

مسؤولية المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية الخاصة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د.)
تخصص: قانون مدني

إشراف الأستاذ الدكتور:
بوكماش محمد

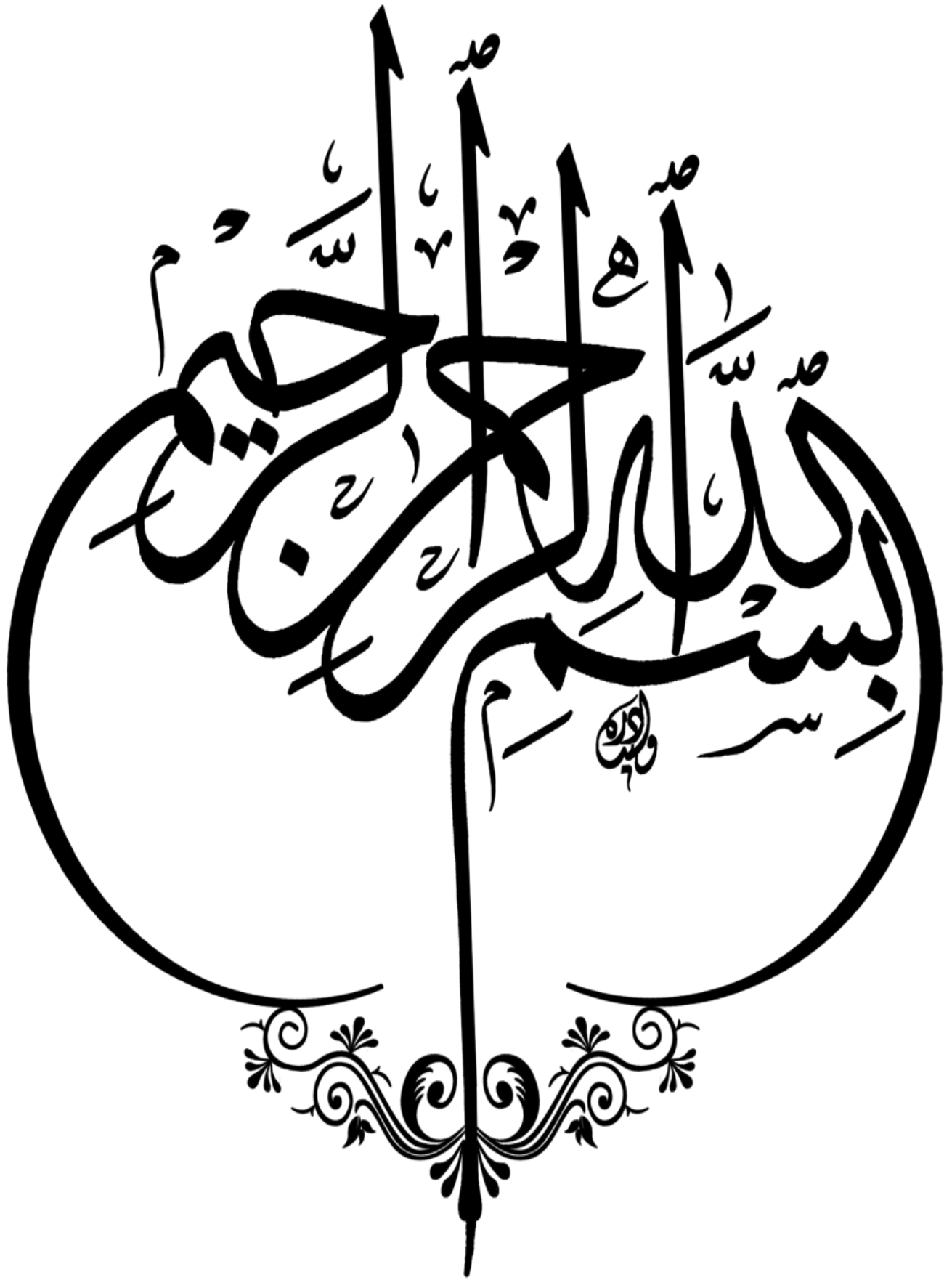
إعداد الطالب:
صاولي عبد الحليم

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
عبدلي حبيبة	أستاذ	جامعة خنشلة	رئيسا
بوكماش محمد	أستاذ	جامعة باتنة 01	مشرفا ومقررا
بوشيربي مريم	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا
بهلول سمية	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا
وليد ثابتي	أستاذ	جامعة باتنة 01	عضوا ممتحنا
علي اليزيد	أستاذ	جامعة أم البواقي	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية

2025-2024



قال تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ

أَحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا

يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ

وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا

يُرِيدُ﴾

[سورة المائدة الآية 01]

شكر وتقدير

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله "محمد صل الله عليه وسلم" وأما

بعد:

قال الله تعالى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾

أشكر الله تعالى أن منّ علينا ووفقنا طيلة مشوارنا الدراسي، فاللهم لك الحمد كما ينبغي لجلالك وجهك وعظيم سلطانك.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿لا يشكر الله من لا يشكر الناس﴾.

وإتماراً بأمره، واستناناً بسنته، أتوجه بالشكر الجزيل والتقدير الكبير لأستاذي المشرف الأستاذ الدكتور "بوكماش محمد" على قبوله الإشراف علينا، وحسن توجيهه الذي لم يخلو من التشجيع الدائم ورفع المعنويات للبحث العلمي.

كما أتوجه بالشكر والامتنان إلى كل أساتذتي الذي تكونت على أيديهم في هذه الكلية.

وفي الأخير أتوجه بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على مجهودهم ووقتهم الذي خصصوه لتصويب هذا العمل.



إهداء:

إلى من يشقيا في سبيل رقينا، ويسعدا بعلينا " أمي وأبي " أسعدهما الله وأطال في عمرهما، وأمدهما بالصحة والعافية.

إلى من أدعو الله أن يجعلهم يدا واحدة، إخوتي الأحباء.

إلى زوجتي حفظها الله، على صبرها وتشجيعها المستمر.

إلى كل من ساعدني وشجعني بإخلاص وصدق لإتمام هذا العمل، أصدقائي الأعزاء ورفقاء الدرب، أتمنى لهم كامل التوفيق والسداد.



المختصرات

ABREVIATIONS

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ع: العدد

ص: الصفحة

ط: الطبعة

مج: المجلد

د.س: دون سنة نشر

د.د.: دون دار نشر

ج: الجزء

P : page

N° : numéro

Vol : volume

Op,cit : ouvrage précédemment cité

مقدمة

عانت الجزائر الكثير من الأزمات الموروثة عن الحقبة الاستعمارية في جميع القطاعات، خاصة الحيوية منها كتلك المتعلقة بالاقتصاد والصحة والتعليم وكذا السكن ففي عشية الاستقلال لم تكن إلا فئة قليلة جدا من المواطنين الجزائريين التي تملك سكن مقبولا الى حد ما، لذلك حملت الدولة الجزائرية على عاتقها تحديا بتوفير مقومات العيش الكريم للفرد في كل القطاعات بما فيها قطاع السكن.

واعتبارا لكون الجزائر قد تبنت النظام الاشتراكي منذ الاستقلال إلى أواخر الثمانينات والذي تمثل الدولة فيه الممول الوحيد لكل المشاريع في كل المجالات، نجد أنها كرست واجب توفيرها سكن يليق بالفرد كحق دستوري له تطبيقا لمبدأ " لا كرامة للمواطن بدون سكن لائق " بحيث أنها بذلت جهود جبارة، وأنفقت مبالغ ضخمة، وكانت المتدخل الوحيد في هذا القطاع ، وتولت الإنجاز والتمويل وكذا التوزيع والتسيير للسكنات متبينة في ذلك صيغة السكن الاجتماعي، وهي صيغة موجهة للفئة المعوزة في الوقت الراهن لكن آنذاك كانت موجهة لكل فئات المجتمع تحقيقا لمبدأ المساواة بين أفراد المجتمع الواحد، وكذلك ترجمة للواقع المزري الذي كان يعيش فيه المواطن الجزائري بعد الاستقلال إذ يعتبر غالبيته من الفئة المعوزة.

ولأن مجال السكن من المجالات الحيوية كما أشرنا سابقا، والتي أولتها الدولة مكانة متميزة ضمن استراتيجية التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي سطرته لتطوير كل مقومات المجتمع الجزائري فخصته بعناية كبيرة وخاصة، ولكن بالرغم من هذه المجهودات الجبارة للدولة الجزائرية إلا أنها لم تستطع الوفاء بكل احتياجات المواطن في قطاع السكن بسبب تزايد الطلب على هذا الأخير والراجع الى زيادة النمو الديمغرافي وكذا نزوح المواطن من الريف إلى المدينة بحثا على الظروف الجيدة وتقريبه من المرافق الحيوية التي تضمن له العيش الكريم، بالإضافة إلى غريزة الإنسان التلقائية ورغبته في امتلاك السكن والاستقرار جعل الطلب عليه أكثر من العرض مما زاد من حدة الأزمة.

وبالإضافة إلى هذا فإن لتتبع الدولة الجزائرية لسياسية إحتكار النشاط في قطاع السكن بشكل عام والترقية العقارية بشكل خاص من طرف المؤسسات العمومية نتائج سلبية متعددة عقدت الأمر أكثر فجعلها أمام تحد كبير تبحث فيه عن حلول سريعة خاصة تلك المتعلقة بالجانب القانوني فهو عصب المجتمع؛ إذ نجد أنها أقرت مجموعة من التشريعات حاول المشرع من خلالها تنظيم نشاط الترقية العقارية بصفة عامة وتأطير مهنة المتعامل الأول فيها والمبادر بإنجاز المشروع العقاري والمسئول الأول عليه والقائم على تنفيذه بشكل خاص.

فقد أُقْحِمَ المرقى العقاري الخاص -بعد ما أثبتته الواقع العملي من عجز في تلبية طلبات المواطنين من طرف المرقى العام - وأصبح من الأشخاص الفاعلين والفعالين في هذا القطاع واكتسب أهمية بالغة نظرا لحساسية القطاع الذي يمارس نشاطه فيه إذ أصبح من الملزمين بالقضاء أو التخفيف على الأقل من أزمة السكن التي مرت بها البلاد ، ويعتبر أيضا من أحد الركائز الحديثة التي يقوم عليها النشاط فحرص المشرع على تأطيره بشكل كبير، خاصة بصدر القانون 04/11¹ المحدد للقواعد القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية بعد ما عرفته هذه المهنة من تجاوزات في ظل المعالجات القانونية السابقة له فحدد مركزه القانوني ، حقوقه وواجباته وكذلك العقود التي يتم من خلالها التعامل في العقار في طور الإنجاز أو المقرر إنجازه، وهذا طبعا لما تعطيه من أمان وطمأنينة في نفس مقتني العقار باعتباره الطرف الأضعف في هذا التعامل.

والمتمأمل لطبيعة العلاقة المبرمة في إطار هذه القوانين سيجد أن العقود التي تخضع للقواعد العامة و القائمة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ليست كافية لتنظيم الرابطة بين المتعاملين في هذا المجال نظرا لخصوصية محل العقد والنشاط، وهو ما جعل المشرع يتبنى الأمر المعمول به في التشريع الفرنسي بإقرار عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق مع اختلاف طفيف في تكوين هذا الأخير باعتبارهما الأداتين المعمول بهما في التصرفات التي يكون محلها عقار سيتم إنجازه أو في طور الإنجاز إذ حرص في القانون السالف الذكر على تحديد مفهومهما وكذا التزامات طرفيهما بالإضافة إلى الإحالة للمرسوم التنفيذي 413/13² المحدد لنموذجي هذه العقود حفاظا على المراكز القانونية للمتعاقدين وكذا تداركا لكل النقائص القانونية في ضل القوانين السابقة له، والتي كان المرقى العقاري يمارس أساليب غير مشروعة على المقتنين في ظلها ودون وجود قواعد قانونية صارمة يتم بها ردعه، لهذا حدد المشرع شكلية نموذجية لهذه العقود أفرغ في بنودها كل القواعد التي تحد من تلك الممارسات وبهذا يكون المشرع قد حاول إيجاد إطار قانوني عام ينظم النشاط بصفة عامة، والترقية العقارية الخاصة على وجه الخصوص بتبيان المتعامل الأول فيه، وكذا كيفية التعامل والعقود التي يتعامل بها. وتعد العقود من الركائز الأساسية في تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد والمؤسسات ، حيث تجسد الإرادة المشتركة للأطراف وتحدد الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن الاتفاقات التي يعقدونها و

¹ القانون رقم 04-11 مؤرخ في 07 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. ج ر 2011، ع 14، مؤرخة في 06 مارس 2011.

² المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18، الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية عدد 66، المؤرخة في: 2013/12/25.

تلعب العقود بشكل عام دورا محوريا وهاما في تنظيم العلاقات بين الأفراد إذ تعتبر الوسيلة القانونية التي تترجم بها نوايا الأطراف الى التزامات واضحة قابلة للتنفيذ و المساهم وكذا الأداة المباشرة التي يتم من خلالها تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة وتنظيم المعاملات المختلفة لذا حرص المشرع على تخصيص نشاط الترقية العقارية بعقود خاصة والتي تبرز مسؤولية الأطراف حالة إخلال أحدهما بالالتزامات الواردة فيها.

علاوة على ذلك فإن لنشاط الترقية العقارية مخاطر مثل التأخر في تسليم المشاريع وظهور عيوب خفية في البناء ، أو عدم الالتزام بالمواصفات التقنية والهندسية ، لذا تعتبر العقود أحد السبل لمواجهة هذه المخاطر وهذا من خلال وضع شروط واضحة ومحددة لكل حالة والنص عليها في نصوص تعاقدية دقيقة تعالج هذه المخاطر مما يجعل الأطراف في مأمن من التحمل الغير العادل للخسائر أو الأضرار ومن هنا تتضح مكانة الموضوع في مجال القانون إذ أن دراسة المسؤولية المقررة على عاتق المرقى العقاري ماهي إلا تسليط للضوء على هذه المخاطر وتوفر حلولاً قانونية لحماية المستهلكين منها ، فالعقود المقررة تتيح للمستفيدين المطالبة بالتعويضات أو إصلاح العيوب ، مما يضمن حماية حقوقهم في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته.

زيادة على هذا فإن لدراسة موضوع مسؤولية المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية دورا مهما في تقييم التشريعات ذات الصلة وتحديد مواطن القوة والضعف فيها وكذا الكشف عن الغموض الذي يعتري بعض النصوص القانونية أو قصور الآليات التنفيذية بالإضافة الى تقديم مقترحات لتطوير الإطار التشريعي بما يتماشى مع احتياجات السوق ويواكب التحولات الاقتصادية والاجتماعية. بالإضافة الى هذه الأهمية التي يحظى بها الموضوع الى أننا نقر بأن له بصمة خاصة تميزه عن باقي المواضيع المدرجة في الترقية العقارية بشكل خاص أو تلك المواضيع التي يتم البحث فيها في مجال القانون الخاص فهو يحمل في تكوينه نظاما مزدوجا يجمع فيه بين متغيرين لهما أهمية بالغة في حياة الفرد وهما "العقار والعقود"، فنظرا لرمزية العقار في الدلالة على الاستقرار والأمان في حياة الإنسان يجعل منه محور من محاور تكوين الذات له فيسعى إلى اقتنائه بكل السبل والعقود التي تعتبر الطريقة التي يعبر عن إرادته ورغبته بها.

فضلا عن هذا فإن الموضوع يستمد حيويته من قيامه على عنصر يشكل فعالية قصوى في سياق الترقية العقارية، وهو المرقى العقاري الخاص والذي يعتبر أحد القوى المؤثرة في مجال الترقية العقارية كما أشرنا سابقا، وهذه الأهمية فرضها المركز القانوني الخاص به، والذي يميزه عن البائع العادي لأنه يجمع بين تلك الأساسات التي يجب أن تكون في البائع العادي بالإضافة إلى أساسات أخرى

مستمدة من مجال المفاوضة باعتباره مشيد للمباني، وبالتالي فهو ذو مركز قانوني هجين ، بالإضافة الى أساسات أخرى خصه بها المشرع مما ينتج عنه خصوصية في المسؤوليات التي تقع على عاتقه في ظل العقود التي يبرمها مع المتعاملين .

وبهذا نجد أن الموضوع يستمد أهميته من العناصر التي يحملها، إذ يتمركز في دائرة هامة جدا ومتنوعة بين القانون المدني وما يحمله من القواعد العامة المكونة للعقود التي يكون محلها عقار و بين الترقية العقارية والمعالجات القانونية الخاصة بها سواء تلك المتعلقة بالمرقى العقاري باعتباره الفاعل الأساس فيها بالإضافة الى المسؤولية المقررة على عاتقه والتي أقرتها عقود الترقية العقارية حماية للمقتني ، الى جانب تلك المقومات المتعلقة بمحل العقد، وهو العقار في طور الإنجاز وماله من خصوصية في طريقة التعامل فيه ، مما يجعل منه إضافة هامة للمكتبة القانونية خاصة في مجال القانون الخاص .

لذا سنحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء أكثر على مجموعة المسؤوليات المشار لها في نموذج عقود الترقية العقارية والمتمثلة في المسؤولية العشرية كمسؤولية عامة وبعض المسؤوليات الأخرى والتي نرى بأنها ذات مصدر عقدي دون التطرق الى المسؤولية الجزائية والإدارية لأنها مواضع واسعة يصعب حصرها في جزئيات صغيرة بل تستوجب دراسات مستقلة، إضافة الى أننا نرى بأن جل الأخطاء أو غالبيتها التي تستوجب تفعيل عقوبات جزائية أو إدارية هي تتعلق بمخالفة قواعد قانونية منصوص عليها في القانون 04-11 والذي يعتبر الشريعة العامة لنشاط الترقية العقارية وبالتالي يمكن القول أنها ذات مصدر قانوني أكثر من أنها مسؤوليات عقدية أو ذات مصدر عقدي.

ولهذا جاءت هذه الدراسة بهدف:

- تبيان مفهوم نشاط الترقية العقارية باعتبار أنه المجال الذي ينشط فيه المرقى العقاري الخاص والذي تتحدد فيه المسؤولية التي تقع على عاتقه خاصة لما يفرضه هذا المجال من خصوصية في المراكز القانونية للمتعاملين فيه والمسؤوليات التي تقع على عاتقهم وهذا بالتطرق الى تعريف لها، وكذا تحديد طبيعتها القانونية، بالإضافة أيضا إلى تبيان أشكالها أو صورها والمتمثلة في الترقية العقارية العامة والخاصة وكذا تحديد نطاقها.
- تحديد ماهية المبادر الأول في نشاط الترقية العقارية الخاصة والمتمثل في المرقى العقاري الخاص وذلك من خلال تحديد مفهوم له في ظل مختلف المعالجات القانونية المتتالية له وكذا تحديد طبيعته القانونية وتمييزه عن بعض المتدخلين في الترقية العقارية الخاصة، بالإضافة الى تبيان

- التنظيم القانوني لمهنة المرقى العقاري الخاص وهذا يهدف توضيح المركز القانوني له وبالتالي تسهيل عملية تبيان النطاق الشخصي للمسؤوليات التي تقع على عاتقه.
- تبيان النظام القانوني للعقود التي يتم التعامل فيها في ظل نشاط الترقية العقارية، وكيفية العمل بها وماهية القواعد القانونية التي تحكمها وهذا لتسهيل عملية تحديد المسؤولية التي تقع على عاتق المرقى العقاري والنتيجة عنها.
- تحديد الآثار المترتبة عن عقود الترقية العقارية الخاصة والمتمثلة أساسا في صور المسؤولية الملقاة على المرقى العقاري باعتباره المتعامل الرئيسي فيها وهو من يضمن حسن تنفيذ كل ما تم تقريره بها وذلك من خلال تبيان أبرز المسؤوليات التي تقع على عاتق المرقى العقاري الخاص.
- تحديد الإطار القانوني للمسؤولية العشرية باعتبارها من أبرز المسؤوليات الملقاة على عاتق المرقى العقاري والتي استحدثها المشرع في المعالجات القانونية المقررة في نشاط الترقية العقارية بعدما كانت مقررة فقط على المقاول والمهندس المعماري بموجب القانون المدني.
- تبيان صور أخرى من المسؤوليات الملقاة على عاتق المرقى العقاري أو كما يطلق عليها شراح القانون المسؤوليات الخاصة والمتمثلة في مسؤولية حسن التنفيذ ومسؤولية إدارة وتسيير الأملاك المشتركة.

ويقف خلف اختيارنا لموضوع الدراسة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالذاتية تتمثل في:

- الرغبة في الاطلاع أكثر على القواعد القانونية المنظمة لمهنة المرقى العقاري الخاص بشكل عام وكذا التعمق أكثر في جزئية المسؤوليات الملقاة على عاتقه خاصة أن المشرع قد حرص في كل معالجة قانونية لنشاط الترقية العقارية الحفاظ على حقوق المقتني أو المكتتب باعتباره الطرف الأضعف في هذا التعامل.
- يعتبر موضوع الدراسة هو المشروع الأساس أو المجال الذي نرغب في البحث فيه خاصة وأن موضوع نشاط الترقية العقارية يعتبر من أبرز المواضيع المستحدثة في مجال القانون العقاري مجال دراستنا الأكاديمية في مرحلة الماجستير.

أما عن الأسباب الموضوعية لاختيارنا للموضوع فتتمثل في:

- قلة الدراسات القانونية الأكاديمية - في حدود اطلاعنا - المتعلقة بمسؤولية المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية الخاصة خاصة في مجال القانون المدني ، لأن في مثل هذه المواضيع غالبا ما تجد مستقرها في الدراسات الأكاديمية المتعلقة بالقانون العقاري، إلا أننا نرى أن الموضوع له صلة مباشرة بالقانون الخاص لأن مجال العقود دائما ما لا يخرج عن القواعد العامة المنظمة في

القانون المدني، والذي يعتبر الشريعة العامة فجّل الآثار التي تترتب على عقود الترقية العقارية تجد أساسها فيه الأمر الذي شجعنا على الخوض في هذا الموضوع ومحاولة تقديم إضافة جديدة للمكتبة القانونية المتخصصة في القانون المدني.

وتمت الإشارة سابقا بأن موضوع نشاط الترقية العقارية بشكل عام وكل الجزئيات التي يمكن البحث فيها هو مجال مستحدث ومستجد، وبالرغم من الدراسات الأكاديمية التي حاولت الإلمام به إلا أنه لا يمكن الجزم بأنه قد تم التنظير فيه بشكل كافي ومن كل الجوانب، وتعتبر جزئية مسؤولية المرقى العقاري الخاص في عقود الترقية العقارية الخاصة جزئية مهمة لم نجد دراسة مطابقة لهذا العنوان بشكل تام، إلا أننا حصلنا على بعض الدراسات التي أشارت إلى هذه الجزئية في ظل استعراضها لمجمل العناصر التي تحتويها فكرة الترقية العقارية ومسؤولية المرقى العقاري فيها.

فالدراسة الأولى هي أطروحة دكتوراه لنوى عقيلة تم مناقشتها بكلية الحقوق بجامعة أمحمد بوقرة ببومرداس في السنة الجامعية 2017 - 2018، حاولت من خلالها الباحثة تحديد التنظيم القانوني لمسؤولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري فتطرقت أولا إلى الالتزامات المهنية للمرقى العقاري والنتيجة عن ممارسته لنشاط الترقية العقارية فقد أشارت إلى تلك الالتزامات الناشئة عن عقد المقاولة وكذا تلك الناتجة عن عقد البيع ، بالإضافة إلى هذا فقد تطرقت أيضا إلى مختلف صور المسؤولية التي يتحملها المرقى والضمانات الخاصة فيها إذ أشارت إلى المسؤولية المدنية سواء قبل الإنجاز أم بعده .

ولكن بالرغم من هذا التوسع في الموضوع نجد أن الدراسة لم تشر بالقدر الكافي والشافي إلى المسؤولية الناتجة عن عقود الترقية العقارية بل أوردتها بشكل مقتضب في ضل استعراضها لمسؤولية المرقى العقاري سواء تلك الناتجة عن عقد المقاولة أو عن المسؤولية التقصيرية.

أما الدراسة الثانية فهي أيضا أطروحة دكتوراه لدوة آسيا تمت مناقشتها بكلية الحقوق بجامعة لونيبي علي البليدة -02- ، حاولت فيها الباحثة تبين مسؤولية المرقى العقاري في مجال إنجاز المشاريع وذلك من خلال التطرق إلى للمسؤولية المهنية والجزائية للمرقى العقاري فتناولت الدراسة الإطار العام للمسؤولية المهنية فحددت من خلاله شروط اكتساب صفة المرقى العقاري وكيفية تقرير الرقابة المهنية عليه ، ثم بعد ذلك أوردت جزئية خاصة بالمسؤولية الجزائية بينت فيها أصل فكرة المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري ثم شروط قيامها ، بالإضافة إلى هذا فقد تطرقت الباحثة إلى المسؤولية المدنية للمرقى العقاري وذلك من خلال تحديد المسؤولية المدنية للمرقى العقاري وذلك من

خلال التطرق إلى المسؤولية التقصيرية وأركانها والآثار المترتبة عنها ، وأيضا المسؤولية العقدية سواء قبل التنفيذ أو بعده .

ويؤخذ على هذه الدراسة أنها لم تتطرق إلى نوعية العقود التي تقوم عليها المسؤولية العقدية وماهيتها سواء عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق بالإضافة إلى أن رغم التوسع الكبير فيها إلا أنها أوردت المسؤولية العقدية بشكل مقتضب ومختصر لم يكن كافيا للإلمام بها.

أما الدراسة الثالثة فهي عبارة عن رسالة ماجستير لبن تريعة مها تم مناقشتها بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1 في السنة الجامعية 2013-2014، قامت من خلالها الباحثة بمحاولة الإحاطة بموضوع مسؤولية المرقى العقاري في عقد الترقية العقارية وقد تطرقت فيه الباحثة إلى الازدواجية التي تتميز بها المسؤولية الملقاة على عاتق المرقى العقاري فهي مسؤولية مدنية مقررة قبل الإنجاز أم بعده وكذا مسؤولية جزائية ملقاة على عاتقه بحيث أشارت إلى هذه المسؤولية من خلال تبيان الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات باعتباره الأصل العام المحدد للجرائم وعقوباتها بالإضافة إلى الجرائم المنصوص عليها في قوانين خاصة كالقانون المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية وقانون التهيئة والتعمير ، وزيادة على هذا فقد قامت بن تريعة بتوضيح آثار تطبيق هذه المسؤوليات وهذا من خلال تبيان الجزاءات الموقعة على عاتق المرقى سواء المدنية أو الجزائية وكذا كيفية دفعها.

ويعتبر هذا العنوان الأقرب في تركيبه إلى عنوان موضوعنا إلا أنه يختلف عنه بشكل كبير فالموضوع المطروح يتناول مسؤوليات المرقى العقاري بنوعيه العام والخاص وليس فقط الخاص ويؤخذ على تناول الباحثة للموضوع أنها قد أشارت إلى المسؤوليات الجزائية والتي نرى أنها من قبيل المسؤوليات المقررة قانونيا وليست وليدة عقود الترقية العقارية فهي لم يتم النص عليها في نموذج عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم بل تقرر على عاتق المرقى العقاري بمجرد تحقق أركانها.

الدراسة الرابعة هي عبارة عن مقال لمهدي شعوة نشر في 2014 بقسنطينة -الجزائر- قدم فيه شعوة عرضا مقتضبا عن الالتزامات القانونية للمرقين العقاريين في مجال انجاز السكن؛ إذ تناول هذه الالتزامات سواء قبل الإنجاز أو بعده.

ويؤخذ على هذه الدراسة أنها اقتصررت في بحثها فقط على عقد البيع على التصاميم دون عقد حفظ الحق خاصة ما لهذا الأخير من خصوصية في الالتزامات المقررة على عاتق المرقى العقاري سواء قبل الإنجاز أو بعده.

وتطبيقا لمبدأ هام في البحث العلمي وهو التراكمية فقد جاءت دراستنا هذه لتدارك النقائص الموجودة في الدراسات السابقة الذكر، وذلك من خلال تبيان الإطار العام لعقود الترقية العقارية وكذا

توضيح المسؤولية الملقاة على عاتق المرقى العقاري في حالة إخلاله ببنود هذه العقود واقتصار الدراسة على هذه الجزئية فقط وهذا للإحاطة أكثر بالموضوع ولإعطائه حقه في التنظير بعدما كان يشار له فقط في ظل استعراض المسؤوليات المختلفة للمرقى العقاري سواء المدنية أو الجزائية أو الإدارية.

ومن أبرز **الصعوبات** التي واجهتنا هو قلة الاجتهادات القضائية التي تخص موضوع الترقية القارية بشكل مباشر، بالرغم من كثرة القضايا والمنازعات المتكررة بين المرقى العقاري والمقتني في مشاريع الترقية العقارية. بالإضافة الى ذلك قلة الدراسات الفقهية المتخصصة التي تتولى دراسة الموضوع من الناحية القانونية مما صعب علينا تحديد نطاق عام له. ومن خلال ما سبق يمكن طرح إشكالية البحث كالتالي:

هل تعتبر الأحكام القانونية المنظمة لمسؤولية المرقى العقاري في عقود الترقية

العقارية كافية لضمان حماية فعالة للمقتني؟

ومن خلال هذه الإشكالية يمكن طرح التساؤلات التالية:

- 1- فيما تتمثل أبرز المسؤوليات الملقاة على عاتق المرقى العقاري الخاص في ظل عقود الترقية العقارية الخاصة؟
- 2- ماهي الأبعاد القانونية التي تحدد مسؤولية المرقى العقاري تجاه المقتني في ظل العقود الحالية؟
- 3- هل يتوافر للمقتني سبل قانونية فعالة للمطالبة بحقوقه في حال وقوع إخلال من جانب المرقى العقاري.
- 4- كيف يتم تحديد نطاق المسؤولية القانونية للمرقى العقاري في حالة وجود عيوب في المشروع العقاري؟

وتحقيقا لما سبق ولدراسة هذا الموضوع بدقة وتحقيق الأهداف المتوخاة انطلاقا من الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على "مناهج علمية" فرضتها علينا عملية التكامل المنهجي بهدف الإلمام بجميع جوانب الموضوع، استخدم "المنهج الوصفي" باعتباره الأداة المناسبة في البداية لدراسة ظاهرة قانونية قائمة ومنظمة بتشريعات ومراسيم وتعليمات مختلفة، مما يتطلب تقديمها بشكل دقيق لتحليل الإشكالية المطروحة، ونظرا لتشابك وتداخل معطيات وعناصر الموضوع فقد تم الاستعانة أيضا " بالمنهج التحليلي " والذي يسمح بالوقوف على مختلف الآراء الفقهية لاستنباط الطبيعة القانونية لمتغيرات الموضوع ومختلف العناصر الغير متفق عليها بالإضافة إلى تحليل وتفكيك النصوص القانونية المنظمة لمختلف الجزئيات، والتي لها صلة مباشرة بها وهذا باعتبار أن القانون هو الأصل وهو المحدد للإطار العام لهذه المتغيرات وكيفية عملها.

ولالإلمام بالموضوع وكذا الإجابة على الإشكالية المذكورة سابقا والتساؤلات الجزئية المطروحة ارتأينا تقسيم الموضوع على النحو التالي:

❖ **الباب الأول** والذي جاء تحت عنوان الإطار العام لنشاط الترقية العقارية الخاصة والذي

تم التطرق فيه إلى التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية الخاصة في الفصل الأول
أما الفصل الثاني فقد خصص لعقود الترقية العقارية الخاصة.

❖ **الباب الثاني** فقد جاء بعنوان صور مسؤولية المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية

الخاصة والذي تم فيه تبيان المسؤولية العشرية في الفصل الأول، أما الفصل الثاني
فقد خصص لصور أخرى من المسؤولية الملقاة على عاتق المرقى العقاري والمتمثلة في
مسؤولية حسن التنفيذ والالتزام أيضا بضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة.

- وفي الأخير سنحاول تقديم الجواب في خاتمة الموضوع والتي ستكون عبارة عن سرد لأهم النتائج
المتوصل إليها بالإضافة الى جملة من المقترحات.

الباب الأول:

الإطار العام لنشاط

الترقية العقارية

الخاصة

تمهيد:

يمثل نشاط الترقية العقارية واحدا من أبرز النشاطات الاقتصادية وأكثرها حيوية وأهمية في المجتمعات الحديثة، حيث يلعب دورا هاما ورئيسيا في تطوير البنية التحتية وكذا تحقيق النمو الاقتصادي، وتعرف الترقية العقارية بأنها تلك العمليات التي يتم من خلالها تحويل الأراضي الغير مطورة الى مشاريع عقارية تقدم العديد من الخدمات سواء كانت هذه الخدمات سكنية أو تجارية أو صناعية مما يساهم بشكل أو بآخر في تحسين نوعية الحياة وتلبية احتياجات السكان وكذا المستثمرين على حد السواء.

والترقية العقارية هي ليست مجرد عملية بناء مجمعات سكنية او منشآت بل هي عملية شاملة تبدأ من تخطيط المشاريع التي تتم على دراسات دقيقة يؤخذ فيها بعين الاعتبار الاحتياجات المحلية والتوجهات الاقتصادية، بالإضافة الى ضرورة الحصول على التراخيص اللازمة وصولا الى تطبيق هذه المخططات على أرض الواقع وتنفيذ البناء وبعد ذلك تسويق الوحدات العقارية، وكل هذه العملية تستلزم تنسيقا بين مختلف الأطراف الفاعلة، بما فيها المقاولين والمهندسين المعماريين والمؤسسات المالية وغيرها.

يمثل نشاط الترقية العقارية حلقة الوصل بين التخطيط الحضري والتنمية الاقتصادية ، بحيث يساهم بشكل مباشر في استغلال الوعاء العقاري بالشكل الأمثل وبالتالي تطوير العقارات ومحاولة تغطية كامل احتياجات المجتمع المتزايدة سواء من حيث العقار المخصص لسكن او التجارة او غيرها، ويعد المرقى العقاري أحد الفاعلين الرئيسيين في هذا النشاط إذ يعتبر الشخص المبادر بالمشروع اول مرة فهو من يتولى عملية التخطيط والتنفيذ ، وبفضل خبرته في معرفة الأسواق يساهم بشكل مباشر في دراسة متطلبات السوق وتحديد الفرص المتاحة لتطوير المجال العقاري ، وتظهر هذه الخبرة من خلال الجوانب التي يدرسها المرقى العقاري قبل طرحه للمشروع العقاري إذ يتطلب هذا الأمر معرفة شاملة وعميقة بالعوامل الاقتصادية والديمغرافية والاجتماعية لتبيان ما إذا كان المشروع المقترح يلي الاحتياجات الحقيقية للمجتمع.

ويتميز المرقى العقاري بتعدد المهام المسندة له وتنوعها إذ يجمع بين الجانب الفني والتجاري والقانوني من ناحية بالإضافة الى الدور الذي يلعبه في إدارة العلاقة بين المهندسين والمقاولين والموردين لضمان أن النشاط يتم وفق المعايير المقررة ، ويعتبر المرقى العقاري عنصرا هاما في تلبية الطلب المتزايد على الإسكان والمرافق الحديثة ، خاصة في ظل الطلب المتزايد على السكن والذي خلق ازمة حاولت

الدولة الجزائرية التحكم فيها او على الأقل التقليل من أثارها إلا ان هذا الامر صعب التحقيق بسبب قلة العرض لذا عرجت الى فتح المجال امام المرقى العقاري الخاص للمساهمة في زيادة الإنتاج لتوازي او تقارب على الأقل نسبة الطلب .

وبهذا يمكن القول ان المرقى العقاري يعتبر الركيزة الأساسية في نشاط الترقية العقارية فهو همزة الوصل بين مرحلة الأفكار والمخططات ومرحلة ترجمة هذه الأفكار الى إنجازات ملموسة، وقد خصه المشرع بتنظيم قانوني خاص وكبير باعتباره المتعامل الأول والمباشر مع مقتني العقار المنجز او الذي سيتم إنجازه وذلك لحماية هذا الأخير من أي تعسف قد يصدر من المرقى وأيضا لتبان حدوده المهنية ، وتتم عملية التعامل بين المرقى العقاري وبين المقتني عن طريق أدوات قانونية أساسية تنظم العلاقة بينهما وهي عقود الترقية العقارية والمتمثلة في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق ، والتي تعتبر من قبيل العقود المعقدة التي تجمع بين عدة جوانب يتم من خلالها تحديد الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين وكذا حقوقهم .

ويشمل العقد عادة جوانب مهمة منها ما تحدد مراحل المشروع بدقة بداية من شراء الأرض الى الانتهاء من البناء وتسليم الوحدات العقارية، بالإضافة الى هذا فإن أيضا تحدد العقود جانب مهم وهو الضمانات التي يلتزم بها المرقى العقاري تتعلق بجودة العقار وكذا حسن تنفيذه وحسن عناصر تجهيزه وغير من الضمانات التي إذا أخل بها المرقى العقاري تقوم عليه مسؤولية يلتزم من خلالها بإصلاح العيوب او تقديم تعويضات عن الاضرار التي لحقت بالمعنيين.

وقد حرص المشرع في قانون 04-11 الإحاطة بكل هذه العناصر بداية بنشاط الترقية العقارية مروراً بالمرقى العقاري وأيضا عقود الترقية العقارية بالرغم من انه لم ينص عليه بهذا الشكل الصريح إلا أنه تبنى عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق أسوة بالقانون الفرنسي والذي كنها بعقود الترقية وسنحاول في هذا الباب التفصيل اكثر في التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية الخاصة في (الفصل الأول) بالتطرق الى ماهية نشاط الترقية العقارية الخاصة وكذا تبيان المبادر الأول فيها ، ثم بعد ذلك التطرق الى عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق أو ما يعرف بعقود الترقية العقارية والتي تنظم العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني في (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية

إن لنشاط الترقية العقارية الخاصة أهمية بالغة على المستوى العملي لما تقدمه من خدمات نوعية للحد من أزمة السكن، لذا حاول المشرع تنظيمها بشيء من الدقة وحرص على تبيان معالمها وحدودها حتى لا يفتح المجال أمام التأويلات التي قد تؤدي إلى الخروج بها عن الأهداف المسطرة من قبله، وهذا الحرص يعود أيضا لخصوصية القائمين على هذا النشاط فإنجاز المشاريع العقارية يتطلب تضافر عدة جهود وتداخل بين الكثير من المراكز القانونية وما لأصحابها من صلاحيات مختلفة سواء في التخطيط أو التمويل أو الإنجاز والتسيير وكذا الزامية تعاملهم مع الجهات الإدارية والتي لها صلاحية الرقابة والاشراف .

ويمكن القول أن أدوار القائمين على هذا النشاط على درجة متساوية من الأهمية بحيث لا يقوم جانب من دون الآخر، فلكل المتدخلين مهام يجب القيام بها ليقوم المشروع العقاري وهي مهام متكاملة متداخلة تستند كل واحدة على الأخرى ، ولكن بما أن إدخال المرقى العقاري الخاص هو من أبرز ما جاءت به التشريعات الحديثة وأكثر ما هدفت إليه ليساعد في تخفيف من أزمة السكن التي تسبب بها احتكار نشاط الترقية العقارية من طرف المرقى العقاري العام فقد ميزه المشرع ببعض من الخصوصية والتميز فهو يقدم جانبا من التنوع في مصادر التمويل للمشروع العقاري ، إذ نجد أنه حدد مركزه القانوني بشكل مفصل وبين العقود التي يتعامل بها وحدد النموذج التي تتم به وهذا لما لي هذه التقنية-العقد- من أهمية في حفظ الحقوق وفعالية في مجال العقار فهو مجال متميز حتى في ظل القواعد العامة إذ الزم المشرع أن يتم افراغ أي تصرف محله عقار في قالب شكلي خاص.

وبناء على مسبق سنحاول في هذا الفصل التطرق الى ماهية الترقية العقارية في (المبحث الأول) بالتطرق الى مفهومها ثم تحديد نطاقها، أما (المبحث الثاني) من هذا الفصل فقد خصص للمبادر الأول في نشاط الترقية العقارية. وبحيث سيتم تبيان ماهية المرقى العقاري الخاص وتحديد تنظيمه القانوني الذي يحكمه.

المبحث الأول:

ماهية نشاط الترقية العقارية.

تعتبر الترقية العقارية من أبرز نشاطات انتاج السكن وكذلك نتيجة حتمية املتها الضرورة بعد ازمة السكن التي عرفتها البلاد بسبب احتكار مجال السكن التام من طرف مؤسسات الدولة مما نتج عنه إضعافها وكذلك عجزها عن تلبية مختلف متطلبات هذا المجال بعد تزايد الطلب عليه، وهذا الاحتكار أدى الى تدني الخدمات المقدمة للفرد وضعفها ، بالإضافة الى ترسخ فكرة الزامية تمويل الدولة لمجال السكن في المجتمع الجزائري واعتبار أن المواطن شخص ضعيف ومعوز يجب على الدولة اسعافه ، مما خلق مشاكل عديدة على كل الأصعدة سواء على مستوى عدد السكان الموجهة لاستغلال او الخدمات المقدمة معها او على مستوى المؤسسات المنتجة بحد ذاتها وفقر مواردها المالية لذا كرس المشرع مجموعة من القوانين والمراسيم المتتالية محاولا من خلالها تنظيم هذا النشاط وتقنينه وتحديد المتعاملين فيه وكذا تبيان مراكزهم القانونية بالإضافة الى ضمان حقوق المستفيدين باعتبارهم الحلقة الأضعف، وإن اختلفت هذه القوانين في طريقة تسيير النشاط إلا انها اتفقت على ضرورة فتح المجال امام الخواص لخوض الغمار فيه وهذا كنتيجة حتمية للمشاكل والازمة التي كانت تعاني منها البلاد وكذا للسياسة الاقتصادية التي تبنتها الجزائر وهي اقتصاد السوق الحرة بعد ما كانت تبني النظام الاشتراكي ، لهذا سنحاول في هذا المبحث تحديد مفهوم لنشاط الترقية العقارية في (المطلب الأول) أما (المطلب الثاني) فقد خصص لتبيان نطاقها.

المطلب الأول:

مفهوم نشاط الترقية العقارية.

لقد عرفت التشريعات العقارية بصفة عامة ومجال الترقية العقارية بشكل خاص تطورا ملحوظا في الجزائر منذ الاستقلال، فنجد انها مرت على مرحلتين أساسيتين فرضتها الظروف التي مرت بها البلاد فالمرحلة الأولى تتمثل في فترة منذ الاستقلال الى غاية صدور القانون 07/86 وهي مرحلة اتسمت بالبطء يمكن القول فيها أنها قامت على موروث فرنسي بحث وكانت مؤسسات الدولة هي المسؤول الأول عن هذا النشاط وبصدور القانون السالف الذكر حاولت الجزائر الخروج من هذه القوقعة التي فرضتها الظروف أنا ذاك فجاء المشرع بمفهوم جديد لنشاط الترقية العقارية لهذا سنتعرض في هذا المطلب إلى كل من التعريف التشريعي للترقية العقارية في (الفرع الأول)، إضافة إلى الطبيعة القانونية لهذا النشاط في (الفرع الثاني)، وقد خصص (الفرع الثالث) لأشكال الترقية العقارية.

الفرع الأول:

تعريف نشاط الترقية العقارية.

على خلاف العرف السائد وهو تفادي التشريع الخوض في التعريفات تاركا الأمر للفقهاء، فقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف نشاط الترقية العقارية، من خلال نصوص كل من القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية¹، والمرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري²، الذي ألغى أحكام القانون السابق، إضافة إلى القانون 04/11 المؤرخ في 04 فيفري المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³ الذي ألغى بدوره أحكام هذا المرسوم الأخير.

وعليه سنتطرق إلى التعريف التشريعي من خلال عرض النصوص التي تناول فيها المشرع تعريف نشاط الترقية العقارية في كل من القانون رقم 07/86 والمرسوم التشريعي رقم 03/93، والقانون 04/11 كالآتي:

أولاً: تعريف نشاط الترقية العقارية في القانون رقم 07/86.

يتفق الفقه الجزائري على أن القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية يعد أول نص قانوني يجسد نظام الإسكان وفق استراتيجية جديدة أطلق عليها بمصطلح الترقية العقارية التي أعطت في مطلع هذا القانون تصور آخر للسكن وللسياسة العمرانية بصفة عامة، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون رقم 07-86 المذكور أعلاه على أنه: "تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية.

وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل للسكن أساساً، وتشتمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري، تقام على أراض خاصة أو مقتناة عارية أو مهيئة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد، ويمكن أن تخصص العمارات أو مجموعات العمارات المبنية في هذا الإطار، لسد الحاجات العائلية الذاتية، أو للبيع، أو للإيجار، وذلك في إطار القوانين والتنظيمات المعمول أو أحكام هذا القانون".

¹ - القانون رقم 07/86 مؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر 1986، ع 10 مؤرخة في 05 مارس 1986.

² - المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر 1993، ع 14، مؤرخة في 40 مارس 1993.

³ - القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

فنلاحظ أن نشاط الترقية العقارية في ظل هذا القانون كانت يشمل إنجاز المحلات ذات الاستعمال السكني كأساس، أما إنجاز المحلات ذات الطابع المهني والتجاري فيكون بشكل ثانوي فقط؛ فنشاط الترقية العقارية في ذلك الوقت كان يستهدف قطاع السكن كأصل، إذ نجد المادة 05 من القانون رقم 07/86 تنص على أنه: "يجب أن تشجع عمليات الترقية العقارية للسكن...". وتبرير هذا كون هذا القانون صدر في ظروف صعبة ميزها أمران مهمان: أولهما الأزمة الاقتصادية الخانقة التي عرفت الجزائر آنذاك، وثانيهما النمو الديمغرافي الذي ازداد بشكل واضح بالمقارنة مع السنوات الماضية، وبالنظر إلى هذه الظروف حاول المشرع إشراك القطاع الخاص في بناء السكنات، أين أخذ الوضع يتغير في سياسة الإسكان تدريجيا وأصبح التحكم في العقار وتسييره منظم عما كان عليه، وأخذت السوق العقارية تعرف انتعاشا في المعاملات السكنية¹.

غير أن الأحكام التي جاء بها هذا القانون لم تساهم إطلاقا في تحقيق الهدف المرجو منها ألا وهو إشراك القطاع الخاص في بناء السكنات وذلك من عدة نواح أبرزها أن البلديات كانت وحدها المؤهلة لإعداد دفتر الشروط، وما على المترشح لإنجاز عمليات الترقية العقارية إلا الانضمام إلى هذا الدفتر عن طريق الاكتتاب وذلك حسب ما جاءت به المادة 11 فقرة 01 من نفس القانون التي نصت على أنه: "يلتزم المترشح لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادتين 08 و09 أعلاه بامتنال ما ورد في دفتر الشروط الذي تقدمه المصالح المؤهلة في البلدية التي تنفذ فيها العملية كما يلتزم باحترام نصه"²؛ إضافة إلى أنه يمنع على الشركات التجارية إنجاز عمليات الترقية العقارية حسب نص المادة 13 من ذات القانون³ وذلك لاعتبارها من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص وبذلك لم يجعل هذا القانون الترقية العقارية نشاطا اقتصاديا بل اعتبر أعمالها أعمالا مدنية محضة.

كما أنه يفرض على المكتب لإنجاز عمليات الترقية العقارية أن يقدم مساهمة مالية قدرها 50 % من قيمة المشروع، ولا يمكنه استعمال القروض الممنوحة له من طرف المؤسسات المالية والمقدرة بـ 50% إلا بعد استعمال الـ 50% الأولى وذلك حسب ما ورد في نص المادة 22 من ذات

¹ - يزيد عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، 2009/2010، ص 01.

² - أنظر المادة 11 فقرة 01 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية

³ - تنص المادة 01/13 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية على أنه: "لا يستطيع أن يكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون الخاص، الموصوفون بأنهم (تجاري شكلا)، تطبيقا لأحكام القانون التجاري".

القانون¹، كما أنه فرض على المكتب في الترقية العقارية أن يقوم ببيع العمارات أو الأجزاء التي لم يتم بيعها في مدة لا تتجاوز 06 أشهر على الأكثر بعد إتمام الأشغال، وعند انقضاء هذا الأجل يمكن للإدارة المختصة الحلول محل المكتب لبيعها، بل ويمكنها الاستيلاء عليها عند الاقتضاء وذلك طبقا لما جاءت به المادة 44 من ذات القانون².

ونتيجة لهذه السلبات فقد كانت النتائج المسجلة في ظل القانون رقم 07/86 جد هزيلة ولم تسد الطلب المتزايد على السكن، إذ أن المشاريع المتوقفة التي لم يتم الانطلاق فيها تفوق بكثير عدد المشاريع التي انطلقت أو تقدمت بها الأشغال، وحتى هذه الأخيرة لم تحقق الهدف المرجو منها لا من حيث الكم ولا من حيث النوعية والجودة³؛ ولهذا الأسباب قد شكلت هذه الأحكام القانونية عقبات أمام القطاع الخاص ميدانيا، ولم تخلص قطاع السكن من هيمنة السلطات العمومية عليه ما أدى إلى استمرار أزمة السكن وتزايد حدتها؛ وبصدور الدستور 1989⁴، الذي كرس الملكية الخاصة في نص المادة 49 فقرة 01 منه ما أدى إلى تحرير المعاملات العقارية، وتخلي الجزائر عن الأسلوب الاشتراكي وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، أصبح القانون 07/86 لا يتماشى مع التغيرات الاقتصادية والتشريعية الجديدة للدولة مما استحال معه استمرارية تطبيقه في الميدان العقاري، الأمر الذي استوجب وضع إطار قانوني جديد ينظم الترقية العقارية يتماشى والتوجه الاقتصادي الجديد وبالفعل تم إلغاء القانون 07/86 وذلك بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري؛ الذي أعلن عن إعادة تحديد دور السلطات العمومية بتقليص مجالات تدخلها

¹ - تنص المادة 22 من ذات القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية على أن: "... هذه القروض لا يمكن أن تتجاوز نسبة خمسين في المائة (50 %) من التكاليف المقدرة لعملية الترقية العقارية... ولا ينتفع المكتب بهذه القروض إلا بعد أن يستعمل الأموال المطابقة لما يقدمه، كما حددت ذلك الفقرة السابقة".

² - نصت المادة 44 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية على أن: " يجب على المكتب أن يقوم ببيع العمارات أو أجزاء العمارات التي لم يتم بيعها، وذلك في مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر على الأكثر بعد إتمام الأشغال المثبت قانونا... وإذا انقضى هذا الأجل أمكن للإدارة المختصة أن تحل محل المكتب لبيع المساكن المقصودة، وأن تقوم، إن اقتضى الأمر، بأي استيلاء ضمن الحدود والشروط التي تحدد بالطرق التنظيمية".

³ - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 40.

⁴ - بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28/02/1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09، مؤرخة 01/03/1989.

ليفتح المجال أمام القطاع الخاص، على أساس المنافسة الحرة وتحرير المعاملات العقارية، ومنع احتكارها من طرف المجالس الشعبية البلدية¹.

ثانيا: تعريف نشاط الترقية العقارية المرسوم التشريعي رقم 03/93

خصص المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري في الفصل الأول منه للترقية العقارية، ونص في المادة 02 منه على أن: "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري".

فيلاحظ أنه بصدد المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، أصبح نشاط الترقية العقارية لا يستهدف قطاع السكن فقط بل يشمل إنجاز المحلات ذات الاستعمال السكني وكذا المحلات ذات الاستعمال الحرفي أو الصناعي أو التجاري على حد سواء؛ كما أنه وسع من نشاط الترقية العقارية إذ أصبح يشمل عمليات الإنجاز والتجديد؛ إضافة إلى أنه ألغى الكثير من العوائق لاسيما ما تعلق منها بالاكتتاب واستعمال القروض الممنوحة للمؤسسات المالية؛ وأضفى الصفة التجارية على القائمين بنشاط الترقية العقارية باستثناء الذين يقومون بهذه العمليات لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين حسب ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المذكور أعلاه²، وبذلك يكون قد فتح المجال بشكل فعلي للقطاع الخاص من أجل إقامة منافسة حرة بين القطاعين العام والخاص بعدما كانت الدولة تحتكر قطاع السكن³.

وتجدر الإشارة إلى أنه يلاحظ على نص المادة 02 فقرة 01 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 هو أنها تختلف من حيث الصيغة بين النص العربي والنص الفرنسي، ففي النص العربي استخدم المشرع مصطلح النشاط العقاري، أما النص الفرنسي استخدم مصطلح نشاط الترقية العقارية

L'activité de promotion immobilière رغم ما يوجد بين الاصطلاحين من اختلاف جوهري. وفي معرض الترجيح بين النصين فإن النص الفرنسي هو الأصح والأرجح، لأنه ينسجم مع إرادة المشرع

¹ - اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 127.

² - نصت المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 السالف الذكر بأنه: "ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك"

³ - شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية، عقد حفظ الحق-عقد البيع على التصاميم؛ في ضوء القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2019، ص 26.

بالنظر إلى موقع المادة في الفصل المتعلق بالترقية العقارية، كما أن بقية النص تفيد بما لا يدع مجالا للشك أن المقصود هو نشاط الترقية العقارية مثلما ورد في النص الفرنسي وليس النشاط العقاري¹. لكن هذا المرسوم (03/93) وإن كان قد وفق فيما يخص فتح المجال أمام الخواص للمبادرة والعمل في ميدان الترقية العقارية، وتوسيع نطاق الترقية العقارية إلا أنه قد تضمن جملة من السلبيات حالت دون تحقيقه للأهداف المرجوة منه أبرزها أنه لم يضبط مهنة المرقى العقاري، فيلاحظ شمولية عبارة "مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد..."، التي يفهم منها دخول المهندسين والعمال في دائرة المتعاملين العقاريين، وهو المفهوم الذي لا يستوي وطبيعة دور وعمل كل واحد منهم²، ومن ثم أصبح كل من هب ودب يمارس الترقية العقارية مما سمح بوجود مرققين عقاريين وهميين استولوا على أموال المواطنين؛ إضافة إلى أن علاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري تخللتها عدة نقائص لاسيما فيما يخص عقد البيع بناء على التصاميم، بحيث أنه لم يضع حدا أقصى لمراجعة الثمن فيه، ناهيك عن عدم توفير الضمانات الكافية التي تكفل حماية المشتري من مختلف المخاطر التي تحيط بهذا النوع من العقد تارة³، وغموضها تارة أخرى سواء ما تعلق بالضمان العشري أو بقية الضمانات القانونية المستحدثة؛ ومن ناحية أخرى لم يضع المشرع جزاءات صارمة عند إخلال المتعامل في الترقية العقارية بالتزاماته، فقد جاء المرسوم التشريعي خاليا من العقوبات الإدارية والجزائية باستثناء الإشارة إلى قانون العقوبات⁴.

ثالثا: تعريف نشاط الترقية العقارية في قانون 04/11.

عرف المشرع الجزائري نشاط الترقية العقارية في نص في نص المادة 14 فقرة 01 من القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنها: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات

¹ - إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2017، ص 16.

² - حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص 20.

³ - أعمر تسيبة، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أدرار، 2018/2019، ص 05.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 27.

الخاصة..."¹، غير أنه من خلال استقراءنا لنص هذه المادة يتضح لنا أنها لم تعرف نشاط الترقية العقارية فعلا وإنما ذكرت مشتملاته؛ وعليه فقد عرفه بعض من رواد القانون بأنه: "ذلك النشاط الذي يقوم به الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص من خلال التنسيق بين جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري وصولاً إلى التسليم"²؛ أو هو: "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية التي يبادر بها المرقى العقاري لإنجاز المشاريع العقارية وإدارتها، تكون هذه المشاريع العقارية في الأساس محلات ذات استعمال سكني ويمكن أن تتضمن محلات ذات استعمال مهني أو تجاري أو حرفي"³

وبناء على كل ما تقدم من تحليل للمواد القانونية، فإن التعريف الراجح الذي يقارب التصور الذي أراد المشرع الوصول إليه لنشاط الترقية العقارية هو: "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية من طرف محترف سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يدعى "بالمرقى العقاري" يلتزم بأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في هذه المشاريع المخصصة إما للبيع أو للإيجار أو لتلبية الحاجات الخاصة، والتي تشمل أساساً محلات ذات طابع سكني؛ ويمكن أن تشمل بصفة ثانوية محلات ذات طابع مهني أو حرفي أو تجاري"⁴.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية.

لقد عرف نشاط الترقية العقارية في الجزائر عبر مراحل تطوره نظاميين مختلفين؛ بحيث اكتسب في المراحل الأولى من تنظيمه الطابع المدني في ظل قانون الترقية العقارية لسنة 1986؛ وبانتهاج الجزائر بعد إصدار دستور 1989 نهجا سياسيا جديدا ترافق معه إصلاحات في المنظومة العقارية فأصبح القانون رقم 07/86 غير قادر على مواكبة هذه الإصلاحات، فتم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي أضفى على المتعامل في الترقية العقارية صفة

¹ - المادة 14 من نفس القانون 04/11 السالف الذكر.

² - سيد أحمد لكرون، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار قانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، مذكرة ماجستير، قانون خاص، تخصص قانون عقاري، جامعة الجزائر 01، 2013/2014، ص 19.

³ - إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - محمد يوسف، "الاستثمار في تمويل مشاريع الترقية العقارية وأثره على تنمية قطاع السكن بالجزائر"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة مستغانم العدد الخامس، مارس 2018، ص 37.

التاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا¹. ليتم إلغاء هذا المرسوم بدوره بالقانون 04/11؛ فيثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لنشاط ترقية العقارية، فيما إن كانت ذات طابع مدني أو ذات طابع تجاري وهو ما سندرسه في هذا الفرع كآلاتي:

أولا: الطبيعة القانونية في ظل القانون 07/86

لقد كانت جميع عمليات البناء المنجزة في إطار الترقية العقارية في ظل القانون 07/86 تخضع آنذاك إلى أحكام القانون المدني، كون نشاط الترقية العقارية في ظل هذا القانون كان عملا مدنيا لا تجاريا، اجتماعيا لا اقتصاديا وذلك نتيجة للسياسة المتبعة التي كانت تستهدف أساسا البناء من أجل القضاء على أزمة السكن؛ وليس من أجل المضاربة وتحقيق الربح للرفع من ميزانية الدولة عن طريق الجبايات والضرائب، فكانت عملية إنجاز العقارات تلعب دورا كبيرا في المجال الاجتماعي نتيجة الحاجة الملحة للسكن²، ولهذا تم تنظيمها وفق أحكام القانون المدني وهو ما ذكره المشرع في المادة 14 من القانون 07/86 السالف الذكر التي نص فيها صراحة على خضوع الأشخاص المعنوية القائمة بنشاط الترقية العقارية إلى أحكام الشركة المنظمة بموجب المادة 416 وما يليها من القانون المدني فإكتست بذلك الترقية العقارية الطابع المدني لكل العمليات المنجزة في إطارها فكانت أعمالا مدنية محضة³، كما أضفى المشرع الجزائري الصفة المدنية على المكتتب؛ وخلال هذه الفترة منع الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص والتجار من القيام بعمليات الترقية العقارية وهو ما يستخلص من المادة 13 من القانون 07/86 السالف الذكر⁴؛ التي منعت على الأشخاص المعنوية ذات الطابع التجاري من

¹ - أعمار تسيبة، المرجع السابق، ص 05.

² - يزيد عربي باي، المرجع السابق، ص 15

³ - تنص المادة 14 من القانون 07/86 المتعلق بنشاط الترقية العقارية: "يمكن جميع الأشخاص المعنويين... أن يعملوا لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية، في الإطار الذي تحدده أحكام المادة 416 وما يليها من القانون المدني...". كما إن اعتبار أعمال الترقية العقارية في ظل القانون 07/86 أعمالا مدنية محضة نتج عنه بالضرورة عدم قدرة الأشخاص المعنوية المنظمة في شكل شركات تجارية من المطالبة بالاستفادة من مضمون هذا القانون، الأمر الذي جعلها خارج ميدان الترقية العقارية رغم أنها من الناحية المنطقية والاقتصادية هي الوحيدة القادرة على تجميع رؤوس أموال كافية من أجل اقتحام ميدان الترقية الذي يتطلب استثمارات ضخمة، وعليه كان من بين أهم نتائج تطبيق هذا القانون 07/86 القضاء على محترفي الترقية العقارية لفائدة الهيئات العمومية ومؤسساتها، اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 126.

⁴ - تنص المادة 13 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية بأنه: "لا يستطيع أن يكتتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون الخاص، الموصوفون بأنهم تجار شكلا، تطبيقا لأحكام القانون التجاري...".

اقتحام سوق هذه العمليات¹، ومن ثمة تكون الهيئات العمومية التي تمارس الترقية العقارية وكذا المؤسسات والمقاولات تخضع بدورها إلى قواعد القانون المدني؛ هذا التوجه الذي يرجع إلى السياسة المنتهجة آنذاك، الهادفة إلى تغطية حاجة اجتماعية للمواطنين، غير ساعية إلى تحقيق الربح من وراء نشاط الترقية العقارية².

ثانيا: الطبيعة القانونية في ظل المرسوم التشريعي 03/93.

بعد صدور دستور 1989 وتبني المشرع نظام اقتصاد السوق كان من الضروري إعادة النظر في القانون 07/86 السالف الذكر بإصدار قانون يتماشى والتطورات الاقتصادية الجديدة، لاسيما فتح المجال أمام القطاع الخاص، ليصدر المشرع المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 10/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى بموجبه القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، ولم يقتصر هذا المرسوم على تنظيم الترقية العقارية بل استهدف النشاط العقاري ككل، وتم بموجب هذا المرسوم فتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين كل من القطاع العام والقطاع الخاص بعد أن كانت حكرا على القطاع العام³، كما تضمن هذا المرسوم تعديل أحكام القانون التجاري المتعلقة بالأعمال التجارية وذلك بهدف تطوير نشاط الترقية العقارية، فتغيرت الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية إلى شركات تجارية بقوة القانون⁴، وتم بموجب إضفاء الصفة التجارية على المتعامل في الترقية العقارية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، والذي يقوم بإنجاز أو تجديد الأملاك العقارية بغرض بيعها أو تأجيرها وتعتبر أعماله تجارية وهو الأصل⁵، وفي هذه الحالة يشترط عليه أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية لممارسة الأعمال التجارية وهو ما نصت عليه المادة 06 من نفس المرسوم التشريعي 03/93 السالف الذكر، كما أنه يخضع لالتزامات التجار من ضرورة الحصول على سجل تجاري والقيّد، ومسك الدفاتر التجارية وغيرها⁶ والخضوع للأحكام

¹ - فريد علواش، "الترقية العقارية في الجزائر: واقع وآفاق"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،

العدد الثاني عشر، سبتمبر 2016، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، ص 45.

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

³ - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 127-128.

⁴ - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 268.

⁵ - تنص المادة 03 فقرة 02 من المرسوم التشريعي 03/93 السالف الذكر على أنه: "...ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا...". كما أن المادة 06 من المرسوم ذاته على أنه: "تخول ممارسة النشاطات المذكورة... لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال تجارية"

⁶ - إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

الصارمة التي تضمنتها أحكام القانون التجاري كالخضوع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية¹، فما إضفاء الصفة التجارية إلا للمراقبة القانونية لأنشطة المتعامل في الترقية العقارية؛ وبالتالي يتمتع هذا الأخير سواء عام أو خاص بصفة التاجر؛ هذا وقد تم إلغاء نظام دفتر الشروط المعد من طرف الجماعات المحلية الذي كان يشكل عائقا أمام المتعامل في الترقية العقارية².

غير أن هذا لا يعني أن كل مهام المتعامل في الترقية العقارية تخضع للقانون التجاري، فقد أضفى المرسوم التشريعي ذاته الصفة المدنية استثناء على الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في هذه العمليات³؛ ويقصد بالمشاركين هنا هم الأشخاص المتدخلين في عمليات الترقية العقارية غير المتعاملين العقاريين والذين تتسم أعمالهم بالطابع المدني خاصة عند تدخلهم في إنجاز وترميم البناءات من أجل الاحتفاظ بها لأنفسهم كما هو الحال للمتعامل العقاري الذي يبني لصالحه الخاص دون التوجه بها للبيع أو الإيجار للغير⁴.

فنستنتج أن الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي تتحدد حسب الهدف من المشروع العقاري؛ فهي تعتبر عملا تجاريا ويخضع المرقى العقاري للقانون التجاري إذا كان نشاطه تجاريا، وتكتسب الصفة المدنية استثناء ويخضع المرقى للقانون المدني إذا كان نشاطه مدنيا، أي إذا كان من أجل تلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في النشاط. وللملاحظة فإن هذا الاستثناء كان المقصود منه التعاونيات العقارية المنشأة بموجب الأمر 92/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري⁵ والتي تهدف إلى تلبية الحاجات الخاصة لأعضائها المستفيدين من عمليات إنجاز المساكن الشخصية والعائلية؛ هذه الأخيرة استثنيتها أيضا المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 التي تنص على: "تخضع كذلك لأحكام هذا المرسوم التشريعي نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية إذا كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات".

¹ - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 269.

² - أحمد النوي، "الترقية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة آفاق علمية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد 11، العدد 04، لسنة 2019، ص 240.

³ - تنص المادة 03 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري في فقرتها على أن: "... يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة او حاجات المشاركين في ذلك".

⁴ - يزيد عربي باي، المرجع السابق، ص 16.

⁵ - الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23/10/1976، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة 09/02/1977.

وبهذا المفهوم فإن الشركات المدنية إذا كانت تهدف إلى تحقيق الربح فهي تدخل ضمن النشاطات التي تنطبق عليها أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 لأن المبدأ أن كل عمل سعى صاحبه من ورائه إلى تحقيق ربح، فهو يدخل ضمن الأعمال التجارية، أما إذا كانت تهدف لتحقيق الحاجات الخاصة للشركة فهي مستثناة وتخضع للقانون المدني¹.

ثالثا: الطبيعة القانونية في ظل القانون 04/11

بصدور القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أن المشرع الجزائري ألزم على المرقى العقاري أن يكون معتمدا ومسجلا في السجل التجاري حتى يسمح له بالقيام بالنشاطات العقارية، هذا ما تضمنته المادة 04 فقرة 01 التي نصت على ما يلي: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، المبادرة بالمشاريع العقارية..."، كما رخص المشرع لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية وذلك حسب ما ورد في نص المادة 19 من نفس القانون².

فمن خلال استقراء نصوص القانون رقم 04/11 نستنتج أن المشرع اعتبر المرقى العقاري أثناء ممارسته لنشاطات عقارية وفي حال التزامه بالحصول على الاعتماد التجاري، والقيام بجميع الإجراءات اللازمة للقيود في السجل التجاري، تاجرا في كل الأحوال سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، هذا الأخير إذا كان في شكل شركة فإنه يخضع لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، وهو ما نستشفه من نص المادة 58 من نفس القانون التي نصت على ما يلي: "في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرقى عقاري قام بالبيع على التصاميم..."؛ غير أنه لم يرد أي استثناء في هذا القانون يتعلق بالشركات المدنية أي هذه الأخيرة لا يمكن أن تزاوّل نشاط الترقية العقارية³.

وبناء على ما تقدم نجد بأنه قد تم إضفاء الصفة التجارية على نشاطات الترقية العقارية كوسيلة لمراقبة أعمال المرقين العقاريين، حيث أصبحت أعمال ونشاطات المرقى العقاري تجارية لا يرد عليها استثناء، وبذلك أصبحت كل عملية إنجاز أو تهيئة أو إصلاح بناء أو ترميم بنايات تدخل في صميم مهام المرقى العقاري، وكذلك كل عملية بناء أو تجديد في مجال الترقية العقارية سواء ببيعها أو تأجيرها

¹ - إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 50.

² - تنص المادة 19 من القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية...".

³ - ريم رفيعة لعور، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018/2019، ص 15.

فهي تكتسي الطابع التجاري وتعد من قبيل الأعمال التجارية، وتخضع في تطبيقها لأحكام القانون التجاري¹، كون الغرض من البيع أو الإيجار أو الترميم أو التجديد للأموال العقارية هو المضاربة من أجل تحقيق الربح والصفة التجارية لوحدها فيها خطورة كبيرة تجعل من المتعامل العقاري يسعى بكل الطرق لتحقيق الربح²، فما ورد في القانون 04/11 كان حتمية لابد منها كون المشرع قد ضم أعمال الترقية العقارية في نص المادة الثانية من القانون التجاري بنصه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه... كل شراء للعقارات لإعادة بيعها..."، ما يدل صراحة على إضفاء المشرع للصفة التجارية على نشاط الترقية العقارية الذي سينتج عنه بيان المركز المالي للمرقين العقاريين وخضوعهم للرقابة من طرف الهيئات المسجلين والمعتمدين لديها، إضافة إلى خضوعهم لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية؛ وهذا سيكون حافزاً للالتزام وانجاز المشاريع السكنية المبرمجة³.

الفرع الثالث:

أشكال الترقية العقارية

تحدد شكل الترقية العقارية حسب الأشخاص القائمين بها؛ حيث تنص المادة 16 من القانون 04/11 المحدد للقواعد العامة التي تنظم الترقية العقارية على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري..."، واستنادا أيضا إلى نص المادة 19 من نفس القانون نستنتج أن الترقية العقارية قد يقوم بها شخص طبيعي أو شخص معنوي مؤهل للقيام بالأعمال التجارية⁴؛ هذا الأخير (الشخص المعنوي) الذي يعرف على أنه: "مجموعات الأشخاص والأموال التي تهدف لتحقيق غرض معين، والتي نظرا لخصوصية أهدافها ومصالحها، يمكنها القيام بنشاط مستقل أي متميز عن الأفراد الذين يكونون هذه المجموعات؛ ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المنشأة لأجله"⁵، ووفقا للمادة 49 من القانون المدني الجزائري فإن الأشخاص المعنوية تنقسم إلى نوعان:

¹ - حسينة ريمان، المرجع السابق، ص 24.

² - دوة آسيا، مسؤولية المرق العقاري في مجال إنجاز المشاريع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة لونيبي علي، البلدة 02، 2016/2017، ص 11.

³ - إلهام بخوش، "المرقي العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 13، ص 286.

⁴ - تنص المادة 19 من القانون 04/11 السالف الذكر بأنه: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية...".

⁵ - ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجدد للنشر، الجزائر، 2011، ص 47.

أشخاص معنوية تحكمها قواعد القانون الخاص مثل الشركات التجارية والجمعيات الخاصة ويطلق عليها أشخاص معنوية خاصة؛ وأشخاص معنوية عامة أو أشخاص إدارية¹ تحكمها قواعد القانون العمومي كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية²؛ ومنه وتبعاً لهذا التقسيم فإن الترقية العقارية تنقسم إلى نوعان: ترقية عقارية عامة وترقية عقارية خاصة سنتناولها بالشرح كالآتي:

أولاً: الترقية العقارية العامة.

قبل فتح المجال أمام القطاع الخاص كانت الدولة هي من تقوم بعمليات الترقية العقارية وهذا عن طريق مؤسساتها ذات الطابع العمومي، والتي أصبحت في ظل القانون رقم 04/11 يطلق عليها تسمية المرقى العقاري العمومي³، حيث تعود المبادرة بإنجاز المشاريع العقارية ذات الاستعمال السكني وتسييرها في إطار هذا النوع من الترقية العقارية إلى أشخاص معنوية عامة تتولى زمام المبادرة والتنفيذ نذكر منها ديوان الترقية والتسيير العقاري، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، المؤسسة الوطنية للسكن العائلي، والتي يتخذ نشاطها عادة الطابع الاجتماعي في انجاز السكن⁴. وهذا النوع من الترقية العقارية يعتبر هو الأصل في الجزائر، لأنه في السابق لم يفتح المجال للمبادرات الخاصة في ميدان الترقية العقارية بل كانت الدولة تحتكر زمام المبادرة والتنفيذ⁵

ثانياً: الترقية العقارية الخاصة.

هي التي يتولى فيها زمام المبادرة بإنجاز المشاريع العقارية والعناية الرئيسية أشخاص طبيعية أو معنوية خاصة (المركبين العقاريين الخواص)، الذين يعملون لحسابهم الخاص سواء كانوا فرادى أو في شكل شركات خاصة؛ فقد يكون المرقى العقاري الخاص صاحب المشروع وهو الأصل، كما قد يكون منفذاً للعملية العقارية لصالح الدولة، عند قيامه بإنجاز المشاريع السكنية ذات الطابع الاجتماعي، وأبرز مثال على ذلك صيغة السكن الترقوي المدعم⁶

¹ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 163.

² - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 50.

³ - محمد يوسف، المرجع السابق، ص 38.

⁴ - حسيبة زغلامي، المرجع السابق، ص 32.

⁵ - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009/2008، ص 23.

⁶ - حسيبة زغلامي، المرجع السابق، ص 32.

المطلب الثاني:

نطاق نشاط الترقية العقارية.

إن نشاط الترقية العقارية هو مجموعة العمليات التي يتم من خلالها تعبئة الموارد العقارية والمالية للمبادرة بإنجاز مشروع عقاري وإدارته من طرف مرقى عقاري ليخصص للبيع أو الإيجار بهدف تلبية حاجات خاصة وتكون هذه المشاريع في أساسها محلات ذات استعمال سكني لكن يمكن ان تكون هناك محلات للاستعمال المهني وتجاري والحرفي ، لذلك ينبغي تبيان الاعمال التي يقدمها المرقى العقاري من حيث أصناف المشاريع العقارية محل الإنجاز في (الفرع الأول)، ونوعية محلات المشروع العقاري في (الفرع الثاني)، والغرض من المشروع العقاري في (الفرع الثالث)؛ وسنتناولها كالآتي:

الفرع الأول:

أصناف المشاريع العقارية محل الإنجاز

وسنتطرق إلى تصنيفها في كل من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية والمرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري (أولا)، ثم القانون 04/11 المتعلقة بالترقية العقارية (ثانيا).
أولا: أصناف المشاريع العقارية في القانون 07/86 والمرسوم التشريعي 03/93.

لقد كان نشاط الترقية العقارية من حيث الأعمال المادية يقتصر في ظل القانون رقم 07/86 السالف الذكر على بناء العمارات أو المجموعات التي تستعمل في السكن على حساب المحلات ذات الطابع المهني والتجاري، أي يقتصر على عمليات الإنجاز¹ التي كانت تشمل البيع والإيجار مع إعطاء الأولوية للبناء من أجل البيع عملا بسياسة فسخ المجال لكل جزائري لكي يصبح مالكا لمسكنه، كون المشرع ينظر إلى البناء من الجانب الاجتماعي أكثر منه الاقتصادي؛ وهو ما يستشف من المادة الثانية من هذا القانون الذي تنص على أنه: "...وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا، وتشتمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري..."²، وبالتالي يمنع على المكتب إنجاز بناءات لتلبية أغراض غير السكن أساسا؛ ما جعل نشاط الترقية العقارية يتصل فقط بالسكنات الموجهة للبيع مغفلا تلك الموجهة للإيجار وكذا المحلات ذات الاستعمال التجاري المرفقة بها وهو ما انعكس سلبا على السوق العقارية للسكنات، ما يتناقض مع اعتبار أن القانون رقم 07-86 يستهدف فتح مجال الترقية العقارية

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 40.

² - المادة 02 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية.

لتطوير الأملاك العقارية في الجزائر، مما فتح باب التحايل على أحكام هذا القانون حيث لجأ البعض وأحيانا بمساهمة من السلطات العمومية إلى تحويل البناءات التي تم تشييدها أساسا للسكن إلى بناءات معدة لأغراض أخرى، لذلك كان من الأحسن فتح المجال أمامها كي يتم إنجازها دون أن تتحمل الخزينة العمومية أتعابها¹.

وبصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري حاول المشرع من خلاله توسيع نطاق هذه العمليات، إذ أصبح النشاط العقاري يشمل مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار على حد سواء، بعد أن كانت تقتصر فقط على إنجاز وتشيد البناءات المخصصة للسكن بقصد بيعها؛ كما تم تمديد نشاط الترقية العقارية ليشمل إنجاز المحلات ذات الطابع المهني (حرفي) والصناعي والتجاري، وكذا عمليات التجديد، ولم تعد مقصورة على المحلات ذات الطابع السكني كما كان الحال في القانون السابق وذلك حسب ما ورد في نص المادة 02 الفقرة 01 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المذكور أعلاه² وعليه فإن برامج الترقية العقارية في إطاره أصبحت لا تقتصر على إنجاز المباني الجديدة فقط بل أصبحت تنصب أيضا على تجديد المباني والأملاك العقارية المبنية من قبل.

ثانيا: أصناف المشاريع العقارية في القانون 04/11.

نص القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 14 منه على أن نشاط الترقية العقارية يشمل مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية، هذه الأخير (المشروع العقاري) الذي عرفته المادة 03 فقرة 09 من القانون 04/11 على أنه: "مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والعمليات الجديدة التي تتعلق بالأنسجة العمرانية القديمة والمتمثلة في اصلاح وتجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات المخصصة للبيع و/أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات³؛ وسنعرج لتعريف هذه المصطلحات التي تعرض لها المشرع بالتعريف في ذات المادة من نفس القانون وذلك كالآتي:

البناء: يقصد به في مجال الترقية العقارية كل عملية تشييد بناية و/ أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني، فالمشرع لا يقصد بالبناء البناية في حد ذاتها، وإنما

¹ - إيمان بوستة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 30.

² - المادة 02 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

³ - نص المادة 03 فقرة 09 من القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

يقصد العملية التشييدية التي يدخل فيها إنجاز البرامج السكنية أو التجارية أو الحرفية، أو المهنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية والمرافق الضرورية لتسيير هذه التجهيزات¹، فالبناء يتم فوق الأرض المملوكة حقا للمالك غير أنه مقيد باحترام قوانين التهيئة والتعمير، وذلك من أجل ضبط عملية تشييد المباني على الملكية العقارية القابلة للبناء وفقا لأدوات التهيئة والتعمير والمتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، اللذان في غيابهما ينبغي احترام القواعد العامة للتهيئة والتعمير، هذه القواعد تتكفل بمهمة تحديد حقوق البناء على كل جزء من الأرض بنسب مختلفة، ومن أجل تمكين الإدارة من مراقبة التعمير ومدى الالتزام باحترام أدوات التهيئة والتعمير أخضع المشرع عملية البناء لنظام الرخص والشهادات قبل مباشرة البناء وبعد الانتهاء منه، ويعتبر اقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء يدخل أيضا في مجالات الترقية العقارية².

التهيئة: وهي كل عملية إنجاز و/أو تهيئة شبكات التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية، فالتهيئة محصورة حسب هذا التعريف في مجال شبكات التهيئة؛ فإذا كانت هذه الشبكات غير موجودة فيتم العمل على إيجادها؛ أما إذا كانت موجودة فيتم العمل على تهيئتها أو إصلاحها، هذا ويتم تخصيص وتهيئة الأراضي لأغراض عمرانية أو غيرها طبقا لمستندات العمران ومقتضيات التهيئة البيئية، والقانون يفرض لتحقيق هذه الغاية قيد على كل مالك أو حائز لملك عقاري ضمن الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير، بأن يستعمل ويبرئ ملكه طبقا لنوعية الاستعمال الذي تسطره أدوات التهيئة والتعمير وفي غيابهما يخضع للقواعد العامة للتهيئة والتعمير³.

الإصلاح: وهو استعادة أو إصلاح أجزاء من البنية وتعلق بالأشغال الثانوية، فهو حسب المشرع لا يتعلق بالأشغال الرئيسية، بل يقتصر على الأشغال الثانوية المتعلقة بأجزاء البنية، ويكون ذلك من خلال إما استعادة هذه الأجزاء بعد فقدانها أو إصلاحها بعد فسادها⁴.

الترميم العقاري: هو عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات وتكون محصورة النطاق في البنايات ذات الطابع المعماري أو التاريخي، وفقا للأحكام المتضمنة في القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 42.

² - أحمد النوعي، المرجع السابق، ص 241.

³ - أحمد النوعي، المرجع السابق، ص 242.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 42.

يونيوسنة 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي¹، أي أنه عملية مادية تسمح بالمحافظة على هذه البنايات بعد تعرضها أو أجزاء منها للخراب أو الانهدام².

التجديد العمراني: هو كل عملية مادية تمثل تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة، وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع، أي تهدف إلى إدخال طابع الجدة على الأحياء القديمة وأي إعادة تغيير المحيط الخاص بالنسيج العمراني دون المساس بالطابع الأساسي للحي³.

إعادة التأهيل: هي كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى وتحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الاستغلال، فهي حسب المشرع عبارة عن عملية تعديلية يقصد بها إرجاع البناية أو البنايات إلى الحالة التي كانت عليها قبل الاستعمال بهدف ضمان الراحة والاطمئنان لساكنيها⁴.

إعادة الهيكلة: يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، وتخص شبكات التهيئة وكذا البنايات أو مجموعة البنايات؛ كما يمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي لتجزئات أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها وإعادة تخصيص البنايات من أجل استعمال آخر، فهي عملية تجديدية قد يكون الحل فيها جذريا بإعادة هيكلة جزء أو كل شبكات التهيئة والبنايات أو إعادة تخصيص البنايات لاستعمال آخر⁵.

التدعيم: هو كل عملية تتمثل في إعادة الاستقرار لبناية ما مهددة بالانهيار من أجل تكييفها مع المتطلبات التنظيمية الجديدة لمواجهة الكوارث الطبيعية كالزلازل أو انزلاق التربة مثلا. هذا وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 55/16 المؤرخ في 2016/02/01 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات التدخل في

¹ - القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 يونيو سنة 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، جريدة رسمية عدد 44، الصادرة في 17 يونيو 1998.

² - أحمد النوعي، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 242.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 43.

⁴ - فطيمة الزهرة مصعور، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014/2013، ص 19.

⁵ - محفوظ موهوبي، "الترقية العقارية في ظل أحكام القانون 04/11 تشجيع أو تثبيط"، مجلة الحقوق والحريات، الملتقى الوطني حول: "إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بالتعاون مع فرقة بحث حول: وضعية العقار في الجزائر وأثرها على التنمية، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي، ص 18.

الأنسجة العمرانية القديمة¹، حيث تهدف عملية التدخل فيها إلى إعادة تأهيلها قصد تحسين مقاومتها وديمومتها ومنظرها وشروط قابلية استعمالها السكني؛ أو تجديد حالة الشبكات والهياكل القاعدية والبنىات والمساحات العمومية؛ وعملية التدخل هذه تتم مباشرتها على مستوى كل تراب الولاية تطبيقاً لأدوات التعمير وهي تنبثق عن استراتيجية التدخل والتي تتضمن أعمالاً وأهدافاً على المدى القصير والمتوسط والطويل مع التقييم المتواصل في إطار حماية التراث المبني واثمينه².

الفرع الثاني:

نوعية محلات المشروع العقاري.

وسنتطرق إلى نطاق نشاط الترقية العقارية حسب نوعية المحلات في كل من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية والمرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري (أولاً)، ثم القانون 04/11 المتعلقة بالترقية العقارية (ثانياً).

أولاً: نوعية محلات المشروع العقاري في القانون 07/86 والمرسوم التشريعي 03/93.

ركز القانون رقم 07/86 على بناء السكنات لهذا أعطى الأولوية، في المادة 02 فقرة 02 منه لبناء العمارات أو المجموعات التي تستعمل في السكن أساساً، وبصورة ثانوية اهتم بالمحلات ذات الطابع المهني والتجاري، الأمر الذي فتح المجال للتحويل على هذا القانون عن طريق تحويل العديد من البنايات المخصصة للاستعمال السكني إلى أغراض أخرى تجارية ومهنية³.

أما المرسوم التشريعي 03/93 وعلى خلاف القانون السالف الذكر فقد اهتم بجميع المحلات إذ تنص المادة 02 منه في فقرتها الثانية على أنه: "...يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري"؛ فيظهر من خلال هذا

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 55/16 المؤرخ في 2016/02/01 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات التدخل في الأنسجة العمرانية القديمة،

الجريدة الرسمية عدد 07، الصادرة في 2016/02/07.

² - أحمد النوعي، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 244.

³ - تنص المادة 02 من القانون 07/86 المتعلق بالنشاط العقاري على أنه: "...وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساساً، وتشتمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري...". وقد منع القانون 07/86 السالف الذكر للمقاول من تشييد بنايات من أجل تلبية أغراض أخرى غير السكن، وأمام نقص العرض لبنايات المعدة للنشاطات الاقتصادية، فتح الباب للتحويل من طرفهم وذلك بتحويل البنايات المشيدة أساساً للسكن إلى بنايات معدة لأغراض أخرى، إما بمساهمة السلطات العمومية أحياناً أو بمنح مزايا للمقاول أحياناً أخرى، وعليه كان من الأحسن على المشرع فتح الباب أمامهم لكي يقوموا بإنجازها دون أن تتحمل الخزينة العامة أعباءها، وحتى ولم يثبت التحويل فإننا نجد أنفسنا أمام أحياء عديمة النشاط والحياة، معدة فقط للنوم (Les Cites Dortoires)، اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 126.

التعريف أن المشرع قد عامل جميع المحال على قدم المساواة بالنظر إلى الانفتاح الذي عرفته الجزائر بعد دستور 1989 من جهة وأضاف إلى ذلك المحال الصناعية من جهة أخرى¹.

ثانيا: نوعية محلات المشروع العقاري في القانون 04/11

لقد عدد المشرع في القانون 04/11 بموجب المادة 14 الفقرة 02 منه أصناف المشاريع العقارية التي يتم إنجازها في إطار الترقية العقارية وقد جاء ترتيب هذه الأصناف حسب الأهمية التي تشكلها في الواقع²، فبدأ بالمحلات ذات الطابع السكني وذلك بالنظر لأهميتها ولكون أن نشاط الترقية العقارية يهدف إلى القضاء أو التخفيف من أزمة السكن التي تعرفها الجزائر منذ الاستقلال؛ لهذا كانت المشاريع ذات الطابع السكني من أهم أنشطة الترقية العقارية بمختلف تقنياتها (بيع على التصاميم أو البيع بالإيجار أو الإيجار)، وكذا صيغها (السكنات الاجتماعية باختلاف أنواعها وكذا السكنات الترقية) والتي تساهم في تطوير الحضيرة العقارية الوطنية بعمارات أو مجمعات سكنية بمختلف الصيغ، والتي يقوم المرقى العقاري بإنجازها والتي تختلف حسب مصادر تمويلها والفئات المستفيدة منها والأشكال التي تنجز في ظلها³.

ثم تلتها المحلات ذات الطابع المهني حسب ذات المادة، فيشمل النشاط العقاري في هذه الحالة كل عملية تشييد بناية أو مجموعة من البنايات ذات الاستعمال المهني يتم شغلها من طرف أصحاب المهن، ونشير إلى أن الطلب على هذا النوع من المحلات يكون من طرف الشباب المهنيين من خريجي المعاهد ومراكز التكوين المهني والراغبين في إنشاء مؤسسات صغيرة أو متوسطة ويحتاجون إلى محلات ليكون قاعدة انطلاق مشاريعهم المهنية، والتي يقوم المرقى العقاري بإنجازها سواء كانت منفردة أو تدخل ضمن المشاريع ذات الطابع السكني حسب المخططات المدرجة فيها هذه المحلات كملاحق ثانوية. وتلتها بعدها المحلات ذات طابع حرفي أو تجاري التي نص عليها المشرع بصفة عرضية؛ ما يعني أنها لم تحض بقدر كبير من الاهتمام كما هو الحال بالنسبة للمحلات ذات الطابع السكني والمهني، كونها لا يسجل عليها طلب كبير.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 47.

² - تنص المادة 14 فقرة 02 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أن : "... يمكن أم تكون هذه

المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري".

³ - محمد يوسف، المرجع السابق، ص 38.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المحلات تدخل ضمن الترقية العقارية ذات الطابع التجاري والتي قد استثنائها المشرع من الاستفادة من دعم الدولة في الاستفادة من التخفيض على الوعاء العقاري المنجزة عليه، وكذا نسبة الفائدة على القروض العقارية الموجهة لتمويل إنجازها لما تعكسه من التطور في الحركة الاقتصادية¹.

وخلاصة لهذا نستنتج أن المشرع قد رتب المشاريع العقارية المنجزة في إطار الترقية العقارية حسب الأولوية كما يلي: المشاريع ذات الطابع السكني في صدارة المشاريع التي تستوجب توفيرها بشكل عاجل باعتبارها هي المفتاح لحل مشكلة السكن في البلاد، ثم المشاريع ذات الطابع المهني باعتبارها كذلك تشكل مفتاح لامتصاص البطالة والاستثمار في المورد البشري، وتنجز عرضيا أو ثانويا أي في بعض الأحيان مشاريع ذات طابع حرفي وتجاري إن اقتضت الحاجة لذلك

الفرع الثالث:

الغرض من انجاز المشروع العقاري.

يشتمل نطاق نشاط الترقية العقارية حسب المعاملات القانونية الواردة على المشروع العقاري على ثلاثة أهداف تتمثل في كل من البيع، الإيجار، تلبية الحاجات الخاصة؛ وسنتطرق لتباينها في كل من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، والمرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري (أولا)، ثم القانون 04/11 المتعلقة بالترقية العقارية (ثانيا).

أولا: الغرض من انجاز المشروع العقاري في القانون 07/86 والمرسوم التشريعي 03/93.

كان مجال الترقية العقارية في القانون رقم 07/86 منحصر في إنجاز وتشيد العمارات ذات الاستعمال السكني أي المخصصة لسد الحاجات العائلية، أو للبيع وهذا على حساب الإيجار الذي لا يكون إلا استثناء تكريسا لمبدأ وجوب بيع كل ما تم تشييده²، وهو ما يستنتج من نص مادته 02 في فقرتها الثالثة³، كون الهدف الرئيسي لصدور هذا القانون هو التكيف مع الحاجات الاجتماعية، وذلك بتبجيل نشاطات الترقية العقارية الموجهة لإنجاز المشاريع السكنية من النمط الجماعي وشبه الجماعي

¹ - محمد يوسف، المرجع السابق، ص 39.

² - حسية زغلامي، المرجع السابق، ص 19.

³ - تنص المادة 02 فقرة 03 من القانون 07/86 السالف الذكر: "...ويمكن أن تخصص العمارات أو مجموعات العمارات المبنية في هذا الإطار، لسد الحاجات العائلية الذاتية، أو للبيع، أو للإيجار...".

تخفيفاً لأزمة السكن، وهو ما نص عليه صراحة في المادة 05 منه¹، ثم المحلات ذات الطابع التجاري والمهني بصفة ثانوية كما تطرقنا سابقاً².

ولهذا فقد أعطى هذا القانون الأولوية للبناء من أجل البيع وهو ما يستشف من نص مادته 22 في فقرتها الأولى التي قضت بأنه: "يخول الاكتتاب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية المخصصة للبيع فقط حق الحصول على مساعدة مالية تسترد في شكل قرض متوسط الأمد تمنحه المؤسسة المالية المخولة..."³؛ فنلاحظ من نص المادة أن المشرع يشجع عمليات الترقية العقارية الرامية للتملك، على عكس تلك التي يكون موضوعها الإنجاز من أجل التأجير، تكريفاً لسياسة فسخ المجال لكل جزائري لكي يصبح مالكا لمسكنه⁴؛ هذا بالإضافة إلى إلزام المكتتب ببيع ما تم تشييده خلال 06 أشهر كأقصى تقدير من انتهاء الإنجاز الذي يثبت قانوناً، فإذا انقضت هذه المدة جاز للإدارة المختصة المتمثلة في البلدية أن تحل محل المكتتب لبيع المساكن التي تم إنجازها؛ وقد يصل هذا الأمر إلى حد الاستيلاء⁵، الأمر الذي شكل تهديداً أمام قصر المدة المحددة لبيع المساكن ما جعله حاجزاً نفسياً في وجه المستثمرين والذي انعكس سلباً على السوق العقارية للسكنات وهذا بانغلاقها على نفسها أمام نقص إقبال المواطنين على التوفير من جهة، وندرة عرض السكنات للإيجار من جهة أخرى⁶.

وتماشياً مع التوجه الاقتصادي الجديد الذي عرفته الجزائر بعد صدور دستور 1989 أصدر المشرع المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر، الذي وسع من مجال عمليات الترقية العقارية التي لم تعد منحصرة في إنجاز وتشيد العمارات ذات الاستعمال السكني وبيعها فقط⁷، بل أصبحت تشمل البيع والإيجار على حد سواء حسب ما ورد في نص المادة 02 والمادة

¹ - نصت المادة 05 من القانون 07/86 السالف الذكر على أنه: "يجب أن تشجع عمليات الترقية العقارية السكن من النمط الجماعي وشبه الجماعي لاسيما في الوسط الحضري"

² - حسبما ما ورد في المادة 02 فقرة 02 من القانون 07/86 السالفة الذكر.

³ - نص المادة 22 فقرة 01 من القانون 07/86 السالف الذكر.

⁴ - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 125.

⁵ - تنص 44 من القانون رقم 07/86 السالف الذكر على أنه: "يجب على المكتتب أن يقوم ببيع العمارات أو أجزاء العمارات التي لم يتم بيعها، وذلك في مدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر على الأكثر، بعد إتمام الأشغال المثبتة قانوناً.

وإذا انقضى هذا الأجل أمكن الإدارة المختصة ان تحل محل المكتتب لبيع المساكن المقصودة، وأن تقوم إن اقتضى الأمر، بأي استيلاء ضمن الحدود والشروط التي تحدد بالطرق التنظيمية".

⁶ - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 126.

⁷ - آسيا دوة، المرجع السابق، ص 10.

07 فقرة أولى من المرسوم ذاته¹، كما تتكفل بإنجاز المحلات المعدة لغير السكن أيضا أي تلك المعدة للاستغلال التجاري، الحرفي أو الصناعي، وكذا عمليات التجديد وأداء الخدمات في الميدان العقاري². كما تضمن هذا الأخير تعديلات لأحكام القانون المدني المتعلقة بالإيجار وأعاد ضبط المنظومة القانونية له بهدف تشجيعه، حيث ألغى القيود الواردة على هذا الحق كإلغائه للتجديد الضمني لحق الإيجار وحق البقاء في الأمكنة حسب نص المادة 22 منه³ وذلك من أجل تحفيز المستثمرين من اقتحام سوق العقارات المبنية المعدة للسكن، ومن ثم توسيع نطاق الاستثمار في هذا القطاع⁴، كما أنشأ حق الشفعة لصالح المستأجر حسب نص المادة 23 منه⁵؛ ومرد ذلك الحد من فكرة البناء من أجل التملك باعتبار أنه ليس لكل مواطن القدرة على شراء مسكن.

