



جامعة العربي التبسي - تبسة- الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون عقاري
بعنوان:

ضمانات المشتري في الترقية العقارية

إشراف الأستاذة:
بن طيبة صونية

إعداد الطالبة:
ياسمين سهايلية

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
إهام بخوش	أستاذة مساعدة -أ-	رئيسة
بن طيبة صونية	أستاذة محاضرة -أ-	مشرفة و مقررة
طواهرية الكاملة	أستاذة محاضرة -ب-	مناقشة

السنة الجامعية: 2018/2019



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون عقاري
بعنوان:

ضمانات المشتري في الترقية العقارية

إشراف الأستاذة
بن طيبة صونية

إعداد الطالبة:
ياسمين سهايلية

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
إهام بخوش	أستاذة مساعدة -أ-	رئيسة
بن طيبة صونية	أستاذة محاضرة -أ-	مشرفة ومقررة
طواهرية الكاملة	أستاذة محاضرة -ب-	مناقشة

السنة الجامعية: 2019/2018

"11 12 ية لا

ت ت ح ه

ل أي

و و ا

ي

ة على

ا

ا

ي

ر

ف

ي

ه

ن

ه

ن

ر

ن

آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي (25) وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي

(26) وَاخْلُكْ عُنُقَهُ مِنْ لِسَانِي (27) يَفْقَهُوا قَوْلِي (28) ﴾

سورة طه

شكر و عرفان:

نشكر الله العليّ القدير ونحمده على توفيقه بإتمام هذه المذكرة، فإن أخطأنا فمن أنفسنا وإن أصبنا فمن الله وحده، وما توفيقني إلا من الله تعالى.

نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير والإحترام إلى الأستاذة الدكتورة المشرفة "بن طيبة صونية" التي قدمت لنا يد المساعدة والعون، وصبرت علينا طيلة إشرافها و كانت نعم الموجهة والمرشدة وشجعتنا على حب البحث العلمي.

كما يطيب لي أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة التي خصصت من وقتها لدراسة هذا البحث و مناقشته.

شكر خاص إلى الأستاذة الدكتورة المحترمة "بخوش إلهام" على ترأسها لجنة المناقشة
التي أكن لها كل الإحترام والتقدير.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذة الدكتورة المحترمة "طواهرية الكاملة" فجزاهم
الله و سدد خطاهم و جعلهم نورا ينير درب كل طالب علم.

الإهداء:

إلى من أعلى الله مرتبتهما، و ربط طاعتها بعبادته، إلى من لها الفضل بعد الله عز
وجل فيما وصلت إليه "والدي الكريمين حفظهما الله"،

إلى كل من ساعدني و شجعني بإخلاص و صدق لإتمام هذا العمل، أخوتي الأعزاء
"سيف، بسمة، فاتن، سماح" و خالتي الغالية "هادية" حفظهم الله و أتمنى لهم
التوفيق و السداد،

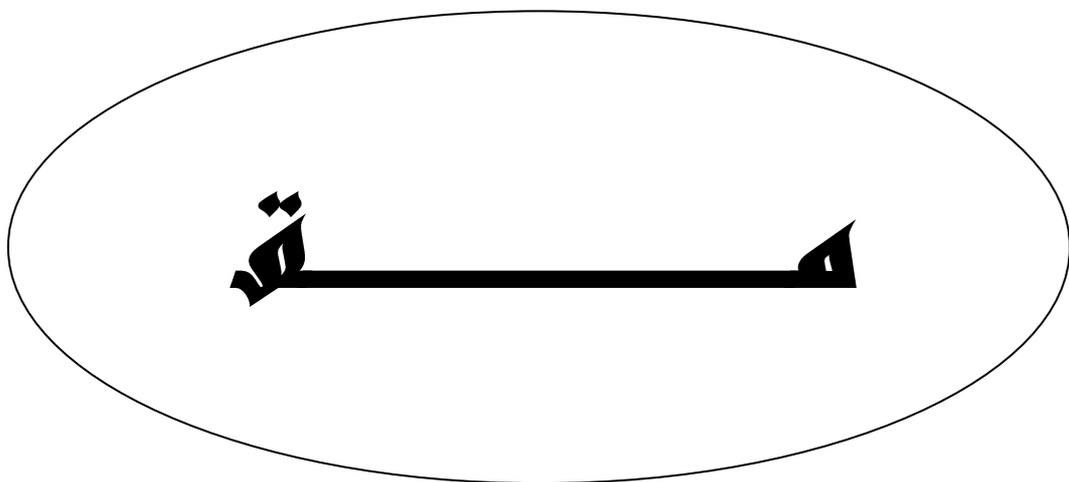
إلى زوجي و رفيق دربي "نور الدين" حفظه الله،

إلى صديقتي العزيزات، و إلى كل طالب علم أهدي هذا العمل.

ياسم بين

قائمة المختصرات:

- ص: الصفحة.
- ج.ر: الجريدة الرسمية.
- ط: الطبعة.
- ج: جزء.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.



تولي الجزائر كغيرها من الدول، أهمية كبرى لقطاع السكن، بإعتبارها أحد المكونات الأساسية للتنمية الإقتصادية و الإجتماعية.

إذ ومع ظهور أزمة السكن في الجزائر بات من الضروري إنتهاج سياسة كفيلة بتحقيق نتائج في مستوى تطلعات برامج السكن المسطرة، ومن هنا جاءت ضرورة الترقية العقارية بإعتبارها أهم نشاطات التنمية الإقتصادية للتوصل إلى تخفيض العجز الذي تعاني منه الجزائر في مجال السكن.

و فعليا بدأ التغيير في منتصف الثمانينات، بصدور أول قانون ينظم الترقية العقارية هو القانون رقم 07-86 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية.

هذا وقد عرف النشاط العقاري بعد فترة صدوره عجزا كبيرا في الإنجاز على المستوى الوطني، نظرا لإحتكار الدولة لمجال الترقية العقارية.

إذ و في سنة 1993 صدر مرسوم تشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 03 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، و الذي ألغى أحكام القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية.

و القانون الجديد والذي نظم النشاط العقاري ككل، بما فيها الترقية العقارية التي تعتبر أهم مظاهره و قد كان من أهدافه تجسيد الترقية العقارية في الجزائر و تحقيقها.

ثم ألغى المشرع الجزائري هذا المرسوم التشريعي رقم 03-93 بموجب القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، و الذي إنتهج المشرع الجزائري من خلاله سياسة عقارية جديدة تتفق مع التطورات السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية، و تتسجم مع التعديلات الهيكلية في المنظومة التشريعية الجزائرية.

فعملية الترقية العقارية تحتاج إلى إبرام عقود من أجل إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية، و بذلك أدرج المشرع من خلال القانون رقم 04-11 عقد بيع العقار المنجز إلى جانب عقد حفظ الحق، الذي كان موجودا في قانون سنة 1986 و ألغى بالمرسوم

التشريعي لسنة 1993 ليعاد إدراجه في القانون رقم 11-04، بالإضافة إلى عقد البيع على التصاميم.

مقدمة

إذ أن إبرام هذه العقود يستدعي وجود علاقات مختلفة بين المتدخلين، سواء كان المرقي العقاري أو المقاول أو المهندس المعماري أو المشتري، لذلك تدخل المشرع لتنظيم هذه العلاقات، و ما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أقر حماية خاصة للمشتري في عقود الترقية العقارية طالما أنه الطرف الضعيف فيها، لذلك قام بوضع عدة ضمانات لحماية حقوقه في حالة إخلال البائع بالتزاماته.

و من هنا جاءت ضرورة وضع ضمانات للمشتري في مجال الترقية العقارية نظرا لأهميتها من الجانبين النظري و العملي:

فمن الناحية النظرية: من خلال إقرار المشرع بمقتضى القانون رقم 11-04 حماية خاصة للمشتري في الترقية العقارية بسن ضمانات خاصة بإعتباره الطرف الضعيف في العقد و إضفاء الصفة الآمرة على أحكام الضمان، بحيث يعتبر كل بند في العقد باطلا إذا كان الغرض منه إلغاء أو الحد من المسؤولية أو من الضمانات الممنوحة قانونيا.

من الناحية العملية: إن إحاطة عقود الترقية العقارية بضمانات لإنجاز المشروع العقاري أو لضمان التسديدات التي دفعها المشتري، سيجعل المشروع العقاري أكثر إستقطابا للناس، بعد أن تزيل هذه الضمانات الشكوك التي قد تمنعهم من التعاقد في المشروع العقاري، فالكثير من الناس يتخوفون من إبرام عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، و يرون فيهما نشاطات تعترتها بعض المخاطر.

أما عن أسباب و دوافع إختيارنا لموضوع الضمانات المنصوص عليها قانونا للعقود التي يبرمها المشتري في الترقية العقارية فمنها ما هو ذاتي و منها ما هو موضوعي:

- فعن الأسباب و الدوافع الذاتية فتتجلى في الرغبة في تقديم دراسة تتناول جانب مهم يتضمن تحفيز المشتري على إبرام عقود الترقية العقارية لتنمية إنتاج السكن و تمويله و

إزالة الشكوك و المخاوف التي تعترض المشتري و تمنعه من إبرام عقود الترقية العقارية.

- أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في إبراز الأهمية القانونية للضمانات الممنوحة للمشتري في الترقية العقارية، و ذلك قبل و بعد إنجاز البناء .
مقدمة

إضافة لتوفير الباحث و المختص بالضمانات المخولة قانونا للمشتري في الترقية العقارية لحماية حقوقه و إستردادها عند فشل العملية التعاقدية.

و نتيجة لما تم ذكره و للإحاطة أكثر بموضوع ضمانات المشتري في الترقية العقارية نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع ضمانات تكفل الحماية القانونية اللازمة للمشتري في مجال الترقية العقارية؟

لدراسة هذا الموضوع فقد إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، فالمنهج الوصفي يظهر من خلال دراسة ضمانات المشتري في الترقية العقارية دراسة موضوعية بينا من خلالها هذه الضمانات و المتمثلة في ضمانات المشتري قبل و بعد إنجاز البناء، أما المنهج التحليلي فيظهر من خلال تحليل نصوص الترقية العقارية المتعلقة بالضمانات الممنوحة للمشتري. إن الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة منها ماهو عملي و منها ماهو علمي:

فالأهداف العملية تبرز في:

- تبيان دور ضمانات المشتري في تجنب المخاوف و الشكوك من إبرام عقود الترقية العقارية.

- التعمق و دراسة الضمانات المقررة بغرض إزالة الغموض عنها خاصة مع نقص النصوص القانونية المنظمة لهذه الضمانات.

أما عن الأهداف العلمية تتمثل في:

- إثراء الرصيد المعرفي فيما يخص ما إستحدثه المشرع الجزائري من ضمانات قانونية قصد توفير الحماية اللازمة للمشتري في الترقية العقارية و الوقوف على جدواها و تقييم مدى كفايتها.

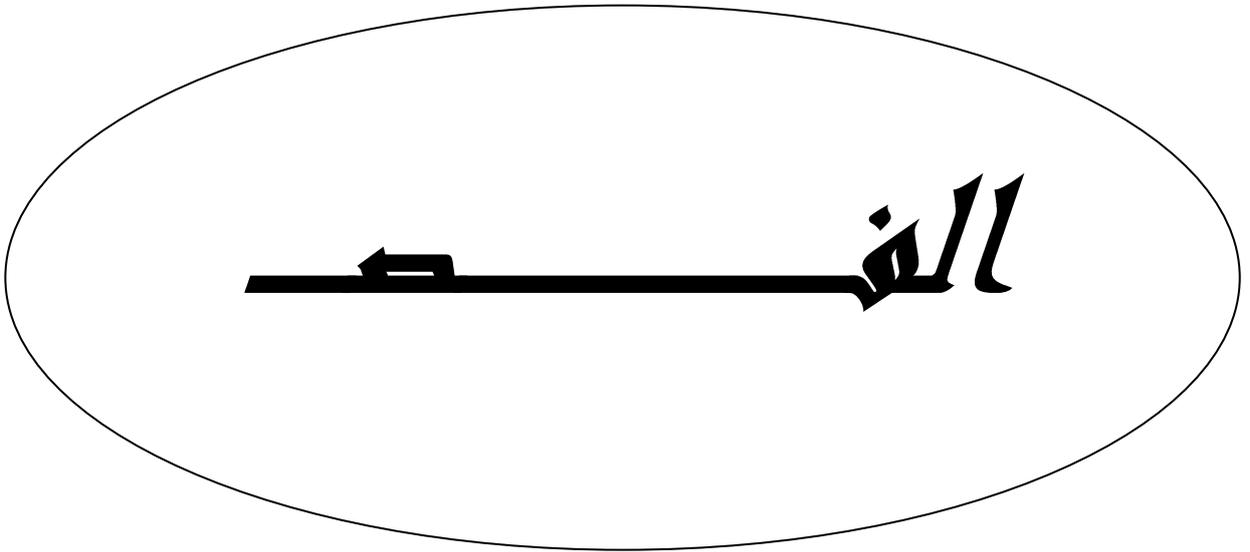
- العمل على إبراز مراحل إنجاز البناء للوقوف عند كل مرحلة من المراحل قبل إنجاز البناء و بعده، و تحديد مختلف الضمانات المتعلقة بكل مرحلة.

مقدمة

أما عن الدراسات السابقة فإن من بين المذكرات المعتمد عليها هي مذكرة الطالب لخضر ميلودي بعنوان ضمانات المشتري في الترقية العقارية مذكرة ماجستير و قد حاول الباحث من خلال هذه الدراسة معالجة التزامات المرقى العقاري بإعتباره تاجرا ثم أضاف ضمانات المشتري قبل و عند إبرام العقد، إلا أننا من خلال هذه المذكرة سنحصر الدراسة في الضمانات المقررة قبل وبعد إنجاز البناء.

أما الصعوبات التي واجهتها تكمن في أنه بالرغم من وجود بعض الدراسات التي عالجت الموضوع في بعض أجزائه إلا أنها دراسات غير كافية بسبب حداثة القانون الذي ينظمه.

و قصد الإجابة على الإشكالية و الإلمام بجوانب الموضوع، إرتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء تم تقسيمه إلى مبحثين بحيث عالجتنا في المبحث الأول الضمانات المقررة قبل إبرام العقد ثم خصصنا المبحث الثاني الضمانات المقررة عند إبرام العقد، أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى ضمانات المشتري بعد إنجاز البناء وتم تقسيمه كذلك إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول الضمانات المتعلقة بالبناء أما في المبحث الثاني ضمان العيوب و الأضرار.



أقر المشرع الجزائري للمكتب ضمانات قانونية بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية و كذا المراسيم المنظمة له¹.

و حاول إدخال تقنيات التعامل الحديثة خاصة في عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق²، كما يعتبر عقد البيع على التصاميم أكثر شيوعا في ميدان النشاط الترقوي بالمقارنة مع عقد حفظ الحق³.

هذا و قد طبق عقد البيع على التصاميم بصدور المرسوم التشريعي رقم 03|93 المتعلق بالنشاط العقاري⁴. كما نص عليه القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 28 منه: "أن عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال و في المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"⁵.

¹ - سمية بولحية، 'ضمانات المكتب في عقد البيع على التصاميم'، مجلة صوت القانون، العدد الثامن، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2017، ص 155.

² - لخضر ميلودي، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013|2014، ص 8.

³ - نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 5.

⁴ - المرسوم التشريعي رقم 03|93 المؤرخ في 3 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر: العدد 14 المؤرخة في 3 مارس 1993.

⁵ - المادة 28، القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر: العدد 14، المؤرخة في 6 مارس 2011.

