



جامعة وهران 2

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم

في القانون الخاص

تخصص قانون الاعمال المقارن

عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسي

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

الطالبة: لعور ريم ربيعة

أمام لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
العربي شحط عبد القادر	أستاذ	جامعة وهران 2	رئيسا
زهدور السهلي	أستاذ	جامعة وهران 2	مشرفا مقررا
فاصلة عبد اللطيف	أستاذ	جامعة وهران 2	عضوا مناقشا
بوسماحة الشيخ	أستاذ	جامعة تيارت	عضوا مناقشا
حيثالة معمر	أستاذ محاضر - أ-	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا
شيخ نسيمة	أستاذة محاضرة- أ-	المركز الجامعي بعين تموشنت	عضوة مناقشة

السنة الجامعية: 2018/2019

الشكر و التقدير

نشكر الله العلي القدير و نحمده على توفيقه بإتمام هذه الأطروحة.

إعترافا مني لأهل الفضل نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى كل من :

الأستاذ الدكتور المشرف زهدور السهلي الذي صبر علينا طيلة إشرافه
كان نعم الموجه و المرشد ، فله مني كل التقدير و جزيل الشكر و العرفان.

لأعضاء لجنة المناقشة الذين بالرغم من إنشغالاتهم قبلوا دراسة هذا البحث
و مناقشته ، فجزاءهم الله و جعلهم نورا ينير درب كل طالب علم.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أبي الكريم الذي ساعدني أثناء إنجاز هذه

الرسالة و شجعني على حب البحث العلمي.

إلى أمي الحنونة التي وهبتني الحياة و الأمل و مازالت تقدم لي يد العون.

إلى من رافقاني بدعائهما والدي زوجي.

إلى من دفعني في بحثي و كان لي خير أنيس زوجي.

إلى إخوتي حفظهم الله بلطفه.

إلى الملائكة التي تنير رحاب البيت أولادي حماهم الله.

قائمة المختصرات :

باللغة العربية :

ج رالجريدة الرسمية.
ص صفحة.

En langue française :

Art Article.
C.assur.frCode des assurances français.
C.civ.fr.....Code civil français.
C. constr et habit .frCode de la construction et de l'habitation français.
éd.....édition.
FGCMPI fonds de garantie et de caution mutuelle de l'activité de
promotion immobilière.
gaz.palgazette du palais.
Idem ici même .
JORF..... journal officiel de la république française.
LGDJ Librairie général de droit et de jurisprudence.
N°numéro.
Op.cit.....ouvrage précité.
p.....page.
R.D.I revue de droit immobilier.
R.T.D.civrevue trimestrielle de droit civil.
R.T.D.comrevue trimestrielle de droit commercial.
Tri.civtribunal civil.

المقدمة :

إن إكتساب سكن له أهمية كبيرة في حياة الفرد، لكن أمام الأسعار المرتفعة و عدم ضبط السوق ، فإن الفرد الذي له دخل ضعيف أو حتى متوسط في الغالب لا يتمكن من تلبية هذه الحاجة الإنسانية والضرورية. عدم إمكانية الدولة من تلبية هذه الحاجة التي تتزايد بإستمرار، أدت إلى ظهور تشريع يسمح للخواص بممارسة نشاط الترقية العقارية المتعلقة ببناء سكنات و التخلي تدريجيا عن هذا النشاط من طرف المؤسسات العمومية.

أول تشريع نص على إمكانية بناء بنايات من طرف الخواص بغرض بيعها هو القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية¹، و الترقية العقارية كانت تستهدف بناء عمارات أو مجموعات سكنية بصفة أساسية و بصفة ثانوية تشمل المحلات ذات الطابع المهني و التجاري .

كان يتم إنجاز البناء وفق دفتر شروط تقدمه المصالح المؤهلة بالبلدية² لكن في ظل هذا التشريع لم يكن عقد البيع على التصاميم متواجدا بل نص فقط على عقد حفظ الحق.

أول تشريع جزائري نص على عقد البيع على التصاميم هو المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993³، الذي ألغى القانون رقم 86-07 بموجب المادة 30 منه ، حاول المشرع الجزائري من خلاله تسهيل تحقيق هدف إقتناء سكن عن طريق عقد يتمكّن بموجبه المشتري الدفع بالتقسيط لثمن العقار المراد شرائه ، قبل بنائه بل سيتم بناء هذه السكنات أو جزء منها بالأموال التي يدفعها المشترون بالتقسيط موازاة مع تقدم الأشغال التي يقوم بها مرقى عقاري. هذه البنائات تبنى فوق أرض يمتلكها المرقى العقاري.

هذا العقد سماه المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم Le contrat de vente sur plan.

¹ القانون 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية. ج.ر. 05 مارس 1986، العدد 10، ص. 350.

² طبقا للمادة 2 و المادة 11 من القانون رقم 86-06 (الملغى).

³ المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، المؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري ، ج.ر. 3 مارس 1993، العدد 14، ص. 4.

أقبل المواطنون على شراء هذه العقارات غير المبنية بعد أو التي كانت في طور الإنشاء فالسبب الرئيسي لكثرة الطلب على هذا النوع من السكنات هو إمكانية دفع الثمن بالتقسيط موازاة مع تقدم الأشغال عوض دفع كامل الثمن مرة واحدة.

سبق المشرع الفرنسي المشرع الجزائري في النص على هذا العقد و سماه بعقد البيع في طور الإنجاز le contrat de vente en état futur d'achèvement ، قبل تاريخ 1967/01/03 لم تكن عقود البيع على التصاميم موضوع أي تشريع فرنسي، و كانت عملية بيع بناية لم يتم انشائها بعد تصب في عقد وكالة ، و لم يكن هناك مرقي عقاري بل كان للبائع صفة المقاول ، يبرم عقد وكالة مع المشتري لإنجاز بنايات تؤول له ملكيتها بعد إتمام البناية ، كانت تسمى هذه التقنية بتقنية Grenoble و مفادها أن تتضمن مجموعة من الأشخاص يشترون على الشيوخ قطعة أرض و يبرمون عقد وكالة مع مقاول لإنجاز بناية جماعية، و كل مشتري يصبح مالكا لجزء منها كشقة مثلا⁴.

بعد نهاية الحرب العالمية الأولى لم يصبح عقد الوكالة مستعملا في هذا المجال، أي في بيع البنايات في طور الانجاز، بل أصبحت تستعمل تقنية اخرى تتمثل في تأسيس شركة société d'attribution وهذه التقنية القانونية تقوم على مرحلتين ، يتم في المرحلة الأولى تأسيس شركة من طرف المرقي العقاري مع مستثمرون، موضوع هذه الشركة يتمثل في إنجاز بناية معينة. أما في المرحلة الثانية تباع حصص هذه الشركة لمشتريين هذه البنايات التي سيتم إنجازها من طرف المرقي العقاري.

لكن هذه التقنية تعتبر وسيلة لبيع البنايات في طور الانجاز و لم تكن تقنية لاعداد هذه البنايات، أيضا عند بيع المستثمرون و المرقي العقاري حصصهم للمشتريين قبل إتمام البناية يصبح شركاء هذه الشركة عبارة عن خواص ليس لهم أية دراية عن نشاط البناء و الترقية العقارية.

⁴ Cyrille Zimmer, les garanties de bonne fin d'achèvement dans les ventes en état futur d'achèvement garanties réelles ou garanties virtuelles ?. theses de doctorat, université pantheon- assas (parisII), 2003, p.17.

غالبا و عندما يبيع المرقي العقاري حصصه سيقوم بإنجاز البناية بطريقة مخالفة تكون أقل إتقان لو بقي شريكا في هذه الشركة ، و أحيانا بعد بيعه لحصصه يختفي دون إنهاء الأشغال⁵.

يصبح الشركاء (المشترين) أمام إشكالية إتمام هذه البنايات مع أنه ليس لهم أية كفاءة أو تجربة في هذا الميدان ، إذ أنهم إشتروا هذه الحصص بهدف إقتناء مساكن ثم صارت لهم مهمة إنجاز هذه المساكن⁶ كما أن تمويل أشغال البناء يتم من طرف الشركاء (المشترين) برفع رأس مال هذه الشركة ، لكن الشركاء هم غير ملزمون بالقيام بذلك و لا يوجد أي بند يلزمهم بتقديم الأموال اللازمة للقيام بأشغال البناء، خاصة عند وجود مصاريف إضافية ضرورية للقيام بأشغال البناء، غالبا ما يرفض الشركاء إضافة هذه الأموال فوق الثمن المتفق عليه في البداية فبسبب رفض أقلية الشركاء دفع هذه المبالغ ينتج توقف أشغال البناء و يبقى المشروع غير كامل الانجاز⁷ .

لكن رغم عيوب هذه التقنية ، كانت تستعمل كثيرا خلال الثلاثينات من القرن الماضي، إذ أن 90 بالمائة من البنايات الجماعية بفرنسا كانت تنجز بهذه التقنية القانونية المتمثلة في تأسيس شركة أو شراء حصص فيها ، هذا الإستعمال الكبير لهذه التقنية أدى إلى تدخل المشرع الفرنسي لإعداد قواعد لحماية المشتري من هذه العيوب المذكورة أعلاه و لكنه لم يمنع من إستعمال هذه التقنية⁸.

ثم صدر القانون المؤرخ في 1938/06/28 الذي تنص المادة الثانية منه على إلزام الشركاء (المشترين) على تقديم الاموال اللازمة لإنجاز المشروع موضوع الشركة حتى و لو كانت هذه المبالغ غير متفق عليها في البداية أي عند شراء حصصهم من المستثمرين و المرقي العقاري و ذلك بغرض ضمان الانتهاء الكامل لأشغال البناء⁹.

⁵ Cyrille zimmer, op.cit, p.18.

⁶ jean bernard auby – hugues periet marquet, droit de l'urbanisme et de la construction . LGDJ,2017,France, p. 39.

⁷ Cyrille zimmer, op.cit, p. 19.

⁸ Congrès des notaires de France, n° 93 , l'investissement immobilier. Strasbourg, 1997, p. 137.

⁹ Droit immobilier , collection LAMY. 1994, n° 2250.

لكن هذه المادة القانونية لم تكفي لحماية الشريك الذي له هدف وحيد هو إقتناء مسكن، مع وجود شركاء آخرون إلى جانبه، يريدون تحقيق ربح من خلال بيع هذه المساكن¹⁰ ، إذ أن هذه التقنية يكون هدفها تجارة في بنايات جماعية عند تكوين الشركة ، و تصبح تقنية لإنجاز البناية الجماعية في فترة لاحقة عندما يقوم المقتنون بشراء حصص هذه الشركة لاكتساب بناية لم يتم انجازها بعد.

فيما بعد ظهر ضمان الإنهاء الكامل للأشغال من طرف البنوك ، إذ أن المرقى العقاري يقوم بإبرام إتفاقية مع البنك الذي يصبح ضامنا لتمويل كامل الأشغال¹¹ و بعد ذلك ظهر ضمان آخر يتمثل في إلزام بنك أو مؤسسة مالية بشراء المساكن موضوع عقد البيع على التصاميم ، بعد نهاية الأشغال إذا لم تباع في فترة إنجازها، سمي هذا الضمان بضمان الرد¹².

ثم صدر قانون رقم 63-254 المؤرخ في 15/03/1963 يتعلق بقانون الضرائب الفرنسي الذي نص على إستفادة المرقى العقاري من تخفيض نسبة الضريبة على القيمة المضافة تقدر ب 11.11 بالمئة بالنسبة للبنائيات الكاملة لإنجاز عوض نسبة 13.63 بالمئة إذا تعلقت ببنايات لم ينتهي من إنجازها.

و صدر المرسوم رقم 63-678 المؤرخ في 09/07/1963 الذي نص لأول مرة في القانون الفرنسي على الضمانات المالية للإنهاء الكامل للأشغال من طرف المرقى العقاري، هذه كانت نقطة إنطلاق لصدور القانون المؤرخ في 03/01/1967 الذي نص على إبطار قانوني متعلق بالبنايات التي تباع قبل إتمام إنجازها سواء تعلق الأمر بعقد البيع على التصاميم أو بيع بناية على أجل ،الذي عدل بموجب القانون الصادر بتاريخ 07/07/1967 المتعلق بقانون السكن و التعمير .

بالمقارنة مع ما نص عليه المشرع الفرنسي ،يعد عقد البيع على التصاميم من حيث تنظيمه القانوني بيعا حديثا في الجزائر، إذ نظم لأول مرة بموجب القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق

¹⁰ Cyrille zimmer, op.cit, p. 21.

¹¹ Cyrille zimmer, op.cit, p.22.

¹² M.Lancereau, les garanties d'achèvement et de remboursement dans la vente d'immeuble a construire. gaz.pal, 1968, p.58.

بالترقية العقارية، ثم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 01 مارس 1993 الذي ذكر لأول مرة هذا العقد و ألغى قانون الترقية العقارية السابق ذكره، ثم بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17 فبراير 2011¹³.

إن هذه الوسيلة القانونية المتمثلة في عقد البيع على التصاميم تحقق فائدة للمرقي العقاري و للمقتني في نفس الوقت ، لكنها من الناحية التطبيقية لا تخلو من مخاطر و من نزاعات تتعلق في كثير الأحيان بالشكل أو بدفع الثمن أو في ترك المرقي العقاري أشغال البناء دون إنهاؤها بالرغم من دفع الثمن من طرف المقتني .

القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، أدخل عدة تعديلات تهدف إلى حماية المقتني ، شدد هذا القانون شروط الإلتحاق بمهنة المرقي العقاري، نظم أخلاقيات هذه المهنة مع إدراج ضمانات و حمايات إضافية .

بالنظر إلى القواعد المتعلقة بهذا العقد، المنصوص عليها في التشريع الجزائري يظهر وجود عدة تشابهات و بعض الإختلافات لما نص عليه التشريع الفرنسي ، لهذا السبب فموضوع البحث يكون بالمقارنة مع مانص عليه المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي ، بما أن النصوص المتعلقة بهذا العقد ظهرت سابقا في فرنسا و بالتالي طرحت عدة نزاعات أمام القضاء الفرنسي قبل ما يستعمل هذا العقد في الجزائر، نحاول إستغلال ما توصل إليه القضاء و الفقه الفرنسيين لحل الإشكالات المطروحة الآن أمام القضاء الجزائري .

فإلى أي مدى نجح المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة في ضبط أحكام هذا العقد

مقارنة بالنصوص الفرنسية ؟

¹³ ج.ر . 06 مارس 2011، العدد. 14، ص.4.

من أجل معالجة هذه الإشكالية تم الإعتماد على المنهج الوصفي و التحليلي لكل الأحكام و القواعد القانونية المتعلقة بعقد البيع على التصاميم سواء التي وجدت في نصوص خاصة أم الموجودة في النصوص العامة ، كما تم الإعتماد على المنهج المقارن بين ما نص عليه المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي .
كما يقسم البحث إلى بابين :

الباب الاول : الأحكام العامة لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسي.

الفصل الأول : مفهوم عقد البيع على التصاميم مع تمييزه عن باقي العقود التي تلتبس به .

الفصل الثاني : تكوين عقد البيع على التصاميم ، أي ما هي الأركان والشروط الواجب توافرها لإبرام هذا العقد.

الباب الثاني : الآثار المترتبة عن عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي.

الفصل الأول : إلتزامات كلا المتعاقدين ، أي إلتزامات المرقى العقاري وإلتزامات المقتني.

الفصل الثاني : الضمانات و التأمينات المفروضة لحماية المقتني بعد إبرامه عقد بيع على التصاميم.

أما الخاتمة تكون عبارة عن حوصلة لمجموعة من النتائج و الإنتقادات مع ذكر بعض الإقتراحات

المتوصل إليها بعد معالجة الموضوع.

الباب الأول : الأحكام العامة لعقد البيع على التصاميم و تكوينه في القانون الجزائري

و القانون الفرنسي .

تقتضي دراسة عقد البيع على التصاميم أولاً تعريفه من خلال ما جاء به المشرع الجزائري في القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، بالمقارنة مع النصوص التي أتى بها المشرع الفرنسي في قانونه المدني و بالإشارة إلى ما جاء به الفقه ، ثم يجب تحديد طبيعته القانونية لكي يتم إستخلاص خصائصه وتمييزه عن بعض العقود التي تشبهه، في الفصل الأول.

فهو كباقي العقود له أركان يجب أن تتوفر كي ينعقد هذا العقد ، فلا بد من دراسة الأركان الموضوعية و الأركان الشكلية الواجب توافرها ، و دراسة الشروط اللازمة لإنعقاد هذا العقد ، طبقاً لما جاء في القانون الجزائري و ما جاء في القانون الفرنسي و هذا ما سنراه في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الأول : ماهية عقد البيع على التصاميم و تمييزه عن باقي العقود.

حتى نتمكن من معرفة ما المقصود بعقد البيع على التصاميم سيتضمن هذا الفصل مبحثين :المبحث الأول يحمل عنوان مفهوم عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و الفرنسي، أما المبحث الثاني يتضمن تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن باقي العقود التي تشبهه .

المبحث الأول : مفهوم عقد البيع على التصاميم.

لتحديد ماهية عقد البيع على التصاميم يقتضي الوقوف عند تعريف هذا العقد في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي مع تبيان طبيعته القانونية (المطلب الأول) ثم تحديد خصائصه (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تعريف عقد البيع على التصاميم و تحديد طبيعته القانونية.

للوصول إلى تعريف شامل لعقد البيع على التصاميم، يجب الرجوع إلى ما نص عليه المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي في النصوص الخاصة مع الوقوف على التعريفات التي أتى بها الفقه .

الفرع الأول : تعريف عقد البيع على التصاميم.

إن المشرع الجزائري لم يعرف عقد البيع على التصاميم في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري تاركا ذلك للفقه إلى غاية صدور القانون رقم 11-04 الذي نص في المادة 28 منه على أن: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال . و في المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز .".

أما المشرع الفرنسي فقد عرف عقد بيع عقار في طور الإنشاء في المادة 1602-3 من القانون المدني الفرنسي على أنه كل عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري حقوقه على الأرض و ملكية المباني المقامة عليها بمجرد الإنتهاء منها، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال¹⁴.

من خلال قراءة النصين، نستخلص أنه ورد نفس التعريف لعقد البيع على التصاميم في التشريعين، فهذا التعريف ينص أساسا على الآثار المترتبة عن هذا العقد، إنه عقد منشأ لإلتزام بنقل ملكية

¹⁴Art. 1601-3.C.civ. fr : la vente en l'état future d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et a mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux .

الأرض والبنائيات ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو المهني أو الحرفي¹⁵، مقابل دفع الثمن المتفق عليه للمرقي العقاري أي البائع ، و ذلك موازاة مع تقدم الأشغال.

عرف الفقه عقد البيع على التصاميم على أنه : ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيّد بعد، يلتزم البائع بمقتضاه بالإنتاج مع الإلتزام بنقل الملكية للمشتري ، هذه الطريقة تسمح للمشيّد بالحصول على السيولة المالية التي تساعد على جمع رأسمال المشروع، و ذلك ببيع العقار قبل و أثناء إنجاز¹⁶.

أو أنه عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنتاج ، بشرط تقديم الضمانات التقنية و المالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية العقارية بصفته البائع، الذي يلتزم بتشبيد البناية في الأجل المتفق عليه، و تسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها و المطابقة لقواعد البناء و التعمير ، و في المقابل يلتزم المشتري بدفع التسيقات و الدفعات المجزأة على مراحل تقدم الإنجاز المخصوصة من ثمن البيع، و تحدد قيمتها و طريقة و آجال دفعها بالإتفاق¹⁷.

أو أنه ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري ببيع بناية قبل تشبيدها مع ضرورة نقل ملكيتها وقت إبرام العقد أي قبل الإنتاج، و في المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن على أقساط¹⁸.

من خلال هذه التعاريف نستخلص وجود أربع عناصر أساسية، تتمثل في:

- العنصر الاول : هو عملية البيع للبناية التي لم تشيد بعد أو أنها في طور الإنتاج كمثل شروع المرقي العقاري في الأشغال الأولية ، كإنجاز الأساسات ، مع نقل ملكيتها مقابل دفع الثمن من طرف المكتب و نقل الملكية تكون على الأرض التي سيشيد فوقها البناية ، و على البنائيات موازاة مع تقدم الأشغال¹⁹.

¹⁵ طبقا للمادة 3 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية .

¹⁶ وزارة عواطف، إلتزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 04/11. مجلة الحقوق و الحريات - كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص.88.

¹⁷ بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية. دار الهدى، الجزائر، 2011، ص. 74.

¹⁸ نواره حمليل، تقدير تقنية البيع على التصاميم. الملتقى الدولي حول الترقية العقارية يومي 7 و 8 فيفري 2006 ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، ص.100.

¹⁹ Michel dagot, la vente d'immeuble a construire. itec droit, france,1984, p.43.

- العنصر الثاني : يتمثل في إلتزام المرقى العقارى بالقيام بأشغال البناء لغرض تحقيق البناية المتفق عليها في العقد .

- العنصر الثالث: يتمثل في تحديد البناية أو جزء البناية محل العقد، تكون كل مواصفاته خاصة التقنية منها محددة ضمن العقد.

- أما العنصر الأخير: يتمثل في المدة المحددة للقيام بأشغال البناء²⁰.

إن التعريف المقدم من طرف المشرع الجزائري و المشرع الفرنسى يوصف هذا العقد بعقد بيع، لكن محل هذا العقد يتمثل في بناية أو جزء بناية غير موجودة وقت التعاقد و يلتزم المرقى العقارى بإنجازها وذلك في آجال محددة ، بالتالى المدين في هذه العلاقة يسمى بالبائع حتى و أن الإلتزام بالبناء عادة لا يلتزم به البائع بل يقوم بهذه الأشغال المقاول المتعاقد معه، كما أن عقد البيع هو عقد يحول حقوق الأطراف بأثر فوري حتى و لو أن عقد البيع يرتب إلتزامات لاحقة لابرام العقد.

بناء على ما سبق يعرف عقد البيع على التصاميم على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع (المرقى العقارى) بنقل ملكية الارض و البنايات مع تقدم الاشغال مقابل دفع الثمن من طرف المشتري(المقتنى) وذلك في آجال محددة.

الفرع الثانى: طبيعة عقد البيع على التصاميم.

لتحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم أهمية بالغة، لمعرفة هل هذا العقد تجارى ام مدنى يمكن معرفة الجهة القضائية المختصة في حالة وجود نزاع بين الطرفين، كما أن طبيعة العقد لها أهمية بالغة في مجال الإثبات، نصت المادة 333 من القانون المدنى الجزائرى على أنه في غير المواد التجارى إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائرى أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

²⁰ Repertoire de droit civil , la vente d'immeuble a construire.2^{eme} éd. tome VIII, mise a jour 1988, Dalloz, France, p.01 .(warrant agricole – baraton hiefinger, vente d'immeuble a construire.).

إن هذه المادة تقيد الإثبات في المجال المدني كلما زادت قيمة الإلتزام عن 100.000 دج أو كانت قيمته غير محددة، أما في المسائل التجارية فقد نص المشرع على حرية الإثبات إذ تجوز البينة أو القرائن مهما كانت قيمة الإلتزام التجاري المراد إثباته²¹.

ما يؤكد ذلك ما جاء في نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، إذ يجوز الإحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ.

إعتبر المشرع الفرنسي كل العمليات المتعلقة بالوساطة في المجال العقاري خاصة الوساطة في البيع أنها عمليات تجارية، ضمن القانون رقم 67-536 المؤرخ في 13/07/1967.

أما المشرع الجزائري كان يعتبر كل العمليات التي تقوم بها الهيئات والأشخاص المنصوص عليهم في المادة 6 والتي تنصب على بناء عمارات مخصصة للإستعمال السكني أو المهني لإعادة بيعها أو تأجيرها هي أعمال ترقية عقارية دون تحديد طبيعتها هل هي أعمال مدنية أم تجارية، في ظل القانون رقم 86-07 السابق الذكر²² كان نشاط الترقية العقاري ممنوحا للجماعات المحلية، الهيئات العمومية أيضا للخواص عند البناء لنفسهم، لكن هذا القانون منع على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص والمتمتعين بصفة التاجر شكلا ممارسة نشاط الترقية العقارية²³.

إن شركة من القانون الخاص لها شكل من الأشكال المنصوص عليها في نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري لم يسمح لها بالقيام بنشاطات تتعلق بالترقية العقارية حتى ولو كان موضوعها مدنيا²⁴.

²¹ نادبة فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص. 65.

²² طبقا للمادة 3 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى).

²³ طبقا للمادة 6 و 13 من القانون رقم 86-07 (الملغى).

²⁴ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري. إبن خلدون للنشر، الجزائر، 2003، ص. 104.

بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالترقية العقارية، أصبح المتعامل في الترقية العقارية يكتسب صفة التاجر، و لا بد من أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، أي الأهلية القانونية اللازمة، لأنه يقوم بهذه العمليات بصفة إعتيادية²⁵.

فنص هذا المرسوم التشريعي على أنه تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها كل النشاطات التوسيطية في الميدان العقاري لا سيما بيع الاملاك العقارية²⁶.

لكن نص هذا المرسوم التشريعي على أن الشركات المدنية العقارية تخضع لأحكامه ، إذا قامت بنشاطات عقارية ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضائها²⁷.

بعد صدور القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، أصبح هناك شرط الحصول على الإعتماد من طرف المرقي العقاري لكي يمارس نشاطات عقارية فيما بعد الحصول على الإعتماد يلتزم صاحب الإعتماد بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة للقيد في السجل التجاري و بالتالي يصبح له صفة التاجر في كل الأحوال سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، و لم يرد أي إستثناء في هذا القانون يتعلق بالشركات المدنية أي هذه الاخيرة لا يمكن أن تزاول نشاط الترقية العقارية²⁸.

إذن المرقي العقاري عندما يقوم ببيع بنايات بناء على تصاميم ، يعتبر عملا تجاريا بالنسبة إليه، إذ له صفة التاجر و هذا البيع يدخل ضمن نشاطه التجاري.

²⁵ طبقا للمادة 4،5،6 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى).

²⁶ طبقا للمادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى).

²⁷ طبقا للمادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى).

²⁸ طبقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20 فبراير 2012، الذي يحدد كفاءات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري

و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ، ج.ر . 26 فبراير 2012 ، العدد 11 ، ص.6 .

المطلب الثاني : خصائص عقد البيع على التصاميم .

بعد دراسة تعريف عقد البيع على التصاميم يمكن إستخلاص الخصائص التي يتميز بها هذا

العقد، تتمثل أساسا في أنه عقد ملزم لجانبين، هو عقد معاوضة، ناقل للملكية، هو عقد زمني، و هو أيضا عقد شكلي .

الفرع الأول : عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين.

عرفت المادة 55 من القانون المدني الجزائري العقد الملزم للجانبين كما يلي: " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضا "، وقد ورد نفس التعريف في المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي²⁹ ، فالعقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشأ إلتزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين³⁰. إذن عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين لأن كل طرف له إلتزامات إتجاه الطرف الآخر فالمرقي العقاري أي البائع يلتزم بنقل ملكية الأرض و البناية، بالمقابل يلتزم المكتتب أي المشتري بدفع الثمن موازاة مع تقدم الأشغال.

فالبائع (المرقي العقاري) يكون مدينا بنقل ملكية البناية كلما تقدمت الأشغال للمكتتب، و في نفس الوقت هو دائنا له بثمن هذه البناية ، و في المقابل يكون المشتري (المكتتب) مدينا للبائع بثمن البناية ، و دائنا له بنقل ملكية البناية.

توجد علاقة سببية بين الإلتزامات التي يتحملها كل من المرقي العقاري و المكتتب، تنشأ هذه الإلتزامات في وقت إبرام العقد أي في وقت واحد، وهذه الإلتزامات لها مصدر واحد و هو عقد البيع على التصاميم كما أن تنفيذ إلتزام المرقي العقاري هو متّصل بتنفيذ إلتزام المكتتب .

²⁹ Art. 1102.C.civ.fr : « le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ».

³⁰ عيد الرزاق السنهوري ، مصادر الإلتزام. دار النشر للجامعات المصرية، مصر ، 1952، ص. 158.

الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم هو عقد معاوضة .

نصت المادة 58 من القانون المدني الجزائري على أن " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما . " و قد ورد نفس التعريف في المادة 1106 من القانون المدني الفرنسي³¹. هذا التعريف جاء فيه نوع من الخلط بين العقد التبادلي و عقد المعاوضة، إذ أن العقد التبادلي يرتب إلتزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، و عقد المعاوضة يرتكز على وجود عوض أو قيمة مالية يتحصل عليها المتعاقد مقابل الإلتزام الذي يتحمله³².

طبقا لما ذكر، إن عقد البيع على التصاميم هو عقد معاوضة، إذ يأخذ كل طرف مقابل ماتم تقديمه و تنتج له فائدة بموجب هذا العقد ، فالمرقي العقاري يأخذ الثمن مقابل تنفيذ إلتزاماته و أيضا المكتتب يأخذ ملكية الأرض و البناية مقابل تنفيذ ما عليه من إلتزام أي مقابل دفعه الثمن المتفق عليه و وفق الشروط المحددة في العقد.

الفرع الثالث: عقد البيع على التصاميم عقد محدد أم إحتمالي؟

إن العقد المحدد هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ و القدر الذي أعطى³³، أما العقد الإحتمالي فهو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ و القدر الذي أعطى، و لا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله³⁴.

³¹ Art. 1106. C. civ. Fr « le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou a faire quelque chose. ».

³² علي فيلاي، الإلتزامات - النظرية العامة للعقد. موقف للنشر، الجزائر، 2008، ص. 58.

³³ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص. 163.

³⁴ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، المرجع نفسه، ص. 164.

أهمية التمييز بين العقود المحددة و العقود الإحتتمالية ، تظهر في أن الطعن بالغبن لا يقبل في العقود الإحتتمالية لأنه يتضمن منذ يوم إنعقاده إحتمال الخسارة والكسب عند تحقق الحادث المستقبل، فلا يكون للطرف المغبون أن يشكو من غبنه لأنه كان يتوقعه عند التعاقد و لم يفاجأ به³⁵.

إذا طبقنا القاعدة العامة على عقد البيع على التصاميم يمكن أن يطرح الإشكال: هل هذا العقد هو عقد محدد أو هو عقد إحتتمالي؟

في هذا العقد المرقى العقاري يعرف مقدار الشيء المبيع الذي أعطاه، أي العقار الذي سيتم بنائه مستقبلا و يعرف مقدار الثمن الذي يتقاضاه من المكتتب، و هذا الأخير يعرف كذلك مقدار الثمن الذي يدفعه بالتقسيط و مواصفات العقار الذي يأخذه، حتى و أن كان هذا العقار غير متواجد وقت الإنعقاد بل سينجز و يسلم بعد وقت معين ، لا يؤثر على إعتبار عقد البيع على التصاميم من العقود المحددة ، لأن المكتتب هو يعرف بالتحديد قيمة الثمن الذي يجب دفعه حتى و لو كان ذلك بعدة دفعات .

لكن في هذا العقد يمكن مراجعة ثمن البيع، فهل عنصر و إمكانية مراجعة الثمن يكفي لإدراج عقد البيع على التصاميم ضمن العقود الإحتتمالية أم يبقى دائما عقداً محددًا؟

بالرجوع إلى القانون رقم 04-11، تنص المادة 38 منه على أنه يجب ذكر في العقد إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا، فإذا ذكر في عقد البيع على التصاميم أن السعر لا يمكن مراجعته ، فهذا العقد يمكن وصفه بأنه عقد محدد ، لأن إلتزامات كل من المرقى العقاري و المكتتب محددة وقت الإنعقاد، و لا يمكن تغييرها .

لكن في حالة ذكر إمكانية مراجعة السعر ضمن عقد البيع على التصاميم، هل يمكن إعتبار هذا العقد محدد أم إحتتمالي؟ لأن في هذه الحالة يمكن تغيير من إلتزامات المكتتب ، فهل هذا يكفي لكي يصبح عقد البيع على التصاميم عقداً إحتتماليًا؟

³⁵ علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 17.

نرجع إلى الفقرة الثانية من المادة 38 من القانون 04-11، التي تنص على أنه يجب ذكر في العقد إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا، و في حالة الإيجاب ، يجب ذكر كيفية المراجعة.

ترتكز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة و تعتمد على تطورات المؤشرات الرسمية لأسعار المواد و العتاد و اليد العاملة، بإستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها و الإستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الإقتصادي للمشروع، في كل الأحوال لا يمكن أن يتجاوز سعر المراجعة عشرين بالمئة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية .

في هذه الحالة العنصر الذي يشكل إحتمال هو السعر، لكن المراجعة تكون بشروط متعلقة بعوامل نصت عليها المادة 38 عى سبيل الحصر، فبعض العوامل يمكن التأكد من صحتها كأسعار المواد و العتاد، لكن اليد العاملة و الظروف الطارئة و الإستثنائية التي تهدد الإخلال بالتوازن الإقتصادي للمشروع، كيف يمكن تحديدها؟

نلاحظ أن المشرع ترك غموضاً حول هذه العوامل و كيفية تحديدها و تقديرها لمراجعة السعر المتفق عليه في العقد، و هذا ما يمثل عنصر إحتمال لكن في حدود معقولة تتمثل في 20 بالمئة من السعر المتفق عليه في البداية ، فهنا عنصر الإحتمال محدود و بالتالي يمكن الإستنتاج أن هذا العقد محدد لكن يحتوي على عنصر إحتمال مقيد .

الفرع الرابع : عقد البيع على التصاميم ناقل للملكية.

إن عقد البيع على التصاميم هو قبل كل شئ عقد بيع ، بالرجوع إلى الأحكام العامة، تنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية الشئ ، على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 1583 ، فنتنقل الملكية بمجرد الإتفاق على الشئ المبيع و على الثمن حتى قبل التسليم، إذ أن عقد البيع هو بذاته ناقل للملكية³⁶.

³⁶ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 12.

و تنص المادة 28 من القانون رقم 04-11 على أن : "عقد البيع على التصاميم هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري ... "، و هذا ما نصت عليه المادة 1601-3 من القانون المدني الفرنسي، و ملكية البنايات تنتقل مع تقدم الأشغال ، أي كل جزء من البنايات ينجز فتنتقل ملكيته للمكاتب، و هذا ما يميز عقد البيع بناء على التصاميم.

الفرع الخامس : عقد البيع على التصاميم عقد فوري .

يعرف العقد الزمني أنه العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، فهو المقياس الذي يقدر به محل العقد³⁷، أما العقد الفوري فهو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه ، فيكون تنفيذه فوريا و لو تراخى التنفيذ إلى أجل متتابعة³⁸ .

إن عقد البيع يعتبر عقداً فورياً لأن الإلتزامات فيه تنفذ فوراً، فينقل البائع ملكية المبيع و يدفع المشتري الثمن فور إنعقاد العقد³⁹، لكن في عقد البيع على التصاميم يعتبر عنصر الزمن ذا أهمية، فتحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري تكون موازاة مع تقدم الأشغال، و هذه الأشغال من الطبيعي أنها تأخذ فترة زمنية، و المكاتب يدفع السعر كلما تقدم الإنجاز ، فإلتزامات المكاتب أيضا تمتد لفترة زمنية محددة، كما يمكن مراجعة السعر في الحالات المشار إليها سابقا، فهل هذا يكفي لإدراج عقد البيع على التصاميم ضمن العقود الزمنية؟

أهمية التمييز بين العقد الفوري و العقد الزمني يرجع إلى أن الفسخ في العقد الفوري يكون له أثر رجعي أما الفسخ في العقد الزمني فليس له أثر رجعي⁴⁰ .

أيضا تكون العقود الزمنية قابلة للمراجعة بسبب الظروف الطارئة طبقا للفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري ، على عكس العقود الفورية⁴¹.

³⁷ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص.166.

³⁸ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص.165 .

³⁹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.19 .

⁴⁰ علي علي سليمان ، المرجع نفسه، ص.20.

في العقود الفورية لا تتقابل الإلتزامات تقابلا تاما من حيث كميتها بل يجوز الوفاء بكمية من الإلتزام و إستبقاء ما يقابله من الإلتزام المقابل، أما في العقد الزمني فالإلتزامات تتقابل تقابلا تاما سواء في وجودها أو في كميتها⁴².

فلنطبق هذه القواعد العامة على عقد البيع على التصاميم، أولا الفسخ في هذا النوع من العقود كان راجعا لإرادة المتعاقدين طبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 الذي كان يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم⁴³، في حالة عدم تنفيذ المتعاقد الثاني لإلتزاماته التعاقدية الذي يترتب عليه حق إسترداد المبالغ المدفوعة من طرف المشتري و إسترداد العقار محل الإنجاز من طرف المرقي العقاري، فهذا يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها وقت التعاقد ، في ظل المرسوم التنفيذي رقم 94-58 كان الفسخ في عقد البيع على التصاميم له أثر رجعي مما يضيفي صفة العقد الفوري على هذا العقد⁴⁴.

بعد إلغاء هذا المرسوم التنفيذي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم، أصبح فسخ هذا العقد يكون بكيفيات توافقية تحدد من قبل الأطراف ضمن العقد و في حالة عدم الإتفاق على هذه الكيفيات و الإجراءات يتم الفسخ وفق ما هو منصوص عليه في القانون رقم 11-04⁴⁵، طبقا لنص المادة 53 من هذا القانون في حالة عدم تسديد دفعتين متتاليتين يفسخ عقد البيع على التصاميم بحكم القانون و ذلك بعد توجيه إعدارين إلى المكتتب ، مدة كل إعدار 15 يوما ، يتم تبليغهما عن طريق المحضر القضائي بشرط لم يتم الرد عليهما.

⁴¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 70.

⁴² بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري(التصرف القانوني -العقد و الإرادة المنفردة). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 52.

⁴³ المرسوم التنفيذي رقم 94-58 ، المؤرخ في 07 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية (الملغى) ، ج.ر . 09 مارس 1994، العدد13، ص.11.

⁴⁴ طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04.مجلة دراسات قانونية، العدد 13 ، سنة 2011، ص. 63.

⁴⁵ المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نمودجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأملك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و أجالها و كيفيات دفعها . ج.ر . 25 ديسمبر 2013، العدد 66، ص.11.

أيضا يمكن مراجعة الثمن في عقد البيع على التصاميم بسبب ظروف إستثنائية منصوص عليها في المادة 38 من القانون رقم 04-11 ، فهذا ما يطبق غالبا على العقود الزمنية، لكن يطبق أحيانا على العقود الفورية⁴⁶.

فيما يخص الإلتزامات، في عقد البيع على التصاميم، الإلتزامات تتقابل تقابلا تاما إذ المكتتب يدفع جزءا من الثمن كلما تقدمت الأشغال وذلك طبقا للمادة 28 من القانون رقم 04-11، و لكن من جهة أخرى عنصر الزمن لا يؤثر على إلتزامات الطرفين في حالة الإلتفاق ضمن عقد البيع على التصاميم على عدم إمكانية مراجعة الثمن، فتبقى الإلتزامات ثابتة حتى و إن كانت تنفذ بالتراخي أي بمرور مدة معينة، في هذه الحالة يدرج عقد البيع على التصاميم ضمن العقود الفورية.

نستنتج من هذا أن عقد البيع على التصاميم يجمع بين خصائص العقد الفوري و العقد الزمني⁴⁷ ، في حالة عدم ذكر في العقد هل يمكن مراجعة الثمن أم لا، هنا العقد يحقق خصائص العقد الزمني و العقد الفوري معا، لكن في حالة الإلتفاق على عدم إمكانية مراجعة الثمن فيكون العقد فوريا .

الفرع السادس : عقد البيع على التصاميم عقد شكلي .

العقد الشكلي هو العقد الذي يشترط لإنعقاده إضافة إلى ركن التراضي إحترام شكلية معينة و تعد هذه الشكلية ركنا من أركان العقد بحيث يمنع إغفالها قيام العقد⁴⁸ ، هذا ما يطبق على عقد البيع على التصاميم إذ أن هذا العقد محله بيع عقار، الذي يستلزم توافر أربعة أركان لإنعقاده و هي: الرضا، المحل، السبب و الرسمية، و إلا عدّ العقد باطلا بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي إشتطت ضرورة الصفة الرسمية على كل عقد يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية

⁴⁶ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.20.

⁴⁷ طيب عائشة، المرجع السابق، ص.64.

⁴⁸ علي فيلاي، المرجع السابق، ص.67.

أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها و يترتب عن مخالفة هذا الإجراء البطلان المطلق⁴⁹.

لا ينعقد العقد صحيحا إلا إذا إنصب في الشكل المنصوص عليه قانونا في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

إن هذه الخصائص المذكورة هي التي تميز عقد البيع على التصاميم أي أنه عقد ملزم لجانين ، هو من عقود المعاوضة ، ناقل للملكية ، شكلي ، هو عقد محدد رغم وجود عنصر الإحتمال في فحواه و هو عقد فوري و إستثناءا يصبح زمني .

كما يمكن القول أن عقد البيع على التصاميم هو عقد مسمى، إذ أن العقد المسمى هو العقد الذي تولى المشرع تسميته و تعريفه و تنظيم أحكامه⁵⁰، و هذا ماينطبق تماما على عقد البيع على التصاميم، فقد نظمت أحكامه ضمن القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، كما نص المرسوم التنفيذي رقم 13-431 على نموذج هذا العقد ، و ذلك على غرار المشرع الفرنسي الذي نصّ على هذا العقد في القانون المدني و القانون المتعلق بالسكن و البناء.

المبحث الثاني : تمييز عقد البيع على التصاميم عن العقود التي تلتبس به.

إن الخصائص السابق ذكرها لعقد البيع على التصاميم، تجعل هذا العقد يتميز عن غيره من العقود و مع ذلك قد يلتبس عقد البيع على التصاميم بعقود أخرى تشبهه في بعض النقاط.

العقود الأكثر لبسا مع عقد البيع على التصاميم ، تتمثل في عقد بيع عقار تم إنجازه، عقد حفظ الحق كما يمكن الإشارة إلى عقد البيع لأجل (المطلب الأول)، و يوجد أيضا بعض اللبس بالمقارنة مع عقد المقاولة و عقد الوكالة و عقد المقايضة أحيانا (المطلب الثاني).

⁴⁹ طيب عائشة، المرجع نفسه، ص. 65.

⁵⁰ علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 75.

المطلب الاول : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع عقار تم إنجازه و تمييزه عن عقد حفظ

الحق و عن عقد البيع لأجل .

إن عقد البيع على التصاميم يشبه هذه العقود في أوجه عديدة و هذا ما يجعلنا نقع في اللبس، لكي نميز بين هذه العقود يجب إدراك أوجه الشبه و أوجه الإختلاف في الفروع الآتية.

الفرع الاول: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع عقار مبني.

إن عقد البيع على التصاميم كما سبق تعريفه هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، و في المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز⁵¹.

أما عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة و الكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة⁵².

يتضح من خلال التعريفين أن العقدين يتشابهان في النقاط التالية:

كلاهما عقد بيع ،ينصبان على عقار ، يجب أن يفرغان في قالب رسمي، يخضعان لنفس شروط التسجيل و الشهر.

لكنهما يختلفان في النقاط التالية:

ينقل عقد البيع على التصاميم الملكية كلما تقدمت الأشغال، أي بأجزاء، أما عقد بيع عقار مبني، تنتقل بموجبه الملكية للمشتري مباشرة عند إبرام العقد و يتضمن كل ملكية العقار.

يجب في عقد البيع على التصاميم أن يكون البائع هو مرقي عقاري ، فلا يمكن لشخص آخر القيام ببناءات و بيعها على شكل عقد بيع على التصاميم ، لكن في عقد بيع عقار مبني، يمكن لمن له ملكية

⁵¹ المادة 28 من القانون رقم 04-11.

⁵² الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 04-11.

أرض أن يقوم بتشديد بنايات على تلك الأرض ، بعد حصوله على رخصة بناء ، و بعد نهاية البنائيات أن يبيع هذه الأخيرة دون إشتراط صفة المرقي العقاري.

