جامعـــــة النعامـــــــــة _ صالحـي أحمد _
كليـــــــــة الحقـوق والعلـــوم السياسيـــــة
قسم حقوق

المسؤوليـــة المدنيـــة للمرقي العقاري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر_ل.م. د_

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبين:

✓ بولغيتي رشيد.
✓ دحو هديل نجوى.

تحت إشراف الأستاذ:

✓ بغني شريف.

أعضاء اللجنة المناقشة		
الاسم واللقب	**الدرجة العلمية**	**الصفة**
بوفلجة عبد الرحمان	أستاذ محاضر أ	**رئيسيا**
بغني شريف	أستاذ محاضر أ	**مشرفا ومقررا**
فواتيح أحمد محمد	أستاذ محاضر ب	**عضوا مناقشا**

الموسم الجامعي 2026/2025م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ {1} ووَضَعْنَا عَنْكَ وِزْرَكَ {2} الَّذِي أَنقَضَّ ظَهرَكَ {3} ورَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ {4}

فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا {5} إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا {6} فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ {7} وَإِلَى رَبِّكَ فَارْغَبْ {8} .

صدق الله العظيم

سورة الشرح

شكر وعرفان

نحمد الله العلي القدير على توفيقه بإتمام هذه المذكرة واعترافا لأهل الفضل وتعبيرا عن إمتنانا نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذنا الفاضل بغني شريف الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة، فكان لتوجيهاته القيمة ومتابعته المستمرة الأثر البالغ في إثراء هذا البحث وإخراجه في هذه الصورة.

كما نتوجه ببالغ التقدير والاحترام إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين الأستاذ بوفلجة عبد الرحمان (رئيساً)، والأستاذ فواتيح أحمد محمد (عضواً مناقشاً) لتفضلهم بقبول تقييم هذا العمل ومناقشته.

أزجي أسمى عبارات التقدير للأستاذ دلباز كمال، الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته القانونية السديدة، وملاحظاته بمثابة نبراس أضاء لنا جوانب البحث المعقدة، فكان لمساهمته الفضل في إخراج هذا العمل بهذه الصورة الأكاديمية. أسأل الله أن يبارك في علمه وعمره. وختاماً، نتوجه بالشكر إلى أساتذة جامعة النعامة – صالحي أحمد_ وتحديداً كلية الحقوق والعلوم السياسية، على كل ما قدموه لنا من دعم علمي ومعرفي طوال مسارنا الدراسي.

إهداء

إلى اليد التي

ساندتني

إلى العين التي سهرت من أجلي

إلى أمي الحبيبة، التي كانت دعواتها ترافقني في كل لحظة، وكانت مصدر قوتي.

وإلى أبي الغالي، الذي علّمني معنى الاجتهاد والثبات، وكان سندي في كل وقت.

الحمد لله الذي وفقني للوصول إلى هذه اللحظة التي طال انتظارها لحظة أقطف فيها ثمرة جهدي وتعبي وسهري.

أهدي هذا النجاح إلى من كانا السبب بعد الله في كل خطوة خطوتها إلى من دعموا مسيرتي بكل حب وصبر...

إلى أصدقائي، الذين شاركوني تفاصيل رحلتي، وكانوا لي العون والسند.

وإلى كل أفراد عائلتي الكريمة، شكراً لكم على محبتكم وتشجيعكم الدائم....

وأخيراً، أهدي هذا الإنجاز إلى نفسي، التي صبرت واجتهدت ولم أستسلم رغم الصعوبات...

قائمة المختصرات

ج ر: جريدة رسمية.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

د س ن: دون سنة النشر.

ق م ج: قانون مدني جزائري.

تعد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري من أهم الركائز والمواضيع التي يبنى عليها التصور القانوني والاقتصادي والتي عرفتها الجزائر مؤخرا، ولعل ما يميز هذا العصر هو الازدياد الرهيب في عدد السكان والذي أدى إلى الطلب المتزايد على العقار لما له من قيمة مادية واجتماعية ويعتبر كحق من الحقوق الأساسية التي ينبغي توفيرها لكل مواطن بوصفه عاملا للاستقرار، وعليه فإن الجزائر قد انتهجت عدة سياسات وآليات كلها انصبت في اطار القضاء أو التخفيف من حدة أزمة السكن، وفي هذا السياق قام المشرع الجزائري بوضع قواعد لتنظيم نشاط الترقية العقارية وذلك من خلال القانون رقم 86-07 الملغى الصادر في 1986/03/04 كان البداية لإدخال مصطلح الترقية العقارية وفتح المجال للخواص لتخفيف العبئ عن الدولة لكنه فشل لأنه لم يواكب التحول من النظام الاشتراكي إلى اقتصاد السوق ثم أعقبه المرسوم التشريعي 93-03 الملغى المتعلق بالنشاط العقاري وقد جاء كاستجابة للتحول الاقتصادي، حيث حول الترقية العقارية إلى نشاط تجاري شامل واستحدث صيغة البيع بالإيجار مع تقديم ضمانات قانونية أقوى لحماية المشتري إلا أنه لم يعالج التجاوزات التي قد تطرأ على عمليات الترقية العقارية.

واستدراكا للنقائص التي طالت المرسوم التشريعـي المذكور أعـلاه، صدر قـانون 11-04 المؤرخ في 2011/02/07 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، من خلال مجموعة من المراسيم التنظيمية جاءت لإضفاء طابع جديد لنشاط المرقين العقاريين.

وتأسيسا على ما تقدم، يعتبر دور المرقي العقاري فاعلا محوريا ومهنيا متخصصا في تجسيد المباني والمنشآت بل تجاوز دوره من فكرة البناء إلى بلورة المشروع وتحويلها إلى أوعية عقارية إلى منشآت وظيفية وتسويقها إلى الزبائن. ونظرا لكثرة وتشعب مهامه والتزاماته فقد أوجد المشرع الجزائري إطارا قانونيا يحكم هذه المهنة مبرزا أهم الشروط الواجب توافرها في المرقي العقاري والإجراءات الإدارية إضافة إلى الالتزامات التعاقدية والمالية والتقنية اتجاه مقتنيه. وبهذا تقوم المسؤولية المدنية التي تلزم المرقي العقاري بتحمل تبعات الأضرار التي قد تنجم عن اخلاله بالتزاماته سواء تعلق هذا الاخلال في مرحلة الإنجاز أو بعد التسليم، وزيادة على ذلك شدد المشرع الجزائري من مسؤولية المرقي العقاري بما يسمى المسؤولية العشرية التي تقوم على

سلامة ومثانة البناء لمدة محددة وكذا المسؤولية التضامنية التي تجمع بين المتدخلين في عملية البناء كالمهندس المعماري والمقاول وغيرهم.... وذلك لضمان جودة النشاط العقاري وحماية أطراف العملية التعاقدية وتعزيز الثقة بين المرقي العقاري والمقتنين.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في خطورة المشاريع العقارية خاصة السكنية منها، وما قد يترتب عليها من أضرار تمس بالسلامة المادية والمعنوية، كما تبرز الأهمية من خلال طبيعة دور المرقي العقاري في العقود التي يبرمها مثل: عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق وعقد البيع بالإيجار وهي عقود تستدعي من المرقي العقاري أن يقوم بدور الرجل الحريص لأن هذا النوع من العقود تمنحه رخصة استثنائية لبيع عقارات لم تنجز بعد، مما يضاعف من حجم المسؤولية الملقاة على عاتقه. كما تهدف هذه الدراسة في توضيح الحقوق المخولة للمقتنين والآليات والتقنيات المتاحة لهم للمطالبة بالتعويض في حال وقوع الضرر.

وبالتالي تتعدد الدوافع والأسباب لإختيارنا لهذا الموضوع وتنقسم الأسباب إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية فمن الناحية الموضوعية فإن هذا الموضوع يفرض نفسه نظرا لكونه يعتبر من أهم المواضيع العصرية وكذلك تعرض المقتنين لعمليات النصب والاحتيال من قبل المرقين العقاريين ولذا وجب البحث عن أسباب هذه المسائل والحلول التي وضعها المشرع للحد منها وتحديد مسؤولية المرقي العقاري، أما من المنظور الذاتي فرغبتنا الشخصية تكمن في معرفة المسؤولية المترتبة على المرقي العقاري وكذلك زيادة الثقافة القانونية في مجال الترقية العقارية ومحاولة استقراء النصوص القانونية واستنباط الحلول لإشكاليات لم تتطرق لها الدراسات السابقة بشكل مفصل.

وتتمحور الأهداف الجوهرية لهذه الدراسة حول تحليل الإطار القانوني والمفاهيمي المنظم لنشاط المرقي العقاري في التشريع الجزائري، لاسيما في ظل أحكام القانون رقم 11-04 والقانون المدني. حيث تسعى هذه الدراسة إلى تمهيد وتوضيح الشروط وتمييزه عن باقي المتدخلين في عملية البناء كالمقاول والمهندس المعماري ومكتب الدراسات، كما تركز بشكل معمق على تبيان وشرح الآليات والتقنيات العقدية التي بموجبها تنتقل الملكية العقارية كعقد البيع على التصاميم

وعقد البيع بالإيجار مع تبيان الأساس القانوني للمسؤولية المدنية المهنية سواءا عقدية أو تقصيرية أو عشرية التي تضمن وتكفل سلامة المنشآت لمدة عشر سنوات بعد التسليم. وبالإضافة إلى ذلك، وتكريسا لمبدأ حماية المتعاقد الضعيف في العلاقة التعاقدية برز دور المؤسسات الضامنة كصندوق الضمان والكفالة المتبادلة لحماية المقتني وضمانا للاستقرار المعاملات التعاقدية. واستعراض كافة الجزاءات والآثار المترتبة على قيام المسؤولية في حالة اخلال المرقي العقاري بالتزاماته من تنفيذ عيني أو التعويض أو الفسخ، وطرق دفع المرقي العقاري للمسؤولية المثقلة عليه.

ومن هذا المنطلق، تتمحور الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم المسؤولية المدنية للمرقي العقاري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية استوجب الأمر باتباع المنهج التحليلي الوصفي، من خلال استعراض وتحليل النصوص القانونية الواردة في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية والقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، وذلك بعرض وتفكيك وتبسيط المفاهيم المتعلقة بالمرقي العقاري واستظهار أركان المسؤولية المدنية سواء عقدية أو تقصيرية أو عشرية وتم الاستعانة بالمنهج المقارن لتمييز مهنة المرقي العقاري عن باقي المهن. وتبيان الخصوصية القانونية لعقود الترقية العقارية الحديثة مقارنة بالعقود التقليدية. وبغية إضفاء طابع عملي على الدراسة وتعزيزه تم الطرح بتحليل الاجتهاد القضائي صادر من المحكمة العليا للإحاطة بمختلف جوانب المسؤولية المدنية للمرقي العقاري.

وبناءا عليه ومن خلال استقراء الأدبيات القانونية والاطلاع على البحوث التي تناولت موضوع المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، يمكننا تقسيم الدراسات السابقة إلى مستويين:

-المستوى الأول (الدراسات العامة) :وهي الدراسات التي تناولت القواعد العامة للمسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) في القانون المدني الجزائري بشكل موسع ورصين، حيث استندنا إليها في تأصيل أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

-المستوى الثاني (الدراسات المتخصصة) :نجد أن هناك مجموعة من الدراسات التي بحثت في نشاط الترقية العقارية في ظل المراسيم الملغاة (مثل القانون 86-07 والمرسوم التشريعي 93-03)، غير أنه هناك نوعاً من الندرة في الدراسات القانونية المتخصصة التي واكبت التحولات الجذرية والمفاهيم المستحدثة التي جاء بها القانون الحالي رقم 11-04، لاسيما ما يتعلق بخصوصية المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وآليات عمل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

وترتيبا على ذلك تم بتقسيم هذه الدراسة وفق منهجية ثنائية استهلالا بمقدمة تؤصل للموضوع من الناحية الزمانية والمكانية، مبرزةً التحول التشريعي من النصوص الملغاة إلى أحكام القانون 11-04، مع طرح الإشكالية الجوهرية، ثم إلى فصلين أساسيين؛ حيث خُصص الفصل الأول للإطار المفاهيمي والقانوني للمرقي العقاري وينقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين؛ يتناول المبحث الأول ماهية المرقي العقاري من خلال ضبط تعريفه اللغوي والفقي والتشريعي، وتحديد طبيعته القانونية التي تتأرجح بين الصفة المدنية والتجارية، مع تمييزه عن المهن المشابهة كالمقاول والمهندس المعماري ومكتب الدراسات لرفع أي لبس مفاهيمي قد يؤدي لتداخل المسؤوليات. بينما ينتقل المبحث الثاني إلى الجانب التقني تحت عنوان آليات وتقنيات المرقي العقاري، حيث يتم فيه تشريح الصياغ التعاقدية المستحدثة التي ينتقل بموجبها الحق العيني، وهي عقد البيع على التصاميم، وعقد حفظ الحق، وعقد البيع بالإيجار، مع بيان الضوابط الموضوعية والشكلية لكل آلية.

وارتباطاً بما سبق، وبالانتقال من مرحلة التكوين إلى مرحلة الآثار، يأتي الفصل الثاني بعنوان آثار إخلال المرقي العقاري بالتزاماته وطرق دفعها، يركز هذا الفصل في مبحثه الأول على صور المسؤولية المدنية، مستعرضاً أركان المسؤولية العقدية والتقصيرية، مع إيلاء عناية خاصة لـ المسؤولية العشرية باعتبارها ضمانة استثنائية من النظام العام تمتد لعشر سنوات بعد التسليم. كما يتم تسليط الضوء على الدور الحمائي لـ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كجهة بديلة تضمن حقوق المقتنين عند عجز المرقي.
أما المبحث الثاني من هذا الفصل، فقد خُصص لـ الجزاءات المترتبة وطرق دفع المسؤولية حيث يتم فيه تفصيل سبل جبر الضرر من خلال التنفيذ العيني أو التعويض بمقابل، وصولاً

إلى حالات الفسخ القضائي والاتفاقي، وفي مقابل ذلك، يتم استعراض طرق دفع المسؤولية التي تتيح للمرقي نفي العلاقة السببية عن طريق إثبات القوة القاهرة، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور، مع تبيان حق الرجوع بين المتضامنين عند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار.

وفي الأخير، تتوّج الدراسة بـ خاتمة تستعرض أبرز النتائج المتوصل إليها، لاسيما قدرة المشرع الجزائري على ضبط النشاط العقاري في أطر قانونية دقيقة، مع تقديم جملة من التوصيات والاقتراحات الرامية إلى سد الفجوة بين النصوص القانونية والواقع العملي.

الفصـــــــل الأول

الإطار المفاهيمي للمرقي العقاري

يعد موضوع العقار في منظور المشرع الجزائري من أهم الركائز التي يبنى عليها التصور القانوني والاقتصادي نظرا لما يمثله من قيمة مادية واجتماعية وسياسية وباعتباره عامل من عوامل الاستقرار الاجتماعي كونه مرتبطا بالسكن مما يستوجب تنظيمه بشكل دقيق يلبي حاجيات المواطنين وهو ما جعل المشرع يفتح الباب في مجال الترقية العقارية أمام كل شخص طبيعي أو معنوي للمبادرة بإنجاز المشاريع العقارية سواء بنايات سكنية أو محلات تجارية أو مهنية بقصد بيعها أو تأجيرها وهو الذي اصطلح عليه بتسمية المرقي العقاري خاصا كان أو عاما ونظرا للدور الذي يقوم به وما يترتب عليه من التزامات ومسؤوليات سواء اتجاه الدولة أو المستفيدين أو حتى المتدخلين ما جعل المشرع يحتاط لهذا النشاط بتدابير قانونية جد دقيقة و صارمة وفي هذا الإطار جاء القانون رقم[1] 11-04 المتعلق بنشاط المرقي العقاري وعلى ضوء هذا التشريع سنحاول في هذا الفصل أن نتعرف على حقيقة ماهية المرقي العقاري في المبحث الأول من خلال تعريفه وطبيعته القانونية وتمييزه عن غيره والالتزامات المنوطة به والمبحث الثاني تطرق إلى الآليات والتقنيات التي بواسطتها تنتقل من الملكية العقارية من المرقي العقاري إلى المشتري.

المبحث الأول: ماهية المرقي العقاري

بما أن المرقي العقاري خاصا كان أو عاما هو الفاعل المباشر في عملية الترقية العقارية أولاه المشرع الجزائري على غرار التشريعات باقي الدول بتنظيم قانوني دقيق يحدد مفهومه وشروط اكتساب الصفة القانونية وكيفية تجسيد المشاريع السكنية على أرض الواقع بمختلف صياغها وعقودها.

وبما أن نشاط الترقية العقارية عقد تبادلي رتب التزامات في ذمة المرقي مالية وتقنية وحتى زمنية كآجال لتسليم البنايات سواء لصالح الطرف المتعاقد أو المؤسسات المالية والبنوك التي يقترض منها المال لتمويل مشاريعه.

وضمانا لتجسيد المشاريع العقارية بمعايير ومواصفات علمية عالمية أصدر المشرع الجزائري قوانين جد صارمة تحمل المرقي المسؤولية بشقيها المدنية والجزائية والتي تمتد إلى ما بعد

[1] القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 2011/02/17، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة في 2011/03/06.

الإنجاز والتسليم وذلك نظرا لخطورة هذه المشاريع العقارية خاصة ما تعلق منها بالبنايات السكنية، إضافة الى ما استحدثه المشرع من القوانين التي تعنى بجانب الجمالي للتهيئة العمرانية والذي هو من اختصاص وصلاحيات السلطة الضبطية.

ولمعالجة هذا الموضوع جاء القانون رقم[1] 11-04 المتعلق بنشاط المرقي العقاري إلى جانب غيره من القوانين السابقة.

وعلى ضوء ذلك سنحاول أن نتعرف في هذا المبحث على مفهوم المرقي العقاري من خلال تعريفه والطبيعة القانونية التي تنظمه في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسنتطرق إلى مميزات المرقي العقاري عمن يشابهه من الأشخاص وفي المطلب الثالث التزامات المرقي العقاري.

المطلب الأول: مفهوم المرقي العقاري

يعتبر المرقي العقاري القطب الرئيسي في عملية الترقية العقارية ونظرا لضرورة تكامل الإنجاز الترقوي من حيث الدراسة والتصميم والبناء والمتابعة والتمويل والتسليم.

ما يتطلب التعاون الفعلي بين مختلف المتدخلين (المقاول-المهندس المعماري-مكتب الدراسات)، وهو ما قد يؤدي الى تداخل المهام وعدم الوفاء بالالتزامات فيضيع حق المشتري باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية لذا اعتمد المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 إلى التعريف بالمرقي العقاري بصفة دقيقة باعتباره الطرف الأساسي في العقود الترقوية وهو ما نتعارض إليه في الفرع الأول (لغة، فقها، تشريعا). أما الفرع الثاني نبين فيه الطبيعة القانونية للمرقي العقاري.

الفرع الأول: تعريف المرقي العقاري.

يعد مصطلح المرقي العقاري ذو بعد لغوي عميق ينتهي إلى حد تحقيق القيمة الاقتصادية والجمالية والنفعية من استغلال العقار كما أن في الفقه القانوني ظهرت عدة تعاريف للمرقي العقاري عربية وأجنبية، أما في التشريع الجزائري فقد عرف هذا الشخص عدة تسميات وتعريفات وسنحاول في هذا الفرع أن نتعرف على المرقي العقاري من حيث اللغة أولا والفقه ثانيا وفي التشريع الجزائري ثالثا.

[1] القانون رقم 11-04، السابق الذكر.

أولا: التعريف اللغوي

إنّ مصطلح "المرقي العقاري" يعد من المفاهيم المركبة (الترقية والعقار)، تستوجب التفكيك وإعادة البناء.

أ- الدلالة اللغوية للفظ "المرقي": (Promoteur) بالاستناد إلى المعاجم اللغوية والقواميس المتخصصة (كقاموس فرنسي-عربي "متقن الطلاب")، نجد أن لفظ "المرقي" هو "الباعث " أو "المروج"؛ وهو الشخص الذي يمتلك القدرة على المبادرة والتحفيز[1]. فالدور اللغوي للمرقي يتجاوز مجرد البناء المادي، ليصل إلى مفهوم "الإيجاد والبعث"، فهو الذي يبلور فكرة المشروع، ويحرك الركود في الوعاء العقاري، ويدفع بالعملية العمرانية من مرحلة التخطيط الذهني إلى مرحلة التجسيد المادي على أرض الواقع. وبذلك، فإن صفة "المرقي" تلتصق بكل من يتولى مسؤولية النهوض بمشروع ما وتطويره وتنشيطه.

ب- دلالة لفظ "العقاري (Immobilier) "تُنسب هذه الكلمة إلى "العقار"، وهو في اللغة كل ملك ثابت له أصل مستقر لا يمكن نقله أو تحويله من مكان إلى آخر دون إحداث تلف في ذاته أو هيئته[2] مثل الأراضي والدور والمنشآت .والمقصود بلفظ "العقاري" هنا هو تحديد "نطاق العمل" أو "المجال الحيوي" الذي يمارس فيه المرقي نشاطه. فالعقار هو الوعاء المادي الذي يستقبل مجهودات المرقي (الباعث)، وهو الغاية التي يسعى المرقي لتطويرها وتحسينها[3].

ج- التركيب المفاهيمي (المرقي العقاري): من خلال الربط بين اللفظين، يلخص التعريف اللغوي إلى أن "المرقي العقاري" هو القوة المحركة والمطورة للأصول الثابتة. فهو الشخص الذي لا يكتفي بحيازة العقار، بل يعمل على "ترقيته" أي الرفع من قيمته النفعية والاقتصادية والجمالية من خلال عمليات التشييد أو التجديد أو التهيئة.

وعليه، يمكن القول لغوياً أن المرقي العقاري هو "المهندس الفعلي للمشاريع العمرانية الذي يبعث الحياة في الأوعية العقارية الخام، محولاً إياها إلى منشآت وظيفية صالحة للاستغلال".

ثانيا: التعريف الفقهي

---

[1] سلسلة المعاجم متقن الطلاب، قاموس فرنسي – عربي، دار الرتب الجامعية، مصر، ط. 1، 2005، ص. 524.

[2] عبد الحليم بن مشري، التزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، الملتقى الوطني حول: للترقية العقارية في الجزائر_ واقع وآفاق_، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2012، ص. 111.

[3] العربي بومعراف، المرقي العقاري في التشريع الجزائري، ابن النديم للنشر والتوزيع، وهران، ط. 02، 2024، ص. 29.

تعددت التعاريف الفقهية للمرقي العقاري حيث لم يتفق الفقه على تعريف موحد له، نظرا لتعدد أدواره وتشعب وظائفه في المجال العقاري فمن جهة مالية ومن جهة إجرائية واستثمارية. فهناك من الفقه من عرفه بأنه: "رائد أعمال الذي يرتكز نشاطه الجوهري في تمويل العمليات العقارية بقصد البيع والربح" ومن جهة أخرى ذهب الفقه خاصة الفرنسي سان ألاري'(Roger Saint-Alary) و 'كورين سان ألاري هوين' (Corinne Saint-Alary-Houin) بأنه: "اعتباره شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بإنجاز منشآت أو جزء منها مع تولي كافة الإجراءات القانونية والإدارية والمالية مع الالتزام بمتابعتها حتى التنفيذ النهائي" وفي سياق آخر يرى الأستاذ 'خيستار' بأنه: "فاعل اقتصادي يضلع بإنجاز مشروع عقاري موجه لفائدة شخص أو عدة أشخاص في إطار ما يعرف بالملكية المشتركة" في حين اعتبره فقيه آخر 'تبولوف' بأنه: "وكيلا اجتماعي يساهم في تحويل الرأسمال العقاري إلى منتوج سكني". مما يبرز دوره كوسيط اقتصادي ومستثمر يسعى إلى تحقيق المنظومة العقارية.

وعليه يتضح المرقي العقاري فاعلاً اقتصادياً مزدوج المهام، حيث يمزج بين المبادرة الاستثمارية والوساطة الإجرائية؛ فهو الذي يبعث المشاريع ويحولها من أوعية خام إلى منشآت وظيفية، مؤدياً بذلك دوراً جوهرياً في إنعاش الحركية العقارية ودفع عجلة التنمية العمرانية الوطنية.

ثالثـا: التعريف التشريعـي

يعد ظهور مصطلح " المرقي العقاري" لأول مرة في التشريع الجزائري حيث تنـاول القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية لهذا المفهوم بشكل واضح، قد تباينت مسميات هذا المصطلح في التشريع الجزائري.

وبالرجوع إلى القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، لم يعرف المشرع المرقي العقاري صراحة، بل حصر الأشخاص المكلفين بالترقية العقارية في المادة 06 من نفس القانون والذي أتاح للقطاعين العام (الجماعات المحلية المقاولات والهيئات العمومية المخولة) والخاص (الأفراد والتعاونيات) الذين يقومون بالبناء وتلبية الاحتياجات العائلية[1].

[1] إيمان بوستة، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2011، ص. 11.

وبالرجوع الى نص المادة[1] 08 من القانون رقم 86-07 نجد أنها تسمي الشخص القائم بأعمال الترقية العقارية "المكتتب" بحيث اقتصرت مهنتهم على الاكتساب دون تأكيد على صفاتهم المهنية أو التزامهم بالمعايير الفنية، لذلك صدر لاحقا المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والذي ألغى القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية بموجب المادة 30 منه. بحيث أنه قدم مصطلحا جديدا وهو "المتعامل في الترقية العقارية" وعرفه كممارس لجميع النشاطات العقارية المساهمة في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية أو تلبية حاجات حسب المادتين 2 /1 و 1/3 " يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة متعاملا في الترقية العقارية"، ونصت 1/2 "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة" وبتركيب المادتين نستنتج أن المتعامل في الترقية العقارية هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية من أجل بيعها أو إيجارها أو تحقيق حاجات خاصة.

لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا آخر موسعا حسب المادة 03 تعتبر المقاول والمهندس المعماري والتقنيين والعمال الآخرين في مجال البناء. إلا أنه لا يمكن للمهندس المعماري متعاملا عقاريا، لأن ذلك يوسع مفهوم الترقية العقارية بشكل غير صحيح[2]. لأنهم لا يمتلكون صفة التاجر بل يمارسون مهنا حرة خاضعة للقانون المدني مما أدى إلى إغفال دور المرقي العقاري في اتخاذ زمام المبادرة والمسؤولية الأساسية في العملية العقارية[3].

وبناءا على ما سبق، وفي ظل الانتقادات استجاب المشرع الجزائري بإلغاء المرسوم التشريعي 93-03. بحيث أصدر القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وبالعودة الى محتوى هذا القانون نلاحظ ان المشرع الجزائري حسم مفهوم المرقي العقاري وذلك من خلال نص المادة 15/03، بالإضافة إلى نص المادة 18 من نفس القانون[4]. موحدا بذلك

---

[1] أنظر المادة 08 من القانون 86-07 المؤرخ في 23 جمادى الثانية 1406 الموافق لـ 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 10، المؤرخة في 1986/03/05. (ملغى).

[2] مهدي شعوه، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة، 2016/2015، ص. 13.

[3] إيمان بوستة، مرجع سابق، ص.53.

[4] أنظر المادة 3 فقرة 15 من قانون 11-04، سابق ذكر.

التسميات (للمكتتب والمتعامل العقاري) تحت مصطلح "المرقي العقاري" وإبراز مهامه والتزاماته وتوضيح دور بعض المتدخلين في عمليات الترقية العقارية مثل المقاول في نص المادة 16 من القانون سالف الذكر[1]، والفصل بين مهام المرقي العقاري والمقاول وألزم المرقي العقاري بالاستعانة بمقاول. ويعزز القانون تنظيم المهنة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-84 نجد المشرع الجزائري عرف المرقي العقاري حسب نص المادة 2 من القانـون 11-04 بأنه" يعد مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أسس تعريفا شاملا ودقيق للمرقي العقاري محددا نطاق مسؤولياته وفصل بينه وبين المتدخلين الآخرين في الترقية العقارية مما يعكس الاهتمام بتنظيم المهنة وضمان جودة النشاط العقاري وحماية أطراف العملية، لأول مرة بوجوب إنشاء مجلس أعلى لمهنة المرقي العقاري والمكلف باقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية، والسهر على احترام مهنة المرقي العقاري، بالإضافة إلى أنه لا يمكن الادعاء بصفة مرقي عقاري ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين[2].

ونستنتج مما سبق إلى أن المشرع الجزائري قد استكمل التكييف القانوني لمهنة الترقية العقارية عبر مسار تطوري طويل، انتقل فيه من الضبابية المهنية لصفة "المكتتب" في ظل القانون 86-07، إلى الحسم التشريعي الذي أقرّه القانون رقم 11-04، فبإلغاء النصوص السابقة، نجح المنظم في توحيد المسميات وتكريس "المرقي العقاري" كفاعل مهني متخصص ومستقل عن المقاول والمهندس المعماري، مع إلزامه بحيازة الاعتماد المسبق لمزاولة النشاط وعليه، فإن هذا التحول التشريعي يمثل تأصيلاً قانونياً يهدف إلى ضبط المسؤولية المباشرة وحماية المقتنين، من خلال نقل المرقي من مجرد مكتسب للأملاك إلى مسؤول استراتيجي يمارس نشاطه وفق قواعد تنظيمية صارمة تضمن جودة وأمن المنشآت العمرانية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمرقي العقاري

[1] أنظر المادة 16 من القانون 11-04، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 4 القفرة 2 من المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 27 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 2012/02/20 المحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد11، الصادرة في 2012/02/26.

تصاغ الطبيعة القانونية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري وفق السياسة المتبعة ولذا نجد المشرع أضفى عليها الصفة المدنية عندما كان يهدف إلى القضاء على أزمة السكن في حين اكتسبت الصفة التجارية عندما أصبحت نشاطا يهدف إلى تحقيق الربح.

وما نفصل فيه كمرحلة أولى الصفة أولا، وثانيا الصفة التجارية.

أولا: الصفة المدنية للمرقي العقاري

وبالنظر للقانون رقم 86-07، وتحديدًا المواد 13 و14 و15 يُعتبر المرقي العقاري شخصا ذا صفة مدنية. وذلك تماشيا مع السياسة الوطنية آنذاك التي استهدفت معالجة السكن كأولوية اجتماعية لا اقتصادية مما اقتضى خضوع مشاريع البناء للوائح المدنية. كما حافظ المشرع بموجب المرسوم رقم 93-03، على هذه الصفة المدنية لأعمال الترقية العقارية التي يقوم المتعاملون العقاريون بهدف عمل مدني كإنجاز بنايات أو ترميمها من أجل الاحتفاظ لها لأنفسهم دون التوجه للبيع أو التأجير ومن ثمة تكون المؤسسات العمومية والمقاولات التي تمارس الرقية العقاري خاضعة في أحكامها إلى القانون المدني[1].

ويتضح هذا الطابع المدني أيضا بموجب القانون رقم11-04 معتبرا أن أعمال المشاركين في الترقية العقارية تكتسب الصفة المدنية طالما أنها تهدف لإشباع حاجتهم الخاصة ويظل هدفهم غير ربحي مما يرسخ الطبيعة المدنية لنشاطهم بخلاف المرقيين العقاريين الذين يحترفون النشاط العقاري كاستثمار مالي[2].

ثانيا: الصفة التجارية للمرقي العقاري

وبالرجوع للمرسوم رقم 93-03، الذي ألغى القانون رقم 86-07، تحول نشاط الترقية العقارية نحو طابع تجاري. إذ تنص المادة رقم 2 من المرسوم على أن المرقيين العقاريين يمارسون نشاط الترقية العقارية لأغراض سكنية أو تجارية أو حرفية أو مهنية بما في ذلك إتمام أو تجهيز أو ترميم المباني ويعتبر ذلك نشاط تجاري وفقا للنظرية الموضوعية التي تبانها المشرع الجزائري[3].

---

[1] شريف بغني، إجراءات الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، مجلة القانون العقاري، العدد 04 مارس 2017، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 2، الجزائر، ص. 89-90.

[2] أنظر القانون 11-04، مرجع سابق.

[3] فؤاد بثقة، التزامات للمرقي العقاري في ظل القانون 11-04، مذكرة ماستر، تخصص تهيئة وتعمير، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، 2025/2024، ص. 29.

وعلاوة على ذلك ووفقا لنظرية المضاربة[1] فإن مشروع بناء أو ترميم في قطاع الترقية العقارية مخصص للبيع يعد نشاط تجاريا يخضع لأحكام القانون التجاري وبذلك يكتسب الصفة التجارية، ولضبط هذا النشاط ألزم المرقيين العقاريين بالتسجيل في السجل التجاري واتباع الشروط والإجراءات التنظيمية الخاصة بقطاع الترقية العقارية. وبالتدقيق في التعاريف الواردة في هذا القانون نجد أن المشرع نص صراحة على الصفة التجارية للمقاول وهذا طبقا لما ورد في ق.م.ج والذي نص على كل مقاولة بناء أو الحفر أو تشييد الأرض يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع وهو خاضع لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية إن كان في شكل شركة وبهذا تعتبر الترقية العقارية نشاطا تجاريا يهدف إلى تحقيق سواء قام به مرق خاص أو عام وهو ما آخر ما استقر عليه التشريع الجزائري[2].

وبذلك يتضح أن طبيعة نشاط المرقي العقاري مزدوجة فهو طابع مدني حيث يهدف إلى تلبية الاحتياجات الخاصة ويكتسب الطابع التجاري حين يمارس النشاط بصفة ربحية من أجل البيع أو التأجير، مما يعكس اهتمام المشرع الجزائري بضبط صفة المرقي العقاري.

المطلب الثاني: تمييز المرقي العقاري عن غيره من المتدخلين

يفرض الواقع العملي في مجال الترقية العقارية يتطلب مشاركة عدة متدخلين وهو ما يندرج ضمن التعاون المؤسساتي وتكامل الكفاءات من أجل إنجاز مشاريع عقارية ذات جودة عالية. وهو ما قد يؤدي إلى اختلاط هذه المهن المتشابهة بمهنة المرقي العقاري ويصعب التمييز بينها على أساس أن المرقي العقاري هو من يتحمل مسؤولية تجسيد المشاريع السكنية والتجارية وفقا لبنود العقد ضمن الأطر التنظيمية للتنمية العمرانية والترقية العقارية فهو بهذا يمثل حلقة الوصل بين مختلف هؤلاء الأشخاص المتدخلين.

الفرع الأول: تمييز المرقي عن غيره من المهن المشابهة

تستدعي منهجية البحث القانوني الفصل في المفاهيم المتقاطعة بين المرقي العقاري والمهن المشابهة له ومن المنظور القانوني التالي نميز أولا المقاول وثانيا المهندس المعماري وثالثا مكتب الدراسات.

أولا: المقاول

[1] فؤاد بثقة، مرجع نفسه، ص.29.

[2] شريف بغني، مرجع سابق، ص. 90.

وهو الذي يتم تكليفه بتنفيذ وإقامة المباني أو المنشآت الثابتة بناءا على التصاميم المحددة مقابل أجر متفق عليه، مع تمتعه بالحرية في كيفية إنجاز العمل دون تدخل مباشر[1].

أما في التشريع الجزائري يعرف بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجلا في السجل التجاري تحت فئة أشغال البناء سواء بصفة حرفي أو مؤسسة تحوز المؤهلات المطلوبة"[2].

ويحق للمقاول تنفيذ المشروع بنفسه أو الاستعانة بغيره لإنجازه.[3] لكنه يبقى مسؤولا عن تنفيذ أعماله وفقا لما هو مطلوب فهو يقوم بالتنفيذ الفعلي للمشروع الذي بدأه المتعهد العقاري ويتحمل المسؤولية الأساسية عن إتمامه[4].

ثانيا: المهندس المعماري

يعرف المهندس المعماري بأنه: «ذلك المختص الذي يعهد إليه بوضع تصاميم والرسوم والمعطيات بموجب تأهيل العلمي والمهني، بإنشاء النماذج اللازمة لأعمال البناء بالإضافة إلى الإشراف الدقيق على تنفيذها بحيث يمثل مزيجا فريدا من الفنان المبدع الذي يتولى التصميم، والتقني الخبير الذي يراقب جودة التنفيذ"[5]، كما عرفه الدكتور "عبد الرزاق حسين يس": شخص طبيعي يتميز بقدرات ذهنية وملكات إبداعية لتقديم حلول معمارية تتوافق مع متطلبات البيئة والمواصفات ويتدخل في عملية البناء بناءا على تكليف من المالك أو من يمثله أو لحسابه، ويمارس مهنة حرة ذات طابع غير تجاري[6].

استنادًا إلى تعريفات المهندس المعماري ومطور العقارات التي نوقشت سابقًا، يمكن تلخيص الفروقات بينهما كما يلي[7]:

1. المهندس المعماري هو شخص طبيعي يُنجز عمله بجهده الفكري الخاص، بينما قد يكون المرقي العقاري شخصًا طبيعيًا أو كيانًا قانونيًا.

---

[1] عماد معمري، رضا مشروم، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019/2018، ص. 04.

[2] أنظر القانون رقم 11-04، مرجع سابق.

[3] إيمان بوستة، مرجع سابق، ص. 48.

[4] إيمان بوستة، مرجع نفسه، ص. 49.

[5] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 1999، ص. 08.

[6] حسين ياسين عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروطها ونطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة بينها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار المعارف، الجزائر، ط 01، 1987، ص. 03.

[7] إيمان بوستة، مرجع نفسه، ص. 39.

2. المهندسون المعماريون مسؤولون عن التصميم، ورسم المخططات، وإنشاء النماذج والإشراف على تنفيذها أما المرقيين العقاريين فلا يشاركون في هذه المهام أو يكتفون بالإشراف عليها، إذ يندرج ذلك ضمن مسؤوليات المهندس المعماري.

3. يشارك المهندسون المعماريون في عملية البناء بناءً على طلب المالك أو ممثله القانوني ونيابةً عنه؛ بينما يتحمل المتعامل زمام المبادرة والعناية بالمشروع.

4. المهندس المعماري يمارس مهنة حرة غير تجارية، على خلاف المتعامل في الترقية العقارية الذي يعتبر تاجرا بنص القانون إلا في الحالات الاستثنائية المحددة على سبيل الحصر[1] كما أن ممارسة مهنة المهندس المعماري تتعارض بصفة خاصة مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية في مصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير، كما تتعارض ممارسة مهنة المهندس المعماري مع ممارسة المهنة كعامل أو مقاول أو متعامل في الترقية الصناعية، أو ممول بمواد أو لوازم تستعمل في البناء.