الفصل الأول:

ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فقد نص عليه القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية¹ و ألغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 السابق ذكره ثم نص عليه القانون 04-11 في المادة 27 منه "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير"².

و هذه الضمانات أعطاهها المشرع الجزائري للمشتري قد تكون مقررة قبل إبرام العقد (المبحث الأول) أو مقررة بعد إبرام العقد (المبحث الثاني).

¹ - القانون 07/86 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر: عدد 10 المؤرخة في 5 مارس 1986.

² - المادة 27، من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

المبحث الأول: الضمانات المقررة قبل إبرام العقد

تتميز عقود الترقية العقارية خاصة عقد البيع على التصاميم و كذا عقد حفظ الحق بأن لهما أحكام خاصة تختلف عن العقود الأخرى، فلا يمكن لأي شخص أن يكون بائعا في إطار عقد البيع على التصاميم إلا إذا كان مرقيا عقاريا، كما لا يمكن لأي شخص إبرام عقد حفظ الحق إلا إذا كان مرقيا عقاريا و هو ما يشكل ضمانا حقيقية للمشتري في الترقية العقارية¹.

لهذا سنتناول في هذا المبحث الضمانات المتعلقة بالجانب المالي (المطلب الأول) و الضمانات المتعلقة بالجانب التقني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالجانب المالي

و سيتم في هذا المطلب معالجة الضمانات المتعلقة بالجانب المالي من خلال تطرقنا إلى الهيئات المكلفة بالضمان (الفرع الأول) و ضمان الإسترداد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالضمان

نظرا للأزمة التي عرفتها الجزائر خلال مرحلة التسعينيات فيما يخص إيجاد تمويل عقاري لتمويل البرامج السكنية، فقد بادرت الدولة إلى البحث عن حلول جديدة للخروج من هذه الأزمة عن طريق إيجاد مصادر أخرى للتمويل، من خلال إشتراك المؤسسات المالية و كذلك جميع الفئات الراغبة في الحصول على ملكية السكن. غير أن هذه السياسة الجديدة في تمويل المشاريع السكنية لن تأتي إلا بتوفير ضمانات، أو بعبارة أخرى أجهزة

¹ - لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 10.

أو هيئات تسهر على ضمان التقليل من مخاطر منح القروض العقارية التي يتم منحها لفائدة المرقيين العقاريين أو الأفراد في إطار نشاطات الترقية العقارية¹.

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

و هذه الهيئات تتمثل فيما يلي:

أولاً: صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

أحدث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية². كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 55 من القانون 11-04 ضرورة إنتساب كل المرقيين العقاريين لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية³، و الذي يحل محل المقتنين في حالة سحب الإعتماد من المرقي العقاري أو حالة الإفلاس أو التسوية القضائية قصد المطالبة بحقوق المقتنين و لصحة عقد البيع على التصاميم لابد من القيام بالإكتتاب المسبق للضمان و هذا كضمانة إضافية للمشتري. و صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة هو هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، لها طابع تعاوني و لا يهدف إلى تحقيق الربح، و هو موضوع تحت وصاية وزارة السكن و لم يتم تنصيب هذا الصندوق فعليا إلا في سنة 2000 و قبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقي العقاري⁴.

¹ - مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2014|2015، ص 135.

² - المرسوم التنفيذي رقم 97|406 المؤرخ في 3 نوفمبر 1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر: عدد 73، صادرة في 5 نوفمبر 1997.

³ - المادة 55، من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

⁴ - ليلي زروقي و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط 2002، دار هومه، الجزائر، ص 271.

و يعتبر صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية ضمانة إضافية لحماية المتعاملين في مجال الترقية العقارية خاصة المستفيدين من الصفقات المتعلقة بعقود البيع على التصاميم¹.

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

ثانيا: شركة ضمان القرض العقاري

تعتبر شركة ضمان القروض العقارية حديثة النشأة في الجزائر أنشأت في 5 أكتوبر 1997² و هي من بين هيئات الضمان التي إستحدثتها السلطات العمومية على غرار صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، إلا أن هذه الشركة تختلف عنها في مجال تأمين القروض العقارية الممنوحة لفائدة الأفراد أو حتى المرقين العقاريين الخواص لإنجاز المشاريع السكنية في حالة عجزهم عن تسديد هذه القروض .

تم اعتماد هذه الشركة بموجب القرار المؤرخ في 18 ماي 1999، المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري³.

حيث تعتبر هذه الأخيرة مؤسسة عمومية إقتصادية ذات أسهم، بمساهمة عدد من المتعاملين العموميين من البنوك الوطنية و كذلك شركات التأمين و المتمثلة في: "البنك الوطني الجزائري، البنك الخارجي الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية، بنك الفلاحة و التنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط، الشركة

¹- خالد رمول، "صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم"، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة-، 2010، ص 305.

²- إيمان بوسته، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة-، 2016/2017، ص 161.

³- أنظر: القرار المؤرخ في 18 ماي 1999، المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، ج.ر: عدد 41، سنة 1999، ص 10.

الجزائرية للتأمين، الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين، الشركة المركزية لإعادة التأمينات، الشركة الجزائرية لتأمينات النقل".

تهدف هذه الشركة أساسا إلى ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك و المؤسسات المالية من أجل شراء أو بناء مسكن في حالة عجز المقرض عن عملية السداد¹، حيث أن هذه الشركة تتدخل على مستوى البنوك و ليس لها علاقة بالمواطن، و ذلك من أجل تشجيع البنوك و المؤسسات المالية على منح قروض عقارية في مجال السكن عموما، و في مجال الترقية العقارية بوجه خاص، و ذلك من خلال مساعدتها على التصدي

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

لأخطار العجز و التوقف عن التسديد، سواء الكلي أو الجزئي للمقترضين، بإعتبار ذلك أحد أهم إنشغالات البنوك و المؤسسات المالية المقرضة².

أما عن المهام الموكلة لهذه الشركة فتتمثل في ما يلي:

- إعطاء ضمانات (لتغطية المخاطر المالية الممكنة الحدوث) للقروض الممنوحة من طرف البنوك و المؤسسات المالية، في إطار الحصول على ملك عقاري بهدف السكن أو في إطار القيام بنشاط الترقية العقارية، و هو أهم صلاحيات شركة ضمان القرض العقاري.

- التسيير بطريقة مستقلة لمال الضمان المكون من حصص المؤسسات المالية³.

- العمل على مراقبة تسيير المؤسسات المالية في شأن المنازعات القانونية مع الحق في الحلول محلهم لمتابعة عملية استرجاع الديون و تنفيذ كل عمليات القروض الخاصة بمتعهدى البناء، و عموما كل العمليات المالية العقارية أو المنقولة التي يمكن أن ترتبط

¹ - مهدي شعوة، الأطروحة السابقة، ص 139.

² - لطيفة طالي، القرض العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001|2002، ص 149.

³ - إيمان بوسسته، الأطروحة السابقة، ص 163.

بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوعها، أو تلك التي من شأنها أن تسهل تطور تنفيذ هدفها أو نشاطها¹.

ثالثا: شركة إعادة التمويل الرهني:

إن أحجام المؤسسات المالية و البنوك التي تعد الركيزة المالية الأساسية في منح القروض العقارية لدعم تنمية إنجاز السكنات، يؤدي حتما إلى حدوث إنعكاسات سلبية على السياسة السكنية التي تريد الدولة تجسيدها، و هذا لن يأتي إلا بتوفير ضمانات لهذه المؤسسات للمضي قدما نحو تشجيعها على منح مثل هذه القروض، لهذا عملت السلطات العمومية على إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني كآلية إئتمانية، و كذلك كضمان لحل مشكلة التمويل الطويل لقطاع السكن.

الفصل الأول: الضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

إن شركة التمويل الرهني هي عبارة عن مؤسسات مالية تتدخل على مستوى السوق الثانوية، تم إعتماها من قبل مجلس النقد و القرض بموجب القرار رقم 01-98 المؤرخ في 6 أبريل 1998 المتضمن إعتما مؤسسة مالية².

و كذلك فإن شركة إعادة التمويل الرهني يقصد بها أيضا إعادة تمويل القروض الرهنية، بحيث يتم جمع مجمل القروض الرهنية في قرض رهني واحد و بمعدل فائدة واحد و لفترة قد تمتد إلى غاية 10 سنوات لإعادة التمويل الرهني تقوم على إعادة تمويل محافظ القروض الممنوحة من طرف الوسطاء المعتمدين (البنوك و المؤسسات المالية المانحة للقروض) مقابل ضمانات³.

¹ - نصيرة ربيع، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 68.

² - قرار رقم 01/98 المؤرخ في 6 أبريل 1998 المتضمن إعتما مؤسسة مالية، ج.ر: العدد 7، بتاريخ مارس 1998، ص 27.

³ - إيمان بوسسته، الأطروحة السابقة، ص 140.

لذا فهي تعمل على توفير السيولة للبنوك و المؤسسات المالية الممولة للمشاريع عن طريق إعادة تمويل القروض الممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية و بالتالي تحفيز البنوك و المؤسسات المالية و تشجيع المنافسة بينهما لترقية نظام تمويل السكن و تطوير سوق الرهن، و آلية عمل هذه الشركة يتمثل في أنها تقوم بإعادة تمويل القروض و الديون الممنوحة من البنوك و المؤسسات المالية و تحل محل هذه البنوك في أخذ الرهن المقيد للعقار محل التمويل لتستعمله كضمان لها في إستيفاء ديونها و يشترط أن يكون هذا الضمان مقيدا و مشهر وفقا لأحكام القانون حتى ينتج آثاره و تستفي منه الشركة حقوقها بالقدر المطلوب¹.

الفرع الثاني : ضمان الإسترداد

لكي يكون عقد بيع المباني تحت الإنشاء وسيلة آمنة و راجحة في التعامل و تحقق مصالح المتعاقدين دون أي مخاطر تهدد بضياع حقوقهم لابد من تقديم ضمان مالي للمشتريين يؤمن لهم إسترداد ما دفعوه من أقساط عند فشل العملية التعاقدية للتصدي لما قد

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

يطرأ من ظروف تضطر مالك المشروع للوقف مشروعه أو لمواجهة إخلال الأخير بالثقة و الأمانة و بالتالي يطمئن المشتري من عدم ضياع نقوده في مشروع وهمي².

أولاً: تعريف ضمان الإسترداد

عقد يبرم بين المدين و الغير الضامن يلتزم بموجبه هذا الأخير بالتضامن مع المرقي العقاري بأن يدفع للمشتري المبالغ التي دفعها هذا الأخير للبائع في شكل تسبيقات أو

¹ - عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص 44.

² - علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء-دراسة قانونية مقارنة-، ط1، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، بغداد، 2011، ص 190.

دفعات في مقابل ما أنجز فعلا من أشغال البناء، في حالة ما إذا توقف البائع عن مواصلة الإنجاز بسبب إفلاسه أو تصفيته¹.

ثانيا: نطاق ضمان الاسترداد

يتحدد نطاق ضمان الإسترداد من زاويتين، فالكفيل لا يلتزم إلا في حدود المبالغ التي دفعها المشتري تبعا لمراحل تقدم أعمال البناء هذا من جهة، و لا يكون ملتزما بذلك إلا في حالة ما إذا توقفت عملية البناء و التشييد بسبب تعرض المرقى العقاري للإفلاس أو التصفية القضائية من جهة أخرى (الفقرة الأولى من المادة 58 من قانون 04-11)².

و عليه فإن الصندوق الكفيل لا يلتزم إلا بدفع جزء من الثمن الذي دفعه المشتري قبل توقف الإنجاز، و في حدود ما يقابله من أشغال، و يتحقق الصندوق من ذلك، من خلال قيام مصالحه بمراقبة عمليات الإنجاز و ما مدى مطابقة الواقع بجدول التصريحات المقدم

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

من قبل المرقى العقاري البائع، فإذا لاحظ الكفيل أن الواقع مخالف لتصريحات المرقى العقاري، فيستدعي المشتري و يعلمه بحقيقة تقدم أشغال البناء حتى لا يقوم بدفع باقي الثمن، فإن دفع أكثر من الأعمال المنجزة لا يكون الكفيل ملزما بهذا المبلغ³.

¹ عز الدين زوبة، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي" (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، مجلة الحقوق و الحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 63.

² يخرج من نطاق ضمان الإسترداد الحالات التالية: -ضمان حسن الإنجاز لأن هناك ضمان مستقل خاص به و هو الضمان السنوي- التعويض عن التأخر في تسليم العقار المبيع للمشتري و المنجز بناء على التصاميم- الزيادة في الثمن الأصلي في حالة المراجعة- الغرامات المالية بمختلف أنواعها- التعويضات عن الكوارث الطبيعية كون لها تأمين مستقل بها-الحريق و الانفجارات و الأخطار المهنية الناجمة عن أشغال البناء- التعويض في حالة فسخ عقد البيع بناء على التصاميم بسبب الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فالفسخ بصفة عامة لا يصلح أن يكون سبب للإسترداد.

³ يلاحظ أن هذا الضمان مقرر لمصلحة المشتري وحده فقط دون البائع الذي لا يحق له الرجوع على الكفيل بضمان الإسترداد، لكونه هو المدين أصلا بالإسترداد و ما على المشتري إلا إثبات توقف البائع عن إستكمال البناء بسبب إفلاسه أو تعرضه لتصفية قضائية دون حاجة إلى إثبات عجز البائع عن الدفع بعد رجوعه عليه، كما لا يحق للكفيل أن يحتج على المشتري بوجوب أن يرجع هذا الأخير على البائع أولا و يطالبه بالمبالغ التي دفعها له على إعتبار أنه هو المدين الأصلي برد هذه المبالغ، لأن هذه الكفالة قانونية و كما هو معروف طبقا للقواعد العامة فإن هذه الأخيرة تجيز للمشتري أن يرجع على أي مدين من المدينين المتضامين.

ثالثاً: تحديد وقت المطالبة بضمان الاسترداد

تتم المطالبة بذلك من طرف المشتري عند إدراج هذا الإجراء في عقد البيع، موازاة مع ضمان إتمام الأشغال الذي يعتبر كالإلتزام أصلي يقع على عاتق المرقى العقاري. و كما سبق ذكره، فإن هذا الإجراء يتم عند فسخ العقد بين الأطراف أو بموجب القضاء لإستحالة إتمام إنجاز العقار محل عقد البيع¹. و أشار المشرع الجزائري في القانون رقم 04-11 إلى مثل هذا الإجراء عند عدم إتمام إنجاز العقار حيث نصت المادة 54 على إلتزام المرقى العقاري بإكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات². و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يذكر أسباب عدم إتمام إنجاز العقار من طرف المرقى العقاري، و الهدف من ذلك حسب رأينا هو تكريس مبدأ حرية التعاقد في هذا النوع من البيوع خاصة العلاقة العقدية بين المرقى العقاري و المكتتب أو المشتري و تنظيم النشاط العقاري ميدانياً وفق متطلبات تقنية و إقتصادية³.

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بالجانب التقني

سنتناول في هذا المطلب الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري (الفرع الأول) و الشروط المتعلقة بالإنجاز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري

تتمثل هذه الشروط أولاً في ملكية المرقى العقاري للأرضية التي سيقام عليها مشروع البناء الترقوي، ثم الإنجاز عليها من بناء العقار قصد البيع، كما يجب أن يكون العقار (الأرضية + العقار في طور الإنجاز) خالياً من الرهن مهما كان مصدره، سواء كان

¹ - نسيمة موسى، الأطروحة السابقة، ص 26-27.

² - المادة 54، من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

³ - نسيمة موسى، الأطروحة نفسها، ص 27.