أيضا الضمانات تختلف في كلا العقدين، مبدئيا الضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم تفترض أن البناية موضوع البيع لم ينتهي إنجازها وقت إبرام العقد، لكن الضمانات المتعلقة ببيع عقار مبني هي نفس الضمانات التي تطبق في عقد البيع عامة، أي نرجع للضمانات المنصوص عليها في القانون المدني بشرط أن البائع لا يكون مرقيًا عقاريًا، في الحالة المخالفة أن يقوم المرقي العقاري بتشديد بناية ثم يقوم ببيعها بعد إتمامها ، هنا تطبق عليه القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 و بالتالي يلتزم بالمسؤولية العشرية.

أما فيما يخص عقد البيع على التصاميم فتطبق في كل الأحوال القواعد المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 ، و في المادة 1601-3 و مايليها من القانون المدني الفرنسي الخاصة بهذا النوع من العقود و المنصوص عليها أيضا في المادة 261-9 و مايليها من قانون البناء و السكن الفرنسي.

عندما ما طرح نزاع حول وصف عقد بيع عقار قام البائع ببنائه على أرض ملك له ثم قام ببيع هذه البناية، أمام إشكالية وصف هذا العقد إذا كان عقد بيع على تصاميم أم عقد بيع عقار مبني، أجابت محكمة النقض الفرنسية على وجود معيار لوصف هذا العقد و هو اللجوء إلى مقاول لبناء العقار محل العقد، في هذه الحالة مادام البائع لم يلجأ إلى مقاول لتشديد البناية بل قام بها بنفسه ، فلا يعتبر هذا العقد بيعًا على التصاميم، و لا تطبق عليه القواعد الخاصة بهذا العقد فيما يخص الضمانات، بل هو عقد بيع تطبق عليه القواعد العامة و بالتالي هو ملزم بضمان العيوب الخفية لمدة سنة فقط⁵³.

⁵³ Répertoire de droit civil, op.cit, n°48. (Cour de cassation.3^{eme} chambre civile, du 11 decembre1973 ,n°0619.)

لكن توجد إستثناءات على هذا المبدأ ، يتمثل الإستثناء الأول في العمارة التي تباع فيها بعض البنايات قبل إتمام الإنجاز و البعض الآخر بعد إتمام الإنجاز، فالإشكال طرح: هل تطبق قاعدة المسؤولية العشرية على كل البنايات؟ بل فقط على التي بيعت قبل إتمام إنجازها؟ و الباقي تطبق عليه القواعد العامة للضمان؟

أجاب الإجتهد الفرنسي، أنه تطبيقا للمادة 261-9 من قانون البناء و السكن حتى و لو تم بيع بناية بعد نهاية الأشغال، بمجرد أن هذه البناية موجودة ضمن عمارة تم بيع بعض البنايات فيها بعقد بيع على التصاميم، فتطبق قواعد المسؤولية العشرية على كل العمارة، بما فيها البناية التي بيعت مبنية أي بعد إتمام إنجازها.

لكن هل هذا المبدأ ينطبق على عقد بيع بنايات فردية؟ الإجابة كانت ب (لا) لأن من الناحية التقنية البنايات الفردية تكون مختلفة عن بعضها البعض و بالتالي إذا تم شراء بناية فردية، طبقا للمادة 261-13 من قانون السكن و البناء الفرنسي لا يستفيد مشتري بناية تم بيعها بعد إتمامها من الضمان العشري حتى و لو كانت ضمن مشروع تباع فيه بنايات على التصاميم ، بل يستفيد فقط من الضمان المنصوص عليه وفق القواعد العامة.

إن المشرع الجزائري لم يفرق بين بيع بنايات فردية و بيع بنايات جماعية ، إذ أن الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون 04-11 تنص على عدم إمكانية إعفاء المرقى العقاري من المسؤولية العشرية، بمجرد أن يكون المرقى العقاري بائعا لبناية تم تشييدها أو في طور البناء ، يبقى ملزم بضمان العيوب الخفية لمدة 10 سنوات.

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحق.

تنص المادة 27 من القانون رقم 04-11 على أن عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق ، فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير.

بقراءه هذا التعريف نلاحظ أن نقاط التشابه بين العقدين تتلخص في :

البائع في كلا العقدين، يتمثل في المرقي العقاري، و لا يمكن لشخص آخر ليس لديه صفة المرقي العقاري إبرام عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم.

النقطة الثانية ، تتمثل في أن العقدين ينصبان على بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء. أيضا المشرع الجزائري ألزم أن يكون عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق في شكل رسمي⁵⁴، و حدد نموذج عقد حفظ الحق مثلما حدد نموذج عقد البيع على التصاميم.

و في كلا العقدين ، يلتزم المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية ، و من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال ، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 04-11.

لكن يختلفان من حيث كيفية إيداع الثمن من طرف المشتري، إذ أن في عقد البيع على التصاميم المكتتب يدفع جزء من الثمن مباشرة للمرقي العقاري ، و يسدد الأجزاء الأخرى وفق تقدم الأشغال⁵⁵.

أما صاحب حفظ الحق يدفع تسبقاً في حساب مفتوح بإسمه، لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية⁵⁶، و لا يتجاوز قيمة التسبيق النقدي عشرين بالمئة 20% من السعر التقديري للعقار كما تم الإتفاق عليه بين الطرفين⁵⁷.

كما يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ⁵⁸، على خلاف ملكية العقار موضوع عقد البيع على التصاميم، التي تنتقل مباشرة للمكتتب موازاة مع تقدم الأشغال و من يوم إبرام العقد⁵⁹ .

⁵⁴ المادة 25 من القانون رقم 04-11.

⁵⁵ المادة 28 من القانون رقم 04-11.

⁵⁶ الفقرة الثانية من المادة 27 من القانون رقم 04-11.

⁵⁷ المادة 52 من القانون رقم 04-11.

⁵⁸ المادة 31 من القانون رقم 04-11.

⁵⁹ طبقا للمادة 28 من القانون رقم 04-11.

يختلفان أيضا من حيث الفسخ، إذ تنص المادة 32 من القانون رقم 04-11 على أنه يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري، بطلب من أحد المتعاقدين بشرط قبول الطرف الآخر إذا كان الفسخ بطلب من صاحب حفظ الحق يستفيد المرقى العقاري من إقتطاع بنسبة 15 بالمئة من مبلغ التسبيق المدفوع ، كما يمكن للمرقى العقاري طلب الفسخ في حالة عدم إحترام صاحب حفظ الحق لإلتزاماته بعد توجيه إعدارين، مدة كل واحد منهما شهر واحد ، بشرط لم يرد عليهما ، و يبلغان عن طريق محضر قضائي.

أما فيما يخص عقد البيع على التصاميم، إكتفى المشرع الجزائري بالنص على أنه في حالة عدم تسديد دفعتين متتاليتين يفسخ العقد بحكم القانون بعد إعدارين ، مدة كل واحد منهما 15 يوما يبلغان عن طريق المحضر القضائي، و لم يتم الرد عليهما، و ترك المشرع الجزائري صلاحية توقيع العقوبة للمرقى العقاري على المكتتب في حالة عدم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه⁶⁰ .

يلاحظ أن مدة الإعدار في عقد البيع على التصاميم تمثل نصف مدة الإعدار في عقد حفظ الحق، فنرى أن صاحب حفظ الحق له حماية أكبر من المكتتب في عقد البيع على التصاميم، ذلك من خلال المدة الممنوحة له للوفاء بإلتزاماته ، كما ترك المشرع الجزائري لحرية التعاقد تحديد قيمة الإقتطاع التي يمكن أن يأخذها المرقى العقاري حالة فسخ عقد البيع على التصاميم من طرف المكتتب ، أما في عقد حفظ الحق فالإقتطاع عن التسبيق محدد من طرف المشرع الجزائري، فلا يمكن تجاوز 15 بالمئة من التسبيق المدفوع.

إن التشريع الفرنسي ينص على عقد إبتدائي لحفظ الحق، فهو عقد تمهيدي لعقد بيع عقار في طور البناء ، و يتمثل في العقد الذي بموجبه يحتفظ البائع ببنائة لصاحب حفظ الحق ، مقابل تسبيق⁶¹، في

⁶⁰ المادة 53 من القانون رقم 04-11.

⁶¹Art.L.261-15.C.constr. habit.fr : « le contrat préliminaire de réservation est le contrat préparatoire aux ventes d'immeuble à construire , il s'agit du contrat par lequel le réservant – futur vendeur- s'engage a réserver au réservataire – futur acquéreur – un immeuble ou une partie d'immeuble a construire , en contrepartie du versement d'un dépôt de garantie. ».

معظم الأحيان كل البيوع تسبق أولاً بعقد تمهيدي ، يكون في شكل وعد بالبيع من جانب واحد أو من جانبيين فهذا العقد التمهيدي يستعمل في مجال بيع العقارات قبل البناء أو في طور البناء، لتقدير مدى بيع البناء المراد إنجازها، إذ يمكن إبرام هذا العقد قبل شراء الأرض المراد تشييد البناءات فوقها⁶² .

هذا ما يختلف تماما مع ما نص عليه المشرع الجزائري، فلا يمكن للمرقي العقاري إبرام عقد البيع على التصاميم إلا بعد الحصول على رخصة البناء⁶³ و بالتالي يجب أن تكون للمرقي العقاري أو شركة الترقية العقارية ملكية الأرض التي سيقم عليها المشروع العقاري.

المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري، ألزم بأن يتضمن عقد حفظ الحق على بيانات محددة،و إلا يعد العقد باطلا، تتمثل في ذكر مساحة العقار موضوع العقد، عدد الغرف، الوثائق التقنية المتعلقة بالبناء سعر البناء ، و إذا كان يمكن مراجعة هذا السعر أم لا، و في حالة الإيجاب يجب ذكر كيفية المراجعة، ذكر تاريخ إنعقاد العقد النهائي، ذكر كيفية القرض و مبلغه، إذا لجأ صاحب حفظ الحق إلى ذلك⁶⁴ .

حدد المشرع الجزائري نموذجا لعقد حفظ الحق ، يجب أن يتبع من طرف الموثق عند إبرام هذا النوع من العقد، فيجب ذكر ضمن العقد أصل ملكية الأرض، مرجعيات رخص التجزئة و البناء، وصف دقيق للبناء بما فيها المساحة و عدد الغرف، تحديد الأملاك المشتركة، ذكر السعر التقديري للبيع، قيمة التسبيق و الذي لا يتعدى 20 بالمئة، و الأجل التقديري للتسليم⁶⁵ . و هي نفس البيانات التي ألزم المشرع الجزائري ذكرها في عقد البيع على التصاميم ، إلا أن الاختلاف بين النموذجين يظهر في السعر الذي يجب أن يدفعه المكتتب

⁶² Marianne faure-abbad, droit de la construction- contrats et responsabilités des constructeurs. gualiano diteur, France, 2007, p. 107.

⁶³ تنص المادة 30 من القانون رقم 04-11 : "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم أصل ملكية الأرضية و رقم السند العقاري، عند الإقتضاء ، و مرجعيات رخصة التجزئة، و شهادة التهيئة و الشبكات ، و كذا تاريخ و رقم رخصة البناء." .

⁶⁴ Art L.261-45, al. 2, R.261-25 et R. 261-26.C.constr.habit.fr.

⁶⁵ المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013. السابق الذكر.

عند توقيع عقد البيع على التصاميم، يتمثل في 20 بالمئة من سعر البناء أو جزء من البناء⁶⁶، أما صاحب حفظ الحق فلا يمكن أن يتجاوز تسييقه 20 بالمئة من السعر التقديري للبناء و يبقى تقدير النسبة لإرادة المتعاقدين.

أيضا يظهر الإختلاف من خلال مقارنة النموذجين، في أن عقد البيع على التصاميم يخضع لإجراءات التسجيل و الشهر لدى المحافظة العقارية، أما عقد حفظ الحق فيخضع لإجراءات التسجيل دون الشهر . إن المشرع الفرنسي لا يلزم البائع ، ببيع البناء المذكورة بالذات في عقد حفظ الحق، بل يمكنه بيع بناءة أخرى لصاحب حفظ الحق، تستجيب لنفس المواصفات⁶⁷.

بخلاف ما نص عليه المشرع الجزائري في نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431، فالبناءة التي يلتزم المرقي العقاري بتسليمها لصاحب حفظ الحق ، هي محددة بالتدقيق، من حيث العنوان، رقم العمارة، الطابق، و شكل الجزء المحفوظ من الكشف الوصفي للتقسيم. فلا يمكن للمرقي العقاري تسليم بناءة أخرى حتى و لها نفس المواصفات.

أيضا عقد حفظ الحق الذي نص عليه المشرع الفرنسي يختلف عن الذي نص عليه المشرع الجزائري من حيث كيفية دفع التسييق، إذ أن المشرع الفرنسي نص على أن التسييق يدفع لدى الموثق أو في حساب خاص بإسم صاحب حفظ الحق بالبنك أو مؤسسة لها صلاحية إستقبال هذا التسييق⁶⁸، و لا يمكن أن يفوق التسييق 5 بالمئة من السعر التقديري للبناءة، إذا يتوقع التسليم في أجل يقل عن سنة، أما إذا كان الأجل المتوقع فيه التسليم لا يفوق سنتين فلا يمكن أن يفوق مبلغ التسييق 2 بالمئة من السعر التقديري للبناءة⁶⁹.

⁶⁶ المادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي .

⁶⁷ Marianne faure-abbad,op. cit, p.108.

⁶⁸ Art. R. 261-29.C.constr. habit.fr.

⁶⁹ Art. R. 261-28.C.constr.habit.fr.

أما المشرع الجزائري فلا ينص على أجل التسليم بل يحدد في العقد ، لكن في كل الأحوال لا يجوز أن يتجاوز التسبيق قيمة 20 بالمئة من السعر المتوقع للبناء أو جزء البناء موضوع البيع، و يودع هذا التسبيق في حساب خاص بإسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

نص المشرع الفرنسي على حالات يمكن فيها لصاحب حفظ الحق إسترجاع تسبيقه كاملا، و تتمثل فيمايلي: في حالة إذا لم يتم إبرام العقد النهائي في الآجال المحددة في العقد، أن يفوق السعر النهائي للبناء أكثر من 5 بالمئة من السعر التقديري المذكور في عقد حفظ الحق، في حالة عدم الحصول على القروض المذكورة في عقد حفظ الحق، أو القروض المتحصل عليها تقل عن 10 بالمئة من قيمة القروض المذكورة في العقد، فإذا توفرت حالة من هذه الحالات، يكفي لصاحب حفظ الحق تبليغ المرقى العقاري، برسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، و في أجل 3 أشهر يسترجع التسبيق الذي دفعه⁷⁰ .

يمكن لصاحب حفظ الحق زيادة عن إسترجاع التسبيق الذي دفعه، أن يتحصل على تعويضات، و في نزاع طرح أمام القضاء الفرنسي، تم إنشاء نوافذ بغير المواصفات المتفق عليها في العقد بخطأ صادر من المهندس المعماري، فإسترجع صاحب حفظ الحق تسبيقه زيادة على تعويض قدره 150.000 أورو⁷¹ .

إن المشرع الفرنسي سمى هذا العقد بعقد تمهيدي و هدفه الأول يتمثل في معرفة حالة السوق من طرف المرقى العقاري قبل البدء في البناء، و من جهة أخرى يحقق هذا العقد للمشتري فرصة حجز عقار دون إلتزامه بصفة نهائية .

نظم المشرع الفرنسي هذا العقد التمهيدي من حيث الموضوع و الشكل ، من الناحية الشكلية إشتراط أن يكون هذا العقد مكتوبا ، إذ تعتبر الكتابة شرطا لصحة العقد و ليس مجرد وسيلة إثبات ، لكن لا يشترط

⁷⁰ Art. R. 261-31.C.constr et habit.fr.

⁷¹ Cour de cassation, 3^{eme} Chambre civile, du 30 novembre 2011.n° 10-25451. Publié au bulletin civile. 3, n° 148.

المشروع الفرنسي إفراغ هذا العقد في وثيقة رسمية تصدر عن موظف مختص، بل يكفي تحريرها في وثيقة عرفية يحررها المتعاقدان و توثقها الجهة المختصة⁷².

كما نص المشروع الفرنسي على أنه يجب ذكر بيانات إلزامية ضمن العقد التمهيدي تتعلق بالمبلغ اللازم دفعه و شروط إسترداده، و يجب أن ينص هذا العقد على بند يسمح للمشتري العدول عن هذا البيع مع تحديد الفترة الزمنية التي يمكن فيها البائع إستعمال حقه في العدول ، كما يجب منح المشتري مهلة 7 أيام من طرف البائع للتفكير إذا أراد الحجز أم العدول عنه و تبدأ حساب المدة من تاريخ إبرام العقد التمهيدي⁷³.

طرح الفقه الفرنسي إشكالية إستراط التسجيل في العقد التمهيدي؟ فهل يجب تسجيله أم لا ؟

أجاب الفقه على هذه الإشكالية بالرجوع إلى نص المادة A-1804 من قانون الضرائب الفرنسي ، الذي

يلزم تسجيل عقد الوعد الإنفرادي بالبيع ، في العشر أيام الموائية لإتفاق الطرفين و إلا يبطل العقد⁷⁴.

إذا كان يعتبر العقد التمهيدي عقد وعد إنفرادي بالبيع فيطبق عليه النص السابق الذكر أما إذا لم يعتبر وعدا إنفراديا بالبيع بالتالي لا يجب تسجيله ، إعتد الفقه على التكييف القانوني للعقد التمهيدي لمعرفة هل يعتبر التسجيل شرطاً لصحته أم لا، فأختلف الفقه و القضاء الفرنسي حول طبيعة العقد التمهيدي :

الرأي الأول إعتبر العقد التمهيدي أنه وعداً بالفضل ، يلتزم المرقى العقاري بعرض مشروعه على المشتري بالأفضلية على الآخرين إذا ما أراد مالك المشروع تنفيذه فالعقدان يتشابهان في أنهما يدخلان في دائرة ما قبل التعاقد ، لكنهما يختلفان في أن الوعد بالفضل يفترض وجود تنافس على هذا المشروع ، أي وجود شخصين على الأقل متنافسين على نفس البناية ، هذا يتنافى مع العقد التمهيدي ، كما أن العقدين يختلفان في أن البائع في العقد التمهيدي يلتزم بحجز البناية فقط أما البائع في عقد الوعد بالفضل يلتزم

⁷² ياسر باسم ذنون، سبيل جعفر حاجي عملر ، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء -دراسة مقارنة. مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، العدد12، السنة 2003، ص. 124.

⁷³ Art. R 271-1.C.const et habit.fr.

⁷⁴ Olivier tournafond. vente d'immeuble a construire. Dalloz, 2004, p. 17.

بالببيع ، كما أنه لا يمكن تعديل البيانات الواردة في عقد الوعد بالفضيل أما في العقد التمهيدي فيمكن تغيير البيانات حسب الظروف المستجدة إذ أن هذه البيانات عامة و تقديرية ⁷⁵ .

أما الرأي الثاني يعتبر العقد التمهيدي هو نوع من أنواع الوعد بالببيع المعلق على شرط واقف يتمثل في إنهاء إنجاز البناية محل التعاقد. يعتمد هذا الإتجاه على المادة 1840 من قانون الضرائب الفرنسي الذي يلزم تسجيل العقد في أجل 10 أيام من تاريخ إبرامه ، كما يستند على المادة 261-15 من قانون البناء و السكن الفرنسي التي تنص على أن عقود البيع على التصاميم المنصبة على بنايات لغرض سكني يمكن أن يسبقه عقد تمهيدي ، يلتزم بموجبه المرقي العقاري بالحجز فقط مقابل دفع مبلغ ضمان من طرف المشتري ، تمهيدا لإبرام العقد النهائي ، هذه المادة هدفها إقامة التوازن بين مصلحة المتعاقدين.

إذا تم إعتبار العقد التمهيدي عقد وعد إنفرادي بالببيع ، معنى ذلك أن إبرام العقد يتوقف على إرادة المحجوز له (المشتري) دون تدخل من طرف الحاجز (المرقي العقاري - البائع) الذي سبق أن وافق على العقد التمهيدي ، هذا غير ممكن فلا يمكن إستبعاد إرادة الحاجز بصفة مطلقة ، إذ أن إرادته تلعب دورًا في تحديد الثمن و البناية محل التعاقد⁷⁶.

بالتالي لا يمكن إعتبار العقد التمهيدي أنه عقد وعد بالببيع معلق على شرط إنهاء البناية ، و التسجيل للعقد التمهيدي لم ينص عليه المشرع الفرنسي ، فلا يمكن تسجيل إلا العقود النهائية ، أما العقد التمهيدي هو عقد رضائي لا يمكن إلزام تنفيذه⁷⁷.

رأي آخر إعتبر العقد التمهيدي ذو طبيعة مزدوجة ، تختلف طبيعة هذا العقد باختلاف ظروف إنعقاد العقد ، يجب التفرقة بين ما إذا كان العقد التمهيدي إنعقد قبل أو بعد البدء في مشروع إنجاز البنايات، إذ أن

⁷⁵ ياسر باسم ذنون- سبيل جعفر عمار ، المرجع السابق، ص. 135.

(avis de saint alary , la vente d'immeuble a construire et l'obligation de garantie a raison des vices de construction, 1968, p.4.).

⁷⁶ Frank steinmet, les ventes d'immeuble a construire. these montpellier, 1970, p.312.

⁷⁷ ياسر باسم ذنون- سبيل جعفر حاجي عمر ، المرجع السابق، ص . 137.

العقد التمهيدي قبل الشروع في البناء يقتصر دوره على إختبار السوق، هو وسيلة فقط لإختبار نجاح المشروع، فعلى المرقي العقاري حجز البناءة أو جزء منها ، بعرضها على المشتري بالأفضلية على الآخرين فهنا يعتبر عقد وعد ببيع بالتفضيل ، أما إذا تم إبرام العقد التمهيدي بعد البدء في مشروع البناء ، يصبح للعقد التمهيدي طبيعة أخرى فالإلتزام المرقي العقاري بالحجز يصبح إلتزاماً بالبيع ، فهنا العقد التمهيدي يعتبر وعداً إنفرادي بالبيع⁷⁸.

هذا الرأي الذي أخذ به القضاء الفرنسي يعتبر العقد التمهيدي ذو طبيعة مزدوجة فهذه الطبيعة تختلف بالنظر إلى مرحلة إبرامه ، إذا تم إبرامه قبل البدء في المشروع فهو عقد من نوع خاص ، أما إذا تم إبرامه بعد الشروع في أشغال البناء ، وكيف العقد التمهيدي أنه عقد وعد بالبيع من جانب المرقي العقاري بصفته البائع⁷⁹.

نصت المواد R 26-261 و R 25-261 من قانون البناء و السكن الفرنسي على الشروط الموضوعية الواجب توفّرها ضمن العقد التمهيدي و تتمثل في : وصف المساحة للبناءة محل العقد ، عدد الغرف و توابع البناءة ، إذا كان العقد ينصب على جزء من بناءة فقط فيجب تحديد هذا الجزء بالنسبة لكل البناءة، تحديد نوعية مواد البناء ، الإشارة إلى المعدات و التجهيزات المستعملة في عملية البناء، يجب تحديد الثمن المتوقع للبيع ، و إذا كان قابلاً للمراجعة مع تحديد معيار المراجعة ، تحديد تاريخ إبرام العقد النهائي المتمثل في عقد البيع على التصاميم .

غالبا عندما تكون لعقد معين أهمية خاصة كعقد البيع على التصاميم ، يلجأ الطرفان إلى إبرام عقد سابق للعقد النهائي ، يكون هذا العقد السابق عبارة عن عقد حفظ الحق أو وعد بالبيع بالإرادة المنفردة ، في هذه الحالة يطرح إشكال: هل للعقدين علاقة أو كل عقد مستقل عن الآخر؟

⁷⁸ F.Magnin, vente d'immeuble a construire. fasc.20, 09 janvier 2001. juris-classeur.construction,2003, n°20-28.

⁷⁹ C.civ.fr.Dalloz, 1995, p.1097. Cour de Cassation civile , du 21 janvier 1977.

إن العقد الابتدائي لا يمكن أن يعتبر وعدًا ببيع باتفاق الطرفين و لا حتى بالارادة المنفردة بل هو مجرد عقد ابتدائي ينتج آثارًا محدودة على عاتق المرقى العقاري ، فلا يمكن أن يعتبر العقد الابتدائي من حيث طبيعته أنه يؤثر على عقد البيع على التصاميم⁸⁰ .

يعتبر إبرام عقد تمهيدي لعقد البيع على التصاميم مسألة ثانوية، إذ أن المشرع لم يلزم الأطراف بإبرام هذا العقد السابق بل يمكن للأطراف إبرام مباشرة عقد البيع على التصاميم دون عقد أولي، بالتالي لا يمكن القول أن للعقدين علاقة و لا أن العقد الأول يرتب آثارًا على العقد الثاني⁸¹ .

حتى و لو كان العقد الإبتدائي مشوبا بعيب أو أنه مبرم وفقا لشكل مخالف لما نص عليه القانون ، هذا لا يؤثر على العقد النهائي الذي يكون مبرمًا بطريقة صحيحة، إذن لا يمكن للمقتني الذي أبرم عقدًا إبتدائيًا بشراء بناية على التصاميم طلب إبطال عقد البيع على التصاميم المبرم فيما بعد على أساس أن العقد الأول قابل للإبطال ، بل يبقى عقد البيع صحيحا و مرتبا لجميع آثاره⁸² .

هذا ما طبقه القضاء الفرنسي لما رفعت إليه دعوى من طرف المدّعين اللذين أبرما عقدًا إبتدائيًا مع شركة ترقية عقارية ، ينصب هذا العقد على عدة بنايات و فيما بعد تم إبرام بين الأطراف عقد بيع على التصاميم طالبان من خلال الدعوى إبطال العقد النهائي على أساس أن العقد التمهيدي لا تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة، مع طلب دفع تعويض من طرف الشركة البائعة، حكمت المحكمة الابتدائية ببطان العقد التمهيدي دون العقد النهائي، تم تأييد الحكم من طرف جهة الإستئناف، عندما وصلت القضية على مستوى محكمة النقض الفرنسية رفضت الطعن بالنقض، على أساس أنه حتى إذا تم بطان العقد التمهيدي من

⁸⁰ Olivier tournafond, vente d'immeuble à construire. Répertoire de droit Civil, Dalloz, 2016, n° 94

⁸¹ Jean-philipe tricoire, le droit de la promotion immobilière 50 ans après la loi du 3 janvier 1967. Dalloz, France, 2017, p. 70.

⁸² Hugo barbier, la nullité d'un contrat préparatoire facultatif ne rejaillit pas sur l'acte définitif. R.T.D. Civ, 2017, p. 630.

طرف قضاة الموضوع ، هذا لا يؤثر على صحة عقد البيع على التصاميم إذ أن العقد الأول لا يعتبر إبرامه إجراءً إلزامياً بل ثانوي، و بطلانه ليس له أي أثر على العقد النهائي⁸³ .

إن المشرع الجزائري لم يأخذ بالعقد التمهيدي و لا يمكن القول أن عقد حفظ الحق هو بمثابة عقد تمهيدي لأن عقد البيع على التصاميم ينفذ من وقت إتفاق الطرفين وإبرام العقد مع القيام بإجراءات الشهر و التسجيل أمام الموثق و ذلك وفق نموذج محدد، فيشرع المرقى العقاري في إنجاز البناية و المقتني يدفع الأقساط المتفق عليها ضمن العقد موازاة مع تقدم الأشغال .

يعد العقد التمهيدي ضماناً للمرقى العقاري بصفته البائع في عقود البيع على التصاميم في المرحلة السابقة للتعاقد التي هي من أخطر المراحل التي يمر بها عقد البيع على التصاميم إذ بإبرام العقود التمهيديّة يتعرف المرقى العقاري عن طبيعة السوق و هل سينجح مشروعه من الناحية الإقتصادية أي هل يمكنه تحقيق ربح جراء هذا المشروع ، فكثيراً ما شرع في البناء و لم يتمكن المرقى العقاري من بيع هذه البنايات على التصاميم و ينتج عن ذلك توقف عملية البناء لعدم وجود الأموال الكافية للإتمام ، إذ أن هدف البيع على التصاميم هو تمويل عملية البناء بالأقساط المدفوعة من طرف المقتنين موازاة مع تقدم الأشغال ، فإذا تم تطبيق عقد تمهيدي سابق لإبرام العقد النهائي في التشريع الجزائري لا بد من الرجوع إلى ما ذكر في التشريع و الفقه و القضاء الفرنسي .

الفرع الثالث : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع لأجل.

إن المشرع الجزائري لم ينص على عقد البيع لأجل على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليه في المادة 1601-2 من القانون المدني على أنه العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم العقار محل التعاقد بعد

⁸³ La semaine juridique entreprise et affaires n°19, 11/05/2017, act 345 « la nullité d'un contrat de réservation d'un immeuble en l'état futur d'achèvement est sans conséquences sur la validité de l'acte de vente. ».

إتمامه و يلتزم بالمقابل البائع بتسليم العقار و دفع الثمن يوم التسليم ، و نقل الملكية يتم بمعاينة إتمام البناء بعقد رسمي و ذلك بأثر رجعي إلى اليوم الذي إتفق فيه الطرفان على هذا النوع من البيع⁸⁴.

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد البيع على التصاميم يتشابه مع عقد البيع لأجل في أن البنائات محل العقد غير متواجدين وقت إنعقاد عقد البيع ، فكلاهما ينصبان على عقارات سيتم إنجازها أو هي في طور الإنجاز.

نقطة أخرى، العقدان ينصبان في قالب رسمي طبقا للمادة 10-261R من قانون البناء و السكن الفرنسي و يجب أن يتضمننا الوصف الكامل للبناء محل العقد، ثمن البيع مع كيفية دفعه و تاريخ التسليم مع ذكر هل الثمن قابل للمراجعة أم لا ، كما يجب تقديم نظام الملكية المشتركة وقت التعاقد .

لكنهما يختلفان في النقاط التالية: ملكية البناء محل عقد البيع على التصاميم تنتقل تدريجيا مع تقدم الأشغال و معها يتم تحويل حقوق الأرض للمقتنين، أما في عقد البيع لأجل تبقى ملكية البناء للمرقي العقاري و بعد الإنجاز الكامل للبناء يتم نقل ملكيتها للمقتني لكن بأثر رجعي إلى تاريخ إبرام عقد البيع لأجل، أيضا دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم يتم بأقساط يتفق عليها ضمن العقد و تدفع بموجب تقدم الأشغال، أما دفع الثمن في البيع لأجل يتم دفعه بعد الانتهاء الكامل للأشغال و في وقت التسليم، في عقد البيع على التصاميم يمكن للمرقي العقاري تلقي جزء من الثمن بعد إبرام العقد و الباقية موازاة مع تقدم الأشغال ، أما المرقي العقاري الذي يبيع البناء بصورة البيع لأجل فلا يمكنه أن يتلقى أي مبلغ من طرف المقتنين إلا بعد الإنهاء الكامل لأشغال البناء و تسليم البناء موضوع العقد ، بل المقتني يقوم بإيداع تسبيق

⁸⁴ Art.1601-2. C.civ.fr : « la vente a terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage a livrer l'immeuble a son achèvement , l'acheteur s'engage a en prendre livraison et a en payer le prix a la date de livraison . le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble, il il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente. ».

في حساب خاص لدى مؤسسة مؤهلة ، و يقوم بالتقديم للمقتني أفساط الثمن المتفق عليه بتقديم أشغال البناء في نفس الحساب لدى نفس المؤسسة⁸⁵.

المطلب الثاني : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد المقاولة ، عن عقد المقايضة و عن عقد

الوكالة .

كثيرا ما يطرح إشكال التفريق بين عقد البيع على التصاميم و عقد المقاولة ، إذ يتم إبرام عقد مقاولة واحد أو أكثر للقيام بعملية إنجاز البناءات و هنا تظهر أهمية التفرقة بين العقدين لإظهار الإلتزامات التي تقع على المتعاقدين (الفرع الاول) ، كما أنه أحيانا يتم الإتفاق على شراء بناية مع دفع تسبيق للمرقي العقاري من طرف المكتب مالك الأرض الذي سيتم فوقها البناء ، فيجب تبيان نقاط التشابه و الإختلاف بين عقد البيع على التصاميم و عقد المقايضة (الفرع الثاني) . أخيرا نفرق بين عقد البيع على التصاميم و عقد الوكالة عندما لا يقوم المرقي العقاري بعملية البناء بنفسه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد المقاولة.

تعرف المادة 549 من القانون المدني الجزائري، عقد المقاولة : أنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقدان.

أما المشرع الفرنسي فقد نص على عقد المقاولة في المادة 1779 من القانون المدني و فرق بين ثلاثة أعمال ، مايهما هو تقديم عمل من طرف المهندسين المعماريين ، المقاولين و التقنيين ، و قد تم تعريف هذا العقد الذي ينظم العلاقة بين هؤلاء الأشخاص مع متعاقديهم في المادة 1787 من القانون المدني الفرنسي على أنه لما يتعهد شخص بالقيام بعمل يمكن الإتفاق على أنه سيقدم العمل فقط أو أنه يقدم أيضا المادة المستعملة.

⁸⁵ Art.261-12 al 2.C.constr et habit.fr : « le contrat de vente a terme peut seulement stipuler que des dépôts de garantie seront faits, a mesure de l'avancement des travaux , a un compte spécial ouvert au nom de l'acquéreur par un organisme habilité a cet effet. ».

في بداية الأمر لا صعوبة في التمييز بين عقد المقاولة و عقد البيع على التصاميم، في حالة ما إذا قدم صاحب العمل المادة و إقتصر المقاول على تقديم عمله فقط، فلا شبهة بين العقدتين، بينما إشكالية التمييز تبرز في حالة تقديم المقاول العمل مع المادة⁸⁶.

الرأي الراجح الذي أخذ به الفقه ، هو أن العقد يكون مقاولة أو بيعا بحسب قيمة المادة بالنسبة إلى قيمة العمل، فإذا فاقت قيمة العمل قيمة المادة ، فالعقد يكون عقد مقاولة، أما إذا فاقت قيمة المادة قيمة العمل، فيعتبر العمل عقد بيع⁸⁷.

إذا طبقنا هذه القاعدة على عقد البيع على التصاميم ، نرى أن قيمة الأرض التي يشيد عليها البناء هي أكبر قيمة من العمل الذي يقوم به المقاول على هذه الأرض فبالتالي المقاول الذي يبني على أرض المرقي العقاري أو شركة الترقية العقارية، يكون عقد مقاولة و ليس عقد بيع، حتى و إن قدم المقاول مواد البناء إضافة إلى عمله، في هذه الحالة يكون مسؤولا عن جودة المادة و عليه ضمانها لرب العمل⁸⁸.

لكن العقد بين المرقي العقاري و المكتتب في هذه الحالة يشكل نوعا من الغموض إذ أن المرقي العقاري له ملكية الأرض ، و يلتزم بالبناء عليها ، مع نقل ملكية ما يتم بنائه للمكتتب، فهل هذا العقد يصبح عقد مقاولة؟ مع العلم أن حقوق الأرض تؤول للمكتتب مباشرة عند إنعقاد عقد البيع على التصاميم.

في عقد المقاولة، المقاول يقوم بالبناء على أرض مملوكة لشخص آخر، أما في عقد البيع على التصاميم يقوم المرقي العقاري بالبناء على أرض ملكا له، و عندما يقوم بالبيع تنتقل ملكية الأرض للمشتري، و يبقى المرقي العقاري ملزما بالبنائة كالمقاول في عقد المقاولة، فيمكن القول أن عقد البيع على التصاميم عقد مركب من عقد بيع و عقد مقاولة.

⁸⁶ Beatrice bourdelois, droit civil – les contrats spéciaux.dalloz, France, 2009, p.55.

⁸⁷ Caroline andré–lotfi hamzi, l'essentiel de la jurisprudence civile – contrats spéciaux. Gualino, France, 2010, p135.

⁸⁸ المادة 551 من القانون المدني الجزائري.

أيضا نجد بعض الشبهة بين عقد البيع على التصاميم و عقد المقاولة، عندما يمنح عقد البيع على التصاميم للبائع أن يتدخل في بعض النقاط تخص البناء، مثلا يطلب من المرقى العقاري أن يستعمل لوثًا معيّنًا للبلاط، في مثل هذه الحالة يكون للمكاتب دور إيجابي في إتخاذ قرارات تتعلق بالبناء، فإلى أي حد يمكنه التدخل حتى يعتبر رب العمل.

أهمية التفرقة بين عقد المقاولة و عقد البيع على التصاميم، تظهر في عدة جوانب أهمها، أنه يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد، و يوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، مقابل تعويض⁸⁹، أما عقد البيع على التصاميم، هو عقد ملزم لا يجوز التحلل منه بإرادة أحد الطرفين المنفردة ، و يفسخ العقد في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين بالتزاماته، خاصة ما نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 04-11، في حالة عدم تسديد دفعتين متتاليتين من طرف المكاتب و ذلك بعد إعدارين ، و طبعا للمرقى العقاري الحق في توقيع عقوبة على المبلغ المستحق.

في عقد المقاولة لا يلزم المشرع الجزائي ، تحديد الأجر و هذا لا يبطل عقد المقاولة و يلزم حينئذ الرجوع في تحديد الأجر إلى قيمة العمل و نفقات المقاول⁹⁰، أما في عقد البيع على التصاميم، يجب تحديد الثمن ضمن العقد و إذا كان قابلا للمراجعة⁹¹ .

إن المرقى العقاري يلتزم بنفس مسؤولية المقاول، و المهندس المعماري ، أي هو مسؤول عن ضمان العيوب الخفية لمدة 10 سنوات⁹² .

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد المقايضة.

تنص المادة 413 من القانون المدني الجزائري على أن عقد المقايضة هو عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود، و قد نصت المادة 1702 من

⁸⁹ المادة 566 من القانون المدني الجزائري.

⁹⁰ المادة 562 من القانون المدني الجزائري.

⁹¹ المادة 37 و 38 من القانون رقم 04-11.

⁹² الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 04-11.

القانون المدني الفرنسي ، على أن عقد المقايضة هو عقد يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين بتسليم شيء للآخر.

في الوهلة الأولى يمكن القول أنه لا دعي للتمييز بين عقد المقايضة و عقد البيع على التصاميم ، لكن طرحت عدة إشكالات حول تحديد طبيعة العقد .

طبقا للقواعد العامة تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، و يعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء و مشتريا للشيء الذي قايض عليه⁹³.

إشكالية التفرقة بين عقد البيع على التصاميم و عقد المقايضة تطرح عندما مالك لعقار ينقل ملكية هذا الأخير لشركة ترقية عقارية، بمقابل الحصول على بناية تتمثل في شقة أو محل، ليست مبنية بعد، لكن شركة الترقية العقارية تلتزم ببنائها مستقبلا. فهل يوصف هذا العقد بعقد مقايضة أم بعقد بيع على التصاميم؟ في هذه الحالة توجد عدة احتمالات:

إذا قدم المالك كل الأرض لشركة الترقية العقارية ، بمقابل الحصول على بناية أو جزء من بناية ستنشيد على نفس القطعة الأرضية ، سيتم التعاقد مرتين، المرة الأولى يتعاقدان لنقل ملكية الأرض للشركة ، و المرة الثانية سيتم فيها نقل ملكية البناية مع تحويل حقوق الأرض الذي شيد عليها العقار فقط للمالك السابق للقطعة الأرضية.

كما يمكن الإتفاق على تسليم بناية ستنشيد على أرض أخرى ، تملكها هذه الشركة للترقية العقارية. في كلا الحالتين يمكن وصف هذا العقد بعقد مقايضة ، إذ أن المتعاقد الأول ينقل ملكية الأرض لشركة الترقية العقارية، بالمقابل تنقل له ملكية بناية ستقول ببنائها سواء فوق هذه القطعة الأرضية أو على قطعة أخرى⁹⁴.

⁹³ المادة 415 من القانون المدني الجزائري ، و المادة 1707 من القانون المدني الفرنسي.

⁹⁴ Ph.Malinvaud – Ph.jestaz, droit de la promotion immobiliere.dalloz, France, 1970, p. 86.

كما يمكن وصف هذا العقد بعقد بيع مزدوج، فيمكن لمالك الأرض أن يبيع لشركة الترقية العقارية قطعة أرض مقابل دفع ثمن متفق عليه من قبل الطرفين، مع الإتفاق على أن هذا الثمن تدفعه الشركة بعد تشييد البناء على هذه الأرض، و تقوم الشركة ببيع بناية للمالك السابق مع إقتطاع ثمن البناية من ثمن بيع القطعة الأرضية⁹⁵ .

عندما يقوم مالك الأرض بنقل ملكية كل الأرض للشركة، و بالمقابل تلتزم هذه الأخيرة بتشيد بناية على جزء من هذه الأرض مع نقل ملكية هذه البناية للمالك السابق للأرض، يوصف هذا العقد بعقد مقايضة، أما إذا نص العقد على ثمن فيوصف العقد ببيع مزدوج و يتم الوفاء بالثمن متى تشيّد البنايات⁹⁶ .

من الناحية التطبيقية تم طرح نزاع أمام القضاء الفرنسي حول تكييف عقد يتضمن نقل ملكية أرض من طرف مالكاها ، لشركة ترقية عقارية و بالمقابل تنقل له ملكية بنايات تساوي قيمة الأرض محل المقايضة و هذه البنايات سيتم بنائها و تباع على التصاميم، فأجابت محكمة النقض الفرنسية، أن هذا العقد لا يوصف بعقد بيع على التصاميم، لأنه لا يوجد ضمن العقد بند ينص على دفع الثمن موزاة مع تقدم الأشغال و بالتالي لا تطبق عليه الأحكام الخاصة بهذا العقد⁹⁷ .

الفرع الثالث : التمييز بين عقد الوكالة و عقد البيع على التصاميم.

يمكن التمييز بين عقد البيع على التصاميم و بين عقد الوكالة، فيعرف القانون المدني الجزائري في مادته رقم 571 عقد الوكالة بأنه : " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شئى لحساب الموكل و بإسمه."، هو نفس التعريف الذي ورد في نص المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي.

⁹⁵ Répertoire de droit civil, op.cit. n° 108.

⁹⁶ Répertoire de droit civil, op.cit, n° 118.

⁹⁷ Jurisclasseur .éd. notaire, 1973. (cour de cassation, 3^{ème} Chambre Civile, du 11 avril 1973 publié au bulletin civile, III, n° 279).

إن عقد الوكالة من العقود الواردة على العمل، إذ يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام بعمل لحساب الموكل، هذا ما يتميز عن عقد البيع على التصاميم الذي يعتبر من العقود الواردة على الملكية.

لكن أحيانا يرتبط عقد الوكالة بعقد البيع على التصاميم إذ أن هذا الأخير ينصب على العقارات ، فتوجد علاقة تبعية بين العقدين ، إذا أراد شخص شراء عقار على التصاميم يمكنه توكيل شخص آخر للتعاقد مع المرقى العقاري ، يجب أن يتخذ عقد الوكالة في هذه الحالة الشكل القانوني الذي يجب أن يتوفر في عقود البيوع العقارية أي يجب أن يُصَبَّ عقد الوكالة في شكل رسمي ، فلما تتعلق الوكالة بعمل قانوني يشترط فيه الشكلية طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ، فيشترط أن يكون عقد الوكالة مكتوبا رسميا⁹⁸.

بالرغم من وجود عدة إختلافات إلا أن للتمييز بين عقد البيع على التصاميم و عقد الوكالة أهمية ، إذ تثار صعوبة التمييز بين العقدين في بعض الحالات، كمثال في حالة أن المكتتب (المشتري) هو مالك للأرض و المرقى العقاري هو الذي يقوم بإجراءات الحصول على رخصة البناء، إبرام عقود المقاوله مع المهندس المعماري لإنجاز التصاميم، و مع المقاول للقيام بأشغال البناء، فهل يمكن إعتبار أن هذا العقد وكالة في إنجاز البناية محل العقد؟

بطبيعة الحال لا يمكن إعتبار هذا العقد وكالة إذ أن المرقى العقاري يتحصل على الثمن بتقديم أشغال البناء و يبقى مسؤولا عن الإنهاء الكامل للأشغال و على العيوب الخفية التي تترتب على المرقى العقاري كما يلتزم بالضمان العشري.

بعض الفقهاء وصفوا عقد البيع على التصاميم أنه عقد وكالة⁹⁹، يمكن أن يعتبر عقد البيع على التصاميم خليطاً من عقد بيع و عقد وكالة، إذ أن المرقى العقاري يكون مالكا للأرض التي تشيد فوقها

⁹⁸ بوعبد الله رمضان ، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري . دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص.56.