فهذا المرسوم التشريعي يعتبر بمثابة نفس جديد للمتعاملين في الترقية العقارية، خاصة في ظل العراقيل والصعوبات التي كانت تعيق قيامهم بنشاط الترقية العقارية في ظل القانون السابق؛ كونه نص على مجموعة من الإجراءات التي سمحت بفتح الباب واسعا أمام المتعاملين الخواص للمشاركة في بناء السكنات واستحداث تقنيات جديدة للبيع⁶، فعلى عكس القانون السابق الذي أعطى الأولوية للبيع النهائي فإن هذا المرسوم أولى أهمية خاصة لتنظيم البيع على التصميم⁷، والذي حاول من خلاله

¹ - تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي 03/93 السالف الذكر على أنه: "يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة..."

كما تنص المادة 07 من ذات المرسوم على أنه: "يمكن أن ترشح لمساعدات الدولة حسب الأشكال والشروط القانونية المعمول بها أو التي ستحدد، نشاطات الترقية العقارية التي تستهدف إنجاز مساكن ذات طابع اجتماعي مخصصة للبيع أو التأجير..."

² - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 269.

³ - تنص المادة 22 من المرسوم التشريعي 03/93 السالف الذكر على أنه: "إذا انقضى أجل عقد إيجار مبرم قانونيا، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة"

⁴ - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 128.

⁵ - تنص المادة 23 من المرسوم التشريعي 03/93 السالف الذكر في فقرتها الأولى على أنه: "إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناية التي يملكها، أجزاء، يستفيد الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع من حق الشفعة لشرائه..."

⁶ - أحمد النوي، المرجع السابق، ص 238.

⁷ - يرى الأستاذ "اسماعيل شامة" بأنه كان من الأفضل التأكيد على البناء من أجل الإيجار والذي يكون ربما أنفع للمواطن ذو المدخول الضعيف الذي لا يسمح له بالادخار، نظرا لشحة عرض الأراضي العمرانية في بعض المناطق وكذا ارتفاع تكاليف البناء؛ وأوصى بضرورة إيجاد وسائل أخرى من أجل تشجيع المقاولين الذين يقومون بإنشاء بنايات سكنية من أجل الإيجار؛ وربما حتى المواطن نفسه، وهذا بسلسلة من التخفيضات الجبائية التي قد تحول في بعض الحالات إلى إعفاءات، ما يضع حدا للسياسة الديموقراطية والمكلفة القائمة على جعل من كل جزائري مالكا لمسكنه، اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 128.

المشرع تسهيل اقتناء سكن عن طريق عقد، يتمكن بموجبه المشتري من الدفع بالتقسيط لثمن العقار المراد شرائه قبل بنائه أو أثناء مرحلة إنجازه أي بناء لازال في مرحلة المشروع؛ بل سيتم بناء هذه السكنات أو جزء منها فوق أرض يمتلكها المرقى العقاري¹ بالأموال التي يدفعها المشترون بالتقسيط موازاة مع تقدم الأشغال التي يقوم بها المرقى العقاري، بسبب أن هذا الأخير لم يصل بعد إلى مرحلة التمويل الذاتي الكلي لعمليات البناء، إضافة إلى ارتفاع تكلفته، ما يجعله يلجأ إلى عرضه للبيع وهو لا يزال في مرحلة البناء، أو حتى قبل الشروع فيه²، وهكذا يساهم المشتري بأمواله في تمويل مشروع البناء الذي سيتملك وحدة سكنية فيها، بما يعود في النهاية بالنفع على الجميع؛ فآزمة الإسكان الخائفة التي كانت تعيشها البلاد وكذا رغبة المواطن الجزائري في تملك مسكنه بدلا من إيجاره كلها أسبابا ساعدت على انتشار ظاهرة بيع العقار ببناء على التصاميم بما تحققه من فوائد لكل من المشتري والبائع على حد سواء³.

ومنه نتوصل إلى أنه رغم شمول نشاط الترقية العقارية في ظل القانون رقم 07/86 السالف الذكر في نصوصه القانونية على عمليات الإنجاز من أجل البيع والإيجار والخدمات، إلا أنه اقتصر من الناحية العملية على عمليات الإنجاز من أجل البيع فقط؛ وهذا على خلاف المرسوم التشريعي 03/93 الذي أولى أهمية لعمليات الإنجاز من أجل الإيجار، حيث صدر ببناء عليه المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار⁴ المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر.

ثانيا: الغرض من انجاز المشروع العقاري في القانون 04/11

استنادا إلى نص المادة 14 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر وتحديد فقرتها الأولى التي نصت على أنه: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة..." نستنتج أن نطاق نشاط الترقية العقارية حسب المعاملات القانونية الواردة على المشروع تحدد في كل من البيع والإيجار وتلبية الحاجات الخاصة.

¹ - ريم رفيعة لعور، المرجع السابق، ص 04.

² - آسيا دوة، المرجع السابق، ص 11.

³ - حسيبة زغلامي، المرجع السابق، ص 23.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، الجريدة الرسمية عدد 17، الصادرة ب: 1994/03/30.

فبالنسبة للبيع فهو يمثل أبرز عملية قانونية تندرج في نشاط الترقية العقارية نظرا للضمانات العامة والخاصة التي يوفرها للطرفين¹، وقد عرفته المادة 351 من القانون المدني على أنه عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي²؛ وهو يعتبر أهم هدف وغرض للترقية العقارية منذ نشأتها³، وقد استحدث المشرع صور جديدة من البيوع المبرمة في إطار نشاط الترقية العقارية أبرزها تقنية بيع العقار تحت الإنشاء، التي تمثلت في عقد حفظ الحق الذي تمت الإشارة له من قبل ضمن نصوص القانون رقم 07/86 السالف الذكر لكنه لم يفصل في أحكامه كونه كان يركز على البيع الآجل. كما أشار أيضا إلى البيع على التصاميم الذي أطلق عليه أيضا مصطلح البيع على المخططات حسب ما ورد في نص المادة 29 منه⁴، في حين تجاهل المرسوم التشريعي رقم 03/93 عقد حفظ الحق واقتصر على عقد البيع بناء على التصاميم، كما اعتمد شكل جديد للبيع وهو البيع بالإيجار⁵. أما القانون الجديد رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية فقد اهتم بكيفيات البيع في المادة 25 وما يليها، وأشار إلى ثلاث صور للبيع وهي: بيع عقار مبني نصت عليه المادة 26 منه، وعقد حفظ الحق نصت عليه المادة 27 من ذات القانون⁶ وعقد البيع على

¹ - إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 23.

² - نص المادة 351 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 1975/09/30.

³ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يخصص فصلا للبيع التام (عقد البيع) كونه يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، بينما اكتفى بالإشارة إلى التقنيات القانونية الخاصة التي يتميز بها نشاط الترقية العقارية؛ لذلك أحيلت دراسة عقد البيع إلى المراجع العامة المتعلقة بعقد البيع.

⁴ - نصت المادة 29 من قانون 07/86 السالف الذكر على أنه: "يمكن الهيئة العمومية التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية، أن تقترح "البيع" بناء على مخططات تمت الموافقة عليها، طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير.

كما يمكن المكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية، الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها، أن يقترح "البيع" بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها، طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، والمستخلصة من دفتر الشروط".

⁵ - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 21.

⁶ - تنص المادة 26 من القانون 04/11 على أنه: "عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة..." وتنص المادة 27 فقرة أولى من القانون نفسه على أنه: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير..."

التصاميم¹ الذي حرص المشرع على إحاطته بأحكام قانونية أكثر تفصيل ودقة، خاصة ما تعلق بضمان الأمان المالي للمقتنين المرتبط بالمساهمات المالية المدفوعة من قبلهم، إلى جانب ضمانات تخص إنجاز السكن محل العقد في حد ذاته، وفي جميع مراحل الإنجاز، محاولا بذلك تحقيق الغرض الفعال من إبرام هذا العقد المتمثل في الحصول على سكن بما يخدم مصلحة الطرفين².

أما بالنسبة للإيجار فالقانون 04/11 لم يتناوله بالشرح كبقية البيوع الأخرى رغم إشارته إليه في نص المادة 14 في فقرتها الأولى منه وهو ما يدل ضمنا على اكتفاء المشرع بالأحكام المنظمة له في القانون المدني، إلا أنه ميدانيا يشهد عزوف ملاحظ من المرققين العقاريين الخواص وتفاديهم اللجوء إلى بناء السكنات من أجل تأجيرها؛ ومرد ذلك حسهم كون عملية الإنجاز من أجل الإيجار طويلة وغير مربحة على المدى القريب، ولهذا فالبرامج الترقية الهادفة إلى الإيجار قليلة وإن وجدت فهي ترجع إلى مبادرة المرققين العموميين³، لذلك نجد أن تقارير المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي تدعو إلى ضرورة تشجيع سوق الإيجار من خلال تطوير طرق تمويل السكنات الموجهة للإيجار كتقديم مساعدة مباشرة للمرققين أو بتقليص الضرائب أو غيرها بأسلوب يشجع المرققين العقاريين على إنجاز سكنات مخصصة للإيجار⁴.

أما فيما يخص المعاملات القانونية المتعلقة بتلبية حاجات خاصة والتي اعتبر المشرع نشاط الترقية العقارية في إطارها طبقا للقوانين السابقة عملا مدنيا، وحيث تمثل التعاونيات العقارية أهم شكل لها⁵؛ فالملاحظ أن المشرع قد احتفظ بنفس الصياغة في القانون رقم 04/11 إذ اعتبر "تلبية الحاجات الخاصة" النوع الثالث من المعاملات القانونية لنشاط الترقية العقارية⁶.

¹ - تنص المادة 28 من القانون 04/11 على أنه: "عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرققي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز...".

² - حسية زغلامي، المرجع السابق، ص 26.

³ - فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، الجزائر، بدون سنة، ص 36.

⁴ - إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 25.

⁵ - والتي تخضع للأمر رقم 92/76 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري كما رأينا سابقا.

⁶ - نص المادة 14 فقرة 01 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المذكورة أعلاه.

غير أن الإشكال يكمن في كون المشرع ألغى أحكام الأمر 92/76 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري في نص المادة 80 من القانون 04/11 نفسه¹، واستبعد هذه التعاونيات التي كان يسمح لها سابقا بالبناء لتلبية حاجة شركائها الخاصة، استبعدتها من نشاط الترقية العقارية والذي يقوم على قانون المضاربة دون أن يعدل في نص المادة 14 منه أو يحذف فقرة "تلبية حاجات خاصة" ما ترتب عنه وجود فراغ قانوني².

وعليه وكخلاصة لما تم التطرق إليه في هذا المطلب المتعلق بنطاق نشاط الترقية العقارية، فإنه وحتى نكون أمام عمليات تنجز في إطار نشاط الترقية العقارية يمارسها مرقى عقاري لا بد من توفر بعض الشروط وهي كما يلي: أخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في أي عملية من طرف القائم بها؛ أن يكون النشاط ينصب على إحدى العمليات المساهمة في إنجاز المشاريع العقارية مخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة؛ أن يباشر بنفسه أو عن طريق غيره عملية إنجاز المشروع العقاري بصفة كلية أو جزئية.

وبهذا إذا توفرت هذه الشروط الثلاثة في عملية ما؛ يمكن القول بأنها تدخل ضمن نشاط الترقية العقارية وأن القائم بها هو مرقى عقاري طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 04/11 السالف الذكر³.

¹ - تنص المادة 80 من القانون 04/11 السالف الذكر على ما يلي: "تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93.....، وكذا أحكام الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري".

² - ترى الأستاذة سهام مسكر بأن هذه النقطة تطرح تساؤلا لا يزال قائما مفاده "ما هو قصد المشرع من وراء إدراج هذا الهدف رغم إلغاء القانون المنظم للمثال المتعلق به (التعاونيات العقارية)؟" سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2016، ص 31.

³ - قد أبان المشرع في هذا القانون عن نيته في ضبط وتنظيم نشاط الترقية العقارية بشكل أدق وأشمل بما يضمن تدارك النقائص التي سجلت في القانونين السابقين المنظمين لها؛ وهذا من خلال التصحيح والتدقيق وكذا التوسيع من مجال نشاط هاته الأخيرة (الترقية العقارية)؛ إضافة إلى تحديد وترتيب أصناف المشاريع العقارية المنجزة في إطارها حسب أولويتها وأهميتها؛ وهي الأمور الإيجابية التي تم تسجيلها على هذا القانون.

المبحث الثاني:

المبادر الأول في نشاط الترقية العقارية الخاصة.

يعتبر المرقى العقاري المبادر الأول في نشاط الترقية العقارية، وهو حالة قانونية قائمة تتميز بالخصوصية عن كل من يتعامل في العقار، إذ يحتاج في وجوده لمجموعة من الشروط والمؤهلات اللازمة بالإضافة إلى الزامية امتلاكه لموارد تقنية ومادية بهدف التحكم الجيد في عمليات الترقية العقارية فهي عملية نوعية و مركبة تحتاج الى العديد من المهنيين للقيام بها كالمهندسين والمقاولين والتقنيين المتخصصين في مجال البناء والتعمير لذا حرص المشرع على تنظيم مهنة الشخص الرئيس فيها والمبادر الأول بها بشكل دقيق في كل مرة يصدر فيه تشريع يتعلق بالترقية العقارية خاصة بعد صدور القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فقد أولى أهمية بالغة لتبيان المركز القانوني للمرقى العقاري بتحديد حقوقه والتزاماته وكذا الجزاءات المترتبة عليه في حالة اخلاله بها .

وبناء على ما سبق سيتم في هذا المبحث تحديد ماهية المرقى العقاري بشكل عام في (المطلب الأول) ثم تبيان التنظيم القانوني لمهنة المرقى العقاري الخاص باعتباره محور دراستنا في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

ماهية المرقى العقاري الخاص.

بعد تحديد مفهوم نشاط الترقية العقارية وبيان أشكالها ونطاقها، بات من الضروري تحديد مفهوم المرقى العقاري بدقة باستبيان تعريفه التشريعي وطبيعته القانونية في (الفرع الأول)، مع تبيان أنواعه في (الفرع الثاني)، للتوصل إلى الشخص القائم بعمليات الترقية العقارية الخاصة، كما أنه ولا بد من التمييز بينه وبين باقي المتدخلين لإبراز دوره الفعال مقارنة مع باقي المتدخلين في نشاط الترقية العقارية وهذا ما سيكون في (الفرع الثالث) وهو ما سنتناوله في هذا المطلب كالاتي:

الفرع الأول:

مفهوم المرقى العقاري.

لقد تطرق المشرع في كل مرة لمهنة المرقى العقاري سواء من خلال تحديد شروط التحاقه بالمهنة او التزاماته أو غيرها من المقومات التي تقوم عليها لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف التشريعي للقائم بنشاطات الترقية العقارية، والطبيعة القانونية له.

أولا : التعريف التشريعي للمرقي العقاري

رغم أن الترقية العقارية ظهرت بشكل صريح في سنة 1986 بصدر القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، إلا أن مصطلح المرقي العقاري لم يظهر إلا سنة 2011 في القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث عرف هذا القوائم بنشاط الترقية العقارية عدة تسميات وتعريفات في التشريع الجزائري؛ نتطرق إليها كالآتي:

1- تعريف المكتب في القانون 07/86.

في ظل قانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية لم يتم المشروع بتعريف المرقي العقاري، بل عدد الأشخاص القائمين بالترقية العقارية في المادة 06 من نفس القانون على سبيل الحصر سواء في القطاع العام أو الخاص، فبالنسبة للقطاع العام يتولى إنجاز عمليات الترقية العقارية كل من الجماعات المحلية (الولاية ، البلدية)، المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك؛ أما بالنسبة للقطاع الخاص فيتمثل القوائم بعملية الترقية العقارية في الخواص سواء كانوا أشخاص طبيعيين (فرادى) أو معنويين (منتظمين في تعاونيات عقارية) الذين يقومون بالبناء الذاتي، أي البناء من أجل تلبية الحاجات العائلية؛ وبالرجوع الى المادة 08 من القانون رقم 07/86 نجدها قد أطلقت على القوائم بإنجاز عمليات الترقية العقارية "المكتب" إذ ان مهنة المتعامل العقاري في ظل قانون 07/86 تعتبر مجرد اكتتاب¹، لذلك كان من الضروري إعادة الاعتبار لمهنة المرقي العقاري بشكل يشجع المهنيين الحقيقيين وإبراز ديناميكية جديدة بين الممارسين لهذه المهنة، وفي نفس الوقت ضمان نوعية تستجيب للمعايير الفنية.

2- تعريف المتعامل في المرسوم التشريعي 03/93.

بصدر المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 03/01/1993 المتعلق بالنشاط العقاري الملغي للقانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية؛ جاء بتسمية جديدة للمرقي العقاري ألا وهي "المتعامل في الترقية العقارية"، وما يلاحظ أن المشرع جاء بتعريف مركب، حيث تنص المادة 03 فقرة 01 على أنه: "يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة متعاملا في الترقية العقارية..."، ونصت المادة 02 فقرة 01 من المرسوم التشريعي ذاته على أنه: "يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية

¹ - تنص المادة 06 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية على أنه: "يفتح الاكتتاب... لأي شخص طبيعي أو معنوي ذي جنسية جزائرية...".

حاجات خاصة..."; وما يلاحظ على نص المادة 02 من المرسوم أنها تعرف النشاط العقاري من حيث مكوناته، وبتركيب المادتين نستنتج أن التعامل في الترقية العقارية هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية من أجل بيعها أو إيجارها أو تلبية حاجات خاصة؛ وبالتالي فإن كل من يقوم بهذه الأعمال العقارية يعتبر متعاملا في الترقية العقارية، وهذا يؤدي إلى القول بأن مقاول البناء والمهندس المعماري وكل التقنيين الآخرين في البناء هم في نظر المشرع الجزائري متعاملين عقاريين طالما أن أعمالهم تساهم في مثل هذه الأنشطة العقارية، وهذا يعتبر توسع غير صحيح¹؛ إذ لا يمكن اعتبار المهندس المعماري متعاملا في الترقية العقارية كونه لا يتمتع بالصفة التجارية بل هو صاحب مهنة حرة يخضع للقانون المدني؛ أضف إلى أن أساس الترقية العقارية هو اتخاذ القائم بها زمام المبادرة والعناية الرئيسية في العملية العقارية، وهوما يفتقر إليه تعريف التعامل في الترقية العقارية المنصوص عليه في قانون 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري².

3- تعريف المرقى العقاري في القانون 04/11.

في ظل الانتقادات التي تعرضت لها القوانين السابقة المنظمة لنشاط الترقية العقارية، أصبح من الضروري النص على تعريف شامل للمرقى العقاري، وهو ما حدث بالفعل بصدر القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي أطلق مصطلح "المرقى العقاري" على القائم بنشاط الترقية العقارية؛ والذي بالعودة الى محتواه نلاحظ أن المشرع الجزائري حسم مفهوم المرقى العقاري وذلك من خلال التعريف المحدد له في نص المادة 03 فقرة 14 من القانون 04/11 المذكور أعلاه³، بالإضافة إلى أنه نص على تعريف ثاني في المادة 18 من القانون⁴ ذاته ما يلاحظ عن هذين التعريفين أنه لم يفرق بين المرقى الخاص أو العمومي، وبالتالي فإن الأسماء التي كانت تطلق على القائم بالنشاطات العقارية وهي المكتتب والمتعامل العقاري أصبح يعرف بالمرقى العقاري.

¹ - مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه قانون خاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014-2015، ص 13.

² - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 46.

³ - تنص المادة 03 فقرة 14 من القانون 04/11 المذكور أعلاه على أنه: "... يعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها..."

⁴ المادة 18 من القانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية نصت على أن: " يعد مرقيا عقاريا، في مجموع الحقوق والواجبات، مرقى الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و / أو للتجديد العمراني قصد بيعها."

والملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري قام بتفصيل كل المهام التي يقوم بها المرقى العقاري، بالإضافة إلى إبراز مفهوم لبعض الأشخاص المتدخلة في عمليات الترقية العقارية مثل المقاول بموجب المادة 16 من القانون السالف الذكر، وقام أيضا بالفصل بين مهنة المرقى العقاري والمقاول وألزم المرقى بالاستعانة بمقاول.

وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين¹ نجد المشرع الجزائري عرف المرقى العقاري في المادة الثانية منه: "يعد مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون 04/11"، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حسم مفهوم المرقى العقاري، وذلك من خلال التعريف الدقيق الذي خصه بـ.

بالإضافة الى هذا فإن تبياناه لتعريف المقاول² ساعد في الحد من الخلط بينه وبين المرقى العقاري وأبرز بذلك مكانة مهنة الترقية العقارية من خلال البحث عن تنظيمها بشكل أوضح، هذا عكس ما كان موجود المعالجات القانونية السابقة والذي كان يتسم تعريف المرقى العقاري بالغموض والاتساع مما فتح المجال أمام أشخاص ليس لهم المؤهلات الفنية والمادية اللازمة لممارسة هذه المهنة، والذي نتج عنه العديد من المشاكل كإفلاس المرقين العقاريين أو اتهامهم بالنصب واحتيال على المقتنين.

وقد برز اهتمام المشرع بمهنة المرقى العقاري أيضا من خلال إقراره لأول مرة بوجود إنشاء مجلس أعلى لمهنة المرقى العقاري والمكلف باقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية، والسهل على احترام مهنة المرقى العقاري، وكذا إلزام كل الراغبين في الالتحاق بمهنة المرقى عقاري بشروط معينة أبرزها الحصول على اعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

نصل إلى تعريف شامل للمرقى العقاري:

كل شخص طبيعي أو معنوي يتعهد في مواجهة رب العمل بمقتضى عقد تمويل عقاري في مقابل أجر معين، بأن يقوم بتشديد المباني والمنشآت، إما بنفسه أو بواسطة غيره، والقيام بجميع

¹ المرسوم التنفيذي رقم 84-12 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2012، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر ع 11، الصادرة في 26 فبراير سنة 2012.

² المادة 3 من القانون 11-04 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية نصت على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية."

الأعمال المالية والتصرفات القانونية والإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي في نهاية الأمر إلى إنجاز بناء يسلم خاليًا من العيوب ، وقد منح القانون 04/11 بموجب المادة 12 منه صفة المحترف إذ يجب ان يكتسب مهارات أساسية تخوله لممارسة المهنة وكذا صفة البائع فهو يتعامل مع المقتني بموجب علاقة تعاقدية أساسها عقود الترقية العقارية.

ثانيا: الطبيعة القانونية للمرقي العقاري

إن الطبيعة القانونية للمرقي العقاري أو المتعامل في الترقية العقارية تختلف بين الصفة المدنية والصفة التجارية لهذا سنتطرق فيما يلي الى كلاهما لأهمية هذا الأمر خاصة ان الطبيعة القانونية هي من تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يكون فيه المرقي العقاري طرفا:

1- الصفة المدنية في ظل القانون 07/86 والمرسوم 03/93:

لقد نصت المادة 13 من القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية على أن: "لا يستطيع أن يكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الأشخاص المعنيون الخاضعون للقانون الخاص الموصفون بأنهم - تجاري شكلا - تطبيقا لأحكام القانون التجاري." ويستنتج من هذه المادة ان المشرع قد منع التجار من اكتساب صفة المكتتب وأضفى عليه الصفة المدنية وبالتالي يمكن القول أنه قد استثنى الأشخاص الذين يخضعون للقانون التجاري والموصفون بالتجار من القيام بالعمليات الخاصة بنشاط الترقية العقارية.¹

وبعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري فقد أقر المشرع أن المتعامل في الترقية العقارية له صفة مزدوجة تحدد حسب الهدف من النشاط الذي يقوم به، أي أن طبيعته تقرر حسب ما يهدف إليه فهو يضافي عليه الصفة المدنية إذا كان النشاط موجها لتلبية حاجاته الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك، وهي صفة تأتي على سبيل الاستثناء وتكون في حالات ضيقة اما الصفة التجارية فهي الأصل و أشرت القانون لاكتساب هذه الصفة أن يكون المتعامل متمتعاً بالأهلية القانونية للممارسة النشاط التجاري وكذا تقديم جميع الالتزامات المقررة على التجار من قيد في السجل التجاري ومسك للدفاتر التجارية، وهذه النقطة من أبرز النقاط التي جاء بها المرسوم 03/93 والمختلفة عن تلك الواردة في القانون 07/86.

¹ إيمان بوسنة ، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 50.

2- الصفة التجارية في ظل القانون 04/11:

وقد جاءت المادة 04 من القانون 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية صريحة حول الطبيعة القانونية للمرقي العقاري إذ نصت على أن: "يرخص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري وبالمبادرة بالمشاريع العقارية." وأيضاً جاءت المادة 19 من القانون ذاته على أن: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية." وبناء على هذه المواد القانونية والتي جاءت صريحة في تحديد الطبيعة القانونية للمرقي العقاري فيمكن القول بأنه تاجر يخضع لأحكام القانون التجاري، ويمنع عليه بأي شكل من الأشكال ممارسة أي مهنة أخرى بجانب هذه المهنة.¹

وهذا تأكيداً لما نصت المادة 3 من القانون رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى على أن: "يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجاراً.." وهذا هو الأصل كما أشرنا سابقاً وبالتالي فالمتعامل في الترقية العقارية الذي يقوم بتشديد المشاريع العقارية بهدف بيعها أو تأجيرها يعتبر تاجراً وأعماله تجارية.²

وقد علق رواد القانون على أنه كان ينبغي على المشرع اعتبار المرقي العقاري مستثمراً لا تاجراً حتى يتسنى له الاستفادة من الامتيازات والحقوق المقررة في قانون الاستثمار، إذ إن المتعامل في الترقية العقارية لا يتحصل على أي إعفاء من الضريبة على أرباحه كما يتحصل عليها المستثمر.³

¹ أحمد مرابط، إشكالية العقار الحضري-الإشكالية التي تثيرها الترقية العقارية-، الملتقى الوطني الأول حول التوثيق وتحديات العصرية، 16 و17 أبريل 2022، الغرفة الوطنية للتوثيق، الجزائر، ص 61.

² Chabane benakezouh, La promotion immobilier privée, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n 03 et 04, 1988, p 44.

³ أحمد مرابط، المرجع السابق، ص 61، وأيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 50.

الفرع الثاني:

أنواع المرقى العقاري.

من خلال نص المادة 03 / 13 من القانون 04/11 المحدد لقواعد لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر، يتبين أن نشاطات الترقية العقارية تختلف باختلاف الأشخاص القائمين بها إذا كانوا أشخاص معنوية أو أشخاص طبيعية، لذلك فالمرقى العقاري قد يكون شخصا معنويا تابعا للدولة ويسمى بالمرقى العقاري العام وقد يكون من أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا ويسمى بالمرقى العقاري الخاص؛ وسنتعرض للفرقة بينهم في الفرع الآتي:

أولا: المرقى العقاري العام.

إن ممارسة نشاطات الترقية العقارية من طرف مرققين عموميين كان هو الأصل في القانون الجزائري، فقبل صدور المرسوم التشريعي 03/93 كانت الهيئات العمومية تحتكر كل نشاطات الترقية العقارية التي كانت موجهة أساسا لإنجاز المشاريع ذات الطابع السكني، حيث تتولى فيها زمام المبادرة والتنفيذ مؤسساتها ذات الطابع العمومي، والتي أصبحت في ظل القانون رقم 04/11 يطلق عليها تسمية المرقى العقاري العمومي¹، الذي هو عبارة عن أشخاص معنوية عامة تتولى مهمة المبادرة بنشاط الترقية العقارية تحكمها قواعد القانون العام، والتي يمكن حصرها في: الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين ، دواوين الترقية والتسيير العقاري، المؤسسات الوطنية للترقية العقارية، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره²؛ ونستعرضها ببعض من التفصيل كالاتي:

1- الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري:

كانت الجماعات المحلية (الولاية والبلدية) تتمتع بالصلاحيات المطلقة داخل المحيط العمراني الموجود على أراضيها وتعتبر الوكيل المحلي لتسيير وتنظيم العقاريين الحضريين ، وهذا بموجب الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 16/02/1974 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية لصالح البلديات³، كون الدولة ومجموعاتها المحلية تملك رصيد عقاري مثلها مثل الأفراد بل تعد أكبر مالك عقاري في القانون، وهي مخولة بالتصرف فيه وفق الأطر القانونية المعترف بها⁴ الأمر الذي جعلها المتعامل الوحيد في مجال

¹ - محمد يوسف، المرجع السابق، ص 38.

² - إلهام بخوش، المرجع السابق، ص 290.

³ - الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 16/02/1974 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية، الجريدة الرسمية عدد 19، الصادرة في

1974/03/05.

⁴ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السادسة، دارهومة، الجزائر، سنة 2006، ص 41.

الترقية العقارية؛ حيث كانت تشارك في إنشاء التعاونيات العقارية مع إشرافها التقني المتمثل في إعداد وتحضير دفتر الشروط، وكانت تدعم من المجلس الشعبي الولائي لتنفيذ مخططاتها وهذا الأخير بدوره (المجلس الشعبي الولائي) كان يساهم بشكل فعال في دعم الترقية العقارية من خلال ترقية برامج السكن الموجهة للإيجار¹.

غير أنه وبصدور القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري² المعدل والمتمم، تحررت المعاملات العقارية بإنشاء سوق عقارية حرة تتوافق مع النظام الجديد، وألغي الأمر 26/74 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية، وظهرت إلى الوجود الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 1990³/12/22 المحدد لقواعد إحداثها والمعدل والمتمم بالمرسوم 408/03 المؤرخ في 2003/11/05⁴، لتحل بذلك محل الجماعات المحلية وانتقلت المحفظة العقارية فيما بعد إليها، وأصبحت هي التي تتصرف فيما لصالح البلدية⁵. وعملا بنص المادة 73 من قانون 25/90 فإن كل تصرف تباشره الجماعات المحلية مباشرة ولا يكون لفائدة شخص من أشخاص القانون العام يعد باطلا وعديم الأثر⁶، لأن هذه المهمة أسندت إلى الوكالات العقارية التي تعتبر وكيل -قانوني للجماعات المحلية لإتمام عملية تسيير سندات العقارية الحضرية، مع بقاء طبعاً الأراضي المدمجة في الاحتياطات العقارية البلدية والتي جزئت قبل صدور قانون التوجيه العقاري السالف الذكر من اختصاص البلديات وليس الوكالات العقارية، كونها تعتبر مسيرة لصالح البلديات⁷.

¹ - إلهام بخوش، المرجع السابق، ص 290.

² - القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، المؤرخ في 1990/11/18، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 1990/11/18.

³ المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 1990/12/22 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين؛ وتنظيم ذلك، جريدة رسمية عدد 56، صادرة في 1990/12/26.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 2003/11/05، الجريدة الرسمية عدد 68، الصادرة في 2003/11/09، المعدل والمتمم لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 1990/12/22 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين.

⁵ - محمد بن عيسى، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة ماجستير قانون خاص، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016/2017، ص 22.

⁶ - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 258.

⁷ - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 126.

وبالتالي فعمليات الترقية العقارية تتم عن طريق هاته الوكالات التي أصبحت بموجب المادة 02 من المرسوم 408/03 السالف الذكر تعرف "بالوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري" والتي تعد بحكمه مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري، لها شخصية معنوية مستقلة، وأصبحت مهامها لا تقتصر على الجوانب التقنية والمالية المرتبطة بعمليات بيع وشراء عقارات أو الحقوق العقارية وتحرير العقود المثبت لنقل الملكية لهذه الحقوق بل أيضا في إنجاز السكنات الترقية حسب الصيغ المعروضة¹ ما ينتج عنه أن المنازعات التي تكون الوكالات الولائية طرفا فيها والقائمة بينها وبين متقاضين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية العادية وليس الإدارية نظرا للطابع الاقتصادي التجاري لهاته الوكالات²

2- دواوين الترقية والتسيير العقاري (OPGI)

L'office de Promotion et de Gestion Immobilière (O.P.G.I)

هي مرقى عقاري عمومي يتكفل بعمليات إنجاز وتسيير أعمال الترقية العقارية، اختلفت تسمياته وطبيعته القانونية باختلاف النصوص القانونية الصادرة من أجل تنظيم هذه الهيئة العمومية؛ حيث أطلق عليها تسمية "مكتب الترقية والتسيير العقاري" في ظل الأمر رقم 63/74 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري³، اعتبرها المشرع مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لها شخصية معنوية واستقلال مالي، وتمارس نشاطها تحت وصاية الوالي ، ليصدر بعدها الأمر 93/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تحديد شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية⁴ الذي حافظ فيه المشرع على نفس التسمية، في حين تم تغيير الطبيعة القانونية لها إلى مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي تخضع لرقابة الوالي الذي يعمل كمندوب للحكومة وكممثل مباشر ووحيد لكل الوزراء هذا وفق نص المادة الأولى من الأمر 93/76 المتضمن تحديد شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية المذكور أعلاه والذي جاء فيه أن "تحدث في كل ولاية مؤسسة عمومية

¹ - محمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 23.

² - أنظر القرار رقم 004841 الصادر بتاريخ 15/04/2003، المنشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003، ص 77.

³ - الأمر رقم 63/74 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة ب: 18/06/1974.

⁴ - الأمر 93/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تحديد شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة ب: 09/02/1977.

ذات طابع إداري تسمى مكتب الترقية والتسيير العقاري باختصار (م.ت.ت.ع) يشمل اختصاصه مجموع تراب الولاية ويشار إليه بكلمة "مكتب"، ويمكن بصفة استثنائية إحداث مكاتب أخرى وفقاً لأهمية حجم الأشغال الواجب إنجازها؛ هذا كما وتنص المادة 02 من ذات الأمر على أنه: "يتمتع المكتب بالشخصية المدنية والاستقلال المالي...".

وبصدور المرسوم رقم 270/85 المؤرخ في: 1985/11/05 المتعلق بتحويل تنظيم وتسيير دواوين الترقية والتسيير العقاري¹ أصبح يسمى **"بديوان الترقية العقارية وتسييرها"**، والذي بموجبه تم تحويل الطبيعة القانونية لدواوين الترقية والتسيير العقاري إلى مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 1991/05/12 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير

العقاري، وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/01/02²، استقرت تسميته **"بديوان الترقية والتسيير العقاري"**، لتعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تمارس مهامها تحت وصاية وزارة السكن، عملاً بنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08/93 السالف الذكر³؛ وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتطبق عليها قواعد القانون التجاري، أما علاقتها مع الدولة فتخضع لقواعد القانون الإداري وذلك طبقاً لنص المادة 45 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/1/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁴، التي تنص على أنه: "تخضع الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة مع علاقتها مع الدولة، وتعد تاجرة مع الغير وتخضع للقانون التجاري..."، فهذه الهيئات التجارية أو الصناعية تتميز عن المؤسسات العمومية

¹ - المرسوم 270/85 المؤرخ في 1985/11/05 المتعلق بتحويل تنظيم وتسيير دواوين الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة ب: 1985/11/06.

² - المرسوم التنفيذي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/01/02، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة ب 1993/01/06، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 1991/05/12 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري (وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها)، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة في 1991/05/29.

³ - تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08/93 السالف الذكر على أنه: "تدرج في المرسوم رقم 147/91 المؤرخ في 12 مايو 1991 والمذكور أعلاه في نهاية المادة 02 منه: المادة 2 مكرر تحرر كما يلي:

"المادة 02 مكرر: يمارس الوزير المكلف بالسكن الوصاية على دواوين الترقية والتسيير العقاري".

⁴ - القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة ب: 1988/01/13.

الادارية من حيث طبيعة نشاطها الإداري، كما تتميز عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، أي شركات من حيث الهدف فهي تمارس نشاط تجاري .

غير أنها لا تخضع لقواعد السوق والاقتصاد، إنما تخضع لتنظيم الإدارة من خلال دفتر الشروط المحدد لحقوق وواجبات المتعاملين، والإدارة هي التي تحدد سعر المبيعات فهي تسعى لتحقيق المنفعة العامة وتقديم الخدمة المرتبطة بتوفير السكن أكثر من السعي لتحقيق الربح عكس المؤسسات العمومية الاقتصادية، فهي تعتبر من الأشخاص الاعتبارية ذات الطبيعة المختلطة بحيث تخضع من حيث نشأتها وتنظيمها الى القانون العام، بينما تخضع في علاقاتها مع الغير للقانون الخاص، وتكتسب الشخصية المعنوية بموجب النص الذي أنشأها¹.

يقوم ديوان الترقية والتسيير العقاري في إطار تجسيد السياسة الاجتماعية، بترقية الخدمة العمومية في مجال السكن، لاسيما الفئات الاجتماعية المحرومة، كما يتكلف بأعمال الترقية المبنية، وللإنابة على أي متعامل من خلال الإشراف على المشاريع المسندة إليه²، والتي تعتبر نشاط ثانوي بالنسبة للديوان لهذا عمليا اقتصر دوره الأساسي منذ نشأته على الترقية غير المبنية.

كما يقوم الديوان بصيانة وترميم الأماك العقارية³ إضافة إلى ذلك يقوم إنجاز السكنات والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي، وكذا جرد العمارات المكونة للحظيرة الوطنية التي يسيروها⁴. كما يراقب مراعاة النظام القانوني لشاغلي الشقق والمحلات الموجودة بهذه العمارات حسب ما ورد في نص المادة 06 من ذات المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية

¹ - سهام مسكر، المرجع السابق، ص 39.

² - محمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 24.

³ - تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وتحدد كيافيات تنظيمها وعملها؛ السالف الذكر على أنه: "في إطار تجسيد السياسة الاجتماعية للدولة، تتولى دواوين الترقية والتسيير العقاري ترقية الخدمة العمومية في ميدان السكن لاسيما بالنسبة للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا، وتكلف فضلا عن ذلك على سبيل التبعية بما يلي: ... الترقية العقارية...".

⁴ - الملاحظ من النصوص القانونية المنظمة لديوان الترقية والتسيير العقاري أن أعمال الترقية العقارية بالنسبة له جاءت على سبيل التبعية أي ضمن المهام الثانوية وكأنه عمل استثنائي، وكان من المفروض أن تكون رئيسية وإلا انحرفت عن الهدف الأساسي من إنشاء هذه المؤسسة، حيث يطغى جانب الإدارة والتسيير على نشاطات الترقية العقارية لذا وجب تعديل التسمية الى ديوان التسيير العقاري وترقيته؛ وقد اقترحت الأستاذة مسكر سهام إعادة النظر في تحديد النشاطات الأساسية للديوان، أنظر: سهام مسكر، المرجع السابق، ص39.

للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري السالف الذكر إذ نصت على أن: "تكلف دواوين الترقية والتسيير العقاري في ميدان التسيير العقاري بما يلي:

- _ تأجير المساكن والمحلات ذات الاستعمال المني والتجاري والحرفي، أو التنازل عنها.
- _ تحصيل مبالغ الإيجار والأعباء المرتبطة بالإيجار وكذا ريع التنازل عن الأملاك العقارية التي تسييرها.
- _ المحافظة على العمارات وملحقاتها قصد الإبقاء عليها باستمرار في حالة صالحة للسكن.
- _ اعداد جرد للعمارات المكونة للحظيرة العقارية التي تسييرها، وضبطه ومراقبة وضعية النظام القانوني لشاغلي الشقق والمحلات الكائنة بهذه العمارات.

3- المؤسسة الوطنية للترقية العقارية (EPNI):

Entreprise nationale de la promotion immobilière (E.N.P.I)

تعتبر المؤسسة الوطنية للترقية العقارية من قبيل المؤسسات التي تصنف ضمن دائرة المرقى العقاري العام وهي مؤسسة يعود أصل وجودها إلى الديوان الوطني للسكن العائلي الذي أنشئ بموجب المرسوم رقم 213/80 المؤرخ في 1980/09/13¹، وهو يعتبر مؤسسة ذات طابع اقتصادي وتعد تاجرا في علاقتها مع الغير² - ويعتبر الديوان مؤسسة بديلة عن الشركة العقارية الجزائرية (CIA). -

وقد حل هذا الديوان لتحل محله مؤسسات ترقية السكن العائلي التي تم إخضاع شروط إحداثها وتنظيمها وسيرها لأحكام المرسوم رقم 201/83 المؤرخ في 1983/03/19 المحدد لشروط إنشاء المقاولات وتنظيمها³؛ بحيث اعتبرت هذه المؤسسات مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وتخضع للقانون التجاري في علاقتها مع الغير في حين تخضع للقانون الإداري في علاقتها مع الدولة .

إلا أن هذه المؤسسات بعد التسعينات أصبحت لا تتماشى والتصور الجديد الذي رسمته الدولة لتفعيل نشاطها⁴، فتم حلها هي الأخرى وإدماجها في المؤسسة الوطنية للترقية العقارية بموجب محضر مساهمات الدولة المؤرخ في 2009/01/22 المتضمن ضم مؤسسات ترقية السكن العائلي واعادة تنظيم

¹ - المرسوم رقم 213/80 المؤرخ في 1980/09/13، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للسكن العائلي، الجريدة الرسمية العدد 38، الصادرة ب 1980/09/16.

² - سهام مسكر، المرجع السابق، ص 40.

³ - المرسوم رقم 201/83 المؤرخ في 1983/03/19 المحدد لشروط إنشاء المقاولات وتنظيمها، الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة ب 1983/03/22.

⁴ - محمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 25.

ذمتها المالية، وأصبحت تسمى بالمؤسسة العمومية للترقية العقارية، لتصدر في ذلك المديرية العامة لأملاك الدولة مذكرة تحت رقم 01782 في 24/08/2010 إلى مديرية أملاك الدولة لكل الولايات لإعلامهم بحل مؤسسة ترقية السكن العائلي وإدماجها في المؤسسة الوطنية للترقية العقارية، وهذا استناداً للمادة 05 من الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها والتي نصت في فقرتها الثالثة والرابعة على التوالي على أنه: "...يمكن النص عن طريق التنظيم على أشكال خاصة لأجهزة الإدارة والتسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأسمال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويتخذ مجلس مساهمات الدولة المذكور في المادة 08 أدناه، بموجب لائحة قرار إخضاع مؤسسة عمومية اقتصادية للأشكال الخاصة..."¹

لتعتبر بذلك هذه المؤسسة العمومية الاقتصادية مرقى عقاري يخضع لقواعد المسؤولية تأخذ على عاتقها طلبات المواطنين طالبي السكن من ذوي الدخل المتوسط الذين لا تتوفر فيهم شروط الحصول على السكن الاجتماعي الإجاري أو السكن الاجتماعي المدعم.²

4- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL)

L'Agence Nationale de l'amélioration et du développement du Logement (A.A.D.L).

تعتبر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره أحد المرققين العقاريين العموميين، وقد أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره³ الذي نص في مادته الأولى على أن هذه الوكالة هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.⁴

¹ - المادة 05 من الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة في 22/08/2001.

² - نوال فينخ، "المرقي العقاري الشخص المعنوي"، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، العدد الثامن، يناير 2017، ص 03.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة ب 29/05/1991.

⁴ - تنص المادة الأولى من المرسوم 148/91 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره المذكور أعلاه؛ على أنه: "تنشأ في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وفقا للتشريع المعمول به، وكالة لتحسين السكن وتطويره وتدعى في صلب النص "الوكالة"، تقوم الوكالة بمهمة المرفق العمومي وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

كما تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع للقانون التجاري وتمارس مهامها تحت وصاية وزير السكن حسب ما نصت عليه المادة 05 من ذات المرسوم¹.

فهي إذن عبارة عن مؤسسة عمومية تنشط في مجال الترقية العقارية، في صورة مرقي عقاري عمومي، يتواجد مقرها في الجزائر العاصمة، الهدف من إنشائها هو المساهمة في حل مشكل السكن لاسيما بالنسبة للفئات الاجتماعية المحدودة والمتوسطة الدخل حيث تتولى الوكالة الوطنية عملية إنجاز سكّانات محل صيغة البيع بالإيجار، ودراسة ومتابعة أشغال الإنجاز، وكذا تلقي طلبات الاستفادة ودراستها، وإبرام العقود مع المستفيدين والتكفل بشؤون الملكية المشتركة².

كما تهدف أيضا إلى ترقية السوق المتعلقة بالعقار المبنى وغير المبنى والقضاء على السكن غير الصحي وتحديث الأنسجة القديمة وإصلاحها وإعادة الهيكلة العمرانية وإنشاء مدن جديدة، إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عملها وتطورها، وتصور الاعلام ونشره على نطاق واسع اتجاه المتعاملين في الأسواق العقارية (المقاولين، المواطنين، المؤسسات المالية، السلطات العمومية المحلية، مؤسسات الإنجاز، مسيري العمارات والجمعيات...) استنادا لنص المادة 02 من ذات المرسوم 148/91 السالف الذكر³.

5- الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري

تم إنشاء هذه الوكالة من قبل المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 119/07 المؤرخ في 2007/04/23 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي⁴، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي حسب ما

¹ - تنص المادة 05 من المرسوم 148/91 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره السالف الذكر على أنه: "تعد الوكالة تاجرة في علاقاتها مع الغير، تحدد اتفاقية شروط التدخل وكيفياته وأجرة الوكالة فيما يخص الخدمات التي تقدمها لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية كلما استدعت الضرورة ذلك".

² - حسية زغلامي، المرجع السابق، ص 240.

³ - أنظر نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره السالف الذكر على أنه: "يتمثل هدف الوكالة، على مجموع التراب الوطني فيما يأتي: ترويج السوق العقارية وتطويرها...! القضاء على السكن غير الصحي، تحديث الأنسجة القديمة وإصلاحها، تغيير البنية الحضرية، إنشاء مدن جديدة، إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عملها وتعميمها قصد تطويرها، تصور الإعلام ونشره على نطاق واسع باتجاه العاملين في السوق العقارية...".

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 119/07 المؤرخ في 2007/04/23 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ويحدد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادرة في 2007/04/25.

نصت عليه المادة الأولى من هذا المرسوم¹؛ وتسري عليها القواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير؛ غير أنها تخضع لوصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات خلافاً لبقية مؤسسات الترقية العقارية العامة²، وهذا يرجع لطبيعة نشاط هذه الوكالة المرتبط أساساً بالاستثمار في العقار الاقتصادي.

وقد حددت المواد 03 وما يليها من المرسوم السالف الذكر مهامها، ليتم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 126/12 المؤرخ في 2012/03/19³ الذي وسع من مهام الوكالة بصفتها مرقى عقاري، بحيث تتولى مهمة التسيير والترقية والوساطة والضبط العقاري للأماكن الخاصة للدولة، الموجودة في المناطق الصناعية ومناطق النشاطات أو في كل فضاء مخصص للنشاط الاقتصادي⁴؛ وهي مؤهلة بهذه الصفة للقيام بتهيئة الأوعية العقارية لإنجاز مناطق صناعية ومناطق النشاطات وكل فضاء آخر مخصص للنشاط الاقتصادي، إنجاز بنائات ذات طابع صناعي وتجاري وحرفي ومكاتب، وهي مؤهلة أيضاً للقيام بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسيير المناطق والفضاءات المذكورة أعلاه⁵.

كما يمكن أن تكلف الوكالة بمهمة صاحب المشروع المنتدب لتهيئة المناطق الصناعية أو مناطق النشاطات أو الفضاءات المخصصة للنشاط الاقتصادي، وتحدد الحقوق والواجبات المترتبة على هذه

¹ - تنص المادة الأولى من المرسوم 119/07 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري المذكور أعلاه؛ على أنه: "تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تحت تسمية "الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري" وتدعى في صلب النص "الوكالة"، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. تخضع الوكالة للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير".

² - وذلك كون المرقى العقاري العام أو مؤسسات الترقية العمومية الأخرى ذات الطابع المختلط تخضع من حيث نشأتها وتنظيمها إلى القانون العام، بينما تخضع في علاقتها مع الغير للقانون الخاص، وتكتسب الشخصية المعنوية بموجب النص الذي أنشأها تمارس مهامها تحت وصاية وزارة السكن، أما الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري فهي تخضع لوصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 126/12 المؤرخ في 2012/03/19، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 119/07 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ويحدد قانونها الأساسي المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة ب 2012/03/25.

⁴ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 126/12، المعدلة للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 119/07 المذكور أعلاه.

⁵ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 126/12، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 119/07 والتي تعدل المادة 09 منه، والتي تنص على أنه: "تعدل وتمم المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 119/07... وتحرر كما يأتي: المادة 09: للوكالة صفة المرقى العقاري، وهي مؤهلة بهذه الصفة للقيام بما يأتي:

_ تهيئة الأوعية العقارية لإنجاز مناطق صناعية ومناطق النشاطات وكل فضاء آخر مخصص للنشاط الاقتصادي،

_ إنجاز بنائات ذات طابع صناعي وتجاري وحرفي ومكاتب.

وهي مؤهلة أيضاً للقيام بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسيير المناطق والفضاءات المذكورة أعلاه"

المهمة فيما يخص كل مشروع في اتفاقية صاحب المشروع المنتدب وهذا حسب ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 126/12 السالف الذكر¹، وتجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من حذف إنجاز بناءات ذات طابع صناعي من نشاطات الترقية العقارية غير أن المشرع أبقى للوكالة صفة مرقى العقاري كونه أسند لها مهمة إنجاز بناءات ذات طابع تجاري وحرفي ومهني، ووسع في المهام الموكلة لها²، بحيث يمكن لها أيضا أن تتولى أيضا مهمة وساطة عقارية لحساب كل المالكين³.

6- شركة الترقية العقارية تأمين عقار:

تعود أصول هذه الشركة إلى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط الذي كان يلعب دورا مهما في تمويل المشاريع السكنية وفي إنجاز سكنات ترقية، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي طبقا لنص المادة 02 من القانون رقم 227/64 المؤرخ في 10/08/1964 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط⁴، والذي حدد دور نشاطه المتمثل في جمع الادخار من المواطنين واستغلاله في خدمة التنمية الاقتصادية والاجتماعية وأيضا تمويل السكن الاجتماعي والترقية العقارية؛ فانطلق نشاط الصندوق في جمع الادخار من المواطنين في الفترة ما بين 1964-1970.

وبدأت أول عملية منح السكنات للمدخرين سنة 1975، فكان الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط في ظل القانون رقم 07/86 (الملغى) والمرسوم التشريعي رقم 03/93 (الملغى) يهتم بالتمويل ويلعب دور فعال في تجسيد نشاطات الترقية العقارية وإنجاز سكنات ترقية ولهذا يعتبر من أهم

¹ - تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 126/12 السالف الذكر على أنه: " تدرج في الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 119/07 مادة 10 مكرر تحرر كما يأتي: "المادة 10 مكرر: يمكن أن تكلف الوكالة بمهمة صاحب المشروع المنتدب لتهيئة المناطق الصناعية أو مناطق النشاطات أو الفضاءات المخصصة للنشاط الاقتصادي، وتحدد الحقوق والواجبات المترتبة على هذه المهمة فيما يخص كل مشروع، في اتفاقية صاحب المشروع المنتدب".

² - ترى الأستاذة مسكر سهام أن "الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري عمليا لا تلعب دورا في نشاطات الترقية العقارية ولم تسجل لها إنجازات في هذا المجال وإن كان القانون يسمح لها بذلك، كونها وجهت كل اهتماماتها للعقار الاقتصادي وإنشاء مناطق صناعية، ولهذا اقترحت حذف صفة مرقى عقاري من هذه الوكالة تماشيا مع الدور العملي الفعلي التي تقوم به ومضمون أحكام القانون رقم 04/11 ولا يمنع هذا من الاستعانة بمقرين عقارين لإنجاز البناءات المحتاجة إليها هذه الوكالة"، سهام مسكر، المرجع السابق، ص 45.

³ - تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 126/12 المعدلة للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 119/07 السالف الذكر على أنه: "...يمكن للوكالة أن تولى أيضا مهمة وساطة عقارية لحساب كل المالكين".

⁴ - القانون رقم 227/64 المؤرخ في 10/08/1964 المتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة ب: 1964/08/25.

المتعاملين في المجال العقاري، لذلك تم إنشاء فرع شركة تابعة للصندوق وهي شركة المساهمة تسمى شركة الترقية العقارية للمدخرين، والتي عدلت تسميتها إلى "شركة الترقية العقارية" (Société de promotion immobilière par abréviation CNEP Immo)، ولجأ الصندوق لهذه الصيغة لأخذ زمام المبادرة والقيام بمشاريع الترقية العقارية بصفته رب العمل وإنجاز سكنات وبيعها لمدخري الصندوق وتمويلها في نفس الوقت، ثم تم حلها من الصندوق وعوضت حاليا بشركة تأمين العقار Assure-Immo ليقصر دور الصندوق على تمويل المقترضين دون إنجاز بناءات في إطار نشاطات الترقية العقارية كما كان يقوم به في السابق، لتقوم هذه الشركة بإنجاز السكنات الترقية بصفتها مرقى عقاري¹.

ومما سبق نستنتج أن القانون 04/11 لم يحدد ولم يحصر الأشخاص المعنوية العامة التي يحق لها القيام بنشاط الترقية العقارية وبالتالي فكل شخص عام خاضع للقانون الجزائري تتوفر فيه الشروط المطلوبة يخول له القيام بهذا النشاط، وعلى العموم تتمثل أهم الأشخاص المعنوية العامة التي تنشط في مجال الترقية العقارية على المستوى الوطني والتي أصبحت تكتسي طابعا مختلطا هي الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، والمؤسسة الوطنية للترقية العقارية، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، أما على المستوى المحلي فنجد دواوين الترقية والتسيير العقاري².

ثانيا: المرقى العقاري الخاص.

الذي ظهر لأول مرة في الجزائر بصدور الأمر 92/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري وهذا في صورة تعاونيات عقارية والتي هي عبارة عن شركة أشخاص مدنية هدفها الأساسي هو الحصول على ملكية السكن العائلي³، لذا كان يكتتب في التعاونية العقارية الأشخاص الطبيعيون والراغبون في الحصول على ملكية سكن عائلي في إطار تنظيم تعاوني بحصص للاشتراك⁴.

¹ - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 173.

² - عقيلة نوي، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق بودواو، بومرداس، الجزائر، 2018/2017، ص 48. راجع أيضا: لكرون سيد أحمد ص 69 تناقض بينه وبين مسكر سهام في هذه الجزئية مسكر سهام، المرجع السابق، ص 45، وودوة آسيا، المرجع السابق، ص 41.

³ - تنص المادة 02 الفقرة الأولى من الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري السالف الذكر على أنه: "إن التعاونية العقارية هي شركة أشخاص مدنية وذات رأس مال متغير، هدفها الأساسي هو المساعدة على الحصول على ملكية السكن العائلي...".

⁴ - تنص المادة 13 من الأوامر رقم 92/76 على أنه: "يمكن أن يكتتب في التعاونية العقارية الأشخاص الطبيعيون والراغبون في

الحصول على ملكية سكن عائلي، في إطار تنظيم تعاوني، بحصص للاشتراك، ويتمتع المالكون بحقوق متساوية في تسيير تعاونيتهم...".

وبصدور القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية وجد في ظله المكتب للقيام بإنجاز عمليات الترقية العقارية الذي يتمثل في الخواص القائمين بالبناء الذاتي سواء كانوا منفردين أو منتظمين في شكل تعاونيات عقارية، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص¹.

وبقي الأمر كذلك إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص على أساس المنافسة الحرة، وأعلن عن إعادة تحديد دور السلطات العمومية وتقليص مجالات تدخلها وتحرير المعاملات العقارية، ومنع احتكارها من طرف المؤسسات ذات الطابع العمومي؛ ليفتح بذلك المبادرات أمام الخواص للتدخل في إنجاز السكن والمساهمة في التقليص من أزمة السكن التي تعرفها الجزائر، وهو ما عكس أهمية الدور الذي يلعبه المرقى العقاري الخاص في مجال الترقية العقارية².

وبالرجوع إلى نص المادة 03 فقرة 01 من هذا المرسوم التي تنص بأنه: "...يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة متعاملا في الترقية العقارية..." فنلاحظ أنه فتحت المجال لظهور مهنة المرقى العقاري الخاص، وهو ما بقي سائدا في ظل أحكام القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إذ نصت المادة 03 فقرة 14 من القانون 04/11 السالف الذكر بأنه: "...يعد مرقيا عقاريا... كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة..." ويعتبر إعطاء قيمة أكبر لدور الخواص في مجال الترقية العقارية من أبرز الأهداف التي جاء بها القانون السالف الذكر.

فأبقى القانون 04-11 الباب مفتوحا أمام المبادرات الخاصة ولكن بشكل أكثر تنظيم وأكثردقة، حيث حدد المشرع فيه بدقة التزامات المرقى العقاري الخاص ومختلف الجزاءات التي يتعرض لها في حال الإخلال بإحدى هذه الالتزامات؛ واعتبر مهنته مهنة منظمة ومقننة وممارستها مانعة لممارسة أي نشاط آخر حسب ما ورد في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 2012/02/20 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني

¹ - تنص المادة 06 من القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية السالف الذكر على أنه: "تتولى إنجاز عمليات الترقية العقارية الهيئات والأشخاص الآتية أوصافهم: ...الخواص القائمون بالبناء الذاتي سواء أكانوا فرادى أو منتظمين في تعاونيات عقارية: الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الخاضعون للقانون الخاص...".

² - إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص52.

للمرقيين العقاريين المعدل والمتمم¹، كما أخضعها للحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقيين العقاريين².

ومنه فالمرقي العقاري قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا خاصا في شكل شركات كبرى أو صغرى متخصصة في مجال العقار وتهدف إلى تحقيق الربح، ولذلك فهي تخضع للقانون التجاري فتكون إما شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة تضامن طبقا لنص المادة 02 فقرة 03 من القانون التجاري³.

01_ المرقي العقاري الخاص بشخص طبيعي:

يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان أي الكائن البشري، ويتمتع الإنسان بشخصية قانونية فترة وجوده والتي تبدأ بولادته وتنتهي بوفاة، والجدير بالذكر أن ارتباط الإنسان بغيره عامل أساسي لمنحه الشخصية القانونية⁴، وعلى هذا الأساس سمح المشرع الجزائري أن يكتسب كل شخص طبيعي صفة مرقي عقاري طبقا لنص المادة 03 فقرة 14 السالف الذكر، وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 السالف الذكر، غير أنها اشترطت عليه الحصول على الاعتماد والقيد في السجل التجاري، والتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين بهدف محاربة المنتحلين لهذه الصفة ولتخذها مهنة معتادة له⁵، كما اشترط القانون لاكتساب صفة المرقي العقاري الجنسية الجزائرية، وعليه لا يمكن منح الاعتماد لشخص طبيعي أجنبي.

¹ - نص المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة ب: 26/02/2012، نص في مادته الثالثة على أنه: "يمثل نشاط المرقي العقاري مهنة منظمة في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما، تكون ممارسته ممانعة لأي نشاط آخر مدفوع الأجر؛ وتم تعديلها بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 08/09/2019 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 84/12، الجريدة الرسمية عدد 55، المؤرخة في: 15/09/2019؛ حيث أصبح نصها كالآتي: "يمثل نشاط المرقي العقاري مهنة مقننة في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما".

² - تنص المادة 04 من ذات المرسوم التنفيذي 84/12 المذكور أعلاه على أنه: "تخضع مهنة المرقي العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقيين العقاريين".

³ - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 49.

⁴ - علي فيلال، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، موفم للنشر، وحدة الرغبة، الجزائر، 2011، ص 183.

⁵ - محمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 27.

02_ المرقى العقاري الشخص المعنوي.

قد يكون المرقى العقاري شخصا معنويا، والذي يقصد به مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض، وهو شخص قائم بذاته ومستقل عن الأشخاص المكونين له، ليس له كيان مادي وإنما وجود معنوي¹، وبالرجوع إلى المرقى العقاري الشخص المعنوي الخاص نجد أن المشرع في ظل القانون رقم 04/11 لم يفرق بينه وبين المرقى العقاري الشخص المعنوي العام، حيث لم يفصل في نص المادة 03 منه بينهما، بل أتى على ذكر المرقى العقاري شخصا معنويا دون أن يحدد إن كان عاما أو خاصا²؛ وعلى اعتبار اشتراط صفة التاجر في المرقى العقاري ومع عدم وجود ما يخالف إسناد نشاط الترقية العقارية للشخص المعنوي الخاص فيستخلص أنه يمكن ممارسة نشاط الترقية العقارية في شكل شركات تجارية³.

ومنه فالأشخاص المعنوية الخاصة تقسم إلى شركات تهدف إلى تحقيق الربح وجمعيات لا تهدف لذلك، وما يهمنا في دراستنا الشركات التجارية ونستبعد الشركات المدنية؛ كون المرقى العقاري يعتبر تاجرا وبالتالي نشاطات الترقية العقارية تعد أعمالا تجارية، ومنه فهي تخضع لقانون المضاربة ويعد الربح عنصرا جوهريا فيها⁴.

والشركة التجارية تعرف بأنها عقد رضائي يشترك بمقتضاه شخصين أو أكثر لأجل القيام بمشروع مالي أو نشاط مشترك، بغية اقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة⁵، لينتج عن هذا العقد شخص معنوي جديد ومستقل و متميز عن شخصية الشركاء؛ لذلك فكلية شركة تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي المتولد عنه⁶، وتعتبر الشركات عملا تجاريا بحسب الشكل وذلك طبقا لنص المادة 03 فقرة 02 من القانون التجاري

¹ - علي فيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 278.

² - تنص المادة 03 فقرة 14 من القانون 04/11 السالف الذكر: "يعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي...".

³ - فنينغ نوال، المرجع السابق، ص 04.

⁴ - سهام مسكر، المرجع السابق، ص 48.

⁵ - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 111.

⁶ - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 146.

الجزائري، وهذا بصرف النظر عن ماهية الغرض الذي قامت الشركة لأجل تحقيقه تجارياً كان هذا الغرض أم مدنياً¹.

وكذلك المادة 544 من نفس القانون التي اعتبرت شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، شركات تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها²، وعلى المرقى العقاري اختيار أحد الأشخاص المحددة في نص هذه المادة حسب الغرض من إنشائها والرأسمال المجمع³.

فالمرقى العقاري المعنوي الخاص يكون إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات الشخص الوحيد (EURL)، أو في شكل أشخاص متعددة في إطار شركة ذات مسؤولية (SARL) أو في شكل شركة توصية أو شركة مساهمة (SPA) تأخذ شكل شركات تجارية منشأة بموجب عقد توثيقي وفقاً للمادة 324 مكرر 01 الفقرة الثانية من القانون المدني⁴؛ والتي تكتسب شخصيتها القانونية بمقتضى المادة 549 من القانون التجاري من يوم قيدها في السجل التجاري، هذا القيد الذي يتم بموجبه الاعتراف للشركة بالشخصية القانونية بعد توفرها على شروط محددة؛ لتبادر بعدها بالقيام بنشاطات الترقية العقارية بصفتها مرقى عقاري⁵.

للإشارة فإن هذه الشركات تخضع من حيث تأسيسها لأحكام القانون المدني⁶، وتخضع في نفس الوقت لقواعد القانون التجاري، وبحكم تخصصها في نشاطات الترقية العقارية تخضع للقانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

¹ - عمار عمورة، المرجع نفسه، ص 81.

² - أنظر نص المادة 03 والمادة 544 من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 09-22 المؤرخ في 5 ماي 2022، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة ب: 1975/12/19.

³ - سهام مسكر، المرجع السابق، ص 48.

⁴ - تنص المادة 324 مكرر 01 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني على أنه: "... كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، ...".

⁵ - تنص المادة 549 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري...".

⁶ - أنظر المواد 416 إلى 448 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني.

الفرع الثالث:

تميز المرقى العقاري الخاص عن باقي المتدخلين في نشاط الترقية العقاري.

ينطوي العمل المعماري على العديد من الجوانب لاشتراك أكثر من عنصر مادي وبشري في إنشائه، فالمرقى العقاري الخاص في ممارسته لنشاطه لا يستطيع القيام بجميع الأدوار عبر كافة المراحل التي تمر بها هذه العملية، وبالتالي كان لزاما عليه إشراك العديد من الأشخاص المهنية التي تساعد في تحقيق المشروع العقاري سواء أكان ذلك المقاول أو المهندس المعماري أو أطراف أخرى؛ ولا شك أن تداخل وتعاضد هذه العناصر جعلت العديد من الأشخاص يخلطون ولا يفرقون بين المرقى العقاري الخاص وهذه الأشخاص المهنية، فأصبح من العسير في كثير من الأحيان تحديد مناط المسؤولية، كالمسؤول عن العيب الذي نجم عنه الضرر.

وباعتبار أن للمتعاملين الخواص دور مهم في توحيد وتنسيق جميع المهام المكلفة بها الأطراف المتدخلة في عملية البناء إلى غاية تسليم البناية أو المشروع العقاري، وجب علينا التمييز بين بعض المهن المشابهة لمهنة المرقى العقاري كالمقاول والمهندس المعماري لتدخلهم في عملية الترقية العقارية، وتحديد العلاقة بينهم لتوضيح الرؤى وحتى يسهل تحديد المسؤوليات وذلك كالآتي.

أولا: تميز المرقى العقاري الخاص عن المقاول

لم يعرف المشرع الجزائري في القانون المدني المقاول بل اكتفى بتعريف عقد المقاولة في المادة 549 من القانون المدني بأنها: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"¹، ويعرف الفقه المقاول بأنه: "شخص يعهد له رب العمل بتشيد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات، وذلك مقابل أجر ودون أن يخضع في عمله لإشراف ورقابة رب العمل"².

وقبل صدور القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية كان بإمكان المتعامل في الترقية العقارية أن يكون متعاملا وفي نفس الوقت مقاولا، وفي هذه الحالة يتحمل المسؤولية بصفته متعاملا في الترقية العقارية وبصفته مقاولا أيضا؛ غير أنه وبصدور هذا القانون حسم المشرع الإشكال بين كل من المرقى العقاري والمقاول بتنظيمه لمهنة المرقى العقاري، والفصل بين

¹ - تنص المادة 549 من القانون المدني على أنه: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

² - آسيا دوة، المرجع السابق، ص 33.

هاتين المهنتين بأن عرف كل منهما على حدى في ذات القانون وفرق بينهما ، ولتأكيد ذلك ألزم المرقى العقاري بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً وذلك حسب أهمية المشروع العقاري¹ لتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مبرم يخضع لأحكام عقد المقاولة المنصوص عليها في القانون المدني عملاً بنص المادة 16 من القانون 04/11 السالف الذكر².

وبالتالي فمقاول البناء هو الذي يتعهد بالاتفاق مع المرقى العقاري لقاء أجر معين على القيام بعمل معين، أو يتعلق أساساً بالبناء أو عمليات التهيئة أو الترميم، ويمكن أن يقتصر على التعهد بتقديم العمل فحسب، على أن يقدم المرقى العقاري الوسائل والمواد التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعملية البناء، كما يجوز أن يتعهد بتقديم العمل والمادة معا حسب ما نصت عليه المادة 550 من القانون المدني³؛ فإذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل أي يقوم بتوريد مواد البناء كلها أو البعض منها، يصبح هذا العقد مزيجاً من عقد بيع وعقد مقاولة، سواء كانت قيمة المادة أكثر أو أقل من قيمة العمل، فتسري أحكام عقد البيع فيما يخص مواد البناء، وتسري أحكام عقد المقاولة فيما يخص العمل⁴؛ أما إذا كان المرقى العقاري هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها، كما عليه تقديم حسابات للمرقى العقاري عن استعمالها ويرد إليه ما بقي منها،

¹ - بالرجوع إلى نص المادة 16 من القانون 04/11 والتمعن في عبارة: "حسب أهمية المشروع العقاري" نستنتج أن استعانة المرقى العقاري بالمقاول تكون لازمة فقط في النشاطات الكبرى ذات الأهمية، وبمفهوم المخالفة فإنه يمكن للمرقى العقاري الاستغناء عن خدمات المقاول في المشاريع الصغيرة قليلة الأهمية، فيقوم بنفسه بتنفيذ أشغال الإنجاز؛ وفي هذه الحالة يأخذ صفة "المرقى العقاري المقاول"، خاصة وأن أغلب المرقين العقاريين هم مقاولين في مجال البناء.

² - تنص المادة 16 من القانون 04/11 المجدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على أنه: "كل شخص طبيعى أو معنوي يبادر بمشروع عقارى معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة..."

³ - تنص المادة 550 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني على أنه: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة"، الجزء 07، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 29.

وإذا صار شيء غير صالح للاستعمال من هذه المادة بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، فهو ملزم برد قيمة هذه المادة للمرقي العقاري¹.

وأهم ما يميز المقاول عن المرقي العقاري؛ أن المقاول يناط به تنفيذ أشغال البناء وفقا للتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري فهو ملزم بتجسيدها من مجرد مخططات وخرائط هندسية إلى مباني قائمة، بما تقتضيه مضمون العلاقة تجاه المرقي العقاري بموجب عقد المقاولة الذي يربطهما، فالمرقي العقاري ملزم بتوفير الإمكانات اللازمة لقيام المقاول بدوره في عملية التشييد والتنسيق بين الأطراف المتدخلة في عملية البناء، ويعهد له بالقيام بإنجاز المشاريع العقارية المتفق عليها²، أين يمارس المقاول عملا تجاريا حيث يقوم بالتنفيذ العملي للتصاميم والرسومات الهندسية المعدة من المهندس المعماري، وفق ما يمليه عليه المرقي العقاري من إدارة إشراف، ووفقا ما تمليه عليه القواعد والأصول الفنية للمهنة، فيلتزم بإنجاز المشروع بنفسه كما يمكنه أن يلجأ إلى الاستعانة بمقاولين فرعيين، فيوكل لهم تنفيذ العمل إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة النشاط تفرض الاعتماد مع كفاءته الشخصية³، غير أن المقاول الأصلي يحتفظ بالتزاماته اتجاه المرقي العقاري، إذ أنه مسؤولا عن عماله بما فهم المقاولين الفرعيين إذ أن العلاقة التي تربطهم هي علاقة عقدية⁴.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يقوم بتنفيذ جميع التصاميم الموضوعة من طرف المهندس المعماري تحت إشرافه وطبقا لتعليماته، فالأصل في المقاول أنه شخص تنفيذي ولكن ذلك لا ينفي عنه صفة الفني والتقني، ومن ثم فهو ملزم باحترام وإتباع المواصفات الفنية المعروفة المطابقة وبذل العناية المعهودة إليه، لذلك فإن القضاة يقيمون مسؤوليته في حالة تنفيذه لأعمال خاطئة دون أن يبدي النصيح للمرقي الخاص أو المهندس أو يلفت أنظارهما إلى ذلك، ولا يعفيه من المسؤولية الادعاء بأن دوره مقتصر على تنفيذ التصميمات وإتباع التعليمات الموضوعة⁵.

¹ - نصت المادة 552 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه: "إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل...".

² - أحمد النوعي، المرجع السابق، ص 247.

³ - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 48.

⁴ - ريم رفيعة لعور، المرجع السابق، ص 143.

⁵ - شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

ونشير أن نقطة الالتقاء بين المرقى العقاري والمقاول تكمن في أن كل منهما له صفة التاجر، وكلاهما يخضع إلى الالتزامات المترتبة على اكتساب هذه الصفة، وهي القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية¹؛ إلا أن المقاول في جميع الأحوال لا يتخذ زمام المبادرة وإن كان يتولى الأعمال التنفيذية، أي التنفيذ المادي للمشروع، الذي اتخذ المرقى العقاري زمام المبادرة والعناية الرئيسية لإنجازه وهي معيار التفرقة بين كل من مفهوم المرقى العقاري والمقاول².

ثانياً: تمييز المرقى العقاري الخاص عن المهندس المعماري

يعرف المهندس المعماري بأنه الشخص الذي يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة³، فهو الشخص الطبيعي المتميز بملكاته الذهنية وقدرته على الابتكار والإبداع في التصميم ووضع الرسومات والخرائط والمقاسات وتعيين الأبعاد والنسب والاتجاهات وكل ذلك بما يتناسب وظروف البيئة ومقتضياتها، وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من المالك أو من يمثله قانوناً ولحسابه، وأنه يجمع بين صفة الفنان بقيامه بالتصميم والفني أثناء إشرافه على حسن التنفيذ، ويمارس مهنة حرة غير تجارية⁴؛ أي لا يخضع في عمله إلى أحكام القانون التجاري مثل المقاول⁵.

وقد نظم المشرع هذه المهنة بموجب المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري⁶، والذي عرف من خلاله المشرع الهندسة المعمارية في نص المادة الثانية بأنها: "التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء، كما أنها انبعاث لثقافة ما وترجمة لها"⁷.

¹ - يزيد عربي باي، المرجع السابق، ص 66.

² - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 35.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة"، الجزء 07، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 109.

⁴ - إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 47.

⁵ - يزيد عربي باي، المرجع السابق، ص 61.

⁶ - المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتضمن شروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32، الصادرة ب: 1994/05/25.

⁷ - تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المذكور أعلاه على أنه: "الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء، كما أنها انبعاث لثقافة ما وترجمة لها، وتعد نوعية البنايات وإدماجها في المحيط واحترام المناظر الطبيعية والحضارية وحماية التراث والمحيط المبني ذات منفعة عامة".

أما المهندس المعماري وإن لم يورد له فيه تعريف صريح إلا أنه أشار إليه في نص المادة 09 من ذات المرسوم على أن المهندس المعماري المعتمد هو من يتولى تصور إنجاز البناية ومتابعتها¹ ، وقد عرف القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كفايات ممارسة الأشغال المعدل والمتمم² المهندس المعماري بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل، وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب والأجل المحدد ومقاييس النوعية³.

وذلك تحت مسؤولية كاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع"⁴. وحسب نص المادة 22 من ذات المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المذكور أعلاه، فإن مهنة المهندس المعماري تتعارض بصفة خاصة مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية في مصالح الدولة، أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير؛ كما تتعارض أيضا مع ممارسة المهنة كعامل، أو مقاول أو متعامل في الترقية الصناعية، أو ممون بمواد أو لوازم تستعمل في البناء⁵، وبالتالي فالمهندس المعماري يمارس مهنة حرة تتعارض مع المهن العمومية⁶.

وعلى هذا الأساس يمكن استخلاص نقاط الاختلاف بين المرفقي العقاري والمهندس المعماري؛ في كون هذا الأخير يعهد إليه بوضع التصاميم والرسوم الهندسية والنماذج لإقامة المنشأة ويشرف على

¹ - تنص المادة 09 من ذات المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المذكور أعلاه على أنه: "يقصد بـ "صاحب العمل" في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناية ومتابعتها".

² - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15/05/1988 يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة ب: 26/10/1988، المعدل بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04/07/2001، الجريدة الرسمية عدد 45، الصادرة ب: 12/08/2001.

³ - تنص المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المذكور أعلاه على أنه: "المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء، لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري".

⁴ - تنص المادة 02 من ذات القرار الوزاري المشترك المعدل المذكور أعلاه على أنه: "...ويمارسها المستشار الفني تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه برب العمل"

⁵ - نص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

⁶ - مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2014، ص 106.

حسن تنفيذها ومراقبة مدى سير ومطابقة الأشغال المنجزة مع الرسومات والمخططات الموضوعة، والمعدة من طرفه تحت مسؤوليته¹، أي يتدخل في عملية البناء بتكليف من المرقى العقاري أو المالك أو من يمثله قانونا ولحسابه؛ أما المرقى العقاري فلا يتدخل ولا يساهم في تلك الأعمال بل يشرف عليها فقط؛ فهو الذي يتخذ زمام المبادرة والعناية بالمشاريع العقارية².

وبالتالي ومن خلال كل هذا فإن العلاقة التي تربط الأطراف الثلاث سواء المرقى العقاري أو المقاول أو المهندس المعماري، غالبا ما تتحدد وفق عقود المقاول أو وفقا للقواعد العامة، ونجد أن المرقى العقاري قد يسند بعض المهام الإضافية لهما سواء للمهندس مثل المراقبة والإشراف، أو للمقاول كالتكفل باختيار المواد والأدوات اللازمة لتنفيذ المشروع العقاري باعتباره أكثر معرفة بطبيعة المواد اللازمة للبناء وجودتها، ولهذا فإن المسؤولية بينهم غالبا ما تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية وفق العقود التي أبرموها مع المرقى أو مع صاحب المشروع لهذا على المرقى طلب الضمانات والتأمينات القانونية اللازمة من طرف هؤلاء المتدخلين الذين يسألون في إطار المسؤولية العشرية³.

المطلب الثاني:

التنظيم القانوني لمهنة المرقى العقاري الخاص.

إن ممارسة مهنة المرقى العقاري تتطلب مجموعة من الشروط والمؤهلات اللازمة بالإضافة إلى وجوب توفر الموارد؛ سواء كانت المادية منها أو التقنية، كل هذا من أجل التحكم في عملية الترقية العقارية التي تتطلب تدخل العديد من المهنيين كالمهندسين والمقاولين والتقنيين في مجال البناء والتعمير.

والملاحظ أن كل من القانونين السابقين الملغيين (القانون 07/86 والمرسوم التشريعي 03/93) أنه لم يتم تحديد الشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة المرقى العقاري، وإنما اكتفى المشرع خلال سريانها إما بإعطاء الشكل المدني أو التجاري لهذه المهنة؛ حيث أن هذه المهنة لم تنظم بالشكل الدقيق، ربما لاهتمام المشرع أكثر بنوع النشاطات المقدمة في الترقية العقارية على حساب تشريع قانون مؤطر لمهنة المرقى العقاري، غير أنه بصدور قانون 04/11 المحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر فقد سطر من بين أهدافه تحديد الشروط التي يجب أن يستوفها المتعامل لممارسة

¹ - مهدي شعوة، المرجع السابق، ص 16.

² - محمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 17.

³ - سيد أحمد لكرون، المرجع السابق، ص 52.

نشاط الترقية العقارية وهو ما سنتطرق له في (الفرع الأول) من هذا المطلب ، أما (الفرع الثاني) فقد خصص للقانون الأساسي للمرقي العقاري والالتزامات المهنية له المحددة في القانون السالف الذكر ، كما سنتطرق الى المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري كجهاز يسهر على السير الحسن للمهنة في (الفرع الثالث) والذي أشار إليه أيضا القانون ذاته :

الفرع الأول:

شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري الخاص.

لقد سمح المشرع الجزائري لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بالأعمال التجارية ممارسة نشاط الترقية العقارية، بشرط أن يستوفي مجموعة من الشروط والإجراءات الواجب إتباعها من أجل الحصول على صفة المرقي العقاري، فبالإضافة إلى ضرورة توفره على المؤهلات اللازمة لإنجاز هذه المشاريع، إلا أنه بموجب قانون 04-11 فقد تمت إضافة شروط جديدة تعتبر الأكثر تنظيما مع القيام ببعض الإجراءات الخاصة المنصوص عليها قانونا.

فمهما كان الشكل الذي يتخذه المرقي العقاري، سواء كان طبيعيا أو معنوي، عام أو خاص، فإن بقاءه أصبح مرتبط بالحصول على اعتماد لممارسة نشاطات الترقية العقارية وقيده في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين ليعمل تحت إشراف ومتابعة المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري الذي يمثل كل الأشخاص المنتسبين لهذه الصفة، كما يترتب عليه إلزامية الانخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية¹.

أولا: الحصول على الاعتماد.

يتوقف القيام بالمشاريع العقارية المناطة بالمرقي العقاري على استيفاء جميع الشروط والإجراءات الشكلية والإدارية المحددة قانونا والتي من أهمها الحصول المسبق على الاعتماد، هذا الأخير الذي يعد شرط أولي، وهو بمثابة ترخيص إداري مسبق إجباري لممارسة مهنة المرقي العقاري يمنح من طرف

الوالي حسب التعديل الأخير للمرسوم رقم 84/12 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 2019/09/08²، بعدما كان يمنح من قبل وزارة السكن والعمران، بشروط واجراءات معينة

¹ - سهام مسكر، المرجع السابق، ص 51.

² - المرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 2019/09/08 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 55، المؤرخة في:

2019/09/15.

حددها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 84/12 ، المعدل بموجب المرسومين التنفيذيين رقم 96/13 المؤرخ في 2013/02/26¹ والمرسوم رقم 243/19 المذكور أعلاه، الذي من خلاله قام بتوضيح شروط واجراءات الحصول على الاعتماد سواء كان طالب الاعتماد شخصا طبيعيا أو معنويا.

فالمشرع قيد ممارسة مهنة المرقى العقاري بضرورة الحصول على الترخيص المسبق من طرف الوالي بعد موافقة اللجنة الولائية لاعتماد المرقين العقاريين²، فهو بمثابة رخصة إدارية مسبقة لممارسة هذه المهنة، ويعتبر نقطة حاسمة في نشاطات الترقية العقارية والتي تعرضت لإشكالات عويصة أدت الى تراجع المشاريع العقارية وزيادة حدة السكن³. فيعتبر الاعتماد إجباري في التشريع الجزائري لممارسة مهنة المرقى العقاري، كما أنه لا يمكن للمرقى العقاري التنازل عليه أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون⁴.

1- الشروط الواجب توافرها للحصول على الاعتماد:

تضمن القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية شروطا عامة لحصول المرقى العقاري على الاعتماد، وحدد المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المعدل والمتمم كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين؛ ومن بين شروط الحصول على الاعتماد؛ ما يتعلق بالمرقى العقاري كشخص طبيعي أو المرقى العقاري كشخص معنوي

أ- الشروط الخاصة بالمرقى العقاري كشخص طبيعي:

من خلال نص المادة 23 من قانون 04/11 السالف الذكر، والتي أحالتنا إلى التنظيم، وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 96/13 المؤرخ في 2013/02/26، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة ب 2013/03/06.

² - تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين المعدلة والمتمة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 2019/09/08، السالف الذكر بأنه: "يسلم الوالي اعتماد المرقى العقاري وفق الشروط المبينة أدناه، بعد موافقة اللجنة الولائية لاعتماد المرقين العقاريين. ويخول الحق في ممارسة هذا النشاط عبر كامل التراب الوطني".

³ - آسيا دوة، المرجع السابق، ص 55.

⁴ - تنص المادة 22 من القانون 04/11 على أنه: "لا يمكن للمرقى العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، ويفرض ضرورة تجديدها حسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليها".

المعدل والمتمم ، وطبقا لنص المادة 04 منه تم تحديد شروط متعلقة بالشخص وأخرى بالوثائق المرفقة بالطلب وهي ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 وهي:

• أن يكون سن صاحب الطلب على الاعتماد 25 سنة على الأقل

وهذا الشرط لم يكن موجودا في السابق إذ كان الأصل توافر الأهلية التجارية، والتي يقصد بها أهلية الأداء؛ وهي صلاحية الشخص في مباشرة واستعمال حقوقه دون أي ترخيص¹، ويتمتع بها الشخص الطبيعي ببلوغه سن الرشد المقدر بتسعة عشر (19) كاملة²، وتمتعه بكامل قواه العقلية، ولم يحجر عليه، وفقا لما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني³، غير أنه وخلافا للقواعد العامة، اشترط في المرقى العقاري كي يكتسب الأهلية التجارية أن يكون بالغ على الأقل سن خمسة وعشرون (25) سنة، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري في فقرتها الأولى⁴، أي حتى ولو بلغ الشخص الطبيعي سن الرشد المدني وكان متمتعا بأهلية الأداء، إلا أنه ليس بإمكانه ممارسة مهنة المرقى العقاري، إلا إذ بلغ سن 25 سنة على الأقل؛ وغاية المشرع الجزائري من اشتراط هذه العتبة هو حماية المشتري بالدرجة الأولى، لأن بهذا السن يفترض في المرقى العقاري أنه يتمتع بالنضج العقلي والفتنة، ويكون أهلا للمسؤولية الملقاة على عاتقه، كونه يتولى إدارة وتسيير مشاريع عقارية تحتاج إلى موارد مالية كبيرة ووسائل بشرية ومادية، ويلتزم بتحقيق وحدات سكنية، والنص على هذا الشرط إن دل على شيء فإنما يدل على منح المشرع الجزائري أهمية كبيرة لمهنة المرقى العقاري، إذ غالبا يتم اشتراط مثل هذا السن في الوظائف العليا والحساسة، نظرا لما تحتاجه من نضج عقلي، والتسيير الراشد⁵.

¹ - علي فيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 207.

² - تجدر الإشارة إلى أنه يرخّص في القانون التجاري حسب نص مادته الخامسة (05) للقاصر المرشد بمزاولة التجارة لنفسه ولحسابه شرط حصوله على الإذن المسبق، الذي بموجبه يتم تسجيله في السجل التجاري واكتسابه لصفة التاجر.

³ - تنص المادة 40 من القانون المدني على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

⁴ - تنص المادة 06 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري السالف الذكر بأنه: "...بالنسبة للشخص الطبيعي: أن يكون عمره خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل...".

⁵ - أعمار تسببية، المرجع السابق، ص 73.

• الجنسية:

اشترط المشرع الجزائري الجنسية الجزائرية في ممارسة مهنة المرقى العقاري، هذا الشرط كان موجودا في قانون 07/86، ليتم إلغاؤه في المرسوم التشريعي رقم 03/93 أين تم فتح المجال أمام المستثمرين الأجانب¹ ليعود إلى سنه من جديد في قانون 204/11²؛ وبالتالي لا يمكن للأجنبي أن يمارس هذه المهنة في الجزائر وهذا يدل على الأهمية الكبيرة التي أولاها المشرع الجزائري لنشاط الترقية العقارية، فغالبا ما يشترط هذا الشرط في بعض الوظائف الحساسة في الدولة؛ أو تلك المتعلقة بالسيادة، فهذا الشرط يعد حماية كبيرة للمشتري، كونه يقي من التلاعبات التي كان قد يمارسها المرققين العقاريين الأجانب من نصب؛ أو عدم تنفيذ برامج الترقية العقارية، أو تهريب الأموال نحو الخارج، ومن ثم مغادرة الجزائر، مما شكل صعوبات للمشتريين في الحصول على سكناتهم، وتعذر متابعتهم قضائيا بسبب هروبهم من البلاد³

• أن يقدم ضمانات حسن السلوك والتمتع بالحقوق المدنية:

يشترط كذلك لمزاولة نشاط الترقية العقارية أن يكون المرقى العقاري متمتعا بكافة حقوقه المدنية⁴، وأن يقدم ضمانات تثبت حسن سلوكه وسيرته وعدم وقوعه تحت طائلة عدم الكفاءة، أو أحد موانع الممارسة المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 04/11.

ورغم أن المشرع لم يبين كيفية إثبات تمتع المرقى العقاري بحسن السلوك، فإنه يمكن القول إن ذلك يتم بتقديم صحيفة السوابق العدلية في ملف الاعتماد، أما الكفاءة فتثبت بموجب شهادات حسن الإنجاز⁵، يبين هذا الشرط مدى حرص المشرع على حماية المشتري كون يعد الطرف الضعيف

¹ - سيد أحمد لكرن، المرجع السابق، ص 32.

² - ينص البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرققين العقاريين السالف الذكر على أنه: "... أن يكون من جنسية جزائرية..."

³ - أعمار تسبية، المرجع السابق، ص 74.

⁴ - تنص المادة 21 من القانون 11/04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أن: "... يجب على المرقى العقاري الذي يلتمس اعتمادا أن يتمتع بحقوقه المدنية .."، ونيقصد بالحقوق المدنية المقررة لحماية الشخص أو الفرد لتمكينه بالقيام بأعمال يستفيد منها في حياته ونشاطه مثل حق الملكية؛ فهي الحقوق التي تنشأ بين الأفراد في علاقة بعضهم ببعض، أو بين الأفراد والدولة أو إحدى مؤسساتها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص، وتنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة؛ فأما الحقوق العامة فهي الحقوق التي تضمن للشخص حريته في مظاهرها المختلفة كالحقوق المتعلقة بالحرية والمساواة وتقررها فروع القانون العام، أما الحقوق الخاصة فهي التي تقررها فروع القانون الخاص وتشمل حقوق الأسرة والحقوق المالية، فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ط 2، 2002 ص 11.

⁵ - محمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 31.

في عقود الترقية العقارية بصفة عامة، وعقد البيع على التصاميم بصفة خاصة، فالغاية الأساسية هي ضمان تعامله مع مرقي عقاري نزيه ذو سلوك حسن، ضمانا لنجاح المشروع، وحصول المشتري على السكن المراد اقتنائه وفقا للمعايير القانونية وفي الأجل المتفق عليها¹.

• شرط عدم التعرض لعقوبة تتعارض مع مهنة المرقى العقاري:

كان المشرع قد نص في القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية على بعض العقوبات التي تتعارض مع ممارسة هذه المهنة، وتمنع مرتكبها من نشاط الترقية العقارية حيث كان يحيلنا الى قانون العقوبات²، لكن في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري لم ينص على العقوبات الجزائية، لكنه بنصه على شرط اكتساب صفة التاجر، فتطبق العقوبات المخالفة للسجل التجاري³، وبصدور القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية نجده منع الأشخاص الذي ارتكبوا جرائم وتعرضوا الى عقوبات بسبب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة 20 منه من مزاولة مهنة المرقى العقاري⁴. حيث أنه بتعداد هذه الجرائم نلاحظ أن المشرع قد وسع من دائرة المنع من ممارسة هذه المهنة.

تجدر الإشارة إلى أنه حتى ولو أثبت المرقى عدم توافره على حالات المنع أثناء تقديمه طلب الاعتماد وتحصل عليه، إلا أنه وأثناء مزاويلته لنشاطه ارتكب إحدى هذه الجرائم وأدين بها؛ فإنه يسحب منه الاعتماد بصفة نهائية، لأن الغرض من هذا المنع هو حماية المشتري من التعامل مع المرققين العقاريين المسبوقين قضائيا بجرائم الأموال، التهرب الضريبي والتزوير وغيرها، وبالتالي هذا

¹ - أعمرتسية، المرجع السابق، ص 76.

² - أنظر المادة 08 من القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية الملغى السالف الذكر.

³ - سيد أحمد لكرون، المرجع السابق، 34.

⁴ - تنص المادة 20 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر على أنه: "لا يمكن أن يكونوا

مرقيين عقاريين منشئين أو مشاركين، بالأفعال قانونا أو فعليا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو من خلال وسيط، للمبادرة بمشاريع

عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

_ التزوير واستعمال المزور في المحررات الرسمية الخاصة أو التجارية أو البنكية.

_ السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وإبزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات.

_ النصب وإصدار شيك بدون رصيد.

_ رشوة موظفين عموميين.

_ شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي.

_ الجنج المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات".

الجزء بالمنع يرتب آثاره أثناء تقديم طلب منح الاعتماد، وأثناء مزاولة النشاط، مما يضمن حماية دائمة ومستمرة للمشتري¹.

• أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشاريع عقارية:

إن اشتراط القدرة المالية لإنجاز المشاريع العقارية هو شرط ضروري يكرس فعلا ضمان للمقتني، فبموجب القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر حرص المشرع الجزائري على تجسيد شرط القدرة المالية للمرقي العقاري في المادة 12 منه على أنه: "يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية"، وأكد عليه في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين السالف الذكر على أن يثبت المرقي العقاري أن لديه موارد مالية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية².

وقد أحيل تطبيق هذا الشرط بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية ووزير السكن، وفعلا صدر هذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2012/12/06 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري³ ويقصد بالموارد المالية الكافية في مفهوم هذا القرار الموارد المشكلة من الموارد الخاصة بالمرقي العقاري؛ أو القروض البنكية التي اكتتبها، أو التسبيقات أو الدفعات التي قدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد بيع على التصاميم إذ تنص المادة 02 منه على أن: "يقصد بالموارد المالية، في مفهوم هذا القرار، الموارد المشكلة من:

- الموارد الخاصة بالمرقي العقاري .
 - القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري.
 - الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية، في إطار عقد البيع على التصاميم".
- حيث أصبح المرقي العقاري بموجبه ملتزما بالتعهد بواسطة تصريح شرعي نموذجي ملحق بهذا القرار على أنه بإمكانه توفير الموارد المالية الضرورية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية وهذا قبل الانطلاق بها⁴، لكن استنادا إلى نص المادة 36 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط

¹ - أعمرتسية، المرجع السابق، ص 79.

² - ينص البند الرابع من الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على أنه: "...أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية..."

³ - القرار الوزاري المشترك بين وزارتي السكن والمالية، المؤرخ في: 2012/12/06، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة ب: 2013/01/13.

⁴ - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 58.

الترقية العقارية السالف الذكر فإنه لا يمكن للمرقي العقاري أن يمول مشروعه الخاص بالبناء على التصاميم باستعمال القروض البنكية¹، ويعود سبب استثناء المشرع الجزائري لعقد بيع على التصاميم من مجال التمويل بواسطة القروض البنكية هو حماية المكتتب في هذا العقد من خلال ضمان انجاز هذا البناء الذي لم يشيد بعد، من قبل المرقى العقاري يمتاز بذمة مالية مليئة؛ وهناك أن سبب هذا الاستثناء هو تفادي ازدواجية التمويل في عقد البيع على التصاميم، كون الأقساط التي يدفعها المشترون تعد المصدر التمويل الأساسي في هذا العقد²؛ ومنه نستنتج أن هدف المشرع من اشتراط القدرة المالية لإنجاز المشاريع العقارية هو توفير الحماية للمشتري، بضمان تعامله مع أشخاص يتمتعون بذمة مالية تسمح لهم بتحقيق المشاريع العقارية التي يلتزمون بإنجازها، واستبعاد من لا يملكون قدرات مالية للقيام بها، وبالتالي ضمان إنهاء المشاريع في الأجل المتفق عليها والمحددة في العقد³.

• أن يثبت امتلاكه لكفاءات مهنية ترتبط بالنشاط العقاري:

اشترط القانون 04/11 المنظم لنشاط الترقية العقارية أن يكون المرقى العقاري من المحترفين الذين يمتلكون المهارات في هذا المجال⁴، ويقصد بتوفر معيار الكفاءة المهنية في مفهوم المرسوم رقم 84/12 ، هو حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية، أو البناء، أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة، أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري؛ أما بالنسبة للمرقين العقاريين الذين لا تتوفر فيهم شروط الكفاءة المهنية المذكورة أعلاه فيتعين عليهم الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بشخص تتوفر فيه هذه الشروط⁵ ، غير أن هذا الشرط لقي اعتراضا في أوساط الراغبين في الحصول على الاعتماد، الأمر الذي دفع الحكومة إلى تعديله بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 96/13 والذي تم

¹ - تنص المادة 36 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: "لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم، المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه، عندما يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء".