وختاماً، يتضح أنه بالرغم من أن تدخل المهندس المعماري في العملية العقارية يكتسي طابعاً تقنياً وفنياً غير مباشر، إلا أنه يُعد متدخلاً جوهرياً لا يمكن دونه تجسيد المنشأة العمرانية على أرض الواقع، فهو يمثل العقل المبدع الذي يضع التصور الهندسي والمخططات التقنية مما يجعله ركيزة أساسية في إخراج المنتج العقاري إلى حيز الوجود وضمان مطابقته للمعايير العلمية والجمالية التي يفرضها المشرع.

ثانيا: مكتب الدراسات

يتجلى التمييز بين المرقي العقاري ومكتب الدراسات بوضوح من حيث نطاق وطبيعة المسؤولية القانونية المترتبة على كل منهما في إطار عملية الترقية العقارية. إذ يُعد المرقي العقاري المسؤول الأصلي عن المشروع، باعتباره صاحب المبادرة في إنجازه، ومن ثمّ يتحمل مسؤولية شاملة تجاه المقتنين، سواء تعلق الأمر بعيوب البناء، أو بعدم مطابقة الأشغال للمواصفات المتفق عليها، أو بالتأخر في التسليم. ويُعزى ذلك إلى كونه ملتزماً بتحقيق نتيجة، تتمثل في تسليم بناية مطابقة للشروط التعاقدية والمعايير المعمول بها[2]، في المقابل تتسم مسؤولية مكتب

[1] إيمان بوستة، مرجع سابق، ص. 39.

[2] أنظر القانون رقم 11-04، مرجع سابق.

الدراسات بطابع محدود، إذ تنحصر في الجانب التقني المرتبط بإعداد الدراسات والتصاميم، وعليه، لا تثور مسؤوليته إلا عند ثبوت خطأ مهني في الدراسات المنجزة أو وجود عيوب تقنية تُعزى إليه. وفي هذه الحالة، تأخذ مسؤوليته طابعاً عقدياً في مواجهة المرقي العقاري، دون أن تمتد مباشرة إلى المقتنين[1]، وبناءً على ذلك، فإن المرقي العقاري يتحمل كامل المسؤولية أمام الأطراف الأخرى بينما يعتبر مكتب الدراسات مجرد طرف فني متدخل يسأل في حدود التزامه المهني، مما يؤكد التمييز بينهما من حيث طبيعة وحدود.

الفرع الثاني: أنواع وشروط ممارسة نشاط المرقي العقاري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تقسيمات المرقي العقاري ولم يحدد أنواعه بصفة مباشرة، لكن بالعودة إلى المادة[2] 03 الفقرة 14 من القانون رقم 11-04، نجد أنه جاء في أحكامها أن المرقي العقاري يمكن أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي، ويقصد بالشخص المعنوي مجموعة أشخاص أو أموال تهدف إلى تحقيق غرض الترقية العقارية ويمكن أن يكون هذا الشخص المعنوي عام أو خاص لذلك تم تقسيم أنواع المرقين العقاريين فقهيا إلى نوعين العموميون والخواص، مثلما سنبينه في الفقرات التالية.

أولا: المرقي العام

يتمثل المرقي العمومي العقاري في الأشخاص المعنوية العامة، وعلى رأسها الدولة والهيئات التابعة لها، والخاضعة لأحكام القانون العام، وقد خول المشرع لهذه الهيئات التابعة التي حصلت على الاعتماد لممارسة نشاط الترقية العقارية؛ خاصة في إنجاز صيغ سكنية محددة ومن أبرزها ما يلي[3]:

أ- ديوان الترقية والتسيير العقاري: L'office de promotion et de gestion immobilière (O.P.G.I)

[1] أنظر القانون رقم 07-05 المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 2007/05/13، المتضمن تعديل القانون المدني الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادرة في 2007/05/13.

[2] أنظر المادة 03 الفقرة 14 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[3] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 47.

من أبرز الفاعلين العموميين في الجزائر، وقد مرّ تطوره التنظيمي بمراحل بدأت بإنشائه كمكاتب ولائية ذات طابع صناعي وتجاري بموجب الأمر[1] 74-63 سنة 1974، ثم تحوله إلى طبيعة إدارية بموجب الأمر[2] 76-93 الذي ألغى الأمر رقم 74-63، ليتخذ طابعاً اقتصادياً بالمرسوم 85-270. وأخيرا وبموجب المرسوم التنفيذي رقم[3] 91-147 كمؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري[4]، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يتولى الديوان مهاماً جوهرية تشمل صيانة وترميم الأملاك وتسيير بيع وإيجار المساكن والمحلات، كما ينفرد حصرياً بسلطة إنجاز وتسيير مشاريع السكنات الاجتماعية الإيجارية ويحظى بالأولوية في الحصول على الأوعية العقارية لإنجاز المساكن الترقوية المدعمة (LPA) باعتباره مرقياً عموماً[5].

ب- المؤسسة الوطنية للترقية العقارية: Enterprise national de la promotion immobilière E.N.P.I

تُعد المؤسسة الوطنية للترقية العقارية (ENPI) مؤسسة ذات طابع اقتصادي وتجاري تخضع لإشراف وزارة السكن، وقد تأسست عام 2009 كبديل لمؤسسة ترقية السكن العائلي (EPLF) تتخصص المؤسسة في إنجاز المشاريع السكنية والتجارية، وشراء وتهيئة الأراضي، بالإضافة إلى تقديم الدعم العقاري للمواطنين الذين يتجاوز دخلهم ستة أضعاف الأجر الوطني الأدنى المضمون ولم يسبق لهم التملك. كما تعمل كافة فروعها الولائية وفق اعتمادات رسمية تتماشى مع القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية[6].

---

[1] الأمر رقم 74-63 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1394 الموافق لـ 1974/06/10، المتعلق بإنشاء وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادرة في 1974/06/18، (ملغى).

[2] الأمر رقم 76-93 المؤرخ في 29 شوال 1369 الموافق لـ 1976/10/23، المتضمن تحديد شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية، الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 1977/02/09، (ملغى).

[3] المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 27 شوال 1411 الموافق لـ 1991/05/12، المعدل والمتمم، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفيات تنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة في 1991/05/29، ص. 883.

[4] أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147، مرجع سابق.

[5] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 50.

[6] العربي بومعراف، نفسه، ص. 51.

ج- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره: L'agence national de l'amélioration et de développement du logement (A.A.D.L

تُعد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL) هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتبع وزارة السكن، تأسست بموجب المرسوم التنفيذي[1] 91-148 لتنمية السوق العقارية وتطوير المدن الجديدة. وقد توسعت مهامها بموجب المرسوم التنفيذي[2] رقم 14-298 لتشمل إدارة اكتتابات المواطنين وتسويق السكنات العمومية، مع منحها امتيازاً حصرياً في الإشراف على مشاريع السكن بصيغة "البيع بالإيجار" وتسييرها، وذلك لضمان تنفيذ برامج الدولة السكنية بكفاءة وذلك وفقا لأحكام المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 2001/07/23 المحدد لشروط وكيفيات معالجة طلبات اقتناء السكنات في هذا الإطار[3].

د- الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين: A.W. G R. FU) Agence wilaya de gestion et de la régulation Recièresurbaines.

تعتبر الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين مؤسسة عمومية (EPIC) تطور مسارها القانوني من المرسوم التنفيذي 86-04[4] المتعلق بإنشاء وكالات محلية ذات طابع اقتصادي، حيث أتاح هذا المرسوم للبلديات سواء منفردة أو بالشراكة إمكانية إنشاء وكالات عقارية محلية[5].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 27 شوال 1411 الموافق لـ 1991/05/12، المعدل والمتمم، المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، الجريدة الرسمية، عدد 25، الصادرة في 1991/05/29، ص. 888.

[2] أنظر أحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المعدلة بموجب أحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-298 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1435 الموافق لـ 2014/10/21، المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطوير، الجريدة الرسمية، عدد 63، الصادرة في 2014/10/22، ص.5.

[3] القرار الوزاري المؤرخ في 23 جويلية 2001، يحدد شروط وكيفيات معالجة طلبات اقتناء المساكن في إطار البيع بالإيجار المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، 2001.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 86-04 المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1406 الموافق لـ 1986/01/07، المتعلق بالوكالة العقارية المحلية، الجريدة الرسمية، عدد 01، الصادرة في 1986/01/08، (الملغى)، ص. 11.

[5] أنظر أحكام المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 86-04، السابق الذكر، (الملغى).

وصولاً إلى المرسوم 03-408 الذي جعل تبعيتها حصرية للولايات، مع الاستناد للقانون 90-25 والمرسوم 90-405 في تنظيمها. تتركز مهامها في حيازة وتسيير العقارات المعدة للبناء، وتطوير الأراضي، ودعم التخطيط العمراني لصالح الوحدات المحلية. ونظراً لعدم كفاية التدخل العمومي وحده، اتجه المشرع لإشراك المرقين العقاريين الخواص كفاعلين أساسيين بجانب هذه الوكالات لتحقيق التوازن في السوق العقارية[1].

وعلى الرغم من الدور الفعال الذي تلعبه الهيئات والمؤسسات العمومية في مجال الترقية العقارية من خلال تجسيد البرامج السكنية وتنظيم السوق العقارية، إلا أن تدخل الدولة لم يعد كافيا لوحده لتلبية الطلب المتزايد على السكن، وبهذا اتجه المشرع الجزائري إلى تكريس مبدأ اشراك الخواص في نشاط الترقية العقارية من خلال فتح المجال لممارسة هذا النشاط، بما يساهم في تعزيز العرض العقاري ويحدث التوازن في السوق.

وعليه فإن دراسة نظام الترقية العقارية تقتضي التطرق إلى فئة المرقي العقاري الخاص باعتباره فاعلا أساسيا إلى جانب المرقي العمومي وهو ما سيتم تناوله في لاحقا.

ثانيا: المرقـــي العقاري الخاص

في ظل قانون الترقية العقارية لسنة 1986، ظهر دور المرقي العقاري الخاص والذي تجسد في البداية على الخواص القائمين بالبناء الذاتي سواء بصفة فردية أو ضمن إطارات تعاونية إضافة إلى أشخاص طبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص[2].

وعقب إلغاء القانون السابق وإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري تم توسيع مفهوم المرقي العقاري الخاص ليشمل كل شخص طبيعي أو معنوي يساهم في إنجاز أو تجديد العقارات المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية متطلباته الخاصة وهذا ما يعكس إرادة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 05 جمادى الثانية 1411 الموافق لـ 1990/12/22 المتمم والمعدل، الذي يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 56، الصادرة في 1990/12/26، ص. 1803.

[2] المرسوم رقم 84-177 المؤرخ في 22 شوال 1404 الموافق لـ 1984/07/21، المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي وتحويل أعماله وأملاكه وحقوقه والتزاماته ومستخدميه، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة في 1984/07/24.

المشرع في إدماج الخواص في ديناميكية الاستثمار العقاري. هذا ما نصت عليه المادة 1/3 من نفس المرسوم التشريعي والتي جاءت متضمنة لما يلي: " يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في نص المادة 02 السابقة متعاملا في الترقية العقارية". واستمر الوضع على ما هو عليه بعد صدور القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية حيث نصت المادة[1] 03 فقرة 14 منه على ما يلي: "يعد مرقيا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي .... ". مما يدل على تبني المرقي العقاري الخاص لآليات اقتصاد السوق وتتبع الاستثمار الخاص في قطاع السكن.

الفرع الثالث: شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري

لمزاولة مهنة الترقية العقارية يتعين على الفرد اكتساب صفة المرقي العقاري والتي بدورها تستلزم استيفاء مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 12-84 حسب المادة 06 الذي يحدد آليات منح الاعتماد لممارسة هذه المهنة من الأخذ بالاعتبار التمييز بين المرقي العقاري كشخص طبيعي أو معنوي.

أولا: حالة المرقي العقاري شخص طبيعي

حتى يتمكن الشخص الطبيعي من ممارسة مهنة المرقي العقاري لابد من تحقق جملة من الشروط تضمنتها المادة 06 من الفصل الثاني من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه ذلك لأن نشاط الترقية مهنة منظمة تكون ممارسته مانعة لأي الى نشاط آخر مدفوع الأجر[2] وتتمثل فيما يلي:

1. أن يبلغ من العمر خمسة وعشرين سنة 25 على الأقل. رغم أن الأهلية التجارية محددة 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني وذلك ما نستشفه من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى حسب المادة 06 والتي جاء فيها ما يلي: "تخول ممارسة النشاطات المذكورة في المواد 2و3و4و5 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به ووفق الشروط المحددة في هذا المرسوم التشريعي لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال تجارية".

[1] أنظر المادة 03 فقرة 14 من القانون رقم 11-04، سابق ذكر.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 12-84، سابق ذكر.

2. أن يقدم ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة التي تضمنتها المادة[1] 20 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي نصت على ما يلي:" لا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين، منشئين أو مشاركين، بالأفعال قانونا أو فعليا، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون"، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية: كل من أدين بجرائم تمس بالنزاهة، كالتزوير، والسرقة، وخيانة الأمانة، والنصب والرشوة، وشهادة الزور، والغش الضريبي، أو الجنح المتعلقة بالشركات التجارية، كما يمتد المنع ليشمل الأعضاء المشطوبين تأديبياً من النقابات المهنية، وبالمقابل يستوجب الحصول على صفة المرقي العقاري والتمتع بكامل الحقوق المدنية، وإثبات القدرة المالية الكافية لتنفيذ المشاريع، مع ضرورة حيازة كفاءة مهنية متخصصة (شهادات عليا في الهندسة، البناء القانون، أو الاقتصاد) أو الاستعانة بمسير مؤهل بصفة دائمة، فضلاً عن الإلزام باكتتاب عقد تأمين يغطي المسؤولية المدنية والمهنية لضمان حقوق المقتنين واستقرار المعاملات العقارية .[2]

بالإضافة إلى المتطلبات التي تم تحليلها، يتعين على الفرد الراغب في الحصول على صفة المُرقي العقاري أن يمتلك مقرات مخصصة للاستخدام التجاري، وهو ما أكدته المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، والتي تضمنت النص التالي[3]: يجب على المتقدم للحصول على اعتماد لمزاولة مهنة المرقي العقاري أن يوفر محلات مخصصة لغرض تجاري وتكون مناسبة، مما يتيح ممارسة المهنة بصورة لائقة ومقبولة، وأن تكون مجهزة بوسائل الاتصال اللازمة.

وترتيبا على ذلك فأن المشرع اشترط لاكتساب المركز القانوني للمرقي ضوابط استثنائية تتجاوز الأهلية التجارية، مكرساً بذلك الاحترافية المهنية من خلال اشتراط الكفاءة والنزاهة والقدرة المالية، ويهدف هذا التشدد إلى إرساء نظام حمائي يضمن الجدارة الائتمانية والمهنية للقائم بالمشروع العقاري، تأميناً لحقوق المقتنين واستقرار المعاملات.

[1] أنظر المادة 20 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[2] فاطمة الزهراء مصعور، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، مذكرة ماستر، فرع عقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 2014/2013، ص. 14.

[3] أنظر أحكام المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، سابق ذكر.

ثانيا: حالة المرقي العقاري شخص معنوي

فرض المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم[1] 12-84 شروطا يستطيع بتحققها اكتساب الشخص المعنوي لصفة المرقي العقاري تضمنتها الفقرة 06 من المادة 02 والمتمثلة في اكتساب الشخص المعنوي لصفة المرقي العقاري استيفاء جملة من الضوابط القانونية الجوهرية التي أقرها المشرع، حيث يتعين أولاً أن يكون الكيان خاضعاً للقانون الجزائري، مع ضرورة إثبات الملاءة المالية من خلال حيازة موارد كافية تضمن تجسيد مشاريعه العقارية على أرض الواقع، كما يُلزم المالك بتقديم كافة ضمانات حسن السلوك التي تنفي وقوعه تحت طائلة عدم الكفاءة أو أي من موانع الممارسة المنصوص عليها في المادة 20 من القانون 11-04[2]، واتصالا بما سبق، يلتزم الممثل الشرعي أو القانوني للشخص المعنوي باتباع الإجراءات الإدارية اللازمة عبر إيداع طلب اعتماد رسمي لدى المصالح المختصة بالوزارة المكلفة بالسكن، مدعماً بالوثائق الثبوتية التي تؤهله لمزاولة النشاط بصفة قانونية.

المطلب الثالث: التزامات المرقي العقاري قبل وبعد انعقاد عقد الترقية العقارية

بالرغم من أن المشرع الجزائري وضع شروط قانونية لممارسة مهنة الترقية العقارية وبما أن المرقي العقاري فاعلا رئيسيا في هذا المجال حيث يتولى إنجاز مشاريع عقارية وتسويقها ونظرا لخطورة ذلك رتب عليه المشرع مجموعة من الالتزامات القانونية والتي في مجملها عبارة عن إجراءات إدارية تضمن صيرورة هذا النشاط في جوانبه المالية والتقنية والأخلاقية والقانونية وتحقق التوازن بين مصالح المرقي والمستفيدين وتضمن سلامة المشاريع المنجزة بمواصفات ومعايير عالمية وآجالها القانونية.

وعلى ذلك سنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على هذه الالتزامات وحسب الطبيعة القانونية قسمناها الى التزامات قبل التعاقد في الفرع الأول، والتزامات ما بعد التعاقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التزامات المرقي العقاري قبل انعقاد العقد

[1] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 12-84، سابق ذكر.

[2] فاطمة الزهراء مصعور، مرجع سابق، ص.15.

باستحداث المشرع الجزائري قانون 11-04 المتعلق بنشاط المرقي العقاري وقصد تنظيم النشاط الترقوي واستبعاد للمخاطرة التي تشهدها الساحة العقارية من حين لآخر باستغلال حاجة المواطن للسكن وقصد إضفاء نوع من الصرامة وتحت طائلة التعرض للعقوبات الجزائية منع المشرع مزاولة نشاط الترقية العقارية لأي شخص طبيعي أو معنوي ما لم يستوفي جملة من الالتزامات القانونية والإدارية وهو ما نفصل فيه أولا الالتزامات المهنية والتنظيمية ثانيا.

أولا: الالتزامات القانونية والإدارية لممارسة النشاط

يخضع ممارسة نشاط الترقية العقارية لمنظومة متكاملة من الضوابط القانونية والإدارية التي تهدف إلى تقنين المهنة وضمان الملاءة المالية والتأهيل الفني للمرقي قبل الشروع في أي استثمار.

أ- **إلزامية الحصول على الاعتماد قبل المبادرة بالمشاريع:** تنص أحكام القانون رقم 11-04 على ضرورة حصول الراغب في ممارسة مهنة الترقية العقارية على * الاعتماد مسبق قبل مزاولة نشاطه، وذلك لضمان التأهيل القانوني والمالي والمادي لممارسة مهنته. كما جاء في المادة 4 من القانون رقم 11-04 ... " لا يمكن أيا كان أن يدعى صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون"، ويترتب على مخالفة هذا الشرط التعرض للعقوبات جزائية وفق المادة 77 من القانون 11-04 والتي جاء فيها:" يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرق عقاري بدون اعتماد"، ويحيلنا الى المواد 243 و372 من قانون العقوبات رقم[1] 60_156 المعدل والمتمم. ويمنح الاعتماد في البداية من قبل الوزير المكلف بالسكن وذلك بعد موافقة لجنة اعتماد الترقية العقارية[2] وفقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد الممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك

* – الاعتماد الخاص بممارسة نشاط الترقية العقارية لم يكن مشروطا من قبل صدور القانون رقم 11-04، حيث كان يكفي لأي كان أن يستصدر سجلا تجاريا يحمل رمز النشاط 109218 المتعلق بالترقية العقارية، أو أن يضيف هذا الرمز إلى سجله التجاري الذي يجوزه قبل ممارسة هذا النشاط، ويصبح بذلك يحمل صفة المرقي العقاري.

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 1966/06/08، المعدل والمتمم، الذي يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادرة في 1966/06/11 ص. 702.

[2] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 تنص على النحو التالي: "يتم تسليم اعتماد المرقي العقاري، وفق الشروط المبينة أدناه، من الوزير المكلف بالسكن، بعد موافقة لجنة اعتماد للترقية العقارية".

الجدول الوطني للمرقين العقاريين ثم أصبح لاحقا يسلم من طرف والي الولاية بعد موافقة اللجنة الولائية وفقا للمرسوم التنفيذي رقم[1] 19-243 حسب أحكـام المادة 02. وتم تحديد شكل ومضمون شهادة الاعتماد التي تمنح للمرقين العقاريين بموجب القرار المؤرخ في 2013/01/09 المتضمن نموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقي العقاري، وبعد إحداث تعديل في الجهة لاعتماد، تم تحديث هذا النموذج بموجب القرار 2019/10/16.

ويمنح الاعتماد للمرقي العقاري وفقا للشروط متعلقة بطالب الاعتماد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وشروط أخرى متعلقة بالملف الإداري الذي يجب إرفاقه بطلب الحصول على الاعتماد والتي سنذكرها في النقاط التالية:

1. شرط السن: اشترطت المادة رقم 6 من المرسوم التنفيذي رقم[2] 12-84 أن يكون سن المرقي العقاري لا يقل عن خمسة وعشرين من (25)، بدلا من اعتماد سن بلوغ الرشد نظرا لأهمية النشاط الذي يتطلب نوعا من الخبرة، لما هو معمول به في المهن مثل القضاء والتوثيق الذي يشترط 28 سنة.

2. شرط الجنسية الجزائرية: اشترط المشرع بموجب المادة 6 من نفس المرسوم السابق أن يكون طالب الاعتماد جزائري الجنسية دون تحديد ما إذا كانت أصلية أو مكتسبة. ونشير هنا إلى أن شرط الجنسية الجزائرية كان مشترطا أيضا في القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، بينما لم يكن مدرجا في أحكام المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري والمراسيم التابعة له إذ كان المجال مفتوح أمام الأجانب أيضا لممارسة مهنة الترقية العقارية في تلك الفترة[3].

3. شرط القدرة المالية: جاء في أحكام نص المادة 12 من القانون رقم[4] 11-04 أن مجال المبادرة بالمشاريع العقارية الترقوية مفتوح فقط أمام المحترفين الذين يمتلكون القدرات المالية الكافية، وحسب ما جاء في المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2012/12/06 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري عبر الموارد الخاصة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 8 محرم 1441 الموافق لـ 2019/09/08 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 12-84، سابق ذكر.

[2] أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84، سابق ذكر.

[3] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص.77.

[4] أنظر المادة 12 من القانون 11-04، سابق ذكر.

بالمرقي العقاري والقروض البنكية، دفعات المكتتبين الذين يطالبون باقتناء الأملاك العقارية، وقصد تجسيد شرط القدرة المالية على أرض الواقع اشترط المشرع بموجب أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 أن يُعزّز ملف طلب الاعتماد بوثيقة تُثبت وجود موارد مالية كافية تُساعده على إنجاز المشاريع الترقوية، يبدو أن هذا الشرط أثار جدلا لعدم تحديد طبيعة هذه الوثيقة المشروطة في الملف. لذا وبغية إزالة الغموض عن هذه الوثيقة وبعد 10 أشهر ثم إصدار القرار الوزاري المشترك[1] المؤرخ في 2012/ 06/12 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري وهي عبارة عن تقديم تصريح شرفي[2] من طرف قبل المرقي العقاري يُثبت إمكانية تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الشروع في إنجازها.

إلا أنه يؤخذ على المشرع الجزائري بدلاً من تفعيل شرط الملاءة المالية بصرامة كما نص عليه القانون 11-04، اتجه المنظم نحو تفريغ هذا الالتزام من فاعليته باختزاله في مجرد تصريح شرفي يفتقر للضمانات التنفيذية، وهو ما لا يوفر غطاءً مالياً حقيقياً لتأمين إنجاز المشاريع، وكان الأجدر بالمشرع فرض ضمانات مادية ملموسة تضمن الجدارة الائتمانية للمرقي العقاري، وذلك لتعزيز ثقة الدولة في حل أزمة السكن وحماية حقوق المقتنين من مخاطر العجز المالي للمرقي.

4. التمتع بالحقوق المدنية وتقديم ضمانات حسن السلوك: جاء في أحكام المادة[3] 20 من القانون رقـم 11-04 يُمنع من ممارسة هذه المهنة كل شخص أدين بجرائم تمس بالنزاهة والشرف، وتشمل التزوير واستعمال المزور في المحررات الرسمية أو التجارية، والسرقة وخيانة الأمانة، والتفليس والنصب، وإصدار شيكات بدون رصيد، بالإضافة إلى رشوة الموظفين العموميين وشهادة الزور والغش الضريبي، كما يمتد هذا الحظر ليشمل الأشخاص المدانين بالجنح المتعلقة بالشركات التجارية، والأعضاء الذين تم شطبهم تأديبياً وبصفة نهائية من

[1] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22 محرم 1443 الموافق لـ 2012/12/06، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 09، الصادرة في 2013/01/15، ص.20.

[2] أنظر الملحق رقم 01: نموذج تصريح شرفي لإثبات إمكانية تعبئة الموارد المالية من طرف المرقي العقاري، العربي بومعراف، المرقي العقاري في التشريع الجزائري، ص. 133.

[3] أنظر المادة 20 من القانون 11-04، سابق ذكر.

النقابات المهنية نتيجة الإخلال بالنزاهة، حيث يتم التحقق من استيفاء هذه الشروط وجوباً من خلال استظهار مستخرج من صحيفة السوابق العدلية لضمان أهلية المرقي لمزاولة هذا النشاط.

5. الزامية القيد في السجل التجاري: بالرغم من حصول المرقي العقاري على الاعتماد إلا أن ذلك لا يعد كافيًا لممارسة نشاط الترقية العقارية، حيث ألزمه التشريع في مقتضيات المادة 04 من القانون رقم 11-04 بوجوب التقييد والتسجيل في السجل التجاري، وهو ذات الشرط الذي ورد في مقتضيات المادة 04 من المرسوم التنفيذي[1] رقم 12-84. من بين أهم آثار تسجيل المرقي العقاري في السجل التجاري هو اكتساب صفة التاجر وفقا لأحكام المادة 21 من القانون التجاري، وبذلك يصبح ملزمًا بمسك الدفاتر التجارية، كما يلتزم أيضًا بعدم اللجوء إلى أساليب المنافسة غير المشروعة، بالإضافة إلى خضوعه لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية على النحو الوارد في مقتضيات نص المادة 58 من القانون 11-04، وأيضًا الالتزام بدفع الضرائب ومستحقات التأمين الاجتماعي. وتجدر الإشارة إلى أن مديرية السجل التجاري تمنح للمرقي العقاري سجلًا تجاريًا خاصًا بنشاط الترقية العقارية يتضمن الرمز 109218 فقط، في حالة ما إذا كان المرقي العقاري يمارس أنشطة أخرى كمؤسسة إنجاز على سبيل المثال أو غيرها من الأنشطة، وذلك تطبيقًا لتعليمة المدير العام للسجل التجاري التي تحمل الرقم 1374/2012، المؤرخة في 06/03/2012 والتي نصت على أن نشاط الترقية العقارية لا يشكل مجموعة متجانسة مع أي نشاط تجاري آخر وهو ما تم تفسيره عمليًا على أنه يمكنه الاستفادة من سجل تجاري في حالة ممارسته لأنشطة أخرى على أن يكون هذا السجل منفردًا وتعتبر هذه التعليمة مخالفة لمقتضيات المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 التي تمنع المرقي العقاري من ممارسة أي نشاط آخر مدفوع الأجر، قبل أن يتم تعديل هذه المقتضيات بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243، حيث تم حذف الفقرة الثانية التي تمنعه من ممارسة أي نشاط آخر مدفوع الأجر بالتوازي مع نشاط الترقية العقارية، على النحو الذي فصلناه في الفقرات السابقة[2].

6. إلزامية التسجيل في الجدول الوطني للمرقي العقاريين: ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بعد حصوله على الاعتماد والقيد في السجل التجاري بالتسجيل في الجدول الوطني للمرقي

[1] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 81.

[2] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 81.

العقاريين وذلك وفقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 11-04 التي اعتبرت هذا التسجيل شرطا لممارسة المهنة[1] كما أكدت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 ما يلي: تطبيقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه، يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدين قانونا في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين[2] العقاريين، المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن، ويتوج التسجيل في الجدول الوطني بتسليم المرقي العقاري شهادة التسجيل".

وفي نفس السياق اعتبرت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 هذه الشهادة تمثل الترخيص الفعلي لمزاولة النشاط. مما يعني أن الاعتماد والقيد في السجل التجاري غير كافيين لوحدهما. وقد حددت المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 شكل ومضمون شهادة التسجيل يتحدد بقرار من الوزير المكلف بالسكن، والتي تشمل معلومات تتعلق بهوية المرقي ومقره ورأسماله وسجله التجاري، رقمه الضريبي، إضافة الى البيانات والمشاريع العقارية المنجزة أو قيد الإنجاز[3]،وبالرغم من أهمية هذا الإجراء، فإن كيفيات التسجيل لم تحدد بدقة إلا لاحقا بموجب القرار[4] المؤرخ في 2021/04/25 الذي ضبط كيفية التسجيل ومنح المرقي العقاري مهلة ستة أشهر للتسجيل[5]، مع تبسيط إجراءات الإيداع على مستوى الولاية[6] والزام الإدارة بآجال محددة لمعالجة الطلب لا تتعدى ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ استلام الملف المذكور أعلاه وترسل شهادة التسجيل الممضاة إلى الوالي المختص إقليميا ابتداء من تاريخ توقيعها، من أجل تسليمها للمرقي العقاري من طرف المديرية المكلفة بالسكن[7]. كما يلتزم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بنشر قائمة المرقين المسجلين في الجدول الوطني ضمانا للمقتنين[8].

---

[1] أنظر المادة 23 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[2] العربي بومعراف، مرجع نفسه، ص. 82.

[3] أنظر الملحق رقم 02: نموذج شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقارين وفقا للقرار الوزاري المؤرخ في 2013/01/09.

[4] القرار المؤرخ في 13 رمضان 1442 الموافق لـ 2021/04/25، الذي يحدد كيفيات التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية، عدد 60، الصادرة في 2021/08/05، ص.31.

[5] أنظر أحكام المادة 02 من القرار المؤرخ في 2021/04/25، سابق ذكر.

[6] أنظر أحكام المادة 02 من نفس القرار، السابق الذكر.

[7] أنظر أحكام المادة من 04 إلى 06 من نفس القرار، السابق الذكر.

[8] أنظر أحكام المادة 07 من القرار المؤرخ في 2021/04/25، السابق الذكر.

7. الزامية الانتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية: من بين أهم التزامات المرقي العقاري هو الانتساب إلى صندوق الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية[1] التزاما أساسيا أقره المشرع بموجب المرسوم التنفيذي[2] رقم97-406، ومنح المشرع للمرقي العقاري مهلة ستة (6) أشهر للانتساب وفقا لأحكام المادة 4 من المرسوم التنفيذي 14-184 تحت طائلة سحب الاعتماد المؤقت ثم النهائي وفقا لأحكام المادة 64 من القانون رقم 11-04.

ويهدف هذا الصندوق إلى حماية المقتنين من مخاطر النصب والاحتيال والاختلاس، توقف المشاريع، أو الظروف الاستثنائية كالكوارث الطبيعية أو وفاة المرقي، أو تورطهم في قضايا متعلقة بالتهرب الضريبي[3]. كما يشترط تقديم شهادة الانتساب للمشاركة في برامج السكن الترقوي المدعم، مما يعزز أهمية العملية، ويميز هذا الانتساب عن شهادة الضمان المنصوص عليها في المادة 54 من القانون رقم 11-04 والتي تشترط خاصة بعمليات البيع على التصاميم[4] ولا يمكن تعويضها بشهادة الانتساب التي لا تمنح الحق للمرقي العقاري والمكتتبين في الحصول على التعويض المناسب. كما يلتزم المرقي العقاري بدفع الاشتراك أولي قدره ب (50000.00 دج) خمسين ألف دينار جزائري، مع تحديد الاشتراك سنويا للاستفادة من التخفيضات حسب الأقدمية وحجم النشاط[5].

---

[1] أنظر أحكام المادة 55 من القانون رقم 11-04، سابق ذكر، التي جاء فيها ويجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط التربية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 93 -01 المؤرخ في 25 رجب 1413 الموافق لـ 1993/01/19 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية، عدد 04، الصادرة في 1993/01/20. الذي يدعى في صلب النص صندوق الضمان توكل لصندوق الضمان مهمة السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب... مع الإشارة إلى أن الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية كان اختيارا بالنسبة للمرقي العقاري في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، سابق ذكر، الملغى.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 02 رجب 1418 الموافق لـ 1997/11/03، المعدل والمتمم، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 73، الصادرة في 1997/11/15 ص. 34.

[3] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 87.

[4] آسيا دوة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، رسالة ماجستير، القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012، ص. 95.

[5] أنظر أحكام البند 5 من شهادة الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

ثانيا: الالتزامات المهنية والتنظيمية: تعد الالتزامات المهنية والتنظيمية ركيزة أساسية في التنظيم القانوني لنشاط الترقية العقارية، حيث نقلها المشرع من حيز القواعد الأدبية إلى التزامات قانونية ملزمة تهدف لضبط الممارسة المهنية وحماية النظام العام العمراني وسنعرجها فيما يلي.

أ- الخضوع لأخلاقيات المهنة: أخضع المشرع الجزائري لقواعد أخلاقيات المهنة من خلال إنشاء المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري بموجب المادة[1] 24 من القانون رقم 04-11 وقد تم تحديد التزامات المرقي العقاري في هذا الإطار بموجب المرسوم التنفيذي[2] رقم 12-84 الذي أوجب عليه احترام أخلاقيات المهنة والمساهمة في تطويرها حسب أحكام المادة 24 من القانون 11-04 والمتمثلة أساسا[3]:

اقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية والسهر على احترام قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المرقي العقاري مع إبداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة منه أو يطلب من السلطات العمومية. كما أنه حسب المرسوم التنفيذي رقم 13-386 تنظيم المجلس الأعلى وتشكيله برئاسة وزير المكلف بالسكن حسب المادة الثانية منة نفس المرسوم[4].

ب- الاستعانة بخدمات مقاول: يعد التزام المرقي العقاري بخدمات المقاول من أهم الالتزامات المستحدثة بموجب أحكام 16 من القانون رقم 11-04 حيث أوجب كل مرق عقاري سواء شخص طبيعي أو معنويا الاستناد بمقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع وضرورة ابرام عقد مقاولة بين الطرفين بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة.

رغم أن المشرع ربط كيفية تطبيق هذا الالتزام بصدور نص تطبيقي يحدد شروط وكيفيات التعاقد بين المرقي والمقاول وهو ما جعل تطبيق هذه المادة يبقى معلقا إلى حد صدور هذا التنظيم* وفسر

---

[1] أنظر المادة 24 من القانون رقم 11-04، سابق ذكر.

[2] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 12-85، سابق ذكر.

[3] أنظر أحكام المادة 24 من القانون رقم 11-04، سابق ذكر.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 13-386 المؤرخ في 15 محرم 1435 الموافق لـ 2013/11/19، يحدد تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادرة بتاريخ 2013/12/08.

*- تستند الشهادة المقدمة من طرف المديرية الولائية المكلفة بالسكن على عقود المقاولة التي ترتبط بين المرقي العقاري والمقاول أو المقاولين الذين أوكل لهم مهمة الإنجاز، وذلك طبقاً لأحكام المادة 549 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر

تأخير صدور النص باعتراض بعض المرقيين العقاريين الذين يجمعون بين نشاط الترقية العقارية والمقاولة في آن واحد. ورغم غياب التنظيم فإن الواقع العملي، خاصة في إطار برامج السكن الترقوي المدعم يفرض على المرقي العقاري تقديم شهادة تثبت تعيين المقاول المكلف بإنجاز المشروع عند إيداع ملفه لدى الصندوق الوطني للسكن.

الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بالحصول على الرخص والشهادات الإدارية

تعتبر الرخص والشهادات الإدارية التزامات مهمة بالنسبة للمرقي العقاري قبل الشروع في الإنجاز. فهي وثيقة تحدد حقوق البناء والارتفاق للأوعية العقارية التي تنجز عليها المشاريع إذا تعلق الأمر بشهادة التعمير أو تمنحه حق التقسيم الملكية العقاري لإقامة عدة بنايات ويكون ذلك باستخراج رخصة التجزئة وبالحصول على رخصة البناء يمكنه مباشرة الأشغال. وهو ما سنحاول التعرف عليه في هذا الفرع في شكل نقاط:

1- شهادة التعمير: هي وثيقة قانونية أقرها القانون[1] رقم 90- 29 الخاص بالتخطيط العمراني والبناء، وتحديدًا في المادة 51، حيث نصت على أنه "يحق لأي فرد، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا، أن يتقدم بطلب للحصول على شهادة تحديد إمكانية البناء قبل البدء في أي دراسات بغرض تحديد حقوقه المتعلقة بالبناء والاشتراطات التي تنظم طبيعة الأرض المعني".

تُعد رخصة البناء وثيقة معلوماتية رسمية ذات أهمية بالغة للمرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز مشروعه العقاري الموجه للجمهور، على سبيل المثال مشاريع الإسكان الترقوي المدعوم ومشاريع التطوير العمومي ومشاريع التطوير العقاري الحر، فضلاً عن تهيئة الأراضي وتخصيصها للتشييد، حيث تحدد هذه الوثيقة صلاحيات البناء والقيود المفروضة*. على قطعة الأرض التي سيقام عليها المشروع العقاري.

والمقاول هو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري ينشط في مجال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات الفنية".

[1] المرسوم التنفيذي رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 1990/12/02.

*- تعتبر الطرقات والمسالك من بين أهم الارتفاقات التي نجدها مدونة. في شهادة التعمير الخاصة بقطعة أرض مجهزة لاستيعاب مشروع عقاري بالإضافة إلى تجديد توقعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

2- رخصة التجزئة: يقصد بمفهوم رخصة التجزئة، الترخيص الذي يخول لصاحب العقار وفي سياق مشروعات الترقية العقارية حيث يمثل صاحب العقار المرقي العقاري، الحق القانوني في تقسيم الملكية العقارية غير المشيدة إلى أجزاء متعددة بهدف استخدامها في إنشاء المباني وتنفيذ المشاريع العقارية[1]. أو بهدف تسويقها في صورة قطع أراضٍ صالحة للتعمير والبناء.