إتفاقيا أو قانونيا، يمنع من تحقق الضمان الذاتي أو الداخلي لعقد بيع العقار في طور الإنجاز، و كلما توفرت شروط قيام الضمان، كلما إستقرت الأوضاع بين المرقي العقاري و المشتري في مشروع إنجاز العقار، حيث يكون هذا الأخير قابلا للتحقق حتى نهاية مرحلة إتمام بنائه¹.

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

أولا: إثبات المرقي العقاري لملكية أرضية البناء

تعرف الملكية في القواعد العامة على أنها حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل هذا الحق إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة².
كما تعتبر أرضية البناء التي يقام عليها مشروع إنجاز العقار الوعاء العقاري الذي تتوفر فيه حقوق البناء و التجهيزات الضرورية لتهيئته طبقا للمادة 3 من القانون رقم 04-11 المحدد

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. كما يشترط في ملكية الوعاء العقاري، أن يكون للمرقي العقاري سند ملكية الأرض³.
لقد ألزمت المادة 30 من قانون 04-11 المرقي العقاري بإبلاغ المقتني بالبيانات و المعلومات المتعلقة بأصل الملكية الأرضية و رقم السند العقاري¹.

¹ - نسيمه موسى، الأطروحة السابقة، ص 62.

² - المادة 674، من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر: عدد 78 المؤرخة في 30-09-1975، المعدل و المتمم، ص 110.

³ - نسيمه موسى، الأطروحة السابقة، ص 64.

و زيادة على القواعد العامة المعروفة في طرق إكتساب الملكية و المتمثلة في الإستيلاء و التركة و الوصية و الإلتصاق بالعقار و عقد الملكية و الشفعة و الحيازة²، حاول المشرع تسوية ملكية الأراضي التي تقام عليها المشاريع العقارية بمختلف الطرق و الوسائل في إطار تسوية العقود العرفية المتعلقة بالملكية العقارية و التقادم المكسب و شهادة الحيازة و قانون التحقيق العقاري و قانون تحقيق مطابقة البناء، بإعتبارها آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة³.

لكن بعد صدور القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظم نشاط الترقية العقارية أصبح من الضروري و من المؤكد ملكية المرقى العقاري للأرضية التي سيقام عليها بناء المشروع العقاري بموجب عقد بيع لتفادي نشوب النزاعات العقارية، و التي يمكن أن تمس بحقوق المتعاقدين كالمرقى العقاري و المكتتبين أو ملاك العقارات المنجزة. و تأكد ذلك من خلال المادة 40 من القانون السابق الذكر بنصها "يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناؤها من طرف مرقى الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي، طبقاً للأحكام التشريعية السارية و كذا أحكام هذا القانون .

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

و يجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة".

و هذا ما أكده المشرع عن طريق التنظيم الخاص بنموذجي عقد حفظ الحق و عقد بيع على التصاميم. كما يجب أن يكون العقد الخاص ببيع الأرضيات التي تقام عليها المشاريع العقارية خالياً من الرهن طبقاً للقواعد العامة و لا سيما الرهن الرسمي الذي "هو عقد

¹- عواطف زرارة، "التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقاً للقانون 11-04"، مجلة

الحقوق و الحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور-خنشلة-، ص 90.

²- المواد من 773 إلى 843، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

³- و ذلك في إطار الوسائل التي وضعها المشرع لتسوية ملكية العقارات المنجزة أو في طور الإنجاز قبل صدور القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، أنظر بهذا الصدد محمودي عبد العزيز، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، ط2، الجزائر، 2010.

يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار و لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان¹. فلا يمكن إقامة أي مشروع عقاري على أرضية مرهونة مهما كان نوع الرهن بإعتبارها تمثل الوعاء العقاري الذي لا يمكن فصله عن البناية في طور الإنجاز. كما يمكن إستنتاج حالة عدم جواز المرقى العقاري لرهن الوعاء العقاري من خلال القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية و لا سيما بعدم جواز إبرام عقد بيع على التصاميم عندما يلجأ المرقى العقاري لإستعمال قروض تخصص لتمويل البناء². وبمفهوم آخر لا يجوز له رهن الوعاء العقاري أو البناية في طور الإنجاز بإعتبار أن القانون يمنعه من الإقتراض، كما أن معظم التشريعات المقارنة تمنع مثل هذا التصرف حفاظا على حقوق المتعاقدين³، و لم يهتم المشرع الفرنسي لمصدر الرهن سواء كان إتفاقيا أم قانونيا أم قضائيا⁴.

الفصل الأول: الضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

ثانيا: مطابقة الوعاء العقاري لمخطط التهيئة و التعمير

يتمثل الوعاء العقاري في الأرض التي يقام عليها بناء العقار، و يعتبر جزءا لا يتجزأ من البناية المشيدة، كما إستوجب المشرع على المرقى العقاري إخضاع نشاط الترقية العقارية فيمجال التصميم و التهيئة و البناء إلى القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء المحددة في التشريع المعمول به وكذا أحكام القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم

¹ - المادة 882، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

² - المادة 36، من القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- التأمينات العينية-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 17.

⁴ - سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء-دراسة مقارنة-، ط1، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص91.

نشاط الترقية العقارية، و لا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة و العمران المصادق عليها قانوناً¹.

و قد جاء هذا القانون ليضع تشخيص و تأطير قانوني مناسب لنشاط المرقين العقاريين خاصة الخواص منهم كمبدأ أساسي مسلم به في إطار أحكام مخططات التهيئة و التعمير، و التي تعطي لعمليات الترقية العقارية أبعاد حقيقية و قواعد ثابتة و متينة في إطار سياسة تنموية متكاملة متحكم فيها تعطي للمحيط العمراني أكثر تنظيمًا و جاذبية من جهة، و العمل على المتابعة و السهر على إحترام مطابقة هذه المعايير في مجال تنفيذ المشاريع العقارية لها، وهذا ما ذهبت إليه المادة 11 من نفس القانون حيث نصت على أنه: "لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير و تتوفر على العقود و الرخص المسبقة و المطلوبة...".

إن التخطيط العمراني هو مجموعة الدراسات و مسار الإجراءات القانونية و المالية التي تسمح للجماعات العمومية معرفة تطور الأوساط العمرانية، و تحديد الفرضيات المتعلقة بالتهيئة التي تعني إتساع طبيعة و تموقع التطورات و الفضاءات الواجب حمايتها، بالتالي فالتخطيط العمراني بالأساس عبارة عن سياسات للتهيئة على المستوى الجهوي أو المحلي ذات الطابع التقني و القانوني، و الملزمة لجميع الأطراف المعنيين بعملية البناء الذين يتوجب عليهم العمل على مراعاة إحترام الآليات و الأدوات المنصوص عليها في هذه المخططات العمرانية².

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

كما حدد المشرع أدوات التهيئة و التعمير في التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير و قواعده. و تحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد إستعمال المساحات و المحافظة على النشاطات الفلاحة و حماية المساحات الحساسة و المواقع و المناظر، و من جهة أخرى يتم تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الإقتصادية و ذات المنفعة العامة و البنايات الموجهة للإحتياجات

¹ - المادة 5، من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

² - مهدي شعوة، الأطروحة السابقة، ص 82-83.

الحالية و المستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية و الخدمات و النشاطات و المساكن و تحدد أيضا شروط التهيئة و البناء للوقاية من المخاطر الطبيعية و التكنولوجية. و في هذا الإطار، تحدد الأراضي المعرضة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو تلك المعرضة للإنزلاق عند إعداد أدوات التهيئة و التعمير، و تخضع لإجراءات تحديد أو منع البناء التي تحديدها عن طريق التنظيم¹.

كما يحتوي المشروع المعماري على تصاميم و وثائق تبين موقع المشروع و تنظيمه و حجمه و نوع الواجهات و كذا مواد البناء و الألوان المختارة التي تبرز الخصائص المحلية و الحضارية للمجتمع الجزائري².

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإنجاز

تتمثل هذه الشروط في نوعية إنجاز العقار محل البيع و مدى إحترام معايير البناء، منها الأرضية التي سيتم إقامة المشروع عليها حتى نهاية الإنجاز، و بعبارة أخرى تتمثل الشروط التقنية في الجانب الجيولوجي للأرضية التي سيقام بناء العقار عليها بالتأكد من صلاحية الأرضية للبناء، وكذا بإشتراط بعض المسائل التقنية المتعلقة بالعقار ذاته في طور الإنجاز، كإتمام الأساسات *Achèvement des fondations* و وضع السقف *la toiture* حتى يمكن القول أن العقار أصبح محميا ضد العوامل الطبيعية و الجيولوجية. فكل ما يتعلق

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

بالمسائل التقنية لصحة بناء العقار في طور الإنجاز يدخل ضمن القرائن التي تضمن إتمام البناء، و بالتالي ضمانا بالنسبة للمشتري الذي يدفع ثمن العقار تدريجيا للمرقي العقاري بدفعات في شكل تسبيقات مالية حسب وتيرة البناء و نسبة الإنجاز³.

¹ - المادة 4، القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14-08-2004، المعدل و المتمم للقانون رقم 90-29 و المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر: العدد 51، بتاريخ 15 أوت 2004، ص 04.

² - نسيم موسى، الأطروحة السابقة، ص 67.

³ - نسيم موسى، الأطروحة السابقة، ص 54.

و قد إستدرك المشرع هذه الشروط التقنية التي تعتبر قرائن خاصة بضمانات تجاه المشتري، حيث تناولها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431¹، و التي تتجسد عادة عند بداية المشروع من أرضية البناء إلى نهايته بإتمام الإنجاز.

و يتم إثبات صحة العقار محل الإنجاز وفق الحالة المتقدمة للبناء على أساس الوسائل المستعملة، منها المادية و حتى البشرية قصد التأكد من الوصول إلى إنهاء الأشغال وفق متطلبات عقد البيع المبرم بين المرقى العقاري و المشتري، و قد أشار المشرع من خلال القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية إلى إلزامية تأمين ضمان إتمام إنجاز العقار على مستوى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و على أساس وضع كل الوسائل اللازمة من طرف المرقى العقاري و إثبات قدراته المادية، و التقنية لإنجاز المشروع الترقوي، و لا تخلو الأعمال التي يقوم بها المرقى العقاري من خلال نشاطه الترقوي عند إنجاز العقارات محل البيع من المشاكل التي تعترض مرحلة البناء، و لا سيما المتعلقة بالعقار نفسه².

و إذا عدنا إلى موضوع الضمان من خلال القرائن المحيطة بالعقار فهذا يزيد من إطمئنان المشتري في إمكانية إتمام الإنجاز في الآجال المحددة في عقد بيع العقار في طور الإنجاز دون تأخير. و إنطلاقاً من نقطة بداية الإنجاز و هي الأرضية المقام عليها المشروع، يجب أن تكون صالحة للإستعمال، أي لتحمل إنجاز المشروع حسب المواصفات اللازمة.

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

فيجب أن تحتوي الأرضية على طبقات منسجمة و متجانسة في منطقة مستوية تفادياً للإنجراف و حماية من الماء، فكلما إستقرت الأوضاع في ما له علاقة بمحيط العقار، كلما

¹ - المادة 3، من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذج عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها وكيفيات دفعها، ج.ر: العدد 66، صادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

² - نسيمه موسى، الأطروحة نفسها، ص 54-55.

إعتبر ضمانا للمشتري في إستلام العقار حسب الآجال و وفق المواصفات المحددة في العقد.

المشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع الأساسات مباشرة من خلال القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، بل أشار إلى ذلك في النصوص التنظيمية الصادرة سنتي 2012 و 2013، بضرورة إحترام المرقى العقاري لقواعد التهيئة و العمران و البناء المعدة في التشريع، و تحدد نسبة تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز، و هذا يدل على حرص المشرع على الضمان الذاتي و الناتج عن التزامات المرقى العقاري بالأمر التقنية حفاظا على حقوق المشتري¹.

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

المبحث الثاني: الضمانات المقررة عند إبرام العقد

¹- نسيمه موسى، الأطروحة السابقة، ص 56-57.

إن الإلتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المرقى العقاري هو الإلتزام بإنجاز مشروعه العقاري¹ لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى ضمان تنفيذ أعمال البناء (كمطلب أول) و ضمان نقل الملكية و المطابقة (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: ضمان تنفيذ أعمال البناء

سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد مدة إنجاز مشروع البناء (بالفرع الأول) و تحديد ثمن العقار المبيع و طرق مراجعته (بالفرع الثاني) و طريقة دفع الثمن (بالفرع الثالث).

الفرع الأول: تحديد مدة إنجاز مشروع البناء

إن تحديد مدة الإنجاز يشكل ضمانا هامة لمقتني العقار، إذ يستطيع أن يراقب المراحل التي يمر بها مشروع البناء، كما يمكن له أن يثير مسؤولية البائع عن التأخير في تنفيذ إلتزامه².

إن المرقى العقاري لا يلتزم بتنفيذ البناية المتفق عليها فقط و إنما يلتزم أيضا بالإنتهاء من الإنجاز خلال المدة المحددة³. و بالرجوع إلى المادة 43 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث تنص على أنه يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى⁴.

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

¹ - لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 31.

² - عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 84.

³ - نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص)، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002|2001، ص 66.

⁴ - المادة 43، من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

نلاحظ من خلال المادة أن المشرع لم يحدد مدة الإنجاز بل أحال تحديدها إلى النصوص التنظيمية التي ستصدر لاحقا، و إكتفى بالإشارة إلى وجوب إحترام آجال التسليم الفعلي للعقار من طرف المرقي العقاري و إلا تعرض لعقوبات تأخيرية هي الأخرى أيضا سيتم تحديدها عن طريق التنظيم¹.

و في تحديد مدة الإنجاز أهمية تتمثل في كونها تعتبر بداية لحساب إلتزام المرقي العقاري لتسليم العقار إلى المشتري، كذلك من خلال المدة يتم دفع الثمن المتفق عليه². و بالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده قد جعل من مدة الإنجاز ركنا لإنعقاد العقد، حيث يبطل العقد فيها عند عدم تحديد المدة³.

الفرع الثاني: تحديد ثمن العقار المبيع و طرق مراجعته

يتم تحديد الثمن طبقا للقواعد العامة في عقد البيع بإتفاق الطرفين⁴، إذ يعتبر تحديد الثمن و طرق مراجعته من البيانات الإلزامية في عقد بيع العقار، و مراجعة الثمن في عقد بيع العقار تكون بإتفاق الأطراف، على أن يتم تحديد نسبة معينة لا يجب أن يتجاوزها مبلغ المراجعة⁵.

و يعود السبب في فتح المجال لمراجعة الثمن من قبل المشرع الجزائري إلى عدة إعتبارات، من أهمها أنه في عقد البيع على التصاميم، يلتزم البائع بتنشيد العقار⁶.

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

¹- لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 32.

²- الطيب زروتي، "حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصاميم"، مجلة العلوم القانونية، العدد 2، كلية الحقوق، 2001، ص 61.

³- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 109.

⁴- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 87.

⁵- إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، 2011، ص 95.

⁶- إيمان بوسته، المرجع نفسه، ص 104.

و بالرجوع إلى نص المادة 38 من القانون رقم 11-04 نجد أن المشرع ترك مسألة مراجعة الثمن و كفيات مراجعته لإتفاق الأطراف، و تجدر الإشارة إلى أن نسبة مراجعة الثمن قيدها المشرع بنسبة 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه وهذا طبقا لنص المادة 38 الفقرة الثالثة: "...لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه منذ البداية...".

و يهدف المشرع من تحديد سقف مراجعة الثمن إلى حماية المقتني من تعسف و إستغلال المرقي العقاري له¹.

