

جامعة غرداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



ضمانات المكتب في الترقية العقارية
من خلال الأحكام الجديدة الواردة في القانون 04/11

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق
تخصص: قانون عقاري

إشراف الاستاذ:

حاج قويدر الطاهر

من إعداد الطالبين:

بهاز علال

بن كريد خليل عبد الوهاب

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: د. بابا واسماعيل يوسف رئيسا .

الأستاذ: بوزكري سليمان مناقشا .

السنة الجامعية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر

نشكر الله تعالى على كرمه وعونه وتوفيقه لنا لإتمام هذا العمل المتواضع.
كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الذين ساعدونا بتوجيهاتهم ولم ييخلوا علينا بنصائحهم ونخص بالذكر
الأستاذ المشرف حاج قويدر الطاهر.

وكذلك نشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة وكل أساتذتنا في مسارنا الدراسي.
وشكر خاص إلى كل من ساعدنا ولو بكلمة أو بكتاب أو مقال.
كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة وموظفي جامعة غرداية.

إلى هؤلاء كل الشكر والتقدير والاحترام.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح الوالدين الكريمين في جنة الخلود إن شاء الله
و إلى زوجتي الفاضلة ولديا حفظهم الله
وإلى كل العائلة الكبيرة صغیرها وكبیره .

بهاز علال

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والديا أطال الله في عمرهما إن شاء الله ،

وإلى زوجتي الفاضلة وإلى ولديا حفظهم الله

وإلى كل العائلة الكبيرة صغيرها وكبيرها .

بن كريد خليل عبد الوهاب

مقدمة

إن المشرع الجزائري بموجب الإصلاحات والتعديلات التي شملت النصوص القانونية المتعلقة بالترقية العقارية و النشاط العقاري حول تنمية الاستثمار في المجال العقاري من خلال إدخال تقنيات التعامل الحديثة خاصة عقد البيع بناء على التصاميم و عقد حفظ الحق و النصوص المنظمة لهما و كذا الضمانات الممنوحة في إطارهما، كل هذا من أجل خلق سوق عقارية متطورة، وتشجيع و تطوير تدخل مرقيين عقاريين جدد خواص بهدف توسيع العرض في مجال السكن في الجزائر و الاستبدال التدريجي لتمويل السكن من طرف الدولة بتمويل بنكي و الادخار الفردي .

لقد ألغى المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 و المتعلق بالنشاط العقاري بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وذلك أن أحكامه لم تعد تواكب التحولات الاقتصادية والاجتماعية السائدة الراهنة، خاصة بعد تسجيل عدة تجاوزات في فترة تطبيق هذا المرسوم، صف إلى ذلك غياب الآليات القانونية التي من شأنها تأطير عمليات الترقية العقارية حيث انتهج المشرع الجزائري من خلاله سياسة عقارية جديدة تتفق مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، و تتسجم مع التعديلات الهيكلية في المنظومة التشريعية الجزائرية. كما تحتاج عملية الترقية العقارية إلى إبرام عقود من أجل انجاز أو تجديد الأملاك العقارية، هذا ما يستدعي وجود علاقات مختلفة بين المتدخلين سواء كان المرقى العقاري أو المقاول أو المهندس المعماري أو المشتري، لذلك تدخل المشرع لتنظيم هذه العلاقات، و في إطار توفير الحماية بين الأطراف التعاقدية في المعاملات العقارية و ألزم المشرع كل متدخل بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه بجدية وبحسن نية. وتبرز أهمية تنظيم مهنة المرقى العقاري أن المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية عالج المسائل القانونية لضبط مهنة المرقى العقاري وفق طريقة تتمحور في تجسيد سياسة التعمير التنظيمي والفردي، ومن أجل التدخل بصفة غير مباشرة وبطريقة متكاملة وفعالة لتحقيق مبدأ الترقية العقارية كصورة تطبيقية للتعمير المنظم، ومن ناحية اخرى

ترتبط دراسة مهنة المرقى العقارى بسياق عام يؤثر على فعاليتها، ويشمل هذا السياق معطيات متعددة التخصصات، فنجد ما يتعلق بجوانب السياسة المالية و الجبائية للدولة و الجوانب التنظيمية والمؤسسية، ومشاركة مختلف الفاعلين وكذا تقرير المسؤولية المدنية والجزائية، والجزاءات الإدارية في حالة إخلال المرقى بالتزاماته.

لقد تم اختيارنا لهذا الموضوع لمجموعة من الأسباب والاعتبارات منها ما هي شخصية ومنها ما هي موضوعية .

- اعتبار واقعي، يرجع الى دور الترقية العقارية ومساهمتها في القضاء على أزمة السكن التي لا تزال تعاني منها الجزائر رغم تعدد صيغ، الإسكان، ورصد ميزانيات ضخمة في هذا المجال.

- اعتبار يمكن رده إلى أننا من خلال الوقوف على حالات عملية، نلاحظ أنه لا تزال تبرز العديد من المشاكل بين المرقين العقاريين والمكاتبين في الترقية العقارية والتي ذهب ضحيتها العديد من المكاتبين سواء لغياب النص الحامي لهم ، أو لجهلهم بهذه النصوص.

- اعتبار شخصي، يرجع أساساً إلى ميلنا إلى التخصص في القانون العقارى، وموضوع هذا البحث في حد ذاته يصب في هذا الإطار، كما أن الرغبة في التعرف على الضمانات التي جاء بها المشرع في القانون الجديد مقارنة بالقانون القديم للترقية العقارية يشكل مبرر آخر لدراسة هذا النوع من الرقابة.

- أما عن أهمية الموضوع فإن له أهمية علمية وأخرى عملية فأهميته العلمية ترجع أساساً لكون النصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال جاءت متفرقة وغير واضحة في بعض الأحيان مما دفع فضولنا العلمي من أجل دراسة هذا الموضوع من خلال البحث عن النصوص القانونية المتضمنة تنظيم مهنة الترقية العقارية عموماً وليس الإكتفاء فقط بالقانون .04/11

- أما الأهمية العملية فيمكن إرجاعها للحالات الواقعية التي نصادفها يوميا من خلال الجانب العملي ، والتي يجد أصحابها أنفسهم عاجزون عن إيجاد حلول لمشاكل تعترضهم في الواقع سواء كانوا مرقين او مكنتيين.

- وانطلاق من أهمية الموضوع والأسباب التي أوردناها آنفا ، فإن الهدف من هذه الدراسة هو إبراز دور قانون الترقية الجديد المنظم لقواعد نشاط الترقية العقارية، في توفير الحماية اللازمة للمكاتب في الترقية العقارية، دون أن يكون هناك أي غبن للمرقي العقاري، أي محاولة إحداث توازن بين الطرفين.

- و من خلال بحثنا لم نفع على مراجع متخصصة في هذا الموضوع، وإنما هناك عددا من الدراسات التي تناولت موضوع الترقية العقارية بصفة عامة، ولم تفرد لموضوع الضمانات سوى جزءا يسيرا لا يفي بالغرض.

- ومن جهة الصعوبات التي تعترض أي باحث فإن الصعوبة التي واجهتنا في إعداد هذه المذكرة تكمن أساسا في قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع ، كما أن الموجود منها يركز على جانب واحد ، أو أنها تقوم بدراسة عامة لفكرة موضوع الترقية العقارية، مع الإشارة الوجيزة إلى موضوع بحثنا وبذلك تغرق في العموميات التي لا يمكن اعتمادها في شكل مذكرة، كما أن النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع جاءت متفرعة ومتفرقة، إضافة إلى شح القرارات القضائية ذات الصلة بينما يبقى مجال بحثنا أوسع بكثير.

طرح الإشكالية و الأسئلة المتفرعة عنها:

بناء على ما سبق يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

هل الضمانات التي أوردها المشرع للمكتب في القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد

التي تنظم نشاط الترقية العقارية كافية ؟

وتندرج عن الإشكالية المطروحة الأسئلة التالية:

- ما هي الضمانات المقررة للمكتب قبل انجاز المشروع وبعده؟
- ما هي الآثار المترتبة عن هذه الضمانات في حالة إخلال المتعامل العقاري بالتزاماته؟ .

- إن طبيعة الموضوع تفرض علينا عدم التقيد بمنهج واحد ، وعليه فقد تم اعتماد المنهج الوصفي عند إيراد النصوص المتعلقة بالترقية العقارية والضمانات التي جاء فيها وغيرها من النصوص ذات الصلة، كما تم توظيف المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية في هذا المجال والوقوف على عللها، من خلال إبداء بعض الملاحظات والتعليقات بين الحين والآخر.

تقسيم الدراسة:

للإجابة على الإشكالية الرئيسية للبحث والأسئلة المتفرعة عنها وفق المناهج المتبعة في الدراسة اعتمدنا خطة ثنائية التقسيم مكونة من فصلين ، حيث خصصنا الفصل الاول للضمانات المقررة للمكتب في الترقية العقارية قبل انجاز المشروع والذي يشتمل على مبحثين تناول الاول الضمانات المرتبطة بشخص المرقى العقاري، أما الثاني فيتناول الضمانات المرتبطة بعقود الترقية.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه الضمانات المقررة للمكتب في القانون 04/11 بعد انجاز المشروع والذي بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين ، تطرقنا في أولهما إلى الضمانات المرتبطة بالمشروع أما الثاني فقد خصص للجزاءات الموقعة على المرقى العقاري كضمان للمكتب.

الفصل الأول

الضمانات المقررة للمكتب في القانون 04/11 قبل إنجاز المشروع

إن الضمانات التي منحها المشرع للمكاتب في الترقية العقارية وفق القانون الجديد متعددة ، غير أن المشرع وزعها بين عدة مراحل ، بحيث يجد المكاتب نفسه محمي في كل المراحل ، وتعد مرحلة ما قبل انجاز المشروع من أهم المراحل لذلك نجد أن المشرع خصها هي الأخرى بمجموعة من الضمانات ، وهذه الضمانات منها ما تعلق بشخص المرقي (المبحث الأول) ومنها ما يتعلق بعقود الترقية (المبحث الثاني) وهذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

المبحث الأول

الضمانات المرتبطة بشخص المرقي العقاري

من بين الضمانات التي منحها القانون للمكاتب والتي تقع على عاتق المرقي هي إلزامية القيد في السجل التجاري من أجل ممارسة مهنته (مطلب أول) و ضرورة احترام القوانين و التنظيمات المعمول بها في مجال الترقية العقارية (مطلب ثان).

المطلب الاول

اكتساب صفة المرقي العقاري كقيد على ممارسة المهنة:

حتى يكتسب المرقي العقاري هذه الصفة تقع عليه إلتزامات أهمها القيد في السجل التجاري (فرع اول) و إلزامية الحصول على الاعتماد (فرع ثان).

الفرع الاول: إلزامية القيد في السجل التجاري:

السجل التجاري عبارة عن دفتر منفرد يسلم لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يدون فيه البيانات الخاصة بهم وبنشاطاتهم التجارية تحت رقابة و إشراف الدولة¹، و عند حصول المرقى العقاري على اعتماد من طرف الوزير المكلف بالسكن يتعين عليه التسجيل في السجل التجاري². وان كان هذا الإجراء له أثر لاكتساب صفة التاجر التي يكتسبها المرقى العقاري أثناء ممارسة نشاطات الترقية العقارية³. فإن القانون استلزم أن يكون الشخص مؤهلا للقيام بممارسة هذه النشاطات ، وما يلاحظ أن المادة المتعلقة بنشاطات الترقية العقارية المتعلقة بالرمز (Le cod) لم تعد تمنح مباشرة كما كان معمول به في السابق ، فبعد صدور القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية⁴ أصبح المركز الوطني للسجل التجاري يشترط تقديم قرار الاعتماد إضافة إلى بعض الإجراءات الشكلية ، كما أن للسجل التجاري أهمية بالغة في دعم الائتمان التجاري، وهذا لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني للتاجر و العناصر التي يتألف منها نشاطه التجاري ، والتي من شأنها بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معه وتسهيل عمله التجاري⁵.

وفي القانون الجزائري تناول المشرع أحكام السجل التجاري في المواد من 19 إلى 28 من القانون التجاري⁶ ، كما نظمه بالقانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري⁷ وعليه سيتم

¹ عبد القادر بغيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري- الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 ، ص 55.

² - انظر المادة 04 من المرسوم 84/12 الصادر في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين التي تنص على مايلي: " تخضع مهنة المرقى العقاري الى الحصول المسبق على اعتماد و التسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين."

³ - سهام بوبكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بجامعة البليدة، 2006/2005 ، ص 31.

⁴ - القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية لسنة 2011، العدد 14 .

⁵ - عمار عمورة ، الوجيز في شرح للقانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة الجزائر 2000، ص 127.

⁶ - انظر الامر 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 / 02

المؤرخ في 06-02-2005 . الجريدة الرسمية لسنة 2005 العدد 11 .

⁷ - القانون رقم 90 - 22 المؤرخ في 18-08-1990 المتعلق بالسجل التجاري الجريدة رقم 36 لسنة 1990 المعدل والمتمم

بالامر رقم 96-07 المؤرخ في 10-01-1996 الجريدة 03 لسنة 1996.

التطرق من خلال هذا الفرع الى تنظيم السجل التجاري ثم إلى إجراءات القيد في السجل التجاري.

أولا : تنظيم السجل التجاري:

أوكل المشروع الجزائري مهمة السجل التجاري لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، تحت إشراف القضاء الذي يقوم بمراقبته، فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة به¹. ويوجد المركز الوطني للسجل التجاري المركزي في العاصمة وله ملاحق على المستوى المحلي لكل ولاية، و تسير هذه الملحقات من طرف مسؤول معين من السلطات المركزية، ومنه يستوجب على الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري القيام بإجراءات القيد لدى الملحقات المحلية²، و بالتالي فالمرقي العقاري ملزم بالتقدم للملحقة المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري وفي ذلك مراعاة لإجراءات القيد.

ثانيا : إجراءات القيد في السجل التجاري:

تتم طلبات التسجيل في السجل التجاري على استثمارات يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري ، بحيث يقوم على نظام التصريح ، كما يجب أن يحتوي طلب التسجيل على المعلومات المتعلقة بالمرشح - المتمثلة في مسكنه، جنسيته ، حالته المدنية وكفاءته وسوابقه القضائية ، وكذا المعلومات المتعلقة بالنشاطات المقرر ممارستها وتجدر الإشارة إلى أن نشاط الترقية العقارية أصبح يدخل ضمن النشاطات الخاضعة للإعتماد³، فيجب على المرقي أن يقدم طلبه مرفقا بنسخة من قرار الاعتماد وكذا سند ملكية المحل أو عقد إيجار ، أما إذا تعلق

¹ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية - التاجر المحل التجاري) ، الطبعة الحادي عشر - ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001

² - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الاعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي ، الانشطة التجارية المنظمة ، السجل التجاري ، نشر وتوزيع ابن خلدون ، الجزائري ، 2002 ، ص 407.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 40-97 المرخ في 18-01-1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها.

الأمر بتسجيل شركة تجارية في السجل التجاري فيجب على الشخص تقديم الوثائق الخاصة بوضعيه الشركاء أو المسيرين أو أعضاء الهيئات الادارية والرقابية¹ وغيرها .

وبعد ذلك يتولى مأمور² السجل التجاري بصفته ضابطا عموميا التحقق من مدى مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها.

ويجب ان يقدم طلب القيد خلال الشهرين من تاريخ الترخيص لهم بمزاولة التجارة، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين ، وإلا تعرض طلب القيد لعقوبات بسبب التأخير دون حرمانه من القيد³، إلا أنه يثور التساؤل حول إمكانية مزاولة نشاط المرقى العقاري خلال مدة شهرين من تاريخ حصوله على الاعتماد دون قيده في السجل التجاري .

لقد ألزمت المادة 22 من القانون التجاري كل شخص طبيعي او معنوي بالتسجيل في السجل التجاري قبل إنقضاء مدة شهرين من مزاولتهم للنشاط التجاري ، وباستقراء المادة 04 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية التي تنص "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية " وبناء على نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين التي تنص " تخضع مهنة المرقى العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين "، فإنه لا يمكن للمرقى العقاري مزاولة نشاطات الترقية العقارية ما لم يكن في السجل التجاري .

ثالثا : آثار التسجيل في السجل التجاري:

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ص 409 .

² - انظر المادة 1/1 من قانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري السابق ذكره.

³ - عمار عمورة ، المرجع السابق ص 132.

حسب نص المادة 21 من القانون التجاري التي تنص على أن " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا لصفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع إلى كل النتائج الناجمة عن هذه الصفة " بالإضافة إلى أن اكتساب المرقى العقاري صفة التاجر يترتب عليه تسجيل العديد من النتائج، وهذا ما سنحاول التطرق إليه.

إذا توفرت الشروط وروعيت الاجراءات المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري المرقم والمؤشر عليه من طرف القاضي¹. يمنح للمرقى العقاري مستخرج السجل الذي يعد سنداً رسمياً² يؤهل المرقى للقيام بعمليات الترقية العقارية ، ومن ثم يعد مكتسباً لصفة التاجر تطبيقاً للمادة 21 من القانون التجاري .

أما بالنسبة للشركات فإن القيد في السجل التجاري يعد بمثابة ميلاد للشركة ونشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية بحيث تنص المادة 549 من القانون التجاري على أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، إن هذه المادة تبين أن القيد في السجل التجاري يعد بمثابة ميلاد الشركة ، ويترتب على اكتساب المرقى العقاري صفة التاجر الآثار التالية³:

1- إلزامية مسك الدفاتر التجارية:

الدفاتر التجارية هي عبء عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، ومن خلالها يتضح مركزه المالي وظروف تجارته ، فهي توضح لدائنيه عند افلاسه العمليات التي قام بها

¹ - انظر المادة 02 من القانون 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية لسنة 2004 عدد 55.

² - نادية فضيل ، المرجع السابق ص 191.

³ - عبد القادر البقرات ، المرجع السابق ص 56.

قبل الإفلاس ومن خلالها تقوم عملية محاسبة التاجر، والتي يستند عليها في تحصيل الضريبة وتتمثل الدفاتر الإلزامية في دفتر اليومية ودفتر الجرد، أما باقي الدفاتر فهي اختيارية¹.

2- الإلتزام بعدم المنافسة غير المشروعة:

المنافسة غير المشروعة هي تلك الاعمال الضارة التي تلزم بالتعويض، بحيث تسمح للمتضرر من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة²، ونظم المشرع الجزائري المنافسة بالأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-08 المؤرخ في 25-07-2008³، الذي يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق ومراقبة التجمعات الاقتصادية وذلك بهدف زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلك⁴.

3- خضوع المرقى العقاري لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية .

تضمنت النصوص من 215- إلى 230 من القانون التجاري أحكام الإفلاس والتسوية القضائية بحيث يتعين على كل تاجر توقف عن الدفع أن يصرح بذلك في مدة خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ، وفي حالة إفلاس المرقى العقاري فإن المستفيدين في إطار تقنيات الترقية العقارية لهم امتياز الصنف الأول ويحل محلهم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁵.

¹ - نادية فضيل ، المرجع السابق ص 165.

² - سهام مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ، رسالة ماجستير - تخصص عقاري ، كلية الحقوق بجامعة البليدة ، 2006/2005، ص 32.

³ - الامر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية لسنة 1993 ، العدد 43.

⁴ - انظر المادة 02 من الامر 03-03 المتضمن قانون المنافسة ، السابق الذكر.

⁵ - انظر المادة 58 من القانون 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 89 من قانون 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل¹، نجد أنها تقرّر الأولوية في استيفاء ديون العمال قبل الديون الأخرى، بل تسبق المبالغ المستحقة للخزينة العامة وصندوق الضمان الاجتماعي.

و عليه تحتل أجرة ورواتب العمال الدرجة الأولى باعتبار أن لها امتياز عام على جميع أموال المرفقي العقاري حسب المادة 18 من القانون 11-04، ثم المصاريف القضائية تطبيقاً للمادة 990 من القانون المدني، ثم المبالغ المستحقة للضريبة وصندوق الضمان الاجتماعي طبقاً لنص المادة 991 من القانون المدني، ثم باقي الديون حسب الترتيب الوارد في المادة 993 الفقرة الثانية من القانون المدني

ومباشرة بعد إمتيازات الخزينة العمومية وصناديق التأمين الاجتماعي، يتم ترتيب الديون المستحقة للبنك تطبيقاً للمادة 212 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض²، ثم المبالغ المستحقة للمهندسين والمقاولين الذين عهد إليهم تشييد بناية أو منشآت أخرى بحيث يكون لهم امتياز على هذه المنشآت، التي تعد أعمالهم زيادة في قيمة العقار وقت بيعه طبقاً للمادة 1000 من القانون المدني، ثم يأتي بعد ذلك أصحاب الامتيازات الخاصة التي تم تنفيذ رهونهم³.

