الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامـــعـــة يـــحـــي فـــارس- بـالـمـديـة-

كـلـيـة الحـقـوق و الـعـلـوم الـسـيـاسـيـة

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

ضمانات بيع العقار في إطار الترقية العقارية في التشريع الجزائري

من تقديم الطالبة:

رابحي مروة

تحت إشراف الأستاذة:

أ/ علجي توبة

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور غياطو الطاهر.....رئيسا
الدكتورة علجي توبة .....مشرفا
الدكتورة بابا فاطمة .....مناقشا

السنة الجامعية 2022-2023


بسم الله الرحمن الرحيم
Sidi

« ... وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ»

(سورة هود: الآية 88)

شـــكـــر

أولا وقبل كل شيء أحمد الله جل وعلا، فإليه ينسب الفضل كله في إكمال هذا العمل

بعدها أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة علجي توبة التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها

الشكر موصول إلى لجنة المناقشة وكل الأساتذة الذين رافقوني طوال مشواري الجامعي

دون أن أنسى كل الأشخاص الذين ساهموا في إنجاح هذا العمل من قريب أو بعيد.

إهـــداء

إلى من يصعب حصر جميلها والجنة تحت قدميها ... أمي الغالية منبع الحب والحنان

إلى من أضاء لي درب العلم شمولا ... أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى من دفعني وساعدني في بحثي وكان لي خير أنيس ... زوجي

إلى ابنتي ذكرى ...حفظها الله ورعاها

إلى أختي وفاء وفقها الله في مشوارها الدراسي

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم هذه الورقة.

قائمة المختصرات

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج ر: جريدة رسمية

د ر ط: دون رقم طبعة

د م ن: دون مكان نشر

مـــقـــدمـــة

تعتبر الجزائر أحد البلدان التي تعاني من مشكل السكن، لذا أولت الدولة بعد الاستقلال اهتماما كبيرا بهذا القطاع، حيث أن السكن يعد من بين أهم الحقوق الأساسية التي يحتاج إليه كل مواطن هذا من ناحية، و من ناحية أخرى أن السكن من بين الضروريات التي تتطلب توفيرها مبالغ ضخمة يعجز عنه غالبية المواطنين .

نتيجة لذلك ،عملت الجزائر منذ فجر الاستقلال على توفير مسكن لكل مواطن ،وقد تجسد حق المواطن في السكن باعتباره حقا اجتماعيا مضمونا من طرف الدولة التي يجب عليها تلبيته، لذا لجأت الدولة الى البحث عن طرق وأساليب جديدة، من أجل تخفيف العبء عليها، ففتحت المجال للمرقين الخواص للاستثمار في هذا القطاع وتخفيف العجز الذي تعاني منه الجزائر في مجال السكن.

وفعليا بدأ التغير بصدور قانون ينظم الترقية العقارية وهو القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية[1]، ونظرا لصدور هذا القانون في ظل نظام سياسي واقتصادي واشتراكي، نتج عنه احتكار المؤسسات العمومية لمختلف نشاطات الترقية العقارية وهو ما أدى إلى الحكم بالفشل على القانون رقم 86-07.

بصدور المرسوم التشريعي رقم 93_03المتعلق بالنشاط العقاري[2]، فتح المشرع الجزائري المجال للخواص لممارسة النشاطات الترقوية وإضفاء الصفة التجارية عليهم، غير أن التطبيق العملي لأحكام هذا المرسوم التشريعي أثبتت عدم كفاية الضمانات المقررة لحماية المكتتب، ولوضع حد لما سبق تم الغاء المرسوم التشريعي رقم 93_03بموجب القانون رقم 11_04المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية [3]، والذي تضمن أحكاما جديدة بهدف تطوير هذا النشاط، كما منح ضمانات قانونية للمرقي العقاري والمكتتب حيث ستقتصر دراستنا في هذا الموضوع على هذا الاخير، وذلك لتوفير حماية اكبر له باعتباره الطرف الضعيف في العقد .

يكمن الهدف من دراسة هذا الموضوع إلى البحث عن الضمانات القانونية التي قررها المشرع الجزائري للمكتتب في ظل القانون رقم11_04الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بدءا من مرحلة قبل تسليم المشروع العقاري إلى مرحلة ما بعد التسليم.

---

[1] أنظر: القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10، المؤرخة في 05-03-1986، الملغى.

[2] انظر: المرسوم التشريعي رقم 93_03المؤرخ في 01_03_1993،المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14،المؤرخة في 03_03_1993،الملغى.

[3] انظر: القانون رقم 11_04 المؤرخ في 17_02_2011،يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، المؤرخة في 06_03_2011.

وبناء على ما سبق نطرح الإشكالية الاتية :

إلى أي مدى نجح المشرع ضمن القانون رقم 11-04 في تقرير ضمانات كافية لحماية حقوق المكتتبين؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي المناسب لمعالجة الموضوع لتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بآليات الحماية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المكتتب، كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي، وذلك من خلال عرض مختلف الالتزامات التي وضعها المشرع الجزائري على عاتق المرقي العقاري .

وقد ارتأينا تقسيم موضوع المذكرة إلى فصلين سنتناول في الفصل الاول دراسة ضمانات بيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري، حيث يندرج تحت هذا الفصل: المبحث الاول الذي نتعرض فيه الى الضمانات المالية لبيع العقار قبل تسليمه، أنا المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى الضمانات التقنية لبيع العقار قبل تسليمه، أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة ضمانات بيع العقار بعد تسليم المشروع العقاري، من خلاله نستطيع أن نعرض مبحثين رئيسيين: المبحث الاول تحت عنوان ضمانات الانتفاع بالبناء بعد تسليم المشروع العقاري ، أما المبحث الثاني يتعلق بضمانات عيوب البناء بعد تسليم المشروع العقاري.

الفصل الأول

ضمانات بيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري

لإنجاز أي مشروع سكني ترقوي وجب على المرقي العقاري توفير مجموعة من الضمانات سواء كانت مالية أو تقنية، ومنه يقوم المرقي العقاري بتوفير موارد مالية كافية، متمثلة في ميزانية لتمويل إنجاز المشروع إلى غاية الانتهاء منه، هذا وقد حرص المشرع على ضمان حقوق المكتتبين في حال إخلال المرقي العقاري بالتزاماته أو عجزه عن تمويل المشروع، بالتزامه باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لضمان إتمام الإنجاز أو استرجاع الأقساط المدفوعة من قبل المكتتبين وذلك بحلول الصندوق محل المرقي العقاري لتغطية عجزه.

أما بخصوص الضمانات التقنية، يتعين على المرقي العقاري اتباع الإجراءات القانونية والإدارية اللازمة بما في ذلك إثبات ملكيته لأرضية البناء وتهيئتها بما يتوافق مع مخطط التهيئة والتعمير، بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام عن مشروعه العقاري مع احترامه لآجال الإنجاز.

بناء على كل ما تقدم قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، خصصنا (المبحث الأول) للضمانات المالية لبيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري، في حين تناول (المبحث الثاني) الضمانات التقنية لبيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري.

المبحث الأول: الضمانات المالية لبيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري

لإنجاز المشروع العقاري[1] يشترط إثبات ملاءة الذمة المالية للمرقي العقاري، هذا الأخير الذي يلتزم بتقديم ضمانات مالية تسمح له بإنجاز المشروع العقاري، لذلك يتعين عليه إعداد ميزانية كافية بعد دراسة المشروع بدقة، من خلال وجود وسائل مالية كافية (المطلب الأول)، واكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (المطلب الثاني) وتقديم تأمينات أخرى من خلال الهيئات المالية الداعمة لإنجاز المشروع العقاري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: وجود وسائل مالية كافية لإنجاز المشروع العقاري

ألزم المشرع الجزائري إثبات وجود موارد مالية كافية بالنسبة لطالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وذلك لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا طبقا لنص المادة 06 المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي 12-84 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين[2]، ومن هذا يتعين علينا التطرق الى معرفة المقصود بالوسائل المالية الكافية (الفرع الأول)، وإثبات الوسائل المالية الكافية (الفرع الثاني).

[1] يقصد بالمشروع العقاري طبقا للمادة 9/3 من القانون رقم 11-04 :"مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع و/أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات".

[2] أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ج ر عدد 11، المؤرخة في 2012/02/26، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 2013/09/08، ج ر عدد 55 المؤرخة في 2019/09/15.

الفرع الأول: المقصود بالوسائل المالية الكافية

لم يضع المشرع الجزائري المشرع الجزائري تعريفا للوسائل المالية للمرقي العقاري في القانون رقم 11-04، إلا أنه يقصد بها الموارد المشكلة من الموارد الخاصة بالمرقي العقاري، القروض البنكية والدفعات التي يقدمها الطالبون[1]

الفرع الثاني: إثبات الوسائل المالية الكافية

بما أن خوض غمار نشاط الترقية العقارية بتغير من الاستثمارات الضخمة، التي يتعامل بموجب المرقي العقاري مع عدد لا يستهان به من المكتتبين وضمان لحمايتهم، ألزم القانون هذا المترشح بإثبات ملاءته المالية[2]، ويكون ذلك عن طريق التصريح الشرفي الذي حدد نموذجه القرار الوزاري المشترك بين وزير السكن والعمران ووزير المالية المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري.

وقد تطرق المشرع الجزائري كذلك إلى القدرات المالية للمرقي العقاري من خلال دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري[3].وذلك من خلال المادتين 20 و 21 منه.

حيث نجد أن المادة 20 نصت على أنه "يتعين على المرقي العقاري أن يوفر طوال مدة إنجاز مشاريعه وحتى الانتهاء منها، الوسائل المالية والتقنية المادية الكافية حسب أهمية كل مشروع قابل للإنجاز ".

كما نصت المادة 21 على أنه " يتعين على المرقي العقاري أن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية ".

[1] جيدل كريمة، قراءة تحليلية في شروط الالتحاق بمهنة المرقي العقاري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 19-243، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، عدد 02، جامعة المدية، ديسمبر 2022، ص 544.

[2] جميل نوارة، دراسة تحليلية للمسؤولية المهنية للمرقي العقاري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 19-243، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسة، المجلد 59، عدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص 07.

[3] أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 2012/02/20، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر عدد 11، المؤرخة في 2012/02/26.

المطلب الثاني: اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يعتبر التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية كضمان لكافة التسديدات المدفوعة من قبل المكتتب، خلال مراحل الإنجاز وقبل تسليم العقار محل البيع، لتغطية أي عجز من طرف المرقي العقاري أو افلاسه، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس حماية قانونية لكل مكتتب وذلك من خطر عدم قدرة المرقي العقاري على اتمام إنجاز المشروع بأي سبب كان[1]

الفرع الأول: مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

من الآليات القانونية التي استحدثها المشرع كحماية للمشتري، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى جانب الضمانات العامة المعروفة بصفة عامة بعقد البيع، ومن أجل تسليط الضوء أكثر على هذه الآلية يتعين الإلمام بنشأة الصندوق (أولا)، أهداف هذا الصندوق (ثانيا)، وأخيرا التزامات المرقي العقاري تجاه الصندوق (ثالثا).

أولا: نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم97-406 المعدل والمتمم

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عبارة عن جهاز استحدث سنة 1997 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية[2] المعدل والمتمم، وهذا عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 [3]، والمادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) المذكور أعلاه.

[1]طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، الجزائر، ديسمبر 2011، ص 466.

[2]أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المؤرخ في 1997/11/03، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر، عدد 73، المؤرخة في 1997/11/05، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 2014/06/05، ج ر، عدد 37 المؤرخة في 2014/06/19.

[3]أنظر: المرسوم التشريعي، رقم 93-01، المؤرخ في 1993/01/19، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج ر، عدد 04، المؤرخة في 1993/01/20

ويعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كمؤسسة مدنية ذات طابع تعاوني لا يسعى إلى تحقيق ربح يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي موضوع تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن[1]

ثانيا: أهداف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يترتب على تنفيذ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، حلوله محل حقوق المشتري فيما يخص ديونه تجاه المرقي العقاري في حدود مصاريفه الحقيقية مع احتفاظ المشتري بالحقوق المحددة في المادتين 57-58 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر، كما يهدف هذا الصندوق إلى ضمان القروض المصرفية الممنوحة، من قبل المؤسسات المصرفية وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي طابع التسبيق عند الطلب الوارد من زبائنها المنخرطين[2].

ثالثا: التزامات المرقي العقاري تجاه صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

يلتزم المرقي العقاري بإعلام الصندوق كل ثلاثة أشهر بواسطة خطاب مكتوب محرر في نسختين موقعتين من قبله ومصادق عليهما، يحدد فيهما مراحل تطور الإنجاز، وكل تصريح كاذب يعرض المرقي العقاري إلى سحب حقوقه من الصندوق، مع إمكانية اللجوء إلى القضاء لملاحقته بتقديم شكوى تتضمن تصريحا كاذبا، مع إبقاء حق الضمان فقط للمشتري كونه حسن النية[3].

الفرع الثاني: مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب القانون رقم 11-04 والمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المعدل والمتمم

طبقا للمواد من 54 إلى 58 من القانون رقم 11-04 والمادتين 03 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 سابق الذكر، تتمثل مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية فيما يلي:

[1] كرمي سامية، اكتتاب ضمان الترقية العقارية وآثاره بالنسبة للمشروع العقاري في طور الإنجاز، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، المجلد 14، عدد 02، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01،2020، ص 36.

[2] المرجع نفسه، ص 117.

[3] رامول خالد، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة الفكر، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة،2010 ، ص 303.

- وفقا للمادة 54 من القانون رقم 11-04 يقوم الصندوق بتسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات في إطار إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجازه، مثلما الحال عليه في عقد البيع على التصاميم. كون المرقي العقاري الذي يتلقاه مجبر على تأمينها لدى هذا الصندوق، حتى يتمكن هذا الأخير من حماية المشتري من احتمالات عجز المرقي العقاري لأي سبب كان، حيث يقوم الصندوق بإرجاع المبالغ المالية المدفوعة إلى المشتري بعد التأكد من عجز المرقي العقاري بالطرق القانونية[1].

- تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية[2].

- إتمام الأشغال، مما يضمن للمشتري الحصول على مسكنه في النهاية، وبهذا يتم استبعاد إمكانية إكمال المشروع من طرف المالكين الذين لا تربطهم أية علاقة بالبناء، وكذا القضاء على مشكلة التنفيذ القضائي على المشروع في حالة تعويض المشترين، خاصة إذا كان المشروع العقاري في بداية انطلاقه[3].