و بذلك يكون المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون رقم 11-04 قد تفادى المشكل الذي طرحه المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، المتمثل في عدم تحديد نسبة المراجعة، و التي خضع تقديرها لإرادة المرقي العقاري الذي إستغل الأمر في تحديد نسبة المراجعة دون أية مراقبة الأمر الذي سبب عجز العديد من المشتريين من إتمام الدفعات المتبقية².

الفرع الثالث: طريقة دفع الثمن

أحاط المشرع الجزائري الأطراف المتعاقدة في عقد بيع العقار على التصاميم بضوابط معينة تتمثل في منع دفع ثمن العقار الكلي بشكل مسبق و دفعة واحدة، و منع المرقي العقاري أن يطالب المشتري بتسبيق مالي قبل توقيع العقد³، و هذا ما يتضح من نص

¹ - علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04، مذكرة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2015|2016، ص 86.

² - عائشة طيب، "عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات و الخدمات التعليمية، العدد 13، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 82.

³ - سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، ط1، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001، ص 97.

المادة 42 من القانون رقم 11-104¹. و إنما إشتراط المشرع أن يتم دفع التسبيق الأولي عند توقيع

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

العقد، بينما بقية الثمن يدفعه المشتري على دفعات مجزأة، تحدد باتفاق الأطراف حسب كل مرحلة من مراحل الإنجاز².

و تنص المادة 38 من القانون رقم 11-04 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم صراحة على أن يتم تحديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز، و يحدد الأطراف نسب الدفع و آجال الوفاء بها، و يجب أن يتم تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط و ربطها صراحة بمرحلة الإنجاز و هذا ما أغفل عليه المشرع في المرسوم التنفيذي 58|94 حيث أبقى نسب الدفع و آجال الوفاء متروكة لحرية الأطراف، و هناك مسألة مهمة أخرى وهي تحقيق الحماية الأكيدة لمشتري العقار بناء على التصاميم تتمثل في عدم تحديده لنسبة دفع القسط، كما أنه لم يقسم عملية إنجاز البناء إلى مراحل تسهل على المشتري دفع القسط، بل منح الأطراف حرية القيام بذلك فهذا يؤدي لا محالة إلى جعل المقتني تحت رحمة المرقى العقاري، لأن هذا الأخير يسعى دائما إلى تحقيق الربح السريع ولو على حساب مصلحة غيره و هو الأمر الذي يخل بالتوازن التعاقدى³.

و بحسب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي أعلاه: "أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية:

- عند التوقيع، عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه،

¹- تنص المادة 1|42 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: "لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب و لا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ إستحقاق الدين".

²- سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 97.

³- إيمان بوسسته، المرجع السابق، ص 106.

- عند الإنتهاء من الأساسات، خمسة عشر بالمائة (15%) من سعر البيع المتفق عليه،
- عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المسافة و الأسوار الخارجية و الداخلية، خمسة و ثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه،

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

- عند الإنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات و الشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية، خمسة و عشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه.

يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة و المقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه¹.

و طبقاً لنص المادة 53 من القانون 04-11، إذا أخل المشتري بالتزامه المتمثل في دفع الثمن، يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق، سواء إمتنع عن تسديد الدفعات المجزأة أثناء عملية التشييد أو دفع القسط الأخير، وقد يصل الحد إلى أبعد من ذلك، حيث إذا لم يقم المشتري بتسديد دفعتين متتاليتين بعد إعداره من المرقي العقاري مرتين مدة كل واحد منها خمسة عشرة يوماً، عن طريق محضر قضائي، يفسخ العقد بحكم القانون و ما دام المشتري هو الفاسخ فإن المبلغ المدفوع لا يرد منه إلا أصله².

¹- أنظر المادة 3، المرسوم التنفيذي رقم 13-431 يحدد نموذج عقد حفظ الحق و عقد بيع على التصاميم للأملاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفية دفعها، السابق ذكره.

²- إيمان بوسسته، المرجع السابق، ص 106.

و حسب المرسوم التنفيذي 13-431 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم، يجب أن يتضمن العقد صيغة الفسخ و يجب أن يحرر أمام موثق إذا كان إتفاقيا وإذا تعلق الأمر بقرار المحكمة يودع لدى الموثق، مع إخضاعه لإجراءات الشهر العقاري¹.

المطلب الثاني: ضمان نقل الملكية و المطابقة

في هذا المطلب سنتطرق إلى ضمان نقل ملكية المبنى للمشتري (كفرع أول) و وقت نقل الملكية للمشتري (كفرع ثاني) و ضمان التسليم المطابق للعقار المبيع (كفرع ثالث).

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

الفرع الأول: ضمان نقل ملكية المبنى للمشتري

يرتب عقد البيع بصفة عامة إلتزام على عاتق البائع ألا و هو ضمان نقل الملكية للمشتري، و لا تنتقل الملكية بمجرد إنعقاد عقد البيع حسب المادة 351 من ق.م.ج بل يبقى نقلها الفعلي خاضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 793 ق.م.ج من التسجيل و الإشهار². إذ نصت على أنه لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

يلاحظ من خلال المادتين أن نقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري ليس مصدره التصرف القانوني المبرم المتمثل في عقد البيع و إنما مصدره مراعاة إجراءات الشهر العقاري و ذلك بتسجيل عقد البيع في المحافظة العقارية.

كما يخضع نقل الملكية إلى الإجراءات الواردة في الأمر الرقم 75-74 المؤرخ في 12|11|1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و مرسومه

¹- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 يحدد نموذج عقد حفظ الحق و عقد بيع على التصاميم للأملك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفية دفعها، السابق ذكره.

²-عربي باي يزيد، المذكرة السابقة، ص 107.

التنفيذي الصادر تحت رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، تفيد كلها بأنه في المواد العقارية لا تنتقل الملكية العقارية و لا الحقوق العينية العقارية الأخرى إلا بتسجيل التصرف العقاري بالإدارة المكلفة بالإشهار العقاري¹. و نظرا لإعتبار عقد البيع من العقود الناقلة للملكية العقارية و من أهم العقود إنتشارا بين الناس، فإن عدم مراعاة هذا الإجراء القانوني يوقع عقد البيع تحت طائلة البطلان المطلق لأن المشرع الجزائري إعتبره من النظام العام لما له من دور فعال في حماية الملكية العقارية².

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

الفرع الثاني: وقت نقل الملكية للمشتري

نظم المشرع الجزائري الوقت الذي تنقل فيه الملكية العقارية في عقود الترقية العقارية ضمن القانون المدني و القوانين الخاصة لا سيما القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث ميز بين نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم و نقل الملكية في عقد حفظ الحق.

أولاً: في إطار عقد البيع على التصاميم

يلتزم المرقى العقاري بمقتضى عقد البيع بناء على التصاميم بالقيام بما هو واجب عليه ابتداءً من إكتتاب العقد في شكله الرسمي و تسجيله و شهره حتى تنتقل الملكية للمشتري بقوة القانون³.

¹ - دوة آسيا و خالد رمول، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط 3، دار هومه، 2011، ص 107.

² - لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 35.

³ - لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 36.

و بالتطرق لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 58/94 نجدتها تنص على أن إنتقال الملكية يتم بمجرد التوقيع مخالفة في ذلك القواعد العامة لإنتقال الملكية التي تكون بمجرد الشهر.

و من خلال هذا الموضوع فإن التساؤل المطروح هل تنتقل الملكية دفعة واحدة أو بمجرد الشهر أو بعد تسلم المبيع؟

للإجابة على هذا التساؤل نرجع إلى تعريف الملكية العقارية الواردة في المادة 27 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفقا لطبيعتها و غرضها".

فمن خلال نص المادة أعلاه نستشف أن المالك له حق الإنتفاع و التصرف، و هذا خلاف لعقد البيع بناء على التصاميم الذي يعتبر فيه المشتري مالكا لحق الملكية بمجرد

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

توقيع العقد فهو يملك حق الرقبة دون حق الإنتفاع و التصرف، فلا يستطيع بيع العقار مثلا¹.

و خلاصة القول أن إنتقال الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم لا يكون دفعة واحدة إنما يتم تبعا لمرحلتين: مرحلة التوقيع و التي يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط و مرحلة ما بعد إتمام الإنجاز و دفع القسط الأخير من الثمن و تحريره في محضر التسليم النهائي الذي يكون غير إلزامي و الهدف منه إثبات الحيازة المادية للعقار محل الإنجاز المشهر الذي

¹ - علال قاشي، "إلتزامات المرقي العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم"، كتاب الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع و الأفاق-(غير منشور)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح،

ورقلة، فيفري 2012.

يخول للمشتري باقي الحقوق أي حق الإنتفاع و حق الملكية، و هذا خلافا لما عليه نقل الملكية في أحكام القواعد العامة الذي يكون دفعة واحدة¹.

و بالرجوع إلى المادة 28 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجدها تنص على أن "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال و في المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"².

من خلال المادة أعلاه نلاحظ أن الملكية تنقل للمشتري من لحظة شهر العقد حيث تشمل الأرض و البناء محل التشييد، فكل جزء منجز أو سيتم إنجازه مستقبلا فهو يدخل في ملكيته أما بالنسبة للجزء غير المنجز فهو مملوك له مادام محقق الوجود مستقبلا، فالملكية تنتقل للمشتري موازاة مع تقدم الأشغال فهي تنتقل بشكل تام و مخالف للقواعد العامة المعروفة في نقل الملكية العقارية التي تكون دفعة واحدة بمجرد شهر العقد بقوة القانون³.

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

ثانيا: في إطار عقد حفظ الحق

بالرجوع إلى المادة 27 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية على أن " عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير".

¹ - علال قاشي، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 28، من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

³ - لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 37.

كما نصت المادة 31 من نفس القانون على أنه "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، و يجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقاً للتشريع المعمول به"¹.

من خلال المادتين نلاحظ أن الملكية العقارية تنتقل للمشتري من لحظة تمام البناء و إكمال العناصر الجوهرية اللازمة لإستعمال المبنى بعد ثبوت ذلك بورقة رسمية أمام الموثق، و يتم هذا بأثر رجعي من وقت إبرام العقد².

الفرع الثالث: ضمان التسليم المطابق للعقار المبيع

يلتزم المرقى العقاري بتسليم المبنى للمشتري طبقاً لنص المادة 167 من ق.م.ج حيث نصت على أن الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشئ و المحافظة عليه حتى التسليم.

فعلى عكس عقود البيع المعروفة في القواعد العامة حيث يلتزم البائع طبقاً لنص المادة 364 ق.م.ج، بتسليم الشئ المبيع في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، فإن المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية ملزم بإيجاد المحل من خلال إلتزامه بإتمام الإنجاز، حيث يعد ذلك إلتزاماً بتحقيق نتيجة³.

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

و بالرجوع لنص المادة 43 من القانون 04-11 على أنه "يؤدي كل تأخير يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى"⁴. دون أن يحدد المشرع المقصود بالتسليم تاركاً الأمر للقواعد العامة.

¹- أنظر المواد 27 و 31 من القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

²- لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 38.

³- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع و المقايضة، دار الجامعة الاسكندرية، مصر، ص 208.

⁴- أنظر المادة 43، من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق ولو لن يتسلمه ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشئ المبيع، و عليه يكفي وضع المبيع تحت تصرف المشتري و تمكينه من حيازته و الإنتفاع به حتى و لو لم يتسلمه فعليا¹.

و غالبا ما يلجأ المرقي العقاري إلى إبرام عقد مقاولة لإنجاز البناء و إتمامه، لذلك فهو يتسلم العمل أولا من المقاول²، إذ نصت المادة 558 من ق.م.ج على أنه "عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل، و جب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي إعتبر أن العمل قد سلم إليه، و يتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار"³.

و بالرجوع إلى نص المادة 39 من القانون 04-11 نجدتها تنص على أنه في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 و القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008⁴.

نلاحظ من خلال المواد السابقة أنه لا يكفي إلتزام البائع بالتسليم بل لابد أن يكون هذا التسليم مطابق للمواصفات المنفق عليها في العقد إذ أن ضمان المطابقة هو القاعدة التي

الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

يقوم عليها الإلتزام بالتسليم في عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق. لكن كيف يتم تحقيق مطابقة البنايات و كيف يتم الحصول على شهادة المطابقة؟

¹- سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 56.

²- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص 149.

³- المادة 558، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

⁴- المادة 23، من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20-07-2008، المحدد لقواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها.

يكون المبنى مطابقا للمواصفات إذا قام المرقى العقارى بتنفيذ عمليات البناء حسب الخطة المتفق عليها مع المشتري و إحترام التفاصيل المحددة و إستعمل المواد المذكورة في العقد¹.

و بالرجوع إلى القانون 08-15 المذكور سابقا نجده ينص في المادة 23 منه على أنه "يجب على ملاك البنايات غير المتممة و أصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل أن يتموا بناياتهم ضمن الشروط و الأجل المحددة في هذا القانون".

يجب على المرقى العقارى أن ينفذ إلتزامه المتمثل في البناء بالمواصفات المتفق عليها ذا سلم المبنى على غير الحالة المتفق عليها يكون المرقى العقارى قد أخل بإلتزامه المتمثل في التسليم المطابق مما يعرضه لمجموعة من العقوبات المحددة في القانون 08-15².

ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

الفصل الأول:

¹- لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 43.

²- القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها، السابق ذكره.

خلاصة الفصل الأول:

و كخلاصة لهذا الفصل نستنتج بأن المشرع الجزائري قد أقر ضمانات للمشتري قبل إنجاز البناء بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ترد على ثلاثة أنواع من العقود المتعلقة بالترقية العقارية، إلا أننا من خلال موضوع المذكرة تطرقت إلى النوعين البارزين في ميدان النشاط الترقوي و إرتباطهما بالضمانات و هما عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق.

فهذه العقود تتميز بأحكام خاصة إذ لا يمكن لأي شخص أن يكون بائعا إلا إذا كان مرقيا عقاريا، و هو ما يشكل ضمانا حقيقية للمشتري في الترقية العقارية.

و قد منح المشرع الجزائري ضمانات للمشتري قبل إنجاز البناء فمنها ما هو مقرر قبل إبرام العقد و أخرى عند إبرام العقد، و ذلك حماية للمشتري من تعسف و إستغلال المرقى العقاري له.

- فعن الضمانات المقررة قبل إبرام العقد منها ما هو متعلق بالجانب المالي و يظهر ذلك من خلال الهيئات المكلفة بالضمان التي إستحدثت بعد الأزمة التي عرفتھا الجزائر بخصوص إيجاد تمويل عقاري و هذا لتمويل البرامج السكنية، أين سعت لتوفير ضمانات أو بعبارة أخرى أجهزة أو هيئات، تمثلت في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و التي أوجب المشرع على كل المرقين العقاريين الإنتساب لها بإعتبارها تحل محل المقتنين في المطالبة بحقوقهم في حالة سحب الإعتماد من المرقى العقاري أو حالة الإفلاس أو التسوية القضائية وهذا كضمانة إضافية للمشتري.

إلى جانب شركة ضمان القرض العقاري، حيث تعمل هذه الشركة على تأمين القروض العقارية الممنوحة لفائدة الأفراد أو حتى المرقين العقاريين الخواص وذلك من أجل تشجيع البنوك و المؤسسات المالية على منح قروض عقارية في مجال السكن.

بالإضافة إلى شركة إعادة التمويل الرهني التي تقوم بتوفير ضمانات للمؤسسات المالية و البنوك التي تمنح القروض العقارية لتشجيعها على منح هذه القروض.

ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء

الفصل الأول:

و لكي يكون عقد بيع المباني تحت الانشاء وسيلة آمنة، منح المشرع ضمانا ماليا آخر للمشتريين ليؤمن لهم إسترداد ما دفعوه عند فشل ضمانا ماليا آخر للمشتريين ليؤمن لهم إسترداد ما دفعوه عند فشل العملية التعاقدية، ألا و هو ضمان الإسترداد الذي يلتزم من خلاله الكفيل في حدود المبالغ التي دفعها المشتري.

و من هذه الضمانات أيضا ما يتعلق بالجانب التقني، والذي يظهر من خلال الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري المتمثلة في ملكية المرقي العقاري للأرضية التي سيقام عليها مشروع البناء الترقوي، كما يجب أن يكون العقار خاليا من الرهن و مطابقا لمخطط التهيئة و التعمير.

و كذلك الشروط المتعلقة بالإنتاج و المتمثلة في نوعية إنجاز العقار محل البيع ومدى إحترام معايير البناء، و بالتالي ضمانا بالنسبة للمشتري الذي يدفع ثمن العقار. - أما الضمانات المقررة عند إبرام العقد فهي متعلقة بتنفيذ أعمال البناء من خلال تحديد مدة إنجاز مشروع البناء و كذا ثمن العقار المبيع و طرق مراجعته و طريقة دفع الثمن بالإتفاق، مما يشكل ضمانة هامة لمقتني العقار.

و منها ما يتعلق بضمان نقل الملكية و المطابقة و ذلك ضمانة للمشتري من خلال نقل الملكية بالتسجيل و الإشهار.

الفصل

يعتبر تسلم أعمال البناء بعد الإنتهاء منها الوجه الآخر لعملية التسليم ولم يرد في التشريع الجزائري تعريف للتسليم و إنما إكتفى المشرع بالإشارة إليه في المادة 554 بإعتباره نقطة بداية حساب مدة الضمان العشري، وفي المادة 8 و المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 03|93 السابق ذكره، بإعتباره من إلتزامات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم¹.

و على عكس المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قام بتعريف التسليم في عقد المقاوله بالمادة 6|1792 من ق.م.ف و المستحدثة بالقانون رقم 12|78 الصادر في 04 جانفي 1978 على أنه: "هو التصرف الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل ب/أو بدون تحفظات...".

و قد يتم التسليم في مرحلة واحدة أو على مرحلتين، و هو ما يعرف بالتسليم الواحد أو المزدوج هذا الأخير يتم على مرحلتين، ففي المرحلة الأولى يكون التسليم مؤقت، ثم في المرحلة الثانية يصبح التسليم نهائي، و يفصل بين المرحلتين أجل يدوم عادة سنة، لتمكين المقاول من إنجاز الأعمال التي كانت محلا لتحفظات رب العمل².

و عليه سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى الضمانات المتعلقة بالبناء (المبحث الأول) و ضمان العيوب و الأضرار (المبحث الثاني).

¹ - عابدة مصطفاوي، "الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري و التشريع المقارن"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 6، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012، ص 260.

² - لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 70.

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالبناء

سنتناول في هذا المبحث موضوع الضمانات المتعلقة بالبناء من خلال الحديث على ضمان حسن الإنجاز (كمطلب أول)، و ضمان حسن سير عناصر التجهيز (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: ضمان حسن الإنجاز(ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز)

يلتزم المرقى العقاري بإنجاز البناء المتفق عليه و تسليمه للمشتري تام و صالح للإستعمال حسب الغرض المخصص له¹، لذلك قرر المشرع الجزائري إعتماد هذا النوع من الضمان بموجب المادة 3|26 من القانون 04-11 و التي تنص: "...غير أن الحيابة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة". و نلاحظ أن ضمان حسن إنجاز البناية لا وجود له في ق.م.ج، بينما نجد المرسوم التشريعي 03|93 الملغى و بصدد معالجة المشرع للمسؤولية المدنية للمتعامل العقاري في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، قد نص عليه بموجب المادة 14منه التي تنص: "...غير أنه ليس لحيابة الملكية و شهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة، ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة، التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية

¹- لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 81.

خلال أجل سنة واحدة"، و يعتبر ضمان حسن الإنجاز من الضمانات الحديثة في مجال الترقية العقارية¹.

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

نظرا لأهمية ضمان حسن الإنجاز²، فقد إستحدث المشرع المدني الفرنسي بموجب تعديل سنة 1978، و أدرج ضمن المادة 6|1792 من ق.م.ف، و التي جاء فيها " يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل و الذي بواسطته يكون المقاول مسؤولا خلال مدة سنة من تسليم الأعمال إلى إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة"³.

أما المشرع الجزائري فقد حصره في المقتني، و بالتالي أهمل حقوق صاحب المشروع الذي يتضرر أيضا من العيوب المنشأة لإلتزام ضمان حسن الإنجاز، مع العلم أن هذه الأعمال عهدت إلى مقاوليين و مهندسين، و بالتالي كان على المشرع على الأقل أن يمنح هذا الحق لرب العمل في إطار عقد المقولة المنصوص عليها في القانون المدني⁴.

¹- حياة أو محمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2015|02|26، ص 162.

²- حياة أو محمد، المذكرة السابقة، ص 163.

³- أحمد دغيش، "الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر-الواقع و الآفاق-(غير منشور)، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27|28 فيفري 2012.

⁴- حياة أو محمد، المذكرة نفسها، ص 163.

و من خلال المادة 3|26 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد بأن المشرع العقاري الجزائري بموجب هذا النص قد ألزم المرفقي العقاري بذلك الضمان دون غيره من المتدخلين الآخرين، و في خلال مدة سنة واحدة إبتداء من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع العقاري، والملاحظ أن المشرع يشترط هذا الضمان في كل الأملاك العقارية المبنية، وهي محل البيع من طرف المرفقي العقاري، سواء بيعت كبنية جاهزة، أو بيعت كجزء من بناية مقرر بناؤها، أو في طور البناء¹. على خلاف ما أقره المشرع الفرنسي بأن من يلتزم بضمان حسن الإنجاز هو المقاول في مواجهة رب العمل و هذا عكس الضمانات الأخرى لا سيما الضمان العشري أين يشترك عدد المتدخلين في الإلتزام به.

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

و في حالة تعدد المقاولين فإنه لا يلتزم بضمان حسن الإنجاز إلا المقاول المعني و المقصود به طبقا للمادة 6|1792 فقرة 3 من ق.م.ف هو المقاول الذي ظهر الخلل في الجزء الذي شيده، و لذلك فإنه لا تضامن و لا تضامم بين المقاول و المعني و غيره من المعماربيين و لا حتى المقاولين الآخرين².

و الحكمة من إلزام المرفقي العقاري دون المقاول هو تسهيل الإجراءات على المشتري في الإستفادة من هذا الضمان.

أما موضوع الضمان فلم يحدده القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بينما نجد أن المشرع الفرنسي قد حدده في ق.م.ف في كل خلل أو نقص في التشييد³.

¹ - أحمد دغيش، المرجع نفسه.

² - عايدة مصطفى، المرجع السابق، ص 263.

³ - لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 82.

ولم يحدد المشرع الجزائري العيوب و الأعمال التي تشكل موضوعا لتطبيق ضمان حسن الإنجاز، و إكتفى بتحديدته كالتزام يقع على المرقى العقاري، و هذا يعني أن المشرع قصد شمول هذا الضمان لكل العقار دون تمييز بين عناصره التكوينية أو عناصره التجهيزية¹.

ولعل الهدف من سكوت المشرع الجزائري عن الأعمال التي يرد عليها الضمان هو توسيع مجال ضمان حسن الإنجاز، فكل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية و الضمان العشري، يمكن أن يكون محلا ل ضمان حسن الإنجاز، فقد يشمل العيوب الظاهرة و عيوب المطابقة و عيوب التشطيب... إلخ، وهي مسألة موضوع يقدرها القاضي.

و الجزاء الذي قرره المشرع لهذا الضمان يتضح من صياغة الفقرة الثانية من المادة 1792 أن المشرع الفرنسي قد أنشأ حالة جديدة من حالات الضمان الذي يكون فيه المقاول مسؤولا بموجبه و بطريقة شبه تلقائية عن أي خلل يحدث في البناء خلال مهلة سنة من تسلمه و يكون لرب العمل الحق في مطالبته إصلاح هذا الخلل.

الفصل الثاني:
ضمانات المشتري بعد إنجاز البناء

و يعتبر هذا الضمان في هذه الحالة ضمان موضوعي بحت و اجب على المقاول، إلا أن الإشكال يبقى مطروحا بخصوص آجال إصلاح هذه العيوب فلا المشرع الفرنسي ولا المشرع الجزائري نصا على ذلك، مما يعني خضوع الآجال لإتفاق الأطراف، و ذلك حسب نوع الخلل و مدى جسامته.

لم يبين المشرع أيضا إمتناع البائع عن إصلاح هذه العيوب و تأخره فيها رغم إخطار المشتري له².

المطلب الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز

¹ - حياة أو محمد، المذكرة السابقة، ص 164.

² - عابدة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 262-263.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز (الفرع الأول) و نطاق تطبيقه (الفرع الثاني) و أحكامه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز

لم ينص المشرع على ضمان حسن سير عناصر التجهيز في نص المادة 26 من القانون رقم 04-11 التي تضمنت تعريف عقد البيع التام، و لكن بالرجوع إلى نص المادة 44 من نفس القانون نجدها تنص على: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه" هو ما يفسر على أن المشرع قد يكون أسقطها سهوا في نص المادة 26، حيث يبين النص أن هذا الضمان مقرر في عقد البيع التام كما هو مقرر في عقد البيع على التصاميم، هذا الأخير الذي أورده المشرع صراحة بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 في بند ضمان حسن التنفيذ حيث نص على ما يلي: "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، و يلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية..."

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

و لم يحدد المشرع العيوب التي يشملها هذا الضمان، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 181 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم، التي تضمنت الأضرار الخاصة بعناصر التجهيز التي يغطيها الضمان العشري بنصها: "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه، أيضا الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة و وضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية.

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

و بمفهوم المخالفة لهذا النص فإن العيوب المتعلقة بعناصر التجهيز التي يشملها ضمان حسن سير عناصر التجهيز، هي التي تخرج من نطاق الضمان العشري، وبالتالي يقتصر ضمان حسن سير عناصر التجهيز على عناصر التجهيز بالبنائية، شرط أن تكون تلك العناصر قابلة للفك أو الفصل عن البناية بدون تلف، أي أن عناصر التجهيز هي التي لا تشكل جسما واحدا مع البناية أو إحدى أجزائها كالأبواب، الشبابيك، القواطع، العدادات و تجهيزات الإنارة... إلخ، أما عناصر التجهيز التي تشكل جسما واحدا مع أحد أجزاء البناية فتكون مغطاة بالضمان العشري وليس بضمان حسن سير عناصر التجهيز¹.

و قد سبق و أن رأينا أن المشرع خالف القواعد العامة المقررة في نص المادة 181 أعلاه عند إقتصاره على حدوث تهدم في البناء لتحقق الضمان العشري، مستبعدا الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز التي تشكل جسما واحدا مع أحد أجزاء البناية، و إذا لم يتدخل المشرع بتعديل أحكام المسؤولية العشرية بإحالتها إلى القواعد العامة، فيمكن أن يفسر ذلك

الفصل الثاني: ضمانات المشتري بعد إنجاز

البناء

على أن الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز بنوعها مغطاة بضمان حسن سير عناصر التجهيز، و على غرار ضمان حسن إنهاء أشغال الإنجاز فإن المرقى العقاري هو الشخص الملزم بضمان حسن سير عناصر التجهيز، دون المتدخلين الآخرين ولا حتى

¹ - فتحي ويس، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، بدون سنة، ص 143.

صانع تلك العناصر، إلا أنه يجوز للبائع الرجوع على المسؤول عن عدم كفاءتها وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية فيما بعد.

و كضمان حسن إتمام أشغال الإنجاز يعتبر ضمان حسن سير عناصر التجهيز من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على إنقاصه أو الإعفاء منه، تطبيقاً لنص المادة 45 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق ضمان حسن سير عناصر التجهيز

لتطبيق ضمان حسن سير عناصر التجهيز يشترط أن يكون العيب الذي أصاب عنصر التجهيز قد جعل من المبنى غير صالح للغرض المخصص له، و أن يكون المقاول الذي قد إستعمل هذا العنصر قد جعل من المبنى غير صالح للغرض المخصص له، و أن يكون المقاول قد إستعمل هذا العنصر في البناء دون تعديل².

و بالتالي فهو لا يغطي العقار بأكمله ولا العيوب و الأضرار برمتها، و إنما يغطي الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز و هي عناصر قابلة للفك أو الفصل عن البناية بدون تلف و يستخلص هذا بمفهوم المخالفة للمادة 182 من الأمر 07/75 و التي تقضي: "يغطي الضمان العشري أيضاً الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة و وضع الأساس و الهياكل و الإحاطة و التغطية".

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

¹- إيمان بوسسته، الأطروحة السابقة، ص 421.

²- لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 83-84.

و على هذا الأساس، فإن نطاق تطبيق ضمان حسن سير عناصر التجهيز ضيق بالنظر إلى ضمان حسن الإنجاز و الضمان العشري إذ لا يرد إلا على عناصر التجهيز في البناية و التي تتوفر فيها الشروط التالية:

- 1- أن يكون عنصرا تجهيزيا و ليس عنصرا تكوينيا أو عملا إنشائيا.
 - 2- أن يوجد هذا العنصر في البناية وليس في جزء آخر من العقار.
 - 3- أن يكون قابلا للفك عن البناية دون تلف.
- ومن أمثلة هذه العناصر: الأجهزة والآلات والأبواب والشبابيك وتجهيزات الإنارة... إلخ¹.

الفرع الثالث: أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز

من خلال هذا الفرع سنتناول المدين بالضمان (أولا) و مدة الضمان (ثانيا).

أولا: المدين بضمان حسن سير عناصر التجهيز:

إن الذي يتحمل ضمان حسن سير عناصر التجهيز هو المنتج أو الصانع و يعتبر في حكم المنتج في هذا الخصوص طبقا للمادة 4|1792، مستورد العنصر المصنوع، و كذلك من قدمه على أنه من صنعه و وضع عليه إسمه أو علامة الصنع الخاصة به أو أية علامة أخرى مميزة و يتضامن كل من المنتج و من في حكمه مع المقاول في المسؤولية عن عيوب البناء التي ترجع إلى هذا العنصر².

و بما أن هذا الضمان مقرر في عقد البيع بناء على التصاميم، فإن المسؤول الوحيد هو بائع العقار، إذ يلتزم بمفرده قبل المشتري بإصلاح أو إستبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها فلا المقاول و لا المهندس و لا صانع هذه العناصر يلزمه هذا الضمان، غير أنه يمكن للبائع أن يرجع على المسؤول إما بطريق المسؤولية التقصيرية أو العقدية كما لو رجع على من باعه هذه العناصر بضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة.

¹- عابدة مصطفىوي، المرجع السابق، ص 265.

²- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 188.

ثانيا: مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز

لم يرد نص صريح في التشريع الجزائري على مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز مما يطرح إشكالا من حيث التطبيق¹.

غير أنه و بملاحظة نص المادة 44 من القانون رقم 04-11 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 من مدة ضمان حسن الإنجاز و مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز، و بالتالي تكون إليه في هذه الحالة سنة كاملة خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد هذه المدة صراحة بسنتين³.

و مثلما هو الشأن في مدة الضمان العشري، فإن مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، و لذلك فإنها لا تخضع للوقف أو الإنقطاع و مثلما هو الحال بالنسبة لضمان حسن الإنجاز.