وبالنظر إلى أن المرقي العقاري يقوم بتسويق منتجاته العقارية بموجب عقود بيع نهائية أو عبر صيغتي البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق في حالة البيع على التصاميم، فقد ألزمه القانون بضرورة تضمين هذه العقود إشارات مرجعية لرخصة التجزئة تحت طائلة بطلان العقد، على نحو ما ورد في أحكام المادة[2] 30 من القانون رقم 11- 04 التي نصت على "يجب أن يشتمل عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المشار إليهما على التوالي في المادتين 27 و28 أعلاه، على مصدر ملكية الأرض ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء وبيانات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات، فضلا عن تاريخ ورقم رخصة البناء.

3- رخصة البناء: استنادًا إلى مقتضيات المادتين 6 و30 من القانون رقم 11-04، يتضح أن المشرّع قد أوجب على المطوّر العقاري أن يحصل مسبقًا على ترخيص البناء[3] اعتباره إجازة تدقيق استباقية تُعدّ قبل البدء في تنفيذ المشاريع الترويجية التي يبادر بها، سواء أكانت متعلقة بإقامة مشروع جديد، أو بالترميم، أو بإعادة الهيكلة، أو بمختلف الأنشطة الترويجية وذلك طبقًا لأحكام المواد[4] من 52 إلى 55 من القانون رقم 90-29، والمواد من 41 إلى 62 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المتعلق بكيفيات إعداد وثائق التعمير.

رغم إلزامية الحصول على الرخص والشهادات لمباشرة أشغال إنجاز المشاريع العقارية إلا أنه ومن خلال معاينة الواقع تبين أن المرقين العقاريين يكونون مجبرين في بعض الأحيان على تنفيذ أوامر الولاة الشفهية في كثير من الأحيان بمباشرة أشغال إنجاز المشاريع خاصة المدعمة والاجتماعية قبل الحصول على عقد الملكية وبالتالي قبل الحصول على رخصة البناء أيضا على اعتبار أن حصول المرقي العقاري على الرخص هو تحصيل حاصل، لكن كثيرا ما يتأخر

[1] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 99.

[2] أنظر المادة 30 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[3] العربي بومعراف، مرجع نفسه، ص. 99.

[4] أنظر المادتين 52 و55 من القانون 90-29، سابق ذكر.

الأمر بظهور منازعات حول العقار أو ظهور ارتفاقات لم تكن متوقعة، ويكون المرقي العقاري قد وصل إلى نسبة إنجاز معتبرة مما يدفع بالجهات المعنية إلى منحه رخصة في إطار التسوية هذا إذا تم حل الإشكال الذي أدى إلى تأخر الحصول على الرخصة، ناهيك عن الكثير من المشاكل التي قد يقع فيها جراء مباشرة الأشغال دون الحصول المسبق على الرخص القانونية ولا يمكن الوصول إلى حل لها مثل وفاة المرقي قبل الحصول على الرخص أو ظهور مالكين حقيقيين للعقار المزمع تخصيصه لإنجاز المشروع.

الفرع الثالث: التزام المرقي أثناء وبعد التعاقد.

وهي التزامات نشأت في ذمة المرقي العقاري بموجب العقد الذي يتم بمقتضاه إنجاز المشروع إما بحفظ الحق أو البيع على التصاميم أو الالتزام بواجب الإعلام الذي يضفي الشفافية على نشاط المرقي العقاري ومن الالتزامات ما يخضع للقواعد العامة الالتزام بالتسليم والضمانات زيادة على الضمانات الخاصة التي قررها المشرع في القانون الخاص بالترقية العقارية.

ونظرا لخصوصية عقد البيع على التصاميم وحفظ الحق كآلية تعاقدية في مجال الترقية العقارية وتعقد أحكامهما القانونية فقد ارتأينا تخصيص مطلب مستقل في المبحث الموالي لدراستهما دراسة معمقة وتفاديا للتكرار وضمانا لحسن تنظيم الموضوع، فسنقف بإيجاز على أهم الالتزامات عقد حفظ الحق وثانيا عقد البيع على التصاميم.

أولا: التزامات المرقي العقاري في عقد حفظ الحق: جاء في سياق المادة[1] 27 من القانون رقم 11-04 تعريف عقد حفظ الحق بأنه" الاتفاقية التي يتعهد بموجبها المُرقي العقاري بتسليم العقار الذي يلتزم ببنائه أو الذي هو قيد الإنشاء إلى صاحب الحق المحفوظ، وذلك بمجرد الانتهاء من البناء، مقابل دفعة أولية يقوم صاحب الحق المحفوظ بدفعها".ويتم إيداع مبلغ هذه الدفعة المقدمة من طرف صاحب الحق المحفوظ في حساب خاص يُفتح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية، وهي الهيئة المذكورة في المادة 56 من القانون ذاته.

ومما تجدر الإشارة إليه في بداية تحليل هذه المادة، هو أن المشرع قد استخدم عبارة "تسليم العقار" كالتزام على عاتق المُرقي العقاري. وقد وُجهت انتقادات لمصطلح "تسليم" هذا من قبل المختصين في القانون، وذلك لأن الهدف من عقد حفظ الحق هو حجز أو تخصيص عقار لصالح صاحب الحق المحفوظ، وليس تسليم هذا العقار، لأنه ببساطة غير موجود وقت إبرام

[1] أنظر المادة 27 من القانون 11-04، سابق ذكر.

العقد. وقد تم تدارك هذا الأمر في المرسوم التنفيذي[1] رقم 13-431 حيث نُص في بند موضوع الاتفاقية على أن اتفاقية حفظ الحق هي الاتفاقية التي يلتزم فيها المُرقي العقاري بتخصيص ملك عقاري سيتم إنجازه لصالح صاحب الحق المحفوظ، وبذلك تم استبدال مصطلح التسليم بمصطلح التخصيص الأكثر دقة.

وبناءً على ذلك، يلتزم المُرقي العقاري، وفقًا لبنود عقد حفظ الحق، بتسليم العقار الذي يعتزم بناءه أو الذي هو قيد الإنشاء إلى صاحب الحق المحفوظ فور الانتهاء من تشييده. وهذا يعني نشوء التزامات شخصية على عاتق المُرقي العقاري، أهمها الالتزام بإعداد العقد النهائي[2]، ثم الالتزام بالتسليم، وذلك احترامًا للعلاقة الائتمانية التي تنشأ بين الطرفين بمجرد إبرام عقد حفظ الحق. وخلاف ذلك، يُعتبر المُرقي العقاري مُرتكبًا لخطأ تعاقدي[3]، وهو التوجه الذي تبنته المحكمة العليا في قرارها رقم 324034 المؤرخ في 2007/02/21 أين اعتبرت عقد حفظ الحق متى قام صحيحا يرتب كامل آثاره القانونية ومنها وجوب تنفيذ الالتزامات[4].

أ- **الالتزام بإبرام عقد البيع النهائي:** يلتزم المرقّي العقاري بتوثيق عقد البيع النهائي لدى الموثق لصالح من له حق الأفضلية، وذلك بعد أن يكون هذا الأخير قد سدّد جميع الأقساط المتفق عليها، أي كامل ثمن العقار. هذا الإجراء يتماشى مع المادة 31 من القانون رقم 11-04، التي تنص على انتقال ملكية العقار بمجرد دفع كامل قيمته، مع اشتراط إتمام العقد أمام الموثق وفقًا للقوانين المعمول بها. وقد منح القانون للمرقّي العقاري فترة ثلاثة أشهر، كما جاء في المادة 33 من القانون رقم 11-04، تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت للبناء أو جزء منه، وذلك للشروع في إعداد العقد مع صاحب حق الأفضلية. وفي حال تأخر المرقّي أو تقاعس عن نقل الملكية، فإنه سيواجه غرامات مالية تتراوح بين 200.000 دج (مائتي ألف دينار جزائري)

[1] المرسوم التنفيذي رقم 13-413 المؤرخ في 15 صفر 1435 الموافق لـ 2013/12/18، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم لأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية، عدد 66، الصادرة في 2013/12/25 ص. 11.

[2] أسيا دوة، مرجع سابق، ص. 121.

[3] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 102.

[4] عمر حمدي باشا، القضاء العقاري القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنـازع، دار هومة، بوزريعة الجزائر، ط 14، 2015، ص. 54.

و2.000.000 دج (اثنان مليون دينار جزائري)، حسب ما ورد في المادة 73 من القانون نفسه[1].

ب- الالتزام بالتسليم: يعتبر تسليم العقار، الذي كان محل اتفاق حق الحفظ ولم يكن موجودًا بالفعل وقت إبرام العقد، التزامًا بتحقيق نتيجة ملموسة. ويتحقق هذا الالتزام عندما يتم تمكين صاحب حق الحفظ من العقار ووضعه تحت تصرفه الكامل، ليتمكن من حيازته والانتفاع به دون أي عوائق، وذلك وفقًا لأحكام المادة 367 من القانون المدني. والجدير بالذكر أن القانون لم يحدد إجراءات تفصيلية للتسليم، بل اكتفى بالإشارة إلى القاعدة العامة التي تقضي بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك. وقبل ذلك، يتم تسليم العقار المنجز من المقاول إلى المرقّي، باعتباره أحد أهم الالتزامات[2]، المترتبة على المقاول، أما بالنسبة لموعد التسليم فقد حددته المادة 33 من القانون رقم 11-04، حيث نصت على أنه يجب على المرقّي العقاري في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت للبناء أو جزء منه أن يحرر عقد بيع البناء أو الجزء المحفوظ منه أمام الموثق، وذلك بعد أن يسدد صاحب حق الحفظ كامل ثمن البيع. وعليه، يجب ألا تتجاوز مدة التسليم ثلاثة أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت للبناء أو جزء منه.

ثانيا: التزام المرقي العقاري في عقد بيع على التصاميم

يعد عقد البيع على التصاميم من أهم العقود التي يبرمها المرقي العقاري، حيث يلتزم بإنجاز عقار وتسليمه للمشتري مقابل ثمن محدد. ونظرا لخصوصية فقد أخضعه المشرع لتنظيم خاص يهدف إلى حماية المشتري وضمان شفافية المعاملات، وفي هذا الإطار، يلتزم المرقي العقاري بمجموعة من الالتزامات من أبرزها الالتزام بالإعلام والمطابقة نقل الملكية.

أ- الالتزام بالإعلام

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بواجب الإعلام بموجب المادة 41 من القانون رقم 11-04 حيث يتعين عليه الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى البلدية المختصة إقليميا وذلك قبل أي عرض للبيع. ويهدف هذا الالتزام إلى ضمان

[1] أنظر المادة 73 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[2] زينب موسى، عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول في الجزائر، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، تخصص قانون التأمينات، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019/2018، ص. 152.

شفافية المعاملات وحماية المقتنين من أي تضليل[1]، وحذر المشرع وفقا المادة[2]47 من نفس القانون المرقي العقاري. ولتعزيز هذا الالتزام، قرر المشرع فرض عقوبات صارمة في حالة الإخلال به، حيث نصت المواد 72 و75 و76 على فرض غرامات مالية وعقوبات سالبة للحرية في حال تقديم معلومات مغلوطة أو عدم تبليغ البيانات الضرورية للمقتنين. طبقا المادة 76 من نفس القانون فجاء فيها: «في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق يتعرض كل عرق عقاري لا يعلم المقتني أو صاحب حفظ الحق، يتعرض كل مرق عقاري لا يعلم المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون الغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليوني دينار 2.000.000 دج .

ب- نقل الملكية: يعد نقل الملكية من أهم التزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم رغم أن محل البيع يكون غير موجود وقت التعاقد، إلا أنه محقق الوجود مستقبلا. ويلتزم المرقي بإتمام الإجراءات القانونية لنقل الملكية لفائدة المشتري.[3]وفقا للأشكال الرسمية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 والتي تشمل التسجيل والإشهار[4].

كما يجب عليه الامتناع عن أي تصرف من شأنه عرقلة نقل الملكية[5]، من القانون المدني الجزائري، ويستكمل عقد البيع على التصاميم بمحضر تسليم البناية المنجزة، يحرر عند نفس مكتب التوثيق[6*] الذي حرر عقد البيع على التصاميم من أجل التسليم النهائي للعقار المنجز

[1] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 104.

[2] أنظر المادة 47 من القانون رقم 11-04، سابق ذكر.

[3] تطبيقا لأحكام المادة 165 من القانون المدني الجزائري فإن الملكية في بيع العقار تنتقل بمجرد إتمام إجراءات الشهر العقاري وهو ما أكدته أيضا المادة 793 من القانون المدني، والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 29 الصادرة في 1975/11/18.

[4] أنظر أحكام نص المادة 34 من القانون رقم 11-04، سالف ذكر.

[5] المادة 361 من القانون المدني الجزائري تنص على: يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأن أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا.

[*] - الأصل أن محضر تسليم العقار المنجز يحرر من طرف نفس مكتب التوثيق الذي حرر عقد البيع على التصاميم مثلما جاء في أحكام نص المادة 34 من القانون رقم 11-04، لكن في حالة تعسر ذلك بسبب ظرف قاهر كومة الموثق المحرر

للمشتري وفقا لأحكام نص المادة 34 من القانون رقم 11-04، غير أن المشرع لم يحسم مسألة شهر هذا المحضر، كما لم ينظم حال امتناع المرقي عن إبرامه رغم حصوله على شهادة المطابقة[1] ابتداء من تاريخ إبرام محضر التسليم.

ج- الاتزام بالمطابقة

يلتزم المرقي العقاري، بعد إتمام أشغال الإنجاز، بالحصول على شهادة المطابقة قبل تسليم البناية[2] وفقا لأحكام القانون رقم 90-29 والمرسوم التنفيذي رقم 15-19حيث أكدت المادة 39 من القانون رقم 11-04 أنه في حالة عقد البيع على التصاميم، على عدم جواز حيازة البناية إلا بعد الحصول على هذه الشهادة.[3] غير أن هذه الشهادة لا تعفي المرقي من المسؤولية العشرية، ولا من التزامه بضمان حسن إنجاز الأشغال[4] لمدة سنة كاملة بعد التسليم، وفقا للمادة 26 من نفس القانون[5].

د- الالتزام بالتسليم

يخضع التزام التسليم في الأصل للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 364 من القانون المدني غير أنه في البيع على التصاميم يتم التسليم بعد إتمام الإنجاز وفقا للمواصفات المتفق عليها[6]، ويتعين على المرقي احترام الآجال التعاقدية للتسليم، وإلا تعرض لعقوبات مالية[7] مثلما جاء في أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 على فرض غرامات تأخير لا تتجاوز 10% من سعر البيع، وذلك حماية للمقتني وضمانا لحقوقه، وهو ما أكدته أيضا المادة[8] 43 من القانون رقم 11-04.

لعقد البيع على التصاميم أو وجود خلاف بين الموثق والمرقي العقاري يمكن الاستعانة بمكتب توثيق آخر تعينه الغرفة الجهوية للموثقين بطلب من المرقي العقاري.

[1] أنظر أحكام المادة 36 من القانون رقم 18-18 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1440 الموافق لـ 2018/12/27 المتضمن قانون المالية لسنـة 2019 جريدة رسمية، عدد 79، الصادرة في 2018/12/30.

[2] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 108-109.

[3] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 109.

[4] Christophe ponce. Droit de l'assurance contruction ,Gualino lextenso editions , Fance,1er edition,2008,p49.

[5] أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 20 من القانون رقم 11-04، سابق ذكر.

[6] أنظر أحكام المادة 43 من القانون رقم 11-04، سابق ذكر.

[7] أنظر أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، مرجع سابق.

[8] يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2016، ص. 129.

ثالثا: الالتزام بالضمان: من بين أهم نشاطات الترقية العقارية هي النشاط المتعلق ببيع العقارات في طور البناء وهو ما يضاعف الأخطار لذلك تقرر منح العديد من الضمانات الخاصة من أجل حماية الأطراف المتعاقدة كون العقار محل التعاقد غير موجود وقت التعاقد وتضاف هذه الضمانات إلى الضمانات العامة المنظمة في إطار أحكام عقد البيع المدني ومن بين هذه الضمانات نجد:

أ- **الضمانات العامة:** استنادًا لأحكام المادة 371 من القانون المدني الجزائري، يلتزم المرقي العقاري، بوصفه بائعًا بالامتناع عن إعاقة المشتري بأي إجراء مادي أو قانوني[1*] يعرقل حيازته للعقار موضوع البيع. ويسري هذا الالتزام سواء كان التعرض شخصيًا أو صادر من الغير[2] تجسد التعرض المادي في أي فعل يعكر صفو حيازة المقتني، دون استناد البائع إلى أي حق يدعيه على الشيء المبيع. وقد يتخذ هذا التعرض شكلًا مباشرًا، كاستيلاء البائع على العقار المبيع للمشتري، سواء كليًا أو جزئيًا[3]، أو قد يكون غير مباشر، كما في حالة صدور قرار من جهة إدارية يحد من الانتفاع بالعين المبيعة.

ب- **الضمانات الخاصة:** تتمثل الضمانات الخاصة في تلك التي أقرها المشرع بموجب القانون رقم 11-04 لحماية المقتني وضمان حسن إنجاز المشروع العقاري ومن أبرزها:

يلتزم المرقي العقاري باكتتاب هذا الضمان في حالة البيع على التصاميم، ولا يجوز له طلب أو قبول أي تسبيق قبل توقيع العقد، وذلك وفقًا لأحكام المادة 42 من القانون رقم 11-04 مع اشتراط الاكتتاب المسبق للضمان، أما ثاني ضمان الإنهاء الكامل للأشغال يلتزم المرقي العقاري

---

[*]- يقصد بالتعرض القانوني، كل تعرض يستند إلى ادعاء حق يترتب عليه حرمان المشتري من كل أو بعض منافع الشيء المبيع والسبب الذي يستند إليه البائع في تعرضه قد يكون سابقا على البيع فمثلا إذا باع عقار وسلمه للمشتري، ثم رفع البائع دعوى استحقاق قبل مباشرة إجراءات الشهر العقاري فيعتبر في هذه الحالة تعرضا، كما قد يكون سبب التعرض الصادر من البائع لاحقا على البيع، كأن يكون البائع غير مالك للعقار المبيع، ثم يصبح مالكا له بأحد أسباب كسب الملكية فيرفع دعوى على المشتري بطالب باسترداد المبيع بوصفه مالكا.

[2] سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018/2017، ص. 83.

[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع، والمقايضة)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، د ط، 2008، ص.306.

بإصلاح الأضرار والعيوب التي تظهر خلال السنة الأولى من تاريخ الاستلام، وذلك طبقًا لأحكام المادة 26 من القانون رقم 11-04[1].

ثالث الضمانات الخاصة يلتزم المرقي باتخاذ التدابير اللازمة لضمان حسن تسيير العقار والمحافظة عليه، وفقًا لأحكام المادة 48 من القانون رقم 11-04 التي نصت على: "يجب على المرقي العقاري أن يتخذ كل التدابير التقنية والقانونية الضرورية من أجل تسهيل التكفل بتسيير العقار المنجز وضمان الحفاظ عليها"، مع التزامه بضمان تسيير الأملاك لمدة سنتين قبل تحويلها إلى المقتنين، كما ورد في المرسوم التنفيذي[2] رقم 14-99.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أرسى منظومة ضمان مزدوجة تجمع بين الضمانات العامة لعقد البيع المدني القائمة على كفالة الحيازة الهادئة والامتناع عن التعرض، والضمانات الخاصة الاستثنائية الواردة في القانون 11-04 التي تغطي مخاطر البيع على التصاميم وضمان الإنهاء الكامل للأشغال .وعليه، يمثل هذا الالتزام آلية حمائية تهدف إلى نقل مخاطر التشييد من ذمة المقتني إلى ذمة المرقي العقاري، مع إلزامه بتبعات المسؤولية المهنية في التسيير والحفاظ على العقار، ضماناً لاستقرار المراكز القانونية وتجسيداً لمبدأ جودة النشاط العقاري.

[1] العربي بومعراف، مرجع سابق، ص. 117.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1435 الموافق لـ 2014/03/04، الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة في 2014/03/16.

المبحث الثاني: آليات وتقنيات المرقي العقاري

وبما أن المشرع الجزائري خول للمرقي العقاري صلاحية المبادرة بالمشاريع العقارية التي تكون موجهة للبيع وفي ظل الطلب المتزايد خاصة على البنايات السكنية والتي هيا تختلف من حيث الامتيازات والالتزامات، ولذا نوع المشرع في أنماطها وصيغ التعاقد فيها تلبية لحاجيات المستفيدين وحتى تتضح النظرية القانونية في مجال التعاقد العقاري. نحاول في هذا المبحث دراسة مختلف الآليات التي يعتمدها المرقي العقاري كعقود تتنقل بها الأوعية العقارية الى المقتني بصفة نهائية بعد الإنجاز والتسليم.

سنتناول عقد البيع على التصاميم كمطلب أول وفي المطلب الثاني البيع عن طريق حفظ الحق، أما المطلب الثالث نخصصه لعقد البيع بالإيجار كصيغة لاكتساب الملكية العقارية.

المطلب الأول: البيع على التصاميم كآلية تعاقدية في مجال الترقية العقارية

يعتبر البيع على التصاميم إحدى الصيغ التعاقدية التي تنتقل بها الملكية العقارية من المرقي العقاري الى المكتتب وبما أنه عقد يرد على محل يتم إنشائه أو في طور البناء كما عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 فهو بهذا يكون عقد من نوع خاص ورخصة استثنائية انفرد بها المرقي العقاري من أجل تخفيف أزمة السكن وبهذا يكون المرقي ملتزم بإنجاز البنايات طبقا للمواصفات والتصاميم المتفق عليها ونقل ملكية الأشغال المنجزة على حين التسليم النهائي وفي الآجال المحددة شريطة أن يلتزم المشتري بدفع الأقساط حسب التقدم في البناء.

ولمعرفة تفاصيل أكثر سنتناول مفهوم عقد البيع على التصاميم في الفرع الأول وفي الفرع الثاني أركان قيامه، وخصائصه والمجالات في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم

باعتبار أن عقد البيع على التصاميم من العقود العقارية التي كرسها المشرع في قانون[1] رقم 11-04 والذي ينتهي بتحويل ملكية البنايات السكنية إلى المقتني مقابل تسديد الثمن في شكل دفوعات على أن يتم التسليم النهائي مع التزام المرقي بضمانات ما بعد البيع. وبما أن هذا العقد حديث النشأة مقارنة بالبيع العادي ولما له من خصوص وعموم بين القواعد العامة

[1] أنظر القانون 11-04، سالف ذكر.

والقوانين التي تنظم نشاط عقاري. فسنحاول في هذا الفرع التطرق إلى تعريف هذا العقد أولا والتكييف القانوني ثانيا.

أولا: تعريف عقد البيع على التصاميم

أ- التعريف الفقهي: تعددت التعاريف الفقهية لعقد البيع على التصاميم، حيث يذهب جانب من الفقه إلى اعتباره عقدًا يرد على محل غير موجود وقت إبرامه، إذ يلتزم بموجبه المالك بإنجاز عقار معين وفق نماذج ومواصفات محددة تبيّنها وثائق العقد، كما يلتزم بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه له، وذلك مقابل ثمن نقدي يلتزم المشتري بأدائه، يعرف هذا العقد، من جانب آخر من الفقه، على أنه اتفاق يلتزم بموجبه المرقي العقاري بإنجاز العقار محل التعاقد داخل الأجل المحدد في العقد، على أن يكون هذا الإنجاز مطابقًا للمواصفات والتصاميم والنماذج والرسومات المتفق عليها. كما يلتزم بنقل حقوقه المتعلقة بالأرض إضافة إلى نقل ملكية البناء القائم عليها وقت إبرام عقد البيع، مع التعهد بنقل ملكية المنشآت التي سيتم إنجازها مستقبلًا تدريجيًا إلى المشتري فور الانتهاء منها. وفي المقابل يلتزم هذا الأخير بأداء الثمن وفقًا لمراحل تقدم أشغال البناء[1].

ب- التعريف التشريعي: لم يعرف المشرّع الجزائري عقد البيع على التصاميم إلا بموجب صدور القانون رقم 11-04 المتضمن تحديد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، حيث أورد تعريف هذا العقد في المادة[2] 28 منه، التي نصّت على ما يلي: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرّس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز...".

واستنادًا إلى هذا النص، يمكن تعريف عقد البيع على التصاميم بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري بنقل ملكية الأرض والبناء المنجز عليها لفائدة المشتري، وذلك بصورة تدريجية تتزامن مع تقدم الأشغال، مقابل ثمن يلتزم هذا الأخير بأدائه تبعًا لمراحل الإنجاز.

[1] فاطمة الزهراء مصعور، مرجع سابق، ص. 22.

[2] أنظر المادة 28 من القانون 11-04، سابق ذكر.

ثانيا: التكييف القانوني لعقد البيع على التصاميم

على الرغم من وجود تنظيم قانوني لعقد البيع على التصاميم، فقد تباينت آراء بشأن الطبيعة القانونية. إذ اتجهت طائفة من الأحكام إلى إعمال قواعد كل من عقد البيع وعقد المقاولة عليه ممّا أثار جدلاً فقهيًا حول ما إذا كان هذا العقد بيعًا محضًا أم مقاولة. في المقابل ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تكييفه بوصفه عقد وكالة، على أساس أن المرقي العقاري يضطلع بالتزام بعمل مماثل لالتزام الوكيل. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يمكن اعتبار عقد البيع على التصاميم عقد وكالة؟ سعيًا لتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، سنتناول عقد البيع على التصاميم وعقد البيع العادي وعقد البيع على التصاميم وعقد المقاولة.

أ- عقد البيع على التصاميم وعقد البيع العادي

يُعدّ عقد البيع على التصاميم من العقود التي تُبرم بين المتعامل العقاري والمكتتب، ويكون محله إنجاز وحدة سكنية غير موجودة كليًا أو جزئيًا وقت التعاقد[1]، يترتب على هذا العقد التزام المتعامل العقاري بإنجاز هذه الوحدات أو المباني وفقًا للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، وفي الأجل المحدد، مع نقل ملكيتها إلى المشتري بعد إتمام الإنجاز. وفي المقابل، يلتزم المكتتب بدفع الثمن على شكل أقساط تتناسب مع مراحل تقدم الأشغال[2]. ويُكيَّف هذا العقد على أنه عقد نهائي منتج لآثاره القانونية، وليس مجرد وعد بالتعاقد. وعلى خلاف ذلك، يُعدّ البيع الابتدائي وعدًا بالبيع والشراء ملزمًا للجانبين، حيث يتفق الطرفان على العناصر الجوهرية لعقد البيع، على أن يتم إبرام العقد النهائي في تاريخ لاحق. كما أن البيع الابتدائي لا يرتب سوى التزام شخصي يتمثل في إبرام عقد البيع خلال المدة المتفق عليها.

أما عقد البيع على التصاميم، فإنه يرتب التزامات متبادلة مباشرة بين الطرفين، إذ يلتزم المرقي العقاري بالإنجاز وفق المواصفات المتفق عليها، وضمان المطابقة، ونقل الملكية والتسليم في حين يلتزم المكتتب بأداء الثمن على شكل أقساط، فضلًا عن استلام المبيع وفقًا لما تم الاتفاق عليه.

---

[1] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، عقد البيع على التصاميم، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2024/2023 ص. 14.

[2] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع نفسه، ص 14.

ب- عقد البيع على التصاميم وعقد المقاولة

يعتبر البيع على التصاميم نمطا من البيوع يلتزم البائع بموجبه بإنجاز بناء عقار خلال مدة زمنية محددة في صلب العقد، وذلك مقابل التزام المشتري بدفع قيمة الثمن المحدد للبائع. وقد تم تنظيم الأحكام القانونية لهذا النـوع من البيـوع في إطار المرسـوم التشريعـي رقم 90-03 والذي تم إلغاؤه لاحقًا بموجب القانون 11-04. أما فيما يتعلق بعقد المقاولة، فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 549 من القانون المدني بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدي عملًا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". وعليه، فإن عقد المقاولة يمثل اتفاقًا بين صاحب العمل والمقاول، ويَرِد هذا العقد على محل غير موجود فعليًا وقت التعاقد، وإنما يتم العمل على إيجاده في المستقبل، وقد تم تنظيم أحكام هذا العقد في إطار أحكام القانون المدني الجزائري. ويتضح من خلال هذين التعريفين أن عقد المقاولة يتقارب مع عقد البيع على التصاميم فالمقاول في عقد المقاولة يلتزم بصنع شيء خلال فترة زمنية محددة مقابل أجر يلتزم بدفعه صاحب العمل، في حين أن المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم يلتزم ببناء عقار في مدة محددة، وفي المقابل يلتزم المكتتب بدفع الثمن المتفق عليه[1].

وبالتالي فإن عقد البيع على التصاميم هو عقد نهائي بات يقع على محل مستقبلي، مما يخرجه من دائرة الوعد بالتعاقد المميزة للبيع الابتدائي. كما يتقاطع مع عقد المقاولة في مستقبلية المحل، لكنه ينفرد بدمج" الالتزام بالإنجاز "مع" نقل الملكية "مقابل ثمن نقدي وليس مجرد أجر لقاء عمل.

الفرع الثاني: ضوابط عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم حتى يقع صحيحا ومرتبا آثاره التعاقدية يجب أن يستوفي كافة الأركان باعتباره عقد من العقود التي تخضع في تنظيمها الى أحكام القواعد العامة وبما أن محل التعاقد فيه ينصب على عقار هو ما يتطلب الكتابة في شكل عقد رسمي حتى يحوز قوة الوثيقة الرسمية.

على ذلك، سنتطرق إلى دراسة الأركان الموضوعية للعقد أولا والاركان الشكلية ثانيا.

[1] محمد جيلالي، مسؤولية المقاول عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء، المجلد 03، العدد 03 2019 ص. 100.

أولا: الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع على التصاميم

يخضع عقد البيع على التصاميم باعتباره من العقود الخاصة إلى أن الأركان الموضوعية العامة المنصوص عليها في القواعد للعقد، والمتمثلة في التراضي والمحل، والسبب مع مراعاة الخصوصية التي تفرضها طبيعة العقد باعتباره يرد على عقار غير منجز او في طور الإنجاز. وعليه سنتناول هذه الأركان تباعا كما يلي:

أ- التراضي: يقوم عقد البيع على التصاميم، شأنه شأن سائر العقود، على ركن الرضا الذي يتمثل في توافق إرادتي الطرفين وتبادل التعبير عنهما. وبناءً عليه، ينعقد هذا العقد متى اقترن إيجاب أحد الطرفين بقبول الطرف الآخر، على نحو يعبّر عن تطابق إرادتيهما. كما يُشترط لصحة هذا الرضا أن يكون سليمًا وخاليًا من عيوب الإرادة المعروفة قانونًا[1].

وطبقا لنص المادة 08 من القانون المدني الجزائري" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن اردتهما المتطابقين دون الاخلال بنصوص القانونية"، وعقد البيع على التصاميم كسائر العقود الاخرى يتطلب لانعقاده تطابق إرادة كل من المرقي العقاري والمكتتب على المسائل الجوهرية للعقد[2]. ويتحقق هذا من خلال تطابق الإيجاب والقبول ويتم البيع برضا المتعاقدين. أحدهما بالبيع والاخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع وعلى الثمن والتعبير عن التراضي في عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري يكون صريحا وذلك أن يصدر المشتري قبوله موافقا على ما تضمنه الايجاب من مسائل رئيسية وثانوية[3].

ب- المحل: يعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين، لذلك في مقابل التزام المرقي العقاري بإنجاز البناء خلال مدة محددة يلتزم المكتتب العقار بدفع الثمن. هذا ما يجعل محل هذا العقد مزدوجا، وبالتالي يمكن القول أن محل عقد البيع على التصاميم يشمل الشيء المبيع والثمن[4]. إذ يتعين أن يكون المبيع محددًا أو قابلاً للتحديد وفقًا لما تبيّنه وثائق العقد

---

[1] بوحصان سماح، بن قيراط وفاء، مرجع سابق، ص. 21.

[2] نعيمي عبد الرحمان، البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04، طبيعته القانونية وتكييفه الشرعي " دراسة مقارنة" مجلة العداد، العدد 07، 2016، ص. 339.

[3] محمد بن السايح، التراضي كمكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية، مجلة الدراسات الإسلامية العدد 06، جامعة الأغواط 2016، ص. 254.

[4] فاطمة الزهراء مصعور، مرجع سابق، ص. 26.

والتصاميم المعتمدة، كما يجب أن يكون الثمن معينًا أو قابلاً للتعيين، بما يضمن وضوح الالتزامات المتقابلة بين الطرفين ويكفل استقرار المعاملات التعاقدية.

1- الشيء المبيع

- **أن يكون موجد أو قابل للوجود:** ويقصد بذلك أن المبيع في عقد البيع على التصاميم يكون عقارًا غير موجود وقت التعاقد، لكنه قابل للوجود مستقبلاً، أما إذا كان المبيع غير موجود وغير قابل للوجود مستقبلًا؛ فإن ذلك يجعل العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا، وفقًا لما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري: إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفًا للنظام العام والآداب العامة، كان باطلاً بطلانًا مطلقًا[1].

- **أن يكون المحل معينا وقابلا للتعيين:** يعني ذلك وجوب قيام المرقي العقاري بتحديد المبيع بدقة، بحيث يتعرف المشتري على محل العقد من خلال المخططات والتصاميم والوثائق التي تحدد وصف المبيع بوضوح.

- **أن يكون المبيع مشروعا:** ويُقصد بذلك أن يكون المبيع من الأشياء التي يجوز التعامل بها قانونًا، وألا يكون مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً طبقًا لأحكام المادة 93 من القانون المدني. كما يشترط ألا يكون المبيع من الأشياء التي يخرجها القانون عن نطاق التعامل، وإلا اعتُبر العقد باطلاً[2].

2- **الثمن:** باعتبار أن عقد البيع على التصاميم من العقود المعاوضة، فإن الطرفين يلتزمان فيه بأداء التزاماتهما المتقابلة على نحو أخذ وعطاء، حيث يلتزم المرقي العقاري بتسليم المبيع وفق المواصفات المتفق عليها، في مقابل التزام المكتتب بدفع الثمن على شكل أقساط تتناسب مع تقدم الأشغال، مقابل نقل ملكية العقار المنجز. ولم يشترط المشرع الجزائري في هذا العقد تعيين الثمن بصفة نهائية فهو يعتبر الثمن في مثل هذه العقود ثمن تقديري أولي وذلك نتيجة العديد من الاعتبارات، فقد منح المشرع للمرقي العقاري إمكانية مراجعة الثمن بعد تحديده وهذا ما نص عليه القانون 11-04 في المادة 38[3] التي تنص على أنه: "..... إذا كان السعر

---

[1] أنظر المادة 93 من القانون المدني، سابق ذكر.

[2] دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة عقد البيع، عقد الكفالة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الشهيد لخضر، الوادي، 2022، ص. 40.

[3] أنظر المادة 38 من القانون المدني، سابق ذكر.

قابلا للمراجعة ام لا اوفي حالة ايجاب يجب ذكر كيفيات المراجعة". كما حدد القانون طريقة دفع الثمن بحيث يكون مرتبطًا بتقدم الأشغال، أي أن كلما انتهت مرحلة من مراحل الإنجاز يتم سداد الثمن الواجب، بما يضمن توازن الالتزامات بين الطرفين. وإضافة إلى ذلك، نص القانون في المادة 42 من القانون رقم 11-04 على أنه: «لا يمكن للمرقي العقاري أن يطالب ولا أن يقبل، أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين[1].

ج- **السبب:** يقصد بالسبب في القانون المدني بـ الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه.[2] وباعتبار أن عقد البيع على التصاميم من العقود المعاوضة والملزمة للجانبين، فإن لكل طرف فيه سببًا لالتزامه؛ فسبب التزام المرقي العقاري يتمثل في الحصول على الثمن، بينما يتمثل سبب التزام المكتتب في انتقال ملكية العقار الجاري إنشاؤه إليه. ويشترط في السبب أن يكون مشروعًا وغير مخالف للقوانين المعمول بها، وذلك وفقًا لأحكام المادة 97 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، كان العقد باطلاً». كما أن عدم مشروعية السبب أو مخالفة الغرض للقانون يؤدي إلى بطلان العقد، باعتباره ركنًا أساسيًا من أركان صحته"[3].

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة

1- **العناصر الثبوتية:** لم يتطرق المرسوم التشريعي 93-03 إلى ذكر العناصر الثبوتية مما أدى إلى بروز صعوبات علمية وعملية. غير أن القانون 11-04 تدارك هذا النقص حيث نصت المادة 30 منه على أنه: "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و28 أعلاه أصل ملكية الأرض، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء"[4].

---

[1] أنظر أحكام المادة 42 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.3، 2000، ص.452.

[3] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع سابق، ص. 36.

[4] أنظر المادة 30 من القانون 11-04، سالف ذكر.

2- **أصل ملكية الأرض:** يشترط المشرع الجزائري أن يكون المرقي العقاري مالكاً للأرض بموجب عقد رسمي، وذلك ضماناً لتحويل ملكية الأرض وحقوقها إلى المكتتب. وقد كرس هذا الشرط في المادة[1] 28 من القانون 11-04.

3- **السند العقاري:** تتم عملية الترقيم العقاري بعد استلام المحافظ العقاري لوثائق مسح الأراضي[2]. قد جعل المشرع هذه العملية شرطاً أساسياً لانعقاد عقد البيع على التصاميم، لما توفره من استقرار قانوني للملكية.

4- **رخصة التجزئة:** عرفها المشرع في المادة 24 من القانون 90-29 بأنها عملية تقسيم ملك عقاري أو عدة أملاك إلى قطعتين أو أكثر بغرض إقامة بناء. وهي ترخيص إداري يصدر عن جهة مختصة (الوالي، الوزير المكلف بالتعمير أو البلدية)، وفق أشكال وشروط وآجال محددة قانوناً[3].

5- **شهادة التهيئة والشبكات:** يقصد بها توفر العقار على شبكات أساسية، خاصة المياه الصالحة للشرب ونظام صرف المياه، بما يمنع تسربها على سطح الأرض، وذلك وفق أحكام المادة 07 من القانون 90-29.

6- رخصة البناء: تُعد وسيلة رقابية مسبقة للتأكد من مطابقة المشروع لأحكام البناء. وقد عرّفها الدكتور عزري الزين بأنها قرار إداري صادر عن سلطة مختصة يمنح شخصاً طبيعياً أو معنوياً الحق في إنجاز بناء جديد أو تعديل بناء قائم على تمكين الإدارة من ممارسة الرقابة على الأشغال[4].