4 - الالتزام بدفع الضرائب ومستحقات التأمين الاجتماعي:

يلتزم التاجر بدفع الضريبة المحددة حسب الوعاء وذلك بمراعاة نوع النشاط التجاري ونمط التاجر، إلا أن المرفقي العقاري يحظى بإعفاء ضريبي، حيث نصت المادة 44 من قانون المالية لسنة 1998⁴ "تعفى الأرباح الخاضعة للضريبة الناتجة عن نشاطات

1 - انظر القانون 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل الجريدة الرسمية لسنة 1990 عدد 17.

2 - الامر 11-03 المؤرخ في 26-05-2003 المتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2003.

3 - سهام مسكر، المرجع السابق ص 33.

4 - انظر القانون رقم 27-02 المؤرخ في 31-12-1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 الجريدة الرسمية لسنة 1998، العدد 89.

إنجاز المساكن الاجتماعية والترقوية وفق المقاييس المحددة في دفتر الشروط من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات .

ويحدد دفتر الشروط كليات تطبيق هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين الوزارتين المكلفة بالمالية والسكن، و فعلا صدر القرار الرئاسي رقم 02 بتاريخ 11/04/1998¹، الذي يحدد نموذج دفتر الشروط المتعلق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات فيما يخص النشاطات المتعلقة بإنجاز السكنات الاجتماعية والترقوية ، بحيث حدد مساحة البناء الترقوي بـ 70 م²، وثمان المتر المربع بـ 25.000 دج، مع اشتراط احترام قواعد البناء والتعمير واستخراج شهادة المطابقة عند اتمام الانجاز² .

أما عن ثمن المتر المربع فقد أعيد النظر فيه ، فبالرجوع إلى القرار الوزاري المؤرخ في 14/05/2011 المتعلق بالخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة لإنجاز المساكن الترقوية المدعمة³، نجده حدد ثمن المتر المربع بـ 40.000 دج .

- كما يستفيد المرقى العقاري من التخفيض من الرسم على القيمة المضافة (tva) بنسبة 7% وفرض رسم على النشاط المهني (tpa) بنسبة 2%⁴ .

¹ - أنظر القرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ في 11-04-1998 الذي يحدد نموذج دفتر الشروط المتعلق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي على أرباح الشركات.

² - سهام مسكر ، المرجع السابق ص 33.

³ انظر الى القرار الوزاري المؤرخ في 14-05-2011 المتعلق بالتعيين التقني والشروط المالية المطبقة على المساكن الترقوية المدعمة الجريدة الرسمية لسنة 2011 عدد 51 .

⁴ - سهام مسكر ، المرجع السابق، ص 33.

- إضافة إلى دفع الضرائب، يلتزم المرقى العقاري بدفع اشتراك سنوي لصندوق الضمان الاجتماعي ، يحدد حسب رقم الأعمال، كما يدفع اشتراكا للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء .

- الأشهار القانوني اجباري ، بحيث يمكن الغير من الاطلاع على وضعيةالتاجر ومركزه وملكية المحل ونوع النشاط الذي يمارسه¹ اما بالنسبة للشركات فيكون الاشهار اجباريا عملا بنص المادة 548 من القانون التجاري بهدف تمكين الغير من الاطلاع على العقود التأسيسية او التعديلات التي اجريت على راس المال والتصرفات القانونية التي اجريت على المحل من بيع أو رهن² وهذا ما يزيد في ضبط مهنة المرقى العقاري .

- الوظيفة الاحصائية:عند اجراء القيد يسلم للتاجر مستخرج من السجل التجاري يحتوي على رقم التسجيل³ حيث تنص المادة 16 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري على " لا يسلم الا سجل تجاري واحد للشخص المعنوي كما انه لا يسلم إلا سجل تجاري واحد للشخص الطبيعي " . بالاضافة الى ذلك لا بد ان يذكر في السجل التجاري جميع المستندات الخاصة بالتاجر وتجارته عملا بالمادة 27 من القانون التجاري.

من خلال هذه الاحكام يتضح لنا ان السجل التجاري اداة لذكجميع البيانات الاحصائية عن المشاريع التجارية⁴ وبواسطتها يمكن معرفة عدد التجار والانشطة الممارسة بصفة عامة ومعرفة المرقين العقاريين والمشاريع الترقية بصفة خاصة .

الفرع الثاني

¹ - نادية فضيل ، المرجع السابق، ص 192.

² - عبد القادر البقرات ، المرجع السابق ، ص 57.

³ -نادية فضيل ،المرجع السابق ، ص 192.

⁴ - عبد القادر بقرات ، المرجع السابق ص 57.

إلزامية الحصول على الاعتماد

بموجب قانون الترقية الجديد اصبح يشترط لممارسة مهنة المرقى العقاري ضرورة الحصول المسبق على اعتماد من طرف وزارة السكن وكل خرق لهذه الاحكام القانونية الملزمة يترتب عليه عقوبات جزائية ، وهذا بصريح نص المادة 77 من نفس القانون حيث نصت على " يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقى عقاري بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم¹، وعلى هذا فإن الفرع سيتناول كل من :

أولا : المقصود بالاعتماد:

يتوقف القيام بالمشاريع العقارية المناطة بالمرقى العقاري ، الحصول المسبق على الاعتماد ، وبهذا الوصف فالمشروع الجزائري بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، أسند هذه الأخيرة إلى طائفة النشاطات التجارية الخاضعة لاعتماد مسبق من طرف وزير السكن والعمران بعد موافقة لجنة اعتماد للترقية العقارية²، هذا الاعتماد يعتبر بمثابة رخصة إدارية سابقة³ لممارسة هذه المهنة المنظمة .

و بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، والمراسم التنفيذية له والخاضعة للقيود في السجل التجاري⁴ تستوجب نظرا لطبيعتها وحساسيتها توفر شروط خاصة لممارستها ، كما أن الحصول على الاعتماد يمثل حماية لمجال يعد حساسا⁵،

¹ - تنص المادة 243 من قانون العقوبات " كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً او شهادة رسمية او صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها او ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير ان يستوفي الشروط المفروضة مجملها ، يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين وبغرامة من 1500 الى 5000 دينار او بإحدى هاتين العقوبتين .

² - انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2012.

³ - فرحة زروى صالح ، المرجع السابق ، ص 232.

⁴ - تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 12-84 المذكور اعلاه " تخضع مهنة المرقى العقاري الى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين .

⁵ - فرحة زروى صالح ، المرجع السابق ، ص 233.

وتتمثل هذه الحماية في حماية حقوق المستفيدين بالدرجة الأولى وكذا حماية قواعد التصميم والبيئة¹.

ثانيا : الشروط القانونية للحصول على الاعتماد :

لقد اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 84 المؤرخ في 20 / 12 / 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، أن المرقى العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17 / 02 / 2011 ، وعليه سنتناول الشروط القانونية للحصول على الاعتماد بالنسبة للشخص الطبيعي ثم بالنسبة للشخص المعنوي .

1/- الشروط الخاصة بالشخص الطبيعي :

من خلال دراسة أحكام القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية وبموجب المادة 23 منه التي تنص " يتطلب منح الاعتماد للمرقى العقاري وتسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ويعد ترخيصا لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية والادارية و الجبائية المطلوبة للحصول عليه، وعليه فإن اعتماد المرقى العقاري يتطلب التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وبهذا المنطق فإن عملية التسجيل في الجدول الوطني هي عملية لاحقة. إن هذه المادة أحالت في اخرها على التنظيم ، وفعلا صدر المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين² ، واستلزمت الحصول على الاعتماد كمرحلة أولى ثم التسجيل في السجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العقاريين ، وعملا بنص المادة 06 من

¹ - انظر المواد 5-8-11 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة للنشاط الترقية العقارية .

² -حيث تنص المادة 04 من المرسوم 12-84 المذكور اعلاه: " تخضع مهنة المرقى العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين " .

المرسوم التنفيذي 12-84 المذكور أعلاه لا يمكن لأي كان التقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري ما لم يستوفي الشروط الآتية :

أ - السن :

اشتطت المادة 06 من المرسوم التنفيذي أن يكون سن المرقى العقاري خمسة وعشرون سنة (25) على الأقل، ولعل المشرع حين اشتط هذا السن ميز المرقى العقاري في ظل المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري¹ ، وحاول تقريب المرقى العقاري من بعض أصحاب المهن الحرة بالنسبة للسن² .

ب - الجنسية :

لقد إشتط المشرع أن يكون المرقى العقاري يحمل الجنسية الجزائرية إذا كان شخص طبيعي ، ويعد هذا الشرط تراجعاً عن المبادئ التي كرسها المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي فتح المجال أمام المستثمرين الاجانب³ .

إن اشتط الجنسية الجزائرية ليس بالجديد، فقد اشتطها في ظل أحكام القانون 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية⁴ ، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع التونسي المتعلق بالبعث العقاري رقم 77-47، فالعمليات العقارية لم تكن مفتوحة إلا لحاملي الجنسية التونسية⁵ .

1 - المادة 06 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

2 - شريفة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، بدون طبعة، دار هومة للنشر، سنة 2009 ، ص 79-80

3 - المادة 03 من المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري .

4 - المادة 08 من القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية .

5- نصيرة تواتي ، المرجع السابق ، ص 84 .

ثالثا: إجراءات الحصول على الاعتماد:

تبدأ إجراءات الحصول على الاعتماد من يوم إيداع الطلب مروراً بالتحقيق الإداري إلى غاية الحصول على الاعتماد ، وقد تضمنها المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وتتمثل فيما يلي:

01 : إيداع الطلب :

يودع طلب الاعتماد من طرف الشخص الطبيعي أو الممثل الشرعي أو القانوني للشخص المعنوي لدى المصالح المختصة بوزارة السكن ويرفق الطلب بمجموعة من الوثائق تتمثل في :

أ- بالنسبة للشخص الطبيعي:

- مستخرج من شهادة ميلاد رقم 12.
- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية رقم 3 ، لا يزيد تاريخ صدورهما عن ثلاث أشهر.
- الوثائق التي تثبت الكفاءة ، دبلوم أو شهادة عليا في المجالات المحددة في المادة 06 من هذا المرسوم .
- نسخة من عقد الملكية أو إيجار المحل.
- شهادة الجنسية وشهادة الإقامة.
- دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقى العقاري ومسؤوليته المهنية.

ب - بالنسبة للشخص المعنوي:

- نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي.
- نسخة من الجدول الرسمي للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة.
- نسخة من المداولات التي تم خلالها تعيين الرئيس والمدير العام أو المسير.
- دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقى ومسؤولياته المهنية .

- إثبات أن المدير العام أو المسير تتوفر فيهما الكفاءات المهنية المحددة أعلاه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين¹.

02: دراسة الطلب من طرف لجنة اعتماد المرقين العقاريين:

عملا بنص المادة 14 من المرسوم 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد تنشأ لجنة لدى الوزير المكلف بالسكن تسمى لجنة اعتماد المرقين العقاريين ، وتتكون من :

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالسكن.
- المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية او ممثله كما يمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص يمكنه اختصاصه من مساعدتها في أشغالها .
- أما عن مهام الأمانة فهي مخولة للمصالح المكلفة بالسكن². إن أعضاء هذه اللجنة يعينون بقرار من الوزير المكلف بالسكن بناء على اقتراح من السلطات الذين ينتمون إليها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد³، أما عن مهام اللجنة فتقوم بما يلي :
- دراسة طلبات الاعتماد والطعون لممارسة مهنة المرقى العقاري وإبداء الرأي فيها .
- دراسة أي مسألة تتعلق بالمهنة بعرضها على الوزير المكلف بالسكن وإبداء الرأي فيها.
- دراسة الطعون التي يقدمها لدى الوزير المكلف بالسكن المرقون العقاريون تطبيقا لأحكام المادة 65 من القانون 04-11، وبالتالي لا تتخذ العقوبات الإدارية المقررة للمرقى العقاري إلا بعد دراسة الملفات من طرف لجنة اعتماد الترقية العقارية وإبداء الرأي فيها .
- دراسة قرار سحب اعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن وإبداء الرأي فيه⁴.

¹ - انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 84-12 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد وكذا ملء الجدول الوطني للمرقين العقاريين السالف الذكر .

² - انظر المادة 14 من المرسوم 84-12 السالف الذكر .

³ - انظر المادة 15 من المرسوم 84-12 السالف الذكر .

⁴ - انظر المادة 16 من المرسوم 84-12 السالف الذكر .

تقوم هذه اللجنة بدراسة ملف الاعتماد والمرفق بالوثائق المحددة بالمادة 08 من المرسوم 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد وكذا التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، كما يخضع طلب الاعتماد كذلك الى تحقيق اداري تقوم به مصالح الأمن، والتي يتعين عليها ابداء رأيها في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ مراسلتها ¹.

3: صدور قرار الاعتماد :

ويتعين على الوزير المكلف بالسكن الرد على طالبي الاعتماد الذين لا تتوفر فيهم الشروط المبينة في المادة 06 من المرسوم 84-12 في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب ²، كما يمكن رفض الاعتماد في الحالات التالية :

- إذا كان الطالب لا يستوفي الشروط المطلوبة.
- إذا كان الطالب قد سحب منه الاعتماد بصفة نهائية.
- إذا كان التحقيق سلبيا ³، ويكون قرار الرفض مبررا ويبلغ لصاحبه برسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام ، ويمكن لصاحب الطلب أن يقدم طعنا كتابيا في أجل 30 يوما من تاريخ تبليغه بالرفض إلى وزير السكن .
- الحصول على دراسة مكتملة ، وبعد تقديم الطعن الكتابي يتعين على الوزير المكلف بالسكن الفصل في ذلك في غضون الشهر الذي يلي استلام الطعن ⁴.
- أما الحالة العادية وعندما يستوفي الطالب شروط ممارسة المهنة وتبدي اللجنة رأيها بالموافقة يسلم الوزير المكلف بالسكن الاعتماد لصاحب الطلب وفق النموذج المحدد

¹ - انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 84-12 السابق الذكر

² - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 84-12 السابق الذكر .

³ - المادة 1/1 من المرسوم التنفيذي 84-12 السابق الذكر .

⁴ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 84-12 السابق الذكر

بموجب قرار وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاعتماد القيام بجميع الشكليات
الضرورية المتعلقة بالقيود في السجل التجاري¹.

وبعد القيام بهذه الشكليات يتعين على صاحب الاعتماد موافاة الوزير المكلف بالسكن بالوثائق
الآتية :

- وثائق الحالة المدنية للمالك أو الملاك والمسير.
- نسخة من مستخرج السجل التجاري.
- نسخة من رقم التعريف الضريبي.
- نسخة من وثيقة بنك محل الوفاء .
- نسخة من سند شغل المحل المستعمل كمقر².

- إن هذه الشكليات يترتب على عدم مراعاتها تطبيق العقوبات المقررة في المادة 64 من
القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وقد تبلغ هذه العقوبات
درجة السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 6 اشهر ، السحب النهائي للاعتماد³.

المطلب الثاني

الإلتزام باحترام القوانين الناظمة لمهنة المرقى العقاري

تتمثل إلتزامات المرقى العقاري في المرحلة السابقة على التعاقد في ضرورة احترام قواعد
التهيئة و التعمير وذلك حفاظا على النظام العام العمراني⁴، ويقصد بالنظام العام العمراني أنه
مجموعة القواعد التي تعتبر قيودا على الحق في بناء سكن، حيث يجب ترشيد استعمال

¹ - المادة 17 من المرسوم التنفيذي 12-84 السابق الذكر

² - المادة 23 من المرسوم التنفيذي 12-84 السابق الذكر

³ - المادة 64 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17/02/2010.

⁴ - لقد عرفت الجزائر اسرافا كبيرا وفوضى في الاستغلال العقاري في عملية التنمية التي بدايتها في السبعينات ، وتبين ان
هناك أضرار قد تتعكس سلبا على مستقبل البلاد في مرحلة عدم استغلال العقار ، راجع في ذلك ، فريدة مزياتي ، دور
العقار في التنمية المحلية ، مقال منشور ، بمجلة دفاتر السياسة والقانون- عدد6 - جامعة ورقلة- 2012 ، ص 49 .

المساحات العقارية للبناء وأن لا يكون ذلك على حساب النشاطات الفلاحية والمساحات الحساسة والمواقع والمناظر¹ ، وعليه سيتم دراسة هذه الالتزامات على النحو الآتي:

الفرع الاول

الخضوع لقوانين الترقية العقارية وقوانين التهيئة والتعمير

أكد المشرع من خلال القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على ضرورة مطابقة مشاريع الترقية العقارية لمخططات التهيئة والتعمير² .

1 / مخططات التهيئة والتعمير:

وتتجلى هذه المخططات فيما يلي :

أ / المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير :

تضمنت المواد من 16 الى 30 من القانون 90-29³ أحكام إدارة التخطيط و التسيير المجالي والحضري ، وتحديد التوجهات الأساسية العمرانية وضبط التوقعات المستقبلية للتعمير، وأخذ بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية، ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي⁴ ، وبهذا الوصف يعد اداة لتخطيط الفضاء المجالي والتسيير العمراني على ضوء ومبادئ السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير ، كما يضع في الحسبان ضرورة الموازنة ما بين

¹ - مداخلة بوزيان عليان ، بعنوان النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية القارية 04-11 ،المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص 25 .

² - انظر المادة 05 من القانون 04-11 المحدد تنمية ويضبط صيغة لنشاط الترقية العقارية السابق الذكر .

³-انظر القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة او التعمير المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990 .

⁴ - انظر المادة 16 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير السابق الذكر.

قطاع البناء والفلاحة والصناعة، و أيضا حماية المحيط والأوساط والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي ، كما يأخذ بعين الاعتبار مخططات التنمية والنمو الديمغرافي والتوزيع السكاني¹.

ب / مخطط شغل الأراضي :

تضمنته أحكام المواد 31 إلى 38 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير وهو الأداة الثانية للتعمير ، يحدد بصفة دقيقة حدود استعمال الأراضي والبناء ويشمل في أغلب الأحيان تراب بلدية كاملة في إطار احترام القواعد التي ضبطها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير².

كما أنه يحدد حقوق استخدام الأرض والبناء من حيث الشكل الحضري للبنىات³ ، والمساحات العمومية والخضراء ، الارتفاعات والشوارع، وهذا ما يجسده فعلا مضمون المادة 10 من القانون 11-04 التي تنص على انه " يجب ان يأخذ في الحسبان الانسجام المعماري والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البنىات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري.

وبالفعل فإن مراعاة مخططات التعمير بصفة دقيقة في تصاميم مشاريع الترقية العقارية يرتب لنا اثر الانسجام العمراني والطابع الجمالي⁴.

2 / إلتزام المرقي العقاري بالحصول على الشهادات والرخص الادارية :

تتجسد مدى مطابقة مشاريع الترقية العقارية لمخططات التهيئة والتعمير في الرخص والشهادات الواجبة للقيام بنشاطات الترقية العقارية، بحيث لا يمكن إنجاز المشاريع العقارية التي تتناقض مع هذه المخططات والتي لا تتوفر على العقود والرخص المسبقة المطلوبة

¹ - منصور مجاجي ، النظام القانوني لترخيص أعمال البناء في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير بجامعة البليدة - كلية الحقوق ، 2000/1999 ، ص 28 .

² - عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة السادسة ، دار هومة ، الجزائر ، ص 99 لسنة 2006

³ - بوزيان عليان ، النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 11-04 ، المرجع السابق ، ص 33

⁴ - انظر المادة 03 من القانون 90-29 المؤرخ في 1/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، السابق الذكر .

بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما¹، كما أن كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم تخضع لترخيص إداري مسبق²، وبما أن المرقي العقاري هو متولي الرقابة والإشراف على مشاريع الترقية العقارية فإنه يستوجب عليه استخراج شهادات ورخص قبل الشروع في عملية البناء والتي تتمثل فيما يلي :

أ / شهادة التعمير :

يمكن للمرقي العقاري استخراج شهادة التعمير التي تعين حقوقه في البناء طبقا للمادة 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، التي تنص على أنه : " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني قبل الشروع في الدراسات ، أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء و الإرتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية " .

كما عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التعمير ورخصة البناء ورخصة الهدم وتسليم ذلك³ ، شهادة التعمير بأنها الوثيقة التي تسلم بناءا على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات مع جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية.

إن شهادة التعمير هي وثيقة إعلامية رسمية تحدد حقوق البناء والإرتفاقات المخصصة للأرض المعنية ، كما توضح فيها أيضا الطرقات المزمع انجازها ، وكذا توقعات نزع الملكية للمنفعة العامة⁴.

كما تجدر الإشارة أنه في غالبية الأحيان لا يلجأ المرقي العقاري إلى استخراج شهادة التعمير، كون الأرض محل إنجاز المشروع العقاري يشملها مخطط شغل الأراضي الذي يحدد

¹ - انظر المادة 03 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية . السابق الذكر

² - انظر المادة 6 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، السابق الذكر

³ - انظر المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 / 05 / 1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة

التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء ورخصة الهدم ، المعدل والمتمم ، جريدة الرسمية رقم 26 لسنة 1991

⁴ - Djilali adja . droit de l'urbanisme . Edition Bertl . Alger 2007 p -175.

بالتفصيل حقوق استخدام الارض والبناء والمظهر الجمالي والارتفاقات¹، خاصة في المناطق الحضرية، لكنه قد يحتاج لاستخراجها في المناطق غير الموضحة في مخطط إستغلال الاراضي قبل استخراج رخصة البناء²، أما عن إجراءات الحصول على شهادة التعمير فقد حددها المرسوم التنفيذي 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، فإنه يودع طلب من طرف المرقي العقاري مرفق بالملف التقني يحدد العنوان والمساحة إن وجدت، ومخطط الارض معد حسب الشكل الملائم في مقر المجلس الشعبي البلدي المختص اقليميا مقابل وصل ايداع³، وتبلغ شهادة التعمير خلال شهرين من تاريخ إيداع الطلب، ويجب أن تبين شهادة التعمير أنظمة تهيئة التعمير المطبقة على القطعة الارضية، والارتفاقات المدخلة على القطعة الارضية، واتصال القطعة الارضية بشبكات الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة⁴، كما تحدد مدة صلاحية شهادة التعمير بسنة واحدة من تاريخ التبليغ⁵

اما في حالة عدم اقتناع المرقي العقاري بالشهادة المبلغة له، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الرد خلال الآجال المطلوبة، فله أن يتقدم بطعن سلمي أو يقوم برفع دعوى إلغاء للقرار الإداري موضوع الرفض⁶ أمام المحكمة الإدارية المختصة عملا بالقانون 08-09 المؤرخ المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية⁷، وما يلاحظ ان القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية لم يشير الى شهادة التعمير بقدر ما

1 - انظر المادة 31 من القانون 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير السابق الذكر .

2- سهام مسكر ، المرجع السابق ، ص 54 .

3 - انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-176 السالف الذكر .

4 - انظر المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي .

5 - انظر المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي

6 - انظر المادة 06 من نفس المرسوم التنفيذي

7 - انظر القانون 08-09 المؤرخ 23-02-2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجريدة الرسمية رقم 21

لسنة 2008 .

ألزم بضرورة مطابقة المشاريع العقارية لمخططات التعمير، وكذا الحصول المسبق على الرخص ، وبذلك فهي اختيارية ¹ .

ب/ رخصة التجزئة :

بالرجوع الى المادة 30 من قانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ²، نجد ان المشرع أكد على ضرورة ان يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم مراجع رخصة التجزئة .

وتتمثل عملية التجزئة في تقسيم ملكية عقارية غير مبنية الى عدة أجزاء لاستعمالها في تشييد بناية، كما أن المرقي العقاري ليس بحاجة لاستخراج رخصة التجزئة إذا لم يكن بحاجة لتقسيم الأرض محل الإنجاز، فهي ليست ضرورية كرخصة البناء الواجب استخراجها لتشييد العقار .

وللحصول على رخصة التجزئة يجب على المرقي العقاري التقدم بصفته مالكا للأرض موضوع التجزئة او بواسطة موكله بطلب موقع عليه ومرفق بالوثائق المطلوبة ³ ، يودع الملف بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص اقليميا في خمس نسخ ⁴، تتم دراسة الملف من حيث مطابقته مطابقته بمخططات التعمير، وفي حالة انعدام ذلك الى القواعد العامة للتهيئة والتعمير ⁵.

¹ - سهام مسكر ، المرجع السابق ، ص 55.

² - تنص المادة 30 من القانون 04-11 المؤرخ في 17- 2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على ان يجب ان يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27-28 اعلاه اصل ملكية الارضية ورقم السند العقاري عند الاقتصاد ، مرجعيات رخصة التجزئة ، شهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ رخصة البناء .

³ - انظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة البناء وشهادة الهدم ، السابق الذكر .

⁴ - انظر المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي .

⁵ - انظر المرسوم التنفيذي 91-176 السالف الذكر .

ويتم الفصل في طلب التجزئة إما من طرف مصلحة التعمير التابعة للبلدية ، او مديرية التعمير بالولاية وذلك بعد عرض الملف على المهندسين التابعين لمصلحة مراقبة المواصفات والشروط المحددة قانونا، ثم تعيد الملف الى البلدية مرفقة برأيها خلال الآجال المحددة قانونا¹.

ويبلغ المقرر المتضمن رخصة التجزئة الى صاحب الطلب في غضون ثلاثة أشهر الموالية لتاريخ ايداع الطلب ، وذلك عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية وفي غضون اربعة اشهر² في الحالات التي يتم تسليمها من رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة ، او من طرف الوالي المختص اقليميا او من طرف الوزير المكلف بالتعمير على حسب كل حالة .

ويبلغ القرار المرفق بنسخة من الملف الى صاحب الطلب والى المصالح المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية ، ويتم النشر من طرف السلطة التي وافقت على التجزئة ، وعلى نفقة صاحب القرار المتضمن رخصة التجزئة خلال الشهر الذي يلي تاريخ الاعلان عنه ، وذلك طبقا للتشريع الجاري به العمل والمتعلق بالشهر العقاري³.

أما اذا كانت الارض المجزئة غير موافقة لمخطط شغل الاراضي او غير مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محله⁴ ، فلا يمكن تسليم رخصة التجزئة، ويتعين على طالب الرخصة في هذه الحالة او في حالة سكوت الادارة تقديم تظلم اداري او رفع دعوى قضائية امام المحاكم الادارية طبقا للمادة 63 من القانون 90-29 المتضمن قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

ج / رخصة البناء :

استوجب المشرع بموجب المادة 30 من قانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على ان يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع بناءا على التصاميم تاريخ ورقم رخصة

1 - سهام مسكر ، المرجع سابق ، ص 56

2 - انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ، السابق الذكر .

3 - انظر المادة 23 من المرسوم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم السابق الذكر .

4 - انظر المادة 18 من نفس المرسوم التنفيذي .

البناء، وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري¹ ، في المادة 10 من دفتر الشروط التي تنص على أنه " يتعين على المرقي العقاري في اطار تصميم وانجاز مشاريعه العقارية احترام القواعد العامة للتهيئة والتعمير للبناء المحدد في التشريع المعمول به والالتزام بمضمون مخططات التهيئة العمرانية المصادق عليها قانونا " فهناك من عرفها على انها تصرف اداري صادر عن جهات ادارية مختصة غايته الاصلية ان تثبت الادارة وتتيقن ان مشروع ، او أشغال البناء والتشييد موضوع طلب الرخصة لا تخالف الاحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير وما تقتضيه من صرامة وحزم في ذلك².

ومهما تعددت التعريفات نخلص الى ان رخصة البناء في التشريع الجزائري هي عبارة عن قرار اداري صادر عن جهات ادارية مختصة ومحددة قانونا تتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي او الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود ونطاق اختصاصه³ ، ويتم الحصول على رخصة البناء بعد ان يتقدم المرقي العقاري بطلب موقع منه او من موكله مرفق بنسخة من عقد الملكية او التوكيل في حالة الوكالة⁴ ، مصحوبا بملف متضمن الوثائق المطلوبة قانونا⁵ والمؤشر عليها وجوبا من طرف المهندس المعماري بالاشتراك مع مهندس في الهندسة المدنية ، كما يتعين إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف المهندسين المعماريين والمهندسين المعتمدين في إطار عقد تسيير المشروع، بحيث يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات، وكذا نوع البناء والألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري، كما

¹ - انظر المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخ في 26/02/2012

² - محمد بوطريكي ، منازعات رخصة البناء بين اختصاص القضاء الاداري والقضاء العادي ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 89 ، المغرب 2009 ص 59 .

³ - عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 11

⁴ - انظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي 91-176 السابق الذكر .

⁵ - انظر المادة 05 من القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير السالف الذكر .

تحتوي ايضا الدراسة التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل، وكذا قطع الاشغال الثانوية¹ .

يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب الى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير، اذا كان يتصرف باعتباره ممثلا للبلدية²، وفي اربعة نسخ في حالة التصرف باعتباره ممثلا للدولة ، وفي كلتا الحالتين يكون ذلك في غضون الأيام الثمانية التالية لتاريخ ايداع الملف .

أما عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي او الوزير المكلف بالتعمير فإن الملف يقدم في أربعة نسخ ترسل الى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية ويبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء الى صاحب الطلب في غضون الاشهر الثلاثة الموالية لتاريخ ايداع الطلب ، وذلك عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية ، وفي غضون اربعة اشهر في جميع الحالات الاخرى³، كما تبلغ ايضا الى المصلحة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وتوضع نسخة تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، كما تحتفظ السلطة التي سلمت رخصة البناء بنسخة من المقرر⁴ .

وتجدر الإشارة أنه في حالة رفض منح الرخصة، يجب أن يكون الرفض مسببا، وللمرقي العقاري تقديم تظلم إداري وفي حالة سكوت السلطة السلمية او رفضها للتظلم الاداري يمكنه رفع دعوى قضائية⁵ بالمحكمة الادارية المختصة عملا بالمادة 800 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

1 - انظر المادة 37 من المرسوم التنفيذي 91-176 السابق الذكر .

2 - انظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر .

3 - انظر المادة 43 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر ،

4 - انظر المادة 47 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر .

5 - انظر المادة 63 من القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير .

وتبرز أهمية هذه الرخص والشهادات كونها إحدى الوسائل التي من خلالها يتم ضبط جمال إطار المبني واحترام المعايير العمرانية واعتبار الترقية العقارية إحدى الآليات لتجسيد السياسة العمرانية المنتهجة في قوانين التعمير من جهة ، ومن جهة أخرى يشكل نظام الترخيص بالبناء ضمانات تحمي من عواقب البناء بدون رخصة سواء تعلق الأمر بالعقوبات الجزائية أو بقرار الهدم كما يشمل إحدى الضمانات المقررة للمستفيد في عقود الترقية العقارية حتى يضمن التزام المرقى العقاري بمواصلته لإنجاز المشروع ومطابقته للتصميم المتفق عليه¹.

الفرع الثاني

توافر المؤهلات الشخصية وامتلاك القدرات المالية الكافية

اشتراط المشرع بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84 ان يثبت الشخص المعنوي وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، لكن المشرع لم يبين كيفية تطبيق هذا الشرط، فلم يشترط مثلا مبلغا معيناً كحد أدنى كما حدده المشرع التونسي بموجب القانون 47/77 ، بحيث لا يمكن قبول اعتماد المرقى حسب هذا القانون إلا بعرض رأس مال قدره 350.000 دينار تونسي كحد أدنى²، أما عن إثبات وجود موارد مالية كافية بالنسبة للشخص المعنوي فيمكن الرجوع فيه إلى القانون الاساسي للشركة والذي يحدد رأسمالها، وكذا إلى رقم الاعمال المحدد في التصريحات المقدمة لمصالح الضرائب والكشوف البنكية التي تثبت رصيد الشركة .

أولاً: القدرة المالية :

إن اشتراط الموارد الكافية لإنجاز المشاريع العقارية هو شرط ضروري يكرس فعلاً ضمان للمستفيد وتطبيقاً لذلك إعتبر القانون رقم 86-07 قدرة المكتتب في تمويل المشاريع العقارية

¹ - سهام مسكر ، المرجع السابق ، ص 60.

² - نصيرة تواتي ، المرجع السابق ، ص 97.

مقياس للترشح في العمليات العقارية¹ ، وبموجب المادة 22-2 فإن نسبة مساهمة المكتب من أمواله الخاصة تمثل 50 % من السعر التقديري للعملية كحد أدنى توزع حسب السكن الذي يسعى الى إنجازه² ، ويثبت شرط القدرة المالية لإنجاز المشروع العقاري بالشهادة المصرفية او شهادة امكانية قبول المترشح للقرض الصادرة عن المؤسسة المالية الممولة³ .

أما عن المرسوم التشريعي 39-03 المتعلق بالنشاط العقاري فنص في مادته التاسعة ، على انه يجب على المرقي العقاري أن يقدم ضمانات مالية كافية، لكن الواقع اثبت غير ذلك من خلال الاحتمالات التي تعرض لها المواطنين من طرف المرقيين العقاريين⁴ ، على إعتبار ان هذا المرسوم لم يفرض شروط كبيرة على عائق المرقيين العقاريين بصفة عامة للمبادرة بالمشاريع العقارية⁵ ، وبالرجوع الى التشريع الفرنسي نجده لا يشترط على المرقي القدرة المالية للقيام بالعمليات العقارية .

في الحين ان القانون الجديد المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية في الجزائر حرص على تجسيد شرط القدرة المالية حيث نجد المادة 12 منه تنص على أنه " يجب ان يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع او الايجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية " ، كما أكدت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 12-84⁶ ، على انه يثبت المرقي العقاري ان لديه موارد مالية كافية لانجاز مشروعه او مشاريعه العقارية، وقد

1 - انظر المادة 09 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، السابق الذكر .

2 - اسيا دوة ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير - تخصص عقاري ، كلية الحقوق بجامعة البليدة 2012/2011 ، ص 90 .

3 - انظر المادة 19 من المرسوم 86 - 38 المؤرخ في 04/03/1986 المحدد لشروط الاكتتاب باحدى عمليات الترقية العقارية.

4 - لونساني سعيداني ، المركز القانوني للمرقي العقاري الجزائري ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية يومي 27/28 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، ص 232 .

5 - اسيا دوة ، المرجع السابق ، ص 91.

6 - انظر المرسوم 12-84 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين السابق الذكر .

أحال القانون كيفية تطبيق هذا الشرط إلى قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن .

ثانيا: تقديم ضمانات حسن السلوك والكفاءة وعدم الوقوع في أحد موانع الممارسة:

ويتعلق الامر بمستخرج من صحيفة السوابق العدلية، فهو كاف لإثبات حسن او سوء سلوك المرقي العقاري، أما الكفاءة فتثبت بموجب شهادات حسن الانجاز، أما عن موانع الممارسة فقد نصت المادة 20 من قانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على ما يلي: " لا يمكن ان يكونوا مرقين عقاريين منشئين او مشاركين بالأفعال قانونا او فعليا بطريقة مباشرة او من خلال وسط بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون الاشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب احدى المخالفات التالية:

- التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة او التجارية او البنكية .
- النصب او اصدار شيك بدون رصيد .
- رشوة موظفين عموميين .
- شهادة الزور واليمين الكاذب والغش الضريبي .
- الجنح المنصوص عليها بموجب الاحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية .
- كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الاعضاء المشطوبين تأديبيا وبصفة نهائية بسبب الاخلال بنزاهة المهن المشكلة في النقابات " .

ثالثا: التمتع بالحقوق المدنية :

المقصود بالحقوق المدنية المقررة لحماية الشخص او الفرد لتمكينه من القيام باعمال يستفيد منها في حياته ونشاطه مثل حق الملكية ، هذه الحقوق المدنية تنقسم الى حقوق عامة وحقوق خاصة ، اما الحقوق العامة فهي الحقوق التي تضمن للشخص حريته في مظاهرها المختلفة ، كالحقوق المتعلقة بالحرية والمساواة ، وتقررهما فروع القانون العام،

اما الحقوق الخاصة فهي الحقوق التي تقرها فروع القانون الخاص و تشمل الحقوق المالية وحقوق الاسرة¹.

رابعا: اکتتاب عقود التأمین ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته:

من خلال المادة 619 من القانون المدني يمكن أن نستنتج أن عقد التأمین يقصد به العقد الذي بموجبه يؤمن به للشخص من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية ، وذلك بسبب الاضرار الذي يلحقها المؤمن له بالغير ، والضرر المؤمن منه ليس ضررا يصيب المال، بل هو ضرر ينجم عن دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤولية التقصيرية ، اما عن تأمين المسؤولية المدنية المهنية فقد تطرق لها المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، بموجب المادة 19 منه التي تنص على : " زيادة على الالتزام المنصوص عليه في المادة 11 اعلاه يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يكتتب ضمانا من جميع الاخطار التي يكون مسؤولا عنها بصفة متعاملا ... " والمقصود من هذه المادة ، إلزامية تأمين مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها المرقي العقاري ومن معه، بسبب اشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها²، وباستقراء احكام الامر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات³ ، نجد أن المادة 175 الفقرة الأولى منه تنص على ما يلي: " على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني أو أي متدخل شخصا طبيعيا كان او معنويا ، ان يكتتب تأمينا لتغطيته مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب اشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها " ما يلاحظ ان اکتتاب عقد تأمين المسؤولية المدنية المهنية ملزم لكل متدخل في اعمال البناء⁴ .

¹ - محمد علي الصغير ، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون ونظرية الحق ، دار العلوم ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 101.

² - سعيد مقدم ، التأمين والمسؤولية المدنية اصدار شركة كليك لخدمات الحاسوب ، الطبعة الاولى ، الجزائر 2008 ، ص 47 .

³ - سهام سكر ، المرجع السابق ص 64 .

⁴ - انظر الامر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 13 .

وبموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 95 - 414 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بالزامية التأمين في البناء على مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية¹، فإنها توجب على المتدخلين ان يكونوا معتمدين او مرخص لهم او مؤهلين في ميدان البناء وترميم البناء طبقا للتشريع العمول به قانونا ، كما تمتد هذه المسؤولية الى كل المتدخلين الفرعين الا اذا لم يكن لهم تأمين آخر ، تطبيقا للمادة 04 من نفس المرسوم .

أما عن اكتتاب تأمين ضد العواقب المالية فلا شك أن المقصود من ذلك هو اكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، هذا الصندوق الذي اصبح وسيلة ضمان اضافة الى الضمانات العامة والخاصة المقررة للدائن في القانون المدني² ، يقتضي ضمانا على الترقية العقارية ، حيث بموجب المادة 55 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية اصبح على المرقيين اجباريا تحت طائلة العقوبات الجزائية إكتتاب تأمين ضد العواقب المالية بحيث تنص هذه المادة على أنه " يجب ان ينتسب كل المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية " .

خامسا: الكفاءة المهنية:

تجدر الاشارة ان المشرع من خلال المادة 12 من القانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية ، استوجب ان يكون المرقي العقاري من المحترفين الذين يملكون المهارات في هذا المجال³، وعلى العموم فان المحترف قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا ،

¹ - انظر المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ، الجريدة الرسمية لسنة 1995 ، العدد 76 .

² - انشأ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، بموجب المرسوم التنفيذي ، 406 المؤرخ في 03/11/1997 وجسد فعليا سنة 2000 ، اسيا دوة ، المرجع السابق ، ص 28 وما بعدها .

³ - تنص المادة 12 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، على " يجب ان يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع او الايجار محترفون يملكون المهارات في المجال والقدرات المالية " .