و المشرع الجزائري لم يتكلم عن دعوى تحمي حق صاحب هذا الضمان، بحيث يستطيع المشتري من خلالها إلزام البائع بهذا الضمان عن طريق القضاء، و هو ما يعني ضياع حق المشتري، ففي حالة إمتناع البائع أو تأخره في إصلاح عناصر التجهيز يجوز للمشتري حينئذ إلزامه بواسطة القضاء بالتنفيذ العيني أو فسخ البيع طبقا للقواعد العامة،

¹- عايذة مصطفىاوي، المرجع السابق، ص 265-266.

²- المادة 44، من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

³- لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 85.

كما يمكنه في كل الأحوال إنذار و إثبات عجز البائع و القيام بنفسه و على نفقة البائع بالأعمال اللازمة وفقا لنص المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 03/93¹.

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

المبحث الثاني: ضمان العيوب و الأضرار

إذا كان العقد يلزم المتعاقد بتنفيذ إلتزامه تجاه الطرف الآخر من أجل ضمان إستقرار التعامل بينهما، فإن القانون بدوره هو الآخر يجسد هذا التعامل بأكثر إئتمان من خلال الضمانات التي يوجب تضمينها إلى الإلتزامات التعاقدية خاصة بما يتعلق بعقد البيع و التي يلتزم بها الطرف البائع تجاه المشتري، و ينطبق هذا على المتعامل في الترقية العقارية نحو المستفيد، و يشاركه في ذلك الأطراف المتدخلة بإعتبارهم المسؤولون عن تصميم و تنفيذ العمليات المبرمجة، و يتحملون بدورهم الأضرار التي يمكن أن تقع بعد أجل معين من تسليم البناءات²، و عليه سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى ضمان عيوب البناء (المطلب الأول) و الضمان العشري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان عيوب البناء

من بين أهم الضمانات التي وفرها المشرع للمشتري في عقد البيع بناءا على التصاميم سواء بالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بعقد البيع من خلال أحكام القانون المدني أو من خلال بعض البنود الخاصة المنصوص عليها في نموذج عقد البيع على الخريطة ضمان العيوب سواء الظاهرة أو الخفية التي تلحق الشيء المبيع خاصة و أننا بصدد التعامل في عقار مبني يتطلب من المتعامل العقاري الإلتزام التام و الكامل بكل المقاييس و المعايير

¹ - عائدة مصطفىاوي، المرجع نفسه، ص 266.

² - عربي باي يزيد، المذكرة السابقة، ص 116.

التقنية الخاصة بالبناء¹، و قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ضمان عيوب البناء الظاهرة (الفرع الأول) و ضمان عيوب البناء الخفية (الفرع الثاني).

الفصل الثاني: ضمانات المشتري بعد إنجاز

البناء

الفرع الأول: ضمان عيوب البناء الظاهرة

إستحدثت المشرع هذا النوع من الضمان لأول مرة في القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 و المتعلق بالترقية العقارية في المادة 41، و كذا المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 03 مارس 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري في المادة 15 إذ أطلق عليه إسم العيوب الظاهرة².

و يعرف الأستاذ سمير عبد السميع 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"³، و عليه فالمشتري جاهل للنواحي الفنية، مما قد يجعل العيب خفيا بالنسبة له، حسب حدود مهارته و معلوماته العادية، و عليه فإن كان يستطيع إكتشاف العيب أعتبر عيبا ظاهرا أما إن لم يستطع فيعتبر عيبا خفيا، أما التشريع الفرنسي يعتبر العيب الظاهر كل عيوب الإنجاز التي يسهل على المشتري إكتشافها⁴.

¹ - محمد أمين دبار، "الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحوار المتوسطي، العدد 13-14 ديسمبر 2016، ص 380.

² - لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 86-87.

³ - سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 74.

⁴ - سهام مسكر، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص عقاري و زراعي، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015|2016، ص 325.

و بالرجوع إلى ق.م.ف لا يمكن لبائع العقار تحت الإنشاء أن يتخلص قبل قبول أعمال البناء أو قبل إنقضاء شهر من شغل المبنى من قبل المشتري من ضمان عيوب البناء الظاهرة و لا يجوز فسخ العقد أو تقليل الثمن إذا تعهد البائع بإصلاح العيب.

فلمشتري أن يرجع خلال سنة على المرقى العقاري بضمان العيب الظاهر فله إما أن يطلب إصلاح العيب أو إنقاص الثمن أو فسخ العقد، و لا يمكن للمشتري اللجوء إلى إنقاص الثمن، أو الفسخ إذا كان إصلاح العيب ممكنا و وافق المرقى العقاري على إجراءه.

أما إذا ظهر للقاضي عدم إمكانية إصلاح العيب فله أن يحكم بإنقاص الثمن إذا لم يكن العيب جوهريا، أما إذا كان جوهريا فله الحكم بفسخ العقد¹.

الفصل الثاني:
ضمانات المشتري بعد إنجاز البناء

و ما يميز التشريع الجزائري أنه يضيفي صفة القواعد الأمرة على أحكام الضمان، فهي تتعلق بالنظام العام، و هذا ما يستفاد من نص المادة 45 من القانون رقم 04-11 الموافق للنص السابق الملغى المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 بحيث يعتبر كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو الحد من المسؤولية أو من الضمانات الممنوحة قانونيا باطلا، و عليه فإن ظهور أي عيب في البناء يوقع المسؤولية على البائع، و لم يغير المشرع هذا الحكم أو يعدل فيه نظرا لأهميته تحت طائلة قيام مسؤوليته المدنية و الجزائية.

يقع عبء إثبات عيوب البناء أو عيوب المواد المستخدمة في البناء على عاتق المشتري متى أثبت ذلك كان البائع ملزما بإصلاحها خلال الأجل المحدد في العقد، غير أن نص هذه المادة لم يشر إلى إمكانية زيادة في مدة الإصلاح المنصوص عليه في العقد بقدر نوع العيب وجسامته².

¹- لخضر ميلودي، المذكرة نفسها، ص 87-88.

²- سهام مسكر، الأطروحة السابقة، ص 328-329.

و ليس بإمكان المرقى العقارى دفع المسؤولية عن العيب إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي¹، والمفروض أن المقتنى لا يمكن أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن طبقاً للقواعد العامة إذا التزم المرقى العقارى بإصلاح العيب².

الفرع الثاني: ضمان عيوب البناء الخفية

تناول المشرع ضمان العيوب الخفية في المواد 379 إلى غاية المادة 386 من القانون المدني الجزائري إذ نصت المادة 379 في فقرتها الأولى على أنه "يكون البائع ملزماً للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب و لو لم يكن عالماً بوجودها"³.

الفصل الثاني: ضمانات المشتري بعد إنجاز البناء

يتبين من خلال نص المادة أن البائع يضمن للمشتري الإنتفاع بالمبيع فإذا وجد به عيب ينقص من قيمته أو منفعته، يلتزم البائع بضمان هذا العيب و يكون الشئ معيباً إذا لحقته خسارة عارضة تجعله على غير الحال التي يكون فيها في الوضع العادي⁴.

أولاً: شروط قيام العيب الخفي

بالرجوع إلى نص المادة 379 السالفة الذكر يتبين أنه لا يكفي لرجوع المشتري على البائع أن يكتشف بالمبيع عيباً، أي كان هذا العيب، وإنما يلزم لكي يتحقق الضمان لعيب معين أن يتوافر في هذا العيب شروط معينة، كأن يكون قديماً أو مؤثراً⁵.

¹- لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 88.

²- سهام مسكر، الأطروحة نفسها، ص 329.

³- المادة 379، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

⁴- لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 89.

⁵- وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 18.

- أن يكون العيب قديماً أي أن يكون موجوداً في المبيع وقت أن يتسلمه المشتري من البائع. أما إذا حدث العيب بالمبيع بعد أن تسلمه المشتري فإن البائع لا يكون ضامناً له، و يتحمل المشتري تبعته أو يرجع على من يكون مسؤولاً عن إحداثه¹.

- أن يكون العيب مؤثراً هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع، و بالرجوع إلى نص المادة 379 فقرتها الأولى نجد أن العيب يكون مؤثراً إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به حسب الغاية المقصودة منه، مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له².

كما يجب أن يكون العيب خفياً ولا يكفي أن يكون العيب مؤثراً وقديماً، بل يجب أن يكون خفياً، فإذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلمه المشتري ولم يعترض بل رضى أن يتسلمه، فإن البائع لا يضمنه، لأن المشتري رأى العيب ظاهراً دون أن يعترض فيكون قد إرتضاه و أسقط

حقه في التمسك بالضمان.

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

و نلاحظ كذلك من نفس نص المادة المذكورة أعلاه أن العيب يكون خفياً إذا أثبت المشتري أنه لا يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو تعمد إخفاء العيب.

و يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشتري فإن علم به و سكت عليه يعد رضاه منه به، و نزولاً عن حقه في الرجوع بالضمان³.

ثانياً: حالة هلاك المبيع

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -العقود الواردة على العمل و المقاوله و الوديعة و الحراسة-، ج7، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1963، ص 722-723.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 717-718.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 724-728.

من خلال المادة 382 من ق.م.ج¹ فنجدها تقر بحق المشتري في دعوى الضمان أثناء الشروع فيها و سيرها، و أساس ذلك حصول الهلاك أثناء سير الدعوى و بعد إقامتها، و قبل صدور حكم بهلاك المبيع.

إذن ففي حالة هلاك المبيع و ثبوت وجود العيب الخفي و قيام المشتري بإخطار البائع خلال الوقت المناسب بالعيب فإن حق المشتري في الضمان يبقى قائماً مادامت شروط الضمان متوفرة قبل هلاك المبيع، كما تجدر الملاحظة أنه لا يهم إذا كان سبب الهلاك أطراف العقد أو الغير أو قوة قاهرة، فما على البائع في حالة إثبات وجود العيب قبل هلاكه إلا تقاضي الحكم القاضي بالتعويض الكامل في حالة الرد الكلي للمبيع، و ذلك بإثبات أن العيب الموجود في المبيع قبل هلاكه يعد عيباً يسيراً².

ف نجد المادة 382 من ق.م.ج أنها جاءت عامة و مطلقة حيث لم تحدد الحالات التي يمكن أن يقوم معها الضمان و الحالات التي يمكن معها الضمان كما أنها لم تبين في حالة قيام الضمان ما يجوز للمشتري الرجوع به على البائع و ما لا يجوز و ذلك نتيجة لتعدد

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

أسباب هلاك المبيع، منها ما يرجع إلى العيب ذاته و منها ما يرجع إلى فعل الغير، كما قد يكون سبب ذلك القوة القاهرة أو أحد طرفي العقد³.

ثالثاً: دعوى ضمان العيوب الخفية

المدين في ضمان العيوب الخفية هو البائع، ولا ينتقل إلزامه إلى وارثه، بل يبقى هذا الإلتزام ديناً في التركة. فإذا مات البائع، رجع المشتري بضمان العيب الخفي، لا على

¹ - المادة 382 من ق.م.ج تنص على أنه: "تبقى دعوى الضمان مستمرة و لو هلك الشئ المبيع و بأي سبب كان".

² - حنين زروقي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم-، 2017-2018، ص 381.

³ - حنين زروقي، الأطروحة السابقة، ص 381.

الورثة بل على التركة ذاتها، فإذا ما تقاضى منها التعويض المستحق، أخذ الورثة ما بقي من التركة بعد سداد جميع الديون، ومن بينها الدين الخاص بضمان العيب الخفي¹. أما الدائن في الإلتزام بضمان العيوب الخفية هو المشتري، وحق المشتري ينتقل إلى ورثته، وهو ينقسم بينهم، فلا يجوز لأي منهم أن يطالب البائع بالتعويض إلا بقدر نصيبه في العين المباعة.

إذا كان العيب جسيماً يقوم بمطالبة البائع بالتعويض مثل حالة الإستحقاق الكلي بشرط أن يرد المبيع و ما قد إستفاد منه أو أن يستبقي المبيع مع المطالبة عما أصابه من ضرر بسبب العيب.

أما إذا كان العيب غير جسيم فلا يكون للمشتري إلا مطالبة البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب².

المطلب الثاني: الضمان العشري

إن أحكام الضمان العشري معروفة في القواعد العامة لعقد المقابلة، غير أننا سنركز قدر المستطاع على الأحكام الخاصة بهذا الضمان في البيوع المبرمة في إطار نشاط الترقية العقارية³، لذلك سنحاول فيما يلي دراسة تعريف الضمان العشري (الفرع الأول) وخصائصه

الفصل الثاني:
ضمانات المشتري بعد إنجاز البناء

(الفرع الثاني) و أطرافه (الفرع الثالث) و التأمين على هذا الضمان (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الضمان العشري

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 729-730.

² - لخضر ميلودي، المذكرة السابقة، ص 92.

³ - إيمان بوسته، الأطروحة السابقة، ص 395.

الأصل في القواعد العامة أن الضمان العشري من الإلتزامات التي يترتبها عقد المقاولة في ذمة المقاول و المهندس المعماري¹ حيث تنص المادة 1554 من ق.م.ج: "يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يتربى عليها تهديد متانة البناء و سلامته." وقد قررت التشريعات الضمان العشري على المقاول و المهندس المعماري نظراً لأهمية المباني سواء على المستوى العام أو

الخاص، و نظراً لما يحدثه تهدمها من أضرار لا حصر لها، تصيب الأشخاص و تؤدي بالأرواح، و تذهب بالأمن و السكينة و الإطمئنان كما تمس بالإقتصاد الذي يعتبر العقار من أبرز عناصره².

إلى جانب خطورة تهدم المباني أو تصدعها بالنسبة إلى رب العمل و بالنسبة إلى الغير، لذلك شددت التشريعات من هذا الضمان حتى يدفع المهندس و المقاول إلى بذل كل عناية ممكنة، في تشييد البناءات خاصة وأنه غالباً ما يكون رب العمل غير خبير بصناعة البناء و لا بهندسة المعمار³.

الفرع الثاني: خصائص الضمان العشري

يتميز الضمان العشري بأنه مفترض بقوة القانون، و الضمان العشري من النظام العام، و التضامن مفترض في الضمان العشري.

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

أولاً: الضمان العشري مفترض بقوة القانون

¹ - حياة أو محمد، المذكرة السابقة، ص 169.

² - إيمان بوسته، الأطروحة السابقة، ص 395.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول (العقود الواردة على العمل و المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة)، ج7، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان-، 2000، ص 106.

تطبيقاً لنص المادة 554 من القانون المدني المعدل و المتمم المشار إليه سابقاً، فإن الإلتزام الذي يقع على المقاول و المهندس المعماري هو إلتزام بتحقيق نتيجة و ليس إلتزاماً ببذل عناية، و بناء عليه يتحقق إلتزامهما ببقاء البناء الذي أقاماه سليماً و متيناً طيلة مدة عشر سنوات من تاريخ التسلم، و بمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة بتهدم البناء كلياً أو جزئياً خلال الفترة السابقة، يعتبر كلا من المقاول و المهندس المعماري قد أخلا بإلتزامهما، و يمكن الرجوع عليهما بأحكام الضمان العشري دون حاجة لإثبات أي خطأ، أي أن المشرع أبقى المستفيد من الضمان العشري من إثبات خطأ المقاول و المهندس المعماري، لأن مسؤوليتهم مفترضة حتى لو كان التهدم الذي أصاب البناء ناتج عن عيب في الأرض¹.

و كذلك الأمر في إطار نشاط الترقية العقارية حيث تنص المادة 46 من القانون رقم 04-11 على: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس"².