7- مدة الإنجاز: تُعد مدة الإنجاز من أهم العناصر في عقد البيع على التصاميم، إذ لا يقتصر التزام المرقي العقاري على إنجاز المشروع وفق المواصفات المتفق عليها، بل يجب

---

[1] أنظر المادة 28 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[2] نور الدين زبدة، الدفتر العقاري كآلية لتطهير العقار الخاص، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية العدد 18، جامعة الشلف، 2017، ص. 432.

[3] كلثوم حجوج، النظام القانوني لرخصة التجزئة وتقسيم العقار في التشريع الجزائري رسالة ماجيستير، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، 2010، ص. 42.

[4] زبيدة دهلوك، ماهية رخصة التجزئة باعتبارها أداة لضمان سلامة البناء في ظل المرسوم التنفيذي 15-09، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 03، 2017، ص. 225.

أيضاً إتمامه ضمن الأجل المحدد في العقد، ويترتب على عدم تحديد هذه المدة بطلان العقد مما يجعلها ضمانة أساسية لحماية حقوق المقتني[1].

ثالثا: الأركان الشكلية

تعتبر الرسمية من أقوى التصرفات الشكلية بحيث تظهر قوى السند الرسمي في صحته أو حجيته في الإثبات[2]. وعرف المشرع الجزائري العقد الرسمي ضمن أحكام القانون المدني في المادة رقم 324 منه أنه": عقد يثبت فيه الموظف او ضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاءه من ذوي الشأن وذلك مطبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه"، ويتبين من هذه المادة أن العقد البيع على تصاميم هو عقد رسمي يتم تحريره من طرف الموثق وذلك بناءا على إرادة المتعاقدين (المرقي العقاري والمكتتب) لإبرام هذا العقد بحيث أن العقد لا يكتسب صفة الرسمية إلا إذا كان محررا من طرف شخص مؤهل قانونا. كما أن المشرع الجزائري نص على شروط معينة لتحرير هذا العقد ضمن الاحكام العامة وتتمثل في أن يحرر العقد باللغة العربية بدون اختصار أو بياض، أن يتضمن اسم الموثق وتوقيعه على العقد بمعية الأطراف والشهود، أن تكتب المبالغ والسنة والأشهر ويوم تحريره وتوقيع العقد بالحروف[3].

أ- التسجيل: التسجيل هو عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق الضرائب المختص إقليميا[4]. ولما كان عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الناقلة للملكية أخضعه المشرع الجزائري إلى إجراءات التسجيل هذا ما تضمنته المـادة 01/34 من القانون رقم: 11-04 التي نصت على ما يلي: «يتم إعداد عقد البيع عل التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار»[5].

---

[1] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع سابق، ص. 38.

[2] ريم مراحي، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 11، 2018 ص. 87.

[3] ريم مراحي، مرجع نفسه، ص. 89.

[4] سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، ط.1، 2002، ص. 156.

[5] أنظر المادة 34 فقرة 01 من القانون 11-04، سابق ذكر.

ب- الشهر: أخضع المشرع الجزائري التصرفات العقارية إلى إجراءات الشهر، ذلك حتى تكون نافذة بالنسبة للمتعاقدين والغير ذلك، هذا ما تضمنته المادة 793 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي يدير مصلحة شهر العقار». وهذا ما أكدته أيضا المادة 15 من الأمر رقم: 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[1] التي نصت على ما يلي: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية ونتيجة لذلك أخضع المشرع الجزائري عقد البيع بناء على التصاميم إلى إجراءات الشهر هذا ما نصت عليه المادة 01/34 من القانون رقم 11-04 أعلاه.

الفرع الثالث: خصائص عقد البيع على التصاميم ومجالاته

يشارك عقد البيع على التصاميم جملة من الخصائص التي يتميز بيها عقد البيع على العادي والتي يمكن استخلاصها من القواعد العامة. باعتباره عقد من العقود التي ينظمها القانون المدني ويتميز بخصائص أخرى وفقا لقواعد النشاط الترقوي العقاري كما أن هذا العقد له مجالات ترقوية يهدف إلى تنميتها وسد حاجيات المواطنين من خلال توفيرها وتدعيمها لذلك خصصنا هذا الفرع لتقصي خصائص البيع على التصاميم أولا والمجالات التي يعمل على تنميتها ثانيا.

أولا: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة

أ- **عقد مسمى:** يقصد بالعقد المسمى ذلك العقد الذي وضع له المشرع اسماً خاصاً، وتكفل بتنظيم أحكامه وبيان آثاره بشكل صريح في النصوص القانونية[2].

[1] الأمر رقم 75-74، سابق ذكر.

[2] محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: الواقعة القانونية (المسؤولية التقصيرية -الفعل المستحق للتعويض)، دار الهدى، الجزائر، ط.2، 2011، ص. 51.

ب- عقد ملزم لجانبين: هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين بحيث يكون كل طرف دائناً ومديناً في نفس الوقت، ويكون العقد ملزماً للطرفين متى التزم كل منهما بتنفيذ ما يقابل التزام الطرف الآخر[1].

ج- عقد معاوضة: هو العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل لما يقدمه بحيث يلتزم المرقي العقاري بتشييد البناء ونقل ملكيته إلى المكتتب، في حين يلتزم المكتتب (المشتري) بدفع الثمن المتفق عليه.

د- عقد إذعان: هو العقد الذي يملي فيه أحد المتعاقدين شروطه على الطرف الآخر، بحيث لا يكون لهذا الأخير حق مناقشتها، وإنما يقتصر دوره على القبول أو الرفض دون تعديل ويتميز هذا النوع بسيطرة أحد الأطراف وفرضه لشروطه دون تفاوض[2].

هـ- عقد ناقل للملكية: نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أن البيع هو عقد يلتزم بموجبه البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي مقابل ثمن نقدي. وبناءً على ذلك يلتزم المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم بتشييد البناية ونقل ملكيتها إلى المشتري الذي يلتزم بدوره بدفع الثمن المتفق عليه، غالباً على شكل أقساط[3].

و- عقد بسيط: هو العقد الذي يقتصر على نوع قانوني واحد، ولا يكون مزيجاً من عدة عقود أي يخضع لأحكام قانون واحد، وهو هنا القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية[4].

ز- عقد شكلي: يجب أن يحرر هذا العقد في الشكل الذي يحدده القانون، لاسيما وفق أحكام القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق. كما يشترط شهره لدى المحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري[5].

---

[1] المادة 56 من الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 09/30/ 1975.

[2] علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط. 03، 2013، ص. 82.

[3] نسيمة بوجنان، عقد البيع على التصاميم، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2009 ص. 14.

[4] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع سابق، ص. 12.

[5] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع سابق، ص. 12.

ح- عقد زمني: هو العقد الذي يكون فيه الزمن عنصراً جوهرياً، بحيث يُعد معياراً لتقدير محل الالتزام، خاصة فيما يتعلق بمدة إنجاز المشروع وتسليمه [1].

ط- عقد محدد: هو العقد الذي تكون عناصره محددة مسبقاً، حيث يمكن للمتعاقدين تحديد وقت إبرامه، ومقدار الالتزامات المتبادلة، وما يقدمه كل طرف وما يحصل عليه[2] .

ثانيا: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية

إضافة إلى الخصائص سالفة الذكر، وبعد الاطلاع على المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) والقانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، يمكن استخلاص الخصائص التالية.

أ- عقد يرد على عقار غير موجود لكن قابل للوجود مستقبلا: يتميز عقد البيع على التصاميم بأنه يرد على محل غير موجود عند إبرام العقد، وإنما يكون في طور الإنجاز أو سيُنشأ لاحقاً. وبالتالي فهو يشمل البنايات التي لم يتم إنجازها بعد، على أن تكون قابلة للتحقق مستقبلاً وهو ما يضفي عليه طابعاً خاصاً يميزه عن البيع العادي[3].

ب- استفادة المشتري من امتيازات خاصة: يُمكّن عقد البيع على التصاميم المشتري من الاستفادة من امتيازات وضمانات خاصة حيث يمنحه مركزاً قانونياً متميزاً، لاسيما في حالة إفلاس المرقي العقاري[4]، إذ يتمتع بأولوية في استيفاء حقوقه مقارنة بباقي الدائنين، بما يضمن حماية مصالحه.

ت- عقد يكون دفع الثمن فيه على شكل أقساط: يُعد الثمن أحد عناصر محل العقد ويتميز في هذا النوع من البيوع بكونه لا يُدفع دفعة واحدة، بل على شكل أقساط متتالية مرتبطة بتقدم أشغال البناء. ويستحق كل قسط مقابل الجزء الذي تم إنجازه فعلياً، وذلك تطبيقاً لأحكام

[1] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع سابق، ص. 12-13.

[2] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع نفسه، ص. 12-13.

[3] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع سابق، ص. 12-13.

[4] أحمد دغيش، عقد البيع بناء على التصاميم في إطار الترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2017، ص، 167.

المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، على أن يُدفع القسط الأخير عند إتمام الإنجاز وتسليم المشروع[1].

ث- عقد ناقل للملكية: يُعتبر نقل الملكية الهدف الأساسي من عقد البيع على التصاميم غير أن انتقال الملكية فيه يتم على مرحلتين[2]:

1. **المرحلة الأولى (مرحلة التوقيع):** يتم فيها نقل ملكية (الأرض أو الجزء المشاع منها) إلى المشتري .

2. **المرحلة الثانية (بعد الإنجاز):** تتم بعد استكمال الأشغال، ودفع آخر قسط من الثمن وتحرير محضر التسليم، حيث تنتقل الملكية النهائية للبناء المكتمل إلى المشتري.

ثالثا: مجالات عقد البيع على التصاميم

يُعدّ عقد البيع على التصاميم من أهم الآليات القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري للتخفيف من حدة أزمة السكن وذلك بهدف مواجهة العجز في تلبية الطلب المتزايد على السكن، خاصة لدى فئتي ذوي الدخل المتوسط والضعيف. ويستند هذا التوجه إلى كون الحق في السكن حقاً أساسياً مكفولاً بموجب مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

وفي هذا الإطار، اضطلعت الدولة الجزائرية بمسؤولية توفير السكنات وتمويلها، من خلال تسخير الإمكانيات المادية والبشرية المتاحة، والعمل على وضع ترسانة قانونية وتنظيمية تهدف إلى تطوير الحظيرة العقارية. ومن بين أهم هذه النصوص، القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، الذي جاء خصيصاً للمساهمة في تقليص العجز السكني حيث منح أولوية لإنجاز السكنات ذات الطابع السكني، إلى جانب المحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي.

أ- **المحلات ذات الطابع أو الاستعمال السكني:** قام المشرع الجزائري بتصنيف السكنات التي تندرج ضمن عقد البيع على التصاميم إلى نوعين الصنف الأول يتمثل في السكنات الترقوية المدعمة، وهي موجهة لفئة ذوي الدخل الضعيف والمتوسط. أما الصنف الثاني فيتمثل في

[1] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع نفسه، ص، 13-14.

[2] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع سابق، ص.13-14.

السكنات الترقوية الحرة، التي لا تستفيد من الدعم المالي الذي تمنحه الدولة، وتُوجَّه أساساً للفئة ذات الدخل المرتفع نسبيا[1]

ب- السكن الترقوي المدعم: يُعد السكن الترقوي المدعم (LPA) من أهم الصيغ السكنية التي تعرف إقبالاً كبيراً من طالبي السكن، وقد استحدثت هذه الصيغة سنة 2010 لتعويض السكن الاجتماعي التساهمي، وقد عرّفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235 بأنه: "سكن ينجزه مرقي عقاري ويوجه للطالبين المؤهلين للاستفادة من المساعدة المباشرة التي تمنحها الدولة، على أن يتم إنجازه وفق خصائص تقنية وشروط مالية محددة قانوناً". كما عرّفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-06 المعدل لنفس المادة، بأنه سكن ينجزه مرقي عقاري معتمد سواء كان جماعياً أو فردياً أو في شكل مجمع، لفائدة المستفيدين المؤهلين للحصول على إعانة الدولة، ويخضع لخصائص تقنية يحددها الوزير المكلف بالسكن، وتتمثل الفئة المستفيدة من هذه الصيغة في ذوي الدخل المتوسط الذين يثبتون دخلاً ثابتاً، ولا يملكون سكناً من قبل، ولم يسبق لهم الاستفادة من إعانة الدولة. كما ألزم المشرع المرقي العقاري بإنجاز هذا النوع من السكنات وفق خصائص تقنية وشروط مالية يتم تحديدها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية، أما من حيث الإجراءات، فيتم إيداع طلبات الاستفادة على مستوى بلدية محل إقامة المعني لتُحال بعدها إلى لجنة ولائية تتولى دراسة الملفات وانتقاء المستفيدين وفق معايير الأولوية كالحالة العائلية وعدد أفراد الأسرة والظروف الاجتماعية[2].

ج- السكن الترقوي: تم استحداث هذه الصيغة سنة 1986، وأعيد تنظيمها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03، وتناولها لاحقاً القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية وتهدف هذه الصيغة إلى المساهمة في التخفيف من أزمة السكن وتغطية العجز المسجل في هذا المجال، وهي موجهة أساساً للفئة ذات الدخل المرتفع، على خلاف السكن الترقوي المدعم

[1] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع سابق، ص.18.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18-06 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1439 الموافق لـ 2018/01/20، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 26 شوال 1431 الموافق لـ 05 أكتوبر 2010، المحدد لمستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من طرف الدولة لاقتناء السكن جماعي أو بناء سكن ريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفيات منح المساعدة.

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من السكن الترقوي المدعم والسكن الترقوي يبرمان في إطار عقد البيع على التصاميم، غير أن الاختلاف بينهما يكمن في الامتيازات الممنوحة، سواء من حيث الدعم المالي الذي تقدمه الدولة أو التخفيضات المتعلقة بالأوعية العقارية[1].

د- المحلات ذات الاستعمال المهني: لم يقتصر دور الدولة على إنجاز السكنات فقط، بل امتد ليشمل أيضاً إنشاء محلات موجهة للاستعمال المهني، حيث نصت المادة 14 من القانون رقم 11-04 على إمكانية إنجاز هذا النوع من المحلات ضمن مشاريع الترقية العقارية ويقصد بالمحلات المهنية تلك التي تُمارس فيها أنشطة الصيانة والإصلاح شريطة أن يكون القائمون عليها من ذوي الخبرة المهنية، مثل محلات الخياطة أو صيانة الأجهزة الكهرو منزلية.وقد استُحدثت هذه الصيغة بهدف امتصاص البطالة، خاصة لدى فئة الشباب الحرفيين إلى جانب دعم التنمية المحلية وخلق مصادر دخل إضافية للبلديات وكذا توفير مناصب شغل جديدة من خلال مؤسسات مصغرة[2].

هـ- المحلات ذات الاستعمال التجاري الحرفي: نصت الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون 11-04 على إمكانية توجيه المحلات المنجزة من طرف المرقي العقاري للاستعمال التجاري والحرفي. ويقصد بالمحلات الحرفية تلك التي تُمارس فيها أنشطة الصناعة التقليدية والحرف سواء بشكل فردي أو جماعي[3]، وتهدف هذه الصيغة إلى خلق فرص عمل لفائدة الشباب البطال والمساهمة في تنشيط الإنتاج المحلي، ودعم الاقتصاد الوطني، نظراً للدور الهام الذي تلعبه في تحقيق التنمية المستدامة.

المطلب الثاني: البيع عن طريق عقد حفظ الحق

يعتبر البيع عن طريق عقد حفظ الحق الآلية الثانية التي يتم بواسطتها نقل ملكية عقارية من المرقي العقاري الى المقتني، وهو نمط من أنماط البيع العقاري يلتزم بموجبه المرقي بتسليم العقار المقرر بنائه أو هو في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق فور انهائه مقابل تسبيق يدفع من أقساط محل العقد.

---

[1] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع سابق، ص. 19.

[2] إسحاق العشعاش، تقييم أداء برنامج المحلات المهنية الموجهة للشباب البطالة، دراسة تطبيقية في بلدية "اولاد يعيش "البليدة، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، المجلد 09، العدد 01، 2021، ص. 35.

[3] سماح بوحصان، وفاء بن قيراط، مرجع سابق، ص. 20.

وهذا يدخل ضمن السياسة الاجتماعية التي تعالج مشكلة السكن وتسعى الى توفير أكبر عدد ممكن من السكنات وبمختلف الصيغ والعقود ما يتناسب والقدرات المادية للمواطن.

وعلى هذا سوف نتطرق في هذا المطلب الى مفهوم هذا النوع من العقود والى طبيعته القانونية في الفرع الأول والأركان الموضوعية والشكلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم عقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق من التقنيات القانونية في مجال التعاقد العقاري بين المرقي والمشتري وباعتباره يرد في غالبية العقود على محل غير موجود في حين يلتزم المشتري بدفع أقساط مسبقة، وهو ما جعل الكثير من المكتتبين في العقود الترقوية ينصرفون عنه إلى غيره من التقنيات والاليات باعتبارها أكثر ضمانات وأقل مخاطرة وأخف التزامات.

وهو ما يدفعنا أولا الى التعرف على هذا النوع من العقود وإلى استخراج طبيعته القانونية ثانيا.

أولا: تعريف عقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق هو عقد يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتخصيص وتسليم عقار مقرر إنجازه أو في طور الإنجاز للمستفيد مقابل تسبيق مالي يدفعه هذا الأخير وفق الشروط القانونية ويهدف هذا العقد إلى ضمان أولوية المستفيد في الحصول على العقار مستقبلا.

أ- **التعريف التشريعي:** يُعد أول ظهور لتعريف عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري بموجب القانون 86-07 الذي نص على وجوب أن يسبق عقدُ حفظ الحق عقدَ التنازل في إطار البيع الآجل[1] مما يعني أن هذا العقد يُعتبر عقداً تمهيدياً يسبق العقد النهائي الناقل لملكية عقار في طور الإنجازوبعبارة أخرى، فهو عقد تمهيدي يرد على عقار لم يكتمل بناؤه بعد، غير أن المرسوم التشريعي 93-03، الذي ألغى أحكام القانون 86-07، قد استبعد عقد حفظ الحق من آليات تسويق الإنتاج العقاري، واعتمد بدلاً منه نظام البيع على التصاميم بشكل مباشر،ثم جاء القانون[2] 11-04 ليُلغي بدوره أحكام المرسوم التشريعي السابق، حيث أعاد المشرع من خلاله اعتماد عقد حفظ الحق كآلية قانونية لبيع السكنات في طور الإنجاز، إلى جانب عقد البيع على التصاميم.

[1] أنظر المادتين 29و30 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، المشار إليه سابقا.

[2] أنظر القانون 11-04، السابق الذكر.

وبالرجوع إلى المادة[1] 27 من القانون 11-04، نجد أن المشرع عرّف عقد حفظ الحق من خلال تحديد التزامات أطرافه حيث نصت على أنه: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إتمامه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير".

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

إن المشرع الجزائري لم يحدد الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في قانون 11-04 لهذا أثار جدل فقهي حول التكييف القانوني لعقد حفظ الحق هناك من يقر بأنه وعد بالبيع وهناك من يرى أنه وعد بالتفضيل وجانب آخر يرى أنه عقد ذو طبيعة خاصة.

أ- **عقد حفظ الحق وعد بالبيع:** يعتبر الوعد بالبيع عقد يلتزم بموجبه الواعد ببيع شيء إذا أظهر الموعود رغبته بالشراء في مدة معينة ولقد نص المشرع في أحكامه في المادتين 72و71 من القانون المدني وهو من العقود الملزمة للجانبين، وقد يكيف عقد حفظ الحق على انه وعد بالبيع في نقاط التشابه بينها[2]:

- كلاهما يعتبران من العقود التمهيدية وبالتالي لا تتنقل ملكية المبيع إلى المشتري.
- يلتزم المرقي العقاري بعدم التصرف في البناية عند إتمام انجازها إلا لصاحب حفظ الحق كذا الواعد يلتزم بالبقاء على وعده خلال المدة المتفق عليها وبعدم التصرف في العقار إلا عند ظهور رغبة الموعود له.

يجب ذكر جميع المسائل الجوهرية في الوعد بالبيع للعقد النهائي المقرر إبرامه والمدة التي يجب إبرام العقد النهائي فيه كما يتضمن عقد حفظ الحق البيانات الأساسية لعقد البيع كتعيين البناية أو جزء منها محل الحق وتعيين السعر التقديري وكذا الأجل التقديري للتسليم رغم التشابه الحاصل بين عقد حفظ الحق والوعد بالبيع إلا أن هناك عدة اختلافات نذكر منها:

- إن الوعد بالبيع الواعد على عقار يجب أن يكون مكتوبا كتابة رسمية ويخضع لإجراء الشهر العقاري على عكس عقد حفظ الحق الذي لا يخضع لشكل رسمي ولا يتطلب القانون فيه الشهر بل يخضع فقط للتسجيل.

[1] أنظر المادة 27 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[2] أنظر المادة 71و72 من القانون المدني، سابق ذكر.

– يجب أن يكون السعر المتفق عليه في الوعد بالبيع محددا تحديد نهائي حتى يتم شهره لدى المحافظة العقارية أما في عقد حفظ الحق يكون الثمن تقديري قابلا للتغيير.

– لا يلتزم الموعود له بتقديم تسبيق للواعد غير أنه يجب على صاحب حفظ الحق أن يدفع تسبيق لا يتجاوز 20% من المبلغ الإجمالي للبناية لدى صندوق الضمان والكفالة.

ب– عقد حفظ الحق وعد بالتفضيل: يعتبر الوعد بالتفضيل من العقود التمهيدية فهو يمهد لإبرام عقد نهائي وأن هذا الأمر احتمالي قد يتحقق وقد لا يتحقق فالواعد بالتفضيل لا يلتزم بالبيع بل فقط بعرض ملكية الشيء المراد بيعه للطرف الآخر في حالة إذا قرر البيع فيمنح له الأولوية على الغير للاستفادة من الغرض، يمكن أن يكون الثمن غير محدد بصفة نهائية في الوعد بالتفضيل أي يترك تحديد إلى وقت الحق إلا إذا قرر الوعد عرض العقار للبيع، وينطبق هذا العقد على عقد حفظ الحق حيث يكون الثمن تقريبي فقط وقابل للتغيير على الرغم من وجود أوجه التشابه بين عقد حفظ الحق والوعد بالتفضيل إلا أنه يوجد اختلافات تجعل كل منها مستقال عن الآخر. يمنح المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق من كل تصرف قد ينقل ملكية العقار المقرر بناؤه لغير صاحب حفظ الحق بين ما يمنح الواعد بالتفضيل التصرف في العين محل الوعد لكن له أن يتصرف فيها لصالح الغير عن طريق الهبة أو الوصية. لا يمكن إبرام عقد حفظ الحق إلا من قبل شخص يتمتع بالأهلية لإبرام الوعد بالتفضيل. الوعد بالتفضيل يلتزم بإعطاء الأفضلية للمستفيد على الغير في التعاقد فهو غير ملزم بإبرام العقد النهائي غير أن المرقي العقاري يلتزم بإبرام العقد النهائي[1].

يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع تسبيق نقدي في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حين لا وجود لهذا الشرط بالنسبة للوعد بالتفضيل، ونظرا الاختلافات لا يمكن اعتبار عقد حفظ الحق وعد بالتفضيل فهو صور جديدة من الاتفاقات ما قبل التعاقد مستقلة بذاتها عن الواعد بالتفضيل[2].

[1] سعاد عبوب، حكيمة عبوب، التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2023/2022، ص، 23.

[2] سعاد عبوب، حكيمة عبوب، مرجع سابق، ص. 23.

ج- عقد حفظ الحق ذو طبيعة خاصة: إن عقد حفظ الحق يكيف على أنه ذو طبيعة خاصة إذ لا يمكن أن يعتبر على ضمن التصنيف القانوني القائم وهذا نظرا لطبيعة الالتزامات الناشئة بين الطرفين فعقد حفظ الحق هو من العقود الخاصة نظمه القانون لاحتوائه على إشكالات التمويل في المشاريع العقارية المتعلقة بالبيانات الجديدة، وأعطى له المشرع نوع من الحماية القانونية عندما أخضعه للكتابة الرسمية على يد الموثق ويطبق عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية كطريقة من طرف العقار المقرر بناؤه في طور الانجاز عن طريق تخصيص لصاحب حفظ الحق والالتزام بإبرام عقد البيع النهائي عند إتمام المشروع في مقابل تسبيق نقدي يدفعه صاحب حفظ الحق ويتم إيداعه لدى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية[1].

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية والشكلية لعقد حفظ الحق

وحتى ينعقد هذا النوع من العقد صحيحا مرتبا آثاره القانونية لابد أن يكون مستوفي الأركان الموضوعية التي تشترطها القواعد العامة المنظمة للعقود. متى تعلق بالمتعاقدين أو محل التعاقد أو سبب الدافع اليه. كما أن عقد حفظ الحق يستوجب افراغه في شكل رسمي باعتبار أن محل التعاقد فيه يقع على عقار، وهو ما سنحاول أن نقف عليه في هذا الفرع معرفة الأركان الموضوعية أولا والاركان الشكلية ثانيا.

أولا: الأركان الموضوعية العامة

يخضع عقد حفظ الحق لأركان الموضوعية العامة للعقد، والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب مع مراعاة خصوصية هذا العقد، وتتمثل فيما يلي:

أ_ الرضا: لقيام العقد لا بد من توافر ركن الرضا، ويُقصد به اتجاه إرادة طرفي العقد إلى إحداث أثر قانوني معيّن، وذلك من خلال وجود إرادتين متقابلتين لشخصين تتجهان إلى إبرام تصرف قانوني. ويشترط أن تتخذ الإرادة مظهراً خارجياً يعبّر عنها حتى يتمكن كل طرف من معرفة إرادة الطرف الآخر، كما يجب أن تكون خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وقد نصت المادة 59 من القانون المدني[2] على أن العقد يتم بمجرد أن

[1] سعاد عبوب، حكيمة عبوب، مرجع نفسه، ص. 24.

[2] أنظر المادة 59 من القانون المدني، سابق ذكر.

يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، وبناءً على ذلك لا ينعقد العقد إلا باقتران الإيجاب بالقبول؛ ولكي يكون العقد صحيحاً، يجب أن تكون إرادتا الإيجاب والقبول متطابقتين، خاصة فيما يتعلق بالمسائل الجوهرية، كالاتفاق على ماهية العقد، وتحديد محل العقد (المبيع)، وتحديد الثمن، وتحديد مدة العقد عند الاقتضاء[1].

ب- المحل: يُقصد بمحل عقد حفظ الحق الالتزام الذي ينشأ عنه، إذ إن العقد يرتب التزامات إما بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبالتالي فإن محل العقد هو هذا الالتزام ذاته. ويشترط في المحل، وفقًا للمواد من 92 إلى 96 من القانون المدني[2]: أن يكون موجودا عند إبرام العقد أو ممكن الوجود في المستقبل أو أن يكون معين أو قابل للتعيين أن يكون مشروعا.

1- **العقار المقرر بناؤه:** يتمثل المحل في عقد حفظ الحق في العقار المقرر بناؤه أو الذي هو في طور الإنجاز حيث يُعد هذا العقد من العقود التمهيدية لبيع عقار لم يُنجز بعد، إذ يلتزم المرقي العقاري بحجز هذا العقار لصالح المستفيد، بينما يلتزم هذا الأخير بدفع تسبيق كضمان وبذلك يكون محل العقد شيئًا مستقبليًا، وقد نصـــت المادة 27 من القانون رقم 11-04 على أن محل عقد حفظ الحق يتمثل في عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء ويقصد بالبناء كل عملية تشييد أو مجموعة من البنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري، سواء كانت في إطار ملكية فردية أو مشتركة، دون تمييز بين العقار المخصص للسكن أو للنشاط التجاري أو الصناعي[3].

وبما أن محل عقد حفظ الحق عبارة عن بناية لم تنجز بعد يجب أن يتوفر هذا المحل على الشروط التالية:

- **أن يكون قابلا للوجود:** أي أن يكون من الممكن تحققه في المستقبل، وهو ما يتماشى مع طبيعة هذا العقد باعتباره عقدًا زمنيًا يكون فيه عنصر الزمن جوهريًا، وقد أجاز القانون المدني التعامل في الأشياء المستقبلية بشرط إمكانية تحققها، كما حرص المشرع الجزائري من خلال

[1] سعاد عبوب، حكيمة عبوب، مرجع سابق، ص. 04.

[2] أنظر المواد من 92 الى 96 من القانون المدني، سابق ذكر.

[3] أنظر المادة 27 من قانون رقم 11-04، سالف ذكر.

القانون رقم 11-04 على حماية المستفيد، من خلال ضمان استرجاع التسبيق المدفوع في حال عدم إنجاز المشروع، وذلك عن طريق صندوق الضمان والكفالة المتبادلة[1]. ولا يتحقق الغرض من هذا العقد إلا إذا التزم المرقي العقاري بإنجاز العقار محل الاتفاق ويفترض بالتالي أن يتم إبرام هذا العقد قبل اكتمال البناء، أما إذا أُبرم بعد الانتهاء من الأشغال فإنه يتحول إلى بيع عادي يخضع للقواعد العامة.

- **أن يكون قابلا للتعيين:** وهو ما نصت عليه المادة[2] 94 من القانون المدني، إذ ينبغي تحديد العقار تحديدًا دقيقًا من حيث الموقع والمساحة والخصائص والمواصفات، وذلك بالاتفاق بين الطرفين، خاصة وأن المرقي العقاري يلتزم بعرض مشروعه عن طريق الإشهار وتقديم كافة البيانات المتعلقة بالعقار محل التعاقد.

- **أن يكون مشروعا:** بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون المحل مشروعًا، وفقًا لما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني، بحيث لا يكون مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا لانعدام محله[3].

- **الثمن:** الذي يجب أن يكون محددًا أو على الأقل قابلاً للتحديد وفق أسس واضحة لا تثير النزاع مستقبلاً ويتميز الثمن في عقد حفظ الحق بكونه ينقسم إلى جزأين: يتمثل الأول في تسبيق نقدي يقدّر عادة بنسبة 20% من الثمن الإجمالي للعقار، يُودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كدليل على جدية التعاقد، أما الجزء الثاني فيتمثل في باقي الثمن الذي يُدفع عند إبرام العقد النهائي، ويكون هذا الثمن في الغالب تقديريًا وقابلاً للتعديل بحسب تطور المشروع[4].

أ- **السبب:** يُعد السبب ركنًا أساسيًا من أركان العقد، حيث نصت المادة 97 من القانون المدني على أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً؛ ويُقصد بالسبب الدافع أو الباعث إلى التعاقد، أي الغرض الذي من أجله يرتب المتعاقد التزامًا في ذمته، ويشترط أن يكون هذا السبب مشروعًا، إذ أن عدم مشروعيته يؤدي إلى

---

[1] أنظر المواد 1 إلى 3 من قانون 11-04، سالف ذكر.

[2] أنظر المادة 94 من القانون المدني، مذكور سابقا.

[3] أنظر المادة 93 من القانون المدني، مذكور سابقا.

[4] أنظر المادة 52 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر.

بطلان العقد. وقد عرف الفقه ركن السبب من خلال نظريتين، تتمثل الأولى في النظرية التقليدية التي ترى أن السبب هو الغرض المباشر أو القريب الذي قصده الملتزم من وراء التزامه، في حين ترى النظرية الحديثة أن السبب هو الباعث النفسي أو الدافع الحقيقي الذي حمل المتعاقد على الالتزام. وقد أخذ المشرع الجزائري بنوع من الازدواجية بين هاتين النظريتين حيث نصت المادة 98 من القانون المدني على أن كل التزام يُفترض أن له سببًا مشروعًا ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وأن السبب المذكور في العقد يُعد هو السبب الحقيقي إلى أن يثبت العكس[1]. ومن خلال ذلك نستنتج أن العقد قد يكون خاليًا من ذكر السبب صراحة ومع ذلك يُفترض فيه المشروعية باعتبارها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس وهو ما يعني أن المشرع يميل إلى تبني المفهوم الحديث للسبب باعتباره الباعث إلى التعاقد بحيث يمكن أن يؤدي الغلط في السبب إلى قابلية العقد للإبطال.

ثانيا: الأركان الشكلية

نصت المادة 324 من القانون المدني على إلزامية إفراغ التصرفات الواردة على العقار في الشكل الرسمي، غير أن القانون رقم 11-04 لم يتضمن نصًا صريحًا يفرض الشكلية بالنسبة لعقد حفظ الحق، وباستقراء أحكامه يتبين أن المشرع ركز على الشكلية اللازمة عند إبرام العقد النهائي فقط. حيث نصت المادة[2] 31 منه على أن تحويل ملكية العقار محل عقد حفظ الحق لا يتم إلا عند التسديد النهائي لسعر العقار، وأنه يجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقًا للتشريع المعمول به، كما نصت المادة 33 على أنه يتعين على المرقي العقاري في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها، إعداد عقد بيع البناية المحفوظة أمام الموثق، وذلك مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف المستفيد. ومن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع لم يشترط الرسمية في عقد حفظ الحق ذاته وإنما أوجبها فقط في العقد النهائي الناقل للملكية، وهو ما يعني أن عقد حفظ الحق يبقى عقدًا تمهيديًا لا ينقل الملكية إلا بعد استيفاء الشروط القانونية وإبرام العقد الرسمي أمام الموثق.

[1] سعاد عبوب، حكيمة عبوب، مرجع سابق، ص. 13.

[2] أنظر المادة 31 من القانون 11-04، سابق ذكر.

أ- **الشروط الشكلية السابقة عند إبرام العقد:** تُعد الشكلية إفراغ العقد في شكل معين يفرضه القانون، فهي ركن أساسي في بعض التصرفات القانونية، حيث يتم إثبات الإرادة وفقًا لما يحدده المشرع، ولا يُعتد بهذه الإرادة ما لم تُفرغ في الشكل المطلوب قانونًا، وإلا عُدّ التصرف باطلاً في العقود الشكلية. وقد أكد المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتضمن نموذج عقد حفظ الحق، على أهمية احترام هذه الشكلية، من خلال تحديد البيانات والإجراءات الواجب توافرها في العقد، بما يضمن صحة التعبير عن الإرادة وحماية حقوق أطرافه.

1- الرسمية: نصت المادة 324 من القانون المدني[1] على أن العقد الرسمي هو ذلك العقد الذي يثبت فيه الموظف أو الضابط العمومي أو أي شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك وفقًا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، ويجب أن تتضمن الرسمية البيانات الخاصة بعقد حفظ الحق، وفقًا للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق[2] وعليه فإن الموثق عند تحرير هذا العقد ملزم باحترام الشكلية والمتطلبات القانونية المنظمة لعقد حفظ الحق؛ أما بالنسبة لأطراف العقد، فيتوجب على الموثق تحديد هويتهما بدقة، وهما: المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق. ويجب أن تتضمن بيانات المرقي العقاري ما يلي: رقم الاعتماد وتاريخه، رقم وتاريخ التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ورقم الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. أما بالنسبة لصاحب حفظ الحق، فيتعين فتح حساب باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لإيداع مبلغ التسبيق المقدر بنسبة 20% من الكفالة الإجمالية للبناية المقرر إنجازها، ويتم تحرير ذلك الإيداع أمام الموثق. كما يجب تعيين العقار موضوع عقد حفظ الحق، من خلال تحديد موقع البناية والعناصر المكونة لها من حيث المواصفات التقنية والمساحة، سواء كانت البناية كاملة أو جزءًا منها؛ وإذا كانت الملكية مشتركة، فيجب تحديد المالكين المشتركين والعناصر المكونة لكل حصة بالإضافة إلى تحديد الملحقات المبنية والتجهيزات التي تشملها الملكية المشتركة[3].

[1] أنظر المادة 324 من القانون المدني، سابق ذكر.

[2] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431، سابق ذكر.

[3] سعاد عبوب، حكيمة عبوب، مرجع سابق، ص 18.

2- التسجيل: لقد نص المشرع الجزائري إلى جانب وجوب توافر الشكلية في العقود الرسمية على ضرورة تسجيل جميع العقود الرسمية التي يبرمها الموثق لدى مصلحة التسجيل والطابع التابعة لمكتب التوثيق إقليميًا، وذلك عملاً بأحكام الفقرة 1 من المادة 75 من الأمر[1] رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم. ويهدف هذا التسجيل إلى إعطاء العقود الصفة الرسمية وإثباتها في مواجهة الغير، وضمان حماية حقوق الأطراف من أي نزاع مستقبلي بالإضافة إلى تنظيم وحفظ السجلات الرسمية بشكل دقيق ومنهجي.

3- الشهر: يعد ركن الشهر من الأركان الأساسية لعقد حفظ الحق، حيث يكفل جعل العقد نافذًا وذو أثر قانوني تجاه الغير. ويقصد به الإشهار القانوني للعقد، أي إعلان وجوده بطريقة رسمية تمكن الغير من الاطلاع على حقوق الأطراف المرتبطة به، بما يضمن الثبات القانوني للتصرفات العقارية. فقد نصت المادة 793[2] من القانون المدني على أن الحقوق العينية على العقار لا تثبت في مواجهة الغير إلا وفق الإجراءات القانونية المقررة. ويترتب على عدم إتمام إجراءات الشهر القانونية عدم الاعتداد بالعقد في مواجهة الغير، مما يجعل هذا الركن ضروريًا لحماية حقوق المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق وضمان فاعلية العقد في التشريع الجزائري.

الفرع الثالث: خصائص عقد حفظ الحق

من خلال هذا الفرع سنعرض أهم الخصائص، وأبرزها:

أولا: عقد حفظ الحق عقد تبادلي: يُعد عقد حفظ الحق من العقود التبادلية، إذ ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل طرف[3] فيلتزم المرقي العقاري بموجب هذا العقد بتخصيص[4] الملك العقاري المقرر بناؤه أو الموجود في طور البناء لصالح صاحب حفظ الحق، بغرض اقتنائه عند إتمامه، كما يلتزم بتسليمه فور انتهاء البناء وفق الآجال القانونية المحددة. وفي المقابل

---

[1] أنظر المادة 7 الفقرة 1 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 09 /1976/12، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 102، الصادرة في 1976/12/22.

[2] أنظر المادة 793 من القانون المدني، سابق ذكر.