² - يرى الأستاذ "أعمر تسببية" أن السبب الرئيسي وراء حظر المشرع على المرقى العقاري تمويل مشروعه الخاص بالبناء على التصاميم باستعمال القروض البنكية؛ هو حماية المشتري من الصعوبات المالية التي قد تعترض المرقى العقاري، كونه قد يعجز على دفع مبالغ القروض والفوائد القانونية المترتبة عنه، مما قد يؤدي إلى الحجز على الأموال المرهونة (السكنات محل عقود البيع على التصاميم) كضمان للوفاء بهذه القروض وبيعها بالمزاد العلني، ما يترتب عنه وقوع المشتري في صعوبات في اقتناء السكن المتفق عليه، أعمر تسببية، المرجع السابق، ص 81.

³ - عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 58.

⁴ - تنص المادة 12 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: "يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية".

⁵ - أنظر البند السادس الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

بموجبه إلغاء شرط إثبات وحياسة شهادات عليا للمرقي العقاري وللمسير، وتعويضها بتبرير كفاءات مهنية التي ترتبط بالنشاط المتوفر لديه¹، دون تحديد لطرق إثبات هذا التبرير؛ تاركا حرية الإثبات والسلطة التقديرية للوزارة المكلفة بالسكن بواسطة لجنة الاعتماد².

• التوفر على محلات ذات استعمال تجاري:

اشترط المشرع أيضا زيادة على الشروط السابقة؛ وجوب توفر لدى طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري محلات ذات استعمال تجاري ملائمة، تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الاتصال؛ ويجب تقديم إثبات وجودها عند التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين³.

ب- الشروط الخاصة بالمرقي العقاري كشخص معنوي:

المرقي العقاري كشخص معنوي خاص يمكن أن يكون في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة؛ أو في شكل شركة توصية بالأسهم، أو شركة مساهمة، أو شركة تضامن؛ تتمتع بالأهلية التجارية في الحدود التي يعينها عقد تأسيسها أو التي يقررها القانون وفقا لما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني⁴، وبالتالي يحق للشخص المعنوي الذي يمارس نشاط الترقية العقارية أن يباشر كافة التصرفات القانونية ويمارس حقوقه المدنية بمجرد تأسيسه؛ غير أن هذا لا يعني أنه يتمتع بحرية مطلقة عند مباشرة أهليته، بل عليه أن يلتزم بالحدود التي رسمها له عقد تأسيسه، والغرض الذي وجد من أجله، ولا يجوز له تجاوز هذا الغرض إلا بتعديل عقده التأسيسي، وذلك تطبيقا لقاعدة تخصص الشخص المعنوي؛ والتي مؤداها أن الشخص المعنوي ليس له من الحقوق إلا ما يتفق مع تحقيق غرضه⁵؛ وبالتالي فإن الشركة التي تقوم بنشاطات الترقية العقارية تلتزم بالتزامات التاجر المهنية من القيد في

¹ - سيد أحمد لكرون، المرجع السابق، ص 33.

² - تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96/13 التي تعدل نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري السالف الذكر على أنه: "...لا يمكن أيا كان التقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري ما لم يستوف الشروط الآتية: بالنسبة للشخص الطبيعي: ...تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط المتوفرة لديه...".

³ - تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري المعدل والمتمم السالف الذكر بأنه: "... يجب أن يتوفر لدى طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري محلات ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الاتصال. ويجب تقديم إثبات وجود المحلات عند التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين".

⁴ - تنص المادة 50 من القانون المدني على أنه: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، ... أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون...".

⁵ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 177.

السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والخضوع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، وأيضا أداء الضرائب المتعلقة بنشاطها التجارية¹.

وعليه يشترط فيه لطلب الاعتماد الشروط التالية:

• أن يكون خاضعا للقانون الجزائري:

اشتطت المادة 06 من المرسوم التنفيذي ذاته رقم 84/12 المعدل والمتمم السالف الذكر في بندها الأول من فقرتها الثانية؛ بأن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الجزائري²، ويتحقق هذا الشرط بتواجد المقر الرئيسي للشركة أو أحد فروعها في الجزائر، وبالتالي فهو يخضع من حيث التأسيس وممارسة النشاط للقانون التجاري والأحكام المتعلقة بالشركات التجارية³.

• تقديم ضمانات حسن السلوك:

اشتط المشروع على الشخص المعنوي الذي يريد ممارسة نشاط الترقية العقارية بأن يثبت مالكة أو ملاكه ضمانات حسن السلوك، وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة لممارسة نشاط المهنة العقارية، أو أن تتوفر فيهم أحد موانع ممارسة هذه المهنة كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون رقم 04/11 السالف الذكر⁴؛ والملاحظ أن المشروع استعمل مصطلح المالك أو الملاك، لكن في الشركات التجارية تطلق تسمية الشريك أو الشركاء وتعتبر ذمة الشريك منفصلة عن ذمة الشركة، وعليه فيشترط في الشركاء أن لا يكون أحدهم قد وقع تحت طائلة عدم الكفاءة في مشروع من المشاريع العقارية، وأن لا يكون قد وقع تحت طائلة موانع الممارسة⁵؛ بل أكثر من ذلك، وحرصا من المشروع لحماية المشتري، فقد اشتط أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك أو الكفاءات المهنية كما هي محددة للشخص الطبيعي، والمتمثلة في حيازة شهادة عليا في أحد التخصصات المذكورة أعلاه التي تسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري⁶؛ وفي حالة عدم استيفاء المدير العام أو المسير القانوني

¹ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 111.

² - تنص المادة 06 في بندها الأول من فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي ذاته رقم 84/12 المعدل والمتمم السالف الذكر على أنه: "...بالنسبة للشخص المعنوي: أن يكون خاضعا للقانون الجزائري..."

³ - أعمرتسية، المرجع السابق، ص 75.

⁴ - تنص المادة 06 في بندها الثالث من فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي ذاته رقم 84/12 المعدل والمتمم السالف الذكر على أنه: "...أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك، وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون رقم 04/11..."

⁵ - أعمرتسية، المرجع السابق، ص 77.

⁶ - تنص المادة 06 في بندها الرابع من فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي ذاته رقم 84/12 المعدل والمتمم على أنه: "... يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك والكفاءات المهنية كما هي محددة أعلاه، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين..."

لشروط التأهيل وجب عليه الاستفادة من المساعدة الدائمة والفعلية لشخص طبيعي تتوفر فيه هذه الشروط¹.

• أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشاريع عقارية:

اشتراط المشرع الجزائري القدرة المالية للشخص المعنوي لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، وعليه إثباتها². زيادة على هذه الشروط فإنه لا بد أن يتوفر لدى الشخص المعنوي أيضا محلات ذات استعمال تجاري ملائمة لممارسة هذه المهنة، والتي يشترط فيها أن تكون مجهزة بجميع الوسائل اللازمة خاصة تلك المتعلقة بوسائل الاتصال³.

وبالتالي فعند توافر هذه الشروط يمكن لطالبي الحصول على الاعتماد عندئذ إيداع طلباتهم؛ سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي، أو الممثل الشرعي، أو القانوني الأساسي للشخص المعنوي لدى المديرية الولائية المكلفة بالسكن⁴.

ثانيا: كيفية الحصول على الاعتماد:

عند توفر شروط الاعتماد تأتي مرحلة طلب الاعتماد، والذي يمر بعدة مراحل بدءا بالإيداع، مروراً بإجراء التحقيق الإداري ودراسة الطلب، وانتهاء بصدر قرار الاعتماد، وهو ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرققين العقاريين المعدل والمتمم وهذا ما سيتم التطرق اليك على النحو التالي:

أ- إيداع الطلب:

بعد أن تتوفر كل الشروط السابقة؛ يودع طلب الاعتماد من طرف الشخص الطبيعي أو الممثل الشرعي للشخص المعنوي لدى المديرية الولائية المكلفة بالسكن، مصحوبا بملف إداري يتكون من عدة

¹ - أنظر نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 243/19 في الفقرة الأخيرة منها".

² - تنص المادة 06 في بندها الثاني من فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي ذاته رقم 84/12 المعدل والمتمم على أنه: "...أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية...".

³ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرققين العقاريين المعدل والمتمم .

⁴ - كان إيداع طلبات الاعتماد يتم على مستوى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن في سريان المرسوم التنفيذي رقم 84/12، والرسوم التنفيذية رقم 96/13 المعدل له؛ ليتم بعدها تحويل إيداع الطلبات إلى المديرية الولائية المكلفة بالسكن إثر التعديل الأخير بموجب المرسوم التنفيذي رقم 243/19 السالف الذكر ليصبح نص المادة 08 كما يلي: "يجب أن يودع طلب الاعتماد لدى المديرية الولائية المكلفة بالسكن...".

وثائق تختلف باختلاف ما إذا كان المرقى العقاري شخصا طبيعيا أو معنويا؛ مقابل وصل استلام عندما يكون الملف كاملا¹، ويجب أن يرفق الملف بالوثائق الآتية:

• بالنسبة للشخص الطبيعي:

ويتكون الملف من: نسخة من بطاقة التعريف، كل وثيقة تثبت المراجع المهنية، نسخة من الشهادة العليا، دفتر الشروط المتعلق بالتزامات المرقى العقاري ومسؤولياته المهنية، المملوء كما ينبغي والممضى²

• بالنسبة للشخص المعنوي:

ويتكون الملف من: نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي، نسخة من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة، نسخة من المداولة التي تم خلالها تعيين الرئيس، وعند الاقتضاء، المدير العام أو المسير إلا إذا كان هؤلاء معينين بموجب القانون الأساسي، دفتر الشروط المتعلق بالتزامات المرقى العقاري ومسؤولياته المهنية المملوء كما ينبغي والممضى، إثبات أن المدير العام أو المسير القانوني يستوفيان شروط التأهيل بالنسبة للأشخاص الطبيعيين؛ وإذا كان غير ذلك إثبات المساعدة الفعلية والدائمة من شخص تتوفر فيه هذه الشروط يلاحظ أن المشرع أغفل الوثائق المثبتة لوجود الموارد المالية الكافية لإنجاز المشروع أو المشاريع العقارية.

أ- دراسة الطلب:

قبل دراسة طلب الاعتماد لأبد من مروره على التحقيق الإداري؛ الذي تقوم به مصالح الأمن المختصة، والتي يتعين عليها إبداء رأيها في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ مراسلتها³، لتتولى

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري المعدل والمتمم على أنه: "...وعندما يكون الملف كاملا يتم تسليم وصل استلام...".

² - أنظر نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 حسب تعديل المرسوم التنفيذي رقم 243/19 التي يلاحظ منها أن المشرع ألغى وثائق بطريقة ضمنية من بينها: مستخرج من شهادة الميلاد رقم 12، ومستخرج من صحيفة السوابق القضائية لا يزيد تاريخ صدوره على ثلاثة أشهر، نسخة من عقد الملكية أو إيجار محل، شهادة جنسية وشهادة إقامة الطالب، وهو ما يطرح إشكال حول كيفية إثبات توافر العديد

من الشروط المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم 84/12، كشرط الجنسية، وشرط حسن السلوك والتمتع بالحقوق المدنية وعدم التعرض لعقوبة تتعارض مع ممارسة مهنة المرقى العقاري؛ إضافة إلى كيفية إثبات شرط التوفر على محلات ذات استعمال تجاري بعد إسقاط المشرع في التعديل لعبارة "نسخة من عقد الملكية أو إيجار محل".

³ - تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 حسب تعديل المرسوم التنفيذي رقم 243/19 على أنه: "تخضع طلبات اعتماد المرقى العقاري إلى التحقيق الإداري الذي تقوم به مصالح الأمن المختصة، التي يتعين عليها التعريف بإجابتها في أجل أقصاه شهر (01)، ابتداء من تاريخ مراسلتها".

بعدها اللجنة الولائية لاعتماد المرققين العقاريين دراسة طلبات الاعتماد، هاته اللجنة التي أنشأت لدى الوزير المكلف بالسكن والتي يرأسها ممثله؛ ليتم بعدها تحويل اسمها إلى "اللجنة الولائية لاعتماد المرققين العقاريين" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 243/19 السالف الذكر، حيث تدعى في صلب النص "اللجنة"، ويرأسها ممثل عن الوالي¹، وهي تعتبر صاحبة القرار في منح صفة المرققي العقاري من عدمه؛ فعندما تبدي رأيها بالموافقة يسلم الوالي الاعتماد لصاحب الطلب وفق النموذج المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن حسب نص المادة 17 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 84/12 المعدل والمتمم² وتتكون هذه اللجنة من المدير المكلف بالتنظيم والشؤون العامة، والمدير الولائي المكلف بأملاك الدولة، والمدير الولائي المكلف بالسكن، والمدير الولائي المكلف بالتعمير، والمدير الولائي المكلف بالتجارة هذا وتتولى مصالح المديرية المكلفة بالسكن مهام أمانة اللجنة، كما يمكنها الاستعانة بأي شخص يمكنه، بحكم كفاءاته مساعدتها في أشغالها هذا حسب ما جاء في المادة 4 من المرسوم المذكور سابقا. وقد كان يتم تعيين أعضاء لجنة الاعتماد قبل التعديل الأخير؛ بقرار صادر من الوزير المكلف بالسكن بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، وذلك لمدة ثلاث 03 سنوات قابلة للتجديد، وفي حالة انتهاء مهام أحد الأعضاء المعنيين يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها³؛ ليلغي المرسوم التنفيذي رقم 243/19 في مادته الرابعة أحكام المادة التي تنص على ذلك (المادة 15 من المرسوم التنفيذي 84/12 السالف الذكر)، تاركا بذلك غموضا حول كيفية تعيين أعضاء اللجنة الولائية لاعتماد المرققين العقاريين ومدة تعيينهم⁴.

وتتولى اللجنة الولائية لاعتماد المرققين العقاريين مهمة دراسة طلبات الاعتماد لممارسة مهنة المرققي العقاري وإبداء الرأي فيها، ودراسة أي مسألة تتعلق بالمهنة يعرضها عليها الوالي، وإبداء الرأي فيها، هذا ويتعين على الوالي الرد على طالبي الاعتماد الذين تتوفر فيهم الشروط المبينة في المادة 06

¹ - حسب ما جاء في نص المادة 14 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرققي العقاري المعدل والمتمم على أنه: "تنشأ لدى الوالي لجنة ولائية لاعتماد المرققين العقاريين يرأسها ممثله..."

² - تنص المادة 17 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرققي العقاري المعدل والمتمم على أنه: "عندما تبدي اللجنة رأيها بالموافقة، يسلم الوالي الاعتماد لصاحب الطلب وفق النموذج المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن..."

³ - أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرققي العقاري ، قبل إلغائها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 243/19.

⁴ - تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 243/19 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرققي العقاري على أنه: "تلغى _ أحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12..."

أعلاه، في أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب¹؛ ويكون الرد إما بالقبول أو بالرفض.
ب- صدور قرار الاعتماد:

في حالة قبول الطلب يمنح بناء عليه الوالي الاعتماد لصاحب الطلب، وذلك وفق النموذج² المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن³، وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاعتماد القيام بجميع الشكليات الضرورية قصد القيد في السجل التجاري، ويعتبر الاعتماد شخصيا وقابلا للإلغاء، ولا يمكن التنازل عنه ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله⁴، كما أن كل تغيير في الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه أو تغيير المسير يؤدي إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، ويستوجب ضرورة تجديده⁵، أما إذا تم رفض طلب الاعتماد فيكون ذلك بسبب إما عدم استيفاء الطالب للشروط المطلوبة، أو إذا كان قد تم سحب الاعتماد منه بصفة نهائية؛ أو كان التحقيق الإداري لمصالح الأمن بخصوصه سلبيا⁶؛ وفي هذه الحالة يجب تبرير قرار الرفض وتبليغه إلى صاحب الطلب بكل الوسائل؛ هذا الأخير الذي يمكن له تقديم طعن كتابي لدى الوالي في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بالرفض وذلك من أجل تقديم عناصر معلومات جديدة أو اثبات لدعم طلبه، أو لأجل الحصول على دراسة مكملية؛ ويتعين بعدها على الوالي الفصل في ذلك في غضون الشهرين (02) اللذان يليان استلام الطعن⁷.

¹ - تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري حسب تعديل المرسوم التنفيذي 243/19 على أنه: "يتعين على الوالي الرد على طالبي الاعتماد الذين تتوفر فيهم الشروط المبينة في المادة 06 أعلاه، في أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب".

² - يسلم الوالي الاعتماد وفق النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري الصادر في 2013/01/09 المحدد لنموذج الاعتماد وشهادة تسجيل المرقى العقاري، الجريدة الرسمية عدد: 14، الصادرة في: 2013/03/14.

³ - تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري المعدل والمتمم على أنه: "عندما تبدي اللجنة رأيها بالموافقة، يسلم الوالي الاعتماد لصاحب الطلب وفق النموذج المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن. وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاعتماد القيام بجميع الشكليات الضرورية قصد القيد في السجل التجاري"، نفس المرجع.

⁴ - تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري المعدل والمتمم على أنه: "اعتماد المرقى العقاري شخصي وقابل".

ولا يمكن التنازل عنه ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله".

⁵ - تنص المادة 22 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: "لا يمكن للمرقى العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، ويفرض ضرورة تجديدها حسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليها".

⁶ - نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري المعدل والمتمم.

⁷ - نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 243/19.

من كل ما سبق يظهر جليا أن المشرع الجزائري وضع ضوابط من أجل تحديد قانون أساسي للمرقى العقاري، واستنادا إلى نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المعدل والمتمم السالف الذكر، نستنتج أنه أورد استثناءين خص بهما فئتين اثنتين¹؛ لا ينطبق عليهما ما ورد من الشروط الواجب توافرها في طالب الاعتماد المنصوص عليها في المادة 06 من نفس المرسوم وهم: أصحاب الخبرة والتجربة الذين لا يزالون ينشطون في نشاطات الترقية العقارية، حيث مكّتهم من طلب الحصول على الاعتماد بصفة المرقى العقاري بشرط إثبات خمسة سنوات (05) من النشاط والإنجاز الفعلي لمشاريع عقارية، إضافة إلى أولئك الذين يمارسون نشاطهم ولا تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها سابقا، فإنه بإمكانهم طلب الحصول على الاعتماد شريطة إثبات استعانتهم بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه الشروط المطلوبة²

ثالثا: القيد في السجل التجاري

بالإضافة إلى إجراءات الحصول على الاعتماد هناك بعض الإجراءات الأخرى المكملة لهذه العملية ومن بينها القيد في السجل التجاري، حيث تنص المادة 04 من القانون رقم 04/11 على أنه: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية...". فباعتبار أن المرقى العقاري يكتسب الصفة التجارية فإنه يترتب عليه الخضوع للالتزامات المفروضة على التجار وفقا لأحكام القانون التجاري؛ حيث يفرض عليه القيد في السجل التجاري³، الذي هو التزام يقع على عاتق كل تاجر شخص طبيعي أو معنوي كان، قبل مباشرة أعماله التجارية بهدف تسهيل التسيير المهني لعمله وإدارة نشاطه التجاري ووضعه تحت رقابة وإشراف الدولة، وإضفاء الشفافية والشرعية المترتبة على ممارسة هذا النشاط، كما يوافق مبدأ الثقة في المعاملات التجارية الذي لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني للتاجر؛ لتمكين الغير من الاطلاع على وضعية هذا الأخير ومركز مؤسسته وملكية المحل ونوع النشاط الذي يمارسه⁴.

واستنادا لنص المادة 19 من نفس القانون فإن المرقى العقاري سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يعد تاجرا ويخضع لأحكام القانون التجاري، وله حقوق التاجر وعليه التزاماته، وبالتالي يجب أن

¹ - حسية زغلامي، المرجع السابق، ص 54.

² - نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري المعدل والمتمم.

³ - مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 79.

⁴ - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان

المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 20.

يتمتع بالأهلية التجارية أي يجب أن تكون لديه القدرة على مباشرة التصرفات القانونية كي يكون مسؤولاً على الأعمال التي يقوم بها؛ وأن يسجل في السجل التجاري، وأن يمسك الدفاتر التجارية¹؛ كما أنه ملزم بمباشرة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف باسمه ولحسابه الخاص².

كما وتنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري السالف الذكر بأنه: "تخضع مهنة المرقى العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري..."، فقيام المرقى العقاري الخاص بعملية القيد في السجل التجاري يؤدي إلى تسليمه سجلاً تجارياً وهو عبارة عن دفتر يحتوي على رقم التسجيل، تفرد فيه لكل تاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطاتهم التجارية تحت رقابة وإشراف الدولة³، حيث لا يسلم إلا سجل تجاري واحد لأي شخص طبيعي تاجر في مفهوم هذا القانون، ولا يمكن للإدارات أن تطلب من التاجر صوراً أو نسخاً من السجل، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة⁴.

كما أنه على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية، أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه⁵، وذلك لبعث الثقة السائدة في السوق التجارية. وقد حدد المشرع الجزائري في القانون التجاري الملزمين بالقيد في السجل التجاري؛ إذ ألزم كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري⁶، وكل مقاول تجاري يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعاً أو أي مؤسسة

¹ - تنص المادة 19 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: "يسمح لكل شخص طبيعي أو

معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية..."

² - تنص المادة الأولى من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على أنه: "يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له..."

³ - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 55.

⁴ - تنص المادة 16 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري على أنه: "يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع."

⁵ - أنظر نص المادة 27 من القانون التجاري الجزائري.

⁶ - تنص المادة 19 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري على أنه: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري: كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري، كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجارياً، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت."

أخرى، وكل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني بالتسجيل في السجل التجاري¹؛ تهدف هذه الإلزامية إلى دعم الائتمان التجاري والتي تكون محل شهرلتين المركز القانوني للتاجر، لهذا اشترط المشرع قيد التاجر عند الممارسة وشطب نفسه عند التوقف عن النشاط تحت طائلة تطبيق العقوبات²، وعليه يتعين على كل مرقى عقاري مباشرة بعد حصوله على الاعتماد من قبل الوزير المكلف بالسكن أن يقوم بالإجراءات اللازمة للقيد في السجل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري المركزي أو ملحقاته المحلية في كل ولاية، بإيداع طلبه مرفقا بالوثائق اللازمة زيادة على شهادة الاعتماد الممنوحة ليتم تقيدهم.

رابعا: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

إمعانا في تنظيم مهنة المرقى العقاري ألزم المشرع هذا الأخير بالتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حيث نصت المادة 04 في فقرتها الثانية على أنه: "لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين..."، فالمرقى العقاري يلتزم بالقيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن بهدف محاربة المشاريع الوهمية وشركات الترقية العقارية المحتالة³.

وقد أكدت على هذا الشرط المادة 23 من ذات القانون 04/11 التي نصت بأنه: "يتطلب منح الاعتماد للمرقى العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ويعد ترخيصا لممارسة المهنة...".
يمسك الوزير المكلف بالسكن والعمران الجدول الوطني...، فيستشف من نص هذه المادة أن المشرع يعتبر شهادة التسجيل التي تسلم للمرقى العقاري عقب تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ترخيصا إداريا لممارسة مهنة المرقى العقاري والمحدد شكله بقرار من الوزير المكلف بالسكن حسب النموذج المحدد في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2013/01/09⁴؛ وهو المعنى الذي أكدته المادة 25

¹ - تنص المادة 20 من الأمر 59/75 القانون التجاري الجزائري على أنه: "يطبق هذا الإلزام خاصة على: كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، كل مقاوله تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى، كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني".

² - أنظر نص المادة 28 من الأمر 59/75 المتضمن القانون.

³ - تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري على أنه: "... يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدين قانونا في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن. ويتوج التسجيل في الجدول الوطني بتسليم المرقى العقاري شهادة تسجيل".

⁴ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2013/01/09 المحدد لنموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2013/03/14.

من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 السالف الذكر، ويترتب على هذا التسجيل حسب ذات المادة انتساب المرقى العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية¹.

جدير بالذكر أنه وأثناء استقراءنا لنص هذه المادة 23 من القانون 04/11 السالف الذكر يفهم بأن عملية التسجيل في هذا الجدول تسبق إجراء منح الاعتماد، حيث وبالأخذ بها فإنه لا يمكن قبول الاعتماد دون استخراج شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، غير أن المعنى يختلف مع ما تنص عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري السالف الذكر؛ والتي قضت بأن مهنة المرقى العقاري تخضع إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين، أي أنه واستنادا لها فإن الحصول على الاعتماد يسبق التسجيل في الجدول.

وقد أكدت ما سبق المادة 24 من ذات المرسوم التنفيذي 84/12 المذكورة أدناه، إضافة إلى نص المادة 27 من نفس المرسوم التي قضت بإلزامية إظهار الجدول الوطني للمرقين العقاريين في شهادة التسجيل لمراجع الاعتماد بالنسبة لكل تسجيل²؛ والأرجح أن المشرع كان يقصد في القانون 04/11 في نص مادته 23 المذكورة أعلاه في فقرتها الأولى أن منح الموافقة بالاعتماد لا تعتبر سارية المفعول إلا بعد التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين والقيام بالإجراءات الإدارية و الجبائية المطلوبة، ومتى تحقق ذلك اعتبرت شهادة الاعتماد ترخيص إداري لممارسة المهنة³، هذا وتعتبر شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بمثابة رخصة إدارية للانتفاع والانطلاق في ممارسة المهنة بصفة فعلية، تتضمن مراجع الاعتماد وكل المعلومات التي حددتها المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12

¹ - تنص المادة 25 من ذات المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري على أنه: "تعد شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ترخيصا لممارسة المهنة ويترتب عليها بالفعل انتساب المرقى العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية".

² - تنص المادة 27 من ذات المرسوم التنفيذي 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري على أنه: "يجب أن يظهر الجدول الوطني للمرقين العقاريين بالنسبة لكل تسجيل مراجع الاعتماد...".

³ - اقترحت الأستاذة "سهام مسكر" في أطروحتها وبهدف إزالة غموض هذا النص وتناقضه، اقترحت إعادة صياغة نص هذه المادة وفقا لهذا المفهوم بما لا يتناقض مع النصوص القانونية المحددة أعلاه كما يلي: "يعتبر الاعتماد ترخيص لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية والإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه، ولا تعتبر الموافقة على منح الاعتماد سارية المفعول إلا بعد القيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الذي يكون موضوع منح شهادة تسجيل تسمح له باكتساب صفة مرقى عقاري معتمد، والقيد في السجل التجاري"، سهام مسكر، المرجع السابق، ص 83.

السالف الذكر، وعدم التزام المرقى العقاري بهذا القيد يعرضه للسحب المؤقت للاعتماد لمخالفته أخلاقيات وقواعد المهنة لمدة لا تتجاوز 06 أشهر¹.

الفرع الثاني:

الالتزامات المهنية للمرقى العقاري الخاص.

أشار المشرع للالتزامات المهنية للمرقى العقاري في القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر، غير أنه قام بتبسيطها في المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري²؛ ومنه فالالتزامات تتلخص عموماً حول: الالتزام باحترام أخلاقيات المهنة (أولاً)، والالتزام باحترام القواعد العامة للتهيئة والتعمير (ثانياً)، والالتزام بالانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (ثالثاً)، وأيضاً الالتزام بتوفير الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية (رابعاً)؛ وسنتعرض لها بالشرح كالاتي:

أولاً: الالتزام باحترام قواعد أخلاقيات المهنة.

يلتزم المرقى العقاري أثناء ممارسته لمهنته باحترام أخلاقيات مهنته والمساهمة بصفة فعالة في الإثراء الدائم لها، واحترامها والامتناع عن كل فعل يمكن أن يمس بسمعته المهنية³، وقد نص المشرع الجزائي على الالتزام باحترام أخلاقيات مهنة المرقى العقاري في المادة 47 من القانون 04/11⁴، وأكد عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري⁵؛ واستناداً إلى المادة 04 من ذات المرسوم التي نصت على أنه: "يتعين على المرقى العقاري الوفاء بالتزاماته اتجاه الدولة واتجاه زبائنه"، فإن احترام أخلاقيات المهنة يكون نحو الدولة، ونحو الزبائن؛ وباستقراء بعض المواد يكون أيضاً نحو المشروع

¹ - تنص المادة 64 من القانون رقم 04/11 السالف الذكر على أنه: "يمكن أن يتعرض المرقى العقاري إلى العقوبات الإدارية الآتية:

السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر: ... في حالة عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة...".

² - المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 2012/02/20، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، جريدة رسمية عدد 11، مؤرخة في 2012/02/26.

³ - إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

⁴ - أنظر نص المادة 47 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر.

⁵ - تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري السالف الذكر على أنه: "يتعين على المرقى العقاري السهر بصفة دائمة على إثراء أخلاقيات المهنة".

العقاري¹؛ وعليه سنقوم بتقسيم التزام المرقى العقاري المتعلق بالاحترام أخلاقيات المهنة إلى ثلاث عناصر كالآتي:

1- التزامه باحترام أخلاقيات المهنة في علاقته مع الدولة:

وتتجلى مظاهر هذا الاحترام فيما يلي:

_ ممارسته لمهنة المرقى العقاري في ظل الاحترام الصارم للقوانين والتنظيمات التي تنظم النشاط التجاري حسب ما ورد في نص المادة 05 من ذات المرسوم لكونه يعد تاجرا².

_ عدم التنازل عن اعتماده أو تحويله لأي سبب من الأسباب وعدم إدخال أي تعديل في الشكل أو التسمية أو عنوان الشركة أثناء ممارسته نشاطاته أو تغيير المسير بدون ترخيص مسبق³؛ ومخالفته لهذه الشروط يؤدي إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون⁴، فهو يتحمل مسؤولية كاملة إزاء الدولة فيما يتعلق باستعماله للاعتماد الممنوح له.

_ التعهد بعرض المشروع للبيع في ظل الاحترام الصارم للأحكام المتعلقة بكيفيات البيع وفق القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر؛ هذا ويتعهد أيضا بالمراعاة الصارمة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال المعاملات وتأجير العقارات، وفق ما نصت عليه المادة 28 من ذات المرسوم رقم 85/12 السالف الذكر⁵.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 59.

² - تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤولية المهنية للمرقى العقاري السالف الذكر على أنه: "يتعين على المرقى العقاري ممارسة مهنته في ظل الاحترام الصارم للقوانين والتنظيمات التي تنظم النشاط التجاري".

³ - تنص المادة 26 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يجب على المرقى العقاري عدم التنازل عن اعتماده أو تحويله لأي سبب من الأسباب وعدم إدخال أي تعديل في الشكل، أو التسمية أو عنوان الشركة أثناء ممارسته نشاطاته أو تغيير المسير، بدون ترخيص مسبق".

⁴ - تنص المادة 22 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر بأنه: "لا يمكن للمرقى العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، ويفرض ضرورة تجديدها حسب الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليها".

⁵ - تنص المادة 28 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعهد المرقى العقاري بعرض مشروعه للبيع في ظل الاحترام الصارم للأحكام المتعلقة بكيفيات البيع كما تم النص عليها في الفصل الثالث من القانون رقم 04/11،... كما يتعهد بالمراعاة الصارمة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال المعاملات وتأجير العقارات".

2- التزامه باحترام أخلاقيات المهنة في علاقته مع الزبائن:

وتتمثل مظاهر هذا الاحترام فيما يلي:

- ضمان اشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام قبل أي عملية بيع أو تسويق للمشروع العقاري كله أو جزء منه¹.
- توفير محلات كافية وملائمة لاستقبال وإعلام الزبائن المستقبليين²؛ كما يلتزم بالسعي إلى التحسين الدائم لراحتهم³.
- كما عليه العمل على عدم استغلال حسن نية وثقة المقتنين بأي شكل من الأشكال⁴.
- التعهد بعدم استلام أي دفع ودفع جزئي و/أو تسبيق بأي شكل من الأشكال إذا كان ذلك غير مفروض وغير ناتج عن إعداد تام للبيع أو البيع على التصاميم أو الحجز⁵؛ فعليه ألا يطالب وألا يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل استحقاق الدين⁶.

¹ - تنص المادة 25 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعين على المرقى العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه، ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام ولاسيما عن طريق الإعلام المرئي والواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء".

² - تنص المادة 07 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعين على المرقى العقاري أن تتوفر لديه محلات كافية وملائمة لاستقبال وإعلام زبائنه المستقبليين".

³ - تنص المادة 08 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعين على المرقى العقاري السعي، أثناء ممارسته للمهنة، إلى التحسين الدائم لراحة زبائنه".

⁴ - تنص المادة 11 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعين على المرقى العقاري عدم استغلال حسن نية وثقة المقتنين بأي شكل من الأشكال".

⁵ - تنص المادة 19 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعهد المرقى العقاري في إطار نشاطه، بعدم الاستلام/ من المقتنين، أي دفع ودفع جزئي و/أو تسبيق، بأي شكل من الأشكال، إذا كان ذلك غير مفروض وغير ناتج عن إعداد تام لعقد البيع أو البيع على التصاميم أو الحجز، كما نصت عليه أحكام القانون رقم 04/11..."

⁶ - تنص المادة 42 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر على أنه: "لا يمكن للمرقى العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل استحقاق الدين..."

3- التزامه باحترام أخلاقيات المهنة فيما يتعلق بمشروعه العقاري:

وتتجلى مظاهر هذا الالتزام فيما يلي:

- يتعين على المرقى العقاري السهر على استعمال مواد بناء ذات جودة عالية تلي المعايير المعمول بها¹؛ وعلى تنفيذ الأشغال في ظل احترام الأنظمة التقنية المعمول بها وكذا القواعد الفنية²؛ وأن يلتزم بتلبية كل الإجراءات المتعلقة بمراقبة البناء³.

_ يتعين على المرقى العقاري توفير الوسائل المالية والتقنية والمادية الكافية طوال مدة إنجاز مشاريعه وحتى الانتهاء منها وذلك حسب أهمية كل مشروع قابل للإنجاز⁴؛ كما يتحمل مسؤولية التنسيق في جميع العمليات التي ترتبط بالدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري⁵.

_ يتعين على المرقى العقاري أن يتوفر لديه قدر كاف من الموظفين المؤهلين الذين لهم صلة بالنشاط⁶، والسهر على استعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال في علاقاته مع شركائه⁷. كما أن يوفر الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية⁸ وذلك بصفة دائمة.

¹ - تنص المادة 16 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعين على المرقى العقاري السهر على استعمال مواد بناء ذات جودة عالية تلي المعايير المعمول بها".

² - تنص المادة 17 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعين على المرقى العقاري السهر على تنفيذ الأشغال في ظل احترام الأنظمة التقنية المعمول بها وكذا القواعد الفنية".

³ - تنص المادة 18 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعين على المرقى العقاري تلبية كل الإجراءات المتعلقة بمراقبة البناء".

⁴ - تنص المادة 20 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعين على المرقى العقاري أن يوفر طوال مدة إنجاز مشاريعه وحتى الانتهاء منها، الوسائل المالية والتقنية والمادية الكافية حسب أهمية كل مشروع قابل للإنجاز".

⁵ - تنص المادة 24 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتحمل المرقى العقاري مسؤولية التنسيق في جميع العمليات التي ترتبط بالدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري".

⁶ - تنص المادة 22 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعين على المرقى العقاري أن يتوفر لديه، بصفة دائمة، قدر كاف من الموظفين المؤهلين، الذين لهم صلة بالنشاط".

⁷ - تنص المادة 23 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يسهر المرقى العقاري على استعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال في علاقاته مع شركائه".

⁸ - تنص المادة 21 من ذات المرسوم رقم 85/12 على أنه: "يتعين على المرقى العقاري أن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية".

ثانيا: الالتزام باحترام القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.

اعتبر المشرع الالتزام باحترام القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء من المبادئ العامة التي لا يجوز مخالفتها؛ حيث نص عليها في الفرع الثاني من الفصل الأول من القانون رقم 04/11 تحت عنوان "المبادئ العامة"؛ فممارسة نشاط الترقية العقارية تقتضي احترام القيود الواردة على هذا النشاط، أي خضوعه في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير؛ حسب ما نصت عليه المادة 05 من القانون 104/11.

إضافة إلى أن هذا الالتزام لا يقتصر على إنجاز المشروع العقاري فحسب، بل يشمل كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني² أو إعادة هيكلة أو تدعيم³، ففي جميع هذه العمليات يحتاج المرقى العقاري إلى ترخيص إداري مسبق⁴.

كما يلتزم المرقى العقاري بالأخذ بعين الاعتبار الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البنية أو البنايات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري⁵؛ إضافة إلى ضرورة مطابقته مشاريعه العقارية مع مخططات التعمير وضرورة توافرها على العقود والرخص المسبقة المطلوبة، كون المشرع قيد أنشطة الترقية العقارية في إطار الترخيص المسبق، بمجموعة من الرخص والشهادات التي لا يكتمل المشروع العقاري إلا باستصدارها من السلطات المختصة، كونها تلعب دورا فعالا في ممارسة الرقابة على العمل العمراني من جهة، وحماية النظام العام الجمالي من جهة أخرى⁶، خصوصا إذا تعلق الأمر بتلك المتواجدة في الحدود التي تتوافق

¹ - تنص المادة 05 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر على أنه: "يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحددة في التشريع المعمول به وكذا أحكام هذا القانون.

لا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونا".

² - تنص المادة 08 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر على أنه: "يجب أن تسعى كل عملية تجديد عمراني إلى جمال الإطار المبنى وتحسين راحة المستعملين وكذا مطابقته للمعايير العمرانية السارية".

³ - تنص المادة 09 من ذات القانون 04/11 السالف الذكر على أنه: "يجب أن تنجز عمليات الترميم العقاري والتجديد العمراني وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وكذا التدعيم ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة".

⁴ - تنص المادة 06 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر على أنه: "تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق. يمنع الشروع في أي من الأشغال المذكورة أعلاه، دون الحصول على الترخيص الإداري..."

⁵ - أنظر المادة 10 من ذات القانون 04/11 السالف الذكر.

⁶ - حسيبة زغلامي، المرجع السابق، ص 41.

مع أهداف الحفاظ على التوازنات الإيكولوجية عندما تكون في المواقع الطبيعية والمواقع الأثرية والحظائر الطبيعية ومحيطاتها المجاورة؛ أو تلك التي تحترم الاقتصاد العمراني حين تكون متواجدة داخل الأجزاء العمرانية في المدن¹. فيتبين لنا من النصوص القانونية أعلاه، أنه لا يمكن الوصول إلى تجسيد أسس ومواصفات المدينة الجميلة إلا بتكريس المنظومة القانونية؛ من خلال وضع مواصفات محددة للأبنية، ولا يتأتى ذلك إلا بحسن التخطيط والدقة في التنفيذ².

ثالثاً: الالتزام بالانتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

تم إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بالنسبة لنشاط الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 1997/11/03 والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية³؛ وقد نص عليه المشرع في المادة 11 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري المذكور أنفاً⁴ وقد كان خاصاً بالبيع على التصاميم فقط، فألزم المشرع المتعامل في الترقية العقارية باكتتاب تأمين إجباري لدى هذا الصندوق، ولكن الانخراط فيه كان على سبيل الاختيار⁵. وبإلغاء المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري (03/93)، أعاد المشرع الإشارة إلى صندوق الضمان في المادة 54 وما يليها من القانون رقم 04/11، إذ ألزم المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه باكتتاب ضمان الترقية العقارية⁶؛ وألزم كل مرقى

¹ - تنص المادة 11 من ذات القانون 04/11 على أنه: "لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على

العقود والرخص المسبقة المطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، ولا سيما منها:

_ التي تكون متواجدة في الحدود التي تتوافق مع أهداف الحفاظ على التوازنات الإيكولوجية عندما تكون في المواقع الطبيعية والمواقع الأثرية والحظائر الطبيعية ومحيطاتها المجاورة.

_ التي تحترم الاقتصاد العمراني حين تكون متواجدة داخل الأجزاء العمرانية في المدن".

² - حسيبة زغلامي، المرجع السابق، ص 42.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 1997/11/03، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 1997/11/05.

⁴ - تنص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر على أنه: "يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع على التصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتسبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به. وترفق شهادة الضمان إجبارياً بالعقد المنصوص عليه في المادة 10 السابقة".

⁵ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 63.

⁶ - تنص المادة 54 في فقرتها الأولى من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: "زيادة على التأمينات المطلوبة ...، يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي....".

عقاري تتوفر فيه الشروط المحددة قانونا الانتساب إلى صندوق الضمان إجباريا بمجرد حصوله على شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

وبالتالي فإن الاكتتاب يعتبر إلزاميا إذا تعلق بإنجاز مشاريع عقارية من أجل بيعها قبل إنهاؤها سواء تعلق الأمر بالبيع على التصاميم أو عقود حفظ الحق، أما الانخراط أو الانتساب فهو أمر إلزامي بغض النظر عن نوع المشاريع المنجزة، فهو يتماشى مع منح الاعتماد وكذا التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، فلم يعد مسألة اختيارية يترتب عليها منح مزايا لصالح المرقين العقاريين لاكتساب صفة المتعاون¹، وهو ما نصت عليه المادة 55 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية² وما أكدت عليه أيضا المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين السالف الذكر³، وحسب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المؤرخ في 2014/06/05⁴ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 406/97 المذكور أعلاه؛ فإن الانتساب للصندوق يخول المرقى صفة المتعاون، وعدم التوقيع على النظام الداخلي، أو عدم دفع الاشتراكات والتسديدات الإجبارية الأخرى المستحقة يؤدي إلى وقف انتساب المرقى العقاري وطرده من الجمعية العامة للصندوق، وهيئاته القانونية الأساسية⁵، فعدم انتساب المرقى العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة خلال ستة أشهر من تاريخ حصوله على الاعتماد؛ يؤدي إلى الوقف المؤقت لاعتماده، مع احتمالية تحول هذا الوقف المؤقت إلى سحب نهائي في حالة عدم تسويته لوضعيته لدى الصندوق في أجل إضافي مدته ثلاثة أشهر حسب ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 182/14 المؤرخ في 2014/06/05

¹ - سيد أحمد لكرون، المرجع السابق، ص 121.

² - تنص المادة 55 في فقرتها الأولى من ذات القانون رقم 04/11 على أنه: "يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية..."

³ - تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين السالف الذكر على أنه: "تعد شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ترخيصا لممارسة المهنة ويترتب عليها بالفعل انتساب المرقى العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية".

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المؤرخ في 2014/06/05، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 2014/06/19.

⁵ - أنظر نص 03 من ذات المرسوم التنفيذي رقم 180/14.

الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية¹. هذا ويتعين على المرقى العقاري دفع حقوق الانضمام التي تدفع مرة واحدة²، وأيضاً تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى المنصوص عليها في النظام الداخلي للصندوق بصفته مشتركاً فيه³، ويؤدي عدم دفع المرقى للاشتراكات السنوية المستحقة للصندوق؛ بعد إعدارين يرسلان إليه كل خمسة عشر (15) يوماً دون أن يتم الرد عليهما إلى توقيف اعتماده مؤقتاً، وفي حالة عدم تسوية الوضعية في الأجل الإضافي الذي مدته ثلاثة أشهر يتحول الوقف المؤقت إلى سحب نهائي للاعتماد حسب ما قضت به المادة 08 من المرسوم 182/14 السالف الذكر⁴.

الفرع الثالث:

المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري كجهاز يسهر على السير الحسن للمهنة.

يعتبر المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري هيئة أنشأها المشرع في إطار القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المذكور أنفاً؛ فبتنظيمه مهنة المرقى العقاري وتشكيله لإطار مهني يلتزم به هذا الأخير، وترتب مسؤوليات عن الخروج عنه لاسيما مسؤوليته المهنية؛ وذلك بعدما عرفت الترقية العقارية فوضى كبيرة في غياب للتنظيم قبل صدور هذا القانون، والذي استحدث بموجبه المشرع الجزائي هيئات تتكفل بالإثراء الدائم لمهنة المرقى العقاري، كمرقبة مدى تقيد هذا الأخير بأخلاقيات المهنة، منها المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري الذي نص عليه في المادة 24 من القانون 04/11 السالف الذكر، حيث يتكفل هذا المجلس على الخصوص باقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية، والسهر على احترام أخلاقيات ممارسة مهنة المرقى

¹ - المرسوم التنفيذي 182/14 المؤرخ في 2014/06/05 الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 2014/06/19.

² - تنص المادة 05 من المرسوم المرسوم التنفيذي 182/14 الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المذكور أعلاه على أنه: "يتعين على المرقى العقاري بعنوان انتسابه للصندوق، وزيادة على توقيعه على النظام الداخلي، تسديد الاشتراكات الآتية: _ حق الانضمام ويدفع مرة واحدة عند الانتساب. _ اشتراكات سنوية".

³ - أنظر نص المادة 59 من القانون رقم 04/11؛ والمادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 08 من المرسوم المرسوم التنفيذي رقم 182/14 السالف الذكر.

العقاري؛ كما يبدي رأيه في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة منه و/أو بطلب من السلطات العمومية¹؛ وفيما يلي سنتطرق لتشكيلته (أولاً)، ومهامه (ثانياً)؛ ثم انعقاده (ثالثاً).

أولاً: تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري

حدد المشرع تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 386/13 المؤرخ في 2013/11/19 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري وتنظيمه وسيره²؛ والتي يظهر لنا من خلالها حرص المشرع واهتمامه بتنظيم مهنة المرقى العقاري، بحيث يرأس المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري الوزير المكلف بالسكن؛ ويضم عدة أعضاء من كافة القطاعات المهمة التي تدعم نشاط الترقية العقارية وهم:

1- ممثلي الإدارات العمومية وهم:

ممثل عن وزير الدفاع، ممثل عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل عن وزير العدل حافظ الأختام، ممثل عن وزير المالية، ممثل عن وزير التجارة، ممثل عن الوزير المكلف بتهيئة الإقليم، ممثل عن وزير الثقافة، ممثل عن الوزير المكلف بالسياحة، أربعة ممثلين عن الوزير المكلف بالسكن مكلفين بالترقية العقارية والسكن.

2- ممثلي المؤسسات والهيئات المكلفة بالترقية العقارية وهم:

المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المدير العام للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (عدل)، المدير العام للمؤسسة الوطنية للترقية العقارية، المدير العام للصندوق الوطني للسكن (CNL)، مديران عامان للبنوك أو المؤسسات المالية يعينهما وزير المالية.

3- ممثلي الهيئات المهنية:

رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، رئيس المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين، أربعة ممثلين للمرققين العقاريين ينتخبهم نظرائهم في الصندوق الوطني للضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مقاولان يعينان من الجمعيات المهنية المعتمدة في مجال البناء؛ ويمكن للمجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري، أن يستعين بكل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص من شأنه أن يساعده في

¹ - نص المادة 24 من القانون رقم 04/11 السالف الذكر.

² - المرسوم التنفيذي رقم 386/13 المؤرخ في 2013/11/19 الذي يحدد تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية عدد 61، مؤرخة في 2013/12/08.

مداولاته ويتم تعيين أعضاء المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد، بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن، ويفقد الأعضاء صفة العضوية بمجرد إنهاء مهامهم؛ أو عند انتهاء فترة عهدهم؛ وفي حالة شغور المنصب بسبب وفاة أو استقالة أو لأي سبب آخر، يتم تعيين عضو جديد خلال مدة شهر للمدة المتبقية من العهدة¹.

ثانيا: مهام المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري

لم يحدد المشرع الجزائري بالتفصيل مهام المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري، كما أنه لم يقيم بمهامه فعليا ليومنا هذا رغم أن المشرع الجزائري نص عليه في القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية والمرسوم التنفيذي 386/13 السالف الذكر؛ والمشرع لم يحدد مهامه بدقة، وإنما نص على أن من مهامه:

1- اقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية:

من خلال تضافر كل الجهود وعن طريق التشكيلة المتنوعة للمجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري التي تنظم مختلف القطاعات التي لها علاقة بنشاط الترقية العقارية منها ممثلي الإدارات العمومية التي تتكون من ممثلي مختلف الوزارات الداخلية ووزارة التجارة والسياحة...، المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المدير العام للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، المدير العام للمؤسسة الوطنية للترقية العقارية، المدير العام للصندوق الوطني للسكن، مديران عامان للبنوك أو المؤسسات المالية يعينهما وزير المالية وكذا ممثلي الهيئات المهنية، رئيس الغرفة الوطنية للموثقين ورئيس المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين، أربعة ممثلين عن المرقين العقاريين ينتخبهم نظرائهم في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مقاولان يعينان من الجمعيات المهنية المعتمدة في مجال البناء، هذه التشكيلة المتنوعة تعمل على الرقي بالمهنة وطرح العوائق والحلول التي من شأنها تطوير نشاط الترقية العقارية.

¹ - تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 386/13 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري وتنظيمه وسيهر على أنه: "يعين أعضاء المجلس الأعلى، بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد، يفقد أعضاء المجلس الأعلى المعنيون صفة العضوية، بمجرد إنهاء مهامهم أو عند انتهاء فترة عهدهم، وفي حالة شغور المنصب بسبب وفاة أو استقالة أو لأي سبب آخر، يعين عضو جديد، خلال مدة شهر (01) للمدة المتبقية من العهدة".

2- السهر على احترام أخلاقيات ممارسة مهنة المرقى العقاري:

يتوسع دور المجلس الأعلى ليضبط أخلاقيات المهنة، غير أن المشرع لم يحدد كيفية ذلك ودوره في هذا المجال؛ أي إذا كانت من مهامه الاجتماع في النظر في حالات إخلال المرقى العقاري بالتزاماته المهنية أم لا.

3- إبداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة منه و/أو بطلب من السلطات العمومية:

كما أنه ومن بين مهام المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري العمل على إبداء رأيه في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة منه و/أو بطلب من السلطات العمومية، وهذا حسب ما جاء في نص ذات المادة 24 من القانون 04/11 السالف الذكر:

ما نلاحظ أن المشرع لم يفصل في مهام المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري، ولم يحدد دوره بدقة إن كان دورا رقابيا أم غيره، حيث أنه لم يبين الآليات المتاحة للمجلس للسهر على احترام قواعد أخلاقيات المهنة، ولا التدابير المتخذة في حالة الإخلال بها، وذلك ربما يرجع إلى أن المشرع لم يتطرق إلى مهام المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري إلا في القانون رقم 04/11 بصفة عامة، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 386/13 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري السالف الذكر؛ لم يذكر المشرع مهام المجلس الأعلى تماما، في حين كان من الأولى تحديد طبيعة دوره بالتفصيل في المرسوم التنفيذي¹، وإبراز أهميته وفعاليته في تنظيم مهنة المرقى العقاري ونشاط الترقية العقارية؛ بشكل يجعل دوره أكثر وضوحا وهو ما يعاب عليه².

ثالثا: انعقاد المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري

حسب ما ورد نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 386/13 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري السالف الذكر؛ فإن المجلس الأعلى يجتمع مرتين في السنة في دورتين عاديتين بناء على استدعاء من رئيس المجلس (الوزير المكلف بالسكن)؛ كما يمكن له أن يجتمع في دورات غير عادية بناء على استدعاء من الرئيس أو بناء على طلب من ثلثي الأعضاء³، ويجب أن ترسل الاستدعاءات قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الاجتماع، ويمكن تقليص المدة في

¹ - إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 81.

² - آسيا دوة، المرجع السابق، ص 64.

³ - تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 386/13 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري على أنه: "يجتمع المجلس الأعلى في دورتين (02) عاديتين في السنة بناء على استدعاء من رئيسه. ويمكن للمجلس الأعلى أن يجتمع في دورات غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه أو بطلب من ثلثي أعضائه".

الدورات غير العادية بشرط ألا تقل عن ثمانية أيام¹. وقد حدد المشرع النصاب القانوني لانعقاد دورات المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري بموجب نص المادة 04 والمادة 11 من المرسوم التنفيذي 386/13 الذي يحدد تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري وتنظيمه وسيره؛ غير أننا نلاحظ تناقض النصين، حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة 04 من المرسوم: "يجب أن يتم عقد اجتماع المجلس الأعلى بحضور ثلثي أعضائه (3/2) على الأقل لكي تصح مداولاته..."²؛ بينما الفقرة الأولى من نص المادة 11 ورد فيها: "لا يمكن أن يجتمع المجلس الأعلى إلا بحضور نصف أعضائه على الأقل..."³؛ فالإشكال هنا حول النصاب القانوني هل هو ثلثي الأعضاء أم نصف الأعضاء؟ أم أن قصد المشرع هو التفريق بين النصاب القانوني في الدورات العادية والدورات غير العادية؟ فكان على المشرع إذا تحري الدقة في تحديد النصاب القانوني، لتفادي فتح باب التأويل والتفسير⁴. وعلى العموم فإن المجلس الأعلى لا ينعقد في حالة عدم اكتمال النصاب القانوني، ويتم عقد اجتماع ثاني خلال عشرة أيام الموالية لتاريخ الاجتماع الأول، وفي هذه الحالة يصح اجتماع المجلس الأعلى مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين حسب ما نصت عليه ذات المادة 11 في فقرتها الثانية.

واستنادا إلى نص المادة 04 من ذات المرسوم فإن قرارات المجلس الأعلى تتخذ بأغلبية الأصوات؛ وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا⁵.

¹ - تنص المادة 10 من ذات المرسوم على أنه: "ترسل الاستدعاءات إلى أعضاء المجلس، مرفقة بالوثائق المتعلقة بجدول أعمال الاجتماع، خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل تاريخ انعقاد الاجتماع. ويمكن أن تقلص هذه المدة في حالة الدورات غير العادية دون أن تقل عن ثمانية (08) أيام".

² - تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 386/13 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري في فقرتها الأولى على أنه: "يجب أن يتم عقد اجتماع المجلس الأعلى بحضور ثلثي (3/2) أعضائه على الأقل، لكي تصح مداولاته..."

³ - تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 386/13 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري على أنه: "لا يمكن أن يجتمع المجلس الأعلى إلا بحضور نصف أعضائه على الأقل. وإذا لم يكتمل النصاب، يتم عقد اجتماع ثاني خلال الأيام العشرة (10) التي تلي تاريخ الاجتماع الأول، وفي هذه الحالة يجتمع المجلس الأعلى مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين".

⁴ - إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

⁵ - تنص المادة 04 من ذات المرسوم التنفيذي رقم 386/13 في فقرتها الثانية على أنه: "...تتخذ قرارات المجلس الأعلى بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا..."

الفصل الثاني:

عقود الترقية العقارية الخاصة

إن عقود الشراء والبيع في المجال العقاري من أبرز وأهم القيود التي حرص المشرع على تنظيم أحكامها بشكل دقيق وهذا للحفاظ على المراكز القانونية لأصحاب الحقوق والأطراف المتعاقدة ، فهي عقود لا تقوم بمجرد توفر الرضا إنما خصها المشرع بقالب خاص وإجراءات خاصة بحثا عن استقرار المعاملات وتوفير الائتمان ، وبالرغم من أن المشرع لم ينظم عقدا يحمل مصطلح "عقد الترقية العقارية" إلا أنه يحاول في كل مرة إرساء قواعد تحكم وتنظم نشاط الترقية العقارية فنجد أنه قد نص في القانون 04/11 المحدد لهذه القواعد على أنواع عقود يتم من خلالها بيع العقار الذي سيتم انجازه أو في طور الإنجاز وخصها بأحكام تختلف عن تلك المتعارف عليها في القانون المدني وهذا لما يفرضه نشاط الترقية العقارية من سرعة وإئتمان فهو نشاط يجمع في تكوينه بين تلك الأحكام التي ينظمها ويفرضها القانون المدني وما ينتج عنها من استقرار في المعاملات وكذا تلك الركائز الذي يفرضها المجال التجاري باعتبار أن المتعامل هنا له صفة التاجر .

وتتمثل هذه العقود في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق وهذا أسوة بالمشرع الفرنسي مع اختلاف بسيط والمتمثل في أن المشرع الفرنسي أدرجها تحت عنوان عقد الترقية العقارية أما المشرع الجزائري فلم يقم بذلك.

ويعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود التي خصها المشرع بتنظيم مفصل ومحكم محددا أيضا للنموذج الذي يتم فيه لذا سيخصص له (المبحث الأول) من هذا الفصل أما عقد حفظ الحق فسيتم البحث في أحكامه ومدى فاعليته خاصة ما يشوبه من غموض في (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

عقد البيع على التصاميم

يعتبر عقد البيع على التصاميم من أهم الصيغ المنتشرة بكثرة في هذا الوقت، وقد استحدثها المشرع بهدف القضاء على أزمة السكن، وتعد الأكثر استقطاباً لطالب السكن بسبب خاصية دفع الثمن على شكل أقساط كلما تقدم المرقى العقاري في مراحل الإنجاز؛ فهو يعد آلية من أهم الآليات التي اعتمد عليها المشرع لتكريس حق السكن، كونه يسمح للشخص باقتناء مسكن لم يتم إنجازه بعد أو أنه في طور الإنجاز دون أن يدفع ثمنه دفعة واحدة، بل يدفعه على شكل أقساط؛ هذا المسكن الذي يبني فوق أرض يمتلكها المرقى العقاري.

ونظراً لخصوصية هذا البيع التي تميزه عن باقي البيوع العقارية، كون أن الشيء المباع فيه غير موجود وقت إبرام العقد، وباعتبار أن مقتني العقار هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية؛ فإن المشرع عمد إلى وضع مجموعة من الأحكام تبدأ من المرحلة السابقة لتسليم البناية، إلى غاية المرحلة اللاحقة لتسليمها؛ إلى جانب ضمانات خاصة تختلف عن تلك الضمانات العامة في عقد البيع العادي، والمتمثلة في الالتزامات المفروضة على المرقى العقاري قبل تسليم البناية؛ وأثناء إنجازها، وأيضاً بعد تسليمها، كل هذا لأجل ضمان حماية كافية للمقتني، وتمكينه من امتلاك بناية منجزة وفقاً لما تم الاتفاق عليه وفي خلال الآجال المحددة ولمعرفة الإطار النظري والقانوني لهذا النوع من العقود سنطرق في هذا المبحث إلى التفصيل أكثر في ماهية عقد البيع على التصاميم (المطلب الأول) أما (المطلب الثاني) فخصص لأثار هذا النوع من العقود .

المطلب الأول:

ماهية عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم من العقود الحديثة التي عرفتها الساحة العقارية، إذ جاء به المشرع في ظل الإصلاحات التي أقرتها الدولة لقضاء على أزمة السكن، فأشار له أول مرة في المرسوم التشريعي 03/93 السالف الذكر، ثم تناوله بشيء من التفصيل في القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ويعتبر هو الآلية الأساسية والأكثر تداولاً بين المتعاملين في نشاط الترقية العقارية لهذا سنعاول تحديد مفهوم لعقد البيع على التصاميم (الفرع الأول)، وكذا تبين طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم عقد البيع على التصاميم وخصائصه

يمكن القول أن عقد البيع على التصاميم هو الصيغة التي حاول من خلالها المشرع القضاء على ازمة السكن، إذ قدمها في كل مرة بتأطير قانوني مختلف بشكل يجعل منه فعالا لذا حاولنا تخصيص هذا الفرع لتبيان مفهوم هذا النوع من العقود من خلال التطرق الى التعريف الذي خصه به المشرع في (أولا) ثم تبيان خصائصه في (ثانيا):

أولا: التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم

إن عقد البيع من العقود المسماة نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني إذ عرفته المادة 351 من القانون المدني الجزائري بالقول أن: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".¹ هذا يعتبر تعريف شامل لكل البيوع سواء كان موضوعها عقار او منقول، أما عقد البيع على التصاميم فهو يعتبر من قبيل عقود البيع التي ترد على عقار في طور الإنجاز وهو يتفق مع عقد البيع العادي في الكثير من الجوانب، غير أنه وبرغم من كونه من العقود المسماة أيضا، إلا أن المشرع لم يتناوله في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة وإنما وضع له نظاما قانونيا خاصة به أشار له في القوانين والمراسيم التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

و يعتبر المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري هو أول تشريع نص على عقد بيع العقار بناء على التصاميم بشكل صريح، ونظمه بأحكام تفرض التزامات جديدة على المتعامل في الترقية العقارية وتضمن حماية أكبر للمشتري، كما وضع له نموذجا خاصا به²؛ وتم العمل به على أوسع نطاق الأمر الذي أحدث قفزة نوعية في مجال النشاط العقاري؛ غير أنه وبالرغم من هذا النجاح الذي حققه، إلا أنه من الناحية الواقعية شهدت تعرض المشتري للنصب والاحتيال ونهب التسبيقات التي يدفعها، إضافة الى عدم إتمام إنجاز البناء بسبب فرار المرقى العقاري .

وبسبب هذه التجاوزات التي يتعرض لها المقتني تدخل المشرع وألغى هذا المرسوم التشريعي، وأصدر القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، الذي أعاد فيه تنظيم أحكام عقد البيع على التصاميم بشكل دقيق، محاولا توفير حماية أكبر للمقتني من خلال توسيع دائرة

¹ -المادة 351 من الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتعلق بالقانون المدني الجزائري، ج ر ع 77، مؤرخة في 26 سبتمبر 1975 م.

² - مرسوم تنفيذي رقم 58/94، المؤرخ في 07/03/1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر ع 13، مؤرخة في: 09/03/1994.

حقوقه التي تعتبر إلزاما بالنسبة للمرقي العقاري وألحقه بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18، الذي حدد نموذج عقود الترقية العقارية - عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية - وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها.¹

فعرفه أول مرة في المادة 09 من المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى بأنه: "يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم ضمانات نقدية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18 أدناه وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل."

وملاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة قد أقر للمتعاقل العقاري بإمكانية إبرام عقد بيع بنايات أو جزء منها قبل اكتمال إنجازها وكيف هذا النوع من البيوع أو هذه الصيغة ببيع بناء على التصاميم، دون إعطاء تعريف للعقد بحد ذاته.

ليتدارك ذلك في القوانين اللاحقة إذ نجد أنه قد بادر في القانون 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية بتقديم تعريفا لهذا النوع من العقود المستحدثة وذلك في المادة 28 من القانون السالف الذكر بالقول أن: "عقد البيع بناء على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن أو يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز."

والمستقرى لنص هذه المادة يجد أن المشرع قد عرف العقد بناء على آثاره، فهو عقد ينشئ التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، فبالنسبة للمرقي العقاري يلتزم بنقل حقوق الملكية الى المكتب في مقابل التزام هذا الأخير بتسديد الثمن بالتزامن مع تقدم الإنجاز، لكنه بالمقابل قد أغفل على عدة التزامات جوهرية كتلك المتعلقة بالتزام البائع بإقامة البناء موضوع العقد وكذا مدة إنجازها، فهو في نظرنا يعتبر الالزام الأساس والأول في العقد إذ لا يمكن للمرقي العقاري نقل ملكية العقار إذا لم يقم بتشبيده وإقامته.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18، الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها.

ومن جانب آخر نلاحظ أن المشرع عندما أقر في المادة 28 من القانون 04-11 أن حقوق الملكية تنتقل بالموازاة مع تقدم الاشغال دون تقديمه لتوضيح عن كيفية إتمام ذلك هو قصور في التعريف وخروج عن القواعد العامة المتعارف عليها في القواعد المنظمة لكيفية نقل ملكية عقار إذ أن الملكية لا تنتقل إلا بإتمام إجراءات التسجيل والشهر والتي تتم على دفعة واحدة.¹

ثانيا: خصائص عقد البيع على التصاميم.

بعد التطرق إلى تعريف عقد البيع على التصاميم يمكننا استخلاص الخصائص التي يتميز بها هذا العقد، والتي تتمثل أساسا في كونه؛ أنه عقد زمني، عقد ملزم لجانبين، عقد معاوضة وعقد ناقل للملكية؛ وهو أيضا عقد شكلي لكن سيتم التفصيل أكثر في الخصائص التي غالبا ما يثار جدلا قانوني عليها وتتمثل في:

01 - عقد فوري ام زمني:

يعتبر معيار الزمن من أبرز المعايير المعتمد عليها في تصنيف العقود إذ ينتج عنه نوعان من العقود أولها العقود الفورية تنفذ التزامات طرفيها بمجرد إبرام العقد كالبيع مثلا، وفي الجانب الثاني يوجد نوع يسمى بالعقود المستمرة أو الزمنية والزمن يعتبر عنصر جوهري فيها إذ تحتاج الالتزامات المتفق عليها الى مدة زمنية لتنفيذها كعقد الإيجار، وغالبا ما يثار التساؤل حول عقد البيع على التصاميم هل هو من العقود الفورية أم الزمنية؟ وخاصة أن الالتزامات المقررة في هذا العقد لا تنفذ دفعة واحدة.

وهذا الشأن يرى جانب من الفقه أن عقد البيع على التصاميم هو عقد فوري حتى ولو تم التسليم بأن المقتني في عقد البيع على التصاميم يدفع ثمن العقار على أقساط متعاقبة وبحسب تقدم الاشغال إلا أن هذا لا يعني أن العقد زمني لأن تأجيل دفع الثمن لا يحول دون أن يكون العقد فوري، خاصة أن عنصر الزمن لا يدخل في تحديد مقداره وإن كان يمكن ان يساهم ولو بشكل عرضي في إرجاء تنفيذه، وحتى في حالة القول أن لي الزمن دخل في تحديد مقدار هذا الثمن كإضافة نسبة معينة إليه مقابل الأجل الممنوح وخصم هذه النسبة في حالة ما إذا كان الدفع فوري فهو غير كافي للقول بأن عقد البيع على التصاميم عقد زمني حتى ولو كان التزام المقتني مقترن بالزمن لأن الأقساط التي تكون على آجال متباعدة لا تكون ذاتها في آجال متقاربة ، وإنما يجب الأخذ بعين الاعتبار أيضا التزام المرقى

¹ أنظر نص المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن كيفية إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في

12 نوفمبر 1975، ج ر 1206.

العقاري بتسليم الحقوق العينية والذي يتم فور إبرام العقد وبالتالي الالتزامات بين طرفي العقد غير متقابلة وهنا يسقط أحد أهم شروط العقد الزمني والذي يجب أن تكون فيه الالتزامات متقابلة وتكون من الجهتين دورية .¹

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن عقد البيع على التصاميم هو عقد زمني وليس بالنظر الى التزام المشتري فقط كونه التزام يتم الوفاء به على أقساط، وإنما بناء على التزام البائع خاصة أنه يلتزم بإنجاز البناية وهذه العملية تحتاج لمدة معينة كي تتم ، وحسب هذا الرأي فإن الزمن لا يدخل في التزام المشتري لأن الزيادة التي تضاف الى الثمن مقابل الأقساط ماهي إلا فوائد عن المدة التي أجل فيها الثمن وغالبا ما تكون ما تكون ضئيلة وهي نسبة تحمي المرقى او البائع من خطر تدهور قيمة النقود فالزمن هنا وإن كان يحدد مقدار الثمن الذي يلتزم به المشتري إلا أن هذا التدخل محدود ولا يكفي الاعتماد عليه لي تكييف العقد بأنه عقد زمني .²

أما فيما يخص التزام البائع بإنجاز البناية أو بناء العقار محل العقد المتفق عليه فإنه يصعب تنفيذه فورا لأن أعمال التشييد والبناء تحتاج إلى مدة زمنية يمكن أن تصل الى سنوات وبهذا يعتبر الزمن عنصر جوهرى هنا، ويدعم هذا الجانب من الفقه قوله هذا بتبني فكرة الأداء المميز المتداولة والمتعارف عليها في القانون الدولي الخاص والتي تعني ان العقد ما هو إلا مجموعة من الالتزامات المقررة على عاتق عاقيه، لكن غالبا ما يتوفر العقد على عنصر أساسي ومميز يتم من خلاله تحديد الطبيعة القانونية لذلك العقد وبالتالي النظام القانوني الذي يحكمه مما يسهل ضبط الاحكام المطبقة عليه انطلاقا منه وهذا الالتزام هو ما يعرفه الفقه بالأداء المميز³ والأداء الذي يميز العقد يقصد به الأداء الذي يحدد صفاته الرئيسية والأساسية وبالتالي فإن إنجاز البناية وتشييدها في عقد البيع على التصاميم ما هو إلا الأداء المميز الذي يمكن من خلاله إلحاق عقد البيع على التصاميم بصنف العقود الزمنية .

ونحن من جانبنا نرى بأن عقد البيع على التصاميم هو عقد هجين يصعب تحديد طبيعته فغالبا ما نقول أنه عقد من طابع خاص لأنه يفتقد الى عنصر جوهرى تقوم عليه العقود الزمنية والمتمثل في عدم القدرة على رجوع الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ففي عقد الايجار مثلا إذا قرر احد الطرفين

¹ عياشي شعبان، خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية - جامعة الإخوة منتوري قسنطينة- الجزائر، العدد 48 ديسمبر 2017، المجلد ب، ص 162.

² عياشي شعبان، خصائص عقد البيع على التصاميم المرجع السابق، ص 163

³ عياشي شعبان، المرجع نفسه، ص 169.

فسخ العقد أو إنهائه فإنه لا يمكن له ان يطالب باسترداد مستحقاته المالية بالنسبة للمستأجر في حالة ما إذا أنهى العقد من طرفه أو إلغاء فترة الانتفاع بالعين المؤجرة في حالة ما إذا أنهى العقد من طرف المؤجر بخلاف عقد البيع على التصاميم فيمكن لأحد الطرفين إنهاء العقد والرجوع الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وبالمقابل لا يمكننا أن نلغي دور الزمن في تكوين وتحقيق هذا النوع من العقود بناء على عنصر الأداء المميز والمتمثل في انجاز البناية .

وخلاصة لما سبق لا يمكن التسليم بشكل قاطع بأن العقد ليس بعقد زمني بل عقد فوري أو العكس لأن التداخل بين العناصر المميزة في هذا العقد يجعل منه عقد هجين له من الخصوصية ما يجعله صعب التكييف.

02 - عقد مساومة أو إذعان:

يعتبر مبدأ حرية التعاقد الناتج على مبدأ سلطان الإرادة الأصل العام في العقود وكذا التوازن في الأداءات والمصالح المتوخاة منها أحد أبرز الركائز لقيامها، وبهذا يمكن القول أن لكل طرف الحق في مناقشة بنود العقد والتفاوض مع الطرف الآخر حولها، إلا أن التطورات الاقتصادية وما نتج عنها من معاملات حديثة فرضت آلية جديدة للتعاقد وأخرجت العقد من إطاره الكلاسيكي الذي يزكي حرية الطرفين في تحديد بنود العقد الى إطار جديد يفرضه الطرف الأقوى إقتصاديا فيقوم هذا الأخير بتحديد بنود العقد وللطرف الآخر قبولها أو رفضها ولكن لا يمكن أن يغيرها.

وللتعبير عن هذا الواقع العملي الذي إختل التعادل فيه أطلق عليه الفقه القانوني تسمية عقود الإذعان¹.

وعلى الرغم من الاتفاق على التسمية من طرف الفقه إلا أنه لم يجمع على تعريف واحد إذ نجد الفقيه "سالي" والذي اتفق الفقه الفرنسي على أنه صاحب فكرة الإذعان فيعرفه بأنه " هو محض تغليب للإرادة واحدة تنصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة النطاق بشأنها"².

¹ جيلالي بن عيسى، بن قردي أمين، عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمدعن، مجلة الاكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس، المجلد 01، العدد 01 ديسمبر 2019 ص 02.

² عياشي شعبان، خصائص عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 164.

أما الفقه العربي فهو يعرف عقد الإذعان بأنه: " هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل أي مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها."¹

أما الفقهاء وشرح القانون الجزائريين فيعرفون عقد الإذعان بأنه: " هو ذلك القدر الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي، شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة، ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة."²

ومن جانب المشرع الجزائري فقد تناوله في المادة 70 من ق م ج بالقول أن: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها." ويتميز عقد الإذعان عن باقي العقود بعدة مميزات سنعرضها فيما يلي وسنبحث فيما مدى توفر هذه الخصائص في عقد البيع على التضاميم من عدمها:

1- ليقوم عقد الإذعان صحيحا يجب أن يكون الموجب في مركز اقتصادي يفوق المركز الاقتصادي للقابل، بحيث يسمح له هذا التفوق سواء القانوني أو الفعلي بفرض شروطه على الطرف الآخر.

2- يجب أن تكون السلعة أو الخدمة محل العقد ضرورية وتعتبر من الأساسيات بالنسبة للمقني أو المستهلك، بحيث يصعب على المنتفعين الاستغناء عنها، إذ لا تدخل في هذا الصدد السلع المعروضة التي لا يقبل صاحبها المساومة فهي سلع متوفرة في كل مكان.

3- أن يقدم البائع الخدمة أو السلعة لجمهور المنتفعين أو المستهلكين كافة بنفس الشروط والتي تم تقريرها سلفا في شكل نموذجي ويعتبر هذا العرض المقدم من البائع عرض دائما وباتا لا يقبل التغيير أو المناقشة، ويعتبر عقد الإذعان من العقود الفورية التي تتم بمجرد إقتران القبول بالإيجاب³ ويتم القبول برضوخ الطرف الثاني لكل الشروط المصرح عليها في الإيجاب دون مناقشتها أو طلب تغييرها وهذا حسب المادة 70 من ق م ج.⁴

¹ عيساوي رجاء، شيخ سناء، إسباغ الإذعان على العقود المختلة معرفيا، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، المجلد 6، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 2931.

² رحمون عامر، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 23، المجلد الأول، 2020، ص 220.

³ عياشي شعبان، خصائص عقد البيع على التضاميم، المرجع السابق، ص 165.

⁴ تنص المادة 70 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني على أن: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها."

وتعتبر الخصائص المذكورة أبرز الركائز الواجب توفرها في عقد الإذعان والتي يترتب عليها تحقيق هذا الوصف، لذلك سنبحث في عقد البيع على التصاميم ومدى توفره على هذه الخصائص وهل يعتبر من قبيل عقود الإذعان أم من عقود المساومة:

بالرجوع الى نص المادة 70 من ق م ج السابقة الذكر نجد ان في عقود الإذعان يجب على المشتري أو المنتفع أن يقبل الشروط الموجودة في الايجاب دون مناقشتها وهذا الخضوع يعتبر قبولاً يطابق الايجاب وبالتالي ينعقد العقد وهذا ما يتم فعلاً في الواقع العملي بالنسبة لعقد البيع على التصاميم فالمقتني يوافق على الشروط الموجودة في نموذج عقد البيع على التصاميم دون مناقشتها وكذا نجد أن المرقين العقاريين باعتبارهم أصحاب المراكز القوية اقتصادياً هم من يقدمون عرض مشروع المباني والسكانات المزمع انشاءها بنفس الشروط للجمهور وهم بهذا يقدمون خدمة نوعية وضرورية للناس والمتمثلة في العقار محل العقد والذي يعتبر سلعة قيمة ومميزة ، خاصة مع ازمة السكن التي تعاني منها البلاد في الآونة الأخيرة وما يقابلها من حاجة الناس الملحة للسكن والاستقرار الأمر الذي يجعلنا أمام أحد أبرز خصائص الإذعان وهي التفرد في تقديم الخدمة وكذا عدم قدرة المقتني على مناقشة الشروط.¹

إلا أن التسليم بأن عقد البيع على التصاميم عقد إذعان هو تسليم ليس بالسهل خاصة وانه لم يتحقق شرط الاحتكار الفعلي أو القانوني لهذه الخدمة باعتبار أن مهنة المرقى العقاري أصبحت منتشرة إذ بلغ عددهم قرابة 1277 مرقى عقار حسب الإحصائيات التي تم نشرها من قبيل وزارة السكن سنة 2009.²

وكذا ما جاء به القانون 04/11 والذي نظم مهنة المرقى العقاري بشكل حد فيه من سلطة هذا الأخير محاولاً بذلك حماية المقتني من تلاعباته وبهذا نجد أنه في رتبة تساوي أو تعادل الى حد ما رتبة المقتني وبالتالي لا يمكن اعتباره طرف مدعن-بكسر العين- وكذلك لاعتبار آخر والمتمثل في أن الدولة هي من وضعت نموذج العقد ولا يمكن للمرقى العقاري إضافة شروط أو إزالة أخرى مثله مثل المقتني ولهذا لا يمكن التسليم بأنه عقد إذعان.

¹ كريمة بركات، حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقد بيع عقار على التصاميم في القانون الجزائري، مجلة المعيار، جامعة لبويرة، المجلد 26، العدد 64، 2022، ص 528.

² عياشي شعبان، خصائص عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 168.

إلا أنه ومن جانبنا نرى بأن عقد البيع على التصاميم عقد إذعان بالنظر الى اعتبارات أخرى تتمثل أساسا في الجانب الذي حدد ووضع نموذج العقد وهنا هي الدولة فهي تعتبر طرف مستتر في هذا العقد وهي من حددت شروطه ووضعت نموذجا له وبالتالي هي من تعتبر الطرف المذعن -بكسر العين- والمرقي العقاري والمقتني هما أطراف مذعنة -بفتح العين- خاصة أن المشرع في قانون المحدد لنشاط الترقية العقارية قد حاول ضبط عمل المرقي والحد من التجاوزات التي يمكن أن يمارسها والتي أغفل عنها في القانون الذي يسبقه وإعطاء ضمانات أكثر للمقتني وحمايته أيضا. وبالتالي فإن المراكز القانونية للطرفي العقد تكاد تكون على خط واحد.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

إن عقد البيع على التصاميم عقد هجين يجمع في تكوينه بين مقومات عدة عقود مما يصعب تحديد طبيعته القانونية لهذا سنتطرق في هذا الفرع الى محاولة تحديدها من خلال البحث في العناصر التالية:

أولا: عقد البيع على التصاميم عقد مقالة

يمكن أن يفرض علينا الواقع العملي مجموعة من العلاقات ذات نتائج واحدة فنجد مثلا ان المكاوول يقوم بإنشاء مبنى لشخص آخروبيعه له أو بيع مبنى جاهز له ،وهي حالة تتطابق مع بيع أي شخص مبنى لشخص آخر، إلا أن المشرع خصص لكل من عقد المقالة وعقد البيع على التصاميم تنظيمًا قانونيًا منفصلاً بالرغم من أن النتيجة واحدة وهي بيع العقار، وهذا في رأينا يعود لأسباب عدة لعل أبرزها هو اختلاف المركز القانوني أو الصفة القانونية للبائع في كلا العقدين ففي الأول هو المكاوول بتنظيمه القانوني أما الثاني فهو المرقي ،مما يجعلنا أمام نظامين قانونيين مختلفين يلزم إقرار مجموعة من القواعد القانونية لتنظيمهما. وقد كثر الحديث في الآونة الأخيرة عن الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم خاصة أنه من أنواع البيوع المنتشرة في الوقت الراهن والبحث في الاختلافات الجوهرية بينه وبين عقد المقالة وهل لهما نفس الطبيعة باعتبار أن أغلب الممارسين لنشاط الترقية العقارية هم في الأصل مكاولين أم أن لكل منهما نظاما وطبيعة قانونية مستقلة عن الأخرى وكذا بسبب إقرار الضمان العشري في كلا النظامين مما يجعل المتعاملين يعتقدون للوهلة الأولى أنهما ذات النظام.

وقد عرف المشرع الجزائري عقد المقالة في المادة 549 من ق م ج: " المقالة هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يدفعه له المتعاقد الآخر." ومن

هذه المادة نستنتج ان عقد المقاولة ما هو إلا التزام أحد المتعاقدين بصنع شيء او تأدية عمل لطرف الثاني مقابل أجر¹، وكذا نجد عقد البيع على التصاميم الذي يلتزم فيه المرقى العقاري بإنجاز بناية حسب المادة 28 من القانون 04/11، ومن هذا يمكن القول أن العقدين يشتركان في كون كل منهما يقومان بصنع شيء وتقديمه للطرف الثاني مقابل ثمن يسدده هذا الأخير لذلك كثيرا ما نجد أن شراح القانون حاولوا تحديد الحالات التي نكون فيها أمام عقد مقاولة أم أمام عقد البيع على التصاميم:

1- **الحالة الأولى:** في حالة ما إذا قدم صاحب الأرض المواد اللازمة لبناء وتشيد العقار واقتصر دور المماول في البناء فقط فنحن أمام عقد مقاولة، حتى ولو تغيرت طبيعة الأرض وأصبحت عقارا مبنيا فهذا لا يغير من طبيعة العقد.

2- **الحالة الثانية:** في حالة ما إذا قدم صاحب الأرض الوعاء العقاري فقط، أما المواد والإنجاز كانت من طرف المماول فنحن أمام عقد مقاولة باعتبار أن قيمة المواد أقل من قيمة الإنجاز وثنمه ولا يجب أن نعتد بها.²

3- **الحالة الثالثة:** وهي الحالة التي يقوم فيها المماول بإنشاء وإنجاز البناية على أرض يملكها وبمواد يملكها ويقوم ببيعها فهنا نحن بصدد عقد لبيع شيء مستقبلي، أو بيع عقار تحت الإنجاز.³ لكن هل يعتبر هذا البيع بيع على التصاميم باعتبار انه بيع لعقار في طور الإنجاز؟

نحن نرى من جانبنا أن رغم التداخل الكبير بين عقد المقاولة وعقد البيع على التصاميم في هذه الحالة إلا أنه هناك بعض الاختلافات الجوهرية لعل أبرزها هو المركز القانوني للطرف البائع في كلا العقدين ففي عقد البيع على التصاميم يجب أن يكون صاحب العقار الذي في طور الإنجاز هو المرقى العقاري والذي يجب أن تتوفر فيه شروط حددها المشرع على سبيل الحصر في المادة 04 من القانون 04/11 والتي تنص في فقرتها الثانية على أن: "..... لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى القاري او يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون."

وبالتالي لا يكفي التزام إنجاز بناية وملكية الأرض والمواد لتحديد ما إذا كنا أمام عقد مقاولة أم عقد بيع على التصاميم بل يجب النظر الى الصفة القانونية للشخص البائع، وبالإضافة الى هذا

¹ نسيمه شيخ، التكيف الفقهي لعقد المماول، مجلة الدراسات الإسلامية، المركز الجامعي عين تيموشنت، المجلد2، العدد 03، ص 255.

² عياشي شعبان، الطبيعة القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، عدد 37 جوان 2012 ص 131.

³ عياشي شعبان، الطبيعة القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، المرجع نفسه، ص 132.

العنصر المهم للتفريق بين العقدين يمكننا القول أيضا أن عقد البيع على التصاميم يضمن نقل الملكية للمقنتي بخلاف عقد المقاولة الذي يعد صنع شيء أبرز التزامات المقررة فيه. لهذا نخلص في نهاية هذا العرض للقول بأن عقد البيع على التصاميم عقد مستقل بذاته ومقوماته رغم ما يتشارك فيه من خصائص مع عقد المقاولة.

ثانيا: عقد البيع على التصاميم عقد بيع لشيء مستقبلي

إن البحث في الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم بمقارنته بعقد بيع لشيء مستقبلي ما هو إلا بحث في مدى التقارب بين العقدين إذ من الواضح أنهما يردان على شيء مستقبلي أي غير موجود أثناء إبرام العقد ونجد أن المشرع الجزائري أجاز إبرام هذا النوع من العقود والذي يكون محله شيء ليس موجود لكنه محقق الوجود فنصت المادة 92 من ق م على أن: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا..." فالشيء هنا في هذه المادة قد يكون عقار غير موجود أو في طور الإنجاز مما يضعنا أمام حالة مشابهة لتلك التي ينظمها عقد البيع على التصاميم ، لكن لماذا أقر المشرع تقنين خاص ينظم هذه الحالة مادامت القواعد العامة قد أجازتها ؟

لكن شراح ورواد القانون وضعوا عدة معايير تميز بين العقدين فالملحظ من التعريف الوارد في قانون 04/11 أنه ذات التعريف لعقد البيع في القواعد العامة بحيث أن الاختلاف الوحيد الذي يمكن الإشارة إليه هو محل التزام البائع، فالبايع في عقد البيع على التصاميم يلتزم بنقل حقوق ملكية عقار بخلاف عقد البيع العادي أو الذي يرد على شيء مستقبلي فقد يلتزم بنقل ملكية عقار أو منقول¹. وبالإضافة إلى هذا الاختلاف الجوهرى بين العقدين نجد عدة معايير أخرى مثل تلك المتعلقة بوقت إبرام العقد فالقانون 04/11 وقبله المرسوم 03/93 يطبقان فقط على العقود التي يبرمها المرقى العقاري على بناء لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز أما في حالة ما إذا أبرم المرقى العقاري بيع لعقار قد تم إنجازه مع المكتب وكيفاه على أنه بيع على التصاميم فهنا لا يعتد بهذا التكييف وهذا العقد ليس من عقود الترقية العقارية بل هو بيع عادي تحكمه القواعد العامة لغياب أحد أبرز شروط قيام عقد البيع على التصاميم هو وروده على بناء لم تنجز بعد أو في طور الإنجاز².

¹ فوزية عمروش، عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون رقم 04/11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 57، العدد 05، 2020، ص 11.

² عز الدين زودة، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر، عدد تجريبي، فيفري 2018، ص 50

وبالإضافة الى هذه المعايير المهمة نجد أيضا معايير أخرى تجعل من عقد البيع على التصاميم عقد له طبيعته الخاصة تميزه عن العقد العادي أو التقليدي فنجد أن البائع في عقد البيع العادي يضمن العيوب الخفية فقط والتي لا يمكن للمشتري اكتشافها إذا ما فحص الشيء المبيع بعناية الرجل العادي أما المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم فهو يضمن العيوب الخفية والعيوب الظاهرة أيضا والتي يمكن ان ينتبه اليها المكتتب أو المقتني عند فحصه لمحل البيع دون حاجته لمختص ليقوم بذلك، بالإضافة الى هذا فيمكننا القول أن ضمان العيوب الخفية ليست من النظام في عقد البيع العادي او عقد البيع الذي يرد على شيء مستقبلي إذ يمكن لطرفي العقد الاتفاق على زيادتها او انقاصها بخلاف عقد البيع على التصاميم فكل بنوده بما فيها ضمان العيوب الخفية هو من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها.¹

ثالثا: عقد البيع على التصاميم عقد مركب

يعتبر جانب من الفقه أن عقد البيع على التصاميم من قبيل العقود المركبة والتي تجمع في تكوينها بين ركائز عقد البيع بالنظر الى جانب أنه عقد ناقل لحقوق الملكية، وكذا ركائز عقد المقاولة بالنظر الى التزام المرقى العقاري بالتشييد والبناء.²

والملاحظ أن المشرع الجزائري له رأي قاطع في هذا الأمر إذ نص على أن هذا النوع من التصرف هو عقد بيع وبالتالي فهو ينظر له بأنه عقد موحد وله أحكام خاصة تنظمه، ومن جانبنا نرى أن عقد البيع على التصاميم هو نظام قانوني مستقل بذاته، سواء كانت هذه الاستقلالية تتم من خلال أطرافه - المرقى العقاري، المقتني- والمراكز القانونية الخاصة بهم أو من خلال محله المميز والمتمثل في بيع بناية أو جزء من بناية مقرر انشاءها أو في طور الانشاء وكذا تمييزه من خلال الالتزامات المقررة على عاتق كل من طرفيه والتي تتداخل فيها بين تلك المقررة في عقد المقاولة وعقد البيع العادي، لذلك أقره المشرع بنظام خاص وحدد له أحكام قانونية خاصة تنظمه وجعل له شكلية نموذجية بموجب المرسوم 431/13 المؤرخ في ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم بخلاف عقد البيع العادي الذي تشكلت نموذجيته من خلال الممارسة الميدانية المتعارف عليها عند الموثقين، وكذا تحديد المشرع لحدود الأقساط التي يسدد من خلالها ثمن المبيع بالإضافة

¹ عز الدين زودة، المرجع السابق، ص 51.

² حدة مبروك، عقود البيع الواردة على العقارات المقرر إنجازها -العقود المؤجلة-، مجلة الحقوق والحريات، جامعة العربي تبسي - الجزائر-، المجلد 10، العدد 02، 2022، ص 117.

الى تبياناه لعقوبات التأخير عن ذلك بقواعد أمرة لا يمكن مخالفتها يجعله يكتسي من الخصوصية ما يجعلنا نكيفة بأنه "عقد ذو طبيعة خاصة"

الفرع الثالث:

أركان عقد البيع على التصاميم

لعقد البيع على التصاميم ثلاثة أركان طبقا للقواعد العامة وهي التراضي، المحل والسبب وفي حالة إنعدام أحد هذه الأركان لا ينعقد العقد ويكون باطلا بطلانا مطلقا؛ وهي ما يعرف بالأركان الموضوعية للعقد، وبما أن هذا العقد ينصب على العقارات فلا بد من توفر ركن الشكل (الأركان الشكلية)؛ كما يجب أن يصب هذا العقد في نموذج محدد وفق القواعد الخاصة بهذا العقد. إضافة إلى وجود شروط خاصة أخرى لإبرام هذا العقد؛ تتمثل في ضرورة الحصول على رخصة البناء، وأيضا وجوب القيام بالإعلان عن المشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار قبل أي عرض للبيع؛ وهو ما سنحاول معالجته مفصلا في هذا الفرع.

أولا: الأركان الموضوعية

إن عقد البيع على التصاميم كسائر العقود يحتاج في تكوينه الى ركائز قانونية موضوعية ليقوم صحيحا منتجا لآثاره وتتمثل في التراضي والأهلية وكذا المحل والسبب وسيتم عرضها فيما يلي:

01_ التراضي والأهلية

أ- التراضي : عرف الفقه القانوني التراضي بأنه " توافق إرادة أطراف العقد على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد".¹

والرضائية في العقد تعتبر هي الأصل وتتم بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول، فيصرح البائع بإيجابه ورغبته بالبيع ويصرح الطرف الآخر بقبول الشراء منه وبهذا يتفقان على محل العقد والمتمثل في المبيع والثمن –لأن عقد البيع ذو محل مزدوج-².

ف نجد في عقد البيع على التصاميم ان المتعاقدان يجب أن يتفقا على البناية أو جزء من البناية محل العقد وموضوعه في جزئيتها الجوهرية فإذا كانت شقة يجب الإتفاق على المساحة وعدد الغرف

¹ محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري –مصادر الالتزام-التصرف القانوني-العقد والارادة المنفردة دار الهدى، الجزائر، 1992-1993، ص 79.

² عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية –البيع والمقايضة -، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 42.

مثلا وغيرها من الجزئيات المهمة وكذا تطابق الارادتين بالنسبة للجزء الثاني من محل العقد والمتمثل في الثمن لأن في عقد البيع على التصاميم الثمن يدفع كأقساط توازي تقدم أشغال البناء.¹

وليكون الرضى صحيحا يستلزم خلوه من أي عيب من عيوب الرضى، وتتمثل هذه العيوب وفق القواعد العامة في الغلط، التدليس، الاكراه، الاستغلال والغبن وسنعرضها بشيء من الايجاز فيما يلي:

• الغلط:

عرف الفقه القانوني الغلط بأنه عبارة عن وهم تلقائي يقع فيه المتعاقد حين إبرامه للتصرف يجعله يتصور الشيء الذي تعاقد عليه على غير حقيقته.² أما المشرع الجزائري فقد أشار له في المادة 83³ من ق م ج وعرفه بأنه: "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقضي القانون خلاف ذلك."

وبالتالي يتضح أننا لنكون أمام هذا العيب يجب أن يتوفر شرطا وحيدا وهو أن يكون الغلط جوهريا فلا يكفي أن يقع المتعاقد في الغلط كيفما كان، بل لابد أن يكون قد بلغ حدا من الجسامة ويكون الغلط جوهريا إذا حدث في صفة من صفات المتعاقد أو ذاته مما ينتج عنه إمتناع المتعاقد الآخر من إبرام العقد فيما لو تبينه في أول الأمر، ولا يشترط أن يقع الطرفان في الغلط بل يكفي أن يقع فيه أحدهما دون الآخر ولولم يكن يعلم به هذا الأخير. ومثال ذلك في عقد البيع على التصاميم أن يقع المقتني في الغلط يمس بوصف البناية موضوع العقد سواء في مساحتها أو في مواد بنائها وغير ذلك من الصفات الجوهرية الواجبة توفرها والمتفق عليها في العقد.

وبهذا يمكن القول أن المشرع قام بحماية المتعاقد من إبرام عقد لم يقصده ولم يلزمه به كما قد بسط حمايته للطرف الآخر من خلال اشتراطه للجسامة في الخطأ وبالتالي لا يكون الدفع بالوقوع في الغلط بكل سهولة.⁴

¹ وهذا تطبيقا لأحكام كل من المادة 37 والمادة 38 من القانون 04-11 المحدد لنشاط الترقية العقارية والذي ورد فيهما وجوب التفصيل تبين الثمن والاقساط وهذا تحت طائلة بطلان العقد فالرضى يجب ان يظهر في هذه الجزئيات.

² دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية - الجزائر، طبعة 1، 2016، ص 21.

³ المادة 83 من الامر 58/75 المتعلق بالقانون المدني

⁴ دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 22

• التدليس:

يعرف التدليس بأنه عبارة عن طرق إحتيالية غير شريفة، يستعملها متعاقد عند إبرام العقد تدفع بالمتعاقد معه -والذي توهم الشيء محل العقد على غير حقيقته- إلى إبرام العقد. ويتقاسم التدليس مع الغلط في أنه وهم لكن يختلف عليه في أنه وهم مستثار.¹ وقد أشار المشرع الى التدليس في المادة 86 بالنص على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد."²

ويعتبر أساس التدليس هو التظليل والاحتتيال واستعمال طرق احتيالية بحيث يكون الشيء المدلس فيه هو الدافع إلى التعاقد، وبالتالي لنكون أمام واقعة التدليس يجب توفر ثلاثة شروط وهي: اللجوء الى طرق احتيالية قصد تضليل المتعاقد معه،³ أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، اما الشرط الأخير فهو أن يكون التدليس صادر من المدلس أو نائبه ولا يعتد بذلك الذي يصدر عن الغير، إذ لا يمكن التحدث على التدليس إلا في حدود المتعاقدين إلا إذا ثبت أن المدلس عليه كان يعلم بالأمر أو من المفروض أن يعلم به.

فإذا اسقطنا هذا الأمر على عقد البيع على التصاميم يمكننا القول أن المكتتب أو المقتني يمكن له طلب ابطال العقد في حالة ما إذا قام المرقى العقاري باستخدام أساليب احتيالية لدفعه لإبرام العقد، ويقع عبئ اثبات هذه الواقعة على من يدعيها بكل طرق الاثبات وذلك وفقا للقواعد العامة.

