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق 2008-2009.
2. ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014.
3. شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2004-2015.
4. عادل عبد العزيز الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون الاردني " دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس-فلسطين-، كلية الدراسات العليا، 2007.
5. عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2009-2010.
6. موسى نسيمة ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية- عقد بيع العقار في طور الانجاز-، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.

7. ويس فتحي، المسؤولية والضمانات الخاصة في بيع عقار قبل الانجاز، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، جامعة البلدة، سنة 1999.

رابعاً: الاحكام و القرارات قضائية

1. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2008/11/19، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008.

خامساً: نصوص قانونية:

أ- القوانين:

1. القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 1986/03/05.
2. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52، بتاريخ 02 ديسمبر 1990.
3. القانون 04-05 مؤرخ في 14 اوت 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية العدد 51، بتاريخ 15 اوت 2004.
4. القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل ويتمم الامر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15، تاريخ 12 مارس 2006.
5. القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 2011/03/06.

ب- الاوامر:

1. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2. الامر رقم 07/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، بتاريخ 08 مارس 1995.
3. امر رقم 03-12 مؤرخ في 26 اوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية العدد 52، بتاريخ 27 اوت 2003.

ج- المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05 يونيو 2014، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الاملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك العدد 37، جويلية 2014.

2. المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 يونيو 2014، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية العدد 37، بتاريخ جويلية 2014.
3. مرسوم تنفيذي رقم 96-49 مؤرخ في 17 جانفي 1996 المحدد لقائمة المباني المعفاة من الضمان العشري، جريدة رسمية العدد، بتاريخ 21، يناير 1996.
4. المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012، المحدد لدفتر الشروط النموذجي والالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 26 /02/2012.
5. المرسوم التنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997 والمتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، الجريدة الرسمية، العدد 73، بتاريخ جويلية 1997. المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1992 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 03/03/1993.
6. المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 09/03/1994.
7. المرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمولاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ التأخير واجالها وكيفية دفعها.

د- القرارات

1. قرار مؤرخ في 18 ماي 1999 يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري الجريدة الرسمية عدد 41، سنة 1999.
2. قرار رقم 98-01 مؤرخ في 06 افريل 1998 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية العدد 07، بتاريخ مارس 1998.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
I	شكر
III-II	اهداء
أ - ب	مقدمة
الفصل الأول : الترقية العقارية كنظام مدعم للصيغ السكنية الاخرى	
01	المبحث الأول: النظام القانوني للترقية العقارية
01	<u>المطلب الأول: مفهوم الترقية العقارية</u>
01	الفرع الأول: تعريف الترقية العقارية
02	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للترقية العقارية
04	الفرع الثالث: موضوع نشاط الترقية العقارية
04	<u>المطلب الثاني : مفهوم المرقى العقاري</u>
04	الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري
07	الفرع الثاني: انواع المرقى العقاري
08	الفرع الثالث: مهام المرقى العقاري
09	المبحث الثاني: عقد البيع على التصاميم والتزامات المرقى
10	<u>المطلب الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم واركان انعقاده</u>
10	الفرع الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم
17	الفرع الثاني: اركان عقد البيع على التصاميم
21	<u>المطلب الثاني : التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم و الجزاء المترتبة عن الاخلال به.</u>
22	الفرع الأول: التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم
28	الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن اخلال المرقى العقاري بالتزاماته
الفصل الثاني: الضمانات المقررة للمشتري (المكاتب) في عقد البيع على التصاميم	

32	المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإنجاز
32	<u>المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالجانب المالي</u>
32	الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالضمان
38	الفرع الثاني: ضمان الاسترداد
39	<u>المطلب الثاني : الضمانات المتعلقة بالجانب التقني</u>
39	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري
42	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإنجاز
44	المبحث الثاني: الضمانات المقررة بعد التسليم
44	<u>المطلب الأول: الضمان العشري (ضمان العيوب الخفية)</u>
44	الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري
48	الفرع الثاني: شروط الضمان العشري
51	<u>المطلب الثاني : تأمين الاملاك العقارية</u>
51	الفرع الأول: التأمين عن المسؤولية
53	الفرع الثاني: التأمين على الاضرار
57	الخاتمة
60	قائمة المصادر والمرجع
65	الفهرس المحتويات

ملخص

إن عقد البيع على التصاميم هو من العقود المستحدثة حيث كان لا بد من إيجاد صيغ جديدة يكون طالب السكن فيها مشاركا بالجزء الأكبر في تكلفة الإنجاز مما يخفف العبء على الدولة وذلك من أجل تلبية ضرورة إجتماعية ملحة تتمثل في الطلب المتزايد بشكل مستمر على السكن. كما أن الضمانات والإلتزامات التي قررها القانون كأحكام لهذا العقد وكذا طريقة تنفيذه تمثل كلها مجموعة من الحوافز القوية للمكاتب وللمرقي العقاري عموما وللمكاتب على وجه الخصوص للإقدام على هذا النوع من العقود .

Résumé :

Le contrat de vente sur plan est l'un des contrats développés pour satisfaire la nécessité de trouver des nouvelles formules dans lesquelles les postulants du logement seront les plus grand participants au coût de construction, facilitant ainsi la charge de l'État afin de répondre à un besoin social urgent et qui est la demande croissante et en permanence sur le logement. Aussi, les garanties et obligations prévues par la loi qui représentent les dispositions du présent contrat, ainsi que les procédures de sa mise en œuvre, représentent en tout un ensemble de facteurs qui motivent le souscripteur comme autant le promoteur pour adopter ce type de contrats.