[3] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط. 05، 2005، ص. 12.

[4] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 سابق ذكره.

يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق كضمان في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية، ما يعكس الطبيعة التبادلية للعقد[1].

ثانيا: عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية: يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التمهيدية أي أنه عقد غير ناقل للملكية حيث يقتصر أثره على ترتيب التزامات شخصية بين طرفيه دون نقل الحق العيني في العقار. فالمرقي العقاري يلتزم بتخصيص العقار لصالح صاحب حفظ الحق، مقابل التزام الأخير بدفع التسبيق كضمان[2]. ما نقل ملكية العقار فيتم من خلال العقد النهائي، الذي يُحرر أمام الموثق بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى من تاريخ الاستلام المؤقت للبناية أو جزء منها، ويُقابل ذلك التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق. وبهذا يظهر بوضوح أن عقد حفظ الحق يهدف إلى تنظيم العلاقة التعاقدية وضمان حقوق الأطراف دون أن ينقل ملكية العقار مباشرة[3].

المطلب الثالث: عقد الايجار كصيغة لاكتساب الملكية العقارية

وبما أن مشروع السكن يهدف إلى تلبية حاجة المواطنين والذين من ضمنهم الفئات ذات الدخل الضعيف وهو ما جعل المشرع في إطار الترقية العقارية يقسم أصناف السكنات منجزة الى صيغ وفق معايير تتناسب ومتطلبات المكتتبين والتي من بينها عقد البيع بالإيجار المتعارف عليه بالسكنات الاجتماعية.

وهو عقد إيجار ينتهي بالبيع كصفة لاكتساب الملكية العقارية تتحمل الدولة الجزء الأكبر من تكلفته الى جانب مساهمة نسبية التي يدفعها المشتري على شكل دفعات.

وسنحاول في هذا المطلب وبإيجاز أن نقف على تعريف عقد البيع بالإيجار في الفرع الأول وطبيعته القانونية وفي الفرع الثاني أركانه وخصائصه وفي الفرع الثالث تمييزه عما يشابهه.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار وطبيعته القانونية

ونظرا للانتشار الواسع لهذا النوع من التعاقد في مجال السكن بحكم أنه يستهدف الفئات المعوزة ويحظى بتمويل مباشر من الدولة الى جانب ما يدفعه المشتري من أجرة على فترات ولهذه

[1] أنظر نص المادة 27 من القانون 11-04، سابق ذكره.

[2] أنظر نص المادة 27 من القانون 11-04 سابق ذكره، وكذا أحكام نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-413 سابق ذكره.

[3] أنظر نص المادة 33 من القانون 11-04 سابق ذكره.

الاعتبارات تضاربت حول تعريفه اجتهادات الفقهاء زيادة على طبيعته المرتبة في العقد وعلى ذلك سوف نحاول أن نفعله تعريفه الفقهي والتشريعي أولا وعلى طبيعته القانونية ثانيا.

أولا: تعريف عقد البيع بالإيجار: لم يعرف عقد البيع بالإيجار تعريفات عديدة من طرف الفقه بل كانت محدودة ومنها:

1. التعريف الفقهي: عرفه الدكتور محمد حسنين بأنه:"هو العقد الذي يريد فيه العاقدان الإيجار والبيع معًا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملًا، وبيع حين يتم الوفاء؛ يتفق الطرفان على أن تُسلَّم العين المبيعة مقابل مبلغ فوري متجدد، يعتبر أجرة للانتفاع بالعين حتى إتمام السداد. إذا تخلف المشتري عن أي قسط، يحق للبائع استرداد العين، مع اعتبار دفع الأجرة مقابل الانتفاع طوال المدة ضمانًا للأمانة"،[1] وكذلك عرف بأنه:" اتفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد إيجار لإخفاء عقد البيع، بحيث يظهر العقد كإيجار عادي، والبائع في دور المؤجر والمشتري في دور المستأجر، وعند إتمام الأقساط يصبح المال ملكًا للمشتري بأثر رجعي من يوم إبرام العقد"[2].

2. التعريف التشريعي: عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 بأنه: "صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد قرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الايجار المحددة في إطار عقد مكتوب"[3].

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار: يعتبر عقد البيع بالإيجار عقدًا مركبًا يجمع بين البيع والإيجار، ويختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعته القانونية. فبعض الفقهاء يرونه:

---

[1] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون نشر، الجزائر، ط 04، 2005 ص. 15.

[2] فاطنة شرشاري، البيع بالإيجار في إطار الترقية العقارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014، ص. 7.

[3] المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 29 محرم 1422 الموافق لـ 2001/04/23، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة 2001/04/29.

أ- عقد البيع بالإيجار عقد إيجار معلق على شرط فاسخ: حيث يكون الالتزام بالإيجار قائمًا منذ البداية، ويزول أو ينفسخ العقد تلقائيًا عند الوفاء بكامل الأقساط، فتنتقل الملكية إلى المشتري بأثر رجعي من يوم انعقاد العقد[1].

ب- عقد البيع بالإيجار عقد بيع معلق على شرط واقف: أي أن التزام البيع لا ينشأ إلا بعد تحقق شرط الوفاء، بالأقساط وإذا لم يتحقق الشرط يبقى البيع غير قائم[2].

ج- عقد البيع بالإيجار تحكمه إرادة المتعاقدين: ويشير القضاء أيضًا إلى أن طبيعة العقد تتحدد وفق إرادة المتعاقدين حيث يمكن أن يظهر العقد على شكل إيجار لحماية البائع، لكنه في جوهره يهدف إلى نقل الملكية عند الانتهاء من الأقساط[3].

د- عقد البيع بالإيجار عقد مركب: المشرع الجزائري قد حسم الخلاف في المادة[4] 363 من القانون المدني حيث اعتبر العقد بيعًا معلقًا على شرط واقف، وهو الوفاء بكافة الأقساط. فيما نظم المرسوم التنفيذي 01 -105 البيع نقدًا أو بالتقسيط وفق شروط محددة. ومن هذا المنظور يتضح أن عقد البيع بالإيجار هو في الأصل عقد بيع بالتقسيط مع خصائص تنظيمية لحماية حقوق الأطراف، وفي غياب نص خاص تُطبق أحكام عقد البيع العام.

الفرع الثاني: أركان وخصائص عقد البيع بالإيجار

لقيام عقد البيع بالإيجار صحيحا مرتبا آثاره القانونية يجب ان تكتمل فيه جميع الأركان الموضوعية العامة التي حددها بالمشرع الأنظمة لجميع العقود الى جانب توف أركان الخاصة التي جاء بها المرسوم رقم 01-105. إضافة لما ورد في القرار المحدد لنموذج عقد البيع بالإيجار.

وهو ما سنحاول أن نذكره في هذا الفرع الأركان أولا ثم ذكر الخصائص التي يتميز بها ثانيا.

---

[1] فاطنة شرشاري، مرجع سابق، ص 14.

[2] فاطنة شرشاري، مرجع نفسه، ص 15.

[3] فاطنة شرشاري، مرجع نفسه، ص 15.

[4] أنظر المادة 363 من القانون المدني، سابق الذكر.

أولا: الأركان العامة لعقد ايجار البيع بالإيجار: تتمثل الأركان العامة في الرضا والمحل والسبب وسيتم دراستها:

أ- التراضي: التراضي هو توافق إرادتين متطابقتين من خلال الإيجاب والقبول، حيث يُعبّر المتعهد بالترقية عن إرادته في إبرام عقد البيع بالإيجار عن طريق عرض السكن، ويكون هذا التعبير صريحًا[1]، بينما يتمثل القبول في موافقة المستفيد على شروط العقد دون تحفظ ويشترط لقيام التراضي أن يتطابق الإيجاب مع القبول حتى تنشأ الإرادة المشتركة بين الطرفين. وقد أكد العقد النموذجي للبيع بالإيجار على هذا التطابق، إذ يصرح المرقي العقاري بوضع السكن للبيع بالإيجار وفقًا لأحكام المرسوم[2] 01-105، مع التزامه بالضمانات القانونية، في حين يصرح المستفيد بقبوله الصريح لجميع الشروط وانضمامه لقواعد الملكية المشتركة. ونظرًا لطبيعة هذا العقد كعقد إذعان، فإن المستفيد لا يناقش بنوده بل يقتصر على قبولها أو رفضها.

ب- المحل: المحل في عقد البيع بالإيجار يُعد في الحقيقة ركنًا في الالتزام لا في العقد غير أنه يكتسي أهمية خاصة لكون هذا العقد ملزمًا للجانبين، حيث ينشأ في ذمة المرقي البائع التزام محله المبيع، بينما يكون محل التزام المستفيد هو الثمن[3].

المبيع: ويتمثل المبيع في هذا العقد في السكن، ويشترط في المحل وفقًا للمواد 92 إلى 95 من القانون المدني[4] أن تتوفر فيه ثلاثة شروط أساسية، وهي: أن يكون موجودًا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعًا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

1. أن يكون موجود وقت العقد: إذ لا يُتصور أن يرد العقد على سكن غير موجود، كما هو الحال في البيع على التصاميم، لذلك اشترط المشرع في القرار المحدد لنموذج عقد البيع بالإيجار أن يكون العقار قائمًا حتى يمكن تحديده بدقة.

[1] علي فيلالي مرجع سابق، ص. 88.

[2] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 01-105، سابق ذكر.

[3] أنظر القانون المدني، سابق ذكر.

[4] أنظر المواد 92 إلى 95 من القانون المدني، السابق الذكر.

2. أن يكون معين أو قابلا للتعيين: وبما أن العقد يرد على عقار، فإنه يتعين تحديده تحديدًا دقيقًا من حيث موقعه مساحته، ومشتملاته، بحيث يكون هذا التحديد رافعًا للجهالة ومزيلًا لكل غموض قد يؤدي إلى النزاع بين الأطراف.

3. أن يكون مشروع: أي جائز التعامل فيه وغير مخالف للنظام العام، وإلا كان العقد باطلًا. ومن أمثلة ذلك عدم جواز إبرام عقد بيع بالإيجار على عقار مشيّد بطريقة غير قانونية، كالبناء على أراضٍ تابعة للدولة أو على الطرق، وهو ما أكدته المادة 689 من القانون المدني الجزائري[1]، أما بخصوص العلم بالمبيع، فقد نصت المادة 350 من القانون المدني على ضرورة أن يكون المشتري عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا، ويكون هذا العلم متحققًا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بما يسمح بالتعرف عليه. كما أكدت المادة 11 من القرار المؤرخ في 2001/07/23 على ضرورة القيام بزيارة ميدانية عند استلام المسكن، تُتوَّج بمحضر تسليم تعدّه المصالح التقنية للترقية العقارية، مما يتيح للمستفيد التأكد من حالة السكن وإبداء تحفظاته إن وجدت، ومن جهة أخرى، يشترط أن يكون العقار محل العقد مملوكًا للمرقي العقاري، وإلا عُدّ ذلك بيعًا لملك الغير. كما فرض المرسوم التنفيذي 01-105 مجموعة من الشروط الإضافية، من بينها ضرورة إنجاز المساكن وفق المخططات العمرانية المعتمدة لكل موقع حضري، مع احترام التعليمات التقنية والتنظيمية المعمول بها.

ج- الثمن: إن محل الالتزام الرئيسي للمشتري هو دفع الثمن[2]، ويتصف الثمن محملة من الشروط وهي أن يكون نقدا، أن يكون مقدرا أو محددا فيجب أن يكون محددا، حتى يمكن إعداد رزنامة الاستحقاق وتحديد الأعباء المالية بدقة، كما يجب أن يكون جديًا. وقد نص العقد النموذجي للبيع بالإيجار على ضرورة بيان الثمن بالأرقام والحروف مع تحديد الثمن النهائي الذي لا يقبل المراجعة، خلافًا لعقد البيع على التصاميم، ويتميّز البيع بالإيجار بطريقة خاصة في دفع الثمن، حيث يدفع المستفيد قسطًا أوليًا يُخصم من المبلغ الإجمالي ثم يُقسَّم المبلغ المتبقي على مدة العقد لتحديد الأقساط الشهرية وفق رزنامة محددة، كما يجب إثبات دفع القسط الأولي بوصل قانوني، ويُثبت المرقي ذلك بوصل بنكي مصادق عليه يُسجَّل في

[1] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. 86.

[2] فاطنة شرشاري، مرجع سابق، ص. 32.

سجلاته، وذلك وفقًا لما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 01-105 أما تحديد الثمن فيكون على أساس الكلفة النهائية لإنجاز المسكن، بما في ذلك ثمن الأرض ومصاريف التسيير التقني والإداري[1].

د- السبب: فيُقصد به المصدر المنشئ للالتزام أو الغرض المباشر الذي يسعى إليه المتعاقد من وراء التزامه[2]؛ ويخضع السبب في عقد البيع بالإيجار لنفس القواعد العامة، حيث يشترط وفقًا للمادتين 97 و98 من القانون المدني أن يكون موجودًا ومشروعًا، وألا يكون مخالفًا للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلًا.

ثانيا: الأركان الخاصة: لقد خص المشرع عقد البيع بالإيجار بأركان أخرى زيادة عن الأركان العامة وذلك نظرا خصوصيته كصيغة مستحدثة من جهة وبما أنه يرد على العقار من جهة أخرى.

أ- **إفراغ عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي.** يُشترط في عقد البيع بالإيجار أن يُفرغ في شكل رسمي، إذ تُعدّ الشكلية ركنًا أساسيًا في هذا النوع من التصرفات، بحيث يترتب على غيابها بطلان العقد [3]، وقد عرّف المشرع العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني الجزائري بأنه العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك وفق الأشكال القانونية وفي حدود اختصاصه. وبما أن عقد البيع بالإيجار يرد على عقار، فقد أوجب المشرع إفراغه في شكل رسمي وشهره وهو ما أكدته عدة نصوص قانونية منها المادة 793 من القانون المدني، والمادة 12 وكذا المادة 17 من المرسوم التنفيذي 01-105 [4]التي تنص على ضرورة تحرير العقد لدى موثق وفق نموذج محدد. وتكمن أهمية التوثيق في كونه يُتمّ ركنًا من أركان العقد، ويمنح الأطراف سندًا تنفيذيًا كما يضمن إثبات الأقساط المدفوعة وتحديد الباقي منها تفاديًا لأي نزاع.

---

[1] فاطنة شرشاري، مرجع نفسه، ص. 33.

[2] زكرياء سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفـردة مع الإشــارة الى موقف الفقه الإسلامي، دار هومة الجزائر، ط.2، 2005، ص. 99-100.

[3] فاطنة شرشاري، مرجع سابق، ص. 34.

[4] أنظر المرسوم التنفيذي 01-105، سابق ذكره.

ب- **تسجيل عقد البيع بالإيجار**: فهو إجراء جبائي يقوم به الموثق لصالح الخزينة العمومية ونيابة عن الأطراف ويهدف إلى إعطاء العقد تاريخًا ثابتًا وترتيب آثاره القانونية من الناحية الضريبية [1].

ج- **الشهر**: فهو إجراء قانوني يهدف إلى إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار، من خلال تسجيلها في السجل العقاري حتى تكون حجة في مواجهة الكافة [2]، غير أن مسألة شهر عقد البيع بالإيجار ترتبط بتكييفه القانوني؛ فإذا اعتُبر بيعًا معلقًا على شرط واقف، كما تنص المادة 17 من المرسوم 01-105 (حيث لا تنتقل الملكية إلا بعد التسديد الكامل للأقساط) فإنه لا يُشهر لعدم انتقال الحق العيني فورًا. أما إذا أُخذ بطبيعته كعقد إيجار طويل المدة، فقد تمتد مدته إلى 20 أو 25 سنة، وهنا يستوجب شهره طبقًا لأحكام الأمر 75-74 الذي ينص على أن الإيجارات التي تتجاوز 12 سنة لا يكون لها أثر تجاه الغير إلا إذا تم شهرها. وتكمن الحكمة من ذلك في أن الإيجار طويل المدة يُثقل كاهل العقار ويؤثر على قيمته كما يؤدي إلى فصل المنفعة عن الملكية لمدة طويلة، مما يستوجب إعلام الغير به عن طريق الشهر [3].

ثالثا: خصائص عقد البيع بالإيجار

يتميز عقد البيع بالإيجار بمجموعة من الخصائص، بعضها مشترك مع العقود الكلاسيكية في القانون المدني، كعقد البيع وعقد الإيجار، وبعضها الآخر خصائص خاصة تميّزه عن غيره من العقود، ويعود هذا التميز إلى الظروف التي أفرزت هذا النوع من العقود، خاصة أزمة السكن، مما دفع المشرع إلى وضع تنظيم قانوني خاص به يجمع بين أحكام البيع والإيجار. ولذلك يمكن دراسة خصائصه من خلال التمييز بين الخصائص المشتركة مع العقود التقليدية والخصائص المنفردة التي ينفرد بها هذا العقد.

أولا: الخصائص المشتركة

[1] فاطنة شرشاري، مرجع نفسه، ص. 35.

[2] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، د.ط، 1987 ص. 93.

[3] هلال شعوة، مرجع سابق، ص. 87.

أ- **عقد ملزم الجانبين:** إذ يلتزم المؤجر (المرقي العقاري) بوضع السكن تحت تصرف المستفيد لتمكينه من الانتفاع به دون تعرض، في مقابل التزام هذا الأخير بدفع الأقساط الدورية المتفق عليها، على أن يلتزم البائع في نهاية المطاف بنقل الملكية بعد استيفاء كامل الثمن[1].

ب- **عقد رضائي:** العقد الرضائي هو الذي يعقد مجرد تبادل التراضي من المتعاقدين، فيلزم الحصول على الرضا الذي هو أساس العقد، وأن توجد الإرادة في طرفيه، وأن يصدر التعبير عنهما[2].

ثانيا: الخصائص المنفردة

أ- عقد شكلي: حيث أوجب المشرع إفراغه في شكل رسمي خاصة لوروده على عقار، وذلك تحت طائلة البطلان وهو ما أكدته المادة 324 مكرر من القانون المدني، وكذا المادة 61 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[3].

ب- عقد نموذجي: إذ ألزم المشرع الأطراف بتحريره وفق نموذج محدد نص عليه القرار المؤرخ في 2001/07/23 والمعدل بقرار 2004/05/04، والذي يبيّن بدقة شروط العقد والتزامات أطرافه[4].

ت- عقد البيع بالإيجار عقد معلق على شرط واقف: يتمثل في تسديد المستفيد لكامل أقساط الثمن، حيث لا تنتقل ملكية السكن إليه إلا بعد تحقق هذا الشرط. فإذا أوفى المستفيد بالتزامه التزم المرقي بنقل الملكية، أما في حالة عدم احترام الشروط، فلا يتحقق أثر العقد وهو ما أكدته المادة 17 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 01-105[5].

الفرع الثالث: تمييز عقد البيع بالإيجار عما يشابهه

---

[1] أنظر القانون المدني، سابق ذكر.

[2] فاطنة شرشاري، مرجع سابق، ص. 08.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1369 الموافق لـ 1976/03/25، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 30، الصادرة في 1976/02/13.

[4] القرار المؤرخ في 14 ربيع الأول 1425 الموافق لـ 04 /05/ 2004، يعدل القرار المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 23 /07/ 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 16 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 2004/05/04، الذي يعدل القرار الصادر في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 43، 2004.

[5] فاطنة شرشاري، مرجع سابق، ص، 10.

مصطلح الايجار كلمة قديمة في القانون المدني تنازعتها مجموعة من العقود نظرا لما بينهم من الخصوص. العموم سواء في العقود القديمة أو الحديثة.

ولذا سنحاول في هذا الفرع تمييز عقد البيع بالإيجار عما يشابهه من العقود سواء في لفظ البيع أو كلمة الايجار أولا في العقود التقليدية ثانيا في العقود الحديثة.

أولا: تمييزه عما يشابهه في العقود القديمة

– **تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد البيع العادي:** إن عقد البيع يرتب التزامات متقابلة لطرفي العقد، فالبائع يلتزم بنقل ملكية أحد الأشياء أو الحقوق المالية التي يملكها والمشتري يلتزم بدفع الثمن[1]؛ وهنا تبرز خاصية عقد البيع في كونه ينقل الملكية من البائع إلى المشتري ويكون انتقال الملكية فيه مباشرة، غير أنه في العقارات يتأخر هذا الأثر إلى غاية اتخاذ إجراءات التسجيل والشهر، أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار، فإنه لا يرد إلا على العقارات المتمثلة في المساكن طبقًا للمادة 04 من المرسوم رقم 01–105 والمعدلة بالمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 03–35. كما أن انتقال الملكية فيه لا يتم من وقت إبرام العقد، وإنما يتأخر إلى أجل لا يتجاوز عموماً 25 سنة. وخلال هذه المدة يكون المستفيد صاحب حق شخصي يتمثل في الانتفاع من المسكن دون أن يكون له حق عيني عليه كما أن الثمن في عقد البيع يُسدد كاملاً طبقًا للمادة 351 من القانون المدني، عكس البيع بالإيجار الذي يكون فيه الثمن مسددًا على أقساط دورية[2].

– **تمييز عقد البيع بالإيجار عن الإيجار في القانون المدني:** إن عقد الإيجار يختلف عن البيع بالإيجار اختلافًا واضحًا، حيث إن عقد الإيجار لا يؤدي إلى نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر، وإنما يقتصر على تمكينه من الانتفاع بها، وبالتالي يكون له حق شخصي فقط .أما البيع بالإيجار، فهدفه نقل الملكية أو إنشاء حق عيني، وذلك بعد انتهاء مدة معينة في العقد. على عكس عقد الإيجار الذي ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها دون أن يترتب

[1] فاطنة شرشاري، مرجع نفسه، ص. 11.

[2] أنظر المادة 351 من القانون المدني، سابق ذكر.

عليه انتقال الملكية. كما أن مدة الإيجار في عقد البيع بالإيجار تتراوح بين 20 و25 سنة مما يجعله أقرب إلى عقود التصرف، على خلاف عقد الإيجار الذي يُعد من العقود المدنية[1].

– **تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بالتقسيط:** يشترك عقد البيع بالإيجار مع عقد البيع بالتقسيط في أن انتقال الملكية في كلٍ منهما مرتبط باستيفاء وسداد كامل أقساط الثمن.غير أنهما يختلفان في أثر انتقال الملكية، إذ أن الملكية في عقد البيع بالتقسيط تسري بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد، بعد سداد كامل الثمن.أما في عقد البيع بالإيجار، فإن انتقال الملكية لا يتم إلا بعد دفع كامل الثمن، ويكون انتقالها بأثر فوري من تاريخ هذا السداد، وليس بأثر رجعي[2].

ثانيا: تمييزه عقد البيع بالإيجار يشابهه في العقود الحديثة

هناك الكثير من الصيغ في الترقية العقارية قد تتشابه مع البيع بالإيجار كالسكن الترقوي والسكن التساهمي وهو ما سنتناوله على التوالي.

أ– تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد الاستفادة من السكن الترقوي: يُقصد بالسكن الترقوي المدعم كل سكن جديد ينجزه متعهد بالترقية العقارية، ويكون موجّهًا للطالبين المؤهلين للاستفادة من المساعدة المباشرة التي تمنح في إطار المرسوم التنفيذي رقم[3] 10–235، ومن خلال ذلك نستنتج أن عقد الاستفادة من السكن الترقوي المدعم هو عقد بيع تام، يقوم أساسًا على نقل الملكية، خلافًا لعقد البيع بالإيجار الذي يقوم على مرحلتين: الإيجار ثم البيع ففي عقد الاستفادة من السكن الترقوي المدعم، تنتقل الملكية ابتداءً من تاريخ تسجيل العقد الرسمي وشهره، حتى وإن كان العقار لم يُشيّد بعد.أما في عقد البيع بالإيجار، فيتم إنجاز المساكن أولًا ثم تأجيرها مع تأجيل نقل الملكية إلى غاية الوفاء بكامل الأقساط، كما أن الأقساط المدفوعة في السكن الترقوي المدعم تُعتبر جزءًا من الثمن مباشرة، في حين أن الأقساط في البيع بالإيجار تُعد في البداية بدل إيجار مقابل الانتفاع، ثم تتحول إلى ثمن عند استكمال القيمة الإجمالية للعقار[4].

---

[1] فاطنة شرشاري، المرجع نفسه، ص. 12.

[2] عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، رسالة ماجيستر في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010/2009، ص. 90.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 10–235، سابق ذكره.

[4] سهام مسكر، مرجع سابق، ص. 88.

ب- تمييز عقد البيع بالإيجار عن السكن التساهمي: السكن التساهمي هو سكن ترقوي ذو طابع اجتماعي موجّه للتمليك، ومدعّم بإعانة مالية معتبرة تمنحها الدولة لفئة متوسطة الدخل.ويشترك مع البيع بالإيجار في كونهما موجّهين لفئة اجتماعية ذات دخل محدود أو متوسط، خاصة أولئك الذين لا يتجاوز دخلهم حدًا معينًا من الأجر الوطني الأدنى المضمون.غير أنهما يختلفان في أن السكن التساهمي موجّه مباشرة إلى التمليك، بينما عقد البيع بالإيجار يبقى مهددًا بالفسخ في حالة عدم تسديد الأقساط كاملة.كما يجدر التنويه إلى أن صيغة السكن التساهمي قد تم استبدالها لاحقًا بصيغ سكنية أخرى مثل السكن الترقوي المدعم[1].

[1] فاطنة شرشاري، مرجع سابق، ص. 14.

ملخص الفصل الأول:

من خلال ما تناولناه في هذا الفصل تواصلنا إلى أن الترقية العقارية ارتبطت بشخص المرقي العقاري سواء كان عاما أو خاصا واستبعادا لكل منتحل لهذه المهنة اشترط المشرع جملة من الشروط حتى يكتسب الصفة القانونية لهذه المهنة وهو ما يجعله يتميز عمن يشابهه من الأشخاص.

وبما أن عمل المرقي العقاري ملزم لجانبين رتب في ذمته مجموعة من الالتزامات تضمنتها المواد من 24 إلى 49 من القانون رقم 11-04 حماية للمقتنين الذين تم التعاقد معهم عبر الآليات القانونية للبيع التي نصت عليها المواد من 25 إلى 41 من نفس القانون على أن يتم الإنجاز وفق العقد والتسليم في الآجال المحددة.

الفصـــل الثـــانـــــي

آثار إخلال المرقي العقاري بالتزاماته وطرق دفعها

تعتبر المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية أثر نتيجة إخلال المدين بالتزاماته سواء كان أساسها العقد أو التزام قانوني وبما أن هذا الإخلال يلحق ضررا ماديا أو معنويا بأحد طرفي العقد أو الغير وهو ما جعل المشرع الجزائري يرتب في ذمة المدين جزاء ذو طابع مدني يجبر به الضرر الذي لحق الفرد أيا كانت صفته. وبما أن الأخطاء المدنية غير منضبطة نظرا لتطورها فهي تتماشى وحداثة العقود المهن والأشغال لا تنحصر في مكان ولا تتقيد بزمان فالضابط في قيامها هو الإخلال بالالتزام، وبما أن النشاط العقاري عقد ملزم لجانبين لذا رتب المشرع الجزائري مجموعة من الالتزامات في ذمة المرقي العقاري والتي هي محل المسؤولية عند عدم الوفاء وقد تقوم المسؤولية التقصيرية للمرقي عند خطئه الشخصي اتجاه الغير كما أنه يتحمل تصرفات من هو مسؤول عنهم أو الأضرار الناجمة عن الاشياء المستعملة في مهنته.

ونظرا لخطورة المهنة التي يقوم بها المرقي العقاري والمتعلقة بالسكن هو ما جعل المسؤولية المدنية تمتد إلى ما بعد الانجاز والتسليم ما يسمى بالمسؤولية العشرية ولتشمل جميع المتدخلين في عملية البناء والانجاز فتجعل المسؤولية بينهم تضامنية حتى لا يضيع حق المشتري.

وعلى هذا سنحاول في هذا الفصل أن نفصل في المسؤولية المدنية والعشرية للمرقي العقاري.

المبحث الأول: صور المسؤولية المدنية

يعتبر المرقي العقاري مسؤولا مدنيا تجاه المتعاقد وهو ما يجعله حريصا على الوفاء بالتزاماته تجنبا لقيام المسؤولية المدنية والتي ترتب في ذمته جملة من الآثار. كما أنها قد تنشأ المسؤولية التقصيرية إذا ألحق المرقي العقاري ضررا بالغير نتيجة خطئه الشخصي أومن هو تحت مسؤوليته إلى جانب المسؤولية المدنية المهنية أوجد المشرع أن المسؤولية العشرية والتي هي ضمانات للمقتني فيما بعد التسليم من أي عيب أو تعرض حتى يتمكن من الاستفادة من السكن استفادة هادئة يتحقق معها الأمن المادي والمعنوي.

وسنحاول في هذا المبحث التطرق الى المسؤولية المدنية والمتكونة من المسؤولية العقدية والتقصيرية إلى جانب المسؤولية العشرية.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للمرقي العقاري

يعتبر عمل المرقي العقاري نشاط مهني حر ولهذا خصه المشرع بقانون خاص والذي يؤكد من خلاله على ضرورة الوفاء بالتزاماته في كل الحالات حتى يستبعد قيام المسؤولية المدنية وهو ما نصت عليه المواد 14و15 و16 من القانون[1] 11-04 إذ يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه.

وسنحاول في هذا المطلب أن نقف على المسؤولية العقدية في الفرع الأول ثم المسؤولية التقصيرية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية

لقيام المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، يتعين توافر مجموعة من الشروط الأساسية، تتمثل في ثبوت إخلال المرقي العقاري بأحد التزاماته، سواء كانت هذه الالتزامات محددة بنصوص قانونية أو مستمدة من أخلاقيات المهنة. ويشترط كذلك أن يترتب عن هذا الإخلال ضرر يلحق بالغير، على أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لخطأ المرقي العقاري وهو ما يُعبَّر عنه بقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا كان أساس هذه المسؤولية هو الإخلال بالتزام قانوني مفروض، فإننا نكون بصدد المسؤولية التقصيرية، سواء تعلقت بخطأ شخصي ثابت أو بخطأ مفترض قانونًا. أما إذا كان الإخلال ناشئًا عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي أو التأخر في تنفيذه، فإن المسؤولية تكون تعاقدية. وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية المرقي العقاري قد تقوم عن خطئه الشخصي في مواجهة الغير، وذلك بمعزل عن مسؤوليته العقدية المرتبطة بتنفيذ أشغال البناء، وكذا عن التزاماته المهنية، متى توافرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية[2].

أولا: المسؤولية العقدية

[1] أنظر المواد 14 إلى 16 من القانون رقم 11-04، سابق ذكر.

[2] ويس فتحي، مسؤولية المعماريين بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، مداخلة ألقيت ضمن كتاب الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 264.

يؤدي الإخلال بالالتزامات التعاقدية للمرقي العقاري إلى قيام مسؤوليته العقدية، التي يُشترط لانعقادها توافر أركانها الثلاثة، والمتمثلة في: الخطأ العقدي، والضرر، والعلاقة السببية القائمة بينهما.

أ- **الخطأ العقدي:** يتمثل الخطأ العقدي في إخلال المرقي العقاري بالتزام تعاقدي، ويُقصد به تقصيره في تنفيذ التزامه أو التأخر في ذلك، بغض النظر عن سبب هذا الإخلال، سواء كان عمديًا أو ناشئًا عن إهمال. ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ كليًا أو جزئيًا، متأخرًا أو معيبًا، إذ تقوم مسؤوليته ما لم يثبت وجود سبب أجنبي يقطع العلاقة السببية. وهو ما تؤكده المادة 178 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام عينًا، حُكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك في حالة تأخر المدين في تنفيذ التزامه. وعليه، يتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء المرقي العقاري بالتزاماته سواء كان ذلك راجعًا إلى فعله الشخصي كعدم تسليم المسكن وفق المواصفات المتفق عليها أو إلى فعل الغير كالمقاول أو المهندس المعماري الذين يستعين بهم في تنفيذ المشروع. ففي حالة ظهور عيوب في البناء نتيجة أخطاء هؤلاء تظل مسؤولية المرقي العقاري قائمة في مواجهة المضرور. كما قد يكون الإخلال ناتجًا عن فعل الأشياء التي يستخدمها المرقي في تنفيذ التزامه.[1]حيث يُنسب الخطأ في هذه الحالة إلى الشيء محل الحيازة.

ب- الضرر: لا يكفي مجرد الإخلال بالالتزام التعاقدي لقيام المسؤولية العقدية، بل يتعين أن يترتب عن هذا الإخلال ضرر يصيب المستفيد، إذ أن انتفاء الضرر يؤدي إلى انتفاء المسؤولية. ويقع عبئ إثبات الضرر على عاتق المضرور الذي له إثباته بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن. وعليه لا تُثار مسؤولية المرقي العقاري عقديًا بمجرد إخلاله بالتزامه، وإنما يجب أن يترتب عن هذا الإخلال ضرر فعلي، كالأضرار المالية الناتجة عن عدم إنجاز البناية، أو عدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها، أو التأخر في التسليم، مما يستوجب التعويض[2].

[1] عائشة الطيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2014، ص. 147.

[2] الطيب عائشة، مرجع سابق، ص. 147.

ج- **العلاقة السببية:** يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر علاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر بحيث يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر. ويُعد هذا الركن جوهريًا إذ لا تقوم المسؤولية بدونه[1].

وقد تناول المشرع الجزائري العلاقة السببية في المواد 124 و125 من حيث وجوب توافرها وفي المادتين 127 و176 من حيث كيفية دفعها، ورغم أن هذه النصوص تتعلق أساسًا بالمسؤولية التقصيرية، إلا أن مفهوم العلاقة السببية يظل قائمًا بذات المضمون في المسؤولية العقدية. غير أن تطبيق هذا الركن في مجال الترقية العقارية يطرح صعوبات عملية، نظرًا لتعدد المتدخلين في عملية البناء وتشابك مراحلها، مما يؤدي إلى تعدد الأخطاء وصعوبة تحديد السبب المباشر للضرر. ومن ذلك حالة تأخر تسليم المشروع نتيجة تداخل مسؤوليات المرقي العقاري والمقاول وغيرهما، بما يترتب عنه تحميل المرقي العقاري غرامات التأخير تجاه المستفيد. كما قد يكون الضرر ناتجًا عن خطأ غير مباشر، كحالة إعداد تصاميم معيبة من طرف المهندس المعماري، لم يتمكن المقاول من اكتشافها رغم بذل العناية اللازمة، ثم يظهر العيب بعد التنفيذ، مما يؤدي إلى هدم جزء من البناء وتأخر التسليم. في هذه الحالة يُعد المهندس المعماري مسؤولًا عن الإخلال بالتزامه بإعداد تصميم مطابق للقواعد الفنية والمهنية، غير أن تحديد المسؤولية المباشرة يظل خاضعًا لتقدير العلاقة السببية[2] ولا تنتفي هذه العلاقة إلا بإثبات السبب الأجنبي[3] الذي يقصد به كل أمر غير منسوب للمرقي العقاري كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وفي هذه الحالة ينفسخ العقد بقوة القانون وفقًا للمادة 121 من القانون المدني الجزائري. كما قد يتمثل السبب الأجنبي في فعل المضرور نفسه، كقيامه بتعديلات تُخل بسلامة البناء، أو في فعل الغير، كإحداث أضرار بالبناية نتيجة أعمال مجاورة

---

[1] العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد على ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط.1، 2011، ص. 288.

[2] ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة للنشاط الترقية العقارية، رسالة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2015/2014.

[3] أنظر المادة 127 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ".

فإذا أثبت المرقي العقاري أن الضرر راجع إلى أحد هذه الأسباب، انتفت العلاقة السببية.[1] ويجوز للمرقي العقاري، في إطار المسؤولية العقدية الرجوع على المهندسين والمقاولين لتعويضه عن الأضرار التي لحقت به نتيجة أخطائهم أثناء تنفيذ الأشغال أو التأخر فيها باعتبارهم ملتزمين بتحقيق نتيجة. وبالتالي، يحق للمقتني الرجوع على المرقي العقاري، وهذا الأخير يرجع بدوره على باقي المتدخلين في عملية الإنجاز.[2]وفي هذا السياق، يُعد المرقي العقاري، بصفته صاحب المشروع، مسؤولًا تجاه المقتني، حيث يُفترض قيام مسؤوليته عن كل إخلال ما لم يثبت العكس أو يُرجع الخطأ إلى أحد المتدخلين، ولهذا، يلتزم، إلى جانب باقي المتدخلين بالتأمين عن مسؤوليته المدنية المهنية، لتتولى شركة التأمين تعويض الأضرار في حال ثبوت الخطأ المهني للمؤمَّن له[3].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

تنشأ المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير منه سبب ضررا للغير وهو ما يؤكده محتوى المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:

"كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، التي تقيمها على فكرة الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور غير أن المفهوم الحديث للمسؤولية أصبحت تقوم على الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ استنادا لمبدأ تحمل التبعية التي تهدف الحماية الضحية على حماية المسؤول[4] فالمرقي العقاري ملزم بتحقيق نتيجة بإنجاز بداية خالية من العيوب وكل خلل في البناء يفترض مسؤوليته ما ثم يثبت السبب الأجنبي، فيقوم بالإصلاح أو التعويض على أساس الضرر وليس الخطأ، لكن هذا لا يعني أنه لا تثور مسؤولية المرقي العقاري في حالة الخطأ، فإذا كان الخطأ عقدي نتيجة إخلال المرقي العقاري بالتزاماته التعاقدية وسبب حدوث ضرر للمتعاقد، ترتبت المسؤولية العقدية للمرقي العقاري الذي يلتزم بجبر الضرر بحسب نوعه إما بالتعويض المالي أو بالتنفيذ العيني. وعليه يشترط

[1] طيب عائشة، مرجع سابق، ص. 11.

[2] سهام مسكر، مرجع سابق، ص. 386.

[3] سهام مسكر، مرجع نفسه، ص. 372.

[4] فيلالي علي، الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، دار موف للنشر، الجزائر، ط. 08، 2002، ص 5-6.

القيام المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة توفير ثلاثة شروط أساسية وهي في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

1- الخطأ: يشترط المشرع الجزائري لقيام المسؤولية التقصيرية، توفر عنصر التعدي الذي يكون في إخلال بالتزام قانوني يكون خارجا عن التزاماته التعاقدية أو بقاعدة قانونية أو تعسف في استعمال الحق بمحض إرادته سواء كان عن قصد أو إهمال أو تفسير ويشترط عنصر الإدراك عند الفاعل حتى يسأل ويصبح ملزم بتعويض الغير عن الضرر الذي لحقه نتيجة تصرفه ليتحمل تبعة خطئه الشخصي.