و أهم ما يميزه هو وجوده في وضعية تفوق وضعية المستهلك ، بما يحوز من معارف تقنية ومعلومات فضلا عن القدرات المالية¹ ، ولقد عرف المشرع المحترف من خلال المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، على انه " كل منتج او صانع او وسيط او حرفي او تاجر او مستورد او موزع و على العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته في عملية عرض المنتج او الخدمة للاستهلاك ، كما هو محدد في المادة 10 من القانون 02-89 "، وبما ان المرقى العقاري يعتبر عون اقتصادي فهو يدخل ضمن هذا المفهوم²، ورغم إشتراط القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية الاحترافية بالنسبة للمرقى العقاري، إلا أن هذا الاخير لا يقوم بكل العمليات وفي أغلب الأحيان يستعين بمهارات اخرى من المقاولين و المهندسين المعماريين ، هذا ما أكدته المادة 16 من نفس القانون التي تنص " كل شخص طبيعي او معنوي يبادر بمشروع عقاري معـد للبيع و الايجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب اهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بينهما بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة " ثم يقوم المرقى العقاري بالبحث عن المهندسين المعماريين الذين توكل لهم بعض المهام³، لكن السؤال المطروح هنا فيما يتمثل معيار تقدير مدى كفاءة المرقى العقاري ؟

أجابت على هذا التساؤل المادة 06 في فقرتها 10 و 11 من المرسوم التنفيذي 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين التي عندما نصت على أنه " يقصد في مفهوم هذا المرسوم بكفاءة مهنية حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية او البناء او القانون أو الاقتصاد او المالية

¹ - محمد بودالي ، الالتزام بالنصيحة في تطابق عقود الخدمات ، الطبعة الاولى مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2005 ، ص 68 .

² - انظر المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15-09-1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990 .

³ - سليمان محمدي ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم ، المجلة الجزائرية ، عدد 2010، ص 61

او التجارية او مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري ، وعندما لا يستوفي الطالب الشروط المتعلقة بالكفاءة المهنية المذكورة اعلاه فإنه يتعين عليه ان يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمن تتوفر فيه الشروط .

الفرع الثالث

ضرورة الاعلام عن المشروع العقاري

المرقي العقاري هو عون اقتصادي مؤهل لممارسة اعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية¹، علما ان القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض على ممارستها في اطار الشفافية، وتتطلب واجب اعلام المقتني بالسعر والتعريفات وشروط البيع². إن مضمون الالتزام بالإعلام يفرض على المتعاقد المحترف أن يقوم بالإرشاد او بنصح المتعاقد الاخر و إمداده بكافة المعلومات الحقيقية المتعلقة بالعقد، وعن مدى ملاءمة العملية المطروحة فنيا وتقنيا وماليا باعتماده على ضميره المهني الحي، فلا يستغل عدم تخصص المتعاقد في مسائل فنية او مالية ليزج به في عقد لا يناسبه، طالما ان الهدف من الالتزام بالاعلام هو اعلام بما لا يعرفه المشتري ولا يستطيع ان يعرفه بنفسه³، وفي عقد البيع بناء على التصاميم تتوفر لدى المرقي العقاري معلومات حول البناية لا يمكن معرفتها من طرف المقتني لذلك ألزم المشرع المرقي العقاري بضمان الاعلام عن مشروعه العقاري في الاماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة اقليميا وذلك قبل اي عرض للبيع⁴.

ان الاعلام الحقيقي والكامل يوفر حماية لرضا المقتني ولتنفيذ هذه الحماية من الناحية العملية حدد المشرع نوعية وطبيعة المعلومات التي يجب ان تقدم للمقتنين دون ان يترك السلطة التقديرية في ذلك للمرقي، ابتداءا من كيفية الاعلام حيث نصت المادة 25 من دفتر الشروط

¹ - انظر المادة 19 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية .

² - ربيعة صبايحي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم المؤتمر الوطني للترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص 73 .

³ - نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة . الجزء الاول، البيع ، الطبعة الاولى دار النهضة العربية لبناء 1997 ص 308

⁴ - انظر المادة 41 من القانون المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية .

الملحق بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 20/02/2012، والمتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، قبل اي عملية بيع او تسويق لكل او لجزء من مشروعه ضمان اشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الاعلام، لاسيما عن طريق الإعلان الواضح على مستوى مقره وفي موقع المشروع وفي الاماكن المخصصة للإشهار على مستوى اقليم بلدية موقع الانشاء¹.

أما عن مضمون الاعلام فقد نصت المادة 30 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على ان يتضمن عقد البيع بناء على التصاميم اصل ملكية الارض ، رقم السند العقاري عند الاقتضاء ، مرجعيات رخصة التجزئة ، شهادة تهيئة الشبكات، تاريخ ورقم رخصة البناء، كما ألزمت المادة 47 عن الامتناع من اللجوء للإشهار الكاذب او الاستغلال بأي شكل من اشكال حسن النية او ثقة المقتني، والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه وكذا السهر على صحة البيانات والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقته مع المكتتبين المقتنين المستقبليين .

المبحث الثاني

الضمانات المرتبطة بعقود الترقية العقارية

بالاضافة الى تلك الضمانات المرتبطة بشخص المرقي العقاري و التي تطرقنا إليها في المبحث الاول ، هناك ضمانات اخرى مرتبطة بعقود الترقية نص عليها القانون 04/11 و المتمثلة في ضرورة تأمين المشروع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (المطلب الاول) وضمانات اخرى مقررة في عقود الترقية مرتبطة بعقد حفظ الحق و اخرى مرتبطة بعقد البيع على المخطط (المطلب الثاني) .

المطلب الاول

¹ - ربيعة صبايحي ، المرجع السابق ، ص 73.

ضرورة تأمين المشروع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

في إطار ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون و التي تكتسي شكل تسبيق على الطلب الى المتعاملين في الترقية العقارية في إطار عقود البيع على التصاميم ، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أن يكتتب لدى هذا الاخير تأميناً على المشروع المتضمن موضوع البيع ، وقد اعتد المشرع بهذه الهيئة بغرض تسهيل العمل الترقوي باعتماد تقنية جديدة اكثر مرونة تسمح للمرقي العقاري بإيجاد مصدر تمويل مشروعه العقاري على اساس بيع العقارات في طور الانجاز . وللاحاطة بهذا المضمون لابد من التطرق الى التعريف بهذا الصندوق (الفرع اول) و نتطرق الى حلول الصندوق محل المشتري في ضمان التسديد (الفرع الثاني)، والالتزام بضمان إدارة الأملاك المنجزة (الفرع الثالث).

الفرع الاول

التعريف بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

تنص المادة 54 من القانون 04-11 المؤرخ 2011/02/17 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على " زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقاً للالتزامات يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في انجاز المشروع العقاري من اجل بيعه قبل انهاء اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص :

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتسبون في شكل تسبيقات.
- اتمام الاشغال.
- تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية.

يستفاد من خلال هذه المادة ان المرقي العقاري ملزم باكتتاب تامين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن احداث صندوق ضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية¹ ، حيث نصت المادة 03 منه " يهدف الصندوق الى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون والتي تحتسب تسبيقا على الطلب الى المتعاملين في الترقية العقارية على اساس عقد البيع بناء على التصاميم .

وبهذه الصفة يتعين على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق ان يكتتب لدى هذا الاخير تأمينا على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع، و ما يلاحظ من خلال هذا النص ان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية يضمن التسديدات التي يدفعها المشترون فقط².

أما بالرجوع الى المادة 54 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية فإن هذا الصندوق يضمن اضافة الى التسديدات، اتمام الاشغال وتغطية اوسع للإلتزامات المهنية والتقنية وهذا ما يكرس دور فعال للصندوق في مجال نشاطات الترقية العقارية من اجل تنويع الضمانات ليس للمقنتيين فقط بل ايضا من اجل ضمان انهاء المشاريع العقارية.

الفرع الثاني

حلول الصندوق محل المشتري في ضمان التسديد

يضمن الصندوق في حالة عدم قدرة المرقي العقاري على تسليم العقار محل الانجاز أو عدم إمكانية تعويض المشتري التسديدات المدفوعة على شكل دفع مسبق³ او اقساط، وتختلف

¹ - انظر المرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن احداث الصندوق والضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 73 ، مؤرخه في 1997/11/15 .

² - فتى سعدية ، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية ، مقال بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بسكرة ، عدد تجريبي - سبتمبر 2013 ، ص 113.

³ - خالد رامول ، صندوق الضمان والكفالة في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الفكر ، العدد الخامس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 301.

الحالات التي يضمن فيها الصندوق فيما اذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي او شخص معنوي .

- حالة المرقي العقاري شخص طبيعي:

في هذه الحالة يضمن الصندوق ما يلي :

1. حالة وفاة المرقي العقاري بدون اتمام الانجاز المتبقى من طرف الورثة .
2. حالة فقدانه المثبتة بموجب حكم او قرار قضائي او وثيقة ادارية من جهة ادارية مختصة .
3. اكتشاف احتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية .

- حالة المرقي العقاري شخص معنوي :

في هذه الحالة يضمن الصندوق ما يلي :

- 1- افلاس شركة المرقي العقاري .
- 2- تصفية الشركة مهما كانت اسباب تصفيتها .
- 3- اثبات مخالفة المرقي العقاري بسبب تخلفه عن دفع قروضه .
- 4- اكتشاف احتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية .

وقد اضافت المادة 57 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية حالة سحب الاعتماد للمرقي العقاري لأحد الاسباب المحدد في هذا القانون ، فإن هذا الأمر يؤدي الى حلول صندوق الضمان محل المقتنين ويكون له حق متابعة عمليات اتمام انجاز البناءات من طرف مرقي عقاري اخر على حساب المرقي الاصلي .

وفيما يخص الأخطار التي يضمنها الصندوق فإن مدة الضمان تبدأ من اول دفع مسبق من طرف المشتري الى غاية تحرير محضر بالتسليم، الذي يثبت حيازة المشتري للعقار محل

الإنجاز¹ ، ولكي يستفيد المرقي العقاري من هذا الضمان عليه ان يقدم ضمان المشروع امام الصندوق مصحوبا بالوثائق التالية :

- نموذج طلب الضمان مقدم امام ادارة الصندوق او ممثلياتها الجهوية.
 - نموذج عقد البيع على التصاميم مصادق عليه من طرف موثق.
 - مخطط بناء اجمالي .
 - نسخة لعقد ملكية الارض مصادق عليه.
 - الشهادة السلبية للأرض.
 - نسخة من رخصة البناء مصادق عليها.
 - نسخة عن البيان الوصفي للبناء.
 - نسخة عن شهادة اداء المستحقات الجبائية.
 - كما يقدم ملف خاص بالمرقي يتضمن :
 - القانون الاساسي للشركة.
 - شهادة السوابق العدلية للأشخاص الطبيعية.
 - نسخة عن السجل التجاري تحتوي على رقم نشاط الترقية العقارية .
 - نسخة عن الكشوفات المالية للسنوات الثلاثة الاخيرة للشركة .
 - حقوق دراسة الملف 5000 دينار في صك بنكي، او الدفع في رصيد حساب الصندوق.
- يتم دراسة الملف من قبل لجنة الضمان التي تجتمع مرة في الاسبوع، وتتراوح مدة دراسة وتقديم شهادة، من اسبوعين الى ثلاث اسابيع وذلك وفقا لخصوصيات كل ملف .
- بعد تقييم لجنة الضمان للملف يرسل قرار اللجنة للمرقي العقاري والذي يقوم بدفع مبلغ الضمان المقسم الى قسمين: القسم الاول يدفعه عند تسليم شهادة الضمان، و 80 بالمائة خلال ثلاثة اشهر من منح شهادة الضمان¹ .

¹ - سهام سكر ، المرجع السابق ص 57 .

ويكون للصندوق بصفته مؤمن الحق في مراقبة المشاريع المؤمن عليها من طرفه دون سابق اعلام، وكل رفض لهذه الرقابة يعرض المرقى العقاري لزيادة في قسط التأمين، بحيث تنتقل مصالحه الى مكان تواجد الاشغال لتتحقق ميدانيا من مدى مطابقة اعمال البناء بجدول التصريحات المقدم من طرف المرقى العقاري .

الفرع الثالث

الإلتزام بضمان إدارة الأملاك المنجزة

أشارت المادة 62 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية إلى هذا الصنف من الضمانات بقولها " يلتزم المرقى العقاري بضمان او الامر بضمان إدارة الاملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الاخير من البناية المعنية .

ما يلاحظ ان هذا الضمان غير معروف في القواعد العامة ، بينما نص المشرع الجزائري عليه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 10-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري في حين لم ينظمه بشكل واضح ودقيق²، فتمت الاشارة إليه من خلال النص على الآجال الضرورية لتنفيذ الأشغال³ .

¹ - المرجع نفسه ، ص 88

² - سهام مسكر ، المرجع السابق ، ص 93 .

³ - انظر المادة 15 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق في بالنشاط العقاري السالف الذكر .

بالرجوع الى المادة 181 من الامر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات التي تنص " يعطي الضمان المشار اليه في المادة 178 اعلاه ايضا الاضرار المتعلقة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ، ووضع الاساس و الهيكل و الاحاطة والتغطية ويعتبر جزء لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه او تفكيكه او استبداله دون تلف، حذف مادة من مواد الانجاز .

وتجدر الاشارة ان المادة 178 من الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات تكلمت عن الاشخاص الملزمين بالضمان العشري ، الذي تخضع له الاضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بالتجهيز ، عندما تكون غير قابلة للانفصال ، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 181 من قانون التأمينات المذكورة اعلاه، إذا كانت هذه العناصر قابلة للانفصال دون تلف او حذف مادة من مواد الانجاز ¹.

إن ضمان إدارة الاملاك المنجزة وسير عناصر تجهيزاتها، هو ذلك الضمان الذي مفاده تحمل المرقى العقاري مسؤوليته القانونية في الإلتزام بحسن تنظيم وتسيير الادوات والاجهزة الضرورية لإدارة الاملاك العقارية ، وكذا تحمل نفقات ومصاريف صيانة اي عنصر من عناصر تجهيز البناية ² . لكن قد يثور إشكال حول اي عناصر التجهيز التي تكون محلا للضمان ؟

بالرجوع الى المادة 181 من الامر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات ³ يعطى الضمان المشار إليه في المادة 178 اعلاه إلى الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة والاساس والهيكل

¹ - سهام مسكر ، المرجع السابق ، ص 92

² - احمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري ، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية ، ص 152

³ - انظر الامر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون 06-04 الجريدة الرسمية لسنة 1995 العدد 13.

و الاحاطة والتغطية، يعتبر جزءا لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه او تفكيكه او استبداله دون تلف او حذف مادة من مواد الانجاز، انها لا تخضع للضمان العشري بل مغطاة بضمان حسن سير عناصر التجهيز¹، ذلك ان هذه العناصر لا تشكل جسما واحدا من البناية او احد اجزائها كالأبواب ، الشبائيك ، القواطع ، العدادات وتجهيزات الانارة².

إن الجديد الذي جاء به المشرع في القانون 04-11 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية انه فصل بين الانتهاء الكامل للأشغال وإدارة الاملاك وحسن سير عناصر التجهيز من خلال ضمان مدة سنتين بموجب المادة 62 من هذا القانون ، كما يسهر المرقى العقاري على الاشراف على نظام الملكية المشتركة ومراقبتها، وصيانة مكوناتها كالسلام والمساعد و اصلاح شبكات الانارة وفي توفير المساعدات التقنية اللازمة بتشغيل الاملاك المشتركة³، ويبدأ احتساب مدة الضمان المقرر بسنتين من تاريخ بيع الجزء الاخير من البناية المعنية⁴، عملا بالمادة 62 من القانون 04-11 المذكور أعلاه.

المطلب الثاني

الضمانات المقررة في عقود الترقية العقارية

اذا كانت التزامات المرقى في المرحلة السابقة للتعاقد بمثابة قيود مقررة للمصلحة العامة من خلال احترام القوانين المتعلقة بالتعمير فإن إلتزامات المرقى العقاري في هذه المرحلة تكون إثر تصرفاته في مجال الترقية العقارية من جهة ، كما تعتبر احد الضمانات المقررة لحماية

¹ - سهام مسكر ، المرجع السابق ، ص 92

² - فتح ويس ، المسؤولية المدنية والضمانات المقررة في بيع العقار قبل الانجاز ، مذكرة ماجستير ، تخصص عقاري ، كلية الحقوق بجامعة البليدة ، 2000/1999، ص 143.

³ - انظر الفقرة الثانية من المادة 62 من القانون 04-11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المنظمة للنشاط الترقية العقارية السالف الذكر.

⁴ - احمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 153 .

صاحب حفظ الحق او المستفيد من تقنيات الترقية العقارية ، ولهذا سنقوم بدراسة التزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق وفي حق عقد البيع بناء على التصاميم

الفرع الاول

الضمانات المرتبطة بعقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق نمطا من انماط بيع العقار في طور الانجاز الى جانب عقد البيع على التصاميم فهو عقد ابتدائي¹ ، يقوم على احترام الثقة ما بين الطرفين ، فمن خلال هذا العقد على المرقي العقاري عدم الاخلال بهذه الثقة التي قد يكون قد بعثها في نفس صاحب حفظ الحق ، من خلال موافقته على ابرام هذا العقد وإلا عد مرتكبا لخطأ² ، وبالرغم من ان هذا العقد لا يترتب سوى إلتزامات شخصية³ ، فان المحكمة العليا في قرارها 324034 المؤرخ في 2007/02/21 إعتبرت أن عقد حفظ الحق متى قام صحيحا يرتب كامل آثاره القانونية ، ومنها وجوب تنفيذ الإلتزامات⁴ وتتجلى اهم الإلتزامات الواقعة على المرقي العقاري في هذا العقد في الإلتزام بإعداد العقد النهائي ، والإلتزام بالتسليم .

أولا: الإلتزام بتحرير عقد البيع النهائي:

يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ ، كما يجب اعداد العقد لدى الموثق⁵ تطبيقا للمادة 324 مكرر من القانون المدني

¹ - " العقد الابتدائي كما تدل تسميته عقد ملزم مدام قد استكمل عناصر العقد وأركانه وشروطه التي يتطلبها القانون بما في ذلك وجوب التسجيل لنقل الملكية او بتقرير حق عيني اخرعلى العقار، فان اطراف الرابطة التعاقدية إتجها الى اثبات حقيقة ارادتهما في وثيقة أوليه تسمى بالعقد الابتدائي على ان يعاد تحريره بالطريقة التي رسمها القانون . راجع في ذلك العربي بلحاج ، مشكلات المرحلة للتعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 158 .

² - علاء حسين علي ، عقد بيع المباني لحق الانشاء ، منشورات زينة الحقوقية ، 2011 ، ص 78.

³ - اسيا دوة ، المرجع السابق ، ص 121

⁴ - عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع . الطبعة 11 دار هومة ، الجزائر 2011 ، ص 26.

⁵ - انظر المادة 31 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السابق الذكر .

التي تشترط الرسمية كركن لقيام العقد في التصرفات العقارية ، و إن كان قضاة المحكمة العليا لا سيما قضاة الغرفة المدنية كانوا قد أجلوا تطبيق مقتضيات هذه المادة الى غاية 1997¹.

إن عملية التوثيق لوحدها لا تكف لنقل ملكية العقار، وهذا استنادا لنص المادة 793 من القانون المدني² والمادة 16 من الامر 74-75 المؤرخ في 12/11/1995 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري³، فعملية تحرير العقد في قالب رسمي يجب ان يليها مباشرة الشهر العقاري الناقل للملكية ، و بها ينشأ الحق العيني ، أما عن المرحلة ما بين إبرام عقد حفظ الحق والعقد النهائي، فلا يترتب عنها سوى إلتزامات شخصية ، ولا ترتب آثار بالنسبة للغير لعدم خضوعه لإجراءات الشهر العقاري⁴، و يثور التساؤل حول عدم النص على شهر عقد حفظ الحق طالما ان المشرع استوجب شهر الوعد ببيع العقار بموجب قانون المالية لسنة 2004 ، وبهذا الوصف لا يترتب عقد حفظ الحق اي حق على العقار طالما لم يستوف اجراءات الشهر العقاري⁵ .

وبالرجوع إلى القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية وتطبيقا للمادة 33، التي تنص على أنه يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة اشهر كحد اقصى على اثر الاستلام المؤقت للبناءية او لجزء منها، بأعداد عقد بيع البناءية او جزء من البناءية المحفوظة امام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق. وعلى إثر هذه المادة الزم

¹ - مقال السيدة فاطمة الزهراء بالعريسة، رئيسة قسم الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، بعنوان انتقال الملكية العقارية، مجلة المحكمة العليا (الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية) الجزء الثالث . عدد خاص ، قسم الوثائق ، 2010 ، ص 18.