• الاستغلال والغبن:

يعرف الاستغلال بأنه عبارة عن: "اختلال فاحش في الأداءات نتيجة استغلال متعاقد ما لي ما في المتعاقد الآخر من ضعف نفسي."⁴ ولا يتحقق هذا الأمر إلا بوجود شرطين مهمين أولها العنصر المادي والذي يحوي بدوره على مجموعة من العناصر الواجب توفر أحدها لكي يتحقق وهي: عدم تعادل في الأداءات، أو الاختلال الفاحش فيها، وكذا لزوم وقوع هذا الاختلال وقت إبرام العقد، وبالإضافة الى هذا الجزء المهم في واقعة الاستغلال إلا أنها لا تكتمل إلا بتوفر العنصر المعنوي والمتمثل في الطيش البين أو

¹ دربال عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 24

² الفقرة الأولى من المادة 86 من الامر 58/75 المتعلق بالقانون المدني

³ كهيئة قونان ، مواجهة الاشهار المظلل عن طريق دعوى التدليس ، مجلة دراسات وأبحاث ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، عدد 3 ، 2018 ، ص 451

⁴ عبيدات يوسف محمد، مصادر الالتزام في القانون المدني -دراسة مقارنة- طبعة 2، دار المسيرة للشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011، ص 109.

الهوى الجامح الذي يمكن أن يتصف به المتعاقد الآخر تجعله عرضة للاستغلال، بالإضافة الى وجوب توفر نية الاستغلال لدى الطرف المستغل وهي تلك النية الخبيثة في الاستفادة من الضعف الذي في الطرف المستغل سواء كان طيشا بينا أو هوى جامح.

أما الغبن فهو إختلال الأداءات الاقتصادية في عقود المعاوضة التي يكون محلها عقار أي أن كل طرف لا يأخذ بقدر ما يعطي، مما جعل منه المظهر الخارجي للاستغلال.

• الاكراه:

يعرف الإكراه على أنه " تهديد المتعاقد دون حق بخطر يبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد".¹

وبذلك قد يتعاقد الشخص لا حرا مختارا بل بسبب الضغط على إرادته عن طريق التهديد الممارس عليه مما قد يولد في نفسه رهبة وخوفا، ولكي نقول أننا أمام واقعة الاكراه من أحد المتعاقدين أو نائبه يجب ان يصدر هذا الامر منهم دون غيرهم، وأن يكون هذا الإكراه دافعا للتعاقد ويتم بطرق غير مشروعة كالتهديد بالقتل مثلا.

ب- الاهلية:

ولا تكفي الرضائية للإبرام العقد وإنما يلزم أن تكون هذه الرضائية صادرة من أشخاص لهم الأهلية الكاملة للإحداث الأثر القانوني المرجو منه للبحث في أهلية أطراف عقد البيع على التصاميم سنتطرق الى أهلية المقتني وأهلية المرقى العقاري:

• أهلية المقتني (المكتب):

تخضع أهلية المقتني لأحكام القواعد العامة، ففي حالة ما إذا كان هذا الأخير شخص طبيعي فيكفي أن يبلغ 19 سنة ليكون راشدا وكذا لزوم تمتعه بكل قواه العقلية ولا يكون به أي عرض من عوارض الاهلية ولم يحجر عليه وهذا طبقا لقواعد المادة 40 من ق م ج² والتي تحدد أهلية الأداء. وفي حالة ما إذا كان المقتني شخص غير مميز فإن تصرفاته تدور بين النفع والضرر فيحق للولي أو الوصي أو القيم نيابة عنه شراء عقار على التصاميم في حالة ما إذا كان هذا التصرف يعود بالمنفعة عليه.

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانوني المدني الجزائري-، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 64.

² المادة 40 من الامر 58/75 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

وفي حالة ما إذا كان المقتني شخص اعتباري فيمكنه هو الآخر إبرام عقد البيع على التصاميم إذا كان يتمتع بجميع الحقوق وله ذمة مالية مستقلة وكذا نائب أو ممثل قانوني يعبر عن إرادته¹، وبالتالي يمكنه إبرام عقد البيع على التصاميم واقتناء العقار محل العقد. وقد صدر عن القضاء الفرنسي اجتهاد تضمن واقعة قامت فيها شركة مدنية باقتناء محلات على شركة ترقية عقارية بصيغة البيع على التصاميم، ثم انتبه شريكان لوجود عيب ظاهر بالبنية يؤثر بشكل ملحوظ على استغلالها، فقدموا طلبا الى الشركة العقارية بالزام المرقى العقاري لتقديم تعويضات عن الاضرار المعنوية والمادية التي لحقت بهما، وقضت محكمة النقض الفرنسية عندما عرض عليها النزاع برفض الطعن بالنقض المقدم من طرف الشريكان وأقرت بأن شركة الترقية العقارية يجب عليها ضمان العيوب الظاهرة والخفية للمقتني وفي هذه القضية الشريكان لا يملكان صفة المقتني لأن شركة الترقية العقارية تعاقدت مع الشركة المدنية وبالتالي لهذه الأخيرة الحق في طلب التعويضات فقط².

وكأصل عام يمكن للأشخاص العمومية استعمال صيغة البيع على التصاميم لاقتناء العقارات اللازمة لتحقيق أغراضها ويشترط في ذلك أن تتم هذه العملية وفق الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية، فيتعاقد مع المرقى العقاري بعد الموافقة على العرض الذي قدمه هذا الأخير وهذا الأخير بدوره يتعاقد مع المقاول للإنجاز البنائية، وبالتالي يكون هو رب العمل المسؤول على المقاول وليس الشخص العمومي³. ويعتبر واجب احترام إجراءات الصفقات العمومية شيء ضروري في عقد بيع على التصاميم في هذه الحالة وبدونه يعد باطلا وقد اقر ذلك القضاء الفرنسي عندما أصدر قرار نص فيه على أن التصرف الذي قام به المجلس البلدي والرامي الى إبرام عقد البيع على التصاميم مع مرقى عقاري مالك لأرض من اجل بناء فندق دون احترام إجراءات الصفقات العمومية هو تصرف باطل. ولكن أطردت هذا الحكم بمبدأ مهم يسمح للشخص العام باستعمال هذا النوع من العقود الخاصة حتى لو لم تخضع هذا الاجراء لقانون الصفقات العمومية لكن بشرط أن يتم لفائدة الشخص العام وليس لأغراضهم الخاصة⁴.

¹ المادة 50 من الأمر 58/75 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

² Danil sizaire , vente en état futur d'achèvement a une société civile immobilière ,construction-urbanisme, n 7 juillet 2005 .com, 158.

³ لعور ريم ربيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2، 2019/2018، ص 54.

⁴ Conseil D'état. Fr. Section ,8 février 1999, n 57679 , région midi Pyrénées/syndicat de l'architecture de haute garonne.(la semaine juridique administrations et collectivités territoriales , n 4 ,29 sept 2008 ,2212, notion de marche public.)

وقد سنت هذا المبدأ لعدة إعتبارات ممكنة لعل أبرزها أن هذا الأسلوب هو أسلوب سلس ولا يكلف الشخص العام أموال طائلة.¹

• أهلية المرقى العقاري:

استنادا على الفقرة 2 من المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى فإن كل المتعاملين في الترقية العقارية هم تجار باستثناء الفئة التي تقوم بمعاملات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتها الخاصة، وتعتبر هذه المادة هي الأساس القانوني لاكتساب المرقى العقاري صفة التاجر.

واستنادا أيضا للمادة 6 من ذات المرسوم فإنه يشترط لممارسة نشاط الترقية العقارية أن يكون المتعامل فيها متمتع بالأهلية القانونية لمباشرة الأعمال التجارية ولكي يكتسب المتعامل صفة التجار فإنه يجب أن يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني والمحدد بـ 19 سنة كاملة، وكذا تمتعه بكل قواه العقلية وغياب تام لكل عارض من عارض الأهلية المذكورة في المادة 42 من القانون نفسه، وتطبيقا لأحكام المادة 05 من القانون التجاري فإنه يمكن للقاصر الذي لم يبلغ 19 من مباشرة التجاري بشرط أن يحصل على إذن من والده أو والدته أو قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، كما يشترط في هذا القاصر أن يبلغ 18 سنة.

والملاحظ أن المرسوم 93-03 قد فتح الباب أمام فئة كبيرة لممارسة نشاط الترقية العقارية وإبرام عقودها بما فيها عقد البيع على التصاميم دون الحاجة إلى البحث عن شروط أخرى تخص الكفاءة والدراية الكاملة بمجال انجاز البنايات أو المعرفة بكل الجوانب القانونية والإدارية التي يحتاجها الشخص لإبرام العقود في هذا المجال.²

وقد حاول المشرع تدارك هذه النقائص بصدور القانون 11-04 والذي يحدد نشاط الترقية العقارية بين من خلاله الشروط المطلوبة في صفة المرقى العقاري وكذا تبيان النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم لكي يكون دعامة لحفظ المراكز القانونية وأصحاب الحقوق.

فيشترط في المرقى العقاري أو الشخص الذي يريد ممارسة نشاط الترقية العقارية توفر عدة شروط تتمثل في :

¹ لعور ريم رفيعة، المرجع السابق، ص 55

² لعور ريم، المرجع السابق، ص 56

- بلوغ 25 سنة على الأقل عند التقدم بالطلب ، التمتع بجميع الحقوق المدنية ، الجنسية الجزائرية ، تقديم ضمانات الكفاءة وحسن السلوك ، ويشترط في الشخص الطبيعي أن يقدم ضمانات تتعلق بموارده المالية إذ يجب ان تكون كافية للإنجاز مشروعه.¹
- كما يشترط في طالب الاعتماد اثبات الكفاءة المهنية التي ترتبط بالنشاط وفي حالة عدم توفر ذلك يمكن له ان يستعين بشخص آخر يحمل هذه الصفات.
- ومن جانب آخر إذا كان المرقى العقاري شخص اعتباري فيجب أن يقدم ذات الضمانات التي يقدمها الشخص الطبيعي والمنصوص عليها في المادة 20 من القانون 04-11 كما قد أكدت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 84-12 على ضرورة امتلاك هذه الفئة لمحللات تجارية تسمح لهم بممارسة النشاط بشكل لائق ومعقول مع الزامية تجهيزه بوسائل الاتصال.
- وبالإضافة الى المرقى العقاري والأهلية المطلوبة فيه لممارسة نشاط الترقية العقارية فإنها توجد فئة أخرى من المتعاملين تابعين للقطاع العام ولعلى أبرزها ديوان الترقية والتسيير العقاري والذي بين المرسوم التنفيذي رقم 91-147 طبيعتها القانونية بالنص في مادته 02 على أنها ذات طابع صناعي وتجاري وبالتالي تخضع لقواعد القانون التجاري ويعتبر نشاط الترقية العقارية أبرز مهامها المحددة في ذات المرسوم² وبالتالي يمكن القول ان ديوان الترقية العقارية يلتزم بنفس التزامات المرقى العقاري الخاص.

2- مضمون العقد:

أ- المحل:

يعتبر ركن المحل أو موضوع العقد من الركائز التي لا يقوم من دونها العقد وعقد البيع على التصاميم هو عقد ذو محل مزدوج وهذا على غرار باقي عقود البيع، فهو عقد يرتب التزامات مزدوجة على عاتق طرفيه فيلتزم البائع والمتمثل في المرقى العقاري بإنجاز بناية أو جزء منها كما يلتزم المشتري أو المقتني بتسديد الثمن وسنتطرق الى هذا بشيء من التفصيل فيما يلي:

¹ المادة 20 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والقرار الوزاري المشترك بين الوزير المكلف بالسكن وال عمران والوزير المكلف بالمالية، الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 2012، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، جريدة الرسمية رقم 13 يناير 2013، العدد 02، ص 20.

² المادة 02 والمادة 04 من المرسوم 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991 يتضمن تفير الطبيعة القانونية للدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية الصادرة في 06 يناير 1993، العدد 02 ص 15.

• المحل يكون بناية أو جزء من بناية:

بوجه عام فإن عقد البيع على التصاميم يخضع لنفس الأحكام العامة المقررة في القانون المدني التي يخضع لها عقد البيع الوارد على عقار فيجب أن يكون موجودا أو قابل للوجود في المستقبل ومعينا أو قابل للتعين، ويلزم أن مشروعا أو ما يمكن ويجوز التعامل فيه.¹ فيلزم أن يذكر في العقد كل مواصفات البناية محل العقد أو جزء من البناية ويعين كل اجزائها المشتركة وفي حالة ما إذا كانت البناية فردية يجب تقديم الوصف مفصل للبناية الفردية محل العقد.² وتفرغ هذه المعطيات التي تصف العقار وتحدده بشكل مانع للجهالة في عقد يبرم أمام الموثق وفق النموذج الذي أقره المشرع لعقد البيع على التصاميم والموضح في المرسوم 13-413 ونجد في محتوى هذا المرسوم فقرة تشير الى هذا التعيين كالآتي:

- التعيين:.....

- القوام:.....

- تحديد الموقع:.....

كما أن المادة 38 الفقرة 05 من القانون 11-04 أقرت بأنه يجب أن يتضمن في الملحق وبالرجوع الى الوثائق المودعة لدى الموثق البيانات اللازمة والمتعلقة بقوام العقار وكل خصائصه التقنية.

• الثمن:

ومن جانب التزام المشتري أو المقتني فهو الآخر لا يخرج عما هو مقرر في القواعد العامة ويجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط نذكرها تباعا فيما يلي:

أن يكون الثمن مقدرا: ويعتبر هذا العنصر أساسيا فيجب أن يذكر المقابل المقرر على عاتق المقتني والذي يلتزم بدفعه للمرتقي العقاري مقابل أن ينقل له هذا الأخير ملكية عقار محل عقد بيع على التصاميم، و أن يكون الثمن المقرر ثمن جدي وليس بصوري بالإضافة الى أنه يجب أن يكون الثمن نقودا بالرغم من أن جانب من الفقه يقر بإمكانية أن يكون الثمن سبائك ذهبية أو سندات أو أسهم حتى لو أدى ذلك الى تغير طبيعة العقد فالعقد شريعة المتعاقدين.³

¹ المادة 92 والمادة 94 من الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني.

² طبقا لما هو محدد في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431.

³ عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 324.

وفي عقد البيع على التصاميم قد أقر المشرع بضرورة وضع تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال هذا وفقا لنص في المادة 37 من القانون 04-11 المحدد لنشاط الترقية العقارية، وقد ترك حرية الاتفاق على مقدار هذا السعر للمتعاقدين وشدد في الجانب المتعلق بطريقة دفعه فلا يكون دفعة واحدة بل على أقساط ولا يمكن ان يكون بشكل مسبق بل يكون تباعا مع مراحل تقدم الإنجاز هذا وفقا لما جاءت به المادة 42 من القانون السالف الذكر.

ب- السبب:

يعرف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد إليه المتعاقد من تعاقدته.¹ وتخضع نظرية السبب في عقد البيع على التصاميم للقواعد العامة شأنها شأن ركن المحل والرضى فنجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 97 من ق م ج على أنه يجب ألا يخرج السبب الذي دفع بالمتعاقد إلى إبرام العقد عن الاسباب المشروعة وألا يخالف الآداب العامة والنظام العام إلا وترتب على ذلك البطلان المطلق للعقد، لكن بشرط أن يكونا طرفا العقد يعلمان بعدم مشروعية السبب، أما إذا كان أحد الطرفين حسن النية ولم يعلم بمشروعية العقد فإن المشرع هنا أقرب بإمكانية الأخذ بالسبب الظاهر أو الإرادة الظاهرة ولا يكون العقد باطل حماية له وبالتالي فإن في حالة ما إذا كان المقتني قد أبرم عقد البيع على التصاميم لسبب غير مشروع فإن هذا لا يكفي للإبطال العقد إنما يلزم لهذا أن يكون المرقى العقاري عالما بهذا السبب أو يمكن أن يعلم به ،وكأصل عام فإن السبب مشروع حتى يتم اثبات العكس وهذا وفقا للمادة 98 من ق م ج، وبالتالي فعلى من إدعى بعدم مشروعية السبب اثبات ذلك وإقامة الدليل عليه.

ثانيا: الأركان الشكلية

ليقوم عقد البيع على التصاميم صحيحا يلزم توافر بعض الشروط الشكلية والمتمثلة أساسا في الحصول على رخصة البناء من طرف المرقى العقاري من المصالح المعنية قانونا، مع ضرورة اكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة؛ وبعدها يتم إبرام عقد البيع على التصاميم وفق النموذج المحدد قانونا وذلك أمام موثق؛ وبعد إبرام هذا العقد يجب أن يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

¹ محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

1- الحصول على رخصة البناء:

طبقا لنص المادة 30 من القانون 04-11 فإنه يلزم على المرقى العقاري ملكية الأرض لكي يمكن له إبرام عقد البيع على التصاميم وهذا تداركا لعدة مشاكل واجهت المستفيدين من هذه الصيغ في ظل القوانين السابقة باعتبار أن المرقى العقاري أن ذاك لا يملك الأرض بل يتحصل عليها من خلال تراخيص إدارية فقط ويشيد البنايات ويتم تسليمها للمستفيدين دون تسوية وضعيتهم القانونية والقيام بالإجراءات المطلوبة لنقل الملكية ولا يمكن أن يتم نقل ملكية العقار المشيد دون نقل ملكية الأرض.

وتعتبر رخصة البناء الانطلاقة الأولى لتحقيق مشروع التشييد على أرض الواقع بعد تملك الأرض التي سيتم فوقها الإنجاز ويعرفها شراح القانون بأنها: "الوسيلة القانونية لضمان الرقابة على حركة البناء للحفاظ على النسيج العمراني للمدن ومنع البناءات العشوائية".¹ أما المشرع الجزائري لم يشر الى أي تعريف يخصها سواء في القوانين المنظمة للعقار عامة أو قانون المتعلق بالتهيئة والتعمير الحامل لرقم 29-90² على وجه الخصوص، ولكن حسب نص المادة 52 من القانون السالف ذكر فإن المشرع اعتبر رخصة البناء إجراء إداري يجب أن يقوم بها الراغب في بناء العقار قبل البدء بذلك .

وقد أكدت هذا المادة 03 من القانون 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البيانات وتام إنجازه³ إذ نصت على أنه: "يمنع القيام بتشيد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الأجل المحددة قانونا".

وبالإضافة الى رخصة البناء فيجب على المرقى العقاري الحصول على رخصة التجزئة وشهادة تهيئة الشبكات، ورقم السند العقاري حسب المادة 30 من القانون 04/11.

2- الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

بالإضافة الى الوثائق والشروط السابقة الذكر والتي يجب على المرقى العقاري الحصول عليها فإن عقد البيع على التصاميم يجب أن يتضمن شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 27.

² المادة 52 من القانون 29/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52.

³ المادة 03 من القانون 15/08 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008 والذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية العدد 44.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الصندوق بل اكتفى بإلزام المرقى العقاري بالانضمام اليه بموجب المادة 54 من القانون 04/11 وأنشئ هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 1997 إلا أنه لم ينطلق فعليا إلا في سنة 2000.¹

يعرف شراح القانون صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بأنه: "هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وضوعة تحت وصاية وزارة السكن والعمران، له طابع تعاوني لا يسعى إلى تحقيق الربح."²

وقد أكدت المادة 31 من المرسوم التنفيذي 85/12³ والمتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري على إجبارية إنضمام المرقى العقاري لصندوق إذ نصت على أن هذا الأخير ملزم بدفع الإشتراكات والدفوعات الاجبارية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لترقية العقارية.

ويختص هذا الصندوق حسب نص المادة 54 من القانون 04/11⁴ على ما يلي: ".... يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

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

والمستنتج من هذا النص أن المشرع ألزام المرقى العقاري بالانضمام الى الصندوق ما هو إلا بهدف ضمان حق المشتري في استرداد الثمن وكذا استكمال المشروع إلى آخر مرحلة، ففي حالة ما إذا كان المرقى العقاري شخص طبيعي فإن الصندوق سيتم إنجاز المشروع في حالة وفاته أو فقدانه بموجب حكم قضائي أو في حالة ما إذا قد حكم عليه بجريمة النصب والاحتيال، أما في حالة ما إذا كان المرقى

¹ محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد السادس، أبريل 2009، ص 64

² سي يوسف زاهية حورية، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، دار هوة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص 37.

³ المادة 31 من المرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 27 ربيع الأول 1433 والموافق ل 20 فبراير 2012 المتضمن لي الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج ر 2012، ع 11.

⁴ المادة 54 من القانون 04/11 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية

العقاري شخص معنوي فإن الصندوق يضمن تنمة المشروع في حالة ما إذا أفلس أو تصفيته وكذا في حالة ثبوت مخالفته في دفع القروض أو احتياله.¹

3- إبرام عقد البيع على التصاميم:

نقل الملكية العقارية في عقد البيع على التصاميم لا تختلف عن نقل الملكية العقارية في باقي العقود وذلك لوحدة الإجراءات المقررة لذلك فنجد أن المشرع نص صراحة على الزامية إفراغ العقود التي محلها عقار في عقد رسمي يقوم بتحريره شخص له صفة الضابط العمومي والمتمثل في الموثق ويلى ذلك وجوب تسجيله لدى مصلحة التسجيل ثم يشهر على مستوى المحافظة العقارية² وسنتطرق الى هذا بشيء من التفصيل فيما يلي::

أ- تحرير عقد البيع على التصاميم:

ألزم المشرع طرفا عقد البيع على التصاميم إفراغه في قالب شكلي وذلك ليصبغ بالرسومية المطلوبة في كل العقود التي يكون موضوعها عقار.³ فيتم من خلاله إقتران إيجاب البائع والمتمثل في المرقى العقاري بقبول المشتري أو المقتني وذلك حسب الأشكال القانونية المعروفة.⁴ ويتم تحرير عقد البيع على التصاميم شخص مؤهل قانونا حددته المادة 324 من ق م ج إذ نصت على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه." ويقتصر الأمر في عقد البيع على التصاميم على الموثق حسب ما أشار إليه المشرع في المرسوم 413/13.

غير أن إبرام العقد من طرف الموثق لا يكفي كي يصبغ العقد بالرسومية المطلوبة بل يجب أن يتم وفق شكل نموذجي يشمل بيانات محددة قانونا في المرسوم السابق الذكر⁵ لذا يطلق على هذا النوع من العقود "عقود ذات شكلية نموذجية" وكذا يلزم تسجيله وشهره في المحافظة العقارية وفقا لما تمليه القواعد العامة في نقل ملكية عقار:

¹ مي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته، المرجع السابق، ص 29.&

² المادة 35/34 من القانون 04/11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

³ وهذا وفقا للمادة 25 من القانون 04/11 المحدد للقواعد القانونية التي تنظم نشاط الترقية العقارية إ

⁴ مي يوسف زاهية حورية، حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته، المرجع السابق، ص 30

⁵ جميلة جبار، خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية (عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد 04، العدد 01، 2022، ص 22.

أ- تسجيل عقد البيع على التصاميم:

بعد تمتة تحرير العقد البيع الذي يكون موضوعه عقار من طرف الموثق يجب أن يسجله لدى مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليميا وهذه العملية يقوم بها خلال شهر من التحرير تحت طائلة تطبيق عقوبات على الموثق في حالة التأخير وهذا طبقا للمواد الواردة في الأمر رقم 105/76 المتعلق بقانون التسجيل¹ إذ نجد ان المادة ... نصت على أن: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها ..."

وتعتبر عملية التسجيل عملية جبائية منظمة من قبل إدارة الضرائب وفق أسس وضوابط محددة قانونا بهدف تأدية الرسوم المستحقة لفائدة الخزينة العامة،² ويمكن القول أن الغاية من تقرير الزامية التسجيل هو تمكين مصلحة الضرائب من بسط مراقبتها على جميع المعاملات التي يكون محلها عقار وكذا تحصيل الضرائب والرسوم التي تترتب عنها.

وباعتبار أن عقد بيع على التصاميم موضوعه عقار فإنه يخضع لنفس الإجراءات إذ نصت المادة 34 من القانون 04/11 على أنه: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، ويخضع للشكلية القانونية الخاصة بالتسجيل..."، ويخضع عقد البيع على التصاميم للرسم النسبي والمقرب 05 بالمئة والذي يكون بالتضامن بين أطراف العقد حسب ما جاءت به المادة 91 من القانون 105/76 المتضمن لقانون التسجيل.

ب- الاشهار القانوني:

بعد إتمام إجراء التسجيل من طرف الموثق، يجب عليه أن يقوم بإجراء لا يقل أهمية عن سابقه وهو لإشهار العقد في المحافظة العقارية حسب نص المادة 34 من القانون رقم 04/11. والاشهار كإجراء قانوني يخضع لأحكام الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،³ فنجد المادة 15 منه تنص على أن: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية" وغيرها من المواد القانونية على غرار كل من المادة 16 والمادة 90 من القانون

¹ أمر رقم 105/76 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، ج ر 1977، ع 8 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977 المعدل والمتمم.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 138.

³ الأمر 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر 52، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

السالف الذكر التي حددتها العقود والاتفاقات التي ليس لها أثر إلا من تاريخ إشهارها وكذا الآجال التي يجب أن يتم فيها ذلك.

ومما سبق يمكننا القول أن عقد البيع على التصاميم يخضع في تكوينه إلى تلك الركائز القانونية الواجبة التوفر في كل عقد بالإضافة إلى ركائز أخرى تفرضها خصوصيته باعتباره عقد ذو طابع خاص.

المطلب الثاني:

أثار عقد البيع على التصاميم.

إذا قام عقد البيع على التصاميم صحيحا مستوفي لكل شروطه وأركانه السابقة الذكر فإنه ينتج الآثار القانونية المتوخاة منه، وباعتباره عقد ملزم لجانبيين فهو ينتج التزامات متقابلة بين أطرافه ولأنه عقد ذو طبيعة خاصة فإن الالتزامات المقررة على المرقى العقاري هي تعتبر أيضا ضمانات قانونية لفائدة الطرف الآخر والممثل في المقتني، بالإضافة إلى أن على عاتق هذا الأخير التزامات مقررة لفائدة المرقى العقاري لذا سيخصص هذا المطلب للتطرق إلى الالتزامات المرقى العقاري في (الفرع الأول)، أما التزامات المقتني فقد خصص لها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:

التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم.

نظرا لما يتميز به عقد البيع على التصاميم من خصوصية تفرض على البائع التزامات تختلف على تلك المفروضة على البائع في عقد البيع العادي وسيتم التفصيل فيها بالشكل التالي:

أولا: الالتزام بإنجاز البناية

أشار غالبية شراح القانون أن المشرع في القانون 04/11 لم ينص بصريح العبارة على الالتزام بإنجاز بناية، على الرغم من أنه قد تبنى نظاما كاملا في بيع بنايات في طور الإنجاز بل غالبا ما يكتفي بالإشارة إليه سواء في القانون السالف الذكر أو في المرسوم التنفيذي 431/13 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم¹ لهذا سنبحث أولا في النظام القانوني لهذا الالتزام وتبيان الأساس القانوني الذي يقوم عليه ثم بعد ذلك تحديد الآجال التي يتم فيها تنفيذ هذا الالتزام مع توضيح جزاء الإخلال فيه فيما يلي:

¹ بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص 351

1- النظام القانوني للالتزام بإنجاز البناية

قد عرفت المادة 28 من القانون 04/11 عقد البيع على التصاميم بأنه عقد يلتزم فيه المرقى العقاري بتحويل حقوق الأرض وملكية البنايات موازاة مع تقدم الاشغال مقابل التزام المقتني بتسديد السعر كلما تقدم بإنجاز، والمستقرئ لهذه المادة يلاحظ أن المشرع أشار إلى الالتزام بشكل غير مباشر عندما حدد موضوع البيع ببناية في طور الإنجاز، وقد أكد هذا الأمر المادة 16 من القانون ذاته عندما ألزم المشرع من خلالها المرقى العقاري الاستعانة بخدمات شخص مؤهل قانونا والمتمثل في المقاول لإنجاز هذا الالتزام، مع إقرار ضرورة تولي المرقى مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل حسب ما نصت عليه المادة 17 من القانون السالف الذكر.¹

وأبقى المشرع على هذه الإشارات الغير مباشرة والمتفرقة في العديد من المواد المذكورة في القانون 04/11 منها المادة 54 التي نجد أنها أقرت بالزامية اكتتاب ضمان الترقية العقارية وكذا وجوب الشروع في المشروع العقاري من طرف المرقى من أجل بيعه قبل إتمامه، بالإضافة إلى المادة 57 أيضا التي نصت على أن في حالة ما إذا لم يكمل المرقى العقاري إنجاز المشروع فإن الصندوق يحل محله في حق متابعة إتمام إنجاز البنايات بموجب مرقى آخر وعلى حساب المرقى الأصلي وبالتالي نستنتج أن المرقى الأصلي كان ملزما بإنجاز المشروع العقاري من البداية وانتقل هذا الالتزام إلى الصندوق بسبب الاخلال به.²

ويجب أن تكون هذه البناية مطابقة لمضمون عقد البيع، كما يجب عليه كذلك احترام طرق تسديد السعر المحددة في العقد، ومنعه من اشتراط دفع أي مبلغ قبل إبرام العقد، وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية بهدف حماية المقتني من احتيال المرقى العقاري عليه.

ونجد أن إلزام الإنجاز قد أشار إليه المشرع أيضا في بعض المراسيم التنفيذية كالمرسوم رقم 12-84 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين إذ تكرر فيه جملة "إنجاز المشروع العقاري" على غرار المادة 6 منه إذ أقرت أن المرقى العقاري يجب أن يضمن الموارد الكافية لإنجاز مشروعه، بالإضافة أيضا إلى المرسوم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات ومسؤوليات المرقى العقاري إذ تكررت فيه ذات الجملة كالمواد 20-21 و24 وكلها تحدد الالتزام المقرر على عاتق المرقى العقاري والمتمثل في إنجاز بناية.

¹ المادة 28 و16 و17 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

² المادة 54 و57 من القانون 04/11 المتضمن للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

وزيادة على المراسيم السابقة الذكر فإن المشرع أشار أيضا إلى الالتزام في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم أن البائع يجب أن يصرح بأنه باشر في إنجاز البناء وبالتالي فيعتبر المرقى ملزما بإكماله.¹

ويذهب شراح القانون إلى القول أن الالتزام المقرر على عاتق المرقى العقاري والمتمثل في إنجاز بناية هو التزام جوهري في عقد البيع على التصاميم، ويعتبر أبرز خاصية يتميز بها عن عقد البيع العادي إذ أن هذا الأخير يعتبر التزام نقل الملكية هو الالتزام الجوهري الذي يقوم عليه حسب المادة 351 من ق م ج، في حين أن عقد البيع على التصاميم يقرر التزامات متعددة ويمثل الالتزام بإنجاز بناية والالتزام بنقل الملكية أبرزها فيستند الالتزام الأول لعقد المقاولة والالتزام الثاني لعقد البيع لذا قلنا فيما سبق أنه عقد هجين يجمع في تكوينه بين مقومات العقدين معا .

ولهذا فإنه يمكن القول أن للالتزام بإنجاز بناية أهمية ومكانة كبيرة في عقد البيع على التصاميم جعل من المشرع يربطه بالالتزام بنقل ملكية البنايات ، إذ لا يمكن تصور نقل ملكية بناية دون إنجازها وكذا ربطه بآجال دفع السعر والذي يكون بتقدم الأشغال إذ لا يمكن لمقتني العقار الوفاء بالتزامه في تقديم الثمن إلا إذا تقدم المرقى في الإنجاز.²

1- آجال تنفيذ الالتزام بإنجاز البناية

رغم أن التزام بإنجاز البناية هو التزام مقرر على المرقى العقاري إلا أنه لا ينفذه هو بل يجب عليه الإستعانة بخدمات شخص مؤهل وهو المقاول حسب المادة 16 من القانون 04/11، وتخضع العلاقة القانونية التي تربطهما لأحكام عقد المقاولة والذي عرفته المادة 549 من ق م ج بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أن يقوم أحد الطرفين بصنع شيء أو تأدية عمل مقابل أجر، فيكون للمرقى العقاري مركز قانوني مزدوج فهو بائع بالنسبة للمقتني ورب العمل بالنسبة للمقاول، وتنص على المادة 49 من القانون 04/11 على أن للمرقى العقاري أن يطالب المقاول وغيره من مكاتب الدراسات وبقية الشركاء بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، بعد إتمام الأشغال يتم إبرام محضر الاستلام المؤقت بين المقاول والمرقى العقاري بهدف معاينة هذا الأخير للأشغال من أجل تقديم ملاحظاته وتحفظاته فإذا أخذ بها المقاول وأصلح العيوب أعتبر بمثابة الإتمام الكامل للأشغال.³

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 184، وهذه العبارة أيضا مشار إليها في المرسوم التنفيذي رقم 181/14 في المادة 02.

² المادة 28 و 37 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 189

وقد عرفت المادة 12 من القانون السالف الذكر الإتمام الكامل للأشغال بأنه " رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري." وبالرغم من أنه قد تم الاستلام النهائي بين المرقى العقاري والمقاول إلا أن هذا الأخير يبقى مرتبطا بالبناء المنجز ويبقى مسؤولا مسؤولية عشرية وهذا طبقا لما أقرته المادة 46 من القانون ذاته.¹

والمستنتج من القانون 04/11 ومرسومه التنفيذي 431/13 أن المشرع قد ربط بين فكرة تقدم الاشغال وإنجاز البناية وبين التزام المرقى ينقل ملكية البناية والتزام المقتني بدفع ثمن،² فنجد أن المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 431/13³ قد جاءت بشيء من التفصيل في مراحل تسديد الثمن وبالتالي يمكن من خلالها استنتاج مراحل تقدم الأشغال باعتبار أن العلاقة بين تسديد الثمن وتقدم الاشغال هي علاقة متلازمة وهي كالآتي: مرحلة الأساسات ثم تليها مرحلة إنجاز الأشغال الكبرى ثم بعدها مرحلة إنجاز الأشغال مجتمعة وأخيرا مرحلة الإتمام أو الانتهاء.⁴

وقد أكد هذا الأمر المرسوم المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم حيث أقر آجال التسليم على مراحل الأشغال إلا أن هناك جمع من شراح ورواد القانون يرجحون أن المشرع الجزائري كان يقصد آجال إنجاز وليس آجال التسليم إذ أن المادة 37 من القانون 04/11 قد ربطت بين آجال دفع الثمن ومراحل الإنجاز والتي يجب أن تكون محددة في العقد مما يؤدي الى القول أن التسليم مرتبط بإتمام الأشغال وليس بمراحل تقدمها.⁵

في حين يرى جانب آخر أن هناك ارتباط وثيق بين تقدم الاشغال والتسليم لعدة اعتبارات لعل أبرزها أن عنما يتم المرقى العقاري مرحلة من مراحل الإنجاز يتم إثبات هذا من طرف المهندس المعماري

¹ المادة 12 من القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكذا المادة 46 من القانون نفسه التي نصت على أن: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرض الأساس."

² مصعور فاطمة الزهراء، التزامات المرقى العقاري في البيع على التصاميم بين الازمة والإصلاح، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، العدد 03، جوان 2017، ص 108.

³ تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 413/13 على أن: "مراحل تسديد السعرات تكون على النحو الآتي: -20 بالمائة عند التوقيع، -25 بالمائة عند الانتهاء من الأساسيات، -35 بالمائة عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، - 20 بالمائة عند الانتهاء من جميع الاشغال مجتمعة، 5 بالمائة عند محضر الحيازة."

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 190

⁵ إيمان بوسنة حيث كتبت هذه الأخيرة تقول، «المشرع قصد بآجال إنجاز البناء وليس آجال التسليم... هذا حسب نص المادة 37 من الأمر 04/11»، المرجع السابق، ص 354.

ويوقع المرقى على محضر المعاينة ويسلمه للمكتب للإمضاء عليه مقابل وصل إستلام، مما جعل المشرع يدرجه في خانة تنفيذ الالتزام بالتسليم لتلك المرحلة من مراحل الاشغال.¹

ويمكن القول هنا أن المقتني لا يجب أن يضع يده على البناء للقول بأنه قد استلمه بل يكفي معاينة المرحلة المنجزة والتوقيع على قبولها، مما يجعل الأمر يتعلق بتغيير مفهوم التسليم لجعله يتماشى مع فكرة إنجاز البناية عبر مراحل زمنية وانتقال حقوق الملكية بالتدرج.²

2- جزاء الاخلال بالالتزام بإنجاز البناية

يعتبر إنجاز البناية الالتزام الأساس في عقد البيع على التصاميم لذا خصه المشرع بآليات قانونية خاصة تحمي المقتني في حالة ما إذا أخل المرقى العقاري به لأم يحقق غاية المقتني الأساسية من اقباله على ابرام العقد، وعالج هذا الأمر من خلال إنشاء آلية مؤسسية وهي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للحلول محل المتعامل في الترقية العقارية في حالة ما إذا لم يقيم بإتمام البناء.

وقد ميز المشرع بين حالتين يتم من خلالها الصندوق بالتدخل وتتمثل الحالة الأولى في أنه يتدخل لضمان تسديد الدفعات إذ نجد أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المتعلق بإحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة قد نصت على أن: "يهدف الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون والتي تكتسي تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية وعلى أساس عقد البيع على التصاميم".³ ثم بعد ذلك جاء تعديل لهذه المادة والذي نص على أن: "...تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنين في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود البيع على التصاميم". ويقصد بضمان التعويض التزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقى العقاري المخل بالتزاماته حسب ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم التنفيذي 181/14 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل المقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك.

ويقتصر هذا الضمان على البنايات التي لم تنجز أساسياتها حسب ما جاءت به المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 181/14، وعندما يحل الصندوق محل المرقى العقاري هنا ويقوم بتقديم

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 191.

² حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 158.

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 02 رجب 1418 هـ الموافق ل 3 نوفمبر 1997 المتعلق بإحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر 5 نوفمبر 1997، ع 73.

التعويضات للمقتني فإن هذا الأخير يلتزم بالتخلي على الملك العقاري لفائدته ويتم فسخ عقد البيع على التصاميم المبرم بين المرقى العقاري المخل بالتزامه والمكاتب.

أما الحالة الثانية فهي تلك التي تخص البنايات التي أنجزت أساساتها فيغطيها بدورها ضمان إتمام الإنجاز ويقصد به حسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 181/14 أنه: "التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البنايات أو أجزاء من البنايات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم، على حساب المرقى العقاري المخل بالتزاماته وبدلاً عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون."

وحسب المادة 10 من المرسوم السالف الذكر فإن الصندوق يباشر كل الأعمال الإدارية والمالية والتنقية والقضائية باسم المقتني ولحسابه كتلك المتعلقة بتكليف مرقى عقاري ليستأنف الأشغال وإعداد التقييم التقني للأشغال المنجزة وغيرها من الاعمال.¹

وختاماً لما سبق يمكن القول أن المشرع قد حاول إيجاد حلول ناجعة لمشكلة اخلال المرقى العقاري بالتزام إنجاز البناية والذي يعتبر الالتزام الأساس الذي دفع المقتني الى ابرام عقد البيع على التصاميم فنجد أنه قد أقر آلية مؤسسية والمتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يضمن إتمام الإنجاز من خلال ابرام عقد مع مرقى آخر يتمم الأشغال في حدود الأموال المدفوعة أي أنه لا يتحمل تكاليف الإنجاز إنما ينجز المشروع في حدود ما تم دفع من تسبيقات من طرف المقتني هذا حسب ما نصت عليه المادة 57 من القانون 04/11.

ويجدر بنا الإشارة أيضاً إلى أنه وبعد ما يتدخل الصندوق لإتمام الإنجاز فإن عقد البيع على التصاميم قد تطرأ عليه بعض التعديلات كتلك التي تخص آجال التسليم ومراجعة السعر الذي لا يتجاوز في كل الأحوال الـ 20 بالمئة حسب ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 181/14.

ثانياً: الالتزام بنقل الملكية

قد نصت المادة 28 من القانون 04/11 على أن عقد البيع على التصاميم هو: "العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكاتب موازاة مع تقدم الأشغال." والمستقرى لهذه المادة يلاحظ أن المشرع قد ميز بين انتقال ملكية الأرض والتي

¹ المادة 6 و 7 و 9 و 10 من المرسوم 181/14 المؤرخ في 7 شعبان 1435 الموافق لـ 5 يونيو 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج ر 2014، ع 37.

تكون بشكل فوري وكذا انتقال ملكية البنايات والتي تكون بشكل تدريجي موازاة مع تقدم الاشغال وسنتطرق الى هذا بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- الانتقال الفوري لملكية الأرض. (انتقال ملكية الأرض فورا)

يخضع الوعاء العقاري في عقد البيع على التصاميم للأحكام العامة لعقد البيع العادي، فتنقل الأرض بمجرد إبرام العقد وبالتالي يجب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في ذلك من تسجيل وشهر على مستوى المحافظة إذ لا يكفي العقد المبرم عند الموثق لإحداث الأثر العيني المرجو منه، لكن كتب بعض شراح القانون أن المشرع في صياغته للمادة 28 السالفة الذكر قد تأثر بالمشرع الفرنسي دون أن يأخذ بعين الاعتبار للفارق الموجود بين التشريعين في عنصر انتقال الملكية العقارية فالمقرر أن الحقوق العقارية في التشريع الفرنسي تنتقل بمجرد انعقاد العقد أما في التشريع الجزائري فيلزم لحدوث الأثر العيني ان تتم عملية الشهر.¹

لكن المشرع حاول تدارك هذا الأمر في المادة 34 من القانون ذاته إذ الزم إخضاع عقد البيع على التصاميم لإجراءات التسجيل والشهر المعروفة لا سيما المذكورة في المادة 793 ق م ج والمادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وختاما لهذا يمكن القول أن الأرض في عقد البيع على التصاميم تنتقل بالشهر وليس بانعقاد العقد فقط ويكون انتقال الأرض والبنية في نفس الوقت بل يتم نقل ملكية الوعاء العقاري بشكل فوري ثم يتم نقل ملكية البنية بشكل تدريجي مع تقدم الاشغال.

2- الانتقال التدريجي لملكية البنية بالتدرج. (نقل ملكية البنية بالتدرج)

أكد المشرع من خلال المادة 28 من القانون 04/11 أن ملكية البنية لا تنتقل فورا وإنما تنتقل بالموازاة مع تقدم الاشغال أي بشكل تدريجي، لكن غالبا ما يطرح التساؤل حول كيفية إتمام ذلك؟ باعتبار ان الاشهر القانوني له وظيفة قانونية محددة تتمثل في إحداث الأثر العيني والمتمثل في نقل حقوق الملكية بين المتعاقدين، فلا بد من وجود العقار موضوع العقد ليتم شهره فالمحل يعتبر ركن من اركان العقد ولا يقوم صحيحا إلا بوجوده، وفي عقد البيع على التصاميم المحل غير موجود فهو في طور الإنجاز فكيف يتم نقل حقوق ملكيته؟

¹ لوني يوسف، التنفيذ العيني للالتزام بنقل الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة النقدية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 02، العدد1، ص 402.

الملاحظ أن المشرع قد عامل العقار محل عقد البيع على التصاميم على أنه عقار محقق الوجود استنادا على كل الضمانات التي يقدمها المرقى للمقتني وبالتالي المركز القانوني للمرقى واضح هنا فهو مالك يمكن له أن يمارس جميع السلطات المقررة للمالك على العين المملوكة بما فيها التصرف بالبيع والمنتهي بالشهر ليتحقق الأثر المرجو منه.

لكن السؤال المطروح كيف يتم التوفيق بين انتقال ملكية البناية بشيء من التدرج مع الأثر الفوري الذي يقرره الشهر، ويتم التوفيق بين الشهر وأثره الفوري وبين ما نصت عليه المادة 28 من القانون 04/11 يتم من خلال الخروج عن القواعد العامة واعتبار أن المرقى ينقل الملكية إلى المقتني بأثر رجعي إذ أن ملكية العين موضوع العقد لا تنتقل بموجب شهر عقد البيع بل يجب انتظار الشروع في البناء وفي حالة ما إذا تقدمت الأشغال وأتم إنجاز جزء منها تم انتقال ملكيته للمقتني بأثر رجعي من يوم الشهر وليس من يوم الانتهاء منه وهذا حماية للمقتني من أي تصرف قد يقوم به المرقى طيلة مراحل الإنجاز.¹

ومن جانبنا نرى أن لعقد البيع على التصاميم خصوصية يفرضها أطرافه ومراكزهم القانونية وكذا موضوعه يجعل من الصعب إسقاط الأحكام العام عليه فهو نظام خاص يجب على المشرع تحديد إجراءات انتقال ملكية الحق العيني بشكل أوسع مما هو مذكور في المادة 28 من القانون 04/11.

ثالثا: الالتزام بالمطابقة

تعتبر المادة 28 من القانون 04/11 الأساس القانوني للالتزام بالمطابقة إذ نجد أن المشرع أقر بوجود استصدار شهادة المطابقة قبل أن يتم تحرير الحيازة وتعتبر هنا مطابقة قانونية أقرها التشريع بالإضافة إلى تلك المقررة في عقد البيع على التصاميم والتي تعتبر مطابقة عقدية وسيتم التفصيل فيهما تباعا فيما يلي:

1- الالتزام بالمطابقة القانونية

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد تعريف دقيق لشهادة المطابقة ولا حتى بكيفية استصدارها ولا جزاء تخلفها بل اكتفى بالإحالة الى القانون 29/90 المؤرخ في 1990² وأكدت على ذلك المادة 5 من

¹ محمد المرسى زهرة، بيع المباني تحت الانشاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، جمهورية مصر، د ط، د س، ص 164.

² القانون رقم 29-90 مؤرخ في 14 جمادي الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج 2 ديسمبر 1990، ع 52.

القانون 04/11 والتي تنص على أن القانون 04/11 يخضع الى قواعد العامة لتهيئة والتعمير وكذا أحوال الى القانون 15/08 المؤرخ في 2008 المتعلق بمطابقة البناءات وإتمام إنجازها ونجد ان القانون الأخير قد عرف في المادة 2 منه تحقيق المطابقة على أنه: " الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها أو لم يتم ، بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير. " وأضافت المادة 09 من القانون ذاته على أن تحقيق المطابقة يثبت من خلال الحصول على شهادة المطابقة.¹

ويحدد المرسوم 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها وتحدد المواد 63 الى 69 منه كيفية تجسيد فكرة مطابقة الاشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء.² فنجد المادة 66 منه وما بعدها قد بينت أن إجراءات استصدار شهادة المطابقة لا تخرج عن ثلاثة حالات أو فرضيات سيتم تبيانها بشيء من التفصيل فيما يلي:

-حالة إيداع تصريح خلال 30 يوما من انتهاء الأشغال:

وهي حالة يقدم فيها المستفيد من رخصة البناء محضر تسليم أشغال معد من قبل الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء وهذا الإيداع يكون خلال 30 يوما من إتمام الاشغال ويتم امام المجلس البلدي الموجود في حيظه الإقليمي العقار محل البناء.

ويتم اخراج الإيداع في نسختين ترسل إحداها الى رئيس القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة ، وبعد 15 يوم من تاريخ الإيداع يستدعي رئيس المجلس الشعبي البلدي لجنة مكون من ممثلين مؤهلين قانونا من طرفه وكذا ممل عن القسم الفرعي للتعمير للدائرة لاجتماع ينتهي بتقديم إشعار للمستفيد يحدد فيه تاريخ إجراء المراقبة وهذا في حدود 8 أيام او أقل ،وبعدما تقوم لجنة المراقبة بالإجراء تصدر بصورة فورية محضر جرد يتم فيه تبيان جميع الملاحظات حول البناية ومدى مطابقتها لرخصة البناء وفي حالة ما إذا تم تأكيد المطابقة في محضر الجرد فإن رئيس المجلس البلدي يسلم شهادة المطابقة للمستفيد، أما إذا تبين العكس فإن السلطة المختصة تقوم بإعلام المعني بعدم تسليم شهادة المطابقة له ويجب عليه القيام بكل الإجراءات الواجبة والأخذ بكل الملاحظات لتطابق البناء

¹ المادة 9 من القانون 08/15 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لي 20 يوليو 2008 يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمامها، ج 3 ر اوت 2008، ع 44.

² إيمان بوسسته، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، المرجع السابق، ص 357، وشوقي بناسي، المرجع السابق، ص 228

المنجز على التصاميم المقدمة والمصادق عليها وهذا الأمر يجب أن يتم في غضون 3 أشهر تحت طائلة عقوبات محددة في القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

- حالة عدم إيداع التصريح خلال 30 يوم من انتهاء الاشغال: وطبقا للمادة 66 من القانون رقم 29/90 السالف الذكر فإنه إذا لم يتقد المعني خلال 30 يوم من إتمام الاشغال فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم بالمبادرة لإجراء المطابقة والتي تتم بنفس الإجراءات المذكورة سابقا.

- حالة عدم رضا المعني بالأمر برد الإدارة أو سكوت الإدارة: وفي حالة عدم رضى المستفيد عن قرار اللجنة أو سكوت الإدارة وعدم الرد عليه فإن المادة 66 من القانون السالف الذكر اقر له بإمكانية تقديم طعن لدى الولاية يلتمس فيه تسليم شهادة المطابقة أو عدمها مع تسبيب الرفض، وإذا لم تحترم الإدارة هذا في غضون 15 فإن له أيضا تقديم طعن آخر لدى الوزارة المكلفة بالعمران عندئذ تعطي الوزارة للإدارة أمر بتقديم شهادة المطابقة أو رفضها مع التسبيب وفي حالة عدم امتثال الإدارة لكل هذا فللي معني اللجوء الى القضاء الإداري ورفع دعوى قضائية أمامه.¹

وكما أشرنا سابقا فإن المشرع أحال الى القانون 29/90 في الحالات التي يتم فيها الاخلال بالقيام بإجراء المطابقة أقر جزاء تضمنته المادة 78 من القانون ذاته والتي اكدت ان في حالة ما إذا رفض المعني إجراء المطابقة فإنه يقابل بهدم المنشأة وإعادة تخصيص الأراضي وإعادة الحال الى ما كان عليه ويتم هذا بأمر من القضاء المختص وفي حالة رفض المعني القيام بهذا الاجراء فإن للمجلس الشعبي البلدي القيام به تلقائيا على نفقة المخالف.²

2- الالتزام بالمطابقة العقدية

تعتبر المطابقة القانوني هي الأصل في هذا الالتزام لأن المشرع في المادة 04/11 أولى اهتمام بالغ لهذا النوع لكن هذا لا يغني عن المطابقة العقدية والتي تجد أساسها في القواعد العامة فالبائع ملزم بتسليم محل البيع للمشتري مطابقا لما هو متفق عليه في العقد طبقا لما جاءت به المادة 364 ق م ج ولخصوصية عقد البيع على التصاميم وعدم وجود محله أثناء إبرامه إلا أن المرقى العقاري ملزم بتقديم البناية المنجزة وفق التصميم الموجود في العقد وفي حالة ما إذا كانت البناية غير مطابقة

¹ المادة 66 من المرسوم التنفيذي 19/15 مؤرخ في 4 ربيع الثاني الموافق ل 25 يناير 2005 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير

وتسليمها، ج ر 12 فبراير 2005، ع 07. ومشار لهذا أيضا لدى شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 229.

² المادة 78 من القانون 29/90 المتضمن قواعد التهيئة والتعمير.

لتصميم فإن المرقى العقاري هنا قد أخل بالتزامه مما يعطي للمقتني إمكانية رفع دعوى الفسخ أو دعوى التنفيذ العيني أو دعوى الإبطال على أساس عيوب الرضى.¹

رابعاً: الالتزام بالتسليم..

ويعتبر الالتزام بالتسليم من أبرز الالتزامات الملقة على عاتق المرقى العقاري فالمقتني يبرم عقد البيع على التصميم ليستلم البناية المنجزة ويحوزها وينتفع بها، وقد أشار المشرع الى هذا الالتزام في المادة 43 من القانون 04/11 ووصفه بالتسليم الفعلي، والذي يكون متبادلاً بين المرقى والمقتني فالمرقى يسلم والمقتني يتسلم وهذا لما لعقد البيع من خصوصية فإن المقتني يفحص البناية موضوع العقد ويعاينها لقبولها لأن عقد البيع على التصميم محله غير موجود أثناء إبرامه لذا ألزم المشرع أن يكون التسليم فعلي وليس قانوني فقط .

وقد تناول المشرع آجال التسليم في المرسوم التنفيذي 413/13 المبين لنموذج عقد البيع على التصميم ونص فيه على أن أجل تسليم البناية أو جزء منها للمقتني يبدأ من سريان عقد البيع على التصميم أي بداية من تاريخ توقيعه، وتنقسم آجال التسليم الى مراحل مرتبطة بمراحل تقدم الاشغال وهي كالآتي:

المراحل	مراحل الاشغال
01	إتمام الاساسات
02	إتمام الاشغال الكبرى
03	إتمام كافة الاشغال مجتمعة
04	الانتهاء

وقد انتقد جمع من شراح القانون المشرع في فكرة التسليم على مراحل وإنما هي في الأصل تعتبر تحديد لآجال مراحل الأشغال²، إلى أن هناك جانب آخر يرى أن مراحل تقدم الأشغال هي من فرضت على المشرع تبيان تقسيم آجال التسليم، وهذا لأن في كل مرحلة تم اتمامها يقوم المهندس المعماري بإثباتها ويسلمها للمرقى العقاري بموجب محضر المعاينة يوقع عليه هذا الأخير، ويقوم بدوره بتسليمه للمقتني وبالتالي فهذه العملية هي بمثابة التسليم بين الطرفين وهو تسليم قانوني وليس بفعلي لأن

¹ بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع على التصميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، المجلد ب، ديسمبر 2007، ص 243.

² إيمان بوسته، المرجع السابق، ص 353.

المقتني لا يحوز الجزء المسلم ولا ينتفع به حتى يتم إكمال جميع الأشغال وتسليم الأجزاء كلها بشكل نهائي وذلك باستصدار شهادة المطابقة وتحرير محضر الحيازة. وقد أقر المشرع عقوبات في حالة ما إذا تأخر المرقى العقاري عن التسليم إذ نصت المادة 43 من القانون 04/11 على أن: "يؤدي كل تأخير يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخر التي يتحملها المرقى.... ويحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذا كيفية دفعها عن طريق التنظيم." أوضحت المادة 6 من المرسوم 431/13 أن عقوبة التأخر لا يمكن أن يتجاوز في جميع الأحوال عشرة بالمئة من سعر المبيع المتفق عليه ويحسب مبلغ العقوبة على حسب عدد أيام التأخير التي ثبتت معابنتها وبعد ذلك يقع اقتطاع هذا المبلغ سعر البيع عند دفع ما تبقى من هذا السعر ولا يعفى المرقى العقاري من هذه العقوبة إلا إذا تم إثبات أن هذا التأخير سببه قوة قاهرة.¹

خامساً: الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة وتسليمه للمقتني

كما يلتزم أيضاً بإدارة أجزاء الملكية المشتركة لمدة سنتين والعمل على تسليمها بعد ذلك إلى أجهزة الإدارة المكلفة بذلك ويتم هذا وفق ما يلي:

1- كيفية التسليم

لقد نصت المادة 62 من القانون 04/11 على ما يلي: "يعمل المرقى العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم."

واكد هذا المرسوم التنفيذي 99/14 المتعلق بالملكية المشتركة في المادة 5 منه إذ نصت على أن: "يتعين على المرقى العقاري... العمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنون." وبالتالي يجب على المرقى العقاري تجسيد الانتقال عملياً وفي أرض الواقع ويتم هذا بالحرص على اتخاذ كل التدابير اللازمة لتحويل الإدارة لهيئات الملكية المشتركة ويتم هذا الأمر في الاجتماع الأول للجمعية العامة حسب ما جاء في بند واجبات المرقى العقاري من المرسوم السابق الذكر.

2- أجال التسليم

وبعد إتمام الفترة الانتقالية يتقدم أغلبية الشركاء في الملك بطلب موقع قانوناً من طرف المتصرف المعين منهم يتضمن تسليم لعمال الإدارة والتسيير لهم. وفيما يتعلق بتسيير المهام ألزم المشرع

¹ المادة 06 من المرسوم 413 / 13 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق

المركبي العقاري بتسليم جميع الحسابات المالية والمحاسبة وكل ما يتعلق بالوثائق الإدارية والمستندات الضرورية لتسيير البناية.¹ وسيتم تبين هذه الجزئية بشيء من التفصيل في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

الفرع الثاني: التزامات المقتني في عقد البيع على التصاميم

قد بينت المادة 28 والمادة 53 من القانون 04-11 التزامات المقتني في عقد البيع على التصاميم ويعتبر التزام تسديد السعر هو أبرزها بالإضافة إلى الالتزام بالتسليم المذكور في المادتين 34 و39 من القانون ذاته وبالإضافة إلى هذه الالتزامات هناك التزام آخر أشارت إليه المادة 50 أيضا والمتمثل بالالتزام بنظام الملكية المشتركة وسيتم التفصيل في هذه العناصر فيما يلي:

أولاً: الالتزام بدفع السعر

لقد حددت المادة 28 من القانون 04/11 طريقة دفع السعر بكل وضوح وقامت بربطه بتقديم الأشغال، وحددت المادة 53 من القانون نفسه التسديدات وكيفية دفعها وبالتالي يكون المقتني هو المسؤول على تمويل المشروع العقاري وهذا ما يميز عقد البيع على التصاميم على عقد حفظ الحق أو عقد البيع العادي إذ لا يمكن للمركبي هنا طلب قروض مالية لتكملة مشروعه.²

1- كيفية دفع السعر في عقد البيع على التصاميم

تعتبر المادة 28 من القانون 04/11 الأساس القانوني الذي يتم الاعتماد عليه لتحديد كيفية تسديد السعر وفصلت المادة 53 من القانون نفسه والتي ألزمت المقتني بدفعه في شكل تسديدات تدفع في الأجل المنصوص عليها.

ودائما ما يثور التساؤل حول إمكانية اعتبار تسديد السعر من النظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفه، ولم يتفق شراح ورواد القانون على قول واحد فيرى شق منه لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على تجزئة الثمن وكذا تحديد تاريخ الدفع، في حين يرى شق آخر أن للأطراف العقد الاتفاق على عدم تجزئة الثمن، ومرد هذا الاختلاف كان بسبب الغموض الذي تتسم به المادة 37 من القانون السالف الذكر إذ نجد أنها في فقرتها الأولى قد صنفت تجزئة السعر من النظام العام ينتج عن تخلفه البطلان المطلق أما في الفقرة الثانية من المادة ذاتها فتقرر بأن التجزئة الثمن واجبة في

¹ المادة 5 من المرسوم رقم 99/14 المؤرخ في 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة، ج ر 16 مارس 2014، ع 14.

² بن عبد القادر زهرة، محمد رضا التميمي، دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم-دراسة تحليلية في القانون 04/11 - مجلة العلوم الإنسانية، أم البواقي، العدد 9، جوان 2018، ص 176.

حالة ما إذا تم الاتفاق على ذلك مما قد يوحي بإمكانية إعفاء الأطراف من تحديد كفاءات التجزئة في حالة ما إذا تم الاتفاق على عدم التجزئة وهذا طبقا لما نصت عليه: " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع أجال الدفع بالنسبة لتقدم الاشغال... كما يجب عليه ، في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه ، تحديد كفاءات ذلك".¹

وكتب شوقي بناسي في هذا الصدد قائلا بأن كلا القولين قاربا الصواب الى حد ما إذ يستند القول الأول الى قاعدة تقضي ان دلالة المنطوق ترجح على دلالة المفهوم وبالتالي فإن المنطوق الصريح الوارد في الفقرة الأولى يرجح على المفهوم الوارد في الفقرة الثانية وبالتالي فإن تجزئة السعر هي من النظام العام ولا يمكن مخالفتها، أما القول الثاني فهو أيضا جدير بالتأكيد حسب شوقي بناسي إذ قال بأن المشرع قد حافظ على مصلحة طرفي عقد البيع على التصاميم بإقراره بوجود تسديد السعر عبر دفعات، والذي يعتبر من النظام العام ولكن يمكن أن تكيف هذه المصلحة أيضا بأنها مصلحة خاصة وبالتالي يمكن لطرفي العقد الاتفاق على ما يخالفها خاصة وأن الفقرة الثانية من المادة السابقة الذكر توحى بذلك.²

وبالإضافة الى هذا فإن فكرة النظام العام فكرة مرنة ففي حالات تخص النظام العام وتحمي مصلحة عامة كما يمكن أن تحمي مصلحة خاصة في حالات أخرى وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخلفها في الفكرة الأولى ولكن يمكن الاتفاق على ما يخالفها في الفكرة الثانية طالما أن الأطراف اتفقت على عدم الاخذ بهذه الحماية.³

إلا أننا نرى أن القول الأول هو الأرجح استنادا الى مبدأ لا اجتهاد مع وضوح النص والفقرة الأولى من المادة جاءت بشكل صريح وهو ان تخلف تسديد السعر وفق أقساط يؤدي حتما الى البطلان التام للعقد والبطلان هنا يعادل العدم أي أن العقد لم يقم أساسا قياسا على أركان العقد التي لا يجب أن تخالف النظام العام وإلا عد العقد باطلا بطلانا مطلقا، وبالتالي فإن تجزئة تسديد السعر هو من النظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على مخالفته.

¹ بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 240 .

² شوقي بناسي، المرجع السابق، 328

³ M. Mekki, L'intérêt général et le contrat contribution à L hiérarchies des intérêts en droit prive, LGDJ .2004

2- أجال تسديد السعر وكيفية مراجعته

قد حددت المادة 3 من المرسوم 413/13 النسب الواجب دفعها تزامنا مع تقدم مراحل الاشغال وهي كالتالي:

- عند التوقيع 20 % من السعر البيع المتفق عليه
 - عند الانتهاء من الاساسات 15% من السعر المتفق عليه
 - عند الانتهاء من الاشغال الكبرى 35% من السعر المتفق عليه.
 - عند الانتهاء من جميع الاشغال مجتمعة 25 % من سعر البيع المتفق عليه
 - دفع 5% والذي يعتبر الرصيد المتبقي من السعر المتفق عليه عند إعداد محضر الحيازة.
- وتعتبر الدفعة الأولى غير مرتبطة بتقدم الاشغال وإنما هي مرتبطة بإبرام العقد فهي تمويل من المقتني للمشروع، أما الدفعة الأخيرة فهي تدفع امام الموثق باعتباره الضابط العمومي الملزم بتحرير عقد البيع على التصاميم.¹

وتثبت حالة الإنهاء من الاشغال في مرحلة معينة من طرف المهندس المعماري للمشروع بمحضر معاينة يوقع عليه المرقى العقاري ويسلم للمقتني للاطلاع عليه وتوقيعه مع الاحتفاظ بوصل استلام لتقدمه في حالة الضرورة، وباعتبار أن عقد البيع على التصاميم من قبيل العقود المتراخية التنفيذ فيمكن أن تتغير المعطيات التي أبرم في ظلها سواء تلك المتعلقة بغلاء مواد البناء مثلا أو اليد العاملة أو غيرهما لذا أقر المشرع للمرقى العقاري مراجعة الثمن لكن قننها بطريقة لا تسمح له بالتعسف في استعمال هذا الحق فحسب المادة 38 من القانون 04/11 يجب أولا تحديد إذا ما كانت المراجعة مقبولة ام لا ثم بعد ذلك بين كيفية تفعيلها فنجد انها نصت في فقرتها الثالثة على ما يلي : " يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة ، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي شأنها ان تؤدي الى الاختلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية....وفي كل الأحوال يجب تبرير تغيرات السعر".²

ومن المادة يستشف أن هناك ضوابط لمراجعة السعر وسيتم استعراضها بشيء من التفصيل فيما يلي:

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 413/13 المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق

² المادة 38 من القانون 04/11 المحدد للقواعد نشاط الترقية العقارية، ومشار لهذا أيضا عند شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 334.

- تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة:

المشرع بإقراره هذا العنصر حاول محاكاة الواقع العملي الذي غالبا ما تتغير فيه أسعار المواد والعتاد واليد العاملة خاصة في ضل الازمات الاقتصادية المتكررة ففارق الزمني بين انجاز البناية وتاريخ تسليمها ، وفي حالة ارتفاع الأسعار في هذه الفترة للمرقي الحق في مرجعة السعر المقرر في العقد حتى لا تلحق به خسارة ، ولكن باعتبار أن القانون 04/11 جاء لتدارك كل النقائص التي قد تساعد المرقى في الهيمنة على المقتني فقد اوجب على المرقى اثبات أن الزيادات المقررة في سعر التكلفة هي زيادات واضحة وتكون حسب مؤشرات رسمية لكن لم يوضح للأسف الآليات القانونية التي تثبت من خلالها تطور المؤشرات الرسمية.

- عدم تجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية:

وحسب المادة السالفة الذكر قد أوجب المشرع أن لا يتعدى مراجعة السعر نسبة 20 % من السعر المتفق عليه في البداية ويمكن اعتبار هذا التسقيف ما هو إلا ردع لجشع المرقى العقاري والذي ميز ممارسة النشاط في ظل المرسوم التنفيذي 58/94 إذ أتاح للمرقى إمكانية مراجعة الثمن دون حد أقصى¹.

لكن يؤخذ على المشرع في القانون 04/11 إغفاله على عدم تحديد عدد المرات التي يمكن ان يراجع فيها المرقى السعر فقد يتحجج في كل مرة بتغير الأسعار وبالتالي يراجع السعر أكثر من مرة مما يثقل عاتق المقتني.

- وجوب تبرير تغيرات السعر:

بالرغم من ان المشرع قد حرص كثيرا على تقديم تبريرات لتغير السعر إلا أنه قد أغفل تحديد كيفية تبيان ذلك فهو لم يشر الى أي آليات قانونية يمكن للمرقى العقاري الاستعانة بها لتقديم التبرير مما قد يساعد هذا الأخير في التعسف في استعمال هذه النقطة إذ قد يتسبب بالضرر للمقتني بشكل أو بآخر ويجبر هذا الأخير أيضا على الرضوخ لهذا التعسف بسبب حاجته الماسة للاقتناء سكن².

¹ المرسوم التنفيذي رقم 58-94 مؤرخ في 25 رمضان 1414 الموافق ل 7 مارس 1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر ع 13 ، الصادرة في 9 مارس 1994.

² سقني سميرة، حمليل نورة، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، المجلد 16 ، العدد 3 ، 2021 ، ص 155.

وختاما لما سبق يمكن القول أن المشرع في قانون 04/11 حاول حماية المقتني من أي ممارسات قد تثقل كاهله بالعمل على تدارك كل النقائص التي كانت في ضل القوانين السابقة إلا أنه قد أغفل بعض الجزئيات المشار لها أعلاه.

وقد أعتبر شراح ورواد القانون أن مراجعة السعري من النظام العام لا يجب الاتفاق على ما يخالفها وهذا طبقا لما جاءت به المادة 38 من القانون 04/11 والتي استهلت فقراتها لمكلمة " يجب " مما يجعلنا أمام قاعدة أمرة لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها وأكدت هذا الأمر المادة 07 من المرسوم 413/13 والتي نصت على أن: "... يجب أن تخضع هذه المراجعة لأحكام المادة 38 ..".

وفي ختام المادة 38 السالفة الذكر نجد أن المشرع قد استثنى حالة الظروف الطارئة من كل المعطيات السابقة خاصة تلك المتعلقة بمراجعة السعر فقد تتجاوز النسبة 20 % وتخضع نظرية الظروف الطارئة إلى القواعد العامة في القانون المدني المادة 107 منه.¹

3- جزاء الاخلال بالتزام التسديد

يمكن اعتبار أن المشرع الجزائري جاء بالقانون 04/11 من أجل تحقيق حماية أكثر للمقتني لكن هذا لا يعني أن له ممارسة حقه في تنفيذ الالتزام بطريقة يضرب فيها المرقى العقاري لذا جاءت المادة 53 منه مقرر لجزائيين يتمثل الأول في توقيع عقوبة على التأخير في تسديد السعر وهذا الجزاء منصوص عليه أيضا في المرسوم 413/13 لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأقصى لمبلغ العقوبة مما يفتح الباب أمام المرقى العقاري في توقيع مبلغ الدفع المستحق، وهذه العقوبة لا تتعلق بالسعر الكامل إنما تقرر في حالة ما إذا تأخر المقتني في دفع القسط المستحق، وكيف شراح القانون هذه العقوبة بأن لها طبيعة الشرط الجزائي وبالتالي تخضع للمراقبة القضائية طبقا للقواعد العامة.²

أما الجزاء الثاني يتمثل في فسخ العقد بقوة القانون ويقرر هذا الجزاء في حالة ما إذا لم يسدد المقتني دفعتين متتاليتين مما قد يهدد الذمة المالية للمرقى العقاري، ويتم هذا الفسخ بعد توجيه إعدارين ولم يتلقى أي رد من المقتني ويكون هذا الإعدار عن طريق المحضر القضائي هذا طبقا للمادة

¹ اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، مجلد 02، عدد 02، 2018، ص 128.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، 338.

53 من القانون 04/11 واكد على هذا المرسوم 413/13 إذ أعطى للطرفين الحق في فسخ العقد بالاتفاق.¹

ثانيا: الالتزام بالتسليم

لم يعرف المشرع الالتزام بالتسليم لا في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة والذي تناول فيه عقد البيع العادي، ولا في القوانين المنظمة لعقد البيع على التصاميم، بل في أغلب الأحيان يربط بين التزام بالتسليم البناية من طرف المرقى العقاري وحيازتها فعليا من طرف المقتني.²

أما الفقه فقد عرف التسليم في عقد البيع العادي على أنه هو وضع اليد على المبيع أي الاستلاء على شيء محل العقد بعد ما سلمه البائع للمشتري ووضعه تحت تصرفه³، وهذا المعنى يختلف الى حد ما عن المعنى المقرر في مواد القانون 04/11 والتي ربطت بين التزام التسليم وبين ضرورة معاينة البناية المنجزة من طرف المقتني وقبول ما تم إنجازه، وهذا الأمر فرضته الطبيعة الخاصة لعقد البيع على التصاميم ومحله إذ هو عقد يرد على بناية في طور الإنجاز وبالتالي هي غير معروفة للمقتني عند إبرام العقد بل سيتعرف عليها عند التسليم هذا خلافا لعقد البيع العادي الذي يكون محله معروفا عند إبرامه، وكذا خصوصية طبيعته القريبة من عقد المقاولة والتي تفرض عنصرين يجب توفرهما لنكون أمام واقعة التسليم الأول وهو عنصر مادي يتمثل في وضع اليد على البناية المنجزة والثاني إرادي والمتمثل في تقبلها بعد إتمام إنجازها.⁴

1- شروط التسليم

قد أشار المشرع في المادة 39 من القانون 04/11 أنه: "...لا يمكن حيازة البناية المنجزة أو جزء من البناية من طرف المرقى العقاري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة." وبالتالي فإن حيازة البناية لا تتم إلا بإتمام أشغال الإنجاز وكذا استصدار شهادة المطابقة وسيتم تبين هذا فيما يلي:

¹ المادة 53 من القانون 04/11 المتضمن قواعد نشاط الترقية العقارية، والمرسوم 413/13 المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق.

² أنظر المواد 34 و39 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية

³ خيل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996، ص 204.

⁴ جازية مجيد حمادي، عقد المقاولة البناء في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، سنة 2002-2003، ص 119.

أ- إتمام أشغال الإنجاز:

وهو شرط أشارت له المادة 34 من القانون 04/11 إذ نصت على أن "تسليم البناية المنجزة.. وبالقراءة المعاكسة لهذه المادة يتبين أن المقتني لا يتسلم إلا بناية تم إنجازها وبالتالي فشرط إتمام الاشغال شرط جوهري ورئيسي لتكون واقعة التسلم قانونية، اما المرسوم 413/13 قد جاء صريحا في هذا الامر إذ أنه أقر في بند كفايات الحيازة أن المقتني لا يحوز البناية أو جزء منها إلا بعد إتمام الاشغال، وهو شرط يتوافق مع شروط عقد المقاول المنظم في القانون المدني إذ نجد ان المادة 558 قد نصت على: "عندما يتم المقاول العملي" وبالتالي فرب العمل لا يتسلم العمل إلا بعد إتمامه.¹

ب- تسليم شهادة المطابقة:

قد نص المشرع على هذا الشرط صراحة في المادة 39 من القانون 04/11 إذ الزم المرقى العقاري تسليم شهادة المطابقة للمقتني وأكد على هذا في المرسوم 413/13 إذ نص في بند كفايات الحيازة: "تجدر الإشارة إلى ان حيازة البناية أو جزء من بناية من طرف المكتتب يجب أن يتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته قانونا بشهادة المطابقة.. " وتخضع أحكام هذه الشهادة للقانون 29/90 المتعلق بقواعد التهيئة والتعمير، وتعتبر شهادة المطابقة بمثابة قرينة قاطعة على إتمام الاشغال والتي كانت مطابقة لرخصة البناء المستخرجة قبل بداية الإنجاز، ويتم إثبات التسلم بمحضر حيازة يبرم عند الموثق الذي أبرم أول مرة عقد البيع على التصاميم وهذا المحضر بالإضافة الى انه يثبت واقعة الحيازة إلا أن للمقتني أيضا إبداء ما له من تحفظات بشأن قد ما يكون في المبنى من عيوب وعدم صلاحية تجهيزات معينة.

2- أثار التسلم

ويترتب على التسلم نتائج وآثار مهمة سيتم استعراضها فيما يلي:

أ- استحقاق الباقي من ثمن البيع:

قد تم تبيان فيما سبق أن السعر في عقد البيع على التصاميم يدفع في أقساط مجزأة وحسب تقدم الاشغال ويستكمل الجزء الأخير المتبقي من الثمن المتفق عليه في المرحلة الأخيرة من مراحل الإنجاز والمتمثلة في مرحلة الحيازة الفعلية ووضع المبيع محل العقد تحت تصرف المقتني.

¹ جازية مجيد حمادي، المرجع نفسه، ص 122

وفي حالة ما تم التسلم بشكل صحيح مستوفي لشروط السالفة الذكر استحق المرقى باقي الثمن، ويتم التسليم ودفع المتبقي من الثمن المتفق عليه في مجلس واحد أمام الموثق الذي حرر العقد اول مرة.¹

ب- انتقال تبعة هلاك العقار للمقتني:

يتحمل المقتني بعد تسلمه للعقار محل العقد كل تبعات الهلاك باعتباره الحائز الفعلي للعقار.

ت- بدأ سريان مدة الضمانات المختلفة:

باعتبار أن عقد البيع على التصاميم هو عقد هجين يجمع في تكوينه بين مقومات عقد البيع على التصاميم وعقد البيع العادي وبالتالي عند إبرامه ينتج عنه آثار مشابهة لتلك التي تكون في كلا العقدين وكذا مسؤولية تقع على المرقى العقاري باعتباره بائع وكذا مشيد تتمثل أبرزها في:

- يخضع المرقى العقاري لمسؤولية خاصة عن العيوب الظاهرة باعتباره بائع.
- واستنادا لكونه منجز للمباني أي مشيدا فتقع على عاتقه نفس المسؤولية التي تقع على عاتق المقاولين والمهندسين فيلتزم بالضمان العشري والذي سنتطرق اليه بالتفصيل أكثر في الباب الثاني من هذا الاطروحة.

- أما عن مدد الضمان فهي مختلفة باختلاف مضمون الضمان فمدة سريان ضمان حسن الإنجاز وعناصر التجهيز هي سنة واحدة من تاريخ محضر التسليم، ومدة سريان العيوب الخفية في أيضا سنة كاملة أما الضمان العشري فمدة الضمان هي 10 سنوات وتحسب من تاريخ انتهاء مدة ضمان السنة الواحدة المقررة للعيوب الخفية.²

ث- انتقال حق التصرف والانتفاع بالعين المباعة للمقتني:

بمجرد دفع القسط الأخير من الثمن المتفق عليه وتحرير محضر التسلم ويرفع المرقى العقاري يده على العقار محل البيع ويصبح المقتني مالكا للعقار ملكية تامة فيمكن له أن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه بأحد التصرفات المقررة قانونا.³

¹ بن سالم مليكة، التزامات المقتني في مجال نشاط الترقية العقارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2021، ص 211.

² بن سالم مليكة، المرجع السابق، ص 212.

³ بن سالم مليكة، المرجع نفسه، ص 212.

ثالثا: الالتزام باحترام نظام الملكية المشتركة

إن لعقد البيع على التصاميم خصوصية تفرض على المشتري فيه التزامات جديدة غير معروفة في عقد البيع العادي كالالتزام باحترام بنود الملكية المشتركة والذي أشارت له المادة 50 من القانون 04/11 فنصت على أن: "يتعين على المكتتب في مشروع عقاري كما هو منصوص عليه في هذا الفصل، احترام بنود نظام الملكية المشتركة وتسديد كل المساهمات التي تقع على عاتقه بعنوان التسيير والحفاظ على العقار الذي يملكه، وتبقى مسؤوليته كاملة تجاه كل شخص يشغل العقار بمحض إرادته." ويستشف من هذا النص بعض الالتزامات المقررة على عاتق المقتني في الجز الخاص بنظام الملكية المشتركة وسيتم عرضها بإيجاز فيما يلي:

1- الالتزام باحترام بنود نظام الملكية المشتركة

ويقصد بهذا الالتزام احترام بنود القانون المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة رقم 14/99 المطبق في نشاط الترقية العقارية وتنص هذه البنود على ضرورة التزام المقتني بالبنود المنظمة لحقوق الارتفاق سواء كان أصل هذا الارتفاق يعود الى سندات الملكية أو التعمير وغيرهما وكذا يجب عليه احترام استعمال الأجزاء المشتركة العامة منها والخاصة.

2- الالتزام بتسديد الاشتراكات المتعلقة بالتسيير والمحافظة على العقار.

وكأصل عام تعتبر هذه الاشتراكات أعباء مالية ترتبط بتسيير البناية وكذا المحافظة عليها وتوزع هذه الأعباء إلى أعباء الصنف الأول وتتعلق بالتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة أما أعباء الصنف الثاني فترتبط بالترميمات الكبرى للبناية وكذا أمن الشركاء فيها ، وهذه الأعباء يلتزم بدفعها كل شريك ويتم في إطار ميزانية سنوية¹.

ورغم أن المشرع قد حاول حماية المقتني في عقد البيع على التصاميم، من خلال توسيع دائرة حقوقه التي تعتبر التزاما بالنسبة للمرقي العقاري، إلا أننا نلاحظ أن هناك بعض الأحكام التي لاتزال غامضة وتستوجب تدخلا من المشرع لتوضيحها.

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 355-356-357.

المبحث الثاني:

عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق تقنية من التقنيات المعمول بها في نشاط الترقية العقارية ونمطا آخر من بيع العقار في طور الإنجاز، وأحد الآليات والضمانات الجديدة، التي جاء بها المشرع لتنظيم علاقة الأطراف أكثر إلى حين إبرام العقد النهائي وكذا برغبة منه لتطوير النشاط الترقوي ومنح أكبر عدد من فرص اكتساب السكنات لصالح المواطنين، ويعتبر عقد حفظ الحق من قبيل العقود الابتدائية والتي ترد على عقار في طور الإنجاز، فالمقتني من جهته في عقد حفظ الحق لا يلتزم بشراء العقار التزاما نهائيا حتى يقف على مدى جدية المشروع ومدى تطابقه مع تطلعاته وتوافقه مع المواصفات المتفق عليها، أما المرقى العقاري في الجهة الثانية يبحث في كل الجوانب التقنية والعملية للمشروع وأيضا مدى كفاية ملاتته المالية لإنجاز المشروع إذ أقر المشرع للمرقى بالاستفادة من قروض تمويلية لمشروعه بخلاف ما هو موجود في عقد البيع على التصاميم والذي يعتبر المكتتب فيه هو ممول المشروع. لذا سنحاول تحديد مفهوم هذا العقد في (المطلب الأول)، وتبيان الآثار القانونية الناتجة عنه ومدى فاعليته في (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

مفهوم عقد حفظ الحق

لقد حاول المشرع الجزائري استحداث صيغ مختلفة لبيع العقار بهدف القضاء على أزمة السكن وخلق خيارات مختلفة أمام المقتني، ويعتبر عقد حفظ الحق من بين أبرز هذه الخيارات وقد نص عليه أول مرة في القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، ليتم التخلي عنه لاحقا بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري؛ ثم أعاد المشرع إدراجه بموجب القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية لهذا سنحاول في هذا المطلب تحديد تعريف لهذا العقد في (الفرع الأول)، ثم تبيان أبرز خصائصه في (الفرع الثاني)،

الفرع الأول:

تعريف عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التمهيدية التي تجمع المرقى العقاري بالمقتني بغية الاتفاق على كافة الشروط قبل تحرير عقد البيع النهائي بهدف منح مهلة للمرقى لإنجاز العقار، ومهلة للمشتري

لتمكينه من تسديد كامل الأقساط المتعلقة بالعقار ولتعرف أكثر على الإطار القانوني لهذا العقد سيتم التطرق الى التعريف التشريعي له وكذا تبيان طبيعته القانونية فيما يلي:

أولاً: التعريف التشريعي لعقد حفظ الحق.

الملاحظ أن المشرع لم تكن له رغبة حقيقة في تبني مثل هذه الصيغ إلا أنه وتماشيا مع متطلبات الحياة الاجتماعية وكذا نظام اقتصاد السوق الذي انتهجته الجزائر في تلك الفترة الانتقالية فقد نوع المشرع صيغ اقتناء العقار ومن بينها عقد حفظ الحق إذ أقره أول مرة في قانون 07/86 المنظم لنشاط الترقية العقارية لكنه لم ينظمه بالشكل المطلوب فأظهر قصورا في تبيان كيفية تطبيقه، مما ساهم في خلق عدد من مشاكل عرفها قطاع السكن بسبب تصرفات العديد من المرققين الخواص على وجه خاص، إذ يقومون بالاتفاق مع الأشخاص الراغبين في الحصول على السكنات وإلزامهم دفع بعض الأقساط دون القيام بتوثيق العلاقة بواسطة السندات أو عقود تثبت حجزهم مما يجعلهم عرضة للتحويل وكذا تعرض هذا النوع من العقود للانتقاد لعدم فاعليته مما نتج عنه عزوف للمكتتبين في التعامل به¹ ليستغني عنه تماما بصدور المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري بعدما عزف المكتتبين على العمل به.

وبصدور القانون 04/11 أعاد المشرع تنظيم عقد حفظ الحق إذ عرفته المادة 27 منه على أنه: "عقد يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، فور لإنهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير. يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة الضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون. يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم."²

ومن هذه المادة يمكن اعتبار عقد حفظ الحق بأنه ذلك العقد الذي يلتزم فيه المرقى العقاري بإنجاز العقار وتسليمه لصاحب الحق عند نهاية الإنجاز، وبالمقابل يلتزم صاحب الحق بإيداع تسبيق مالي باسمه الخاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ثم تسليم باقي مبلغ العقار للمرقى العقاري عند الاستلام النهائي للعقار المنجز.

¹ بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فراس - المدية، - المجلد 3، العدد

2، ص 339. وأنظر أيضا بن سالم مليكة، المرجع السابق، 311.

² المادة 27 من القانون 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق.

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود المستوحاة من التشريع الفرنسي ويعرف في فرنسا باسم العقد التمهيدي أو عقد الحجز ، ومن تسميته يمكن فهم المقصود منه إذ هو عقد تمهيدي أي يمهد لإبرام عقد نهائي يتم فيه نقل ملكية العقار للمستفيد، وبالتالي فإن عقد حفظ الحق لا يعتبر بيعا بالمعنى المتعارف عليه أو الحقيقي لأنه عقد غير ناقل لحقوق الملكية العقارية ، وإنما هو مجرد إجراء يتم من خلاله حجز عقار مقرر بناؤه ، الأمر الذي خلق العديد من أوجه التشابه بينه وبين العديد من العقود التمهيدية الأخرى والتي بدورها هي أيضا تمهد لعقد نهائي، لهذا يعتبر البحث في الطبيعة القانونية لعقد حفظ أمر ليس بالسهل ، خاصة لقلة الكتابات الفقهية في هذا الصدد من طرف شراح ورواد القانون في الجزائر،¹ لكن دائما ما يثور التساؤل حول ما إذ عقد حفظ الحق هو وعد بالبيع أم وعد بالتفضيل، أم بيع بالعربون ، أم اعتباره عقد ذو طبيعة مزدوجة ، أم انه عقد ذو طبيعة خاصة؟ ومن هذا يتضح أن عقد حفظ الحق يتداخل مع مجموعة من العقود لذا سيتم استعراض هذا التداخل والبحث في كينونته وطبيعته بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- عقد حفظ الحق وعد بالبيع

لم يخصص المشرع للوعد بالبيع إطار قانوني خص به وإنما تحكمه القواعد العامة المقررة في القانون المدني وتعتبر المادتين 71 و72 الأساس القانوني له إذ أقرتا أنه يمكن لطرفا العقد أن يتفقا على إبرام عقد معين في المستقبل بشرط أن يتم تحديد جميع مسائله الجوهرية وكذا المدة التي يجب إبرامه بها وفي حالة ما إذا اوجب القانون إخضاع العقد المراد إبرامه لشكل معين يجب أن يخضع الوعد بالتعاقد لنفس الشكل ومن هذا المنطلق يرى جانب من الفقه أن عقد حفظ الحق هو وعد بالبيع ، فالمرقي العقاري هو من يعد ببيع البناية عند إنجازها لصاحب حفظ الحق وبالتالي فهو عقد ملزم لجانب واحد يقوم فيه المرقي بتخصيص العين المقرر بناؤها أو في طور البناء ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه كيف عقد حفظ الحق على أنه وعد بالبيع ملزم لجانب واحد إلا أن غالبية الفقه يقرب بأن حفظ الحق عقد ملزم لجانبين لأن المرقي العقاري يلتزم بتخصيص البناية المقرر بناؤها أو في طور الإنجاز بالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدع تسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.²

¹ كثرزة مخناش، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منثوري - قسنطينة-، المجلد أ، عدد 5 ديسمبر 2018، ص 450.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 88

إضافة الى ما سبق فإن عقد حفظ الحق والذي محله عين عقارية لا يخضع لإجراءات الشهر بل يكتفي طرفيه فقط بالتسجيل بخلاف الوعد بالبيع والذي يكون محله عقار فإنه يخضع لإجراءات الشهر باعتبار أن أي بيع محله عقار يشهرو هذا تطبيقا لأحكام المادة 71 من ق م ج.¹

وفي ختام ما سبق يمكن القول أن عقد حفظ الحق ليس بوعد بالبيع للاعتبارات السابقة الذكر وخاصة أن في الوعد بالبيع إذا نكل أحد الطرفين العقد فلطرف الثاني إلزامه بالتنفيذ عينا عن طريق استصدار حكم يحل محل العقد، في حين أن عقد حفظ الحق يجيز لصاحب حفظ الحق فسخ العقد.²

2- عقد حفظ الحق وعد بالفضل:

يعرف وعد بالفضل بأنه ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه مالك الشيء إزاء شخص آخر يسمى الموعد بفضله على الآخرين في حالة ما إذا قرر بيع الشيء الذي يمتلكه إذا قبل الموعد بفضله بدفع الثمن الذي يقدمه شخص آخر.³ ويرى جانب من الفقه الفرنسي بشكل خاص أن عقد حفظ الحق ليس بوعد بالبيع وإنما هو وعد بالفضل على وجه أدق لأن في الوعد بالفضل يتمتع المحجوز له بنفس الامتيازات والحقوق التي يتمتع بها صاحب حفظ الحق في عقد حفظ الحق⁴، ويرى الأستاذ " Saint Alary " بأن هناك عناصر مشتركة بين العقدين لعل أبرزها هو طبيعة التراضي إذ ان البائع في كلا العقدين لا يكون ملزما بالبيع ونقل الملكية بشكل نهائي أو أولي إنما يلتزم بفضل الموعد له عن الغير.⁵

لكن سرعان ما تم استبعاد هذا الرأي لعدة اعتبارات لعل أبرزها أن في الوعد بالفضل يمكن للبائع أن يتلقى طلبات متعددة لحجز الشيء محل العقد ثم يقوم بالفضل بينها بخلاف عقد حفظ الحق الذي لا يتم حجز محل العقد إلا لشخص واحد، إضافة الى الحرية المطلقة التي يتمتع بها البائع

¹ تنص المادة 71 من الامر 58/75 المتضمن للقانون المدني الجزائري على أن: ".... إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

² المادة 72 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري والمادة 32 من القانون 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية.

³ عبد الرزاق أحمد سنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية - البيع المفاضلة، ج 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2001، ص 68.

⁴ Thierry Massis, le contrat préliminaire dans la vente d'immeuble à construire, thèse, paris 2, 1979, p 74.

⁵ Saint Alary, la vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie a raison des vices de construction, J-C-P, 1986, n2146, p47.

في عقد الوعد بالتفضيل إذ يمكن له أن يتم البيع ام لا بخلاف عقد حفظ الحق الذي لا يعطي هذه الحرية المطلقة للمرقي العقاري¹

واستنادا لما تقدم يمكن القول أن وبالرغم من تقاطع المقومات بين عقد الوعد بالتفضيل وعقد حفظ الحق إلا أن هناك اختلافات جوهرية بين العقدين تجعلنا نستبعد أن يكون عقد حفظ الحق هو وعد بالتفضيل.

3- عقد حفظ الحق بيع بالعربون:

يرى جانب من الفقه ان عقد حفظ الحق هو بيع بالعربون لأن صاحب حفظ الحق يودع باسمه تسبيق لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وهو ما يمنحه حرية العدول عن ابرام البيع النهائي لكن يرى الجانب الاخر أن هذا القول جانب الصواب لعدة أسباب لعل أبرزها هو عدم إمكانية اعتبار التسبيق المقدم من طرف صاحب حفظ الحق هو عربونا لأنه لا يدفع لطرف الثاني المقرر في العقد والمتمثل في المرقي العقاري وانما يدفع لجهة أخرى تضمن فقط في نشاط المرقي العقاري ومدى جديته، وفي حالة ما إذا قرر صاحب حفظ الحق فسخ العقد فإنه يفقد 15 % من التسبيق المدفوع بخلاف البيع بالعربون الذي يفقد فيه العربون كاملا، زيادة على هذا فإن للبائع في البيع بالعربون العدول عن ابرام عقد نهائي بشرط أن يرد العربون ومثله في حين أن المرقي العقاري لا يمكن له فسخ العقد إلا إذا اخل صاحب حفظ الحق بالالتزامات المقررة على عاتقه²، وتأسيسا على هذا يمكن القول أن عقد حفظ الحق ليس ببيع بالعربون أيضا.

4- عقد حفظ الحق يعتبر عقد ذو طبيعة مزدوجة:

لقدت تعرضت التكييفات السابقة لانتقادات لازعة وصنفت في خانة النظريات الكلاسيكية القديمة مما جعل رواد وشرح القانون في الفقه الحديث البحث في تكييفات أخرى تقارب الى حد ما طبيعة عقد حفظ الحق وخصوصيته فاعتبر بأنه عقد ذو طبيعة مزدوجة أي أن طبيعته تختلف بحسب التوقيت الذي أبرم فيه حيث يرى الأستاذ " thibierge " أن طبيعة عقد حفظ الحق أو ما يعرف في التشريع الفرنسي بالعقد التمهيدي تختلف في حالة ما إذ تم إبرامه قبل إنجاز البناية أو بعده إذ يعتبر من الأدوات التي يتم بها اختبار السوق ومدى ملاءة المرقي المالية وقدرته على تنفيذ المشروع فإذا تم ذلك يتم عرضه على صاحب حفظ الحق لاقتنائه باعتباره صاحب الأفضلية وهنا يكيف بانه

¹ كنزة مخناش، المرجع السابق، ص 421.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 92-93.

وعد بالتفضيل، وفي حالة ما إذا تم إبرام العقد بعد إنجاز البناية وإتمام المشروع فإنه يصبح وعد إنفرادي بالبيع ملزم للمرقي العقاري بإتمام التعاقد بشكل نهائي.¹

وقد عرف هذا الاتجاه انتقادات كثيرة من بينها أن التركيبة القانونية للعقد تفرض عليه تكييف واحد والاتفاق على طبيعة قانونية واحدة في كل الأحوال فلا تتأثر هذه الطبيعة بتوقيت إبرامه وكذا انتقد هذا الاتجاه في التوقيت الذي يتم فيه تغير طبيعة العقد من وعد بالتفضيل إلى وعد انفرادي بالبيع خاصة أن أنصار هذا الاتجاه لم يتفقوا في هذه النقطة بالتحديد، إذ ذهب الأستاذ "bergel" إلى القول بأن وصول الأشغال إلى مرحلة يصعب فيها العودة هي المعيار الذي يفصل في طبيعة العقد، بينما يرى الأستاذ "Ph Jestaz" إلى القول أن إرادة البائع هي الفيصل أي أن طبيعة العقد تتغير في اللحظة التي يقرر فيها البائع ذلك². ونتاجا لما سبق يمكن القول أن عقد حفظ ليس له طبيعة مزدوجة.

5- عقد حفظ الحق عقد ذو طبيعة خاصة:

نظرا للجدل القائم حول الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق فإن رواد القانون في الفقه الحديث يضعونه في خانة "العقود ذات الطبيعة الخاصة"³ وهذا تفاديا لإلحاقه بنظام قانوني مشابه لأن مضمونه وخصوصيته لا تتطابق مع هذا النظام أو أن هذا الإطار القانوني القريب منه لا يقننه بالشكل المطلوب ولا يجعله ذو فعالية.

وتعود الأسباب لاعتبار أن عقد حفظ الحق عقد ذو طبيعة خاصة إلى كون أن البائع أي المرقي العقاري يلتزم بعدم التصرف في العقار محل العقد إلى حين عرضه على صاحب حفظ الحق ودعوته للشراء، بالإضافة إلى المراكز القانونية التي يتمتع بها كل من البائع في عقد حفظ الحق وصاحب حفظ الحق إذ أن البائع له مركز قانوني خاص يتميز به عن البائع في العقود العادية سواء في الوعد بالتفضيل أو وعد بالبيع، أو بيع بالعربون لأن في هذه العقود لا يشترط في البائع شروط خاصة كتلك الواجب توفرها في المرقي العقاري بالإضافة إلى صاحب حفظ الحق والذي يقدم تسبقا لصندوق الضمان

¹ Jean louis bergel, les contrats préliminaires de réservation dans les ventes, d'immeubles à construire, unité ou dualisme ? J.C.P ?1974, 1, N 14, p 2669.

² عبد الحفيظ مشماشي، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة في ضوء القانون المغربي والمقارن، ط 1، المغرب، 2012، ص 63.