2- الضرر: يعتبر الضرر شرط ضروري لقيام المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي وجود الخطأ وحده لقيام المسؤولية بل يجب الإثبات أنه نتج عنه ضرر، فإذا قام المضرور بهذا الإثبات افترضت مسؤولية المرقي العقاري وافترض أيضا أن الضرر يرجع سببه إلى تقصير أو إهمال من طرف المرقي العقاري يشترط على المضرور إثبات الضرر الموجب للتعويض للرجوع على المرقي طبقا للقواعد العامة. يعبر الضرر عن مصلحة المضرور عند رفع دعوى التعريض، حيث يقدر التعريض المناسب حسب الخسارة المادية والمعنوية التي تلحق بحق الضحية. ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر وهو ما يؤكد محتوى المادة 182 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري[1] التي تنص على أنه: "و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول"، فالمشرع الجزائري اعتمد على الضرر المباشر في تقدير التعويض، وتجدر الإشارة إلى أن التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر المتوقع (يقصد بالضرر المتوقع الضرر الذي يكون في حسبان الأطراف عند التعاقد) أي من الممكن توقع حصوله أثناء تنفيذ العقد، ويستوفي في ذلك أن يكون مقرر بقوة القانون أو مبني على الاتفاق التفصيل أكثر.[2] وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فيشمل الضرر المتوقع باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم المتسبب في الضرر،

[1] أنظر المادة 182 فقرة 01 من القانون المدني، مرجع سابق.

[2] العربي الحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط.1، 2001، ص. 191.

وهنا يمتد التعويض إلى الضرر غير المتوقع أثناء التعاقد. ومن الأضرار المتوقعة مثلا توقع تأخر آجال التنفيذ، يعد من الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يحدد نسبة مبلغ عقوبة التأخير بـ 10 بالمائــة منه وذلك بموجـب المـادة 6 من المرسـوم التنفيـذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها[1]؛ التي جاء فيها "لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير، تحت أي ظرف عشرة بالمائة من سعر البيع المتفق عليه". ونفس الشيء جاء به القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 32 منه فيما يخص نسبة الاقتطاع المقر به 15% من التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق حالة مبادرته بفسخ العقد.

3- العلاقة السببية: يقصد بذلك أن يكون الخطأ هو سبب في حدوث الضرر وعلى المضرور إثبات العلاقة السببية ليستحق التعريض، إلا أنه قد تتعدد الأسباب في حدوث الضرر، لهذا أخذ كل من القانون والقضاء الجزائري بالسبب المنتج أو الفعال، فالرجوع إلى محتوى المادة 126 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عنا القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض". ففي إطار نشاطات الترقية العقارية، يحتاج المرقي العقاري إلى أشخاص آخرين يسند إليهم مهام إنجاز المشروع كالمقاولين والمهندسين المعماريين .... وغيرهم ولا يمكن استبعاد تدخلهم في الجانب التقني والتنفيذي للمشاريع التي يقوم بها المرقي العقاري، لذلك فإن مسؤولية هذا الأخير مشتركة مع مسؤولية المتدخلين بالتضامن معه عما سببت أخطاؤهم من أضرار للغير، ولا يمكن نفي مسؤوليتهم إلا بإثبات السبب الأجنبي[2]، تجــدر الإشارة هنا أن المشــرع الجزائري لم ينظــم

العلاقة بين المرقي العقاري والمتدخلين في عملية الانجاز،[3] فقد تقوم المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري عند عدم أخذ احتياطاته اللازمة في مكان تنفيذ أشغال البناء ويصيب الغير بأضرار مادية بسبب هذه الأشغال نتيجة سقوط جزء أو كل من البناء قبل التسليم النهائي

[1] المرسوم التنفيذي رقم 13-431، سابق ذكر.

[2] أنظر المادة 127 من القانون المدني الجزائري، سابق ذكر.

[3] أنظر المواد 176 إلى 167 من التقنين المدني الجزائري وكذا المواد 551 إلى 557 من نفس القانون، سابق ذكر.

ودخوله في مدة الضمان العشري المترتب على المسؤولية العقدية، كما يعتبر خطأ المهندس المعماري عند عدم مراعاته في وضع التصميم حقوق الارتفاق المقررة للغير، فذلك يعد اعتداء ينشئ المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري الذي يمكن له أن يرفع بدوره دعوى الرجوع على المهندس المعماري بما دفعه من تعويض للغير، ومثال على ذلك عندما قام والي وهران إبراهيم أوشان يوم إثنين 27 أفريل 2026 بزيارة حي خميستي بلدية بئر الجير أين أمر بتوقيف وسحب إنجاز أحد الترقيات العقارية التي قامت بأشغال الحفر بمحاذاة المسجد دون احترام مسافة القانونية الذي تسبب في غلق مداخله.

المطلب الثاني: المسؤولية العشرية للمرقي العقاري

تعد المسؤولية العشرية من أهم أنواع المسؤولية المدنية فهي مسؤولية مفترضة في كل المتدخلين في النشاط العقاري وذلك نظرا لخطورة المشاريع خاصة البنايات السكنية، بل تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وذلك لأنها تهدف الى حماية المباني السكنية من كل العيوب التقنية والفنية وضمان جودتها، والتنفيذ الميداني لبنود العقد وهو ما يعني حماية حقوق المالكيين والحفاظ على سلامة أرواحهم وممتلكاتهم. وتعتبر المسؤولية العشرية قائمة من تاريخ استلام الاشغال وهي مفترضة يكفي لقيامها إثبات حصول الضرر.

وسنحاول في هذا المطلب أن نتطرق إلى مفهوم المسؤولية العشرية في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نحدد نطاق المسؤولية العشرية.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العشرية

يتناول هذا الفرع تعريف المسؤولية العشرية، مع إبراز أهميتها، ونطاقها، وخصائصها.

أولا: تعريف المسؤولية العشرية

تُعد مهمة إنجاز السكنات والمشاريع العمرانية من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المرقي العقاري، حيث يلتزم بتسليم بناء سليم وخالٍ من العيوب التي قد تمس متانته أو صلاحيته للاستعمال. غير أن التحقق من سلامة البناء لا يقتصر على لحظة التسليم، بل يستلزم مرور مدة زمنية كافية لظهور العيوب الخفية، وهو ما قدره المشرع الجزائري بعشر (10) سنوات[1]. وخلال هذه المدة، يتحمل المرقي العقاري، إلى جانب المتدخلين في عملية البناء، وعلى رأسهم المقاول والمهندس المعماري مسؤولية ضمان سلامة المنشأة، وذلك استناداً

[1] أنظر المادة 554 القانون المدني، سابق ذكر.

إلى أحكام عقد المقاولة والقواعد العامة. وقد كرس المشرع هذا المبدأ في المادة 554 فقرة 01 من الأمر[1] 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشئات من عيوب يترتب عليها تهديد وقت تسلم العمل نهائيا".

ورغم الأهمية التي تكتسيها شهادة المطابقة بالنسبة للمرقي العقاري، باعتبارها دليلاً على مطابقة البناء للمخططات والمواصفات المحددة مسبقاً، فإنها لا تعفيه من المسؤولية العشرية. ويرجع ذلك إلى أن هذه الشهادة تقتصر على إثبات مطابقة الأشغال المنجزة، دون أن تمتد إلى العيوب الخفية التي قد تظهر لاحقاً. وهو ما أكدته المادة 26 فقرة 03 من القانون 11-04، التي نصت على أن: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال الذي يلتزم به المرقي العقاري طيلة سنة واحدة"[2].

ثانيا: أهمية المسؤولية العشرية: تتجلى أهمية المسؤولية العشرية في كونها آلية قانونية تهدف إلى إلزام جميع المتدخلين في عملية البناء بتحقيق أعلى درجات الجودة والإتقان بالنظر إلى جسامة الأضرار التي قد تترتب عن تهدم المباني سواء من حيث المساس بسلامة الأشخاص أو الإخلال بالأمن والطمأنينة العامة، فضلاً عن تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني، باعتبار أن العقار يشكل أحد أهم ركائزه[3] وعليه، فإن الالتزام الواقع على عاتق المتدخلين في عملية التشييد يُعد التزاماً بتحقيق نتيجة، يتمثل في إنجاز بناء سليم ومتين مطابق للمعايير التقنية والمواصفات المتفق عليها، ويترتب على ذلك أن مجرد عدم تحقق هذه النتيجة يُعد إخلالاً موجِباً للمسؤولية، حيث يقوم الضمان العشري بمجرد وقوع تهدم كلي أو جزئي، أو ظهور عيب من شأنه تهديد متانة البناء أو سلامته. ومن هذا المنطلق، وسّع المشرع نطاق المسؤولية العشرية ليشمل جميع المتدخلين المرتبطين بصاحب المشروع بعلاقة

[1] الأمر 75-58 القانون المدني، سابق ذكر.

[2] أنظر المادة 26 فقرة 03 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[3] حسين ياسين عبد الرزاق، مرجع سابق، ص. 16.

تعاقدية، الأمر الذي يستدعي تحديد الأضرار المشمولة بالضمان، وكذا بيان نطاق هذه المسؤولية.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية العشرية

أولا: نطاق المسؤولية العشرية: نظراً للأهمية القانونية للمسؤولية العشرية، يتعين تحديد نطاقها من حيث الموضوع ومن حيث الزمان.

أ- النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية: تحدد النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية بطبيعة الأضرار والعيوب التي تصيب البناء، والتي تستوجب قانوناً تطبيق الضمان العشري. ويقتضي ذلك الوقوف على العنصر المادي للضرر ومعيار الحد الأدنى للأضرار وكذا الأسباب المؤدية إلى قيام هذا الضمان. وفي هذا الإطار، نصت المادة 554 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أن نطاق المسؤولية العشرية يشمل الأضرار المتمثلة في زوال البناء كلياً أو جزئياً متى كان ذلك راجعاً إلى عيوب في البناء، بما في ذلك العيوب الناجمة عن رداءة أرضية الأساس[1]، كما أكد القانون 11-04 هذا التوجه، حيث نصت المادة 46 منه على أن المسؤولية العشرية تقوم في حالة انهيار البناء كلياً أو جزئياً، حتى ولو كان السبب راجعاً إلى سوء نوعية أرضية البناء. ومن جهة أخرى، وسّع المشرع من نطاق الأضرار المشمولة بالضمان من خلال أحكام الأمر[2] 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث نصت المادة 178 منه على أن التأمين يغطي الأضرار الناتجة عن احتمال وقوع تهدم كلي أو جزئي للبناء، أو ظهور عيوب تهدد متانته بما في ذلك تلك الناتجة عن رداءة أرضية الأساس. كما يمتد هذا الضمان ليشمل الأضرار التي تمس صلابة عناصر تجهيز البناء، متى كانت هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من الهيكل العام للبناية. وقد أكدت المادة 181 من نفس الأمر هذا الاتجاه بقولها: "يغطى الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة

[1] نوي عقيلة، التنظيم القانوني للمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2018/2017، ص. 305.

[2] الأمر 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13، في 1995/03/08، المعدل والمتمم بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 2006/02/20، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 2006/06/12.

والتغطية".ويستفاد من عمومية هذا النص أن المشرع قصد توسيع نطاق الحماية القانونية، بما يعكس حرصه على ضمان جودة البناء وتعزيز الضمانات المرتبطة بعمليات الترقية العقارية.

ب- النطاق الزمني للمسؤولية العشرية: ترتبط المسؤولية العشرية بآجال محددة من حيث بدايتها ونهايتها، وقد حرص المشرع على توحيد مدتها سواء في القواعد العامة أو الخاصة ففي القواعد العامة نصت المادة 554 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني على أن المهندس المعماري والمقاول يضمنان متضامنين ما يحدث خلال عشر (10) سنوات من تهدم كلي أو جزئي في المباني أو المنشآت التي قاما بتشييدها. وفي القواعد الخاصة نصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد لالتزامات المرقي العقاري على أن هذا الأخير يتحمل، خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين وسائر المتدخلين، في حالة انهيار البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء. أما عن بداية سريان مدة الضمان العشري، فإنها تنطلق من تاريخ التسليم النهائي للأشغال وهو ما أكدته المادة 544 فقرة2 من الأمر 75-58 التي تنص على أن مدة السنوات العشر تبدأ من وقت التسلم النهائي للعمل. كما كرست المادة 1/178 من الأمر 95-07 نفس المبدأ، حيث نصت على أن سريان عقد التأمين يبدأ من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع، مما يبرز الأثر القانوني الهام لواقعة التسلم النهائي[1]، ولا يحول التسلم النهائي ولو كان بدون تحفظات دون قيام المسؤولية العشرية، إذ لا يعد ذلك دليلاً قاطعاً على خلو البناء من العيوب. ما نهاية مدة الضمان العشري فتكون بانقضاء عشر (10) سنوات كاملة ابتداءً من تاريخ التسليم النهائي حيث يسقط بعدها الحق في الرجوع على المتدخلين في عملية البناء[2] ، غير أنه يجب التمييز بين مدة الضمان العشري ومدة تقادم الدعوى الناشئة عنه حيث نصت المادة 557 من الأمر 75-58 على أن: " تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب".

وبناءً عليه، فإن مدة الضمان (10 سنوات) تختلف عن مدة تقادم الدعوى (3 سنوات) بحيث يمكن رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع التهدم أو اكتشاف العيب، حتى ولو

[1] فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007 ص. 88.

[2] مهدي شعوة، مرجع سابق، ص. 289.

حدث ذلك في السنة الأخيرة من مدة الضمان. وهو ما يعكس اتجاه المشرع إلى توفير حماية أوسع للمستفيد من الضمان العشري، خلافاً لبعض التشريعات التي توحد بين مدة الضمان ومدة التقادم.

ثانيا: خصائص المسؤولية العشرية

تتميز المسؤولية العشرية بجملة من الخصائص القانونية التي تميزها عن غيرها من صور المسؤولية لاسيما من حيث طبيعتها الآمرة وطابعها التضامني، إضافة إلى تحديد أطرافها من حيث المسؤولية والاستفادة.

أ- المسؤولية العشرية من النظام العام: تُعد المسؤولية العشرية من قبيل القواعد الآمرة المرتبطة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها أو الحد من نطاقها أو تقليص مدتها. وقد كرس المشرع هذا المبدأ صراحة في المادة 45 من القانون[1] 11-04 التي نصت على بطلان كل شرط تعاقدي يهدف إلى إقصاء أو تقييد المسؤولية أو الضمان المنصوص عليهما قانوناً، سواء تعلق الأمر بتحديد مداها أو باستبعاد التضامن بين المتدخلين.كما أكد المشرع هذا الاتجاه في المادة 556 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، التي نصت على أن: "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".ويستفاد من ذلك أن المشرع أولى أهمية بالغة لحماية سلامة البناء وضمان جودته، من خلال فرض هذه المسؤولية بصفة آمرة، بما يحفز المرقي العقاري وسائر المتدخلين على الالتزام بالمعايير التقنية والمهنية وتجنب مظاهر الإهمال أو التقصير، وتحمل تبعات المخاطر المرتبطة بعملية التشييد[2].

ب- المسؤولية العشرية تضامنية: تتسم المسؤولية العشرية بطابعها التضامني، حيث يتحمل جميع المتدخلين في عملية البناء المسؤولية على وجه التضامن، دون أن يكون للمضرور عبئ تحديد نصيب كل منهم في الخطأ. وقد اكتفى المشرع بالنص على هذا التضـامن في المواد[3] 1/554 من الأمـر 75-58، و46 من القانون 11-04، وكذا المادة 2/30 من المرسوم التنفيذي 12-85. أما مسألة توزيع عبئ التعويض بين المسؤولين، فقد تركها المشرع

[1] أنظر المادة 45 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[2] أنظر المادة 556 من القانون المدني، سابق ذكر.

[3] أنظر للمادة 554 فقرة1 من الأمـر 75-58، سابق ذكر.

لتقدير القضاء الذي يستعين في ذلك بالخبرة الفنية لتحديد مدى مساهمة كل طرف في إحداث الضرر.

ثالثا: أطراف المسؤولية العشرية: تشمل المسؤولية العشرية فئتين من الأطراف: أشخاص مسؤولون عن الضمان وأشخاص مستفيدون منه.

أولا: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري: حدد المشرع الفئات الخاضعة للضمان العشري وتشمل المرقي العقاري، والمهندس المعماري، والمقاول، ومكاتب الدراسات، والمراقبين التقنيين، وكل من تربطه بصاحب المشروع علاقة تعاقدية.

أ- المرقي العقاري: عرف التزام المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية تطوراً تشريعياً، حيث كان يكتنفه بعض الغموض في ظل القوانين السابقة، بالنظر إلى اعتباره بائعاً لا مقاولاً.

فقد نص القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية في مادته 41 على تحميل المرقي العقاري (المكتتب سابقاً) المسؤولية العشرية عن العيوب الخفية لمدة عشر (10) سنوات ابتداءً من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، رغم أن العلاقة التي تربطه بالمشتري هي عقد بيع. كما جعل هذا النص بداية سريان الضمان من تاريخ شهادة المطابقة، خلافاً لما قررته المادة 554 فقرة 2 من الأمر 75-58 والمادة 178 من الأمر 95-07، اللتان تربطان بداية الضمان بتاريخ التسلم النهائي[1].

ومع صدور القانون 11-04، حسم المشرع هذا الإشكال، حيث نصت المادة 3/26 منه على أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان المرقي العقاري من المسؤولية العشرية[2]. كما أكدت المادة 30 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 12-85 تحمله لهذه المسؤولية بصفة تضامنية مع باقي المتدخلين لمدة عشر (10) سنوات في حالة انهيار البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء، بما في ذلك رداءة الأرض.

ب- المهندس المعماري والمقاول: أقر الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم صراحة مسؤولية كل من المهندس المعماري والمقاول على وجه التضامن، وذلك بموجب المادة[3] 554 التي تنص على ضمانهما لما يحدث من تهدم كلي أو جزئي خلال

[1] أنظر المادة 178 و554 من الأمرين 75-58 و95-07، السابق الذكر.

[2] أنظر المادة 26 فقرة 03 من القانون، 11-04.

[3] أنظر للمادتين 554 و555 من الأمر 75-58، سابق ذكر.

عشر سنوات من إنجاز البناء.غير أن مسؤولية المهندس المعماري تتحدد بحسب نطاق تدخله حيث نصت المادة 555 من نفس الأمر على أنه: " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي تعزى إلى التصميم، "وبالتالي، فإن مسؤوليته قد تكون كاملة أو جزئية تبعاً لدوره في إعداد التصاميم والإشراف على التنفيذ.

4- الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري: إذا تحققت الأضرار أو ظهرت العيوب المنصوص عليها قانوناً، قامت المسؤولية العشرية، وترتب عنها نشوء حق في التعويض لفائدة الأشخاص المتضررين. وقد حدد المشرع هؤلاء المستفيدين صراحة ضمن أحكـام القانون 11-04، حيث نصت المادة 49 فقرة 3 منه على أن" :ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"، كما أكدت المادة 178 فقرة 2 من الأمر 95-07 [1] المتعلق بالتأمينات هذا الحكم بقولها" :ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو مالكوه المتتالون إلى غاية انقضاء أجل الضمان". ويُستفاد من هذين النصين أن الاستفادة من الضمان العشري لا تقتصر على المالك الأصلي، بل تمتد إلى كل من تؤول إليه ملكية البناية، بصرف النظر عن صفته، سواء كان مستفيداً أولياً أو خلفاً لاحقاً. وعليه، فإن كل من يكتسب ملكية سكن في إطار نشاط الترقية العقارية، سواء عن طريق البيع على التصاميم، أو بيع حفظ الحق، أو البيع التام، يتمتع بحق الاستفادة من الضمان العشري المقرر قانوناً. كما ينتقل هذا الضمان إلى الخلف العام أو الخاص وفقاً للقواعد المنظمة لانتقال الملكية، مما يخول لهم حق الرجوع على جميع المتدخلين في عملية إنجاز البناية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تدخل ضمن نطاق المسؤولية العشرية.

المطلب الثالث: الالتزام بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

شهد نشاط الترقية العقارية الخاصة توسعاً ملحوظاً، الأمر الذي أبرز الحاجة إلى تعزيز حماية المستفيدين من السكن لاسيما في ظل غياب آليات تأمينية كافية تكفل تغطية المخاطر التي قد يتعرض لها المكتتبون. واستجابة لذلك، استحدث المشرع نظام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كآلية قانونية تواكب التوجهات الحديثة للسياسة الوطنية الزامية إلى تطوير

[1] الأمر 95-07، سابق ذكر.

قطاع الترقية العقارية، حيث ألزم كل مرقٍ عقاري بالانخراط فيه، بهدف توفير حماية فعالة للمكتتبين من مختلف الأخطار المرتبطة بعمليات الإنجاز.

ونظراً للأهمية البالغة التي يكتسيها هذا الصندوق، سيتم التطرق إلى تحديد مفهومه، من خلال بيان تعريفه أولاً، ثم إبراز طبيعته القانونية ثانياً، على أن يُخصص لاحقاً لبيان إجبارية الانتساب إليه، وكذا التزامات هذا الصندوق.

الفرع الأول: مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يقتضي تحديد مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الوقوف على تعريفه من جهة، وبيان طبيعته القانونية من جهة أخرى.

أولا: تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة آلية قانونية تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني في المعاملات المرتبطة بنشاط الترقية العقارية[1]، من خلال توفير ضمانات مالية وتنظيمية تحمي حقوق المكتتبين. ويخضع هذا الصندوق لتنظيم إداري يتكون من مجلس إدارة يتولى التسيير والتوجيه، بالإضافة إلى مدير عام يشرف على تسييره، كما تدعمه جمعية عامة[2] ويتم تعيين المدير العام للصندوق بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالسكن.كما تتشكل لجنة الضمان من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أعضاء، ويرأسها المدير العام للصندوق أو من ينوب عنه قانوناً، على أن تكون قرارات مجلس الضمان نهائية وملزمة في إطار الصلاحيات المخولة له.

ثانيا: الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة: يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية من الهيئات العمومية ذات الطابع الخاص التي استحدثها المشرع بهدف مرافقة السياسة العمومية في مجال السكن، وتكريس حماية قانونية ومالية للمقتنين في إطار عمليات الترقية العقارية. وقد تم استحداث هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي 97-406[3].

[1] طيب عائشة، مرجع سابق، ص. 469.

[2] أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، سابق ذكره.

[3] أنظر المرسوم االتنفيذي 97-406، السابق ذكره.

وبالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي المذكور، يتضح أن الصندوق يوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما يتسم بطابع تعاوني ولا يهدف إلى تحقيق الربح. كما نصت المادة 17 من نفس المرسوم على أن المدير العام يعين بقرار من الوزير المكلف بالسكن، وهو ما يعزز فكرة تبعيته الإدارية لقطاع السكن بما يوحي بارتباطه العضوي بالإدارة المركزية للدولة. غير أن المشرع لم يحسم بشكل صريح طبيعة الشخصية القانونية للصندوق وما إذا كان يعد شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً، وهو ما يثير إشكالاً عملياً يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة[1]، مع ملاحظة أنه من صلاحيات الصندوق وطبقاً لأحكام المادتين 02 و10 من المرسوم التنفيذي[2] 14-181 يحل الصندوق نيابة عن المقتنين فيما يتعلق بحقوقهم ومتابعتهم للمرقي العقاري المخل بالتزاماته قضائياً، بحسب المبالغ المدفوعة، وهذا أمام القضاء العادي لاعتبار المرقي العقاري تاجراً.

كما يُلاحظ أنه وفقاً لأحكام المادتين 02 و10 من المرسوم التنفيذي 14-181، يخول الصندوق صلاحية الحلول محل المقتنين في مباشرة الدعاوى القضائية ضد المرقي العقاري المخِلّ بالتزاماته وذلك في حدود المبالغ المدفوعة، وتُرفع هذه الدعاوى أمام القضاء العادي باعتبار أن نشاط المرقي العقاري ذو طبيعة تجارية.

الفرع الثاني: إجبارية الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

ألزم المشرع جميع المرقين العقاريين بوجوب الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مع إلزامهم باكتتاب الضمان بهدف ضمان استرجاع دفعات المكتتبين المدفوعة على سبيل التسبيق، وذلك في حالة إخلال المرقي العقاري بالتزاماته التعاقدية. وقد كرس هذا المبدأ نص المادة 55 من القانون[3] 11-04، التي تنص على أنه" :يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية"... كما أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-85

[1] أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 93-03، السابق الذكر.

[2] المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 07 شعبان 1433 الموافق لـ 2014/05/05، حدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 34 الصادرة في 2014/05/11.

[3] أنظر المادة 55 من القانون 11-04، السابق الذكر.

بقولها" :يتعين على المرقي العقاري اكتتاب تأمين أو عدة تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية".وفيما يتعلق بالجزاء المترتب عن عدم احترام هذا الالتزام، فقد نص المشرع على عقوبة تتمثل في وقف الانتساب والطرد من الجمعية العامة للصندوق، وذلك في حالة عدم التزام المرقي العقاري بالتوقيع على النظام الداخلي أو عدم تسديد الاشتراكات المستحقة. وقد ورد ذلك صراحة في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 14-180، التي جاء فيها ..." ويؤدي عدم التوقيع على النظام الداخلي أو عدم دفع الاشتراكات والتسديدات الإجبارية الأخرى المستحقة إلى وقف انتساب المرقي وطرده من الجمعية العامة للصندوق ومن هيئاته القانونية الأساسية".

أولا-التزامات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية: على الرغم من الأهمية البالغة التي يكتسيها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تعزيز الحماية القانونية والاجتماعية والاقتصادية للمكتتبين، فإنه لم يُفعّل فعلياً إلا ابتداءً من سنة2000[1]، رغم التنصيص عليه سابقاً في المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري وقد كان دور هذا الصندوق في البداية محدوداً، إذ اقتصر على ضمان عمليات البيع على التصاميم فقط وذلك بموجب المادة 11 من المرسوم التشريعي 93-03، غير أن هذا الدور تطور لاحقاً ليشمل وظائف وصلاحيات أوسع مع صدور القانون 11-04، حيث نصت المادة 54 منه على جملة من مهامه، في حين تركت المادة 65 فقرة 01 المجال مفتوحاً لإضافة أهداف أخرى عن طريق التنظيم، وهو ما تم تجسيده فعلياً من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي[2] 14-180 المعدِّل والمتمم للمرسوم 97-406 المتضمن إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

ويُلاحظ في هذا السياق أن دور الصندوق يختلف باختلاف طبيعة عقد الترقية العقارية لاسيما بين عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، حيث تتباين الالتزامات الملقاة على عاتقه تبعاً لطبيعة كل عقد ونطاق الحماية المقررة فيه.

---

[1] خالد رامون، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر، عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة ص.30.

[2] المرسوم التنفيذي 14-180 المؤرخ في 07 شعبان 1435 الموافق لـ 2024/05/05، الذي يعدل ويتمم المرسوم 97-406 المؤرخ في 1997/11/03، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 32 الصادرة في 2014/05/12.

أ- **التزامات الصندوق في عقد حفظ الحق:** يقتصر دور الصندوق في هذا العقد عن ضمان تسيير الحسابات والتسبيقات المودعة من طرف أصحاب حفظ الحق، فقد نصت المادة 27 فقرة 02 من القانون 11-04 بأنه:" يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون وهو ما ورد النص عليه كذلك في المادة 02 من المرسوم التنفيذي[1] 14-180 بالقول: ضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من طرف أصحاب حفظ الحق. وبالرجوع إلى نص المادة 52 من هذا القانون تجدها في حالة عقد حفظ الح حددت التسبيق بما لا يتجاوز عشرين في المائة (20%) من تقدير ثمن البناية أو جزء من البناية المتفق عليه بين الطرفين.

ب- **التزامات الصندوق في عقد البيع على التصاميم:** تحدد دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار عقد البيع على التصاميم في حلولِه محل المقتني عند إخلال المرقي العقاري بالتزاماته التعاقدية. ويتم هذا التدخل بعد سحب الاعتماد من المرقي العقاري واستنفاد طرق وآجال الطعن[2] عندئذ يلتزم الصندوق بتنفيذ الضمانات المقررة قانوناً لفائدة المقتنين في إطار هذا العقد، وفقاً لما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 14-181، والتي تشمل أساساً ضمان تعويض التسديدات وضمان إتمام الإنجاز.

1- **الالتزام بتعويض التسديدات:** عرّف المشرع ضمان التعويض في المادة 07 من المرسوم التنفيذي 14-181 بأنه" :التزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقي المحل بالتزاماته، والتي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب، بعنوان عقد بيع على التصاميم".ويترتب على قيام الصندوق بتعويض المقتني عن المبالغ المدفوعة سابقاً، تخلي هذا الأخير عن حقوقه المرتبطة بالملكية العقارية محل عقد البيع على التصاميم لفائدة الصندوق[3]، ومن خلال أحكام المادتين المذكورتين، يتضح أن التعويض يساوي قيمة التسبيقات المدفوعة من طرف المقتني، كما أن نطاق هذا الضمان يقتصر على البنايات التي لم يتم

[1] أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180، سابق ذكر.

[2] أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 14-181، مصدر سابق.

[3] أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 14-181، مصدر سابق.

إنجاز أساساتها، في حين تخضع البنايات التي تم الشروع في إنجاز أساساتها إلى نظام ضمان إتمام الإنجاز.

2- **ضمان إتمام الإنجاز:** عرّف المشرع ضمان إتمام الإنجاز بأنه" :التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البنايات أو أجزاء من البنايات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم على حساب المرقي المخل بالتزاماته وبدلاً عنه وفي حدود التسديدات التي دفعها المقتنون..."[1] ويتحقق هذا الضمان من خلال حلول الصندوق محل المرقي العقاري المتخلف عن تنفيذ التزاماته، ويخص البنايات التي تم إنجاز أساساتها على الأقل كحد أدنى للاستفادة من هذا الضمان[2] كما يخول للصندوق، لأجل إتمام الأشغال، مباشرة جميع الإجراءات الإدارية والتقنية والمالية والقضائية باسم المقتنين ولحسابهم مع تسخير كافة الوسائل الضرورية لضمان إتمام المشروع[3].

ومثالا على ذلك في ضمان إتمام الإنجاز تدخل الصندوق لأجل إتمام الأشغال في حصة 500/250 برنامج 2018 سكن ترقوي مدعم الواقع في مخطط شعل الأراضي الفتح سيدي المربوح بالمشرية ولاية النعامة وذلك بسبب وفاة المرقي العقاري.

وتم تعيين الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري بالنعامة لاتمام الأشغال هذه السكنات.

المرقي العقاري:SARL Grop trading and contracting Alger

[1] أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 14-181، مصدر سابق.

[2] أنظر المادة 6 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 14-181، مصدر سابق.

[3] أنظر المادة الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 14-181، مصدر سابق.

المبحث الثاني: النتائج القانونية المترتبة على مخالفة المرقي العقاري لالتزاماته وطرق تسويتها

تترتب آثار المسؤولية المدنية بصفة عامة عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامات وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 119 حسب القانون المدني وبما أن نشاط المرقي العقاري من العقود الملزمة لجانبين فقد جاء مثقلا بمجموعة من الالتزامات. كما تقدم معنا في عناصر البحث والتي جاءت موكدة في قانون 11-04 زيادة على ما ورد في القواعد العامة[1] .

ونتيجة إخلال المرقي العقاري بالتزاماته يجب عليه جبر الضرر الذي الحقه بالغير سواء كان سبب تعاقدي أو قانوني والذي هو من آثار المسؤولية بنوعيها. كما أن المشرع أعطى لممرقي حق دفع دعوى المسؤولية المترتبة عليه متى أثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي خارج من مسؤولياته.

وسنحاول في هذا المبحث أن نتطرق في المطلب الأول إلى الجزاءات المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية وإلى طرق دفعها في المطلب الثاني وفي المطلب الثالث حق الرجوع بين المتضامنين.

المطلب الأول: الجزاءات المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية

إذا ثبت قيام المسؤولية في حق المرقي العقاري نتيجة إخلاله بالتزاماته القانونية والتعاقدية يجب أن يمتثل للقواعد العامة في مجال المصادر الالتزام حتى نتمكن من رد الاعتبار وتحقيق التوازن بين الأطراف وقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني المادة 119(في العقود الملزمة لجانبين إذا لم .....)

كما أن الضرر إذا كان سببه الأفعال الشخصية فانه يلزمه منه التعويض كما هو منصوص عليه في المادة 124.

ومن هنا يتضح لنا الآثار المترتبة عن المسؤولية وهي أنواع لذا سنحاول في هذا المطلب أن نتناول هذه الجزاءات التنفيذ العيني في الفرع الأول والتنفيذ بمقابل في الفرع الثاني وحالات الفسخ في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التنفيذ العيني

[1] أنظر المادة 119 من القانون المدني، السالف الذكر.

يعتبر التعويض العيني عند قيام المسؤولية المدنية للمرقي العقاري هو أنسب الجزاءات لأنه ينوب عن الأصل الذي هو تحقيق نتيجة من التعاقد، وهو الذي نقل ملكية عقار وتسليم السكن للمقتني صالح للسكن وفق بنود العقد. ويقصد بالتنفيذ العيني أن يقوم المرقي العقاري بإعادة البناء من جديد إذا كان هناك سقوط كلي للسكن أو الترميم عند الانهيار الجزئي أو اصلاح العيوب التي تشكل خطرا على البناء.

والتعويض العيني هو مطالبة المرقي العقاري بتنفيذ التزامه وبهذا يود الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر خاصة إذا طلبه الدائن فلا يجوز للمرقي العقاري أن يعدل عنه إلى التعويض بمقابل لأنه يمثل حقا للمقتني. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 164 حسب القانون المدني الجزائري " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"[1].

وإذا افتقر الحكم القضائي بالجبار المرقي العقاري بالتعويض العيني وفقا لمطالب المدعي فإن التعويض يقتصر على الضرر كليا أو جزئي بالقدر الذي يعيد البناء إلى الحالة المتفق عليها في العقد ولا يلتزم بإضافات جديدة لم تكن في شروط العقد الأول، غير أنه يجوز القضاء له بتعويض إما عن الأضرار التي لحقته جراء تأخير الإصلاحات التي تم إجرائها المنقصة من البناء مدة الإصلاح أو إذا أثبت عدم قدرة المقاول الأول على اصلاح هذه الأضرار[2].

أولا: التعويض العيني في إطار المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري

قد تقوم المسؤولية التقصيرية في بعض الحالات نتيجة خطئه الشخصي أو من هو تحت مسؤولية فيلحق ضررا بالغير فينشأ ذلك نتيجة حق للمضرور وهو المتمثل في التعويض العيني والذي هو أحد صور الجزاءات عند قيام المسؤولية المدنية وهو ما جاء به في نص المادة 124 حسب القانون المدني" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه أو يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[3].

[1] أنظر المادة 164 من القانون المدني، سالف الذكر.

[2] باخويا دريس، مسؤولية التضامن العشرية في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري، مجلة القانون العقاري، العدد 04، 2017، ص. 73.

[3] أنظر المادة 124 من القانون المدني، سالف ذكر.

فينشأ عن هذا النص بأن المرقي العقاري قد يرتكب ضررا للغير يستوجب تعويض كأن يبني جدار يحيط بمشروعه يمنع الحارة من الوصول إلى منازلهم فهو بهذا يشكل ضررا على الجيران فيكون التعويض هنا عينيا وذلك بهدم الجدار المانع من استعمال الطريق. وجدير الذكر أن التعويض العيني يشمل الضرر الاحتمالي طبقا لمبدأ الحيطة فالقاضي من تلقاء نفسه دون طلب من المتضررين يأمر المرقي العقاري بالاتخاذ مختلف التدابير والإجراءات اللازمة في مكان تنفيذ الأشغال قصد منع استمرار الضرر[1].

وهذا يدخل في عموم التزامات المرقي العقاري والتي من بينها تأمين مكان الأشغال وذلك من أجل تفادي الأخطار التي قد تسبب ضررا للغير ما من عادته يؤدي إلى تعطيل عملية الإنجاز وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 177 ق.م.ج.

والأصل في التعويض العيني أن يقوم به المرقي العقاري ولكن إذا امتنع يجوز للمقتنين طلب ترخيص من القاضي تنفيذ الالتزام على نفقة المرقي العقاري وهو ما نصت عليه المادة 170 من القانون المدني الجزائري، ويمكن للقاضي أن يستجيب لطلب المالك الحكم بالتعويض النقدي ليقوم بنفسه بإصلاح الضرر أو من خلال المقاول الأول على إصلاح هذه الأضرار[2].

ثانيا: حالات التنفيذ العيني في عقد البيع على التصاميم

أ- إذا لم يقم بإنجاز البناء أصلا الذي هو محل التعاقد: وبالرجوع إلى نص المادة[3] 03 من القانون 11-04 والتي تحدد مفهوم القانون نجدها تذكر البناء وهو كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي والمهني، وإطار القواعد العامة من آثار الالتزام تنص المادة 160 قانون مدني جزائري[4] ملزم بتنفيذ ما تعهد به.

ب- إذا تهدم السكن كليا أو جزئيا أو ظهر به عيب جسيم في المدة القانونية المكفولة بالضمان العشري: وهو ما نجده في المادة[5] 46 من القانون 11-04 "في حالة زوال كل البناية أو جزء منها .....".

---

[1] منير زياني، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجامع لخضر، باتنة 1، 2025/2024، ص. 88.

[2] باخويا دريس، مرجع سابق، ص. 73.

[3] أنظر المادة 03 من القانون 11-04، السالف الذكر.

[4] أنظر المادة 160 من القانون المدني، السالف الذكر.

[5] أنظر المادة 46 من القانون 11-04، سالف ذكر.

وكذلك في المادة 30 من المرسوم التنفيذي[1] رقم 12-85 المحدد للالتزامات المرقي العقاري يشير إلى الضمان العشري الذي يستوجب التعويض العيني في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض وهو ما تضمنته المادة 544 من القانون المدني الجزائري[2].

ث- إذا أخل المرقي العقاري بتنفيذ إلزام نقل ملكية العقار أو الالتزام بتسليم السكن: وهو ما نص عليه المشرع في المادة[3] 28 و 34 من القانون 11-04 وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 558 من القانون المدني الجزائري[4] من واجب المبادرة إلى تسليمه في أقرب وقت.