- وفقا للمادة 2/55 السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقونالعقاريون عند الاكتتاب[4].

- كما يمكن أن يكلف هذا الصندوق أيضا بأنشطة إضافية بواسطة التنظيم وذلك في مجال مهامه المنصوص عليها في القانون رقم11-04[5].

- كما أضيفت مهمة جديدة استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المعدلة والمتممة للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، وهي تسيير انتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

- باستقراء نص المادة 75 من القانون 11-04 سابق الذكر، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، وذلك بعد تعديلها بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 سابقي الذكر،

[1] قني سعدية، مرجع سابق الذكر، ص 117.

[2] أنظر: المادة 54 من القانون رقم 11-04، المرجع سابق الذكر.

[3] طيب عائشة،المرجع سابق الذكر ،ص 475.

[4] أنظر: المادة 02/55 من القانون رقم 11-04، المرجع سابق الذكر.

[5] أنظر :المادة 56 من القانون نفسه.

نجد أن هذا الصندوق يحل محل المكتتبين في حالة سحب الاعتماد من المرقي العقاري بحيث تتم وتستأنف أشغال البناء، وذلك بإلزام مرق عقاري آخر على حساب المرقي العقاري الذي سحب منه الاعتماد.

يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المعدل والمتمم سابق الذكر، قد وسع من صلاحيات واختصاصات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وبالتالي أصبح يلعب دورا كبيرا في تطوير نشاط الترقية العقارية.

الفرع الثالث: آثار اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

متى تعذر على المرقي العقاري الوفاء بالتسديدات التي دفعها المشتري وإتمام أشغال الإنجاز فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يتدخل ليحل محل المكتتب لمواجهة المرقي العقاري، لذلك ألزم المشرع الجزائري المكتتب أن يفضي التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، سواء في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، أو في المرسوم التنفيذي رقم 97-409 وكذلك القانون 11-04، والمرسوم التنفيذي رقم 12-85 سابقي الذكر، يترتب عن هذا الاكتتاب آثار تتمثل في حلول الصندوق محل مقتني الأملاك العقارية باعتباره دائنا ممتازا(أولا)، وكذلك رجوع الصندوق على المرقي العقاري بدعوى الحلول باعتباره كفيلا شخصيا (ثانيا).

أولا: حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل مقتني الأملاك العقارية باعتباره دائنا ممتازا

قد خص المشرع الجزائري جماعة المكتتبين بحماية خاصة بصورة من صور الضمان الخاص، المتمثلة في حق امتياز من الدرجة الأولى المنصوص عليه بموجب المادة 58 من القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه، وذلك في حالة إفلاس المرقي العقاري، مما يضمن لهم حقوقهم المتمثلة في التسبيقات التي دفعوها للمرقي العقاري[1].

حق الامتياز من الحقوق العينية التبعية التي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 982 إلى المادة 1001 من القانون المدني، فقد عرفت المادة 982 حق الامتياز على أنه: " أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني"، حيث يرد هذا الحق على جميع الأموال سواء كانت منقولة أو عقارات، وكذلك على الأموال المادية والمعنوية،

[1] فكيري أمال، آلية الجلول والتعويض لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مخبر القانون والعقار، عدد 06، جامعة البليدة 02، ديسمبر 2017، ص 58.

كما أن القانون عندما يقرر الامتياز لدين ما لا يراعي إلا صفة هذا الدين ولا اعتبار لشخصية الدائن[1].

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد بشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك[2]، ضمن المادة 02 منه بنصها على أنه: " يقصد بحلول الصندوق، بموجب هذا المرسوم نيابته:

- قانونا عن المرقي العقاري المحل بالتزاماته قصد متابعة إتمام إنجاز البنايات.
- عن المقتنين، فيما يخص الاستفادة من امتياز الصف الأول، في حالة افلاس أو تصفية المرقي العقاري، في حدود ديون هؤلاء المقتنين.
- فيما يتعلق بحقوق المقتنين ومتابعتهم للمرقي المخل بالتزاماته قضائيا، بحسب المبالغ المدفوعة"

يستنتج من نص المادة المنصوص أعلاه أن حق امتياز الصف الأول الذي هو مقرر للمقتنين في حدود ديونهم، والأموال المدفوعة للمرقي العقاري في حالة إفلاس هذا الأخير أو تصفيته قضائيا، والمتمثل في جميع التسديدات التي دفعوها للمرقي، فإن تعد الحق يقع على جميع أموال المرقي من منقولات وعقارات بعد إجراء التسوية القضائية أو الإفلاس[3]، هذا ما تناولته المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي .

ثانيا: رجوع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة على المرقي العقاري بدعوى الحلول باعتباره كفيلا شخصيا

تنص المادة 19 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية: " يلتزم المتعامل في الترقية العقارية بتقديم كل الوثائق الضرورية للحلول ولممارسة الرجوع وتنفيذ الضمانات الأخرى للصندوق ويمارس الرجوع طبقا لنص المادة 671 وما يليها من القانون المدني أي أن حلول الصندوق الضمان تمارس طبقا لمبدأ أن الكفيل إذا وفي الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق اتجاه المدين، والكفيل في هذه الحالة هو صندوق الضمان

[1] فكيري أمال، مرجع سابق الذكر، ص 58.

[2] أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 2014/06/05، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 37، المؤرخة في 2014/06/19.

[3] فكيري أمال، المرجع سابق الذكر، ص 58.

والمدين هو المرقي العقاري والدائن هو المكتتب، إذن حسب هذا النص فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بعد قيامه بتنفيذ الضمان له الحق في الرجوع على المرقي العقاري في حدود ما دفعه المكتتب من مصاريف حقيقية وهو نفسه ما تبناه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 181/11 في نص المادة 02 بتمكين الصندوق أن يحل محل المكتتب فيما يخص الاستفادة من امتيازات الصف الأول في حالة إفلاس المرقي أو سحب اعتماده ويحل أيضا محل المقتنين فيما يتعلق بحقوقهم ومتابعتهم للمرقي العقاري المخل بالتزاماته بحسب المبالغ المدفوعة[1].

المطلب الثالث: أهم الهيئات المالية الداعمة لإنجاز المشروع العقاري

تتم دراسة هذا المطلب بالتطرق إلى أهم المؤسسات المالية الضامنة لإنجاز المشروع العقاري ويتعلق الأمر بكل من شركة ضمان القرض العقاري SGCI (الفرع الأول) وشركة إعادة التمويل الرهني SRH (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شركة ضمان القرض العقاري SGCI

نظرا للأهمية الاستراتيجية والسيادية التي تتمتع بها عملية التأمين على القروض العقارية التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية، فإنه يستوجب حمايتها كونها تعتبر جزء من حماية الاقتصاد الوطني، حيث تمكن عملية التأمين من إبقاء المشاريع قائمة كما تضمن عدم تعرض الهيئات المقترضة من الإفلاس[2].

أولا: اعتماد شركة ضمان القرض العقاري SGCI بموجب القرار المؤرخ في 1999/05/18

إن شركة ضمان القرض العقاري مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم، تأسست في أكتوبر 1997، وتعتبر شركة تأمين، تم اعتمادها من طرف وزير المالية بموجب القرار المؤرخ في 18 ماي 1999، المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، قصد ممارسة عملية التأمين "أي

[1] سكندر هاجر، بن عامر أمال، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2022/2021، ص 21.

[2] قورش ليلى، تأمين القرض العقاري الممنوح للأفراد في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 03، عدد 03، جامعة جيجل، جوان 2020، ص 48.

تأمين قرض"، حيث تمثل مجال نشاطها في تقديم ضمانات لمؤسسات مالية وبنكية، تمنح بدورها قروضا موجهة للترقية العقارية أو البناء الذاتي[1]

ثانيا:مهام شركة ضمان القرض العقاري SGCI

من بين المهام التي تسعى اليها شركة ضمان القرض العقاري أساسا ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية من أجل شراء أو بناء مسكن في حالة عجز المقترض عن السداد، فالشركة تتدخل على مستوى البنوك وليس لها علاقة بالمواطن، وذلك من أجل تشجيع البنوك والمؤسسات المالية على منح قروض عقارية في مجال السكن عموما، وفي مجال الترقية العقارية بوجه خاص، من خلال مساعدتها على التصدي لأخطار العجز والتوقف على الدفع، سواء الكلي أو الجزئي للمقترضين الأفراد أو المرقين العقاريين، باعتبار أن ذلك يعد أحد أهم انشغالات البنوك والمؤسسات المقترضة، وهو الدور الذي من شأنه تنمية سوق الرهن العقاري على المدى المتوسط[2].

كما أنه من مزايا الشركة، فضلا عن ضمان القرض في حد ذاته، وتعزيز الائتمان عند منح القروض العقارية، وضمان الإدارة الجيدة لمخاطر هذه القروض، بعدما كانت تمنح من دون دراسات حقيقية، هو تمكين البنوك والمؤسسات المالية من دخول مجال التوريق وبالتالي تحقيق التطور في السوق الرهنية[3]

الفرع الثاني: شركة إعادة التمويل الرهني SRH

تعد هذه المؤسسة من بين الآليات والأساليب الحديثة التي تم التوصل إليها في البلدان المتطورة، كحل لمشكلة التمويل الطويل الأجل بصفة عامة وتمويل قطاع السكن بصفة خاصة، على نحو يعد هذا الأخير قطاعا استراتيجيا ذا أهمية قصوى في تنشيط وتفعيل حركة الاقتصاد الوطني

[1] مبروك حدة، التأمين على القرض العقاري الممنوح في إطار نشاط الترقية العقارية السكنية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، عدد 02، جامعة يحي فارس بالمدية، جوان 2021، ص 1034.

[2] مبروك حدة، المرجع نفسه، ص 1035.

[3] المرجع نفسه ، ص 1035.

وكذا العجز المصارف عن تلبية طلبات تمويل السكن المرتفعة نظرا لطبيعة الموارد المالية التي يغلب عليها الطابع قصير الأمد[1].

ومنه نتطرق إلى كل من اعتماد شركة إعادة التمويل الرهنيSRH بموجب المقرر رقم98 - 01 (أولا) ثم مهامها (ثانيا).

أولا: اعتماد شركة إعادة التمويل الرهني SRH بموجب المقرر رقم 98-01

شركة إعادة التمويل الرهني عبارة عن مؤسسة مالية تتدخل على مستوى السوق الثانوية، تم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض بموجب القرار رقم 98-01 المؤرخ في 06 أفريل سنة 1998 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، حيث تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية تعمل على إعادة تمويل القروض الرهنية بجمع مجموعة القروض في شكل قرض واحد وبمعدل فائدة، لقرض عقاري، لفترة تمتد إلى غاية (10) سنوات، بمعنى آخر أن عملية إعادة التمويل الريفي ترتكز على إعادة تمويل محافظ القروض الممنوحة مقابل منح ضمانات لفائدة الشرائح الاجتماعية من طرف الوسطاء المعتمدين، كبنوك الملزمين بتقديم قائمة اسمية بالديون المعاد تمويلها للمؤسسات المالية المختصة في إعادة تمويل القروض الريفية، في إطار تمويل عمليات الانجاز أو اقتناء سكنات[2].

ثانيا: مهام شركة إعادة التمويل الرهني SRH

تتلخص مهام شركة إعادة التمويل الرهني فيما يلي:

- تدعيم استراتيجية الحكومة الرامية إلى تنمية التدعيم المالي عن طريق منح قروض سكنية وتخفيف العبء المالي على ميزانية الدولة فيما يتعلق بتمويل السكن.

- المساهمة في تطوير السوق المالي وسوق الرهن العقاري في ظل منافسة السوق الحرة بتشجيع منح القروض السكنية من خلال إعطاء قرض أكبر للمؤسسات المالية والمصرفية المعتمدة.

[1] موشارة حنان، دور شركة اعادة التمويل الرهني في تمويل عمليات الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2013، ص 190.

[2] لدغم شيكوش عبد الرزاق، قطوش فوزي، التزامات المرقي العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص ص 36-37.

- اصدار سندات وقيم عقارية بغرض إعادة تمويلها في إطار قدرة الشركة على تمويل السكن بصفة مستقلة قصد ضمان موارد مالية في الأسواق المحلية والخارجية.

- العمل على تشجيع الوسطاء الماليين المعتمدين (البنوك) على منح قروض بنكية[1].

- كما يتمثل عمل هذه المؤسسة في قيام البنك أو المؤسسة المالية بعد منحه القرض بإرسال ملفات المقترض إلى الشركة التي تقوم بإعادة دراستها على ضوء المعايير المحددة في مجال القرض خاصة فيما تعلق بالضمانات إذا اعتبرت الشركة أن البنك قد احترم معايير منح القرض تقوم بتأمينه وتحتفظ بعقد الرهن المسلم من طرف المقترض وتقوم على أساسه بإعادة تمويل البنك[2].

[1] عبدلي أمينة، الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الريفي في التشريع الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة (الجزائر)، العدد 02، 30، 06، 2020، ص 96.

[2] موسى نسيمة، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية لعقد بيع عقار في طور الانجاز ،اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق ،جامعة الجزائر،2014-2015، ص 35.

المبحث الثاني: الضمانات التقنية لبيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري

استدرك المشرع الجزائري شروطا تقنية لبيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري والتي تعتبر قرائن خاصة بضمانات تجاه المكتتب[1]، وذلك تعتبر قرائن خاصة بضمان كافي للمكتتب، فمن خلال هذا المبحث ترتكز دراستنا على ضمان توفير الوعاء العقاري من قبل المرقي العقاري (المطلب الأول)، الالتزام بالإعلام عن المشروع العقاري (المطلب الثاني)، وأخيرا ضمان الالتزام بإتمام إنجاز البناء في المدة المتفق عليها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ضمان توفير الوعاء العقاري

تقتصر دراستنا لهذا المطلب على إثبات ملكية المرقي العقاري للوعاء العقاري (الفرع الأول)، إضافة إلى مطابقة الوعاء العقاري لقواعد التهيئة والتعمير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أن يكون المرقي العقاري مالكا للوعاء العقاري

عرفت المادة 674 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني[2]، الملكية بأنها: "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

أما بالنسبة للأرضية التي يقام عليها المشروع العقاري فعرفها المشرع الجزائري حسب المادة 11/03 من القانون رقم 04/11 المذكور أعلاه على أنها: "وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته".