⁹⁹ Guy de grecey, le promoteur de construction immobilière a usage d'habitation. Thèse de doctorat, université paris, 1960, p.56.

البنائيات و بالتالي يوصف عقد بيع فيما يخص بيع الأرض و نقل ملكيتها للمكاتب، و يوصف بعقد وكالة فيما يخص إنجاز البنائيات على هذه الأرض¹⁰⁰.

بعد تعريف عقد البيع على التصاميم و تبيان طبيعته القانونية و خصائصه ، يمكن تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود التي تلتبس به و أثارت بعض النزاعات حول تكييف العقد هل هو عقد بيع على التصاميم أم عقد من العقود المشار إليها سابقا، إذ أن لتكييف العقد أهمية معتبرة خاصة من ناحية الإلتزامات ، فكل عقد لديه إلتزامات خاصة به حتى و لو وجدت بعض الإلتزامات المشتركة بين تلك العقود فعندما يكيف بأن العقد هو بيع على التصاميم هذا يحقق ضمانات أكثر للمكاتب بالمقارنة مع الضمانات المقررة للمتعاقد في عقد الوكالة أو عقد بيع عقار مبني مثلا.

بعد تبيان ماهية هذا العقد ، الآن يجب ذكر كيفية تكوين هذا العقد .

الفصل الثاني : تكوين عقد البيع على التصاميم

لعقد البيع على التصاميم ثلاثة أركان طبقا للقواعد العامة و هي التراضي، المحل و السبب و في حالة إنعدام أحدهما لا ينعقد العقد و يكون باطلا بطلانا مطلقا ، و بما أن هذا العقد ينصب على العقارات فلا بد من توفر ركن الشكل كما ينصب هذا العقد في نموذج محدد وفق القواعد الخاصة بهذا العقد .

لكي يمكن إبرام هذا العقد يجب أيضا توفر شروط خاصة تتمثل أساسا في الحصول على رخصة البناء. سنقسم الدراسة إلى الأركان الواجب توفرها و تتمثل في: التراضي، الأهلية ، المحل و السبب في المبحث الأول ، و الشروط الخاصة لإبرام هذا العقد مع ركن الشكل في المبحث الثاني.

المبحث الأول : الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم .

¹⁰⁰ Jacques tartanson, la vente d'immeuble à construire jusqu'à la délivrance. Thèse de doctorat, université paris, 1971, p.104.

عقد البيع على التصاميم كغيره من العقود لا بد أن تكون له أركان و هي ثلاثة : التراضي ، المحل

و السبب ، سندرس في المطلب الأول من هذا المبحث ركن التراضي و الأهلية الواجب توفرها لدى

المتعاقدين ، ثم نتناول في المطلب الثاني ركني المحل و السبب في عقد البيع على التصاميم .

المطلب الأول : التراضي و الأهلية .

يشترط لإنعقاد عقد البيع على التصاميم توفر الرضا لدى الطرفين، و يتوجب أيضا أن تتوفر الأهلية

لدى المتعاقدين، سنقسم الدراسة إلى فرعين ، الفرع الأول ندرس فيه ركن التراضي ، ثم نبين في الفرع الثاني

الأهلية الواجب توفرها لدى المكتتب و لدى المرقي العقاري .

الفرع الأول : التراضي.

يعرف التراضي أنه توافق إرادة المتعاقدان على إحداث الأثر المقصود من العقد¹⁰¹ فيجب لإنعقاد عقد

البيع على التصاميم تطابق الإيجاب و القبول .

يتم ذلك بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما، يتم البيع برضا المتعاقدين أحدهما بالبيع و الآخر بالشراء

و باتفاقهما على المبيع و على الثمن¹⁰²، فيجب أولا أن يتفقا على البناية أو جزء البناية موضوع العقد، فإذا

كانت شقة يجب الإتفاق على عدد الغرف، على المساحة ، على الطابق، رقم العمارة، إلى غير ذلك .

يجب أيضا أن يتفقا على الثمن، و كيفية دفعه ، إذ أن في عقد البيع على التصاميم يدفع الثمن بأجزاء

موزاة مع تقدم الأشغال.

كما يجب أن تكون الإرادة غير مشوبة بأي عيب¹⁰³ ، و تتمثل عيوب الإرادة طبقا للقواعد العامة في :

¹⁰¹ محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات - مصادر الإلتزام- التصرف القانوني- العقد و الإرادة المنفردة. دار

الهدى، الجزائر ، 1992-1993، ص.79.

¹⁰² عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية- البيع و المقايضة. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2000، ص.42.

¹⁰³ نص القانون المدني الجزائري عن عيوب الإرادة من المادة 81 إلى المادة 91 و نصت المادة 1109 من القانون المدني الفرنسي على :

" il n y a point de consentement valable , si le consentement n'a été donné que par erreur , ou s'il a été extorqué par violence , ou surpris par dol . " .

أولاً : الغلط :

عرف القانون المدني الجزائري الغلط الجوهرية أنه إذا بلغ حدًا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ، و يعتبر جوهرياً إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية و إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته و كانت ذلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد¹⁰⁴. كما يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطالب بإبطاله¹⁰⁵.

أما الغلط القانوني فقد نصت المادة 83 من القانون المدني الجزائري على أن يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توقرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين 81 و 82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك ، أي أن يقع الغلط في صفة الشيء الذي يراها المتعاقد جوهرية ، أو الغلط الذي يقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته و تكون هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد ، إذن يمكن للمكتب المطالبة بإبطال عقد البيع على التصاميم إذا وقع في غلط يمس بوصف البناية محل العقد ، مثلاً إذا ظن أن البناية مساحتها 140 متر مربع ، و هي في حقيقة الأمر 100 متر مربع ، أو إذا إشتري شقة بإعتباره سيستعمل المرفي العقاري أحسن مواد البناء و في الأخير إتضح أن مواد البناء المستعملة هي من نوعية متوسطة مثلاً.

ثانياً : التدليس :

هو إستعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد ، يقترب التدليس من الغلط ، إلا أن الغلط توهم تلقائي ، أما التدليس فهو توهم بفعل شخص آخر¹⁰⁶.

يجوز إبطال العقد للتدليس ، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد¹⁰⁷ ، و يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملبسة إذا أثبت أن المدلس

¹⁰⁴ المادة 82 من القانون المدني الجزائري ، و نص المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي .

¹⁰⁵ المادة 81 من القانون المدني الجزائري .

¹⁰⁶ بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - التصرف القانوني - العقد و الإرادة المنفردة . ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر ، 2004 ، ص. 109 .

عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملايسة¹⁰⁸، و هذا على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي¹⁰⁹.

أساس التدليس هو الإحتيال و التضليل، و على ذلك لا بد أن يتضمن الأدوات و كذلك الوسائل التي تؤدي إلى هذه النتيجة¹¹⁰، إذن يشترط في التدليس إستعمال طرق إحتيالية و أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد .

فإذا طبقنا هذه القاعدة العامة على عقد البيع على التصاميم، يمكن للمكاتب طلب إبطال العقد، إذا إستعمل المرقى العقاري وسيلة إحتيالية دفعت المكاتب لشراء البناية محل عقد البيع على التصاميم. و تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس .

يقع عبئ إثبات التدليس وفقا للقواعد العامة على من يدعيه¹¹¹ و قد نص القانون المدني الفرنسي على أن التدليس لا يفترض بل يجب إثباته¹¹².

¹⁰⁷ المادة 86 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري .

¹⁰⁸ المادة 86 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري .

¹⁰⁹ Art. 1116. al 1.C. civ. fr : " le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles , qu'il est évident que , sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté. " .

¹¹⁰ محمد صبري السعيد ، المرجع السابق، ص. 182 .

¹¹¹ المادة 323 من القانون المدني الجزائري .

¹¹² – Art. 1116. al 2, C. civ. fr : " le dol ne se présume pas , et doit être prouvé . " .

لكن يمكن أن تكون إرادة المتعاقد مشوية بعبء في الإرادة عند إبرام العقد، لكن يتغلب على حماية المتعاقد حماية توازن العقد و الآثار المترتبة عنه ، خاصة إذا كان العيب ينصب على شيء آخر خارج عن محل العقد لكن هذا الغلط أو التدليس كان الدافع إلى التعاقد¹¹³.

هذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي، عندما تم إبرام عقد بيع على التصاميم ينصب على مرأب للسيارات سيتم بنائه و نقل ملكيته للمكتب موازة مع تقدم الأشغال، يتمسك هذا الأخير أن الدافع إلى شراء هذا المرأب يتمثل في لوحة إشهار المشروع العقاري المدون عليها أنه سيبنى بجانب هذه المرائب المقدمة للبيع على التصاميم ، عدة محلات لغسل و صيانة السيارات ، فيمكن لمن يشتري مرأباً يؤجره بسهولة لمن يستغل محلات الصيانة و غسل السيارات، فرأى المكتب فرصة لتحقيق ربح وراء شراء هذا المرأب لكن بعد إبرام العقد لم يتم بناء تلك المحلات التجارية المتعلقة بصيانة السيارات، فرغ المكتب دعوى مطالبا بإبطال عقد البيع على التصاميم مع إلزام المرقى العقاري بدفعه تعويضات بسبب عدم بناء المحلات الموجودة في الإشهار، فلولا هذه المحلات لما أبرم المكتب العقد ، فقد وقع في غلط دفعه إلى شراء المرأب.

أجاب القضاء الفرنسي برفض طلب المكتب إذ أن بناء بنايات بجانب العقار محل العقد لم يكن شرطا مذكورا في عقد البيع على التصاميم، حتى إن وجد ذلك في لوحة الإشهار ، فالغلط لم ينصب على البناية محل العقد، بالتالي لا يمكن للمكتب طلب إبطال العقد على أساس الغلط كعيب في إرادة المتعاقد إلا إذا تعلق هذا الغلط بالبناية المنصب عليها عقد البيع على التصاميم ، أو على أساس الغلط في محل آخر غير هذه البناية بشرط أن يذكر هذا السبب أو الدافع في العقد و يكون تحقيقه إلزام يقع على عاتق المرقى العقاري و في هذه الحالة فقط يمكن طلب فسخ العقد من طرف المكتب مع دفع تعويضات¹¹⁴.

¹¹³ Sandrine chassagnard, la sanction du motif eroné. recueil dalloz, 2004, p. 450.

¹¹⁴ Sandrine chassagnard, op. cit, p. 450. (Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 24 avril 2003.).

أيضا إذا قام المرقى العقارى ببناء في نفس المشروع بنايات ذات طابع إجتماعي مع بنايات تباع لخواص و تكون هذه البنايات ذات معايير عالية و لم يعلم المرقى العقارى المكتتب بذلك ، هل يمكن إعتبار ذلك تدليسا؟

مثل هذا النزاع طرح على القضاء الفرنسي ، إذ رفعت دعوى من طرف مكتتب سكن ذا معايير عالية haut-standing ضد مرقى عقارى يقوم ببناء بجانبه مساكن ذات طابع إجتماعي HLM¹¹⁵ ، فيؤسس طلب فسخ عقد البيع على التصاميم ، على أنه تم التدليس عليه من طرف المرقى العقارى الذي إستعمل لوحة إشهار تتضمن أن هذه البنايات تكون ذات جودة عالية و مساحات كبيرة و تكون مغلقة مع مساحات خضراء و هندسة متميزة، و توفر هذه الإقامة هدوءًا و أمانًا. لكن فيما بعد إتضح أن المرقى العقارى باع 58,6 بالمئة من المشروع لمؤسسة تأجير إجتماعية ، التي ستؤجرها بدورها لعائلات تتوفّر فيهم بعض الشروط ، فلهذا السبب يريد المكتتب فسخ عقد البيع على التصاميم إذ أن البائع إستعمل طرفًا إحتيالية لغرض بيع بناياته، فلو كان المكتتب على علم أنه ستباع بعض البنايات لهذه الشركة لأمتنع عن شراء على التصاميم في هذا المشروع¹¹⁶.

أجابت محكمة النقض الفرنسية أن التدليس يمكن أن يكون بسكوت المرقى العقارى عن بعض المعلومات حول المشروع ، لكن في هذه الحالة التدليس لم يقع على البناية محل العقد إذ أنها تستجيب لكل المواصفات المذكورة في العقد ، و لا يمكن للمكتتب الإثبات أنه إذا كان على علم بأنه ستباع بعض السكنات لغرض التأجير الإجتماعي لأمتنع عن الشراء، و عليه لا يمكن فسخ عقد البيع على التصاميم و بالتالي رفض طعن المكتتب¹¹⁷.

ثالثًا : الإكراه :

¹¹⁵ HLM: habitation à loyer modéré (dictionnaire de français LAROUSSE, édition 2009.).

¹¹⁶ Vivien zalenski, une residence de haut-standing vendue en état futur d'achèvement , peut elle contenir des logements HLM ?, gaz. pal, 2014, n°138-140, p.31.

¹¹⁷ Vivien zalenski, une residence de haut-standing vendue en etat futur d'achèvement , peut elle contenir des logements HLM ?,op.cit, (Cour de cassation, 1^{re}chambre civile, du 26 mars 2014, n°138-140), p.30.

يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق¹¹⁸.

إن الإكراه يجعل المتعاقد يبرم العقد تحت سلطان خوف حال، يجعل إرادته غير حرة، إذا وصل الإكراه إلى حد إعدام الإرادة يصبح العقد باطلا¹¹⁹.

يشترط في الرهبة حتى تؤثر على الرضا أن تكون قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور الطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال¹²⁰. يكون الإكراه مادياً كما يمكن أن يكون معنوياً بالتهديد، أما إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطالب بإبطال العقد، إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه¹²¹.

يشترط لتحقيق الإكراه الذي يفسد الرضا، توفر ثلاثة شروط تتمثل في التهديد بخطر جسيم محقق للوصول إلى غرض غير مشروع، الخوف أو الرهبة التي تدفع إلى التعاقد، إتصال الإكراه بالمتعاقد¹²².

رابعاً : الإستغلال و الغبن:

الإستغلال هو أن يستغل شخص طيشاً بيناً أو هوى جامحاً في شخص آخر لكي يبرم تصرفاً يؤدي إلى غبن فادح¹²³، يقوم الإستغلال طبقاً لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري على عنصرين، العنصر

¹¹⁸ المادة 88 من القانون المدني الجزائري و المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي التي تنص :

" il ya violence lorsqu'elle est de nature a faire impression sur une personne raisonnable , et qu'elle peut lui

inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune a un mal considerable et present . " .

¹¹⁹ علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص. 64.

¹²⁰ المادة 88 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري و المادة 1112 / 1 من القانون المدني الفرنسي .

¹²¹ المادة 89 من القانون المدني الجزائري .

¹²² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 118.

¹²³ محمد صبري السعيد ، المرجع السابق، ص. 203.

المادي يتمثل في عدم تعادل إلتزامات الطرفين مطلقا أي أن يكون فادحا ، و العنصر الثاني يتمثل في العنصر الشخصي و هو إستغلال طيش بين أو هوى جامع في الشخص المتعاقد¹²⁴.

إذا توفر في العقد العنصران يحق للطرف المغبون أن يطالب بإبطال العقد أو ينقص من إلتزاماته في أجل سنة من تاريخ العقد و إلا رفضت دعواه¹²⁵.

أما الغبن يقصد به إختلال التوازن الإقتصادي في عقد معاوضة نتيجة عدم التعادل بين ما أخذه كل متعاقد و ما قدمه ، فيعتبر الغبن المظهر الخارجي للإستغلال¹²⁶.

في حالة بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، يمكن للبائع طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل وقت إبرام عقد البيع، و له أجل 3 سنوات لرفع دعوى تكملة الثمن من يوم إنعقاد البيع¹²⁷.

الفرع الثاني : الأهلية .

لكي تكون إرادة المتعاقد معتبرة بحيث يترتب عليها الأثر التي هدفت إلى إحداثه فلا بد من أن يصدر كل من الإيجاب و القبول ممن هو أهل لإبرام هذا النوع من العقود و بحث الأهلية الواجب توفرها في كل من المكتتب و المرقى العقاري يحتاج إلى التفصيل التالي :

أولاً : أهلية المكتتب :

إن أهلية المكتتب تخضع لأحكام القواعد العامة، و بالتالي إذا كان المكتتب شخصا طبيعيا فيكفي أن يكون بالغاً سن الرشد أي 19 سنة و متمتعاً بكامل قواه العقلية و لم يحجر عليه¹²⁸، أما في القانون المدني الفرنسي فحدد سن الرشد ب 18 سنة¹²⁹.

¹²⁴ علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص. 68.

¹²⁵ طبقاً للمادة 90 من القانون المدني الجزائري.

¹²⁶ بلحاج العربي ، المرجع نفسه، ص. 126.

¹²⁷ طبقاً للمادة 358 و 359 من القانون المدني الجزائري.

¹²⁸ المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

¹²⁹ المادة 414 من القانون المدني الفرنسي.

إن الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية¹³⁰ ، كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون، و أحكام الأهلية من النظام العام فلا يمكن لأحد النزول عنها و لا التعديل في أحكامها¹³¹.

إذا كان المكتتب غير مميز أو مجنون أو معتوه ، أي أن يكون عديم التمييز فيكون غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية¹³² و لا يمكنه إبرام العقد .

أما إذا كان المكتتب صبيًا مميزًا أي بلغ سن التمييز (13 سنة) أو كان سفيهًا أو ذا غفلة فالإشكال يطرح في هذه الحالة ، هل يمكن لهذه الفئة إبرام عقد البيع على التصاميم أم لا ؟

يجوز للقاصر الذي له حق إدارة أمواله و للولي و الوصي و القيم نيابة عن القاصر أو المحجور عليه للغفلة أو سفه شراء عقار على التصاميم إذا كان هذا العقد نافعا له ، أي يمتلك عقارًا بثمن مناسب ، أما إذا كان هناك ضرر من وراء هذا العقد مثل شراء عقار على التصاميم بثمن باهض جدا فهنا طبقا للقواعد العامة فتصرفات المكتتب البالغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد تصبح باطلة، و إذا كان العقد دائرا بين النفع و الضرر للقاصر المميز، فيتوقف ذلك على إجازة الولي أو الوصي، و في حالة وجود نزاع يعود الفصل للقضاء¹³³ .

حالة ما يكون المكتتب شخصا إعتباريا ، طبقا للقواعد العامة، يمكنه إبرام عقد بيع على التصاميم إذ أن هذا الشخص يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان، و له ذمة مالية مستقلة، و له نائب يعبر عن إرادة هذا الشخص الإعتباري¹³⁴ و بالتالي يمكنه شراء عقار بناء على التصاميم .

¹³⁰ المادة 78 من القانون المدني الجزائري و المادة 1123 من القانون المدني الفرنسي .

¹³¹ المادة 45 من القانون المدني الجزائري

¹³² المادة 42 من القانون المدني الجزائري .

¹³³ المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

¹³⁴ المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

في هذه الحالة إذا تم إقتناء بناية أو جزء من بناية ، من طرف شخص معنوي لا يمكن للشركاء مطالبة ضمانات أو تنفيذ إلتزامات أو رفع دعوى ضد المرقى العقاري بصفة شخصية وبطريقة مباشرة بل على نائب الشخص المعنوي القيام بذلك .

يوجد إجتهد قضائي فرنسي حول هذه النقطة، قامت شركة مدنية بشراء محلات على شركة ترقية عقارية عن طريق عقود بيع على تصاميم، بعد أن إنتبه الشركاء إلى وجود عيوب ظاهرة بالبنائيات تؤثر على حسن إستعمال هذه المحلات، طالب شريكان من الشركة المشتريّة بإلزام المرقى العقاري بتعويضهما شخصيا عن الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت بهما، فعندما وصلت القضية أمام محكمة النقض الفرنسية رفضت هذه الأخيرة الطعن بالنقض، إذ أن شركة الترقية العقارية ملزمة بضمان العيوب الظاهرة و العيوب الخفية للمكاتب و للمالكين المتتابعين لهذه البنائيات طيلة مدة الضمان، لكن في هذه القضية فالمكاتب ليس الشريكان شخصيا بل الشركة المدنية التي تعاقدت مع شركة الترقية العقارية، فلا يمكن للشريكين المطالبة بالتعويضات شخصيا¹³⁵.

مبدئيا يمكن للأشخاص العمومية اللجوء إلى عقد بيع على التصاميم لإكتساب بناية تستعمل لتحقيق أغراضها، بشرط أن لا تهمل الإجراءات الخاصة المتعلقة بالصفقات العمومية و أن لا يكون هذا الشخص العام هو رب العمل في عقد المقاوله لإنجاز البنائيات بل تكون له صفة مكاتب يبرم عقد البيع على التصاميم مع المرقى العقاري الذي هو بدوره يقوم بإبرام عقد مقاوله مع المقاول الذي يتحمل عملية إنجاز البنائيات¹³⁶.

لكن عندما الشخص العام لا يحترم الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية يعتبر عقد البيع على التصاميم باطلاً، هذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي عندما قام المجلس الشعبي البلدي بإبرام وكالة لرئيسها

¹³⁵ Daniel sizaire, vente en etat futur d'achevement à une société civile immobilière. construction-urbanisme, n°7, juillet 2005, com.158.

¹³⁶ Florian linditch, notion de marché public, vente en etat futur d'achevement. la semaine juridique administrations et collectivités territoriales, n° 40, 29 septembre 2008, n°2212.

تسمح له بإبرام عقد بيع على التصاميم مع المرقى العقاري المالك للقطعة الأرضية التي تريد البلدية بناء عليها فندقاً، و ذلك بصفة مباشرة دون اللجوء إلى إجراءات الصفقات العمومية.

فقامت المحكمة الإدارية بإبطال العقد و تم تأييد هذا الحكم من طرف مجلس الدولة مع أنه حدد وجود مبدأ كي يسمح للشخص العام للجوء إلى هذا النوع من العقود الخاصة ، يتمثل في أنه يمكن للأشخاص العمومية اللجوء إلى عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 1602-3 من القانون المدني الفرنسي لإكتساب أملاك عقارية لكن لا يمكن لهذه الأشخاص إبرام عقد بيع على التصاميم بغرض بناء بنايات لفائدتهم أي تستعمل لأغراضهم الخاصة¹³⁷ .

بعد صدور هذا الإجتهاد القضائي ، أصبح يسمح للأشخاص العمومية إبرام عقود بيع على التصاميم مباشرة مع مرقى عقاري دون اللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، إذ قام مرقى عقاري بشراء قاعة سينما بلدية بوردو عرض على البلدية بناء قاعة حفلات لفائدتها مع مطاعم و شقق و محلات في مكان قاعة السينما فوق قطعة أرضية يمتلكها هذا المرقى العقاري، بشرط أن ينصب هذا العقد في شكل بيع على التصاميم ، لكي يتمكن المرقى العقاري من الشروع في البناء بعد دفع جزء من الثمن من طرف البلدية.

قبلت البلدية بإبرام عقد بيع على التصاميم لكن فقط على ما هو متعلق بقاعة الحفلات و ما هو لازم لحسن سيرها دون البنائيات الأخرى ، بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي تم إبرام العقد و شرع المرقى العقاري في البناء.

قام جيران المشروع برفع دعوى أمام القضاء الإداري حول مشروعية لجوء الشخص العام إلى هذا النوع من العقود.

¹³⁷ Conseil D'état. fr, section, 8 fevrier 1991, n° 57679. Region midi pyrenées/ syndicat de l'architecture de haute garonne .(la semaine juridique administrations et collectivités territoriales. n° 40, 29 sept 2008, 2212. notion de marché public.).

أجابت المحكمة الادارية أنه طبقا للإجتهاادات القضائية خاصة القرار الشهير السابق الذكر يمكن للشخص العام إبرام عقد بيع على تصاميم إذا تم نقل ملكية البناية لهذا الشخص و إذا كانت هذه البناية تلبى إحتياجات هذا الشخص العام فقط . في هذه الحالة يمكن للبلدية إبرام هذا العقد على جزء فقط يتمثل في 72 بالمئة من كل البناية أي على الجزء الذي يستعمل لتلبية إحتياجات البلدية دون الجزء الآخر المخصص للتجارة فلا علاقة للبلدية بهذا الجزء¹³⁸.

إن هذه الوسيلة القانونية تعتبر إقتصادية للبلدية بالمقارنة إلى لجوءها إلى إجراءات الصفقات العمومية مع إلزام شرائها للأرض التي سيتم فوقها البناء و إلزام بقائها رب العمل في إنجاز أشغال البناء¹³⁹.

ثانياً : أهلية المرقى العقاري :

إن القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، لم يذكر مصطلح مرقى عقاري، بل نص على أنه يفتح الإكتتاب، قصد إنجاز عمليات الترقية العقارية، لأي شخص طبيعي أو معنوي ، ذي جنسية جزائرية ، قادر على التفاوض و التعاقد بالترزم، و إبرام إتفاقية، و يستثنى من ذلك الأشخاص و الهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك، و البناء الذاتيون في التعاونيات العقارية و كان يجب أن يتكون الأشخاص المعنويون من أشخاص طبيعيين ذوي جنسية جزائرية فقط، و على المترشح لعملية الترقية العقارية إثبات وجود وسائل مالية و ضمانات تقنية للقيام بالعملية المقصودة¹⁴⁰. فالتشريع الجزائري منح الصفة المدنية للمتعامل في الترقية العقارية، و بالمقابل منع التجار و الشركات التجارية من ممارسة العمليات العقارية ، بموجب نص المادة 13 من نفس القانون¹⁴¹.

¹³⁸ Jean-françois auby, le recours à la vente en état futur d'achèvement pour l'acquisition d'un auditorium . droit administratif, n° 6, juin 2006, comm. 95

¹³⁹ Etienne fatome , vente d'immeuble a construire, contrat de droit privé , acheteur conseil regional , objet construction de l'hotel de region , legalité de recours a un tel contrat . la semaine juridique notariale et immobilière, n° 4, 16 oct 1992, p. 447.

¹⁴⁰ المادة 8 و المادة 9 من القانون رقم 86-07 (الملغى).

¹⁴¹ المادة 13 من القانون رقم 86-07 تنص: "لا يستطيع أن يكتتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون الخاص الموصوفون بانهم "تجارى شكلا" ، تطبيقاً لأحكام القانون التجاري".

أما بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، فإنعكست القاعدة، إذ أن الفقرة 2 من المادة 3 منه، تنص على أنه يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، بإستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك.

أصبح الأصل أن كل متعامل في الترقية العقارية له صفة التاجر و إستثناء للقاعدة يكون للمتعامل في الترقية العقارية الصفة المدنية شريطة تلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين و ليس لغرض البيع. في حالة قيام شركة مدنية عقارية، نشاطات ترقية عقارية و لم يكن الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركة، فتتص المادة 5 من نفس المرسوم التشريعي ، على أنه يصبح لهذه الشركة المدنية نفس إلتزامات المتعامل في الترقية العقارية الذي له صفة التاجر.

طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 يشترط لممارسة نشاط الترقية العقارية التمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية، بالتالي نرجع لشروط إكتساب صفة التاجر المنصوص عليها في القواعد العامة، فيكفي للشخص الطبيعي أن يكون بالغا سن الرشد أي 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري، ما لم يكن له عارض من عوارض الأهلية المنصوص عليها في المادة 42 من القانون المدني الجزائري، و في حالة ما إذا كان قاصرا فيمكن ترشيده طبقا للمادة 5 من القانون التجاري الجزائري شرط أن يكون بالغا سن 18 سنة و له إذن والده أو والدته أو على قرار من مجلس العائلة المصادق عليه من طرف المحكمة إذا كان والده متوفيا أو سقطت سلطته الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب و الأم.

إن الأهلية المشروطة ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-03 كانت تسمح لفئة كبيرة من التعامل في الترقية العقارية و بالتالي أن تفتح البيع على التصاميم، فلا يشترط أية كفاءة مهنية للقيام بهذا النوع من التصرفات الذي يستحق دراية كبيرة لإنجاز البنائيات و القيام بالإجراءات الإدارية و القانونية اللازمة لإنعقاد

هذا العقد و لحسن تنفيذه، و هذا ما تفتن إليه المشرع الجزائري عندما شدد الشروط للحصول على صفة المرقى العقاري¹⁴²، و إبرام عقد البيع على التصاميم.

طبقا للمادة 28 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، يكون بائع عقار على التصاميم له صفة المرقى العقاري، و تنص المادة 3 من نفس القانون ، على أن المرقى العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي ، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة ، أو تدعيم بنايات تتطلب إحدى هذه التدخلات ، أو تهيئة و تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها، كما يعتبر مرقيا عقاريا، في مجموع الحقوق و الواجبات، مرقى الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء أو للتجديد العمراني ، طبقا للمادة 18 من نفس القانون .

و لا يمكن لأيّ كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على إعتقاد و مسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين¹⁴³ .

ورد تعريف آخر للمرقى العقاري ضمن المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12¹⁴⁴، يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز إعتقادا و يمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 04-11 .

بقراءة هذه التعاريف للمرقى العقاري، الواردة في النصوص القانونية، نلاحظ أنه لا يمكن ممارسة نشاط الترقية العقارية إلا بعد الحصول على إعتقاد و وفق شروط معينة، منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 84-12 و المتمثلة فيما يلي :

بالنسبة للشخص الطبيعي :

¹⁴² القانون رقم 04-11 إستعمل مصطلح "مرقى عقاري" و ليس مصطلح "متعامل في الترقية العقارية" كما كان مذكور في المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) .

¹⁴³ المادة 04 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 ، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

¹⁴⁴ المرسوم التنفيذي رقم 84-12 ، المؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي يحدد كفاءات منح الإعتقاد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر . 26 فيفري 2012، العدد 11 ،ص. 6.

أن يكون عمره 25 سنة على الأقل ، أن يتمتع بحقوقه المدنية، أن يكون من جنسية جزائرية، أن يقدم ضمانات حسن السلوك و عدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة المتمثلة¹⁴⁵ في الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب التزوير و إستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية، السرقة وإخفاء المسروقات و خيانة الأمانة و التقليل و إبتزاز الأموال أو القيم أو التوقعات أو النصب و إصدار شيك بدون رصيد ، رشوة موظفين عموميين ، شهادة الزور واليمين الكاذبة و الغش الضريبي ، و الجح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية ، كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبيا و بصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات¹⁴⁶.

يشترط أيضا في الشخص الطبيعي أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، و قد صدر بهذا الصدد قرار وزاري مشترك¹⁴⁷ ينص في المادة الأولى منه أنه تطبيقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 ، يلتزم طالب الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري ، بإكتتاب تصريح شرفي يثبت إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الإنطلاق في إنجازها.

نصت المادة 2 من هذا القرار أنه يقصد بالموارد المالية : الموارد الخاصة للمرقي العقاري ، القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري ، الدفعات التي يقدمها الطالبون لإقتناء الأملاك العقارية ، في إطار عقد البيع على التصاميم.

¹⁴⁵ المادة 20 فقرة أولى من القانون رقم 11-04.

¹⁴⁶ المادة 20 فقرة ثانية من القانون رقم 11-04.

¹⁴⁷ القرار الوزاري المشترك بين الوزير المكلف بالسكن و العمران و الوزير المكلف بالمالية ، الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 2012، يتعلق بإثبات الموارد

المالية الكافية لإكتساب صفة المرقي العقاري.ج.ر . 13 يناير 2013 ، العدد 02، ص.20.

إن المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، نصت على إلزامية طالب الإعتماد ، إكتتاب عقد تأمين ضد العواقب المالية و المسؤولية المدنية و المهنية لنشاطاته، لكن تمّ حذف هذا الشرط بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-96¹⁴⁸ الذي عدل المرسوم التنفيذي رقم 12-84 .

كما يجب على طالب الإعتماد أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط، أي أن يكون بحيازته شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الإقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري، في حالة عدم توفر هذه الشروط لدى طالب الإعتماد ، فيتعين على هذا الأخير أن يثبت الإستعانة بصفة دائمة و فعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط.

إذن يمكن أن يمنح إعتماد لشخص طبيعي في هذه الحالة، و يصبح مرقياً عقارياً ، رغم أن شروط الكفاءة المهنية غير متوفرة في هذا الشخص، بعد الإثبات أنه يستعين بصفة دائمة و فعلية بمسير تتوفر فيه تلك الشروط، لكن الإشكال الذي يطرح هو إذا أصبح هذا الشخص هو الذي يسير عملية الترقية العقارية سيصبح المرقى العقاري الحاصل على إعتماد مرتبط بهذا المسير طوال نشاطه العقاري، بالتالي يكون لهذا المسير السلطة الفعلية في تسيير و إتخاذ القرارات المتعلقة بالترقية العقارية، و يكون للمرقى دور ثانوي إذا توقف المسير عن النشاط ، فهل يسحب الإعتماد للمرقى العقاري؟ أم يمكنه الإستعانة بمسير آخر تتوفر فيه الشروط و الكفاءة المهنية المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم التنفيذي 12-84 و الإحتفاظ على نفس الإعتماد.

للإجابة عن هذا التساؤل نرجع إلى المادة 22 من القانون رقم 11-04، التي تنص على أن الإعتماد يبطل بحكم القانون إذا تم تغيير شكل الشركة، و عنوانها، وكذا تغيير المسير، و بالتالي يجب تجديد الإعتماد حسب نفس الأشكال و الشروط المطلوبة للحصول عليه، أي تقديم طلب من جديد لدى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن و توفير نفس الشروط المذكورة سابقا.

¹⁴⁸ المرسوم التنفيذي رقم 13-96، المؤرخ في 26 فبراير 2013 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20 فبراير 2012، يحدد كفاءات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين . ج.ر . 06 مارس 2013، العدد 13، ص.16.

أما فيما يخص الشخص المعنوي: يجب أن يكون خاضعا للقانون التجاري، و أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، أيضا يجب أن يقدم المالك أو المالك الضمانات المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 11-04، السالف ذكرها، كما يجب أن تتوفر هذه الشروط في المسير و تكون له الكفاءات المهنية التي سبق ذكرها.

كما يجب أن يتوفر لدى طالب الإعتماد محلات ذات إستعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة و معقولة للمهنة و تكون مجهزة بوسائل الإتصال¹⁴⁹.

و يودع الطلب لدى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن مقابل وصل إستلام¹⁵⁰.

تخضع طلبات الإعتماد إلى تحقيق إداري تقوم به مصالح الأمن المختصة و عليها إبداء رأيها في أجل أقصاه شهران من تاريخ مراسلتها، ثم على الوزير المكلف بالسكن الرد على الطلبات في أجل أقصاه 3 أشهر إبتداء من تاريخ إستلام الطلب¹⁵¹، و في حالة الرفض يمكن لصاحب الطلب الطعن كتابيا لدى نفس الوزير في أجل 30 يوما إبتداء من تاريخ تبليغه قرار الرفض بموجب رسالة موصى عليها، و طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، يمكن للطاعن فقط تقديم عناصر معلومات جديدة أو إثبات لدعم طلبه، أو الحصول على دراسة مكتملة، فيرتكز طعنه على هاتين الحالتين فقط، و على الوزير المكلف بالسكن الفصل في الطعن في أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ إستلام الطعن .

تقوم بدراسة الطلبات و الطعون لجنة إعتماد المرقين العقاريين يرأسها ممثل، تتكون اللجنة من ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية، ممثل عن الوزير المكلف بالمالية و ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة ، ممثل عن الوزير المكلف بالسكن، من المدير العام لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله يعين بقرار من الوزير المكلف بالسكن لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد¹⁵² .

¹⁴⁹ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 .

¹⁵⁰ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-96 ، التي عدلت و تمت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

¹⁵¹ المادة 9 و المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

¹⁵² المادة 14،15،16 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

بعد إبداء اللجنة رأيها بالموافقة، يسلم للطالب الإعتماد من طرف الوزير المكلف بالمالية وفق النموذج المحدد بالقرار الوزاري المؤرخ 9 يناير 2013¹⁵³، و يتطلب منح الإعتماد للمرقي العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين و يعد ترخيصا لممارسة المهنة¹⁵⁴، بعد الحصول على الإعتماد يمكن لصاحبه القيام بالإجراءات الضرورية للقيد في السجل التجاري¹⁵⁵، و بعد إجراء القيد يلتزم المرقي العقاري بموافاة الوزير المكلف بالسكن بوثائق تتمثل في : وثائق الحالة المدنية للمالك أو الملاك والمسير، نسخة من مستخرج السجل التجاري، نسخة من رقم التعريف الضريبي، نسخة من وثيقة بنك محل الوفاء، نسخة من سند شغل المحل المستعمل كمقر¹⁵⁶.

في حالة مخالفة هذا الإلتزام يعاقب المرقي العقاري إما بالسحب المؤقت للإعتماد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، أو يعاقب بالسحب النهائي للإعتماد¹⁵⁷.

لا يمكن للمرقي العقاري التنازل عن الإعتماد أو تحويله، و لا يمكن أن يكون موضوع إيجار ، إذ أن الإعتماد شخصي و هو قابل للإلغاء¹⁵⁸.

تنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 12-84 على إستثناء للمادة 6 من نفس المرسوم، فيمكن للمرقين العقاريين الممارسين نشاطهم عند تاريخ نشر هذا المرسوم و الذين يثبتون 5 سنوات من النشاط مع إنجازهم الفعلي لمشاريع عقارية، طلب الحصول على الإعتماد بصفة مرقي عقاري، حتى و لو لم تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 6 ، خاصة الشروط المتعلقة بالكفاءات المهنية.

و في حالة ممارسة مهنة المرقي العقاري بدون إعتماد، يعاقب هذا الأخير طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم¹⁵⁹.

¹⁵³ ج.ر . 14 مارس 2013، العدد 14، ص.24.

¹⁵⁴ المادة 23 من القانون رقم 11-04.

¹⁵⁵ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

¹⁵⁶ المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

¹⁵⁷ المادة 64 من القانون رقم 11-04.

¹⁵⁸ المادة 22 من القانون رقم 11-04، و المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

بالرجوع إلى المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري، كل شخص يمارس مهنة مرقي عقاري دون الحصول على إعتقاد من المصالح المختصة، يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

بعد حيازة الإعتقاد من طرف المرقي العقاري، و قيده في السجل التجاري، يتم تسجيل المرقي العقاري في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن¹⁶⁰، و تسلم للمرقي العقاري شهادة تسجيل، وفق نموذج محدد من طرف القرار المؤرخ في 9 يناير 2013 الصادر عن الوزير المكلف بالسكن والعمران¹⁶¹، و هذا التسجيل يعد ترخيصا لممارسة مهنة المرقي العقاري و يترتب على التسجيل الإنتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية¹⁶².

أما المشرع الفرنسي نص في المادة 1601-3 من القانون المدني، على أن أطراف العقد يتمثلون في البائع و المشتري، و لم ينص على مصطلح المرقي العقاري لكن بالرجوع إلى المادة L110-11فقرة 2 من القانون التجاري الفرنسي فهي تنص على أنه يعتبر عملا تجاريا عندما يشتري شخص عقارا لإعادة بيعه على حاله، بدون تغييره لكن عندما يقوم شخص بالبناء على أرض، ثم يبيع البناء التي قام بها، لا يعتبر هذا التصرف تجاريا، بل هو عمل مدني¹⁶³، إذن البائع في عقد البيع على التصاميم يقوم في كل الأحوال

¹⁵⁹ طبقا لما جاء به نص المادة 77 من القانون رقم 11-04.

¹⁶⁰ طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، يجب أن يظهر الجدول الوطني للمرقيين العقاريين بالنسبة لكل تسجيل مراجع الإعتقاد والمعلومات المتعلقة بتعيين المرقي العقاري، مقره، رأسماله، رقم قيده في السجل التجاري، رقم تعريفه الضريبي، و وثيقة بنك محل الوفاء، هوية و عنوان حائز أو حائزي رأس المال و كذا هوية و عنوان المسير، أيضا أي معلومة متعلقة بالمشاريع العقارية التي يادر بها المرقي العقاري و المشاريع العقارية المنجزة أو الجاري إنجازها و التدابير التأديبية التي قد يكون تعرض إليها، التصريح بكل مشروع عقاري يبادر به المرقي العقاري.

¹⁶¹ ج.ر . 14 مارس 2013، العدد 14، ص. 24.

¹⁶² المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

¹⁶³ Art . L110-1.al.2.C.com.fr : « La loi répute actes de commerce

1° Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en oeuvre ;

2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux ;

بعمل مدني، حتى و لو كان تاجرًا، هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، بإعتبار شركة ترقية عقارية هي شركة مدنية و ليست تجارية ، لأن هذه الشركة كانت تشتري أراضي و تشيد فوقها بنايات لإعادة بيعها ¹⁶⁴.
التشريع الفرنسي لم ينظم مهنة المرقى العقاري بطريقة مباشرة كما فعله التشريع الجزائري، بل ترك الحرية لممارسة هذه المهنة، مع إدراج بعض المواد في مختلف النصوص تنصّ على الأعمال التي يقوم بها المرقى العقاري، و قد إحتوى التشريع الفرنسي إثبات وجود موارد مالية كافية لإقامة المشاريع العقارية و القيام ببعض الإجراءات لضمان حسن سير المشاريع و تنفيذها ¹⁶⁵، فلا يرد لا شرط السن و لا شرط الجنسية و لا شرط الكفاءة المهنية و التقنية، و أخيرا لا و جوبية الحصول على أي إعتقاد ، على خلاف ما نص عليه القانون الجزائري.

لكن قانون السكن و البناء الفرنسي قد نصّ على الشركات المدنية التي يكون موضوعها ممارسة نشاط الترقية العقارية بصفة أولية، يصبح لمسير هذه الشركات صفة المرقى العقاري ¹⁶⁶، كما يسمح لهذه الشركة القيام بنشاطات أخرى لكن يجب ان تكون عملا ثانويا ¹⁶⁷.

و بالتالي الشركاء في الشركة المدنية للترقية العقارية ، تمتد مسؤوليتهم عن ديون الشركة إلى أموالهم الخاصة بنسبة نصيب كل واحد منهم في حصص الشركة طبقا للمادة L 211-2 من قانون السكن و البناء الفرنسي، ذلك بعد إذار الشركة ، عن طريق محضر قضائي أو برسالة موصى عليها ¹⁶⁸ و هذا ما يشكل حماية للمكاتب.

كما توجد أنواع أخرى من المتعاملين العقاريين التابعين للقطاع العام، أهمها :

¹⁶⁴ L'achat d'immeuble n'est considéré comme un acte de commerce que s'il est intervenu dans un but de revente en l'état , ce qui n'est pas le cas , l'intéressé ayant acheté des terrains nus et les ayant revendus après construction de sorte que son activité n'avait pas de caractère commerciale... » , (bulletin arrêts cour de cassation ch. Commerciale, n° 90, p.75.).

¹⁶⁵Ph. Malinvaud et Ph.jestaz, op.cit,p.45.

¹⁶⁶ Art. L 211-1.C.constr et habit.fr

¹⁶⁷ Bernard boubli et autres, urbanisme construction.éd.francis lefevre, France, 2013, p.1020.

¹⁶⁸ Cour de cassation, 3^{eme}chambre civile, du 8 mars 1995, n° 93-11268 publié au Bulletin civile,1995 ,III, n°72.

- دواوين الترقية و التسيير العقاري OPGI : ينظمها القانون بتحديد طبيعتها و مهامها الأساسية نص

عليها التشريع الجزائري لأول مرة في الأمر رقم 63-74 و سماها بمكاتب الترقية و التسيير العقاري¹⁶⁹.

كانت تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تمارس نشاطاتها تحت وصاية الوالي ، كما أن لها شخصية قانونية و بالتالي ذمة مالية مستقلة¹⁷⁰، حاليا أصبح التشريع الساري المفعول هو المرسوم التنفيذي رقم 91-147¹⁷¹ المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 93-08¹⁷².

ينص المرسوم التنفيذي رقم 91-147 على أن طبيعة دواوين الترقية و التسيير العقاري هي مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري¹⁷³، و لها شخصية معنوية و تتمتع بإستقلال مالي، كما أن لها صفة التاجر في علاقاتها مع الغير و بالتالي تخضع لأحكام و قواعد القانون التجاري¹⁷⁴.

يتم إدارتها من طرف مجلس إدارة و يشرف عليها مدير عام¹⁷⁵، يمارس الوزير المكلف بالسكن الوصاية على دواوين الترقية و التسيير العقاري¹⁷⁶.