ج- وبهذا يحق للمقتنين أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض العيني وهنا يقوم الحكم القضائي محل العقد.

ح- إذا اخل المرقي بالتزامات التي ذكر المشرع في المادة[5] 44 من القانون 11-04 بتحديد آجال تنفيذ الأشغال وإصلاح عيوب البناء و حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 والتي هي تستدعي بتنفيذ مضمون العقد وكذلك إلى مسؤولية الضمان العشري[6].

ثالثا: حالات التنفيذ العيني في عقد البيع بالإيجار

أ- إذا لم توف الجهات المؤجرة بالتزام التسليم للمشتري بعد انقضاء مدة الايجار وهو ما أشارت إليه المادة 02 فقرة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 2001/04/23 عقد البيع بالإيجار على أن يسمح بالحصول على مسكن بملكية تامة بعد انقضاء مدة الايجار.

ب- إذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض ولم تقم الجهات المؤجرة بالتزامها بضمان التعرض الذي نص عليه المشرع الجزائري والمنظم بأحكام البيع

---

[1] أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85، سالف ذكر.

[2] أنظر المادة 544 من القانون المدني، المذكور سابقا.

[3] أنظر المادتين 28و34 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[4] أنظر المادة 558 من القانون المدني، سالف الذكر.

[5] أنظر المادة 44 من القانون 11-04، سالف الذكر.

[6] فاطمة الزهراء مصعور، المرجع السابق، ص 105.

والايجار في المادة 371 و487 القانون المدني الجزائري[1] فللمستأجر أن يطالب قضائيا المرقي العقاري بحق التعويض العيني.

ج- في حالة تعرض العين المؤجرة لعيب يستوجب الضمان العشري الذي نص عليه المشرع في القانون 11-04 [2] فللمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني متى كان ممكنا وفقا للمادة 164 من القانون المدني الجزائري[3].

رابعا: حالات التنفيذ العيني في عقد حفظ الحق

أ- إذا امتنع المرقي العقاري من تسليم العقار فور إنهائه لصاحب حفظ الحق بعد الذي دفع مستحقات مسبقا وفقا للمادة[4] 27 من القانون 11-04 فمن حقه اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض في المسكن.

ب- من حق صاحب حفظ الحق الذي لم يستلم عقد البيع بعد مضي 03 أشهر أن يطلب بالتعويض العيني وهو ما نص عليه في المادة[5] 33 من القانون 11-04.

الفرع الثاني: التعويض بمقابل

الأصل في التعويض أن يكون عينيا وهو ما نص عليه المشرع في المادة 164 من القانون المدني الجزائري ولكن إذا تعذر ذلك يلجأ القاضي إلى الحكم بالتعويض بمقابل وليس بالضرورة أن يكون محل التعويض نقدا.

وهو ما سنفصل فيه أولا التعويض النقدي وثانيا التعويض الغير النقدي.

أولا التعويض النقدي

يتم اللجوء إلى التعويض النقدي في حالتين:

أ- إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا أو مرهقا بالنسبة للمرقي العقاري.

ب- إذا طلب المتضرر التعويض نقدا بدل التعويض العيني فإن القاضي في هذه الحالة ملزم بالاستجابة لطلبات المدعي[6].

---

[1] أنظر المواد 371و487 من القانون المدني، سابق ذكره.

[2] القانون 11-04، السالف ذكره.

[3] أنظر للمادة 164 من القانون المدني، سابق ذكر.

[4] أنظر للمادة 27 من القانون 11-04، سابق ذكره.

[5] أنظر المادة 33 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[6] باخويا دريس، المرجع السابق، ص. 72.

وبما أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الإجراءات في القانون المتعلق بنشاط المرقي العقاري 11-04 فهو بهذا يخضع بأحكام العامة المتعلقة بالتعويض في المسؤولية المدنية.

وفي كل الأحوال إذا استحال التعويض العيني حكم القاضي بضرورة التعويض النقدي وهو ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري[1].

ويعتبر التعويض النقدي الحكم الغالب في المسؤولية التقصيرية وهو الأنسب لإصلاح الضرر الناجم عن العمل الغير مشروع[2] وبناءا على هذا فإذا استحال التعويض العيني على المرقي العقاري وكذا المتدخلين في عملية الإنجاز حكم القاضي لهم بالتعويض نقدي كمقابل عن التنفيذ العيني[3].

يدفع المرقي العقاري هذه النقود دفعة واحدة أو على شكل أقساط أو مدى الحياة وفي كل هذه الحالات يرجع التقدير للقاضي في تحديد شكل الدفع وحدد الأقساط وقيمتها وليس لرغبة المضرور. وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري[4] " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ....." ومها يكون التعويض النقدي فلن يكون مثل التنفيذ العيني ولا يزيل الضرر إلا أن النقود ترضي المكتتب وتجبر ما أصابه من ضرر[5].

ثانيا: التعويض الغير نقدي.

فالتعويض الغير نقدي هو وسيط بين التعويض العيني والتعويض النقدي وقد نصت على هذا النوع من التعويض المادة 132 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري[6] " ويقصد التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"[7]، ولو أن في الحقيقة أن هذا النوع من التعويض قد لا يحسم الضرر وليس

---

[1] أنظر المادة 176 من القانون المدني، سابق ذكره.

[2] منير زياني، المرجع السابق، ص. 111.

[3] منير زياني، المرجع نفسه، ص. 149-150.

[4] أنظر المادة 132 من القانون المدني، سابق ذكر.

[5] هند ليتيم، دنيا شرواط، التزامات المرقي العقاري أتجاه المكتتب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، قانون أعمال، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، جوان 2025، ص. 62.

[6] أنظر المادة 132 الفقرة 02 من القانون المدني، سالف ذكر.

[7] هند ليتيم، دنيا شراوط، المرجع السابق، ص. 62.

هو المحبذ كمحب للمطالبة عند قيام المسؤولية إلا أن القاضي قد يحكم على المرقي العقاري في بعض الحالات بتقديم بعض الإعانات المتعلقة بأشغال البناء أو التجهيز والتي من شأنها أن تغطي بعض جوانب الضرر ويعيد الاعتبار إلى المضرور وليس بالضرورة أن يكون التعويض غير النقدي موازيا للضرر الذي أصابه مثل ما هو الحال في التعويض النقدي[1].

وقد يتحقق هذا النوع من التعويض في دعوى الشتم والسب والقذف وغيرها دعاوى ذات موضوع اعتباري معنوي ما قد يحدث حالة النزاع بين المرقي العقاري أو المتدخلين والمكتتبين فيحكم القاضي على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعي عليه في المدعي عليه في الأماكن العمومية والصحف الوطنية وهو بهذا يمثل تعويض معنوي بالنسبة للمضرور يسترد به الاعتبار الشخصي[2]، وقد يحكم القاضي في بعض الحالات المضرور بين التعويض العيني والنقدي معا. وذلك في حالة ما إذا كان التعويض العيني يترك تشويهات وتقاعس ولا يستطيع عندئذ إصلاح الضرر أن يرجع البناية إلى ما كانت عليه، وهذا يؤدي إلى النقص من قيمتها أو التقليل من منفعتها فيحكم القاضي بتعويض نقدي يعادل نسبة هذا النقص إلى جانب التعويض العيني[3].

ثالثا: تقدير التعويض النقدي

يتمثل التعويض عن الضرر وفق ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني[4] على حسب ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب كما أنه يشمل الضرر المعنوي الذي يمس بحرية المضرور حسب المادة[5] 182 مكرر 02، وبالأساس فالقاضي هو الذي يقدر هذا التعويض ما لم يكن محددا في القانون أو العقد. والأصل أن الضرر يتم تعويضه كليا باستثناء بعض الحالات وهو ما سوف نفصل فيه.

أ- التعويض الكلي للضرر

1- في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض كلي حسب مال حق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فلابد أن يتحقق التكافؤ بين التعويض والضرر ومثال ذلك كأن يفوت على

[1] هند ليتيم، دنيا شراوط، المرجع نفسه، ص. 62.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 155.

[3] باخويا دريس، المرجع السابق، ص. 72.

[4] أنظر المادة 182 من القانون المدني، سالف ذكره.

[5] أنظر المادة 182 مكرر 02 من القانون المدني، سالف ذكر.

الجار فرصة تأجير المحلات أو السكنات بسبب أشغال البناء المزعجة أو يلحق به ضرر جراء المواد والآلات المستعملة وسواء كان الضرر متوقعا أو غير متوقع.

2- في المسؤولية العقدية يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع فقط ما لم يثبت غش أو خطأ جسيم من المرقي العقاري أو المتدخلين.

3- يجب على القاضي وقت التقدير أن يراعي الظروف الملابسة للمضرور حسب المادة 131 من القانون المدني الجزائري كالحالة الصحية والمهنية ومدى تأثير الإصابة على الكسب أو الخسارة سواء وقع الضرر على الجسم أو المال أو كان معنويا. وعند إصدار الحكم بالتعويض يراعي حالة المضرور وما وصلت إليه من إساءة أو تحسن فإن ساءت حالته وجب على القاضي مراعاتها في تقدير التعويض.

4- عند التعويض النقدي ينبغي للقاضي أن يراعي قيمة الضرر ومدى التقدير النقدي وقيمته الشرائية حتى يكون التعويض مناسبا للقدرة الشرائية.

5- تقدير التعويض لا يعتد بجسامة الخطأ وإنما يكون بقدر الضرر[1].

ب- الحالات الاستثنائية على التعويض الكلي

1- التعويض الاتفاقي بين المرقي العقاري والمتعاقد على قيمة التعويض حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه حسب المادة 183 من القانون المدني الجزائري[2].

2- التعويض القانوني وذلك من خلال تسقيف مقدار التعويض لحد معين مثل 10% عند عدم احترام المرقي العقاري لآجال الإنجاز[3].

3- التعويض الذي يخضع لمعايير ونسب كالتأمينات على الحوادث[4].

ج- دور القاضي في تقدير التعويض

1- يختلف دور القاضي في تحديد التعويض حسب طبيعة كونه محددا مسبقا بعقد أو قانون أو غير محدد.

---

[1] منير زياني، المرجع السابق، ص. 115-116-117.

[2] أنظر المادة 183 من القانون المدني، مرجع سابق.

[3] حسب القانون 11-04، سابق ذكره.

[4] منير زياني، المرجع السابق، ص 118-119.

2- ينحصر دور القاضي في تحديد تعويض يتناسب مع الضرر وذلك بعد تحديد العناصر التي تشكل منها الضرر والوقائع التي تم من خلالها مع إمكانية الاستعانة بخبير مثال أن تفوت فرصة على المقتني الذي تعاقد معه على توفير سكن فيقدر القاضي التعويض استنادا إلى الربح أو الخسارة.

3- وكذلك عند المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري الذي يلحق ضررا بالغير فيقدر القاضي تكاليف العلاج زيادة على ما ضاع عنه من كسب نتيجة الضرر والأضرار المعنوية التي تلحقه[1].

د-التعويض المحدد

يعتبر الشرط الجزائي في عقد الترقية العقارية على غرار العقود الملزمة لجانبين وسيلة فعالة على احترام تنفيذ الالتزامات. وقد نصت المادة 183 من القانون المدني الجزائري[2] على التعويض المحدد،" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181 من القانون المدني".

1- دور القاضي في التعويض المحدد: تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد الذي يراه مناسبا مع الضر ويكون ذلك في حالتين:

- إذا نفذ المرقي العقاري جزء من التزامه الأصلي حسب ما جاء في المادة 184 من القانون المدني الجزائري[3].

د- إذا كان مقدار التعويض مبالغ فيها.

2- زيادة الشرط الجزائي ويكون في حالتين

- إذا أثبت أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما وكان المبلغ المتفق عليه لا يتناسب مع الضرر الفعلي فيجوز للقاضي رفع قيمة التعويض الذي تناسبه[4].

---

[1] منير زياني، المرجع السابق، ص. 113.

[2] أنظر المادة 183 من القانون المدني، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 184 من القانون المدني، مرجع سابق.

[4] أنظر المادة 185 من القانون المدني، مرجع سابق.

– إذا كان التعويض تافها ويقصد به الاعفاء من المسؤولية فإذا كانت مسؤولية عقدية يمكن إعفاء المرقي منها ولكن إذا كانت تقصيرية يعتبر باطلا ويحق للقاضي زيادة التعويض[1].

الفرع الثالث: الفسخ في عقود الترقية العقارية

يعد الفسخ أحد الإجراءات التي تنتهي بها العقود ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الفسخ في المواد 119 إلى 122 من القانون المدني الجزائري[2] وتعد أحكام الفسخ في عقود الترقية العقارية من أدق المواضيع القانونية بحكم تداخل أحكامها حيث أنها تهدف إلى حماية المقتنين من جهة وضمان التزام المرقي العقاري والمتدخلين بمهامهم وذلك أن موضوع السكن له حساسية اجتماعية واقتصادية.

وسنحاول في هذا الفرع ومن خلال القانون[3] 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية إلى جانب القواعد العامة أن ندقق على بعض أحكام الفسخ بين المرقي العقاري والمقتنين.

أولا: تعريف الفسخ: هو إخلال الرابطة العقدية جراء اخلال أحد أطراف العقد الملزم لجانبين بأحد التزاماته الناشئة عند العقد إلغاء لعقد قائم ملزم لطرفيه بآثاره القانونية نفذها أو لم تنفذ بعد فيمحو كل العقد من وقت قيام العقد سواء كان التصرف صحيحا أو باطلا أو قابلا للإبطال[4].

ثانيا: أنواع الفسخ: ينقسم الفسخ في القانون المدني الجزائري إلى ثلاثة أقسام:

أ- الفسخ الاتفاقي: تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري فيجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون وذلك إذا لم يوف الأطراف بالالتزام إذا توفرت شروط الاتفاق فإنه يقع دون الرجوع إلى القضاء[5].

---

[1] سعيدة باشا، الشرط الجزائي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، ص. 49-55.

[2] أنظر المواد 119 إلى 122 من القانون المدني، سابق ذكره.

[3] أنظر القانون 11-04، سابق ذكر.

[4] عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، ط 03، 2001، ص. 760.

[5] أنظر المادة 120 من القانون المدني، السابق ذكره.

ب- الفسخ بحكم القانون: تنص المادة 121 من ق.م.ج فإنه إذا استحال تنفيذ الالتزام انفسخ وانقضت معه كل الالتزامات المتقابلة الناشئة عن العقد[1].

ج- الفسخ القضائي: تنص المادة 119على أنه إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للآخر أن يطلب تنفيذ العقد أو الفسخ بعد الإعذار مع الحق في التعويض[2].

ثالثا: صور الفسخ بين المرقي العقاري والمقتني

أ- الفسخ في عقد حفظ الحق

1- إذا لم يوف المرقي العقاري بالتزامه بناء المسكن جاز لصاحب حفظ الحق المطالبة بالفسخ بعد الاعذار مع طلب التعويض إعمالا بالمادة 119 ق.م.ج[3].

2- يجوز لصاحب الحق بعد الاتفاق مع المرقي العقاري أن يعتبر العقد مفسوخا إذا هو لم يوف بعض التزاماته كتسليم العقار فور انهائه حسب المادة[4] 27 و31 من القانون 11-04 وإجمالا بالمادة 120 من ق.م.ج[5].

3- يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال مدة الإنجاز بالاتفاق الأطراف المادة 32 [6]من القانون 11-04.

4- يحق للمرقي طلب الفسخ إذا لم يوف صاحب الحق بالتزامه بعد إعذارين بمدة شهر بينهما.

الآثار

1. ينتهي الفسخ بحل الرابطة التعاقدية.
2. استرداد المبالغ المدفوعة من طرف صاحب حفظ الحق.
3. خصم 15% من القيمة إذا كان الفسخ من طرف المقتني.

ب- الفسخ في عقد البيع على التصاميم

---

[1] أنظر المادة 121 من القانون المدني، السابق ذكره.

[2] أنظر المادة 119 من القانون المدني، السابق ذكره

[3] أنظر المادة 119 من القانون المدني، السابق ذكره.

[4] أنظر المادتين 27و31 من القانون 11-04، السابق الذكر.

[5] أنظر المادة 120 من القانون المدني، السابق الذكر.

[6] أنظر المادة 32 من القانون 11-04، السابق الذكر.

1- يحق للمكتب أن يتفق مع المرقي على أن العقد مفسوخا إذا هو لم يوف بالتزاماته كتحويل الملكية وحقوق الأرض وهو ما نصت عليه المادة[1] 28 من القانون 11-04 ووفقا للمادة 120 من ق.م.ج.

2- يحق للمرقي العقاري وبحكم القانون أن يفسخ العقد إذا لم يسدد المكتتب دفعتين متتاليتين بعد إعذارين وهو ما نصت عليه المادة[2] 53 من القانون 11-04.

3- إذا لم يتم تسليم البناية للمكتب له الحق طلب الفسخ مع التعويض بعد إعذار حسب ما جاءت به المادة 34 من القانون 11-04[3].

الآثار

1. استرداد المكتتب الأقساط المدفوعة.
2. الطلب بالتعويض على الضرر الذي لحقه المشتري.
3. إمكانية المرقي توقيع ضريبة على المبلغ المستحق.
4. القيام بعملية الإشهار للفسخ.

ج-الفسخ في عقد الإيجار

1- إذا أصبح التنفيذ العيني الذي هو إنجاز السكن المؤجرة مستحيلا انفسخ العقد إعمالا بالمادة 120 من ق.م.ج[4].

2- إذا ثبت أن المكتتب قام ببيع السكن لشخص آخر قبل تملكها.

3- فسخ العقد بالتراضي بين الأطراف على شرط صريح على الفسخ.

الآثار

1. عودة الحال إلى ما كانا عليه قبل التعاقد وتسقط كل الالتزامات بأثر رجعي.
2. استرجاع العين المؤجرة والتعرض لجزاءات مدنية وجزائية.
3. استرداد ما دفعه المستأجر بعد خصم الأقساط الشهرية الغير مدفوعة وتكاليف الإصلاح التي أفسدت في المسكن إن وجدت زائد مع تكاليف القضاء.

---

[1] أنظر المادة 28 من القانون 11-04، سابق ذكره.

[2] أنظر المادة 53 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[3] أنظر المادة 34 من القانون 11-04، سابق ذكره.

[4] أنظر المادة 120 من القانون المدني، سابق ذكره.

المطلب الثاني: طرق دفع المسؤولية المدنية للمرقي العقاري

بالرجوع إلى القانون الذي ينظم نشاط الترقية العقارية 11-04 نجد أن المرقي عقاري ملزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه و التي تهدف إلى حماية حقوق متعاقدين مع في إطار النشاط العقاري وقد تناولنا موضوع المسؤولية المدنية بالتفصيل في ما تقدم من أجزاء البحث غير أن هذه المسؤولية لا تبقى قائمة في جميع أحوال بل يمكن للمرقي أن يدفعها أو يخفف من آثارها متى استطاع أن يثبت أن الضرر خارج عن مسؤوليته بهذا يتحقق توازن بين مصالح جميع الأطراف وقد تمت معالجة هذا الحق إعمالا بأحكام مادة 127 ق.م.ج وسنحاول في هذا المطلب أن نسلط الضوء على هذه العوامل في الفرع الأول القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الفرع الثاني خطأ الغير الفرع الثالث خطأ المضرور.

الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

واستنادا لنص المادة 127 من ق.م.ج يمكن للمرقي العقاري أن يدفع عن نفسه ادعاء المضرور وأن ذلك سببه يعود إلى القوة القاهرة او حادث مفاجئ والتي هي إحدى صور السبب الأجنبي التي تعفي المرقي العقاري من المسائلة مدنيا.

ولكن ما تجدر الإشارة إليه أولا هو ان الفقه الحديث استقر على ان الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وصفان لحال واحد من حيث المعنى أو من حيث الأثر ويستند هؤلاء في طرحهم على أن التعبير بين نص المادة مترادفين يقصدان معنى واحدا وهو كل حدث أجنبي غير متوقع الحصول ولا يمكن تجنبه أو دفع نتائجه وهو ما تبناه القضاء الجزائري موافقة للقضاء الفرنسي والمصري[1] .

وقد عرف القضاء الجزائري القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنه أي حدث تسببت فيه قوة تتفوق قوة الإنسان بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها. كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الانسان على توقعها جاء هذال التعريف بمناسبة صدور القرار الذي فصل في الطعن بالنقض بين شركة (أ.ن) ومؤسسة ميناء وهران بتاريخ 1990/06/11[2].

[1] منير زياني، المرجع السابق، ص 125.

[2] فضيل بن معروف، وسائل دفع المسؤولية المدنية للمهنيين، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر، تلمسان الجزائر،2017، ص. 60.

وقد ذكر المشرع الجزائري تعريفا للقوة القاهرة في قانون المالية[1] المادة 35: " ... يقصد بالقوة القاهرة وقوع حدث مثبت قانونا لا يمكن توقعه ولا دفعه ويكون خارجيا عن إرادة الطرف المعني وله علاقة سببية مباشرة بالوقائع المثارة"، ولا تسقط المسؤولية المدنية عن المرقي العقاري في بعض الأضرار ولو أنها في الأصل من قبيل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كالزلزال والتي من شأنها تهدم البنايات أو تلحق بها ضررا أو السيول الجارفة للتربة أو قطع السكنات من أصولها، وقد عرف عند أهل الاختصاص أن الأدوية لا تخطأ طريقها وبالتالي فإن المسؤولية لا تسقط عن المرقي العقاري طالما أن هناك نص قانوني يقضي بخلاف ذلك حسب المادة[2] 46 من القانون 11-04 التي تحمل المسؤولية العشرية على المرقي العقاري والمتدخلين في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس.

وبما أن دفع المسؤولية يحتاج إلى وسائل إثبات يتقدم بها المرقي العقاري أمام الجهات القضائية لإبطال دعوى التعويض التي رفعها المضرور حسي ما نصت المادة 127 ق.م.ج[3].

وقد يعتمد القاضي إلى جانب وسائل الإثبات التي تقدم بها المرقي العقاري على الخصائص تميز القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ عن الحوادث في حالها الطبيعي:

- أن يكون الحادث من فعل المرقي العقاري أو أحد تابعيه أو الوسائل والمواد التي يستعملها.
- عدم توقع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بحيث ألا يكون هناك سبب يدعوا إلى الاعتقاد بوقوع هذا السبب.
- استحالة دفعها بمعيار الرجل العادي استحالة مطلقة مادية أو معنوية[4].

وقد ذهبت المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر 1981/07/09 الملف رقم :23184 أن تقدير القوة القاهرة من اختصاص قضاة الموضوع شريطة تسبيب قرارهم[5].

الفرع الثاني: خطا الغير

[1] أنظر المادة 35 من قانون المالية، مذكور سابقا.

[2] أنظر المادة 46 من القانون 11-04، سابق ذكره.

[3] أنظر المادة 127 من القانون المدني، سابق ذكره.

[4] منير زياني، مرجع سابق، ص. 74.

[5] فضيل بن معروف، مرجع سابق، ص. 71.

لا تقوم المسؤولية المدنية للمرقي العقاري إذا اثبت أن الضرر وقع بسبب خطأ الغير وفقا للمادة 127 [1]من ق.م.ج.

ويقصد بالغير الشخص الأجنبي عن المرقي العقاري لا يربطه به عقد في مجال نشاط الترقية العقارية إذ[2] لا يدخل ضمن الفعل المستحق للتعويض وهي الأخطاء الناشئة عن الأفعال الشخصية أو المسؤولية عن فعل الغير أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء[3].

وعلى هذا نستطيع ان نحدد الغير بالنسبة لنفي المسؤولية عن المرقي العقاري في حالة الخطأ هو كل شخص غير المضرور أو المقتني الذي يشمل بهذا الدفع (المرقي العقاري) أو الأشخاص الذين يسأل عنهم مدنيا كالمتدخلين في طور الإنجاز أو المواد والآلات المستعملة في الخدمة[4].

ويمكن أن هذا الغير على نوعين إما متدخلا في عملية البناء أو غير متدخل.

أولا: الغير المتدخل في عملية البناء

قد يكون الغير ذا صلة بالنشاط العقاري كالمتدخلين الذين يعملون تحت مسؤولية المرقي العقاري وقد يتحقق خطأ رب العمل من خلال إعطاء تعليمات خاطئة أو توريد بمواد ذات نوعية رديئة ومثلوا في هذا بموجب أوامر واجبة عليهم فلا يكون في هذه الحالة مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير. أما إذا كان رب العمل لا يملك خبرة في البناء وكانوا على علم بالنتائج التي تؤول إليه تعليماته الخاطئة ولم يبدو رأيهم فإنها لا تسقط مسؤوليتهم[5].

كما يمكن أن يتمتع المرقي العقاري بسلطة الحلول في البناء خلفا لمرقي آخر يعرف الطرف عن الأسباب فيكون مسؤولا عن تصحيح أخطائه ما لم تصل عملية البناء إلى مرحلة يستحيل كشف العيوب التي فيها بسبب الردم أو التبليط أو غيرها فهنا يسأل عن هذه العيوب شريطة اثباته استحالة اكتشافها[6].

---

[1] أنظر المادة 127 من القانون المدني، سابق ذكر.

[2] منير زياني، مرجع نفسه، ص. 76.

[3] أنظر القانون المدني، مرجع السابق.

[4] فضيل بن معروف، مرجع سابق، ص 72.

[5] عقيلة نوي، مرجع سابق، ص. 394.

[6] محمد وطواط، مرجع سابق، ص. 139.

ثانيا: الغير غير المتدخل في عملية البناء: وهو الطرف الثالث الذي لا علاقة له بالمرقي العقاري ولا بالمقتني كقيام أي شخص بعمليات حفر أو بناء كما هو حال العمارات المتجاورة والتي تستند منها إلى مجموعة مرقين فيسبب هذا إلى حدوث أضرار. وقد سبق لهذا أن حدث في بلدية العاشور بالجزائر العاصمة سنة 2016 حيث كشف المرقي العقاري أن تهدم العمارة كان نتيجة عمليات حفر قام بها مرقي عقاري آخر بالقرب منها[1].

وفي بعض الحالات قد يتزامن خطأ المرقي العقاري مع خطأ آخر من قبل الغير وهنا يتم النظر في الحالتين فيكون المرقي العقاري مسؤولا متى استغرق خطأه خطأ الغير وتنتفي مسؤوليته إذا أثبت العكس[2].

الفرع الثالث: خطأ المضرور

تنتفي مسؤولية المرقي العقاري إذا هو أثبت الذي يلحق بالمضرور كان نتيجة خطأه ولا علاقة للمرقي العقاري بما حصل فعدم وقوع أي خطأ سواءا ثابتا أو مفترضا من المرقي العقاري ينفي مسؤوليته[3].

ويقصد بخطأ المضرور أن يصدر من المدعي الذي هو المضرور انحراف بحيث يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أمامه أو إلى استعماله[4].

وحتى يكون خطا المضرور نافيا لمسؤولية المرقي العقاري لابد من توفر مجموعة من الشروط:

– أن يكون خطأ المضرور عمديا أو جسيما كأن يتعمد إلحاق الضرر بنفسه كعملية الانتحار من فوق العمارة والتي هي سلوك سلبي ينهي بها حياته تسخطا عن الوضع الاجتماعي.

– أن يكون خطا المضرور لاحقا لخطأ المدين او نتيجة له كفصل المرقي العقاري لأحد المتدخلين عن العمل بطرق قانونية فيقع هو بخطئه في أضرار قد تكون مادية أو معنوية فيكون بذلك فعل بين ما وقع من الأخطاء وبين حدوث الضرر فيصبح فعله هو السبب المنتج للضرر أما إذا كان متلازمين فإن المسؤولية تقع عليهما معا.

---

[1] عقيلة نوي، مرجع نفسه، ص. 360.

[2] منير زياني، مرجع سابق، ص. 77.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 1000.

[4] منير زياني، مرجع نفسه، ص. 75.

– أن يتساوى خطأ المضرور والمدين عمديا أو جسامة وهنا يؤدي خطأ المضرور إلى إعفاء المرقي العقاري من المسؤولية بالقدر الذي ساهم به في احداث الضرر ما لم يقم أحد ما بإثبات خطأه لم يستغرق خطأ الآخر.

وكذلك الشأن إذا كان خطا كل منهما بسيطا ويسيرا[1].

أ– صور تحقيق التعويض

وإعمالا بالقواعد العامة التي نص عليه المشرع في القانون المدني الجزائري وهو ان المدين قد يستفيد من تحقيق التعويض الذي ترتب في ذمته نتيجة خطأه او خطأ من هو تحت مسؤولية أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء الواقعة تحت تصرفه.

– إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار وكانوا متضامنين كحال المتدخلين في النشاط العقاري في المسؤولية العشرية حسب ما جاءت به نص المادة 126 [2]من ق.م.ج.

– إذا حدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي كان غير مسؤول إلا إذا تجاوز عن القدر الضروري للدفاع وكذلك قد يلزمه القاضي ببعض التعويض[3].

– من يسبب ضررا صغيرا للغير نتيجة هروبه من ضرر كبير محدقا به أو بغيره فيستفيد من تحقيق التعويض بحكم قضائي مناسب[4].

– قد تسقط دعوى التعويض إذا هي الآجال القانونية المقدرة بانقضاء 10 سنوات من يوم وقوع الفعل الضار[5] وقد ينفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه[6].

المطلب الثالث: حق الرجوع بين المتضامنين

الأصل في الالتزام أن ينشأ بسيطا علاقة تعاقدية بين اثنين الدائن والمدين فبموجب هذا العقد تقوم رابطة قانونية بينهما، ولكن قد يحدث وأن يتعدد أطراف الالتزام وربما يعود ذلك لطبيعة النشاط محل العقد كما هو الحال بالنسبة للترقية العقارية التي تستدعي مشاركة عدة متدخلين

[1] فضيل بن معروف، مرجع سابق، ص.35.

[2] أنظر لنص المادة 126 من القانون المدني، مذكور سابقا.

[3] أنظر المادة 130 من القانون المدني، سابق ذكره.

[4] أنظر المادة 130 من القانون المدني، سابق ذكره.

[5] أنظر لنص المادة 133 من القانون المدني، مذكور سابقا.

[6] أنظر المادة 138 من القانون المدني، سابق الذكر.

لإنجاز المشروع العقاري وعندما يكون الالتزام متعدد حتما ينشأ تعدد الدائنين ويسمى بالتضامن الإيجابي او تعدد المدينون ويسمى بالتضامن السلبي.

وسنحاول في هذا المطلب ان نعالج النوع الثاني من التضامن الفرع الأول ومفهوم التضامن السلبي في الفرع الثاني وآثار التضامن السلبي الفرع الثالث علاقة المدينين فيما بينهم.

الفرع الأول: مفهوم التضامن السلبي

كرس المشرع الجزائري مبدأ حق الرجوع بين المدينين المتضامنين فيما بينهم في جميع العلاقات التعاقدية والمسؤولية التضامنية التي تنتهي بالرجوع عندا كواقع عملي في ميدان مجال الترقية العقارية حيث تتعدد الأطراف المتدخلة في عملية البناء كالمرقي العقاري والمقاول والمهندس المعماري وغيرهم.

أولا: تعريف التضامن السلبي

يقصد بالتضامن السلبي، افتراض وجود عدة مدينين ملزمين بدين واحد ويكون كل واحد منهما ملزما في مراجعة الدائن بأداء كل الدين[1].

ثانيا: التأسيس القانوني: لقد نظم المشرع الجزائري من خلال المواد 217 إلى 238 من القانون المدني أحكام التضامن بين المدينين وفي ذلك التضامن السلبي الذي يكون بين المدينين تجاه الدائن فمتى تعين أحدهم دفع التعويض للمضرور والذي هو محل الالتزام بالضمان خاصة المرقي العقاري باعتباره المسؤول الأول في نشاط الترقية العقارية جاز له قانون الرجوع على باقي المتضامنين لاسترداد ما دفعه زيادة على حصة المرقي الالتزام ومثلما نصت عليه المادة 126 من ق.م.ج إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين تعيين كل منهم في الالتزام بالتعويض[2].

ثالثا: الطبيعة القانونية للتضامن السلبي: بالرجوع إلى نص المادة[3] 127 من ق.م.ج نجد أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص

---

[1] العربي بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ط.1، 2012، ص. 257.

[2] أنظر المادة 126 من القانون المدني، سابق ذكر.

[3] أنظر المادة 127 من القانون المدني، سابق ذكر.

قانوني. وقد يتقرر بموجب نص قانون مثل تضامن المدينين في المسؤولية التقصيرية وهو ما نصت عليه المادة 127 من ق.م.ج. أو تم من المهندس المعماري ومقاول البناء في ضمان ما يحدث خلا 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما يشيداه من مبان حسب المادة 544 من القانون م.ج[1].

وهو ما نجده في القانون[2] 11-04 المادة 46 التي تلزم المسؤولية العشرية جميع المتدخلين من لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد. وبالرغم من ان القانون هو الذي نص على المسؤولية العشرية إلا انه لا يمكن أن ننكر الجانب العقدي لهذه المسؤولية إذ انها مرتبطة بعقد لبن المتدخلين ولا يمكن أن تقوم بدونه، واستقر الفقه الفرنسي على المسؤولية التضامنية بين المرقي والمقاول والمهندس المعماري عن عيوب البناء قائمة على فكرة العقد[3].

وعلى هذا يمكن أن نفرق بين الحالتين من حيث منشأ التأسيس هو أن التضامن بين الدائنين مصدره الاتفاق أو الإرادة المنفردة بينهما التضامن بين المدينين مصدره الاتفاق أو القانون[4].

الفرع الثاني: آثار التضامن السلبي

يقتضي التضامن السلبي تعدد المدينين كما هو الشأن بين المرقي العقاري والمهندس المعماري ومكاتب الدراسات حيث أنهم ملزمون بدين واحد فيكن كل واحد ملزم اتجاه الدائن بمقدار مسؤوليته في الضرر وهو ما نصت عليه المادة 126 من ق.م.ج تعدد المسؤولين عن الفعل الضار حالة تضامنهم مع بعضهم البعض كما هو ملزم به في المسؤولية العشرية.

وسنحاول أن نتفق على الآثار التي أحدثها هذا التضامن على العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين وكذا في العلاقة بين المدينين أنفسهم.

أولا: العلاقة بين الدائن والمدين المتضامنين

تقوم العلاقة التي تربط بين الدائن والمدين المتضامنين على مبادئ أساسية وهي:

1- وحدة الدين: ويقصد به أن كل الالتزام الذي ينشأ بين الدائن والمدينين واحدا وهو جميعا مسؤولون عن الوفاء به مسؤولية تضامنية، كنقل ملكية عقار للمقتني والتسليم الفعلي فور

[1] أنظر المادة 544 من القانون المدني، سابق ذكره.

[2] أنظر المادة 46 من القانون 11-04، سابق ذكر.

[3] فضيل بن معروف، المرجع السابق، ص. 169.

[4] خلود مقراني، محاضرات في أحكام الالتزام مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2024، ص. 41.

الانتهاء من الإنجاز[1] وسيرتب هذا الدين مجموعة من الأحكام إعمالا بالمواد التي جاءت في القانون المدني الجزائري:

– إذا وفى أحد الدائنين بكامل الدين للدائن فإنها تبرأ ذمة جميع المدينين وذلك حسب المادة 222 ق.م.ج[2].

– إذا توفي أحد المدينين المتضامنين قبل الوفاء بالدين فإن هذا الدين ينتقل للورثة ويقسم يسنهم إلا إذا كان هذا الدين غير قابل للانقسام حسب ما نصت عليه المادة 218 [3]من ق.م.ج.

– يجوز للدائن أن يطلب الوفاء من أحد المدينين أو من بين جميع ولا يحق للمدين الدفع بالتقسيم أو التجريد حسب نص المادة 233 من ق.م.ج[4].

– يجوز للمدين الاحتجاج على الدائن الذي يطالبه بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة به أو بأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين نص المادة 223 الفقرة 02 من ق.م.ج[5].

2– تعدد الروابط: والمقصود من هذا المبدأ أن كل مدين تربطه بالدائن روابط مثقلة خارجة عن الدين الذي هو محل التضامن بين المدينين أي علاقة قانونية خاصة بين الدائن واحد والمدينين ويترتب عن هذا المبدأ[6] ما يلي:

أ– أن الدفوع الشخصية لا يستفيد منها باقي الدائنين وهو ما نصت عليه المادة 225 من ق.م.ج " لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقد حصة هذا المدين ومثال لذلك: إذا قامت المسؤولية العشرية بسبب عيب في البناية وحكم القاضي بالتعويض النقدي لصالح المقتني ما قدره 1000.00 دج وكان المقاول

[1] خلود مقران، المرجع السابق، ص. 43.

[2] أنظر المادة 222 من القانون المدني، سابق ذكر.

[3] أنظر المادة 218 من القانون المدني، سابق ذكر.

[4] أنظر المادة 223 من القانون المدني، سابق ذكر.

[5] أنظر المادة 223 الفقرة 2 من القانون المدني، سابق ذكر.

[6] محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ط.1، 1983، ص. 19.

مدينا للمقتني بنفس المبلغ فإذا طالب المقتني المرقي العقاري بالتعويض فإن المرقي يدفع بدين المقاول مقاصة ما قدرة 1.000.00 دج ويلتزم هو والمهندس بدفع 2000.00 دج[1].

ب- إذا برأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح لهم ولكن ليس له الحق إلا فيما يفي من الدين بعد خصم حصة من أعفاه[2].

3- النيابة التبادلية فيما ينفع ولا يضر: وهذا يعنى به ان المدينين المتضامنين ينوب بعضهم فيما يعود عليهم بالنفع[3] وهوما نصت عليه المادة[4] 231 من ق.م.ج إذا اعذر أحد المدينين الدائن يستفيد بقية الدائنين من هذا العذر. أما إذا أدخل عليهما يضرهم فإنه يسأل عنه لوحده مسؤولية شخصية وهو ما نصت عليه المادة 231 الفقرة 01 من ق. م.ج[5].

الفرع الثالث: علاقة المدينين فيما بينهم

الأصل في العلاقة التي تربط بين المدين المتضامن هي وجود عقد أو نص قانوني ينفذ في شكل عقد على أنهم ملزمون اتجاه الدائن بدين واحد مسؤولية تعاقدية وعلى هذا فإما أن يتم تقسيم الدين او يوفي أحدهم وله حق الرجوع عل الباقي. وهو ما سنحاول أن نتعرف عليه.