فلا يمكن إقامة أي مشروع عقاري على أرض مرهونة مهما كان نوع الرهن باعتبارها تمثل الوعاء العقاري الذي يمكن فصله عن البناية في طور الانجاز: كما يمكن استنتاج حالة عدم جواز المرقي العقاري رهن الوعاء العقاري من خلال القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ولاسيما بعدم جواز ابرام عقد بيع على التصاميم عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء وبمفهوم آخر لا يجوز له رهن الوعاء العقاري أو البناية في طور الانجاز باعتبار أن القانون يمنعه من الاقتراض، كما أن معظم التشريعات المقارنة تمنع مثل

[1] موسى نسيمة، مرجع سابق الذكر، ص 54.

[2] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 المؤرخ في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

هذا التصرف حفاظا على حقوق المتعاقدين، ولم يهتم المشرع الفرنسي لمصدر الرهن وسواء كان اتفاقيا أم قانونيا أم قضائيا[1].

الفرع الثاني: أن يطابق الوعاء العقاري قواعد التهيئة والتعمير

يتمثل الوعاء العقاري في الأرض التي يقام عليها بناء العقار، ويعتبر جزءا لا يتجزأ من البناية المشيدة كما استوجب المشرع على المرقي العقاري اخضاع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحدد في التشريع المعمول به وكذا أحكام القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ولا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونا.

فقد جاء هذا القانون ليضع تشخيصا وتأطيرا قانونيا مناسبا لنشاط المرقين العقاريين خاصة الخواص منهم كمبدأ أساسي مسلم به في إطار أحكام مخططات التهيئة والتعمير، والتي تعطي لعمليات الترقية العقارية أبعاد حقيقية وقواعد ثابتة ومتينة في إطار سياسة تنموية متكاملة متحكم فيها تعطي للمحيط العمراني أكثر تنظيما وجاذبية من جهة، والعمل على المتابعة والسهر على احترام مطابقة هذه المعايير في مجال تنفيذ المشاريع العقارية لها[2].

أولا : خضوع الوعاء العقاري لقواعد التعمير التنظيمي

طبقا لنص المادة 11 من نفس القانون التي نصت على أنه: " لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، ولاسيما منها:

- التي تكون متواجدة في الحدود التي تتوافق مع أهداف الحفاظ على التوازنات الايكولوجية عندما تكون في المواقع الطبيعية والمواقع الأثرية والحظائر الطبيعية ومحيطاتها المجاورة،
- التي تحترم الاقتصاد العمراني حين تكون متواجدة داخل الأجزاء العمرانية في المدن"

[1] لدغم شيكوش عبد الرزاق، قطوش فوزي، المرجع سابق الذكر، ص 41.

[2] قطوش فوزي، لدغم شيكوش عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 41.

لقد حدد المشرع في القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم[1]، أدوات التهيئة والتعمير و المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير (PDAU) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المعدل والمتمم[2]،ومخطط شغل الأراضي (POS) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المعدل والمتمم[3]، وفي غيابهما القواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-175[4]، حيث تحدد هذه المخططات العمرانية على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد استعمال المساحات والمحافظة على النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر، ومن جهة أخرى يتم تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية وذات المنفعة العامة والبنايات الموجهة للاحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية والخدمات والنشاطات والمساكن وتحديد أيضا شروط التهيئة والبناء للوقاية من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية، كما تحدد الأراضي المعرضة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو تلك المعرضة للانزلاق عند إعداد أدوات التهيئة والتعمير.

ثانيا: خضوع الوعاء العقاري لقواعد التعمير الفردي

من بين الضمانات التي يلتزم بها المرقي العقاري، الحصول على عقود التعمير، وعليه سنتناول خضوع الوعاء العقاري للرخص العمرانية ، ثم للشهادات العمرانية.

1/ خضوع الوعاء العقاري للرخص العمرانية لإنجاز المشروع العقاري

باستقراء نص المادة 06 من القانون رقم 11-04 نجد أن كل عملية ترميم عقارية أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم أو إعادة تأهيل، يجب أن تخضع إلى ترخيص إداري مسبق، ومنع

[1]أنظر: القانون رقم 04-05 المؤرخ في 2004/08/14، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 51، المؤرخ في 2004/08/15، المعدل والمتمم لأحكام القانون رقم 90-29، المرجع سابق الذكر.

[2] أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 1991/05/28، يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج ر عدد 26 المؤرخة في 1991/06/01، المعدل والمتمم.

[3] أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 1991/05/28، يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، ج ر عدد 26 المؤرخة في 1991/06/01، المعدل والمتمم.

[4]أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 1991/05/28، يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء، ج ر عدد 26 المؤرخة في 1991/06/01.

المشرع في أي من الأشغال المذكورة دون الحصول على هذه التراخيص، وعلى هذا الأساس يلتزم بطلب رخصة التجزئة، رخصة البناء ورخصة الهدم.

أ- رخصة التجزئة

نصت المادة 57 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه "تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها "، فرخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو ملكيات، مهما كان موقعها إلى قطعتين أو عدة قطع، إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية[1].

يتم طلب رخصة التجزئة بنفس الإجراء الذي يطلب فيه المرقي العقاري رخصة البناء، إذ يقدم الطلب مصحوبا بالوثائق الإدارية والتقنية المطلوبة تطبيقا للمادة 58 من القانون 90-29 والمادتين 8، 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 سابقي الذكر، إلى الجهة المختصة المتمثلة في رئيس البلدية المختص إقليميا.

بالرجوع إلى نص المادة 58 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي تنص على أنه:" يمكن لطالب الرخصة أن يقدم دفتر شروط يحدد الأشغال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك بإنجازها في أجال محددة وكذلك شروط التنازل عن القطع الأرضية والمواصفات التعميرية والهندسة المعمارية وغيرها التي يجب أن تستجيب لها المواصفات المزمع تشييدها ".

كما يتجلى أيضا من المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 التي نجدها تمنح للمالك كأصل، الحق في الحصول على رخصة التجزئة مهما كان نوع سند الملكية (شهادة توثيقية بنقل عقار بعد الوفاة، عقد إداري، دفتر عقاري، أو حكم قضائي مودع لدى الموثق ومشهر بالمحافظة العقارية)ذلك ما يعني أنه صاحب شهادة الحيازة بمفهوم القانون رقم 90-29 المتضمن التوجيه

[1] تواتي سهيلة، الحماية القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه "علوم" في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، 2020-2021، ص 76.

العقاري طلبها باعتبار أن شهادة الحيازة لا تخول لأصحابها حق الحصول على رخصة التجزئة [1]، أما بالنسبة للمادة 09 من نفس المرسوم التنفيذي فحددت الوثائق التي ترفق بملف طلب رخصة التجزئة، ويرسل طلب رخصة التجزئة والوثائق المرفقة به في خمس (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، في كل الحالات، حيث يحدد تاريخ إيداع الطلب على وصل يتم تسليمه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس اليوم، بعد التحقق من الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف المحدد في المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها[2].

ب - رخصة البناء

تعد رخصة البناء أداة قبلية بيد السلطة الإدارية المخصصة من أجل مراقبة أشغال البناء أو أي استعمال للأراضي، استنادا للتنظيمات المعمول بها في مجال الشروط المطلوبة لرخصة البناء لطالبها[3].

- **تعريف رخصة البناء**

نصت المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19المذكور أعلاه على أنه "يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير: مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الوجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية، حيازة رخصة البناء طبقا لأحكام المواد 49 و 52 و 55 من القانون رقم 90-29... ".

- **شروط الحصول على رخصة البناء**

هناك مجموعة من الشروط للحصول على رخصة البناء، منها ما هي متعلقة بطالب الرخصة ومنها ما هي متعلقة بالبناية المراد إنجازها.

---

[1] أنظر: المادة 58 من القانون 90-29،المؤرخ في 1990/11/01،يتعلق بالتهيئة و التعمير،ج رعدد52،المؤرخة في1990/12/02،المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-05،المؤرخ في 2004/08/14،ج رعدد51،المؤرخة في 2004/08/15..

[2] أنظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19،المؤرخ في 2015/01/25،يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها،ج ر عدد7،المؤرخة في 2015/02/12.

[3] علي محمد، رخصة البناء في التشريع الجزائري بين القانون والتطبيق، مجلة التعمير والبناء، جامعة أدرار، العدد 01، مارس 2019، ص 58.

- **الشروط الخاصة بطالب رخصة البناء**

ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، وهذا حسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 سابق الذكر.

كما يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية:

- إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 [1] المتعلق بالتوجيه العقاري.
- أو توكيلا طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المذكور سابقا.
- أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو موكله شخصا معنويا.

يمكن لصاحب الطلب أن يوضح أن إنجاز الأشغال يخص بناية أو عدة بنايات في حصة أو عدة حصص، وفي هذه الحالة يلتزم صاحب الطلب لدعم طلبه بتقديم كل الوثائق المكتوبة والبناية التي تبين القوام[2].

كما يمكن لصاحب حق الامتياز الحصول على رخصة البناء وفقا للأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية[3].

- **الشروط الخاصة بالبناية**

تنص المادة 46 من المرسوم التنفيذي 15-19 المذكور أعلاه، على أنه: "يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة عدم وجوده لتعليمات

[1] أنظر: القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18، المتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر عدد 49، المؤرخ في 1990/11/18، المعدل و المتمم.

[2] أنظر: المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع سابق الذكر.

[3] أنظر: المادة 11 من الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، المؤرخ في 2008/09/01، ج ر عدد 49، المؤرخ في 2008/09/03، المعدل والمتمم.

المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و /أو للتعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير...".

ومنه يمكن استخلاص الشروط الخاصة بالبناية في وجود إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري في الهندسة المدنية معتمدين معا في إطار عقد إدارة المشروع وتؤشر من طرفهما كل فيما يخصه، ووجوب أن تكون مشاريع البناء موافقة لأحكام مخطط شغل الأراضي (POS) المصادق عليه والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDAU)، وتقديم دراسة الهندسة المدنية، وتقديم دراسات لإجراء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي وتقديم دراسة التأثير على البيئة بالنسبة لمشاريع التنمية والهياكل والمنشآت والمصانع وكذا برامج البناء[1].

من خلال ما سبق يتم اتباع إجراءات الحصول على رخصة البناء وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-19 المذكور أعلاه، كما تجدر الإشارة أن رخصة البناء ترتبط ارتباطا وثيقا برخصة التجزئة وهذا ما سنتناوله لاحقا،وبالتالي تفرض على رخصة البناء على طالبها الحصول على رخصة التجزئة.

ج - رخصة الهدم

لم يعرف المشرع الجزائري هذه الرخصة صراحة منتهجا في ذلك الطريقة نفسها لباقي الرخص والشهادات العمرانية، فقد اكتفت المادة 60 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بنصها: "يخضع كل هدم كلي أو جزئي لرخصة البناء في المناطق المشار إليها في المادة 46، أو كلما اقتصت ذلك الشروط التقنية والأمنية".

وبالرجوع إلى المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المذكور أعلاه، حددت نطاقها الموضوعي بنصها على أنه "تطبيقا لأحكام المادة 60 من القانون رقم 90-29 المذكور أعلاه، لا يمكن القيام بأية عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية محمية بأحكام القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي".

[1] كتولامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012-2013، ص 101.

كما حددت المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 صفة طالب رخصة الهدم في ثلاث أصناف وهم: المالك، الوكيل، والهيئة العمومية المخصصة لها البناية، بحيث يقوم طالب هذه الرخصة بتقديم ملف الجهة المختصة بتضمن وثائق إدارية تثبت صفة طالب الرخصة، إضافة إلى طلب رخصة الهدم موقع عليه، ويحتوي هذا الملف الذي يعده مكتب دراسات مختص في الهندسة المعمارية على وثائق تقنية تبين انسجام محل الطلب مع قواعد العمران يؤشر عليها منطرف المهندس المعماري والمهندس المدني[1].

2/ خضوع الوعاء العقاري للشهادات العمرانية لإنجاز المشروع العقاري

اشترط المشرع الجزائري حصول المرقي العقاري على بعض الشهادات، كشهادة التعمير التي توضح حقوقهم في البناء والارتفاقات، وشهادة التقسيم لتقسيم طلبية عقارية مبنية إلى عدة أقسام، هذا من جهة ومن جهة أخرى، وفي إطار الرقابة البعدية ألزم المشرع المرقي العقاري الحصول على شهادة المطابقة والتي تعتبر كلها ضمان لإتمام المشروع العقاري.

أ - شهادة التعمير

طبقا لمرسوم التنفيذي رقم 15-19 المذكور أعلاه، تعتبر شهادة التعمير بمثابة الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات مع جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعينة.

يكون الطلب من طرف المالك أو من طرف موكله أو أي شخص معني، يودع طلب شهادة التعمير والوثائق المرفقة له في نسختين (2) بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع يسلم في اليوم ذاته، يدرس الطلب من طرف مصالح التعمير للبلدية اعتمادا على أحكام أداة التعمير المعمول بها وفي الأخير تسلم خلال الخمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

ب - شهادة التقسيم

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-19 المذكور أعلاه، تصدر رخصة التقسيم الوثيقة التي تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام، يتقدم المرقي العقاري بطلبها بملأ استمارة الطلب ويوقعها من طرفه أو موكله، يرفق الطلب بالملف المتعلق بـ (تصميم الموقع، التصاميم الترشيدية)، يرسل طلب شهادة التقسيم والملفات المرفقة به في خمسة (05) نسخ إلى

[1] أنظر: المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، مرجع سابق الذكر.

رئيس المجلس الشعبي البلدي، يسجل تاريخ إيداع الطلب في وصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس اليوم بعد التحقق من الوثائق الضرورية، وفي الأخير تبلغ شهادة التقسيم إلى صاحب الطلب في الشهر الموالي لتاريخ إيداع الطلب، بحيث تحدد مدة صلاحيتها بثلاث سنوات ابتداءا من تاريخ تبليغها.

ج - شهادة المطابقة:

ستعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء والتهيئة التي يتكفل بها إذا اقتضى الأمر، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء[1].

يودع ملف الطلب في نسختين (02) بمقر المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل إيداع يسلم في نفس اليوم، يدرس الملف من طرف لجنة مراقبة المطابقة وتسلم في أجل ثلاثة وعشرون يوما ابتداءا من تاريخ المعاينة.