من مهام دواوين الترقية و التسيير العقاري المنصوص عليها في هذا المرسوم التنفيذي ترقية البنايات و الترقية العقارية¹⁷⁷.

¹⁶⁹ الأمر رقم 63-74، المؤرخ في 10 جوان 1974، يتضمن إحداث و تحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية و التسيير العقاري ، ج ر . 18 جوان 1974 ، العدد49، ص. 674.

¹⁷⁰ المادة 1، 8، 16 من الأمر رقم 63-74 .

¹⁷¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-147، المؤرخ في 12 ماي 1991، ينضمن تغير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كفيات تنظيمها و عملها ، ج. ر . 29 ماي 1991، العدد 25 ، ص. 883.

¹⁷² المرسوم التنفيذي رقم 93-08، المؤرخ في 02 يناير 1993، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-147، المؤرخ في 12 ماي 1991، المتضمن تغير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري ، و تحديد كفيات تنظيمها و عملها ، ج ر . 06 يناير 1993، العدد02،ص. 15.

¹⁷³ طبقا للمادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-147.

¹⁷⁴ طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147.

¹⁷⁵ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147.

¹⁷⁶ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-08.

¹⁷⁷ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147.

يقصد بعملية الترقية العقارية كل عمليات تعبئة الموارد العقارية و المالية و أيضا إدارة المشاريع العقارية¹⁷⁸، يشمل نشاط الترقية العقارية كل العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة¹⁷⁹.

و بالتالي يمكن لدواوين الترقية و التسيير العقاري في إطار مهامها المتعلقة بالترقية العقارية ، إقامة بنايات و بيعها بموجب عقود بيع على التصاميم ، و تصبح عليها نفس الإلتزامات التي يسأل عليها المرقي العقاري الخاص، الحاصل على إعتقاد لممارسة نشاط الترقية العقارية .

- الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره AADL: نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم

148-91 على أن تنشأ وكالة لتحسين السكن و تطويره، في شكل مؤسسة عمومية لها طابع صناعي و تجاري¹⁸⁰.

تعد هذه الوكالة تاجرة في علاقاتها مع الغير¹⁸¹، كما تمسك المحاسبة في الشكل التجاري أي وفق قواعد و أحكام القانون التجاري¹⁸².

يتولى مديريةية هذه الوكالة، مدير عام يساعده 4 مديرين عامين مساعدين و مديرون¹⁸³، يمارس الوصاية على هذه الوكالة الوزير المكلف بالسكن¹⁸⁴.

تقوم هذه الوكالة بمهمة المرفق العمومي، كما أنها تتمتع بالشخصية المعنوية و لها ذمة مالية مستقلة¹⁸⁵.

¹⁷⁸ المادة 3 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية.

¹⁷⁹ المادة 14 من القانون رقم 11-04.

¹⁸⁰ المرسوم التنفيذي رقم 91-148، المؤرخ في 12 ماي 1991 ، يتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن و تطويره ، ج.ر . 29 ماي 1991، العدد 25، ص. 888.

¹⁸¹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148.

¹⁸² طبقا للمادة 9 من المرسوم التنفيذي 14-298، المؤرخ في 21 أكتوبر 2014، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 91-148 ، المؤرخ في 12 ماي 1991، المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره ، ج.ر . 22 أكتوبر 2014 ، العدد 63، ص. 5.

¹⁸³ طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-148.

¹⁸⁴ طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148.

¹⁸⁵ طبقا للمادة 1/ 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148.

يتلخص هدف هذه الوكالة في ترويج السوق العقارية و تطويرها، تأطير الأعمال المتعلقة بالقضاء على السكن غير الصحي، تحديث الأنسجة القديمة و إصلاحها، تغيير البنية الحضرية، إنشاء مدن جديدة

...186.

من خلال قراءة هذه المادة يمكن الإستنتاج أن هذه الوكالة مختصة في الترقية العقارية وبالتالي يمكنها القيام بمشاريع البناء و بيعها وفق شكل عقود بيع على التصاميم.

ثالثاً: إمكانية اللجوء إلى وكيل عقاري للتعاقد:

في كثير من الحالات يلجأ الأفراد إلى وكيل عقاري لإبرام عقود بيع عقارات من مساكن و محلات تجارية أو مهنية أو حرفية ، إلى وكيل عقاري الذي يلعب دوراً في العلاقة المالية بين البائع و المشتري و أصبح المرفي العقاري يلجأ إلى الوكيل العقاري لإشهار مشروعه و إبرام عقود تمهيدية مع المكنتبين .

توصل القضاء الفرنسي إلى أنه يمكن للوكيل العقاري القيام بمهام إشهار مشروع عقاري سيباع على التصاميم و تكون له صلاحيات إضافية كالقيام بالمفاوضات و إبرام عقود تمهيدية¹⁸⁷.

كما أن المكنتب و تحوّفاً من شراء مسكن أو محل لم يتم بنائه بعد، أصبح ميدانيا يبرم عقد وكالة مع وكيل عقاري، للبحث عن عقار يباع على التصاميم من طرف مرفي عقاري، و يكلفه بالمفاوضات و إبرام عقود، طبقاً للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخ في 02 يناير 2009 الذي ينظم الاحكام المتعلقة بالوكيل العقاري¹⁸⁸.

عرّفت المادة الثانية من هذا المرسوم التنفيذي الوكيل العقاري على أنه كل شخص طبيعي أم معنوي يلتزم بموجب وكالة و بمقابل أجر ، بالقيام بخدمات ذات طابع تجاري كوسيط في الميدان العقاري .

¹⁸⁶ طبقاً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148.

¹⁸⁷ Bernard bouloc , agent immobilier. Negociation de reservation et de vente. R.T.D. Com. 2012, p. 393. (Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile. Du 23 fevrier 2012.).

¹⁸⁸ ج.ر . 25 يناير 2009، العدد 6، ص. 4.

نص التشريع الفرنسي على الوكيل العقاري ضمن قانون hoguet الصادر بتاريخ 1970/01/02 صدر فيما بعد المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1972/07/20، عزّف الوكيل العقاري على أنه الشخص الذي يمتن حرفة تقديم مساعدة لبيع أو إيجار أو إدارة أملاك عقارية أو ملاحقها ، كما أنه يعتبر تاجرا طبقا للمادة 3-632 من القانون التجاري الفرنسي¹⁸⁹.

بما أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نص على ضمانات المكتتب بعد إبرامه عقد البيع على التصاميم التي يتم دراستها في الباب الثاني، فلا بد من الإشارة إلى الضمانات التي قدمها المشرع الجزائري للمكتتب عندما يلجأ إلى وكيل عقاري لإبرام عقد بيع على التصاميم، بالمقارنة مع ما نص عليه المشرع الفرنسي.

أمام الدور الذي يلعبه الوكيل العقاري في العملية المتعلقة بالعقارات و هي من أهم العمليات التي يقوم بها المكتتب في عقد البيع على التصاميم ، نص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي على ضمانات لحماية هذا المتعاقد أمام الوكيل العقاري الذي يعتبر متمهن .

أول حماية نص عليها المشرع الجزائري تتمثل في فرض شروط لممارسة مهنة الوكيل العقاري فلا يمكن الإلتحاق بهذه المهنة إلا بعد الحصول على إعتماد من طرف الوزارة المكلفة بالسكن بعد توفّر شروط محددة قانونا خاصة شرط الكفاءة و توفير محل ذا إستعمال تجاري و بمساحة مناسبة لممارسة مهنته¹⁹⁰.

حماية أخرى نص عليها المشرع تتمثل في إلزام الوكيل العقاري بدفع كفالة دائمة غير منقطعة تخصص لضمان إلزاماته إتجاه زبائنه أي المكتتب في هذه الحالة، و تم تحديد مبلغ هذه الكفالة بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالسكن و العمران، تنص المادة الثانية من هذا القرار

¹⁸⁹Jerome huet, traite de droit civil- les contrats spéciaux. LGDJ, France,2001, p.1217.

¹⁹⁰ طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-296، المؤرخ في 18 غشت 2011، الذي يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 09-18 ، الذي يحدد التنظيم المتعلقة بممارسة مهنة الوكيل العقاري ، ج.ر. 24 غشت 2011، العدد 48، ص.13.

المؤرخ في 2009/07/12، على أن مبلغ الكفالة يقدر بمائة و خمسون ألف 150.000 دج للوكالة العقارية
تودع هذه الكفالة لدى بنك أو مؤسسة مالية معتمدة قانوناً¹⁹¹.

نص التشريع الجزائري على إلزامية التأمين ضد التبعات المالية للمسؤولية المدنية المهنية من طرف
الوكيل العقاري¹⁹²، على غرار ما نص عليه التشريع الفرنسي في المادة الثالثة من قانون hoguet، أي
التأمين و الكفاءة المهنية مع إثبات ضمانات مالية، لكنه لم يشر إلى عن الإعتماد بل يكفي الحصول على
بطاقة مهنية من طرف غرفة التجارة و الصناعة المحلية .

كما يلتزم الوكيل العقاري بإلصاق الاتعاب و التعريفات بصفة مرئية و واضحة للزبائن طبقاً للمادة 28 من
المرسوم التنفيذي رقم 09-18 السابق الذكر و لم ينص على مثل هذا الالتزام في التشريع الفرنسي .

يجب أن يكون عقد الوكالة مكتوباً و تحدد ضمنه كل إلتزامات المتعاقدين طبقاً للمادة 35 من المرسوم
التنفيذي رقم 09-18 ، على غرار ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 6 من قانون hoguet.

كما أن عقد الوكالة يحزّر بلغة الزبون طبقاً للقواعد العامة لحماية المستهلك، توفيراً لحماية موضوعية
للمستهلك أمام الغموض الذي قد يمس هذا العقد، إذا تم تحريره بلغة مخالفة عن لغته، بهدف حماية رضائه
من خلال تمكينه من الإطلاع على العقد و إستيعاب كل مضمونه بما فيه شروطه و بنوده¹⁹³.

حدد المشرع الجزائري أجر الوكيل العقاري، إذا كانت قيمة العقار المعروض للبيع تساوي
1.000.000 دج يتقاضى 3 بالمئة، إذا كانت قيمة العقار أقل أو تساوي 5.000.000 دج يتقاضى 2 بالمئة
إذا كانت قيمة العقار تفوق أو تساوي 5.000.000 دج يتقاضى 1 بالمئة¹⁹⁴.

¹⁹¹ المادة 7 من القرار الوزاري المشترك بين الوزير المكلف بالسكن و العمران و الوزير المكلف بالمالية، المؤرخ في 12 يوليو 2009، الذي يحدد مبلغ
و شكل الكفالة لممارسة مهنة الوكيل العقاري ، ج.ر ، 14 أكتوبر 2009، العدد 59، ص.18.

¹⁹² طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 8 من القرار الوزاري المشترك السالف الذكر.

¹⁹³ عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك . منشأة المعارف، مصر، 2004، ص.31.

¹⁹⁴ المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

جاء المشرع الجزائري أكثر حماية للمتعاقد مع الوكيل العقاري بتحديد أجر هذا الأخير بالمقارنة مع المشرع الفرنسي، طبقا لقانون alur فلا يكون الوكيل العقاري مجبرًا لإصاق جدول الأتعاب و التعريفات بل تحدد ضمن عقد الوكالة.

و لم يحدد هذا القانون مقدار أجره بل ترك ذلك لإرادة الطرفين لكنه ملزم طبقا للمادة 92 من المرسوم التنفيذي الصادر في 1972/07/20، أن يقوم بنشر كل الوثائق، العقود والإرساليات المتعلقة بنشاطه، رقم و مكان إصدار بطاقته المهنية، إسم و مقر وكالته في كل الأماكن التي يستقبل فيها زبائنه.

و لا يمكن للوكيل العقاري تلقي أجر إلا بعد تنفيذ إلتزاماته المحددة في عقد الوكالة¹⁹⁵، أي في هذه الحالة الأمر يتعلق ببيع عقار على التصاميم فيتلقى أجره بعد إبرام عقد البيع على التصاميم أمام الموثق.

هذا ما أكدته القضاء الفرنسي، عندما تم الإتيافاق على بيع مسكن بمساعدة وكيل عقاري، بشرط أن يتحصل المشتري على قرض لشراء ذلك المسكن، فلم يستطيع هذا الأخير على الحصول على القرض اللازم لشراء المسكن، و بالتالي أراد إسترجاع التسبيق الذي دفعه، فقام الوكيل العقاري بمطالبة إلتزام المشتري دفع أجره المتمثل في 18.000أورو ، فرفض القضاء طلبه في الأجر، إذ أن المادة 6-1 من قانون 02 جانفي 1970 تنص على عدم إمكانية الحصول على أجر من الوكيل العقاري إلا بعد إتمام عملية البيع، و بما أن هذه المادة القانونية تتعلق بالنظام العام فيمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه¹⁹⁶.

في حالة عدم تنفيذ الوكيل العقاري الإلتزامات المذكورة أعلاه، يمكن أن تترتب عن ذلك جزاءات منصوص عليها في القواعد الخاصة المتعلقة بنشاط الوكيل العقاري المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 09-18 و تتمثل في عقوبات إدارية، كما يمكن أن تطبق عليه جزاءات منصوص عليها في القواعد العامة و تتلخص أساسًا في جزاءات مدنية أي منصوص عليها في القانون المدني، و عقوبات جزائية تستمد أساسها من قانون العقوبات.

¹⁹⁵ Alain benabent, droit civil (les contrats spéciaux civils et commerciaux). LGDJ -montchrestien, France,2006, p.472.

¹⁹⁶ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 9 juillet 2017, n° 13-19061. (www. legifrance.fr.).

في حالة عدم تنفيذ الوكيل العقاري لالتزاماته إتجاه زبائنه أو إتجاه الإدارة يمكن تسليط عليه عقوبات إدارية تتمثل أساسا في السحب المؤقت أو السحب النهائي للإعتماد من طرف الوزير المكلف بالسكن طبقا لقواعد المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

الحالات التي يمكن فيها إجراء السحب المؤقت للإعتماد هي: عند عدم تنفيذ الوكيل العقاري لالتزاماته المتفق عليها مع زبائنه بصفة جزئية و بدون تبرير، عند عدم إحترام قواعد و أعراف المهنة.

حالات السحب النهائي: عند التكر المتعمد و بصفة متكررة للإلتزامات المسندة إلى الوكيل العقاري، إذا أصبحت الشروط الخاصة بالحصول على الإعتماد غير متوفرة، إذا كان تعليق أو توقيف النشاط غير مبررين و لم يعلن عنهما في أجل 12 شهرا¹⁹⁷.

كما أن إعتماد الوكيل العقاري يمكن أن يسحب من طرف الوزير المكلف بالسكن في حالة صدور حكم قضائي بسبب الغش الضريبي أو مخالفة التنظيم الخاص بالمبادلات أو إذا كان صاحب الإعتماد محل تصفية قضائية¹⁹⁸.

إجراء السحب من إختصاص اللجنة المنصوص عليها في المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 09-18، إذ تتولى اللجنة مهام دراسة كل ملف لسحب إعتماد الوكيل العقاري الذي يعرض عليه الوزير المكلف بالسكن و إبداء رأيها فيه، و تتكون هذه اللجنة من ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية، ممثل الوزير المكلف بالمالية، ممثل الوزير المكلف بالتجارة، ممثلين للوزير المكلف بالسكن و المديرية المكلفة بالتنسيق و الترقية العقارية و ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة ، ممثل للفدرالية الوطنية للوكالات العقارية، تحت رئاسة ممثل الوزير المكلف بالسكن.

¹⁹⁷ الفقرة الثانية من المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

¹⁹⁸ المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

تتولى مصالح الوزارة المكلفة بالسكن أمانة اللجنة التقنية، كما يمكن للجنة الإستعانة بأي شخص يمكنه بحكم كفاءته أن يفيدها في أشغالها. يعين أعضاء اللجنة بقرار من طرف الوزير المكلف بالسكن لمدة 3 سنوات¹⁹⁹.

كما نص التشريع الفرنسي على لجنة مراقبة ضمن المرسوم رقم 15-1090 المؤرخ في 28 أوت 2015، يتضمن أخلاقيات مهنة الوكيل العقاري، و تتولى هذه اللجنة مراقبة و معاقبة كل وكيل عقاري لا يقوم بتنفيذ إلتزاماته أو عند عدم إحترام القواعد المنصوص عليها في القانون المؤرخ في 02 جانفي 1970، و تتلخص العقوبات أساسا في منع الوكيل العقاري من ممارسة المهنة.

في حالة عدم تنفيذ إلتزاماته يمكن للوكيل العقاري أن يتعرض إلى جزاءات مدنية تتمثل في تعويضات خاصة عند عدم تنفيذ إلتزامه بإعلام زبونه علما كافيا عن العقار محل التعاقد، في حالة ظهور غلط أو تدليس من طرف الوكيل العقاري ناتج عن كتمان معلومات جوهرية متصلة بعقد بيع أو إيجار عقار يمكن للمتعامل معه طلب إبطال العقد مع الرجوع على الوكيل العقاري لمطالبة تعويضات مدنية، فيتحمل الوكيل العقاري مسؤولية عقدية إلتجاه زبونه، و من جهة أخرى تطبق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية إلتجاه المتعاقد الآخر، يترتب على مخالفة الوكيل العقاري إلتزام الإعلام إلتجاه زبونه الذي أبرم عقد بيع أو إيجار سكن و هو جاهل بالمعلومات و البيانات المتعلقة بالعقد و محله و أوصافه و خصائصه، يعتبر حيلولة لدفع إلى التعاقد، و ترتب عن ذلك ضرر ، فمتى توافرت شروط الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما يمكن للمتعاقد الذي يعتبر مستهلكًا، اللجوء إلى القضاء المدني لمطالبة تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب خطأ الوكيل العقاري المتمثل في عدم إعلامه علما كافيا عن كل ما يتعلق بالعقار محل التعاقد .

أما العقوبات الجزائية تنص عليها المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 09-18 على أنه يعاقب على كل تصريح كاذب طبقا لأحكام قانون العقوبات، و بالتالي نرجع للمادة 223 من قانون العقوبات الجزائري

¹⁹⁹ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

التي تنص على أن كل من تحصل بغير حق على وثيقة تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن، أو شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة، إذ أن في هذه الحالة يتحصل الوكيل العقاري على اعتماد صادر عن وزارة السكن و العمران بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة، فيعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

نص التشريع الفرنسي على جريمة التصريح الكاذب في المادة 441-2 من قانون العقوبات الفرنسي فيعاقب كل مرتكب لجريمة التصريح الكاذب للحصول على شهادة إدارية تثبت له صفة أو رخصة بخمس سنوات حبس و بغرامة مالية تقدر ب 75.000 أورو .

كما أن المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 09-18 تنص على أن الوكيل العقاري يلتزم بالسر المهني في حالة عدم تنفيذه هذا الإلتزام نرجع للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي تقابلها المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي ، التي تنص على جريمة إفشاء السر المهني، و تقوم هذه الجريمة بتوفر ثلاثة أركان : صفة من أأتمن على السر ، إفشاء السر و القصد الجنائي²⁰⁰.

و يعرف السر المهني بوجه عام كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته و كان في إفشائه حرج لغيره، فإذا قام الوكيل العقاري بإفشاء السر المهني و تعمد ذلك، أي توافر ركن القصد الجنائي فيمكن متابعة الوكيل العقاري من طرف زيونه المتضرر و يعاقب طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من شهر إلى 6 أشهر و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج ، و الوكيل العقاري الفرنسي يعاقب بعام حبس و بغرامة مالية تقدر ب 15.000 أورو طبقا للمادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي.

المطلب الثاني : المحل و السبب .

²⁰⁰ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال. دار هومه، الجزائر، 2008، ص. 249.

عقد البيع على التصاميم كغيره من العقود لا بد أن يتوفّر فيه ركن المحل وهو ما سندرسه في المطلب الأول من هذا المبحث كما نتناول في المطلب الثاني ركن السبب.

الفرع الأول : المحل .

المحل بوجه عام هو كل ما يلتزم به المدين، و هو إما الإلتزام بعمل أو بالإمتناع عن عمل أو بإعطاء شئ و يقصد به نقل أو إنشاء حق عيني²⁰¹ .

إن عقد البيع على التصاميم عقد ملزم للجانبين، و يكون محل الإلتزام الرئيسي للمكاتب هو دفع الثمن و محل الإلتزام الرئيسي للمرقي العقاري هو نقل ملكية العقار.

أولاً : المحل يكون بناية أو جزء من بناية :

يسري على محل التعاقد في عقد البيع على التصاميم ما يسري على محل العقد بوجه عام، ومن تم تطبق عليه الشروط التالية :

يجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود في المستقبل، في هذا النوع من العقود يكون المحل أي العقار غير موجود عند التعاقد و لكن سيتم بناؤه و يمكن أن يوجد في المستقبل، فيعتبر هنا العقد صحيحاً²⁰²، أما فيما يخص الثمن فيسدد المكاتب الثمن كلما تقدم إنجاز العقار.

و يشترط أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين، أي يجب أن يكون المحل معيناً عند إبرام العقد أو على الأقل قابلاً للتعين²⁰³ .

²⁰¹ محمد حسنين ، المرجع السابق، ص.63.

²⁰² تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها المادة 92 من القانون المدني الجزائري و المادة 1130 من القانون المدني الفرنسي.

²⁰³ المادة 94 من القانون المدني الجزائري و المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي .

يجب وصف البناية أو جزء من البناية المباعة بدقة، كما يجب تعيين جميع الأجزاء المشتركة المرتبطة قانونا بالبناية المباعة ويعين رقم الجزء للبناية المباعة من الكشف الوصفي للتقسيم الذي ينشر لدى المحافظة العقارية، و إذا كانت البناية فردية، يلتزم وصف دقيق للدار الفردية المباعة، مجموع القطعة الأرضية التي بنيت عليها الدار الفردية، و كذا مساحتها، و رقم الجزء من تجزئة الأرض لأجل البناء²⁰⁴ .

يشترط أن لا يكون المحل مستحيلاً ، فإذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً²⁰⁵ .

إذن يجب أن تكون عملية بناء العقار محل العقد عملية ممكنة، كما يجب أن يكون دفع الثمن أيضاً عملية ممكنة موزاة مع تقدم الأشغال، أي بإمكان المكنتب دفع الثمن.

يشترط أن يكون المحل مشروعاً، أي مما يجوز التعامل فيه، فيجب أن يكون غير مخالف للنظام و الآداب العامة²⁰⁶، فلا يمكن للمرقي العقاري قبول شئ مخالف للنظام العام و الآداب العامة مقابل نقله ملكية العقار، كتقديم له مخدرات له مثلاً مقابل نقل ملكية البناية.

يمكن أن يكون العقار محل العقد، بنايات ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي²⁰⁷ .

قد طرحت قضية أمام القضاء الفرنسي، حول عقد بيع على التصاميم يكون محل العقد مركز شرطة فلتسهيل عملية بناء محلات لازمة لإجراء مهامها، لجأت هذه الهيئة العمومية لشخص خاص أي لمرقي عقاري، و تم إبرام معه عقد بيع على التصاميم لبناء مركز شرطة، مع العلم أن القطعة الأرضية التي يقوم عليها بناء هذا المركز هي ملكية المرقي العقاري. أجاز القاضي الإداري الفرنسي أنه ما دام المشتري ليس

²⁰⁴ طبقاً لما هو محدد في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر.

²⁰⁵ محمد حسنين ، المرجع السابق، ص 64 .

²⁰⁶ المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

²⁰⁷ المادة 26 فقرة 2 من القانون رقم 11-04.

هو الذي يقوم بعملية البناء و أن هذه البناية تستجيب لكل الشروط التقنية و الامنية اللازمة لمركز الشرطة فيكون هذا العقد صحيحا و ذلك طبقا للمادة 7 من القانون رقم 85-704 المؤرخ في 12 جويلية 1985²⁰⁸.

فهنا نطرح سؤال هل يمكن تطبيق هذا المبدأ في القانون الجزائري؟ أي هل يمكن لشخص عام اللجوء

إلى مرقي عقاري خاص لشراء بناية على التصاميم؟

إن المشرع الجزائري يعترف للإدارة بأهلية التعاقد لتحقيق أهدافها، لكن أحيانا تخضع في مجال تعاقدتها لتشريع متميز يتمثل في تشريع الصفقات العمومية، تخضع لهذا التشريع الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث و التنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة من الدولة²⁰⁹.

إن هذه الاشخاص تكون ملزمة باللجوء إلى تشريع الصفقات العمومية إذا أرادت التعاقد، إلا أن المشرع الجزائري نص على إستثناء في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتمثل في أن : " كل عقد يساوي مبلغه 8.000.000 دج أو يقل عنه لخدمات الاشغال أو اللوازم و 4.000.000 دج لخدمات الدراسة لا يقتضي وجوبا ابرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم ".

بالتالي لا يمكن الكلام على صفقة عمومية تخضع لاجراءات إبرامها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 إلا إذا تعلق الأمر بقيمة مالية محددة و مبينة في هذا المرسوم ، فإذا وجدت العتبة المالية تعتبر من الناحية المالية صفقة، أما إذا لم تتوفر العتبة المالية فلا يمكن اللجوء إلى الصفقة، و لا تخضع

²⁰⁸ Conseil d'état , 8 fevrier 1991, n°57679, region Pyrenees c/ syndicat de l'architecture de la haute Garonne et autres, p.41. RFD adm 199,. p.48, concl. pochard.

²⁰⁹ طبقا للمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الممضي في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر. 07 أكتوبر 2010، العدد 58، ص.3.

لاجراءات الإبرام المحددة في تشريع الصفقات، هذا ما يشكل معاملة عقدية سريعة إذ لا تخضع للإجراءات البطيئة المتعلقة بالصفقة العمومية²¹⁰.

بعد ذلك تدخل المشرع الجزائري في سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا ، فرغ بموجب المادة 13 من هذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قيمة العتبة المذكورة أعلاه ، نصت هذه المادة على أن كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 12.000.000 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم و 6.000.000 دج للدراسات و الخدمات ، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية²¹¹.

كما ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك في تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالنص في المادة 7 منه على أنه : " لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية :

- المبرمة من طرف الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها ،
-
- المتعلقة بإقتناء أو تأجير أراض أو عقارات ،
-"

تطبيقا لنص هذه المادة لا مانع على المؤسسات العمومية و الإدارات العمومية من إكتتاب عقد بيع على تصاميم لإكتساب عقار يتمثل في بناية أو جزء من بناية ، لكن لا بد من تدخل المشرع الجزائري لتوضيح أكثر للإجراءات و الشروط الواجب توفرها لإبرام هذا النوع من العقود ، كما تم توضيحه من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير المذكور أعلاه.

²¹⁰ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية . جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011، ص.71.

²¹¹ المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج. ر . 20 سبتمبر 2015، العدد.50، ص.3.

إن البناية محل عقد البيع على التصاميم يجب أن تنصب على أرض تكون من ملكية المرقي العقاري أو ملكية شركة الترقية العقارية، هنا توجد عدة طرق لإمتلاكها إما بشراء أملاك تابعة للدولة وفق قواعد خاصة أو شرائها من شخص خاص طبيعي كان أم إعتباري، كما يمكن للمرقي العقاري شراء الأرض التي ستشيد عليها البنايات بالتقسيط، و الشروع في إنجاز البناء قبل إنهاء دفع ثمنها للبائع، و ذلك بالذكر في عقد البيع الثمن المتفق عليه، و الأقساط الواجب دفعها مع تحديد تاريخ إستحقاق كل قسط، أو تاريخ إستحقاق الثمن كله .

تصبح شركة الترقية العقارية مالكة للأرض المباعة من يوم إبرام العقد و لها إستغلالها بالحيازة الحقيقية و الفعلية ، و المبيع يكون سالمًا من كل إستيلاء.

لكن لغرض البيع على التصاميم يجب رفع الرهن، فينتق الطرفان في العقد على أنه بدفع قسط معين يتم رفع الرهن على جزء معين، مثلا على عمارة معينة كي يتمكن المرقي العقاري من بيع البنايات المتواجدة بهذه العمارة المحددة بالذات، و لا يمكن بيع باقي البنايات المشيدة على أرض مرهونة، إلا بعد دفع القسط المتعلق بعمارة معينة و بعد ذلك يتمكن المرقي العقاري من البيع.

كما أنه يذكر في عقد بيع الأرض أنه في حالة عدم دفع المبلغ المستحق في التاريخ المعين ، للبائع الحق في فسخ العقد، حتى و إن كانت الملكية إنتقلت إلى شركة الترقية العقارية و تم تسجيل و شهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية، بما أن هذا العقد ينصب على عقار يجب توفّر شرط الشكل فيه ، أي أن يحرر من طرف موثق و يتم تسجيله و شهره وفق القواعد المقررة في بيع العقارات²¹².

لرفع الرهن يجب تحرير عقد آخر بين المتعاقدين بعد دفع الأقساط الملزم بها، يبرم عقد رفع اليد على كل جزء من الأرض المتعلق بعمارة معينة أو على كامل القطعة الأرضية .

²¹² أنظر الملحق رقم 03 لهذه الأطروحة هو نموذج عن ما سبق ذكره.

و يبقى للبائع حق الإمتياز على العقار محل البيع طبقا للمادة 999 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: " ما يستحق لبائع العقار من ثمن و ملحقاته كون له إمتياز على العقار المبيع .".²¹³

كما يجب أن تكون مساحة البناية أو جزء من البناية مذكورة في عقد البيع على التصاميم، و في حالة تسليم البناية بمساحة مغايرة يمكن للمكاتب طلب فسخ عقد البيع على التصاميم لعدم المطابقة .

بعد تسليم البناية للمقنتي يمكن لهذا الأخير بعد عدة سنوات مطالبة فسخ عقد البيع على التصاميم بسبب عدم المطابقة إذ أن هذه العيوب لم يراها المقنتي لأنها كانت خفية، في هذه الحالة يطرح إشكال إذا تم فسخ عقد البيع على التصاميم هل يمكن للمرقي العقاري طلب تعويضات عن حيازة و إستعمال المقنتي لهذه البناية ؟

هذا ما طرح أمام القضاء الفرنسي، إذ بقي المقنتي حائزا و ساكنا بهذه البناية مدة تمتد من سنة 1988 إلى سنة 1995، عندما تفتن هذا الأخير بأن المساحة الحقيقية هي أقل من المساحة الموجودة في العقد طلب من المرقي العقاري فسخ العقد، و تم الإتفاق على ذلك، لكن رفض المكاتب الخروج من السكن إلى غاية سنة 2001 ، فطلب المرقي العقاري تعويضات عن بقاء المكاتب في السكن لمدة 6 سنوات (من 1995 إلى 2001).

لحل النزاع قدمت محكمة النقض الفرنسية فرضيتين : الأولى إذا تم رد السكن للمرقي العقاري بالحالة التي كان عليها فلا يمكن طلب تعويضات من طرفه، إذ أنه تم فسخ العقد بسبب وجود عيب خفي يتمثل في نقص في مساحة السكن، الفرضية الثانية تتمثل في أنه إذا تم رد السكن بحالة مغايرة هنا يمكن إلزام المقنتي بدفع تعويضات للمرقي العقاري بسبب الأضرار التي لحقت بهذا السكن، بما أنه في قضية الحال، السكن لم

²¹³ أنظر الملحق رقم 04 للأطروحة.

يلحق به أي ضرر مادي أو نقص من قيمته، رفضت المحكمة الطعن بالنقض و بالتالي رفض طلب المرقي العقاري في التعويض²¹⁴.

كما أنه يمكن للمكتب في حالة وجود إختلاف بين المساحة الحقيقية للبناء محل عقد البيع على التصاميم مع المساحة المذكورة في العقد، مطالبة إنقاص ثمن المبيع و للمكتب مدة سنة واحدة من تاريخ التسليم²¹⁵.

يمكن أن ينصب عقد البيع على التصاميم على سكنات ترقيوية مدعمة من طرف الدولة يقوم بنائها مرقي عقاري أو شركة ترقيوية عقارية طبقا للمادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 التي تنص على : يجب أن يباع السكن الترقوي المدعم على أساس عقد البيع على التصاميم طبقا للاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

لكن يتم إبرام عقد البيع على التصاميم الذي يكون محله سكنات ترقيوية مدعمة بتوفّر شروط في المستفيد و شروط أخرى في المرقي العقاري.

يعرف السكن الترقوي المدعم أنه سكن جديد ينجزه المرقي العقاري و يكون موجه للطالبيين المؤهلين للحصول على المساعدة المباشرة التي تمنح لهم في اطار المرسوم التنفيذي رقم 10-235²¹⁶.

كما أن المشرع الجزائري نص على شروط مالية و خصائص تقنية يجب أن يلتزم بها المرقي العقاري عند إنجاز السكن الجديد المتمثل في السكن الترقوي المدعم، هذه الخصائص و الشروط تحدد بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالسكن و الوزير المكلف بالمالية²¹⁷.

²¹⁴ Olivier tournafond, pas d'indemnité d'occupation en cas de resolution de la vente d'immeuble a construire. R.D.I, 2008, p.551.

²¹⁵ Jean marc roux, garantie de la surface vendue . loyers et copropriété, n° 6, juin 2012, comm. 181.

²¹⁶ طبقا للفقرة الاولى من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235، المؤرخ في 05 أكتوبر 2010 ، الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لإقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي أو سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق محددة في الجنوب و الهضاب العليا و مستويات دخل طالبي هذه السكنات و كذا كفاءات منح المساعدة ، ج.ر. 07 أكتوبر 2010، العدد.58. ص. 40.

²¹⁷ الفقرة الثانية من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235.

1- الشروط المتعلقة بالمستفيد :

تنص المادة 109 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على أنه يرخص للخزينة بتخفيض معدلات فوائد القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي من قبل المستفيدين الذين لا تتجاوز مداخيلهم مبلغا محددًا بالنظر إلى عدد المرات من الأجر الوطني الأدنى المضمون²¹⁸ .

تنص المادة 110 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على أنه تمنع مساعدة مباشرة لاقتناء سكن جماعي من قبل الأشخاص الذين لا تتجاوز مداخيلهم مبلغا محددًا بالرجوع الى عدد المرات من الأجر الوطني الأدنى المضمون²¹⁹ .

إن مبلغ المساعدة التي تمنحها الدولة مباشرة لاقتناء سكن جماعي يكون حسب دخل الطالبين ب: 700.000 دج إذا كان الدخل يتجاوز مرة الدخل الوطني الأدنى المضمون، و يكون أقل من 4 مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون او يساويها 400.000 دج إذا كان الدخل يتجاوز 4 مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون و اقل من 6 مرات الدخل لوطني الأدنى المضمون او يساويها²²⁰ .

تم تعديل نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235 بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-06، أصبحت تحدد مستويات المساعدة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو فردي ترقوي مدعم ب 7.000.000 دج إذا كان الدخل أقل من 4 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون²²¹ .

لكن لا يمكن إيداع طلب المساعدة المباشرة الممنوحة من طرف الدولة إذا كان الشخص أو زوجه: يملك عقارا مخصصًا للاستعمال السكني و تكون هذه الملكية تامة او يملك قطعة ارضية صالحة للبناء الا

²¹⁸ تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 75 من قانون المالية لسنة 2010 بإضافة استفادة من هذا التخفيض بناء السكنات الريفية الى جانب اقتناء السكنات الجماعية.

²¹⁹ تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 76 من قانون المالية لسنة 2010 بإضافة منع المساعدة لبناء سكن ريفي إذا تحدد شرط الاجر المذكور في المادة 110 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

²²⁰ طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235.

²²¹ طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-06 ، المؤرخ في 20 يناير 2018، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 5 أكتوبر 2010 ، الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي أو سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق محددة في الجنوب و الهضاب العليا و مستويات دخل طالبي هذه السكنات و كذا كفاءات منح المساعدة، ج.ر . 21 يناير 2018، العدد 2، ص.7.

إذا كانت هذه القطعة الارضية مخصصة لبناء سكن موضوع المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة في اطار السكن الريفي ، او انه استفاد من مسكن عمومي ايجاري او سكن تم اقتناؤه في اطار البيع بالايجار او سكن اجتماعي تساهمي او اية اعانة عمومية في اطار اقتناء او بناء او تهيئة سكن ، في حالة ما إذا كان طالب المساعدة يستأجر سكنًا عموميًا ايجاريًا فانه لا يمكنه الاستفادة من المساعدة المباشرة الا بشرط ارجاع هذا المسكن خاليا الى الهيئة المؤجرة²²².

كما يمكن للمستفيد من المساعدة المباشرة الممنوحة من طرف الدولة ايضا الاستفادة من تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة من البنوك و مؤسسات القرض طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 10-87 المؤرخ في 2010/03/10 ، و ذلك بتوفّر شروط تتمثل في : إذا كان دخله محصورا ضمن الحدود المذكورة أعلاه و إذا كان يستوفي حدود و شروط السن المطلوبة عند البنوك و مؤسسات القرض²²³.

2- الشروط التي يلتزم بها المرقي العقاري:

يتم بناء هذه المساكن الترقية المدعمة وفق شروط مالية و خصائص تقنية محددة بموجب قرار وزاري صادر عن الوزير المكلف بالسكن و العمران، مؤرخ في 30 يناير 2018 تتمثل الخصائص التقنية فيما يلي: يجب أن ينجز السكن الترقوي المدعم وفقا للخصائص التقنية العامة المحددة في الملحق الاول و الملحق الثاني لهذا القرار²²⁴ ، ينص الملحق الأول على دفتر الشروط الذي يحدد المواصفات التقنية و الشروط المالية، تعتبر المواصفات التقنية العامة هي معايير مرجعية و أدنى حد للخدمات التي يجب أن يوفرها المرقي العقاري الحائز على مشروع سكنات ترقية مدعمة و هذه المواصفات تكون أساسا لإعداد الدراسات المعمارية للمشروع و بها يتمكن المرقي العقاري من تحديد المواصفات التقنية الخاصة بمشروعه²²⁵ .

²²² المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235.

²²³ طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 10-234.

²²⁴ طبقا للمادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018 ، الذي يحدد الخصائص التقنية و الشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن

الترقوي المدعم ، ج.ر . 28 فبراير 2018، العدد.13 ، ص. 17.

²²⁵ المادة الأولى من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

يتمثل طابع المواصفات التقنية في توفير مسكن ذي نوعية، يلبي المتطلبات المحلية مع إشماله على عناصر الراحة، كما يجب أن تسمح هذه المواصفات التقنية بتوفير إطار مبني متناسق و منسجم مع موقع المشروع، و أن تقوم هذه المواصفات بتحسين النوعية المعمارية و العمرانية، و أن تقوم بادراج مفهوم الفعالية الطاقوية باعتبار مبدأ تصميم بيومناخي لضمان توفير الطاقة، كما يجب أن تقوم المواصفات التقنية بترقية المحلات ذات الطابع التجاري و الخدمات²²⁶.

يأخذ التركيب العمراني الملزم في السكنات الترقية المدعمة توجيهات عامة وأخرى خاصة، تتمثل التوجيهات العامة في إلزامية المرقى العقاري بالأخذ بعين الإعتبار البيئة المحيطة بالمشروع للقيام بالتصميم العام للمشروع كما يجب أن يكون الحي موقعا لطيفا في معيشته و يحقق نوعاً من الجمال و الراحة للمستفيدين²²⁷.

أما التوجيهات الخاصة المتعلقة بالتركيب العمراني تتمثل أساسا في: إلزامية المرقى العقاري بالتناسق مع المهندس المعماري عند تصميم المشروع على: البحث عن مفهوم الحي موقع المشروع و ذلك بتعزيز اندماجه و فضائه الخاصة، تباين و اندماجه بين المباني و البيئة المحيطة، يجب اعطاء للمشروع طابعاً حضارياً خاصاً، يجب أن تكون هناك فضاءات إنتقالية للعبور، يجب العمل على تقليص الإحتياجات الطاقوية توفير محلات تجارية و خدمات و مرافق داخل المشروع، يمكن بناء مواقف للسيارات وقاعات الرياضة في الطابق تحت السفلي للمباني²²⁸.

أما التصميم المعماري للسكنات الترقية المدعمة، فنص التشريع الجزائري على توجيهات عامة تتعلق بها و تتمثل أساسا في إلزامية التصاميم في تلبية الراحة الحرارية و الصوتية للشاغلين، و يجب أن يكون التصميم منبثقا عن بحث حقيقي يجمع بين الأصالة و الإبتكار مع إحترام موقع المشروع²²⁹.

²²⁶ المادة 3 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

²²⁷ المادة 4 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

²²⁸ طبقا للمادة 7 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

²²⁹ المادة 10 و 11 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

أما التوجيهات الخاصة المتعلقة بالسكن الترقوي المدعم داخل بنايات جماعية ، يجب أن يكون حسب نمط سكني ذي غرفتين أو ثلاث غرف أو أربعة غرف، توزع حسب نمطها بنسبة 20 % على الأكثر للسكنات من غرفتين بمساحة 50 مترا مربعا قابلا للسكن، و 50 % على الأقل للسكنات من ثلاث غرف بمساحة 70 مترا مربعا قابلا للسكن و 30 % على الأكثر للسكنات من أربعة غرف بمساحة 85 مترا مربعا قابلا للسكن و يسمح بتفاوت أكثر أو أقل من 3 % بالنسبة للمساحات²³⁰.

كما يلتزم المرقى العقاري بتوزيع الفضاءات بوضع غرفة الجلوس عند المدخل و تتراوح مساحتها بين 18 و 20 متر مربع²³¹، و تكون مساحة الغرفة بين 12 و 14 مترا مربعا²³²، كما نص التشريع الجزائري على عناصر يجب أن تتوفر في المطبخ و المساحة الدنيا للحمام المقدر ب 4 أمتار مربعة على الأقل و المساحة الدنيا للمرحاض ب 1,5 متر مربع و مساحة الممرات تقدر ب 10 % من المساحة القابلة للسكن²³³.

كما نص التشريع الجزائري على نظام البناء ، فلا بد أن يكون الإنجاز بمنتجات وطنية و مواد بناء و منتجات و مكونات إختيارا أوليا للمرقى العقاري من منتج محلي ، مع إلتزامه بالسهر على إحترام معايير النوعية²³⁴.

يمكن إنجاز سكنات ترقوية مدعمة على شكل سكن فردي منجز في شكل مجمع ، يجب أن تتجز هذه السكنات فوق قطعة أرضية بمساحة 250 مترا مربعا على الأقل و لا تقل المساحة المبنية عن 110 أمترا مربعة²³⁵.

²³⁰ طبقا للمواد 12، 15، 13 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

²³¹ المادة 39 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

²³² المادة 40 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

²³³ المواد من 39 إلى 45 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

²³⁴ المادة 77 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

²³⁵ المادة 67، 73، 74 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

يجب ألا يتجاوز المستوى الصوتي (A) 38Db بالنسبة للعقارات القابلة للسكن (A) 45 Db لقاءات الخدمة من أجل مستويات إنبعاث الضوضاء لا تتجاوز (A) 86Db بالنسبة للمحلات المخصصة للسكن، 76Db (A) بالنسبة للحركة المشتركة (A) 91Db بالنسبة للمحلات الموجهة لاستعمال آخر²³⁶ .

أما بالنسبة للأصوات الخارجة عن المباني ذات الاستعمال السكني يتعين الأخذ بـ 76Db في النهار من الساعة السادسة الى الساعة الثانية و عشرين و 51 Db في الليل اي من الساعة الثانية و عشرين الى الساعة السادسة²³⁷.

3- الشروط المالية للسكن الترقوي المدعم :

يتم إنجاز السكن الترقوي المدعم من طرف مرقين عقاريين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 11-04²³⁸.

إن سعر التنازل عن السكن الترقوي المدعم يجب أن يحتوي على كل الرسوم ماعدا تكاليف الخدمات قيمة قطعة الأرض بعد خصم التخفيضات الممنوحة من طرف الدولة، الدراسات و الإنجازات الطرق و الشبكات المختلفة²³⁹ .

إن الصندوق الوطني للسكن يجمع مجمل الموارد المالية لمشاريع إنجاز السكن الترقوي المدعم المكونة من إعانات الدولة و مساهمات للمستفيدين و قروض عقارية محتملة أو موارد مالية اخرى ، تودع هذه الأموال لفائدة المرقى العقاري على أساس أمر بالدفع و تودع هذه الاموال في حسابات بنكية منفصلة و تستعمل فقط للغاية المخصصة من أجلها²⁴⁰ .