أولا: تقسيم الدين بين المدينين: وهذا هو الأصل أن يقسم الدين بين المدينين المتضامنين[6] بالتساوي حسب نص المادة 34 الفقرة 02 من ق.م.ج[7]. ما لم يكن هذا الاتفاق بينهم على خلاف هذا أو وجود نص قانون يقض بغير ذلك أو كان مصالحهم في محل نشوء الدين متفاوتة بقدر نسبهم حسب ما جاءت به المادة 235 ق.م.ج[8].

وبالرجوع إلى محتوى المادة[9] 126 ق.م.ج التي تشير إلى المسؤولية تكون متساوية في حالة التعويض عن الضرر بين المسؤولين المتضامنين إذا تعددوا ففي إطار نشاطات الترقية العقارية يحتاج المرقي إلى أشخاص آخرين كالمقاول والمهندس وغيرهم من أجل التعاون على

---

[1] أنظر المادة 225 من القانون المدني، سابق ذكر.

[2] أنظر المادة 227 من القانون المدني، سابق ذكره.

[3] خلود مقراني، المرجع السابق، ص. 43.

[4] أنظر المادة 231 من القانون المدني، سابق ذكره.

[5] أنظر المادة 231 الفقرة 01 من القانون المدني، سابق ذكر.

[6] محمد حسنين، مرجع سابق، ص. 170.

[7] أنظر إلى المادة 34 الفقرة 02 من القانون المدني، سابق ذكر.

[8] أنظر المادة 235 من القانون المدني، سابق ذكر.

[9] أنظر المادة 126 من القانون المدني، سابق ذكر.

إنجاز المشروع، فجميع هؤلاء يكونون مسؤولون بالتضامن فيما بينهم مما تسببه أخطائهم من أضرار للغير بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض[1].

ثانيا: الرجوع على المدينين عند الوفاء: من إيجابيات المسؤولية التضامنية بين المدينين أنه وفى أحدهم برتبة ذمة الآخرين المادة[2] 222من ق.م.ج وله حق الرجوع عليهم كل بمقدار حصته في الدين وهو ما نصت عليه المادة 234 من ق.م.ج وأتاح له القانون إحدى الدعوتين لاسترجاع حقه[3].

1- **الدعوة الشخصية:** وهي دعوى مستقلة يرجع فيها المرقي العقاري على بقية المدينين بقدر المبلغ الذي دفعه وهي عموما تستند إلى علاقة الوكالة أو الكفالة.

2- **دعوى الحلول:** وهي دعوى التي تمكن من وفى بالدين أن يحل محل الدائن الأول في مطالبة جميع المدينين وهما آليتان قانونيان – دعوى الحلول والدعوة الشخصية_ تنظمهما المواد 670 و673 من ق.م.ج[4]، وبما أن المشرع لم ينظم العلاقة بين المرقي والمتدخلين في قانون نشاط الترقية العقارية في مجال الإنجاز وعليه فإننا نرجع إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية والتي قد يتسبب فيها أحد المتدخلين كالمهندس مثلا عند عدم مراعات في وضع التصاميم لحقوق الارتفاق المقررة للغير فيسبب لهم ضررا تنشأ عنه المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري والذي يحق له بدوره رفع دعوى الرجوع على المهندس بما دفعه من تعويض للغير، وبما أن ميزة دعوى الحلول أن المدين المتضامن إذا رجع بها تكون له التأمينات ذاتها التي تضمن حق الدائن بعد أن حل محله[5].من هنا ناسب المقام من حيث التنسيق والترتيب المنهجي أن نتطرق إلى إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية[6] في مجال البناء للمرقي العقاري وجميع المتدخلين اتجاه المقتنين أو الغير بصفة عامة، عند قيام المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية أو بسبب دعوى الحلول إذا وفى أحد المدنيين المتضامنين كالمرقي

---

[1] إقلولي أولد رابح صافية، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، مجلة القانون العقاري، العدد 04، مارس 2017 مخبر القانون، جامعة البليدة، ص. 251.

[2] أنظر المادة 222 من القانون المدني، مذكور سابقا.

[3] أنظر المادة 234 من القانون المدني، مذكور سابقا.

[4] أنظر المادتين 670 إلى 673 من القانون المدني، مذكور سابقا.

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 360.

[6] اقلولي ولد رابح صافيا، المرجع السابق، ص. 281-282.

العقاري مثلا كامل الدين للدائن فإنه يحل محل الدائن في التأمينات اتجاه المدينين المتضامنين الاخرين كالمقاول والمهندس المعماري.

وفي هذا الإطار تنص المادة 49 [1]من القانون 11-04 على أنه يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة ويستفيد من هذه الضمانات المالكون للبانية. فطبعا محتوى هذه المادة فإنه يتعين على كل من المرقي العقاري وجميع المتدخلين في عملية البناء باكتتاب تأمينات مسؤوليتهم المدنية اتجاه الزبائن لأن التأمين من شأنه تغطية المسؤولية المدنية المهنية ويضمن التعويض للمقتنين عند وقوع الضرر.[2]

[1] المادة 49 من القانون 11-04، السابق ذكره.

[2] محمد توفيق قديديري، التأمين من المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري، العدد 04، مارس 2017، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة، الجزائر، ص. 309.

ملخص الفصل الثاني:

نستخلص من خلال هذا الفصل أن قيام المسؤولية المدنية للمرقي العقاري سببها اخلال بالتزاماته سواء عقدية أو قانونية ما يستوجب جبر الضرر الذي لحق المضرور.

إضافة إلى المسؤولية العشرية والتي هي مسؤولية تضامنية بين جميع المتدخلين في عملية الإنجاز حماية لحق المستفيد من أي ضرر أو عيب يستوجب إصلاحه أو تعويضه.

لذلك أوجب المشرع على المرقي العقاري المشاركة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كجهة بديلة عن المرقي العقاري في ضمان حقوق المشتري.

وألزم المشرع الجزائري جميع المتدخلين بتأمين مسؤولياته المدنية عن جميع الأخطار المهنية التي قد تلحق بهم أو بالغير.

كما أن المشرع أعطى المرقي العقاري حق الدفاع عن التعويض وفي حالة تقرر خطاؤهم ألزمهم التعويض وكان لمن وفى بالدين حق الرجوع على المدينين المتضامنين.

الخـــــاتمـــــة

في خاتمة هذا البحث المعنون موضوعه المسؤولية المدنية للمرقي العقاري والذي كان آخر مستجداته التنظيمية القانون 11-04 المتعلق بتنظيم الترقية العقارية والذي حاول من خلاله المشرع أن يتداول النقائص ويسد الثغرات التي كانت في القوانين السابقة ومن ذلك أشرك القطاع الخاص في النشاط الترقوي بعدما كان حكرا على دواوين الترقية العقارية.

ونظرا لأهمية العقار والإيجار فقد نص المشرع صراحة على أن النشاط العقاري حكرا على المرقي العقاري وحده دون سواه.

ولتجسيد استراتيجية اعتمد المشرع عدة صيغ ليمكن المواطن من الحصول على سكن وفق قدراته ورغباته وهو ما سماها القانون 11_04 كيفيات البيع.

ومن خلال هذه الدراسة رأينا المشرع وضع شروطا ضابطة لكل من يرغب في اكتساب مهنة المرقي ليسد الطريق أمام المتدخلين الذين عثو فسادا في المجال العقاري زمنا طويلا ونتيجة لذلك أخضع المرقي العقاري لمجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب القانون وتهدف في عمومها إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية أمام مدني محترف.

وبالتالي فإن المشرع ألزم المرقي العقاري بالمسؤولية المدنية لفائدة زبائنه ومن خلال جميع المتدخلين وتعتبر المسؤولية العشرية جزء من المسؤولية المدنية والتي هي ضمان للعيوب والأضرار التي قد تلحق البناء بعد التسليم ولذلك أوجب المشرع على المرقي ضرورة الالتحاق في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وألزم التأمين على المسؤولية المدنية لجميع المتدخلين.

وبهذا نقول أن المشرع استطاع من خلال هذا القانون أن يضع النشاط العقاري في أطر قانونية جد دقيقة ولكن تبقى الإصلاحات مستمرة وفيما يستحدث من القوانين وقد توصلنا من خلال الدراسة إلى بعض النتائج:

1. أن قانون 11-04 وضع اسما دقيقا لمهنة الترقية العقارية"المرقي العقاري" بعدما كان له عدة تسميات في قوانين سابقة.

2 .عمل المرقي يعتبر نشاطا تجاريا يستلزم منه القيد في السجل التجاري سجل خاص

بالترقية العقارية باسمه إلى جانب التسجيل في جدول المرقين العقاريين.

3 .الحصول على الاعتماد أصبح محليا من اختصاص الوالي بعدما كانت تمنحه الوزارة الوصية.

4 .إلزامية الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى جانب التأمين عن المسؤولية المدنية لجميع المتدخلين ما يعني حماية حقوق المقتنين.

5 .الالتزام بالمسؤولية العشرية وضمان السنة الواحدة يعني تحمل المسؤولية وبذل عناية كافية لتحقيق نتيجة وفق معايير قانونية وعقدية.

6 .تقوم المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في حالة اخلاله بالتزام قانوني أو عقدي.

7 .يعتبر التعويض العيني هو الأصل عند حدوث الضرر وغالبا يكون في المسؤولية العقدية ما لم يطلب المضرور التعويض بمقابل ويعد التعويض النقدي الحكم الغالب في المسؤولية التقصيرية.

8 .يرد على مبدأ التعويض الكلي الاستثناءات كما أنه يخضع لتقدير القاضي ويمكن للأطراف الاتفاق على تعديله أو تخفيفه أو تشديده أو التأمين عليه وفي كل الأحوال فإن المسؤولية المدنية للمرقي العقاري تخضع للقواعد العامة.

وعلى ضوء هذه النتائج يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

1 .في المسؤولية العشرية الملقاة على عاتق المتدخلين حسب المادة 46 والتي هي أخطر التزام وربما ترتب عنها تعويض كلي غاب اسم المرقي العقاري والذي في الأصل كل الالتزامات وبإمكانه حق الرجوع على المدينين المتضامنين في حالة الوفاء.

2 .الكثير من الإجراءات ترجع في حلها إلى القواعد العامة خاصة النقاط الجوهرية في النزاع بين المرقي العقاري والمكتتبين أو المتدخلين على نظير المسؤولية التضامنية وحق

الرجوع والتعويض والاقتراح أن تعالج بقانون خاص.

3 .تحديد المتدخلين في الترقية العقارية بشكل دقيق سواء من ناحية الإنجاز وتحمل مسؤولية أو من ناحية الرقابة والمتابعة في الإنجاز.

4 .ضرورة الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية التي لا تزال عالقة، خاصة ما يتعلق بتنظيم العلاقة بين المرقي والمقاول لتفادي التحايل.

5 .تعزيز الدور الرقابي للمجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري، لضمان عدم الاكتفاء بالجانب العقابي بعد وقوع الضرر، بل التركيز على الجانب الوقائي.

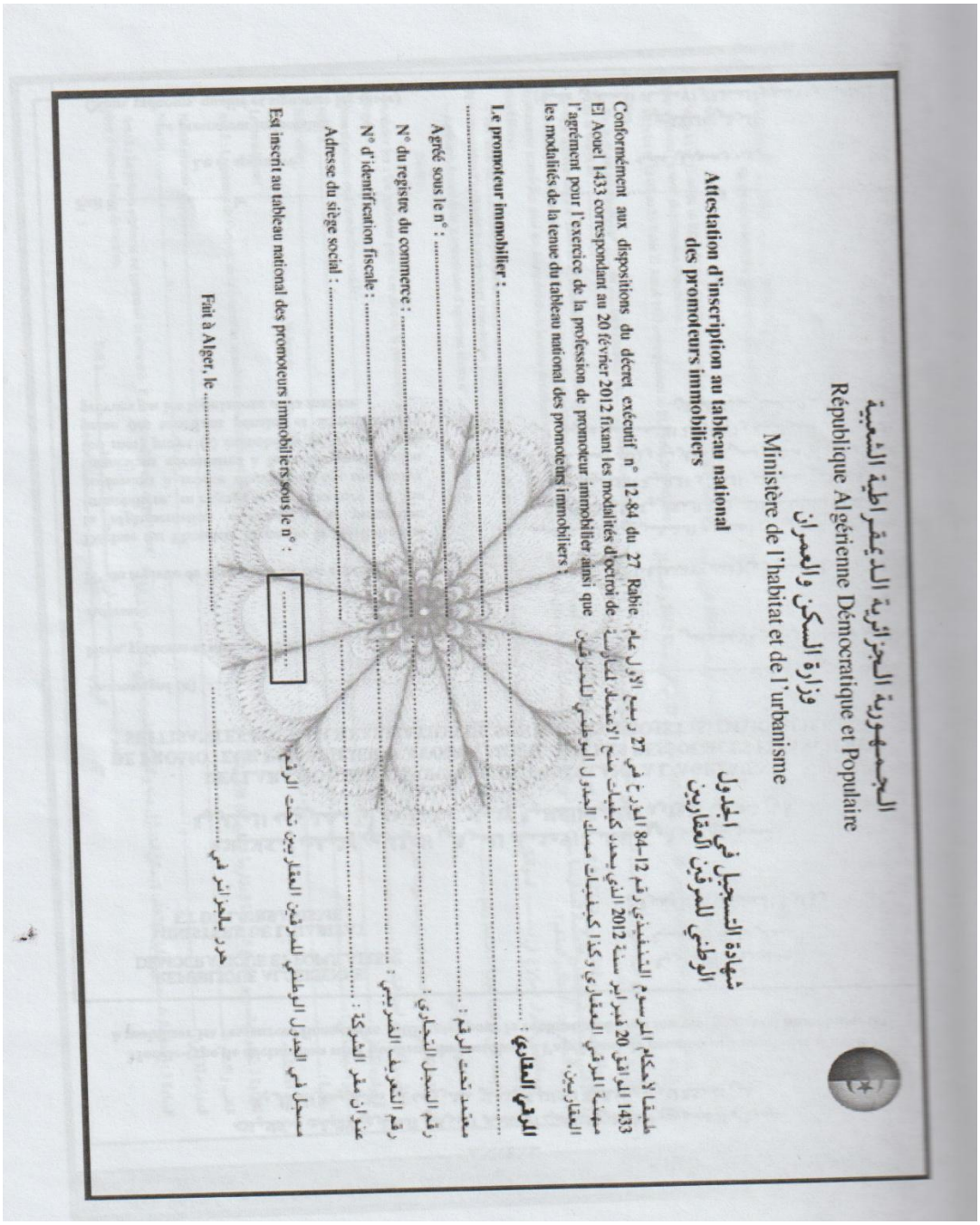
6 .اقتراح رقمنة الجدول الوطني للمرقين العقاريين وجعله متاحاً للجمهور (المقتنين) بسهولة للتأكد من وضعية المرقي قبل التعاقد معه، تعزيزاً للشفافية.

7 .استرجاع الأراضي العقارية بصفة آلية في حالة وفاة المرقي والاقتراح عدم تمليك الأراضي للمرقي وإنما منح رخصة للأشغال إلى حين الإنجاز يتم نقل ملكية تامة للمستفيد مباشرة حتى لا تبقى الأراضي من جملة التركة تحت أيادي الورثة تستغرق وقتا طويلا وإجراءات لاسترجاعها.

الملاحـــق

قائمة الملاحق:

1. الملحق رقم 01: نموذج شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقارين وفقا للقرار الوزاري المؤرخ في 2013/01/09.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة السكن والعمران
Ministère de l'habitat et de l'urbanisme

شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

Attestation d'inscription au tableau national des promoteurs immobiliers

طبقا لاحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 27 ربيع الاول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

Conformément aux dispositions du décret exécutif n° 12-84 du 27 Rabie El Aouel 1433 correspondant au 20 février 2012 fixant les modalités d'octroi de l'agrément pour l'exercice de la profession de promoteur immobilier ainsi que les modalités de la tenue du tableau national des promoteurs immobiliers ;

المرقي العقاري : .....

Le promoteur immobilier : .....

معتمد تحت الرقم : .....

Agréé sous le n° : .....

رقم السجل التجاري : .....

N° du registre du commerce : .....

رقم التعريف الضريبي : .....

N° d'identification fiscale : .....

عنوان مقر الشركة : .....

Adresse du siège social : .....

مسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت الرقم .....

Est inscrit au tableau national des promoteurs immobiliers sous le n° : .....

حرر بالجزائر في .....

Fait à Alger, le .....

2. الملحق رقم 02: نموذج تصريح شرفي لطالب الاعتماد للمرقي العقاري لإثبات إمكانية تعبئة الموارد المالية من طرف المرقي العقاري.

ANNEXE

نموذج التصريح الشرفي لطالب الاعتماد للمرقي العقاري لإثبات إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية

Modèle-type de déclaration sur l'honneur du postulant à l'agrément de promoteur immobilier d'avoir à mobiliser les ressources financières suffisantes pour la réalisation de son (ou ses) projet (s) immobilier (s)

REPUBLIQUE ALGERIENNE
DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'HABITAT
ET DE L'URBANISME

الجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن والعمران

تصريح شرفي لطالب الاعتماد للمرقي العقاري لإثبات إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية

DECLARATION SUR L'HONNEUR DU POSTULANT A L'AGREMENT DE PROMOTEUR IMMOBILIER D'AVOIR A MOBILISER LES RESSOURCES FINANCIERES SUFFISANTES POUR LA REALISATION DE SON (OU SES) PROJET (S) IMMOBILIER (S)

Je soussigné (e) .....

Nom, prénoms et raison sociale :

Adresse :

N° du registre de commerce (le cas échéant) :

Déclare sur l'honneur respecter la législation et la réglementation relatives à la promotion immobilière, m'engage dans l'exercice de ma profession à rendre disponibles les ressources financières nécessaires à la réalisation de mon (ou mes) projet (s) immobilier (s), et ce, sous peine des sanctions pénales et administratives prévues par les législations en la matière.

Fait à..... le.....

Lu et approuvé

Le promoteur immobilier
(Nom, prénoms, qualité et signature légalisée)

أنا الممضي (ة) أسفله.....

الاسم واللقب والقب الاجتماعي :

العنوان :

رقم السجل التجاري (عند الاقتضاء) :

أصرح بشرفي أن أحترم التشريع والتنظيم المتعلقين بنشاط الترقية العقارية وأن ألتزم، في أداء مهنتي بتوفير الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعي أو مشاريعي العقارية وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية والإدارية المنصوص عليها في التشريعات الخاصة بهذا الشأن.

حرر بـ ..... في .....

قرئ وصودق عليه

المرقي العقاري
(اللقب والاسم والصفة والإمضاء المصادق عليه)

المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

أ- القرآن الكريم

سورة الشرح، الآيات: 1-8.

ب- القوانين والأوامر

1. القانون رقم 18-18 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1440 الموافق لـ 2018/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 جريدة رسمية، عدد 79، الصادرة في 2018/12/30.
2. القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432الموافق لـ 2011/02/17 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 2011/03/06.
3. القانون رقم 07-05 المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 2007/05/13 المتضمن تعديل القانون المدني الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادرة في 2007/05/13.
4. الأمر 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13، في 1995/03/08، المعدل والمتمم بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 2006/06/12.
5. القانون رقم 86-07 المؤرخ في 23 جمادى الثانية 1406 الموافق لـ 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 10، المؤرخة في 05/03/1986. (ملغى).
6. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية، العدد 102، الصادرة في 1976/12/22.
7. الأمر رقم 76-93 المؤرخ في 29 شوال 1369 الموافق لـ 1976/10/23، المتضمن تحديد شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية، الجريدة الرسمية، عدد 12 الصادرة في 1977/02/09 (ملغى).
8. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادرة في 09/30/ 1975.

9. الأمر رقم 74-63 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1394 الموافق لـ 1974/06/10 المتعلق بإنشاء وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 1974/06/18 (ملغى).

10. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 1966/06/08، المعدل والمتمم الذي يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادرة في 1966/06/11 ص 702.

ت- المراسيم التشريعية والتنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 8 محرم 1441 الموافق لـ 2019/09/08 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 12-84.

2. المرسوم التنفيذي رقم 18-06 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1439 الموافق لـ 2018/01/20 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 26 شوال 1431 الموافق لـ 05 أكتوبر 2010، المحدد لمستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من طرف الدولة لاقتناء السكن جماعي أو بناء سكن ريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفيات منح المساعدة.

3. المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المعدلة بموجب أحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-298 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1435 الموافق لـ 2014/10/21، المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطوير، الجريدة الرسمية، عدد 63، الصادرة في 2014/10/22.

2. المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 07 شعبان 1433 الموافق لـ 2014/05/05 حدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 34 الصادرة في 2014/05/11.

3. المرسوم التنفيذي 14-180 المؤرخ في 07 شعبان 1435 الموافق لـ 2014/05/05 الذي يعدل ويتمم المرسوم 97-406 المؤرخ في 1997/11/03، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر، عدد 32، الصادرة في 2014/05/12.

4. المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1435 الموافق لـ 2014/03/04، الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة في 2014/03/16.

5. المرسوم التنفيذي رقم 13-413 المؤرخ في 15 صفر 1435 الموافق لـ 2013/12/18 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم لأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ التأخير وأجالها وكيفيات دفعها الجريدة الرسمية عدد 66، الصادرة في 2013/12/25.

6. المرسوم التنفيذي رقم 13-386 المؤرخ في 15 محرم 1435 الموافق لـ 2013/11/19 يحدد تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 61 الصادرة بتاريخ 2013/12/08.

7. المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 27 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 02/20/ 2012 المحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية، عدد11، الصادرة في 2012/02/26.

8. المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 29 محرم 1422 الموافق لـ 2001/04/23 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية العدد 25، الصادرة 2001/04/29.

9. المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 02 رجب 1418 الموافق لـ 1997/11/03 المعدل والمتمم المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقاريـة، الجريدة الرسمية، عدد 73، الصادرة في 1997/11/15.

10. المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 05 رمضان 1417 الموافق لـ 1997/01/14، الذي تعلق بالبيع والبيع بالإيجار وايجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني والتابعة للدواوين الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 04، الصادرة في 1997/01/15.

11. المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 07 رمضان 1413 الموافق لـ 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 1993/03/03، (الملغى).

12. المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 27 شوال 1411 الموافق لـ 1991/05/12، المعدل والمتمم المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة في 1991/05/29.

13. المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 27 شوال 1411 الموافق لـ 1991/05/12 المعدل والمتمم المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفيات تنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، عدد 25 الصادرة في 1991/05/29.

14. المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 05 جمادى الثانية 1411 الموافق لـ 1990/12/22 المتمم والمعدل، الذي يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 56، الصادرة في 1990/12/26.

15. المرسوم التنفيذي رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02.

16. المرسوم التنفيذي رقم 86-04 المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1406 الموافق لـ 1986/01/07 المتعلق بالوكالة العقارية المحلية، الجريدة الرسمية، عدد 01، الصادرة في 1986/01/08 (الملغى).

17. المرسوم التنفيذي رقم 85-270 المؤرخ في1985/11/05، المتعلق بتنظيم وتسيير دواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري على مستوى الولاية، الجريدة الرسمية، عدد 46 الصادرة في 1985/11/06، (ملغى).

18. المرسوم رقم 84-177 المؤرخ في 22 شوال 1404 الموافــق لـ 1984/07/21 المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي وتحويل أعماله وأملاكه وحقوقه والتزاماته ومستخدميه الجريدة الرسمية، العدد 30 الصادرة في 1984/07/24.

19. المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1369 الموافق لـ 1976/03/25، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 30، الصادرة في 1976/03/35.

ج- االقرارات الوزارية

1. القرار المؤرخ في 13 رمضان 1442 الموافق لـ 2021/04/25، الذي يحدد كيفيات التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية، عدد 60، الصادرة في 2021/08/05.

2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22 محرم 1443 الموافق لـ 2012/12/06، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 09 الصادرة في 2013/01/15.

3. القرار المؤرخ في 14 ربيع الأول 1425 الموافـق لـ 04 /05/ 2004، يعدل القرار المؤرخ في 2 جمـادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 23 /07/ 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 16 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 2004/05/04، الذي يعدل القرار الصادر في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 43، 2004.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية

أ- الكتب العامة

1. العربي بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 2012.

2. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد على ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.1، الجزائر، 2011، ص. 288.

3. حسنين محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، 1983.

4. حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون نشر، الطبعة الرابعة، 2005.

5. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنـازع، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الرابعة عشر،2015.

6. حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الأولى، 2016.

7. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان، بدون طبعة، 1987.
8. سرايش زكرياء، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفـردة مع الإشــارة الى موقف الفقه الإسلامي دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005.
9. سلسلة المعاجم متقن الطلاب، قاموس فرنسي – عربي، دار الرتب الجامعية، مصر الطبعة الأولى، 2005.
10. سليمان علي علي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2005.
11. سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الأولى 2002.
12. سنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2001.
13. سنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2011.
14. فيلالي علي، الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، دار موف للنشر، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2002.
15. فيلالي علي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013.
16. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: الواقعة القانونية (المسؤولية التقصيرية –الفعل المستحق للتعويض)، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2011.
17. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع، والمقايضة) دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، بدون طبعة، 2008.

ب– الكتب الخاصة

1. بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الأولى، 2011

2. بومعراف العربي، المرقي العقاري في التشريع الجزائري، ابن النديم للنشر والتوزيع وهران الطبعة الثانية، 2024.

3. حسين ياسين عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروطها ونطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة بينها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار المعارف الجزائر، الطبعة الأولى، 1987.

4. منصور حسين محمد، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية دون طبعة، 1999.

ت- الرسائل العلمية

أ- الأطروحات

1. بن معروف فضيل، وسائل دفع المسؤولية المدنية للمهنيين، رسالة دكتوراه، قانون خاص قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر، تلمسان الجزائر، 2017.

2. زياني منير، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه تخصص عقود مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجامع لخضر، باتنة 1 2025/2024.

3. شعوه مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة، 2016/2015.

4. الطيب عائشة، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم، رسالة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب. البليدة، 2014.

5. مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة 2018/2017.

6. موسى زينب، عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول في الجزائر، أطروحة دكتوراه القانون الخاص تخصص قانون التأمينات، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2019/2018.

7. نوي عقيلة، التنظيم القانوني للمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2018/2017.

ب- الماجيستر

1. بوجنان نسيمة، عقد البيع على التصاميم، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2009.

2. حجوج كلثوم، النظام القانوني لرخصة التجزئة وتقسيم العقار في التشريع الجزائري رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، 2010.

3. دوة آسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، رسالة ماجستير القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012.

4. عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، رسالة ماجيستر في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.

5. موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

ت- المذكرات

1. باشا سعيدة، الشرط الجزائي في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر 2018/2017.

2. بثقة فؤاد، التزامات للمرقي العقاري في ظل القانون 11-04، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص تهيئة وتعمير، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج 2025/2024.

3. بوحصان سماح، بن قيراط وفاء، عقد البيع على التصاميم، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2024/2023.

4. ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013.

5. شرشاري فاطنة، البيع بالإيجار في إطار الترقية العقارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015/2014.

6. شلغيم هشام، يجياوي مفيد، مسؤولية المرقي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، جوان 2023.

7. عبوب سعاد، عبوب حكيمة، التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2023/2022.

8. ليتيم هند، شرواط دنيا، التزامات المرقي العقاري اتجاه المكتتب في القانون الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، جوان 2025.

9. مصعور فاطمة الزهراء، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، فرع عقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2014/2013.

10. معمري عماد، رضا مشروم، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية 2019/2018.

ث- المجلات

1. باخويا دريس، مسؤولية التضامن العشرية في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري، مجلة القانون العقاري، العدد 04، أدرار، 2017.

2. بغني شريف، إجراءات الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، العدد ،04 جامعة البليدة2، الجزائر، مارس 2017.

3. السايح محمد، التراضي كمكون أساسي بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 06، جامعة الأغواط، 2016.

4. زبدة نور الدين، الدفتر العقاري كآلية لتطهير العقار الخاص، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 18، جامعة الشلف، الجزائر، 2017.

5. دهلوك زبيدة، ماهية رخصة التجزئة باعتبارها أداة لضمان سلامة البناء في ظل المرسوم 15-09، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 03، 2017.

6. مراحي ريم، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 11، 2018.

7. دغيش أحمد، عقد البيع على التصاميم في إطار الترقية العقارية، مجلة القانون العقاري كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2017.

8. العشعاش أحمد، تقييم أداء برنامج المحلات المهنية الموجهة للشباب البطالة، المجلد 09 العدد 01، البليدة، 2021.

9. رامول خالد، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة المفكر العدد 05، جامعة بسكرة، الجزائر، 2010.

10. قديديري محمد توفيق، التأمين عن مسؤولية المدنية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري مجلة القانون العقاري، العدد 04، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة، الجزائر مارس. 2017.

11. نعيمي عبد الرحمان، البيع على التصاميم في ظل الفانون 11-04 طبيعته القانونية وتكييفه الشرعي " دراسة مقارنة"، مجلة العداد، العدد 07، 2016.

ث- الملتقيات

1. بن مشري عبد الحليم، التزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر_ واقع وآفاق_، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012.

ج- المحاضرات

1. دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة عقد البيع، عقد الكفالة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الشهيد لخضر، الوادي، 2022.

2. مقراني خلود، محاضرات في أحكام الالتزام مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 الجزائر،2024/2023.

ثالثا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1. Christophe ponce. Droit de l'assurance contruction ,Gualino lextenso editions , Fance,1er edition,2008,p49.

الفهـــــرس

الفهرس

مقدمة.....	5-1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمرقي العقاري.....	1
المبحث الأول: ماهية المرقي العقاري.....	1
المطلب الأول: مفهوم المرقي العقاري.....	3-2
الفرع الأول: التعريف اللغوي.....	5-4
أولا: التعريف الفقهي.....	6-5
ثانيا: التعريف التشريعي.....	6-5
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمرقي العقاري.....	6
أولا: الصفة المدنية لمرقي العقاري.....	7
ثانيا: الضفة التجارية للمرقي العقاري.....	7
المطلب الثاني: تمييز المرقي العقاري عن غيره من المتدخلين.....	9-8
الفرع الأول: المقاول.....	9
أولا: المهندس المعماري.....	9
ثانيا: مكتب الدراسات.....	10
الفرع الثاني: أنواع وشروط ممارسة نشاط المرقي العقاري.....	10
أولا: المرقي العقاري العام وشروطه.....	11
ثانيا: المرقي العقاري الخاص وشروطه.....	16
الفرع الثالث: شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري	17
أولا: حالة المرقي العقاري شخص طبيعي.....	18-17
ثانيا: حالة المرقي العقاري شخص معنوي.....	19-18
المطلب الثالث: التزامات المرقي العقاري قبل وبعد انعقاد عقد الترقية العقارية.....	19
الفرع الأول: التزامات المرقي العقاري قبل انعقاد العقد.....	20
أولا: الالتزامات القانونية والإدارية لممارسة النشاط.....	

ثانيا: الالتزامات المهنية والتنظيمية.....	27-26
الفرع الثاني: التزام المرقي بالحصول على الشهادات والرخص الإدارية.....	28-27
الفرع الثالث: التزام المرقي أثناء وبعد مرحلة التعاقد.....	29
أولا: التزام المرقي في عقد حفظ الحق.....	30-29
ثانيا: التزام المرقي العقاري في عقد بيع على التصاميم.....	33-31
ثالثا: الالتزام بالضمان.....	36-34
المبحث الثاني: آليات وتقنيات المرقي العقاري.....	37
المطلب الأول: البيع على التصاميم كآلية تعاقدية في مجال الترقية العقارية.....	37
الفرع الأول: مفهوم البيع على التصاميم.....	38-37
أولا: تعريف البيع على التصاميم.....	38
ثانيا: التكييف القانوني للبيع على التصاميم.....	39
الفرع الثاني: ضوابط ابرام عقد البيع على التصاميم.....	39
أولا: الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع على التصاميم.....	42-40
ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة.....	44-43
ثالثا: الأركان الشكلية.....	45
الفرع الثالث: خصائص عقد البيع على التصاميم ومجالاته.....	46
أولا: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا للقواعد العامة.....	47-46
ثانيا: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية.....	48-47
ثالثا: مجالات عقد البيع على التصاميم.....	51-49
المطلب الثاني: البيع عن طريق عقد حفظ الحق.....	52-51
الفرع الأول: مفهوم عقد حفظ الحق.....	52
أولا: تعريف عقد حفظ الحق.....	52

أولا: التعريف التشريعي.....	53
ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق.....	55-53
الفرع الثاني: الأركان الموضوعية العامة لعقد حفظ الحق.....	55
أولا: الأركان الموضوعية.....	58-55
ثانيا: الأركان الشكلية.....	60-58
الفرع الثالث: خصائص عقد حفظ الحق.....	61-60
المطلب الثالث: عقد الايجار كصيغة لاكتساب الملكية العقارية.....	61
الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار وطبيعته القانونية.....	62
1- التعريف الفقهي.....	62
2- التعريف التشريعي.....	62
ثانيا: طبيعة عقد البيع بالإيجار.....	63
الفرع الثاني: أركان وخصائص عقد البيع بالإيجار.....	64
أولا: الأركان العامة لعقد البيع بالإيجار.....	66-64
ثانيا: الأركان الخاصة لعقد البيع بالإيجار.....	67
ثالثا: خصائص عقد البيع بالإيجار.....	68
أولا: الخصائص العامة.....	68
ثانيا: الخصائص المنفردة.....	68
الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار عما يشابهه.....	69
أولا: تمييزه عما يشابهه من العقود القديمة	69
ثانيا: تمييزه عما يشابهه من العقود الحديثة.....	71-70
الفصل الثاني: آثار إخلال المرقي العقاري بالتزاماته وطرق دفعها.....	74
المبحث الأول: صور المسؤولية المدنية.....	74

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية.....	75
الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية.....	77-75
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية.....	80-78
المطلب الثاني: المسؤولية العشرية للمرقي العقاري	81
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العشرية.....	81
أولا: تعريف المسؤولية العشرية	81
ثانيا: أهمية المسؤولية العشرية.....	82
الفرع الثاني: نطاق المسؤولية العشرية	83
أولا: نطاق المسؤولية العشرية.....	85-83
ثانيا: خصائص المسؤولية العشرية.....	85
ثالثا: أطرف المسؤولية العشرية	86
المطلب الثالث: الالتزام بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة.....	87
الفرع الاول: مفهوم صندوق الضمان والكفالة.....	88-87
أولا: تعريف صندوق الضمان والكفالة.....	88
ثانيا: الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....	88
الفرع الثاني: اجبارية الانتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....	90
أولا: التزامات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الترقية العقارية.....	92-90
المبحث الثاني: النتائج القانونية المترتبة على مخالفة المرقي العقاري لالتزاماته وطرق تسويتها.....	93
المطلب الأول: الجزاءات المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية.....	93
الفرع الأول: التنفيذ العيني.....	94
أولا : التعويض العيني في إطار المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري.....	94
ثانيا: حالات التنفيذ العيني في عقد البيع على التصاميم.....	95

ثالثا : حالات التنفيذ العيني في عقد البيع بالإيجار.....	96
رابعا : حالات التنفيذ العيني في عقد حفظ الحق.....	97
الفرع الثاني: التعويض بمقابل.....	97
أولا: التعويض النقدي.....	98
ثانيا: التعويض الغير نقدي.....	98
ثالثا: تقدير التعويض النقدي	100-99
الفرع الثالث: الفسخ.....	100
أولا: تعريف الفسخ.....	101
ثانيا: أنواع الفسخ.....	102-101
ثالثا: صور الفسخ.....	103
المطلب الثاني: طرق دفع المسؤولية المدنية للمرقي العقاري.....	104
الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....	105
الفرع الثاني: خطا الغير.....	106
أولا: الغير غير متخل في عملية البناء.....	107
ثانيا: الغير متدخل في البناء.....	107
الفرع الثالث: خطأ المضرور.....	108
أولا: صور تحقيق التعويض.....	109-108
المطلب الثالث: حق الرجوع بين المتضامنين.....	109
الفرع الأول: مفهوم التضامن السلبي.....	110
أولا: تعريف التضامن السلبي.....	110
ثانيا: التأسيس القانوني للتضامن السلبي.....	110
ثالثا: الطبيعة القانونية للتضامن السلبي.....	110
الفرع الثاني: آثار التضامن السلبي.....	112-111

الفرع الثالث: علاقة المدينين فيما بينهم.....	113
أولا: تقسيم الدين بين المدينين.....	113
ثانيا: الرجوع على المدينين عند الوفاء.....	114-113
الخاتمة.....	116-115
الملاحق.....	118-117
المصادر والمراجع.....	122-119
الملخص.....	/

الملخص

تستعرض هذه المذكرة الإطار القانوني والمهني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري بموجب القانون 11-04 بدءاً من شروط اعتماده وتمييزه كمهني متخصص يخضع لرقابة صارمة، وصولاً إلى تحليل الآليات التعاقدية لنقل الملكية (كالبيع على التصاميم وحفظ الحق والبيع بالإيجار)، مع تركيز دقيق على نظام المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري والضمان العشري التضامني الذي يهدف لحماية المقتنين؛ كما تبرز الدراسة الدور الحيوي لـ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والتأمينات الإجبارية في تأمين المشاريع العقارية، وتفصل الجزاءات القانونية كالتنفيذ العيني والتعويض والفسخ، وطرق دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي أو خطأ الغير، وفي النهاية جملة من النتائج والتوصيات الرامية لتعزيز الشفافية والرقابة الوقائية في قطاع الترقية العقارية.

Abstract:

This dissertation examines the legal and professional framework of the real estate developer in Algerian legislation under Law No 11-04, starting from the accreditation conditions and their distinction as a specialized professional subject to strict oversight. It moves to the analysis of contractual mechanisms for ownership transfer, such as the Sale on Plans, the Reservation Contract, and the Lease-to-Own agreement. The study maintains a precise focus on the civil liability system in both its contractual and tortious forms, as well as the joint decennial guarantee aimed at protecting purchasers. Furthermore, it highlights the vital role of the Guarantee and Mutual Bond Fund and mandatory insurance in securing real estate projects. It also details legal sanctions, such as specific performance, compensation, and rescission, alongside the methods of defending against liability through external causes or the fault of a third party. Finally, the study presents a set of findings and recommendations aimed at enhancing transparency and preventive oversight within the real estate development sector.