يكون تسليم شهادة المطابقة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بالنسبة لرخص البناء المسلمة من طرفه أو تلك المسلمة من طرف الوالي المختص إقليميا أو من طرف الوزير المكلف بالعمران[2]

المطلب الثاني: ضمان الإعلام عن المشروع العقاري

يلتزم المرقي العقاري قبل أي عرض للبيع - حسب نص المادة 41 من القانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية - بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري ، وهذا من أجل الحماية القانونية اللازمة للمكتتبين، كما أوجبت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 سابق الذكر أن يكون الإعلام بشكل واسع بمختلف وسائل الإعلام ولاسيما عن طريق الإعلام المرئي.

ولتكريس تلك الضمانة أكثر،منع المشرع الجزائري المرقي العقاري من اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو استغلال حسن نية أو ثقة المقتني بأي شكل من الأشكال، والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه، وهذا ما نصت عنه المادة 47 من القانون 11-04، وبذلك سنتناول في (الفرع الأول) المقصود بضمان الاعلام أما نطاقه فسنخصصه للـ (الفرع الثاني).

[1] أنظر :المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19،مرجع سابق الذكر.

[2] أنظر: المادة 64 من نفس المرسوم التنفيذي.

الفرع الأول: المقصود بضمان الاعلام

قد أشار المشرع الجزائري إلى التزام البائع بالإعلام في كل من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني والقانون رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]،والقانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التنظيمية له، إلا أنه لم يقدم له تعريفا.

لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 352 من القانون المدني نجدها تنص على أنه:"يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ".

وبالتالي يستخلص أن الاعلام هو الواجب الضمني الذي أوجده القضاء، والذي بمقتضاه يلتزم الطرف أكثر خبرة والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد[2]

الفرع الثاني: نطاق ضمان الاعلام

لقد حرص المشرع على تحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي يجب إعلام المكتتب بها، دون أن يترك ذلك إلى مطلق إرادة المرقي العقاري، فجعل الالتزام بالإعلام مفروض على المرقي العقاري ولا يمكن التملص منه، كما عليه القيام بذلك حتى قبل عملية البيع وذلك حماية للمكتتب حتى يتمكن من معرفة طبيعة العقار علما نافيا للجهالة[3]

وقد نص المشرع على هذا الالتزام في المادة 1/41 من القانون رقم 11-04 التي نصت على أنه "يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المخصصة إقليميا، وذلك قبل أي عرض للبيع "، كما نصت المادة 25 من دفتر

[1]أنظر: القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر عدد 15، المؤرخة في 2009/03/08، المعدل والمتمم.

[2] سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 137.

[3] تركي وليد، التزام المرقي العقاري بالإعلام كآلية لحماية مشتري العقار في طور الانجاز، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 04، عدد 02، جامعة يحي فارس بالمدية، جوان 2018، ص 43.

الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري[1]، التي نصت على أنه "يتعين على المرقي 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 ".

ومن أجل ضمان إعلام حقيقي للمشتري ألزم المشرع المرقي العقاري في إطار الالتزام باحترام قواعد أخلاقيات المهنة، بالسهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المكتتبين المستقبليين[2]، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام يتعرض المرقي العقاري إلى عقوبة الوقف المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر[3]، كما يمكن أن يتعرض إلى عقوبة جزائية طبقا للمادة 75 من القانون رقم 11-04.

المطلب الثالث: ضمان إتمام إنجاز البناء في المدة المتفق عليها

إتمام إنجاز البناء في المدة المتفق عليها التزام فرضته صيغة العقد باعتباره بيعا لشيء قابل للوجود، وبالتالي لا مجال لنقل الحيازة مثلما هو الحال عليه في البيع العادي، فالالتزام بالإنجاز أو التشييد يعد أولى الالتزامات الناشئة عن عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق، في حالة الإخلال بهذا الالتزام الأساسي وتخلفه يستحيل الحديث عن باقي الالتزامات، ويقصد بإتمام الإنجاز تنفيذ أشغال البناء وتشييد كل الأجزاء وتركيب عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى وفقا للغرض الذي أعدت له[4]، في الآجال المتفق عليها في العقد والتي يجب عليه احترامها، وإلا اعتبر المرقي العقاري مخلا بالتزامه، وعلى هذا الأساس سنتناول المدة المتفق عليها لإتمام إنجاز البناء (الفرع الأول)، وضمان إتمام إنجاز البناء (الفرع الثاني).

---

[1] أنظر: الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، المرجع سابق الذكر.

[2] أنظر: المادة 47 من القانون رقم 11-04، المرجع سابق الذكر.

[3] أنظر: المادة 64 من نفس القانون.

[4] الأودن سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، طبعة 2001، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفني، مصر، 2001، ص 51-54.

الفرع الأول: المدة المتفق عليها لانجاز البناء

يجب على المرقي العقاري أن يقوم ببناء العقار في المدة المتفق عليها في العقد، ما لم يتضمن العقد التزام المرقي العقاري ببناء العقار محل العقد في أجل محدد، بحيث أن هذا البند هو الذي يفسر أن البناية موضع العقد لم تكتمل بعد، سواء تم الشروع في بنائها دون الاكتمال منها، أو لم يتم الشروع في البناء أصلا[1].

كما نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم[2] ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، على أنه: "باستثناء حالات القوة القاهرة، يؤدي عدم احترام الأجل التعاقدي إلى تطبيق عقوبة التأخير ويتحملها المرقي العقاري، حيث يتم حساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخير التي تمت معاينتها ويتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي.

لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير، تحت أي ظرف، عشرة (10%) من سعر البيع المتفق عليه.

ومن أجل توفير حماية للمكتتب قد ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري اكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من أجل التدخل لمواصلة إنجاز البناء في حالة التأخير.

الفرع الثاني: ضمان إتمام إنجاز البناء

طبقا للمادة 39 من القانون رقم 11-04 بنصها على أنه "...لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008".

[1] تسيبة أعمر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أدرار، 2018-2019، ص 140.

[2] أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 2013/12/18، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم بأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ هقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر عدد 66، المؤرخ في 2013/12/25.

يتبين لنا من خلال نص المادة أنه يثبت إتمام إنجاز البناء بالحصول على شهادة المطابقة من قبل مصالح البناء والتعمير.

ومنه يلتزم المرقي العقاري بمواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة في عقد بيع العقار[1] وقد أشار المشرع من خلال القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية على التزامه تأمين ضمان إتمام إنجاز العقار على مستوى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وعلى أساس وضع كل الوسائل اللازمة من طرف المرقي العقاري وإثبات قدراته المالية والتقنية لإنجاز المشروع الترقوي[2].

[1] موسى نسيمة، مرجع سابق الذكر، ص 59.

[2] موسى نسيمة ،المرجع نفسه ، ص 59.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما سبق نستخلص أن ضمانات بيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري،و المتمثلة في كل من الضمانات المالية ،وبذلك يتعين على المرقي العقاري اعداد ميزانية كافية بعد دراسة المشروع العقاري بدقة ، كما يتعين عليه اكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و تقديم تأمينات أخرى من خلال مؤسسات مالية ضامنة لانجاز المشروع العقاري ،و من جهة أخرى الضمانات التقنية المتعلقة بالوعاء العقاري ،وفيها يلتزم المرقي العقاري بتوفير الأرضية التي يقيم عليها مشروعه و اثبات ملكيته الخاصة لها بالإضافة إلى أن تكون تلك القطعة الأرضية متطابقة مع مخططات التهيئة و التعمير.

الفصل الثاني

ضمانات بيع العقار بعد تسليم المشروع العقاري

لم يكتف المشرع الجزائري بحماية المشتري قبل تسليم المشروع العقاري، بل مدّد هذه الحماية إلى مرحلة ما بعد تسليم هذا المشروع، وذلك نظرا لطبيعة هذا العقد الذي تكون بدايته مجرد تصميم على ورقة، فتتجسد البناية محل العقد في الواقع بعد مرور مدة معينة من إبرام العقد، وذلك من أجل تحقيق حماية فعالة للأضرار والتهدمات للبنايات المشيدة من قبل المتدخلين في عملية الترقية العقارية لكل من المرقي العقاري والمقاول والمهندس المعماري وغيرهم من الأطراف المتدخلة في إنجاز المشروع العقاري.

ومن هذا المنطلق فقد وضع المشرع الجزائري على عاتق المرقي العقاري مجموعة من الضمانات، تسعى كلها إلى انتفاع المشتري بالبناية انتفاعا حسب الغرض الذي أعدت من أجله (المبحث الأول).

و منها ما يتعلق بضمان سلامة العقار من كل العيوب سواء كانت عيوبا ظاهرة (الضمان السنوي) أو عيوبا خفية (الضمان العشري) الذي يلتزم بضمان ما قد يحصل من أضرار في البناء خلال العشر (10) سنوات التالية لتسليمه، طبقا لما جاء في القانون المدني، وكذا القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التنظيمية اللاحقة له وهذا ما سنتناوله من خلال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضمانات الانتفاع بالبناء بعد تسليم المشروع العقاري

من أجل تحقيق حماية فعالة وكاملة للمشتري، ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بمجموعة من الضمانات تسعى كلها إلى انتفاع المشتري بالبناية انتفاعا كاملا حسب الغرض الذي أعدت من أجله وبعيدا عن أي منازعات، أعمال، أو تصرفات من شأنها أن تعيق المشتري في استعمال البناء بعد تسلمه وذلك بالتزام المرقي العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء وحسن سير التجهيز (المطلب الأول) وضمان إدارة الأملاك المشتركة (المطلب الثاني)، وضمان عيوب البناء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ضمان حسن تنفيذ المشروع العقاري

يتم من خلال دراسة هذا المطلب التطرق إلى كل من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء (الفرع الأول) وضمان حسن سير عناصر التجهيز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء

يلتزم المرقي العقاري بإنجاز البناء المتفق عليه وتسليمه للمشتري تاما وصالحا للاستعمال حسب الغرض المخصص له، لذلك ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء وذلك بموجب المادة 03/26 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إذ نصت على أنه "...غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء التي يلتزم بها المرقي العقاري، ولا من ضمان الانتهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة "[1].

لقد تم تنظيم هذا في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري في المادة 14 منه التي أطلقت عليه تسمية ضمان حسن الإنجاز[2]

---

[1] أنظر: المادة 64 من القانون رقم 11-04، مرجع سابق الذكر.

[2] نصت المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، المرجع سابق الذكر على ما يلي: "لا تتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري، إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/19 والمذكور أعلاه، غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن غنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية القارية خلال أجل سنة واحدة".

أولا: المدين بضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء

بالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون رقم 11-04 نجد أن الملتزم بضمان الانهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء هو المرقي العقاري أما المشرع الفرنسي فقد ألزم المقاول بهذا الضمان والحكمة من إلزام المرقي العقاري دون المقاول هو تسهيل الإجراءات على المشتري في الاستفادة من هذا الضمان[1].

ثانيا: نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء

يتحدد هذا النطاق من حيث الأشخاص وهو ما يسمى بالنطاق الشخصي، كما يتحدد من حيث الموضوع وهو ما يسمى بالنطاق الموضوعي وفي الأخير النطاق الزمني.

1- النطاق الشخصي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء

تنص المادة 03/26 من القانون رقم 11-04: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الانهاء الكامل لأشغال الإنجار التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".

وبناءا عليه فإن الملتزم بضمان الانهاء الكامل لأشغال الإنجاز هو المرقي، وذلك لصالح المشتري في عقد بيع عقار مبني أو في عقد البيع على التصاميم وهو ما يهمنا في هذا الصدد، حيث نلاحظ أن المشرع قد ألزم المرقي العقاري بهذا الضمان دون غيره من المتدخلين في عملية البناء، على عكس الضمان العشري أين ألقى المسؤولية العشرية على مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة تصاحب المشروع من خلال عقد[2].

[1] تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية الخاصة بالمتعامل الخاص، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002، ص 142.

[2] تواتي سهيلة، الحماية القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، المرجع سابق الذكر، ص 204.

وحسنا ما فعله المشرع في إلقاء المسؤولية على المرقي العقاري وذلك تسهيلا للمكتتب من الاستفادة من هذا الضمان، لصعوبة متابعة المتعاملين الآخرين في المشروع العقاري مما قد يؤدي إلى ضياع حقه في محاولة إثبات مسؤولية كل طرف[1].

إن المستفيد من أحكام الضمان السنوي في القانون الجزائري هو كل مقتن للبناية يربطه بالمرقي العقاري عقد بيع[2]، وفقا لإحدى الصيغ المبنية في المواد من 25 إلى 28 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المتمثلة في العقار المبني أو المقرر إنجازه أو في طور الإنجاز[3].

2- النطاق الموضوعي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء

بالرجوع إلى المادة 44 من القانون رقم 11-04 نجدها تنص على أنه: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و /أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 من نفس القانون، يمتد ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وفقا لهذا النص إلى عيوب البناء، وكذا حسن سير عناصر تجهيز البناية".

إن محل الضمان أعلاه واسع جدا إذ يشمل العقار في مجموعة، فلا فرق بين عناصر التكوينية وعناصره التجهيزية، وفي نطاق هذه الأخيرة لا فرق بين تلك التي لا تقبل الانفصال وتلك التي تقبل الانفصال، فهو يشمل جميع العيوب أو النقائص التي تلحق البناء، والتي تكون ظاهرة وقت الاستلام أو ستظهر خلال السنة الموالية له، الجسيمة منها والبسيطة على حد سواء[4]

من خلال ما ورد أعلاه نستخلص أن أسباب ضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء (الضمان السنوي) هو ظهور عيوب في البناء خلال فترة الضمان يلتزم على إثر ذلك المرقي العقاري بإصلاحها وترميمها.

---

[1] نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2017-2018، ص 396.

[2] نوي عقيلة،المرجع نفسه، ص 397.

[3]قونان كهينة، ضمان كمال إنجاز البناية تكريس للحماية اللاحقة على تسليم البناء في القانون الجزائري، مجلة القانون والأعمال الدولية، عدد 31، 2020، ص 123.

[4]بلمختار سعاد، ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، عدد 01، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، سبتمبر 2016، ص 185.

وفي هذا الصدد نقترح على المشرع توسيع نطاق ضمان الانهاء الكامل لأشغال الإنجاز ليشمل عيوب عدم المطابقة، من أجل توفير حماية أكثر[1].