²³⁶ المادة 83 من الملحق الأول للقرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

²³⁷ طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 93-184، المؤرخ في 27 يوليو 1993، الذي ينظم إثارة الضجيج ، ج.ر. 28 يوليو 1993 ، العدد 50، ص. 13.

²³⁸ المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018 ، يحدد الشروط و الكيفيات المالية و كذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي

المدعم ، ج.ر. 22 أبريل 2018، العدد 23، ص.28.

²³⁹ المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018.

²⁴⁰ المادة 3 و 4 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018.

تم إنشاء الصندوق الوطني للسكن CNL في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري بموجب الأمر رقم 91-144، يتمتع هذا الصندوق بالشخصية المعنوية و بالإستقلالية المالية²⁴¹، و له صفة التاجر في علاقاته مع الغير²⁴².

يقوم بإدارة هذا الصندوق مجلس إدارة يشرف عليه مدير عام²⁴³، تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن²⁴⁴.

تتمثل مهامه طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-111 في :

"- تسيير المساهمات و المساعدات التي تقدمها الدولة لفائدة السكن لا سيما في مجال الكراء و إمتصاص السكن غير اللائق و إعادة الهيكلة العمرانية و إعادة تأهيل الإطار المبني و صيانتته و ترقية السكن ذي الطابع الإجتماعي.

- ترقية كل أشكال تمويل الإسكان ، لا سيما السكن الإجتماعي عن طريق البحث عن موارد التمويل غير موارد الميزانية و تعبئتها. "

يقوم أيضا الصندوق بتدعيم الحصول على ملكية سكن للعائلات ذات الدخل الضعيف و المتوسط²⁴⁵ عن طريق مزايا تسقيدها منها هذه العائلات ذات الدخل الضعيف و المتوسط، تتمثل المزايا في مساعدة مالية تمديد مدة إعادة تسديد القرض، تخفيض نسبة الفائدة، تنوع طبيعة و مبلغ المزايا الممنوحة من طرف الصندوق حسب مداخيل العائلات و مبلغ القرض²⁴⁶.

يقصد بمداخيل العائلة في مضمون المرسوم التنفيذي رقم 94-308 ، بمداخيل رب الأسرة و زوجته اللذين يعيشان معا بصفة إعتيادية تحت سقف واحد.

²⁴¹ طبقا للمادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-145، المؤرخ في 12 ماي 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن ، ج.ر . 29 ماي 1991 ، العدد 25 ، ص. 878.

²⁴² طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-145.

²⁴³ طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-145.

²⁴⁴ طبقا للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-111 ، المؤرخ في 18 ماي 1994 ، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12 ماي 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن ، ج.ر . 25 ماي 1991، العدد 32، ص.22.

²⁴⁵ طبقا للفقرة الأولى من مادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-308 ، المؤرخ في 04 أكتوبر 1994، يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر ، ج.ر . 16 أكتوبر 1994 ، العدد 66، ص. 5.

²⁴⁶ طبقا للفقرة الاخيرة من المادة الأولى للمرسوم التنفيذي رقم 14-308 .

يمكن للمرقي العقاري طلب إقتناء قطعة ارضية تابعة لأمالك الدولة بإرسال طلبه إلى الوالي المختص إقليميا متضمنا تصميم المشروع مع وصف المساكن، تحديد سعر التنازل عن المساكن دون سعر الأرضية و دفتر الشروط مع تحديد آجال الإنجاز، مخطط التمويل، تحديد السجل التجاري و جدول الحسابات لنتائج الثلاث السنوات الأخيرة، تصريح يبين مؤهلات المرقي العقاري في مجال الدراسات أو إنجاز المشاريع تقديم شهادة صادرة عن صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية تبين فيها كل تعهدات المرقي العقاري المهتم فيما يتعلق بالبيع على التضاميم²⁴⁷.

يتم تصنيف المرقيين العقاريين بالإعتماد على معايير و جدول تقييط مرفق في الملحق للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 الذي يحدد شروط و كفيات التنازل عن قطع ارضية تابعة لاملاك الدولة و موجهة لانشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة .

لكن المرقي العقاري المتحصل على قطعة أرضية بهذه الطريقة، يتعهد بأنه عارف تمام المعرفة بالعقار الذي إشتراه و يتسلمه في الحالة التي يكون عليها يوم نقل ملكيته، كما أنه يتعهد بعدم ممارسة أي طعن ضد الدولة مهما يكن السبب و لا سيما سوء حالة التربة أو باطن الارض²⁴⁸.

كما أن المرقي العقاري يتحمل الارتفاقات التي تثقل العقار المكتسب سلبية كانت أم إيجابية، إذا تم الكشف في العقار على تحف أو أثريات أو فسيفساء أو منقوشات أو نقود عتيقة فتكون ملكية للدولة و لا يستطيع المرقي العقاري الإحتفاظ بها²⁴⁹.

لا يمكن للمرقي العقاري التنازل عن القطعة الأرضية و لا تأجيرها و لا هبتها، تخصص أكبر نسبة من هذه القطعة الارضية لإنجاز سكنات ترقية مدعمة²⁵⁰، إذا لم يحترم بنود دفتر الشروط بياشر مدير

²⁴⁷ المادة 6 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 14 ماي 2011، الذي يحدد شروط و كفيات التنازل عن قطع ارضية تابعة لاملاك الدولة و موجهة لانشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة ، ج.ر. 14 سبتمبر 2011، العدد 51، ص.30.

²⁴⁸ طبقا لما جاء به دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 ، الذي يحدد شروط و كفيات التنازل عن قطع ارضية تابعة لاملاك الخاصة بالدولة و موجهة لانشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة.

²⁴⁹ البند رقم 4 لدفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه.

²⁵⁰ البند رقم 5 من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه .

أملاك الدولة المختص إقليميا في عملية إجراء الفسخ عن طريق القضاء، ذلك بعد توجيه إعدارين للمرقي العقاري برسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام من طرف المدير الولائي المكلف بالسكن، يمكن للمرقي العقاري طلب تعويض عن هذا الفسخ حسب الحالات التالية: إذا تم الفسخ قبل إنطلاق الأشغال يكون التعويض مساويا لثمن البيع مع إقتطاع نسبة 10 بالمئة كأضرار و فوائد جزافية، إذا تم الفسخ بعد البدء في الأشغال، فالتعويض المذكور أعلاه يضاف إليه مبلغ يساوي القيمة المضافة للعقار الناتجة عن الأشغال التي قام المرقي العقاري بإنجازها بانتظام دون أن يفوق هذا المبلغ قيمة مواد البناء و سعر اليد العاملة، في حالة عدم إنجاز السكنات بطريقة منتظمة يحرم المرقي العقاري من حقوق التعويض و يترتب عليه إرجاع العقار في الحالة التي كان عليها²⁵¹.

إن التشريع الفرنسي يعتبر أن عقد البيع على التصاميم وسيلة لتحصيل مساكن إجتماعية ، بإبرام عقد بين المرقي العقاري و مؤسسات عمومية لبناء سكنات إجتماعية على شكل HLM²⁵² ، هذه الأخيرة تكون ضامنة للإنتهاء الكامل للأشغال ، هذه السكنات تقدم للإيجار بعد إتمامها ، ذلك بموجب المرسوم رقم 2003-538 المؤرخ في 20/06/2003²⁵³.

ثانيا: الثمن :

طبقا للقواعد العامة يجب أن توقّر في الثمن الشروط التالية:

- أن يكون الثمن نقودا: لكن يمكن أن يتفق الطرفان على أن يتم تسديد الثمن بسندات أو أسهم أو سبائك ذهبية، حتى و لو تتغير طبيعة العقد، تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ يمكن الإتفاق على أن يكون الثمن شيئا غير النقود²⁵⁴ .

²⁵¹ البند رقم 6 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المؤرخ في 14 ماي 2011.

²⁵² HLM : habitation a loyer moderé (dictionnaire de français larousse, edition 2009).

²⁵³ Claudine le marchand, vente en etat futur d'achevement en secteur hlm , retour à une garantie extrinsèque par un detour . construction-urbanisme, n°10, octobre 2004, p.9.

²⁵⁴ عبد الرزاق السنهوري. البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص. 324.

- أن يكون مقدرا، هذا الشرط أساسي، يجب أن يذكر المقابل الذي يلتزم المكتتب بدفعه للمرقي العقاري لإكتساب ملكية العقار موضوع عقد البيع على التصاميم.

- أن يكون جديا، و ليس ثمنا صوريا أو تافها ²⁵⁵.

تنص المادة 37 من القانون رقم 04/11 على أن : " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع و أجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال.".

التشريع الجزائري ترك للطرفين حرية تحديد الثمن، لكنه نص على حدود تسديد سعر بيع الملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم، التي تتمثل أساسا في: إلزامية ذكر طريقة الدفع ضمن عقد البيع على التصاميم ، ألا يكون دفع الثمن دفعة واحدة ولا بشكل مسبق مرة واحدة، أن يتم الدفع بطريقة مجزأة، أن يتم دفع الدفعات تبعا لمراحل تقدم الإنجاز ²⁵⁶.

نص التشريع الفرنسي على نفس الإلتزام في الفقرة الأخيرة من المادة 1601-3 من القانون المدني بقولها أن المقتني ملزم بدفع ثمن العقار موضوع عقد البيع على التصاميم بحسب تقدم الأشغال. و نصت المادة 11-261L من قانون البناء و السكن الفرنسي، على أنه يجب ذكر المبلغ الذي يلتزم المكتتب بدفعه للمرقي العقاري و ذكر كيفية دفع هذا المبلغ.

ترك التشريع الفرنسي مسألة تحديد ثمن العقار لإتفاق المتعاقدين، على غرار ما نص عليه التشريع الجزائري، لكن لا يمكن للمرقي العقاري قبول أي تسبيق قبل توقيع عقد البيع على التصاميم ²⁵⁷.

سابقا كان يقوم الصندوق الوطني للسكن بدفع مبلغ الإعانة المباشرة على أربع دفعات كلما تقدمت الأشغال حسب الكيفيات التالية : 35 بالمئة عند نهاية الأساس و الأشغال السفلية أو عندما تكون نسبة التقدم العام للمبنى أو المشروع تصل إلى 10 بالمئة، 50 بالمئة عند نهاية الأشغال الكبرى أو عندما تكون

²⁵⁵ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص. 387.

²⁵⁶ بوستة إيمان ، المرجع السابق، ص. 105.

²⁵⁷ طبقا للمادة 42 من القانون رقم 04-11.

نسبة التقدم العام للمبنى و المشروع تصل 60 بالمئة، 10 بالمئة عند نهاية الاشغال الثانوية و الطرقات والشبكات المختلفة أو لما تكون نسبة التقدم العام للمبنى أو المشروع عندما تصل 100 بالمئة، يدفع الصندوق الوطني للسكن المبلغ المتبقي من الإعانة المتمثل في 5 بالمئة عند إستيلاء المقتنين سكناتهم²⁵⁸.

كان ينص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/05/14 ، أن هذه الاعانات لا تدفع الا بعد رصد تقدم الاشغال من طرف مصالح المديرية الولائية المكلفة بالسكن، بهدف توضيح حقيقة تقدم الاشغال و مدى مطابقتها مع رخصة البناء ، تنصب في شكل محضر يسمى بمحضر رصد تقدم الاشغال²⁵⁹ .

و يعدّ في أربعة نسخ و تُسلّم للمرقي العقاري نسخة خلال الاسبوع الذي يلي زيارة موقع المشروع، و يقوم المرقي العقاري بإضافة هذا المحضر في الملف الذي يقدمه الصندوق الوطني للسكن لطلب تسوية اعانات الدولة ، كما انه يعتبر المحضر السابق الذكر مبرراً لمطالبة دفع الثمن من طرف المقتنين²⁶⁰.

يجب على المرقي العقاري إبرام اتفاقية مع الصندوق الوطني للسكن لكي يتم تحديد كفيات إدراج الملفات المتعلقة بالمستفيدين من السكنات الترقية المدعمة و كذا كفيات تبليغ المقررات المتعلقة بطلبات الدفع و تسديد اعانات الدولة²⁶¹.

بعد صدور القرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018، أصبحت كل هذه الإجراءات و كفيات دفع المساعدة المالية من طرف الصندوق للمرقي العقاري ، تدون في إتفاقية يصادق عليها مدير الولاية للسكن و المرقي العقاري²⁶².

يمكن للمقتنين اللجوء إلى قروض عقارية مع الإستفادة من نسبة فائدة منخفضة عند لجوئهم إلى قرض عقاري إذ تنص المادة 109 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على أنه يرخّص للخزينة بتخفيض

²⁵⁸ المادة 74 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 ، الذي يحدد الخصائص التقنية و الشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج.ر. 14 سبتمبر 2011، العدد 51، ص.19. تم إلغاء هذا القرار بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018 السالف الذكر.

²⁵⁹ الفقرة الثانية من المادة 74 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011.

²⁶⁰ المادة 75 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011 .

²⁶¹ المادة 76 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011.

²⁶² طبقا للمادة 8 من القرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018.

معدلات فوائد القروض التي تمنح من طرف البنوك و المؤسسات المالية لإقتناء سكن جماعي من قبل المستفيدين الذين لا تتجاوز مداخيلهم مبلغا محددًا بالنظر الى عدد مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون و يمكن أن يجمع هذا التخفيض في نسبة الفوائد مع الإعانة المباشرة المقدمة²⁶³.

الأفراد الذين يفتنون سكنات ترقية مدعمة إضافة الى الإعانة المباشرة المقدمة من طرف الصندوق الوطني للسكن، يمكنهم الإستفادة من قروض بنسبة فائدة منخفضة من طرف البنوك و المؤسسات المالية لاقتناء هذه السكنات الترقية المدعمة و لاقتناء سكنات ترقية جماعية .

إن هذا التخفيض ينصب على فئة معينة من الأفراد يجب أن تتوفر فيهم شروط تتمثل في : أن تكون مداخيل المستفيد أقل من 6 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، فيتحمل هذا المستفيد نسبة فائدة تقدر بواحد بالمئة في السنة فقط، لما تكون مداخيل المستفيد أكثر ب 6 مرات الاجر الوطني الأدنى المضمون و لا تتجاوز مداخيله 12 مرة من الأجر الوطني الأدنى المضمون أو تساويها يتحمل المستفيد في هذه الحالة نسبة فائدة قدرها 3 بالمئة في السنة²⁶⁴.

الخزينة العمومية تتحمل الفارق المتحصل من نسبة الفائدة التي تطبقها البنوك والمؤسسات المالية و نسبة الفائدة التي يتحملها المستفيد و ذلك حسب نوع المسكن و حسب مداخيل المستفيد²⁶⁵.

أما المقنتون الذين لا تتوفر فيهم الشروط لإكتساب مساكن ترقية مدعمة و لايمكنهم الإستفادة من تخفيض في نسبة الفوائد عن القروض لإكتساب مسكن ترقوي فيمكن لهذه الفئة عند شراء مسكن ترقوي بعقد بيع على التصاميم أن يدفع الثمن عن طريق قروض بنكية، و هذه القروض تمنح من طرف البنوك و المؤسسات المالية بوضع شروط الإستفادة من القروض و نسبة فائدة محددة من طرفهم، لكن المشرع

²⁶³ المادة 109 من الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر . 26 جويلية 2009 ، العدد 44 ، ص.4.

²⁶⁴ طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-87 ، المؤرخ في 10 مارس 2010 ، الذي يحدد مستويات و كفاءات منح تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي و بناء سكن ريفي من قبل المستفيدين، ج.ر . 14 مارس 2010، العدد 17 ، ص.4.

²⁶⁵ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 10-87.

الجزائري فرض إخضاع كل عرض متمثل في قروض جديدة للترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر و ذلك بهدف تقدير أفضل للمخاطر²⁶⁶.

حتى المرقى العقارى يستفيد من تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة له عندما يساهم في إنجاز برامج عمومية للسكن²⁶⁷، و هو كل مشروع للترقية العقارية يستفيد من دعم الدولة الموجه للأسر المؤهلة للحصول على مساعدة الدولة²⁶⁸.

بحسب تخفيض معدل هذه القروض الممنوحة للمرقى العقارى الذي يقوم بإنجاز برامج عمومية، بتحديد نسبة الفائدة لتمويل البرامج العمومية للسكن ب 4 بالمئة ويمثل الفارق بين نسبة الفائدة المدينة و نسبة 4 بالمئة معدل التخفيض²⁶⁹.

نص التشريع الجزائرى على منح قروض من الخزينة العمومية للموظفين من أجل اقتناء سكن جماعى²⁷⁰ يستفيد من هذه القروض موظفو المؤسسات و الإدارات العمومية، المستخدمون المرسمون فى البرلمان المستخدمون العسكريون و المدنيون المرسمون التابعون لقطاع الدفاع و القضاة²⁷¹.

للحصول على هذه القروض من طرف الخزينة، يجب توفر شروط فى الموظفين المذكورين سابقا و تتمثل فى : بلوغ سن 65 سنة على الأكثر، إثبات أقدمية 5 سنوات، إثبات دخل شهري يساوي على الأقل مرة و نصف الدخل الوطنى الأدنى المضمون مع حساب العلاوات²⁷².

²⁶⁶ المادة 3 من نظام رقم 01-13، المؤرخ فى 08 أبريل 2013، الذى يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر. 02 يناير 2013، العدد 29، ص. 41.

²⁶⁷ المادة 74 من القانون رقم 09-09، المؤرخ فى 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج.ر. 31 ديسمبر 2009، العدد 78، ص. 29.

²⁶⁸ المادة 3 من المرسوم التنفيذى رقم 10-167، المؤرخ فى 30 يناير 2010، الذى يحدد معدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة للمرقين العقاريين المساهمين فى إنجاز برامج عمومية للسكن و كفيات منحه، ج.ر. 04 جويلية 2010، العدد 41، ص. 11.

²⁶⁹ طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذى رقم 10-167.

²⁷⁰ المادة 77 من القانون رقم 07-12، المؤرخ فى 30 ديسمبر 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر. 31 ديسمبر 2007، العدد 82، ص. 23.

²⁷¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذى رقم 10-166، المؤرخ فى 30 يناير 2010، الذى يحدد كفيات و شروط منح القروض من طرف الخزينة للموظفين من أجل إقتناء أو بناء أو توسيع سكن، ج.ر. 04 يوليو 2010، العدد 41، ص. 9.

يحدد المبلغ الأقصى لإقتناء سكن من طرف هؤلاء الموظفين ب: 7.000.000 دج للموظفين الذين يشغلون وظائف عليا و الموظفين المصنفين في القسم الفرعي من 1 الى 7 في القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ، و ب 4.000.000 دج للفئات الأخرى من الموظفين . تطبق على هذه القروض نسبة فائدة قدرها 1 بالمئة سنويا²⁷³.

إذا أخذ الطالب قرضًا من بنك عمومي أو مؤسسة مالية لإقتناء مسكن، فيمكنه الإستفادة من قرض من الخزينة للحصول على مبلغ يعادل المستحقات الباقي تسديدها و لا يمكن أن تفوق مبلغ 7.000.000 دج أو 4.000.000 دج حسب الحالات المذكورة سابقا، توجه هذه المبالغ مباشرة من الخزينة إلى المؤسسة المقرضة²⁷⁴.

يتم تسديد هذه القروض في أجل 30 سنة على الأكثر مع تأجيل بداية التسديد إلى سنة، و الأقساط الواجب دفعها شهريا يجب ألا تتعدى 30 بالمئة من الدخل الشهري للمستفيد²⁷⁵.

بمقابل القرض يلتزم المستفيد بتقديم ضمانات للخزينة تتمثل في : رهن قانوني على السكن الممول لصالح الدولة ، كفالة تضامنية للزوج في حالة ما إذا كان كفيلا، وثيقة التأمين لتسديد القرض لفائدة الدولة في حالة الوفاة، وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية²⁷⁶.

إذا قدم المستفيد إستقالته فيلتزم بتسديد المستحقات الباقية من هذا القرض كاملة مع دفع الفائدة و ذلك قبل قبول طلب إستقالته، في حالة الإمتناع عن تنفيذ هذا الإلتزام يتم التنفيذ الفوري للرهن العقاري على المسكن محل القرض²⁷⁷.

²⁷² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-425، المؤرخ في 15 ديسمبر 2012، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 10-166 المؤرخ في 30 يونيو 2010 ، الذي يحدد كيفيات و شروط منح القروض من طرف الخزينة للموظفين من أجل إقتناء أو بناء أو توسيع سكن ، ج.ر. 19 ديسمبر 2012، العدد 69، ص. 13 .

²⁷³ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 10-166.

²⁷⁴ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 10-166.

²⁷⁵ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 10-166.

²⁷⁶ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 12-425.

²⁷⁷ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 10-166.

نص التشريع الجزائري على أنه يمنع على المستفيد من هذا القرض الممنوح من طرف الخزينة أنه يستفيد بإعانة عمومية أخرى للسكن ما عدا الإعانة المباشرة²⁷⁸.

يقوم المرقي العقاري بإيداع دفتر شروط محدد من طرف المشرع ، يتعهد بموجبه بإطلاق في أشغال البناء في أجل شهر من تاريخ الحصول على رخصة البناء و بعد البدء في اشغال البناء يتم اعداد محضر مع ممثل المديرية الولائية للسكن و ذلك بطلب من المرقي العقاري، تتكلف هيئة المراقبة التقنية بمراقبة البناءات ، يجب ان تنص الاتفاقية الخاصة بها زيادة عن الجانب المتعلق بالمصادقة على المخططات ومتابعة الورشة ، تسليم تقرير كل 3 أشهر يشهد ان اشغال البناء انجزت وفق معايير مضادة للزلازل و ترسل نسخة من هذا التقرير للمدير الولائي المكلف بالسكن بصفة دورية من طرف المرقي العقاري .كما ان هذا المشروع يتابع من طرف مكتب دراسات معين من طرف مدير السكن ، و يتم ابرام اتفاقية بين المرقي العقاري و هذا المكتب ، استحقاقات هذا الاخير تدفع من طرف المرقي العقاري على اساس الموافقة المسبقة التي يصدرها المدير الولائي المكلف بالسكن²⁷⁹.

إن المرقي العقاري الذي يقوم بانجاز مساكن ترقية مدعمة يستفيد من اراضي تابعة لأملاك الدولة وذلك بعد قيام المدير الولائي للسكن باطلاق دعوة للمشاركة لفائدة المرقين العقاريين المهتمين على اساس بطاقة تعين القطعة الارضية و وفق دفتر شروط نموذجي للمشروع الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/05/2011 الذي يحدد كفيات و شروط التنازل عن قطع ارضية تابعة للاملاك الخاصة بالدولة والموجهة لانشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة²⁸⁰ .

²⁷⁸ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 10-166.

²⁷⁹ الملحق رقم 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011، المتضمن دفتر الشروط النموذجي المتضمن تعهد المرقي العقاري للتكفل بالخصائص التقنية الخاصة بالشروط المالية و شروط تنفيذ مشروع السكنات الترقية المدعمة . بقيت هذه الإجراءات سارية المفعول طبقا للتعليمات الوزارية رقم 01 المؤرخة في 06 فبراير 2018، الصادرة عن وزارة السكن والعمران و المدينة ، و وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، تتعلق بكفيات تجسيد برنامج السكنات الترقية المدعمة.

²⁸⁰ المادة 5 من القرار الوزاري المشترك بين وزير الداخلية و الجماعات المحلية ، وزير المالية ، وزير السكن و العمران ، المؤرخ في 14 ماي 2011. ج.ر . 14 سبتمبر 2011، العدد 51، ص. 30.

مما سبق نستخلص أن عقد البيع على التصاميم ينصب على عقار سواء كان ذا إستعمال سكني أو تجاري أو مهني أو حرفي ، و بالتالي لا يمكن أن يكون محل هذا العقد منقول.

بعد صدور إجتهاد قضائي فرنسي أصبح بإمكان الإتفاق على بناء سفينة و بيعها على التصاميم، هذا ما يطبق في حالة الإتفاق على بناء سفينة تنتقل ملكيتها للمالك مع تقدم أشغال إنجازها، ينصب هذا الإتفاق في شكل عقد بيع على تصاميم و يرتب هذا العقد نفس الآثار لو إنصب على عقار²⁸¹ .

فهذا العقد الذي ينقل ملكية سفينة وفق تقدم أشغال بنائها، و يكون دفع الثمن موزاة مع تقدم هذه الأشغال، هو عبارة عن عقد بيع على التصاميم المستعمل عادة في المجال العقاري، و ليس بعقد مقاوله أو عقد بناء²⁸².

طرح النزاع على القضاء الفرنسي، حول ضمان العيوب الخفية ، تتلخص الوقائع، في أن شخصًا إشتري سفينة من شركة تسمى vanek، و هذه الأخيرة أبرمت عقدًا مع شركة تسمى projects marine لبناء هذه السفينة، فبعد ظهور عيب خفي بهذه السفينة، رجعت الشركة vanek على الشركة marine projects للمطالبة بالضمان، فأجابت هذه الأخيرة بأن العقد المبرم بين الشركتين هو عقد مقاوله، و لا يمكن المطالبة بالضمان، لأن مدة سنة إنقضت و بذلك تقادمت الدعوى، فدفعت الشركة vanek بأن العقد المبرم بين الطرفين ليس بعقد مقاوله بل هو عقد بيع على التصاميم، و بالتالي لا يكون التقادم بعد مرور سنة واحدة ، بل مدة التقادم هي 10 سنوات، أجابت محكمة النقض الفرنسية أن العقد المبرم لبناء سفينة وفق تصميم تم إعداده من قبل المقاول، هذا التصميم تم إعداده للبيع بالسلسلة، أي السفينة التي يتم إنجازها لا تكون فريدة من نوعها بل سيتم إنجاز العديد من السفن مماثلة لها، و ليس وفق طلب المشتري و وفق

²⁸¹ Michel dagot , op.cit, p. 78.

²⁸² Rodiere, le navire.dalloz,1980,n°87.

شروط تم إعدادها من هذا الأخير، و لهذا السبب رفضت الطعن ضد القرار الذي ألزم الشركة marine projects بضمان العيوب الخفية، إذ أن مدة التقادم في هذه الحالة هي 10 سنوات و ليست سنة²⁸³ .

منذ صدور هذا القرار أصبح يبرم عقد البيع على التصاميم عندما يتعلق الأمر ببناء سفينة، وفق تصميم تقوم به الشركة البائعة، و يكون دفع الثمن و نقل الملكية وفق تقدم الأشغال²⁸⁴ .

المطلب الثاني : السبب .

تسري نظرية السبب في القانون المدني على عقد البيع على التصاميم كما تسري على غيره من العقود قد نص القانون المدني الجزائري في المادة 97 على أنه إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الأداب كان العقد باطلا.

نلاحظ أن المادة 97 من القانون المدني الجزائري لم تتضمن صراحة وجوب وجود السبب في الإلتزام كما هو الحال في المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي²⁸⁵ ، إذ ورد في هذا النص أن الإلتزام بدون سبب لا يرتب أي أثر، و لو أن إشتراط وجود سبب الإلتزام في القانون المدني الجزائري مستفاد من نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري بطريق مفهوم المخالفة، وهو أنه إذا إلتزم المتعاقد لسبب مشروع كان العقد صحيحًا²⁸⁶ .

²⁸³ sebastien lootgieter, navire-transport maritime- gens de mer jurisprudence française.lamy,2015, n°766.(Cour de cassation,chambre commerciale, du13 octobre1998.)

²⁸⁴ Philippe delebecque, application du principe « compétence- competence » dans un arbitrage maritime.le droit maritime francais.lamy,2002,n°623.(la copropriete jules verne avait acquis en l'état futur d'achevement du chantier italien tencara, une goelette de 63 tonnes, d'une longueur de 43,4 metres et d'une largeur de 9,15 metres...cour de cassation, chambre civile, du26 juin 2001.).

²⁸⁵ Art 1131 . C. civ. fr : « l'obligation sans cause , ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite , ne peut avoir aucun effet . » .

²⁸⁶ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص. 237 .

و السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد إليه المتعاقد من تعاقدته²⁸⁷، و قد إشتراط القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي مشروعية السبب، فإذا كان السبب غير مشروع يكون العقد باطلاً، مثل شراء عقار على التصاميم من أجل تبييض أموال.

يفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس، إذ تنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري على أن كل إلتزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك.

و إذا ظهر أن الباعث الدافع لأحد المتعاقدين غير مشروع، فيشترط لبطلان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث، و لا يشترط أن يكون متفقاً مع هذا المتعاقد فيه، فإذا كان باعث أحد المتعاقدين غير مشروع و لم يكن المتعاقد الآخر على علم به، و لم يكن في إستطاعته أن يعلم به، فلا يكون العقد باطلاً و يؤخذ فيه بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة²⁸⁸.

يجب حتى يكون عقد البيع على التصاميم باطلاً لعدم مشروعية الباعث الذي دفع المكتتب إلى الشراء أن يكون المرقي العقاري يعلم أو يستطيع أن يعلم بهذا الباعث .

و تنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري على أن كل إلتزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، يستنتج من هذا النص أن على من يدعي أن السبب غير مشروع أن يقدم الدليل على ذلك.

و قد نصت الفقرة الثانية من نفس هذه المادة على أنه يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب على من يدعي أن للإلتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .

²⁸⁷ محمد حسنين ، المرجع السابق، ص. 67 .

²⁸⁸ علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص. 75 .

يفترض إذن أن للعقد سببا مشروعاً و لو لم يذكر هذا السبب و إن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي، و في حالة إيداع صورية السبب المذكور في العقد فعلى من إيدعى صورية السبب، إقامة الدليل القانوني، و من ثم ينتقل عبئ إثبات أن للعقد سبباً آخر غير مشروع على المتمسك به²⁸⁹ .

المبحث الثاني : ركن الشكل و الشروط الواجب توفرها لإبرام العقد.

كي يتم تكوين عقد البيع على التصاميم، يجب أن تتوافر بعض الشروط، تتمثل أساساً في الحصول على رخصة البناء من طرف المرقي العقاري، إذ لا يمكن أن يبرم هذا العقد إلا بعد الحصول على رخصة بناء من المصالح المؤهلة قانوناً و إكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، هذا ما سنراه في المطلب الأول من هذا المبحث.

بعد توافر هذه الشروط يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم، و فق نموذج محدد قانوناً، و ذلك أمام موثق و بعد إبرام هذا العقد يجب أن يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الشهر، هذا ما نتناوله في المطلب الثاني ، كما يجب القيام بالإعلام عن المشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار قبل أي عرض للبيع .

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها لإبرام عقد البيع على التصاميم.

تتمثل هذه الشروط أساساً في الحصول على رخصة البناء (الفرع الأول)، إكتتاب ضمان لدى صندوق خاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الحصول على رخصة البناء:

أول خطوة يقوم بها المرقي العقاري، تتمثل في الإجراءات اللازمة للحصول على رخصة البناء، إذ لا يمكنه عرض بيع بنايات على التصاميم، إلا بعد الحصول على رخصة البناء، و هذا ما يستخلص من نص

²⁸⁹ محمد صبري السعيد، المرجع السابق، ص. 239 .

المادة 30 من القانون رقم 04-11، إذ نصّت على أنه يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم رقم رخصة البناء، إذن يجب الحصول أولاً على رخصة البناء كي يتم إبرام عقد البيع على التصاميم.

تعتبر رخصة البناء شرطاً أساسياً قبل الشروع في البناءات الجديدة طبقاً للمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد كليات تحضير عقود التعمير و تسليمها²⁹⁰، على غرار ما نص عليه المشرع الفرنسي ضمن الكتاب الرابع من قانون التعمير الفرنسي²⁹¹، رخصة البناء من الآليات الأكثر فعالية ميدانياً، فتعتبر الوسيلة القانونية التي بموجبها يتمكن الشخص من مباشرة عملية البناء، إلى جانب أنها آلية تعتمد عليها كل من الإدارة و السلطات القضائية لبسط رقابتها²⁹².

لم يعرف التشريع الجزائري رخصة البناء، بل نصت عليها المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير²⁹³، على أن تشترط رخصة البناء في حالة تشييد البناءات الجديدة مهما يكن إستعمالها ولتمديد البناءات الموجودة، و لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المطلّة على الساحة العمومية و لإنجاز جدار صلب للدعم أو التسييج وبالمقابل نصت المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 أنه يشترط كل تشييد لبنانية جديدة أو كل تحويل لبنانية تتضمن أشغالها تغيير مشتملات الأرضية و المقاس و الواجهة و الإستعمال أو الواجهة و الهيكل الحامل للبنانية و الشبكات المشتركة العابرة للملكية، حيازة رخصة البناء.

رخصة البناء وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري²⁹⁴، عامة كل من له أرض و يريد قيام منشآت جديدة أو تغيير من بناء قائم، يجب عليه طلب رخصة بناء²⁹⁵.

²⁹⁰ المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25 يناير 2015، بحدّد كليات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، ج ر . 12 فبراير 2015 ، العدد 07، ص.4.

²⁹¹ Livre 4 du code de l'urbanisme , réécrit par l'ordonnance 2005-1527 du 08/02/2005, et du décret 2007-18 du 05 janvier 2007.

²⁹² إقولي أولاد رايح صافية ، قانون العمران الجزائري - أهداف حضرية و وسائل قانونية . دار هومه، 2014، ص.133.

²⁹³ القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ج.ر. 02 ديسمبر 1990، العدد 52، ص.1408.

²⁹⁴ المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

²⁹⁵ المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

إن على المرقي العقاري تقديم طلب للحصول على رخصة البناء وفق نموذج مدرج كملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-19، مع إدراج نسخة من عقد ملكية الأرض الذي يريد تشييد عليها البناءات التي تكون موضوع عقد بيع على التصاميم فيما بعد، بالإضافة إلى تقديم نسخة من القانون الأساسي إذا كانت الأرض تملكها شركة ترقية عقارية و المسير هو المرقي العقاري، كما يجب إدراج ملف إداري يحتوي على مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبناءات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر، زيادة على ذلك يجب تقديم دراسة الهندسة المعمارية²⁹⁶، و مذكرة تتضمن الكشف الوصفي و التقديري للأشغال و أجل إنجاز ذلك، كما يجب أن يدرج ملف تقني بإستثناء مشاريع البناءات الخاصة بالسكنات الفردية يجب إرفاق مذكرة تتضمن البيانات التالية: عدد العمال و طاقة إستقبال كل محل، طريقة بناء الأسقف و نوع المواد المستعملة، وصف مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء و الغاز و التدفئة و التوصيل بالمياه الصالحة للشرب و التطهير و التهوية، تصاميم شبكات صرف المياه المستعملة، الوسائل الخاصة بالدفاع و النجدة من الحرائق وتتضمن دراسة الهندسة المعمارية تقريراً يعده و يوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية، يوضح تحديد و وصف الهيكل الحامل للبناءية، توضيح أبعاد المنشآت و العناصر التي تكوّن الهيكل، تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية²⁹⁷.

يرسل الطلب و الملفات المرفقة في 8 نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض، و يسلم وصل يسجل فيه تاريخ ايداع الطلب و الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة²⁹⁸.

²⁹⁶ هذه الدراسة يجب أن تحتوي على مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع المشروع، مخطط الكتلة على سلم 1/200 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 500م مربع، أو على سلم 1/500 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل عن أو تساوي 5000متر مربع ولا تتعدى 500 متر مربع، و على سلم 1/1000 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تتجاوز 5000 مثلر مربع، و يتضمن هذا المخطط على عدة بيانات، تتمثل في حدود القطعة الأرضية و مساحتها و توجيهها، منحنيات المستوى او مساحة التسطیح و المقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية، نوع طوابق البناءات المجارة أو ارتفاعها أو عددها، المساحة الاجمالية للأرضية، بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية، و نقاط وصل و رسم شبكات الطرق و القنوات المبرمجة على المساحة الأرضية.

²⁹⁷ المادة 42 - 43 - 44 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، و المادة 55 من القانون رقم 90-29.

²⁹⁸ المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

يجب الأخذ بعين الإعتبار عدة مقاييس نصت عليهم المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أن : "يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة عدم وجوده، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و للتعليمات المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير. و لهذا الغرض ينبغي أن يراعي التحضير موقع البناية أو البنايات المبرمجة و نوعها و محل إنشائها وخدمات و حجمها و مظهرها العام و تناسقها مع المكان مع الأخذ بعين الإعتبار توجيهات التعمير و الإرتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع المعني، و كذا التجهيزات العمومية و الخاصة الموجودة و المبرمجة.

كما يجب أن يراعي التحضير مدى إحترام الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في ميدان الأمن و النظافة و البناء و الفن الجمالي ، و في مجال حماية البيئة و المحافظة على الإقتصاد الفلاحي .".

بالتالي تراعى كل هذه الشروط لإصدار رخصة البناء، و يمكن اللجوء إلى هيئات عمومية مختصة للتحقيق في مدى موافقة مشروع البناء مع الشروط المنصوص عليها في المادة 46 من هذا المرسوم التنفيذي و على الهيئات الإستشارية الرد في أجل 8 أيام إبتداء من تاريخ إستلام طلب الرأي، و إلا إعتبر رأيهم بالموافقة، و تستشار بصفة خاصة مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية، مصالح الحماية المدنية لتشديد بنايات ذات إستعمال صناعي أو تجاري، و كذا بالنسبة لتشديد البنايات السكنية الهامة التي يمكن أن تكون موضوع تبعات خاصة لا سيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق المصالح المختصة بالأماكن و الآثار التاريخية و السياحية، عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق مصنفة ، مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية²⁹⁹ .

تتمثل جهة إصدار القرار رخصة البناء في الوالي أو الوزير المكلف بالعمران أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

²⁹⁹ المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

يكون من إختصاص الوالي تسليم رخص البناء المتعلقة بمشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانتها 200 وحدة سكنية و يقل عن 600 وحدة سكنية³⁰⁰.

يكون من إختصاص الوزير المكلف بالعمران تسليم رخص البناء الخاصة بالمشاريع السكنات الجماعية التي يساوي عددها أو يفوق 600 وحدة سكنية³⁰¹.

و باقي الرخص من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي³⁰²، في هذه الحالة تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية، و يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة السابقة الذكر، في أجل 8 أيام التي تلي إيداع الطلب، و يجب أن يتم الفصل في أجل 15 يوم التي تلي تاريخ إيداع الطلب طبقا للمادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، قبل التعديل كان يعتبر سكوت الإدارة عن الرد في أجل 45 يوما بمثابة رد ضمني بالإيجاب طبقا للمادة 7 من الأمر رقم 67-75 و هذا ما أكده القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1983/01/08، فقد توصلت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ذات الوقت، أن ملف طلب رخصة البناء الموجهة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي كان مستوفيا لكل الشروط القانونية، و إذا لم يستدع في الأجل المحددة طلب وثائق أو معلومات إضافية فيعتبر القرار الضمني بالقبول المستخلص من صمت الإدارة، و بالتالي هذه الرخصة الضمنية تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة³⁰³.

لكن الآن المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الساري المفعول ، لم ينص على الرخصة الضمنية، بمفهوم المخالفة يجب أن يكون هناك رد من رئيس المجلس الشعبي البلدي سواء كان الرد إيجابيا أم سلبيا، فهنا نلاحظ أن التشريع الجزائري تشدد فيما يتعلق بمنح رخص البناء.

³⁰⁰ المادة 49 فقرة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

³⁰¹ المادة 49 فقرة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

³⁰² المادة 49 فقرة أخيرة، من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

³⁰³ قرار صادر عن المجلس الأعلى ، مؤرخ في 08 يناير 1983، رقم 73532، منشور بالمجلة القضائية ، سنة 1989، العدد 4، ص.206.

أما إذا كان تسليم رخصة البناء من إختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران و يتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية، و هذا الأخير يرسل نسخة من الملف إلى المصالح المستشارة، و على هذا الشباك الفصل في الطلب في أجل 15 يوم موائية لتاريخ إيداع الطلب³⁰⁴.

يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل من طرف السلطة المختصة و هذا القرار يصدر في حالة واحدة، عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة و التعمير الجارية، و قرار التأجيل لا يمكن أن يتجاوز سنة واحدة³⁰⁵.

أما إذا تجاوز هذا الأجل فتلزم الجهة الإدارية بإصدار قرار الرفض أو القبول و لا يمكن تمديد أجل السنة، هذا ما توصلت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، إذ أن الوالي قد أصدر قرار تأجيل البت في ملف طلب رخصة البناء و بعد فوات سنة، تقدم طالب رخصة البناء بطعن أمام الوالي، و رد عليه هذا الأخير بقرار تمديد الأجل لأن ملفه تحت الدراسة، ففصلت المحكمة العليا، بأن الأجل المنصوص عليه في المادة 22 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء ذلك الوقت، هو بسنة واحدة، و لا يمكن أن تفوق فترة التأجيل سنة واحدة، بالتالي تم إبطال قرار تمديد الأجل من طرف الغرفة الإدارية، مع إلزام المصلحة المختصة بالإجابة على هذا الطلب³⁰⁶، و بما أن نص المادة 22 من القانون رقم 82-02 يماثل نص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الساري المفعول، فيجب تطبيق المبدأ و الإجتهد الذي توصلت إليه المحكمة العليا.

يبلغ صاحب الطلب بالقرار المتضمن رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف المتضمن التأشيرة على التصاميم المعمارية من طرف: مصالح التعمير التابعة للبلدية إذا كان التسليم من إختصاص رئيس المجلس

³⁰⁴ المادة 49 فقرة أولى ، من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

³⁰⁵ المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

³⁰⁶ قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 10 فبراير 1990 ، رقم 62040، المجلة القضائية، سنة 1991، العدد 3، ص.181.

الشعبي البلدي، أو من طرف المصالح المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية إذا كان التسليم من إختصاص الوالي، أو من طرف المديرية العامة للتعمير و الهندسة المعمارية على مستوى الوزارة المكلفة بالعمران، إذا كان التسليم من إختصاص الوزير المكلف بالعمران³⁰⁷.

يجب تبليغ القرار المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب خلال 20 يوم الموالية لتاريخ إيداع الطلب، إذا كان الملف موضوع إستكمال بالوثائق أو المعلومات على صاحب الطلب تقديمها، و يتوقف الأجل المحددة ب 20 يوم إبتداء من تاريخ تبليغ عن هذا النقص، و يبدأ سريانه من تاريخ إستلام الوثائق أو المعلومات³⁰⁸.

توضع نسخة تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، و لكل معني بالأمر الإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب إلى غاية إنقضاء أجل سنة و شهر واحد³⁰⁹.

تحدد مدة الرخصة ضمنها، و في حالة عدم إستكمال البناء في هذه المدة، تعد رخصة البناء ملغاة و يجب تقديم طلب جديد، دون إجراء دراسة جديدة شرط أن لا تتطور إجراءات التهيئة و التعمير و توجيهاتها بإتجاه مخالف لهذا التجديد، و أن تكون الأشغال المنجزة مطابقة لرخصة البناء الأولى التي تم تسليمها³¹⁰، و هذا ما أكدته المادة 06 من القانون رقم 08-15، إذ تنصّ على أن رخصة البناء تصبح غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة واحدة إبتداء من تاريخ تسليمها³¹¹.

في حالة رفض تسليم رخصة البناء يبلغ قرار الرفض إلى صاحب الطلب، يجب أن يكون القرار مسببا طبقا للمادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

³⁰⁷ المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

³⁰⁸ المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

³⁰⁹ المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

³¹⁰ المادة 57 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

³¹¹ القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها. ج.ر . 03 مارس 2008، العدد 44،

نص المشرع الجزائري على مراعاة بعض الشروط للحصول على رخصة البناء، لا يمكن إنجاز المشاريع العقارية إلا إذا كانت تتطابق مع مخططات التعمير³¹²، كما يجب أن تخضع البناءات للقواعد العامة للتهيئة و التعمير المحددة بموجب القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-07 و القانون رقم 2004-05 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري³¹³.

ينص أيضا المشرع الجزائري على أنه لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الارضية التي تراعي الإقتصاد الحضري عندما تكون القطعة الأرضية داخل المعمره للبلدية، كما يجب أن تكون في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازنات البيئية عندما تكون متواجدة في مواقع طبيعية، تكون ملائمة مع ضرورة حماية المعالم الأثرية والثقافية، و أن لا تكون معرضة مباشرة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية والتكنولوجية³¹⁴.