² - تنص المادة 793 من القانون المدني على لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعدين ام في حق الغير الا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالاخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري .

³ - تنص المادة 16 من الامر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري على كل حق عيني يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من التاريخ اشهارهما في المجموعة العقارية .

⁴ - انظر القانون 03-22 المؤرخ في 25/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 83 .

⁵ - اسيا دوة ، المرجع السابق ، ص 127.

المشعر المرقي العقاري خلال اجل أقصاه ثلاثة اشهر من الاستلام المؤقت¹ للبناءة او لجزء منها بإعداد عقد البيع النهائي مقابل ان يدفع صاحب حفظ الحق السعر الكلي للمبنى .

ويقوم الموثق بحكم إختصاصه بإيداع العقد النهائي للتسجيل والشهر العقاري وبذلك يتم نقل ملكية المبنى لصاحب حفظ الحق ويسمى مقتني، اما في حالة مخالفة المرقي للأحكام المتعلقة بآجال تحويل الملكية يتعرض لجزاء يتمثل في الغرامة .

ثانيا: الالتزام بالتسليم :

يلتزم المرقي بتسليم العقار موضوع حفظ الحق فور إنهائه لصاحب حفظ الحق²، اي بعد ابرام العقد النهائي كما ان هذا الالتزام ينشأ عن كل عقد يستهدف نقل عيني³، كما انه يعتبر من مقتضيات العقد النهائي المتمثل في عقد البيع، لأنه يتفرع عن إلتزام البائع بنقل الملكية حيث تنص المادة 167 من القانون المدني على " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم "، وتحدد طبيعة الالتزام بتسليم العقار موضوع حفظ الحق الذي يكون موجودا اثناء ابرام هذا العقد لتحقيق النتيجة⁴، و يتحقق ذلك في وضع العقار تحت تصرف صاحب حفظ الحق حتى يتمكن من حيازته والتمتع به دون عائق⁵، اما عن اجل التسليم ، فبالرجوع إلى المادة 27 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، فإن تسليم العقار المقرر بناءه او في طور البناء لصاحب حفظ الحق يكون فور إنهائه .

¹ - انظر المادتين 10 و 35 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة الموثق الجريدة الرسمية لسنة 2006 العدد 14.

² - انظر المادة 27 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السابق الذكر

³ - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزء 5 عقد البيع والمقايضة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى للطباعة والنشر 2008 الجزائر 2008 ص 258 .

⁴ - اسيا دوة ، المرجع السابق ، ص 128

⁵ - انظر المادة 367 من الامر 75-58 المؤرخ 29/12/1975 المتضمن القانون المدني .

ورغم المزايا التي حققها هذا النوع من العقود في نشاط الترقية العقارية، فإنه لا يخلو من الإنتقادات الموجهة له رغم صدور النص التنظيمي المتعلق بنموذج عقد حفظ الحق، لكن يكفي للمتعاملين في مجال البناء معرفة مزايا هذا العقد أنه مثله مثل عقد البيع على التصاميم من حيث الهدف المرجو تحقيقه وهو تطوير حظيرة العقار في الجزائر¹.

الفرع الثاني

الضمانات المرتبطة بعقد البيع على المخطط

تبرز أهمية الالتزامات الملقاة على عاتق المرقى العقاري كونه يتمتع بنوع من السيطرة الفنية والمالية في عقد البيع بناء على التصاميم أن من شأنها ان تجعل المكتتب طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية، وذلك لإختلال المراكز القانونية بين الطرفين فنيا واقتصاديا²، لذلك تدخل المشرع بموجب القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية لإحداث نوع من التوازن الذي ظل مطلبا جوهريا لحماية مقتني العقار في هذا العقد ، وتتجلى أهم الالتزامات في عقد البيع بناء على التصاميم فيما يلي :

اولا: تحديد مدة الانجاز :

من الطبيعي أن تحدد مدة الإنجاز باتفاق الطرفين في العقد، و أشار إليها المرسوم 03/93 بإشارة ضمنية في المادة 10 الخاصة بالبيانات الجوهرية الواجب ذكرها في العقد النموذجي ، بقولها يجب أن تحدد "...آجال التسليم، و عقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال..."، بمعنى يجب أن تكون مدة الإنجاز محددة ضمن المدة المشار إليها، و قد نصت المادة 3 من العقد النموذجي المرفق بالمرسوم 58/94 على أن البائع ملزم بإتمام الإنجاز خلال مدة معينة.

¹ - نسيمه موسى ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الانجاز ، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عنكون ، جامعة الجزائر 1 ، 2015 ، ص 94.

² - ربيعة صبايحي ، المرجع السابق ، ص 73.

و تحديد مدة الإنجاز مهمة، لأن نهايتها هي بداية حساب إلتزام البائع لتسليم العقار إلى المشتري ، ويستحق فيها باقي دفعات الثمن المتفق عليه، و يبدأ فيها حساب مدة الضمان، و هي مدة تحديد تمام الإنجاز ، بمعنى قابلية البناء للاستعمال فيما أعد له عادة. لكن التقييد بانتهاء الإنجاز أي المدة المحددة له و تمامه مرتبط بتوافر عوامل أخرى، منها ما يرجع إلى الظروف العامة كالعوامل الطبيعية و البيئية و نقص مواد البناء و عدم كفاية التمويل من الجهات المعنية، و منها ما يتوقف على إرادة البائع كالتهاون أو التأخير المتعمد لجني مكاسب أخرى. و من هذا المنطلق يجب تقدير الآثار و الجزاءات المترتبة على عدم التقيد بمدة الإنجاز المحددة.

ثانيا: تحديد الثمن وطرق مراجعته :

الثمن في عقد البيع يشكل أحد الإلتزامات الرئيسية للمشتري ، حيث يتم تحديده طبقا للقواعد العامة في عقد البيع باتفاق الطرفين¹ ، على ان يتم تحديد نسبة معينة لا يجب ان يتجاوزها من المراجعة² ، اذ يعتبر هذا الإلتزام من البيانات الإلزامية في عقد بيع العقار . و المشكل المطروح في عقد بيع العقار قبل الإنجاز هو كيفية تحديد الثمن و طريقة مراجعته ووقت استحقاقه. و الثمن الذي يذكر في هذا النوع من العقود طبقا للقانون الجزائري هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة ، و هذا خلافا للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون الثمن المقدر نهائيا غير قابل للمراجعة. فالمادة 5/10 و 6 من مرسوم 03/93 أوجبت أن يذكر في عقد البيع بناء على التصاميم كبيان أساسي السعر التقديري و كيفية مراجعته إن اقتضى الأمر و كذلك شروط الدفع و كفيياته. و كذلك نصت المادتان 5 و 6 بخصوص العقد النموذجي المنصوص عليه في المرسوم 58/94، على ضرورة تحديد ثمن البيع و كفيياته دفعه، مع ربط قيام المشتري بالدفع الجزأة تبعا لمرحل تقدم الأشغال و أيضا كيفية المراجعة إن اقتضى الأمر .

¹ - خليل احمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج4 ، دم.ج ، 2001 ، ص 87.

² - ايمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية ، دار هومه للنشر ، عين مليلة - الجزائر ، 2011 ، ص 95.

و تعمل الجزائر على تشجيع اقتناء العقار سواء المخصص للسكن أو للاستثمار، فقانون المالية لسنة 2009 يمنع البنوك من منح قروض استهلاكية للأفراد و يسمح فقط بالقروض العقارية. و بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2010، فإن المادة 109 منه ترخص للخبزنة تخفيض معدلات فوائد القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية لاقتناء سكن اجتماعي و بناء سكن ريفي و كذا سكن فردي ينجز في شكل مجمعات في مناطق محددة من الجنوب والهضاب العليا.

أما طريقة دفعه فإن تسديد الجزء المكوّن للدفعة الأولى يدفعه المقتني ، أما تسديد باقي الدفعات فيكون عن طريق الاقتراض بتدخل البنك أو الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط والصندوق الوطني للسكن CNL بدفع مبلغ القرض على دفعات للمرقي حسب نسبة تقدم الانجاز، شريطة تقديم شهادة تثبت نسبة تقدم الأشغال و يكون تمويل المؤسسات المالية في مقابل رهن ملكية المشتري على محل بيع العقار على التصاميم مع شهر هذا الأخير في المحافظة العقارية .

ثالثا: ضمان المطابقة و نقل الملكية :

بعد الانتهاء من الأشغال المتعلقة بإنجاز المبنى محل عقد البيع بناء على التصاميم المطابق لقواعد البناء و التعمير فإن إثبات مدى مطابقة البناء لهذه القواعد يستوجب على المرقي العقاري استخراج شهادة المطابقة ، والتي تعنى بالرقابة اللاصقة على المباني، والتي يلزم بها كل شخص انتهى من أشغال البناء لتتأكد الجهات المعنية من مدى مطابقة الأشغال المعمول بها¹.

ولحماية المقتني العقاري في هذا البيع نصت المادة 39 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على حالة البيع بناء على التصاميم على أنه لا يمكن حيازة بناية من طرف المقتني الا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 20-29 المؤرخ في 01/12/1990، والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المذكورين أعلاه.

يستنتج من خلال هذين المادتين أن المشرع استلزم احترام القواعد والانظمة الفنية المعمول بها، كما ألزم المرقي باستعمال مواد بناء ذات جودة عالية، وهذا ليتفادى ما وقع في السنوات

¹ - سهام مسكر ، المرجع السابق ، ص 73

الماضية من جراء الكوارث الطبيعية¹، كون مواد البناء المستعملة ذات نوعية رديئة، اضافة الى مخالفتها للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالتعمير²، وكذا احترام قواعد تشييد البناء وعلوها وحجمها بمقتضيات الصحة و الامن والمحافظة على البيئة³، لكن بالرغم من ان شهادة المطابقة تؤكد ان البناء تم حسب التصاميم المتفق عليها ومراعاة لقواعد التعمير والبناء إلا انها لا تعفي المرقى العقاري من المسؤولية العشرية⁴.

بالرغم من الخصوصية التي ينفرد بها عقد البيع بناء على التصاميم إلا انه يبقى عقدا ناقلا للملكية كغيره من العقود⁵. فإذا تم ابرام عقد البيع مع مراعاة الاشكال المحددة في القانون فإنه يعتبر صحيحا ولا يترتب اي اثر عيني سواء فيما بين المتعاقدين او في مواجهة الغير، وكل ما في الامر أنه يترتب التزامات شخصية في ذمة البائع⁶، وبالرجوع الى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بتحديد نموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية التي تنص على: " عملا بالمادتين 09 و 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري، يكون المشتري مالكا للبناء المبعة"، إن هذا النص يوحي بأن انتقال الملكية للمشتري تكون من لحظة التوقيع على العقد وهذا ما يخالف القواعد العامة في نقل الملكية العقارية التي تستوجب عملية الشهر العقاري⁷.

¹ - بوزيان عليان ، المرجع السابق ، ص 20.

² - انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 12-85 المعدل لدفتر الشروط النموذجي المعد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

³ - فتحي ويس ، المرجع السابق ، ص 76 .

⁴ - انظر الفقرة الثالثة من المادة 26 من القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية . السابق الذكر .

⁵ - زاهية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج دار هومة للنشر الجزائر 2009 ص 143.

⁶ - ايمان بوسنة ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، الجزائر ، 2011 ، ص 87 .

⁷ - انظر المادة 793 من الامر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

الفصل الثاني

الضمانات المقررة للمكتب في القانون 04/11 بعد إنجاز المشروع

بعد ان تطرقنا في الفصل الأول إلى الحماية المتعلقة بالمكتب في مرحلة تكوين عقد بيع عقار على التصاميم، سنخصص هذا الفصل من البحث لدراسة الحماية المتعلقة بالمكتب في مرحلة تنفيذ العقد، هذه المرحلة الأخيرة ، هي المرحلة الكاشفة لمدى تحقق العقد من عدمه، وللتحقق من أن المرقي العقاري قام بجميع الإلتزامات الملقاة على عاتقه، وهي الضمانات المرتبطة بالمشروع (المبحث الأول) والمتمثلة في تلك الضمانات المقررة قبل نقل الملكية للمكتبين و الضمانات بعد نقلها، كما سنتطرق الى الجزاءات الموقعة على المرقي العقاري كضمان للمكتب (المبحث الثاني) و المتمثلة في العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية .

المبحث الاول

الضمانات المرتبطة بالمشروع

كما سبق و أن اسلفنا فإن المشرع وضع مجموعة من الضمانات للمكتب في الترقية العقارية، هذه الضمانات منها ما يكون قبل بداية المشروع ومنها ما يكون بعد انجاز المشروع ، ان هذه الضمانات الأخيرة منها ما يوفر حماية للمكتب وضمانات قبل نقل الملكية للمكتبين (المطلب الاول) ومنها ما يكون بعد نقل الملكية للمكتبين (المطلب الثاني)، و سنتناولها على النحو التالي:

المطلب الاول

الضمانات المقررة قبل نقل الملكية للمكتبين

يقع على المرقى العقارى التزام انهاء المشروع المتفق عليه (الفرع الاول) كما يجب عليه ان يضمن حسن سير عناصر تجهيزات البناء (الفرع الثانى).

الفرع الاول

ضمان الانهاء الكامل للأشغال

إن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز هو ضمان موضوعي لا يستند إلى فكرة الخطأ كباقي الضمانات التقليدية ، بل يدرج في نطاق الالتزام التعاقدى بتحقيق نتيجة طبقا للمادة 17 من قانون 04-11 التي تنص على : " يتولى المرقى العقارى تنسيق جميع العمليات وكذا تنفيذ أشغال الإنجاز " .

ومن ثم فإن المقتنى مطالب بتعيين العيب الذى يوجد بالعقار المنجز إذا كان العيب ظاهرا أثناء عملية تسليمه ، وذلك بتدوين التحفظات في محضر التسليم حتى يلتزم المرقى العقارى بالإصلاح و الترميم، أما إذا ظهر العيب خلال السنة الموالية للتسليم فيتعين على المقتنى أن يوجه إخطارا مكتوبا للمرقى العقارى طبقا لأحكام المادة 119 القانون المدنى .

والعيب من الناحية الاصطلاحية هو النقص في عناصر الشيء الجوهرية التي تجعله غير صالح للاستعمال بحسب الغرض المخصص له ، والمشرع الجزائرى يأخذ بالمعنى الواسع في تفسير العيب ليشمل عيوب البناء و عيوب المواد المستخدمة فيه ، ولاعتبار أن المقاول يلتزم بضمان كلا العيبين ، فإن المرقى العقارى في عقد البيع على التصاميم يعتبر بائعا مسؤولا عن العيوب الظاهرة خلافا للقواعد العامة التي تقضى بضمان العيوب الخفية ، وباعتباره مشيدا حمّله المشرع مسؤولية المقاول والمهندس المعماري وألزمه بضمان العيوب الخفية ، أما العيوب الناتجة عن استعمال العقار فهي لا تخضع لهذا الضمان لارتباطها بأعمال الصيانة.

وفي غياب الالتزام القانوني للمقاول بضمان الإنهاء الكامل للإنجاز فللمرقى العقارى أن يستعمل حقه في اقتطاع نسبة من ثمن المشروع على سبيل الضمان عن طريق إدراج بند في

العقد الذي يربطه بالمقاول أو أن يستعمل حقه في الرجوع لاحقاً على المسؤول بدعوى التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية .

و إذا كان الإعذار شرط شكلي للشروع في المطالبة القضائية، فإن المقتني مطالب قانوناً بإخطار المرقى العقاري بظهور العيب حتى يبادر بإصلاحه، والمادة 44 قانون رقم 04-11 تعطي الإمكانية لطرفي عقد البيع على التصاميم لتحديد آجال إصلاح العيب في البناء ، بمعنى أن المرقى يضمن ما يظهر بالعقار من عيوب خلال سنة ويلتزم بإصلاحها خلال المدة المتفق عليها في عقد تحويل الملكية ، ويبدأ سريان المدة من تاريخ الإخطار، وإذا لم يبادر المرقى العقاري بما اتفق عليه ينشأ للمقتني حق اللجوء إلى القضاء .

لذا يلتزم المرقى العقاري بإنجاز البناء المتفق عليه وتسليمه للمشتري تام وصالح للإستعمال حسب الغرض المخصص له، وكذلك ألزم المشرع المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بموجب المادة 26 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إذ نصت على أنه : "... غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة " .

لقد تم تنظيم هذا الضمان في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري في المادة 14 التي اطلقت عليه تسمية ضمان حسن الإنجاز¹ ، وما يلاحظ من نص المادة 26 من القانون 04-11 و المادة 14 من المرسوم التشريعي 03-93 هو انهما تضمنتا المدة الخاصة بالضمان فقط ، ولم تتضمنا اللحظة التي يبدأ منها سريان مدة الضمان ولا موضوع الضمان .

¹ -المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 93-03-السابق الذكر .

وبالرجوع الى المادة 03 من نفس القانون نجدها عرفت الانهاء الكامل للأشغال في الفقرة الثانية عشر بقولها : " الاتمام الكامل للأشغال هو رفع التحفظات التي تم ابدؤها على اثر الاستلام المؤقت للأشغال و إصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع " ، وما يلاحظ ان ضمان الانهاء الكامل لا وجود له في القانون المدني، بينما نجد المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ، من خلال المادة 14 قد سماه بضمان حسن الانجاز¹ ، كما يعرف ايضا بتسمية الضمان السنوي ، او ضمان حسن الانتهاء² .

ويعتبر ضمان حسن الانجاز من الضمانات المستحقة الحديثة في مجال الترقية العقارية، ويطلق عليه ايضا بضمان اتمام الاعمال على الوجه الاكمل³ la garantis de parfait achèvement ، وعرف هذا الضمان في فرنسا ، حيث استحدثه المشرع الفرنسي بموجب تعديل القانون المدني الفرنسي الحاصل سنة 1978 ، و أدرجه ضمن المادة 1792 في فقرتها السادسة والتي جاء فيها: " يمتد ضمان اتمام الاعمال على الوجه الاكمل ، والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولا خلال مدة سنة من تسليم الاعمال الى اصلاح جميع العيوب المشار اليها من قبل رب العمل سواء بطريق التخفيضات التي ذكرها في محضر التسليم او بطريق الاخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة⁴ " .

وتطبيقا لأحكام القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية فإن المرقي العقاري ملزم بضمان الانهاء الكامل لأشغال الإنجاز عملا بنص المادة 26 من نفس

¹ - تنص المادة 2/14 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 على: غير انه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة اثر اعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن انجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال اجل سنة واحدة "

² - سهام مسكر ، المرجع السابق ، ص 85.

³ - احمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري ، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية ، ص 151

⁴ - نصيرة تواتي ، نظام المتعامل في الترقية العقارية ، - المتعامل الخاص ، رسالة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق بين عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2002 ، ص 151.

القانون طيلة سنة واحدة ويستتبط من نص المادة 3-12 التي عرفت الانهاء الكامل للأشغال ان مدة السنة المقررة في هذا الضمان تبدأ من يوم الاستلام المؤقت ، ويتمثل هذا الضمان في رفع التحفظات و اصلاح العيوب الملاحظة الظاهرة ، وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع .

والملاحظ من هذه النصوص ان المشرع لم يحدد العيوب التي تدخل في هذا الضمان كما أنه ترك آجال تنفيذ الأشغال الضرورية وإصلاح العيوب الى اتفاق الاطراف المحدد في العقد¹، كما ان هذا الضمان يشترط في كل الاملاك العقارية المبنية محل البيع من طرف المرقى العقاري او في طور البناء ، ويستفيد من ذلك كل شاغل لعقار مبني محل الضمان في اجل سنة واحدة ، موضوعه اصلاح اي عيب ملاحظ ظاهر على البناء في تلك المدة ولو لم يكن بصدد سلامة البناء وماتنته² .

الفرع الثاني

ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناء

نصت المادة 44 من القانون 11/ 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور أعلاه في المادة 26 ."

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن هناك ضمان آخر يضاف إلى الضمانات المقررة لحماية المكتتب، هو ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية، و يختلف هذا الضمان عن

¹ - انظر المادة 44 من القانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2001 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر.

² - احمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري ، كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية ، مرجع سابق ، ص 152 .