3- النطاق الزمني لضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء

حسب المادة 03/26 من القانون رقم 11-04، حددت مدة الضمان بسنة كاملة حيث يضمن المرقي العقاري كل العيوب التي تظهر خلال هذه المدة، أما العيوب التي تظهر في البناء بعد هذه الفترة فلا يكون المرقي العقاري ضامنا لها[2].

غير أن المشرع لم يبين صراحة تاريخ بداية سريان هذه المدة، لكن من خلال نص المادة 03/26، نستنتج أن احتساب مدة الضمان يكون من تاريخ الحيازة التي تتم عن طريق تحرير محضر الحيازة والتسليم.

وتعتبر مدة الضمان من النظام العام، حيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على تخفيضها وإذا وجد مثل هذا الاتفاق اعتبر باطلا بطلانا مطلقا، كما أن هذه المدة هي مدة اختبار للبناء وعليه تعتبر هذه سقوط وليست مدة تقادم فهي لا تقبل الوقف ولا الانقطاع[3]

الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء

نصت المادة 44 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء وحسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد سابق الذكر في المادة 26، ومن خلال نص المادة نلاحظ أن هناك ضمان آخر يضاف إلى الضمانات المقررة لحماية المكتتب، هو ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية ويختلف هذا الضمان عن الضمانات الأخرى كونه يقتصر فقط على عناصر التجهيز الموجودة بالبناء، في حين نجد أن الضمانات الأخرى قد ارتبطت بالبناء كما نلاحظ من نص المادة أن المشرع لم يحدد لا مدة الضمان ولا موضوع الضمان وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الفرنسي نجد أنه

[1] تواتي سهيلة، المرجع سابق الذكر،ص204

[2] المرجع نفسه، ص 207.

[3] المرجع نفسه،ص207_208.

قد حدد أسباب وضع هذا الضمان لعدم صلاحية عنصر التجهيز لأداء وظيفته بالكفاءة المطلوبة وليس بالضرورة أن يؤدي سوء التشغيل وعدم الكفاءة إلى تهديد متانة وسلامة هذا العنصر[1].

أولا: المدين بضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء

الأصل أن ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء يقع على المنتج أو الصانع أو الشخص المستورد للعنصر المصنوع، وبما أن ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء مقرر في عقد البيع بناء على التصاميم فإن المسؤول الوحيد هو المرقي العقاري، إذ يلتزم بمفرده قبل المشتري بإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها فلا المقاول ولا المهندس ولا صانع هذه العناصر يلزمه بالضمان غير أنه يمكن للمرقي العقاري أن يرجع على المسؤول إما عن طريق المسؤولية العقدية أو التقصيرية كما لو رجع على من باعه هذه العناصر بضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة[2].

ثانيا: نطاق تطبيق ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء

لتطبيق ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء يشترط أن يكون العيب الذي أصاب عنصر التجهيز قد جعل من المبنى غير صالح للغرض المخصص له، ، وأن يكون المقاول قد استعمل هذا العنصر في البناء دون تعديل.

إن هذا الضمان لا يغطي العقار بأكمله ولا العيوب والأضرار، وإنما يغطي الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز، لذلك فإن نطاق هذا الضمان ضيق بالنسبة إلى ضمان حسن الإنجاز والضمان العشري إذ لا يرد إلا على عناصر التجهيز في البناية والتي تتوفر فيها شروط وهي أن

[1] Article 1792 du code civil français prévoit que : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.

Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère».

[2] جنيدي خليفة، ثامري أحمد، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2014-2015، ص 70.

يكون عنصرا تجهيزيا وليس عنصرا تكوينيا أو عملا انشائيا، وأن يوجد هذا العنصر في البناية وليس في جزء آخر من العقار، وأن يكون قابلا للفك عن البناية دون تلف[1].

أما بخصوص مدة ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء لم يرد نص صريح في التشريع الجزائري عليها غير أنه إذا لاحظنا نص المادة 44 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجدها تنص على أنه:" تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"[2].

فمن خلال المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد وحد مدة ضمان حسن الإنجاز ومدة ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء، وبالتالي تكون في هذه الحالة سنة كاملة خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد هذه المدة صراحة بسنتين على الأقل[3].

المطلب الثاني: ضمان إدارة وتسيير الملكية المشتركة للمشروع العقاري

تعتبر الملكية المشتركة حقا عينيا بامتياز، وبالاطلاع على أحكام نص القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، لا نجد تعريفا واضحا ومحددا للملكية العقارية المشتركة[4]، وبالرجوع إلى المادة 743 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري عرفها على أنها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"."تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص"[5]، مثل تبليط الأرض والأسقف والحواجز

[1] مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006، ص ص 94-98.

[2] أنظر: المادة 44 من القانون رقم 11-04، المرجع سابق الذكر.

[3] Article 1792-3 du code civil français prévoit que : « Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une **durée minimale de deux ans** à compter de sa réception ».

[4] شمام فتيحة، أحكام الملكية العقارية المشتركة في إطار قانون الترقية العقارية الجزاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه "علوم" في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021-2022، ص 20.

[5] أنظر: المادة 744 من الأمر 75-58، المرجع سابق الذكر.

الداخلية ...، كما يعتبر جزءا من الملكية المشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكبر عدد منهم"[1] مثل الأرض والأفنية والمداخل، والقاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصعد...، ولتفادي المشاكل التي قد تطرأ بين المالكين المشتركين ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة بها، بحيث يضمن إدارتها (الفرع الاول) كما يضمن تحويل إدارة وتسيير الملكية المشتركة إلى المقتنين (الفرع الثاني).

الفرع الأول:التزام المرقي العقاري بإدارة وتسيير انتقاليين للملكية المشتركة للمشروع العقاري

يلتزم المرقي العقاري قانونيا وتنظيميا وبموجب العقد بإدارة وتسيير الأملاك المشتركة للمجمع العقاري لمدة سنتين ابتداء من تاريخ التسليم النهائي لآخر عقار منجز، والغرض من ذلك هو إعادة الاعتبار لمفهوم الملكية المشتركة في المجمعات السكنية أو في كل المشاريع العقارية والحفاظ على ما تم انجازه[2].

كما يلتزم بإعداد ووضع أدوات وأجهزة تسيير الملك العقاري محل البيع وإنجاز محلات ضرورية لإدارة هذه الأملاك ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة[3]، كما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية[4]، على أنه:"يتعين على المرقي العقاري زيادة على ذلك، إعداد ووضع وسائل وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للتنازل عنها وضمان والسعي لضمان إدارة الملك خلال مدة سنتين (2)، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعينة والعمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنون"، كما يلتزم بموجب المادة 62 من القانون 11-04 والمادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 سابقي الذكر بحيث نصت على أنه "يتولى المرقي العقاري عند انتهاء

[1]أنظر: المادة 745 من الأمر 75-58، المرجع نفسه.

[2] موسى نسيمة، المرجع سابق الذكر، ص 181.

[3] أنظر: المادتان 60 و 61 من القانون رقم 11-04، مرجع سابق الذكر.

[4]أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 14-99، مؤرخ في 2014/03/04، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 14، المؤرخ في 2014/03/16.

مشروعه والشروع في استغلاله مهمة التسيير العقاري عند انتهاء مشروعه والشروع في استغلاله مهمة التسيير العقاري إلى غاية تحويل هذه المهمة إلى هيئات الملكية المشتركة...".

كما يلتزم بضمان الإدارة والتسيير الانتقالي للملكية المشتركة خلال الفترة الانتقالية إلى غاية استدعاء الاجتماع الأول للجمعية العامة قصد وضع الأجهزة المنظمة للملكية المشتركة التي تتولى مهمة التسيير[1].

ينتج عن التزام المرقي العقاري بإدارة وتسيير الأملاك المشتركة تحمله لمدة سنتين كل النفقات المتعلقة بصيانة مختلف التجهيزات المنصوص عليها في القواعد العامة والتابعة للملكية المشتركة[2].

الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بتحويل إدارة وتسيير الملكية المشتركة إلى المقتنين

بالرجوع إلى المادة 62 من القانون رقم 11-04 نجدها تنص على أنه: " يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (02) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.

ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة على المقتنين أو الأشخاص المعنيين من طرفهم"

يعتبر تحويل إدارة الأملاك إلى المكتتبين من مستلزمات دفتر الشروط للمرقي العقاري، حيث يجب أن ينص في أحد بنوده على مرحلة التحويل بعد التزامه بإدارة وتسيير الأملاك على ذمته الخاصة لمدة زمنية معينة[3]، وتجدر الإشارة هنا أن المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر

[1] بناني صبيحية، بلال صارة، ضمانات الترقية العقارية في القانون الجزائري ،مذكرة شهادة الماستر في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2020-2021، ص 84.

[2] أو محمد حياة، المرجع سابق الذكر، ص 118.

[3] موسى نسيمة،مرجع سابق الذكر، ص 198.

الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، لم ينص على مدة الإدارة والتسيير والمقدرة قانونا بسنتين ولم يقيد بها إجراء التحويل[1].

المبحث الثاني: ضمانات عيوب البناء بعد تسليم المشروع العقاري

لتحديد ضمانات عيوب البناء بعد تسليم المشروع العقاري يستوجب علينا الأمر التطرق الى ضمان عيوب البناء الظاهرة و الخفية في (المطلب الأول) أما الالتزام بالضمان العشري بعد تسليم البناء ففي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان عيوب البناء الظاهرة و الخفية بعد تسليم البناء

يضمن المرقي العقاري للمشتري ما يوجد في البناء من عيوب تهدد متانة وسلامة البناء، فتسليم مبنى مطابقا للمواصفات لا ينهي مسؤولية المرقي العقاري بل يبقى مسؤولا عن العيوب طيلة فترة الضمان[2].

إن الحديث عن عيوب البناء يشمل العيوب الظاهرة والعيوب الخفية، وعيوب البناء يقصد بها عيوب المواد المستخدمة في البناء عادة عيوب الصنع أو العيوب التي تشوب عملية البناء ذاتها سواء كانت هذه العيوب خطيرة أم لا[3].

وقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية صراحة على ضمان عيوب البناء في المادة 44 من هذا القانون إذ نصت على أنه "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 من القانون رقم 11-04 الذي ينظم نشاط الترقية[4].

[1] حيث نصت المادة 32 من المرسوم رقم 12-85 على انه "يتولى المرقي العقاري عند انتهاء مشروعه والشروع في استغلاله، مهمة التسيير العقاري على غاية تحويل هذه المهمة إلى هيئات الملكية المشتركة، طبقا للفصل الخامس من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 سابق الذكر"

[2] علاء حسين، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، الطبعة الأولى، كلية القانون، جامعة الأنبار، العراق، 2011، ص 134.

[3] علاء حسين ،المرجع نفسه ، ص 110.

[4] أنظر: المادة 44 من القانون رقم 11-04، مرجع سابق الذكر.

الفرع الأول: ضمان عيوب البناء الظاهرة

استحدث المشرع الجزائري ضمان عيوب البناء الظاهرة أو ما يعرف بالضمان السنوي لأول مرة في القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية[1]، وكذا المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري في المادة 15 منه، إذ أطلق عليه اسم العيوب الظاهرة: "يكون العيب ظاهرا إذا كان المشتري يستطيع أن يتبين بنفسه لو أنه بذل في فحص المبيع العناية المطلوبة من الرجل العادي ".

كما يعرف الأستاذ سمير سميع الأودن العيوب الظاهرة، بأنها تلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يثبتها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي[2].

إن المشتري في عقود الترقية العقارية جاهل للنواحي الفنية في الكثير من الأحيان، مما قد يجعل العيب خفيا بالنسبة له، حسب حدود مهاراته ومعلوماته العادية، وعليه إن كان يستطيع اكتشاف العيب كان عيبا ظاهرا أما إذا لم يستطع اكتشافه فيعتبر عيبا خفيا، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فيعتبر العيب ظاهرا كل عيوب الإنجاز التي تسهل على المشتري اكتشافها[3].

فللمشتري أن يرجع خلال سنة على المرقي العقاري بضمان العيب الظاهر- لهذا السبب ترجع تسمية هذا النوع من الضمانات بالضمان السنوي-، فله إما أن يطلب إصلاح العيب أو انقاص الثمن أو فسخ العقد، ولا يمكن للمشتري اللجوء إلى انقاص الثمن أو الفسخ إذا كان إصلاح العيب ممكنا ووافق المرقي العقاري على إجرائه.

أما إذا ظهر للقاضي عدم إمكانية إصلاح العيب فله أن يحكم بإنقاص الثمن إذا لم يكن العيب جوهريا، أما إذا كان جوهريا فله الحكم بفسخ العقد[4].

---

[1] أنظر: المادة 41، المؤرخ في 1985/03/04، من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الجريدة الرسمية العدد 10، المؤرخة في 5 مارس 1986.

[2] علاء حسين، المرجع سابق الذكر، ص 62.

[3] جنيدي خليفة، ثامر أحمد، المرجع سابق الذكر، ص 73.

Article 1642-1 du code civil français prévoit que : « Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ».

[4] Article 1642-1 du code civil français prévoit que : « Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration

ومنه يمكن القول أن للمكتتب طبقا للقواعد العامة في المسؤولية أن يقوم بطلب تعويض عن الضرر الذي أصابه وذلك بإثبات الضرر دون الحاجة لإثبات خطأ المرقي العقاري، ولهذا الاخير دفع المسؤولية عن العيب إذا أثبت وجود السبب الأجنبي.

الفرع الثاني: ضمان عيوب البناء الخفية

تناول المشرع الجزائري ضمان العيوب الخفية في المواد من 379 إلى غاية المادة 386 من القانون المدني الجزائري، لذى نتطرق الى تعريف العيب الخفي (أولا)، ثم شروطه (ثانيا).

أولا: تعريف العيب الخفي

نصت المادة 1/379 على أنه:"يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

يتبين من خلال نص المادة أن المرقي العقاري يضمن للمكتتب الانتفاع بالبناء، فإذا وجد به عيبا ينقص من قيمته أو منفعته، التزم المرقي العقاري بضمان هذا العيب، ويكون البناء معيبا إذا لحقته خسارة عارضة تجعله على غير الحال التي يكون فيها في الوضع الحالي[1].