لا يمكن أن يتجاوز علو البناءات محل عقد البيع على التصاميم في الأجزاء المعمره من البلدية متوسط علو البناءات المجاورة ، إذا كانت البناءات خارج الأجزاء المعمره فيجب أن يكون علوها منسجما مع المحيط³¹⁵.

أما إذا كانت البناءات التي ستبنى في إيطار مدن جديدة ذات طابع حضري، أي في موقع خال أو يستند إلى نواة أو عدة نوى سكنية موجودة³¹⁶، و هذه المدن الجديدة تنشأ في الهضاب العليا و الجنوب

³¹² المادة 11 من القانون رقم 11-04.

³¹³ القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة و التعمير ، معدل و متمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-07 ، المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، و بالقانون رقم 04-05 ، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر . 15 غشت 2004، العدد 51، ص.4.

³¹⁴ طبقا للمادة 4 من القانون رقم 04-05.

³¹⁵ المادة 6 من القانون رقم 90-29.

³¹⁶ المادة 2 من القانون رقم 02-08 ، المؤرخ في 08 ماي 2002 ، المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة و تهيئتها، ج.ر . 14 ماي 2002، العدد

34، ص. 4.

و بصفة إستثنائية يمكن أن تنشأ مدن جديدة بالمدن الكبرى بالجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة و عنابة لتخفيف الضغط عليها³¹⁷.

كما أنه لا يمكن أن تكون البنايات محل عقد البيع على التصاميم في قطعة أرض معرضة للأخطار الطبيعية كالفيضانات و الإنحراف و إنخفاض التربة و إنزلاقها و الزلازل، و يترتب عن ذلك رفض رخصة البناء أو منحها بشروط خاصة³¹⁸.

يجب الأخذ بعين الإعتبار حماية البيئة لمنح رخصة بناء، إذا كانت البنايات محل عقد البيع على التصاميم من طبيعتها أن تحدث عواقب تضر بالبيئة فيمكن رفض رخصة البناء أو تمنح بشرط أخذ تدابير ضرورية لحماية البيئة³¹⁹.

يمكن أن ترفض رخصة البناء إذا كان بناء عمارة أو مجموعة من عمارات لا تصل إليها الطرق العمومية أو الخاصة لا سيما في مجال السير في المرور و النفوذ إليها³²⁰.

يمكن رفض منح رخصة البناء إذا كانت منافذ العمارات تشكل خطرا على أمن المستعملين للطرق العمومية أو أمن مستعملي هذه النوافذ، يتم تقدير هذا الأمن بالنظر إلى موقع المنافذ و شكلها و بالنظر لطبيعة حركة المرور و كثافتها، و يمكن أن تتوقف على إنجاز منشآت كفيلة بضمان توقف السيارات المطابقة لإحتياجات العمارة المزعم بناؤها بعيدة عن الطريق العمومي³²¹.

يمكن للسلطة المختصة لتسليم رخصة البناء أن تشترط لبناء عمارة للإستعمال السكني أو غير سكني و التي تتطلب تهيئات أو إحتياجات في الموقع لتجهيزات جماعية أو إرتفاقات، إنجاز طرق و شبكة لتوزيع الماء و التطهير و الإنارة العمومية و مساحات لإيقاف السيارات و مساحات شاغرة و مساحات للألعاب

³¹⁷ المادة 4 من القانون رقم 02-08.

³¹⁸ طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 ، المؤرخ في 28 ماي 1991 ، يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء، ج.ر. 01 يونيو 1991، العدد 26، ص.953.

³¹⁹ طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³²⁰ طبقا للفقرة الأولى من المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³²¹ الفقرة الثانية من المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

و ترتيب للحماية من الحريق من طرف المرقي العقاري صاحب المشروع، يمكن إشتراط بناء محلات ذات إستعمال تجاري أو حرفي للإستجابة لإحتياجات ساكني العمارة المزمع بناؤها، و أحيانا يطالب المرقي العقاري بالمساهمة في نفقات إنجاز التجهيزات العمومية التي تكون ضرورية بفعل المشروع³²².

يشترط أن تكون البناية المخصصة للسكن تبعد على الأقل عن 50 مترا من كلا جانبي الطريق السريع و تبعد على الأقل 30 مترا من كلا جانبي الطرق الوطنية المسجلة بناءا على تقرير من الوزير المكلف بالاشغال العمومية، أما الطرق الأخرى تسجل بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالجماعات المحلية و الوزير المكلف بالأشغال العمومية، يمكن السماح بمخالفة قواعد الإبتعاد عن الطريق إذا كانت البناية ترتبط بمصلحة أو باستعمال خاص بالطريق، هذه الشروط لا تطبق في المناطق الحضرية التابعة للبلدية، تعتبر المنطقة حضرية التي تضم أكثر من 100 بناية و لا تبعد الواحدة عن الأخرى بأكثر من 200 متر³²³.

يجب ضمان تزويد البنايات ذات الإستعمل السكني بالماء الصالح للشرب والتطهير، إذا وقعت البناية على حافة طريق عمومي فيه قنوات للمياه الصالح للشرب أو على حافة طريق خاص ينتهي إلى ذلك الطريق العمومي، الربط يصبح إجباريا ويوزع الماء في كل أجزاء العمارة³²⁴.

يجب أن تزود البنايات السكنية بشبكة لتوزيع الماء الصالح للشرب بواسطة الضغط و بشبكة من البالوعات تمكن من صرف المياه المستعملة³²⁵.

كما يجب ضمان صرف مياه الأمطار دون ركود، و يجب أن تكون أرضيات الساحات منحدره بصفة كافية و منظمة و لها كل الترتيبات اللازمة لصرف سريع للمياه³²⁶.

³²² طبقا للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³²³ طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³²⁴ طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³²⁵ طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³²⁶ طبقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

يشترط أن تقام البنايات في ملكية واحدة بطريقة لا تحجب الفتحات التي تدير غرف المساكن بأي جزء من أجزاء العمارة عند الرؤية تحت زاوية تفوق 45 درجة فوق المستوى الأفقي إعتقادا على الفتحات، يمكن إستثناء أن تصل هذه الزاوية إلى 60 درجة بالنسبة للواجهة الأقل إنارة، بشرط أن يكون نصف عدد الغرف القابلة للسكن تدار من هذه الواجهة كما أنه يمكن للهيئة المختصة بتسليم رخصة البناء فرض مسافة لا تقل عن 4 أمتار بين عمارتين متجاورتين³²⁷ .

نص التشريع الجزائري على شروط يجب توافرها في العمارات ذات الإستعمال السكني التي تشتمل على 20 مسكنا على الأقل، تتمثل الشروط في: إستفادة النصف على الأقل الواجهة المتقوية بالفتحات المستعملة لإنارة الغرف من الشمس ساعتين على الأقل في اليوم، كما لا يمكن أن تحجب الفتحات التي تدير الغرف السكنية بأي جزء من العمارة الذي تمكن رؤيته من الفتحات تحت زاوية تفوق 60 درجة فوق المستوى الأفقي³²⁸ .

منح رخصة البناء يتعلق أيضا بمظهر البنايات، فيمكن رفض رخصة البناء إذا كانت البنايات المزمع بناؤها تمس بموقعها و حجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة و المعالم و المناظر الطبيعية أو الحضرية و كذا بالمحافظة على أفاق المعالم الاثرية³²⁹ .

و يجب أن تكون البنايات موحدة في المظهر و المواد المستعملة تكون متماشية مع الإقتصاد الصحيح للبناء، و يكون هناك إنسجام المنظر و تماسك عام للمدينة يجب أن تتسجم البنايات الملحقة و المحولات الكهربائية مع كافة الهندسة المعمارية والمنظر العام³³⁰ .

من الناحية العملية يتم منح رخصة بناء بإشترط إنشاء و تهيئة مساحات خضراء من طرف المرقي العقاري في المشروع³³¹ .

³²⁷ طبقا للمادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³²⁸ طبقا للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³²⁹ الفقرة الأولى من المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³³⁰ الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

إن عقد البيع على التصاميم ينصب على بنايات جديدة ذات إستعمال سكني غالبا، هذه الاخيرة تخضع لقواعد خاصة بها في مجال البناء، و تتمثل أساسا فيما يلي:

تشتمل العمارات السكنية على غرف رئيسية مخصصة للإستراحة و للتسلية وللاطعام، و على غرف ثانوية معدة لأعمال حفظ صحة السكان كقاعات المياه والمغاسل والمراحيض و مساحات المرور كالأروقة الداخلية أو الخارجية، و تشمل على ملاحق كالداهاليز و العليات و المرائب و السقيفات³³².

يلزم التشريع الجزائري أن تكون جدران الغرف الرئيسية و أراضيها و جدران الغرف الثانوية و ملحقاتها سهلة الصيانة³³³.

يجب أن تكون الغرف الرئيسية ماعدا المطبخ لها مساحة 10 أمتار مربعة على الأقل، أما المطبخ فيجب أن تكون مساحته 6 أمتار مربعة على الأقل³³⁴.

إشترط التشريع الجزائري فيما يتعلق بإرتفاع السقف أن يكون على الأقل ب 2.60 مترا إنطلاقا من الأرض، أما إذا كانت الغرفة بها سقف مائل فيمكن أن يكون الإرتفاع مقدراً ب 2.20 مترا انطلاقا من النقطة الأكثر إنخفاضا، لكن بشرط أن لا يكون معدل علو هذه الغرفة أقل من 2.60 مترا³³⁵.

حالة البناية محل العقد تنصب على مسكن ذي مستويين في عمارة جماعية، هنا التشريع الجزائري غير من هذه المقاييس، فيمكن أن يقل إرتفاع الغرف عن 2.60 مترا لكن يجب أن تفوق 2.30 مترا في الغرف الرئيسية بشرط أن تتفتح مباشرة على حجم رئيسي به علو يفوق أو يساوي 4 أمتار و بها مساحة 40 مترا مربعا³³⁶.

³³¹ إعتادا على الفقرة الاخيرة من المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³³² طبقا للمادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³³³ المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³³⁴ الفقرة الاولى من المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³³⁵ الفقرة الثانية من المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³³⁶ الفقرة الثالثة من المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

أما إذا أنصب عقد البيع على التصاميم على مساكن فردية بها مستويين، يجب أن يكون حجم الغرفة التي يصعد بها بسلم لا يقل علوه عن 2.20 متر و يفتح مباشرة على حجم لا يقل علوه على 3.50 متر و يشغل في المنبسط نصف المسكن على الأقل، أما إذا كان السقف مائلاً، يجب أن يكون العلو لا يقل عن 2.20 مترًا إنطلاقاً من النقطة الأكثر إنخفاضاً مع وجود معدل علو الغرفة لا يقل عن 2.60 متر³³⁷.

نص التشريع الجزائري كذلك على الإنارة و التهوية المشروطة في البناءات ذات الطابع السكني ، فيجب أن تدار و تهوى كل غرفة رئيسية بواسطة فتحة أو عدة فتحات تمثل مساحتها الإجمالية ثمن مساحة الغرفة على الأقل، لكن لا تطبق هذه القاعدة في المناطق المرتفعة بـ800 متراً أو تفوقها و كذلك في المناطق الجنوبية، أما الغرف الثانوية فيمكن تهويتها بواسطة قنوات عمودية³³⁸.

نص التشريع الجزائري على الشروط الواجب توافرها في قاعات المياه، نذكر منها واجب إحتواء قاعة المياه على حوض للإغتسال ، يكون له مجرى معقوف تزويد المياه يجب وجود تهوية بهذه القاعة³³⁹.

نص أيضا على شروط تتعلق بالمراحيض، خاصة أنها لا يجب أن يتصل المراض مباشرة بالمطبخ و القاعات التي يتناول فيها الطعام و يجب أن تبلغ مساحتها متراً مربعاً على الأقل و بها تهوية³⁴⁰.

كما أن الأدرج و الكواليس للعمارات الجماعية يجب أن تكون مهوية بصفة دائمة و عرضها لا يقل عن 1.10 متراً، أما إذا كانت الأدرج المخصصة لثلاثة مساكن أو أكثر في الطابق الواحد يجب أن يكون عرض الأدرج 1.20 متراً على الأقل و به مقبضين لليد³⁴¹. و العمارات السكنية التي تفوق خمسة طوابق يجب أن تزود بمصعد أو آلة رافعة مماثلة أو صندوق مخصص لهذا الغرض³⁴².

³³⁷ الفقرة 5 و 6 من المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³³⁸ طبقاً للفقرة الأولى من المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³³⁹ طبقاً للمادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³⁴⁰ طبقاً للمادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³⁴¹ الفقرة الأولى و الثانية من المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³⁴² الفقرة الأخيرة من المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

إذا كانت هناك دكاكين بالطابق الأرضي للعمارة، يمكن تهيئة الطابق الباطني التابع للدكاكين كملحقات لها، بشرط أن إستعمالها لا يشكل خطرًا دائمًا أو وقتي على سكان العمارة، لكن لا يمكن أن تستعمل كمشاغل أو مساكن أو مكاتب حتى و لو كان ذلك بصفة مؤقتة³⁴³ و لا يمكن للمحلات الموجودة في الطابق الأرضي أن تكون لها إتصالات مباشرة مع الأجزاء المشتركة³⁴⁴.

أما التشريع الفرنسي فنصّ على شروط الحصول على رخصة البناء ضمن البرنامج المقدم من طرف المرقي العقاري أو شركة الترقية العقارية ، يجب أن يحتوي على شروط تقنية تتمثل أساسا في : إحتواء المساكن ذات الاستعمال السكني على غرف رئيسية مخصصة للإستراحة و التسلية و النوم و غرف ثانوية تخصص للخدمات كالمطبخ و غرف المياه و الأروقة الداخلية.

يشترط التشريع الفرنسي مساحة البناية بالنظر إلى عدد السكان الذين سيقومون بهذا السكن، تنص المادة R*111-2 من قانون البناء و السكن الفرنسي، على أن المسكن موضوع مشروع البناء يجب أن تكون مساحته 14 مترا مربعا وحجمها 33 مترا مكعبا على الأقل للشخص الواحد، و يطبق هذا الشرط على الأربعة الأشخاص الأولى ، عندما يفوق عدد الأشخاص أربعة يصبح يشترط للشخص الخامس و ما يليه من عدد الأشخاص، أن تزيد المساحة ب 10 أمتار مربعة و حجمها 23 متر مكعب على الأقل للشخص و تحسب هذه المساحة بضرب مساحة الأرض في الإرتفاع حتى للسقف، و لا تحسب الجدران و النوافذ الابواب، الأسقف و الأروقة الداخلية و الخارجية ، أي تحسب المساحة المعدة للسكن فقط.

يشترط التشريع الفرنسي على غرار التشريع الجزائري في نص المادة R*111-3 من قانون البناء و السكن الفرنسي، بتزويد كل مسكن بالمياه الصالحة للشرب و قنوات لإفراغها كما يجب بناء غرف مياه تتمثل في مراحيض و غرفة مخصصة للتنظيف و الإغتسال، لكن أضاف التشريع الفرنسي على خلاف التشريع الجزائري، إمكانية بناية غرفة واحدة مخصصة للتنظيف و الإغتسال تكون مشتركة بين خمسة

³⁴³ الفقرة الثالثة من المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

³⁴⁴ الفقرة الأخيرة من المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175.

مساكن بشرط أن يكون كل مسكن يحتوي على مساحة 20 متر مربع و مخصص لإقامة شخص واحد و وجود هذه المساكن على طابق واحد.

أضاف التشريع الفرنسي شرط العزل الصوتي بموجب المادة 1-4-111 R* من المرسوم رقم 2007-18 المؤرخ في 2007/01/05 ، تنص هذه المادة على انه يجب وجود عزل صوتي للمسكن موضوع طلب رخصة البناء ، ضد الضجيج الذي ينتج عن وسائل النقل البرية بإحترام القياسات المحددة بموجب قرار ولائي عند القيام ببناء هذا المسكن³⁴⁵.

حالة رفض طلب رخصة البناء لم ينص المشروع الجزائري ضمن المرسوم السالف الذكر عن إجراء الطعن ضد قرار رفض رخصة البناء، مثلما نص عن شهادة التعمير³⁴⁶ أو رخصة التجزئة³⁴⁷ أو شهادة التقسيم³⁴⁸ أو رخصة الهدم³⁴⁹ ، و بالتالي نرجع للقواعد العامة، أي يمكن الطعن أمام المحكمة الإدارية في أجل 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي لقرار رفض رخصة البناء، كما يمكن للمرتقي العقاري تقديم تظلم أمام الجهة الإدارية المصدرة لقرار رفض رخصة البناء في نفس الأجل، إذا سكتت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين، فيعد بمثابة قرار الرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، في هذه الحالة يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل شهرين، و في حالة رد

³⁴⁵Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007, relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, JORF, du 6 janvier 2007, n°5, p.225.

³⁴⁶ تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على أنه يمكن لصاحب شهادة التعمير الذي لم يرضه الرد ، الذي تم تبليغه به، أو في حالة سكوت السلطة المختصة، في الأجل المطلوبة أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية.

³⁴⁷ تنص المادة 31 من نفس المرسوم التنفيذي على إمكانية الطعن أمام الولاية ضد قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي أو في حالة سكوته. كما يمكن رفع طعن ثاني أمام الوزارة المكلفة بالعمران .

³⁴⁸ تنص المادة 40 من نفس المرسوم التنفيذي على إمكانية الطعن أمام المصالح الولائية ، كما يمكن إجراء طعن ثان أمام الوزارة المكلفة بالعمران.

³⁴⁹ تنص المادة 82 من نفس المرسوم التنفيذي على الطعن ضد القرار الصادر عن البلدية امام مصالح الولاية ، كما يمكن الطعن مرة ثانية أمام الوزارة المكلفة بالعمران.

الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض³⁵⁰ و يمكن إستئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة³⁵¹،

يطعن المرقى العقاري أمام المحكمة الإدارية إذا كان قرار رفض رخصة البناء صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عن الوالي، لكن إذا صدر قرار الرفض عن الوزير المكلف بالعمران، فعلى المرقى العقاري الطعن أمام مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة³⁵².

في حالة الشروع في البناء من طرف المرقى العقاري بدون رخصة يمكن للبلدية اللجوء إلى القضاء الإداري الإستعجالي لوقف أشغال البناء³⁵³، و في حالة إقامة البناء رغم عدم حصوله على الرخصة، يمكن هدم البناء من طرف رئيس البلدية دون اللجوء إلى العدالة³⁵⁴، و لا يمكن لمن شيد البناءات طلب تعويض عن الهدم³⁵⁵، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية طبقا لنص المادة 77 من القانون رقم 90-29، التي تعاقب من يقوم بتنفيذ أشغال دون رخصة بغرامة مالية تتراوح بين 3000 دج و 300.000 دج وفي حالة العود إلى المخالفة يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر.

في حالة نهاية مدة رخصة البناء قبل إبرام العقد أو بقي مدة قصيرة لتنتهي المدة، يتحمل الموثق إلى جانب المرقى العقاري المسؤولية إتجاه المقتني و يلتزمان بالتعويض، إذ أن الموثق مسؤول عن التحقق و مراقبة الوثائق الواجب تقديمها لإبرام عقد البيع على التصاميم بما في ذلك رخصة البناء و المدة المتعلقة بها، مع إعلام المقتني بهذه المدة حتى و لو قدم المرقى العقاري تصريحاً بفتح ورشة البناء، فتوصل القضاء

³⁵⁰ طبقا للمادة 800، 829، 830 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. ج.ر.

23 أبريل 2008، العدد 21، ص 3.

³⁵¹ المادة 902 من القانون رقم 08-09.

³⁵² المادة 901 من القانون رقم 08-09.

³⁵³ قرار صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 11 ماي 2004، رقم 16148، مجلة مجلس الدولة، سنة 2004، العدد 5، ص.234.

³⁵⁴ طبقا للمادة 53 من المرسوم التشريعي 94-07، المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر. 25 ماي 1994، العدد 32، ص.4.

³⁵⁵ قرار صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 18 أكتوبر 2005، رقم 20217، مجلة مجلس الدولة، سنة 2005، العدد 7، ص.123.

الفرنسي على أن الموثق ملزم بالتحقق من البدء في الإنجاز الفعلي لأشغال البناء و من المدة المتبقية في رخصة البناء³⁵⁶ .

لكن محكمة النقض الفرنسية لم تبين الوسيلة التي يتحقق بها الموثق من بداية الأشغال، هل يجب أن يتحقق بنفسه أو عن طريق معاينة من طرف محضر قضائي أو بشهادة البدء في الأشغال محررة من طرف مهندس معماري؟³⁵⁷ .

تطرح إشكالية أخرى هي هل ضامن المرقى العقاري مسؤول عن نهاية مدة رخصة البناء و بالتالي عن إنجاز أشغال البناء ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نرجع إلى ما توصل إليه القضاء الفرنسي، تتلخص الوقائع في وجود بنك ضامنا لإنهاء الكامل للأشغال في مشروع معين، بعد أن بدأت إجراءات التسوية القضائية إتجاه المرقى العقاري، تقدم مكتب بمطالبة تعويضات للبنك بصفتها هي الضامنة و أنها مسؤولة عن عدم إعلام المقتنين و الموثق من نهاية مدة رخصة البناء مع عدم شروع المرقى العقاري في البناء .

لكن البنك نفت مسؤوليتها برسالة موجهة للموثق تحذره بالحالة المالية التي كان عليها المرقى العقاري بغرض تحقق الموثق من بداية أشغال البناء قبل إبرام عقود جديدة مع مكتتبون آخرون، لكن تم تجميع هذه الإرسالية بعد أن أبرم المقتني المدعي عقد البيع على التصاميم مع هذا المرقى العقاري، و أكثر من ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البنك هو الضامن المالي لنهاية الأشغال فليس لها أي إنترام حول التحقق من بدء أشغال البناء، و البنك الضامن ملزم بإنهاء الأشغال و لا يلتزم بتعويض ما دفعه المكتب للمرقى العقاري إذ يبقى للبنك قبول أو رفض دفع ما قدمه المقتني عوض إنهاء أشغال البناء، فهذا ليس بأمر إلزامي³⁵⁸ .

³⁵⁶ Cour de cassation. Asemblée plénière, du 5 decembre 2014 (Jean philippe tricoire – olivier tournafond, péremption du permis de construire et responsabilité du notaire. R.D.I, 2005, p. 135.).

³⁵⁷ Jean philippe tricoire – olivier tournafond, péremption du permis de construire et responsabilité du notaire. Op.cit, p. 136.

³⁵⁸ Jean philippe tricoire, péremption du permis de construire et role du garant d'achevement au stade de la conclusion du contrat de vente en etat futur d'achevement. R.D.I, 2015, p.132.

الفرع الثاني: شرط الإكتتاب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

تنص المادة 42 من القانون رقم 04-11 على أن: "لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب و لا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين. ويشترط في التوقيع المنصوص عليه في الفقرة المذكورة أعلاه الإكتتاب المسبق للضمان كما هو منصوص عليه في المادة 55 أدناه."

إن نص المادة 55 المشار إليه أعلاه ينص على إلزامية إنتساب المرقى العقاري المعتمد و المسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية . كما أن المادة 54 من القانون رقم 04-11 تنص على أن : " ... يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنتهائه إكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات،
- إتمام الأشغال،
- تغطية أوسع للإلتزامات المهنية و التقنية."

بموجب حصول المرقى العقاري على الإعتماد اللازم لممارسة نشاط الترقية العقاري، يلتزم بالإنتساب لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

أنشأ هذا الصندوق بموجب المرسوم التشريعي رقم 01-93 المؤرخ في 19 يناير 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993³⁵⁹.

³⁵⁹ المرسوم التشريعي رقم 01-93 ، المؤرخ في 19 يناير 1993 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، ج.ر. 20 يناير 1993 ، العدد 4، ص.3.

تم إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406³⁶⁰، و الذي عدل و تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180³⁶¹.

إن هذا الصندوق يتمتع بالشخصية المعنوية و بالإستقلال المالي، كما أنه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، و له طابع تعاوني و لا يسعى لتحقيق ربح مالي³⁶².

تتلخص أهداف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في إستحداث الضمانات عند الإكتتاب التي يلتزم بها كل مرقي عقاري و لا سيما تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود البيع على التصاميم، كما أنه من أهداف هذا الصندوق إتمام أشغال البناء، التغطية الواسعة لإلتزامات المرقيين العقاريين سواءا كانت إلتزامات مهنية أو تقنية بالكيفيات و الإجراءات التي ينص عليها قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن و الوزير المكلف بالمالية .

كما أن هذا الصندوق يحل محل المقتنين في حالة سحب الإعتماد من المرقي العقاري و إستئناف أشغال إتمام الإنجاز، و ذلك بإلتزام مرقي عقاري آخر على حساب المرقي المخل بإلتزاماته و بدلا عنه في حدود الأموال المدفوعة، و يقوم الصندوق بجميع العمليات المالية و التجارية و العقارية ذات الصلة بمجال نشاطه³⁶³.

تتم إدارته من طرف مجلس إدارة ، يسيره مدير عام ، بالإضافة إلى الجمعية العامة و لجنة للضمان³⁶⁴ .

³⁶⁰ المرسوم التنفيذي رقم 97-406 ، المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ج.ر. 05 نوفمبر 1997، العدد 73، ص. 34.

³⁶¹ المرسوم التنفيذي رقم 14/180، المؤرخ في 05 يونيو 2014، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 97-406 ، المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ج.ر. 19 يونيو 2014، العدد 37، ص.5.

³⁶² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

³⁶³ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 التي تعدل و تتم المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

³⁶⁴ المادة 8 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

يتكون مجلس الإدارة من 7 إلى 9 أعضاء، ينتخبون من ضمن المنخرطين في الجمعية العامة ، أما المدير العام فيحضر في أعمال المجلس بصفة إستشارية فقط³⁶⁵.

شروط منح الضمانات المطلوبة من المتعاملين في الترقية العقارية المؤمنين و مبالغها و إجراءاتها تخضع لموافقة السلطة الوصية³⁶⁶.

يجتمع مجلس الإدارة 4 مرات على الأقل في دورات عادية، بإستدعاء من الرئيس، أمّا إذا إقتضت مصلحة صندوق الضمان، يجتمع مجلس الإدارة في دورة غير عادية بطلب من الرئيس أو من ثلثي أعضاء المجلس على الأقل³⁶⁷.

لا يمكن المداولة إلا بحضور ثلثي أعضاء مجلس الإدارة على الأقل، في حالة عدم وجود النصاب يعقد إجتماع آخر خلال 8 أيام الموالية، و تجرى المداولة مهما كان النصاب³⁶⁸، تتخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، في حالة تساوي الأصوات، القرار يرجع إلى صوت الرئيس³⁶⁹.

يتم تعيين المدير العام بقرار من الوزير المكلف بالسكن، كما تنتهي مهامه بنفس الطريقة³⁷⁰، من مهامه السهر على تحقيق أهداف الصندوق، تنفيذ قرارات مجلس الإدارة، التوقيع على العقود و الإتفاقات التي تربط الصندوق بالمنخرطين فيه و بالمركبين العقاريين و بالهيئات المقرضة و بالغير³⁷¹.

أما لجنة الضمان فتتكون من 3 إلى 5 أعضاء، يرأسها المدير العام للصندوق أو ممثله القانوني و مجلس الإدارة هو الذي يحدد تشكيلة اللجنة و قواعد عملها³⁷².

³⁶⁵ طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97-403.

³⁶⁶ طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-403.

³⁶⁷ طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 97-403.

³⁶⁸ الفقرة الأولى من المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 97-403.

³⁶⁹ المادة 15 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

³⁷⁰ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

³⁷¹ باقي مهامه مذكور في المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

³⁷² طبقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

تتمثل مهامها في إتخاذ القرارات المتعلقة بمنح ضمان الصندوق بعد دراسة الوثائق و مدى إحترامها للقواعد العامة و الشروط المحددة من طرف مجلس الإدارة، هذه اللجنة هي التي تحدد شروط الضمانات التي يعطيها الصندوق و الواجب دفعها وكيفيات تنفيذها³⁷³.

تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 على أنه : " لا يجوز أن يجتمع في لجنة الضمان قصد دراسة طلب الضمان: أولياء و أقارب المرقيين العقاريين حتى الدرجة الرابعة دون إستثناء، بالنسبة للعمليات التي تم إدراجها في جدول الأعمال والأشخاص و أزواج الأشخاص الذين يتقاضون من المرقيين العقاريين أجرا أو راتبا مقابل أدائهم نشاطا معيناً، المرقون العقاريون و أعضاء مجلس الإدارة و أعضاء هيئة التسيير و مجلس المراقبة أو أزواجهم و أصول و فروع و أعضاء مجلس الإدارة، أعضاء هيئة التسيير و مجلس المراقبة الذين يشتغلون في مؤسسات الترقية العقارية."

قبل تعديل سنة 2014 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180، كانت تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 97-403، على أن قرارات مجلس الضمان تكون نهائية، و في حالة عدم رضا المرقي العقاري بقرار مجلس الضمان، يمكن أن يقدم مرة أخرى أمام نفس المجلس طلبا مدعما بالمعلومات أو العناصر الإضافية التي تهدف إلى تغيير القرار المتخذ.

أما بعد التعديل، فيمكن للمرقي العقاري غير الرّاضي بقرار اللجنة أن يودع من جديد طلبه أمامها، مع إرفاق الطلب بمعلومات و عناصر إضافية لتغيير القرار، و في حالة إبقاء اللجنة على قرارها الأول، يمكن للمرقي العقاري إيداع طعن أمام لجنة الطعون التي تم إنشائها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180³⁷⁴.

تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 على أن: "تتكون لجنة الطعون من 5 أعضاء:

- ممثل الوزير المكلف بالسكن ، و هو الذي يتّراس اللجنة،
- رئيس مكتب الجمعية العامة للصندوق أو من يمثله قانونا،

³⁷³ طبقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

³⁷⁴ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 التي عدلت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

- رئيس مجلس إدارة الصندوق أو من يمثله ،
- رئيس أخلاقيات الصندوق أو من يمثله ،
- المدير العام أو ممثله القانوني

تتخذ قرارات لجنة الطعن بالأغلبية البسيطة ، و يكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي الأصوات." .

شرط الإلتحاق بالجمعية العامة للمرقين العقاريين هو الإنتساب لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و ينتخب من بين أعضائها مكتب الجمعية العامة الممثلين في المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري المجلس التأديبي ، و مجلس الأخلاقيات³⁷⁵ .

الجمعية العامة تقوم بإعداد نظامها الداخلي و يكون مطابقا للنظام الداخلي للصندوق ، هذا النظام يحدد القواعد التي تحكم العلاقات الموجودة بين الجمعية العامة و مجلس الإدارة و جهاز التسيير المذكور سابقا³⁷⁶ .

كل مرقى عقاري حصل على اعتماد و مسجل بالجدول الوطني للمرقين العقاريين يلتزم بالإنتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، و تصبح له صفة المتعاون و في حالة عدم توقيع المرقى العقاري على النظام الداخلي للصندوق أو عدم دفع إشتراكاته أو التسديدات الإلجبارية، يؤدي ذلك إلى وقف إنتساب المرقى العقاري وطرده من الجمعية العامة و من كل هيئاته القانونية الأساسية³⁷⁷ .

إن الإنتساب إلى الصندوق إجباري، و في حالة عدم الإنتساب من طرف المرقى العقاري في أجل 6 أشهر من تاريخ حصوله على الإعتماد ينتج عن ذلك الوقف المؤقت للإعتماد ، و ينص المشرع الجزائري أن

³⁷⁵ مجلس الأخلاقيات هو جهاز دائم في الجمعية العامة تم إدراجه بنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 .

³⁷⁶ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 التي أدرجت المادة 24 مكرر للمرسوم التنفيذي رقم 97-406.

³⁷⁷ طبقا للمادة 59 من القانون رقم 11-04 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 التي تعدل المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-

له أجل 3 أشهر إضافية لتسوية وضعيته و إنتسابه إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، و إلا يسحب إعتماده نهائياً³⁷⁸.

و يتم الإنتساب بإيداع ملف بعد الحصول على الإعتماد و التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، و بعد إنتسابه يتحصل المرقى العقاري على شهادة الإنتساب من طرف الصندوق، التي تحمل وجوباً رقم إعتماده و رقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين³⁷⁹، و يتعين على المرقى العقاري بمجرد إنتسابه للصندوق ، تسديد إشتراكات سنوية و تسديد حق الإنضمام الذي يدفع مرة واحدة فقط عند الإنتساب³⁸⁰.

بالمقابل تسلم للمرقى العقاري شهادة ضمان من طرف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة بها رقم إنتسابه للصندوق و ترفق هذه الشهادة بعقد البيع على التصاميم لتغطية الملك موضوع البيع على التصاميم و ذلك عند توقيع العقد أمام الموثق³⁸¹.

المطلب الثاني : ركن الشكل .

كقاعدة عامة تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، على أنه يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار في شكل رسمي .

زيادة على ذلك تنص المادة 34 من القانون رقم 04-11 على أنه: " يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار."³⁸²، و يخص في

³⁷⁸ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182 ، المؤرخ في 05 يونيو 2014، يحدد شروط و كفاءات تسديد الإشتراكات و الدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر. 19 يونيو 2014، العدد 37، ص. 10.

³⁷⁹ طبقاً للمادة 2 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182.

³⁸⁰ طبقاً للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182.

³⁸¹ طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نمذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و أجلها و كفاءات دفعها.

³⁸² قبل صدور القانون رقم 04-11، نصت المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، المتعلق بالنشاط العقاري، على أنه " يحرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي، و يخضع للشكليات القانونية في التسجيل و الإشهار . كما يشتمل في آن واحد على البناية و على القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها".

نفس الوقت البناء و الأرضية التي شيد عليها البناء ، و تنص المادة 28 فقرة أخيرة من نفس القانون على أنه يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم.

الفرع الأول : إبرام عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي.

يتم إبرام عقد البيع على التصاميم أمام موثق، وفق النموذج الذي أتى به المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السابق الذكر، في بداية الأمر تحدّد ضمن هذا العقد هوية ومعلومات المتعاقدين، أي المعلومات الخاصة بالمرقي العقاري، و هوية المکتتب، يتم ذلك أمام الموثق، ثم يوصف التجمع العقاري خاصة تحديد الموقع و مساحة القطعة الأرضية، مع إرفاق ملف تقني خاص بمواصلة الأشغال و إنهاؤها.

كما يجب الذكر إجباريا، عقد الملكية ، رقم رخصة البناء³⁸³، التصاميم الملحقة مشروع نظام الملكية المشتركة الذي يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع ، كشف وصفي للتقسيم، هذا في حالة البناية الجماعية أما إذا نصب عقد البيع على التصاميم على بناية فردية، فيجب إيداع عقد الملكية، رخصة التجزئة و رخصة البناء و التصاميم الملحقة و يعين هذا العقد حالة البناية سواءا كانت فردية ام جماعية ثم ينص العقد على التزامات كل طرف، و يتم ضبط تسديد سعر البيع ضمن العقد حسب تقدم الأشغال، و هل هذا السعر قابل للمراجعة أم لا، و في حالة الإيجاب ذكر كميّات المراجعة³⁸⁴، و كذا كل الضمانات في ذمة المرقي العقاري و كذا الضمانات في ذمة المکتتب، و ينص العقد على الإشهار العقاري بعناية الموثق، وفي الأخير يتضمن العقد البنود التي تبطل العقد، و التعويض الواجب دفعه من طرف المتعاقد الذي لم ينفذ إلتزاماته، دون المساس بحق اللجوء إلى القضاء للحصول على تعويض بقدر الضرر الذي يلحق أحد المتعاقدين .

و ذلك على غرار ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L261-11 من قانون البناء و السكن ، إذ يجب أن ينصب العقد في قالب رسمي و أن يحدد وصف البناية أو جزء من البناية محل عقد البيع، كذلك

³⁸³ هذا ما نصت عليه أيضا المادة 30 من القانون رقم 04-11.

³⁸⁴ المادة 38 فقرة أولى من القانون رقم 04-11.

ثمن البيع و كيفية تسديده، أجل التسليم والضمانات خاصة ضمان إتمام إنجاز البناء ، كيفية فسخ العقد كيفية إرجاع المبالغ المدفوعة، و يجب ذكر هل السعر قابل للمراجعة أم لا، إذا كان قابلاً للمراجعة يجب أن يتضمن العقد كيفية مراجعة السعر، يجب أيضا إيداع كل الوثائق التقنية و التنظيم الخاص بالملكية المشتركة و إذ إستفاد البائع من قروض، تذكر ضمن العقد أن المشتري على علم بالوضعية المالية للبائع ، و إلا يكون العقد قابلاً للإبطال من طرف المشتري بشرط أن يطلب ذلك قبل نهاية الأشغال³⁸⁵.

هذا على خلاف ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 36 من القانون رقم 11-04، إذ لا يمكن إبرام عقد البيع بناء على التصاميم من طرف المرقي العقاري، الذي يلجأ لإستعمال قروض تخصص لتمويل البناء، إذ أن المرقي العقاري الذي إستفاد من أموال لبنانية مشروعه العقاري، فلا يستحق الأموال التي تقدم مع تقدم الأشغال من طرف المشتري، كما هو الحال في عقد البيع على التصاميم.

كما أن التشريع الفرنسي نصّ على إلزامية التسليم للمقتني العقد شهراً على الأقل قبل توقيعه أمام الموثق لدراسته ، هذا في حالة وجود عقد تمهيدي سابق طبقاً طبقاً للمادة 261L-30 من قانون البناء و السكن الفرنسي.

أما في غياب عقد تمهيدي فيكون للمشتري أجل 7 أيام من تاريخ تبليغ هذا العقد ، لتوقيعه أمام الموثق و لا يمكن في كل الأحوال توقيعه في مدة 7 أيام طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 271L-1 من قانون البناء و السكن الفرنسي.

في حالة عدم إفراغ العقد في قالب رسمي، يعد عقد البيع بناء على التصاميم باطلاً، هذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية، في القرار الصادر بتاريخ 2011/07/14، إذ أنه تم إبرام عقد بيع على التصاميم عرفياً، و ألزمت المحكمة بإتمام الإلتزامات بين المتعاقدين بناء على هذا العقد، و بعد الإستئناف أيد المجلس القضائي هذا الحكم، فقامت الشركة ذات المسؤولية المحدودة البناءات التقليدية بالطعن بالنقض ضد

³⁸⁵Art. L. 261-11. C. constr et habit.fr.

القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/07/12، قررت المحكمة العليا بقبول الطعن و نقض و إبطال القرار المطعون فيه، على أساس أن قضاة الموضوع رتبوا إلتزامات بناء على عقد عرفي باطل المنشأ و ذلك بأمرهم للطاعة بالتوجه إلى الموثق لإتمام و إفراغ العقد العرفي المبرم بينها و بين المطعون ضده في الشكل الرسمي يكونون قد خالفوا المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري التي تنص على أنه يحزر عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية في التسجيل و الإشهار، و قد خالفوا أيضا المادة 324 مكرر 1 و المادة 793 من القانون المدني³⁸⁶.

كما يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم أمام الموثق في أية مرحلة يكون فيها إنجاز المشروع ، و لا يشترط أن يتم الإنعقاد قبل الشروع في البناية، بل يمكن الإنعقاد بعد الشروع في البناء، إلا أنه بعد إتمام البنايات لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم بل يصبح عقد بيع عقار تم إنجازه³⁸⁷.

تدخل الموثق في إعداد عقد البيع على التصاميم، عبارة عن ضمان على مشروعية العقد، و حماية للمكاتب، لأن الموثق يسهر على إيداع الوثائق التقنية و رخصة البناء، حتى ينعقد العقد، و في حالة غياب الوثائق اللازمة من واجب الموثق عدم تحرير العقد، فيطرح إشكال في حالة تحرير عقد بيع على تصاميم بناء على معلومات خاطئة، هل يتحمل الموثق المسؤولية؟

للإجابة عن هذا التساؤل، نأخذ قضية طرحت أمام القضاء الفرنسي، تتلخص وقائعها في أن المكاتب قام بتوقيع عقد بيع على التصاميم أمام الموثق، لكن بعد أن تم إبرام هذا العقد وفق الأشكال القانونية، إتضح للمشتري أن المرقى العقاري كان لديه رخصة بناء بقيت فيها مدة قصيرة لا تمكنه من إنهاء المشروع، و أن الموثق لم يعلمه بذلك ، فرفع دعوى ضد الموثق طالبا تعويضات عن الخطأ الذي إرتكبه الموثق بعدم تبليغ

³⁸⁶ قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، مؤرخ في 2011/07/14، رقم 664290، المجلة القضائية ، سنة 2012، العدد 2، ص.363.
و في نفس الإتجاه صدر قرار عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، مؤرخ في 2016/06/16، رقم 03243. (غير منشور).

³⁸⁷ Marianne faure-abbad, op.cit,p.112.

المشتري بكل المعلومات الخاصة بالبنائية التي تم شرائها، و الذي سبب له ضرراً إذ أن المشتري دفع جزءاً من الثمن و مع ذلك توقفت الأشغال بسبب نهاية مدة رخصة البناء فرفضت المحكمة الدعوى، عندما وصلت القضية أمام محكمة النقض، أجابت هذه الأخيرة أن الموثق ملزم بإعلام المشتري بكل الوثائق و المعلومات المتعلقة بالبنائية موضوع العقد و هو ملزم بإعلامهم بالخطر الذي يمكن أن ينتج عن مدة رخصة البناء المتبقية و لهذا السبب ألزمت الموثق بدفعه للمشتري تعويضات عن الضرر الذي لحق به ، بسبب خطأ الموثق طبقاً للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي³⁸⁸.

إذا طرحت نفس القضية أمام القضاء الجزائري ، يمكن للمكتب الرجوع على الموثق على أساس المادة 124³⁸⁹ من القانون المدني الجزائري نظيرة المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي³⁹⁰، و على أساس المادة 12 من قانون التوثيق التي تلزم الموثق على إلزامية التأكد من العقود التوثيقية، و تقديم النصائح إلى الأطراف و إعلامهم بمدى حقوقهم و إلتزاماتهم، و يبين لهم الآثار و الإلتزامات التي يخضعون لها و الإحتياجات و الوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم³⁹¹.

ويقصد بالنصائح ، أي كل ما يراه الموثق مناسباً لحماية حقوق الأطراف، خاصة المكتب، و نذكر في هذا السياق إجتهد صادر عن محكمة النقض الفرنسية، جاء فيه أنّ الموثق ملزم بطلب حضور مترجم أثناء توقيع العقد، إذ أن أحد الأطراف أجنبي و لا يحسن فهم اللغة الفرنسية، فبعدم تنبيه الطرف المتعاقد بذلك يؤدي إلى الحكم على الموثق³⁹².

³⁸⁸ Cour de cassation,assemblée plénière, du 5 decembre 2014, n° 13-19.674, R.D.i, 2015, p.135. obs . O. Tournafond et J-Ph. Tricoire.

³⁸⁹ تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض."

³⁹⁰ Art.1382. C.civ.fr , « tout fait quelconque de l'homme , qui cause a autrui un dommage , oblige celui par la faute duquel il est arrivé, a le réparer. ».

³⁹¹ قانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر . 08 مارس 2006، العدد 14، ص.15.

³⁹² Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile,du 13 mai 2014. n°13-13.509, revue. lamy droit civil- 2014, p.118. note Ph. Brun.

كما أن الموثق ملزم بتوجيه و تنبيه المتعاقد بالأخطار التي يمكن أن تصيبه عند إبرام عقد أمامه مع تقديمه إقتراحات لحماية المتعاقد، فإذا تم إبرام عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد و إلتزم البائع بإنجاز بناية تابعة لهذا العقار و تم دفع تسبيق من طرف المشتري لغرض بناء هذا الجزء من البناية ، لكن عند كتابة هذا العقد عند الموثق لم يقوم هذا الأخير بإبرام عقد ثاني وفق نموذج عقد البيع على التصاميم، ترتب على ذلك أنه أمام عدم قيام المرقي العقاري بإلتزامه المتمثل في إنجاز البناية، لم يستفد المشتري من الحماية و الضمانات التي يستفيد منها المكتتب في عقد البيع على التصاميم ، فالموثق يتحمل المسؤولية إذ أنه لم ينفذ إلتزامه المتمثل في تقديم النصيحة و توجيه و تنبيه المتعاقد من الأخطار التي يتعرض إليها إذا لم يتم إبرام عقد بيع على التصاميم فيما يخص البناية التي لم تبنى بعد و التي قدم المشتري تسبيقا بغرض إنجازها³⁹³ .