ثانياً: الضمان العشري من النظام العام

تعتبر أحكام الضمان العشري من النظام العام، حيث لا يجوز الإلتفاق على إنقاصها أو الإعفاء منها تحت طائلة البطلان، و ذلك إعمالاً لنص المادة 556 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم: "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

¹ - محمد الصالح بلعقون، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء: أحكامها و إلزامية التأمين منها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، تاريخ المناقشة: 05-02-2015، ص 14، 15، 16.

² - المادة 46، من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"، و كذلك المادة 45 من القانون رقم -04
11: "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني و قانون العقوبات و المتعلقة
بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلا و غير مكتوب كل بند من العقد
يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا
القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء
بإستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري"، فالمشرع نص
صراحة على إعتبار

الضمان العشري من النظام العام، حيث جعل باطلا كل بند في العقد ينقص أو يعفي من
المسؤولية العشرية، و تبرير ذلك الحماية الخاصة التي أحاط بها المشرع المستفيد من هذا
الضمان بإعتباره طرفا ضعيفا بالنظر إلى الخبرة التي يتمتع بها المسؤولون عن هذا
الضمان.

ثالثا: التضامن مفترض في الضمان العشري

الأصل أن التضامن غير مفترض غير أنه فيما يتعلق بالضمان العشري يعتبر التضامن
مفترضا بقوة القانون بين الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري، و ذلك تطبيقا لنص
المادة 1/554 من القانون المدني المعدل و المتمم التي جاء فيها : " يضمّن المهندس
المعماري و المقاول متضامنين..." و كذلك نص المادة 2/30 من دفتر الشروط النموذجي
الذي يحدد الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الملحق بالمرسوم التنفيذي
رقم 85/12 : "يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة
مع مكاتب الدراسات و المقاولين و الشركاء و المقاولين الفرعيين و أي متدخل آخر..."¹.

الفرع الثالث: أطراف الضمان العشري

¹ - إيمان بوسسته، الأطروحة السابقة، ص 397.

تتعلق أحكام الضمان العشري بطائفتين من الأشخاص، فتشمل الطائفة الأولى الأشخاص الملزمون بالضمان العشري، بينما تضم الثانية الأشخاص المستفيدين من الضمان.

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

أولا : الملزمون بالضمان

إن الملزمون بالضمان العشري طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري هم المهندسين و المقاولين بنصها " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي".

لكن بالرجوع إلى قانون التأمين لاسيما المادة 178 منه نجد أن الملزمون بالضمان¹ هم المهندسين المعماريين، المقاولين، و المراقبين التقنيين، و لم تتم الإشارة إلى المتدخلين الآخرين كما فعل المشرع في نص المادة 46 من القانون رقم 04-11، حيث أن الملزمون بالضمان حسب هذه المادة مكاتب الدراسات، المقاولين، المرقي العقاري، وكل متدخل مشارك في المشروع العقاري تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية. وعليه يكون المشرع قد حاول من خلال قانون 04-11 التوسع من نطاق الأشخاص الملزمون بالضمان العشري، فبالرغم من كون المرقي العقاري بائع و ليس مقاولا، إلا أن المشرع لم يعامله معاملة البائع في عقد البيع العادي فيما يخص التأمين على المسؤولية العشرية، بل عامله معاملة المهندسين و المتدخلين الآخرين، فلم يكتفي بإخضاعه إلى أحكام الضمان العشري فقط بل ألزمه بالتأمين على المسؤولية بموجب الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 04-11، إذ ألزمته بطلب المكلفين بإنجاز المشروع شهادة تأمين تحملهم المسؤولية العشرية².

¹ - الملاحظة أن المشرع إستثنى من نطاق الضمان الملزم من حيث الأشخاص بعض الفئات المشار إليها بموجب المادة 186 من قانون التأمينات، و هي الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص الطبيعيين عند بناءهم لمسكنهم الخاصة.

² - حياة أو محمد، المذكرة السابقة، ص 170-171.

في هذا الصدد، صدر عن المحكمة العليا قرار رقم 46948 بتاريخ 23/01/1991 قضت فيه بأن إخراج قضاة المجلس لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول، يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون¹.

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

يلاحظ أن المشرع، و بالرغم من محاولته التوسيع من رقعة الأشخاص الملزمون بالضمان العشري، إلا أنه وجب علينا أن ننوه إلى أنه على المشرع إعادة صياغة النصوص المتعلقة بالضمان العشري في هذا القانون، لاسيما المادتان 46 و 49 منه و المادة 178 من قانون التأمينات و حتى المادة 554 من القانون المدني، وذلك بإدراج المرقى العقاري صراحة ضمن المسؤولين بالضمان العشري².

ثانيا: المستفيدون من الضمان

تقرر الضمان العشري لحماية رب العمل، فعلى أساس عقد المقاوله يستفيد المرقى العقاري من الضمان العشري بإعتباره أصلي في هذا العقد الذي يربطه بالمقاول و المهندس المعماري و شركائه في المشروع، ولكن بالرجوع إلى قانون 11-04، لا نجده ينص صراحة على أن المرقى العقاري يدخل ضمن المستفيدين من الضمان بل على العكس، فإنه يعتبر طرفا أصليا و ضامنا لتنفيذ قواعد المسؤولية المدنية الملقاة على عاتقه و على عاتق شركائه في إنجاز المشروع.

أما على أساس عقد البيع في إطار الترقية العقارية، فيستفيد المقتني من الضمان في علاقته مع المرقى العقاري، بحيث يرفع دعواه مباشرة ضده لسهولة الرجوع عليه، بينما يكون شركاء المرقى العقاري في الغالب مجهولون لدى المقتني، و في الواقع أن هذا

¹ - أنظر: القرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 46948 بتاريخ 23/01/1991، المجلة القضائية، العدد 4،

1992، ص 31.

² - حياة أو محمد، المذكرة نفسها، ص 171.

الضمان مرتبط أساساً بالملكية و ليس بالعقار ذاته¹، وهو ما تؤكد المادة 3/49 من القانون رقم 04-11 التي تنص: "يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"²، وهو ما

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

يتطابق مع نص المادة 178 من قانون التأمينات حيث تنص : "و يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان"³.

الفرع الرابع: التأمين على الضمان العشري

إن المرقى العقاري بموجب أحكام القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ليس ملزم فقط بالضمان العشري، وإنما ملزم أيضاً بمراقبة هذا الضمان، و ذلك عن طريق التأمين العشري تطبيقاً لما ورد في بند الضمانات تحت عنوان التأمين العشري في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431|13: "يلتزم البائع بمسؤوليته المدنية في مجال العقاري و يتولى مهمة مراقبة و متابعة الضمان عن طريق التأمين العشري..."، لذلك سنتناول فيما يلي إلزامية التأمين العشري، و جزاء عدم التأمين⁴.

أولاً: إلزامية التأمين العشري

¹ - ربيعة صبايحي، "الضمانات المستحدثة في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام قانون 04-11"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع و الآفاق- (غير منشور) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

² - المادة 3/49 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

³ - المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25|01|1995، المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم، ج.ر، عدد 13، صادر في 08|03|1995.

⁴ - إيمان بوسسته، الأطروحة السابقة، ص 412.

لم يكتفي المشرع بإلزام المرقي العقاري بالضمان العشري بل ألزمه كذلك بالتأمين على هذا الضمان، لأنه قد لا يكون بوسعه إصلاح الأضرار، مما قد يؤدي إلى ضياع حق المستفيد من هذا الضمان، والتأمين العشري يمكن المستفيد من الرجوع مباشرة على المؤمن ومطالبته بإصلاح الأضرار¹.

و الحقيقة أن التأمين العشري يحقق حماية مزدوجة للملزمين بالضمان و للمستفيدين منه، حيث يحمي الأشخاص الملزمين بالضمان العشري من رجوع الغير عليهم عند تحقق الخطر

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

إذ لا يمكنهم تحمل تعويض المتضررين عن الخسائر الناجمة عن الإنهيارات التي تصيب البناءات التي شيدها، فتتحمل ذلك عنهم شركات التأمين و تقيهم بذلك من خطر الإفلاس، كما يحمي هذا التأمين الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري، من خلال حصولهم على التعويض عن الأضرار و الخسائر اللاحقة بهم جراء تحقق الخطر المؤمن منه². و قد ألزم المشرع المرقي العقاري و بقية المسؤولين عن الضمان بالتأمين العشري بموجب نص المادة 2/49 من القانون رقم 04-11: "و يتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات و المقاولين و شركائه الآخرين بكل الضمانات و التأمينات القانونية المطلوبة"³.

و كذلك نص المادة 1/30 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 85/12 يتعين على المرقي العقاري الإكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة، و بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المسؤولين عن الضمان العشري ملزمون بالتأمين تطبيقاً لنص

¹ - شعبان عياشي، عقد البيع بناء على التصاميم-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص 259.

² - محمد الصالح بلعقون، المذكرة السابقة، ص 65-66-67.

³ - أنظر المادة 2/49 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق ذكره.

المادة 178 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتم: "يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الإستلام النهائي للمشروع .

و يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان"

كما تنص المادة 179 من نفس الأمر على: "يتعين على صاحب المشروع أن :

- يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع، إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن .
- يتحقق من تنفيذ هذا الشرط".

الفصل الثاني: ضمانات المشتري بعد إنجاز البناء

فالتأمين العشري إلزامي بقوة القانون على كل الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري، و يتولى مراقبة هذا الضمان صاحب المشروع في القواعد العامة¹ أما في إطار نشاط الترقية العقارية فيتولى هذه المهمة المرقى العقاري، رغم أنه من الملزمي بالضمان و بالتأمين عليه، و مدة التأمين العشري هي نفسها مدة الضمان العشري أي عشر سنوات إبتداء من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع من طرف المرقى العقاري .

و يخول هذا التأمين للمستفيد من الضمان العشري اللجوء إلى شركة التأمين التي تلتزم بتعويضه قبل البحث في المسؤولية، في حدود تكلفة إنجاز أشغال إصلاح الأضرار التي يحددها الخبير، هذا الأخير الذي يتعين على شركة التأمين تعيينه في أجل 7 أيام من تاريخ التصريح بالحادث، حيث يتعين على شركة التأمين دفع مبلغ التعويض المستحق للمستفيد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ معاينة الأضرار من طرف الخبير المفوض لهذا الغرض، و ذلك في حالة إتفاق شركة التأمين مع المستفيد على مبلغ التعويض الذي حدده الخبير، أما في حالة عدم الإتفاق فيجب على شركة التأمين دفع ثلاثة أرباع المبلغ المحدد

¹- إيمان بوسسته، الأطروحة السابقة، ص 413.

من طرف الخبير، في أجل الثلاثة أشهر إلى أن تفصل الجهة القضائية في النزاع المتعلق بالمبلغ النهائي للتعويض¹.

ثانيا: جزاء عدم التأمين العشري

ألزم المشرع المرقى العقاري بالتأمين العشري و ألزمه أيضا بضرورة مراقبة التأمين العشري لبقية المسؤولين على الضمان العشري، و قد رتب المشرع في القواعد العامة على عدم الإلتزام بالتأمين العشري عقوبات جزائية²، حددها نص المادة 1|185 من الأمر رقم 07|95 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم كمايلي: " كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المشار إليها في المادتين 175 و 178 أعلاه، يعاقب في حالة عدم إمتثاله لهذه الإلزامية،

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

بغرامة مالية يتراوح مبلغها من 5.000 دج إلى 100.000 دج، و ذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به"، و هذه العقوبة الجزائية المتمثلة في الغرامة المالية تطبق على الأشخاص الملزمين بالتأمين العشري وفقا للأمر رقم 07|95 و المتمثلين في المقاول و المهندس المعماري و المراقبين التقنيين³.

¹ - المادة 183، من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم، السابق ذكره.

² - إيمان بوسنته، الأطروحة نفسها، ص 414.

³ - المادة 1|185، من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم، السابق ذكره.

الفصل الثاني:

ضمانات المشتري بعد إنجاز

البناء

خلاصة الفصل الثاني :

كخلاصة للفصل الثاني يتبين بأن المشرع الجزائري أحاط حق المشتري بضمانات حتى بعد إنجاز البناء و تسلم الاعمال، وهي ضمانات تنصب على العقار المسلم فالبعض منها متعلق بالبناء و البعض الآخر ضمانا للعيوب و الأضرار.

- فالضمانات المتعلقة بالبناء تتمثل في ضمان حسن الإنجاز أو مايسمى بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بإعتباره من الضمانات الحديثة في مجال الترقية العقارية بالإضافة إلى ضمان حسن سير عناصر التجهيز، إذ يلتزم المرقى العقاري بإنجاز البناء المتفق عليه و تسليمه للمشتري تام و صالح للإستعمال حسب الغرض المخصص له، و قد ألزم بهذا الضمان دون غيره خلال مدة سنة واحدة إبتداء من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع

العقاري، و هي المدة نفسها المقررة لضمان حسن سير عناصر التجهيز، و ذلك تسهيلا للإجراءات على المشتري في الإستفادة من هذا الضمان.

و تخرج العيوب التي يشملها ضمان حسن سير عناصر التجهيز من نطاق الضمان العشري، بحيث تقتصر على عناصر التجهيز بالبنائية، شرط أن تكون تلك العناصر قابلة للترك أو الفصل عن البنائية بدون تلف.

أما ضمان العيوب و الأضرار فتتجسد في ضمان عيوب البناء و الضمان العشري، فبالنسبة لضمان عيوب البناء منها عيوب البناء الظاهرة و عيوب البناء الخفية، وفي ذلك حماية للمشتري من وجود أو ظهور عيوب في البناء.

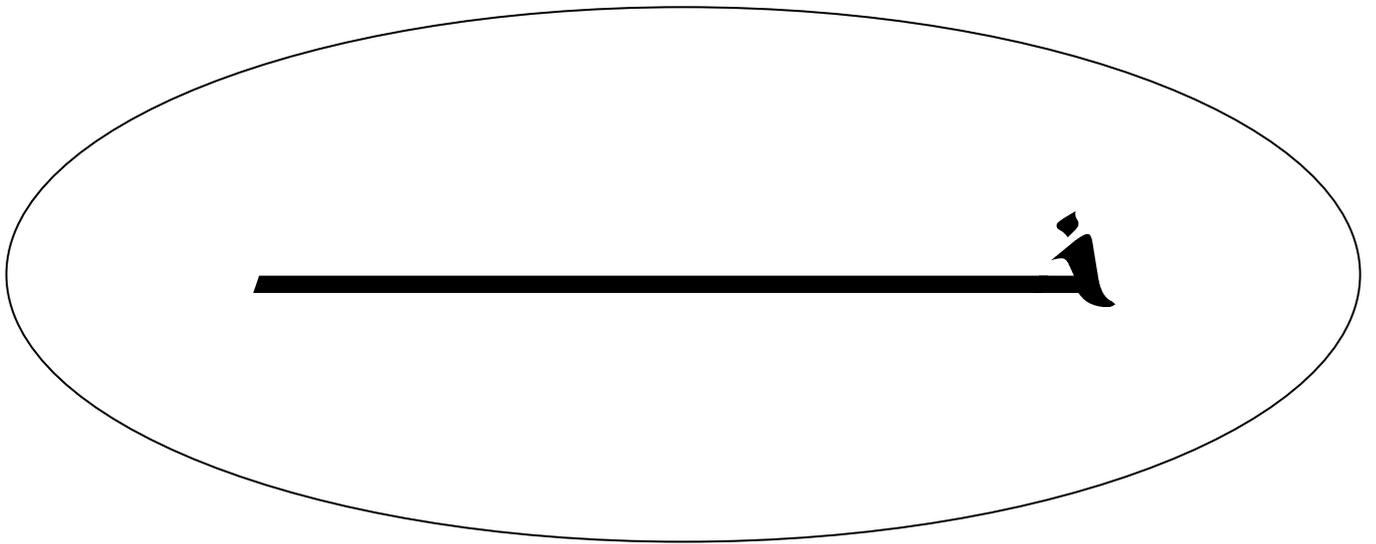
بالإضافة إلى الضمان العشري الذي يعتبر من الإلتزامات التي يرتبها عقد المقاول في ذمة الملزوم بالضمان فيكونون متضامنين لما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي في البناء، هذا ولم يكتفي المشرع بالإلزام المرقى العقاري بالضمان العشري بل ألزمه كذلك بالتأمين على هذا الضمان، و في ذلك حماية للأشخاص المستفيدين من الضمان العشري، من خلال حصولهم على التعويض عن الأضرار و الخسائر اللاحقة بهم جراء تحقق الخطر المؤمن منه، فهو يشكل ضمانة حقيقية للمشتري، لذلك رتب المشرع على عدم

ضمانات المشتري بعد إنجاز

الفصل الثاني:

البناء

الإلتزام به عقوبة جزائية متمثلة في غرامة مالية تطبق على الأشخاص الملزمين بالتأمين العشري وفقا للأمر رقم 07/95.