ثانيا: شروط العيب الخفي

حتى يستطيع المكتتب الرجوع على المرقي العقاري بالضمان لابد من توافر شروط معينة في العيب، ذلك لأن المرقي العقاري لا يضمن كل العيوب الموجودة في البناء، حيث يجب أن يكون العيب خفيا ومؤثرا كما يجب أن يكون قديما[2].

---

d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents.

Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer».

[1]صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، د ر ط، دار الهدى، الجزائر، 2008 ص 368.

[2]تواتي سهيلة، مرجع سابق الذكر، ص 182.

1- أن يكون العيب خفيا

تنص المادة 02/379 من القانون المدني على أنه "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".

وبمفهوم المخالفة يجب أن يكون العيب خفيا وليس ظاهرا أي أن لا يكون المكتتب على علم به أو على الأقل يمكنه اكتشافه ويتم تقدير الصفة الخفية أو الظاهرة للعيب في هذه الحالة على أساس معيار الرجل العادي، فالمرقي العقاري لا يضمن العيوب التي يعلمها المكتتب، لأن هذا الأخير إذا قام بإبرام العقد رغم علمه بوجود عيوب في البناء يعتبر راضيا بها، وأنه قد أخذها في الاعتبار عند تقدير الثمن، ومن جهة أخرى لأن المرقي العقاري في هذه الحالة يعتبر سيء النية وعليه لا يمكنه المطالبة بالضمان، ويقع عبء إثبات سوء نية المكتتب على عاتق المرقي لأن حسن النية أمر مفترض، ومسألة علم المكتتب أو جهله بالعيب واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[1].

2- أن يكون العيب مؤثرا

العيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في البناء، فينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله.

وحتى لا تبقى المسألة محكومة بالأهواء والرغبات التي لا ضابط لها، على نحو يهدد استقرار المعاملات، تدخلت التشريعات لوضع ضوابط للعيب، يمكن على أساسها القول إن كان العيب مؤثرا أو غير ذلك والتي تتمثل في ضابط قيمي وضابط وظيفي[2].

فأما الضابط القيمي، فتصنف العيوب فيه على أساس قيمة النقص الذي يدخل على البناء بسببها، والتي تفوق على المكتتب غرضا صحيحا من أغراض البناء، والتأثير على القيمة يشمل العين أو الثمن، خلافا لما يولي به لفظ القيمة الذي ينصرف معه الذهن إلى الثمن دون القيمة[3].

[1] تواتي سهيلة ،المرجع سابق الذكر ، ص 182.

[2] تسبية اعمر، مرجع سابق الذكر، ص 242.

[3] تسبية اعمر ،المرجع نفسه، ص 242.

أما المعيار الوظيفي، فيتعلق بمدى التأثير الذي يحدثه النقص في الانتفاع بالبناء، بمعنى جسامة النقص الذي يحدثه العيب الخفي في صلاحيته للاستعمال فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق. فسلامة البناء مطلب المكتتب، لأن غرضه هو الانتفاع بالبناء، ولا يكتمل انتفاعه إلا بقيد سلامته، فأي نقص من شانه أن ينقص من قيمة الانتفاع بالبناء يعد عيبا مؤثرا موجبا للضمان[1].

3- أن يكون العيب قديما

يقصد بالعيب القديم أن يكون موجودا وقت العقد، أي قبل تسليم المرقي العقاري للمكتتب أما إذا نشأ العيب بعد التسليم فإن المرقي العقاري لا يكون ضامنا له، وأما إذا وجد سبب العيب قبل التسليم ولكن ظهر بعد التسليم فإن ضمان المرقي يكون ساريا[2].

ويظهر هذا في أن المكتتب قد طلب توافر صفات معينة في البناء، لم تكن موجودة وقت تسليمه إياه فكفالة المرقي لتلك الصفات تظهر فيما جرى عليه التعامل الآن عن مشروعات يريد تسويقها فيسعى إلى الإعلان عنها بعدة وسائل، وقد تكون سببا في التقرير ببعض الأفراد ترويجا لتلك السلع مستخدمين في ذلك عدة مناظر ورسومات وصور مختلفة تكون من الإغراء ما يدعوا إلى اقتناع افراد المجتمع بالإقبال عليها.

ولكن قد يكون الدافع مخالفا للحقيقة، عندما يفاجأ من تقدم لشراء عين من اعيان المشروعات الانشائية باختلاف بين الخيال والواقع، ويجد اختلاف بين ما هو مرغوب له من الصفات، وتختلف هذه الصفة عند استلامه للمبيع، استنادا إلى ما يتمتع به صاحب المشروع من تخصص وسمعة عالية يركن إليها المتعاقد معه، وألا يكون أمام ذلك المتعاقد من سبيل آخر للعلم بالأمر الذي كتم عنه، وأن يكون بالبناء عيب خفي[3].

[1] تسبية اعمر ، المرجع نفسه، ص ص 242-243.

[2] الأودن سمير عبد السميع، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق العقار ومشيّدي البناء، د ر ط، مكتبة الاشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2000، ص 06.

[3] الأودن سمير عبد السميع، مرجع سابق الذكر، ص 07.

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان العشري بعد تسليم البناء

أقر المشرع الجزائري ضمانا إضافيا في مجال البناء خاصة بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز، حماية لأطراف التعاقد والمشاركين في نشاط الترقية العقارية لاسيما المكتتب الذي يصبح مالكا للعقار المنجز، وبالتالي مستفيدا بضمان لمدة عشرة سنوات ابتداء من تاريخ استلامه له وهذا ما نقصده بالضمان العشري وللإحاطة أكثر به لابد من تحديد مفهومه (الفرع الأول) وكذا نطاقه (الفرع الثاني) انتفاء دعوى الضمان العشري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري

يعد الضمان العشري التزاما قانونيا خاصا مرتبطا بعملية البناء، حيث يضمن العيوب الناتجة عنها والتي من شأنها أن تتسبب في تهديم البناء أو تهديد متانته وسلامته، ولأجل التفصيل فيه لابد من التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم تحديد خصائصه (الفرع الثاني).

أولا: تعريف الضمان العشري

لم يعرف المشرع الجزائري الضمان العشري، بل اكتفى بالنص عليه في المادة 554 الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم المذكور أعلاه، الضمان العشري بل اكتف بذكر أشخاصه، ومدته فقط، فتسمية الضمان العشري تعتبر وليدة الاجتهاد الفقهي وتقتضي المادة 544 من القانون المدني الجزائري بأنه يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهديم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني وما أقاماه من منشآت ثابتة، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته[1].

لذلك يعتبر الضمان العشري التزاما قانونيا يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول وغيرهما من المتدخلين في عملية البناء، يضمن من خلاله ما يحدث من تهدم المباني بمختلف صوره، سواء كان كليا أو جزئيا خلال مدة تدوم عشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا، كما تعتبر مدة العشر سنوات بمثابة مدة اختبار متانة البناء، ومطابقته للشروط المتفق عليها، مع المرقي العقاري، وقدرته على أداء الغرض الذي بني من أجله، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ تسليم

[1] بوحمار كمال، الضمان العشري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013، ص 06.

الأعمال، سواء تم ذلك دون تحفظات أو بتحفظ ولذلك يعتبر التسليم شرطا أساسيا لأعمال الضمان العشري[1]

ثانيا: خصائص الضمان العشري

من خصوصيات الضمان العشري، قيام مسؤولية مدينة لمدة زمنية (بعد الاستلام الهائي للعقار المنجز) دون قيام صاحبها بعمل في تلك الفترة، بل تكون نتيجة لفعل أو أفعال كانت قبل ذلك (أثناء فترة الإنجاز)، وبالتالي تعد هذه المسؤولية استثناء للمبدأ القائم في القواعد العامة والقاضي بالإعفاء من المسؤولية بمجرد التسليم[2].

يعتبر الضمان العشري من النظام العام، بحيث لا يجوز الإعفاء من المسؤولية العشرية أو تقييدها مهما كان السبب أو المبرر، وهذا طبقا للقواعد العامة التي تقضي بإعفائها الصفة الإلزامية (قاعدة آمرة) لمدة عشر سنوات كاملة بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز[3].

يعتبر المرقي العقاري ومكاتب الدراسات والمقاولين والمهندسين المعماريين متضامنين من خلال المسؤولية العشرية بمجرد إثبات الضرر بزوال البناية كليا أو جزئيا أو وجود عيب في البناء، مع إثبات وجود عقد مقاولة للتأكد من مسؤوليتهم المدنية مع باقي المتدخلين بموجب عقد مبرم مع المرقي العقاري[4].

كما يتعين المطالبة بتنفيذ الضمان في مواجهة الملتزمين به، عند عدم امتثالهم له، برفع المستفيد المعني به، دعوى ضمان خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب طبقا للمادة 557 من القانون المدني الجزائري وهو ما أكده الفقه، بحيث أن كل اتفاقية أيا كانت

[1] زقان نبيل، في عدم جواز الاتفاقيات المعفية من الضمان العشري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، عدد 01، جامعة عبد الرحمان بجاية، 2020، ص 350.

[2] موسى نسيمة، المرجع سابق الذكر، ص 152.

[3] لدغم شيكوش عبد الرزاق، قطوش فوزي، التزامات المرقي العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016-2017، ص 45.

[4] موسى نسيمة، المرجع سابق الذكر، ص 153.

صورته يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام، ويستطيع صاحب المشروع أن يرجع بالضمان كاملا بالرغم من أي اتفاق مخالف[1]

الفرع الثاني: نطاق الضمان العشري

يحدد نطاق الضمان العشري من خلال الأشخاص المكلفين به قانونا، إلى جانب المستفيدين منه خلال مدة الضمان المقدرة تشريعيا وتنظيميا بـ عشر سنوات، ويتم من خلال هذه المدة الزمنية تحديد المسؤولية العشرية للمتعاملين في نشاط الترقية العقارية والملزمين بالضمان العشري بالنسبة لأعمال انجاز العقار، بينما يتحمل كل طرف منهم مسؤولية مدينة لمدة عشر سنوات ابتداءا من تاريخ الانتهاء الكامل للإنجاز وتسليم العقار المنجز للمكتتب، وعلى هذا الأساس يعتبر نطاق تطبيق الضمان العشري من الناحية العملية أهمية بالغة قصد تغطية الأخطار التي يمكن أن تحدث، أثناء شغل العقار من طرف المكتتب، وله حق التصرف فيه والاستعمال والاستغلال في ظروف حسنة تبعد عنها الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها العقار بقصد أو دون قصد عن العيوب الخفية بسبب اللامبالاة أو الغش في الإنجاز من طرف المرقين العقاريين[2].

تظهر أهمية الضمان العشري بالنسبة للأشخاص المستفيدين منه، حيث يمكن أن يتمثلوا في الملاك المتعاقدين على العقار المنجز، كما يمكن أن يتمثلوا في نفس الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، كالمرقي العقاري الذي يعود على المتعاملين الآخرين في تحمل المسؤولية العشرية جزاء الأعمال والأشغال التي أنجزوها وفق عقد المقاولة المبرم بينهم وبين المرقي العقاري، وهذا ما سيتم تبيانه من خلال معرفة الملزمون وكذا المستفيدين من هذا النوع من الضمان[3].

كما أكد المشرع الجزائري على كل المتدخلين في عملية إنجاز البناء عن مسؤوليتهم الناتجة عن الأضرار التي قد تصيب البناء بعد استلامه وشغله من طرف المكتتب خلال مدة عشر سنوات.

من خلال ما سبق سيتم تفصيله في هذا المطلب بتبيان كل من النطاق الشخصي للضمان العشري (أولا) والنطاق الموضوعي للضمان العشري من خلال (ثانيا).

[1] موسى نسيمة، مرجع سابق الذكر، ص 153.

[2] لدغم شيكوش عبد الرزاق، قطوش فوزي، المرجع سابق الذكر، ص 45.

[3] موسى نسيمة، المرجع سابق الذكر، ص 157.

أولا: النطاق الشخصي للضمان العشري

إن المسؤولية العشرية كغيرها من المسؤوليات لابد من نطاق تطبق فيه، ونقصد بالنطاق الشخصي للضمان العشري المجال الذي تسري فيه أحكامها، ونظرا لخطورة الضرر المترتب عن تهدم البناء فهو لا يقتصر فقط على المكتتب فقط بل يمتد إلى غيره، فكان لزاما تحديد النطاق الشخصي لهذه المسؤولية وهذا فعلا ما قام به المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات[1]، حيث بين مجال تطبيق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص، سواء الملزمون بالضمان العشري أو المستفيدون منه .

1/ الأشخاص الملزمون بالضمان العشري

حددت المادة 554 من القانون المدني الأشخاص الملزمون بالضمان العشري على سبيل الحصر، وهم المهندسون المعماريون والمقاولون، ولعدم كفاية القواعد العامة في توفير الحماية اللازمة للمكتتب وسع المشرع الجزائري من نطاق الأشخاص الملزمون بالضمان بموجب القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، وبذلك ألزم العقاري بالضمان العشري.

أ- المقاول

عرفته المادة 13/03 من القانون رقم 11-04 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".

حمل المشرع الجزائري المقاول التزاما إضافيا إلى التزاماته السابقة وهو الالتزام بضمان أعماله على اعتبار أنه المنفذ للتصور الهندسي المجسد في التصميمات والرسومات الهندسية[2].

وصور الأخطاء المؤدية إلى الضرر الموجب للضمان، هي تلك المتعلقة بجودة المواد، سواء كان المقاول مقدما لها أو المرقي العقاري، كما تظهر في الخطأ في تنفيذ التصاميم بما يؤدي إلى تهدم

[1] بولنوار نجيب، ضمانات تحقيق الأمان القانوني للمقتني بعد تسليمه البناية في عقد البيع على التصاميم، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 06، عدد 01، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 1335.

[2] ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية دنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013، ص 185.

البناء، سواء الصنعة سواء لعدم كفايته المهنية والفنية، أو لإهماله في اتخاذ العناية اللازمة وفقا بأعراف المهنة وأصولها[1].

كما نصت المادة 46 من القانون رقم 11-04 على أنه: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين...في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

ومنه يتبين أن المشرع الجزائري قد حمله المسؤولية الكاملة في حالة وجود أضرار لاحقة بالبناء.