فالموثق بعدم إقتراحه للمتعاقدين الإبطار القانوني اللائق لتوفير الضمانات خاصة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال للمشتري قد يرتكب خطأ و بالتالي يتحمل مسؤولية هذا الخطأ³⁹⁴ .

وصل القضاء الفرنسي إلى القول أن الموثق ملزم بإعلام المكتتبين بكل الدعاوى المتعلقة بمشروع البناء أي حالة نزاع حول ملكية الأرض أو حول رخصة البناء، بإغفال ذلك عند إبرام عقد البيع على التصاميم إرتكب الموثق خطأ و بالتالي يصبح ملزماً بدفع غرامة مالية و تعويضات للمكتتبين بالتضامن مع شركة الترقية العقارية³⁹⁵ .

³⁹³ P. cornille, vente d'un logement existant avec travaux, responsabilité notariale pour défaut d'application de regime de la vente en etat future d'achevement. construction-urbanisme, n° 7-8, juillet 2003, p.173.

³⁹⁴ Responsabilité civile et assurances, n° 5, mai 2016, comm.157, acte impropre a une vente en etat futur d'achevement. (Cour de cassation , 3^{eme}chambre civile, du 18 fevrier 2016.).

³⁹⁵ Jean séverin, recours contre un permis de construire , responsabilité du notaire. rev. Lexhebdo, éd privée générale, 24/07/2014, n° 580. (Cour de cassation.1^{ere}chambre civile , du 02 juillet 2014.).

في حالة عدم إحترام الشروط الشكلية اللازمة لصحة عقد البيع على التصاميم وبالتالي إبطاله يتحمل الموثق مسؤولية ذلك الخطأ الذي إرتكبه إذ هو لوحده مسؤول عن صحة العقد، و عليه ضمان رد الثمن المقدم من طرف المقتني للبائع ، في حالة تعذر هذا الأخير من رد هذه المبالغ³⁹⁶.

الفرع الثاني : التسجيل و الشهر .

بعد توثيق عقد البيع على التصاميم لدى الموثق، يجب القيام بإجراء التسجيل و الشهر، يعرف تسجيل العقارات على أنه ذلك الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار بالمقابل يقبض من وراء هذه العملية حقوق التسجيل³⁹⁷.

إن القانون المدني الجزائري ينص في المادة 793 على أن : " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت إجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدبر مصلحة شهر العقار."

بدراسة النصوص القانونية التي تتعلق بنظام الشهر المنصوص عليها في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و المرسوم التنفيذي رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، و المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي و على السجل العيني كأساس قانوني³⁹⁸.

مهمة الشهر العقاري تعود لمصلحة إدارية عمومية تتمثل في المحافظة العقارية أنشئت هذه الأخيرة بموجب الأمر رقم 74-75 و نصت المادة 20 منه : " تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون

³⁹⁶ Christophe sizaire, annulation de la vente et garantie de restitution du prix par le notaire, construction – urbanisme, 2017, n°9, p.29.

³⁹⁷ دوة أسيا- رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري. دار هومه، الجزائر، 2009، ص.22.

³⁹⁸ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري. دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص.38.

مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر."

نصت أيضا المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 : " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري."³⁹⁹.

تم حصر مهام المحافظة العقارية في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المتضمن التنظيم الخاص بالمصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري⁴⁰⁰، جاء في نص هذه المادة ما يلي: " القيام بإجراءات شهر مختلف العقود التي إستوفت الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية ، لإعداد و مسك السجل العقاري، التأشير على الدفاتر العقارية، حفظ العقود و المخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعملية الشهر العقاري، تبليغ المعلومات و إعلام الجمهور عن محفوظاتها، تحصيل الحقوق و الرسوم المتعلقة بالشهر العقاري."

يقوم المحافظ العقاري بتسيير المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، يعتبر موظف عام تابع لوزارة المالية، يتمثل مهامه في :

" - إعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة، إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية و الحقوق العينية الأخرى، فحص العقود، كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية و التكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار، إعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم المتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور، تنسيق و مراقبة مكاتب المحافظة التابعة له."

³⁹⁹ المرسوم التنفيذي رقم 76-63 ، المؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج.ر. 13 أبريل 1976 ، العدد 30، ص.498. المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 ، ج.ر. 23 ماي 1993 ، العدد 34، ص.14.
⁴⁰⁰ المرسوم التنفيذي رقم 91-65، المؤرخ في 02 مارس 1991، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، ج.ر. 6 مارس 1991 ، العدد 10، ص.379. المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-98، المؤرخ في 04 أبريل 2015، ج.ر. 08 أبريل 2015، العدد 18، ص.16.

كما على المحافظ العقاري تحصيل الرسوم والحقوق المتعلقة بالشهر العقاري ، تحرير الشهادات العقارية تأسيس السجل العقاري، تسليم الدفاتر العقارية، و يمكنه رفض القيام بعملية الشهر العقاري إذا لم تراعى الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 63-76⁴⁰¹.

تعفى من رسم الإشهار العقاري العقود المتضمنة إقتناء المرقبين العقاريين العموميين أو الخواص للأراضي الموجهة لإنجاز برامج السكن المستفيدة من دعم الدولة و العقود المتضمنة بيع محلات ذات إستعمال سكني جديدة منجزة من طرف مرقبي عقاري عام او خاص في إطار برامج السكن المستفيدة من دعم الدولة⁴⁰².

تتمثل إجراءات تنفيذ عملية الشهر العقاري في:

- وجود عقد رسمي، يجب أن يكون موضوع عملية الشهر العقاري مقدم على شكل رسمي⁴⁰³، أي أن يتم توثيق العقد، و هذا الشرط متوقّر في عقد البيع على التصاميم، إذ يتم تحريره من طرف موثق وفق نموذج محدد.

على غرار ما نص عليه التشريع الفرنسي، الذي إشتراط الرسمية لشهر العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية، على الرغم من أخذه بمبدأ رضائية العقود، فكل تصرف خاضع للشهر العقاري أمام مكتب الرهون العقارية يجب أن يتم في الشكل الرسمي⁴⁰⁴.

- عملية الشهر يقوم بها الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم ، طبقا لنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي 63/76: " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا

⁴⁰¹ لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011/2012، ص. 120.

⁴⁰² المادة 25 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر، 28 ديسمبر 2017، العدد 76، ص. 2 التي تعدل المادة 353-5 من قانون التسجيل.

⁴⁰³ طبقا للمادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76.

⁴⁰⁴ Art.4. du décret n°55-22 du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité fonciere , JORF du 07 janvier

1955, p.346. « tout acte sujet a publicité dans un bureau des hypothèque doit être dressé en la forme. »

على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم و بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة."

- إحترام أجال إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية: تنص المادة 58 من قانون التسجيل الجزائري: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر إبتداء من تاريخها:... العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الإنتفاع للأموال العقارية ...".

بالتالي للموثق أجل شهر من تاريخ تحرير عقد البيع على التصاميم لإيداع الوثائق بالمحافظة العقارية بغرض القيام بعملية الشهر .

إن التشريع الجزائري حدد سابقا جزاءً يقع على الموثق في حالة عدم قيامه بإيداع الوثائق في الأجل ويتمثل الجزاء في غرامة مالية مقدرة ب 1000 دج⁴⁰⁵، زيادة عن مسؤوليته المدنية إذا نتج للغير ضرر بسبب خطئه. لكن هذا النص ألغي بموجب المادة 27 من قانون المالية لسنة 2000.

ثم طبقت المادة 93 من قانون التسجيل المعدلة بموجب نص المادة 22 من قانون المالية لسنة 2000 و التي تنص على مايلي: " يتعين على الموثقين والمحضرين و محافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الأجال المقررة ، أن يدفعوا شخصيا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي:

- 10% من الحقوق المتملص منها، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين واحد و ثلاثين يوما.

- تلجئة مالية مقدرة ب 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير و ذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي و الغرامة الجبائية المشار إليهما أعلاه كحد أقصى بنسبة 25%."

⁴⁰⁵ طبقا للمادة 31 من قانون رقم 98-12 ، المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج.ر. 31 ديسمبر 1998، العدد 98، ص.3. التي تعدل المادة 3-353 مكرر من قانون التسجيل.

المشرع الجزائري بتعديله الصادر في المادة 22 و 27 من قانون المالية لسنة 2000 جاء بما هو أكثر صرامة على الموثقين بالمقارنة مع الغرامة المالية المقدرة ب 1000 دج التي كان منصوص عليها قبل صدور هذه النصوص ، هذا ما يشكل حماية إضافية للمقتني في عقد البيع على التصاميم، إذ يتسارع الموثق بتسجيل العقد ، و بالتالي لا يمكن للمرقي العقاري بيعه لشخص آخر.

لكن المشرع الجزائري تدخل مؤخرا بموجب قانون المالية لسنة 2018 عدل قانون التسجيل ، في المادة 25 منه التي تنص على أن : " يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم و الخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353-2 من قانون التسجيل شخصا ، غرامة يحدد مبلغها ب 1000 دج بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني.و له مدة 3 أشهر من تاريخ تحريرها".

تراجع المشرع الجزائري في قانون المالية لسنة 2018 ليصبح ينص على نفس الغرامة المالية التي كانت متواجدة في سنة 2000، فهذه الغرامة المقدرة ب 1000 دج غير كافية لحماية المقتني و إجبار الموثق في التسارع للقيام بالشهر العقاري، و أصبح للموثق أجل 3 أشهر للقيام بعملية الشهر.

بعد الحصول على الإعتماد من طرف المرقي العقاري يصبح مؤهلا للقيام بمشروع ترقية عقارية و بيع البنايات أو جزء من البنايات على التصاميم، ذلك بعد الحصول على رخصة البناء و الإنتساب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة فيما بعد يلتزم المرقي العقاري بإشهار مشروعه طبقا لنص المادة 41 من القانون رقم 11-04 فعلى المرقي العقاري الإعلام عن مشروعه في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا و في مكان تواجد المشروع العقاري و ذلك قبل أي عرض للبيع.

بعد إتمام هذه الإجراءات يمكن للمرقي العقاري إبرام عقود البيع على التصاميم لدى الموثق و بالتالي تلقي تسبيقات من طرف المكتتبين .

الباب الثاني : آثار عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسي.

عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم للجانبين، لذلك فهو يرتب إلتزامات في ذمة طرفيه، المرقى العقاري و المكتب، كما أن التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي إهتما بوضع عدة ضمانات لحماية المكتب في عقد البيع على التصاميم، لأنه يعتبر الطرف الضعيف في هذا العقد و لهذا ينتعين علينا دراسة هذه المواضيع في فصلين.

يخصص الفصل الأول لدراسة إلتزامات المرقى العقاري و إلتزامات المكتب، أما الفصل الثاني فنبين فيه الضمانات و التأمينات المفروضة في عقد البيع على التصاميم بمقارنة نصوص التشريع الجزائري مع نصوص التشريع الفرنسي.

الفصل الأول : إلتزامات المتعاقدين في عقد البيع على التصاميم.

نص التشريع الجزائري عن إلتزامات المرقى العقاري في الفرع الثاني من الفصل الثالث للقانون رقم 11-04، في المواد من 42 إلى المادة 49، أما التشريع الفرنسي فقد نظمها في القانون المدني من المادة 1601-3 ، 1601-4 ، و في المواد 10-261، 12-261 من قانون السكن و البناء، و هذا ما يتناوله المبحث الأول، أما المكتب فتمثل إلتزاماته في تسديد الثمن و تسلم البناية و هذا ما هو موجود في المبحث الثاني.

المبحث الأول : إلتزامات المرقى العقاري.

يلتزم المرقى العقاري أساسا بإنجاز البناية أو الجزء من البناية المتفق عليها في العقد مع تسليمها (المطلب الأول) و يلتزم بتسليم نظام الملكية المشتركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إلتزام المرقى العقاري بإنجاز البنايات و تسليمها:

بعد الحصول على رخصة البناء يلتزم المرقي العقاري بالشروع في عملية البناء وفق قواعد محددة في القانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية (الفرع الأول)، وبعد إتمام هذه البناءات يلتزم بتسليمها للمكتب بعد الحصول على شهادة المطابقة وبطريقة معينة و ضمن أجل محدد (الفرع الثاني).

الفرع الاول : إلتزام المرقي العقاري بإنجاز البناءات.

بعد الحصول على رخصة البناء ، يشرع المرقي العقاري في عملية البناء، و عملا بنص المادة 16 من القانون رقم 04-11، فالمرقي العقاري الذي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع، هو ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، و تؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة، و بالتالي لا يمكن للمرقي العقاري إنجاز البناءات بنفسه، بل هو ملزم باللجوء إلى مقاول أو أكثر حسب أهمية المشروع.

أولا : تحديد عمل المقاول:

إن التشريع الجزائري لم يقدم تعريفا للمقاول، بل إكتفى بتعريف عقد المقاوله في القانون المدني، فنصت المادة 549 منه على أن المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. قد عرف التشريع الفرنسي عقد المقاوله في المادة 1710 من القانون المدني، و سمي هذا العقد بإيجار عمل، وله نفس تعريف عقد المقاوله المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري⁴⁰⁶.

المقاول ملزم بإنجاز عمل أو صنع شئ مقابل أجر، بالتالي المقاول ، هو ملزم بإنجاز البناءة موضوع البيع على التصاميم، مقابل أجر يدفعه المرقي العقاري، دون أن يكون المقاول عاملا عند المرقي العقاري بل يربطهما عقد و ما يرتبه من إلتزامات⁴⁰⁷ .

⁴⁰⁶ Art.1710. C. civ. Fr : « le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. ».

⁴⁰⁷ Jerome huet, op.cit, p. 1244.

كما يمكن للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله، و على المرقي العقاري تقديم المادة التي يستخدمها، و يجوز للمقاول التعهد بتقديم العمل و المادة معا، طبقا للمادة 550 من القانون المدني الجزائري و المادة 1787 من القانون المدني الفرنسي .

يجب أن تتوفر في عقد مقاوله نفس الشروط المتعلقة بالعقود المنصوص عليها في القانون المدني فيتعلق الأمر بعقد رضائي و بالتالي يجب تتوفر نفس الأركان من تراضي و أهلية المتعاقدين و من محل و سبب، كما يجب أن ينصب هذا العقد في قالب شكلي أي يجب أن يكون مكتوبا، ما يمكن إثبات وجود عقد مقاوله بناء حتى و لو كان غير مكتوب إذا وجدت بداية إثبات كإرساليات بين المتعاقدين أو دفع الأجر عن طريق شيك، فيكفي في هذه الحالة اللجوء إلى الشهود لإثبات عقد المقاوله و ذلك طبقا لقواعد الإثبات العامة⁴⁰⁸.

إن التزام المقاول بإنجاز بناية هو إلتزام بتحقيق نتيجة و ليس إلتزامًا ببذل عناية⁴⁰⁹ فبمجرد التعاقد على بداية الأشغال، يلتزم ببذل العناية و الجهد في تنفيذ الأشغال المتفق عليها في عقد المقاوله، و بالطريقة المتفق عليها، سواء كان هو الذي قدم المواد أم المرقي العقاري⁴¹⁰.

إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل أي يقوم بتوريد مواد البناء كلها أو البعض منها، يصبح هذا العقد مزيجا من عقد بيع و عقد مقاوله، سواء كانت قيمة المادة أكثر أو أقل من قيمة العمل، فتسري أحكام عقد البيع فيما يخص مواد البناء، و تسري أحكام عقد المقاوله فيما يخص العمل⁴¹¹.

يكون المقاول مسؤولا عن جودتها و عليه ضمانها للمرقي العقاري عن العيوب الخفية⁴¹²، و بالتالي هو ملزم بتقديم أحسن الأنواع التي تستعمل في البنائيات الحديثة و طبقا للمواصفات الفنية المعمول بها ، كما

⁴⁰⁸ C. ponce, droit l'assurance construction.gualino, France, 2013, p. 32. (Art. 1347. C . civ. Fr.)

⁴⁰⁹ Beatrice bourdelois, op.cit, p. 56.

⁴¹⁰ زرقاط عيسى، نطاق مسؤولية المتخلفين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد.دفاقر السياسة و القانون. العدد 15، جوان 2016، ص. 88.

⁴¹¹ عبد الرزاق السنهوري. العقود الواردة على العمل، المقاوله و الوكالة و الوديعة و الحراسة. دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص.29.

⁴¹² المادة 551 من القانون المدني الجزائري.

عليه توفير اليد العاملة المتخصصة الكافية لضمان حسن سير عملية البناء، و على المقاول تحمل ذلك على نفقته، لكن إذا أثبت المقاول أن المرقى العقاري أو المهندس المعماري هو الذي فرض شراء نوعية هذه المواد و أن المقاول أبدى تحفظات حول هذه المواد، تستبعد مسؤوليته عن جودة مواد البناء و تقع المسؤولية على المرقى العقاري أو على المهندس المعماري إذا عبر هذا الأخير على إلزامية شراء تلك المواد⁴¹³.

كما يتحمل المقاول نفقات إستهلاك المياه اللازمة للبناء⁴¹⁴.

المقاول لا يعتبر وكيلاً حتى ولو يبرم عقود مع مورد مواد البناء، لكن يوجد إستثناء فيما يخص الوكالة التي تفوض للمقاول الأصلي إجراء عقود مع المهندس المعماري و المقاول الفرعي، بشرط وجود عقد وكالة مباشر بين المرقى العقاري و المقاول الأصلي توكل له مهام إبرام عقود مع المهندس المعماري و مع المقاول الفرعي و بالتالي يصبح المرقى العقاري مسؤولاً إتجاههم⁴¹⁵.

أما إذا كان المرقى العقاري هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفن في إستخدامه لها، كما عليه تقديم حسابات للمرقى العقاري عن إستعمالها و يرد إليه ما بقي منها، و إذا صار شيئاً غير صالح للإستعمال من هذه المادة بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، فهو ملزم برد قيمة هذه المادة للمرقى العقاري⁴¹⁶.

إذا إكتشف المقاول في المادة المقدمة من طرف المرقى العقاري عيباً، يلتزم المقاول بإخباره بذلك العيب في المادة أو في الأرض التي يراد إقامة البناءات عليها و إذا إمتنع عن إعلام المرقى العقاري على العيوب يصبح مسؤولاً عن الضرر الذي ينتج عنها، ما لم تكن من نوع لا يمكن لعامل مثله أن يعرفها، ذلك تطبيقاً للقواعد العامة و مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود⁴¹⁷.

⁴¹³ Juris- classeur de la construction, marché d'entreprise, p.7, n° 144.

⁴¹⁴ قديري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة. منشأة المعارف، مصر، 2001، ص. 304.

⁴¹⁵ Juris- classeur de la construction, marché d'entreprise, p.5, n° 37. (Cour de cassation, chambre civile du 27 decembre 1960.).

⁴¹⁶ الفقرة الأولى من المادة 552 من القانون المدني الجزائري.

⁴¹⁷ عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة. دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1991، ص. 41.

في حالة تقديم المواد من طرف المرقى العقاري، و هلك البناء، طبقا للمادة 1789 من القانون المدني الفرنسي ، فالمقاول يتحمل مسؤولية خطئه فقط، و المرقى العقاري هو الذي يتحمل تبعة هلاك البناءات⁴¹⁸.
أما فيما يخص الآلات و الأدوات الإضافية لقيام الأشغال، في غياب إتفاق، تكون على عاتق المقاول⁴¹⁹.

كما أن للمرقى العقاري حق مراقبة أعمال المقاول، بنفسه أو بالإستعانة بمهندس معماري ، يتم تعيينه من طرف المرقى العقاري، وعلى المقاول إتباع إرشاداته مع أن هذا لا ينفى مسؤولية المقاول إتجاه المرقى العقاري⁴²⁰، فإذا ثبت أنه يقوم بعمل بناء على وجه معيب أو مناف لشروط العقد ، يجوز للمرقى العقاري أن ينذره بتصحيح ما هو معيب خلال أجل معقول يعينه له، و في حالة إنقضاء هذا الأجل دون تصحيح المقاول جاز للمرقى العقاري أن يطلب إما فسخ العقد و إما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز البناءات على نفقة المقاول الأول⁴²¹، بعد أن يطلب المرقى العقاري ترخيصا من القاضي في تنفيذ البناءات محل التعاقد على نفقة المقاول الأول⁴²² ، أما في حالة اللجوء إلى مقاول آخر بتنفيذ ما يلتزم به المقاول الأول، أي تشييد البناءات، دون اللجوء إلى القضاء لمطالبة ترخيص، هذا يعلق المجال للمرقى العقاري بمطالبة المقاول الأول تحمل نفقات إنجاز البناءات محل عقد المقاول⁴²³.

المقاول يصبح حارس الأشياء في مكان إنجاز البناءات طبقا للمادة 1384 من القانون المدني الفرنسي فيصبح مسؤولاً عن كل ضرر ناتج للغير في موقع البناءات خاصة من ناحية الأمن و النظافة، و لهذا يلتزم

⁴¹⁸Daniel mainguy, contrats spéciaux. Dalloz, France, 2014, p.510.

⁴¹⁹ الفقرة الثانية من المادة 552 من القانون المدني الجزائري.

⁴²⁰ قديري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص. 305.

⁴²¹ المادة 553 من القانون المدني الجزائري.

⁴²² تنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري : " في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ الإلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيص من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ."

⁴²³ قرار صادر عن المحكمة العليا ، بتاريخ 22 أكتوبر 1997، رقم 152934 ، المجلة القضائية، سنة 1998، العدد الأول. (و لما كان من الثابت في قضية الحال ، أن الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما يلتزم به المطعون ضدتهما المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقدة عليها دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصا لتنفيذ حيب ما يقتضيه القانون و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه تجاوز السلطة و مخالفة القانون غير سديد و يستوجب الرفض.).

المقاول بالمراقبة الدائمة على مشروع البناء لتفادي كل الحوادث التي تسبب ضررا للعمال أو الغير بما في ذلك المرقى العقاري أو المهندس المعماري الذي يراقب أعمال البناء⁴²⁴.

طرح نزاع أمام القضاء الفرنسي، حكم على المقاول بتعويض مهندس معماري سقط في الأدرج بسبب عدم تواجد حماية، حتى و لو أن المهندس المعماري هو طرف في عقد مقولة مع رب العمل لإعداد تصاميم و مراقبة نفس البناءات، إلا أن القضاء إعتبر أن المهندس المعماري بما أنه غير متعاقد مباشرة مع المقاول فبمجرد حدوث ضرر له يتحمل المقاول مسؤولية هذا الضرر و يلتزم بالتعويض⁴²⁵.

كما توصلت الإجتهدات القضائية الفرنسية إلى أن المقاول يكون مسؤولا عن الضرر الناتج لرب العمل في مكان إجراء البناء، و يصبح المقاول ملزماً بالتعويض إلا إذا أثبت أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي⁴²⁶.

ثانيا : تحديد الأجر :

بالمقابل يلتزم المرقى العقاري بدفع الأجرة المتفق عليها ضمن عقد المقولة، أو ما يجري به العرف أو عند تسلمه البناءات⁴²⁷.

لابد من ذكر الأجر ضمن عقد المقولة، و إلا يصبح العقد من عقود التبرع وبالتالي يخرج من عقود المقولة ليصبح مجرد عقد تبرع طالما إنعدم الأجر بشأنه، لكن في حالة إنعدام ذكر وجود الأجر في عقد المقولة ، يمكن الرجوع إلى ظروف التعاقد فإذا كان العقد ينصرف إلى تشييد بنايات مثل ما هو الحال في

⁴²⁴ Juris- classeur de la construction, p. 7, n° 1-220.

⁴²⁵ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, du 7 fevrier 1962, publié au Bulletin civile, III , n° 690.

⁴²⁶ Jerome huet, op. cit, p. 1352.

⁴²⁷ المادة 559 من القانون المدني الجزائري.

عقد البيع على التصاميم، أهمية هذا العمل و مهنة المقاول القائم بالتشييد لتلك البناءات يساعدان في التدليل على أن هذا العمل ما كان بالإمكان القيام به تبرعا⁴²⁸.

طبقا للقواعد العامة لا يمكن تعديل الأجر المتفق عليه بين المقاول و المرقى العقاري سواءا بالزيادة أو النقصان إلا بإتفاق الطرفين، فلا يمكن لطرف لوحده تعديل ذلك⁴²⁹، و مع ذلك توجد إستثناءات يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه بين المقاول و المرقى العقاري دون حاجة لإتفاق الطرفين و ذلك بالزيادة أو النقصان في الحالات التالية:

في حالة إبرام عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة القياسية، يجب توفر الشرط الأول المتمثل في أن الأجر لا يحدد مقدما، يكون الأجر في عقد المقاولة متفقا عليه بموجب مقايسة على أساس الوحدة و لا يدفع الأجر إلا حتى أن تنتهي أعمال البناء و طبقا لكمية البناء المنجزة، في حالة عدم الإتفاق على مقدار الأجر أصلا أو تم الإتفاق عليه و لكنه كان أجرا إجماليا على أساس تصميم معين، فأحكام هذا النص لا تطبق⁴³⁰، و غرض هذا النظام عندما يتلقى المقاول صعوبات غير متوقعة عند إنجاز البناءات فالمرقى العقاري هو الذي يتحمل تبعة هذه الصعوبات، و بالمقابل لا يترك المرقى العقاري تحت رحمة و ضمير المقاول و مدى أمانته، وهذا يوفر درجة في التوقع أحسن من الأجر المحدد على أساس قائمة الحساب⁴³¹.

يجب توفر شرط آخر يتمثل في مجاوزة المقايسة لسبب غير معروف وقت التعاقد⁴³² وأن تكون المجاوزة محسوسة، إذا تبين أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة هذه المقايسة ، المقدره بمجاوزة محسوسة و يجب على المقاول إخطار المرقى العقاري بذلك، وهذا ما يمثل الشرط الثالث، و على

⁴²⁸ قدي عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص. 197.

⁴²⁹ طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري: " العقد سريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه، و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون. "

⁴³⁰ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل -المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة). دار النهضة العربية، 1964، ص. 164.

⁴³¹ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 80.

⁴³² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل -المقاولة-الوكالة-الوديعة و الحراسة)، المرجع السابق، ص. 164.

المقاول أن يبين مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإذا لم يتم إخطار المرقى العقاري من طرف المقاول يسقط حقه في إسترداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات⁴³³.

إذا كانت المجاوزة جسيمة، يجوز للمرقى العقاري أن يتحلل من العقد و يوقف الأشغال، على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفق شروط عقد المقاولة، دون تعويضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم البناءات⁴³⁴.

في هذه الحالة يرجع الخيار للمرقى العقاري، إما أن يبقى مقيدا بالمقاولة فيطلب من المقاول إتمام البناء، بالمقابل يرفع أجره بما يتناسب مع الزيادة الجسيمة، إما أن يتحلل المرقى العقاري من عقد المقاولة إذا كانت الزيادة الجسيمة في الأجر مرهقة له فيوقف عملية البناء دون إبطاء⁴³⁵.

أما إذا كانت المجاوزة محسوسة و تكون ضرورية لتنفيذ البناء وفق التصميم المتفق عليه، على المقاول إخطار المرقى العقاري قبل إستمرار تنفيذ البناء، بمقدار ما يتوقعه من الزيادة في النفقات، و هذا الإخطار يعتبر شرطا ضروريا حتى يستحق المقاول زيادة في الأجر تتناسب مع الزيادة في نفقات البناء⁴³⁶.

فالمرقى العقاري لا يستطيع أن يتحلل من عقد المقاولة بسبب المجاوزة غير الجسيمة، و بالتالي يلتزم بزيادة الأجر بما يتناسب مع هذه المجاوزة، دون إشتراط قبول المرقى العقاري، بل يكفي إخطاره .

و تقدير هل المجاوزة جسيمة أم لا؟ ترجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع فإذا تبين للقاضي أن المجاوزة هي نسبة صغيرة من الأعمال التي كانت مقدرة في المقايضة، فالقاضي يعتبر هذه المجاوزة غير

⁴³³ الفقرة الأولى من المادة 560 من القانون المدني الجزائري.

⁴³⁴ الفقرة الثانية من المادة 560 من القانون المدني الجزائري.

⁴³⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل-المقاولة-الوكالة-الوديعة و الحراسة)، المرجع السابق، ص.

169.

⁴³⁶ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 81.

جسيمة و يقضي بزيادة أجر المقاول بنفس نسبة المجاوزة، عما كان مقدرا في المقايسة، بإعتبار الزيادة عادلة إذ لها ما يقابلها وأنه بُعد غير مرهق للمرقي العقاري إذ الزيادة لا تعتبر جسيمة⁴³⁷.

أما إذا تم الإتفاق على أجر جزافي على أساس تصميم إتفق عليه مع المرقي العقاري، فلا يمكن للمقاول المطالبة بأية زيادة في الأجر لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من المرقي العقاري أو أن يكون مأدونا به منه و إتفق مع المقاول على أجره، و هذا الإتفاق يجب أن يحصل كتابة⁴³⁸.

نستخلص من هذه المادة أن الشرط الأول يتمثل في تحديد مبلغ إجمالي للأجر لا يزيد و لا ينقص فالمرقي العقاري يحدد نهائيا و مقدما مقدار الأجر الذي يدفعه للمقاول دون ترك المجال لزيادة الأجر و نقصه إذا تبين أن تكاليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدرا.

الشرط الثاني، أن ينصب عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه، و يبين حدود العمل على وجه كامل واضح و نهائي، فيجب أن يكون التصميم كاملا وقت الإنعقاد، أي يحتوي على وصف كامل يتضمن جميع الأعمال المطلوبة فلو يشتمل على جزء فقط و يستكمل الجزء الآخر فيما بعد لا تكون المقاولة جزافية⁴³⁹.

الشرط الثالث، أن لا يكون التعديل في التصاميم راجع إلى خطأ المرقي العقاري، بمفهوم المخالفة إذا تم تعديل التصميم لأن المرقي العقاري قد أخطأ، فهنا يمكن للمقاول طلب مراجعة الأجر المتفق عليه.

⁴³⁷ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل-المقاولة-الوكالة-الوديعة و الحراسة)، المرجع

السابق، ص.167. (ذكر كمثل عن نسبة المجاوزة 10 بالمئة ممن الاعمال التي كانت مقدرة في المقايسة ، فالغالب قاضي الموضوع لا يعتبر المجاوزة جسيمة ، و يحكم بزيادة الأجر 10 بالمئة عما كان مقدرا في المقايسة.)

⁴³⁸ الفقرة الأولى من المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

⁴³⁹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل-المقاولة-الوكالة-الوديعة و الحراسة) ، المرجع السابق، ص.

الحالة الثانية التي يمكن فيها مراجعة الأجر في عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه، إذا تم الإتفاق بين المرقى العقاري و المقاول على تعديل التصميم و بالتالي الإتفاق على الزيادة في الأجر ، بشرط أن يكون هذا الإتفاق مكتوباً.

لكن إذا إنهار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من المرقى العقاري و المقاول بسبب حوادث إستثنائية عامة، لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي للعقد، فيجوز للقاضي الحكم بزيادة الأجر أو فسخ عقد المقاولة⁴⁴⁰ .

إذا أبرم عقد أجر جزافي على أساس تصميم إنتق عليه مع المرقى العقاري، فيكون الثمن الإجمالي بصفة نهائية، لا يمكن لأحد الطرفين طلب تعديله، مهما حصل من تغيرات في أسعار مواد البناء، من حديد و إسمنت و أخشاب و زجاج و أجور عمال⁴⁴¹ ، بالتالي لا يجوز للمقاول أن يطالب أي زيادة في الأجر و لو حدث في هذا التصميم تعديلاً أو إضافة، و لا يمكن للقاضي الحكم بدفع ثمن الأشغال الجديدة⁴⁴².

لكن إذا كان تعديل التصاميم يتطلب زيادة التكاليف عن المبلغ الإجمالي المتفق عليه، فهذه الزيادة يتحملها المرقى العقاري و ليس المقاول، لأنه هو من تسبب فيها بخطئه، و لا يشترط أن يكون المرقى العقاري سيئ النية، يكفي أن يكون التعديل في التصاميم الذي تسبب في زيادة التكاليف ناجماً عن فعله و لا داعي لإثبات أي خطأ أو تقصير⁴⁴³.

نص التشريع الفرنسي عن إمكانية الإتفاق على دفع أجر جزافي من طرف المرقى العقاري (رب العمل) للمقاول في المادة 1793 من القانون المدني الفرنسي، غالباً ما يطرح نزاع حول تحديد هل الأجر يدفع جزافياً أم يدفع بالمرء الذي يتم بناؤه، و يرجع الفصل في هذه النقطة إلى السلطة التقديرية للقاضي⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ الفقرة الأخيرة من المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁴¹ قذري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 307.

⁴⁴² أحمد لعور- نبيل صقر، القانون المدني (نصاً و تطبيقاً). دار الهدى، الجزائر، 2007، ص. 238.

⁴⁴³ قذري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 210.

⁴⁴⁴ Juris-classeur de la construction, marche d'entreprise. p.7. n° 55 (Cour de cassation, chambre commerciale, du 17 fevrier 1964.).

كما يمكن مراجعة الأجر الجزافي إذا نص عقد المقاولة أنه يمكن مراجعة هذا الأجر إذا وجدت أعمال إضافية⁴⁴⁵ ، في غياب تحديد الأجر ، يتم تحديده إلى قيمة عمل و نفقات المقاول⁴⁴⁶ ، فيبقى العقد صحيحا رغم عدم تحديد الأجر الذي يستحقه المقاول مقابل عمله، إذن تعيين مقدار الأجر يتوقف على عنصرين هما: قيمة العمل الذي باشر المقاول إتمامه، و ما تحمله المقاول من نفقات في إنجاز البناءات، فالأجر يعتمد على نشاط إنساني لا يمكن في بعض الأحيان معرفة مداه ، فهو يتحدد بموجب إلتزام بقيام عمل⁴⁴⁷ .

في حالة وجود خلاف يعين القاضي قيمة الأجر بمراعاة هاذين العنصرين، مع الإسترشاد خاصة بالعرف التجاري في مجال البناء، و ما جرى عليه الأمر في الإنجاز في تحديد قيمة العمل⁴⁴⁸ .

و لا يمكن إعتبار الفاتورات المحررة من طرف المقاول إثباتاً عن مقدار الأجر المستحق إلا إذا وافق المرقى العقاري عليها⁴⁴⁹ .

فيما يخص مكان دفع الأجر، لم يرد في القانون الجزائري نص خاص بشأن المكان الذي يجب فيه على المرقى العقاري دفع الأجر، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في مكان الوفاء بالإلتزام المنصوص عليه في المادة 282 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن : " إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

⁴⁴⁵ Jurisclasseur de la construction, marche d'entreprise, op.cit, p.7, n° 59.

⁴⁴⁶ المادة 562 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁴⁷ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص.74.

⁴⁴⁸ قذري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص. 198.

⁴⁴⁹ Jean claude planque, contrats spéciaux. Bréal, 2008 , france , p. 113.

بموجب هذه المادة يجب التمييز بين الأجر شيئاً معيناً بالذات، كالإتفاق أن يكون الأجر الذي يدفعه المرقي العقاري مقابل عمل المقاول، هو قطعة أرض أو سيارة مثلاً أو شقة من بين البنائيات التي يقوم المقاول بإنجازها، لوجب تسليم الأجر و دفعه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت إبرام عقد المقاولة، أما إذا كان الأجر معيناً بالنوع يكون غالباً مبلغاً من النقود ، فالوفاء يكون في موطن المدين أي موطن المقاول أو مركز مؤسسته⁴⁵⁰.

لكن إلتزام دفع الأجر بالاماكن المذكورة سابقاً، ليس من النظام العام، فيمكن الإلتفاق على إزامية دفع الأجر بمكان آخر، مثل مكان إنجاز البنائيات .

ثالثاً : تسليم البناية من طرف المقاول للمرقي العقاري:

عادة يتم تحديد مدة تنفيذ عملية البناء في عقد المقاولة، و يتعهد المقاول بتسليم البنائيات كاملة وفق التصاميم و المواصفات المقدمة من طرف المرقي العقاري، و بعد إنتهاء الأجل المتفق عليه ، يمكن الإلتفاق ضمن العقد ، على أن يدفع المقاول للمرقي العقاري تعويضاً يحدد في العقد عن كل يوم تأخير⁴⁵¹.

المقاول يكون مسؤولاً عن خطئه و عن خطأ تابعيه إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي و نفى العلاقة السببية، و ليس الخطأ⁴⁵²، و للمرقي العقاري الحق في فسخ عقد المقاولة متى كان تأخر المقاول تأخراً لا يتوقع معه إنجاز البناء في المدة المتفق عليها سواء كان تأخره في الإبتداء في البناء أو كان بعد ذلك، هذا تحقيقاً لمصلحة الطرفين فطالما أن المقاول لا يستطيع أن ينجز البناء في الوقت اللازم فإنه لا يوجد ما يدعو إلى إلزام المرقي العقاري بالانتظار حتى إنتهاء الأجل المحدد لكي يطالب بالفسخ، لأن النتيجة معروفة مقدماً و هي عدم تمكن المقاول من إنجاز البنائيات على الوجه المطلوب خلال المدة المتفق عليها⁴⁵³.

⁴⁵⁰ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص.79.

⁴⁵¹ قذري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.309.

⁴⁵² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل-المقاولة-الوكالة-الوديعة و الحراسة) ، المرجع السابق، ص.25.

⁴⁵³ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص.42.

و عليه فلا يوجد أي مبرر للإنتظار ، إذ في ذلك ضرر للمرقي العقاري كما أن فيه ضرر للمقاول، لأن التعويض الذي يطالب به المرقي العقاري إذا تم إنتظاره حلول أجل التسليم سيكون أكبر من التعويض الذي سيدفعه المقاول إذا طلب المرقي العقاري بالفسخ بسبب تأخر المقاول في إنجاز البنائيات قبل حلول وقت التسليم .

إذا تم تقديم المادة من طرف المرقي العقاري، فالمقاول ملزم برد ما بقي من المادة المقدمة زيادة على تسليم البنائيات، و يلتزم المقاول برد ما تسلمه من المرقي العقاري من تصاميم و رسومات و مستندات و أدوات، و لم تصبح الحاجة تدعو أن تبقى عند المقاول بعد أن أنجز البنائيات⁴⁵⁴.

في حالة ما إذا المقاول هو الذي قدم المواد، و تم هلاك البنائيات بأية طريقة كانت قبل تسليمها للمرقي العقاري، فالمقاول هو الذي يتحمل تبعه الهلاك، إلا إذا قام المقاول بإعذار المرقي العقاري بتسليمه البنائيات⁴⁵⁵، إذا هلكت البنائيات بسبب حريق قبل تسليمها للمرقي العقاري، طبقا للمادة 1788 من القانون المدني الفرنسي ، المقاول هو الذي يتحمل المسؤولية و بالتالي لا يمكنه مطالبة المرقي العقاري بدفعه الأجر المستحق، إذ لا يمكنه تقديم البنائيات المطلوبة للمرقي العقاري، كما يمكن لهذا الأخير مطالبة إسترداد المبالغ التي تم دفعها للمقاول ، حتى و لو أن هلاك البناء راجع لسبب أجنبي⁴⁵⁶ .

يتم تسليم البنائيات من طرف المقاول، بتخليها من قبله و بإزالة الأدوات و المواد المستخدمة في عملية البناء و بتسليم مفاتيحها إلى صاحب العمل⁴⁵⁷ .

يكون التسليم في الميعاد المتفق عليه في عقد المقاولة، في حالة عدم وجود ميعاد متفق عليه، يكون التسليم في الميعاد المعقول لإنجاز البنائيات وفقا لطبيعة البنائيات ولعرف الحرفة⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص.67.

⁴⁵⁵ Art.1788. C. civ. Fr.

⁴⁵⁶ Cour de cassation. 3^{eme} chambre civile ,du 27 janvier 1976, n° 74-13105, publié au Bulletin civil,1976, III, n°34.

⁴⁵⁷ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص.47.

⁴⁵⁸ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود الواردة على العمل-المقاولة-الوكالة-الوديعة و الحراسة)، المرجع السابق، ص. 69.

إذا أخل المقاول بالتزامه بالتسليم، يكون للمرقي العقاري طبقاً للقواعد العامة، إما طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض في الحالتين يجب أولاً إعدار المقاول بالتسليم، و تبرأ ذمة المرقي العقاري من الأجر زيادة على إمكانية مطالبته للتعويض، و لا داعي أن يثبت المرقي العقاري توفّر الخطأ من طرف المقاول، فعدم التسليم يتضمن في ذاته الخطأ، و لا تستبعد مسؤولية المقاول إلا إذا أثبت السبب الأجنبي⁴⁵⁹. كما أن للمقاول حق الحبس، و بالتالي عدم تسليم البناء المنجز، في حالة عدم تسديد الأجر المتفق عليه من طرف المرقي العقاري، فيجوز للمقاول حبس البناء إلى غاية إستيفاء الأجرة المستحقة، و إذا هلك أو تلف هذا البناء في يد المقاول قبل سداد أجره، فلا يضمن المقاول تبعية الهلاك، و بالمقابل لا يستحق أي أجر⁴⁶⁰.

رابعاً : اللجوء إلى مقاولين فرعيين:

يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ عملية البناء في مجملها أو في جزء منها إلى مقاول فرعي، إذا لم يوجد شرط مانع لذلك في عقد المقاولة بين المرقي العقاري و المقاول، أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي الإعتماد على كفاءته الشخصية⁴⁶¹.

في هذه الحالة المقاول الأصلي يفقد صفة المقاول في عقد المقاولة الفرعية، بل يصبح صاحب العمل و له إشراف و تنسيق عمل المقاول الفرعي أو المقاولين الفرعيين⁴⁶².

لكن المقاول الأصلي يحتفظ بالتزاماته إتجاه المرقي العقاري، إذ أنه مسؤولاً عن عماله بما فيهم المقاولين الفرعيين إذ أن العلاقة التي تربطهم هي علاقة عقدية⁴⁶³، بما أنه لا يوجد عقد بين المرقي العقاري و المقاول الفرعي ، فلا وجود لدعوى مباشرة فيما يخص عملية إنجاز البناء ، لكن إذا كان المقاول الفرعي

⁴⁵⁹ قذري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 144.

⁴⁶⁰ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع نفسه ، ص. 50.

⁴⁶¹ طبقاً للفقرة الأولى من المادة 564 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁶² عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 90.

⁴⁶³ Jean claude planque, op. cit, p.25.

هو الذي قدم المواد المستعملة في البناء، فيصبح هناك عقد بيع هذه المواد بين المقاول الفرعي و المرفعي العقاري، بالتالي يمكن لهذا الأخير المطالبة بضمان جودة هذه المواد و العيوب الخفية⁴⁶⁴.

يلتزم المقاول الفرعي بإنجاز البناء بالشروط و المواصفات و الطريقة المتفق عليها في عقد المقابلة من الباطن، في حالة غياب الشروط يلتزم العمل بعرف البناء و إذا إحتاج المقاول الفرعي في إنجاز البناء إلى مواد لم يتعهد المقاول الأصلي بتقديمها له، يلتزم المقاول الفرعي بأن يأتي بها على نفقته، كما أن أجور العمال تكون على عاتق المقاول الفرعي في حالة غياب إتفاق حول هذه النقطة في عقد المقابلة من الباطن و إذا كان المقاول الفرعي هو الذي قدم مواد البناء يكون مسؤولاً عن جودتها و عليه ضمانها للمقاول الأصلي، إذا لم يتم الإتفاق على جودة المواد ، و لا يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر يلتزم المقاول الفرعي بتقديم مواد من صنف متوسط مع إلتزامه بضمان العيوب الخفية التي قد توجد في هذه المادة ، حتى و لو لم يكن على علم بوجودها⁴⁶⁵.

إذا كان المرفعي العقاري أو المقاول الأصلي هو الذي قدم مواد البناء، فعلى المقاول الفرعي الحرص عليها و يراعي أصول الفن و الصناعة في إستخدامها، و عليه تقديم حساب عما إستخدامها فيه و يلتزم برد ما بقي منها⁴⁶⁶.