الضمانات الأخرى كونه يقتصر فقط على عناصر التجهيز الموجودة بالبناء ، في حين نجد أن الضمانات الأخرى قد ارتبطت بالبناء ذاته .

كما نلاحظ من خلال نص المادة السالفة الذكر أن المشرع لم يحدد مدة الضمان ولا موضوع الضمان ، على خلاف أحكام القانون المدني الفرنسي الذي نجد أنه قد حدد أسباب وضع هذا الضمان لعدم صلاحية عنصر التجهيز لأداء وظيفته بالكفاءة المطلوبة ، و ليس بالضرورة أن يؤدي سوء التشغيل و عدم الكفاءة إلى تهديد متانة و سلامة هذا العنصر .

أولا : نطاق تطبيق ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية :

لتطبيق ضمان حسن سير عناصر التجهيز يشترط أن يكون العيب الذي أصاب عنصر التجهيز قد جعل من المبنى غير صالح للغرض المخصص له ، و أن يكون المقاول قد استعمل هذا العنصر بهدف جعل من المبنى غير صالح للغرض المخصص له ، و أن يكون المقاول قد استعمل هذا العنصر في البناء دون تعديل¹. إن هذا الضمان لا يغطي العقار بأكمله و لا العيوب و الأضرار، و إنما يغطي الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز ، لذلك فإن نطاق هذا الضمان ضيق بالنسبة إلى ضمان حسن الانجاز و الضمان العشري ، إذ لا يرد إلا على عناصر التجهيز في البناية ، و التي تتوفر فيها شروط و هي أن تكون عنصرا تجهيزيا و ليس عنصرا تكوينيا أو عملا إنشائيا، و أن يوجد هذا العنصر في البناية و ليس في جزء آخر من العقار، و أن يكون قابلا للفك عن البناية دون تلف، و من أمثلة هذه العناصر: الأبواب ، الشبابيك... الخ¹.

ثانيا : المدين بضمان حسن سير عناصر التجهيز :

¹سيهام مسكر ، المرجع السابق ص 94.

الأصل أن ضمان حسن سير عناصر التجهيز يقع على المنتج أو الصانع أو الشخص مستورد العنصر المصنوع ، و بما أن ضمان حسن سير عناصر التجهيز مقرر في عقد البيع على التصاميم فإن المسؤول الوحيد هو المرقى العقاري ، إذ يلتزم بمفرده قبل المشتري بإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها، فلا المقاول و لا المهندس و لا صانع هذه العناصر يلزمه بالضمان.

غير أنه يمكن للمرقى العقاري أن يرجع على المسؤول ، إما عن طريق المسؤولية العقدية، أو التقصيرية ، كما لو رجع على من باعه هذه العناصر بضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة .

ثالثا: مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز :

لم يرد نص صريح في التشريع الجزائري على مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز ، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 44 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجدها تنص على أنه : " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه ¹ "، فمن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد وحد من مدة ضمان حسن الانجاز و مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز ، وتكون في هذه الحالة سنة كاملة خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد هذه المدة صراحة بسنتين .

المطلب الثاني

الضمانات المقررة بعد نقل الملكية للمكاتبين

بالإضافة الى الضمانات المكفولة للمكاتبين قبل نقل الملكية ، هنالك ضمانات بعد نقل الملكية والمتمثلة في الضمان العشري للمشروع¹ (الفرع الاول) ، وضمان العيوب الخفية (الفرع الثاني) .

الفرع الاول

الضمان العشري للمشروع

إن مبادئ الضمان الخاص نجد لها مصدرا تاريخيا من خلال المادتين 1792 و 2270 من القانون المدني الفرنسي بتعديلتهما لسنة 1967 و 1978، والمادة 657 من القانون المدني المصري ، حيث أن المبدأ والمدة المقررة ، مع اهتمام الفقه بكل مجريات عملية البناء قبل وبعد التسليم للمشتري خاصة بعد استلامه العقار المنجز وانتفاعه به ، حيث ذهب الفقه الى ابعاد النقاط المتعلقة بالضمان لمدة عشر سنوات من احتمال وجود عيوب ان لم تؤثر في العقار في الفترة الاولى بعد الاستلام ، فإنها تؤثر عليه مستقبلا² .

وفي هذا السياق فرضت المادة 554 من القانون المدني على المهندسين المعماريين والمقاولين بأن يضمنوا بمسؤولية تضامنية ما يحدث لما تمّ تشييده من مباني ومنشآت ثابتة، خلال 10 سنوات من تهديم جزئي أو كلي، أو ظهور عيوب تهدد سلامة ومتانة البناء أو المنشأة العقارية، ولو كانت ترجع لعييب في الأرض. ويسري مفعول ذلك الضمان ابتداءً من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع العقاري.

¹ - لتفاصيل اكثر راجع: ام الخير بوقرة ، المسؤولية العشرية للمركبي العقاري ، مقال بمجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بسكرة ، عدد تجريبي - سبتمبر 2013 ، ص 353 وما بعدها .

- حسينة ريمان ، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11 ، رسالة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة ، 2014/2013 ، ص 180 وما بعدها.

² - **Lescure Patricia** , délimitation des différents régimes de garanties et responsabilités des constructeurs à l'égard du maitre de l'ouvrage en cas de dommages à l'ouvrage, thèse , paris2 , 1991, p 107 .

وقد منح المشرع الجزائري ضمانات خاصة بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز في اطار عقد بيع العقار في طور الانجاز حماية للأطراف المتعاقدة، المشاركين في نشاط الترقية العقارية ولا سيما المكتتب او مشتري العقار الذي يصبح مالكا للعقار المنجز .

لقد ألزم قانون التأمينات 07/95 كل مشارك في عملية البناء باكتتاب تأمين يُغطّي مسؤوليته العشرية طبقاً لنص المادة 554 من القانون المدني، وهذا الإلزام يتعلق بالمقاول والمهندس المعماري والمراقبين التقنيين، ويبدأ سريان هذا العقد من يوم الإستلام النهائي للمشروع، ويستفيد من الضمان صاحب المشروع، وكذلك كل من آلت إليه ملكية البناية إلى غاية إنتهاء مدة الضمان، إعمالاً لنص المادة 178 من قانون التأمينات بقولها: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين، وكذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاّكه المتتالين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان " .

وحتى يتم التنفيذ الصحيح لأحكام الضمان العشري ، يجب على المكلفين بالضمان إبرام إتفاقية الرقابة التقنية على عمليات البناء ، مع أيّ شخص طبيعي أو معنوي مؤهل، معتمد لدى الوزارة المكلفة بالبناء.

وقد وضع المشرع الجزائري أحكام خاصة للضمان العشري، شدد فيها من مسؤولية المتعاملين في الترقية العقارية، و ذلك نظرا لما قد يترتب على تهدم البناء من اضرار جسيمة تصيب الأرواح و الأموال، بهدف حث المقاولين و المهندسين على الخصوص لبذل العناية و اتخاذ الاحتياطات اللازمة و الممكنة لتكون المباني و المنشآت التي يقيمونها متينة وسليمة.

اولا: الالتزام بالضمان العشري :

نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على ضمان المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ، و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته ، و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا، و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين¹ .

إذن الأصل أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية المقاولين و المهندسين و ذلك بموجب عقد المقاولة، إلا أن هذه المسؤولية تمتد إلى المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية بصفته رب العمل المكلف بالرقابة ، بحيث يلزم المقاولون و المهندسون و المتدخلون في عملية التشييد دون المقاولين من الباطن الفرعيين باكتتاب عقد تأمين على هذه المسؤولية لدى إحدى شركات التأمين المعروفة لضمان العيوب الخفية التي تشمل الأرض و البناء محل الانجاز² و التي من شأنها أن تهدد متانة البناء و سلامته و عن كل تهدم كلي أو جزئي و ذلك خلال عشر سنوات تبدأ من تاريخ تحرير محضر التسليم النهائي¹، و يعتبر التأمين على المسؤولية العشرية من التأمينات الإلزامية الواقعة على البناء طبقا لنص المادة 178 من الأمر رقم 07 - 95 المؤرخ في 15-01-1995 المتعلق بالتأمينات⁴ .

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 03/93 في المادة الثامنة في فقرتها الأولى و الثانية نجدها تنص على أنه قبل أي تسليم لبناية إلى المشتري يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة

1- المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

2- ابراهيم سيد أحمد ، مسؤولية المهندس و المقاول عن عيوب البناء فقها و قضاء دار الكتاب القانونية ، مصر 2005 ص.87

³ -Olivier tournafond , vente D'immeuble à construire , répertoire de droit civil, TOME X

,encyclopédie juridique , DALLOZ 2001,P252

4- المادة 178 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات السالف الذكر.

تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لا سيما المادة 554 منه، و طبقا للقانون المتعلق بالتأمينات في مواده من 94 الى 99 تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة البناء كأقصى أجل ، وان لم يكن ذلك يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون.

كما نصت المادة 26 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على مايلي: "... غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة ". كما أضافت المادة 46 من نفس القانون على أنه : " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أجزء منها جراء عيوب البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس " .

من خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص يرتبط معه كمكتب الدراسات و المقاولين

وكل متدخل في مجال البناء، عن كل تهدم كلي أو جزئي يلحق بالبناية، سواء كانت نتيجة عيب البناء أو راجع للنوعية الرديئة لأرضية الأساس التي تتخذ كشرط لتحقيق المسؤولية العشرية¹ .

ثانيا: الطبيعة القانونية للضمان العشري:

¹ عايدة مصطفىاوي ، الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري و التشريع المقارن ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد06 ، لسنة 2012 ، ص135.

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

1- مسؤولية عقدية :

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

2- مسؤولية تقصيرية :

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

3- مسؤولية استثنائية :

أي أنها مسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة تتسم بالتشدد الذي يتفق مع خطورة الأضرار المترتبة على عيوب البناء و تعلق سلامة المبنى بالمصلحة العامة ، و يكفي لقيامها حدوث تدهم أو ظهور عيب يهدد سلامة المبنى خلال المدة المتفق عليها¹ .

¹- ابراهيم سيد احمد ، المرجع السابق ، ص 88.

حتى تقوم المسؤولية العشرية لابد من توفر شروط تتمثل في وجود عقد مقاوله مباني أو منشآت أخرى يربط بين المهندس و المقاول من جهة و رب العمل من جهة أخرى، وتسليم العمل إلى رب العمل في عقد المقاوله أو تسليم الملكية إلى المشتري في عقود الترقية العقارية، و أن يكون ظهور العيب أو التهدم خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم¹، فمتى توفرت هذه العناصر قامت المسؤولية العشرية ، و اعتبر المرقى العقاري مسؤولاً بالتضامن مع المهندسين والمقاولين عما أصاب البناء من عيب أو تهدم² .

ثالثاً: الاضرار الموجبة للمسؤولية العشرية :

بالرجوع إلى المادة 554 من القانون المدني يمكننا تحديد الاضرار الموجبة للمسؤولية العشرية في أنها كل عيب يهدد متانة البناء و سلامته، وفي كل تهدم كلي أو جزئي و لو كان ناشئاً في الأرض. وقد اشترطت المادة 554 من القانون المدني لقيام المسؤولية العشرية حدوث خلل في البناء، كما اشترطت حصول التهدم الكلي أو الجزئي، و لذلك يكفي لقبول دعوى الضمان أن يكون العيب المدعى به في البناء هو خلل في متانته و أن يكون خفياً، بحيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم، ويحصل التهدم نتيجة سوء استخدام المواد المستعملة في البناء أو لسوء التشييد أو لعيب في الأرض و متى حدث هذا، سواء كان على كل البناية أو على جزء منها ، فمن حق المالك الرجوع على المهندس والمقاول و على البائع بالتضامن بينهم لإثبات الخطأ، لأنه خطأ مفترض بقوة القانون، كونهم ملزمين بتحقيق نتيجة ، وهي بقاء البناء الذي شيده سليماً و متيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، و أن الإخلال بهذا الإلتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات الخطأ، كما هو وارد في المادتين 554 و 555 من القانون المدني.

¹ - المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

² - سميرة محارش، المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري وفقاً للقواعد الخاصة ، مذكرة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البلديدة 2002 ص07.

كما أنه بالرجوع إلى المادة 181 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، نجد أنها تنص على أن الضمان العشري يشمل الأضرار المخلّة بعناصر التجهيز غير القابلة للانفصال ، و التي يقصد بها كل العناصر الخاصة بتجهيز البناية عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ، بحيث لا يمكن نزعها أو تفكيكها أو استبدالها دون تلف أو حذف مادة من مواد الانجاز .

ربعا: نظام الاعفاء في المسؤولية العشرية :

إن المسؤولية العشرية هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون، أي أنها تقوم دون الحاجة إلى إثبات خطأ الشخص المتسبب في الضرر فيكفي ظهور العيب و قيام الضرر، لكن يجب مراعاة الأسباب التي تعفي من هذه المسؤولية، وهي القوة القاهرة و السبب الأجنبي وهي الحالات التي يستحيل فيها على المدين تنفيذ التزامه ، بسبب حدث غير ممكن توقعه و لا دفعه، ومسألة تقدير ما إذا كان الحادث قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تقرره محكمة الموضوع.

فبمجرد ثبوت قيام القوة القاهرة أو السبب الأجنبي تسقط معها المسؤولية ، لا لعدم ارتكاب المقاول أو المهندس أو المرقي العقاري أي خطأ و إنما لنفي وجود الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وحتى تقوم القوة القاهرة لابد من توفر ثلاث شروط وهي : أن يكون الحادث خارج عن فعل الإنسان، أي أن يكون الفعل من عمل الطبيعة مثل: العواصف، الثلوج، الفيضانات، و انزلاق الأرض، وجميع ما يحدث بصورة مفاجئة و عنيفة و لكنها مؤقتة، و أن يكون الحادث غير متوقع، كما يجب أن يكون الحادث مما لا يمكن مقاومته أي غير معروف و لا يمكن تجاوزه كالهزة الأرضية والزلازل ، غير أنه يمكن للمقاول و المهندس نفي مسؤوليتهما إذا كان خطأ رب العمل هو الذي أدى إلى تدهم أو ظهور عيب في البناء، سواء كان أثناء التشييد أو بعد التسليم، و كذلك الأمر بالنسبة إلى خطأ الغير¹.

¹ - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار قصر الكتاب، 2006 ، ص 146 .

خامسا: مدة و دعوى الضمان في المسؤولية العشرية :

حدد المشرع في نص المادة 554 من القانون المدني مدة الضمان التي يخضع لها المهندس و المقاول بـ 10 سنوات تبدأ من لحظة التسلم النهائي للأعمال¹، أما بالنسبة لدعوى الضمان فهي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان و من آلت إليه الملكية ضد الملتزمين بالضمان، فمن خلال هذه المادة نلاحظ بأن دعوى الضمان العشري تسقط بانقضاء 03 سنوات من وقت حصول التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو اكتشاف العيب المهدد للبناء .

سادسا: جزاء الضمان العشري :

يلتزم المهندس المعماري و المقاول و المرقي العقاري بتنفيذ التزاماتهم وفقا لما يقضي بها القانون و الاتفاق، فإذا حدث تهمد أو ظهر عيب يهدد سلامة البناء استوجب عليهم التعويض و الأصل في التعويض أن يكون عينيا متى كان ذلك ممكنا، و هذا حسب المواد 164 و 174 و 176 من القانون المدني² ، و إذا فشل المشتري في الحصول على التنفيذ العيني فله حق فسخ العقد وفقا لما تقضي به المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 7-03-1994 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية . أما إذا استحال تنفيذ التزام الضمان العشري انفسخ العقد بحكم القانون طبقا لنص المادة 32 من القانون المدني.

الفرع الثاني

ضمان عيوب البناء

¹ - المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

² - عابدة مصطفىاوي، مرجع سابق ص 145.

حسب نص المادة 379 من القانون المدني فإن البائع ملزم بضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا كاملا من خلال ضمان العيوب التي تستهدف هذا المبيع ، أما في مجال الترقية العقارية فإن علم المشتري بما يوجد في البناء من عيوب تهدد متانته و سلامته لا ينهي مسؤولية المرقى ، كما أن تسليم مبنى مطابق للمواصفات لا ينهي مسؤولية المرقى العقارى، بل يبقى مسؤولا عن العيوب طيلة فترة الضمان ¹ .

وقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية صراحة على ضمان عيوب البناء في المادة 44 من هذا القانون اذ نصت على أنه: " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه " .

أولا: ضمان عيوب البناء الظاهرة :

تتمثل العيوب الظاهرة في كل نقص مهما كانت خطورته و التي تجعل الشيء محل التعامل غير صالح للاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له ²، وقد استحدث المشرع هذا النوع من الضمان لأول مرة في القانون رقم 86-7 المؤرخ في 04 مارس 1996 و المتعلق بالترقية العقارية في المادة 41 ³، وكذا المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 03 مارس 1993 و المتعلق بالنشاط العقارى في المادة 15 منه، إذ أطلق عليه اسم العيوب الظاهرة .

يكون العيب ظاهرا إذا كان المشتري يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه بذل في فحص المبيع العناية المطلوبة من الرجل العادي⁴، كما يعرف الأستاذ سمير سميع الأودن العيوب الظاهرة ، بأنها : " تلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يثبتها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي " .

¹ - علاء حسين، المرجع السابق، ص 134-138.

² - العربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون العقارى ، كلية الحقوق - جامعة باتنة ، 2010/2009، ص 120.

³ - المادة 41 من القانون رقم 84/86 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية السابق الذكر.

⁴ - علاء حسين علي، المرجع السابق ص 62 .

إن المشتري في عقود الترقية العقارية جاهل للنواحي الفنية في الكثير من الأحيان، مما قد يجعل العيب خفيا بالنسبة له، حسب حدود مهاراته و معلوماته العادية، و عليه إن كان يستطيع اكتشاف العيب اعتبر عيبا ظاهرا أما إن لم يستطع اكتشافه فيعتبر عيبا خفيا، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فيعتبر العيب ظاهرا ، كل عيوب الانجاز التي يسهل على المشتري اكتشافها ¹ .

فبالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي في مادته رقم 1662 فقرتها الأولى نجده ينص على أنه: " لا يمكن لبائع العقار تحت الإنشاء أن يتخلص قبل قبول أعمال البناء أو قبل انقضاء شهر من شغل المبنى من قبل المشتري من ضمان عيوب البناء الظاهرة ولا يجوز فسخ العقد أو تقليل الثمن إذا تعهد البائع بإصلاح العيب ² " فللمشتري أن يرجع خلال سنة على المرقى العقاري بضمن العيب الظاهر، فله إما أن يطلب إصلاح العيب أو إنقاص الثمن أو فسخ العقد، و لا يمكن للمشتري اللجوء إلى إنقاص الثمن أو الفسخ إذا كان إصلاح العيب ممكنا ووافق المرقى العقاري على إجراءه .

أما إذا ظهر للقاضي عدم إمكانية إصلاح العيب ، فله أن يحكم بإنقاص الثمن إذا لم يكن العيب جوهريا، أما إذا كان جوهريا فله الحكم بفسخ العقد، و للمشتري في كل الأحوال وطبقا للقواعد العامة في المسؤولية أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر ، و يكفي منه إثبات الضرر دون الحاجة لإثبات خطأ المرقى العقاري بموجب نظرية المخاطر، وليس بإمكان المرقى العقاري دفع المسؤولية عن العيب إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي.

ثانيا : ضمان عيوب البناء الخفية :

¹– Olivier Tournafond , vente d'immeuble à construire , répertoire de droit civil ,tome x encyclopédie juridique ,Dalloz ,2001 page87.

²– Article 1662_1 code civil Français.

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

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

1/- شروط قيام العيب الخفي :

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

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

¹- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 368.

كما يجب أن يكون العيب خفياً ، حيث لا يكفي أن يكون العيب قديماً و مؤثراً بل يجب أن يكون خفياً ، فإذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلمه المشتري و رضي بذلك فإن البائع لا يضمنه لأن المشتري رأى العيب ظهراً و لم يعترض و ارتضاه ، فيكون قد أسقط حقه في التمسك بالضمان¹، ونلاحظ من خلال المادة 379 السالفة الذكر أن العيب يكون خفياً إذا لم يكن باستطاعة المشتري أن يستبينه إذا فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

2- النتائج المترتبة على قيام ضمان العيوب الخفية :

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

ميزت المادة 380 من القانون المدني بين حالتين:

الحالة الأولى تتمثل في ما إذا كان العيب يمكن كشفه بالفحص العادي ففي هذه الحالة يجب على المشتري بعد تسلمه المبيع أن يقوم بفحصه فحص الرجل العادي، فإذا كشف العيب وجب عليه إخطار البائع خلال مدة معقولة، و تقدير هذه المدة متروك لقاضي الموضوع، فإذا قام المشتري بهذا الإخطار حفظ حقه في الرجوع بالضمان، أما إذا لم يخطر البائع بالعيب أو تهاون في الإخطار فلا يجوز له الرجوع بالضمان.