ب - المهندس المعماري

ألزم المشرع بموجب المادة 16 من القانون رقم 11-04 المرقي العقاري بإبرام عقد المقاولة مع مقاول مؤهل قانونا من أجل إنجاز مشروعه العقاري، لكن بعد حصوله على رخص التعمير المطلوبة، ومن أجل ذلك عليه إبرام عقد مع مهندس معماري معتمد وذلك عملا بنص المادة 01/55 من القانون رقم 90-29 الذي يتعلق بالتهيئة والتعمير، التي نصت على: " يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندسين معتمدين، في إطار عقد تسيير المشروع"[2].

عرف الفقه المهندس المعماري بأنه: "الشخص الذي يعهد إليه وضع المفاهيم والرسومات لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإرادة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها[3].

قد تقتصر مهمة المهندس المعماري على وضع التصاميم والرسومات والنماذج دون أن يكلف بالرقابة على تنفيذ أعمال البناء، بالتالي عن العيوب الناجمة عن التصميم الناتجة إما عن خطأ في أصول الهندسة المعمارية، أو قوانين البناء ولوائحها، أما إذا كلف بالرقابة على التنفيذ فإنه يتضامن مع المقاول في الضمان العشري عن تهدم البناء، أو العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناية، كما يكون

[1] ريمان حسينة،مرجع سابق الذكر ، ص 185.

[2] تواتي سهيلة، المرجع سابق الذكر، ص 244.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الجزء 07، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011، ص 109.

المقاول مسؤولا بالتضامن أيضا عن عيوب التصميم متى كانت ظاهرة، لا يمكن أن تخفى عن المقاول، كمخالفة القوانين واللوائح[1]

ج - المرقي العقاري

عرفت المادة 10/03 من القانون 11-04 المرقي العقاري 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".

يتمثل المرقي العقاري تبعة الأضرار التي تلحق المشتري جراء التهدم الكلي أو الجزئي للبناية، أو جراء عيب فيما يسبب متانتها وسلامتها، وهذا ما يستكشف من المادة 26 من القانون رقم 11-04 لما نصت بأن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعيقان المرقي العقاري من المسؤولية العشرية، وهذا ما أكده أيضا نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي نص تحت عنوان "الضمانات" على: "التأمين العشري: يلتزم البائع لفائدة المكتتب، بمسؤوليته المدنية..."، بل أكثر من ذلك فقد ألزم المشرع المرقي العقاري أن يسهر على اكتتاب المقاولين والمهندسين المعماريين، وكل شخص يشارك في إنجاز البناية تأمينا عن مسؤوليتهم العشرية، وذلك بموجب نص المادة 46 من القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه[2].

ثانيا: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري

يتمثل الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري في كل من المرقي العقاري وهو صاحب المشروع والملاك المتوالون على البناية .

أ - المرقي العقاري

رغم أن صفة المرقي العقاري لم تذكر في القواعد العامة ولاسيما النصوص الخاصة بالقانون المدني الجزائري سواء كملتزم أو كمستفيد من الضمان العشري، إلا أن للمرقي العقاري صفتين فيما يتعلق بالضمان العشري بموجب القواعد الخاصة، صفة يتمثل فيها كملتزم بهذا الضمان تجاه مشتري

[1] تسيبة أعمر، مرجع سابق الذكر، ص 182.

[2] تسيبة أعمر، المرجع نفسه ، ص ص 177-178.

العقار، وصفته كمستفيد ضمنيا من هذا الضمان، من خلال فرض المسؤولية العشرية على المتعاملين الآخرين دون المرقي العقاري بموجب القانون[1].

وباعتبار المرقي العقاري مسؤولا مدنيا أمام زبائنه (المكتتبين)، استوجب عليه قانونيا وتنظيميا مطالبة بقية المتعاملين معه من مكاتب الدراسات والمقاولين بجميع الضمانات القانونية[2]

ب - الملاك المتوالون على البناية

ألقى المشرع الجزائري بموجب المادة 46 من القانون رقم 11-04 المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذي لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، حيث أن المشرع لم ينص في المادة 554 من القانون المدني على انتقال الحق في ضمان العشري المكتتب، لكن رغم ذلك يمكن أن ينتقل الضمان إلى المكتتب باعتباره خلفا خاصا، وذلك على أساس القواعد العامة التي تقتضي بانتقال الحقوق الشخصية من السلف إلى الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إليه، إذ توفرت شروط معينة، تطبيقا للمادة 109 من القانون المدني التي تنص على: " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه إليه، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"[3].

ثانيا: النطاق الموضوعي للضمان العشري

تنص المادة 46 من القانون رقم 11-04 على أنه: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

[1] موسى نسيمة، مرجع سابق الذكر، ص 161.

[2] موسى نسيمة، المرجع نفسه، ص 162.

[3] تواتي سهيلة، المرجع سابق الذكر، ص ص 252-253.

وتنص المادة 554 من القانون المدني على أن الضمان يشمل إلى جانب التهدم الكلي أو الجزئي لما تم انشاؤه من مبان ومنشآت ثابتة أخرى، العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته[1].

كما تنص المادة 181 من الأمر 95-07 على أن: " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 من نفس القانون، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساسات والهيكل والإحاطة والتغطية"[2].

ومنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أكد على تضامن كل المتدخلين في عملية إنجاز البناء عن مسؤوليتهم الناتجة عن الأضرار التي تصيب البناء بعد استلامه وشغله من طرف المكتتب خلال مدة عشر سنوات نتيجة للعيوب التي تلحق بالبناء ، وظهور العيب خلال مدة الضمان .

1/ العيوب الخطيرة في البناء

حسب نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، نجد بأن الضمان العشري كذلك يغطي العيوب الخطيرة في البناء وقد يكون العيب خطيرا في الحالات التالية:

- حالة التهدم الكلي أو الجزئي للعقار.
- العيوب المهددة لمتانة وسلامة البناء.
- اخفاء العيب أثناء تسليم البناء

ثانيا: ظهور العيب خلال مدة الضمان

لم يحدد القانون رقم 11-04 مدة الضمان العشري، لكن رجوعا لنصوص القانون المدني وقانون التأمينات لاسيما المادتين 554 من القانون المدني والمادة 178 من قانون التأمينات، نجد أن مدة الضمان هي عشر سنوات يسري مفعولها ابتداءا من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع العقاري[3].

وبناءا على ما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري وإن حاول جاهدا من خلال القانون رقم 11-04 لمسايرة مستجدات القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية إلا أن النصوص الخاصة

[1] ريمان حسينة، مرجع سابق الذكر، ص 201.

[2] ريمان حسينة، المرجع نفسه، ص 202.

[3] مصعور فاطمة الزهراء،المرجع سابق الذكر، 112-113.

بالضمان العشري لازالت غامضة، حيث يعاب على المشرع أنه لم يحدد بدقة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، فنجد أن المادة 46 من القانون رقم 11-04 لم تلزم المرقي العقاري بالضمان العشري بعكس الفقرة الثالثة من المادة 26 من نفس القانون التي أشارت لتحمله المسؤولية العشرية، هذه الفقرة التي يعاب عليها أنها وردت بصفة احتمالية والتي يفهم منها أن هناك حالات لا يكون المرقي العقاري ملزما بالضمان[1]

الفرع الثالث:انتفاء دعوى الضمان العشري

إذا كان من حق المرقي العقاري رفع دعوى ضد المهندس المعماري والمقاول للمطالبة عما أصابه من ضرر، فإن القانون قد منح لهؤلاء حق الدفاع عن أنفسهم، وذلك إذا أثبتوا أن تهدم البناء أو تعيينه كان ناتجا عن سبب أجنبي لا يد لهم فيه، ففي هذه الحالة يعفيهم القانون من المسؤولية العشرية في حالة إثبات الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة (أولا)، أو خطأ الغير (ثانيا)، أو خطأ رب العمل (ثالثا).

أولا: القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية بشكل عام، ويقصد بها كل أمر غير متوقع الحدوث، وغير ممكن تجنبه، وهو ما ينطبق أيضا على الملتزمين بالضمان الذين لهم أن يتنصلوا من المسؤولية متى أثبتوا تحقيقها لتنتهي بذلك مسؤوليتهم بسبب قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[2].

ثانيا: خطأ الغير

إن القواعد العامة في المسؤولية العقدية تقضي بأن فعل الغير لا يدفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه. وهنا نميز بين خطأ الغير الأجنبي في عملية التشييد، و بين خطأ الغير المتصل بعملية التشييد.

[1] مصعور فاطمة الزهرة، مرجع سابق الذكر، ص 113.

[2] الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د س ن، ص 409.

1/ خطأ الغير الأجنبي في عملية التشييد

يحدث أن يعود التهدم أو التعيب في البناء أو المنشأة إلى خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد والذي لا صلة له بها أبدا، وقد يكون هذا الغير قد أدى إلى تهدم أو تعيب البناء لقيامه مثلا بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساس المبنى أو باستخدام آلات ضخمة أدت إلى حدوث ارتجاجات وتشققات في المبنى، ففي هذه الحالة، فإن تمكن المشيدون من إثبات خطأ الغير فإنه سيتم إعفاؤهم من المسؤولية، لكن لو حدث وأن وجد أصلا خطأ وساهم خطأ الغير في تفاقمها أكثر، فإن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع تجعل من خطأ الطرفين مشتركا، فتخفض مسؤولية المهندس المعماري والمقاول ولا ترفع كلية بقدر خطأ الغير[1].

2/ خطأ الغير المتصل بعملية التشييد

يتمثل خطأ الغير المتصل بعملية التشييد هذا في شخص المهندس السابق وكذا الفنيين ومكاتب الدراسات الفنية والاستشارية والهندسية، بالإضافة إلى المراقب الفني، فإن هؤلاء جميعهم يعدون مسؤولون بالتضامن مع المهندس المعماري والمقاول بالضمان العشري وترفع بشأنهم المسؤولية العشرية[2].

ثالثا: خطأ رب العمل

حسب نص المادة 127 من القانون المدني،التي نصت على انه"اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ،او قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من غيره، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني او اتفاقي يخالف ذلك،" وبالتالي يعتبر خطأ رب العمل ثاني صورة للسبب الأجنبي وهذا يعتبر خطأ يعفي المشيدين من المسؤولية العشرية.

[1] بناني صبيحة، بلال صارة، مرجع سابق الذكر، ص 66.

[2] بناني صبيحة، بلال صارة، المرجع نفسه ، ص 67.

فيمكن للمهندس المعماري والمقاول كأي متعاقدين أن ينفيا عن أنفسهماالإخلال بالتزامهما إذا تمكنا من إثبات خطأ رب العمل[1]، لذا سنقوم بالتمييز بين حالتين، ما إذا كان خطأ رب العمل غير الخبيرفي فن البناء أو خطأ رب العمل الخبير في فن البناء .

1/ خطأ رب العمل غير الخبير في عملية البناء

إن تدخل رب العمل في عملية التشييد، و خطؤه أثناء التنفيذ ليس وسيلة مطلقة لنفي مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بصفقة كاملة، بل هو وسيلة مخففة فقط وهذا باختلاف الأحوال.

ذلك لأن عدم خبرة رب العمل في عملية البناء وأصوله، يجعل من واجب المشيدين تحذير رب العمل من خطورة تعليماته أو الأخطاء التي يرتكبها، وقد يبلغ الأمر حتى إلى حد الامتناع عن تطبيق تعليماته هذه أو اقتراحاته أو استعمال ما قدمه من مواد معيبة، لكن قد يحدث وأن يمتثل المشيدون لرغبات رب العمل، فيشتركون معه في حدوث الضرر، مما يثبت الخطأ في كلتا الحالتين ويتم توزيع المسؤولية عليهما معا[2].

2/ خطأ رب العمل الخبير في عملية البناء

قد يكون رب العمل خبيرا في عملية البناء، مما يجعل المقاول المكلف بالتنفيذ يعمل تحت إشراف رب العمل الخبير لأن خبرته تفوق هذا المقاول وعليه فإن رب العمل يكون مسؤولا عما يحدث في البناء من تهدم أو تعيب فيعفي المقاول من المسؤولية[3].

[1] سرور محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء و المنشات الثابتة ،د ر ط،دار الفكر العربي،مصر،1989، ص 137.

[2] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المجلد 1، الجزء 7، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 161.

[3] بناني صبيحة، بلال صارة، المرجع سابق الذكر، ص 68.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما سبق التطرق اليه نستنتج بأن المشرع الجزائري أورد عدة ضمانات لبيع العقار بعد تسليم المشروع العقاري ،تمثلت في الضمانات التقنية المتعلقة بالانتفاع بالبناية التي تسعى كلها الى انتفاع المكتتب بالبناية انتفاعا كاملا حسب الغرض الذي أعدت من أجله ،وذلك بالتزام المرقي العقاري بضمان الانهاء الكامل لأشغال انجاز البناء و حسن سير عناصر التجهيز و ضمان ادارة الأملاك المشتركة و ضمان عيوب البناء سواء الظاهرة أو الخفية ،و كأخر ضمان هو ضمان عيوب البناء سواء العيوب الظاهرة أو خفية كما يكون المرقي العقاري مسؤولا مسؤولية عشرية (الضمان العشري) وذلك يكون بعد تسليم البناء حماية لأطراف التعاقد و المشاركين في نشاط الترقية العقارية، وبالتالي يستفيد المكتتب بضمان لمدة عشرة سنوات ابتداء من تاريخ استلامه للعقار المنجز.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا للقانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ومراسيمه التنفيذية، نجد أن المشرع الجزائري قد أولى عناية جد هامة للنشاط العقاري لما له من أهمية استراتيجية في تطوير البنى التحتية للاقتصاد الوطني.

سعى المشرع الجزائري بموجب هذا القانون والمراسيم التنظيمية اللاحقة له، إلى توفير ضمانات مختلفة حماية للمكتتب وهذا ما يجعل هذا الأخير يتعاقد مع المرقي العقاري بكل ثقة، وبشكل يضمن تسلمه للعقار المتعاقد عليه وفق المواصفات والآجال المتفق عليها، غير أن هذه الضمانات لم ينص عليها المشرع الجزائري بشكل مباشر في إطار الترقية العقارية وإنما تم استخلاصها من مختلف النصوص القانونية المتفرقة، كالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 المحدد لدفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم...، وكانت في شكل التزامات وشروط ممارسة المرقي العقاري لمهنة الترقية العقارية.

ونظرا للأهمية التي تكتسبها الضمانات الممنوحة للمكتتب فقد تمت دراستنا من خلال هذا البحث، بحيث خصص في الفصل الأول المعنون بضمانات بيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري، الضمانات المالية لبيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري، وبالتالي على المرقي العقاري تقديم مجموعة من الضمانات والمتعلقة منها بضمانات مالية من خلال إثبات قدرته المالية واكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لما يوفره هذا الأخير من ضمان للمرقي العقاري وللمكتتب على خد سواء.