³ ونكون أمام عقد ذو طبيعة خاصة عندما يكون هناك صعوبة في تصنيفه وتكييفه ويتعود هذه الاستحالة في التكييف إلى عدة أسباب سواء منها المتعلقة بالالتزامات الناشئة عنه أو العملية القانونية المعقدة الناتجة عنه، ويذهب غالبية الفقه إلى هذا النوع من التكييف Pascal Puig, contrat spéciaux, Ed, D, 2ed, 2007, p29. لتجنب إلحاق العقد بإطار قانوني لا يتطابق معه.

والكفالة المتبادلة والذي ليس بطرف في العقد وهو إجراء يختلف عن كل الإجراءات المتعارف عليها في العقود السابقة الذكر لذا فإن جانب من الفقه الحديث يكيف عقد حفظ الحق بأنه "عقد ذو طبيعة خاصة"¹.

● موقف المشرع الجزائري:

يذهب شراح القانون الجزائريين للقول بأن المشرع الجزائري قد اعتبر عقد حفظ الحق هو "وعد بالبيع ملزم لجانبين" لأنه عقد يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه إذ يلتزم المرقى العقاري بتخصيص الملك العقاري محل العقد وتسليمه للمقتني فور الانتهاء منه وبالمقابل يلتزم المقتني بالالتزام بالشراء وبدفع تسبيق أو وديعة لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفي حالة تراجعه يفقد 15 بالمائة منها.² بالإضافة أيضا الى هذا فإن طرفا العقد يجب عليهما الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد تحت طائلة البطلان وهو ما يكون في عقد الوعد بالبيع حسب نص المادة 71 من ق م ج، وبالتالي يمكن اعتبار أن المشرع بإقراره صيغة عقد حفظ الحق ما هو إلا تحيين للوعد بالبيع بشكل يناسب نشاط الترقية العقارية.

الفرع الثاني:

خصائص عقد حفظ الحق.

يمكن استخلاص خصائص عقد حفظ الحق التي تميزه عن سائر العقود المنصبة على عقار من خلال القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية السالف الذكر، والمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكور أعلاه، وبالإستعانة أيضا بالقواعد العامة، وهي تتمثل فيما يلي:

أولا: عقد حفظ الحق عقد ملزم لجانبين.

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التبادلية طبقا للقواعد العامة³، فهو ينتج حقوقا ويرتب التزامات متقابلة بين المرقى العقاري وصاحب الحق؛ حسب نص المادة 27 من القانون رقم 04/11 المذكورة أعلاه فالمرقى العقاري يلتزم بتخصيص العقار المقرر بناؤه وفي طور الإنجاز لصاحب حفظ

¹ كنزة مخناش، المرجع السابق، ص 423.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 94.

³ تنص المادة 55 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني على أنه: "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض".

الحق فور إنتهائه، وفي المقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يودع في حساب خاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

ثانيا: عقد حفظ الحق عقد شكلي.

اعتبر المشرع في القوانين السابقة عقد حفظ الحق "وثيقة" تشترط في البيع بأجل¹، وتكفي أن تكون في شكل عرفي مع اشتراط فيها التسجيل² لدى مفتشية التسجيل طبقا للقواعد العامة³؛ وذلك دون تحديد منه للمدة الخاصة بتسجيل العقد العرفي الأمر الذي فتح المجال للتلاعب فيكفي إنكار البائع لتوقيعه لتملصه من التزاماته⁴، لكن مع صدور القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ورغم تعرضه لعقد حفظ الحق، إلا أنه لم يتعرض للشكل القانوني الذي يجب أن يكون عليه هذا العقد صراحة، ولم يحدد إذا كان يعد عقدا رسميا أم لا موازا مع عقد بيع العقار المنجز الناتج عن عقد حفظ الحق المشار إليه في المادة 31 من القانون 04/11 المحدد للقواعد. تنظيم نشاط الترقية العقارية، والذي اشترط فيه الكتابة الرسمية عند الموثق⁵، فهو نفس الشرط الذي يجب توافره عند إبرام عقد حفظ الحق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 431/13 السالف الذكر⁶.

بل يمكن استنتاج ذلك من خلال المادة 30 منه والتي تنص على العناصر الواجب توافرها في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق على السواء؛ والمتمثلة في أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، وهي العناصر المدرجة في النموذج المعتمد للعقدين طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 431/13، كما أن هذه العناصر تعتبر وثائق رسمية، من المفروض أنه لا يمكن أن تكون مرجعيتها في عقد عرفي، بل في عقد

¹ - تنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المؤرخ في: 1986/03/04، المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفية، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق على أنه: "تسمى وثيقة حفظ "عقد حفظ الحق" وهي لازمة في أي بيع عاجل. وتحرر في شكل عرفي، وتخضع لإجراء التسجيل"، جريدة الرسمية عدد: 10، المؤرخة في 1986/03/05.

² - تنص المادة 31 من القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية على أنه: "...يحرر العقد التمهيدي المسمى "عقد حفظ الحق" في شكل "عقد عرفي" ويخضع لإجراء التسجيل".

³ - أنظر نص المادة 328 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

⁴ - نجية بن حمام، عقد حفظ الحق، مذكرة ماجستير، تخصص حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 01، 2016/2015، ص 15.

⁵ - تنص المادة 31 من القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به".

⁶ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 431/13 نموذج عقد حفظ الحق في البند الخاص بنقل الملكية وإعداد عقد البيع: "...يتم نقل ملكية الملك موضوع عقد حفظ الحق هذا، بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي، أمام الموثق مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع. يتم تحرير التسبيق المودع لدى الصندوق أمام الموثق...".

رسمي، خاصة بالنظر لعقد البيع على التصاميم الذي يشترط الشكلية، ومثله مثل عقد حفظ الحق، فهما يتعلقان بملكية عقار، لكن انتقال الملكية يكون تدريجيا بالنسبة لعقد البيع على التصاميم، دون عقد حفظ الحق، حيث تنتقل بموجب عقد البيع النهائي، فيمكن اعتماد شرط الكتابة الرسمية طبقا للنموذج الجديد لعقد حفظ الحق، مع العلم أن القواعد العامة لا تشترط الرسمية إلا في العقود الناقلة للملكية¹، خلافا للتنظيم الخاص بنموذج عقد حفظ الحق الذي يشترط انعقاده لدى مكتب الموثق.

ثالثا: عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية.

ويستنتج ذلك من خلال النص الصريح للمادة 31 من القانون 04/11 السالف الذكر التي نصت على أنه: "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به".

كما أن عقد حفظ الحق يولد فقط حقوقا والتزامات شخصية بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، تحكم هذه الالتزامات قواعد عامة إلى جانب نصوص القانون رقم 04/11 السالف الذكر، فهو لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري كعقد البيع على التصاميم، ويبقى المرقى العقاري مالكا للعقار في طور الإنجاز محل الحفظ، حيث اعتبره القانون غير ناقل للملكية.

فرغم صدور التنظيم الجديد الخاص بنموذج عقد حفظ الحق في الشكل الرسمي إلا أنه لا يعتبر عقدا ناقلا للملكية، بل العقد الناقل للملكية هو العقد النهائي الذي يبرمه المرقى العقاري مع صاحب الحق أمام مكتب الموثق، مقابل التسديد الكلي والنهائي لسعر العقار المحفوظ، وبالتالي يشترط في هذا العقد الأخير الشكلية الرسمية وإجراء الشهر العقاري مع احترام الإجراءات والأجال المنصوص عليها في القانون والتنظيم².

لكن بالرغم مما سبق ذكره، يتأكد الالتزام الشخصي في عقد حفظ الحق غير الناقل للملكية في إمكانية فسخه في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري حيث يمكن فسخه بطلب الأطراف المتعاقدة كما يلي:

بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر، أو بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع،

¹ - أنظر نص المادة 324 مكرر 1 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

² تنص المادة 33 من القانون 04/11 السالف الذكر على أنه: "يتعين على المرقى العقاري، بعد ثلاثة (03) أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق"

أو بطلب من المرقى، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته وذلك بعد إعدارين (02) مدة كل واحد منهما شهر واحد (01) ولم يرد عليهما، يبلغان عن طريق محضر قضائي؛ حسب ما قضت به المادة 32 من القانون 04/11 السالف الذكر.

كما أن انتقال ملكية العقار المنجز لصالح صاحب الحق يكون من تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ طبقا للمادة 31 من القانون رقم 04/11 المذكورة أعلاه، ولا يكون له أثر رجعي¹.
ونتبين من خلال هذا النص (المادة 31 و 26 من القانون 04/11) أنه يمنح للمقتني الحق في تملك العقار بمجرد التوقيع، مما يوحي بمخالفة هذا الحكم للقواعد العامة، التي لا تقتصر على مجرد التوقيع لنقل ملكية العقار، بل تستوجب التسجيل والإشهار وفقاً لما يقضي به نص المادة 361 من القانون المدني "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري..."، وحتى يقوم البائع بما هو لازم لنقل الملكية، لا بد من القيام بكل الإجراءات اللازمة، والتي من دونها لا يكون لهذه التصرفات أي أثر، لا فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير، وهذه التصرفات تتمثل خاصة في التسجيل والإشهار، تطبيقاً في ذلك لنص المادة 793 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.

إلا أن المشرع استطرد بنص المادة 34 من القانون رقم 04/11 التي تنص على أنه: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء"؛ لنتبين من هذا، نفي قصد المشرع مخالفته للقواعد العامة، وبالتالي، لا يمكن إتمام نقل ملكية العقار محل عقد البيع على التصاميم، إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري².

¹ نسيم موسى، المرجع السابق، ص 98.

² مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2013/2014، ص 109.

المطلب الثاني:

أثار عقد حفظ الحق

طبقا لنص المادة 27 من قانون الترقية العقارية يتضح لنا أن عقد حفظ الحق هو عقد ملزم لجانبين يقرر التزامات متبادلة في عاتق طرفيه وبالتالي يرتب هذا العقد آثار خاصة به تختلف عن تلك المقررة في عقود الترقية العقارية الأخرى أو تلك العقود المنظمة في القواعد العامة، وباعتبار أن عقد حفظ الحق هو من العقود التمهيدية فإن التزاماته تتحدد فقط في هذا الشأن ولا تتعدى إلى تلك الناتجة عن عقد نهائي، ولتبيانها بشيء من التفصيل سنتطرق في هذا المطلب إلى التزامات طرفي العقد في (الفرع الأول) ثم تبيان مدى فاعلية عقد حفظ الحق في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التزامات طرفي العقد

لأطراف عقد حفظ الحق مراكز قانونية خاصة ومميزة عن تلك المراكز المتعارف عليها للبائع والمشتري في عد البيع العادي، فالبائع هنا لا يقوم ببيع العقار بشكل نهائي بل فقط يخصص الملك العقاري لفائدة الطرف الثاني والذي لا يعتبر مشتري بالمعنى الحقيقي بل هو صاحب لحفظ الحق يتعهد باقتناء العقار محل العقد عند الانتهاء منه، مما يجعلنا أمام حالة قانونية خاصة سنعرض ما ينتج عنها من اثار والتزامات مقررة على طرفيها فيما يلي:

أولاً: التزامات المرقى العقاري في عقد حفظ الحق

يعتبر حفظ الحق من العقود المتراخية التنفيذ إذ أن للزمن دور هام في إقرار الالتزامات الناشئة عنه وكذا تنفيذها، ويمثل المرقى العقاري الطرف الرئيسي في هذا العقد والمسؤول الأول عن تحقيقه لذا يلتزم بما يلي:

1- الالتزام بتخصيص البناية لصاحب عقد حفظ الحق:

إن الالتزام بتخصيص البناية لصاحب حفظ الحق يعتبر الالتزام الجوهري في عقد حفظ الحق ويقصد به أفراد أو تكريس العقار محل العقد لشخص معين وحده دون غيره وهو المتعاقد معه والذي يطلق عليه صاحب حفظ الحق لأنه هو فقط من يمتلك الحق في تملك البناية موضوع الحفظ عند إتمام إنجازها إذا أبدا الرغبة في ذلك، وبالتالي لا يمكن للمرقى العقاري أن يحجز البناية لأكثر من شخص أو يتصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف لأنه يعد إخلالا بالالتزام المتفق عليه.¹

¹ لدينا جميل الحشيشي، بيع العقارات تحت الانشاء (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحدية للكتاب، لبنان، 2013، ص 112.

ويعتبر هذا المفهوم مطابقا لمفهوم الحجز المقرر في العقد التمهيدي لبيع عقار في طور الإنجاز في التشريع الفرنسي إذ نصت المادة 261 من قانون البناء والسكن الفرنسي على أن البائع يلتزم بحجز عقار أو جزء منه للمشتري.¹

وغالبا ما يتجه الفقه الفرنسي لاعتبار أن مصطلح التخصيص له معنيين : المعنى الإيجابي والذي يكون في حالة ما إذا انطلق المرقى العقاري في الأشغال ويقصد به تبليغ عقد البيع لصاحب حفظ الحق في الأجل المقررة قانونا ليفحص مدى تطابق المشروع التوقعي المحدد في عقد حفظ الحق والمشروع النهائي فإذا لم يكن مطابقا لما هو متفق عليه فإن لصاحب حفظ الحق التراجع عن عقد حفظ الحق.²

أما المعنى السلبي لمصطلح التخصيص فهو عدم بيع الملك العقاري للغير ويكيف حسب القواعد العامة بأنه التزام بالامتناع عن القيام بعمل أي الالتزام بعدم القيام بأي تصرف في المستقبل مع الغير، والاكتفاء بهذا المعنى السلبي ناتج على اعتبار أن عقد حفظ الحق ما هو إلا آلية يتم من خلالها جس نبض السوق فللمرقى الحرية في عدم إنجاز المشروع إذا تبين بأن هذا الأمر قد يضره.³

وهذه التفسيرات والمعطيات يمكن ألا تتطابق مع التشريع الجزائري بسبب الاختلافات الموجودة في التشريعين بالنسبة لموضوع عقد حفظ الحق وكيفية تنظيم كل تشريع له.

والمشرع الجزائري عند تعريفه لعقد حفظ الحق في المادة 27 من القانون 04/11 نص على أنه عقد يلزم المرقى العقاري بتسليم العقار لصاحب حفظ الحق وهو ما جانب الصواب لأن الالتزام بالتسليم لا يكون إلا في العقد النهائي باعتبار أنه التزام متفرع عن الالتزام بالنقل الملكية وعقد حفظ الحق ليس بعقد ناقل للملكية كما تم الإشارة إليه فيما سبق، وإنما يعتبر عقد تمهيدي لعقد نهائي.

وبصدور المرسوم التنفيذي 413/13 المحدد لنموذج حفظ الحق حاول المشرع تدارك هذا الأمر بالنص صراحة على أن المرقى العقاري في عقد حفظ الحق ملزم بتخصيص العقار لموضوع العقد لصاحب حفظ الحق دون غيره.⁴

وقد أثبت الواقع العملي على أنه قد تتعدد أوجه الاختلال بهذا الالتزام إذ قد يأتي على عدة حالات كتخصيص المرقى العقاري للبناء محل العقد لشخص آخر أو رفض البناء أو التأخر فيه أو بيعه

¹ بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر-1، 2016/2015، ص 66.

² M. Dagot, La vente d'immeuble à construire, Lites, 1983, n 361.

³ O. Tournafond, La vente d'immeuble à construire, Rep.civ, janv 1994, p14

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 144.

لشخص آخر غير صاحب حفظ الحق، ولم يحدد المشرع جزاء له بل تركه للقواعد العامة في الاحكام الخاصة بالالتزامات العقدية والمتمثلة أساسا في المطالبة بالتنفيذ الجبري أو الدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ القضائي، إلا أن هذه القواعد لا تخدم الى حد كبير صاحب حفظ الحق والذي يعتبر الطرف الأضعف في هذا العقد لذا يقترح جانب من الفقه الجزائري جزاء يمكن من خلاله ردع المرقى العقاري ومنعه من القيام بممارسات قد تضربه والمتمثل في إقرار تعويض يساوي نسبة الاقتراع الذي قررها المشرع في حالة فسخ العقد بطلب من صاحب حفظ الحق أي ما يساوي 15 % من قيمة التسبيق المتفق عليه.¹

وكثيرا ما يبحث شراح ورواد القانون حول طبيعة مصدر هذا الالتزام فإذا كان مصدره عقد حفظ الحق فلماذا لم يرد في المادة 27 من القانون 04/11 والتي تعرف بأنها الأساس القانوني لوجود هذا النوع من العقود والتي قام المشرع من خلالها بتعريفه، وفي حالة ما إذا تم التسليم بان الالتزام بتخصيص عقار مصدره عقد حفظ الحق تطبيقا لما جاء في المرسوم 413/13 فإن هذا الالتزام ينتهي بمجرد تنفيذه أي أن الالتزام يعتبر منفاذا بمجرد تخصيص العقار وهو عقد نهائي بالإضافة الى أن عقد حفظ الحق لا يلزم المرقى بالبيع ولا بنقل الملكية وبالتالي في حالة ما إذا قام نزاع حول نقل الملكية وحالة بيع العقار لشخص آخر فلا يكون الأساس القانوني هنا هو عقد حفظ الحق بل يجب أن يؤسس على عقد آخر تتوفر فيه الأركان الواجب توفرها في العقد النهائي.²

ولكن قد تم نقد هذا الطرح بالقول أنه يجب التمييز بين الالتزام بنقل الملكية والالتزام بإبرام العقد النهائي إذ ان هذا الأخير يجد مصدره في عقد حفظ الحق بخلاف الالتزام الأول والذي يجد تأسيسه في عقد البيع، بالإضافة إلى أن الالتزام بنقل الملكية هو التزام بالقيام بعمل في حين أن الالتزام بإبرام العقد النهائي هو التزام بمنح والذي يجد كينونته أو مشابهه لذلك بالالتزام المقرر في عقد الوعد بالبيع إذ أن الواعد يلتزم بإبرام العقد النهائي في المستقبل كما هو حال المرقى العقاري في عقد حفظ الحق والذي يلتزم ببيع العقار محل التخصيص لصاحب حفظ الحق عند إتمام إنجازه تأسيسا على المادة 33 من القانون 04/11.³

¹ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 148 وأنظر أيضا إيمان بوسنة ، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التسريع الجزائري، المرجع السابق، ص 381.

² على فيلاي، العقود الخاصة - البيع-، موفم للنشر، الجزائر، ط 3، 2018، ص 101.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 149.

2- الالتزام بإبرام عقد البيع النهائي عند إتمام الإنجاز:

يجد التزام إبرام عقد البيع النهائي مستقره في المادة 33 من القانون 04/11 والتي أقرت بأن المرقى العقاري يتعين عليه إبرام العقد النهائي ويتم هذا العقد النهائي وفق شروط معينة تتمثل في:

أ- عدم إمكانية فسخ عقد حفظ الحق:

وقد تناول المشرع هذا الشرط في المادة 32 من القانون 04/11 وهو على ثلاثة حالات فقد يتم بطلب من أحد مع قبول الطرف الآخر- بطلب من صاحب حفظ الحق- بطلب من المرقى العقاري:

• فسخ عقد حفظ الحق باتفاق طرفيه:

ويتم فسخ العقد هنا باتفاق طرفيه سواء أكانت المبادرة من طرف المرقى العقاري وقبولها من صاحب حفظ الحق أو العكس، ولم يحدد المشرع الطريقة التي يتم بها هذا الأمر فهل تتم بشكل شفوي أم بشكل كتابي وفي حالة ما إذا كانت بكتابة شكلية فهل تتم وفق الإجراءات المنصوص عليها في توثيق العقود أو تتم بشكل عرقي؟ وقد ذهب الفقه إلى القول أن الفسخ يتم بشكل رسمي لأن عقد حفظ الحق لا يقوم إلا إذا تم إفراغه في شكل رسمي ووفق نموذج محدد قانوناً¹ وهذا ما نؤكدده نحن. وقد سمى المشرع هذه الحالة القانونية بالفسخ إلا أن هذه التسمية قد لا تعبر عن الواقعة القانونية بالشكل الصحيح لأن الفسخ يكون في الحالة التي فيها الإخلال بالتزامات المقررة في العقد جليها أو بعض منها لكن نحن هنا أمام حالة اتفاق بين الطرفين والتي تكيف قانوناً بأنها نقض للعقد أو ما يعرف بالإقالة² والتي تجد أساسها القانوني في المادة 106 من ق م ج.

ولم يتطرق المشرع أيضاً إلى تبيان مصير التسبيق المقدم لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة فهل هو من حق المرقى العقاري أم لا؟ والإجابة الأكيدة أن هذا التسبيق من حق المرقى العقاري لو كنا أمام حالة يبدي فيها صاحب حفظ الحق رغبته في فسخ العقد والمرقى العقاري يرفض ذلك لكننا أمام اتفاق ثنائي تتجه إرادة مبرميه إلى فسخ العقد وبناء على المبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين فإن هذه الجزئية غالباً ما تخضع لما اتفق عليه طرفا العقد. وبالرغم من هذا فإن هذه الجزئية تعتبر فراغ تشريعي كان الاجدر بالمشرع الجزائري تنظيمها.

والملاحظ أن المشرع قد أقرباً أن صاحب حفظ الحق يفقد 15 % من التسبيق المقدم من طرفه في حالة ما إذ تقدم بطلب لفسخ العقد سواء كان هذا الفسخ بسبب إخلال بالالتزام المرقى العقاري أو أي

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 150.

² عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 130.

سبب آخر وما يعتبره الفقه إجحاف في حق صاحب حفظ الحق إذ كان من الأولى التمييز بين الحالتين، وإقرار الاقتطاع من التسبيق يكون فقط في حالة ما إذا كان الفسخ بدون سبب مقنع أو أن المرقى العقاري لم يخل بالتزاماته أما إذا أخل هذا الأخير بالتزامات المقررة عليه فيتم الفسخ دون الاقتطاع. وكان من الاجدر أن ينظم المشرع الجزائي الحالات التي يمكن فيها فسخ العقد من طرف صاحب حفظ الحق وعدم تركها مجالا مفتوحا قد يساعد على استعمال هذا الحق بشيء من التعسف.

• فسخ عقد حفظ الحق بطلب من صاحب حفظ الحق:

وقد تناولت هذه الحالة الفقرة 2 من المادة 32 من القانون 04/11 والتي يتم فيها فسخ عقد حفظ الحق بناء على طلب صاحب حفظ الحق دون موافقة المرقى العقاري وبالتالي نكون أمام حالة قانونية جديدة حاول الفقه البحث في طبيعتها فهل هي إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة لصاحب حفظ الحق¹ والتي تعتبر من الاستثناءات الواردة على المادة 106 من ق م ج، أم أنه حق في التراجع أعطي لصاحب حفظ الحق باعتباره الطرف الأضعف في العقد ولكن سرعان ما انتقد هذا التكييف الأخير لأن صاحب حفظ الحق يفقد 15 % من التسبيق المقدم من طرفه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حين أن حق الرجوع أو العدول يكون بشكل مجاني وكذلك من المتعارف عليه أن حق الرجوع يكون في مهلة زمنية قصيرة في حين أن المشرع قد أجاز لصاحب حفظ الحق فسخ العقد في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري.²

• فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقى العقاري:

نصت على هذه الحالة الفقرة 3 المادة 32 من القانون 04/11 إذ أقرت بإمكانية فسخ العقد بطلب من المرقى العقاري في حالة ما إذا أخل الطرف الثاني بالتزاماته، ويتم الفسخ هنا بعد اتباع إجراءات معينة تتمثل في إرسال إغذارين عن طريق المحضر القضائي، تكون مدة كل واحد شهر واحد دون أن يتلقى أي رد من صاحب حفظ الحق، وتمثل هذه الحالة القانونية فعلا فسخ للعقد لأنه يكون نتاجا لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته ويتم دون اللجوء إلى القضاء أو الاتفاق فهو يقع بقوة القانون، وقد اعتمد المشرع هذه السرعة في فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء واجراءاته الطويلة ما هو إلا

¹ أحلام قسي، نقض العقد -إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 20

² أنظر على فيلالي، المرجع السابق، ص 107 وإيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 248.

سبيل لحماية المرقى العقاري باعتباره تاجرا والحرص على عدم الحاق أضرار مالية به وكذا بسبب ما يتسم به المجال التجاري من السرعة والائتمان ¹.

ب- الاستلام المؤقت ببنية أو جزء من البنية المحفوظة:

قد نص المشرع في المادة 33 من القانون 04/11 على أن العقد النهائي لا يتم إلا بعد الاستلام المؤقت للبنية أو جزء منها، وقد عرف الاستلام المؤقت في المادة 15 من القانون نفسه: "بأنه محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال." ويتضح من النص أن الاستلام يتم بين المرقى العقاري وبين المقاول باعتبار أن هذا الأخير هو الذي يقوم بالأشغال فقد نصت المادة 16 من القانون السالف الذكر أن المرقى العقاري أيا كان نوعه سواء خاص أو عام فيجب عليه الاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا وتحكم هذه العلاقة الأحكام القانونية لعقد المقاوله والذي يبرم بمجرد الحصول على عقود التعمير المنصوص عليها قانونا والواجب استخراجها.

وقد عرف المشرع الاستلام المؤقت بأنه محضر يحرر بين طرفين في حين أنه يعتبر واقعة مادية يتم تسلم البنية من طرف المرقى العقاري والمحضر هنا فقد ليبيدي هذا الأخير ماله من تحفظات إذا كانت موجودة ، ولأن محضر الاستلام المؤقت يكون على بنية منجزة أو تم انجاز جزء منها فبالتالي يكون محل العقد النهائي عقار موجود بما يجعله يخضع للأحكام المتعارف عليها في القواعد العامة والخاصة ببيع عقار وكذا أحكام المادة 26 وما يليها من القانون 04/11 ².

ويعتبر الهدف الرئيسي من هذا المحضر هو تمكين المرقى العقاري من تسجيل تحفظاته على البناء المنجز بعد معاينته له ومطالبة المقاول بإصلاحها وفي حالة ما إذا لم تكن هناك تحفظات تم التسليم النهائي للعقار المنجز.

ج- إبرام البيع النهائي في أجل لا يتعدى 3 أشهر من الاستلام المؤقت:

لقد ألزم المشرع المرقى العقاري بإعداد عقد البيع النهائي والذي يتم أمام الموثق في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يتم فيه الاستلام المؤقت الذي وقع بين المرقى والمقاول، ويعتبر أجل الثلاثة أشهر أجل قصير حاول المشرع من خلاله الحفاظ على صاحب حفظ الحق من تماطل المرقى العقاري والذي قد يضر بمصالحه، لكن من جانب آخر قد يكون مضرا لصاحب حفظ الحق لأنه قد يتصادف مع بنود جديدة في عقد البيع النهائي لم تكن مذكورة في عقد حفظ الحق وخاصة فيما يتعلق بالسعر

¹ نجية بن حمام، المرجع السابق، ص 69.

² سهام مسكر، المرجع السابق، ص 158.

إذ أن هذا الأخير يكون بشكل تقديري فقط في عقد حفظ الحق فقد يزيد في عقد البيع النهائي، وبالتالي يكون صاحب حفظ الحق هنا بدون حماية قانونية إذ أي تغيير يتضمنه العقد النهائي ولم يساعد صاحب حفظ الحق سيدفعه الى طلب فسخ العقد وبالتالي يفقد 15 % من التسبيق المقدم في بداية إبرام عقد حفظ الحق.¹

3- الآثار المترتبة على إبرام عقد البيع النهائي:

تشير المادة 31 و33 من القانون 04/11 الى أن عقد البيع النهائي يرتب آثار تتمثل في تحويل ملكية العقار محل عقد حفظ الحق وكذا قيام صاحب حفظ الحق بتسديد سعر العقار وهي آثار شبيهة بتلك التي يرتها عقد بيع عقار مبني وسيتم الإشارة إليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ- تحويل حقوق الملكية للعقار محل العقد:

حسب نص المادة 33 من القانون 04/11 فإن حقوق ملكية العقار يجب أن تنتقل بمجرد تسديد العقار موضوع العقد، ويعتبر المرقى العقاري هو المسؤول عن هذه العملية باعتباره هو مالك العقار المنجز.²

وقد ذهب جانب من الفقه الى القول أن إقرار هذا الأمر من طرف المشرع هو أمر غير سديد ومجانِب للصواب خاصة أن نقل الملكية لا تتم إلا باحترام إجراءات الاشهار العقاري حسب القواعد العامة المنظمة لحالة بيع نهائي لعقار مبني وموجود أثناء إبرام العقد والمذكورة في كل من المادة 15 و16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ووفقا لهذا تتم نقل الملكية بأثر فوري من تاريخ إبرام العقد النهائي وليس من يوم إبرام عقد حفظ الحق.³

ب- التسديد الكلي لسعر العقار محل عقد حفظ الحق:

كما ذكرنا سابقا وحسب المادة 33 من القانون 04/11 فإن صاحب حفظ الحق يلتزم بالتسديد النهائي والكلي لسعر البناية مقابل تحويل ملكية العقار المحفوظ إليه، وعند النظر الى مصطلح كلي ونهائي يتبادر الى الازدهان تلقائيا بأن السعر يدفع على مرحلتين أي تسديد جزئي وتسديد كلي أو تسديد أولي وتسديد نهائي وقد ذهب شراح القانون الى تحليل هذه المصطلحات والبحث في مدى تحقق فرضية أن يتم دفع السعر على دفعتين أو مرحلتين، إذ ذهب جانب منه للاعتبار أن التسبيق الذي يدفعه

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 150.

² تواتي سهيلة، قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس لمدينة، المجلد 09، العدد 01، جانفي 2023، ص 1228.

³ لخضر ميلودي، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجائر 1، 2014، ص 55.

صاحب حفظ الحق لصندوق الضمان والوكالة المتبادلة هو من السعر التقديري للعقار المحفوظ أما المرحلة الثانية فتتم أمام الموثق بإكمال السعر النهائي وإبرام العقد.¹

وقد انتقد هذا القول من جانب أن عقد حفظ الحق ليس بعقد ناقل للملكية بل هو عقد تمهيدي ولا يخضع لأحكام المادة 351 من ق م ج التي تنظم عقد البيع وبالتالي لا يمكن اعتبار التسبيق المدفوع في ظله جزء من ثمن العقار.²

وفي كل الأحوال يتم دفع السعر النهائي أمام الموثق الذي حرر عقد حفظ الحق أول مرة حسب المادة 31 و33 من القانون 04/11 ويتم هذا الأمر حسب نموذج عقد حفظ الحق المقرر في المرسوم 413/13 وقد بين المرسوم ذاته أنه يتم تحرير التسبيق المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أمام الموثق دون توضيح كيفية ذلك أو ماهي الإجراءات التي يجب على صاحب حفظ الحق اتباعها لتحرير التسبيق؟ ويذهب بعض شراح القانون للقول أن التحرير يتم بنفس طريقة الإيداع أي بأمر من المرقى العقاري بالسحب كما كان الإيداع أول مرة بطلب منه.³

ت- جزاء الاخلال بالالتزام بإبرام عقد بيع كلي:

لقد ألزمت المادة 33 من القانون 04/11 المرقى العقاري بإبرام عقد البيع النهائي في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من التاريخ الذي تم فيه استلام البناية المحفوظة بشكل مؤقت، وقد رتبت المادة 73 من القانون ذاته على المرقى العقاري جزاء في حالة اخلاله بهذا الالتزام والمتمثل في تقرير غرامة مالية تتراوح بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

وقد نص المشرع على هذا الجزاء فقط في قانون السالف الذكر والذي يعتبر الشريعة الأساسية لنشاط الترقية العقارية دون الإشارة إلى الجزاء المدني الذي يكون في مواجهة المرقى العقاري عند اخلاله بالالتزام إبرام عقد البيع النهائي مما يعتين الرجوع إلى القواعد العامة وما جاء به القانون المدني من أحكام تنظم عقد بيع العقار وجزاء اخلال البائع بالتزامه والذي يتمثل في إما مطالبته بالتنفيذ الجبري تحت الغرامة التهديدية وإذا لم تنتج هذه الأخيرة أثرها بسبب تصرف المرقى العقاري في البناية

¹ نجية بن حمام، المرجع السابق، ص 37.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 162.

³ تواتي سهيلة، المرجع السابق، 1229.

المحفوظة بالبيع لشخص آخر واستحال التنفيذ العيني وقتها يمكن لصاحب حفظ الحق المطالبة بالتعويض.¹

ثانيا: التزامات صاحب حفظ الحق

الملاحظ من مواد القانون 04/11 أن المشرع قد أقر بوجوب دفع صاحب حفظ الحق لتسبيق نقدي لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لكن شراح القانون يضيفون التزام لم يشر له المشرع صراحة والمتمثل في الالتزام باقتناء العقار المحفوظ وسيتم شرح الالتزامين بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- الالتزام بدفع التسبيق:

لقد تناول المشرع التزام دفع التسبيق في الفقرة الثانية من المادة 27 من القانون 04/11 لكن من بيان لمقداره ليتدارك ذلك في المادة 52 من القانون ذاته والتي نصت على أن: "في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز عشرين في المائة من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين." وأكدت هذه النسبة بصدور المرسوم 413/13 المتضمن نموذج عقد حفظ الحق إذ جاء تحت عنوان السعر التقديري للبيع بأن صاحب حفظ الحق يدفع تسبيق يقدر ب دج والذي لا يتعدى 20 بالمائة،

أ- الطبيعة القانونية للتسبيق:

كثيرا ما يبحث شراح القانون حول الطبيعة القانونية للتسبيق المدفوع خاصة وأنه أحد الركائز المعتمد عليها لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الحفظ بصفة عامة فيطرح التساؤل حول اعتباره عربون أو شرط جزائي أو جزء من سعر العقار المحفوظ وسيتم شرح هذه الجزئيات فيما يلي:

• التسبيق المدفوع شرط جزائي:

ويرى بعض من الفقه أن التسبيق يعتبر شرط جزائي بناء على أن صاحب حفظ الحق يفقد نسبة منه عند تراجع عن إبرام العقد النهائي مما يساعد على اعتباره كتعويض عن الإخلال بالالتزام جوهرى في عقد حفظ الحق والمتمثل في اقتناء العقار عند إتمام إنجازها وقد انتقد أيضا هذا القول بناء على ما تضمنته القواعد العامة حول كيفية إقرار الشرط الجزائي والذي يكون باتفاق الطرفين حسب ما أقرته المادة 183 من ق م ج ونصت المواد 184 مكرر 2 و185 على أن الشرط الجزائي يخضع

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص166، وانظر أيضا سهام مسكر، المرجع السابق، ص261.

لتقدير سلطة القاضي¹، في حين أن التسبيق في عقد حفظ الحق هو يكون بقوة القانون أي أن المشرع هو من الزم صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة ولا يخضع لتقدير سلطة القاضي.

• التسبيق المدفوع عربون:

يرى جانب من الفقه أن التسبيق المدفوع هو عربون لأن صاحب حفظ الحق يفقد هذا التسبيق في حالة تراجعه عن اقتناء العقار المحفوظ حسب ما جاءت به المادة 32 من القانون 04/11 ، وكذلك الامر في البيع بالعربون فإن المشتري يفقد العربون في حالة تراجعه عن إتمام العقد.

وقد انتقد هذا الرأي في عدة نقاط لعل أبرزها أن العربون يقدم للطرف الثاني من العقد أي من المشتري الى البائع أما في عقد حفظ الحق فحسب ما أقرت به المادة 27 من القانون 04/11 السالف الذكر فإن التسبيق يدفع لهيئة أخرى تتمثل في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وهو يكون باسم صاحب حفظ الحق وليس باسم المرقى العقاري وبالتالي فإنه يسقط أحد الركائز القانونية التي يقوم عليها البيع بالعربون.

ومن جانب آخر فإن التسبيق الذي يقدمه صاحب حفظ الحق يختلف عن العربون في حالة العدول عن إبرام العقد النهائي فنجد انه عندما يقرر صاحب حفظ الحق فسخ العقد فإنه يفقد 15 بالمائة من التسبيق فقط حسب نص المادة 32 من القانون السابق الذكر اما في البيع بالعربون فإن المشتري عند تراجعه عن إبرام العقد النهائي يفقد العربون كاملا حسب ما جاءت به المادة 72 من القانون المدني الجزائري.

هذا من جانب المقتني أو المشتري اما من جانب البائع ففي البيع بالعربون نجد أنه إذا قرر هذا الأخير عدم إتمام العقد فإنه يتعين عليه إعادة العربون للمشتري ومثله حسب ما أقرته القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 72 مكرر من ق م ج²، أما في عقد حفظ الحق فإن المرقى العقاري لا يمكنه العدول عن البيع وإنما يمكن له طلب فسخ العقد إذا أخل صاحب حفظ الحق بالتزاماته.

¹ تنص المادة 183 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني على أن: "يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة احكام المواد 176 الى 181"، اما المادة 184 من الامر ذاته فتتضمن على ان: "لا يمكن التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

² تنص المادة 72 مكرر من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني على أن: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده ، وغذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر."

• التسبيق المدفوع جزء من السعر

حسب القراءة الأولية لنص المادة 27 من القانون 04/11 يمكن أن يوحي بأن التسبيق المدفوع هو جزء من سعر العقار المحفوظ، فهو يدفع كمرحلة أولى ثم بعد إتمام انجاز العقار يتم إبرام العقد النهائي لإتمام تسديد السعر النهائي أو الكلي، وما يساعد على تدعيم هذا القول هو استعمال المشرع لمصطلح نهائي أو كلي فبمفهوم العكس ان هناك سعر أولي والمتمثل هنا بالتسبيق.¹

ولكن أيضا أنتقد هذا الطرح أو هذا التكييف القانوني على أساس أن سعر العقار يعتبر المحل الثاني لعقد البيع النهائي وعقد حفظ الحق ليس بعد مزدوج المحل كعقد البيع، وكذا لا اعتبار أن المرقى العقاري في عقد حفظ الحق لا يلتزم بنقل الملكية مقابل دفع ثمن العقار لأن نقل الملكية التزام يجد كينونته في عقد البيع أما حفظ الحق فيلتزم المرقى فيه بتخصيص العقار لصاحب حفظ الحق مقابل التزام هذا الأخير بدفع التسبيق.

وقد ذهب الأستاذ شوقي بناسي في ختام بحثه حول الطبيعة القانونية للتسبيق في عقد حفظ الحق للقول بأنه ذو تكييف قانوني مزدوج وهذت حسب المرحلة التي يكون فيها العقد فهو عبارة عن وديعة²—وهذا ما نثمنه- في ظل عقد حفظ الحق وكذا جزء من السعر في ظل عقد البيع النهائي، إلا أنه يعتبر مبلغ مجمد لا يمكن التصرف فيه ولا الحجز عليه حسب ما جاء في بند نقل الملكية واعداد عقد البيع من المرسوم 413/13 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق: "يتم تحرير التسبيق المودع.....".

ب- كيفية دفع التسبيق:

لقد أظهرت المواد 27 و52 تناقضا في كيفية دفع التسبيق حيث أقرت الأولى أن الدفع يكون من طرف صاحب حفظ الحق لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة ويودع في حساب بإسمه، أما المادة الثانية فقد ألزمت صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق النقدي للمرقى العقاري، ليتدارك المشرع هذا التناقض بصدور المرسوم 413/13 السالف الذكر والنص صراحة على أن صاحب حفظ الحق يلتزم بدفع تسبيق لا يتعدى 20 بالمائة حسب أمر بالدفع معد من طرف المرقى العقاري لفائدة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.³

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 170.

² وأكدت هذا أيضا حياة حامي، المرجع السابق، ص 215.

³ المواد 27 و52 من القانون 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية. والمرسوم 413/13 المتضمن نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، وللتفصيل أكثر أنظر شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 171-172، شعبان عياش، المرجع السابق، ص 81، حمام نجية، المرجع السابق، ص 69.

ت- مصير التسبيق المدفوع:

ويتمثل مصير التسبيق المدفوع إما في استرداده أو فقدانه، وتتمثل حالات استرداده في حالتين: الأولى تكون في حالة ما إذا اتفق طرفا العقد على فسخه، أو فسخ العقد من طرف المرقى العقاري بسبب إخلال صاحب حفظ الحق لالتزاماته وتقديم له إعدارين مدة كل واحد منهما شهر دون أن يتم الرد من طرفه، أما الفقدان فيتم عندما يكون فسخ العقد بطلب من طرف صاحب حفظ الحق، لكن حسب المادة 32 من القانون 04/11 فإن صاحب حفظ الحق لا يفقد التسبيق كله بل يفقد 15 بالمائة منه.¹

وحسب ما نصت عليه المادة 32 من القانون 04/11 المحدد لقواعد التي تطبق على نشاط الترقية العقارية وكذلك بند شروط وكيفيات فسخ عقد حفظ الحق المنصوص عليه في المرسوم 413/13 المتضمن نموذج عقد حفظ الحق فإن صاحب حفظ الحق إذا أخل بالتزام دفع التسبيق فيمكن للمرقى العقاري فسخ العقد بعد تقديمه لإعدارين لم يتم الرد عليهما من طرفه.

2- الالتزام باقتناء البناية بعد اتمامها:

لم يشر المشرع صراحة لهذا الالتزام لذا يجب البحث أولاً في التأسيس القانوني الذي اعتمد عليه شراح القانون لإضافة هذا الالتزام وكذا تحديد طبيعته وسيتم تناولهما بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ- التأسيس القانوني للالتزام بالاقتناء

لقد جاء في نص المادة 27 من القانون 04/11 أن المرقى العقاري ملزم بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء مقابل التزام صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق لصندوق الضمان، ثم أعاد تعريف عقد حفظ الحق في المرسوم 413/13 بشكل أدق بحيث أقر أن عقد حفظ الحق هو عقد يلتزم فيه المرقى العقاري بتخصيص ملك عقاري لفائدة صاحب حفظ الحق بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل قيام هذا الأخير بدفع تسبيق لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وفي رأينا أن التعريف الذي جاء به المرسوم هو الأكثر تطابقاً مع طبيعة عقد حفظ الحق باعتباره عقد تمهيدي يتم فيه تخصيص العقار لا تسليمه والتسبيق النقدي يكون مقابل التخصيص لا التسليم لأن التسليم يتم في العقد النهائي أو البيع النهائي، والملاحظ من التعريف الوارد في المرسوم السالف الذكر أن التخصيص يكون بغرض الاقتناء وبالتالي فإن المشرع أشار إلى الالتزام بالاقتناء بشكل غير مباشر.²

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 176.

² إيمان بوسته، المرجع السابق، ص 391.

ب- التكييف القانوني للالتزام بالاقتناء

يعتبر الالتزام بالاقتناء التزام جوهرى يقابل التزام المرقى العقاري بتخصيص البناية التي سيتم إنجازها أو التي في طور الإنجاز، وقد ذهب جانب من الفقهاء الى تكييف الالتزام بالاقتناء بأنه التزام اختياري بالرغم من أنه التزام جوهرى يقوم عليه عقد حفظ الحق لأن لصاحب حفظ الحق الحرية في فسخ العقد في أي مرحلة من مراحل الإنجاز وفقدانه 15 بالمائة من التسبيق أو إتمام العقد واقتناء العقار.

ويعتبر الالتزام بالاقتناء هو الالتزام الأصيل لصاحب حفظ الحق ففي حالة عدم الوفاء به يمكن أن يقدم البديل والمتمثل في 15 بالمائة من التسبيق المقدم لصندوق الضمان الذي يفقده في حالة فسخه للعقد، والمرقى العقاري هنا باعتباره دائنا يملك الحق في المطالبة بتنفيذ الالتزام الأصلي المقرر على عاتق صاحب حفظ الحق والمتمثل في الالتزام بالاقتناء، ومن جهة أخرى يعتبر صاحب حفظ الحق مدينا فيجب أن يقوم بالوفاء بالالتزام الأصلي أو في حالة ما إذا تعذر ذلك يقوم بدفع البديل وينقضي الالتزام وتبرئ ذمته.¹

الفرع الثاني:

تقييم فاعلية البيع عن طريق عقد حفظ الحق.

وبناء على ما سبق وما تم تقديمه من ملاحظات حول النقائص الواردة في النصوص القانونية المنظمة لعقد حفظ الحق فإنه من الواجب الإشارة الى مدى فاعلية هذه الصيغة في الواقع العملي ويتبين ذلك بالبحث في مدى أهمية هذا العقد وكذا مدى التزام صاحب حفظ الحق باقتناء العقار المحفوظ بالإضافة الى مدى إمكانية اقتصار هذه الآلية على صيغة السكن الترقوي دون سواها وسنتطرق الى هذا فيما يلي:

أولاً: من حيث الأهمية

غالبا ما يعتبر الفقه القانوني أن عقد البيع على التصاميم هو العقد الأكثر فاعلية في نشاط الترقية العقارية لأنها صيغة تخفف على عاتق المرقى العقاري تولى تمويل المشاريع العقارية لأن المقتني هو من يتولى تمويلها إلا أن هناك حالات تفرض على المرقى العقاري استخدام صيغة عقد حفظ الحق كتلك التي تتعلق بلجوء المرقى العقاري للقروض البنكية لتمويل مشروعه إذ نجد ان المادة 36 من

¹ أحمد حسن خليل قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 2 أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ومحمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الكتاب الحديث، 2004، ص 50.

القانون 04/11 قد أقرت بأن المرقى العقاري لا يمكن له أن يبرم عقد البيع على التصاميم إذا لجأ للقروض عقارية تمويلية وتم تأكيد هذا في المرسوم 413/13 في البند المتعلق بتصريح البائع إذ نص على ما يلي: "تعتبر البناية أو جزء من البناية موضوع عقد البيع على التصاميم ملكته الكاملة وليست موضوع إجراء قانوني يحدد حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن،...".

ويستشف من هذا البند أن المرقى العقاري الخاص في حالة ما إذا استعمل قروضا عقارية لتمويل مشروعه فإنه يقوم برهن الأرض أو الوعاء العقاري الذي تتم فوقه الاشغال بالتالي يمنع عليه إبرام عقد البيع على التصاميم في هذه الحالة مما يدفعه تلقائيا للجوء الى عقد حفظ الحق.¹ ويفرض الواقع العملي أيضا على المرقى العقاري اللجوء الى عقد حفظ الحق في حالة تمتعه بالملاءة المادية ولا حاجة له بالقروض العقارية إلا أنه يستخدم صيغة حفظ الحق لتخفيف المصاريف التي تقع على عاتقه كتلك المتعلقة بالإشهار القانوني وكذلك لتجنبه للإجراءات القانونية الكثيرة كتلك الموجودة في عقد البيع على التصاميم.² وقد ذهب بعض شراح القانون الى القول ان المشرع بتبنيه لهذه الصيغة كان من أجل مسايرة المجال التجاري وما يفرضه من السرعة في الإجراءات فالمرقى العقاري عند الإعلان عن مشروعه والبدء بإنجازه يتقدم صاحبي حفظ الحق بطلب لتخصيص العقار وبمجرد الانتهاء من الإنجاز يبرم العقود النهائية فيساعد هذا على ربح الوقت وبالتالي تحقيق الفرض من المشروع في وقت أسرع.³

ثانيا: من حيث مدى التزام صاحب حفظ الحق باقتناء العقار

كما أشرنا سابقا فإن المشرع الجزائري لم ينص في القانون 04/11 على التزام صاحب حفظ الحق باقتناء العقار المحفوظ عند إنجازه إنما هو التزام ضمني مستنتج من بند موضوع العقد المقرر في المرسوم 413/13 المتعلق بنموذج عقد حفظ الحق إذ جاء فيه أن: "يلتزم المرقى العقاري بموجب حفظ الحق هذا بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي وصفناه أدناه، بغرض اقتناؤه عند اتمامه..." ومن هذا البند يستنتج أن التزام المرقى العقاري بالتخصيص ما هو إلا بهدف اقتناء صاحب حفظ الحق للعقار المحفوظ عند الانتهاء من إنجازه وكان الأجدر بالمشرع تنظيم هذا الالتزام بشكل واضح وصريح باعتباره الالتزام الأساس في عقود الترقية

¹ سنوسي علي، مدى فاعلية البيع عن طريق حفظ الحق وجزاءات إخلال المرقى العقاري بالتزاماته -دراسة تطبيقية على ضوء القانون 04/11 -، مجلة البناء والتعمير، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 03، العدد 2، جوان 2019، ص 94.

² إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 350.

³ إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 352.

العقارية بصفة عامة ، إذ هي جاءت بالأصل للقضاء على أزمة السكن ومساعدة الأشخاص على الحصول على سكن والإستقرار ، وحسب ما نصت عليه المادة 32 من القانون السالف الذكر فإن التزام صاحب حفظ الحق ليس بالتزام إجباري بل يستطيع فسخ العقد مع فقدان 15 % من التسبيق الذي وضعه لدى صندوق اضمن والكفالة المتبادلة وبالتالي فلصاحب حفظ الحق إختيار إبرام عقد البيع النهائي وشراء العقار المحفوظ أو فسخ العقد.¹

ثالثا: من حيث اقتصار آلية عقد حفظ الحق على صيغة السكن الترقوي

لقد جاء في المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 الذي يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم أن السكن الترقوي المدعم لا يباع إلا عن طريق عقد البيع على التصاميم، وبمفهوم المعاكسة فإن المرقى العقاري لا يمكن أن يستعمل صيغة حفظ الحق للبيع سكناً مدعمة من طرف الدولة بل يقتصر على تلك السكانات المنجزة في ظل صيغة السكن الترقوي أي الغير مدعم.²

ومما سبق يمكن القول أن لعقد حفظ الحق فاعلية محدودة بالنظر الى حصره في مجال السكانات الغير مدعمة مروراً لأهميته وكيونته في مجال الترقية العقارية وخاصة ما يشوب أحكامه من غموض جعلت من تطبيقه في أرض الواقع شيء قريب للمستحيل، إذ أن الملاحظ من الواقع العملي هو عزوف المتعاملين في الترقية العقارية من العمل به.

وفي ختام هذا الفصل المحدد لأنواع عقود الترقية العقارية يمكننا الإشارة الى عقد آخر تناوله المشرع في المادة 26 من القانون 04/11 وهو عقد بيع عقار مبني إذ عرفه بأنه: "هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة." وهو عقد لا يختلف عن عقد البيع العادي المنظم في القانون المدني المادة 351 سواء من أركان قيامه خاصة ركن الشكلية الرسمية الواجبة التوفر فيه والمحددة في المادة 324 من القانون السالف الذكر، إلا أنه يتميز عنه في جزئية مهمة جداً وهي صفة البائع والمتمثل في المرقى العقاري والذي له مركز قانوني خاص به يختلف عن البائع العادي فهو يعتبر ركيزة أساسية لتحديد الآثار المتوخاة من العقد المبرم إذ نجد أن عقد بيع عقار مبني من طرف مرقى عقاري يفرض ضمانات غير تلك

¹ المادة 32 من القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وكذا المرسوم 413/13 المتضمن نموذج عقد حفظ الحق.

² سنوسي علي، المرجع السابق، ص 98.

التي يفرضها عقد البيع الذي يتم بين أشخاص عاديين وهي نفس الضمانات المقررة في عقود الترقية العقارية الأخرى تقريبا كضمان نقل الملكية والضمان العشري وضمان مطابقة العقار المبيع للمواصفات وغيرها من الضمانات الخاصة والمتداولة في نشاط الترقية العقارية وقد تناولنا جل هذه العناصر في المعطيات المتفرقة سابقة.¹

¹ بولحية سمية، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 04/11، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة قسنطينة 1، المجلد الرابع، العدد 2، 2018، ص 65 إلى 77.

خلاصة:

وفي خلاصة هذا الجزء من الأطروحة يمكن القول أن نشاط الترقية العقارية هو مجموعة عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية من طرف محترف والمتمثل في المرقى العقاري، وهو نشاط تجاري إذ أن المبادر الأول فيه يعتبر تاجرا ويخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية، ويشمل نشاط الترقية العقارية على صنفين يتمثل الأول في الترقية العقارية العامة وهو نشاط تكون فيه الدولة هي المبادر والمنفذ، أما الثاني فهو الترقية العقارية الخاصة ويتولى فيها المرقى العقاري الخاص زمام المبادرة والتنفيذ، ويعرف هذا الأخير بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعهد بتشييد المباني والمنشآت إما بنفسه أو بواسطة غيره والقيام بجميع الأعمال المالية والتصرفات القانونية والإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تساعد في إنجاز بناء سليم، وهي مهنة تتطلب عدة شروط للالتحاق بها كالتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين والقيد في السجل التجاري وغيرها من الشروط الجوهرية المنصوص عليها قانونا ، وبهذا تتحدد الالتزامات سواء تلك متعلقة باحترام قواعد أخلاقيات المهنة أو احترام قواعد التهيئة والتعمير بالإضافة الى الالتزام بالانتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة .

وليمارس المرقى العقاري نشاطه بشكل مقنن ومحدد تبني المشرع صيغ لبيع العقارات في طور الإنجاز تتمثل في عقود الترقية العقارية ، وبالرغم من أن المشرع الجزائي لم يتناولها بهذا المصطلح الصريح إذ فقط اكتفى بتقنينها، وتتمثل هذه العقود في عقد البيع على التصاميم ويعتبر من أهم الصيغ المنتشرة في الوقت الراهن وتعد الأكثر استقطابا لطالبي السكن، وهو يعتبر من العقود الهجينة التي يصعب تحديد طبيعتها فغالبا ما يذهب الفقه الى تصنيفها أنها عقد ذو طبيعة خاصة لصعوبة تحديد عنصر التمييز فيه ولتداخل مقوماته وركائزه ، ومن المتفق عليه أيضا أنه عقد ملزم للجانبين يرتب التزامات مختلف بين طرفيه ، إذ يلتزم المرقى العقاري بصفته بائعا بإنجاز البناء وكذا تسليمه للمقتني عند الإنتهاء منه مع التزام هذا الأخير بدفع أقساط السعر موازاة مع تقدم الأشغال، أما الصيغة الثانية التي أقرها المشرع في مجال عقود الترقية العقارية هو عقد حفظ الحق والذي يعتبر من عقود الترقية العقارية لكن غالبا ما يتحاشى المواطنون التعامل به لعدة اعتبارات لعل أبرزها أن المرقى العقاري لا يلتزم ببيع العقار أو تسليمه لصاحب حفظ الحق بل فقط يلتزم بتخصيص العقار له بمقابل لالتزامه بدفع تسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وهذا ما يحتاج الى عقد نهائي لنقل حقوق الملكية ودفع ثمن العقار وقد يتم هذا الأمر لأن الأحكام القانونية المنظمة لهذا العقد لم تلزم

الطرفين بإتمام العقد بشكل كامل بل لكليهما التراجع عن ذلك في أي مرحلة من مراحل الإنجاز، بالإضافة الى أن الصيغتين التي أشرنا إليهما سابقا فإننا نجد أن المشرع قد ذكر صيغة أخرى تتمثل في عقار مبني وهي صيغة لا تختلف كثيرا على عقد البيع العادي الذي يكون محله عقار إلا في جزئية صغيرة لكنها جوهرية وتتمثل في أن للبائع في هذه الصيغة مركز قانوني خاص باعتباره مرقى عقاري وليس بشخص عادي مما يترتب عليه التزامات خاصة تخضع للقواعد التي تحكم نشاط الترقية العقارية وليس القواعد العامة فقط.

وبهذا يمكننا القول أننا حاولنا الإحاطة بالإطار العام لنشاط الترقية العقارية الخاصة في هذا الباب لنفصل أكثر في مسؤولية المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية في الباب الثاني.

الباب الثاني:

صور مسؤولية المرقى

العقاري في عقود

الترقية العقارية

تمهيد:

"العقد شريعة المتعاقدين" مبدأ له مكانة قيمة في جل المعاملات ذات الطابع التعاقدية، وهو القانون الأصغر كما يعرفه أصحاب المذهب الفردي الذي يحكم أطرافه، وبالتالي لا يمكن لهم التحلل من الالتزامات الواردة فيه والمقررة على عاتقهم وإلا ترتب عن ذلك مسائلهم أو مسائله المخل فيهم، وهذا ما يعرف بالمسؤولية العقدية، وتتمثل هذه الأخيرة في كونها مجموعة من القواعد التي تلزم المتعاقد المضرر على جبر الضرر الذي لحق بالمتعاقد المضرور، أو هي تلك المسؤولية التي تقوم عند الإخلال بالالتزامات المقررة في العقد أو الالتزامات التعاقدية، وحتى تتحقق هذه المسؤولية فيلزم أولاً توفر عقد صحيح كامل الأركان والشروط ثم حدوث خطأ في تنفيذه أو إتمامه بشكل نهائي، ويعتبر الخطأ العقدي طبقاً للقواعد العامة هو إخلال المدين بالتزاماته أو التأخير في تنفيذها سواء أكان هذا الأمر عمداً أو بسبب الإهمال، وقد يذهب الأمر إلى أبعد من ذلك بحيث قد يحدث الخطأ حتى بسبب أجنبي كالقوة القاهرة إلا أن في هذه الحالة الأخيرة تنقطع العلاقة السببية وبالتالي لا تقوم المسؤولية العقدية، وفي عقود الترقية العقارية يمكن القول أن المرقى العقاري ولأنه هو الطرف الأقوى نظراً للممارسته وتمنحه لنشاط الترقية العقارية ومعرفته بكل التفاصيل التي يقوم عليها هذا النشاط، لأنه شخص محترف فقد شدد المشرع عليه في حالة إخلاله بالتزاماته المقررة في العقد.

وباعتبار أن المسؤولية العقدية للمرقى العقاري تجد مستقرها في الإخلال الذي يكون من طرفه بكل مهامه والتزاماته المحددة في قانون 04/11 وكذا المراسيم المنظمة له خاصة المرسوم 413/13 المحدد لنموذج الذي يجب أن يكون عليه عقد البيع على التصاميم وكذا عقد حفظ الحق والذي يسبب ضرر واضح للمقتني، ونظراً أيضاً لخصوصية مهنة المرقى العقاري بشكل خاص ومجال الترقية العقارية بشكل عام فقد خص له المشرع تنظيمًا قانوني خاصاً به وكذا بالمسؤولية التي تقع على عاتقه في ظل ممارسته لهذه المهنة وهذا باعتباره مهنيًا يجب عليه بذل عناية خاصة تختلف عن تلك التي يبذلها الرجل العادي، وقد ثمن رواد القانون هذه الخطوة الإيجابية التي قام بها المشرع خاصة لما يفرضه المركز القانوني الذي يتمتع به المرقى العقاري والمميز عن مركز البائع المقرر في القواعد العامة.

وعند القول بأن المرقى العقاري شخص مهني يعني أنه يمارس مهنته بشكل دائم مما يجعله ذو خبرة ومتخصصاً فيها، والمسؤولية التي تقع على عاتقه ليست بمسؤولية عادية وإنما هي مسؤولية فنية تتصف بالأخطاء فيها بأنها أخطاء نوعية وبالتالي يجب أن يكون الجزاء المقرر عليه أشد من ذلك المقرر على البائع العادي حتى لو قام بنفس الخطأ، ونكون أمام حالة الخطأ العقدي إذا لم يلتزم المرقى

العقاري بكل ما جاء في العقد أو أخل بالضوابط الفنية والعملية المتعارف عليها في مجال الترقية العقارية، وبالتالي يجب عليه أن يكون متجددا ومواكبا للتطور العلمي ولكل الوسائل الحديثة التي تساعده على تنفيذ التزاماته على وجه صحيح ودون أخطاء، والمرقي العقاري ملزم بتطوير مداركه العلمية ومؤهلاته المهنية وكذا مساهمة ومواكبة التطور الذي تعرفه المهنة بشكل مستمر، ولا يمكن له أن يتعذر بحدود المعطيات التي يملكها أو فقر ملاحظته أو سوء مستواه العلمي والتقني، فهو الرئيس الحقيقي للمشروع وكذا الملزم بإعداده وإنجازه، ويجب عليه تسوية ملكيته للعقار بعد اقتنائه وكذا تهيئته ليكون صالحا لتشديد مشروعه عليه، ويلتزم أيضا بأن يحسن التعاقد مع أصحاب الخبرة الذين يكونون مساعدين في إنجاز المشروع كل في تخصصه، فهو مسؤول على اختيار المهندسين المعماريين والاستشاريين والمقاولين بدرجة أولى فيجب أن يكونوا ذو كفاءة وكذلك يجب عليه الاستعانة بالعمال المهنيين لضمان الإنهاء الجيد للمشروع العقاري وفي الوقت المحدد.

ويمكن اعتبار أن البائع والذي هو المرقى العقاري لم يوفي بالتزامه أو أنه أخل به إذا لم يحترم القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قواعد التهيئة والتعمير خاصة تلك المتعلقة باستخراج عقود التعمير كرخصة التجزئة وكذا الرخص الإدارية كرخصة البناء، واحترام كل ما ورد في هذه العقود والرخص من قيود التي تفرض على استغلال الوعاء العقاري وكذا احترام القواعد التي يفرضها النظام العام والمتعلقة بالأمن والصحة العمومية، وإلا قامت مسؤوليته ووجب عليه تحملها خاصة ما إذا تم إثبات أن العقار المنجز لحق به ضرر تسبب في انهياره أو عدم متانته خلال العشر السنوات الأولى من إنجازه نتيجة لخطأ ارتكبه المرقى العقاري وهذا ما يعرف بالمسؤولية العشرية والتي أشارت إليها كل القواعد القانونية المنظمة للعقار بداية بالقانون المدني وصولا إلى القانون 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية وهذا ما يجعل له مكانة بين المسؤوليات المقررة على مشيدي البناء لشكل عام والمرقي العقاري بشكل خاص.

وعلى المرقى العقاري أيضا احترام كل القوانين المنظمة لنشاط الترقية العقارية وكذا كل المراسيم التنفيذية الخاصة به وتطبيق كل ما فيها من التزامات ومسؤوليات خاصة كتلك المتعلقة بحسن تنفيذ المشروع العقاري وكذا تحديد كيفية إدارته وتسييره، لذا خصص هذا الباب إلى تبيان صور مسؤولية المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية الخاصة بالتطرق إلى المسؤولية العشرية في (الفصل الأول) باعتبارها من أهم المسؤوليات المقلاة على عاتقه، ثم التطرق في (الفصل الثاني) لصور أخرى للمسؤولية المقلاة على المرقى العقاري وهي مسؤولية حسن التنفيذ ومسؤولية ضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة.

الفصل الأول:

المسؤولية العشرية للمرقى العقاري

إن المرقى العقاري يلتزم بجميع الالتزامات التي تقع على عاتق البائع والواردة في القواعد العامة إلا أن خصوصية مركزه القانوني والتي فرضتها خصوصية العقود التي يتعامل بها في ظل نشاط الترقية العقارية دفعت المشرع الى سن قواعد قانونية جديدة تتضمن التزامات مستحدثة لضمان تنظيم العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني، فعقد البيع على التصاميم مثلاً من العقود الهجينة التي تجمع في تكوينها بين تلك الآثار والالتزامات المقررة في عقد البيع العادي وكذا عقد المقاولة ومن بين الالتزامات المستمدة من هذا الأخير المسؤولية العشرية أو الضمان العشري.

ويعتبر الضمان العشري من الضمانات التي فرضها القانون بسبب نوعية الالتزام الذي يقع على عاتق المرقى العقاري فهو التزام ببذل عناية الرجل المحترف لا العادي باعتباره رجل مهني يتمتع بالخبرة والمعرفة وبالتالي الالتزام ببقاء البناء المشيد سليماً طيلة عشر سنوات من تسليمه للمقتني هو النتيجة التي يجب تحقيقها، وفي حالة عدم تحقق ذلك يعتبر المرقى العقاري وكذا المقاول والمهندس المعماري مخلون بالتزاماتهم فيمكن الرجوع عليهم بالقواعد والأحكام المنظمة للضمان العشري ومساءلتهم مساءلة قانونية، لأنهم يعتبرون متضامنين يتحملون جميعهم هذه المسؤولية.

ولا يمكن للمرقى العقاري والمقتني عند إبرام العقد الاتفاق على خلاف هذا الأمر لأن الضمان العشري من النظام العام لا يمكن مخالفته، إذ يعد كل بند في العقد يتم فيه إقصاء أو حصر المسؤولية المقررة في الأحكام العامة لعقد البيع أو الأحكام المستحدثة في التقنيات المنظمة لنشاط الترقية العقارية باطلاً كما سنرى ذلك لاحقاً.

وباعتبار أن هذه المسؤولية ترد في عقود الترقية العقارية سواء كان عقد البيع على التصاميم أم العقد النهائي لعقد حفظ الحق، وتعتبر من أبرز الآثار القانونية الناتجة عنهم لذا ارتأينا تخصيص هذا الجزء من الأطروحة للبحث أكثر في ماهية المسؤولية العشرية في (المبحث الأول)، ثم تحديد النظام القانوني لها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية المسؤولية العشرية

يعتبر الضمان العشري من بين أبرز الالتزامات المقررة على عاتق المرقى العقاري والتي تتميز بها العقود المبرمة في ظل نشاط الترقية العقارية عن عقود البيع العادي، إذ أن البائع العادي يكتفي فقط بما ورد في العقود العامة، أما المرقى له ازدواجية في الصفة فهو بائع يلتزم بما تقرر على البائع وكذا مشيد للمباني فله أيضا ما للمقاول من التزامات والمقررة في عقد المفاولة وهذا باعتباره شخص يختص بإنجاز البنايات وتعد المسؤولية العشرية أبرز هذه الالتزامات، وهي تعتبر بأنها التزام لصيق بالشخص الذي يمتن تشييد المباني وفريق عمله من مقاولين أو مهندسين معماريين، وقد لحق المسؤولية العشرية جدلا كبيرا حول منشأها وطبيعتها فهل هي مسؤولية قانونية وتقديرية فقط أم أنها مسؤولية عقدية، وأيضا عن مدى خضوعها لأحكام النظام العام من عدمه لذا خصص هذا الجزء للبحث أكثر في ماهية هذه المسؤولية وذلك بتبيان مفهومها في (المطلب الأول) من هذا المبحث، أما (المطلب الثاني) منه فقد خصص لتحديد نطاقها.

المطلب الأول:

مفهوم المسؤولية العشرية

يجب على المرقى العقاري توخي واجب العناية في أداء مهامه إذ يجب أن تتم بمهنية عالية، مع الحرص على الاطلاع على كل التطورات الحديثة في مجال البناء باعتباره رب العمل والملمزم بإنجاز منشأة سليمة من كل العيوب وإلا قامت عليه مسؤولية سواء تقديرية أو عقدية، وقد شدد المشرع في هذا المجال بإقراره المسؤولية العشرية وجعل كل القائمين على البناء متضامنين فيها وخصها بنظام قانوني مستقل حدد فيه الأحكام التي تنظمها لأنها مسؤولية مجالها حساس فهي تقوم على أخطار تهدد الروح البشرية.

لذا سيتم في هذا المطلب تبين تعريف المسؤولية العشرية في (الفرع الأول)، والتأصيل القانوني لها ومدى تعلقها بالنظام العام في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف المسؤولية العشرية

"إن العقار رمز للاستقرار" فكرة تركزت في ممارسات كل الأفراد على مر العصور والأزمنة، وخاصة في العصر الحديث إذ نجد أن الاهتمام الأول للفرد بعد توفير الغذاء هو محاولة الحصول على عقار يضمن فيه استقرار أسرته، لذا أولت كل التشريعات عناية خاصة بالنشاط العقاري سواء في كيفية إنشائه مروراً إلى التصرفات التي ترد عليه، والمشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات العربية والغربية قد حرص على تقنين كل ما يتعلق بالعقار وكذا حرص على تشديد الالتزامات التي تقع على عاتق كل المتعاملين فيه، فلم يبق عليها فقط في القواعد العامة وإنما خرج بها إلى تقنيات خاصة مفصلة بحثاً على حماية أكبر للمقتني من كل غش قد يقع فيه، لأن في حالة عدم ضمان متانة المنشأة قد يشعر المقتني بعدم الأمن والطمأنينة والسكينة التي يبحث عنها باقتنائه للعقار، وباعتبار أن المسؤولية العشرية من المسؤوليات العامة المقررة في المجال العقاري نجد أن المشرع لم يجعلها حبيسة القواعد العامة بل أقرها في تقنيات خاصة كقانون التأمينات وكذا كل المعالجات القانونية لنشاط الترقية العقارية وسنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف القانوني لهذه المسؤولية، ثم تمييزها عن الضمان العشري، بالإضافة إلى التطرق إلى تبيان طبيعتها القانونية وهذا تباعاً فيما يلي:

أولاً: التعريف القانوني للمسؤولية العشرية

ويستشف من المادة 554 الواردة في القانون المدني أن المشرع الجزائري قد ألزم المقاول والمهندس المعماري بالمسؤولية العشرية، والتي تشمل الأرض والبناء المنجز، فهو ضمان يختلف عن باقي الضمانات المقررة على العقار الذي يكون في طور الإنجاز أو الذي سيتم إنجازه مثل ضمان حسن التنفيذ أو ما يعرف بضمان العيوب الظاهرة وكذا ضمان حسن سير عناصر التجهيز والذي يخص عناصر التجهيز فقط، بالإضافة إلى اختلافه أيضاً عن ضمان المطابقة بالرغم من أنهما يشتركان في كونها يدوران في إطار تهديد متانة وسلامة البناء المنجز.¹ وبهذا يمكن القول أنه آلية يضمن فيها المهندس والمقاول بشكل تضامني كل عيب قد يترتب عليه تهديد متانة البناء وسلامته خلال عشر السنوات التالية من تشييده، وبالتالي فإن الضمان العشري يتميز بأنه يكون بشكل تضامني كما أنه يكون مفترض بقوة القانون.²

¹ مسكر سهام، المرجع السابق، ص 101.

² أيمن بوسنة، المرجع السابق، ص 355.

ثانيا : تمييز المسؤولية العشرية عن الضمان العشري

كثيرا ما يثار الجدل حول التسمية الأصح والادق في التعبير عن المسؤولية العشرية أو الضمان العشري في مجال مسؤولية المشيدين ، وتعتبر المسؤولية العشرية بشكل عام هي تلك الحالة التي يؤخذ بها الفرد عن عمل قام به ، وبهذا العمل يفترض فيه إخلالا بقاعدة قانونية ، وبالتالي فإن المسؤولية هنا هي مسؤولية قانونية ، لأن القانون سعى بتنظيمها الي حماية الأشخاص وكذا تنظيم العلاقات بينهم¹، والمستقرى للنصوص القانونية الواردة في القوانين الجزائية المنظمة لهذه الجزئية نجد أن المشرع يستخدم في مادته 554 من القانون المدني لفظ الضمان العشري، في حين أنه يستخدم لفظ المسؤولية العشرية في المادة 46 من القانون 04-11.

ويرى بعض من شراح القانون على أنه من غير الدقة استخدام لفظ الضمان إذا لم يكن على رب العمل إثبات خطأ المشيد، وفي حالة إجباره على ذلك بسبب خطأ قام به المشيد فإنه هنا ينقضي الضمان ويفسح المجال لإعمال الاحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية سواء أكانت مسؤولية عقدية او تقصيرية او استثنائية عشرية، وباعتبار ان الخطأ مفترضا في هذه الأخيرة فهذا يؤدي الى القول إن اللفظ الأصح هو الضمان العشري لأن المدين غير ملزم بإثبات خطأ المشيد، بالإضافة الى هذا فإن التضامن في الضمان أقوى من ذلك المقرر في المسؤولية، ولكن غالبا ما تم إلغاء هذه التفرقة من طرف رواد القانون إذ أصبح من الملاحظ استخدام الشراح للفظ الضمان في تعبيرهم عن هذه المسؤولية².

ثالثا : الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية

لقد ثار جدل فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية أو الضمان العشري فهل هي مسؤولية عقدية مصدرها العقد المبرم بين طرفيه المسؤول والمستفيد أم هي مسؤولية تقصيرية تتأسس على الفعل الضار؟

ولقد ذهب الفقه الفرنسي الى اعتبار المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية مؤسسا ذلك على أن الشخص المسؤول على الضمان العشري لا يعتبر أنه قد نفذ التزاماته العقدية إلا إذا سلم العمل

¹ خيرة سعدي إبراهيم، المسؤولية العشرية في الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11 ، مؤسسة الكتاب القانوني ، طبعة الأولى ،

2022 ، ص 20.

² خيرة سعدي إبراهيم، المرجع نفسه، ص 20.

المنجز خاليا من كل العيوب¹، أما القضاء الفرنسي فاعتبرها مسؤولية تقصيرية وأسس ذلك على أن عقد المقاولة ينتهي بمجرد التسليم²، ولكنها تتأسس على عدم الاضرار بالغير والذي يعتبر واجب عام وأي إخلال به يتولد عنه المسؤولية التقصيرية ويقع على عاتق من قام به، وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أن المسؤولية التقصيرية هي مسؤولية يجب اثبات الخطأ فيها لكي تقوم في حين أن المسؤولية العشرية تقوم على خطأ مفترض أي لا يقبل العكس، فهي مسؤولية كائنة حتى في غياب الخطأ، بالإضافة إلى أن المسؤولية التقصيرية هي نظام قانوني يتحقق في حالة وجود خطأ تسبب بضرر للغير، والغير هنا هو شخص أجنبي عن المتضرر لا يجمعهما عقد، بالمقابل فإن المسؤولية العشرية تتحقق نتيجة إخلال المسؤول بالتزاماته العقدية وبالتالي هو ليس بشخص أجنبي عن المضرور³.

وتأسيسا على هذه الانتقادات الموجهة لهذا الرأي عدل القضاء الفرنسي عن موقفه اتجاه المسؤولية العشرية حيث كان يعتبرها مسؤولية تقصيرية وأضحى يصنفها في خانة المسؤولية العقدية وقد أيد هذا القول غالبية الفقهاء مؤسسين ذلك على أن العقد ينطوي على مرحلتين مرحلة تنفيذ الالتزام وكذا مرحلة الضمان والتي تعتبر فترة للتأكد من حسن التنفيذ وهو من ملحقات التنفيذ وبالتالي فإن العقد لا ينتهي بمجرد تنفيذه بتسليم البناء⁴.

وبعد هذا الجدل الفقهي اتفق الفقهاء على أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية بناء على أنه لا يمكن انتظار لحظة الضرر لتحقيق المسؤولية العشرية بل يجب الاعتماد على اللحظة التي يكون فيها المتعاقد المسؤول قد خالف التزامه العقدي الذي كان ملزما بتنفيذه بالشكل المطلوب والمتفق عليه في العقد، وبالتالي فإن اللحظة التي يتم على أساسها تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية هي لحظة يكون فيها الطرفان مرتبطين بالعقد وبالتالي فالمسؤولية هي مسؤولية "ذات طبيعة عقدية"⁵.

وبذلك اتفق الفقه على طبيعة المسؤولية العشرية بأنها ذات "مصدر عقدي بتنظيم قانوني" حرصا من المشرع لتبيان المسؤولية العقدية التي تدخل في دائرتها المسؤولية العشرية وعدم البحث

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول - العقود الواردة العمل، المقاولة، الودعية، الوكالة، الحراسة -، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 133، 132.

² أيمن بوستة، المرجع السابق، ص 357.

³ موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 103

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 143

⁵ Christophe Ponce, Droit de l'assurance construction, 2e édition, 2011, op cit, p 72

عليها في القواعد العامة للمسؤولية العقدية¹ ، وهذا لما يفرضه مجال البناء والعقارات في طور الإنجاز من خصوصية تجعله متفردا عن كل المعاملات المعروفة والتي يكون محلها عقار.

وهذا التكييف المعطى للمسؤولية العشرية والمؤسس على عقد المقاولة يمكننا من تفعيل أداة القياس لإسقاط نفس الحكم على المسؤولية العشرية في عقود الترقية العقارية ، إذ يمكن القول أن هذه المسؤولية في مجال الترقية العقارية هو مصدرها عقد البيع المبرم بين المرقى العقاري والمقتني سواء اكان العقد النهائي لعقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم وهذه العقود تنشئ التزامات من بينها الضمان العشري والذي يلتزم به المرقى في مواجهة المقتني وبالتالي فإن مصدر هذا الضمان هو العقد ويتم تنفيذ هذا الضمان وتفعيل أحكامه حسب ما نظمته التشريع سواء في القانون المدني أو قانون التأمينات أو القانون 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية ، وختاما لهذا فإن الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية هي مسؤولية عقدية.

الفرع الثاني:

التأصيل القانوني للمسؤولية العشرية ومدى ارتباط أحكامها بالنظام العام

يمكن القول أن المشرع قد أقر مجموعة من المسؤوليات الخاصة بعد إتمام عملية التسليم النهائي للبناء الذي يتم في إطار عقود الترقية العقارية، وهذا لتعزيز الحماية المقررة لكل المتدخلين في النشاط وكذا للأطراف المتعاقدة خاصة المقتني باعتباره الطرف المذعن في العقد، ومن بين أبرز هذه المسؤوليات المسؤولية العشرية إذ يستفيد منها المشتري بعد حيازته للعقار. وللتعرف أكثر على الأساس القانوني لهذه المسؤولية سنتطرق إليها في التشريع الجزائري والفرنسي ثم بعد ذلك تبين مدى ارتباط هذه المسؤولية بالنظام العام من عدمه:

أولا: الأساس القانوني للمسؤولية العشرية

إن المسؤولية العشرية تغطي الأضرار التي تكون بعد إنجاز العقار وتتمتع بعملية التسليم النهائي وتجد أساسها القانوني سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري في النصوص القانونية التالية:

لقد عرفت المسؤولية العشرية في المجال القانوني الفرنسي عدة إصلاحات وهذا لتسهيل تحديد الشخص المسؤول وكذا بحثا عن تعزيز الحماية المقررة لصالح المقتنين، وقد كرس القضاء الفرنسي هذه القرينة في أكثر من قرار وأصبغها بالصبغة المزدوجة إذ اعتبرها قرينة قانونية وفعالية أي مادية.

¹ محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 142.

وقد اعتبرها التشريع الفرنسي من جانبه أنها امتداد للالتزام بتحقيق نتيجة المشار له في المادة 1147 من القانون المدني ، وأن المقتني أو المستفيد يعتبر دائنا ولا يجب عليه إثبات خطأ المسؤول عن المنشأة ، بل يعتبر رب العمل هو من يقع عليه عبء إثبات ذلك باعتباره مدينا كما أشرنا سابقا فهو ملزم بتسليم مبنى خال من العيوب وبالتالي في حالة وقوع الخطأ لسبب أجنبي يجب عليه إثبات ذلك لأنه السبب الوحيد الذي يتم به إعفائه من المسؤولية حسب الفقرة الثانية من المادة 1792 المقررة في القانون المدني الفرنسي.¹

وحسب القضاء الفرنسي فإن التسليم المطلق بأن المسؤولية العشرية هي مفترضة قانونا هذا لا يغني عن ضرورة إثبات أن الضرر حدث نتيجة للأعمال التي قام بإنجازها المسؤول عن العمل إذ صدر قرار عن الغرفة المدنية الثالثة جاء فيه أن: "افتراض المسؤولية التي أقرتها المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي يعفي الضحية من إثبات خطأ المعماري المفترض أنه المسؤول، فإن هذا الافتراض لا يتحقق إلا إذا تم إنساب الضرر إلى المعماري الذي تفترض مسؤوليته وفقا لمضمون المادة المذكورة".²

وقد تظهر هناك صعوبة في تحديد المسؤول عن الضرر إذا كانت طبيعته تحمل إمكانية إلحاقه بأكثر من متدخل ، إذ أن ما يفرضه قواعد فن البناء من تدخلات مختلفة للمعماريين قد تزيد الأمر صعوبة في تحديد المسؤول على وجه الخصوص، ويرى جانب من الفقه أن : إذا كان التأمين على الأضرار قائم لمصلحة المستفيد من المسؤولية العشرية فإن هذا التأمين ثابت دون الحاجة للبحث عن المسؤول، لأن البحث عن المسؤول يكون لاحقا في دعوى رجوع المؤمن على المتدخلين في البناء لتحديد نصيب كل واحد منهم.³

والمسؤولية العشرية تستند في تكوينها على مسؤولية موضوعية يصعب على المعماري التخلص منها ، لأن تبيان أن الضرر يدخل في حيز أنواع الأضرار التي تقوم عليهم المسؤولية العشرية يتم ضمانه تلقائيا، والفقه يشير إلى أن المسؤولية الموضوعية لا تحتاج للبحث في ضرورة ارتباط الضرر بخطأ

¹ Rocco Da Costa, les moyens d'exonération du constructeur en matière de présomption de responsabilité légale , Mémoire d'études supérieures spécialisées, Droit de l'urbanisme, de la construction et de l'aménagement, Faculté de droit et de science politique, Université d'Aix Marseille, 1999-2000, p 181

² - Cass- 3em civ 16 juin 2008 n° 04-20. 218.Voir,

- Philippe Malinvaud, la présomption tombe en l'absence d'imputabilité, RDI urbanisme -construction

N°3 -Mars 2009, p 186

³ - Roberto Da Costa, op cit, p 9

معماري معين ، بل يكفي الضرر لتقوم المسؤولية العشرية ، وهي مسؤولية يلتزم بها كل من حددهم القانون حتى الذين لم يتدخلوا بشكل مباشر في إنجاز البناء كما هو الحال بالنسبة للمرقى العقاري.¹

أما فيما يخص المجال القانوني الجزائري فنجد أن المادة 554 من القانون المدني هي الأساس القانوني الأول للمسؤولية العشرية في عقد المقاولة وتلتها عدة نصوص متفرقة في تقنيات مختلفة كقانون التأمينات، لكن الملاحظ من هذه المعالجة القانونية أن المشرع لم ينص صراحة على أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية مفترضة كما نص المشرع الفرنسي، بل فتح المجال أمام شرح القانون للبحث حول إمكانية إسناد قواعد المسؤولية العشرية بقواعد المسؤولية العقدية للأخذ بمبدأ الافتراض والحاقه بها.

المتفق عليه في القواعد العامة المنظمة للمسؤولية العقدية أنه إذا كان التزام المدين هو التزام بتحقيق نتيجة فإن افتراض المسؤولية قائم، والتزام المقاول والمهندس بإنجاز بناء خال من العيوب هو التزام بتحقيق النتيجة وبالتالي فإنه يمكن الأخذ بهذا العنصر وافتراض الخطأ كأساس للمسؤولية العشرية في المجال القانوني الجزائري والمقررة على عاتق كل من المقاول والمهندس طبقا لما يفرضه عقد المقاولة فهل يأخذ المرقى العقاري نفس الحكم في مواجهة المقتني والذي يربطهما عقد البيع؟

تعتبر المسؤولية العشرية في نطاق نشاط الترقية العقارية مسؤولية مستحدثة،² فخرج بها المشرع من نطاقها الكلاسيكي المقرر في القانون المدني الى نطاق تم فيه توضيح كل الاحكام القانونية التي تاطر هذا النظام المستحدث، وتم ذلك بنصوص صريحة خاصة تلك التي لم يتطرق إليها في القانون المدني كمبدأ الافتراض -الذي كان سابقا يقاس على أحكام المسؤولية العقدية -فقد أشار له في نموذج عقد البيع على التصاميم في البند المخصص للضمانات ، إذ جاء فيه : "يلتزم البائع ، لفائدة المكتب ، بمسؤوليته المدنية في مجال العقاري ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناء ويصرح انه يقبل التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه".

وبهذا قد أكد المشرع مبدأ الخطأ المفترض كأساس تركز عليه المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، وجاء هذا التأكيد نتيجة اعتبارات أقرتها الممارسات العملية بحيث يعتبر المرقى شخص مهني

¹ Marianne Faure-abbad, L'essentiel du droit de la construction, CUALINO l'extenso édition, 2010, p43

² نوي عقيلة ، المرجع السابق، ص 332.

وفني له من الدراية والمقومات والخبرات في مجال البناء أكثر من تلك التي لدى المقتني وبالتالي فإن عبء اثبات الخطأ من عدمه يقع على عاتقه لا عاتق المستفيد لقلة خبرته، وبهذا أقر شراح القانون أن المشرع قد أزال كل لبس كان يدور حول انطباق قرينة المسؤولية المفترض على المرقى العقاري وبالتالي يعتبر الخطأ مفترض في جانبه بمجرد تحقق شرط حدوث أي ضرر يوجب تفعيل أحكام المسؤولية العشرية.¹

وكأصل عام يعتبر التضامن في المسؤولية العقدية غير مفترض وإنما يقوم على اتفاق الطرفين لكن في المسؤولية العشرية فإن المشرع نص على أن التضامن مفترض بقوة القانون بين الأشخاص المسؤولين عن الضمان²، وهذا تطبيقاً للنص المادة 554 من القانون المدني والتي جاء فيها: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات"، وأكد هذا بصدور القانون 04/11 بنصه في المادة 45 على أن: "يعد باطلاً كل بند في العقد يهدف إلى سواء استبعاد أو حصر أو تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري"، كما جاء في المادة 30 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات المرقى العقاري الملحق بالمرسوم 85/12 أن: "يتحمل المرقى العقاري خلال عشر سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين ولشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر".

ثانياً: ارتباط أحكام المسؤولية العشرية بالنظام العام

تأسس على المادة 556 من القانون المدني فإن الأحكام القانونية المنظمة للمسؤولية العشرية أو الضمان العشري هي أحكام تدخل في نطاق النظام العام فلا يمكن الاتفاق على الاعفاء منها أو إنقاصها وهذا تحت طائلة البطلان، وأكدت هذا الأمر المادة 45 من القانون 04/11. وربما هذا الخروج عما هو معمول به يعود إلى ارتباط المسؤولية العشرية بالعقار والبناءات وما يمكن أن يحدث في هذا المجال من تهدم يهدد حياة الفرد، لذا حرص المشرع على إصباح أحكام المسؤولية العشرية بصيغة النظام العام لتعزيز حماية المستفيد من البناء.

ويستخلص من المواد السابقة الذكر أن كل شرط أو إتفاق أثناء إبرام عقد المقاول أو البيع يقضي بإقصاء أو حصر الضمان العشري يكون باطلاً لأن المستفيد من الضمان لا يجوز له التنازل عنه مقدماً، ولكن بعد تحقق الضرر أي بعد حدوث واقعة التهدم التي تقوم عليها المسؤولية العشرية

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 332.

² إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 356.

فإن للمستفيد التنازل عنها لأنه الآن مدرك لأهمية الضمان ، ومن ثم يمكنه التنازل عنه ضمينا أو بشكل صريح.¹

وفي المقابل نجد أن الفقهاء يثمنون رأي المشرع باعتباره أن المسؤولية العشرية هي من النظام العام لا يمكن الاتفاق على خلافها، لكن لا مانع من زيادة تشديدها بشروط يتم الاتفاق عليها بين أطراف العقد وهي ما يطلق عليها الشروط الإيجابية بالنسبة لصاحب العمل²، أي أن كل إتفاق يمكن المستفيد من تحصيل أحكام المسؤولية العشرية بشكل مشدد يعد صحيحا ، كالاتفاق على زيادة المدة أو أن يشمل الضمان أيضا العيوب الظاهرة أو إضافة الأضرار التي تلحق بالمستفيد نتيجة تهم البناء بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة.³

المطلب الثاني:

نطاق المسؤولية العشرية

قد عرف التشريع المحدد للمسؤولية العشرية تطورا ملحوظا، إذ نجد أن أساسها القانوني الأول كان في عقد المقاولة بتخصيصها لكل من المقاول والمهندس المعماري باستثناء المقاول من الباطن، ثم تم إضافة أشخاص آخرين أقرهم قانون التأمين كالمراقبين ومكاتب التقنية، ووسع المشرع الجزائري من النطاق الشخصي لضمان العشري بصدور القوانين المنظمة لنشاط الترقية العقارية بإقراره من أحد الالتزامات المستحدثة الملقاة على عاتق المرقى العقاري بصفته رب عمل ومسؤول عن انجاز المشروع العقاري.

وتعتبر المادة 554 من القانون المدني والمادة 181 من قانون التأمينات الأسس القانونية الأولية التي حددت النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية وتعتبر المرجع العام لها، ولكن بعد صدور القانون 04/11 وخاصة المادة 46 منه ظهر النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية بشكل دقيق،

سيتم تبين كل هذا فيما يلي بحيث سنتطرق الى نطاق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص الذين كانوا ملزمون بها قبل صدور القانون 04-11 وبعد صدوره وكذا المستفيدون منها في (الفرع

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 178.

² Jean - pierre Karila, les responsabilités des constructeurs, 2eme édition, Delmas 1997

³ نوي عقيلة ، المرجع السابق، ص 338.

الأول) من هذا المطلب، اما (الفرع الثاني) منه فقد خصص لتبيان نطاقها من حيث الموضوع الذي تقوم عليه، وسيتم التطرق أيضا لنطاقها الزمني في (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية

إن المسؤولية العشرية ليست بمسؤولية مستحدثة في القانون 04-11 بل تجد أساسها في مجموعة من المعالجات القانونية السابقة له، لذا سنتطرق في هذا الجزء الى تبين نطاقها الشخصي من خلال التطرق الى الأشخاص الملزمون بها في تلك المعالجات السابقة للقانون السالف الذكر، وكذلك الملزمون بعد صدوره، بالإضافة الى الإشارة أيضا الى الأشخاص المستفيدين منها كل هذا تباعا فيما يلي:

أولاً: الأشخاص الملزمون بأحكام المسؤولية العشرية

الملزمون قبل صدور القانون 04-11، والملزمون بعد صدور القانون السالف الذكر:

1- الملزمون قبل صدور القانون 04-11:

إن المادة 554 من القانون المدني السالفة الذكر ترتب مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء فيما يخص جزئية الضمان العشري، ثم بصدور الأمر التأمينات رقم 07-95 المعدل والمتمم بالقانون 04-06 نجد ان المشرع قد وسع من النطاق الشخصي لهذه المسؤولية ليشمل أيضا المراقبين الفنيين وهذا بموجب ما جاءت به المادة 178 من القانون السالف الذكر، لذا سنتطرق في هذا العنصر الى تبين هؤلاء الأشخاص ومدى تحقق المسؤولية العشرية في ظل القوانين المنظمة لهم.

أ- المهندس المعماري:

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للمهندس المعماري في القانون المدني بل إكتفى فقط بتبيان أدواره التي أشار إليها في محتوى المواد 556 و553 من القانون المدني، والتي حصرها في وضع التصميم ومراقبة عملية تنفيذه، في حين قد قام بذلك في قوانين خاصة منظمة لعملية البناء إذ نجد أن المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 نصت على أنه: "لا يجوز لأي كان أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد ، أو يمارس هذه المهنة ، إذا لم

يكن مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين ، يعتبر التسجيل في السجل الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد.¹

وقد أكدت أو دعمت هذا الطرح المادة 55 من القانون 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي نصت على أن: " يجب أن توضع مشاريع البناء الخاضعة لرخص البناء من قبل مهندس معماري معتمد..." ، وبهذا فيعتبر المهندس المعماري الخاضع لأحكام المسؤولية العشرية هو ذلك الشخص المعنوي أو الطبيعي المعتمد من طرف الوزير المكلف بالسكن والعمران ، والذي يحمل شهادة مهندس معمار معترف بها من طرف الدولة ، ويجب كذلك أن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين ، ويربطه برب العمل عقد مقاوله ، يلزم من خلاله بإعداد تصاميم ومقاييس المبنى الذي سيتم إنجازه بالإضافة الى الإشراف على عملية التنفيذ التي يجب أن تتم في الأجل المحددة.²

ومن العيوب التي تعتبر موضوع المسؤولية العشرية للمهندس المعماري هي تلك العيوب الناتجة عن مخالفة قواعد الفن المعماري، أو تلك التي جعلت العقار غير صالح للغرض الذي تم إنجازه من أجله، أو في حالة ما إذا لم يراعي مقتضيات العازل الصوتي إذا كان العقار المنجز سيتم استغلاله كمصلحة للأمراض العصبية أو الطبية، وباعتباره يلتزم بمهمة المراقبة فإنه ملزم بممارستها على المواد المقدمة من طرف المقاول ومدى صلاحيتها وكذا مطابقتها للمواصفات المحددة.³

ب- مقاول البناء:

لقد اعتبرت المادة 554 من القانون المدني أن مقاول البناء هو أحد الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري ويعرفه الفقه بأنه: ذلك الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات مقابل أجر.⁴

¹ المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ررقم 51 سنة 2004.

² محجوب بن عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر-01- سنة 2013-2014، ص 49-50.

³ دحماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق -الجزائر-، 2008، ص 24.

⁴ عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق، ص 420.

واعتمادا على المواد 550 و551 و553 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد حدد أهم التزامات المقاول والتي تتمثل في إتمام إنجاز العمل وكذا تسليمه، بالإضافة الى التزامه ببذل العناية المطلوبة في ذلك، كما يبقى ملتزما بالضمان بعد تسليم العقار المنجز.

أما الفقرة الأخيرة من المادة 554 فقد أقرت بأن الضمان العشري لا يسري في حق المقاولين الفرعيين، إلا أنه قد تم استدراك هذا الأمر بصدور القانون 04-11 والذي وسع من دائرة الأشخاص المسؤولين مسؤولية عشرية ليضيف المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري وهذا بمقتضى المادة 45 منه، ووفقا لمبدأ الخاص يقيد العام فإن أحكام المادة 45 من القانون 04-11 هي التي تكون سارية المفعول في هذه الجزئية.

ت- المراقب التقني:

لقد جاء في نص المادة 178 من الأمر 94-07 المعدل والمتمم بالقانون 04-06 السالف الذكر أن: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين الفنيين اكتتاب عقد تأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع." ومن هذه المادة يستشف توسع دائرة الأشخاص الملزمون بالمسؤولية العشرية لتشمل المراقبين الفنيين بالرغم من أنهم لا يدخلون بشكل مباشر في عملية البناء إلا أنهم يتولون فحص الاعمال المنجزة بشكل فني.

وقد نص الأمر 71-85 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء أول مرة على الرقابة التقنية في مجال البناء وتحديد قانونها الأساسي¹، ثم تم بموجب المرسوم التنظيمي 86-205 المؤرخ في 19 أوت 1986 تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء دون أن يتم تنظيمها بشكل كافي، وتتمثل هذه الهيئة حسب ما جاء به المرسوم الأخير بأنها: " تاجرة في علاقاتها مع الغير، كما أنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تقوم هذه الهيئة بتقديم خدماتها في مقابل مالي بناء على طلب رب العمل."²

¹ الأمر 71-85 المؤرخ في 1971 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وكذا تحديد قانونها الأساسي، ج ر ع 04 ، 1972.

² المرسوم التنفيذي 86-205 ، يتعلق بتحويل هيئة المراقبة الفنية البناء ، المؤرخ في 19 اوت 1986 ، ج ر ع 34 ، 1986.