أما الحالة الثانية فتتمثل في ما إذا كان العيب لا يمكن كشفه بالفحص العادي ، فيبقى حق المشتري في الرجوع بالضمان إذا لم يكتشف العيب إلى أن يسقط بالتقادم وفقاً للمادة 383 قانون مدني.

3- دعوى ضمان العيوب الخفية :

المدين في الالتزام بضمان العيوب الخفية هو البائع، و لا ينتقل هذا الالتزام الى ورثة البائع ، بل يبقى في تركته ، فيرجع به الدائن على تركة المدين، و لا يحصل الورثة على

¹ - عبد الرزق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ، ج 1 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1952. ص 722.

شيء من التركة قبل الوفاء بديونها . أما الدائن في الالتزام بضمان العيوب الخفية فهو المشتري، و حق المشتري ينتقل إلى ورثته، و هو ينقسم بينهم، فلا يجوز لأي منهم أن يطالب البائع بالتعويض إلا بقدر نصيبه في العين المبيعة. وإذا كان العيب جسيما يقوم بمطالبة البائع بالتعويض ، مثل حالة الاستحقاق الكلي، بشرط أن يرد المبيع و ما قد استفاد منه أو أن يستبقي المبيع مع المطالبة عما أصابه من ضرر بسبب العيب. أما إذا كان العيب غير جسيم فلا يكون للمشتري إلا مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب .

4/- حالة هلاك المبيع :

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

5/- سقوط دعوى الضمان:

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

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

6- الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية :

نصت المادة 484 من القانون المدني على انه : " يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه ".
يتبين من هذا النص أن أحكام الضمان مثل الأحكام الأخرى ليست من النظام العام فللمتعاقدین أن يضعوا تنظيما خاصا لها بدلا من القواعد العامة الواردة في القانون . و هذا التنظيم الإتفاقي يهدف إلى تشديد أحكام الضمان على البائع أو تخفيضها أو حتى إعفائه منها بالكامل، و من أمثلة تشديد الضمان على البائع اشتراط المشتري عليه ضمان كل العيوب حتى ما كان منها ظاهرة أو أيا كانت درجة جسامتها، و لو كان مما جرى العرف على التسامح فيه ، أو أن يشترط عدم سقوط حقه في الرجوع بالضمان إذا لم يبادر إلى فحص المبيع فور تسليمه ، كذلك إذا تأخر في إخطار البائع بما يظهر فيه من عيوب أو بعدم سقوط دعواه بالضمان بمضي سنة على تسليم المبيع إليه، أو أن يتفق على أن يكون للمشتري الحق في رد المبيع إلى البائع والحصول على التعويض الكامل كما لو كنا بصدد استحقاق كلي ولو لم يكن العيب جسيما¹.

و من أمثلة الاتفاق على تخفيف الضمان أي إنقاصه، الاتفاق على التزام المشتري بإجراء ما يتطلبه الكشف عن العيب من فحص غير عادي ، أي الفحص الفني المتخصص بمجرد تسلمه المبيع و إلا سقط في طلب الضمان . و منه أيضا الاتفاق على أن يقتصر حق المشتري على التعويض مع الاحتفاظ بالمبيع، و لو كان جسيما و منه أيضا سقوط دعوى الضمان بمدة تقل عن سنة التسليم .

و إسقاط الضمان يكون باشتراط البائع على المشتري عدم ضمان أي عيب، أي أن يستبقي المشتري المبيع المعيب دون أن يستطيع الرجوع على البائع بأي تعويض، و في

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 405-406 .

حالتى إنقاص الثمن و إسقاطه يكون الشرط باطلا لا أثر له إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، فلا يكفي لبطلان الشرط مجرد علم البائع بوجود العيب، و يلاحظ أن الشرط لا يبطل إلا بالنسبة للعيب الذي تعمد البائع إخفائه غشا منه، فإذا ظهر عيب آخر لم يتعمد البائع إخفائه كان شرط الإنقاص أو الإعفاء صحيحا .

المبحث الثاني

الجزاءات الموقعة على المرقى العقارى كضمان للمكاتب

يتعرض المرقى العقارى أثناء ممارسته لمهنته أو نشاطه لارتكاب بعض المخالفات أو التجاوزات ، مما يستوجب فرض عقوبات تسلطها الجهات المختصة حسب طبيعة المخالفة ، سواء كانت جهات ادارية أو جهات قضائية، لذا يتعين علينا التمييز بين المخالفات التي

يرتكبها و التي تؤدي الى تقرير مسؤوليته الادارية (المطلب الاول) ، وبين تلك التي تسلط عليه من قبل القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الاول

العقوبات الادارية

يمكن أن يتعرض المرقى العقارى لعقوبات ادارية تسلطها السلطة الادارية ، وعليه فقد تم الاعتراف لهذه الاخيرة استثناءا بتوقيع الجزاء على المخالفات التي يقع فيها المرقى العقارى ، وتختلف هذه الجزاءات بين سحب الاعتماد مؤقتا أو نهائيا ، إلى درجة إلغائه نهائيا.

الفرع الاول

توقيع الجزاءات الإدارية

بالرغم من ان المسؤولية هي عبارة عن جزاء، الا انه لا يمكننا ان نقول أن المسؤولية الادارية للمرقى العقارى بهذا المعنى ، طالما ان ما تعارف عليه فقهاء القانون ان المسؤولية

الإدارية هي جزء يرتبه القانون في حالة قيام الإدارة بأنشطة وأعمال تلحق ضرر بالغير¹ ، في حين أن المرقى العقاري هو إما شخص طبيعي أو معنوي خاص يرتب عليه القانون في بعض الحالات جزاءات إدارية ، كما أن هذه العقوبات لا يمكن الحديث عنها قبل تنظيم مهنة المرقى العقاري بموجب القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، وهذا ما يبرز اهتمام المشرع بهذه المهنة من جهة ، واهتماما بالمكتتبين وأزمة السكن من جهة أخرى ، وعلى هذا الأساس فإن الجزاء الإداري يعتبر أحد وسائل السياسة الجنائية وقد أوجد الفقه عدة معايير للتفرقة بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي ، ومن خلال القانون 04-11 حاول المشرع عرض الجزاءات الإدارية التي يتعرض لها المرقى العقاري ، وذلك بعد معاينة المخالفات من طرف هيئات مختصة .

الجزاء الإداري أو كما سماه القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية بالعقوبات الإدارية، هو ذلك الجزاء الذي يترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون الذي ينظم مهنة أو وظيفة ما ، وهو يستند إلى الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة بصفقتها صاحبة سلطة وسيادة ، حيث تستطيع أن تقرر جزاءات وتوقعها على من يخالف القانون دون اللجوء إلى العدالة، كأن تقرر سحب رخصة البناء أو السجل التجاري أو الاعتماد، ويراد بالجزاء الإداري أيضاً تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة وهي بصدد ممارستها بشكل عام لسلطاتها العامة تجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية وذلك عن طريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح ، وبهدف تحقيق الإدارة لأهدافها تلجأ إلى استخدام الجزاءات الإدارية لضمان سير المرافق العامة، وعلى الخصوص فإن العقوبات الإدارية التي قررها المشرع من خلال القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، تختلف بحسب نوع خطورة المخالفة المرتكبة ، فقد يتعرض المرقى العقاري إما لسحب الاعتماد مؤقتاً أو بصفة نهائية أو تلقائية.

¹ - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر ، 2009 ص 225 .

الفرع الثاني

سحب الاعتماد من المرقي العقاري

بالرجوع الى القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، نجد ان المشرع قرر حالات مختلفة لسحب الاعتماد ، كما ان عملية سحب الاعتماد للمرقي تكون بصفة مؤقتة او نهائية تطبيقا للمادة 64 من نفس القانون .

اولا : حالات السحب المؤقت :

عملا بالمادة 64 من القانون 04-11 فإن المرقي العقاري قد يتعرض لسحب الاعتماد بصفة مؤقتة لا تتجاوز 6 اشهر وتتمثل هذه الحالات فيما يلي :

- تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين :

لم يبين المشرع تطبيقات هذه الحالة، فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، نجد ان المرقي العقاري ملزم بتحقيق نتيجة باعتبار ان القانون ألزمه بالوفاء بكل التزاماته تجاه زبائنه ، ولم يورد اي حالة من حالات التنفيذ الجزئي .

- حالة عدم احترام المرقي العقاري لقواعد اخلاقيات المهنة :

عملا بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي 12-85 المذكور اعلاه، يتعين على المرقي العقاري السهر بصفة دائمة على اثناء اخلاقيات المهنة ، ويتمثل عدم احترام المرقي العقاري لاخلاقيات المهنة في عدم اخلاصه لهذه المهنة وذلك من خلال قيامه بنشاطات الترقية العقارية بصفة غير نزيهة وبدون مصداقية ولا شفافية اتجاه الزبائن .

- حالة تقصير المرقى العقاري في التزاماته كما هي محددة بالقانون والنصوص التطبيقية: وتتمثل هذه الحالة في عدم مراعاة المرقى العقاري او التقصير في الإلتزامات المفروضة عليه لاسيما الإلتزامات المهنية المحددة بالقانون 11-04 بالمراسيم التطبيقية¹.

ثانيا : حالات السحب التلقائي للاعتماد :

اوردت المادة 64 اربع حالات للسحب التلقائي تتمثل فيما يلي :

1- حالة وفاة المرقى العقاري وبستوي الامر ان تكون الوفاة حكمية او طبيعية .

2- اذا كان المرقى العقاري موضوع عجز جسماني او عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته .

3- اذا كان المرقى العقاري موضوع الغش الضريبي .

والغش الضريبي يشكل صورتين ، فهو جريمة ومخالفة جبائية ، والمقصود بالغش الضريبي: " هو استعمال طرق احتيالية للتملص او محاولة التملص كليا او جزئيا من وعاء الضريبة او التصفية او من دفع الضرائب او الرسوم المفروضة " ² وعلى هذا الاساس فإذا حكم على المرقى العقاري بجريمة الغش الضريبي يتم سحب الاعتماد تلقائيا .

4- حالة الافلاس ومباشرة اجراءات التسوية القضائية : عملا بالمواد من 215 - 230 من الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري بحيث يلتزم كل تاجر توقف عن الدفع بأن أعلن افلاسه في مدة خمسة عشر يوما بقصد افتتاح اجراءات التسوية القضائية او الافلاس حسب نص المادة 215 من القانون التجاري .

ثالثا : حالات السحب النهائي :

¹ - المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد الإلتزامات والمسؤولية المهنية للمرقى العقاري . الجريدة الرسمية لسنة 2012 عدد 11 .

² - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الاول ، الطبعة الرابعة عشر ، دار هومة للنشر الجزائر ، 2012 ص 434

تتمثل حالات السحب النهائي فيما يلي :

- 1- في حالة عدم استفاء المرقي العقاري للشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد: نرى ان هذه الحالة غير متصورة، لأنه يفترض في المرقي العقاري الذي حاز الاعتماد انه استوفى كل الشروط القانونية ، كما انه لا يمكن منحه الاعتماد ما لم يستوفي الشرط المحدد قانونا ، فمن المفروض ان تكون الصياغة في حالة فقدان المرقي شرط من الشروط الاساسية لاكتساب صفة المرقي العقاري¹ .
- 2- حالة تجاهل المرقي العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة لالتزاماته: وهذه الحالة تقتض ان يكون الاخلال بالالتزام عن قصد ويشكل خطورة ويكون بصفة متكررة .
- 3- اذا انهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون اخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد .

المطلب الثاني

العقوبات الجزائية كضمان للمكتب

ترتبط العقوبات الجزائية بالجرائم التي يرتكبها المرقي العقاري والتي ترتب مسؤوليته الجزائية ، وقبل التطرق لهذه الجرائم (الفرع الثاني)، لابد أن نتطرق إلى المقصود بالمسؤولية الجزائية (الفرع الأول).

الفرع الأول

المقصود بالمسؤولية الجزائية

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول الطبعة الرابعة عشر، دار هومة للنشر الجزائر 212ص 434

ان تنظيم مهنة المرقى العقاري بموجب قانون خاص يستدعي افتراض حالات قيام للمسؤولية الجزائية ، نتيجة اخلاله ببعض الالتزامات الخطيرة ، وبناءا على الانتقادات الموجهة للمرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 14/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، والتي من بينها ان هذا المرسوم لم يمر اثناء اعداده على وزارة العدل ، بل تم إعداده من طرف وزارة السكن لوحدها¹ ، الامر الذي جعله يخلو من الاحكام الجزائية لمماسة نشاط الترقية العقارية ، والذي أدى الى اختلال التوازن في العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني ، لذا كان لزاما على المشرع التدخل لإقامة التوازن في هذه العلاقة، وهو ما تجسد فعليا بصور القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية واهم ما كرسه المشرع في هذا القانون هو المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري ، وهذا ما من شأنه تحسين مهنة الترقية العقارية .

ويراد بالمسؤولية الجزائية على العموم التزام الشخص بتحمل نتيجة فعله الاجرامي² ، إذ عليه تقام المسؤولية الجزائية بهدف انزال العقاب على من يقدم على ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا³ . ويتمثل الجزاء في المسؤولية الجزائية في العقوبة التي توقع على الفاعل كما انها ترمي الى حماية المجتمع من الاعتداءات والسلوكيات المخلة بقيمه الاساسية ، اضافة الى ذلك تقوم المسؤولية الجزائية على اساس الخطأ الجزائي الذي يخضع لمبدأ الشرعية ، والذي مفاده ان لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص قانوني .

وعملا بهذا المبدأ فالمشروع حدد بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية صور الخطأ الجزائي، اي الجرائم التي يتعرض لها المرقى العقاري والتي تقيم مسؤوليته الجزائية من خلال المواد من 69 الى 78 من القانون .

الفرع الثاني

¹ - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء اخر التعديلات واحداث الاحكام ، دار هومة للنشر الجزائري 2012 ، ص 268 .

² - احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 178

³ - لخضر زرارة ، المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري ، المؤتمر الوطني للترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص 158 .

الجرائم المرتكبة من قبل المرقى العقارى

قد يرتكب المرقى العقارى أفعالا تكيف انها جرائم، سواء تلك المتعلقة بالمخالفة لشروط ممارسة المهنة أو تلك التي تكون في اطار علاقاته التعاقدية، ونتطرق لهذه الجرائم على النحو التالي:

أولا: جريمة ممارسة مهنة المرقى العقارى دون الحصول على الاعتماد :

نصت المادة 77 من القانون 04-11 على أنه : " يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقى عقارى بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الامر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1996 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم " .

وتطبيقا لهذا النص فإن جريمة ممارسة مهنة المرقى العقارى دون الحصول على اعتماد تحيلنا على نصي المادتين 243-372 من قانون العقوبات .

1- إحالة الى نص المادة 243 : التي تنص على أنه: " كل من استعمل لقباً متصلاً

بمهنة منتظمة قانوناً او شهادة رسمية او صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها

او ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير ان يستوفي الشروط المفروضة بحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين وبغرامة من 500 الى 5000 دينار او بإحدى هاتين العقوبتين".

نلاحظ ان المشرع من خلال المادة 77 من القانون 04-11 ادخل ممارسة مهنة المرقى العقارى دون الحصول على اعتماد ضمن الجرائم المتعلقة بانتحال الوظائف والاسماء او إساءة استعمالها تطبيقاً للمادة 243 من قانون العقوبات المذكور اعلاه .

2- **احالة الى المادة 372 :** التي تنص على أن: " كل من توصل الى استلام او تلقي اموال او مقولات او سندات او تصرفات او اوراق مالية او وعود او مخالصات او ابراء من الالتزامات او الى الحصول على اي منح وشرع في ذلك وكان ذلك سبب في سلب كل ثروة او بعضها او الشروع فيها باستعمال اسماء او صفات كاذبة او استعمال مناورات احتيالية بإيهام الغير بوجود سلطة خيالية او اعتماد مالي خيالي او لإحداث الامل في الفوز بأي شيء" .

ثانيا: جريمة القيام بعمليات الترميم العقاري او اعادة التأهيل او التجديد العمراني او اعادة هيكلة او تدعيم بدون رخصة مسبقة :

بالرجوع الى المادة 06 من القانون 04-11 فإن كل عملية ترميم عقاري او اعادة تأهيل او تجديد عمراني او اعادة هيكلة او تدعيم تخضع لترخيص اداري مسبق ، و اكدت نفس المادة على منع كل شخص يقوم بهذه الاعمال دون رخصة مسبقة . ونصت المادة 69 من القانون 04-11 على أن : " كل شروع في اشغال ترميم عقاري او اعادة التأهيل او التجديد العمراني او اعادة هيكلة او تدعيم يخالف احكام المادة 06 من هذا القانون يعرض الفاعل لغرامة مالية قدرها 200.000 دج الى 2.000.000 دج "، أي دون الحصول على ترخيص مسبق، في حين نرى أن المادة 06 لم تنص على حالة البناءات الذي يقوم بها المرقى العقاري بدون رخصة ، كما يبدو بأنه بالرغم من خطورة القيام بالعمليات المحددة أعلاه بدون ترخيص، الا أن المشرع خصها بعقوبة مالية فقط تتمثل في الغرامة المقدرة من 200.000 دج الى 2.000.000 دج .

ثالثا: جريمة عدم اکتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة :

الزمت المادة 55 من القانون 04-11 جميع المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الى الانتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في

نشاط الترقية العقارية، كما يحقق ضمان انجاز المشاريع العقارية ترتيب المشرع عقوبة جزائية في حالة عدم الاكتتاب تضمنتها المادة 74 من نفس القانون بنصها " يعاقب كل مرقي عقاري غير مكتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في احكام المادة 55 من شهرين الى سنتين حبسا، وبغرامة مالية من 200.000 دج الى 2.000.000 دج و الزمت المرقين على الانتساب الى الصندوق. والتساؤل الذي يطرح هل اعتبر المشرع الانتساب هو نفسه الاكتتاب في الصندوق ؟

وان كان كذلك فلماذا عبر عنه بمصطلحين مختلفين ؟ طالما ان الاكتتاب في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يكون للمشاريع العقارية بينما الانتساب يتعلق بالمرقي العقاري وبه يصبح احد اعضاء الجمعية العامة للصندوق ، غير الاكتتاب الذي يستفيد بموجبة من عقد تأمين على المشروع .

رابعا: جريمة مخالفة كفيات البيع المنصوص عليها بالمواد 27-28-29 :

تناولت المواد من 27 الى 29 مضمون عقد حفظ الحق، وعقد البيع بناء على التصاميم ، كما قصرت المادة 29 إبرام هذه العقود على المرقي العقاري وفي هذا الصدد تنص المادة 70 من القانون 04-11 على أن : " كل بيع املاك عقارية في اطار مشروع عقاري انجز مخالفة لأحكام المواد 27 الى 29 من هذا القانون يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة مالية تقدر ب 200.000 دج الى 2.000.000 دج¹.

خامسا: جريمة المطالبة او قبول تسبيق او ايداع اکتتاب سند تجاري قبل توقيع العقد:

حفاظا على التوازن في العلاقة العقدية منع المشرع المرقى العقارى من المطالبة او قبول اي تسبيق او ايداع او اکتتاب او قبول اي سندات تجارية قبل توقيع عقد البيع على التصاميم او قبل استحقاق الدين¹ .