كما استحدث القانون رقم 11-04 ضمانات تقنية، وذلك بإثبات المرقي العقاري ملكية البناء مشروعا، مع الزامه بالإعلام عن مشروعه العقاري وذلك بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية وتبليغها للمكتتب عن طريق الإعلام الصادق، ومواصلة البناء في الآجال المتفق عليها فقبل تسليم البناء للمكتتب على المرقي العقاري استصدار شهادة مطابقة بعد التأكد من ملاءمة البناء للاستغلال.

ومن أهم الضمانات الممنوحة أيضا للمكتتب، التي تناولها الفصل الثاني من هذا البحث المعنون بضمانات بيع العقار بعد تسليم المشروع العقاري، ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز الذين أشار إليهما المشرع دون أن يفصل في أحكام هاذين الضمانين،

بالإضافة إلى إدارة الأملاك المشتركة وتحويل إدارتها للمكتتبين خلال سنتين، كما ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بضمان عيوب البناء أن يحدد تلك العيوب سواء كانت ظاهرة أم خفية.

وحماية للمكتتب من أضرار التهدم والعيوب التي قد تظهر في البناء، ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية، فيضمن هذا الأخير بالتضامن مع المهندسين والمقاولين ما يحدث من أضرار خلال عشر سنوات.

من خلال كل ما سبق يمكن إيجاز أهم النتائج المتوصل إليها في النقاط التالية:

- رغم كل التحفيزات المالية الممنوحة للمرقين العقاريين، إلا أن ذلك لم يشجع على الاستثمار بشكل كبير في هذا المجال،

- بمجرد أن فتح الباب أمام الخواص في الترقية العقارية، أدى إلى تقلص دور الدولة في هذا النشاط مما يؤدي إلى منح الخزينة العمومية من عائد مالي مهم.

- لم ينص المشرع الجزائري صراحة على ضمان العيوب الظاهرة لأن عدم النص عليها قد يجعل المرقي العقاري يتمتع عن ضمان هذا النوع من العيوب.

- لم يحدد تاريخ بداية سريان المسؤولية العشرية بخلاف ما نص عليه المشرع في القانون المدني والأمر رقم 75-07 المتعلق بالتأمينات الذي جعلاه يسري من تاريخ الاستلام.

وبناء على النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- دعوة المشرع إلى النص صراحة على ضمان المرقي العقاري للعيوب الظاهرة.

- إعادة النظر في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء وحسن سير عناصر تجهيز البناء ، وذلك بالتفصيل في أحكامهما طالما من شأنهما أن يحدد حقوق المكتتب ومدة سريانهما من أجل حماية هذا الأخير من الأضرار الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها مشيدي البناء.

- إعادة صياغة المادة 46 من القانون رقم 11-04 على أساس تحديد تاريخ بداية احتساب المسؤولية العشرية.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1- الكتب

1. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، د ر ط ،دار الفكر العربي، مصر، 1989.

2. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني (العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة)، د ر ط ،مكتبة الثقافة للفكر والتوزيع، الأردن، 1996.

3. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، د ر ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 1999.

4. سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء، د ر ط، مكتبة الاشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2000.

5. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة لمشتري الوحدات السكنية، د ر ط ،مكتبة ومطبعة الاشعاع الفني، الإسكندرية- مصر، 2001.

6. سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، د ر ط ،مكتبة ومطبعة الاشعاع الفني، الإسكندرية- مصر، 2001.

7. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

8. علاء حسين، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، الطبعة الأولى، كلية القانون، جامعة الأنبار، العراق، 2011.

9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1، الجزء 07 العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة، الوديعة والحراسة،د ر ط، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011.

10. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، د ر ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.

2- الدراسات الأكادمية

أ) أطروحات الدكتوراه

1. عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012-2013.

2. مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2014-2015.

3. نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.

4. عقيلة نوي، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2017-2018.

5. أعمر تسبية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أدرار، 2018-2019.

6. سهيلة تواتي، الحماية القانونية للمشتري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه "علوم"، في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية 2020-2021.

7. فتيحة شمام، أحكام الملكية العقارية المشتركة في إطار الترقية العقارية الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه "علوم" في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021-2022.

ب) مذكرات الماجستير

1. نصيرة تواتي ، نظام المتعامل في الترقية العقارية الخاصة المتعامل الخاص مذكرة ماجستير في الحقوق،فرع قانون المؤسسات ،كلية الحقوق ،بن عكنون،2002.

2. سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية،مذكرةماجستيرالقانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق ،جامعة سعد دحلب ،البليدة،2006.

3. لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل هادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

4. حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.

5. حياة أومحمد، النظام القانوني للترقية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.

ج)مذكرات الماستر:

1. كمال بوحمار، الضمان العشري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014.

2. خلفية جنيدي، أحمد ثامري، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015.

3. عبد الرزاق لدغم شيكوش، فوزي قطوش، التزامات المرقي العقاري والضمانات المقررة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

4. صبيحة بنابي، صارة بلال، ضمانات الترقية العقارية في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-2021

5. هاجر سكندر، أمال بن عامر، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021-2022.

6. حبيب عمي، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019-2020.

3- المقالات

1. خالد رمول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة المفكر، العدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة،2010.

2. سعدية قني، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق و الحريات ،العدد التجريبي، بسكرة، 2013.

3. سعاد بلمختار، ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سبتمبر 2016.

4. أمال فكيري، مقال موسوم بـ "آلية الحلول والتعويض لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مخبر القانون والعقار"، العدد 06، جامعة البليدة 02، ديسمبر 2017.

5. فاطمة الزهراء مصعور، التزامات المرقي العقاري في البيع على التصاميم بين الأزمة والإصلاح، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 3، تيسمسيلت،2017.

6. وليد تركي، مقال موسوم بـ "التزام المرقي العقاري بالإعلام كآلية لحماية مشتري العقار في طور الإنجاز، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 02، جامعة يحي فارس بالمدية، جوان 2018.

7. محمد علي، رخصة البناء في التشريع الجزائري بين القانون والتطبيق، مجلة التعمير والبناء، جامعة أدرار، العدد 01، مارس 2019.

8. كهينة قونان، ضمان إكمال إنجاز البناية تكريس للحماية اللاحقة على تسليم البناء في القانون الجزائري، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 31، جامعة حسن الأول، المغرب، 2020.

9. ليلى قورش، تأمين القرض العقاري الممنوح للأفراد في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 03، العدد 03، جامعة جيجل، جوان 2020.

10. نجيب بولنوار، ضمانات تحقيق الأمان القانوني للمقتنين بعد تسليمه البناية في عقد البيع على التصميم، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 06، العدد 01، جامعة الجزائر 01، 2020.

11. نبيل زقار، في عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، بجاية، 2020.

12. أمينة عبدلي، الاطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة (الجزائر)، العدد 02، 2020/06/30.

13. حدة مبروك، التأمين على القرض العقاري الممنوح في إطار نشاط الترقية العقارية السكنية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، جامعة يحي فارس بالمدية، جوان 2021.

14. كريمة جيدل، قراءة تحليلية في شروط الالتحاق بمهنة المرقي العقاري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 19-243، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، جامعة المدية، ديسمبر 2022.

15. نوارة جمليل، دراسة تحليلية للمسؤولية المهنية للمرقي العقاري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 19-243، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

16. سامية كرمي، اكتتاب ضمان الترقية العقارية وآثاره بالنسبة للمشروع العقاري في طور الإنجاز، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، المجلد 14، العدد 02، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، 2022.

5- النصوص القانونية

أ) النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

2. القانون رقم 86-07، المؤرخ في 1986/03/04، يتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10، المؤرخة في 1986/03/05، الملغى.

3. القانون رقم 90-25، المؤرخ في 1990/11/18، المتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر عدد 49المؤرخة في 1990/11/18، المعدل و المتمم.

4. القانون رقم 90-29، المؤرخ في 1990/11/01، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52المؤرخة في 1990/12/02، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 2004/08/14، ج ر عدد 51، المؤرخة في 2004/08/15.

5. الأمر رقم 04/08، المؤرخ في 2008/09/01، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49 المؤرخة في 2008/09/03، المعدل و المتمم.

6. القانون رقم 03/08، المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، المؤرخة في 2009/03/08، المعدل والمتمم.

7. القانون رقم 11-04، المؤرخ في 2011/02/17، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، المؤرخة في 2011/03/06.

ب) النصوص التنظيمية

- **المراسيم**

1. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 03، المؤرخة في 1993/03/03.

2. المرسوم التشريعي، رقم 93-01، المؤرخ في 1993/01/19، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج ر عدد 04، المؤرخة في 1993/01/20.

3. المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 1993/03/01، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد14، المؤرخة في 1993/03/03، الملغى.

4. المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المؤرخ في 1997/11/03، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 73، المؤرخة في 1997/11/05، المعدل و المتمم.

5. المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 2012/02/20، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11، المؤرخة في 2012/02/26، المعدل والمتمم.

6. المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 2013/12/18، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر عدد 66،المؤرخة في 2013/12/25.

7. المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 2014/03/04، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 14، المؤرخة في 2014/03/16.

8. المرسوم التنفيذي رقم 14-181، مؤرخ في 2014/06/05، يحدد شروط الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 37، المؤرخة في 2014/06/19.

9. المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 2015/01/25، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 7، المؤرخة في 2015/02/12، المعدل و المتمم.

- **القرارات والمقررات**

1. القرار المؤرخ في 1999/05/18، يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، ج ر عدد 41 المؤرخة في 1999/06/27.

2. المقرر رقم 98-01، مؤرخ في 1998/04/06، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر عدد 27 المؤرخة في 1998/05/03.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1. Code civil français.

الفهـــرس

شكر

إهداء

قائمة المختصرات

الفصل الأول: ضمانات بيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري.....1

المبحث الأول: الضمانات المالية لبيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري 6

المطلب الأول: وجود وسائل مالية كافية لانجاز المشروع العقاري.....6

الفرع الأول: المقصود بالوسائل المالية الكافية.....7

الفرع الثاني: إثبات الوسائل المالية الكافية 7

المطلب الثاني: اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....8

الفرع الأول: مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....8

أولا: نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم97-406 المعدل والمتمم 8

ثانيا: أهداف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....9

ثالثا: التزامات المرقي العقاري اتجاه صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.....9

الفرع الثاني: مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب القانون رقم 11-04 والمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المعدل والمتمم.....9

الفرع الثالث: آثار اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة 11

أولا: حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل مقتني الأملاك العقارية باعتباره دائنا ممتازا .11

ثانيا: رجوع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة على المرقي العقاري بدعوى الحلول باعتباره كفيلا شخصيا 12

المطلب الثالث: أهم الهيئات المالية الداعمة لإنجاز المشروع العقاري.....13

الفرع الأول: شركة ضمان القرض العقاري SGCI 13

أولا: اعتماد شركة ضمان القرض العقاريSGCI بموجب القرار المؤرخ في 1999/05/18 ..13

ثانيا:مهام شركة ضمان القرض العقاريSGCI 14

الفرع الثاني: شركة إعادة التمويل الرهنيSRH 14
أولا:اعتماد شركة إعادة التمويل الرهني SRH بموجب المقرر رقم 98-01 15
ثانيا: مهام شركة إعادة التمويل الرهني SRH.....15
المبحث الثاني: الضمانات التقنية لبيع العقار قبل تسليم المشروع العقاري 17
المطلب الأول: ضمان توفير الوعاء العقاري.....17
الفرع الأول: أن يكون المرقي العقاري مالكا للوعاء العقاري.....17
الفرع الثاني:أن يطابق الوعاء العقاري قواعد التهيئة والتعمير 18
أولا : خضوع الوعاء العقاري لقواعد التعمير التنظيمي.....18
ثانيا: خضوع الوعاء العقاري لقواعد التعمير الفردي 19
المطلب الثاني:ضمان الاعلام عن المشروع العقاري 25
الفرع الأول: المقصود بضمان الاعلام.....26
الفرع الثاني: نطاق ضمان الاعلام 26
المطلب الثالث: ضمان إتمام إنجاز البناء في المدة المتفق عليها.....27
الفرع الأول: المدة المتفق عليها لإتمام إنجاز البناء.....28
الفرع الثاني: ضمان إتمام إنجاز البناء.....28
الفصل الثاني: ضمانات بيع العقار بعد تسليم المشروع العقاري 32
المبحث الأول: ضمانات الانتفاع بالبناء بعد تسليم المشروع العقاري 32
المطلب الأول: ضمان حسن تنفيذ المشروع العقاري.....32
الفرع الأول: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء 32
أولا: المدين بضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء 33
ثانيا: نطاق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال إنجاز البناء 33
الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء.....35
أولا: المدين بضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء 36

ثانيا: نطاق تطبيق ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء 36
المطلب الثاني: ضمان إدارة وتسيير الملكية المشتركة للمشروع العقاري.....37
الفرع الأول:التزام المرقي العقاري بإدارة وتسيير انتقاليين للملكية المشتركة للمشروع العقاري ...38
الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بتحويل إدارة وتسييرالملكية المشتركة إلى المقتنين.....39
المبحث الثاني: ضمانات عيوب البناء بعد تسليم المشروع العقاري 40
المطلب الأول: ضمان عيوب البناء الظاهرة و الخفية بعد تسليم البناء 40
الفرع الأول: ضمان عيوب البناء الظاهرة 41
الفرع الثاني: ضمان عيوب البناء الخفية 42
أولا: تعريف العيب الخفي 42
ثانيا: شروط العيب الخفي.....42
المطلب الثاني: الالتزام بالضمان العشري بعد تسليم البناء.....45
الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري 45
أولا: تعريف الضمان العشري 45
ثانيا: خصائص الضمان العشري 46
الفرع الثاني: نطاق الضمان العشري 47
أولا: النطاق الشخصي للضمان العشري 48
ثانيا:الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري 50
ثانيا: النطاق الموضوعي للضمان العشري 51
الفرع الثالث:انتفاء دعوى الضمان العشري.....53
أولا: القوة القاهرة 53
ثانيا: خطأ الغير 53
ثالثا: خطأ رب العمل.....54
خاتمة 58

قائمة المراجع.....61

الفهــرس.....70