ويمكن القول أن السبب الذي جعل المشرع الجزائري يدخل المراقب التقني في دائرة الأشخاص الملزمون بالمسؤولية العشرية هو دوره الوقائي والذي يتم خلال مراحل البناء ، وكذا دوره العلاجي الذي يتمثل في التحقق من الأعمال التي تم تنفيذها.¹

وبهذا فإن المراقب التقني يعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بكفاءة فنية عالية ، يتولى بموجب عقد المقاولة فحص الأعمال ذات الطابع الفني ، والتي يرى رب العمل ضرورة فحصها.²

ولا يعتبر المراقب التقني مسؤولاً مسؤولية عشرية إلا إذا ارتبط بعقد مقاولة مع رب العمل، وفي حالة تقديمه لتقرير سلبي أو أبدى بعض التحفظات فيما يخص الإنجاز، ولم يتم الأخذ بها مما أدى إلى حدوث ضرر موضوع لضمان العشري فإن المسؤولية تنتفي في حقه إذا أثبت ذلك.³

2- الملزمون بعد صدور القانون 04-11:

توالت التشريعات المنظمة لترقية العقارية وغالبا ما كانت رؤية المشرع حول المسؤولية العشرية واحدة ولم تختلف إلا نسبيا، وباعتبار أن المرقى العقاري هو المسؤول الأول والمبادر والمنجز للمشروع العقاري أدرجه المشرع الجزائري ضمن قائمة الأشخاص الذين يلتزمون بالمسؤولية العشرية اتجاه المستفيدين من العقار مقتديا في ذلك بالمجال القانوني في فرنسا.

ويعتبر القضاء الفرنسي أول من كرس ووسع هذا الضمان وضمنه التشريع في ذلك بحيث لم يربط المرقى العقاري بعقد البيع وما يترتب عليه فقط بل أقربا بدواجية مركزه القانوني وذلك لعدة اعتبارات لعل أبرزها أنه ليس بائعا بل أيضا مشيدا حتى لو كان هذا التشييد يتم بالاستعانة بأشخاص آخرين لكن يبقى هورب العمل، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الأمر بشكل صريح في نص المادة 41 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية إذ جاء فيه أن المكتتب يتحمل إحدى عمليات الترقية العقارية لمدة عشر سنوات، وقد أكدت هذا الأمر المحكمة العليا في قرارها رقم 64748 المؤرخ في 1991/01/23 الذي أشارت فيه أنه من المقرر قانونا أن المقاول والمهندس المعماري يضمنان بالتضامن أي عيب يؤدي إلى تهمد المبنى بشكل كلي أو جزئي خلال مدة العشر سنوات التالية لتسليم العقار وبالتالي فإن أي حكم قضائي يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة لقانون ، ولما كان من

¹ حماني ساجية ، المرجع السابق، ص 107.

² عبد الحميد عثمان الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق المضرور من تهدم البناء، ط 1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1998، ص 27.

³ محجوب بن عمار، المرجع السابق، ص 60.

الثابت - في قضية الحال- أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن البناء مع المقاول يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

أما في ظل المرسوم 03/93 فلم تكن المسؤولية العشرية مطلقة بل جاءت على سبيل الاستثناء، إذ تقوم فقط في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزامه القانوني والذي يتمثل في متابعة الضمان العشري المقرر على الأشخاص الذين يعمل تحت مسؤوليته وهم المقاول والمهندس المعماري وكذا وجوب مراقبته لهم، إذ أقرت المادة 8 من المرسوم السالف الذكر في فقرتها الثانية على أن: "وقبل أي تسليم للبناء يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية والعشرية." لكن آثار شراح القانون تساؤلًا حول ما إذا كان المرقى العقاري هو من أنجز البناء فهل تقوم عليه المسؤولية العشرية أم لا؟ خاصة وأن هذا المرسوم لم يلزمه بالاستعانة بخدمات أشخاص مختصة بالمقاول والمهندس المعماري².

وقد كرس القضاء الجزائري نفس الطرح في القرار رقم 509321 المؤرخ 2009/12/17 إذ جاء فيه أن المتعامل في الترقية العقارية يتحمل المسؤولية المدنية العشرية في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين إلى المشتري يوم حيازة ملكية البناء كأقصى أجل وهذا بعد ما احتكمت إلى القواعد المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والذي يتم في إطاره إقامة علاقة تعاقدية متوازنة بين المرقى العقاري والمشتري إذ منح ضمانات كافية لصالح المشتري كإلزام المرقى العقاري قبل تسليمه البناء لهذا الأخير أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين شهادة التأمين مؤسسًا ذلك على الفقرة 2 من المادة 8 منه والسابقة الذكر وأيضا مستندا على المادة 554 من القانون المدني التي تتناول عقد المقاولة وكذا المواد 94 إلى 99 من قانون التأمينات³.

ونظرا لهذه الحيثيات والاختلافات المطروحة بين القانون 07/86 والمرسوم 03/93 والتداخل الموجود بين المراكز القانونية للمرقى العقاري والمركز القانوني بين المقاول في هذه الفترة رأى المشرع

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 64748، المؤرخ في 1991/10/23، منشور المجلة القضائية، ع 4، سنة 1992، ص 31.

² بوقرة أم الخير، المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، الملتقى الوطني حول شكالات العقار الحضري وأثرها على التسمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 360.

³ قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 509321، المؤرخ في 2009/12/17، منشور في مجلة المحكمة العليا، ع 1، سنة 2010، ص 138.

ضرورة معالجة هذا الأمر بشكل حاسم فجاء بالقانون 04/11 والذي من خلاله تم تبيان المراكز القانونية لكل من المرقى العقاري والمقاول كل على حدا وذلك من خلال التعريف الذي خصهم به في نص المادة 03 منه، وكذا الإشارة الى نقطة أخرى كان قد أغفل عنها في المعالجات القانونية السابقة وهي ضرورة استعانة المرقى العقاري بخدمات مقاول.

بالإضافة الى هذا فقد حصر آلية إبرام العقود التي محلها عقاري في طور الإنجاز فقط في يد المرقى العقاري وهو من يتحمل المسؤولية العشرية بشكل تضامني مع المقاولين الأصليين أو الثانويين ومكاتب الدراسات والشركاء وكل متدخل في المشروع يربطه عقد بالمرقى العقاري ، إلا أن المشرع لم يحدد طبيعة العقود التي قد تربط المرقى العقاري بالمتدخلين والتي يتم من خلالها إلزامهم بالمسؤولية العشرية مع المقاول فهو يخضع لأحكام عقد المقاولة، وقد أكد هذا الأمر المرسوم 85/12 في المادة 30 منه ، وبهذا المرقى العقاري يكون في مركز المدين الأصلي والذي يلتزم شخصيا بأحكام المسؤولية العشرية ، الى جانب مسؤولية المهندس المعماري وكل متدخل في البناء يربطه عقد مع المرقى العقاري.¹

وبهذا ذهب شراح القانون الى القول أن المرقى العقاري ليس مسؤولاً على سبيل الاحتياط أو التضامن كما كان عليه الامر في ظل القوانين السابقة بل هو يعتبر مسؤول أصيل في هذا الالتزام فهو المسؤول على البناء والمبادر الأول بإنجازه ورب العمل ، فلا يكتفي فقط بالإشراف على المراحل الأولية فيه بل يتعداه الى تحمله مسؤولية كاملة في تنفيذه وإنجازه بالشكل السليم والمتفق عليه مع المقتني ، فهو شخص مهني وهي صفة اشتراطها المشرع فيه ليكتسب صفة المرقى العقاري وفي حال غيابها أجاز له الاستعانة بشخص حرفي ليضمن سلامة البناء المنجز.²

وفي البند المتعلق بالضمانات المعنون بالتأمين العشري من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 نجد أن المشرع نص صراحة على أن: " يلتزم البائع، لفائدة المكتب بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناية، ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه." لكن المستقرى لهذا النص يلاحظ أن قبول التضامن في الضمان هو بيد المرقى العقاري إذ يصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن في حين أن

¹ المواد 16 و 46 من القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكذا المادة 30 من المرسوم 85/12 المتضمن لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

² النوى عقيلة، المرجع السابق، ص 302، وانظر أيضا بوستة إيمان، المرجع السابق، ص 316.

التضامن هنا شيء قانوني نص عليه القانون فالمرقي العقاري لا يمكنه أن يرفض هذا الأمر أو يقبله وهذا ما يجعل صياغة النص يشوبها نوع من عدم الدقة مما يستلزم تعديله.¹ بالإضافة الى هذا فإنه يتضح حسب النص أن للمرقى العقاري الدفع بعدم تحميله للمسؤولية إذا كانت بسبب خطأ لا ينسب اليه وسنتعرض الى هذه الجزئية بشيء من التفصيل في عناصر لاحقة.

ثانيا: الأشخاص المستفيدين من المسؤولية العشرية:

لقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين لهم الحق في الاستفادة من أحكام المسؤولية العشرية في نص الفقرة الثالثة من المادة 49 من القانون 04/11 والذي جاء فيه: "ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية" وكذلك في المادة 178 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات إذ نصت هي أيضا على أن: "ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو مالكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان." وبهذا يمكن القول أن المقتني هو أول المستفيدين من هذه المسؤولية والتي تتحقق بعد التسليم النهائي للعقار المنجز من طرف المرقى العقاري.

وبما أن القانون قد أقرب بأن المسؤولية العشرية تبدأ من تاريخ التسليم النهائي للمنشأة للمقتني لذا فإن أي ضرر قد يصيب العقار قبل تسليم العقار ويدخل في حيز الأضرار التي توجب المسؤولية العشرية لا يجعل المقتني يستفيد من أحكامها لأنها وقعت قبل التسليم، بالإضافة الى أنه وبالرغم من أن المقتني في عقد البيع على التصاميم يمتلك العقار بالتوازي مع تقدم الاشغال إلا أنه لا يملك الحق في تفعيل أحكام المسؤولية العشرية في حالة التهدم الجزئي أو الكلي أو ظهور أحد العيوب التي تستلزم تفعيلها لأنها وقعت قبل تسليم العقار.²

ولقد استفاد المقتني من المسؤولية العشرية باعتباره خلفا خاصا للمرقى العقاري لكونه رب العمل في ظل المرسوم 03/93 وهذه الصبغة القانونية اكتسبها المقتني لأنه مشتري إذ أن الخلف الخاص ينحصر في كل شخص يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني أو حق شخصي كالمشتري³، وبهذا نستنتج أن المستفيد الأول هو المرقى العقاري ثم يليه المشتري.

¹ سعدي عبد الحليم، المسؤولية العشرية للمرقى العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة منتوري 1، قسنطينة، المجلد 10، العدد 1، 2022/04/23، ص 1064.

² بولنوار نجيب، سعيدان أسماء، امتداد حماية المقتني على ما بعد تسليمه العقار في عقد البيع على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص 1340.

³ زيلان سمير، اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 9، العدد 1، 2022/11/29، ص 1469.

وقد تبني القضاء الفرنسي هذا الأمر إذ أجمع على أن للخلف الخاص الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية إذ توافرت أركانها وأيده الفقه أيضا في ذلك ثم بعد ذلك أسس لها المشرع الفرنسي بشكل صحيح في نص المادة 1646 من القانون المدني الفرنسي¹ ويعتبر هذا الأمر من أبرز الصور التي يتجسد فيها صورة القضاء كمصدر من مصادر التشريع.

أما التشريع الجزائري في القانون 04/11 فالملاحظ أنه أصبغ المرقى العقاري بصيغة أخرى فهو ليس بمستفيد من المسؤولية العشرية باعتباره رب عمل بل هو ملتزم أصلي بها بجانب باقي الأشخاص المذكرون في القانون والمشار إليهم سابقا لأن المرقى هو من ينجز البناء وهو المسؤول عليه فكيف لا يلتزم بسلامته، وبهذا يكون المقتني مسؤولا أولا بهذه المسؤولية بشكل أصلي وليس باعتباره خلفا خاصا.

وبموجب المادة 49 من القانون 04/11 والمادة 178 من القانون 07/95 فإن كل الملاك المتعاقبين على البناية هم مستفيدين جميعهم من أحكام المسؤولية العشرية بشرط أن يمتلكوا ما يثبت أن الملكية قد آلت إليهم خلال المدة المحدد قانونا أو الملاك المتعاقبين على العقار، وترفع هذه الدعوى بمواجهة البائع الأصلي المنجز للعقار أي المرقى العقاري دون سواه هذا طبقا لما تفرضه طبيعة هذه المسؤولية أو هذا النوع من الضمان.²

واشترطت الملكية في الشخص الذي يدفع بالمسؤولية العشرية لم يأتي بمحض الصدفة بل جاء ليشمل كل الأساليب التي يمكن من خلالها أن يمتلك الشخص العقار دون حصرها في الشراء فقط، فوسع بذلك دائرة الأشخاص الذين يستفيدون من الدفع بهذه الدعوى، بالإضافة أيضا إلى اشتراط التعاقب على اكتساب الملكية ما هو إلا لتقرير الحماية وبسطها لجميع المستفيدين دون حصرها في الخلف الخاص، وبالتالي فإن هذه المسؤولية تبقى مقررة الى نهاية المدة القانونية التي نص عليها المشرع³.

ولم يستثني المشرع المقاول من الباطن إذ نجد أنه قد أقر في نص المادة 45 من القانون 04/11 أنه لا يجوز استبعاد أو حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري بخلاف ما كان موجود في ظل المعالجات القانونية السابقة.

¹ النوي عقيلة، المرجع السابق، ص 303.

² قلواز فاطيمة الزهراء، خصوصية الضمان العشري في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 553.

³ وباعتبار أن دعوى المسؤولية العشرية ترتبط باكتساب الملكية أو يحق فقط للمالك تحريكها فهي إذ تعتبر من الحقوق التابعة للملكية ويجب شهرها في المحافظة العقارية حسب نص الموا 16/15 من الأمر 74/75 للتفصيل أكر أنظر النوي عقيلة، المرجع السابق، ص 304.

وبهذا يمكن القول أن المشرع وسع من دائرة النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية حيث أصبح يشمل النطاق كل المسؤولين المذكورين في القواعد العامة والتقنيات الخاصة والمتعلقة بعقد المقاول، إضافة الى إلزام المرقى العقاري بها في ظل القانون المحدد للقواعد نشاط الترقية العقارية 04/11 ويعتبر هذا الالتزام المستحدث أبرز ما جاء به القانون لأنه جاء صريح بها بخلاف التقنيات السابقة التي كانت تتأرجح حول الإلزام من عدمه.

وبالرغم من توسيع دائرة الحماية للمستفيد من دعوى المسؤولية العشرية إلا أن اشتراط الملكية يقصي فئة منهم وهم الأشخاص المستفيدين من السكن بصيغة الإيجار العمومي إذ أن المكتتب ليس بمالك إنما هو مستأجر فقط ولا يملك هذه الصفة إلا بعد دفع جميع الأقساط وبالتالي فإذا حدث أي ضرر في مدة 10 سنوات منذ التسليم الفعلي للعقار ويستوجب قيام المسؤولية العشرية فإن المستفيد لا يمكن له تفعيلها لغياب شرط أساسي وهو عنصر التملك ، وبالتالي فإن المرقى العقاري العمومي الذي تعامل بصيغة الإيجار لا يعد مسؤولاً مسؤولية عشرية إلا بعد تملك العقار من طرف المستأجر ونادراً ما يدفع هذا الأخير الأقساط في أقل من عشر سنوات لأنه غالباً ما يستمر دفع الأقساط لمدة أطول مما ينتج عنه سقوط شرط المدة المنصوص عليها قانوناً والذي لا تقوم المسؤولية بدونه .

ولكن بعد صدور المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية بصيغة البيع بالإيجار والذي يسمح للمكتب باقتناء العقار في مدة قصيرة نوعاً ما أو تقل على عشر سنوات ليصبح بذلك مالكا للعقار يعتبر إجراء إيجابياً وهذا لأنه يساعد المكتتب للاستفادة من الحماية المقررة في ظل القواعد القانونية المحددة للمسؤولية العشرية وفي مدتها المحددة.¹

¹ المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، معدل ومتمم بمرسوم 35/03 مؤرخ في 13 جانفي 2003، ج ر ع 25، المنشورة في 2001/04/29

الفرع الثاني:

النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية

بعد ما كانت المسؤولية العشرية في ظل القانون المدني تتمثل في تحديد الأضرار والعيوب الموجبة لقيامها وهذه الاعمال تتعلق بشكل مباشر بعقود مقاوله المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، فأصبحت متعلقة بعقود البيع التي يتم أبرامها من المرقى العقاري والتي يكون موضوعها عقار في طور الإنجاز أو مقرر إنجازه وهذا حسب ما جاء في نص المادة 25 من القانون 04-11 السابق الذكر والذي حددت محل عقود الترقية العقارية.

ولهذا سنتطرق في هذا الفرع الى تبيان المعنى أو المقصود بالبناء والذي يعتبر المحل الذي يقوم عليه العقد في ظل نشاط الترقية العقارية، ثم بعد ذلك تبيان العيوب والأضرار التي يمكن أن تلحق هذا المحل فتؤدي الى قيام المسؤولية العشرية.

أولاً: المقصود بالبناء وعناصره التجهيزية

للإحاطة بالإطار التعريفي للبناء وكذا تبيان عناصره التجهيزية سيتم التطرق الى التعريف الذي أعطاه إياه المشرع ثم بعد ذلك الإشارة الى الرأي الفقهي حول مفهومه وأيضاً تبيان خصائص البناء محل المسؤولية العشرية تاليا فيما يلي:

1- تعريف البناء:

يعتبر البناء وعمليات التشييد هو موضوع ومحل نشاط الترقية العقارية وأبرز الإنجازات التي تقوم عليها التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تصبو إليها الدولة، وفي كثير من الأحيان ما يتطلب حجم المشاريع العقارية خبرة ودراية لكل القائمين عليها فهم فنيين ومهنيين والتزامهم ليس كالتزام الرجل العادي بل هو أكثر شدة منه لذا فإن المشرع وسع مجال المسؤولية العشرية إذ أصبح يشمل تقريبا كل القائمين على المشروع من بداية المبادرة به الى تاريخ الانتهاء منه وامتداه الى أكثر من ذلك، ولهذا حدد المشرع مفهوم البناء في التشريع وهذا ما سيتم بيانه في هذا الجزء مع الإشارة الى التعريف الفقهي له:

أ- التعريف القانوني

قد تناول المشرع الجزائري مصطلح البناء قانونيا في أكثر من تقنين بداية بالقانون 04/11 في الفقرة 1 من مادته الثالثة والذي عرفته بأنه: "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

أما في القانون 08/15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها فقد عرفه في المادة 02 منه حيث نصت على أن: "البناء هو كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات"، أما في الجانب الفرنسي فنجد أن المشرع قد غير مصطلح البناء بالعمل في الإصلاح التشريعي المقرر عام 1978 للقانون المدني¹ وهذا للتوسيع من دائرة العمليات التي تشابه أو تقارب إنجاز عقار وعدم حصرها في البناء فقط .

ويقصد بالعمل في مفهوم المادة 1792-2 من القانون المدني الفرنسي بأنه كل عقار يعتبر عملاً بما في ذلك العناصر التكوينية والعناصر التجهيزية فيه ، سواء كان العقار بناء بالمعنى الفني لهذه الكلمة أو غير ذلك من المنشآت الثابتة الأخرى ، وإما جزء أو قسم فقط من العقار المشيد.²

ب- التعريف الفقهي

لقد تعددت التعريفات الفقهية للبناء إذ نجد مثلاً الأستاذ سمير عبد السميع الأودن عرفه على أنه: " كل شيء مستقر في حيز ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار ومحل لعقد البيع تحت الإنشاء ، مهما كانت أوجه الاستقلال سواء كانت مخصصة للسكن أو الإستغلال التجاري أو الصناعي أو الزراعي أو الرياضي".³

أما الدكتور علي علي سليمان فقد عرفه بأنه: "مجموعة من المواد سواء أكانت من حجارة أو من الطوب أو من الخشب أو من الحديد أو من الطين شيدها الانسان فوق الأرض أو في باطنها واتصلت بالأرض إتصال قرار مهما كان الغرض من إنشائها ومدة استقراره ودوامها".⁴

وبخصوص الدكتور توفيق عطار بن الناصر فقد عرفه بأنه: " كل شيء متماسك من صنع الإنسان واتصل بالأرض اتصال قرار، قد يكون هذا الإتصال مباشرا كالبناء على سطح الأرض أو عمل

¹ Article 1792 « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable », le droit civil français, dernière modification le 01 janvier 2017.

² Article 1792-2 « aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un bâtiment Qui font indissociablement corps avec les ouvrages de... » المشار إلى هذا لدى عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاقها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، مصر، 1987 ص 883

³ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 206

⁴ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، ص 180

أساسات فيها، وقد يكون غير مباشر كبناء حجرة أو جدار في الدور العلوي متصل بالأدوار السفلى ثم بالأرض اتصال قرار.¹

أما الأستاذ علي فيلاي فقد عرفه بأنه: "مجموعة من المواد أي كان نوعها، شيدتها يد الانسان لأغراض مختلفة سواء كانت فوق الأرض أو في باطنها فجعلت منها وحدة متماسكة متصلة بالأرض اتصال قرار."²

2- خصائص البناء محل المسؤولية العشرية:

قد نص المشرع على آلية الضمان العشري في أكثر من تقنين بداية بالقانون المدني ثم المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والقانون 04/1 المحدد لقواعد النشاط في مجال الترقية العقارية وفي القانون 08/15 المتعلق بمطابقة البناءات وغيرها وفي كل مرة كان يشير أن هذا الضمان لا يخص كل بناية وإنما يتعلق بتلك المنشأة أو الأبنية المتصلة بالأرض اتصال قرار، وكذا يلزم أن تكون حديثة المنشأة أو تم إعادة هيكلتها بتهيئة كبرى وهذه تعتبر أبرز الخصائص الواجب توفرها في العقار محل الضمان وسنتطرق إليها بشيء من التفصيل فيما يلي :

أ- وجوب اتصال البناء بالأرض اتصال قرار:

من خلال التعاريف المذكورة سابقا يمكن القول أن البناء الواجب توفره على المسؤولية العشرية هو كل عمل معماري يكون متصل بالأرض اتصال قرار أي لا يمكن نقله من حيثه سواء كان هذا عن طريق تفكيكه الى عدة أجزاء أو غيرها من الأساليب التي تساعد على نقله دون أن يتسبب له هذا النقل تلف، وأي عقار يخالف هذا الوصف لا يدخل في محل الضمان العشري.

ب- حادثة البناء أو إقامة تعديلات كبيرة عليه:

وتأسيسا على أن المشرع ألزم المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية في مواجهة المقتني وحدد مدته بعشر سنوات التالية لعملية التسليم الفعلي فإنه بذلك يشترط أن يكون البناء قد تم إنجازه حديثا، أو

¹ عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني، مطبعة السعادة مصر، د ط، د س، ص 09.

² علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص 228.

في حالة ما إذا كان البناء قديم النشأة فإن المشتري لا يستفيد من الضمان العشري إلا إذا قام المرقى العقاري بتعديله بشكل كبير غير من تكوينه تماما كأعمال التهيئة والتجديد العمراني.¹

أما لو تعلق الأمر بالعناصر التجهيزية للبناء فالأمر يختلف حسب أهميتها ومدى التصاقها بالعقار المنجز فهي تضم كل تلك الإنشاءات الابتدائية الواجب توفرها لمساعدة الإنسان على تلبية حاجياته مثل قنوات الصرف الصحي، الطرقات، وغيرها... هذا بمفهوم عام أما المفهوم الخاص أو الدقيق فهي تشمل كل تلك التجهيزات الصحية والكهربائية ومختلف التكوينات والتركيبات الميكانيكية التي يحتاجها الشخص في حياته اليومية وبشكل دائم مثل المصاعد ، والأجهزة المركزية الخاصة بالتسخين والعوازل الحرارية والتي غالبا ما تكون في قبو أرضي داخل البناء.²

وهذه العناصر منها ما هو ملتصق بالعقار ويعتبر من قبيل الإنجاز والتشييد ولا يمكن نقله دون تلف فيخضع للضمان العشري ومنه ما هو يعد جزءا منفصلا عن العقار ولا يعتبر جزء من الإنجاز فلا يخضع للضمان العشري وإنما يخضع ل ضمانات أخرى.

وقد حدد المشرع هذا الأمر في نص المادة 181 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات إذ نصت على أن: "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية ، ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام ينزعه أو تفكيكه أو إستبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز".³

ويستعين القاضي بالخبير للفصل بين العناصر التي تخضع للضمان والتي لا تخضع له، فهي من قبيل السلطات الممنوحة له وهو من يتمتع بكامل الحرية في تقدير في ذلك، لكن قد لوحظ على الواقع العملي وممارسات القضاء أن هناك اختلاف في هذا الأمر خاصة في القضاء الفرنسي إذ نجد في قرار قد اعتبرت الأرضية من قبيل العناصر التي لا يمكن نقلها دون إحداث تلف في البناية وبالتالي يدخل

¹ محرش سميرة، انتقال الحق في الضمان العشري إلى مشتري البناء في الترقية العقارية، أطروحة دكتوراه، جامعة البليدة 02، 2014/2015، ص 101.

² النوى عقيلة، المرجع السابق، ص 307، وعبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص 890.

³ المادة 181 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات

ضمن موضوع الضمان العشري وهناك قرار آخر لم يعتبره كذلك¹ ، وبالتالي فإن لسلطة القاضي دور كبير في تحديد معيار مدى قابلية عناصر تجهيز البناية للانفصال عنها أم لا.

ثانيا : مجال المسؤولية العشرية –الاضرار والعيوب-

بعد ما تطرقنا في العنصر السابق الى تبيان المحل الذي تقوم عليه المسؤولية العشرية سنحاول في هذا الجزء تبيان الاضرار والعيوب التي يمكن أن تصيب البناء المنجز أو ما يعرف بموضوع المسؤولية العشرية وقد أشار إليها المشرع في نص المادة 544 من القانون المدني حيث جاء فيه أن: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني...ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض وما يوجد من عيوب يترتب عليها سلامة البناء ومتانته".

ثم بعد ذلك جاء في نص المادة 46 من القانون 04/11 على أن: "تقع المسؤولية العشرية في حال زوال كل بناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك تلك التي تكون نتيجة للنوعية الرديئة لأرضية الأساس." وسنفصل أكثر في هذه الاضرار والعيوب المقررة قانونا والمعروفة بمجال المسؤولية العشرية فيما يلي:

1- تهدم البناء:

غالبا ما يقصد بإتخدام البناء هو التفكك الذي قد يصيب الأجزاء التي يتكون منها وإبتعاد بعضها عن بعض وكذا إنفصالها عن الأرض ، ونكون أمام واقعة التهدم عند إنهيار البناء فتسقط كل أجزائه أو بعضها² .

وتشترط الفقرة 02 من المادة 140 من القانون المدني أن يكون إنهدام البناء هو الذي تسبب بالضرر الذي لحق الضحية، وهو يعتبر من أبرز وأخطر الأضرار وفي مقدمتها التي تستوجب تفعيل آلية

¹ Décision de tribunal de grande instance d'Evreux du 04 juin 1982 et Décision de T.G. I de bourges du 03 décembre 1985 voir Jean-Pierre karila, les responsabilités des constructeurs, 2 édition, DELMAS 1997, P 226. et jurispr, cass, 3eme civ, 28 octobre 2003. مشارلهم لدى ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11، 04، 2003.

رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013/ 2014، ص 211.

² محمد جيلالي، مسؤولية المقاول عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 03، العدد 03، العدد التسلسلي 11، ديسمبر 2019، ص 104.

المسؤولية العشرية لأنه خطر يهدد الروح البشرية وكذا ممتلكات الأشخاص ويعتبر من قبيل واقعة التهدم سقوط السلالم أو إنهيار المنزل كاملاً أو تصدع الحائط أو انفصال الشرفة عن المنزل.

ولإعمال المسؤولية العشرية يجب أن يكون التهدم ناتجاً عن عمل غير إرادي والذي قد تختلف أسبابه وتتعدد إذ يمكن أن يكون ناتجاً عن الأساسات المادية التي يتركز عليها البناء أو طبيعة الأرض التي شيد فوقها كما يمكن أن يكون ناتجاً عن خطأ غير مقصود كالخطأ في التصميم أو في عملية التشييد أو في اختيار نوعية المواد المستعملة أو يمكن أن يحدث نتيجة مخالفة القوانين المنظمة للنشاط.¹

ولم ينص المشرع على شروط معينة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية بل يكفي أن تكون هناك واقعة التهدم سواء كان بشكل كلي أو جزئي والذي يحدث خلال عشر سنوات من وقت التسليم الفعلي للقول بأن آلية الضمان يمكن تفعيلها. ولم يستثن المشرع العيوب المتعلقة بالأرض كأساس لقيام المسؤولية العشرية كأن تكون غير صالحة للبناء أو رخوة لا تتمتع بقدر من الصلابة لتحمل ثقل المنشأة، إذ نجد أنه نص على هذا الأمر في المادة 46 من القانون 04/11 والذي جاء فيها أن: "... في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة للأرضية الأساس." كما سبقتها المادة 554 من القانون المدني والتي نصت على أن: "... ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض.."، ويعود سبب ذلك لأن العمل الأول الذي يلتزم به المختصين هو التأكد من نوعية التربة وعدم وجود أي أسباب قد يمنع البناء على الأرض، بشرط أن يكون هذا المنع موجود مما يمكن كشفه بطرق تقنية، أما في حالة استحالة اكتشاف ذلك فإنه يصبح من قبيل القوة القاهرة.²

2- الأضرار والعيوب موضوع المسؤولية العشرية

لقد حدد المشرع الفرنسي النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية بالنص عليه في المادة 1792 من القانون المدني إذ جاء فيها أن: "كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوة القانون نحورب العمل أو من تؤول إليه ملكية العمل عن الأضرار، حتى تلك الناتجة عن عيب في الأرض، التي تعرض للخطر متانة العمل وصلابته أو تصيبه في أحد عناصره التأسيسية أو أحد عناصره التجهيزية والتي يترتب عليها أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله وتنتفي هذه المسؤولية إذا ما أثبت

¹ نوى عقيلة، المرجع السابق، ص 309.

² عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص 721

المعماري أن الأضرار ترجع لسبب اجنبي.¹ ، والمستقرئ لهذه المادة يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد حدد مجال المسؤولية العشرية في الأضرار أيا كان نوعها ومهما كان الشخص المسؤول عنها ، بالإضافة الى تبين أوصاف هذه الأضرار التي يمكن أن تشوب البناء ، بخلاف المشرع الجزائري الذي حدد مجال تطبيق أحكام المسؤولية العشرية في تهمدم البناء فقط مع ذكر للعيوب التي يمكن أن تظهر عليه فتأثر بشكل كبير على متانته وسلامته ، لكن لم يشر الى الأضرار التي قد تصيب عناصر تأسيسه وتجهيزه والتي قد تأثر على صلابته بشكل كبير في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة أو القانون 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية.²

وبخصوص مجال المسؤولية العشرية نجد أن المشرع في نص المادة 46 من القانون 04/11 قد تناول فقط زوال البناية أو جزء منها ولكن هذا لا يقصي ما جاء في نص المواد المذكورة في القانون المدني أو قانون التأمينات لأن القول بعكس هذا هو شيء خطير³ فهو يضيق من محل تفعيل آلية الضمان وبالتالي لا يوفر الحماية الكبيرة للمقتني وكثيرا ما يشير المفاولين والمهندسين الى أن العيوب التي تهدد سلامة البناء وكذا الأضرار التي قد تصيب عناصره هي الأكثر شيوعا من واقعة التهمدم سواء اكان كلي أو جزئي،⁴ لذا كان يتوجب على المشرع الإشارة اليها وتوسيع مجال المسؤولية العشرية كما وسع في الأشخاص الملزمين بها وسنتناول فيما يلي أنواع العيوب موضوع المسؤولية العشرية وكذا أوصافها :

أ- أنواع العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية:

تتنوع العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية بتنوع أسبابها وهذا طبقا للمادة 554 من القانون المدني حيث أشارت الى ثلاثة صور للعيوب وهي:

• العيوب الموجودة في الأرضية محل البناء:

قد يتعرض العقار المنجز الى خطر كبير نتيجة رداءة الأرض التي أقيم عليها البناء، ويمكن أن نشير هنا الى أن العيوب التي قد تصيب الأرض محل البناء قد تكون عيوب طبيعية وأخرى قانونية، فهذه الأخيرة تتمثل في ملكية الأرضية التي أنشئ عليها العقار وكذلك باقي الحقوق المتعلقة بالارتفاق، أما فيما

¹ أشارت للمادة نوى عقيلة، المرجع السابق، ص 312

² المادة 554 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني نصت على ان: « يضمن المهندس والمقاول من تهمدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه....»

³ نوى عقيلة، المرجع السابق، ص 311.

⁴ أحمد دغيش، الضمانات الخاصة في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، مداخلة

منشورة على الموقع الالكتروني: WWW.UNIV-OURGLA.DZ

يخص العيوب الطبيعية فهي تتمثل في البنية التحتية للأرض كأن تكون التربة ردمية وناتجة عن تراكم ردميات سابقة أو رملية بحيث أنها لا تصلح للإنشاء بناء إسمنتي فوقها ولا تتحمل ثقل العقار المنشئ كما قد تحتوي هذه الأرض على مواد كيميائية قد تسبب تآكل في المواد المستعملة في الاساسات كالحديد.¹

• عيوب التصميم:

وقد نصت على هذا العيب المادة 555 من القانون المدني إذ جاء فيها: "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم". ومن المتعارف عليه أن المهندس يقتصر عمله على التصميم وتحديد المقاسات أما التنفيذ فهو يكون من اختصاص المقاول، وبشكل عام يمكن القول أن العلاقة بين المهندس ورب العمل يحكمها عقد يحدد فيه التزاماتهم وغالباً ما يلتزم فيه المهندس المعماري بإجراء التصميم الذي يتعلق بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة ، ويكون من الطبيعي أن يتم هذا التصميم وفق ما يقتضيه الفن المعماري بالإضافة الى وجوب خلوه من أي عيب قد يتسبب في خلق أصناف مختلفة من الأضرار سواء أكانت أضراراً مادية كتهدم البناء بشكل كلي أو جزئي أو قد تؤدي الى أضرار عملية مثل جعل العقار غير صالح للغرض الذي أنجز من أجله، وبهذا يكون الضرر حسب حجم العيب.

• العيوب الناشئة عن مخالفة قواعد الهندسة المعمارية:

وهي تلك العيوب التي قد تصيب البناء نتيجة لأخطاء في تصميم أساسات كافية والمقررة في الهندسة المعمارية لتحمل ثقل المنشأة، أو يمكن أن يكون الخطأ في تحديد المسافة بين الأعمدة، أو الخطأ في عملية ربط العقار وقنوات الصرف الصحي وقنوات المياه الصالحة للشرب، أو مياه الامطار مما قد تسبب بتصدع الجدران أو انهيار البناء كلياً أو جزئياً.²

• العيوب الناشئة عن مخالفة مواد قانون التهيئة والتعمير:

يعتبر قانون التهيئة والتعمير من أبرز القوانين المنظمة للعقار والتعامل فيه وحدود تشييده فأى مخالفة لما جاء فيه يعتبر من العيوب التي قد تؤدي الى أضرار كبيرة ، فارتفاع البناية طبقاً لما جاء في

¹ مدوري زايد، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011 ، ص 197.

² مدوري زايد ، المرجع نفسه ، ص200.

رخصة البناء وكذا المسافة المحددة بين البناء المنجز والطرق المجاورة كلها من القواعد التي يجب عدم مخالفتها، وفي حال تم ذلك يتم اكتشاف هذا الأمر من طرف المراقبين التقنيين التابعين لمصالح المتخصصة في مجال البناء والتعمير.¹

• العيوب المتعلقة بالإنجاز:

إن عيوب الإنجاز لا يمكن حصرها بسبب تشعب عملية البناء وكذا كثرة الوسائل المستعملة فيها وهي تنقسم الى تلك العيوب المتعلقة بالتصميم سواء المخالف لغرض العقار أو المخالف لقواعد التهيئة والتعمير وما تفرضه من أطر تحكم البعد الجمالي للعقار المنجز، أو العيوب المخالفة أيضا في تصميم كل عوامل الأمان والراحة والتي يبحث عنها المقتني وتعتبر أبرز تطلعاته من اقتناء العقار، كما قد تتمثل هذه العيوب في المواد المستخدمة إذ يمكن أن تكون رديئة أو عدم كفايتها أو انتهاء مدة صلاحيتها وهي غالبا كلها عيوب قد تم الإشارة إليها سابقا.²

ب- أوصاف العيوب:

حسب نص المادة 554 من القانون المدني السالفة الذكر فإن ليس كل العيوب تدخل في مجال المسؤولية العشرية بل قيدها المشرع بأن تكون على مستوى من الخطورة فتتأثر متانة وصلابة البناء بسببها، كما نصت المادة 181 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات على أن: "يغطي الضمان المشار إليه أعلاه الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما..." وقد أضاف القضاء المصري وصف آخر للعيوب الواجبة للمسؤولية العشرية وهو أن يكون العيب المسبب للتلف أو تهدم البناء عيب خفي.³

أما في المجال القانوني بفرنسا فنجد أن المشرع الفرنسي قد أضافه وصفا آخر للعيوب والمتمثل في أن هذه العيوب تجعل العقار غير محقق للغرض الذي شيد من أجله، وفي هذا الجزء سيتم التطرق الى أوصاف العيوب والمتمثلة في خطورة الضرر الذي يتسبب به العيب ووجوب أن يكون العيب خفيا:

¹ نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز-، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 107.

² محمود عبد الحكم رمضان الخز، التزام البائع بضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، بدون سنة، ص 151.

³ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 707.

• أن يكون العيب أو الضرر على درجة من الخطورة

لقد أشارت المادة 554 في فقرتها الثانية الى أن خطورة الضرر لا تنحصر فقط في تهمد البناء بشكل كلي أو جزئي إنما أيضا الخطر الذي يهدد صلابة البناء، ومتانته بالإضافة الى سلامة عناصر التجهيزات المتناولة في نص المادة 181 من القانون 07/95 المتضمن قانون تأمينات وأيضاً الى العيب الذي يؤدي الى عدم قدرة البناء على تحقيق الغرض منه وسيتم شرح هذا فيما يلي:

- تهديد متانة البناء وسلامته

إن العيب الذي يسبب خطراً على الأفراد لا يشترط أن يؤدي الى تهمد المنشأة كي تقوم المسؤولية العشرية بل يكفي أن يهدد متانة البناء كحدوث تصدع في الجدران، أو إثبات واقعة الخطأ في طريقة تركيب أنابيب الغاز، ويعتبر أن المشرع بإقراره هذا الأمر ما هو إلا من باب التوسيع من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية.

إن القضاء الفرنسي قد شدد من أوصاف العيب الذي يمس متانة البناء إذ وسع في تفسير نص المادة 1792 من القانون المدني في الصياغة السابقة له، حتى وصل غلوه بعض منه الى اعتبار أن أي عيوب بسيطة تكفي الى القول بأن المسؤولية العشرية قائمة والدعوى الخاصة بها مقبولة خاصة إذا كانت هذه العيوب موجودة في عمل كبير أو قد تسبب في خطر يهدد السلامة العامة، الا أنه بداية من سنة 1979 عرف هذا الغلوة تراجعاً بعد ما وجه اليه النقد من طرف الفقه، فاستجاب المشرع الى هذه الانتقادات وقام بتعديل في صياغة المادة 1792 السالفة الذكر فبين وصف الخطر وحصر نطاقه في العيب الذي تقوم عليه المسؤولية العشرية هو العيب الذي يعرض متانة البناء وسلامته للخطر إذ نص على أن: "الأضرار التي تعرض متانة العمل للخطر".¹

وبهذا يمكن القول أن المشرع الفرنسي في صياغته الجديدة لنص المادة 1792 من القانون المدني قد خالف القضاء في جزئية أن أي خطر ولو كان بسيطاً يجعل دعوى المسؤولية العشرية مقبولة في حين قد اتفق معهم في جانب آخر والمتمثل في أن دعوى المسؤولية مقبولة حتى لو أن العيب لم يتسبب في تهمد العقار.

¹ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 809.

- جعل البناء غير صالح للغرض المخصص له:

كما أشرنا سابقا فإنه يمكن للعيب في التصميم أن يجعل من البناء غير صالح للغرض المخصص له، ولم ينص المشرع الجزائري على هذا الامر بصريح العبارة بل يمكن استنتاجه من نص المادة 181 من القانون 07/95 المتعلق بقانون التأمينات إذ أشار الى أن المسؤولية العشرية تفعل في حالة ما إذا كانت الأضرار قد تسببت خلل في صلابة العناصر الخاصة بتجهيز البناية خاصة ان الممارسين يعتبرون أن هذا العيب لا يصيب المنشأة ككل بل هو قد يكون في عنصر من عناصر البناء سواء كانت التجهيزية منه أو التكوينية فتجعله غير صالح لتحقيق الغرض المتوخى منه.¹

بخلاف التشريع الفرنسي الذي تناوله في نص المادة 1792 من القانون المدني السالفة الذكر بشكل واضح إذ اعتبر أن أي عيب قد يتسبب في جعل البناء غير صالح لتأدية الوظيفة المرجوة منه هو عيب يستوجب قيام المسؤولية العشرية، ويعتبر الفقه أن هذا العيب أقل خطورة من العيوب الأخرى التي تهدد متانة البناء وصلابته.²

• أن يكون العيب خفيا

لقد جاء في نص المادة 41 من القانون 07/86 المتعلق بالنشاط العقاري على أن: "يتحمل المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية، طوال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية..."، إلا أن الملاحظ أن المشرع لم يبق بنفس الوضوح في المعالجات القانوني التالية لهذا القانون إذ نجد أنه لم ينص بصراحة على هذا الوصف في القانون 04/11.

فأضاف الفقه الحديث هذا الشرط ويعرفه في معناه العام بأنه آفة قد تصيب الشيء محل العقد فتتقصر من قيمته وكذا منفعة.³

أما العيب في معناه الضيق المخصص لمجال الترقية العقارية فيقصد به كل خلل يصيب البناء تقتضي فطرته السليمة نفاؤه منه، وهو لا يشترط أن يكون مدرك من صاحب العمل عند التسلم.⁴ أو

¹ عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 809.

² نوى عقيلة، المرجع السابق، ص 314.

³ سقلا فريدة، الضمانات الناشئة عن إبرام عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث العلمي القانوني،

جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 14، العدد 01، 2023، ص 181.

⁴ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 844 ونوى عقيلة، المرجع السابق، ص 315

هو: " ما لا يمكن كشفه عن طريق فحصه، بواسطة شخص فني متوسط ، يفترض فيه العلم العام في نطاق البناء."¹

وبالتالي فإن شرط العيب الخفي محكوم بأحكام صارمة وتتمثل في عدم علمه من قبل رب العمل ، وكذا لا يمكن اكتشافه في حالة فحص الشيء المبيع بعناية الرجل العادي وهذا طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 379 من القانون المدني الجزائري إذ نجد أن : " البائع يكون ملزما للضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تهدد بوجودها وقت تسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولول لم يكن عالم بوجودها."

وبهذا يمكن القول أن في حالة ما إذ كان المقاول والمهندس المعماري لا يعلما بالعيب وكان خفيا عليهما، وظاهرا بالنسبة لرب العمل -المرقى العقاري- بحيث أنه يعلم بوجوده عندما قام بالمعاينة النهائية وقبله ولم يعطي أي تحفظات عليه، وأتم عملية التسليم فيكون بذلك قد فقد حقه في التمسك بأحكام المسؤولية العشرية، وكذا تحقق براءة كل من المقاول والمهندس وبالتالي لا تقوم المسؤولية العشرية.²

وفي حالة ما إذا تم اكتشاف العيب في الوقت الذي يتم فيه إجراء عملية التسليم بعدما كان خفيا ، وهذا الاكتشاف جاء بعد الفحص والمعاينة ففي هذه الحالة يخرج العيب من دائرة العيب الخفي الى العيب الظاهر، وبالتالي لا يمكن تحريك دعوى المسؤولية العشرية بل الاكتفاء بتحريك قواعد المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة.³

وتشترط القواعد العامة أيضا في جزئية العيب الخفي أن يكون هذا العيب قديما أي كان موجودا عند عملية التسليم، أما في المسؤولية العشرية فإن الملتزم بها يضمن العيوب القديمة وكذا

¹ عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004، ص 264

² مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 253.

³ مرش مسعودة، المرجع السابق، ص 254.

التي تطرأ بعد واقعة التسليم، لأن المسؤولية العشرية تثار في أي وقت يتحقق فيه ظهور العيب لمدة عشر سنوات التالية للتسليم الفعلي.¹

وفي القانون الفرنسي نجد أنه هو أيضا لم يتطرق الى شرط الخفاء في العيب بشكل مباشر وصريح شأنه في ذلك شأن التشريع في الجزائر، إلا أنه يمكننا القول أن وفق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 1641 من قانون المدني الفرنسي² قد تناول المشرع العيب الخفي، ونادى الفقه بضرورة توافر هذا الشرط والذي يعتبر سببا وجها لتحريك دعوى المسؤولية العشرية، دون الأخذ بالعيب الظاهر الذي يتم تغطيته بواقعة التسليم الفعلي حتى لو كان على درجة عالية من الخطر، لكن هناك جانب منه قد خالف هذا الأمر مستندا الى معايير مختلفة من بينها المعايير القانوني وأيضا الأخلاقية:

- المعيار القانوني:

تعتبر قواعد المسؤولية العشرية قواعد أمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، وهذه الصرامة من قبل المشرع ما هي الا بحث على حماية حياة الافراد، لأن الإخلال بقواعد السلامة أو تسليم عقار مشوبا بعيوب هو أمر خطير، وبالتالي لا بد من ضم العيوب الظاهرة الى الأحكام التي تفعل المسؤولية العشرية لما لها هي أيضا من خطورة على حياة الفرد.

- المعيار الأخلاقي:

غالبا ما يعتبر المرقى العقاري جاهلا بالأصول الفنية لعملية البناء لكن إذا ظهر العيب له باعتباره رب العمل فكان ظهوره للمهندس المعماري والمقاول أولى لأنهما مهنيين وأصحاب خبرة في تشييد البناءات وأصحاب الاختصاص وبذلك كان الأجدر منهم تقديم الملاحظة بخطورة العيب الموجود لما تفرضه عليهم أخلاقيات المهنة ولا يتجاهلوا هذا الأمر من أجل التهرب من أحكام المسؤولية العشرية.³

وقد أشار الفقه أيضا الى العيب الذي يحدث بعد تسلم العقار المشيد لكن يكون بسبب جرثومة مثلا فهل هو عيب خفي؟ وهل تحرك في حالته أحكام المسؤولية العشرية؟ وذهب غالبته الى القول أن

¹ نوى عقيلة، المرجع السابق، ص 316.

² Art 1641 C ivic "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus".

³ مروش مسعودة، المرجع السابق، ص 255.

العيب قد حدث بعد واقعة التسلم لكنه لم يكن موجودا قبلها من الأصل وبالتالي ليس هناك مجال للقول بأن العيب كان خفيا، وبالتالي فليس هناك مجال لتحريك دعوى المسؤولية العشرية وليس هناك من يتحمل مسؤوليتها سواء رب العمل أو المقاول أو المهندس المعماري.¹

الفرع الثالث:

النطاق الزمني للمسؤولية العشرية

تعتبر المدة في المسؤولية من أبرز الخصائص التي تميزها عن باقي الأنظمة القانونية المقررة لحماية المشتري بشكل عام والمتعامل في العقار بشكل خاص إذ نجد أن الضمانات التي يقدمها البائع في العقود التي تنظمها القواعد العامة غالبا ما لا تتجاوز مدتها السنة ، إلا أن المشرع وفي العقود التي يكون محلها عقار في طور الإنجاز قد مدد هذه المدة الى عشر سنوات كاملة وقد استحدثها أول مرة ليخص بها المقاول والمهندس المعماري ثم توسيع نطاقها الشخصي الى المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية لذا سيتم تبين الإطار القانوني لهذه المدة فيما يلي :

أولا: الطبيعة القانونية لمدة المسؤولية العشرية ومدى تعلقها بالنظام العام

يمكن القول أن الطبيعة القانونية هي الذات القانونية للواقعة أو الحدث وهي عنصر يتعلق بأبعاد معينة سيتم التطرق اليها فيما يلي إضافة للإشارة الى مدى خضوع المدة في المسؤولية العشرية للنظام العام من عدمها:

1- الطبيعة القانونية للمدة في المسؤولية العشرية:

كثيرا ما يثار الجدل حول الطبيعة القانونية للمدة العشرية في أي خانة تدرج فهل تعتبر مدة للضمان وتبقى سارية للتأكد من صلاية البناء، أم أنها مدة تقادم فتخضع للقواعد المنظمة للتقادم من انقطاع ووقف؟

لقد سعى الفقه والقضاء للبحث في الطبيعة القانونية لمدة المسؤولية العشرية حيث سنتناول كل من المجال القانوني الفرنسي ثم سيتم عرض المجال القانوني الجزائري:

¹ مروش مسعودة، المرجع نفسه، ص 255.

• في المجال القانوني الفرنسي:

يستخلص من نص المادة 1792 من القانون المدني والمادة 13-111L من قانون البناء والإسكان على أن المدة هي لاختبار مدى متانة البناء وسلامته، ومجالها الزمني هو عشر سنوات ، وتحسب من اليوم الذي يتم فيه التسليم الفعلي حسب نص المادة 2270 من القانون المدني.

وبناء على هذا فإن المدة العشرية هنا هي مدة سقوط، يتحقق فيها رب العمل من حسن التنفيذ ولا تعتبر مدة تقادم، وبالتالي فهي لا تخضع لأحكام الوقف والانقطاع المتعارف عليها فيه.

أما من جهة القضاء الفرنسي فقد استقر على أن المدة العشرية هي مدة ضمان ومدة تقادم في آن واحد، إذ أن في حالة رفع دعوى المسؤولية العشرية خلال المدة القانونية لها والمتمثلة في عشر سنوات فإن الدعوى مقبولة، أما في حالة ما إذا انكشف العيب بعد انقضاء المدة القانون فالدعوى لن تسمع لأن مدة الضمان قد سقطت بالتقادم¹.

• في المجال القانوني الجزائري:

بناء على ما قضت به المادة 544 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر ، فإن المادة تنظر للمدة العشرية على انها مدة لاختبار مدى صلابة العقار المنجز ومتانة البناء² فيمنح رب العمل في هذه المدة فرصة التحقق من الحالة التي تم فيها انجاز البناء وهل كان منجز بشكل حسن وعلى مستوى من الاتقان أم لا ، وبالتالي وبناء على هذا الأمر فإن المدة العشرية لا تخضع لأحكام التقادم من انقطاع أو الوقف³.

ونحن من جانبنا نرى أن المدة العشرية هي مدة تقنية بحتة تتعلق بالخصائص التقنية للخرسانة المستعملة للبناء، فليس لها أي علاقة بالمدد المقررة قانونا للتقادم والمتعارف عليها في المجال التشريعي، فالمدد هنا أعطاهها المشرع بناء على معطيات تقنية بحتة لأن البناء ممكن أن يصاب بأي اهتراء في الاساسات بعد العشر سنوات حتى لو لم يكن هناك غش في المواد المستعملة أما قبل هذه المدة فإن رب العمل يتحمل المسؤولية متضامنا مع باقي العاملين على المشروع والمذكورين في جزئية النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية سابقا.

¹ Philippe - Malinvaud et Philippe-Jestaz- Droit de La Promotion Immobilière, 7ème éd, 2004, P 93.

² Amor Zahi - le Droit et la Responsabilité en Matière de construction-Revue Algérienne - des sciences juridiques économiques et politiques ; n°3, Sept 87, P.601

³ محمد شنب لبيب ، شرح أحكام عقد المفاولة ، دار النهضة العربية ، ط 1962 ، ص 129.

2- مدى تعلق المدة العشرية بالنظام العام:

حسب ما جاء في القواعد العامة خاصة الفقرة 2 من نص المادة 178 من القانون المدني فإن قواعد الضمان لا تعتبر من قواعد النظام العام إذ جاء فيها: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم...." ويستنتج من هذه المادة أنه يمكن أن يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية التي قد تترتب عليه عندما يخل بالتزامه التعاقدي، ولكن المسؤولية العشرية قد جاءت على سبيل الاستثناء إذ نجد أن المشرع الجزائري دأب على تأكيد أن المسؤولية العشرية من النظام العام لا يمكن الاتفاق على إقصائها أو الاتفاق على ما يخالف ما تم سنه وهذا في معالجات قانونية عديدة بداية بالمادة 556 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها أن: "يكون باطلا كل شرط يقصى به إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد منه." كما أكد المشرع على هذا في نص المادة 45 من القانون 04/11 حيث نص على أن: "يعد باطلا وغير مكتوب كل بند في العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.... أو تقييدها .."، وهو الأمر الذي نص عليه في المادة 18 من المرسوم 03/93 .

وقد جاء هذا اقتداء بالتشريع الفرنسي إذ نجد أن المشرع قد نص على أن كل شرط يقضي باستبعاد المسؤولية أو الحد منها هو شرط باطل. والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد استعمل في نص المادة المذكور أدناه مصطلحات تعبر عن الحد أو الاستبعاد والتضييق دون إشارته لزيادة مما أدى بغالبية الفقه للقول أن للأطراف المتعاقدة الحق في زيادة المدة العشرية مستنديين في ذلك إلى طبيعة العمل المشيد الذي قد يتطلب إنجاز أكثر من عشر سنوات، وهذا تطبيقا لأحد أبرز نتائج مبدأ سلطان الإرادة وهو العقد شريعة المتعاقدين والذي يقصد به أن العقد هو تقنين صغير يحكم المتعاقدين ما دام لا يخالف النظام العام والقانون الأكبر أو ما يعرف بالتشريع¹.

لكن إذا سلمنا أن المدة العشرية هي من النظام العام فهل يمكن المستفيد التنازل على تحريك الأحكام التي تنظم المسؤولية العشرية؟

¹ Art L111- 20-1 C.C.H "Toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit -1 d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2, du code civil, soit d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6 du code civil, ou d'en limiter la portée, soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4 du code civil, est réputée non écrite."

إن القول بأن هناك حالة قانونية ما هي من النظام العام ونظمها المشرع بقواعد أمر لا يمكن الاتفاق على مخالفتها ما هي إلا أمر حاول المشرع من خلاله حماية المصالح العامة¹، وليس حماية فقط للمستفيد أو الشخص المعني المحدد بصفاته طبعاً ، وبالتالي فإن المشرع قد أقرب عدم جواز الاتفاق على ما يخالف القواعد المذكورة سابقاً والمقررة بأن المدة هي من النظام العام هو من باب حماية ووقاية وعلاج في آن واحد ، وقد خص بها أشخاص معينين لما لهم من احترافية ومهنية تلزمهم بالتزام ببذل عناية فنية لإنجاز المشروع العقاري ، بحيث يكون خالياً من العيوب².

ويمكننا في هذا الصدد الإشارة إلى المجال القانوني المصري والذي نجد فيه أن القضاء قد عزز هذا الأمر إذ أقر بإحدى الحالات التي يمكن أن تزيد فيها المدة العشرية حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن إذا تم ظهور العيب في المنشأة المنجزة خلال عشر سنوات من وقت التسليم الفعلي ولولم يتم اكتشاف آثار العيب وتفاقم وبقي إلى بعد ما انتهت هذه المدة فإن لصاحب الحق تحريك دعوى المسؤولية العشرية³.

ثانياً: بدء سريان مدة المسؤولية العشرية

المشرع الجزائري تناول بدء سريان مدة المسؤولية العشرية بشكل مباشر إذ جاء في نص الفقرة 2 من المادة 554 من القانون المدني أن مدة الضمان العشري تبدأ من وقت تسليم العمل نهائياً، وبالتالي فإن المشرع قد حسم هذا الأمر بشكل تام أخذاً بوحدة التسليم ، والتسليم النهائي هنا ما هو إلا إعلان عن التقبل للعمل المنجز، والإقرار بأن المنشأة قد تم إنجازها بالشروط المتفق عليها، وتعتبر تحديد مسألة المدة العشرية وبداية سريانها من المسائل المهمة التي يجب أن يتناولها أي تشريع بشكل واضح وألا يدع أي مجال للتأويل⁴، إذ يمكن أن تتعدد مدد سريان المسؤولية العشرية بتعدد الوقائع التي قد تبني عليها مثل واقعة إتمام إنجاز الأعمال أو واقعة وضع اليد المادي من قبل رب العمل على البناء قبل الإنجاز وبعده، واقعة تسلم الأشغال المقبولة من رب العمل،⁵ وغيرها من الأمثلة.

¹ علاق عبد القادر، إشكالية تحديد مفهوم للنظام العام، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسميسيلت، المجلد العشر، العدد 4 ديسمبر 2019، ص 10.

² عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، 335 ومروش مسعودة المرجع السابق، ص 280.

³ نوى عقيلة، المرجع السابق، ص 321.

⁴ فسيح جميلة، التأمين عن المسؤولية العشرية في مجال البناء، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة سيدي بلعباس، العدد الخامس، مارس 2018، ص 145.

⁵ النوى عقيلة، المرجع السابق، هامش الصفحة 320.

ويعتبر ما أقرببه المشرع الجزائري في هذا الصدد هو الأكثر منطقيا والأكثر ملائمة لأنها في صالح كل من المرقى العقاري أو الملتزم بشكل عام وكذا المستفيد من هذه المسؤولية، لأن في مجال الترقية العقارية تثبت واقعة التسلم بمحضر يوقع بين الطرفين وهو محضر التسليم يتم إبرامه أمام الموثق ليتم من خلاله التأكد من انتقال الحيازة الى المقتني وأن البناية مطابقة لكل ما تم الاتفاق عليه، هذا حسب ما جاء في المادة 34 القانون 04/11، وقد أشار المشرع الجزائري الى هذا الأمر في المعالجات القانونية السابقة لهذا القانون، إذ نجد أنه نص في المادة 13 من المرسوم 03/93 الملغى على أن: " يستكمل العقد المنصوص عليه في المادة 12 السابقة بمحضر يحرر حضوريا في نفس المكتب التوثيق لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية وفق الإلتزامات التعاقدية."

ولقد أشرنا في الجزء الأول من هذا العمل على أن تسلم البناء المنجز من طرف المقاول يمر بمرحلتين وهي مرحلة التسلم المؤقت والتسلم النهائي، والمشرع في نص المادة 544 من القانون المدني قد أقرب بأن المدة العشرية هي مدة تبدأ من التسليم النهائي للعمل وبالتالي هي الواقعة الأكثر ملائمة مع بداية المسؤولية العشرية لأن الحيازة الفعلية فيه تخرج من يد رب العمل والمقاول والمهندس الى المستفيد، وتبدأ سريان المدة العشرية من التاريخ المسجل في هذا المحضر النهائي وهو تسليم صريح يمكن احتساب المدة العشرية بشكل لا يثير أي اشكال.¹

ولكن قد يتم التسليم بشكل مخالف لما سبق عرضه فقد يتم بشكل حكيم أو ضمني أو قضائي أو جزئي مما يثير التساؤل على كيفية احتساب بداية سريان المدة العشرية وسنتطرق الى هذه الأنواع من التسليم وكيفية احتساب بداية سريان مدة الضمان بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- بدأ سريان المدة العشرية في التسليم الضمني:

قد تم الإقرار قانونا إن هناك ما يعرف بالتسليم الصريح، والذي يتم فيه تسليم الشيء محل البيع بشكل واضح، وبالتالي وبمفهوم المخالفة يمكن القول أن هناك تسليم ضمني كواقعة قانونية تفرض قواعد وأحكام قانونية مستقلة، وهو تسليم يستخلص من وقائع يفترض فيه

¹ نوال رفيق، معمر خالد، الضمانات القانونية لتمكين المكتتب من السكن في عقد البيع على التصاميم، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 06، العدد 04، أبريل 2023، ص 120.

الموافقة التامة لصاحب العمل وكذا موافقة الشخص المستفيد من الوحدة السكنية لحيازة العقار.¹

وتكون أحكام احتساب المدة العشرية في التسليم الضمني كما يلي : يعتمد التاريخ الذي وقعت فيه واقعة الاستلاء قد تحقق لفترة زمنية طويلة ، أما في حالة تمت معاينة العقار المنشأ ولم تباشر الاستفادة منه ، تجرى عملية التسوية بشكل كامل في حساب المدة العشرية من تاريخ المعاينة..²

2- بدأ سريان المدة العشرية في التسليم الحكمي

لقد نصت المادة 558 من القانون المدني على أنه : " عندما يتم المقابل العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار. " ، ومن هذه المادة يستنتج أن تاريخ الذي يتم فيه إنذار المستفيد بتسلم العمل المنجز هو تاريخ الاستلام الفعلي رغم امتناع المستفيد من العمل بالتسلم لسبب غير مشروع ، وبالتالي فإن المدة العشرية في هذه الحالة تحتسب من تاريخ الإنذار لأن العمل اعتبر أنه قد سلم وبالتالي تكون كل الآثار القانونية لهذه الواقعة قائمة بما فيها احتساب المدة العشرية كما أشرنا .³

أما في حالة ما إذا كان المستفيد من العمل المنجز قد امتنع لأسباب مشروعة والمذكورة في المادة 26 من القانون 04/11 فإن التسلم لم يتم إلا بعدما يقوم صاحب العمل بالتعديلات المطلوبة منه، وتتمثل هذه الأسباب المشروعة في أن يكون مثلاً قد خالف المرقى العقاري الشروط المتفق عليها في مجلس العقد أو عدم استلام المرقى لشهادة المطابقة لأنها تعتبر شرط أساس لا تقوم عقود الترقية بدونها وبالتالي فإن المشتري ليس مجبر على استلام العقار إذا لم يتحصل البائع عليها وغيرها من الأسباب المشروعة.

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 232.

² وعبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق ، ص 232.

³ المادة 558 من الأمر 58/75 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، وأنظر أيضاً نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 323.

أما في الحالة التي يتأخر فيها المستفيد من تسلم العقار وفق ما قرره العقد من آجال فإن هذا يعتبر من الحالات القانونية وبالتالي فإن واقعة التسلم لا تقوم إلا بعد انتهاء الأجل¹، وبالتالي فإن دعوة المرقى العقاري المقتني لاستلام العقار المنجز والتي تتم بإنذار لا تعتبر تسلم حكمي، ولا يكون لهذا الإنذار أي أثر قانوني خاصة المتعلق بسريان المدة العشرية.

3- بدأ سريان المدة العشرية في التسليم الجزئي.

في هذا النوع من التسليم هو الذي يتم فيه تسليم البناء المنجز على مراحل أي على أجزاء وهنا ما قد يثير بعض الإشكالات القانونية في كيفية حساب المدة العشرية فهل تبدأ سريانها من تاريخ كل جزء وبالتالي في العقار الواحد يختلف تاريخ سريان المدة العشرية؟ أم أن التاريخ يحتسب من اليوم الذي يتم فيه آخر تسلم وبالتالي يتوحد تاريخ بدأ سريان المدة العشرية لكامل البناء؟

يرى جانب من شراح القانون أن المشرع الجزائري عندما أقر في نموذج عقد البيع على التصاميم أن آجال تسليم البناء يتجزأ إلى مراحل ويكون حسب تقدم الأشغال، وربط كل مرحلة بمدة محددة حسب العقد المبرم بين المقتني والمرقى العقاري فإن هذا يعني استحقاق البائع للقسط المتعلق بالجزء المنجز ما هو إلا إشارة لضرورة تحرير محضر المعاينة الذي يكون عقب كل مرحلة ينتهي فيها المفاوض من إنجازها ولا يعني به إبرام محضر التسليم الذي يتم من خلاله احتساب سريان المدة العشرية للجزء المنجز.²

ولا يمكن تصور أن المقتني سيتم تسلم كل جزء في حالة الإنهاء منه لأن العقار أو البناية هو وحدة متكاملة لا يمكن الانتفاع بجزء منها وترك الجزء الآخر حتى لو كانت هذه الأجزاء هي تلك المذكورة في عقد البيع على التصاميم لأنها تعبر عن الجزء العام أو الأكبر من البناية لا على البناية كلها، لهذا يمكن القول أن المشرع قد وفق بإقراره المادة 34 من القانون 04/11 والتي تم فيها اعتبار أن واقعة التسليم هي واحدة ويتم فيها التسليم بشكل موحد.

¹ البند المتعلق بكيفيات التسليم، من المرسوم 431/13 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم.

² نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 325.

هذا بخلاف ما جاء في التشريع الفرنسي والمصري إذ أن المعمول به هو اعتبار أن كل مرحلة يتم إنجازها لديها تاريخ تسليم خاص بها ، وبالتالي يبدأ تاريخ سريان المدة العشرية لكل جزء على حدى.¹

4- بدأ سريان المدة العشرية في التسليم القضائي:

قد يعرض على القضاء حالات مختلفة من النزاعات حول عملية تسليم الأعمال المنجزة، كتلك التي يتقدم بها المقتني في حالة امتناعه عن تسلم البناء وتقديمه لكل التحفظات إلا أن المرقى العقاري يرفض رفعها ، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتقدير مدى أحقية كل طرف سواء المشتري في رفضه للتسليم وكذا المرقى العقاري في وضعه رفع التحفظات المقدمة له ، فإما يتم الحكم بإتمام عملية التسليم أو رفع التحفظات.² وليس بالضرورة الاعتداد بتاريخ نطق الحكم لبداية سريان المدة العشرية بل قد يكون من تاريخ الإنذار الأول الذي تم فيه إنذار المقتني بضرورة التسليم.³

لكن يمكن أن يطرح نزاع على القاضي حول تاريخ التسليم فلا يجد أي حل قانوني يعتمد عليه لتحديد ليتيم من خلاله تبيان تاريخ سريان المدة العشرية كأن ينعدم الإنذار الرسمي أو أن القاضي لا يمكن له أن يأخذ بتاريخ الإنذار لأن الشرط الواجب توفره في امتناع التسليم وهو السبب غير مشروع، وبالتالي فإن تعدد هذه الحالات يخلق بشكل أو بآخر تعدد التواريخ التي يمكن الاعتداد بها كتاريخ صدور الحكم، أو التاريخ الذي يتم فيه إعلانه، أو تاريخ رفع الدعوى أو تاريخ وضع اليد وغيرها.

ويرى جانب من الفقه في هذا الصدد أنه يمكن اعتبار تاريخ التسليم هو التاريخ الذي يعبر فيه صاحب العمل عن قبوله البناء،⁴ وبالتالي فإن قاضي الموضوع اذا استنتج من وقائع القضية والسندات المقدمة أن صاحب العمل قد أقر بقبوله البناء حسب الشروط المتفق عليها وبأن ليس هناك تحفظات فإن التسليم قد تم لأن ليس هناك تسليم مع تحفظ وبالتالي مدة الضمان العشري تبدأ من تاريخ الذي تم فيه القبول دون اخذ بعين الاعتبار لرأي الممتنع أو المقتني.

¹ عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق، ص 227

² محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 137.

³ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 324.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 136.

وللبحث عن العدالة بين المتعاقدين وعدم التعسف تم الإقرار أن للقاضي كل السلطة التقديرية لتحديد تاريخ التسليم والذي ممكن أن يكون من التاريخ الذي يقر فيه الخبير أن العمل قد تم إنجازه بشكل تام ومطابق لكل الأوصاف المتفق عليها وهو متاح لتسلمه من طرف المقتني.¹

ثالثا: كيفية إثبات بداية ونهاية سريان المدة العشرية

حسب نص المادة 34 من القانون 04/11 نجد أن المشرع اشترط كتابة محضر التسليم أمام الموثق الذي أنجز عقد البيع على التصاميم، وهو يعتبر دليل قاطع على حدوث واقعة التسليم وبالتالي يمكن احتساب تاريخ بداية سريان المدة العشرية من خلال التاريخ الذي حرر فيه المحضر، إفراغ عملية التسليم في محرر كتابي هو بمثابة حماية للطرفين ويجنبهما الكثير من المنازعات لما له من مميزات وخصائص فهو يحمل من الرسمية ما لا يمكن الطعن فيه إلا بدعوى التزوير.²

وفي حالة ما إذا تم التسليم بدون محضر كتابي أو بشكل ضمني فيمكن أثباته بكل القرائن والبيانات لأنه يعتبر عملا مختلطا وليس واقعة قانونية فقط،³ وهذا ما هو مؤكد في المادة 558 من القانون المدني الجزائري والتي أقرت بأنه بمجرد إتمام المفاوض للبناء يجب عليه أن يضعه تحت تصرف رب العمل ووجب على هذا الأخير تسلمه في أقرب وقت ممكن ، وبالتالي فإن في حالة إنكار أحد الأطراف لواقعة التسلم يمكن للطرف الثاني تقديم أي قرائن أو بيانات مادية تثبت وقوع عملية التسلم في الواقع ، وبالتالي يكون تاريخ واقعة التسلم المثبت هو تاريخ بداية المدة العشرية.

وهذا ما هو معمول به في التشريع المصري إذ أن المشرع المصري أيضا ينظر الى التسلم بأنه واقعة مختلطة أي مادية وقانونية وليست فقط قانونية.⁴

وفيما يتعلق بععب اثبات تاريخ بداية سريان المدة العشرية والذي يعتمد بشكل مباشر على اثبات تاريخ التسليم فإنه يخضع للقواعد العامة والتي تقضي بأن على من يريد الاستفادة من ثبوت التاريخ أن يقدم كل ما يثبتته ففي عقود الترقية العقارية يعتبر المقتني إذا كان يستفيد من اثبات تاريخ

¹ عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق، ص 227.

² جملي بن يطو ، مقدم الياسين ، العقد الرسمي كأساس للمعاملة العقارية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة ، المجلد 08، العدد 01 ، جوان 2023 ، ص 316.

³ عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق، ص 257.

⁴ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 327.

التسليم هو الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات¹، أما إذا كان المرقى العقاري أو رب العمل في عقود المقاول بصفة عامة يريد الاستفادة من إثبات تاريخ التسليم فيقع عليه عبء إثباته.²

أما واعتباراً أن المدة العشرية هي مدة ضمان فإنها تخضع في حسابها لما هو معمول به في القواعد العامة والمنصوص عليها في المادة 3 من القانون المدني التي جاء فيها: "ت حسب الأجل بالتقويم الميلادي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." وكذا المادة 314 من القانون ذاته فقد نصت: "ت حسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها." وبناء عليه فإن المدة العشرية تنقضي في اليوم الأخير من العشر سنوات بدون حساب اليوم الأول التي تبدأ فيه.³

ويقع عبء إثبات انتهاء المدة العشرية على كل الأشخاص المقررة عليهم من مقاول والمهندس المعماري وقياساً عليهما المرقى العقاري لأنهم المستفيدين من هذا الانتهاء إذ أن في حالة ما تم إثبات إنهاء المدة العشرية فإنه ينقضي تبعاً له الالتزام المقرر على عاتقهم بالمسؤولية العشرية.⁴

المبحث الثاني:

آثار المسؤولية العشرية للمرقى العقاري

في حالة ما إذا تم إقرار المسؤولية العشرية على عاتق المرقى العقاري أو رب العمل بشكل عام باعتباره الطرف المدين في العلاقة، فإن من حق الدائن بالمقابل المطالبة بجبر للضرر الذي ألحق به كتعرض البناء المنجز إلى تهدم جزئي أو كلي أو تحققت إحدى العيوب التي تدخل في حيز عيوب النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية، بشرط أن يكون هذا الضرر قد حدث خلال العشر سنوات التالية لعملية التسليم النهائي للبناء وهي المدة القانونية للمسؤولية العشرية، ويتم طلب هذا التعويض برفع دعوى المسؤولية وذلك بهدف إعادة تهيئة البناء وبناء ما تهدم إذا كانت هناك إمكانية في ذلك أو طلب تعويض مادي لجبر الضرر .

ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى تبيان الإطار القانوني لدعوى المسؤولية العشرية (المطلب الأول)، ثم تبيان الأحكام القانونية التي قد تصدر في ظلها (المطلب الثاني).

¹ بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص 243.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي، بيروت، ط 3، 1989، ص 122.

³ المادة 03 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

⁴ عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق، ص 377.

المطلب الأول:

الإطار القانوني لدعوى المسؤولية العشرية

إن إخلال المرقى العقاري بالتزامه في ضمان سلامة ومتانة المنشأة أو البناء المنجز من كل عيب جسيم قد يؤدي الى تدممه بشكل جزئي وكلي خلال العشر سنوات التالية من التسلم النهائي للعقار، فإن للشخص المستفيد من العقار المضور الحق في اللجوء الى القضاء عن طريق تحريك دعوى المسؤولية العشرية.

لذا سنتطرق في هذا الجزء الى تبين كيفية ممارسة دعوى المسؤولية العشرية في (الفرع الأول) أما (الفرع الثاني) فقد خصص لتبيان نظام الاثبات فيها وهذا تواليا فيما يلي:

الفرع الأول:

ممارسة دعوى المسؤولية العشرية

يقتضي منا تبين كيفية ممارسة دعوى المسؤولية العشرية التطرق الى مسألتين أساسيتين هما تحديد الجهة المختصة بالنظر في دعوى وضبك الإجراءات المتعلقة آجال، فالاختصاص القضائي يعد أحد الركائز الجوهرية لضمان حسن سير العدالة، إذ يحدد الإطار القانوني الذي تعرض فيه الدعوى، بينما تعد آجال رفع الدعوى عنصرا حاسما يؤثر على مدى قبولها أمام الجهات القضائية المختصة، وهذا ما سيتم تبياناه فيما يلي:

أولا: الجهة المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية العشرية:

دعوى الضمان هي دعوى يرفعها المستفيد من الضمان والمشار إليهم سابقا في مواجهة الأشخاص الملزمين به والذين يكونون في حالة تضامن كما تم تبياناه، وبالتالي فإن للمقتني أرب العمل رفع هذه الدعوى على البائع بشكل مباشر وهذا ما يتحقق غالبا لجهله ببقية المتدخلين في البناء إلا أن هذا لا يمنع من أن له الحق في رفع دعوى الضمان على أي شخص من الأشخاص الملزمين بها.¹

وتتحدد الجهة المختصة في النظر بالدعوى بالنظر الى أطرافها من جانب وكذا بالنظر الى الأعمال والعقود من جانب آخر، فيختص القضاء الإداري بالنظر في دعوى الضمان إذا كانت تتعلق بالعقود التي يكون موضوعها صفقات البناء العمومي والتي تكيف قانونا على أنها عقود إدارية بغض النظر عن

¹ يعيش تمام آمال ، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 04-11 ، مجلة الحقوق والحريات ،

جامعة محمد خيضر ، بسكرة -الجزائر- ، عدد تجريبي ، ص ص 525 ، 526.

الطرف الذي قام بالتشييد هل هو من طرف شخص عام لفائدة شخص خاص أو العكس¹ ، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويبقى هذا الاختصاص قائما حتى في حوالة الحق.

أما ما يخرج عما هو موجود في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدني والإدارية والتي تحدد الأمور المتعلقة بأشخاص القانون العام كطرف في العلاقة فيعود الاختصاص فيه للقضاء العادي.

ثانيا: أطراف دعوى المسؤولية العشرية

قياسا على كل الدعاوي القضائية فإن دعوى المسؤولية العشرية هي أيضا تقوم على الأقل بين طرفين وهما المدعي والمدعى عليه:

1- المدعي في دعوى المسؤولية العشرية:

إن دعوى المسؤولية العشرية ترفع من قبل الشخص أو الأشخاص الذين يستفيدون من أحكام الضمان العشري والمشار لهم سابقا، كمشتري العقاري في عقد البيع على التصاميم، أو المرقى العقاري كرب عمله يجمعه مع المقاول أو المهندس المعماري عقد مقاول، أو باقي المتدخلين في عملية التشييد بموجب عقد وكذا كل من تملك العقار خلال أجل العشر السنوات التالية لعملية التسليم النهائي والمقررة للضمان العشري.²

2- المدعى عليه في دعوى المسؤولية العشرية:

إن الشخص المستفيد من المسؤولية العشرية يمكن له رفع الدعوى ضد جميع الأشخاص الملزمين بها كالمقاول والمرقى العقاري علاقته مع المقتني، والمهندس المعماري وكذا يمكن رفعها على باقي الأشخاص المتدخلين في عملية البناء ، ولأن التضامن مفترض بقوة القانون بين الأشخاص الملزمين بإنجاز بناء خال من العيوب فيمكن أن يتم رفع دعوى على أحدهم وإلزامه بتحمل تبعاتها، وله الحق بالرجوع على باقي المتضامين ليستوفي منهم ما قد يكون زاد عن نصيبه من التعويض، كما يمكن للمستفيد رفع دعوى المسؤولية العشرية على جميع المسؤولين المتضامين ، لكن الملاحظ في الواقع

¹ عابدة مصطفى ، المنازعات الترقية العقارية في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة سعد دحلب ، البليدة -الجزائر-، 2001 ، ص 119 .

² تسبية أعمار ، الأليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم ، أطروحة دكتوراه ، جامعة ادرا ،الجزائر ، 2018-2019 ، ص 204 .

العملي وفي عقد بيع على التصاميم نجد أنه غالبا ما يرفع المقتني دعوى المسؤولية العشرية على المرقى باعتباره رب العمل في المشروع المنجز وكذا هو الشخص الذي كان في الواجهة وتعامل معه وبالتالي فقد يجهل باقي الأشخاص المتدخلين في عملية التشييد ولم يجمعه بهم عقد محدد.¹

ويمكن اعتبار أن هذا التضامن المفترض بين المسؤولين في هذه الدعوى هو بمثابة دعامة وضمانة مهمة يتم بها حماية أصحاب الحقوق، لأن هذا يضمن إمكانية تحصيله للتعويض دون الخوض في حالة العسر التي قد يكون فيها أحدهم، فيمكن للمتضرر اختيار الشخص المسؤول عن الضمان يكون ذو ملأنة فيرفع ضده دعوى المسؤولية العشرية ويتحصل على التعويض الذي يجبر الضرر اللاحق به. أو قد يرجع عليهم جميعا لجبر الضرر فيدفع كل مسؤول قدر نصيب المقرر على عاتقه في الحكم.

ثالثا: تقادم المسؤولية العشرية

نصت المادة 557 من القانون المدني على أن: "تسقط دعوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهم أو انكشاف العيب." وتعتبر هذه المادة الأساس القانوني لتحديد مدة تقادم دعوى الضمان بشكل عام ولم ينص عليها في القانون 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية. والملاحظ أن المشرع قد ميز بين مدة المسؤولية العشرية التي أشرنا سابقا بأنها مدة تقنية بحتة وبين مدة تقادم دعوى الضمان والمحددة بثلاثة سنوات من تاريخ حدوث الضرر بالتالي فهي مدة تخضع لأحكام التقادم المقررة في القواعد العامة من وقف وانقطاع. فبالنسبة للوقف فإن التقادم يكون كلما تحقق مانع يبرر امتناع الدائن من المطالبة القضائية، أما الانقطاع فيكون في حالة إقرار المسؤول بأحقية المقتني في الدعوى عن طريق دعوى موضوعية.²

وبهذا يبقى للمستفيد الحق في رفع دعوى الضمان حتى بعد انقضاء العشر سنوات المحددة كمدة قانونية للمسؤولية العشرية فمثلا لو حدث ضرر للمستفيد في آخريوم من مدة الضمان فإن هذا لا يعني أنه لا يمكن رفع دعوى الضمان العشري في اليوم الموالي لانتهاء المدة بل يبقى حقه قائما لمدة ثلاثة سنوات التالية للوقوع التهم الجزئي أو الكلي. هذا بخلاف ما هو مقرر في التشريع الفرنسي

¹ أعمر نسبية ، المرجع السابق، ص 204.

² باخويا دريس، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع، مجلة القانون العقاري، جامعة ادرا، الجزائر، المجلد 41، العدد 41، 2014، ص 70.

إذ نجد أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين مدة تقادم دعوى الضمان العشري وبين مدة الضمان ذاتها بل وحدها إذ أن دعوى الضمان تتقادم بمرور عشر سنوات أي بانتهاء مدة الضمان.¹

ونرى من جانبنا أن المشرع في تحديده لمدة تقادم دعوى الضمان العشري بثلاثة سنوات من تاريخ حدوث العيب ما هو إلا دعامة وحماية للمستفيد منها وتشديد في المسؤولية الخاصة لأنه تعتبر أطول من مدة تقادم دعوى العيوب الخفية والمحددة بسنة من يوم اكتشاف العيب حسب ما هو مقرر في القواعد العامة. وتقادم دعوى الضمان لا تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يتم إثارتها من قبل المدين كل من له مصلحة في ذلك، وكأصل عام لا يمكن للمدين التنازل عن الدعوى مقدما لكن يمكن له ذلك في حالة انتهاء المدة المقررة لها هذا حسب ما نصت عليه المادة 323 من القانون المدني إذ جاء فيها: " لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك على طلب من المدين أو أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة وفي ذلك ولو يتمسك المدين به".

وقد يحدث ان تنشأ مدة تقادم دعوى الضمان وتنتهي دون أن ينتبه لها المستفيد منها وهذا في حالة ما إذا كان غائبا عن المبنى.² ولا يمكن للمدين أن يتمسك بدعوى الضمان متى تم التأكد أن العيب كان نتيجة غش صدر منه فيصبح خاضعا هنا للتقادم طويل المدى والمقرر في القواعد العامة ب 15 سنة حيث نصت المادة 133 من القانون المدني على أن: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

وفي المجال القانوني الفرنسي نجد أن مدة التقادم الطويلة في حالة الغش كانت 33 سنة وهي مدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية، لكن بعد ما جاء القانون 5 جويلية 1985 أصبحت 10 سنوات تبدأ من اكتشاف الضرر،³ بالرغم من هذا التعديل إلا أنها بقيت دائما أطول من مدة الضمان العشري والتي تبدأ من تاريخ التسليم النهائي للعمل المنجز.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 139.

² نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 340.

³ شوقي بناسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية تمييز نحو الزوال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية،

جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد 02، 2020، ص 428.

الفرع الثاني:

نظام الاثبات في دعوى المسؤولية العشرية

إن المسؤولية العقدية تبنى على خطأ يجب إثباته من طرف رب العمل، لكن وخلافاً لذلك فإن المسؤولية العشرية يكفي أن يتحقق الضرر موضوع الضمان لتقوم لذا سنتطرق في هذا الجزء الى تبين قرينة قيام المسؤولية العشرية وحالات دفعها وهذا تواليا فيما يلي:

أولاً: قرينة قيام المسؤولية العشرية

تعتبر القرينة المفترضة التي تقوم على نظرية المخاطر هي الركيزة الأساسية لوجود المسؤولية العشرية ، وبالتالي فهي تقوم على خطأ مفترض لا على نظرية الخطأ.¹

وهذه الأحكام أو الأسس تعود لطبيعة المشاريع العقارية، لأن المتدخلين في إنجاز العقار هم كثير يصعب تحديد المسؤول المباشر في حالة حدوث ضرر، وباعتبار أن منجز البناء يلتزم بتحقيق نتيجة والمتمثلة في قيام البناء وبقائه لمدة عشر سنوات على الأقل بعد تسليمه للمقتني في حالة جيدة فإنه يجعل ضمان متانة البناء واجبا عليه.²

وبهذا فإن تحقق قرينة المسؤولية العشرية تقوم على إخلال منجز البناء بالتزامه والمتمثل في تحقيق نتيجة متانة المنشأة وبقائها سليمة لمدة عشر سنوات على الأقل بعد تسليمها للمقتني، وبهذا فإن المستفيد من المسؤولية العشرية ليس بحاجة الى إثبات خطأ المشيد.

وهذه القرينة ليست بقرينة مطلقة بل هي مقيدة بعجز المدين عن نفي صلتة بالضرر الحاصل والذي يستوجب قيام المسؤولية، لأن وكما أشرنا سابقا فإن تعدد المتدخلين في إنجاز العقار يصعب تحديد المسؤول وهل يتحمل كل متدخل مسؤوليته في مجال نشاطه أم يتعدها الى نشاط الآخرين، وقد ذهب الفقه الفرنسي في هذه الجزئية الى القول بعدم إعمال المسؤولية المفترضة وحصرها فقط في المقاتل الذي تضرر الجزء الذي أنجزه ، وبالتالي يجب مساءلة كل متدخل في حدود الجزء الذي أنجزه والمرتبطة بنشاطه ، وبهذا يمكن للمدين الدفع بعدم مسؤوليته عن العيب الذي وقع للبناء وهذا

¹ عايدة مصطفى ، عايدة، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الفرنسي والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة سعد دحلب البليدة –الجزائر-، العدد 6 جانفي 2012 ، ص 270.

² ريمان حسينة ، المرجع السابق، ص 219.

بنفي العلاقة السببية بين التهدم الذي لحق البناء وبين خطأه المفترض، وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على الخطأ المفترض وبالتالي قام بنقل عبئ الإثبات من رب العمل إلى المنجزين للعقار.¹

أما في المجال القانوني الجزائري فنجد أن المشرع لم ينص صراحة على هذه القرينة بل تجد أساسها في الأحكام العامة، لذا في حالة حدوث ضرر مس متانة البناء فإن المقتني لا يلزم بإثبات خطأ المشيد وإنما هو خطأ مفترض تحكمه القواعد العامة.²

ثانيا: حالات دفع قيام دعوى المسؤولية العشرية

باعتبار أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية مفترضة قانونا، فهي تقوم بمجرد إخلال المرقى العقاري بالتزامه في تحقيق النتيجة والتي تتمثل في إنجاز بناء متين وخال من كل العيوب إذ يجب أن يبذل في ذلك عناية أشد من تلك المفروضة على الرجل العادي لأنه شخص مهني وفني له من الخبرة والوسائل والأدوات ما يساعده في تحقيق هذا الأمر.

لكن القول بأن المسؤولية العشرية هي مسؤولية مفترضة لا يعني انعدام وسائل قانونية لدفعها بل يمكن للمرقى العقاري دفع دعوى الضمان في حالة إثباته أن تعيب البناء أو تهدمه كان بسبب أجنبي كالقوة القاهرة وبالتالي فيعفى منها، كما يمكن له أن يثبت أن هذا التهدم كان بسبب خطأ رب العمل أو الغير وهذا ما سيتم التفصيل فيه فيما يلي:

1- القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة واقعة مادية ويعنى بها وقوع حادث مفاجئ واستثنائي من فير الممكن دفعه أو توقعه.³ وإذا تحققت شروط هذه الواقعة أحدثت آثار قانونية على العقود والالتزامات المقررة على عاقدتهم فقد تؤدي هذه القوة القاهرة إلى وقف تنفيذ الالتزامات كما قد تؤدي إلى انتفاء المسؤولية المدنية على المدين.⁴ ، وبالتالي في حالة حدوثها تعتبر أحد الأسباب القانونية التي تجعل المدين يتحلل من مسؤوليته تجاه الدائن.

¹ ناجي محمد ، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل ، منشأة دار المعارف، الإسكندرية ، مصر ، د ط ، ص 195.

² ريمان حسينة ، المرجع السابق، ص 278.

³ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 346.

⁴ ندى عبد الكاظم حسين، القوة القاهرة وأثرها في تنفيذ العقد -دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة بغداد، المجلد 22، العدد 1، 2023، ص ص 10، 11، 12.

وتحديد طبيعة الحدث هل هو من قبيل القوة القاهرة أم لا يبقى في حكم السلطة التقديرية للقاضي معتمداً في ذلك على البحث في مدى إمكانية توقع الحدث من عدمها وكذا الزمان والمكان الذي وقعت فيه، وبالتالي إذا تم إثبات ذلك فالمدين في المسؤولية العشرية يعفى من تعويض المتضرر بسبب هذا الحادث المفاجئ.

وفي مجال البناء بشكل عام أو الترقية العقارية بشكل خاص نجد أن نطاق القوة القاهرة نطاق ضيق¹ إذ أن الكثير من الحوادث التي في ظاهرها هي حوادث مفاجئة وقد نعتقد أنها من قبل القوة القاهرة إلا أننا نجد العكس تماماً، فالزلازل لا يعتبر قوة القاهرة إذا لم يعتمد المرقى العقاري في تشييده للبنىات على المعايير المطلوبة والحديثة للبناء المقاوم للزلازل .

كما أن عيوب الأرض كذلك تخرج من دائرة الأحداث التي تعتبر من قبيل القوة القاهرة، وبالتالي في هذه الحالات وحسب نص المادة 46 من القانون 04/11 لا يمكن للمدين في المسؤولية العشرية التمسك بها للتخلص من المسؤولية العشرية، فالمرقى العقاري مسؤول بشكل كامل على العيب الذي يكون نتيجة لنوعية أرضية الأساس الرديئة والذي قد يؤدي إلى تدمير البنىات المنجزة.

كما تستثنى مواد البناء التي يحدث بسببها عيب من قبيل القوة القاهرة لأن المرقى العقاري وباعتباره رب العمل يجب عليه مراقبة جميع المواد التي يتم استخدامها في البناء والتحقق من صلاحيتها وكذا مطابقتها لكل المواصفات، إذ أن في حالة تدمير البناء نتيجة عيب في المواد سواء في نوعها أو انتهاء صلاحيتها أو عدم مطابقتها للمواصفات فإن المرقى العقاري يسأل مسؤولية عشرية فهو ملزم بإنجاز مبنى خال من العيوب².

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المرقى العقاري لا يمكن له التهرب من المسؤولية والدفع بعدم قدرته على التعرف على نوعية المواد الرديئة من الجودة لقلّة خبرته في هذا المجال لأنه هو المسؤول عن المشروع العقاري والمبادر به إذ نجد أن المادة 12 من القانون 04/11 قد نصت على أن: "يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية." وقد مكنه القانون بالاستعانة بالشخص الخبير والمتمثل في المقاول حسب نص المادة 16 من القانون السالف الذكر.

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 347.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 165.

2- خطأ رب العمل:

تفرض الممارسات حالات استثنائية يتم فيها إعفاء المرقى العقاري من المسؤولية العشرية كتلك المتعلقة مثلا بخطأ رب العمل إذ يمكن للمرقى العقاري إنجاز بناء أو مشروع عقاري لحساب شخص آخر وهو رب العمل أو صاحب العمل، فإن قام هذا الأخير بأي خطأ يستدعي تفعيل أحكام المسؤولية العشرية فإن غالبا ما يعفى المرقى العقاري منها ولو نسبيا.

ويرى القضاء الفرنسي أن أي خطأ يقوم به رب العمل سواء متوقع أو غير متوقع فهو سبب معفي¹، إذ يمكن من ترجع الأضرار التي لحقت بالبناء المنجز للخطأ الذي ارتكبه صاحب العمل وبالتالي يعفى المرقى العقاري من المسؤولية كليا ، وفي حالة ما إذا كان الخطأ يؤدي الى تفاقم الأضرار فقط فيمكن أن تقسم المسؤولية بينهما².

أ- خطأ رب العمل بعد تسليم العمل:

قد تسبب بعض الممارسات الغير سليمة التي قد يقوم بها صاحب العمل بعد تسلمه للعقار المنجز ضررا كبيرا، إذ يمكن أن يستعمله بشكل خاطئ كعدم احترام معايير السلامة المطلوبة في الاستعمال أو القيام ببعض الأعمال دون مراعاة لتكوين العقار والتي قد ينتج عنها أضرار وخيمة. بالإضافة الى هذا فيمكن لصاحب العمل أن يتسلم العقار خال من العيوب لكن سوء المراقبة والعناية أو عدم القيام ببعض الاعمال المطلوبة منه قد يتسبب في تعييبه.

وقد جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 12 جويلية 1988 أن: "على رب العمل صيانة البناء تحقيقا لهدف المحافظة على نوعيته وإنه لا يجب في أية حالة النظر إلى مسؤولية المعمارين على أنها وسيلة مطلقة للحصول على التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاستعمال الخاطئ للبناء"³.

وقد أشار القضاء الفرنسي أيضا الى ضرورة إثبات أن ما لحق العقار من أضرار هو راجع للتصرفات التي قام بها رب العمل، أو كان عليه القيام بها ولم يفعل، مع وجوب إثبات أيضا أنه قد تم إخطار صاحب العمل بهذه المعطيات وهو لم يأخذ بها، وقد يشمل أيضا خطأ صاحب العمل الذي

Roberto Da Costa, op cit, p 34¹

² نوي عقيلة ، المرجع السابق، ص 348.

مشارله لدى 3 Cass, civ, 3ème, 12 juillet 1988 et Cass, civ, 3ème, 15 déc1982, Ibid, p 37 et 38

نوي عقيلة ، المرجع السابق، ص 348.

يعفى من خلاله المرقى العقاري من المسؤولية العشرية الاستعمال السيء للبنية من طرف المقتني بعد استلامها، أو إعادة تهيئة بعض الأجزاء منها والتي قد أصابت العقار بأضرار كالتهدم أو التصدع الذي يهدد متانة البناء.

في المقابل نجد أن التشريع المصري قد تم فيه الإشارة الى هذه المسألة في نص المادة 650 من القانون المدني المصري إذ نصت على أن: "المهندس المعماري أو المقاول يعتبر مسؤولاً حتى ولو كان رب العمل قد أجاز لإقامة المنشآت المعيبة"، وقد ذهب الفقه للقول أن هذه الاجازة والتي تعتبر خطأ من رب العمل لكن لا تعفى المقاول والمهندس من مسؤوليتهما العشرية، لأن الخطأ هما من ارتكباه ورب العمل أجاز فقط.¹

أما في المجال القانوني الجزائري فنجد أن المشرع لم يشرف في نص المادة 554 من القانون المدني الى مساهمة خطأ رب العمل في إعفاء المرقى العقاري من المسؤولية العشرية، وبهذا يمكن القول أنه ترك المجال أمام الاجتهاد سواء الفقهي أو القضائي في هذا الامر.

ب- خطأ رب العمل خلال فترة الإنجاز:

وقد يتدخل رب العمل في عملية تنفيذ المشروع العقاري بإعطاء تعليمات خاطئة أو وضع تصميم معيب أو توريد مواد رديئة الصنع أو منتهية الصلاحية، مما يسبب بعض المخاطر كما أشرنا سابقا، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى فرض ضرورة البحث في مدى معرفة وخبرة رب العمل بشؤون البناء من عدمها، إذ أن في حالة ما إذا كان رب العمل غير خبير بأصول وخبايا فن المعمار وقام بالتدخل في البناء بإعطاء تعليمات خاطئة من شأنها المساس بمتانة البناء، فلا يكون لهذا التدخل أي أثر على مسؤولية المرقى العقاري أو المشيد بشكل عام إذ تبقى قائمة لأن في هذه الحالة كان علي الشخص الخبير-المشيد- التصدي لاقتراحات رب العمل الخاطئة، وعدم إنجازها.²

وبناء عليه فإن في حالة قيام المرقى العقاري بتنفيذ تعليمات رب العمل الغير خبير الخاطئة رغم ما لها من خطورة على صلابة المنشأة فإنه يعتبر مسؤول مسؤولية عشرية عن خطأ رب العمل ولا يتم اعفائه منها.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 168.