و في الأخير يمكن أن نخلص أن المشرع الجزائري قد أقر حماية خاصة للمشتري في عقود الترقية العقارية من خلال توفير جملة من الآليات، تمثلت في الضمانات المخولة للمشتري قانونا بإعتباره الطرف الضعيف في عقود الترقية العقارية.

و لذلك وسع المشرع الجزائري من دائرة نشاط الترقية العقارية بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية لحماية المشتري الذي يعتبر الحلقة الأضعف في هذه العلاقة التعاقدية، و ذلك من خلال سن الضمانات سواء فيما يتعلق بعقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق.

فالمشرع الجزائري قد حاول منح ضمانات خاصة للمشتري في مجال الترقية العقارية تختلف عن الضمانات العامة، بما تتميز به من أحكام خاصة من خلال تنظيمه لمهنة المرقي العقاري الذي يعد طرفا أساسيا في عقود الترقية العقارية بحيث لم تعد مهنة المرقي العقاري مفتوحة لكل الأشخاص و هو ما يشكل ضمانا حقيقية للمشتري في مجال الترقية العقارية.

و من خلال دراستنا لضمانات المشتري في الترقية العقارية إتضح لنا مجموعة من النتائج يمكن إجمالها فيمايلي:

- أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يحل محل المقتنين في حالة سحب الإعتماد من المرقي العقاري، أو حالة الإفلاس أو التسوية القضائية قصد المطالبة بحقوق المقتنين.

- يلتزم المكتب بتسديد السعر في عقد البيع على التصاميم كلما تقدم الإنجاز على عكس عقد حفظ الحق فصاحب حفظ الحق يدفع السعر مسبقا.

- إن إنتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم لا يكون دفعة واحدة، إنما يتم تبعا لمرحلتين: مرحلة التوقيع والتي يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط (دون حق الإنتفاع و التصرف)، و مرحلة ما بعد إتمام الإنجاز و دفع القسط الأخير من الثمن و تحريره في محضر التسليم النهائي (إثبات الحيابة المادية للعقار).

أما في إطار عقد حفظ الحق فتنقل الملكية العقارية للمشتري من أما في إطار عقد حفظ الحق فتنقل الملكية العقارية للمشتري من لحظة تمام البناء و إكمال العناصر الجوهرية

الخاتمة

اللازمة لإستعمال المبنى بعد ثبوت ذلك بورقة رسمية أمام الموثق، و يتم هذا بأثر رجعي من وقت إبرام العقد.

- إن المشرع الجزائري وحد من مدة ضمان حسن الإنجاز و مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز سنة كاملة، فمدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز هي مدة سقوط و ليست مدة تقادم.

- إن المشرع قيد نسبة مراجعة الثمن في حدود 20 % كحد أقصى من السعر المتفق عليه، و ذلك حماية للمقنتي(المشتري) من تعسف و إستغلال المرقى العقاري له. بعد إبراز النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة حاولنا أن نضع بعض الإقتراحات التي نراها ضرورية:

- أطلق المشرع تسمية "المكاتب" و أحيانا "المقنتي" على المشتري في عقود الترقية العقارية، و نقترح عند تعديل القانون رقم 11-04 التخلي عن تسمية "المكاتب" لأنها لا توحى بالمركز الحقيقي لصاحبها كمشتري.

- نقترح على المشرع عند إعادة النظر في أحكام الضمان العشري المقررة في إطار نشاط الترقية العقارية الإحالة إلى القواعد العامة حتى لا يقع المشرع في التناقض.

- ضرورة إعادة النظر في نموذج عقد حفظ الحق و إدراج الضمان العشري و ضمان حسن الإنجاز فيه حماية لمصلحة المكاتب.

- رفع مدة الضمان في الضمان العشري إلى 20 سنة، لأن المدة التي نص عليها المشرع و المتمثلة في 10 سنوات غير كافية لإختبار صلابة البناء و متانته.

**قائمة المصادر
و المراجع**

قائمة المصادر و المراجع

1. قائمة المصادر

أولاً: القوانين:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر: عدد 78 المؤرخة في 30-09-1975، المعدل و المتمم.

2- القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر: عدد 10، المؤرخة في 05 مارس 1986.

3- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25-01-1995، المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم، ج.ر: عدد 13، صادر في 08-03-1995.

4- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14-08-2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر: العدد 51، بتاريخ 15 أوت 2004.

5- القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20-07-2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها.

6- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر: العدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011.

ثانياً: المراسيم

1- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 03 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر: عدد 14 المؤرخة في 03 مارس 1993.

2- المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر: عدد 73، صادرة في 05 نوفمبر 1997.

3- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذج عقد حفظ الحق و عقد بيع على التصاميم للأموال العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك

موضوع

عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كيفية دفعها، ج.ر: العدد 66،
صادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

قائمة المصادر و المراجع

ثالثا: القرارات

1- قرار رقم 01-98 المؤرخ في 06 أفريل 1998 المتضمن إعتقاد مؤسسة مالية،
ج.ر: العدد 7، بتاريخ مارس 1998.

2- القرار المؤرخ في 18 ماي 1999، المتضمن إعتقاد شركة ضمان القرض العقاري،
ج.ر: عدد 41، سنة 1999.

2- قائمة المراجع

أولا: الكتب

1- إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، دار هومه للطباعة
و النشر و التوزيع، عين مليلة، 2011.

2- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، ديوان
المطبوعات الجامعية، 2001.

3- دوة آسيا و خالد رمول، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع
الجزائري، ط3، دار هومه، 2011.

4- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع و المقايضة، دار الجامعة
الإسكندرية، مصر.

5- سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء -دراسة مقارنة-،
ط1، دار وائل لنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2014.

6- سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة
لمشتري الوحدات السكنية، ط1، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001.

7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -العقود الواردة على
العمل و المقاول و الوديعة و الحراسة-، ج7، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1963.

8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول (العقود الواردة على العمل و المقاوله و الوكالة و الوديعة و الحراسة)، ج7، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000.

قائمة المصادر و المراجع

9- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الانشاء-دراسة قانونية مقارنة-، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، 2011.

10- ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط2002، دار هومه، الجزائر.

11- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985.

12- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- التأمينات العينية-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

ثانيا: المجلات

1- الطيب زروتي، "حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصاميم"، مجلة العلوم القانوني، العدد 2، كلية الحقوق، 2001 .

2- خالد رمول، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم"، مجلة المفكر، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2010.

3- سمية بولحية، " ضمانات المكتب في عقد البيع على التصاميم"، مجلة صوت القانون، العدد 8، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2017 .

4- عائشة طيب، "عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات و الخدمات التعليمية، العدد13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

5- عايدة مصطفاوي، "الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري و التشريع المقارن"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 6، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012.

6- عز الدين زوبة، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي" (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، مجلة الحقوق و الحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر-بسكرة-.

قائمة المصادر و المراجع

7- عواطف زرارة، "إلتزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 04-11"، مجلة الحقوق و الحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور-خنشلة-.

8- محمد أمين دبار، "الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحوار المتوسطي، العدد 13-14 ديسمبر 2016 .

ثالثا: الأطروحات و المذكرات

1- الأطروحة

- إيمان بوسته، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة-، 2016|2017.

- حنين زروقي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم-، 2017|2018.

- سهام مسكر، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري و زراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015/2016.

- شعبان عياشي، عقد البيع بناء على التصاميم - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2011-2012.

- مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2014|2015.

- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية- عقد بيع العقار في طور الإنجاز- ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

قائمة المصادر و المراجع

2-المذكرات

- حياة أو محمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04-11 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، تاريخ المناقشة:2015/02/06.

- عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009|2010.

- عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004 .

-علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 04-11، مذكرة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2015|2016.

- فتحي ويس، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، بدون سنة.

- لخضر ميلودي، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2013|2014.

- لطيفة طالي، القرض العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001|2002 .

- محمد الصالح بلعقون، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء: أحكامها و إلزامية التأمين منها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، تاريخ المناقشة: 05-02-2015.

- نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص)، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001|2002.

- نصيرة ربيع، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 .

قائمة المصادر و المراجع

- وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

رابعاً: المداخلات(الملتقيات)

1- أحمد دغيش، "الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري"، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر-الواقع و الآفاق-(غير منشور)، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27|28 فيفري 2012.

2- ربيعة صبايحي، "الضمانات المستحدثة في عقد البيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع و الآفاق-(غير منشور)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27|28 فيفري 2012

3- علال قاشي، "إلتزامات المرقى العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم"، كتاب الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع و الآفاق-(غير منشور)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، فيفري 2012 .

خامساً:القرارات القضائية

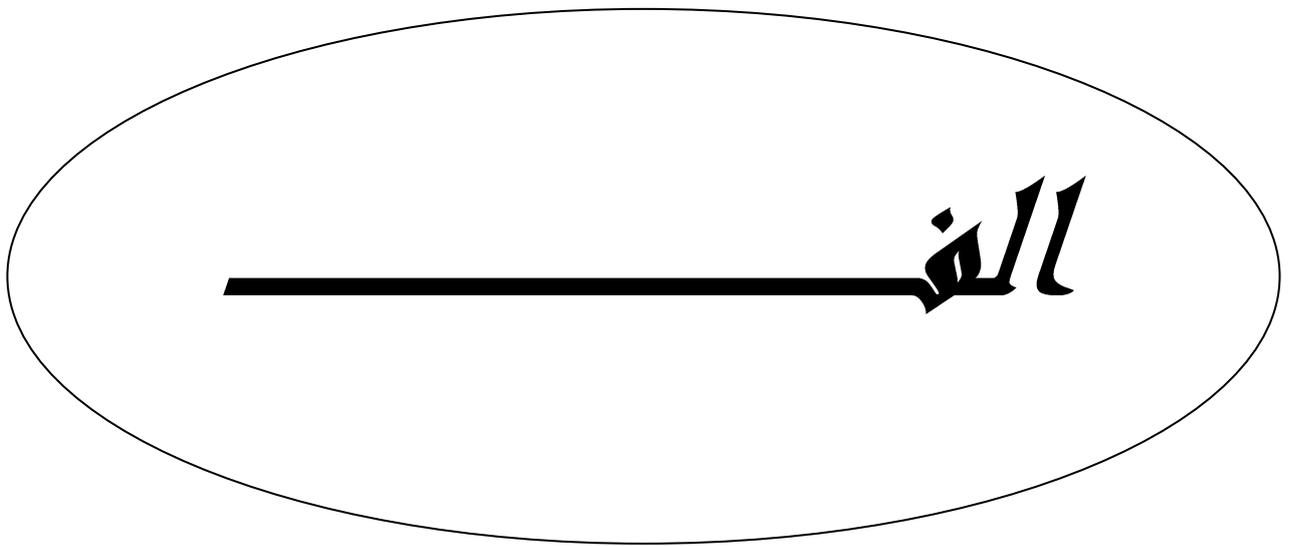
1- المجلة القضائية، صادرة عن المحكمة العليا تحت رقم 46948، بتاريخ 23-01-1991، العدد4، 1992.

خلاصة

خلاصة الموضوع

تعتبر الضمانات التي قررها القانون كأحكام لعقود الترقية العقارية و كذا طريقة تنفيذها مجموعة من الحوافز القوية للمكاتب (المشتري) للإقدام على التعاقد في مجال الترقية العقارية، سواء قبل إنجاز البناء أو بعده و هو ما يشكل حماية حقيقية للمشتري في مختلف مراحل إنجاز البناء، و هذا ما دفع بالمشروع الجزائري من خلال القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إلى تعزيز الضمانات القانونية المقررة لصالح المستفيدين في إطار نشاط الترقية العقارية.

Les garanties prévues par la loi sont les dispositions des contrats de promotion immobilière ainsi que la méthode de mise en œuvre d'un ensemble d'incitations fortes à la conclusion d'un contrat par le souscripteur (l'Acheteur) à différents stades de l'achèvement de la construction, et c'est ce qui a incité le législateur algérien à adopter la loi n°11-04, qui définit les règles régissant l'activité de promotion immobilière afin de renforcer les garanties juridiques prescrites aux bénéficiaires dans le cadre de la promotion de l'immobilier.



الف

رقم الصفحة	المحتوى
01	مقدمة
05	الفصل الأول: ضمانات المشتري قبل إنجاز البناء
07	المبحث الأول: الضمانات المقررة قبل إبرام العقد
07	المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالجانب المالي
07	الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالضمان
11	الفرع الثاني: ضمان الإسترداد
14	المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بالجانب التقني
14	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالوعاء العقاري
18	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإنجاز
21	المبحث الثاني: الضمانات المقررة عند إبرام العقد

21	المطلب الأول: ضمان تنفيذ أعمال البناء
21	الفرع الأول: تحديد مدة إنجاز مشروع البناء
22	الفرع الثاني: تحديد ثمن العقار المبيع و طرق مراجعته
23	الفرع الثالث: طريقة دفع الثمن
25	المطلب الثاني: ضمان نقل الملكية و المطابقة
26	الفرع الأول: ضمان نقل ملكية المبنى للمشتري
27	الفرع الثاني: وقت نقل الملكية للمشتري
29	الفرع الثالث: ضمان التسليم المطابق للعقار المبيع
32	خلاصة الفصل الأول
34	الفصل الثاني: ضمانات المشتري بعد إنجاز البناء
35	المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالبناء
35	المطلب الأول: ضمان حسن الإنجاز (ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز)
38	المطلب الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز
38	الفرع الأول: تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز
40	الفرع الثاني: نطاق تطبيق ضمان حسن سير عناصر التجهيز
41	الفرع الثالث: أحكام ضمان حسن سير عناصر التجهيز
43	المبحث الثاني: ضمان العيوب و الأضرار
43	المطلب الأول: ضمان عيوب البناء
44	الفرع الأول: ضمان عيوب البناء الظاهرة
45	الفرع الثاني: ضمان عيوب البناء الخفية
48	المطلب الثاني: الضمان العشري
49	الفرع الأول: تعريف الضمان العشري

49	الفرع الثاني: خصائص الضمان العشري
51	الفرع الثالث: أطراف الضمان العشري
54	الفرع الرابع: التأمين على الضمان العشري
58	خلاصة الفصل الثاني
60	خاتمة
	قائمة المصادر و المراجع
	خلاصة الموضوع
	الفهرس