لقد عمل المشرع من خلال هذا القانون الى تكريس قاعدة الرسمية في المعاملات العقارية بما فيها من ضمان للمستفيد، عندما يدفع مبالغ مالية في اطار عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ، وتجسيدا لذلك رتب على مخالفة هذه القاعدة عقوبة جزائية ، حيث تنص المادة 71 من القانون 04-11 على : " يتعرض كل مرقى عقارى يطالب او يقبل تسبيقا او ايداعا او اکتتاب او سند تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم ، او عقد حفظ الحق لعقوبة الحبس من شهرين الى سنتين ويعرض الى غرامة مالية تقدر بـ 200.000 دج إلى 2.000.000 دج"

سادسا: جريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين :

الزم المشرع المرقى العقارى بإعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية و التقنية والمالية الخاصة به ، ويجب ان يوضح فيه على وجه الخصوص الابعاء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون في عقود الترقية العقارية² ، وعلى العموم فإن نظام الملكية المشتركة يحدد مصير الاجزاء المشتركة والاجزاء الخاصة وكيفية الانتفاع بها، وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الاجزاء وتسيير الاملاك³ ، ويقوم المرقى العقارى بتبليغ نظام الملكية المشتركة بعد اعداده الى المقتني قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في العقد ، في حين ان

1- ما يلاحظ انه يجوز لغير المرقى العقارى أن يقوم بالبيع بعد الاكتمال المنصوص عليه بالمادة 26 فقرة 1 ولا يتعرض لاي مسؤولية

¹ - انظر المادة 42 من القانون 04-11 السابق الذكر .

² - انظر المادة 61 من القانون 04-114 السابق الذكر

³ - انظر المادة 748 من القانون المدني .

المادة 38 في فقرتها الخامسة تنص على : " يسلم نظام الملكية المشتركة اجباريا لكل مقتنين خلال توقيع العقد ."

سابعا: جريمة مخالفة أحكام تحويل الملكية :

يتعين على المرقي العقاري في عقد حفظ الحق خلال ثلاثة اشهر كحد اقصى على اثر الاستلام المؤقت للبناء او جزء منها، بإعداد عقد البناء او جزء من البناء المحفوظة امام الموثق مقابل دفع المبلغ الكلي من سعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق¹.

ان مخالفة هذه الاحكام التي تفرض على المرقي تحويل الملكية في آجال محددة، تعرض المرقي لعقوبة جزائية محددة في القانون 04-11، حيث نصت المادة 73 على أنه: " يتعرض كل مرقي عقاري يخالف الاحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بآجال تحويل الملكية لغرامة من 200.000 دج الى 2.000.000 دج ."

واستنادا الى هذا النص فإن المرقي العقاري بعد انتهاء الاشغال وخلال مدة اقصاها ثلاثة اشهر اذا لم يلجأ الى الموثق لإبرام عقد بيع البناء موضوع حفظ الحق، يتعرض لعقوبة الغرامة المقررة من 200.000 دج الى 2.000.000 دج .

ثامنا: جريمة عدم الادلاء بالمعلومات والبيانات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 04-11 :

تقضي المادة 30 من القانون 04-11 على الزامية ان يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ، اصل الملكية الارضية ورقم السند عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، وقد رتب المشرع من خلال القانون 04-11 عقوبة جزائية في حالة عدم تضمن العقد هذه البيانات ، فقد نصت المادة 76 على أنه: " في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق ، يتعرض كل مرقي عقاري لايعلم

¹ - انظر المادة 33 من القانون 04-11 السابق الذكر.

المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون، لغرامة من مبلغ مائتي ألف 200.000 دج إلى مبلغ مليوني 2.000.000 دج " وقد جاءت صيغة النص عامة اي تشمل كل المعلومات المحددة في المادة 30 دون استثناء لأي منها ، كما نرى انه في حالة نقص احد البيانات الضرورية كأصل ملكية الارضية يرجع الى مسؤولية الموثق، فمن المفروض ان الموثق في هذه الحالة لا يقوم بتحضير عقد البيع نهائيا.

خاتمة

خطت الجزائر في تشريعها المتعلق بالترقية العقارية خطوة هامة من أجل حماية كل مشتري أو مكتتب في عقود الترقية العقارية، و مع ذلك تظل هذه العقود سواء عقد البيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق تقنيات جديدة في الميدان ، حيث خص المشرع الجزائري المكتتب بحماية خاصة سواء في مرحلة قبل انجاز المشروع او بعده في كل من القواعد العامة والخاصة حيث حاول جاهدا من خلال النصوص القانونية والتنظيمية المكرسة تجميع نصوص الترقية العقارية في قانون واحد، إضافة إلى مسايرة المستجدات التي توصلت إليها مختلف التشريعات الأخرى، لا سيما المشرع العقاري الفرنسي، بعد التعديلات الواردة في القانون المدني الفرنسي لسنة 1978 .

وعليه فإننا نستنتج من خلال كل ما سبق في هذه الدراسة، وبعد استقراءنا للضمانات التي جاء بها قانون الترقية العقارية الأخير، أن هذه الضمانات تعد كافية إلى حد بعيد، بحيث استطاع المشرع و وفق من خلال القانون 04-11 الأخير إلى تحديد أغلب الجوانب التي تصب في مصلحة المكتب، بصفته الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمرقي العقاري، بحيث لم يترك أي مجال للمتعاملين في هذا الميدان سوى الإلتزام بما جاء من خلال هذا القانون على أرض الواقع .

ومن خلال تتبع كل الضمانات المقررة للمكتب في الترقية العقارية يمكن أن نضمن بحثنا ببعض التوصيات التي نراها مفيدة ، وتشمل توصياتنا في البحث على ما يلي :

- 1- إعادة صياغة المادة 46 المتعلقة بالمسؤولية العقدية وذلك بإدخال المرقي العقاري كمتضامن ، والمادة 64 ، وذلك لتشمل سحب الاعتماد بصفة نهائية من المرقيين العقاريين الذين تعرضوا للجرائم المحددة في المادة 20 من نفس القانون بعد حصولهم على الاعتماد .
- 2- تشجيع الترقية العقارية في مناطق الجنوب، وذلك من خلال تحفيز المرقيين العقاريين جبائيا وماليا .
- 3- تفعيل دور المجتمع الذي يكون من خلال ارساء ثقافة قانونية ، ذلك ان عدد من الاشخاص انهارت بناياتهم سواء كليا او جزئيا ولم يطالبوا بالضمان العشري ولا حتى بضمان حسن السير وهذا راجع لنقص الثقافة القانونية في هذا المجال .
- 4- تفعيل دور القضاء في نشاطات الترقية العقارية من خلال وجوب تضمين هذه اللجان قضاة مختصين .
- 5- ضبط التكامل بين الجزاء الاداري والجزاء الجنائي للمرقي العقاري .
- 6- ضرورة ضبط صياغة نصوص العقد النموذجي المبرم بين الطرفين لأنه شريعة المتعاقدين و المرجع في كل ما يتعلق بتفسيره و تنفيذه .

7- ضرورة تحديد حد أقصى برقم مرصود لنسبة مراجعة ثمن العقار المبيع التقديري المذكور في العقد، و ذلك تلافيا لرفع الثمن مستقبلا .

قائمة المراجع:

المصادر والمراجع باللغة العربية :

أولا: النصوص القانونية :

أ/ النصوص التشريعية :

1- الامر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،

الجريدة الرسمية لسنة 1975 ، العدد 101.

2- الامر 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

الجريدة الرسمية لسنة 1975 ، العدد 101.

- 3- القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، الجريدة الرسمية لسنة 1986 العدد10.
- 4- القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل الجريدة الرسمية لسنة 1990 العدد17.
- 5- القانون رقم 90 / 22 المؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 07/96 المؤرخ في 10/01/1996 الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 36.
- 6- القانون رقم 90/29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية لسنة 1990 العدد 52 .
- 7- الأمر 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة1995، العدد 13.
- 8- القانون رقم 27-02 المؤرخ في 31/12/1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 الجريدة الرسمية لسنة 1998 العدد 89.
- 9- الامر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية لسنة 1993 ، العدد 43.
- 10- الامر 03-11 المؤرخ في 26/05/2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 52.
- 11- القانون 03-22 المؤرخ في 25/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 83 .
- 12- القانون 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية. الجريدة الرسمية لسنة 2004 العدد 55.
- 13- القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة الموثق، الجريدة الرسمية لسنة 2006 العدد 14.
- 14- القانون 08/09 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية لسنة 2008 العدد 21.

15- القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 14 .

ب/ النصوص التنظيمية :

1-المرسوم 86 / 38 المؤرخ في 1986/03/04 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضبط الشروط النموذجية لعقد حفظ الحق ، الجريدة الرسمية لسنة 1986 ، العدد 10.

2-المرسوم التنفيذي 406/97 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية لسنة 1997 العدد 73.

3-المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، الجريدة الرسمية لسنة 1990 عدد 40 .

4-المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء ورخصة الهدم ، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1991 العدد 26 .

5-المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية لسنة 1993 ، العدد 14.

6-المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المؤرخ في 1995/12/09 المتعلق بإلزامية التامين على البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ، الجريدة الرسمية لسنة 1995 ، العدد 76.

7-المرسوم التنفيذي رقم 40/97 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيره. الجريدة الرسمية لسنة 1997 العدد 15.

8-المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية لسنة 1997 العدد 1997.

9-المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 2012/02/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية لسنة 2012 العدد 11.

- 10-المرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد للإلتزامات والمسؤولية المهنية للمرقي العقاري. الجريدة الرسمية لسنة 2012 العدد 11.
- 11-القرار الوزاري المؤرخ في 14/05/2011 المتعلق بالتعيين التقني والشروط المالية المطبقة على المساكن الترقية المدعمة ، الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 51.

ثانيا: الكتب:

- 1- ابراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس و المقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء دار الكتاب القانونية، مصر 2005.
- 2- السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني، الجزء 5 عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى للطباعة والنشر الجزائر 2008.
- 3- بقيرات عبد القادر ، مبادئ القانون التجاري (الاعمال التجارية - نظرية التاجر - المحل التجاري - الشركات التجارية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011.
- 4- بودالي محمد ، الالتزام بالنصيحة في تطابق عقود الخدمات ، الطبعة الاولى مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2005 .
- 5- بوستة ايمان ، النظام القانوني للترقية العقارية ، دار هومه للنشر ، عين مليلة - الجزائر ، 2011.
- 6- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الاول ، الطبعة الرابعة عشر، دار هومة للنشر الجزائر 2012.
- 7- بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2009.
- 8- بعلي محمد الصغير ، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق ، دار العلوم ، الجزائر سنة 2006 .

- 9- بلحاج العربي ، مشكلات المرحلة السابقة للتعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2000.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج1، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1952.
- 11- عبد الرزاق حسن يس ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقال البناء الطبعة الأولى القاهرة 1987.
- 12- علاء حسين علي ، عقد بيع المباني لحق الانشاء ، منشورات زين الحقوقية 2011 .
- 13- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة الجزائر 2000.
- 14- فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية - التاجر المحل التجاري) ط11 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001.
- 15- فاصلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دار قصر الكتاب 2006.
- 16- زراوي صالح فرحة ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الاعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة ، السجل التجاري ، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائري ، 2002 .
- 17- زروقي ليلي، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء اخر التعديلات واحداث الاحكام ، دار هومة للنشر الجزائري 2012.
- 18- مقدم سعيد ، التأمين والمسؤولية المدنية اصدار شركة كليك لخدمات الحاسوب ، الطبعة الاولى ، الجزائر 2008 .
- 19- وزاني شريفة ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دار هومة للنشر الجزائري، سنة 2009.
- 20- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة السادسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2006.

- 21- **حمدي باشا عمر** ، القضاء العقاري في ضوء احداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع . الطبعة 11 دار هومة ، الجزائر 2011 .
- 22- **نبيل ابراهيم سعد** ، العقود المسماة . الجزء الاول، البيع ، الطبعة الاولى دار النهضة العربية لبنان 1997 .
- 23- **فيلاي علي** ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، دار هومه ، الجزائر 2007 .
- 24- **خليل احمد حسن قدارة** ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج4 ، ديوان المطبوعات الجامعية 2001.
- 25- **سي يوسف زاهية** ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة للنشر، الجزائر 2009 .

ثالثا: الاطروحات والمذكرات:

أ-الاطروحات:

موسى نسيمة ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الانجاز، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2015 .

ب- المذكرات:

- 1-**العربي باي يزيد**، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق - جامعة باتنة ، 2010/2009.
- 2-**تواتي نصيرة** ، نظام المتعامل في الترقية العقارية المتعامل الخاص ، رسالة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر 1 ، 2002 .
- 3-**مسكر سيهام** ، بيع العقار بناء على التصاميم ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب البليدة ، 2006/2005.
- 4-**مجاجي منصور**، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير بجامعة البليدة - كلية الحقوق ، 2000/1999.

- 5- محراش سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة مذكرة ماجستير في القانون الزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة 2002.
- 6- ريمان حسينة ، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11 ، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة ، 2014/2013.
- 7- دوة آسيا ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب البليدة 2012/2011 .
- 8- ويس فتح ، المسؤولية المدنية والضمانات المقررة في بيع العقار قبل الانجاز ، مذكرة ماجستير ، تخصص عقاري ، كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب البليدة ، 2000/1999.

رابعا: المقالات:

- 1- بالعريسة فاطمة الزهراء ، رئيسة قسم الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، بعنوان انتقال الملكية العقارية ، مجلة المحكمة العليا (الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية) الجزء الثالث . عدد خاص ، قسم الوثائق ، 2010 .
- 2- بوطربيكي محمد ، منازل رخصة البناء بين اختصاص القضاء الاداري والقضاء العادي ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 89 ، المغرب 2009.
- 4- بوقرة ام الخير ، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري ، مقال بمجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بسكرة ، عدد تجريبي - سبتمبر 2013.
- 5- رامول خالد ، صندوق الضمان والكفالة في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الفكر ، العدد الخامس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .
- 6- قنى سعاد ، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية ، مقال بمجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بسكرة ، عدد تجريبي - سبتمبر 2013.

7-محمدي سليمان ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم ، المجلة الجزائرية 2010.

12-مصطفاوي عايدة، الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري و التشريع المقارن ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد06 ، لسنة 2012 .

خامسا:المدخلات:

01-بوزيان عليان ، بعنوان النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية القارية 11-04 كتاب المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية 2012. المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية يومي 28/27 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مباح ، ورقلة .

02-دغيش احمد ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية يومي 28/27 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مباح ، ورقلة .

03-صبايحي ربيعة ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية يومي 28/27 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مباح ، ورقلة .

04-سعداوي محمد الصغير، المسؤولية الادارية والجزائية في القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية يومي 28/27 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مباح ، ورقلة.

05-سعيداني لوناس ، المركز القانوني للمرقي العقاري الجزائري ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية يومي 28/27 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مباح ، ورقلة .

06-لخضر زارة ، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري ، المؤتمر الوطني للترقية العقارية ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية يومي 28/27 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مباح ، ورقلة.

المراجع باللغة الاجنبية :

- 1- **Djilali adja**, droit de l'urbanisme . Edition Berti . Alger 2007.
- 2- **Lescure Patricia** , délimitation des différents régimes de garanties et responsabilités des constructeurs à l'égard du maitre de l'ouvrage en cas de dommages à l'ouvrage, thèse , paris2 , 1991
- 3- **Olivier tourna fond** , vente D'immeuble à construire , répertoire de droit civil, tome1 ,encyclopédie juridique , Dalloz 2001.
- 4- **Olivier Tourna fond** , vente d'immeuble à construire , répertoire de droit civil ,tome2 encyclopédie juridique ,Dalloz ,2001.

الفهرسة

- 01.....:مقدمة
- 05..... الفصل الاول: الضمانات المقررة للمكتب في القانون 11-04 قبل انجاز المشروع

05.....	المبحث الاول: الضمانات المرتبطة بشخص المرقي العقاري
05.....	المطلب الاول: اكتساب صفة المرقي العقاري كقيد على ممارسة المهنة
06.....	الفرع الاول: الزامية القيد في السجل التجاري
14.....	الفرع الثاني: إلزامية الحصول على الاعتماد
20.....	المطلب الثاني: الالتزام باحترام القوانين الناظمة لمهنة المرقي العقاري
21.....	الفرع الاول: الخضوع لقوانين الترقية العقارية وقوانين التهيئة والتعمير
29.....	الفرع الثاني: توافر المؤهلات الشخصية وامتلاك القدرات المالية الكافية
35.....	الفرع الثالث: ضرورة الاعلام عن المشروع العقاري
37.....	المبحث الثاني: الضمانات المرتبطة بعقود الترقية العقارية
37.....	المطلب الاول: ضرورة تأمين المشروع لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية
38.....	الفرع الاول: التعريف بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية
39.....	الفرع الثاني: حلول الصندوق محل المشتري في ضمان التسديد
42.....	الفرع الثالث: ضمان ادارة الاملاك المنجزة
44.....	المطلب الثاني: الضمانات المقررة في عقود الترقية العقارية
44.....	الفرع الاول: الضمانات المرتبطة بعقد حفظ الحق
48.....	الفرع الثاني: الضمانات المرتبطة بعقد البيع على المخطط
53.....	الفصل الثاني: الضمانات المقررة للمكتب في القانون 04/11 بعد انجاز المشروع
53.....	المبحث الاول: الضمانات المرتبطة بالمشروع
53.....	المطلب الاول: الضمانات المقررة قبل نقل الملكية للمكتبتين

54.....	الفرع الاول: ضمان الانهاء الكامل للأشغال.
57.....	الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناء.
59.....	المطلب الثاني: الضمانات المقررة بعد نقل الملكية للمكنتيين.
60.....	الفرع الاول: الضمان العشري للمشروع.
67.....	الفرع الثاني: ضمان عيوب البناء.
74.....	المبحث الثاني: الجزاءات الموقعة على المرقى العقارى كضمان للمكنتب.
74.....	المطلب الاول: العقوبات الادارية.
74.....	الفرع الاول: توقيع الجزاءات الادارية.
75.....	الفرع الثاني: سحب الاعتماد من المرقىالعقارى.
79.....	المطلب الثاني: العقوبات الجزائية كضمان للمكنتب.
79.....	الفرع الاول: المقصود بالمسؤولية الجزائية.
80.....	الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة من قبل المرقى العقارى.
86.....	خاتمة
88.....	قائمة المراجع:
97.....	الفهرس:

ملخص:

يعرف المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة زيادة كبيرة في الطلبات على السكن ، وذلك موازاة مع الزيادة في عدد السكان، لاسيما في المدن الكبرى التي تعاني من النزوح الريفي بشكل رهيب ، مما تولد عنه أزمة سكن حادة. وقد حاولت الدولة مواجهة هذه الازمة من خلال رصد ميزانيات كبيرة لقطاع السكن، وتبني صيغ عديدة في مجال السكن ،ورغم ذلك بقيت الدولة عاجزة عن التكفل بكل الطلبات ، مما دفعها في الأخير الى فتح باب الاستثمار امام الخواص من اجل الإستثمار في هذا المجال.

ومع استفحال الأزمة وحاجة المواطن الملحة للسكن من جهة ، واقتحام الخواص مجال الاستثمار في ميدان السكن من جهة أخرى، وتساهل الدولة مع الخواص في هذا المجال، تعرضت مصالح الكثير من المكتتبين في ميدان الترقية العقارية الى الضياع نتيجة اعتماد المرقين العقاريين الى صيغ عديدة في تمويل مشاريعهم ، وكذا احتكارهم الكلي لكل جزئيات المشروع، بشكل اصبح يبعث على القلق، وغياب النص التشريعي الوقائي، لذلك بات من الضرورة توفير اطار تشريعي أكثر صرامة لحماية المكتتبين باعتبارهم الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهو ما تجسد في القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ونصوصه التطبيقية.

Summary:

Know the Algerian society in the recent substantial increase in the demands on housing, in parallel with the increase in the number of population, particularly in the major cities that suffer from the rural exodus terribly, which generated a severe housing crisis. The State has tried to address this crisis through the monitoring of large housing sector budgets, and adopting many formats in the area of housing, despite that the State remained incapable of ensuring all applications, which pushed them to open investment in front of the properties for investment in this area.

With the aggravation of the crisis and the need for urgent housing citizen on the one hand, storming the private investment in the field of housing, on the other hand, acquiescence or tolerance of State with properties in this area, the interests of many of the subscribers in the field of real estate upgrade to loss as a result of the adoption of developers to many formats in catering their projects, as well as the monopoly over the total for each project, particles to become a cause of concern, and the absence of preventive legislative text, therefore it has become necessary to provide more stringent legislative framework for the protection of subscribers as the weaker party in the contractual relationship, which was embodied in the law 11/04 set out the rules governing the activity of real estate promotion through Upgrade application.