² MAZEAUD (H.L.J), Op. cit, p 114, note (25)

أما في حالة ما إذا كان رب العمل شخص خبير بشؤون البناء بشكل تفوق خبرة كل من المهندس المعماري والمقاول الذي تم التعاقد معهم¹، فإن خضوع المرقى العقاري له أو المشيد بشكل عام لا يعتبر خطأ منه، فيتحمل رب العمل آثار التعليمات الخاطئة المقدمة من طرفه وحده، وتقرر المسؤولية العشرية على عاتقه.

ولا تكفي الخبرة لإعفاء مشيد المباني من مسؤولية العشرية الناتجة عن أخطاء رب العمل، وإنما يشترط أن يتم التدخل بشكل فعلي من رب العمل في عملية الإنشاء والتشييد بفرض مواصفات معيبة أو إعطاء أوامر أو تعليمات خاطئة، أو وضع التصميم والإشراف عليها².

وقد ألزم القضاء الفرنسي المقاولين والمهندسين المعماريين الإعتراض على تدخل أرباب العمل في عملهم ومجال اختصاصهم وأن يقوموا بتوجيه كل الملاحظات اللازمة حول المخاطر التي قد تصيب البناء جراء تطبيق هذه التعليمات الخاطئة، وإذا اقتضت الضرورة عدم الإستجابة لتعليماتهم، وإلا لا يتم اعفائهم من المسؤولية العشرية³.

وتجدر الإشارة إلى أن يعفى المرقى العقاري من المسؤولية العشرية كليا في حالة ما إذا كان الخطأ الذي تم ارتكابه من رب العمل هو العامل الوحيد في ظهور العيب وحدوث التهدم، مع عدم قدرة توقع حدوث الضرر من طرف المرقى العقاري وعدم قدرته على دفعه رغم كونه شخص محترف في طور البناء وبالتالي يأخذ حكم القوة القاهرة⁴.

3- خطأ الغير:

يمكن للبناء المشيد أن يتعرض إلى أضرار وعيوب بسبب خطأ صادر من الغير أي من شخص لم يشارك في عملية التشييد وهذه الأضرار أو العيوب هي من قبيل العيوب التي تستوجب قيام المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، وقد يحدث أن يتعرض البناء لعيب تسبب به أحد الأشخاص له صلة بالبناء كالمرقى العقاري السابق الذي أخل بالتزاماته مثلا وعلى المرقى العقاري الموكل بإتمام الأشغال وتصحيح ما يوجد فيها من أخطاء وعيوب تهدد متانة العقار المنجز فإذا كان غير ممكن ذلك يجب عليه

¹ كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001/2002، ص 66.

² كامل فؤاد، المرجع نفسه، ص 66.

³ موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 66.

⁴ IBRAHIM Youcef, La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat de l'entreprise, la garantie décennale selon l'article 554 du code civile, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N° 02, 2000, P 17

أن يبلغ الجهات المعنية بعدم صلاحية البناية للاستعمال وسيتم التطرق الى هذه الحالات بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ- خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد:

قد يسبب شخص أجنبي عن البناء أضرار تصل الى درجة تهديد متانته ، وإن كان نادر حدوث هذا الأمر في الواقع العملي إلا أنه غير مستبعد أو مستحيل ، ومثال هذا هو قيام شخص بعمليات حفر كبيرة قد تهدد أساسات البناء المشيد ، أو الاستعانة باستخدام آلات ضخمة قد تتسبب بارتجاجات شديدة تؤدي الى تصدع جدران البناء وبالتالي تؤدي بشكل ما الى انهياره ، وفي هذه الحالة يعتبر المرقى العقاري معفيا من المسؤولية العشرية لأنه لم يرتكب أي خطأ يؤدي الى انهيار البناء أو تدمره بل كان هذا الأمر نتيجة لخطأ الغير ، أما إذا كان قد ارتكب خطأ بالإضافة الى السبب الذي قام به الأجنبي فهنا يتحمل جزء من المسؤولية¹.

ومن الأمثلة التي يفرضها علينا الواقع العملي أيضا والتي تدخل في حيز خطأ الغير الذي يعفى المرقى العقاري من المسؤولية هو قيام شخص بوضع مواد متفجرة أمام البناء المنجز قد تؤدي الى انهياره كلياً او جزئياً²، بالإضافة أيضا قيام المستأجر بتعديلات قد تكون خطيرة وتعييب مبنى المؤجر والتي يمكن أن تهدد متانته وصلابته فهي تعتبر من أبرز الحالات التي يعفى فيها المرقى العقاري من المسؤولية العشرية بسبب خطأ الغير ويمكنه الدفع بها³.

ب- خطأ الغير المتصل بعملية التشييد:

كما أشرنا في مقدمة هذا الجزء فإنه يمكن أن يقوم أحد من الأشخاص المتصلين بالبناء بشكل مباشر بإحداث ضرر للمنشأة كمهندس معماري سابق ، أو منتج ومورد للمواد المستعملة في البناء والتي قد تكون منتهية الصلاحية أو رديئة ، ويعتبر المهندس المعماري والمقاول من قبيل الغير أنهما من الأشخاص الغريبة عن العقد الذي يربط المرقى العقاري مع المقتني⁴ . ويفرض الواقع العملي هذا النوع من الحالات في كثير من الأحيان إذ يمكن أن يواصل مثلاً مهندس معماري مهمة كانت مسندة الى مهندس معماري آخر يكون قد استقال من عمله أو تم استبعاده عنه ، ففي هذه الحالة يجب على

¹ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 67.

² بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 151.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 351.

⁴ عادل عبد العزيز، عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 94.

المهندس الجديد مراجعة جميع الاعمال التي قام بها زميله وأن يدققها ويصحح الأخطاء التي قد يحتمل أن تكون موجودة، وقد سبق وأن أشار القضاء الفرنسي الى هذا الأمر في حكم صدر عنه يحكم فيه بمسؤولية المهندس المعماري عن عيوب يحملها تصميم قد وضعه زميله السابق¹.

وفي حالة ما إذا كانت عملية الإنجاز والبناء قد وصلت لمرحلة متقدمة من الأشغال بحيث يصعب على المهندس المعماري الجديد اكتشاف العيوب أو تداركها فإنه لا يكون مسؤولاً مسؤولية عشرية بل تنسب هذه الأخطاء الى سابقه².

وبهذا يمكن القول أن المرقى العقاري يمكن أن يأخذ نفس الأحكام في حالة ما إذا مثلاً كلف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مرقى عقاري بإتمام مشروع عقاري لمرقى عقاري آخر أدخل بالتزاماته، فعليه أن يتم بمراجعة كل ما قام به المرقى السابق وأن يعمل على تصحيح الأخطاء التي يمكن أن توجد وإذا كان تدارك الأخطاء صعب يتعين عليه الإعلان عن عدم صلاحية العقار للاستخدام.

ويمكن أن يصدر الخطأ من أشخاص يعدون متدخلين في إنجاز البناء لكنهم من الغير بالنسبة للمرقى العقاري كالمقاول الفرعي مثلاً إذ نجد أنه لا تربطه علاقة عمل مباشرة مع المرقى العقاري، إلا أنه لا يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بهذا الأمر لدفع المسؤولية العشرية التي قد تنشأ عن خطأ قام به المقاول الفرعي وهذا يعود للمسؤولية التضامنية المفترضة بينهما، فالمهندس المعماري لا يمكن له أن يقوم بإعفاء نفسه مثلاً من المسؤولية الملقاة على عاتقه وتمسكه بأن الخطأ الذي تسبب بالضرر هو خطأ شخص آخر وهذا الشخص في الأصل هو ضامنا له³.

ومما سبق يمكن القول أن للمرقى العقاري يمكن له دفع المسؤولية عنه في حالة ما إذا كان تهدم العقار أو تصدعه كان بسبب خارج عن إرادته.

¹ موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 168.

² محمد شكري سرور، المرجع السابق، 352.

³ Roberto Da Costa, op cit, p 64.

المطلب الثاني:

جزاء تحقق قيام المسؤولية العشرية

يعتبر الهدف الأساسي من رفع دعوى المسؤولية العشرية هو الحصول على تعويض يجبر به الضرر الذي ترتب عن الخطأ الذي قام به المشيد ، والذي أدى بدوره الى ظهور بعض العيوب التي قد تؤثر بشكل كبير على متانة البناء أو قد تؤدي الى تدمره بشكل جزئي أو كلي ، ويخضع التعويض في هذا الموضوع للقواعد العامة فتحدد صورته حسبها الى تعويض عيني أو بمقابل ، وكذا خضوعه في عملية تقديره أيضا لها.

وسنتطرق في هذا المطلب الى تبيان مدى ارتباط مسؤولية الأشخاص الملزمون بأحكام المسؤولية العشرية في (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك تبيان نظام التعويض عن قيام المسؤولية العشرية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مدى ارتباط مسؤولية الأشخاص الملزمون بأحكام المسؤولية العشرية

في حالة ما إذا تعرض العقار المنجز الى ضرر أو عيب خلال العشر السنوات الأولى التي تلي عملية تسليمه بشكل فعلي للمقتني فإنه يستوجب تفعيل أحكام المسؤولية العشرية ، لأن المشيد يعتبر مسؤولا وترتب عليه جزاءات معينة ، ووفقا للمادة 164 من القانون المدني الجزائري فإن المدين ملزم بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا إذا كان ذلك ممكنا ، وأما إذا استحال ذلك فتقر المادة 176 من القانون ذاته أنه على المدين تقديم تعويض يجبر به الضرر الذي لحق الدائن بسبب إخلاله بالتزاماته وسنتطرق في هذا الفرع الى تبيان كيف يتحقق الالتزام بكامل التعويض ، ثم بعد ذلك كيفية رجوع كل الأشخاص الملزمين بالتعويض على الآخر وهذا تباعا فيما يلي:

أولا: الالتزام بكامل التعويض

بمجرد تحقق الضرر موضوع الضمان يلتزم المرقى العقاري بتعويض المتضرر، وهذا التعويض قد يأخذ صور مختلفة سنفصل فيما فيما بعد، إذ يمكن أن يكون عيني بإصلاح الضرر أو بتعويض مادي، وغالبا ما يكون التعويض العيني هو الأصل والذي يتمثل في الإصلاح ، لكنه يتميز عن ذلك المعروف في العادة إذ أن الإصلاح كتعويض في المسؤولية العشرية يعنى به إعادة التشييد على حساب المرقى العقاري ، بالإضافة الى تعويض نقدي عن المصاريف التي خرجت من ذمة المقتني لإصلاح الأضرار

والعيوب بنفسه، بالإضافة الى أنه يمكن أن يكون التعويض مبنيا أيضا على الدعوى المدنية بالتبعية تقوم في حالة ما إذا هلك المقتني أحد أفراد عائلته أو الشاغلين للعقار بصفة عامة جراء تهدم البناية أين يتم مسألة المرقى العقاري مسألة جزائية بجنحة القتل خطأ.¹

ويجب الإشارة الى أن التعويض في المسؤولية العشرية تلعب شركات التأمين الدور الأكبر فيه بحيث أنه في حالة ما إذا حدث الضرر الموجب للضمان تلتزم الشركة بالتعويض حتى دون الحاجة الى البحث عما هو المسؤول عن الضرر²، وهي من تحدد قيمة التعويض بناء على معايير محددة كقسط التأمين أو مدى التعويض ، إذ أن هناك بعض من الشركات تحدد التعويض بنسبة 50 بالمئة فقط من قيمة العمل ، غير أنها تخرج من دائرة الضمان كل خطأ عمدي قام به المؤمن له ، أو أي ضرر كان نتيجة لسبب أجنبي.

ويستفيد من هذا التعويض ذوي الحقوق ، إذ يجب أن يصرحوا بالحادث خلال أجل سبعة أيام من وقوعه طبقا لنص المادة 15 من القانون 95-07 ، وخلال ثلاثة أشهر يمكن أن يتم تسوية الملف وديا بين الأطراف وفي حالة استحالة ذلك يمكن اللجوء الى المحكمة المختصة لمكان موقع العقار المؤمن حسب نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي أجل ثلاثة سنوات من وقت حصول الضرر حسب نص المادة 557 من القانون المدني والتي تعتبر مدة تقادم دعوى الضمان ، وبموجبها يطالب صاحب الحق بالتنفيذ العيني أو التعويض النقدي عن الأضرار الجسيمة التي لحقت به³.

ثانيا: رجوع كل الأشخاص الملزمين بالتعويض على الآخر

كما أشرنا سابقا فإن المتدخلين في إنجاز العقار من مرقى عقاري ومهندس معماري ومكتب دراسات ومقاول ومقاولين فرعيين مسؤولين بالتضامن عما يمكن أن يصيب العقار المنجز من أضرار قد تهدد متانته أو تؤدي الى تدمره بشكل جزئي أو كلي خلال العشر السنوات التالية من تسليمه للمقتني ، وبالتالي يمكن لهذا الأخير رفع الدعوى عليهم جميعا أو على أحدهم يطالب من خلاله بالتعويض كاملا، ويمكن لمن تم تخصيصه بالدعوى الرجوع على المتدخلين الآخرين كل بحسب دوره أو حسب نصيبه وفقا لما تقره القواعد العامة المنظمة للمسؤولية التقصيرية وليس العقدية لعدم وجود عقد يربط بين كل المتدخلين ، وكأصل عام فإن المسؤولية تكون بشكل متساوي إلا إذا كيف القاضي

¹ ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 235.

² عابد عبد الفتاح قايد، التأمين المباشر في مجال البناء والتشييد، بدون دار للنشر، 2012، القاهرة، مصر، ص 12.

³ مسكر سهام، المرجع السابق، ص 405.

نصيب كل منهم بحسب خطورة وجسامة الخطأ المنسوب اليه هذا تطبيقا لما جاءت به المادة 126 من القانون المدني الجزائري ، ويمكن اعتبار دعوى الحلول هي الطريق الأسرع في استيفاء المكلف بالتعويض حقه من باقي المتدخلين إذ يمكن له أن يحل محل الدائن الأصلي في حقوقه، وهذا لأنه لا يلتزم بإثبات خطأ المدين-المدعى عليه- بل يكفي ثبوت وقوع الضرر موضوع الضمان.¹ وسيتم عرض حالات إثبات الضرر بين مختلف المتدخلين في إنجاز العقار فيما يلي :

أ- حالة ثبوت أن الضرر نشأ عن خطأ المهندس أو مكتب الدراسات:

ويتم اثبات أن المهندس المعماري هو المسؤول عن الضرر الذي لحق بالمقتني بالتأكد أن التصميم المقدم من طرفه معيبا عيبا غير ظاهر لا يمكن للمقاول اكتشافه بعناية المقاول العادي قبل أن يقوم بتنفيذه، وبالتالي فإنه هو من يكون مسؤولا مسؤولية عشرية عن الضرر وهو الملزم بدفع التعويض كاملا ولا يجوز له الرجوع على رب العمل أو المقاول، أما إذا دفع نصف المبلغ فيجوز لهذا الأخير الرجوع عليه بما دفع.

ب- حالة ثبوت أن الضرر نشأ عن خطأ المقاول وحده:

في حالة ما إذا ارتكب المقاول الخطأ وحده وكان هو المتسبب الوحيد بالضرر، فيجب عليه أن يتحمل المسؤولية وحده، فتتم عملية الرجوع عليه من طرف باقي المتدخلين بإثبات أن الخطأ كان مثلا في استخدام مواد معيبة من طرف المقاول يصعب اكتشافها اثناء عملية الاشراف. وبالتالي يتم الرجوع عليه باستفاء الحق سواء رجوع كلي أو في حدود ما تم دفعه.

ت- حالة الرجوع بين المرقى العقاري وباقي المتدخلين:

في حالة ما إذا تم رفع دعوى المسؤولية العشرية مباشرة من طرف المقتنين، يمكن له أن يدفع التعويض ثم بعد ذلك يرجع على المتسبب بالضرر سواء اكان مقاول أو مقاول فرعي او مهندس بعد ما يثبت وقوع الضرر موضوع الضمان ، كما يمكن له أن يقوم بإدخال باقي المتدخلين في البناء لدفع التعويض وهذا في حالة لإثباته لعدم تسببه بالضرر موضوع الضمان.²

¹ ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 237

² البند المتعلق بالضمان العشري المنصوص عليه في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-413.

الفرع الثاني:

نظام التعويض عن قيام المسؤولية العشرية

يمكن القول أن التعويض هو الأثر لتحقيق المسؤولية العشرية، فعند قيام المسؤولية مستوفية شروطها المتمثلة في حدوث عيب خطير في المبنى المنجز قد يؤدي إلى تدممه بشكل جزئي أو كلي مما ينتج عنه ضرر لصاحبه، ولا يمكن للشخص المسؤول مسؤولية عشرية دحض هذا الضرر، أصبح المضرور أو المتضرر مستحقا للتعويض لذا خصص هذا الجزء لتبيان صور التعويض ثم كيفية تقديره وفقا للقواعد العامة وهذا تباعا فيما يلي:

أولاً: صور التعويض في دعوى المسؤولية العشرية

ووفقا للقواعد العامة فإن التعويض قد يكون تعويض عيني أو بمقابل وهذا ما سيتم تبيانه فيما يلي:

1- التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني: "إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ويعتبر الأصل في التعويض وأبرز صوره وأفضلها لأنه يؤدي إلى محو وإزالة الضرر."¹ ويعد هذا النوع من التعويض الأصلح للمضرور إذ يحقق له النتيجة التي كان يرغب فيها أول مرة عندما أبرم العقد والمتمثلة في ملكية العقار المنجز والانتفاع به ، ولهذا غالبا ما يكون الخيار الأول لقاضي الموضوع إذا كان ممكنا تنفيذه.

ويعتبر التعويض العيني الأصل في جميع الالتزامات أيا كان مصدرها² ، إذ أن التعويض العيني ممكن في مجال الالتزامات العقدية كتلك التي يكون مصدرها عقد البيع على التصاميم أو عقد المقاول في البناء ، بالإضافة أيضا إلى إمكانية تحقيقه في الالتزامات التقصيرية. ويمكن اعتبار أن المادة 232 من القانون المدني هي الأساس القانوني للتعويض العيني إذ جاء فيها: "يحوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو يحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

¹ عادل عبد العزيز، عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2007.

² سويسبي إيمان ، مقدم ياسين ، أحكام التعويض بين المسؤولية المدنية والنظم الخاصة ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، المجلد الثامن ، العدد الثاني ، جوان 2023 ، ص 166.

يمكن للشخص المتضرر سواء كان رب العمل أو المقتني أو شخص يستفيد من أحكام المسؤولية العشرية أن يطالب التعويض العيني، ففي حالة ما إذا كان هناك تهم كلى أو جزئي للبناء المنجز فيمكن لصاحبه أن يطلب من المنجز إعادة تشييد الأجزاء المتضررة وإصلاح العيوب، أو يمكن له استصدار ترخيص من المحكمة المختصة ليقوم هو بنفسه بإصلاح الضرر وإعادة تشييد الأجزاء المهدمة والعيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته على نفقة المشيد في حالة إمتناع هذا الأخير عن القيام بها هذا بناء على ما جاءت به المادة 170 من القانون المدني والتي نصت على أن: " في الالتزام بعمل إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا."

ولكن يمكن أن تثار مسألة صعوبة التنفيذ العيني بالنسبة للمهندس المعماري لأنه لا يقوم بأعمال البناء والتشييد بنفسه بسبب طبيعة مهنته والتي يغلب عليها الطابع الذهني والفني.¹ ولكن ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أنه ليس هناك مانع من الزام المهندس المعماري من التعويض العيني وكذا إعادة تشييد الأجزاء المتضررة وإصلاح العيوب على نفقته الخاصة بتكليف مقاول آخر يختاره بنفسه، لأن غالبية الفقه يقر بأن الالتزام بالتعويض هو التزام ينفصل عن الالتزام العقدي الذي نتج عن الاخلال به ضرر ، وأن حضر المهندس المعماري من مزاوله عملية البناء لخصوصية مهنته فإن هذا لا يمتد إطلاقا الى التعويض.²

إن التعويض العيني والتنفيذ العيني هما وجهين لعملة واحدة يتم فيها التنفيذ العيني للالتزام بشكل أو بآخر، إذ أن في التنفيذ العيني يتم تنفيذ الالتزام بشكل أساسي ومباشر وهو الالتزام المتفق عليه أما التعويض العيني فيتم فيه تنفيذ التزام تم الاخلال به قد يكون نفس الالتزام المتفق او بديل عيني آخر، وبالتالي فإنه يخضع في شروطه لأحكام المادة 164 من القانون المدني إذ نصت على أن: " يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا." ووفقا لهذا النص فإنه لا بد من شروط معينة ليتمكن المتضرر من مطالبة التعويض العيني وتتمثل في:

¹ LIET-VEAUX George, Responsabilité de droit commun des architectes, juris- classeur, Responsabilité civile, fascicule.355-1, 11-1984, N° 20

² MAZEAUD (H.L.J), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 2, par TUNC(A), 6ème édition, Montchrestien, Paris, 1970.p 128.

• أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:

يمكن للمستفيد من المسؤولية العشرية وعند رفع لدعوى المسؤولية العشرية أن يتقدم في الطلبات بإلزام مشيد البناء بالتعويض العيني لجبر الضرر الذي لحق به إذا كان هذا النوع من التعويض ممكنا، أما في حالة استحالة فلا مناص في اللجوء الى طلب التعويض بمقابل ما لم يتمكن المشيد من اثبات أن الاستحالة في التعويض العيني راجعة الى سبب خارج عن إرادته حسب نص المادة 176 من القانون المدني، فتنتفي وجه المسؤولية من الأساس ولا يمكن للمدعي طلب تعويض بمقابل.

• الإعذار المسبق للمدين -المشيد:-

إن المطالبة بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل لا يتم إلا بعد تقديم إعذار مسبق للمشيد، ويتم هذا الإعذار بإصدار المشيد أو ما يقوم مقامه من إعذار بطريق البريد أو أي وسيلة قد يتم من خلالها تحقق الغرض، ويمكن أن يتفق المتعاقدان على اعتبار أن المدين معذرا عندما حل أجل تنفيذ الالتزام دون الحاجة لأي إجراء قانوني آخر، إضافة الى هذه الشروط المذكورة في التشريع الجزائري نجد أن التشريعات العربية كالتشريع المصري -المادة 203 من القانون المدني المصري- والتشريع الأردني - المادة 355 من القانون المدني الأردني - قد أضافت شرطا آخر والمتمثل في أن لا يكون التعويض العيني مرهقا للمشيد، أي أن تكون النفقات على قدر الإصلاحات، وتبقى في الأخير مسألة تقدير الحكم بالتعويض العيني من الأمور التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع¹، فالقاضي غير مجبر بالحكم بالتعويض العيني، لكن في حالة توفر كل الشروط السابقة الذكر وتقرر إمكانية التعويض العيني فيجب على القاضي الحكم به إذ تم المطالبة به من الدائن أو عرضه المدين².

2- التعويض بمقابل

يمكن القول أن التعويض بمقابل يعتبر أحد الوسائل أو الطرق التي يتم من خلالها جبر الضرر، وتطبيقا لأحكام المادة 176 من القانون المدني فإن القاضي يحكم به عندما يستحيل التعويض العيني كما أشرنا سابقا أو تأخر المشيد المدين في تنفيذ التزامه، كما قد يفرض الواقع العملي عدة حالات يكون فيها التعويض العيني غير ملائما، كأن يفرض المستفيد أن يقوم المشيد بالتعويض العيني لأن حسبه المشيد لا يملك الإمكانات والكفاءات الكبيرة لإنجاز مبنى خال من العيوب مستندا الى الضرر

¹ بطوش كهيبة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2013، ص 37.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 47.

الذي تسبب به له أول مرة في الالتزام الأصلي، أو رفض المشيد القيام بالإصلاحات المطلوبة منه وعدم إمكانية إلزامه بذلك واجباره عليها ، وغيرها من الحالات التي يصعب فيها تنفيذ التعويض عينا وبالتالي اللجوء الى التعويض بمقابل.

والتعويض بمقابل يمكن أن يكون تعويض غير نقدي أو نقدي ،فهذا الأخير الذي يعتبر الشكل الشائع وهو أصل التعويض بمقابل ،¹ أما الغير نقدي فيقصد به أن يتم أداء شيء عيني للشخص المتضرر على سبيل التعويض،² ولم تحدد المادة 176 من القانون المدني على طبيعة التعويض بمقابل إذا كانت شيء أو بالنقد ، لكن بالرجوع الى نص المادة 232 منه نجدها أقرت بأن يقدر التعويض نقدا لكن في حالة ما إذا كانت الظروف غير مساعدة لذلك وبطلب من المتضرر يمكن للقاضي أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع وتكون على سبيل التعويض، وبالتالي فيمكن للقاضي أن يحكم بأداء معين على سبيل تعويض بمقابل غير نقدي ليجبره ضرر المستفيد من أحكام المسؤولية العشرية، كأن يحكم القاضي للمتضرر ببناء آخر غير الذي تهدم له نفس مواصفاته.³

وقد تفرض حالات عملية أخرى لجوء القاضي الى الحكم بالتعويض النقدي لسرعة تنفيذه وعودته بالفائدة على المتضرر خاصة إذا كنت التعويض العيني يأخذ وقتا طويلا بين الإصلاحات والترميمات الكثيرة ، أو أن حتى لو تمت الإصلاحات فهي لا ترجع الحال الى ما كان عليه بل تبقى متانة البناء مهددة ، فيكون المستفيد من أحكام المسؤولية العشرية أن يتقاضى تعويضا نقديا بدل من التعويض العيني.⁴

ثانيا : تقدير التعويض:

إن المادة 182 من القانون المدني الجزائري تنص على أن: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام

¹ MAZEAUD (H.L.J), Op. cit, p 128

² وغالبا ما يقع خلط بين التعويض العيني والتعويض بمقابل عندما يكون محله شيء وليس نقد إلا أننا يمكن التمييز بينها في عنصر بسيط والمتمثل في ان الأول في محل الالتزام الأصلي ذاته، أما الثاني فيكون في عين أخرى ليست من محل العقد.

³ عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 125، 126.

⁴ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي البناء ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص 374.

مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقع عادة وقت التعاقد.

ويستنتج من نص المادة أن التعويض المستحق على الضرر يخضع لشروط إذ يجب أن يكون الضرر حال الوقوع أو ضرر مستقبلي محقق الوقوع، الضرر الاحتمالي فهو قد يقع أو لا يقع وبالتالي لا يستفيد صاحب المصلحة فيه من تعويض حتى يثبت وقوعه، وفي المسؤولية التقصيرية يكون التعويض على الأضرار المباشرة والغير مباشرة فإن في المسؤولية العقدية يكون التعويض فقط على الأضرار المباشرة وباعتبار أن المسؤولية العشرية هي ذات طابع عقدي فإن التعويض فيها يكون على الضرر المباشر والمتوقع.

فيلتزم المشيد والمتمثل في المرقى العقاري في نشاط الترقية العقارية بجبر الأضرار المباشرة التي نتجت عنها ظهور عيوب تأثر في متانة البناء، ويقتصر التعويض على القدر الذي يكفي لإعادة ترميم البناء وكذا إصلاح العيوب التي ظهرت فيه، ولا يشمل التعويض ما كان يطمح له المتضرر من إضافة تحسينات بمناسبة إعادة تشييد البناء إذ نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 183 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات على أن تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه يكون في حدود تكلفة أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من طرف الخبير.¹

ونصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على أن: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق المطالبة خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير." وحسب هذه المادة فإن تقدير التعويض مستحقا للمتضرر يكون من وقت النطق بالحكم وفي حالة عدم قدرة القاضي على تحديد مقدار التعويض بشكل نهائي فللمتضرر أن يطالب خلال فترة معينة بالنظر مرة أخرى في التعويض.

وختاما لما سبق يمكن القول أن التعويض في المسؤولية العشرية يخضع للقواعد العامة في أنواعه وأيضا تقديره.

¹ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 367.

الفصل الثاني:

المسؤوليات الخاصة للمرقى العقاري في عقود الترقية

إن البناء العمودي يعتبر أبرز مظاهر التطورات العمرانية الحديثة، ويمثل هذا النمط من البناء مجموعة المباني والتي تكون على شكل عمارات متعددة الطبقات وكذا المالكين بدلا من أن يكون البناء أفقي، ويستعمل هذا النوع من البناء عندما يكون الوعاء العقاري محدودا وفي المقابل يكون الطلب على العقارات كبير خاصة في المناطق الحضرية التي تعرف كثافة سكانية كبيرة، ويتم فيها بناء العمارات بشكل عمودي وهذا من أجل استغلال الارتفاع بشكل جيد.

ويخلق هذا النوع من البنايات صورة من صور الملكية الخاصة والمتمثلة في الملكية المشتركة فتكون فيها بعض من الأجزاء أو العناصر ذات استعمال وانتفاع جماعي، والبعض الآخر ذات استعمال خاص، وهي تعتبر نوع من الشيوع الإجباري الذي لا يمكن الخروج منه، وذلك لأن الغرض الذي أنجز من أجله المجمع العقاري أو البناية يفرض أن يبقى الشيوع قائما، إذ أنه لا يتصور إمكانية قسمة الأجزاء المشتركة.

وقد استحدث بيع البنايات والعقارات في طور الإنجاز لتسهيل التعامل في هذا النوع من الملكية الخاصة، ولضمان حسن الانتفاع بها من طرف المقتني حرص المشرع الجزائري على وضع نظام خاص لها وذلك بهدف تنظيم العلاقة بين الشركاء في البناية الجماعية، وكذا تحقيق نوع من التوازن بين المصالح الجماعية التي تفرضها الملكية المشتركة والمصالح الخاصة للملاك وشاغلي العقار، وقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بوجوب احترام كل الأنظمة والمعالجات القانونية التي تنظم هذه العلاقات، وكذا أكد على حماية المقتني في ظل هذه المعاملات العقارية من غش البائع أو المتدخلين في إنجاز العقار و من العيوب التقنية التي يمكن أن تكون في عملية البناء.

ولخصوصية التعامل في مثل هذه العقارات وكذا الطريقة القانونية التي يتم فيها نجد أن المشرع الجزائري لم يكتفي بتلك الضمانات المقررة في القواعد العامة بل تجاوزها إلى ضمانات أو مسؤوليات خاصة أكثر صرامة تبقى تلازم المرقى العقاري حتى بعد إبرام عقد البيع، كالضمان السنوي أو ما يعرف بضمان حسن التنفيذ والذي نص عليه في نموذج عقد البيع على التصاميم والمتضمن لضمان حسن إنهاء الأشغال واتمامها وكذا حسن سير عناصر التجهيز وهذا ما سيتم تبيانها في (المبحث الأول) أما (المبحث الثاني) فقد خصص للمسؤولية الخاصة بإدارة وتسيير الملكية المشتركة.

المبحث الأول:

مسؤولية حسن تنفيذ أشغال البناء وحسن سير عناصر التجهيز.

لقد أشار المشرع الجزائري في القانون 04-11 الى ضمانات غير مألوفة في القواعد العامة وهي تعرف بالمسؤوليات الخاصة تقع على عاتق المرقى العقاري إتجاه المكتتب وهذا بهدف التشديد على البائع في عقود الترقية العقارية الخاصة مع إقرار حماية أكبر للمشتري أو المقتني من تلك الموجودة أو المقررة في عقد البيع العادي، وذلك لما تفرضه خصوصية التعامل في نشاط الترقية العقارية الخاصة، وبما أنه يجب أن يتم إنجاز البناية في البيع على التصاميم حسب الشروط والمعطيات المتفق عليها في العقد، وكذا حسب المواصفات التقنية المشار إليها في النصوص القانونية المنظمة لمثل هذه التصرفات القانونية فإن المشرع أقر ضمان حسن تنفيذ وإنهاء لأشغال الإنجاز وكذا ضمان حسن سير عناصر التجهيز، وقد تناول المشرع هذه الضمانات في المرسوم التنفيذي 13-413 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم تحت عنوان واحد وهو ضمان حسن التنفيذ . وسنحاول في هذا المبحث الإحاطة بهذه المسؤوليات الخاصة من خلال التطرق الى مسؤولية حسن تنفيذ أشغال البناء في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فقد خصص لمسؤولية المرقى العقاري في ضمان حسن سير عناصر التجهيز

المطلب الأول:

مسؤولية حسن تنفيذ أشغال البناء

جاء في نص المادة 14 من هذا المرسوم 03-93 الملغى أن : " لا تتم حيازة بناية أو جزء من بناية من المشتري ، إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 ... غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة." ثم جاء في الفقرة 3 من المادة 26 من القانون 04-11 على أن: " غير ان الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طية سنة واحدة." وقد ورد أيضا في المرسوم المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم رقم 13-413 أن: " يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية إن هذا الضمان صالح للمناقشة ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه.....".

وللتفصيل أكثر في هذه المسؤولية الذي أكد عليها المشرع في أكثر من مناسبة سنتناول مفهومه في (الفرع الأول) أما (الفرع الثاني) فقد خصص لتبيان نطاق هذه المسؤولية.

الفرع الأول:

مفهوم مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز

تعتبر مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز من المسؤوليات الخاصة المستحدثة فهي لم تكن معروفة في القواعد العامة المنظمة لعقد البيع بل أشار إليها المشرع أول في المادة 14 من المرسوم 93-03 الملغى السالفة الذكر ثم بعد ذلك تم تأكيد هذا الضمان في القانون 04-11 من خلال الفقرة 3 من المادة 26، إلا أن المشرع لم يقم بتعريف هذا الضمان لذا سنحاول في هذا الفرع تقديم تعريف له من خلال استعراض بعض التعاريف المقدمة من طرف شراح القانون بالإضافة الى تحديد مدته وهذا تباعا فيما يلي:

1- تعريف مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز ومدى تعلقها بالنظام العام.

تعتبر مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز من المسؤوليات المنبثقة عن تلك الممارسات الميدانية إذ ظهرت أول مرة في فرنسا بموجب اللائحة الفرنسية المعنونة بـ *nomes afnor* ، ولم تتسم هذه المسؤولية بالالتزام القانوني بل كانت تقرر بموجب إرادة الأطراف¹.

تم تقنينها بموجب المادة 02 من القانون رقم 78-12 المتعلق بالمسؤولية والتأمينات في مجال البناء المعدلة والمتمة للمادة 1792-6 من القانون المدني الفرنسي، والتي تشير إلى أن ضمان إكمال الأعمال وإتمامها على أكمل وجه والذي يقع على عاتق المقاول خلال سنة من تاريخ التسليم ، يهدف الى إصلاح العيوب التي يمكن أن يثيرها رب العمل ، سواء كانت هذه الإثارة عن طريق تحفظات تدون في محضر التسليم أو إخطار كتابي في حالة ما إذا كان اكتشاف العيوب تم بعد التسليم².

أما في الجزائر فقد أشار بعض من شراح القانون الى أن التزام مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز كان له التزام مشابه في مجال عقود المقاولات المباني، بحيث أنه يمكن لرب العمل والمقاول الاتفاق على اقتطاع نسبة من ثمن المشروع تصل الى 05 بالمائة على سبيل الضمان³.

¹ بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008-2009 ، ص123.

² لعبيدي خيرة، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، ع 1، 2000، ص 268.

³ بوجنان نسيم ، المرجع السابق، ص123.

ويبقى هذا الثمن المقتطع في حيازة رب العمل لمدة سنة كاملة تحتسب من يوم التسليم، وهذا تحسبا لظهور أي خلل في البناء.¹

ويمكن القول أن المشرع قد أقر هذا الضمان في عقد البيع على التصاميم على سبيل الإستعارة من عقد المقاولة وهذا لحماية المقتني، وضمان استلامه للبنية محل العقد كاملة الإنجاز، خالية من العيوب التي يمكن أن تعيقه من الانتفاع بها، وهذا ما يشكل ضمانا قوية وفعالة ومهمة له، وقد تم الإشارة الى هذا الضمان في أكثر من موضع إذ تم ذكره في المادة في المادة 14 من المرسوم 03-93 الملغى ثم القانون 04-11 والمرسوم التنفيذي 13-413، والمشار إليهم سابقا.

ويعرف هذا الضمان بأنه: "الالتزام المقرر على عاتق المرقى العقاري ، والذي يعنى به إلزامه بإصلاح كل خلل أو عيب يحدث في محل العقد -البنية- المنجز خلال سنة واحدة تحتسب من تاريخ تسليمه".²

2- مدة مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز:

لقد حددت الفقرة 3 من المادة 26 من القانون 04-11 مدة مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز المقررة على عاتق المرقى العقاري بمدة سنة كاملة تحتسب من تاريخ التسليم ونجد ان المشرع ذكر في البند المعنون بضمان حسن التنفيذ من المرسوم 13-413 المجدد لنموذج عقد البيع على التصاميم على ان: "... هذا الضمان صالح لمدة سنة ابتداء من تاريخ الحيازة."

والمستقرئ لنص المادة 26 من القانون 04-11 والتي تناولت عقد بيع عقار منجز والبند المحدد لضمان حسن التنفيذ في نموذج عقد البيع على التصاميم يجد أن هناك اختلاف -إذا كان مقصود- في مدة الضمان بين العقار المنجز والعقار الذي يكون في طور الإنجاز فالأول تقدر المدة بسنة كاملة بداية من حيازة وقد تم ذكر هذا بشكل صريح في حين أن في النوع الثاني قد ترك المشرع فراغ يسبق كلمة سنة وهذا ليملاها أطراف العقد بالمدة التي يتفقون عليها.³

ويمكن القول أن هذا الاختلاف في المدة راجع الى أن لعقد البيع على التصاميم خصوصية تميزه عن باقي عقود البيع المقررة على العقار وبالأخص بيع عقار منجز لأن المقتني في هذا النوع له الحرية

¹ بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 123.

² هادي بشير، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 311.

³ نوى عقيلة، مرجع سابق، ص 411.

الكاملة في إقتناء العقار أم لا وذلك بعد فحصه ، أما في عقد البيع على التصاميم فلا يمكن ذلك فالمشتري يقتني عقار غير منجز أو في طور الإنجاز مما يستدعي تشديد المسؤولية على البائع والممثل في المرقى العقاري ، ومدة سريان هذا الضمان تكون من تاريخ تسليم العقار المنجز للمقتني وبالتالي بداية ممارسة الحيابة الفعلية والإنتفاع بالعقار، وتتم هذه الحيابة بعد إتمام أشغال الإنجاز والذي يتم إثباته قانونا بشهادة المطابقة.

وهذه المدة تخضع أيضا وعلى غرار المدة العشرية الى أحكام معينة كتلك المتعلقة بعدم الإنفاق على مخالفتها، إلا أنها يمكن أن تنفرد بأحكام خاصة بها كتلك المتعلقة بعدم جواز توقفها أو انقطاعها إذ نجد أن مدة ضمان حسن سير إتمام أشغال الإنجاز هي مدة الضمان ومدة رفع دعوى الضمان أيضا ، لأن المشرع لم يشترط تحديد مدة تقادم خاصة بالضمان في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزامه المتمثل في إصلاح الأعمال المقدمة كتحفظات في فترة التسلم وبالتالي فإن مدة الضمان ومدة رفع دعواه هي واحدة.¹ وبالتالي فهي تعتبر مدة للتقادم لا تقبل الوقف والانقطاع، على خلاف المدة العشرية التي تعتبر مدة للضمان لا يسري عليها الانقطاع والوقف ،وقد ذهب المشرع في المادتين 317 و319 من القانون المدني الى الإقرار بأن مدة الضمان تنقطع بوسيلتين أو بسببين وهما:

الأول يتمثل في تعهد من المفاوض المسؤول بإصلاح الخلل ، في حالة ما إذا تم إبلاغه بالعيوب من طرف المستفيد في الآجال المحددة قانونا، أما السبب الثاني فيتمثل في رفع دعوى قضائية ضد المفاوض المسؤول نتيجة عدم قيامه بالالتزام المقرر على عاتقه والمتمثل في إصلاح الخلل ، وهذا الانقطاع يفتح بشكل مباشر آجال جديدة بنفس المدة.²

¹ عبد الرزاق حسن يس، المرجع السابق، ص 1075.

² تنص المادة 317 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني على أن: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ..." ، أما المادة 319 من القانون نفسه فإنها تنص على أن: "إذا انقطع التقادم ، بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثار المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدة التقادم الأول."

الفرع الثاني:

نطاق مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز

يعنى أو يقصد بنطاق مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز الإحاطة بها من جانبين يتمثل الجانب الأول في تحديد الأشخاص الذين تقع على عاتقهم والمزمين بها بالإضافة الى تحديد الأشخاص المستفيدين منها وهو ما يعرف بالنطاق الشخصي، أما الجانب الثاني فيتمثل في النطاق الموضوعي وهو ما يتمثل في تحديد الأعمال والعيوب التي تعتبر محل لضمان، وكذا الأسباب الموجبة لتطبيق أحكامه، وسيتم تبيان كل هذا تباعا فيما يلي:

1- النطاق الشخصي. الأشخاص الملزمون والمستفيدون:

إن النطاق الشخصي في أي علاقة قانونية يقوم بين شخص مسؤول على تنفيذ الالتزام وهو ما يعرف بالمدين وشخص مستفيد من هذا التنفيذ وهو الدائن لذلك سنتطرق إليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ- الأشخاص الملزمون بمسؤولية الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز:

يعتبر المرقى العقاري المسؤول الأول على إنهاء أشغال الإنجاز بشكل كامل فهو مسؤول بشكل شخصي حول هذا، ويعتبر هذا الأمر هو المبدأ العام للقائم والأكثر شيوعا في عقد البيع على التصاميم¹، وهذا لإقرار حماية أكثر للمقنتي في مثل هذه العقود لما فيها من مخاطر، وقد أكد هذا نص المادة 26 من القانون 04-11 والتي أوجبت على المرقى العقاري ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء رغم انتقال الحيازة لي يد المشتري وكذا استصدار شهادة المطابقة.

ووفقا للمادة السابقة فإن المرقى العقاري هو المسؤول عن هذا الضمان دون باقي المتدخلين وهذا يعود في غالب الأمر الى رغبة المشرع في توحيد خارطة عمل المرقى العقاري في نشاط الترقية العقارية وكذا توضيحها بعدما كان يشوبها غموض كبير خاصة في مجال المسؤوليات الملقاة عليه هو وباقي المتدخلين في البناء.²

ويعود هذا التخصيص في المسؤولية أيضا الى رغبة المشرع في دعم الحماية المقررة للمشتري وجعله يتعامل مع شخص واحد والمتمثل في المرقى العقاري باعتباره الشخص الذي يكون التعامل معه

¹ عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق ، ص 1027.

² تسبية أعمار ، المرجع السابق ، ص 213.

مباشرة وتربطه به علاقة قانونية مباشرة وواضحة تتمثل في عقد البيع على التصاميم وهذا مقارنة بالمقاول أو المهندس المعماري الذين لا تربطهم علاقة مباشرة معه إلا في حدود بعض المسؤوليات كالمسؤولية العشرية مثلا.¹

في الختام يمكن القول أن هذا التخصيص يساعد المشتري في الاستفادة من هذا الضمان لأن المرقى العقاري طرف مباشر في العقد يمكن له استيفاء حقه منه بسهولة بخلاف باقي المتدخلين.

ب- الأشخاص المستفيدون من مسؤولية الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز:

حسب نص المادة 26 المدرجة في قانون 04-11 أن المستفيد من مسؤولية الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز هو مقتني البناء أو ما يعرف بالمكاتب، وهذا باعتباره مالك للبنية المنجزة، فهو طرف في عقد البيع على التصاميم أوجب المشرع حمايته بإقراره لهذا الضمان والذي استحدث بشكل خاص له.

ورغم هذا الاتفاق حول اعتبار المشتري هو المستفيد الوحيد من المسؤولية إلا أن هناك جدال قائم حول إمكانية انتقال هذا الضمان إلى الخلف العام أو الخاص من عدمها، بحيث يذهب بعض من شراح القانون للقول بأن المقتني هو المستفيد الوحيد من هذا الضمان ولا ينتقل بانتقال ملكية البنية إلى الغير.²

في حين يرى البعض الآخر أن هذا الضمان ينتقل بانتقال ملكية البنية إذا ما تم ذلك في مدة الضمان والتي تقدر بسنة واحدة من تاريخ التسليم الفعلي للمشتري³، فمثلا إذا توفي مالك البنية بعد شهرين أو ثلاثة من تسلمه فإن الضمان ينتقل بانتقال ملكية هذه البنية للورثة، أو في حالة ما إذا قام المشتري بالتصرف عن طريق البيع أو الهبة لمحل العقد بعد تسلمه مباشرة.

ويعتبر هذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح والمتبنى عند غالب شراح القانون لعدة أسباب لعل أبرزها أنه من غير العدل حرمان الغير الذي تملك البنية من هذا الضمان وخاصة أن للمشتري الحق في التصرف بها بمجرد تملكها، وبالتالي فليس هناك مبرر قانوني واضح يمنع انتقال هذا الضمان مع انتقال ملكية البنية مادام أن هذا الانتقال تم خلال السنة الأولى من الحيازة الفعلية، بالإضافة إلى هذا فإن الضمان هو ضمان مرتبط بشكل مباشر بالعيوب التي تلحق بالبنية ولا علاقة لها بالمالك

¹ نسيم موسى، المرجع السابق، ص 119.

² بوجنان نسيم، المرجع السابق، 125 وانظر أيضا تسببية أعمار، المرجع السابق، ص 214.

³ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 153.

فإقراره من طرف المشرع يهدف الى ضمان الانتفاع الكامل بالبنية المنجزة للمالك¹. وقد أضاف شراح القانون أيضا مسألة أخرى يمكن أن تساعد في تبيان أصحاب الحق المستفيدون من مسؤولية الإنهاء الكامل لأشغال الضمان وهي مسألة القياس، إذ يمكن أن تتم عملية قياس بين المسؤولية العشرية التي حدد النص القانوني صراحة على إمكانية انتقالها للمالكين المتتاليين، وبين مسؤولية إتمام الأشغال باعتبارها مسؤوليتان متقاربتان بل متطابقتان من حيث الهدف فهما قررتا لمساعدة المشتري أو المالك بصفة عامة على الانتفاع ببنائته بشكل كامل².

2- النطاق الموضوعي:

تعتبر المادة 26 من القانون 04-11 الأساس القانوني لمسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز فالمشرع أشار الى هذا الضمان من خلالها لكن للأسف اكتفى فقط بالإشارة إليه دون تحديد العيوب التي تدخل في نطاقه³. وكما أشرنا سابقا فإن المشرع قد استعار هذه المسؤولية من عقد المفاوضة وبالتالي يمكن العودة إليه لتحديد النطاق الموضوع له فه تعتبر مسؤولية أصيلة فيه⁴، وبالعودة إليه نجد أن النطاق الموضوعي لمسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز يتمثل في الأعمال والعيوب التي تحول دون إمكانية انتفاع المشتري ببنائته ولا تشملها المسؤولية العشرية، وبهذا يكون المشرع قد أقر حماية كبيرة للمشتري وأكد على ضمان جميع العيوب أيا كان نوعها سواء تدخل في ظل المسؤولية العشرية أو في ظل المسؤولية السنوية.

الفرع الثالث:

جزاء قيام مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز

لقد حدد المشرع مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بسنة، وأقر بإمكانية تمديدتها حسب إرادة ورغبة طرفي العقد هذا بموجب البند المدرج في المرسوم 413/13 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم، وتبدأ هذه المدة ببداية الحياة الفعلية للعقار من طرف المشتري، وفي حالة ظهور أي عيب في البنية يحول دون الانتفاع بها بشكل كامل فعليه بأن يحدد العيب بشكل دقيق ويوجه إخطار مكتوب للمرقى العقاري ومطالبته بإصلاح العيب وفي حالة امتناع هذا الأخير بإصلاح العيب فإن المشرع

¹ تسببة أعمر، المرجع السابق، ص 214.

² عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 1033.

³ بوستة إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 375.

⁴ تسببة أعمر، المرجع السابق، ص 216.

أقر للمقتني برفع دعوى قضائية يلزم من خلالها المرقى بإصلاح العيب أو دفع تعويض يجبر به الضرر الذي لحق به وهذا ما سنتطرق إليه تباعا فيما يلي:

أولاً: ممارسة دعوى مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز

لقد نصت المادة 44 من القانون رقم 04-11 على أن: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه." ، وقد ورد في بند ضمان حسن التنفيذ في نموذج عقد البيع على التصاميم أن: "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل يوما، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب." وبهذا يمكن القول أن المشرع حدد مدة أشغال الإصلاح بالأيام كي لا يتماطل المرقى في القيام بها.

ودعوى مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز هي آلية قانونية تحفظ من خلالها حقوق مالك البناية التي لحقها العيب ، وهي مقررة وواجبة في حالة ما إذا قام المشتري أو المالك بشكل عام بإخطار مكتوب للمرقى العقاري حسب ما تقضيه المادة 119 من القانون المدني¹ وحسب ما هو مقرر في المرسوم 413-13 يحدد فيه العيب الذي لحق البناية المنجزة وإذا امتنع هذا الأخير على إصلاحها فهنا يقوم المشتري بإثبات حالة الامتناع وإنذار المرقى العقاري قبل رفع الدعوى القضائية التي يلزمه بها بإصلاح العيوب.²

ويمكن الإشارة الى أن المشرع قد حدد ميعاد رفع دعوى لمسؤولية العشرية بثلاثة سنوات من تاريخ حدوث العيب، بخلاف دعوى مسؤولية الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز فلم يحدد صراحة ميعاد رفعها وهذا ما جعل بعض من شراح القانون يقرون بأن ميعاد رفع الدعوى هو ذاته مدة الضمان وهي سنة واحدة.³

وعلى غرار باقي الدعاوي القضائية فإن دعوى مسؤولية الضمان السنوي تخضع لنفس الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إذ ترفع أمام المحكمة محل العقار وينظر فيها

¹ تنص المادة 119 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني على ان: "في العقود الملزمة للجانبين ظ إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذ اقتضى الحال ذلك"

² سمية بولحية ، ضمانات المكتب في عقد البيع على التصاميم ، مجلة صوت القانون ،كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، ع 8 ، 2017 ، ص 172.

³ تسبية اعمر ، المرجع السابق، ص 224.

القاضي وفي مدى توفر شروطها الشكلية والموضوعية ويمكن له أن يستعين بالخبراء كل في مجاله كالمهندس المعماري وغيرهم، فيتم من خلالها سواء الزام المرقى العقاري بالتنفيذ العيني والمتمثل في إصلاح العيوب إذا كان هذا الامر ممكنا ولا يثقل كاهل المرقى العقاري أو يقوم بفسخ العقد او يمكن ان يحكم بالتعويض لصالح المقتني أو مالك البناية ، لأن السلطة التقديرية نهاية الأمر تبقى لدى القاضي المكلف بالعمل في القضية.

ثانيا: التعويض عن قيام مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز

إن التعويض في دعوى مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز لا يخرج عما هو متعارف عليه في القواعد العامة سواء في كيفية طلبه أو تقديره وإقراره والمشار إليها في جزئية سابقة من هذه الأطروحة - التعويض في دعوى المسؤولية العشرية - فالتعويض يثبت للمضروور في حالة إخلال المدين بالتزامه سواء القانوني او العقدي، ويتم تقديره من طرف القاضي حسب ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني إذ جاء فيها أن: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون فالقاضي هو الذي يقدره...".

● وفي الختام يمكن الإشارة الى أن مسؤولية المرقى العقاري هي مسؤولية مفترضة، إذ يكفي إثبات وقوع العيب في البناء موضوع الضمان لتقوم بشكل تلقائي إذ لا داعي للإثبات خطأ المرقى العقاري فخطئه مفترض ، ويعتبر وجود العيب أو الخلل في البناية المنجزة قرينة قاطعة على خطأ المرقى العقاري¹، ويمكن للمرقى العقاري أن يدفع هذه المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي لحق بالبناية كان بسبب أجنبي ، أو قوة قاهرة أو خطأ الغير.

المطلب الثاني:

مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز

يعتبر ضمان حسن سير عناصر التجهيز من الضمانات المستحدثة والغير مألوفة في القواعد العامة، إذ نجد أن المشرع قد أدرجها أول مرة في المرسوم 93-03 المنظم للنشاط الترقية العقارية بحيث نصت المادة 15 منه على أن: " يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و10 أعلاه، الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و / أو حسن سير عناصر تجهيز البناية." ، وحافظ عليه المشرع

¹ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 179. وانظر أيضا تسببة اعمر، المرجع السابق، ص 225.

بصدور القانون 04-11 إذ جاء في المادة 44 منه أن : " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و / أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه."

ويتقاسم هذا الضمان الهدف مع ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز فيساعد المقتني على الانتفاع بالبناية بشكل كامل، فالمرقى العقاري مسؤول بشكل مباشر في تحقيق هذا الأمر، وللتفصيل أكثر في ماهية هذه المسؤولية ونظامها القانوني سنتطرق في هذا المطلب الى تحديد مفهومها (الفرع الأول)، ثم تبين نطاقها في (الفرع الثاني)، أما في (الفرع الثالث) من هذا المطلب فقد خصص لجزء إخلال المرقى العقاري بهذه المسؤولية.

الفرع الأول:

مفهوم مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز

تعتبر مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز وليدة المجال القانوني الفرنسي، فكان المشرع الفرنسي هو السباق في استحداثها وتقنينها بشكل كامل، بخلاف المشرع الجزائري الذي تبني هذه المسؤولية لكن اكتفى فقط بالإشارة إليها دون إعطائها تعريف قانوني جامع ومانع يحدد به إطارها القانوني لذا سنحاول في هذا الفرع استعراض نقاط عدة نبين من خلالها تعريف هذه المسؤولية ومدة قيامها بشكل متتابع فيما يلي:

أولاً: تعريف مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز. ومدى تعلقها بالنظام العام.

إن مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز جاء نتيجة التمييز الذي أقره المشرع الفرنسي بين الأعمال الكبيرة أو المباني وبين الأعمال الصغيرة التي نص عليها في المادتين 1792 و 2280 من القانون المدني الفرنسي، وقد خلص القضاء الفرنسي الى أن لا ضمان للمقاول أو المهندس في الأعمال الصغيرة، بل يتحمل رب العمل مسؤولية العيوب التي تكون في هذه الأعمال الصغيرة، وبقي الأمر كذلك حتى سنة 1968 حيث تبنت محكمة النقض الفرنسية اتجاهها معاكساً وأرجعت مسؤولية المقاول عن الأعمال الصغيرة لنظرية العيوب الخفية في الشيء المبيع وبالتالي أصبح مسؤولاً عنها وقد جاء في المادة 12 من المرسوم الذي صدر في 22 ديسمبر 1967 تحديد للأعمال التي تدخل في نطاق مسؤولية المقاول إذ نصت على أن : " عناصر البناية الأخرى العناصر الكبيرة المصنوعة أو المركبة من طرف المقاول."¹

¹ مصطفىاوي عايدة، المرجع السابق، ص 264.

وقد أثار معيار التفرقة الذي تبناه المشرع الفرنسي للأعمال منازعات كبيرة في الواقع العملي مما أجبره على استبداله بمعيار آخر وهو معيار وظيفة العنصر والذي يعتبر أكثر مرونة من سابقه ، فنتج عنه وجوب إخضاع العيوب التي تكون في العنصر التكويني أو ما يعرف بالإنشائي للبنية الى الضمان العشري، في حين يتم إخضاع العيوب التي تلحق بعناصر الإعداد الى الضمان حسن سير عناصر التجهيز.¹

أما فيما يخص المجال القانوني في الجزائر فإننا نجد أن المشرع أكتفى بالإشارة الى هذا الضمان دون تعريفه وكذا خص به عقد البيع على التصاميم دون عقد المقاول.

وقد حاول شراح القانون تقديم تعريف لهذا الضمان أولهذه المسؤولية الخاصة الملقاة على المرقى العقاري بالقول أن: "ضمان حسن سير التجهيز في عقد البيع على التصاميم عبارة عن إلتزام يقع على عاتق المرقى العقاري، يلتزم بموجبه بضمان السير الحسن لتجهيزات البنية محل العقد، وذلك في أجل معين من تاريخ تسليم هذه البنية".²

ثانيا: مدة مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز.

لم يشر المشرع الجزائري بنص صريح لمدة مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز ، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حددها بمدة سنتين تبدأ من تاريخ التسليم كحد أدنى وهذا في نص المادة 1796³.

وعدم الإشارة بالشكل الصريح قد أوجد وجهات نظر مختلفة بين رجال القانون وشراحه فهناك من يرى أن استقراء النصوص القانونية المشار فيها لهذه المسؤولية الخاصة تحيل مباشرة الى استنباط نية المشرع والتي ترمي الى توحيد مدة الضمانين- ضمان حسن الإنجاز وضمان سير عناصر التجهيز - خاصة و أنه أوردها تحت عنوان واحد وهو ضمان حسن التنفيذ، وكذا أحال تطبيق المادة 44 من القانون 04-11 الى المادة 26 من القانون ذاته فيما يخص في جزئية آجال الضمان، والتي حددت بشكل مباشر مدة ضمان حسن الإنجاز والمقدرة بسنة.⁴

ومن جهة أخرى من رواد القانون يقرون بأن هذا الرأي غير سديد خاصة وأن المادة 44 من القانون 04-11 المستشهدين بها هي لم تحيل الى المادة 26 فيما يخص موضوع الأجال وإنما أشارت الى

¹ مصطفىاوي عايدة، المرجع نفسه، ص 265، وانظر أيضا عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 1021.

² تسببة اعمر، المرجع السابق، ص 227.

³ مصطفىاوي عايدة، المرجع السابق، ص 266.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 71.

أن مدة ضمان حسن سير التجهيز يحدد وفق العقد المبرم بين الطرفين وبالشكل الذي حددته المادة 1.26

ويعتبر هذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح والمتفق عليه خاصة وأن المادة 44 من القانون السالف الذكر أكدت على أن أجل الضمان يحدد بموجب عقد البيع، ولم تشر إلى أن أجل الضمان هو ذاته المشار إليه في المادة 26 من القانون ذاته، وبالإضافة إلى هذا كله فإن نموذج عقد البيع على التصاميم قد ترك مدة تحديد الأجل للطرفين إذ نجد أنه نص على: "إن هذا الضمان صالح لمدة سنة ابتداء من تاريخ الحيازة ...".

ووفقا لما سبق يمكن القول أن مدة المسؤولية الخاصة المتمثلة في حسن سير عناصر التجهيز هي خاضعة للإرادة أطراف العقد، لكن كان جديرا بالمشرع تحديدها تفاديا لكل الجدل المشار إليه وكذلك لغلق الباب على المرقى العقاري في إذعانه للطرف الآخر وتحديد المدة بأجل قصير خاصة وأنه يعتبر الطرف الأقوى في هذا التصرف.

الفرع الثاني:

نطاق مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز

على غرار كل المسؤوليات السالفة الذكر فإن مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز نطاق خاص تكون ضمنه ويقصد بهذا النطاق الحدود الشخصية التي تدور فيها أي الأشخاص الملزمين بها والمستفيدين منها وكذا موضوع قيامها وماهية العيوب التي تقوم عليها وسنتطرق إلى هذا بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: النطاق الشخصي. الأشخاص الملزمون والمستفيدون

والنطاق الشخصي يتمثل كما أشرنا سابقا إلى الأشخاص الملزمون بالمسؤولية وكذا الأشخاص المستفيدون منها وسنحاول فيما يلي الإشارة إليهما بشيء من التفصيل:

¹ طيب عائشة، آليات حماية مقتني العقاري على التصاميم في القانون رقم 04-11، حوليات جامعة الجزائر، ع 20، ج 01، ديسمبر

2011، ص 24.

1- الأشخاص الملزمون بمسؤولية حسن سير عناصر التجهيز:

بالرغم من أن المادة 44 من القانون 04-11 لم تذكر بصريح العبارة الشخص المسؤول عن حسن سير عناصر التجهيز إلا أنه يمكن اعتبار أن المرقى العقاري هو المسؤول الأول عن المشروع المنجز والوحيد فيعتبر هو الشخص الملزم بضمان حسن سير العناصر، بالإضافة الى كونه المتعامل الأصلي والأول في نشاط الترقية العقارية وفي كل العقود القانونية التي يتم التعامل بها في ظل هذا النشاط فهو من يلتزم بإنجاز البناية محل العقد ويكون ملزم أيضا بأن يضمن الانتفاع الكامل والتام للمشتري بهذه البناية، ولا يمكن أن يتم هذا الانتفاع بالشكل الصحيح إلا إذا نفذت بشكل حسن و أنجزت بشكل تام وأيضا كان هناك سير حسن لعناصر التجهيز لذلك أوردها المشرع كضمانات أو كمسؤوليات خاصة تقع على رب العمل والمتمثل في المرقى العقاري، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام وظهرت هناك عيوب في المدة المقررة قانونا أو تلك المتفق عليها فيجب عليه اصلاح العيوب في أجل لا يتعدى أيام تحدد بموجب العقد.

وبهذا يعتبر المرقى العقاري المسؤول الأول والوحيد في عقود الترقية العقارية على حسن سير عناصر التجهيز، فيلزم هو فقط بإصلاح العيوب التي تحول دون هذا السير الحسن ، أو في حالة ما إذا تم إثبات عدم صلاحية عناصر التجهيز فإنه يلتزم باستبدالها ، ويخرج من دائرة هذا الضمان كل من الماقل والمهندس المعماري وصانع عناصر التجهيز وباقي متدخلين البناء.¹

وهذا بخلاف التشريع الفرنسي الذي يقرب أن المدين في ضمان حسن سير عناصر التجهيز هو كل من الصانع أو المنتج وطبقا للمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي فإن الصانع يتمثل في مستورد العنصر المصنوع وكذا الشخص الذي قدمه على أنه من صنعه أو الشخص الذي وضع عليه اسمه أو علامة الصنع الخاصة به ، وبالتالي فإنه يتضامن كل من المنتج ومن في حكمه مع الماقل في المسؤولية الخاصة بعيوب البناء والتي تعود بشكل مباشر الى هذا العنصر.²

بالإضافة لكل ما سبق يمكن الإشارة الى أن للمرقى العقاري الحق في العودة على بائع أو صانع عناصر التجهيز بدعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض في حالة ما إذا تبين أن هناك عيب فيها، وهذا الأمر تضمنه نظرية ضمان العيوب الخفية التي تجد مستقرها في العلاقة العقدية بين الطرفين والمنظمة وفق القواعد العامة المقررة في القانون المدني.

¹ بوجنان نسيمه ، المرجع السابق، ص 128 ، وانظر أيضا تسببية أعمار ، المرجع السابق ، ص 183 ،

² محمد شكري سرور ، المرجع السابق، ص 188، وانظر أيضا مصطفى عايدة، المرجع السابق، ص 265.

وختاما لما سبق يمكن القول أن المشرع حصر الأشخاص المسؤولين عن حسن سير عناصر التجهيز في المرقى العقاري، وهذا بهدف تسهيل عملية الرجوع عليه من طرف مقتني البناية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء التسيير السيئ لعناصر التجهيز، خاصة أنه الطرف المباشر والمعروف في العقد الذي يجمعهم -عقد البيع على التصاميم-، وبالتالي فإنه يساعد على إختصار الوقت واستيفاء حقه في التعويض بشكل سريع بدل من البحث عن المسؤول عن هذا الأمر خاصة في ظل الطاقم الكبير المتدخل في عملية البناء.¹

2- الأشخاص المستفيدون من ضمان حسن سير عناصر التجهيز:

لم يشر المشرع الجزائي بالنص الصريح الى الشخص المستفيد من ضمان حسن سير عناصر التجهيز، إلا أنه يمكن أن يستشف ذلك من خلال المادة 44 من القانون 04-11 والتي تحيل في تطبيقها الى المادة 26 من ذات القانون وحسب العقد المبرم وبما أن المرقى العقاري هو طرف في العقد أي البائع والملمزم بضمان حسن سير عناصر التجهيز، فإن من البديهي أن يكون المشتري باعتباره الطرف الثاني في العقد هو المستفيد من هذا الضمان.²

ولم تشر المادة 44 المنظمة لهذه المسؤولية الى إمكانية انتقالها الى الغير سواء أكان من الخلف العام أو الخلف الخاص، لكن يمكن إسقاط ما تم التوصل إليه في ضمان الإنتهاء الكامل لأشغال الإنجاز على ضمان حسن سير عناصر التجهيز، باعتبار أن هذا الضمان قد أوجده المشرع بهدف تمكين المقتني بالانتفاع الجيد بالبناية محل العقد بعد حيازتها، وبما أن هذا الضمان يتعلق ويرتبط بالبناية بشكل مباشر فهو يقوم على وجودها لا على صفة مالكة، وبالتالي فإنه من العدل أن يستفيد من هذا الضمان كل الأشخاص المالكين سواء انتقلت اليهم الملكية بالواقعة المادية أم عن طريق التصرف القانوني مدام أن هذا الانتقال قد تم في السنة الموالية من التسليم الفعلي شأنه في ذلك شأن ضمان الانتهاء الكامل لأشغال الإنجاز.³

¹ تسببة أعمار، المرجع السابق، ص 229.

² ريمان حسينة، التزام المرقى العقاري بضمان حسن التنفيذ في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص 951.

³ تسببة أعمار، المرجع السابق، ص 229.

وفي الختام فإننا نشير الى الضرورة كبيرة لتقنين هذا الأمر من طرف المشرع الجزائري وهذا تفاديا لأي قراءات مغلوطة من السلطة الملزمة بتطبيق القانون سواء اكان ذلك هو القاضي أو أي شخص آخر.

ثانيا: النطاق الموضوعي لضمان حسن سير عناصر التجهيز:

بالرغم من أن المادة 44 من القانون السالف الذكر لم تحدد النطاق الموضوعي لضمان حسن سير عناصر التجهيز، إلا أنه وبالعودة الى أصل هذه المسؤولية الخاصة أو هذا الضمان في المجال القانوني الفرنسي نجد أنه أقرب بأن المجال الموضوعي لحسن سير عناصر التجهيز يتعلق بشكل مباشر بالعنصر التجهيزي الذي يثبت عدم كفاءته في أداء الوظيفة المرجوة منه ، وبالتالي يتبين أن المشرع الفرنسي قد تبني هنا معيار الوظيفة الذي صنف من خلاله الاعمال والعيوب التي تدخل ضمن هذا النظام من غيرها فأى عيب يخص عناصر التجهيز أو الأعداد فهو يدخل ضمن النطاق الموضوعي لضمان سير عناصر التجهيز، إما الأعمال أو العناصر التي تدخل في تكوين البناء وإنشائه فهي تدخل في النطاق الموضوعي للضمان العشري.¹ وقد أطلق على هذا الضمان بكفاءة الأداء، إذ أن عدم صلاحية عنصر التجهيز والذي يؤثر بشكل مباشر في أداء وظيفته بالكفاءة المطلوبة يكفي لإعمال هذا الضمان حتى لو كان هذا العنصر في شكله الخارجي يبدو متماسكا وصلبا.²

وأضاف المشرع الفرنسي تفصيل آخر يحدد من خلاله الأعمال التي تدخل بشكل دقيق في النطاق الموضوعي لهذا الضمان والمتمثل في درجة التحام عناصر التجهيز بالتكوين العقاري، أي مدى إمكانية فصل هذه العناصر عن العقار دون إحداث تلف فيه ، ففي حالة ما إذا كانت هذه العناصر غير قابلة للانفصال دون تلف فإنها تدخل في نطاق الضمان العشري ، وفي حالة ما إذا كانت قابلة للانفصال دون إحداث تلف أو ضرر فإنها تدخل في دائرة ضمان حسن السير.³

وقد تبني هذا الأمر المشرع الجزائري حتى ولو لم ينص عليه بنص صريح إذ يمكن أن يستشف هذا الأمر بمفهوم المخالفة للمادة 181 من الأمر 97-05 المتعلق بالتأمينات والتي جاء فيها أن الضمان العشري يغطي الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز البناية.... ، وتبعاً لهذا النص فإنه يخرج

¹ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 187، وانظر أيضا عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 984.

² بوجنان نسيم ، المرجع السابق ، 129.

³ مصطفى عايدة، المرجع السابق، ص 265. وانظر عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 985.

من دائرة ونطاق الضمان العشري كل عناصر التجهيز التي يمكن فصله عن البناية دون إحداث ضرر فيها وتدخل في دائرة ضمان سير حسن عناصر التجهيز.

وخلاصة لهذا يمكن القول أن النطاق الموضوعي لهذا الضمان نطاق ضيق مقارنة بالنطاق الذي يحمله الضمان العشري وكذا ضمان الانتهاء الكامل لأشغال الإنجاز، لأنه يرد فقط على عناصر التجهيز في العقار المنجز والتي يجب أن تتوفر فيها المعايير التالية:

- أن لا يكون العنصر عنصرا تكوينيا أو تشييديا إنما يكون تجهيزيا.
- أن يكون هذا العنصر جزء من البناية المشيدة.
- أن تكون هناك قابلية للفك العناصر وفصلها عن البناية دون تلف يلحق هذه الأخيرة.¹

الفرع الثالث:

جزاء قيام مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز

لقد أقر المشرع حسن سير عناصر التجهيز كمسؤولية خاصة ومستحدثة وألزم بها المرقى العقاري خاصة بهدف تمكين المقتني من الاستفادة والانتفاع الكامل والتام للبناية محل العقد، وفي حالة حدوث أي خلل في الأعمال محل موضوع الضمان فإن للمقتني الرجوع على المرقى بدعوى قضائية يلزمه بالتنفيذ العيني أي إصلاح العيوب أو طلب تعويض جراء الخطأ المرتكب وسنتطرق الى هذا بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولاً: ممارسة دعوى مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز

متى ما تبين للمشتري في عقد البيع على التصاميم أن هناك عيب في عناصر التجهيز محل الضمان حسن سير التجهيز والتي تنطبق عليها المعايير الثلاثة السابقة الذكر، قام بإخطار مكتوب للمرقى العقاري بذلك مبينا فيه الخلل لكي يقوم هذا الأخير بإصلاحه إذا كان هذا الأمر ممكناً أو استبدال هذه العناصر إذا تطلب الأمر ذلك، ويجب أن يتم هذا الإخطار في المدة المقررة لذلك والمتفق عليها في عقد البيع المبرم بينهما.

لأن وكما أشرنا سابقا فإن المشرع الجزائري لم يحدد مدة مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز وإنما تركها لإرادة أطراف العقد والأمر نفسه لمدة إصلاح العيوب فهي أيضا تخضع لإرادة الأطراف في

¹ فؤاد كامل ، التزم المرقى بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل - ، العدد 13 ، جوان 2015 ، ص 213.

تحديد لها ، وربما يعود هذا الأمر -ترك المشرع تحديد مدة اصلاح عناصر التجهيز لحرية الافراد - الى عدة عوامل لعل أبرزها هو الاختلاف بين العيوب التي يمكن أن تصيب عناصر التجهيز وبالتالي اختلاف المدة التي ستستغرق في لإصلاحها ، وكذا الاختلاف الموجود أصلا في مجال الترقية العقارية، إذ يوجد هناك العديد من أنواع المشاريع العقارية وهي مشاريع مختلفة باختلاف الهدف الذي أنشأت من أجله وكذا مدى ضخامتها ، فالتجهيزات التي تكون في المشاريع الضخمة هي ليست بذات القياس في المشاريع الصغيرة أو السكانات الموجهة للاستعمال الخاص ، فالمشاريع الضخمة تحتاج الى تجهيزات ضخمة وعناصر تجهيز عديدة ، أما المشاريع المتوسطة والصغيرة فلا تحتاج الى ذلك ، وفي حالة ما إذا لوقيد المشرع عملية استصلاح عناصر التجهيز أو استبدالها بمدة معينة فهنا سيكون إجحافا في حق المرقى العقاري لو كان الإصلاح في مشروع كبير وضخم ، أما إذا كان الإصلاح في مشروع متوسط الحجم أو صغير فسيكون الإجحاف في حق المقتني خاصة إذا تماطل وتعسف المرقى العقاري في ذلك .

ويرى شراح القانون أنه كان جديرا بالمشرع أن ينص على أنه في حالة وقوع الخلل في عناصر التجهيز يجب على المرقى العقاري الالتزام بإصلاحها خلال مدة يقررها خبير يتفق عليه الطرفان¹. ونحن من جانبنا نتبنى هذا الرأي وذلك حفاظا على حقوق أصحاب الحق خاصة المقتني لأن الخبير شخص حيادي وليس بطرف في العقد وبالتالي ستكون الخبرة هي الفيصل والأحسن في مثل هذا الأمر.

وفي حالة انقضاء المدة المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم دون أن يقوم المرقى العقاري بإصلاح الخلل الذي لحق عناصر التجهيز فإن على المقتني أن يتجه الى المحضر القضائي ليثبت إمتناع المرقى العقاري بالقيام بالتزاماته وهذا في محضر معاينة ميدانية يقوم بها المحضر المختص، ومن ثم يتم اللجوء الى الجهات القضائية المختصة لرفع دعوى قضائية يطلب فيها إلزام المرقى العقاري بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا² أو التعويض وفق ما تقضيه القواعد العامة، إضافة الى هذا الأمر فإنه يمكن أن يتوجه الى القاضي المختص باستصدار ترخيص قصد القيام بعملية الاصلاح لعناصر التجهيز على نفقة المرقى العقاري الممتنع وهذا وفق ما تقره المادة 170 من القانون المدني الجزائري ، أو يمكن له المطالبة بفسخ العقد كحل آخر.

¹ تسببة أعمر، المرجع السابق، ص 235.

² بوجنان نسيمة، المرجع السابق، ص 131.

ثانيا: التعويض عن قيام مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز

يتعلق نظام التعويض بقيام مسؤولية المرقى العقاري في حسن سير عناصر التجهيز بتوفر عناصر التبعية القانونية المقررة في القواعد العامة ، إذ يعتبر هذا النظام أداة لحماية حقوق المقتني وضمان جودة التزام المرقى العقاري في تنفيذ ينود العقد ، ولقيام هذه المسؤولية يجب أن يثبت المتضرر وجود ضرر ناتج عن خلل في عناصر التجهيز ، سواء تعلق الامر بجوانب البناء أو الهيكلة أو العيوب التقنية ، ويعد إثبات الضرر شرطا جوهريا للمطالبة بالتعويض ، ويخضع نظام التعويض عن قيام مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز للقواعد المقررة القانون المدني في كيفية تقديره وإقراره وقد تم الإشارة الى ذلك في جزئيات سابقة.

في الختام يمكن الإشارة الى أن متى ثبت الخلل أو العيب في عناصر التجهيز فإن المرقى العقاري ملزم باستصلاح أو استبدال هذه العناصر ، إلا أنه يمكن أن يدفع عنه هذه المسؤولية إذا أثبت أن هذا الخلل أو العيب الذي لحق عناصر التجهيز كان بسبب أجنبي خارج عن إرادته. وقد يكون هذا السبب الأجنبي خطأ الغير أو قوة قاهرة ، أو خطأ يقوم به المشتري بنفسه ، وبهذا الاثبات يمكن ان يتخلص من هذه المسؤولية الخاصة.¹

ويمكن الإشارة أيضا الى أن أي اتفاق يقضي بإعفاء المرقى العقاري من هذا الضمان يعد اتفاقا باطلا ، باعتبار أن هذا الضمان هو من النظام العام ولا يمكن إلغاؤه أو الاتفاق على مخالفته ، والهدف من إدراج هذا الضمان ضمن النظام العام هو الزيادة من تعزيز حماية المشتري من قبل المشرع وإعطائه حصانة كافية ليقف أمام التعسف الممارس من المرقى العقاري.

¹ عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق ، ص 1012 ، 1013.

المبحث الثاني:

مسؤولية المرقى العقاري في اعداد وإدارة وتسيير الأملاك المشتركة

بالإضافة الى المسؤوليات الخاصة السابقة الذكر والملقاة على عاتق المرقى العقاري والتي يضمن من خلالها هذا الأخير التنفيذ الجيد للمشروع العقاري، نجد أن المشرع أقر التزاما آخر وهذا بحثا عن تعزيز الحماية القانونية المقررة للمقتني ويتعلق هذا الالتزام أو الضمان بتسيير وإدارة الأملاك المشتركة. وتجد فكرة الملكية المشتركة مستقرها وأصلها في القانون المدني في الفصل المتعلق بحق الملكية تحت قسم الملكية المشتركة في العقارات المبنية ، إذ نجد أن المادة 743 منه تنص على أن: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة."، وبالتالي فهي تعتبر مسألة أقرتها القواعد العامة في كل العقارات التي يكون فيها الاستعمال جماعيا، وهذا بهدف تحديد الأجزاء التي يتقاسم المالكين فيها الاستعمال وكذا الأجزاء الخاصة بكل واحد فيهم وتنظيم الانتفاع بها.

وتعتبر المادة 60 من القانون رقم 04-11 الأساس القانوني لفكرة إلزام المرقى العقاري بضمان إدارة وتسيير الأملاك العقارية المشتركة التي يتولى إنجازها إذ نجد أنها نصت على أن: " بغض النظر عن احكام الامر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم، والمذكور أعلاه، يعين على كل مرقى عقاري إعدادا ووضع أدوات وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع." وسيتم في هذا المبحث تبين مسؤولية المرقى العقاري في إعداد نظام الملكية المشتركة (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فقد خصص لتحديد مسؤولية المرقى العقاري في إدارة وتسيير الأملاك المشتركة.

المطلب الأول:

مسؤولية المرقى العقاري في اعداد نظام الملكية المشتركة

لقد أشار المشرع الجزائري الى مسؤولية المرقى العقاري في إعداد نظام الأملاك العقارية المشتركة في الكثير من المعالجات القانونية المتتالية بداية بالقانون 04-11 والذي يمثل الشريعة العامة بالنسبة لنشاط الترقية العقارية، إذ نجد أن الفقرة الأولى من المادة 61 قد نصت على أن: " يتعين على كل مرقى عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به." ويتم هذا الإعداد وفق النموذج الذي أقره المشرع، ووفق المادة 29 من المرسوم 85-12 الذي يتضمن دفتر

الشروط النموذجي المحدد للالتزامات ومسؤوليات المرقى العقاري فإن المرقى العقاري ملزم بتسليم النظام المعد من قبله للمقتني عند توقيع العقد إذ نصت المادة السالفة الذكر على أن: "يتعين على المرقى العقاري بأن يعد ويسلم كل مقنن نظام الملكية المشتركة الذي يوضح مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بالمشروع." وسنتطرق فيما يلي الى تحديد الإطار المفاهيمي لنظام الملكية المشتركة في الترقية العقارية في (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) فقد خصص لتبيان مضمونه.

الفرع الأول:

مفهوم نظام الملكية المشتركة في الترقية العقارية

أن الملكية المشتركة تعتبر صورة من صور الملكية العقارية الخاصة والتي نظمها التشريع الجزائري بموجب قواعد عامة وخاصة، حيث أنه قد أقر لها نظام قانوني خاص بها وقام بتطبيق هذا النظام في مجال الترقية العقارية، وللإحاطة أكثر بمفهوم نظام الملكية المشتركة في الترقية العقارية سنتطرق فيما يلي الى تحديد تعريف لها، ثم تبين طبيعتها، وبعد ذلك سيم تبين دور المرقى العقاري في إعداد نظام الملكية المشتركة:

أولاً: تعريف نظام الملكية المشتركة

يعتبر نظام الملكية المشتركة في العقارات ذات الطابع الاشتراكي هو الضابط العملي والأساسي في تنظيم التعامل بين الملاك المشتركين للعقار، هذا لما يحمل من أسس وقواعد تساعد على جعل الملكية المشتركة من أبرز الصور العقارية الذي يكون فيها التعايش ممكناً، لأنه يبرز حقوق وواجبات كل الأفراد الذين يتشاركون في هذا العقار¹، وقد جاء في نص المادة 748 من القانون المدني المعدل والمتمم أن: "يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفية الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها."

ويعتبر المرسوم التنفيذي رقم 99-14 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية آخر تعديل قانوني يمس بهذا النظام إذ نجد أن المادة 3 منه تنص على أن: "..... يلتزم المرقون العقاريين المعتمدون قانونياً، على أساس نموذج نظام الملكية المشتركة، موضوع هذا المرسوم، بإعداد نظام الملكية المشتركة لبنياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها وكذا الأعباء والالتزامات التي على المقتنيين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص

¹ سفيان شعلي، الملكية العقارية المشتركة، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 115.

بأملهم العقارية"، وحسب ما ورد في النصوص التشريعية فإن نظام الملكية المشتركة هو نظام قانوني يمس المبنى والمالكين على حد سواء، فالأجزاء المشتركة تعتبر ملك لكل المالكين على الشيوع وهي كما يكتنيه بعض الفقهاء شيوع إجباري لا يمكن إنهاؤه بالقسمة¹، أما باقي الأجزاء الخاصة فهي للمالك وله كامل سلطته في التمتع بها هذا حسب ما جاءت به المادة 744 من القانون المدني التي نصت على أن: "تعتبر أجزاء خاصة، كل أجزاء العقارات المبنية والغير مبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء، بغرض الاستعمال الشخصي والخاص..."، بالإضافة الى هذا فإن للمالك الحرية في استعمال الأجزاء المشتركة دون المساس طبعاً بحرية باقي الشركاء في الملكية وكذا الالتزام بعدم الضرر بالغرض الذي أنجز من أجله العقار، ويعرف أيضاً نظام الملكية المشتركة بأنه: نظام قانوني يلتزم بإعداد المرقى العقاري، بموجب عقد رسمي، يبرم أمام موثق، ووفقاً للنموذج المحدد قانوناً، لدى الموثق، وهذا من أجل تحديد مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفية إدارتها.²

ثانياً: الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة

إن نظام الملكية المشتركة يعتبر من بين الأنظمة العقارية الجماعية، فهو يتعلق بشكل مباشر بالبنائيات التي يشترك فيها أكثر من مالك واحد أي ما يعرف بالعمارات، بحيث يلتزم المرقى العقاري المنجز للبنائية بإعداد نظام لتسيير البنية المشتركة وهذا النظام يكون على سبيل الإلزام لا على سبيل الاختيار، إذ يجب على جميع الملاك التقيد بما جاء فيه مهما كانت وضعيتهم. وقد حاول شراح القانون البحث في الطبيعة القانونية لهذا النظام خاصة أن المشرع لم يشر بشكل صريح إليها بخلاف المادة الأولى من المرسوم 146-76 المتعلق بالنظام النموذجي للملكية المشتركة³ الذي وصف فيه هذا النظام بأنه اتفاقية جماعية⁴. وكانت الآراء تدور حول إمكانية اعتباره ذو طبيعة عقدية، أم ذو طبيعة نظامية أو مؤسسية أو يمكن أن يكون ذو طبيعة مزدوجة وسنتطرق لمجمل هذه الآراء فيما يلي:

¹ عمار دروازي، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر-باتنة، ص 06.

² ميلودي لخضر، تطبيق نظام الملكية المشتركة على نشاط الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، جامعة قسنطينة 01، العدد 4، ديسمبر 2017، ص 104.

³ المرسوم رقم 146-76 التضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعمارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة الى أجزاء، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، ج ر ع 12، الصادرة ب 9 فيفري 1977.

⁴ نوى عقيلة، المرجع السابق، ص 420.

1- نظام الملكية المشتركة ذو طبيعة عقدية:

إن أصحاب هذا الاتجاه يقرون بأن نظام الملكية المشتركة هو ذو طبيعة تعاقدية، ويتجه غالبية الفقهاء لتبني ذلك، وبقي الاختلاف حول نوعية العقد المبرم هل هو عقد إذعان أو عقد مساومة متعدد الأطراف، والبحث في التكييف القانوني لهذا العقد يستلزم البحث في من يعد هذا النظام، ففي حالة ما إذا كان واضح النظام طرف فيه وملزم بتطبيقه أي أنه يعتبر أحد الشركاء في الملك العقاري المشترك فهنا نكون أمام عقد متبادل الأطراف¹.

أما في حالة ما إذا كان معد النظام شخص خارج عنه ولا يلتزم به والذي يتمثل في هذه الحالة بالبائع فإننا نكون بصدد عقد إذعان لأن جميع المقتنين يلتزمون بما جاء فيه دون مناقشة بنوده، لأنهم مجبرون على إحترام وتطبيق ما جاء فيه من بنود ، ويبقى ساريا وملزما حتى إذا انتقلت الملكية لشخص آخر فإنه يدخل بشكل تلقائي في الجمعية العامة وملزم بما يتضمنه نظام الملكية والمشاركة وعليه تطبيقه، فهنا لا وجود لإرادة الأطراف أو المقتنين بالقبول أو الرفض سواء للبنود أو للانضمام من أصله بل هذا الأمر يطبق بقوة القانون.²

وكثيرا ما تطبق هذه الطريقة في مجال النشاط العقاري وبيع السكنات التي هي في طور الإنجاز، إذ أن العقد الي يتعامل به في مثل هذه النشاطات يبرم بالإرادة المنفردة للبائع والذي يتمثل هنا في المرقى العقاري ووفق ما جاءت به الشكلية النموذجية المقررة قانونا ويجب أن يتم إبرامه أمام الموثق دون أن تكون لإرادة المقتني أي أثر فيه ، وفي الأخير إتفق هذا الجانب على أن المالك في الملك المشترك ينظم بشكل بتلقائي الى نظام الملكية المشتركة ويوافق عليه ويلتزم بما جاء فيه فهو يعتبر عقد ولا يهم إذا كان عقد إذعان أو عقد مساومة.³

وقد انتقد هذا الرأي في عدة نقاط لعل أبرزها إمكانية تعديل هذا النظام في أي وقت من خلال طلب يقدمه الأغلبية بخلاف العقد الذي لا يمكن أن تغير فيه إلا بموافقة جميع الأطراف المتعاقدة وليس بالأغلبية فقط.⁴

¹ عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المقررة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص81.

² هالة سراي، نظام الملكية المشتركة في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنثلة، المجلد 11، العدد 02، 2024، ص 176.

³ سامي محمد مصباح، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني -دراسة مقارنة - ، ماجستير ، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ، 1999 ، ص127.

⁴ هالة سراي ، المرجع السابق، ص 177.

2- نظام الملكية المشتركة ذو طبيعة نظامية:

إن هذا الجانب من الفقه يرون أن نظام الملكية المشتركة هو نظام مؤسساتي يشبه الى حد كبير القرار الإداري ذو الطبيعة التأسيسية والتنظيمية وهو بعيد كل البعد عن الطابع التعاقدي ، وذلك لأنه يفرض معطياته وذاته دون أن يكون للمقتني الحق في اختبار تنفيذه من عدمه¹ ، فهو كما أشرنا سابقا هو نظام يكون على سبيل الإجماع لا الاختيار.

وهذا التشبيه جاء من باب أن القرار الإداري لا يحتاج الى موافقة الطرف الآخر بل هو ينشأ بالإرادة المنفردة ويطبق ويلزم به عدة أشخاص ، وهذا بخلاف العقد الذي يلزم به فقط الأطراف المتعاقدة، ولكن هذا الرأي أيضا تم انتقاده في بعض الأسس مثل أن النظام يلزم كافة من أقروه ووافقوا عليه في حين أن القرار الإداري يلزم فقط من يتلقاه وليس من يصدره.²

3- نظام الملكية المشتركة ذو طبيعة مزدوجة:

وبعد الانتقادات التي تعرضت إليها الآراء الفقهية السابقة ظهر رأي آخر حاول التوفيق بينهما والإقرار أن لنظام الملكية المشتركة طبيعة مزدوجة، بحيث تظهر إرادة المؤسسين له باعتبارها العامل الأساسي والوحيد في الموافقة عليه وإبرامه، ويظهر عامل التنظيم فيه عندما تتحقق آثاره.

والمستقرئ لمواد القانون المدني المنظمة لهذه الجزئية أو حتى المرسوم 666-63³ يجد أن المشرع لم يذكر ذلك، إلا أن شراح القانون قد حاولوا البحث في الطبيعة القانونية وأقرو بأنه "نظام مزدوج بين التنظيمي والتعاقدي"⁴، مستنديين في ذلك على بعض المواد المذكورة في المرسوم السالف الذكر.

إذ نجد أن المادة 62 منه قد جاء فيها أن: "يطبق هذا النظام بحكم القانون ..." بالإضافة أيضا الى المادة 28 من المرسوم ذاته والتي تسمح للجمعية في حالة انعقادها بحضور فقط الأغلبية البسيطة من الأصوات سواء الحاضرين أو الممثلين أن يتم الاتفاق على كل المسائل المتعلقة بالملكية المشتركة.

¹ مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014، ص 99.

² مريم تومي، المرجع نفسه، ص 99.

³ المرسوم 666-83 المؤرخ في 12/11/1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنظام الملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 47، مؤرخة في 15/11/1983.

⁴ هالة سراي، المرجع السابق، ص 178.

وبالتالي فهو نظام يستمد طبيعته من مصدر تكوينه وهو العقد المبرم بين الطرفين وكذا من القانون الذي يشير بأنه نظام يتم من خلاله تنظيم الملكية المشتركة.¹

ثالثا: دور المرقى العقاري في إعداد نظام الملكية المشتركة

لقد أشارت المادة 60 من القانون 04-11 السابقة الذكر الى الالتزام الملقى على عاتق المرقى العقاري والمتمثل في إعداد نظام الملكية المشتركة للبنىات المنجزة في ظل نشاط الترقية العقارية، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام فإنه يتعرض الى غرامة مالية تتراوح بين مائتي ألف دينار الى مليوني دينار.

وقد حددت المادة 61 من القانون ذاته دور المرقى العقاري في إعداد نظام الملكية المشتركة بالنص على أن: "..... توضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به، ويجب عليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في عقد بيع عقار ما، كما يجب على المرقى العقاري توقع وإنجاز المحلات الضرورية لإرادة الملاك ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة".

وبهذا يمكن القول أن المرقى العقاري وهو في صدد إعداد النظام عليه أن يضمن تبيان مآل مجموعة البنىات او البناية وتوضيح الأقسام التي تكون عليها وكذا موقعها كما هو محدد في الوثائق البناية والكتابية التي تتعلق بها، بالإضافة أيضا الى هذا فإنه يتعين عليه تبيان مآلها الرئيسي بالتطرق الى تحديد كيفية استعمال هذه البناية – أي الإشارة الى ما إذا كانت ذات استعمال سكني أو تجاري أو مكتبيا أو مختلطا-، ويجب عليه أيضا أن يحدد بشكل مفصل الأجزاء المشتركة وشروط الانتفاع بها والأجزاء الخاصة، مع ضرورة توزيع الأعباء التي تقع على عاتق الملاك في الأجزاء المشتركة.²

وبعدما حددت المادة 745 من القانون المدني الأجزاء المشتركة والخاصة، نجد أن المرسوم 14-99 قد أعاد تبيانها بشكل أكثر تفصيل، فالأجزاء المشتركة حددها ذات المرسوم بأنها: "تلك الأجزاء التي يملكها جميع الشركاء في الملك كل حسب الحصة العائدة إلى قسم والمخصصة لجميع الشركاء أو الكثير منهم قصد استعمالها أو الانتفاع بها."

¹ عمار دروازي، المرجع السابق، ص 69.

² النوعي أحمد، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، المجلد 11، العدد 04، 2019، ص

ومن بين النقاط الرئيسية المهمة التي يجب أن يتضمنها النظام هي تبيان حقوق وواجبات جميع الشركاء، ويعتبر احترام الاتفاقات التي تثقل العقار من أبرز الواجبات التي تقع على عاتق ملاك البناية بغض النظر عن مصدرها، وعلى جميع الشركاء أيضا القيام بعملية تنظيف الأجزاء المشتركة وكذا القيام بكل الترميمات المطلوبة والسماح بحق المرور الاضطراري في المحلات التي يمتلكونها، مثل مرور المقاولين والمعماريين، والعمال المكلفين بتسيير والاشراف ومراقبة الأعمال.

وفيما يخص الأجزاء الخاصة فقد جاء في ذات المرسوم أن: "الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له. تتضمن الأجزاء الخاصة بالنسبة لكل محل من المحلات الخاصة المشمولة في هيكل من البناية الجماعية لكن بشرط وجود الأشياء المذكورة أدناه لاسيما:

- البلاطات والأرضيات المبلطة والأرضيات الخشبية وجميع التليسات بصورة عامة.
- سقوف البيوت أي الألواح الخشبية وما يغطيها جبس والمقاولات الناتئة والزخارف التي يمكن أن تزين بها السقوف وقطع النجارة والتي يمكن أن تجمل بها.
- الحواجز الداخلية وأبوابها وبشكل عام كل ما هو مندرج داخل المحلات مما هو مخصص لاستعمال سكني لا غير".¹

وبناء على ما سبق فإن دور المرقى العقاري في إعداد نظام الملكية المشتركة لا يقتصر فقط على توضيح مآل ومصير أجزاء البناية سواء الخاصة او المشتركة، وتبيان كيفية الانتفاع بها واستعمالها وإنما أيضا يلتزم بتبيان طرق الحافطة عليها وذلك من خلال إقراره لواجب الترميمات الملقى على عاتق الملاك في حالة ما إذا تطلبت البناية ذلك، وإلزام المالك على الحفاظ على أجزائه الخاصة كي تبقى البناية في هيئة جيدة.

¹ المرسوم 99-14 المؤرخ في 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة.

الفرع الثاني:

مضمون نظام الملكية المشتركة

استنادا على المرسوم التنفيذي 99-14 السابق الذكر المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة فإن مضمون النظام محل الدراسة يتمثل بشكل أساسي وكما أشرنا سابقا في تحديد بيانات تقسيم البناية أو مجموعة البنايات، قواعد تسيير الملكية المشتركة، هيئات التسيير وإدارة البناية، بالإضافة أيضا إلى تبيان الالتزامات الملقاة على عاتق الملاك أو شاغلي العقار، إضافة إلى وجوب قيامه بعملية تسجيل وإشهار نظام الملكية المشتركة الذي قام بإعداده لدى المحافظة العقارية وهو ما سيتم تبيان به شيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: تحديد بيانات تقسيم البناية أو مجموعة البنايات

إن المشروع العقاري قد يكون عبارة عن مجموعة بنايات جماعية، أو بناية جماعية واحدة، لذلك يستلزم تحديد بيانات تقسيم مجموع البيانات أو البناية وهذا من خلال:

- تعيين موقع البناية أو مجموع البنايات بشكل دقيق.
- تحديد مآل العقار المنجز سواء أكان بناية أو مجموع بنايات، وذلك بتبيان كيفية استعمالها.
- تحديد الجدول أو الحالة الوصفية للتقسيم الخاص بمجموعة البنايات أو البناية الواحدة، وذلك من خلال وضع جدول التقسيم الذي يتضمن المشروع العقاري ومحدد لأجزائه المشتركة وأجزائه الخاصة بشكل مفصل، بحيث يتم فيه تقسيم المجموع العقاري إلى حصص، وفي كل قسم توجد أجزاء خاصة معينة تعرف على أساس رقم القسم وحصة مشاعة تابعة لكل صنف من الأصناف الثلاثة للأجزاء المشتركة.¹

ثانيا: قواعد تسيير وإدارة الملكية المشتركة

إن نظام الملكية المشتركة يحدد أيضا قواعد تسيير وإدارة الملكية المشتركة بدقة، وهذا من خلال تبيان الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة، وكذا حقوق وواجبات الملاك المشتركين، وسيتم التطرق إلى هذه النقاط تباعا فيما يلي:

¹ نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99-14.

1- تحديد الأجزاء المشتركة والاجزاء الخاصة:

لقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة مؤكدا على ضرورة تبيان الأجزاء الخاصة والمشاركة كما يلي:

أ- الأجزاء المشتركة وتكوينها:

حسب نموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99-14 هي عبارة عن أجزاء يمتلكها مجموعة على الأشخاص على الشيوع، كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم، وكذا المخصصة لجميع الشركاء أو جلهم وهذا بقصد الانتفاع بها واستعمالها وقد أشار المشرع الى ثلاثة أصناف من الأجزاء المشتركة وتتمثل في:

- الأجزاء المشتركة من الصنف الأول:

وهي تتمثل في كل الأجزاء التي يتم تخصيصها للاستعمال الجماعي من طرف الملاك المشتركين، مثل الأرض التي تحمل البناء المنجز وكذا المرافق التي تستعمل بشكل مشترك بين جميع البنايات ، وقد استحدث القانون 04-11 في المادة 61 منه جزء مشترك لم يتم ذكره في المعالجات القانونية السابقة¹ لنشاط الترقية العقارية والمتمثل في مسكن أو مساكن البوايين ، حيث نصت على أن : " كما يجب على المرقى العقاري توقع وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب بعوان الأجزاء المشتركة . " وبهذا نجد أن المشرع قد ألزم قانونا المرقى العقاري بإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك المشتركة وكذا مسكن البواب وهو ما اكدت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 99-14 والذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة والمطبق في مجال الترقية العقارية.

- الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني:

أما الصنف الثاني من هذه الأجزاء المشتركة فتتمثل في تلك الأجزاء المخصصة للاستعمال السكان المالكون للبنية أو الذين يشغلونها، وهي تشمل كل الأجزاء التي تخرج عن دائرة الاستعمال الخاص والحصري في جزء من الأجزاء الخاصة كالجدران الضخمة والأساسات، ممرات الدخول والدرج أقباص السلالم والتي تعتبر ارتفاعات مشتركة، وأيضا يدخل في هذا الصنف مختلف الأنابيب والقنوات وجميع الماكينات والأجهزة المعدة للخدمة المشتركة للبنية...إلخ، ولم يحدد المشرع كل الأجزاء

¹ لم يذكر هذا الجزء المشترك في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ولا المرسوم 83-666 المؤرخ في 12/11/1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنظام الملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية.

التي تدخل ضمن هذا الصنف على سبيل الحصر بل ترك ذلك للعرف فأى جزء دأب الناس على اعتباره جزء مشترك فإنها يدخل فيه.

- الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث:

الى جانب الصنفين السابقين الذكر فإن المشرع قد ذكر أيضا صنفا ثالثا ويتضمن حصرا كل من المصاعد والآليات الخاصة بها وأقفاص المصاعد التي تتواجد داخل البنايات.

- الأجزاء المشتركة الفاصلة:

ويقصد بهذا النوع من الأجزاء المشتركة كل من الحواجز أو الحيطان الفاصلة بين الشركاء في الملك المتجاور أو للمحالات الخاصة باستثناء الجدران الأساسية في البناء.¹

- استعمال الأجزاء المشتركة:

أن الشريك في الملكية المشتركة له كامل الحرية في استعمال الأجزاء المشتركة وحسب الغرض الذي أعدت له وهذا بهدف الانتفاع التام بالمحلات والأجزاء التي يمتلكها بالبنائة، لكن بشرط دون المساس بحرية الآخرين أو إعاقتهم أو المساس بشكل مباشر أو غير مباشر بحقوقهم، وبهذا فإنه يمنع عليه منعاً باتاً استعمال الأجزاء المشتركة خارج الإطار الذي أعدت له أو يترك فيها أشياء أي كان نوعها، كما يمنع أي تغيير في الأجزاء ولا في الخدمات أو التجهيزات المشتركة إلا في حالة ما تم الحصول على موافقة أغلبية الشركاء على ذلك.²

ب- الأجزاء الخاصة وتكوينها:

لقد ألزم المشرع الجزائري على المرقى العقاري تضمين نظام الملكية المشتركة جزء يتم فيه تحديد الأجزاء الخاصة بدقة، وتتمثل هذه الأخيرة في: "الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع المرافق التابعة له."

ويجب أن يتم تبين تكوينها بدقة كتبيان ما هو مخصص للاستعمال السكني لا غير، كالطلاء الداخلي والحواجز الداخلية والمداخل الخاصة وكذا التجهيزات داخل المحل المخصص لسكن والنوافذ وغيرها.

¹ بند الأجزاء المشتركة في الباب الثاني من الجزء الأول من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99-14 السالف الذكر.

² بند استعمال الأجزاء المشتركة من الباب الثاني من الجزء الأول من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم رقم 99-14.

- استعمال الأجزاء الخاصة:

لقد ضمن المشرع الجزائري للملاك في نظام الملكية المشتركة حقوقهم من استعمال واستغلال الأجزاء الخاصة بهم بشكل تام، مع شرط عدم المساس بحقوق الباقين، بالإضافة أيضا الى وجوب المحافظة على متانة البناء المنجز وعد تعريضه للأخطار. ولقد أكد هذا المرسوم 99-14 السالف الذكر إذ جاء فيه ما يلي:

" 11- المسؤولية: كل شريك في الملك مسؤول حيال الآخرين عن النتائج والأضرار التي يتسبب فيها هو او إهماله، أو التي تكون بفعل شخص أو شيء أو حيوان هو مسؤول عنه قانونا. كل شريك في الملك لا يشغل محلاته بنفسه يبقى مسؤولا شخصا عن تنفيذ هذا النظام من طرف الذين يشغلون المحلات المذكورة، إلا إذا وجه طعن ضد هؤلاء الشاغلين. ويلزم كل مالك بالاكنتاب على نفقته بالتأمين ضد الاخطار المنصوص عليها في هذه الفقرة."

ثالثا: هيئات إدارة وتسيير البناية أو مجموعة البنايات

إضافة الى ما سبق فقد ألزم المشرع المرقى العقاري بالحرص على تبيان هيئات إدارة وتسيير البناية في نظام الملكية المشتركة¹ وتتمثل هذه الأجهزة في الجمعية والمتصرف وسيتم الإشارة اليهما بشكل تفصيلي فيما يلي:

1- الجمعية:

لقد جاء في ملحق المرسوم التنفيذي 99-14 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة أن: "تشكل مجموعة الشركاء في الملك و / أو الشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية معنوية وتكتسب الشخصية المدنية بمجرد اعتمادها" وبهذا يمكن القول أنه لا يمكن إدارة وتسيير الملك المشترك إلا بموافقة مالكيه والذي يجتمعون ويتكثرون في شكل هيئة تحقق مطالبهم وكذا تضمن حقوقهم، وتقوم رابطة قانونية بين هؤلاء الملاك فتجعلهم مشتركين في تسيير وإدارة الأجزاء المشتركة ، كما يكون الحال

¹ الجزء الثاني من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99-14 والمعنون ب إدارة وتسيير البناية او مجموع البنايات، وقد أشار المشرع فيه أيضا ل التسيير الانتقالي للملكية المشتركة والذي أشرنا اليه في جزء التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم في الباب الأول من هذه الأطروحة.

في الشيوع العادي إذ أن الأجزاء المشتركة تعتبر نوع من الشيوع وهو الشيوع الإجباري لا يمكن لشركاء الخروج منه.¹

وتتولى هذه الجمعية المحافظة على مجموع البنايات أو البناية الواحدة وكذا ضمان التسيير الجيد لها، ويتم ذلك باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتحقيق هذا الغرض، إضافة الى هذا فإنها تكون مسؤولة عن أي ضرر يمكن أن يلحق بالشركاء في العقار أو الغير ناتج عن عيب فأصاب الأجزاء المشتركة أو التهاون في عدم صيانتها، فهي تتمتع بالشخصية المعنوية ولها حق التقاضي سواء أكان هذا التقاضي ضد الغير أو حتى ضد أحد الشركاء.² وقد أقر المشرع الجزائي أن أجل اجتماع الجمعية للمرة الأولى يكون في مدة شهر من يوم تأسيسها وذلك باستدعاء من طرف المرقى العقاري أو المتصرف الانتقالي الذي يعينه، ويتم في هذا الاجتماع الأول تسطير مجموعة من النقاط التنظيمية كتعيين متصرف وتحديد أجرته وكذا الميزانية التقديرية لباقي السنة المالية الجارية، وقد فصل المشرع بشكل كبير في كيفية استدعاء الجمعية العامة وحدد طريقة سيرها وكذا شروط اتخاذها للقرار في نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99-14 المحدد لنظام الملكية المشتركة.

2- المتصرف:

لقد أولى المشرع أهمية بارزة لمنصب المتصرف في إطار تسيير الملكية المشتركة التي قام بإنجازها المرقين العقاريين وذلك لأهميته البالغة في إدارة العقار المنجز، وقد اعتبره شراح القانون بمثابة الجهاز التنفيذي وكذا الممثل الرسمي للجمعية، وحسب ما جاء به الملحق للمرسوم 99-14 أعطي تعريف له بأنه: "ذلك الشخص الطبيعي المسؤول على إدارة العقار المشترك، والقائم على تنفيذ قرارات الجمعية العامة بعد أن تم تعيينه بأغلبية ثلثي الأعضاء، كما يعزل بنفس طريقة تعيينه".³

ويتم تعيين المتصرف لمدة سنتين قابلة للتجديد، وفي حالة عزل هذا المتصرف أو تخليه عن منصبه، أو تهاون في ممارسة مهامه، فإن للمجلس الشعبي البلدي في البلدية التي يقع فيها العقار محل الموضوع أن يعين متصرف آخر وهذا بناء على إشعار يتلقاه من غالبية الشركاء.

¹ محمد الوكاري، الملكية المشتركة للعقارات المبنية، دراسة مقارنة بين القانون المغربي والفرنسي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، د ط، 2012، ص 56.

² بريك أميرة، بن شرطية سناء، حماية الملكية المشتركة بين الدور المباشر للجمعية العامة والدور المقيد للمتصرف، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، جامعة قسنطينة، المجلد 09، العدد 01، جوان 2024، ص 320.

³ بريك أميرة، بن شرطية سناء، المرجع السابق، ص 327.

وللمتصرف في هذا الموقع دور إداري ودور مالي سنتطرق إليهما بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ- الدور الإداري:

يعتبر المتصرف هو المفوض الذي ينوب الجمعية، وكذا الذي يتولى المهام والاختصاصات المقررة له في القانون والواردة في نظام الملكية المشتركة، بالإضافة الى التزامه بتنفيذ قرارات الجمعية العامة وهو ملزم أيضا باحترام وتطبيق العقوبات في هذا المجال، وهذا لأنه الممثل القانوني للجمعية في مواجهة الغير.¹

كما أن المتصرف مكلف بالتسيير التنظيمي للبنية، وكذا يلتزم بكل المهام الضرورية ولإلزامه لتسيير الجلسة فيتولى مسؤولية كتابة ما ورد في الجلسة وكذا استدعائه للجمعية العامة، وهو مفوض أيضا بأخذ التدابير اللازمة الخاصة بالمتابعة القضائية في حالة ما إذا قام أحد المالكين بالإخلال بأحد الالتزامات المهمة والتي تهدد البنية أو الشركاء الشاغلين لها وهذا الأمر يتم بشكل مستقل دون الرجوع للجمعية فيه باعتباره أمر مستعجل.

ويكنى المتصرف بوثائقي الملكية المشتركة، فهو ملزم بمسك جميع الوثائق الخاصة بالملكية المشتركة كالاتفاقيات والمراسلات والأوراق والتصاميم المتعلقة بالبنية والمالكين أو الشاغلين لها، ملزم أيضا بمسك دفاتر الجمعية التي تتضمن المحاضر وكل القطع الملحقة بها وهو ملزم بالقيام بتسليم نسخ منها وكذا مستخرجات مصادق عليها ومطابقة للأصل. كما يتوجب عليه الحفاظ على أرشيف الجمعية، وهو الحفظ المادي للوثائق المكونة للأرشيف من التلف.²

ب- الدور المالي:

وبالإضافة إلى الدور الإداري الذي يقوم به المتصرف والمحدد في النموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم 99-14 نجد ان الملحق قد أورد أيضا بعض من المهام المالية التي يجب على المتصرف القيام بها للحفاظ أيضا على العقار المنجز، إذ نجد أنه يتولى مهمة تحصيل ديون جماعة الشركاء في الملك ولقد نظم المشرع عملية تحصيل الديون ووضع تسهيلات اللازمة لذلك وهذا نظرا لما تلعبه هذه الديون في الحفاظ على المباني، وقد عزز المشرع من دور المتصرف إذ منح له مهلة 15 يوما لكي يعترض على عمليات البيع إذا كان في ذمة البائع للجمعية، إضافة الى هذا فإن المتصرف ملزم بالعمل بدفع

¹ الباب الثاني من نموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم التنفيذي 99-14 والذي تناول فيه المشرع دور المتصرف.

² بريك أميرة، بن شريطوة سناء، المرجع السابق، 328.

تأمين العقار المنجز ضد المخاطر التي يمكن أن تلحق بالملكية أو بالشاغلين، وهذا لتغطية المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق هؤلاء في حالة تسببهم بضرر ينشئ عن استعمال الأجزاء المشتركة. وهو ملزم أيضا بإعداد كل ميزانيات الأموال التي هو مطالب بدفعها، مع توضيح الأعمال التي يجب إنجازها، وبعد ذلك يتم عرض كل هذا على الجمعية، وفي حالة مصادقتها على كل هذه المعطيات يقوم المتصرف بتحصيل المبالغ والذي يتم من خلال تسبيقات مالية سواء كانت عادية أو استعجالية ليتم دفعها من طرفه لتحقيق الغرض الذي جمعت من أجله. وفي الختام تجدر الإشارة إلى أن المتصرف وقبل انقضاء أجل الثلاثة أشهر بعد إقفال السنة المالية ملزم بتقديم كشف حساب تسييره للأموال التي تلقاها أو تم صرفها لجماعة الشركاء، وهو حساب ملزم بتقديمه سنويا ويعرض على الجمعية للمصادقة عليه، ويقع على عاتق هذه الأخيرة منحه البراءة في تسييره.¹

رابعا: الأعباء التي تقع على عاتق جماعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له

لقد تناول المشرع الأعباء التي تقع على عاتق جماعة الشركاء في الملك سواء أكانوا ملاك أو شاغلين له من خلال تقسيمها لقسمين يتمثل الأول في التسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة، وهي أعباء يجب أن يسدها جميع الشاغلين للمحالات الفعليين والغير الفعليين للمتصرف، ويجب أن تكون هذه الأعباء موزعة في حصص متساوية بينهم، وكمثال عن هذه الأعباء مبالغ تأمين مستخدم العقار، راتب المتصرف، أما القسم الثاني فهي تلك الأعباء المرتبطة بالترميمات الكبرى للبنية وكذا صيانتها وضمان أمن الشركاء، ويتحمل هذه الأعباء كل الشركاء في الملك دون الشاغلين، وتقسم على أساس الحصة المشتركة لكل منهم والمتعلقة بكل قسم، وتعتبر نفقات الترميم باختلاف أنواعه ومبالغ التأمين عن الحوادث والمسؤولية والحرق أبرز الأمثلة عن هذه الأعباء. وقد حدد المشرع بالإضافة إلى ما سبق أيضا كيفية تمويل ودفع تلك الأعباء النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 99-14 والمتعلق بنظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية.²

خامسا: تسجيل واشهار نظام الملكية المشتركة.

إن المشرع الجزائري ألزم إخضاع نظام الملكية المشتركة لإجراء التسجيل والشهر العقاري، إذ لا يمكن أن يصبح ملزما للمعنيين به إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، ويعتبر المرقى العقاري

¹ كل المهام المشار إليها في المتن المذكور بشكل مفصل في نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي

رقم 99-14

² الباب الأول من الجزء الثاني من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99-14.

المسؤول الوحيد عن هذه العملية وكذا كافة التعديلات التي يمكن أن يطرأ عليه هذا حسب بندي إشهار نظام الملكية المشتركة وشكليات التسجيل من الباب الثالث من الجزء الرابع للنموذج الملحق بالمرسوم 99-14.

المطلب الثاني:

مسؤولية المرقى العقاري في إدارة وتسيير الأملاك المشتركة

إن مسؤولية المرقى العقاري في إدارة وتسيير الأملاك المشتركة تجد أساسها القانوني في نص المادة 62 من القانون 04-11 و المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 99-14 والمادة 32 من المرسوم التنفيذي 85-12، وتعتبر هذه المسؤولية مستحدثة في عقود البيع المنظمة في القواعد العامة، إذ أن من المتعارف عليه هو إلزام البائع بالحفاظ على محل البيع الى حين تسليمه للمشتري، وبمجرد إتمام هذه العملية ترفع مسؤولية المحافظة على الشيء المبيع من على عاتق البائع وينتهي دوره، إلا في بعض الضمانات المذكورة حصراً في القانون المدني كضمان الاستحقاق والتعرض والعيوب الخفية .

إلا أن في البيوع التي تتم في ظل نشاط الترقية العقارية نجد أن البائع أو المرقى العقاري يلتزم بضمانات أخرى تبقى قائمة حتى بعد عملية التسليم النهائي، وهي ضمانات تتجاوز المحافظة القانونية على حقوق المشتري الى المحافظة المادية عن العقار المبيع وكذا إدارته وتسييره وسنتطرق الى هذه المسؤولية بالتفصيل فيما يلي إذ سنتناول في (الفرع الأول) مسؤولية المرقى العقاري بضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة ، اما (الفرع الثاني) فقد خصص لمسؤولية المرقى العقاري بتحويل إدارة الملكية المشتركة الى هيئات تسيير الملكية المشتركة.

الفرع الأول:

مسؤولية المرقى العقاري بضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة

كثيراً ما حاول الفقهاء وشرح القانون البحث في الطبيعة القانونية لضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة الملقى على عاتق المرقى العقاري خاصة وأن هذا الأمر يبقى قائماً حتى بعد التسليم النهائي للعقار وخروج الملك من ذمته، وهذا الأمر الذي يجعل التزامه قد يدخل في دائرة الإثراء بلا سبب أو الفضولي، إلا أن النصوص القانونية وتطبيقاتها العملية أكدت أن هذا الالتزام هو التزام فرضه المشرع للحفاظ على المحل لحسن انتقال هذه المهمة للمكلفين بها وسنتطرق الى مضمون هذه المسؤولية والمدة المحددة لها تالياً فيما يلي:

أولاً: مضمون مسؤولية المرقى العقاري في إدارة وتسيير الملكية المشتركة

تنص المادة 62 من القانون 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على أن: "يلتزم المرقى العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية، ويعمل المرقى العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعنيين من طرفهم."¹

وبناء على هذا النص القانوني يمكن القول أن مسؤولية المرقى العقاري في إدارة وتسيير الملكية المشتركة تتضمن تسيير كل ما له علاقة بالأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة والتي تكون مرتبطة قانوناً بالتجمع العقاري المنجز أو البناية المنجزة كالسلالم والمصاعد وتصلح كل الشبكات سواء شبكات الانارة أو شبكات الصرف الصحي وغيرها، وهذا حسب ما تم النص عليه في بنود عقد البيع على التصاميم، بالإضافة أيضاً الحفاظ على الأدوات والأجهزة المسلمة له بشكل نهائي لأصحابها.

كما يجب على المرقى العقاري أيضاً أن يتحمل مصاريف النفقات الخاصة بصيانة عناصر المنشآت العقارية التي تكون منفصلة عن عقارات المقتنين والتجهيزات التي تساعد على الانتفاع الجيد بالبناية المنجزة أو المجمع العقاري كتجهيز مسكن البواب وغيرها.²

وقد أقر شراح القانون بأن فرض هذا النوع من المسؤوليات وتنظيمها بهذا الشكل المحكم ما هو إلا قفزة نوعية محققة في مجال الأملاك المشتركة، وإعادة الاعتبار أيضاً لمفهوم الملكية المشتركة بشكل عام في التجمعات السكنية، خاصة أن موضوع التسيير والصيانة كان محل نقاش وانتقاد في السنوات الأخيرة حتى قبل إصدار القانون 04-11، حيث ان كثيراً ما طرح إشكاليات حو كيفية تسيير البنايات المنجزة في ظل الترقية العقارية.³

لقد ألزم المشرع المرقى العقاري بتحمل نفقات تسيير وإدارة الأموال المشتركة طوال المدة التي يقوم فيها بتولي إدارتها بالرغم من انه ليس مالكا للمال العقاري المشترك محل عقد البيع على التصاميم، وهذا ما يعتبر استثناء هم القواعد العامة والتي تقر بأن يكون المالك وحده هو من يتولى أمر النفقة على العقار الذي يملكه وكذا إدارته وتسييره.

¹ المادة 62 من القانون 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

² نسيم موسى، المرجع السابق، ص 178.

³ تسبيبة أعمر، المرجع السابق، ص 261.

ويعتبر هذا التكليف أو الالتزام الخارج عن القواعد العامة أحد الضمانات الأساسية التي تطمئن المشتري أو المقتني وكذا حمايتهم في المرحلة الانتقالية التي تبدأ من تاريخ الاستلام الفعلي للعقار أو البناية المنجزة الى حين تحويل هذه المهام الإدارية والتسييرية الى الملاك أو شاغلي العقار.

بالإضافة أيضا الى هذه الحماية المقررة للمقتنين فإن هذا المسؤولية أيضا يساعد على حماية العقار المنجز سواء أكان بناية أو مجمع عقاري من الضياع وقد تصاب بخسائر فادحة قد تؤدي الى هلاك العقار لأن الملاك يعدون غرباء على بعضهم البعض الأمر الذي سيصعب تواصلهم وقدرتهم على الاتفاق وجمع النفقات التي يتطلبها الاستصلاح، لذا لجأ المشرع الى هذه الآلية لإعطاء مهلة والوقت الكافي للمشتري لبناء العلاقات بينهم وكذا تعيين الجهاز الذي يتولى إدارة الأملاك المشتركة.¹ ويخضع المرقى العقاري في كل الأحوال الى رقابة قبلية وبعدية في مسألة إدارة وتسيير الأملاك المشتركة:

- الرقابة القبلية:

وهي رقابة تكون قبل بداية تنفيذ التزام إدارة وتسيير الأملاك المشتركة من طرف المرقى العقاري، وتتجسد غالبا في دفتر الشروط الذي يجب أن يشمل مكونات وعناصر هذا الالتزام ويوقع من طرف المرقى العقاري، والذي يرفق بالطلب الأول الذي يقدمه هذا الأخير للحصول على الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري.

- الرقابة البعدية:

وهي رقابة بعدية تقوم بعد بداية ممارسة المرقى العقاري في تنفيذ ضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة، ويعنى بها بأنها تلك الرقابة التي تمارس من طرف الملاك والمشتريين أنفسهم على الاعمال التي يقوم بها المرقى العقاري، أو من يمثله في إدارة الأملاك وتسييرها وكذا صيانتها.²

ثانيا: المدة المحددة لمسؤولية إدارة وتسيير الملكية المشتركة

لقد نصت المادة 62 من القانون 04-11 السالفة الذكر على أن المرقى العقاري يلتزم بضمان أو الأمر بضمان تسيير وإدارة الأملاك المشتركة لمدة سنتين يبدأ حسابها من التاريخ الذي يتم فيه بيع الجزء الأخير من العقار المنجز أو من المجمع العقاري، وفي هذه الفترة التي تعتبر انتقالية يحل المرقى

¹ نسيم موسى، المرجع السابق، ص 194.

² تسبية أعمار، المرجع السابق، ص 263، وانظر أيضا نسيم موسى، المرجع نفسه، ص 197.

العقاري محل جميع هيئات تسيير الملك المشترك، بالإضافة الى أنه يلتزم بأداء دور المتصرف في الملك المشترك والمذكور سابقاً.¹

ويعتبر التزام المرقى العقاري بإدارة الملك المشترك بشكل انتقالي لمدة سنتين التزام مستحدث² إذ أنه لم يذكر في المعالجات القانونية السابقة للقانون 04-11، بل كان هناك التزام بالتسيير بشكل استثنائي يقوم به أحد الملاك من الشركاء عن طرق المبادرة وهذا الأمر منصوص عليه في المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري ومشارله أيضاً في المرسوم 666-83 والذي يحدد القواعد المتعلقة بنظام الملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم، ويتم هذا التسيير الاستثنائي من طرف أحد الشركاء عن طريق أمر على عرضة يسلم من طرف رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المنجز أو البناية محل الأمر، وبهذا يقوم الشريك المذكور في الأمر بالحلول محل أجهزة الملكية المشتركة في تسيير وإدارة البناية.

وتنتهي هذه المرحلة الاستثنائية في التسيير بمجرد تنصيب الأجهزة القائمة على إدارة الملك المشترك والذي يتم وفق الشروط والاشكال القانونية المقررة في النصوص التشريعية، ويقوم بعد ذلك الشريك المسير على إعداد الشريك المبادر بالإدارة بتصفية التسيير الاستثنائي في خلال شهر من تاريخ تنصيب أجهزة الإدارة، ويتم إرسال نسخة من هذا الاعذار الى كتابة ضبط المحكمة المصدرة للأمر.³

وبهذه المعطيات يتأكد أن المرقى العقاري لم يكن ملزماً بالتسيير الانتقالي للملكية المشتركة في المعالجات القانونية للنشاط الترقية العقارية السابقة للقانون 04-11 وإنما استحدث هذا الأمر وهذا من باب التشديد من المسؤوليات الملقاة على عاتق المرقى العقاري خاصة بعد التجاوزات التي مارسها هذا الأخير في ظل المعالجات القانونية السابقة، ولكن بعض شراح القانون يرون أن هذا التشديد مبالغ فيه فبقاء المرقى العقاري مرتبط بالملك المشترك وإدارته لمدة سنتين كاملتين بعد تسليمه للمالك أمر مرهق له، وكذا فهو خروج صريح عن القواعد العامة والتي تقضي بأن إدارة وتسيير الملكية

¹ بند واجبات المرقى العقاري من الباب الرابع الجزء الأول من نموذج الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99-14.

² إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 413.

³ النصوص الواردة في المواد 24 الى 26 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري بالإضافة الى نص المادة 45 مكرر من المرسوم رقم 666-83 والذي يتضمن القواعد المتعلقة بنظام الملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم.

المشتركة هي من التزامات الملاك ، لأنهم الأولى في تحمل مسؤولية ذلك و الأكثر حرصا على العقار الذي يملكونه.¹

وبهذا الصدد تقترح الأستاذة بوسنة على المشرع تعديل نص المادة 62 الفقرة 1 من القانون رقم 04-11 بتقليص مدة التسيير والإدارة المقرر للملكية المشتركة وجعلها تنتهي بمجرد بيع آخر جزء في المجمع العقاري المنجز أو البناية المنجزة ، لأن هذه اللحظة تعتبر اللحظة الفاصلة التي يقطع فيها المرقى العقاري صلته بالبناية المنجزة بشكل تام وكامل ، إذ أن قبل بيع آخر جزء من العقار المنجز يعتبر المرقى العقاري شريك مع باقي الشركاء وبالتالي ملزم بالتسيير والإدارة مثلهم ، ولكن بعد بيع آخر جزء فهو يخرج من دائرة الملاك بشكل نهائي وبالتالي هم من عليهم ان يتولوا إدارة وتسيير المال العقاري المملوك لهم.

الفرع الثاني:

مسؤولية المرقى العقاري بتحويل إدارة الملكية المشتركة الى هيئات تسيير الملكية المشتركة

لقد تم التوضيح فيما سبق أن المرقى العقاري هو المسؤول الأول والمباشر عن إدارة وتسيير الملكية المشتركة، ولكنه يعمل في الفترة ذاتها على تنظيم تحويل المهام الى الأجهزة والهيئات التي ينشئها الملاك الشركاء في البناية أو المجمع العقاري المنجز بحيث يصبح هذا الالتزام واقع على عاتق هذه الهيئات لذا سنتطرق في هذا الفرع أولا الى تحديد واجبات المرقى العقاري في إدارة وتسيير المرحلة الانتقالية لأمالك المشتركة ، ثم بعد ذلك التطرق الى الآلية التي تتم فيها عملية تحويل المهام من المرقى العقاري الى الهيئات المنشئة كل هذا تباعا فيما يلي:

أولا: واجبات المرقى العقاري في مجال التسيير والإدارة الانتقاليين للأمالك المشتركة:

إن الفقه قد كified منصب المرقى العقاري في الفترة الانتقالية بأنه متصرف، فهو يلتزم بالقيام بكل المهام المنوطة لهذا المركز القانوني والمذكورة والمحددة في نموذج الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم التنفيذي 99-14، ولعدة اعتبارات لعل أبرزها انشغال المرقى العقاري بعدة مهام سمح له المشرع باختيار ممثل عنه يتولى هذه المهام في هذه الفترة.

فالمرقى العقاري حسب المعالجات القانونية المقررة في هذه المسألة يحل محل جميع الهيئات التي تسيير الملكية المشتركة ، وهو من يحل محلها في الحقوق والواجبات الى غاية ان يتم عقد الجمعية

¹ إيمان بوسنة ، المرجع السابق، ص 432.

العامة المخصصة للبنية أو المجمع العقاري ، ويقع على عاتقه أو نائبه أداء دور المتصرف وكذا اتخاذ كل التدابير الضرورية لتحويل تسيير وإدارة البنية المنجزة الى الهيئات المنشأة من طرف ملاكها،¹ وسنتطرق فيما يلي الى بعض الواجبات التي يجب أن يقوم بها المرقى العقاري خلال فترة التسيير الانتقالي حسب ما هو محدد في نموذج الملكية المشتركة والمطبق في مجال الترقية العقارية:

- العمل على الحفاظ على البنية وصيانتها وإدارتها وكذا تحقيق الهدوء فيها والسهر على أمنها ونظافتها.
- توظيف البوابين وتحديد شروط عمله بالإضافة أيضا الى تسييرهم في حالة إخلالهم بالتزاماتهم.
- إعداد والتعيين الدوري للقائمة التي تتضمن الشركاء في الملك و الشاغلين له وكذا تبيان الأقسام التي يملكونها وضبطها باستمرار.²
- الحرص والعمل على تأمين البنية المنجزة أو المجمع العقاري المنجز ضد الأخطار التي يمكن أن تلحق بها.
- يعتبر المرقى العقاري ممثلا قانونيا أمام القضاء وأيضا أمام جميع الإدارات التي يمكن أن تكون لها علاقة مباشرة مع الشركاء أو حتى ضد بعض الشركاء إذا اقتضى الأمر ذلك، وسواء كان هذا التمثيل باعتباره مدعيا أو مدعى عليه.

وغيرها من الواجبات المذكورة في نموذج الملكية المشتركة، وقد أصفرت الممارسات الميدانية عن بعض الوقائع التي تخالف نصوص القانون كأن يبقى المرقى العقاري مالكا في المرحلة الانتقالية لبعض من أجزاء البنية كالمحلات المهنية أو التجارية ويقع على عاتقه إدارتها فلا يعقل أن ينقل هذا الالتزام للمالكين الشركاء، لأنهم ليسوا بمالكين لها³، وهذا ما يخالف حكم النصوص التشريعية المنظمة لهذا الأمر والتي نصت على أن الضمان يبدأ سريانه من تاريخ بيع الجزء الأخير من البنية المنجزة ، وبالتالي فإن في حالة بقاء بعض الأجزاء الغير المباعة فإن الضمان لا يكون ساريا ولا يستفيد منه الملاك وبالتالي فإن المرقى العقاري لا يحمل عبئ تسيير وإدارة البنية المنجزة أو المجمع العقاري المعني ، وهذا الأمر غير وارد وغير منطقي لأن هناك أجزاء من هذا المال العقاري المشترك قد تم بيعه وبالتالي به ملاك

¹ نوي عقيلة، المرجع السابق، ص 429.

² نموذج الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم 99-14 المحدد للقواعد التي تنظم الملكية المشتركة.

³ مسكر سهام ، المرجع السابق، 363.

وشاغلين ويجب إدارة هذا الأمر وتسييره من قبل المرقى العقاري في الفترة الانتقالية والمنظمة في معالجة قانونية دقيقة.¹

ثانيا: تحويل مسؤولية إدارة الملكية المشتركة الى هيئات التيسير

لقد ألزم القانون 04-11 في المادة 62 منه الفقرة 2 المرقى العقاري بالعمل في المرحلة الانتقالية والمقدرة بسنتين على تنظيم عملية تحويل إدارة وتسيير الملك المشترك الى الأجهزة التي تم إنشائها من طرف الملاك و الشاغلين للعقار إذ نصت على أن: "ويعمل المرقى العقاري خلال هذه المدة المذكورة أعلاه ، على تنظيم تحويل هذه الإدارة الى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم . " ، وهو ما أكدته نموذج الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم التنفيذي 99-14 وكذا دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات المرقى العقاري ومسؤولياته المهنية.

وبهذا فإن المرقى العقاري ملزم للتحضير لمرحلة تحويل مسؤولية صيانة البناية والمحافظة عليها للمعنين بالأمر وهو في الفترة الانتقالية واتخاذ كامل الاحتياطات والتدابير الضرورية لتتم العملية بسلاسة خلال الاجتماع الأول الذي تبرمجه الجمعية العامة والتي يقوم هو باستدعائها أو من يمثله، وبمجرد إتمام عملية التحويل تنتهي مهمته سواء قد تم هذا التحويل قبل انتهاء مدة السنتين أو بتمامها.²

وتنتهي الفترة الانتقالية والمقدرة بسنتين بناء على طلب يقدمه أغلب الشركاء في الملك المشترك والذين يحضرون لاجتماع الجمعية العامة بناء على استدعاء من طرف المرقى العقاري بغرض تكوين وإنشاء الأجهزة العادية للملكية المشتركة ، وبعد اختيار المتصرف- والذي أشرنا سابقا لمكانته القانونية في إدارة وتسيير الملكية المشتركة – من طرف جمعية الشركاء يتعين عليه توقيع الطلب وتبليغه للمرقى العقاري ، ويجب أن يتم هذا التبليغ عن طريق رسالة موصى عليها ، وبعد هذا يجب على المرقى العقاري تحويل كل الحسابات المالية والمحاسبية ، وكذا كل المستندات والوثائق التي تتعلق بإدارة وتسيير الملك العقاري المشترك، وهذا الإجراء يتم بموجب محضر يوقع عليه هو والمتصرف الذي تم تعيينه من طرف جمعية الشركاء.³

¹ نوي عقيلة ، المرجع السابق، ص 363.

² مسكر سهام، المرجع السابق، ص 363.

³ بند نقل الإدارة والتسيير الانتقالي الجزء الأول من الباب الرابع من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99-14.

وقد أشار بعض شرح القانون الى أن إجراءات تحويل إدارة وتسيير الملكية المشتركة وانعقاد الجمعية العامة للمرة الأولى يستشف أنها تقوم على عاتق المرقى العقاري وهو من يتحمل كل الأعباء الخاصة بالإدارة والتسيير¹، وقد أكد هذا الأمر بند تمويل الأعباء المدرج في النموذج المحدد لنظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم 99-14 إذ نص على أن: "تمول الأعباء من خلال :

- ميزانية تقديرية تصادق عليها الجمعية العامة في بداية كل سنة مالية.
- وفي حالة أشغال الصيانة التي يجب القيام بها بصفة مستعجلة، بواسطة نداء لتوفير أرصدة تساوي 3/1 ثلثي المصروف المزمع إنفاقه، وذلك في انتظار انعقاد اجتماع استثنائي تعقده الجمعية العامة بدعوة من المتصرف.
- يطالب بدفع المبالغ أعلاه في الآجال التي تقررها الجمعية العامة." ومن هذا النص يتضح أن الأعباء يتم دفعها بناء على القرار الذي خرجت به الجمعية العامة.

وبما أنه ليس هناك نص تشريعي صريح يحدد كيفية تمويل الأعباء في الفترة الانتقالية للتسيير والإدارة والمقدرة بالسنتين كما أشرنا سابقا، فإننا نجد أن المشرع يلزم المرقى العقاري وبجانب قيامه بإدارة وتسيير الأملاك المشتركة أيضا عليه أن يتحمل تمويل الأعباء التي يمكن أن تكون في الأصل تقع على عاتق المالكين وبالتالي فهو يشدد على المرقى العقاري بشكل كبير ويضع على عاتقه التزامات كثيرة وهذا ما يشكل عبء كبير عليه، كما يعتبر مناقضا للأمر الذي تفرضه الطبيعة التجارية لنشاطه المبني على عنصر الربح والذي يتأثر في حالة المرقى العقاري بكثرة الأعباء المالية التي تقع عليه والتي يرى شراح القانون بأنها أعباء غير مبررة ، إذ أن المنطق يفرض على المرقى العقاري أن يتحمل الأعباء فقط في حدود ما يملك من أجزاء.²

ويمكن أن يعود هذا الإشكال الى إلزام المشرع للمرقى العقاري بالحلول محل جميع أجهزة التسيير والإدارة للملكية المشتركة³، فالحلول محل الجمعية هو من يثير هذه المشاكل في الممارسة الواقعية، وبما أن هذه الأخيرة يمكن أن تنعقد بتوفر شريكين أو أكثر فيمكن أن تنشأ بشكل عادي وتباشر مهامها بشكل تلقائي، ويلزم المرقى العقاري بالحلول محل المتصرف فقط ، وبالتالي يتحملون

¹ بوسته إيمان، المرجع السابق، ص 433.

² بوسته إيمان، المرجع السابق، ص 434.

³ نص عليه بند واجبات المرقى العقاري من الباب الرابع من الجزء الثاني من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99-14 ما يلي: "يحل المرقى البائع أو الشخص المعين من طرفه، خلال فترة التسيير الانتقالي، محل جميع هيئات الملكية المشتركة."

الشركاء الأعباء المالية في المرحلة الانتقالية أو فترة التسيير الانتقالي بما فيها راتب المرقى العقاري باعتباره متصرفاً أو أي شخص آخر يعينه ، وتبقى على عاتق المرقى فقط الأعباء التي تتعلق بالأجزاء التي لم يتم بيعها كالمحلات ، وعند انتهاء الفترة الانتقالية للتسيير والإدارة تجتمع الجمعية العامة وفق الإجراءات المذكورة سابقاً للتعين المتصرف ، وهذا ما قد يخفف عبئ التسيير الانتقالي على المرقى العقاري ، بالإضافة أيضاً إلى ما سبق فإن حلول المرقى العقاري محل أجهزة التسيير والإدارة كلها قد يؤدي إلى اختلاف في وجهات النظر بينه وبين المالكين أو الشاغلين للعقار ، خاصة وأن مدة الحلول تعتبر طويلة نوعاً ما فهي سنتين كاملتين مما قد يخلق مشاكل حول طريقة التسيير لأن المرقى العقاري هو من يقرر في كل الأمور بشكل كامل ونهائي وبالتالي لا يعتد بإرادة الشركاء أو الشاغلين في طريقة تسيير وإدارة أملاكهم المشتركة ، وبهذا يقترح بعض شراح القانون تقليص مدة فترة الإدارة والتسيير الانتقالي للملكية المشتركة والتي تنتهي ببيع آخر جزء من المجمع العقاري المنجز أو البناية المنجزة.¹

¹ أيمن بوسته ، المرجع السابق، ص 435.

خلاصة:

وفي خلاصة هذا الجزء من الأطروحة يمكن القول أن المرقى العقاري يلتزم بكامل المسؤوليات التي تقع على عاتق البائع العادي والتي تحكمها القواعد العامة، إلا أن خصوصية مركزه القانوني تفرض عليه أن يلتزم أيضا بمسؤوليات خاصة مقررّة على عاتق مشيدي المباني، لأنه ليس ببائع فقط بل أيضا هو من يقوم بإنجاز البنايات في ظل نشاط الترقية العقارية.

وتعتبر المسؤولية العشرية أبرز هذه المسؤوليات وأكبرها والتي فرضها القانون على المرقى العقاري باعتباره رجل مهني يجب أن يلتزم بإنشاء عقار خال من العيوب، وتعرف المسؤولية العشرية بأنه آلية يضمن فيها المهندس والمقاول بشكل تضامني كل عيب قد يترتب عليه تهديد متانة البناء وسلامته خلال العشر السنوات التالية من تشييده، وقد اتفق الفقه على أن هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية يتم تفعيل أحكامها وفق ما نظمته المشرع، وتعتبر من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها كأصل عام.

وقد أشارت القواعد العامة والتقنيات الخاصة الى نطاقها الشخصي إذ يعتبر كل من المرقى العقاري والمقاول والمقاول من الباطن أو الفرعي وكذا المهندس المعماري والمراقب التقني هم المسؤولين عن أي ضرر قد يصيب المبنى ويؤدي الى تدمره أو تهديد متانته خلال عشر سنوات الأولى من التسليم الفعلي للمنتج، ويعتبر هذا الأخير هو المستفيد من هذه المسؤولية كأصل عام، وفي حالة تحقق هذه المسؤولية يمكن له رفع دعوى قضائية على الملزمين بها يطالبهم من خلالها بالتعويض العيني أو النقدي.

وبالإضافة الى المسؤولية العشرية والتي تعتبر من أثقل المسؤوليات الملقاة على عاتق المرقى العقاري، نجد أن المشرع أضاف مسؤوليات خاصة تتمثل في مسؤولية حسن تنفيذ أشغال البناء وحسن سير عناصر التجهيز والتي يقصد بها بأن المرقى العقاري ملزم بإصلاح كل خلل أو عيب يحدث في البناية المنجزة خلال سنة واحدة من تاريخ تسليمها للمقتني وهذا ما يعرف بالضمان السنوي.

أما مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز فتعرف بأنها مسؤولية خاصة يلزم بها المرقى العقاري بموجب عقد البيع على التصاميم يضمن من خلالها السير الحسن لتجهيزات البناية، وفي حالة إخلاله بهذه الالتزامات يمكن للمستفيد منها رفع دعوى أمام الجهات القضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

وقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري أيضا بمسؤولية خاصة أخرى وهي إعداد وإدارة وتسيير الأملاك المشتركة إذ نجد أنه مكلف بإعداد نظام الملكية المشتركة والذي يكون وفق النموذج المحدد قانونا، وهذا من أجل تحديد مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكذا كيفية إدارتها، بالإضافة إلى أنه يلزم بإدارة وتسيير الأملاك المشتركة لمدة سنتين ثم العمل على تحويل هذه المهام إلى الأجهزة المنبثقة من شاغلي العقار والمتمثلة في الجمعية العامة والمتصرف.

وبهذا يمكن القول أن المشرع شدد على المرقى العقاري بإلزامه بعدة مسؤوليات وأثقل عاتقه في مقابل تقرير حماية أكثر للمقتني، لأن المرقى يعتبر الطرف الأقوى إن صح التعبير في عقود الترقية العقارية الخاصة في مواجهة المقتني الذي يعتبر الطرف الأضعف، لذا حاولنا في هذا الجزء تبين أبرز المسؤوليات الخاصة به والتي تنبثق أو تنتج عن عقود الترقية العقارية الخاصة.

الخاتمة

من خلال بحثنا في الموضوع الموسوم بـ " مسؤولية المرقى العقاري الخاص في عقود الترقية العقارية الخاصة "، حاولنا الإلمام بكل المسؤوليات الملقاة على عاتق المرقى العقاري والنتيجة عن عقود الترقية العقارية الخاصة، خاصة وأن المشرع اعتبر المرقى العقاري والعقود التي يتعامل بها عصب قيام نشاط الترقية العقارية، إذ أننا نجد أنه في كل مرة يقوم فيها بمعالجة هذا المجال قانونيا إلا وكان لهما حصة الأسد في التقنين، والمستقرى للمعالجات القانونية المختلفة لنشاط الترقية العقارية بصفة عامة والمرقى العقاري بشكل خاص، يجد أن المشرع يحاول في كل مرة ضبط هذه المهنة بشكل لا يترك فيه المجال للثغرات، سواء في ممارسته هو أو في ممارسة طالب السكن، ففي المرسوم التشريعي 93-03 على سبيل المثال والذي يعتبر أول معالجة قانونية حقيقية لنشاط الترقية العقارية، عدة ثغرات قانونية أوقعت طالبي السكن في حالة استغلال من طرف المرقى العقاري، وكذا توقف الكثير من المشاريع العقارية، وهذا الأمر الذي وضع المشرع في موقف المجبر على سن معالجة قانونية جديدة للنشاط والمرقى العقاري يحاول فيها ضبط هذه المهنة أكثر باعتبار أن القائم عليها يعتبر المبادر الأول في هذا النشاط وهو الشخص الفاعل والفعال فيه.

وقد جاء القانون 11-04 كحل لما سبق ذكره من خلال محاولة التأطير التي حظي بها نشاط الترقية العقارية والمرقى العقاري، إذ أرسى مجموع القواعد التي تنظم وتأطر هذا المجال والمتعامل فيه، الأمر الذي دفعنا في البحث عن مدى كفاية هذا التنظيم القانوني في الإحاطة بمهنة المرقى العقاري وكذا حماية المقتني باعتباره الطرف الأضعف في هذه العلاقة القانونية، وقد تم ذلك أولا من خلال تحديد مفهوم نشاط الترقية العقارية، وقد حاولنا أيضا الإحاطة بكل مقومات المرقى العقاري باعتباره أول من يبادر في نشاط الترقية العقارية، وقد تطلبت الإحاطة بالموضوع تبيان أحد ركائزه بشيء من التفصيل والمتمثل في ماهية العقود التي يتعامل بها المرقى العقاري، وقد حرص المشرع على تنظيم أحكامها بشكل دقيق هذا بحثا على تحقيق حماية للمراكز القانونية لأصحاب الحقوق والأطراف المتعاقدة وكذا المحافظة عليها، وتتمثل هذه العقود في كل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق.

كل هذا في الباب الأول من هذه الأطروحة أما الباب الثاني فقد خصص لتبيان صور مسؤولية المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية، وكما أشرنا سابقا فإن المركز القانوني للمبادر الأول في نشاط الترقية العقارية هو مركز يجمع في تكوينه بين تلك المقومات الموجودة في عقد البيع العادي وبين تلك المقررة على المفاوض، وبالتالي فإن للمرقى العقاري مركز هجين يجمع بين البائع ومشيد المباني لذا تقع على عاتقه مسؤوليات مستمدة من الجهتين.

وقد ارتأينا تخصيص الدراسة لتلك المسؤوليات المستحدثة في القانون 04-11 المنظم لنشاطه والمتعلقة بالشق المدني، وذلك بالتطرق أولا الى المسؤولية العشرية التي تقع على عاتقه، وهي من المسؤوليات المستمدة من عقد المقاولة والتي تقع أساسا على عاتق مشيدي المباني -المقاول- والتي تجد أساسها في القانون المدني، إلا أن المشرع قد نص عليها وألزم بها المرقى العقاري وقد حاولنا تحديد مفهوم لها، وذلك من خلال تحديد تعريف لها وتبيان طبيعتها القانونية ومدى ارتباط أحكامها بالنظام العام، بالإضافة الى تحديد الفرق بينها وبين الضمان العشري، وكذا إبراز نطاق قيامها سواء الشخصي أو الموضوعي أو الزمني ، ثم بعد ذلك تم إبراز آثار هذه المسؤولية في حالة إخلال المرقى العقاري بما تضمنه نطاقها، وذلك من خلال التطرق الى الاطار القانوني لدعوى المسؤولية العشرية، وكيفية ممارستها ونظام الاثبات فيها وحالات دفعها ، إضافة الى الإشارة الى جزاء تحقق قيام هذه المسؤولية.

وقد أورد المشرع الجزائي صور أخرى للمسؤوليات المقررة على عاتق المرقى العقاري والنتيجة عن عقود الترقية العقارية، وقد فرضت هذه المسؤولية طبيعة محل هذه العقود إذ أنها ترد على عقار في طور الإنجاز، فيلتزم المرقى العقاري بضمان حسن التنفيذ وحسن سير عناصر التجهيز ، لذا حاولنا الإحاطة بهذه المسؤوليات من خلال تحديد مفهوم كل منهما على حدى، وذلك بالتطرق الى تعريفها ومدى تعلقهما بالنظام العام وكذا نطاق كل منهما، وعلى ماذا تقومان بالإضافة الى تبيان جزاء قيان هذه المسؤوليتان وذلك بتحديد كيفية ممارسة الدعاوي وكيفية تحديد التعويض فيهما.

وقد فرضت أيضا طبيعة العقار محل عقود الترقية العقارية مسؤولية أخرى والمتمثلة في إعداد وإدارة وتسيير الأملاك المشتركة، وذلك لأن العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية تكون ملكيتها مقسمة الى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة جزء خاص وجزء مشترك، لذا ألزم المشرع المرقى العقاري بإعداد وإدارة وتسيير الأملاك المشتركة، والملكية المشتركة تجد أساسها الأصلي في القانون المدني والذي حدد لها إطار عام قبل أن ينص عليها المشرع في القانوني 04-11 الذي يعتبر الشريعة العامة لنشاط الترقية العقارية.

وبهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري وبالرغم من أنه قد وضع إطارا قانونيا ينظم مسؤولية المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية إذ شدد فيه عليه بشكل كبير وذلك بهدف إرساء نوع من التوازن العقدي وضمان حماية المقتني باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة، إلا أن فعالية هذه الحماية لم تبلغ المستوى المأمول، فالنصوص القانونية الواردة في القانون 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية وإن كانت تفرض التزامات محددة على عاتق المرقى لاسيما فيما يتعلق بضمان السلامة وجودة الإنجاز واحترام الآجال التعاقدية ، إلا أنها تبقى قاصرة عن تحقيق حماية قانونية

متكاملة وفعالة الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في بعض النصوص القانونية أو على الأقل تفعيل آليات تطبيقها على أرض الواقع لضمان توازن في المصالح بين المرقى العقاري والمقتني وتكريس حماية فعلية لهذا الأخير، وبهذا يمكن الخروج في ختام هذه الدراسة بالنتائج التالية:

1- أعطى القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الأولوية لإنجاز المحلات ذات الاستعمال السكني والمهني، وسمح عرضيا بأن تكون المحلات ذات استعمال حرفي أو تجاري، واستبعد المحلات ذات الاستعمال الصناعي، التي كان يسمح بإنجازها عرضيا في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

2- أصبح نشاط الترقية العقارية في ظل القانون رقم 04/11 يشمل عمليات تهيئة الأرضيات من أجل بناء المشاريع العقارية، ولم يكن يشملها نشاط الترقية العقارية في القوانين السابقة، على الرغم من أهميتها في إنجاز المشاريع السكنية.

3- أطلق المشرع الجزائري تسمية المرقى العقاري على الشخص القائم بأعمال الترقية العقارية في القانون 04/11، بعد أن كان يطلق عليه المكتب في ظل قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، والمتعامل العقاري في ظل قانون 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

4- اشترط المشرع الجزائري لاكتساب صفة المرقى العقاري في ظل القانون 04/11 شروطا لم تكن موجودة سابقا والمتمثلة في إجراء منح الاعتماد، وأن يكون مسجلا في السجل التجاري، وأن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وهذا من أجل القضاء على التلاعب والاحتيال الذي يصدر من أشخاص لا يحملون صفة المرقى العقاري، واشترط كذلك الجنسية الجزائرية من أجل ممارسة مهنة المرقى العقاري، وهذا يعني منع الأجانب من ممارسة هذه المهنة داخل التراب الوطني.

5- المرقى العقاري، المقاول، المهندس المعماري، كلهم يعتبرون من المتدخلين في نشاط الترقية العقارية إلا أنه لكل واحد منهم مركز قانوني خاص به، ويمارس نشاطه بشكل مستقل عن الآخر، بالرغم من أنها أنشطة متكاملة يجب أن تتم في نسق منظم لكي يتم إنجاز المشروع وفق ما تم الاتفاق عليه في عقد الترقية العقارية.

6- لم يرد في التشريع الجزائري مصطلح عقد الترقية العقارية، إلا أن المشرع حاول في كل مرة يتم فيها إرساء قواعد تحكم وتنظم نشاط الترقية العقارية النص على عقود يتم من خلالها بيع العقار الذي سيتم إنجازه وتتمثل هذه العقود في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق.

7- جدد المشرع في القانون 04/11 تنظيم عقد البيع على التصاميم، حيث اعتبره من تطبيقات جواز التعامل في الأشياء المستقبلية، لذلك خصه المشرع بتنظيم خاص بقواعد متميزة، وأحاطه بضمانات خاصة تنقص من عنصر المجازفة فيه وخذا حماية للمكاتب باعتباره الطرف الضعيف.

8- ان الثمن في عقد البيع على التصاميم محدد، ويتم تسديده على دفعات حسب التقدم الفعلي لمراحل الأشغال، التي يحدد تاريخها في العقد، وقد قرر المشرع جزاءات يتعرض لها المكاتب في حالة تأخره عن الدفع، وهذا بهدف ضمان استمرار تمويل المشروع العقاري، وفي المقابل يمنع على المرقى العقاري المطالبة أو قبول استلام تسبيقات قبل توقيع عقد البيع، أو قبل حلول موعد استحقاقها.

9- جدد المشرع الجزائري تبنيه لعقد حفظ الحق في القانون 04/11، والذي نظمه سابقا في القانون 07/86، وألغاه بموجب المرسوم التشريعي 03/93، وهذا باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية وصورة من صور بيع العقار في طور الإنجاز، حيث يتم إبرام عقد حفظ الحق الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتخصيص عقار لفائدة صاحب حفظ الحق، وإبرام العقد النهائي عند إتمام البناء، مقابل التزام صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق حدده المشرع بنسبة 20% من السعر التقديري للعقار، ويتم إيداع التسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ويعتبر جزء من ثمن العقار.

10- لقد عرف المشرع عقد حفظ الحق في القانون 04/11 وفي نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13، وقد اختلف التعريفين، حيث أن التعريف الوارد في النموذج يلزم المرقى العقاري بتخصيص العقار المقرر بنائه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، وهذا هو التعريف الأدق، في حين أن التعريف الوارد في القانون 04/11 يلزم الرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بنائه أو في طور البناء فور الانتهاء، مع أن هذا الالتزام يرتبه العقد النهائي، وليس عقد حفظ الحق.

11- يلتزم المرقى العقاري بجميع الالتزامات التي تقع على عاتق البائع والواردة في القواعد العامة، إلا أن الخصوصية التي يتميز بها مركزه القانوني باعتباره القائم بأعمال الترقية العقارية، قد رتبت على عاتقه مسؤوليات أخرى تتمثل في المسؤولية العشرية،

12- إن المسؤولية العشرية هي مسؤولية ذات مصدر عقدي بتنظيم قانوني، وقد شدد المشرع في الأحكام المنظمة للمسؤولية العشرية، واعتبارها من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة

أحكامها، إلا أنه قد فسخ المجال إلى زيادة تشديدها أكثر وذلك بالاتفاق مثلا على زيادة المدة أو أن تكون هذه الزيادة خاصة بموضوع الضمان.

13- اعتبر القانون 04/11 المرقى العقاري ملزما بالمسؤولية العشرية في مواجهة المقتني على أساس عقد البيع، وهذا على خلاف القواعد العامة في القانون المدني التي تعتبره من بين الأشخاص المستفيدين منها باعتباره رب عمل على أساس عقد المقاولة.

14- وسع القانون 04/ 11 من النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية، التي كانت تشمل بموجب القواعد العامة المقاول، والمهندس المعماري، والمراقبون التقنيون، حيث أصبحت حاليا تشمل كذلك كل من المرقى العقاري، والمقاولين، والمقاول الفرعي، ومكاتب الدراسات، والمتدخلين الآخرين للمرقى العقاري، وكل المتدخلين الآخرين. والملاحظ أن المشرع لم يحدد من هم المتدخلون الآخرين ولا حتى، بالرغم من خطورة هذه المسؤولية.

15- يختلف المستفيدون من المسؤولية العشرية في إطار عقود الترقية العقارية عنهم في القواعد العامة لعقد المقاولة، حيث أنه في هذا العقد رب العمل هو المستفيد من هذه المسؤولية، وهو المرقى العقاري، والذي يعتبر كذلك مسؤولا عنها في إطار عقود الترقية العقارية في مواجهة المكتتب.

16- ألزم المشرع المرقى العقاري بالتأمين على المسؤولية العشرية، وكذا كل المسؤولين عنها، وتكون مدة اللامي العشري هي نفس مدة المسؤولية العشرية عشر سنوات ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي.

17- استحدث المشرع في البيوع المبرمة في إطار نشاط الترقية العقاري مسؤولية حسن تنفيذ أشغال البناء وحسن سير عناصر التجهيز لمدة سنة كاملة من تاريخ الاستلام.

18- استحدث المشرع في القانون 04/11 مسؤولية المرقى العقاري الخاص في إدارة وتسيير الملكية المشتركة، وهذا من خلال اعداد نظام الملكية المشتركة وفق النموذج المطبق في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99/14، وتسليمه الى كل مقتني، وضمان التسيير الانتقالي للأماكن المشتركة لمدة سنتين تسري من تاريخ بيع آخر جزء من البناية.

وبناء على هذه النتائج المتوصل اليها في بدراسة موضوع الاطروحة، يمكننا تقديم بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية عند إعادة النظر في النصوص التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وقد لخصناها في النقاط التالية:

- 1- نقترح على المشرع إعطاء تعريف موحد ودقيق لنشاط الترقية العقاري، يدمج بين التعريفين المختلفين الواردين في المادة 10/3 و14 من القانون 04/11.
- 2- وضع آلية أكثر صرامة يثبت من خلالها المرقى العقاري وجود موارد مالية كافية للمبادرة في المشاريع العقارية، فالتصريح الشرطي الذي نص عليه المشرع في المادة 01 من المرسوم التنفيذي 84/12، لا يعتبر ضماناً كافية لإثبات كفاية الموارد المالية الكافية.
- 3- أطلق المشرع تسمية " المكتتب " و " المقتني " على مشتري العقار في عقد البيع على التصاميم، ونقترح عليه توحيد المصطلح وإطلاق تسمية واحدة على مشتري العقار.
- 4- نقترح على المشرع تعديل نص المادة 27 من القانون 04/11، المتضمنة تعريف عقد حفظ الحق ومطابقته مع التعريف الأصح الذي جاء به المرسوم التنفيذي 431/13 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، والذي بين بوضوح أن عقد حفظ الحق هو التزام بتخصيص عقار لصاحب حفظ الحق، وليس التزام بتسليم عقار.
- 5- تعديل المادة 46 من القانون 04/11 وهذا بالنص صراحة على التزام المرقى العقاري بأحكام المسؤولية العشرية.
- 6- نقترح على المشرع تحديد ماهية الشركاء والمتدخلين الآخرين الذين نصت عليهم المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85/12.
- 7- إن النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية في ظل القانون 04-11 يعتبر ضيقاً مقارنة بمواد قانونية أخرى، كتلك الموجودة في قانون التأمينات والقانون المدني، لذا نقترح ضم محتوى هذه المواد إلى القانون 04-11، وهذا لتوسيع هذا النطاق، وكذا تجميع المواد المحددة له في قانون واحد مما يسهل عملية الرجوع إليها.
- 8- تعديل المواد التي نصت على المسؤولية العشرية في القانون 04/11، وهذا بالنص على الأضرار المؤدية إلى قيام المسؤولية التي تضمنها القانون المدني، وقانون التأمينات والمتمثلة في كل عيب يهدد سلامة ومتانة البناء، وكل الأضرار المخلة بصلابة عناصر الخاصة بتجهيز البناية.
- 9- التوسيع من نطاق الأعمال التي تشملها المسؤولية العشرية، حيث أنها في ظل القانون 04/11 تقتصر على عملية تشييد المباني فقط دون المنشآت، وهذا بخلاف نص المادة 554 من القانون المدني التي نصت على أن المسؤولية العشرية تشمل المباني والمنشآت الثابتة الأخرى.
- 10- نقترح على المشرع تحديد تاريخ بداية سريان مدة المسؤولية العشرية في القانون 04/11.

11-نقترح على المشرع تحديد جزاء قيام المسؤولية العشرية في القانون 04/11، باعتباره قانون

خاص ينظم نشاط الترقية العقارية.

هذا وفي الأخير، نرجو أن نكون قد وفقنا في تناول موضوع مسؤولية المرقى العقاري في عقود

الترقية العقارية الخاصة بالشكل الذي يليق بأهميته.

والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية

● القوانين والأوامر:

- 1- القانون رقم 227/64 المؤرخ في 25/08/1964 المتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة ب: 25/08/1964.
- 2- الأمر رقم 85-71 المؤرخ في 12/07/1972 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وكذا تحديد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة في 12/07/1972.
- 3- الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 05/03/1974 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية، الجريدة الرسمية عدد 19، الصادرة في 05/03/1974.
- 4- الأمر رقم 63/74 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة ب: 18/06/1974.
- 5- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 30/09/1975.
- 6- القانون 59/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة في 26/09/1975.
- 7- الأمر 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 52، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- 8- الأمر 93/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تحديد شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة ب: 09/02/1977.
- 9- الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23/10/1976، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة 09/02/1977.
- 10- أمر رقم 105/76 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، ج ر 1977، ع 8 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977 المعدل والمتمم.
- 11- القانون رقم 07/86 مؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر 1986، ع 10 مؤرخة في 05 مارس 1986..

- 12- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة ب: 13/01/1988.
 - 13- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 18/11/1990.
 - 14- القانون 29/90 مؤرخ 1/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52.
 - 15- القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، جريدة رسمية عدد 44، الصادرة في 17/06/1998.
 - 16- الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة في 22/08/2001.
 - 17- القانون 08/15 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لي 20 يوليو 2008 يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمامها، ج 3 ر 3 أوت 2008، ع 44.
 - 18- القانون رقم 04-11 مؤرخ في 07 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر 2011، ع 14، مؤرخة في 06 مارس 2011.
- ✓ **المراسيم التشريعية:**
- 1- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر 1993، ع 14، مؤرخة في 40 مارس 1993
 - 2- المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ: 10/10/1993؛ وقد ألغي هذا الأخير وعوض بالأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 22/08/2001.
 - 3- المرسوم التنفيذي رقم 58-94 مؤرخ في 25 رمضان 1414 الموافق ل 7 مارس 1994 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر ع 13، الصادرة في 9 مارس 1994.
 - 4- المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32، الصادرة ب: 25/05/1994..

• **النصوص التنظيمية:**

✓ **المراسيم الرئاسية:**

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28/02/1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09، مؤرخة 1989/03/01.

✓ المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 02 رجب 1418 هـ والموافق ل 3 نوفمبر 1997 المتعلق بإحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر 5 نوفمبر 1997، ع 73
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 213/80 المؤرخ في 13/09/1980، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للسكن العائلي، الجريدة الرسمية العدد 38، الصادرة ب 16/09/1980.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 201/83 المؤرخ في 19/03/1983 المحدد لشروط إنشاء المقاولات وتنظيمها، الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة ب 22/03/1983.
- 4- المرسوم التنفيذي 666-83 المؤرخ في 12/11/1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنظام الملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 47، مؤرخة في 15/11/1983
- 5- المرسوم التنفيذي 85 / 270 المؤرخ في 05/11/1985 المتعلق بتحويل تنظيم وتسيير دواوين الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة ب: 06/11/1985.
- 6- المرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 27 ربيع الأول 1433 والموافق ل 20 فبراير 2012 المتضمن لي الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر 2012، ع 11.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المؤرخ في: 04/03/1986، المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته، ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، جريدة الرسمية عدد: 10، المؤرخة في 05/03/1986.
- 8- المرسوم 147-91 المؤرخ في 12 / 05/ 1991 يتضمن تفيير الطبيعة القانونية للدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية الصادرة في 06 يناير 1993، العدد 02
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة ب 29/05/1991.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 08/93 المؤرخ في 02/01/1993، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة ب 06/01/1993، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن

- تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري (وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها)، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة في 1991/05/29.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 58/94، المؤرخ في 1994/03/07، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر ع 13، مؤرخة في: 1994/03/09.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 1994/03/19، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، الجريدة الرسمية عدد 17، الصادرة ب: 1994/03/30.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، معدل ومتمم بمرسوم 35/03 مؤرخ في 2003/01/13، ج ر ع 25، المنشورة في 2001/04/29.
- 14- المرسوم التنفيذي 19/05 مؤرخ في 4 ربيع الثاني الموافق ل 25 يناير 2005 المحدد لكفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر 12 فبراير 2005، ع 07.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 2003/11/05، الجريدة الرسمية عدد 68، الصادرة في 2003/11/09، المعدل والمتمم لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 1990/12/22 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين؛ وتنظيم ذلك، جريدة رسمية عدد 56، صادرة في 1990/12/26.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 119/07 المؤرخ في 2007/04/23 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ويحدد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادرة في 2007/04/25.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 2012/02/20، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤولية المهنية للمرقي العقاري، جريدة رسمية عدد 11، مؤرخة في 2012/02/26.
- 18- نص المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 2012/02/20 المحدد لكفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة ب: 2012/02/26 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 2019/09/08 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 84/12، الجريدة الرسمية عدد 55، المؤرخة في: 2019/09/15

- 19- المرسوم التنفيذي رقم 126/12 المؤرخ في 2012/03/19، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 119/07 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ويحدد قانونها الأساسي المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة ب 2012/03/25.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 96/13 المؤرخ في 2013/02/26، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة ب 2013/03/06.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 386/13 المؤرخ في 2013/11/19 الذي يحدد تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية عدد 61، مؤرخة في 2013/12/08.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18، الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية عدد 66، المؤرخة في: 2013/12/25.
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة، ج ر 16 مارس 2014، ع 14.
- 24- المرسوم 181/14 المؤرخ في 7 شعبان 1435 والموافق ل 5 يونيو 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج ر 2014، ع 37.
- 25- المرسوم التنفيذي 182/14 المؤرخ في 2014/06/05 الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 2014/06/19.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المؤرخ في 2014/06/05، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 2014/06/19.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 55/16 المؤرخ في 2016/02/01 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات التدخل في الأنسجة العمرانية القديمة، الجريدة الرسمية عدد 07، الصادرة في 2016/02/07.

28- المرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 2019/09/08 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي يحدد كفايات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفايات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 55، المؤرخة في: 2019/09/15.

✓ القرارات الوزارية المشتركة:

- 1- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1988/05/15 يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة ب: 1988/10/26، المعدل بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/07/04، الجريدة الرسمية عدد 45، الصادرة ب: 2001/08/12
- 2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2013/01/09 المحدد لنموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2013/03/14.
- 3- القرار الوزاري المشترك بين وزارتي السكن والمالية، المؤرخ في: 2012/12/06، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة ب: 2013/01/13.

ثانيا : الكتب

• كتب عامة:

- 1- اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 2- البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011.
- 3- بلعور عبد لكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 4- حسنين محمد ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 5- حسين محمد ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 6- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، سنة 2006.

- 7- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة -الجزائر-، طبعة 1، 2016.
- 8- زروقي ليلي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 9- زواوي فريدة محمدي ، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ط 2، 2002.
- 10- السعدي محمد صبري ، القانون المدني الجزائري -مصادر الالتزام-التصرف القانوني-العقد والارادة المنفردة دار الهدى، الجزائر، 1992-1993.
- 11- السعدي محمد صبري ، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الكتاب الحديث، 2004.
- 12- السهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول - العقود الواردة العمل، المقاوله، الوديعة، الوكالة، الحراسة -، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 13- سهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية - البيع المقايضة-، ج 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2001.
- 14- السهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي، بيروت، ط 3، 1989.
- 15- عبد لكريم بلعور ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1980.
- 16- عبيدات يوسف محمد، مصادر الالتزام في القانون المدني -دراسة مقارنة- طبعة 2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011.
- 17- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانوني المدني الجزائري-، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 18- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، دون سنة.
- 19- عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- 20- فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- 21- فيلالي على ، العقود الخاصة -البيع-، موفم للنشر، الجزائر، ط 3، 2018.
- 22- فيلالي علي ، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2015.
- 23- فيلالي علي ، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، موفم للنشر، وحدة الرغبة، الجزائر، 2011.
- 24- قدارة أحمد حسن خليل ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 2 أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 25- قدارة خليل أحمد حسين ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996.
- 26- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجدد للنشر، الجزائر، 2011.
- 27- لبيب محمد شنب ، شرح أحكام عقد المقاوله ، دار النهضة العربية ، ط 1962 .
- 28- محمدي زواوي فريدة ، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر، ط 2، 2002 .
- كتب خاصة :**
- 3- إبراهيم خيرة سعدي ، المسؤولية العشرية في الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11 ، مؤسسة الكتاب القانوني ، طبعة الأولى ، 2022.
- 1- اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 4- بناسي شوقي ، عقد الترقية العقارية، عقد حفظ الحق-عقد البيع على التصاميم؛ في ضوء القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2019.
- 2- بوسته إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 5- توفيق العطار عبد الناصر، تشريعات تنظيم المباني، مطبعة السعادة مصر، د ط، د س.
- 6- تومي مريم ، النظام القانوني للملكية المشتركة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014.
- 7- الحشيمي لينا جميل، بيع العقارات تحت الانشاء (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحدية للكتاب، لبنان، 2013.
- 8- الحنفي عبد الحميد عثمان، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق المضرور من تهدم البناء، ط 1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1998.

- 9- الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاقها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، مصر، 1987.
- 10- سي يوسف زاهية حورية، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، دار هوة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017.
- 11- شكري سرور محمد، مسؤولية مهندسي البناء ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
- 12- شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية، عقد حفظ الحق-عقد البيع على التصاميم؛ في ضوء القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2019.
- 13- عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشالومات في الأبنية المقررة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 14- قايد عابد عبد الفتاح، التأمين المباشر في مجال البناء والتشييد، بدون دار للنشر، القاهرة، مصر 2012.
- 15- لحشيمي لينا جميل، بيع العقارات تحت الإنشاء (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحدية للكتاب، لبنان، 2013.
- 16- مشماشي عبد الحفيظ، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة في ضوء القانون المغربي والمقارن، ط 1، المغرب، 2012.
- 17- ناجي محمد، مسؤولية الممارسين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط.
- 18- الوكاري محمد، الملكية المشتركة للعقارات المبنية، دراسة مقارنة بين القانون المغربي والفرنسي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، د ط، 2012.

ثالثا : الرسائل الأكاديمية :

• أطروحة دكتوراه:

- 1- أعمار تسببية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أدرار، 2019/2018.
- 2- بن سالم مليكة، التزامات المقتني في مجال نشاط الترقية العقارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2021.

- 1- بوسنة إيمان ، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016.
- 2- بوسنة إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016.
- 3- دوة آسيا، مسؤولية المرقى العقاري في مجال إنجاز المشاريع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة لونيبي علي، البليدة 02، 2017/2016.
- 3- زغلامي حسيبة ، النظام القانوني لاقتناء السكن بالمنطقة الحضرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أم البواقي، 2020/2019.
- 4- شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي-، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012/2011.
- 5- عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004.
- 6- لعور ريم رفيعة ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2019/2018.
- 7- محرش سميرة، انتقال الحق في الضمان العشري إلى مشتري البناء في الترقية العقارية، أطروحة دكتوراه، جامعة البليدة 02، 2015/2014.
- 8- محمد المرسى زهرة، بيع المباني تحت الانشاء، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، جمهورية مصر، د ط، د س .
- 9- محمود عبد الحكم رمضان الخز، التزام البائع بضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، بدون سنة.
- 10- مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014/2013.
- 11- مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكانات الترقية، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012 مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في

- التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه قانون خاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون الهيئة والتعمير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014-2015،
- 12- موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز-، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 13- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق بودواو، بومرداس، الجزائر، 2017.

• رسائل الماجستير:

- 1- بطوش كهيبة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2013.
- 2- بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر 1-، 2015/2016.
- 3- بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري، رسالة ماجستير قانون خاص، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016/2017.
- 4- بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري، رسالة ماجستير قانون خاص، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016/2017.
- 5- بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.
- 6- بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008/2009.
- 7- دحماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق -الجزائر-، 2008.
- 8- ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014.
- 9- سامي محمد مصباح، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني -دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، 1999.

- 10- شعلي سفيان ، الملكية العقارية المشتركة، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، 2007-2008.
- 11- عادل عبد العزيز، عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني -دراسة مقارنة- ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ، 2007.
- 12- عمار دروازي ، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر -باتنة- .
- 13- فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، الجزائر، بدون سنة.
- 14- فطيمة الزهرة مصعور، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2014.
- 15- قسي أحلام ، نقض العقد -إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013.
- 16- كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهمد في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001/2002.
- 17- لخضر ميلودي، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2014.
- 18- لكرون سيد أحمد ، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار قانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، رسالة ماجستير، قانون خاص، تخصص قانون عقاري، جامعة الجزائر 01، 2013/2014.
- 19- مجيد حمادي جازية ، عقد المقاولة البناء في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، سنة 2002-2003.
- 20- محجوب بن عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 01- سنة 2013-2014.
- 21- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011.
- 22- مصطفىاوي عايدة ، المنازعات الترقية العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة سعد دحلب ، البليدة -الجزائر-، 2001 .
- 23- مصعور فطيمة الزهرة ، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2014

24- موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2007.

25- يزيد عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، 2009/2010.

رابعاً: المقالات العلمية :

1- اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، مجلد 02، عدد 02، 2018.

2- باخويا دريس، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع، مجلة القانون العقاري، جامعة ادرار، الجزائر، المجلد 41، العدد 41، 2014.

3- بخوش إلهام ، "المركي العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 13،

4- بخوش إلهام ، "المركي العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 13

5- بركات كريمة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقد بيع عقار على التصاميم في القانون الجزائري، مجلة المعيار، جامعة لبويرة، المجلد 26، العدد 64،

6- بريك أميرة، بن شرطيوة سناء ، حماية الملكية المشتركة بين الدور المباشر للجمعية العامة والدور المقيد للمتصرف ، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال ، جامعة قسنطينة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، جوان 2024 .

7- بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فراس –المدية-، المجلد 3، العدد 2،

8- بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، المجلد ب، ديسمبر 2007.

9- بن عبد القادر زهرة، محمد رضا التميمي، دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم-دراسة تحليلية في القانون 04/11 – مجلة العلوم الإنسانية، أم البواقي، العدد 9، جوان 2018.

- 10- بن عيسى جيلالي ، بن قردي أمين، عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمدّعين، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس، المجلد 01، العدد 01 ديسمبر 2019.
- 11- بن يطو جملي ، مقدم الياسين ، العقد الرسمي كأساس للمعاملة العقارية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة ، المجلد 08، العدد 01 ، جوان 2023.
- 12- بناسي شوقي ، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية تمييز نحو الزوال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد 02، 2020.
- 13- بولحية سمية، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 04/11، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة قسنطينة 1، المجلد الرابع، العدد 2، 2018.
- 14- بولنوارنجيب، سعيدان أسماء، امتداد حماية المقتني على ما بعد تسليمه العقار في عقد البيع على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021.
- 15- تواتي سهيلة، قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس لمدينة، المجلد 09، العدد 01، جانفي 2023.
- 16- جبار جميلة ، خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية (عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد 04، العدد 01، 2022.
- 17- جيلالي محمد ، مسؤولية المقاول عن تهمد البناء في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 03، العدد 03، العدد التسلسلي 11، ديسمبر 2019.
- 18- رحمون عامر، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 23، المجلد الأول، 2020.
- 19- رفيق نوال ، معمر خالد، الضمانات القانونية لتمكين المكتتب من السكن في عقد البيع على التصاميم، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 06، العدد 04، أبريل 2023.
- 20- ريمان حسينة، التزام المرقى العقاري بضمان حسن التنفيذ في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 08، العدد 01، 2021.

- 21-زيلان سمير، اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 9، العدد 1، 2022/11/29.
- 22-زودة عز الدين ، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة -الجزائر-، عدد تجريبي، فيفري 2018
- 23-سراي هالة ، نظام الملكية المشتركة في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة، المجلد 11، العدد 02، 2024
- 24-سعدي عبد الحليم، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة منتوري 1، قسنطينة، المجلد 10، العدد 1، 2022/04/23.
- 25-سقلاب فريدة، الضمانات الناشئة عن ابرام عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث العلمي القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 14، العدد 01، 2023.
- 26-سقني سميرة، حمليل نواره، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، المجلد 16 ، العدد 3 ، 2021 .
- 27-سنوسي علي، مدى فاعلية البيع عن طريق حفظ الحق وجزاءات إخلال المرقي العقاري بالتزاماته -دراسة تطبيقية على ضوء القانون 04/11 -، مجلة البناء والتعمير، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 03، العدد 2، جوان 2019.
- 28-سويسي إيمان ، مقدم ياسين ، أحكام التعويض بين المسؤولية المدنية والنظم الخاصة ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة محمد بوضياف ،مسيلة، المجلد الثامن ، العدد الثاني ، جوان 2023،
- 29-شعبان عياشي ، الطبيعة القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، عدد 37 جوان 2012.
- 30-شعبان عياشي ، خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية -جامعة الإخوة منتوري قسنطينة- الجزائر، العدد 48 ديسمبر 2017، المجلد ب، 2017.
- 31-شيخ نسيمة ، التكييف الفقهي لعقد المفاوض، مجلة الدراسات الإسلامية، المركز الجامعي عين تيموشنت، المجلد 2، العدد 03، ص 255.
- 32-طيب عائشة، آليات حماية مقتني العقاري على التصاميم في القانون رقم 04-11، حوليات جامعة الجزائر، ع 20، ج 01، ديسمبر 2011،.

- 33- عبد الكاظم حسين ندى ، القوة القاهرة وأثرها في تنفيذ العقد -دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة بغداد، المجلد 22، العدد 1، 2023.
- 34- علاق عبد القادر، إشكالية تحديد مفهوم للنظام العام، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد العشر، العدد 4 ديسمبر 2019 .
- 35- علواش فريد ، "الترقية العقارية في الجزائر: واقع وآفاق"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد الثاني عشر، سبتمبر 2016، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر).
- 1- علواش فريد ، "الترقية العقارية في الجزائر: واقع وآفاق"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد الثاني عشر، سبتمبر 2016، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر).
- 36- عمروش فوزية ، عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون رقم 04/11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 57، العدد 05، 2020.
- 37- عيساوي رجاء، شيخ سناء، إسباغ الإذعان على العقود المختلة معرفيا، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، المجلد 6، العدد 02، ديسمبر 2021،
- 38- فسيح جميلة، التأمين عن المسؤولية العشرية في مجال البناء، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة سيدي بلعباس، العدد الخامس، مارس 2018.
- 39- فنينخ نوال ، "المركبي العقاري الشخص المعنوي"، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، العدد الثامن، يناير 2017،
- 40- قلاواز فاطيمة الزهراء، خصوصية الضمان العشري في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 07، العدد 02، 2022.
- 41- قونان كهينة ، مواجهة الاشهار المظلل عن طريق دعوى التدليس ، مجلة دراسات وأبحاث ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، عدد 3 ، 2018 .
- 42- كامل فؤاد ، التزم المرقى بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة محمد الصديق بن يحيى -جيجل- ، العدد 13 ، جوان 2015

- 43- لخضر ميلودي ، تطبيق نظام الملكية المشتركة على نشاط الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، جامعة قسنطينة 01، العدد 4، ديسمبر 2017.
- 44- لعدي خيرة، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، ع 1، 2000.
- 45- لموسخ محمد ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد السادس، أبريل 2009.
- 46- لوني يوسف، التنفيذ العيني للالتزام بنقل الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة النقدية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 02، العدد 1،
- 47- مبروك حدة ، عقود البيع الواردة على العقارات المقرر إنجازها -العقود المؤجلة- ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة العربي تبسي -الجزائر-، المجلد 10 ، العدد 02 ، 2022
- 48- مخناش كنزة ، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منثوري -قسنطينة-، المجلد أ، عدد 5 ديسمبر 2018.
- 49- مصطفىاوي عايدة ، عايدة، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الفرنسي والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة سعد دحلب البليدة -الجزائر-، العدد 6 جانفي 2012
- 50- مصعور فاطمة الزهراء، التزامات المرقى العقاري في البيع على التصاميم بين الازمة والإصلاح، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، العدد 03، جوان 2017.
- 51- النوي أحمد ، "الترقية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة آفاق علمية، جامعة عمارثليجي، الأغواط، المجلد 11، العدد 04، لسنة 2019،
- 52- النوي أحمد، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، جامعة عمارثليجي الأغواط، المجلد 11، العدد 04، 2019،
- 53- يعيش تمام آمال ، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 04-11 ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة -الجزائر- ، عدد تجريبي.
- 54- يوسف محمد ، "الاستثمار في تمويل مشاريع الترقية العقارية وأثره على تنمية قطاع السكن بالجزائر"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة مستغانم العدد الخامس، مارس 2018.

خامسا: المداخلات العلمية في الملتقيات والندوات والمؤتمرات

- 1- بوقرة أم الخير، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، الملتقى الوطني حول شكايات العقار الحضري وأثرها على التسمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 2- مرابط أحمد ، إشكالية العقار الحضري-الإشكالية التي تثيرها الترقية العقارية-، الملتقى الوطني الأول حول التوثيق وتحديات العصرنة، 16 و17 أبريل 2022، الغرفة الوطنية للتوثيق، الجزائر،
- 3- موهوبي محفوظ ، "الترقية العقارية في ظل أحكام القانون 04/11 تشجيع أو تثبيط"، مجلة الحقوق والحريات، الملتقى الوطني حول: "إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بالتعاون مع فرقة بحث حول: وضعية العقار في الجزائر وأثرها على التنمية، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي.
- 4- هادفي بشير، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

سادسا: الإجهادات القضائية

- 1- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية رقم 516800 في عقد حفظ الحق المؤرخ في 08/04/2009 المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2009.
- 2- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 64748، المؤرخ في 23/10/1991، منشور المجلة القضائية، ع 4، سنة 1992.
- 3- قرار صادر على المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 509321، المؤرخ في 17/12/2009، منشور في مجلة المحكمة العليا، ع 1، سنة 2010.
- 4- القرار رقم 004841 الصادر بتاريخ 15/04/2003، المنشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003.

سابعاً: المراجع باللغة الفرنسية

- 1- Amor Zahi - le Droit et la Responsabilité en Matière de construction-Revue Algérienne - des sciences juridiques économiques et politiques ; n°3, Sept 87, P.601
- 2- Chabane benakezouh, La promotion immobilier privée, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n 03 et 04, 1988
- 3- Christophe Ponce, Droit de l'assurance construction, 2e édition, 2011, op cit, p 72.
- 4- Danil sizaire , vente en état futur d'achèvement a une société civile immobilière ,construction-urbanisme, n 7 juillet 2005 ,..
- 5- Décision de tribunal de grande instance d'Evreux du 04 juin 1982 et Décision de T.G. I de bourges du 03 décembre 1985 voir Jean-Pierre karila, les responsabilités des
- 6- constructeurs, 2 édition, DELMAS 1997 ,P 226 .et jurisp , cass, 3eme civ,28 oct IBRAHIM Youcef, La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat de l'entreprise, la garantie décennale selon l'article 554 du code civile, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N° 02, 2000, P 17
- 7- Jean - pierre Karila, les responsabilités des constructeurs, 2eme édition, Delmas 1997
- 8- Jean louis bergel, les contrats préliminaires de réservation dans les ventes, d'immeubles à construire, unité ou dualisme ? J.C.P ?1974 ,1, N 14, p 2669.
- 9- LIET-VEAUX George, Responsabilité de droit commun des architectes, juris- classeur, Responsabilité civile, fascicule.355-1, 11-1984, N° 20
- 10-M .Dagot ,La vente d'immeuble à construire, Lites,1983,n 361.
- 11-M. Mekki, L'intérêt général et le contrat contribution à L hiérarchies des intérêts en droit prive, LGDJ .2004
- 12-Marianne Faure-abbad, L'essentiel du droit de la construction, CUALINO l'extenso édition, 2010, p43
- 13- MAZEAUD (H.L.J), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 2, par TUNC(A), 6ème édition, Montchrestien, Paris, 1970.p 128.
- 14- O. Tournafond , La vente d'immeuble à construire , Rep.civ,janv1994,p14

- 15- Pascal Puig, contrat spéciaux, Ed, D, 2ed, 2007, p29.
- 16- Philippe - Malinvaud et Philippe-Jestaz- Droit de La Promotion Immobilière, 7ème éd, 2004, P 93.
- 17- Philippe Malinvaud, la présomption tombe en l'absence d'imputabilité, RDI urbanisme - construction N°3 -Mars 2009, p 186
- 18- Rocco Da Costa, les moyens d'exonération du constructeur en matière de présomption de responsabilité légale ,Mémoire d'études supérieures spécialisées, Droit de l'urbanisme, de la construction et de l'aménagement, Faculté de droit et de science politique, Université d'Aix Marseille, 1999-2000, p 18
- 19- Saint Alary, la vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie a raison des vices de construction, J-C-P ,1986, n2146.
- 20- Theiry Massis, le contrat préliminaire dans la vente d'immeuble à construire, thèse, paris 2, 1979.

سابعاً: المواقع الالكترونية

أحمد دغيش، الضمانات الخاصة في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع،
الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، مداخلة منشورة على الموقع الالكتروني: [WWW.UNIV-](http://WWW.UNIV-OURGLA.DZ)

OURGLA.DZ

فهرس

المحتويات

الصفحة	العنوان:
من 1 إلى 09	المقدمة:
- 10 -	الباب الأول: الإطار العام لنشاط الترقية العقارية الخاصة
- 12 -	الفصل الأول: التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية الخاصة
- 13 -	المبحث الأول: ماهية نشاط الترقية العقارية.
- 13 -	المطلب الأول: مفهوم نشاط الترقية العقارية.
- 14 -	الفرع الأول: تعريف نشاط الترقية العقارية.
- 21 -	الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية.
- 26 -	الفرع الثالث: أشكال الترقية العقارية
- 29 -	المطلب الثاني: نطاق نشاط الترقية العقارية.
- 29 -	الفرع الأول: أصناف المشاريع العقارية محل الإنجاز
- 33 -	الفرع الثاني: محلات المشروع العقاري.
- 35 -	الفرع الثالث: الغرض من انجاز المشروع العقاري.
- 42 -	المبحث الثاني: المبادر الأول في نشاط الترقية العقارية الخاصة.
- 42 -	المطلب الأول: ماهية المرقى العقاري الخاص.
- 42 -	الفرع الأول: مفهوم المرقى العقاري.
- 47 -	الفرع الثاني: أنواع المرقى العقاري.
- 62 -	الفرع الثالث: تمييز المرقى العقاري الخاص عن باقي المتدخلين في نشاط الترقية العقاري.
- 68 -	المطلب الثاني: التنظيم القانوني لمهنة المرقى العقاري الخاص.
- 68 -	الفرع الأول: شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري الخاص.
- 88 -	الفرع الثاني: الالتزامات المهنية للمرقى العقاري الخاص.
- 95 -	الفرع الثالث: المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري كجهاز يسهر على السير الحسن للمهنة.
- 100 -	الفصل الثاني: عقود الترقية العقارية الخاصة
- 101 -	المبحث الأول: عقد البيع على التصاميم
- 101 -	المطلب الأول: ماهية عقد البيع على التصاميم
- 102 -	الفرع الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم وخصائصه

- 109 -	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم
- 113 -	الفرع الثالث: أركان عقد البيع على التصاميم
- 126 -	المطلب الثاني: أثار عقد البيع على التصاميم.
- 126 -	التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم.
- 147 -	المبحث الثاني: عقد حفظ الحق
- 147 -	المطلب الأول: مفهوم عقد حفظ الحق
- 148 -	الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق
- 153 -	الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق.
- 158 -	المطلب الثاني: أثار عقد حفظ الحق
- 158 -	الفرع الأول: التزامات طرفا العقد
- 171 -	الفرع الثاني: تقييم فاعلية البيع عن طريق عقد حفظ الحق.
- 176 -	الباب الثاني: صور مسؤولية المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية
- 177 -	تمهيد:
- 179 -	الفصل الأول: المسؤولية العشرية للمرقى العقاري
- 180 -	المبحث الأول: ماهية المسؤولية العشرية
- 180 -	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية العشرية
- 181 -	الفرع الأول: تعريف المسؤولية العشرية
- 182 -	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية
- 183 -	الفرع الثالث : التأصيل القانوني للمسؤولية العشرية ومدى ارتباط أحكامها بالنظام العام
- 188 -	الفرع الأول: الفرق بين المسؤولية العشرية والضمان العشري
- 189 -	المطلب الثاني: نطاق المسؤولية العشرية
- 189 -	الفرع الأول: النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية
- 198 -	الفرع الثاني : النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية
- 211 -	الفرع الثالث: النطاق الزمني للمسؤولية العشرية
- 221 -	المبحث الثاني: أثار المسؤولية العشرية للمرقى العقاري
- 221 -	المطلب الأول: الإطار القانوني لدعوى المسؤولية العشرية
- 221 -	الفرع الأول: ممارسة دعوى المسؤولية العشرية
- 225 -	الفرع الثاني: نظام الإثبات في دعوى المسؤولية العشرية
- 233 -	المطلب الثاني: جزاء تحقق قيام المسؤولية العشرية

- 233 -	الفرع الأول: مدى ارتباط مسؤولية الأشخاص الملزمون بأحكام المسؤولية العشرية
- 236 -	الفرع الثاني: نظام التعويض عن قيام المسؤولية العشرية
- 242 -	الفصل الثاني: المسؤوليات الخاصة للمرقي العقاري في عقود الترقية
- 243 -	المبحث الأول: مسؤولية حسن تنفيذ أشغال البناء وحسن سير عناصر التجهيز.
- 243 -	المطلب الأول: مسؤولية حسن تنفيذ أشغال البناء
- 244 -	الفرع الأول: مفهوم مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز
- 247 -	الفرع الثاني: نطاق مسؤولية حسن إتمام أشغال الإنجاز
- 252 -	المطلب الثاني: مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز
- 252 -	الفرع الأول: مفهوم مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز
- 254 -	الفرع الثاني: نطاق مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز
- 258 -	الفرع الثالث: جزاء قيام مسؤولية حسن سير عناصر التجهيز
- 261 -	المبحث الثاني: مسؤولية المرقى العقاري في اعداد وإدارة وتسيير الأملاك المشتركة
- 261 -	المطلب الأول: مسؤولية المرقى العقاري في اعداد نظام الملكية المشتركة
- 262 -	الفرع الأول: مفهوم نظام الملكية المشتركة في الترقية العقارية
- 268 -	الفرع الثاني: مضمون نظام الملكية المشتركة
- 276 -	المطلب الثاني: مسؤولية المرقى العقاري في إدارة وتسيير الأملاك المشتركة
- 276 -	الفرع الأول: مسؤولية المرقى العقاري بضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة
- 280 -	الفرع الثاني: مسؤولية المرقى العقاري بتحويل إدارة الملكية المشتركة الى هيئات تسيير الملكية المشتركة
-288-	الخاتمة:
-296-	قائمة المصادر والمراجع:
-316-	فهرس المحتويات :
	الملخص.

ملخص

إن نشاط الترقية العقارية هو مجموعة عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية من طرف المرقى العقاري ، يمارس هذا الأخير نشاطه شكل مقنن، إذ تبني المشرع صيغ بيع لعقارات في طور الإنجاز تتمثل في عقود الترقية العقارية حتى لو لم ينص عليها المشرع بهذه التسمية مباشرة وهي عقد البيع على التصاميم، عقد حفظ الحق.

وباعتبار أن للمرقى العقاري مركز قانوني خاص يجمع فيه بين تلك المسؤوليات والضمانات المقررة على البائع العادي كضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق وعدم التعرض، وبين تلك المقررة على مشيدي المباني والتي نظمت في عقود المقاوله كالضمان العشري وضمان حسن التنفيذ، بالإضافة الى إقرار مسؤوليات خاصة تقع على عاتقه هو وحده كضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة وهذا كله بحثا على إقرار حماية أكثر للمقتني باعتباره الطرف الأضعف في عقود الترقية العقارية.

Résume

Real estate development activity involves a series of operations that mobilize real estate and financial resources, as well as manage processes that contribute to completing real estate projects by the real estate developer. The real estate developer conducts their activities in a regulated manner. Legislators have adopted sales formats for properties under development, known as real estate development contracts, even if not explicitly labeled as such by legislation. These contracts include contracts for selling based on designs and reservation contracts.

Given that the real estate developer occupies a specific legal position that combines responsibilities and guarantees specified for ordinary sellers, such as warranties against hidden defects, guarantee of entitlement, and non-eviction, as well as those specified for building contractors under construction contracts, such as the ten-year guarantee and guarantee of good workmanship. In addition, specific responsibilities are acknowledged solely on the real estate developer, such as the management and administration of common properties. All of this aims to establish enhanced protection for the purchaser, recognized as the weaker party in real estate development contracts.

Abstract

L'activité de promotion immobilière consiste en un ensemble d'opérations de mobilisation des ressources immobilières et financières, ainsi que la gestion des opérations contribuant à la réalisation des projets immobiliers par le promoteur immobilier .Le promoteur immobilier exerce son activité de manière réglementée, où le législateur a adopté des formules de vente pour les biens immobiliers en cours de construction, notamment à travers des contrats de promotion immobilière, même si le législateur n'utilise pas directement cette terminologie. Ces contrats incluent la vente sur plan et le contrat de réservation.

Étant donné que le promoteur immobilier possède un statut juridique particulier qui combine ces responsabilités et garanties spécifiques, telles que celles imposées au vendeur ordinaire comme la garantie des vices cachés, la garantie de jouissance paisible et la garantie de non-éviction, ainsi que celles imposées aux constructeurs régies par les contrats d'entreprise, comme la garantie décennale et la garantie de parfait achèvement, en plus de reconnaître des responsabilités spécifiques qui lui incombent seul, telles que la gestion et l'administration des biens communs. Tout ceci vise à renforcer la protection du consommateur, considéré comme la partie la plus vulnérable dans les contrats de promotion immobilière.