إذا أصبح شئ من هذه المواد غير صالح للإستعمال بسبب إهمال المقاول الفرعي أو قصور كفايته الفنية، يلتزم برد قيمة هذا الشئ، و يلتزم المقاول الفرعي بإنجاز البناء في المدة المتفق عليها، في حالة غياب إتفاق عن المدة فيلتزم بإنجازه في مدة معقولة بالنظر لطبيعة البناء و مقدار ما يقتضيه من دقة و تبعا للعرف⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ Béatrice bourdelois, op.cit, p. 61.

⁴⁶⁵ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 240.

⁴⁶⁶ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 242.

⁴⁶⁷ Daniel mainguy, op.cit, p.524.

إذا أخل المقاول الفرعي بالتزاماته في إنجاز البناء، يجوز للمقاول الأصلي أن يطلب التنفيذ العيني أو أن يطلب فسخ عقد المقاولة الفرعية، و في الحالتين يمكن مطالبة تعويضات ، و إذا تبين أثناء سير البناء، أن المقاول الفرعي يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف للشروط المتفق عليها في العقد، يجوز للمقاول الأصلي إنذار المقاول الفرعي بأن يعدّل في طريقة البناء خلال أجل معقول يعيّنه، بعد إنقضاء الأجل دون أن يتبع المقاول الفرعي الطريقة الصحيحة ، يجوز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة الفرعية أو أن يعهد بالبناء لمقاول آخر على نفقة المقاول الفرعي، إذا ارتكب المقاول الفرعي عيباً مستحيل الإصلاح، يجوز في هذه الحالة طلب فسخ عقد المقاولة الفرعية في الحال دون تعيين أجل⁴⁶⁸.

إذا تأخر المقاول الفرعي في البدء في عملية البناء أو وجود تأخر في إنجازها لا يمكن معه مطلقاً أن يتمكن من القيام بالبناء في المدة المتفق عليها ، يجوز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة الفرعية دون إنتظار حلول أجل التسليم⁴⁶⁹.

يلتزم المقاول الفرعي بتسليم البناء بعد إنجازها، و يكون التسليم بوضع البناء تحت تصرف المقاول الأصلي، حتى يتمكن من الإستيلاء عليها دون عائق⁴⁷⁰.

يكون التسليم في الميعاد المتفق عليه، في حالة غياب إتفاق ففي أجل معقول وفقاً لطبيعة البناء و تبعاً لعرف الحرفة، مكان التسليم يكون مكان تواجد البناء، إذا هلك البناء قبل تسليمه للمقاول الأصلي، يتحمل المقاول الفرعي تبعاً الهلاك، إلا إذا كان راجعاً إلى حادث مفاجئ أو سبب أجنبي، فليس له أن يطالب بالأجر و لا برد النفقات و هلاك المادة يكون على من قام بتوريدها، سواء كان المرقى العقاري أو المقاول

⁴⁶⁸ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 55.

⁴⁶⁹ Jurisclasseur de la construction, marche d'entreprise, Op.cit, p.10, n° 108.

⁴⁷⁰ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق ، ص.242.

الأصلي أو المقاول الفرعي⁴⁷¹، لكن يبقى المقاول الأول مسؤولاً عن المقاول الفرعي إتجاه المرقى العقارى⁴⁷².

إذا أثبت المقاول الفرعى قبول المرقى العقارى المقاولة الفرعية التى إنعقدت بين المقاول الأصلى والمقاول الفرعى، و رخص المرقى العقارى إجراء عقد مقاولة فرعية يمكن للمقاول الفرعى الرجوع على المرقى العقارى بدعوى مباشرة لمطالبة بأجره، إذا رفض أو لم يتمكن المقاول الأصلى من دفعه⁴⁷³، بالتالى المرقى العقارى يصبح ملزماً بأن يدفع للمقاول الفرعى أجره، إذا توفر شرطان، الأول يتمثل فى إستحالة تنفيذ المقاول الأصلى إلتزامه إتجاه المقاول الفرعى المتمثل فى دفعه أجره أو رفض ذلك، الشرط الثانى أن المرقى العقارى كان على علم بعقد المقاولة الفرعية و رخص ذلك، فى حالة توافر الشرطان يصبح المرقى العقارى ملزماً بدفع أجر المقاول الفرعى⁴⁷⁴.

يكون للمقاول الفرعى و العمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأول فى إنجاز البناء، حق مطالبة المرقى العقارى مباشرة بما يجاوز القدر الذى يكون مديناً به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى، و يكون لعمال المقاول الفرعى مثل هذا الحق إتجاه كل من المقاول الأصلى و المرقى العقارى⁴⁷⁵.

للعامل الذين يشتغلون لحساب المقاول الفرعى فى حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد المرقى العقارى أو المقاول الأصلى، إمتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى أو للمقاول الفرعى وقت توقيع الحجز، و يكون الإمتياز لكل منهم بنسبة حقه، و يجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع نفسه، ص. 243.

⁴⁷² طبقاً للفقرة الثانية من المادة 564 من القانون المدنى الجزائرى.

⁴⁷³ Caroline andre – lotfi hamzi, l'essentiel de la jurisprudence civile – contrats spéciaux. gualino, France, 2010, p.136.

(Cour de cassation , 1^{re}chambre civile,du 21 octobre 2003.).

⁴⁷⁴ H.capitant/ E. terré/ Y. lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile. Dalloz, France, 2000, p. 536.

(Cour de cassation ,chambre Mixte, du 13 mars 1981.).

⁴⁷⁵ طبقاً للفقرة الأولى من المادة 565 من القانون المدنى الجزائرى.

⁴⁷⁶ طبقاً للفقرة الثانية من نص المادة 565 من القانون المدنى الجزائرى.

هذه الحقوق المقررة للمقاول الفرعي و عماله، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه إتجاه المرقى العقاري⁴⁷⁷.

كما أن المهندس المعماري يلعب دورًا أساسيًا في عملية إنجاز البناء، إذ أنه مؤهل في الهندسة المعمارية، يقع على عاتقه وضع التصاميم، الرسم الهندسي ومقاسات البناء، يقوم بإعداد دفاتر الشروط والأعباء التي تكون العلاقة بين المقاول و المرقى العقاري، يتحقق من كشوف الحسابات التي يقدمها المقاولون، كما يقوم بمراقبة المقاولين في عملية البناء⁴⁷⁸.

و يستحق المهندس أجرًا مستقلًا عن وضع التصاميم، و عمل المقايسة و آخر عن إدارة الأعمال و تحدد الأجرة ضمن العقد، و في حالة عدم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس المعماري و يجب تقدير أجره حسب الزمن الذي إستغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل⁴⁷⁹.

يكون المهندس المعماري مسؤولًا أساسًا على إعداد تصاميم خطيرة التحقيق، عن سوء مراقبة عمل البناء، هكذا يصبح المهندس المعماري مسؤولًا عن كل أعمال بناء خطيرة أو مهددة بالهدم عندما يتبع المقاول التصاميم التي أعددتها، و لكن هذا لا ينفى مسؤولية المقاول، بل يصبحان متضامنان إتجاه المرقى العقاري أو إتجاه الغير إذا سبب ذلك ضررًا للغير، و قد توصلت محكمة النقض الفرنسية إلى ذلك عندما طرحت قضية حول جدار قليل السمك و يعلو بأربعة أمتار، قام ببنائه مقاول إتباعًا لتصاميم المهندس المعماري، مع عدم وجود أية حماية لهذا الجدار خاصة ضد الريح و هذا ما سبب ضررًا للغير فحكمت المحكمة بتعويضات تدفع من طرف المقاول و المهندس المعماري بالتضامن⁴⁸⁰.

كما تقع على المهندس المعماري مسؤولية سوء مراقبة أعمال البناء من طرف المقاول ووفقًا للتصاميم، و لم ينبه عن العيوب الموجودة بالمواد المستعملة، و إذا وافق على إتمام عملية البناء مع علمه

⁴⁷⁷ الفقرة الأخيرة من المادة 565 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁷⁸ زرقاط عيسى، المرجع السابق، ص. 91.

⁴⁷⁹ المادة 563 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁸⁰ Juris- classeur construction, op.cit, p.6. n° 48. (cour de cassation, chambre criminelle, du 8 mars 1867).

أنه يوجد خلل في البنائيات السابقة الإنجاز، في حالة من هذه الأحوال يتحمل المهندس المعماري الضرر الذي يترتب عن حادث متعلق بسوء مراقبته لأعمال البناء⁴⁸¹.

خامسا : إنقضاء عقد المقاولة:

تنقضي المقاولة عند إنجاز البنائيات المتفق عليها، إذا أتم المقاول البنائيات و سلمها للمرقي العقاري ينتهي عقد المقاولة، كما ينتهي عقد المقاولة باتفاق الطرفين سواء قبل بداية تنفيذ البنائيات أو بعد ذلك. قبل إتمام البنائيات، يمكن للمرقي العقاري أن يتحلل من العقد و يوقف إنجاز البنائيات في أي وقت على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال و ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم إنجاز البنائيات⁴⁸².

غير أنه يجوز للمحكمة تخفيض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب، إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، و يتعين عليها بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد أقتصده من جراء تحلل المرقي العقاري من العقد و ما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر⁴⁸³. كما ينقضي عقد المقاولة بإستحالة تنفيذ البنائيات المتفق عليها⁴⁸⁴.

في حالة هلاك البنائيات بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمها للمرقي العقاري، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله و لا برد نفقاته، و يكون هلاك المواد على من قام بتوريدها من الطرفين⁴⁸⁵. إذا كان المقاول قد أعذر بتسليم البنائيات أو كان هلاك البنائيات أو تلفها قبل التسليم راجع إلى خطئه و جب عليه أن يعرض المرقي العقاري⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ Juris – classeur construction, op.cit, p. 6. n° 52. (cour de cassation, chambre criminelle, du 18octobre 1930.).

⁴⁸² طبقا للفقرة الأولى من المادة 566 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁸³ الفقرة الثانية من المادة 566 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁸⁴ المادة 567 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁸⁵ الفقرة الأولى من المادة 568 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁸⁶ الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا كان المرقى العقاري هو الذي أعذر بأن يتسلم البناءات أو كان هلاك هذه الأخيرة أو تلفها راجع إلى خطأ من المرقى العقاري أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها، كان هلاك المادة عليه، و للمقاول الحق في الأجرة و في إصلاح الضرر عند الإقتضاء⁴⁸⁷.

في حالة عجز المقاول عن إتمام البناءات التي بدأ فيها، هذا العجز يصبح سببا لإنقضاء عقد المقاولة، من تلقاء نفسه، شرط أن يكون هذا العجز لا يد للمقاول في إحداثه، كإصابة المقاول بمرض يفقده القدرة على العمل، يلتزم المرقى العقاري بدفع قيمة ما تم من أعمال و ما أنفق لتنفيذ البناءات بقدر ما يعود للمرقى العقاري من نفع حيث يلتزم المرقى العقاري بدفع أقل القيمتين، قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول و النفقات التي أنفقها للتنفيذ، أو قيمة النفع الذي عاد على المرقى العقاري مما أنجزه المقاول من بنايات⁴⁸⁸.

كما ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول، إذا أخذت بعين الإعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد و إن كان الأمر خلاف ذلك فإن عقد المقاولة لا ينتهي تلقائيا و لا يجوز للمرقى العقاري فسخه في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 552 الفقرة الثانية، إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ عملية البناء⁴⁸⁹.

يقصد بالمؤهلات الشخصية، صفات المقاول الشخصية التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ عملية البناء، تؤخذ بعين الإعتبار سمعته من ناحية الكفاية الفنية و الأمانة و حسن المعاملة و التخصص و ما حصل عليه من الشهادات الفنية في هذا التخصص و ما قام به من أعمال كتجربة عملية، و مسألة إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل إعتبار في التعاقد يرجع البتّ فيها إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 568 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁸⁸ عدنان ابراهيم سرحان ، المرجع السابق، ص . 96.

⁴⁸⁹ طبقا للمادة 569 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁹⁰ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل-المقاولة-الوكالة-الوديعة و الحراسة) ، المرجع السابق،

ص. 259.

فإذا كانت المؤهلات الشخصية للمقاول محل إعتبار في التعاقد، ينتهي عقد المقاولة بوفاة المقاول بحكم القانون، دون حاجة للفسخ لا من ناحية المرقى العقاري و لا من ناحية الورثة، فلا يستطيع المرقى العقاري إلزام ورثة المقاول بإستمرار التنفيذ لعقد المقاولة، كما لا يمكن للورثة الإستمرار في تنفيذ العقد، لابد من إبرام عقد جديد بين المرقى العقاري و ورثة المقاول⁴⁹¹ .

أما إذا كانت المؤهلات الشخصية للمقاول ليست محل إعتبار في عقد المقاولة، في هذه الحالة يمكن لورثة المقاول، إذا توفرت فيهم الضمانات الكافية لحسن سير البناء يبقى عقد المقاولة قائما، و تنتقل للورثة الحقوق و الإلتزامات الناتجة عن العقد، كما يمكن للمرقى العقاري أن يطلب بإرادته المنفردة التحلل من العقد⁴⁹² .

في حالة إنقضاء عقد المقاولة بموت المقاول، يلتزم المرقى العقاري أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال و ما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، و ذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال و النفقات⁴⁹³ . و يجوز للمرقى العقاري أن يطالب بتسليم الموارد التي تم إعدادها و الرسوم التي بدأ في تنفيذها ، على أن يدفع تعويضا عادلا⁴⁹⁴ .

تسري هذه الاحكام إذا بدأ المقاول في إنجاز البناءات ثم أصبح عاجزا عن إتمام الإنجاز لسبب خارج عن إرادته⁴⁹⁵ .

هذا على غرار ما نص عليه التشريع الفرنسي، إذا كان عقد المقاولة مبرما على أساس الإعتبار الشخصي يفسخ بموت المقاول بقوة القانون و لاداعي للجوء إلى القضاء للمطالبة بذلك⁴⁹⁶ ، كما يمكن للمرقى

⁴⁹¹ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.282.

⁴⁹² قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع نفسه، ص.284.

⁴⁹³ طبقا للفقرة الأولى من المادة 570 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁹⁴ طبقا للفقرة الثانية من المادة 570 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁹⁵ الفقرة الأخيرة من المادة 570 من القانون المدني الجزائري.

⁴⁹⁶ Art. 1795 .C. civ. fr.

العقاري قبول إقتراحات ورثة المقاول لإنهاء المشروع الذي بدأ فيه مورثهم⁴⁹⁷، و إذا لم يتم نقل العقد للورثة يلتزم المرقى العقاري بدفعه لهم ثمن أعمال البناء التي قام بها مورثهم و قيمة المواد التي قدمها بشرط أن هذه الأخيرة تفيد المرقى العقاري⁴⁹⁸.

بعد إنتهاء الأشغال يتم إعداد و التوقيع على محضر من طرف المرقى العقاري والمقاول، طبقا للمادة الثالثة فقرة أخيرة من القانون رقم 11-04، تحت عنوان الإستلام المؤقت.

الفرع الثاني : إلتزام المرقى العقاري بتسليم البناية أو جزء من البناية للمكتب.

بعد أن يتسلم المرقى العقاري البنائيات من المقاول، أي بعد نهاية البناء يتم التأكد من مدى إحترام الأشغال و مطابقتها لما تتضمنه رخصة البناء، و يتم ذلك عن طريق شهادة المطابقة، بعد ذلك يمكن للمرقى العقاري التسليم الفعلي للمكتب.

أولا : الحصول على شهادة المطابقة:

تنص المادة 39 من القانون رقم 11-04 على أن : " في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008". كما أن حيازة البناية أو جزء من البناية محل العقد من طرف المكتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته قانونا بموجب شهادة المطابقة المسلمة طبقا لأحكام القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنائيات و إتمام إنجازها⁴⁹⁹.

يهدف هذا القانون على الخصوص إلى وضع حدّ لحالات عدم إنهاء البنائيات⁵⁰⁰، فينص هذا القانون على أنه يمنع شغل أو إستغلال بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ Le lamy droit immobilier, le décès de l'entrepreneur. 2016, n° 3192.

⁴⁹⁸ Art. 1796. C. civ. fr.

⁴⁹⁹ القانون رقم 08-15 ، المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر. 03 غشت 2008، العدد 44، ص.19.

⁵⁰⁰ تنص المادة الاولى من القانون رقم 08-15 على أن : " يهدف هذا القانون على تحديد قواعد مطابقة البنائيات و إتمام إنجازها

إن القانون رقم 90-29 ينص في المادة 75 على أنه : " يتم عند إنتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي . "

تطبيقا لهذه المادة القانونية، للحصول على شهادة المطابقة بعد إتمام الأشغال، يجب إتباع إجراءات خاصة منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير و تسليمها.

تسليم شهادة المطابقة يكون من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بالنسبة لرخص البناء المسلمة من طرفه، أو من إختصاص الوالي أو من إختصاص الوزير المكلف بالعمران⁵⁰². تعرف شهادة المطابقة بأنها قرار إداري هدفه إثبات و تأكيد مطابقة الاشغال المنجزة مع التعليمات المتواجدة برخصة البناء و قواعد التعمير، فهي عبارة عن رقابة لعملية البناء بالمقارنة مع الأحكام المحددة لرخصة البناء⁵⁰³.

لإستخراج شهادة مطابقة الأشغال مع ما هو متضمن في رخصة البناء، يودع المستفيد من رخصة البناء أي المرقي العقاري في هذه الحالة تصريحاً في نسختين، في أجل 30 يوماً من تاريخ إنتهاء الأشغال يشهد على إنتهاء البناءات ذات الإستعمال السكني، و محضر معدً من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية بالنسبة للتجهيزات و البناءات ذات الإستعمال السكني الجماعي أو البناءات المستقبلية للجمهور و يقدم هذا

و يهدف على الخصوص ، إلى ما يأتي :

- وضع حد لحالات عدم إنهاء البناءات،
- تحقيق مطابقة البناءات المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون،
- تحديد شروط شغل و / أو إستغلال البناءات،
- ترقية إطار مبني ذي مظهر جمالي و مهياً بإنسجام،
- تأسيس تدابير ردية في مجال عدم إحترام أجل البناء و قواعد التعمير . "

⁵⁰¹ طبقاً للمادة 7 و المادة 101 من القانون رقم 08-15.

⁵⁰² المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

⁵⁰³ إقنولي أولاد رايح صافية ، المرجع السابق، ص.175.

التصريح بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء مقابل وصل، و ترسل نسخة من هذا التصريح إلى رئيس القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة⁵⁰⁴.

في حالة عدم إيداع التصريح من طرف المرقي العقاري في الأجل المحدد أي بعد 30 يوما من تاريخ إنتهاء الأشغال، تجري عملية المطابقة وجوبا بمبادرة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي⁵⁰⁵.

بعد إيداع التصريح، تقوم لجنة تضم ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي و المصالح المعنية خاصة الحماية المدنية في حالات محددة، مع ممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة، بالتحقق من مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء خاصة إقامة البناء و مقاسها و إستعمالها و واجهاتها⁵⁰⁶.

تجتمع لجنة مراقبة المطابقة في أجل 15 يوما من تاريخ إيداع التصريح من طرف المرقي العقاري بإستدعاء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، ثم يرسل هذا الأخير إشعارا للمرقي العقاري، يخطر فيه بتاريخ مرور لجنة المراقبة و ذلك قبل 8 أيام على الأقل، بعد إجراء التحقيق تقوم اللجنة بإعداد محضر الجرد في نفس اليوم تدون عليه كل الملاحظات المتعلقة بمدى مطابقة أشغال البناء مع مضمون رخصة البناء و يوقع أعضاء اللجنة على هذا المحضر، في حالة غياب إحدى المصالح المعنية أو كلها، يتم التوقيع على هذا المحضر من طرف ممثل البلدية و ممثل القسم الفرعي للتعمير فقط⁵⁰⁷.

فيما بعد يرسل هذا المحضر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل 8 أيام من تاريخ خروج اللجنة من طرف ممثله ، إذا تبين من خلال هذا المحضر أن الأشغال مطابقة لما هو موجود في رخصة البناء يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة المطابقة للمرقي العقاري⁵⁰⁸، أما إذا تبين عدم إنجاز

⁵⁰⁴ الفقرة الأولى من المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

⁵⁰⁵ طبقا للمادة 2/66 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

⁵⁰⁶ الفقرة الأخيرة من المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

⁵⁰⁷ المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

⁵⁰⁸ طبقا للمادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

الأشغال طبقاً لما هو موجود في التصاميم المصادق عليها و لما إحتوته رخصة البناء، تعلم في هذه الحالة السلطة المختصة، المرقي العقاري بعدم إمكانية تسليم شهادة المطابقة، و على هذا الأخير العمل على جعل البناء مطابقاً للتصاميم المصادق عليها وفق أحكام رخصة البناء والمرقي العقاري أجل 3 أشهر للقيام بالأشغال اللازمة، بعد نهاية الأجل يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة المطابقة أو يرفضها عند الإقتضاء⁵⁰⁹.

في الحالة الأخيرة، أي عندما لا ينجز المرقي العقاري الأشغال المطلوبة منه في محضر الجرد المحرر من طرف لجنة المراقبة، يمكن أن يتابع المرقي العقاري من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، و ترفع الدعوى أمام القضاء المختص، و تأمر الجهة القضائية المختصة إما بمطابقة المواقع و المنشآت مع رخصة البناء، و إما بهدم المنشآت⁵¹⁰.

كما يمكنه تسليم شهادة مطابقة على مراحل حسب الأجل المذكور في قرار رخصة البناء، بشرط أن تكون الأشغال المتبقية لا تعرقل سير الجزء الذي تم الإنتهاء من أشغاله⁵¹¹.

إذا رفض للمرقي العقاري منحه شهادة المطابقة أو في حالة سكوت الإدارة عن الإجابة لطلب المرقي العقاري، فيمكن لهذا الأخير القيام بالطعن أمام الولاية مقابل وصل إيداع، و تمنح له الشهادة أو ترفض في أجل 15 يوم من تاريخ إيداع الطعن⁵¹².

في حالة عدم إجابة الولاية عن طعن المرقي العقاري في أجل 15 يوم، يمكن لهذا الأخير إيداع طعن آخر أمام الوزارة المكلفة بالعمران، و تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية

⁵⁰⁹ طبقاً للمادة 2/68 و المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

⁵¹⁰ طبقاً للمادة 76 و 78 من القانون رقم 90-29 الذي يتعلق بالتهيئة و التعمير .

⁵¹¹ المادة 69 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

⁵¹² طبقاً للفقرة الأولى و الثانية للمادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

بالرد بالإيجاب للمرقي العقاري أو بالرفض مع التبرير على أساس ما أرسل إليها من طرف الولاية، و ذلك في أجل 15 يوم من تاريخ إيداع الطعن الثاني⁵¹³.

في حالة صدور قرار الرفض يمكن للمرقي العقاري اللجوء إلى القضاء، برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً⁵¹⁴، و ذلك في أجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغ قرار الرفض للمرقي العقاري من طرف الهيئة الإدارية المختصة⁵¹⁵، كما يجوز للمرقي العقاري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة قرار الرفض في نفس الأجل المذكور أعلاه، أي 4 أشهر من تاريخ تبليغ قرار الرفض، يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم⁵¹⁶، في حالة سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها، يستفيد المرقي العقاري من أجل شهرين، لتقديم طعنه القضائي، و يبدأ يحسب الأجل من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين المشار إليها أعلاه و هي الأجل التي سكتت فيها الإدارة عن الرد و بالتالي إعتبر قرارها رفضاً لتظلم المرقي العقاري.

أما إذا ردت الجهة الإدارية المتظلم أمامها خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل الشهرين لرفع الدعوى من طرف المرقي العقاري، من تاريخ تبليغ الرفض وعليه إرفاق التظلم مع عريضة إقتتاح الدعوى المقدمة أمام المحكمة الإدارية⁵¹⁷.

لا يمكن للإدارة أن تحتج بأجل 4 أشهر المذكور في المادة 1/829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إلا إذا ذكر في تبليغ قرار رفض شهادة المطابقة المطعون فيه⁵¹⁸، بمفهوم المخالفة إذا لم يذكر هذا الأجل في محضر التبليغ ، لا يتقيد المرقي العقاري بأجل 4 أشهر لرفع دعواه.

⁵¹³ المادة 69 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

⁵¹⁴ طبقا للمواد من 815 إلى 824 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁵¹⁵ طبقا للمادة 829 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

⁵¹⁶ المادة 2/830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁵¹⁷ طبق للفقرة الثالثة و الرابعة من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁵¹⁸ طبقا للمادة 831 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

أما التشريع الفرنسي كان يلزم المرقى العقاري (الباني) أن يقدم طلبًا بعد نهاية الأشغال ، لدى البلدية في أجل 30 يوما من تاريخ نهاية البناء، بعد ذلك ينتقل الطلب إلى مصلحة تحقيق و هذه الأخيرة هي التي تمنح أو ترفض شهادة المطابقة للمستفيد من رخصة البناء، و في حالة سكوت الإدارة في أجل 3 أشهر تعتبر شهادة المطابقة ممنوحة للمرقى العقاري⁵¹⁹.

لكن بعد التعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 1527-2005 الصادر في 2005/12/8، تغيرت إجراءات الحصول على شهادة المطابقة من طرف المستفيد من رخصة البناء، لأنّ ليست للبلدية صلاحية منح شهادة المطابقة أو رفض منحها، بل يكفي أن يشهد المستفيد من رخصة البناء أو من المهندس المعماري أن البناءات قد إنتهت أشغالها و هي مطابقة تماما لما هو موجود في رخصة البناء، و يرسل هذا الإشهاد و هو عبارة عن تصريح شرفي مع إرفاق طلب الحصول على شهادة المطابقة عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام، أو عن طريق بريد إلكتروني للبلدية⁵²⁰.

لكن يمكن للإدارة إذا رأت أنه يستلزم التحقيق أن تتنقل للتأكد من مطابقة البناءات مع ما هو موجود في رخصة البناء ، و للإدارة أجل 3 أشهر للقيام بهذا الإجراء⁵²¹.

إن التشريع الفرنسي بسط إجراءات الحصول على شهادة مطابقة البناءات بالمقارنة مع ما هو منصوص في التشريع الجزائري، هذا الأخير يجسد حماية إضافية للمكاتب في عقد البيع على التصاميم ، إذ أن هذا الأخير يكون متأكدًا أن البناءة محل العقد قد تم التحقق من مطابقتها مع ما هو موجود في رخصة البناء أي طبقا لكل المواصفات والمقاسات القانونية، إذ تم التحقق من ذلك من طرف الإدارة المختصة.

في التشريع الفرنسي إذا إتضح أن البناءات غير مطابقة لما هو موجود في رخصة البناء ، يمكن للبلدية تقديم طلب للمستفيد من رخصة البناء كي يقوم بالأشغال المناسبة لمطابقة البناءات أو بإيداع ملف تصحيح

⁵¹⁹ Art. R. 460-4. C.urbanisme.fr

⁵²⁰ Art. R 462-1. C.urbanisme.fr.

⁵²¹ Art. R 462-6. C.urbanisme.fr.

لرخصة البناء الأولى، للبلدية أجل 3 أشهر من تاريخ وصول طلب منح شهادة المطابقة للقيام بهذا الإجراء لكن لا يمكن للإدارة طلب هدم البناءات في حالة عدم المطابقة إلا في حالة إبطال رخصة البناء أمام القاضي الإداري⁵²².

و في الحالة الأخيرة أي عند إبطال رخصة البناء يكون للإدارة أجل سنتين للمطالبة بهدم البناءات، بعد فوات هذا الأجل من تاريخ إبطال رخصة البناء ، يسقط حق الإدارة المختصة في طلب هدم البناءات الغير مطابقة لما هو محدد في رخصة البناء⁵²³.

ثانيا : كيفية التسليم:

يلتزم المرقي العقاري بدوره تسليم البناءات للمكاتب، هذا ما نصت عليه المادة 28 من القانون رقم 04-11 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم، على المرقي العقاري نقل حقوق الأرض و ملكية البناءات كلما تقدم الإنجاز، على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 1601-1 .

لكن التشريع الجزائري لم يحدد في هذه النصوص معنى التسليم و لهذا نرجع للقواعد العامة في تحديده طبقا للمادة 364 من القانون المدني الجزائري : " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع . "

إلتزام التسليم في عقود البيع طبقا للقواعد العامة هو إلتزام بتحقيق غاية، و يتحقق عندما يقوم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد⁵²⁴.

⁵²² Art. R 480-13. C.urbanisme.fr.

⁵²³ Isabelle savarit-bourgeois, droit de l'urbanisme. Gualino, France, 2014, p.452.

⁵²⁴ محمد حسنين المرجع السابق، ص. 105.

التسليم في عقد البيع على التصاميم هو إلزام بتحقيق نتيجة، أي تسليم البناية منجزة وفق ما هو موجود في العقد أي وفقا للتصاميم و المواصفات الموجودة في العقد⁵²⁵ .

نص التشريع الفرنسي في المادة 1601-1 من القانون المدني الفرنسي على أن بائع العقار في طور الإنجاز أي المرقى العقاري ، يلتزم بإنجاز البناءات في مدة محددة ضمن العقد⁵²⁶ .
و نص في المادة 1601-3 من نفس القانون على أن تنتقل ملكية البناية و حقوق الأرض للمشتري مع تقدم الأشغال⁵²⁷ .

طبقا للتشريع الجزائري بعد حصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة، يتبع إجراء آخر يتمثل في إعداد محضر أمام نفس الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم⁵²⁸ .
يكون التسليم وفق الطريقة المنصوص عليها في العقد، لكن إذا لم يذكر الأطراف كيفية التسليم ضمن العقد نرجع للقواعد العامة التي تنظم هذا الإلتزام.

تنص المادة 1/364 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق، و لو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع " .
نص التشريع الفرنسي في المادة 1605 من القانون المدني الفرنسي على أن تسليم البناءات من طرف البائع يكون بتسليم المفاتيح للمشتري أو بتسليم عقود الملكية⁵²⁹ .

⁵²⁵ بوسته إيمان، المرجع السابق، ص. 95.

⁵²⁶ Art. 1601-3. C.civ. fr : « la vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat.

Elle peut être conclue à terme ou en état futur d'achèvement. »

⁵²⁷ Art. 1601-3. C. civ. Fr : " la vente en état future d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété de des constructions existantes. Les ouvrages a venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution... ».

⁵²⁸ طبقا لما هو مدرج في نموذج عقد البيع على التصاميم في المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

⁵²⁹ Art. 1605. C. civ. Fr : « l'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété. ».

بناء على ما سبق ذكره يتم التسليم في عقد البيع على التصاميم بوضع البناية تحت تصرف المكتب حتى يتمكن من حيازتها و الإنتفاع بها دون عائق.

لكن يمكن تفريق إنتقال الملكية عن حق الإنتفاع ، فيستطيع المرقي العقاري الإحتفاظ مؤقتا بحق الإنتفاع بالعقار محل البيع على التصاميم كإيجاره مثلا، مع التسليم القانوني للعقار بإعداد محضر التسليم للمكتب⁵³⁰.

يجب على المرقي العقاري تسليم العقار و التوابع الضرورية لإستعماله كالمفاتيح و سندات التملك و تعيين ملحقات المبيع من طرف المتعاقدين ضمن عقد البيع على التصاميم أو في عقد لاحق، فإذا إتفقا على أن يكون العقار محل العقد كاملا و به كل التجهيزات الضرورية داخل العقار كمطبخ من نوعية معينة و به فرن مثبت، أو أن تكون مواد البناء من نوعية معينة أو الجدار من لون معين، فيجب على المرقي العقاري تسليم العقار وفق المواصفات الموجودة في عقد البيع على التصاميم سواء تعلق ذلك بالمساحات أو بمواد البناء أو كل ما وجد ضمن العقد، و في حالة خلاف ذلك يمكن للمكتب أن يحتج أو إيداع تحفظات ضمن المحضر، في هذه الحالة يلتزم المرقي العقاري بتنفيذ ما أتى به العقد، و إذا رفض هذا الأخير يمكن للمكتب متابعتة و مطالبة تعويضات⁵³¹ .

كما يمكن أن يتفق الطرفان على أن يسلم العقار مبني جزئيا أي يتم إنجاز ما يسمى بالأشغال الكبيرة و يفضل المكتب إتمام إنجاز بنائه في الداخل لوحده، طبقا للقواعد العامة ينفذ العقد وفق إتفاق الطرفين و بالتالي يتم تسليم العقار في الحالة الموصوفة في عقد البيع على التصاميم، إذا لم يوجد إتفاق بين

⁵³⁰ Francois collart dutilleul, philippe delebecque, contrats spéciaux civils et commerciaux. Dalloz, France,2015, p. 194.

⁵³¹J.y camoz-P.leufflen-H.sarzin, la vente en état futur d'achèvement. La semaine juridique notariale et immobiliere, 11/05/2001, n°19.p.864.

المتعاقدين على تعيين الملحقات أو على الحالة التي يكون عليها العقار محل عقد البيع على التصاميم فتسلم البناية وفق طبيعتها و وفق العرف⁵³².

أما زمان التسليم هو التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان لتسليم العقار محل عقد البيع على التصاميم يجب أن يكون التسليم في الوقت المعين له في العقد، أجل تسليم البناية للمكاتب يقسم إلى أربعة مراحل طبقا لما ذكر في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم ، تتمثل هذه المراحل في :

- المرحلة الأولى : تتمثل في إتمام الأساسات، و يحدد ضمن العقد عدد الأشهر الذي يستغرق فيها بناء الأساسات.
- المرحلة الثانية: تتمثل في إتمام الأشغال الكبرى، مع إتمام المسافة و الجدران الخارجية و الداخلية و يحدد أيضا في العقد عدد الأشهر لإتمام هذه الأشغال.
- المرحلة الثالثة: تتمثل في إتمام كافة الأشغال مجتمعة، مع الربط بالطرقات و الشبكات المختلفة و التهيئات الخارجية، مع تحديد عدد الأشهر لإتمام هذه الأشغال.
- المرحلة الأخيرة: تسمى بمرحلة الإتمام .

نص التشريع الفرنسي على نفس المراحل في المادة 14-261 من قانون السكن و البناء.

إن تحديد زمان التسليم في عقد البيع على التصاميم ذو أهمية، لأن المرقى العقاري في حالة عدم تنفيذ إلتزامه المحدد في العقد و ضمن التاريخ المحدد، يصبح للمكاتب الحق أن يطالبه إما بالتنفيذ العيني أي بإلزامه بإنجاز البناية أو جزء من البناية و تسليمها كما هو متفق عليه، أو المطالبة بفسخ العقد على مسؤولية المرقى العقاري و إلزامه بالتعويض عن الضرر الناتج و عن عدم تنفيذ إلتزاماته التعاقدية⁵³³.

⁵³² لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء- دراسة مقارنة . المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص. 119.

⁵³³ لينا جميل الحشيمي، المرجع السابق، ص. 122.

تنص المادة 43 من القانون رقم 04-11 على : "يؤدي كل تأخير يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم ، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى العقاري".

و أجل تسليم العقار يحدد ضمن عقد البيع على التصميم، كما أنه يتضمن صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير، إذا لم يتم تسليم البناء أو جزء من البناء في الأجل المحدد في العقد⁵³⁴.

لم يحدد التشريع الجزائري قيمة عقوبة التأخير بل ترك ذلك لإرادة المتعاقدين لكنه نص على الحد الأعلى الذي لا يمكن تجاوزه و يتمثل في 10 % من سعر البيع المتفق عليه⁵³⁵.

يحدد مبلغ عقوبة التأخير، حسب عدد أيام التأخير التي تمت معابنتها⁵³⁶.

يتم إقتطاع مبلغ عقوبة التأخير من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقى من طرف المكتب⁵³⁷.

في حالة تسجيل تأخر في تسليم الملك العقاري في الأجل المحدد في العقد يمكن للمكتب معاينة عدم الحيازة عن طريق محضر قضائي⁵³⁸.

عند تأخر المرقى العقاري عن تسليم البناء محل عقد البيع على التصاميم يمكن للمكتب المطالبة بتعويضات عن التأخر بالإضافة إلى تعويضات عن الأضرار التي لحقت به، فهذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي عندما تم إلزام المرقى العقاري بدفع تعويضات للمكتب الذي هو طبيب، عن التأخر في تسليمه المحل الذي كان سيفتح فيه عيادته، إذ أنه نتج عن التأخر في التسليم ضرر للمكتب يتمثل في فوات فرص ربح، و عليه يلتزم المرقى العقاري بتعويضه عن هذا الضرر إضافة إلى التعويض عن التأخر في التسليم⁵³⁹.

⁵³⁴ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

⁵³⁵ المادة 6 فقرة أخير من المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

⁵³⁶ المادة 6 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

⁵³⁷ طبقا للفقرة الثانية من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

⁵³⁸ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

⁵³⁹ La semaine juridique notariale et immobilière, n° 47, 24 nov 1989, 101489. (vente d'immeuble a construire , prejudice resultant du retard d'installation d'un cabinet medical.).

كان التشريع الجزائري يسمح للمشتري مواصلة إنجاز البناءات التي لم يقوم بها المرقي العقاري على نفقة هذا الأخير طبقا للمادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، لكن حاليا تنص المادة 57 من القانون رقم 04-11، على منع المكتب القيام بالبناءات المتبقية على نفقة المرقي العقاري المتخلف، بل يحل محله مرقي آخر يعين من طرف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

أما التشريع الفرنسي ما زال يسمح للمكتب في حالة عدم إتمام البناء من طرف المرقي العقاري بمواصلة الأشغال من طرف المكتب، على نفقة هذا الأخير بعد حلول أجل التسليم و بعد تحرير محضر يثبت توقف أشغال البناء قبل إتمامها، و هذا المحضر يحزر من طرف خبير معتمد، كما يمكن للمكتب طلب فسخ عقد البيع على التصاميم مع التعويض من طرف المرقي العقاري⁵⁴⁰.

تقع نفقات التسليم على عاتق المرقي العقاري و تتحدد بالنفقات اللازمة لوضع المبيع تحت سلطة المكتب، طبقا للقواعد العامة تنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري: " تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

إذن نرجع إلى عقد البيع على التصاميم إذا ذكر فيه على من يتحمل نفقات التسليم، أما إذا لم يوجد بند في العقد يحدد من يتحمل هذه النفقات، تطبق القاعدة العامة، و يتحمل المرقي العقاري نفقات التسليم تشمل هذه النفقات كل ما يلزم لوضع البناية تحت تصرف المكتب و إعلامه بذلك⁵⁴¹.

يلتزم المرقي العقاري بتسليم بناية أو جزء من بناية للمكتب صالحة للإستعمال والإنتفاع بها، و لكن ما هو الوضع القانوني في حالة هلاك البناية قبل تسليمها؟

طبقا لنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري، التي تنص: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع و إسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع".

⁵⁴⁰ Revue de droit immobilier. tome 3. sept-juil, sirey1998, p. 383.

⁵⁴¹ سي يوسف زهية، الواضح في عقد البيع . دار هومه، الجزائر ، 2012، ص. 139.

بالتالي إذا هلك العقار قبل التسليم يتحمل المرقى العقارى تبعه الهلاك، إذ أنه مدينا بالتسليم، و إذا إستحال تنفيذ هذا الإلتزام يترتب عنه عدم دفع الثمن من طرف المكنتب و يفسخ عقد البيع على التصاميم بشرط أن يقوم المكنتب بإعذار المرقى العقارى بإلزامية تسليم العقار .

كما يمكن أن يكون الهلاك على عاتق المكنتب قبل التسليم في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا تم الإلتفاق بين الطرفين، إذ أن قاعدة تحمل البائع أي المرقى العقارى تبعه الهلاك قبل التسليم ليست من النظام العام، و من ثم يجوز إلتفاق الطرفين على تحمل المكنتب تبعه هلاك البناية بمجرد العقد أو بمجرد إنتقال الملكية⁵⁴².

- الحالة الثانية: إذا أعذر المرقى العقارى المكنتب بتسلم العقار، و قد رفض هذا الأخير تسلمه بعد حلول الأجل المتفق عليه، فتصبح تبعه الهلاك على المكنتب طبقا لنص المادة 334 من القانون المدني الجزائري فإذا تم إعذار المكنتب، عليه تحمل تبعه هلاك البناية أو تلفها و يصبح للمرقى العقارى الحق بإيداع محل البيع على نفقة المكنتب، و المطالبة بالتعويض إذا أصابه ضرر⁵⁴³.

- الحالة الثالثة: إذا تلف العقار في يد البائع و هو حابسا له، طبقا للمادة 391 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " إذا تلف المبيع في يد البائع و هو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع."

لتطبيق نص هذه المادة يجب أن يكون المرقى العقارى قد تمسك بحقه في الحبس، يجب أولا أن يكون كل من إلتزام البائع أي المرقى العقارى بالتسليم و إلتزام المشتري أي المكنتب بدفع الثمن حالين غير مؤجلين و لم يطلب كل منهما الآخر بتنفيذ إلتزامه⁵⁴⁴، بل يجب وجود إثبات أن المرقى العقارى إمتنع عن التسليم

⁵⁴² محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 124.

⁵⁴³ المادة 270 من القانون المدني الجزائري: " إذا تم إعذار الدائن فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء، أو تلفه و يصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، و المطالبة بتعويض، ما أصابه من ضرر."

⁵⁴⁴ محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 125.

لأن المكتتب إمتنع عن دفع الثمن، لكن لا يشترط إعدار المكتتب من طرف المرقى العقارى لأن الإعدار ليس شرطاً للتمسك بالحبس ، يكفي طلب دفع الثمن و إعلان التمسك بالحبس .

أما إذا كان الهلاك الجزئي أو التلف للبناءة نرجع إلى المادة 370 من القانون المدنى الجزائرى التى تنص على أن : " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع و إما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن .".

في حالة التلف أو الهلاك الجزئي يتحمل المرقى العقارى تبعه هذا الهلاك أو التلف تطبيقاً لقاعدة الربط بين تبعه الهلاك و التسليم السالفة الذكر .

المطلب الثانى: إلتزام المرقى العقارى بتسليم نظام الملكية المشتركة.

تنص المادة 5/38 من القانون رقم 11-04، على أنه: " يسلم نظام الملكية المشتركة إجبارياً لكل مقتن خلال توقيع العقد." . أى التشريع الجزائرى ألزم المرقى العقارى بإعداد نظام الملكية المشتركة و تسليمها للمكتتب عند توقيع عقد البيع على التصاميم قبل إتمام البناء .

على غرار التشريع الفرنسى الذى نص على نفس الإلتزام⁵⁴⁵، لكن هناك فراغ قانونى حول وجود ملكية مشتركة قبل إتمام البناءات، فطرحت هذه الإشكالية أمام القضاء الفرنسى، إختلفت القرارات، القرار الأول

⁵⁴⁵ Art.L.261-11 .C.constr. et habit : « le reglement de copropriete est remis a chaque acquereur lors de la signature du contrat ; il doit lui etre comuniqué préalablement . ».

ينص على أنه لا وجود لملكية مشتركة في فترة البناء⁵⁴⁶، يجب إنتظار إتمام إنجاز البناء حتى تطبق النصوص الخاصة بالملكية المشتركة⁵⁴⁷.

القرار الآخر يعتبر أن البناء محل عقد بيع على التصاميم تعتبر مبنية فيما يخص تطبيق النصوص المتعلقة بالأجزاء المشتركة حتى و لو أنها في طور الإنجاز بمجرد بيع بناية واحدة من هذه البناءات في طور الإنجاز، يعتبر وجود ملكية مشتركة⁵⁴⁸.

الفرع الأول : تحديد الأجزاء المشتركة.

وصف الملكية المشتركة يكون من حيث العناصر المكونة و المساحات والملحقات المبنية و الغير مبنية و التجهيزات و المنشآت ذات الملكية المشتركة ومجموع الأجزاء المشتركة التابعة قانونا للبنية مع تحديد الحصص النسبية للملكية المشتركة و تحديد مجموع البيانات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة بنظام الملكية المشتركة⁵⁴⁹.

لتحديد مفهوم الملكية المشتركة نرجع للقواعد العامة، تنص المادة 743 من القانون المدني الجزائري على أن " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة.".

من خلال قراءة هذه المادة نستخلص أن نظام الملكية المشتركة ينصب على العقارات المبنية فقط دون

سواها.

⁵⁴⁶ Cour de cassation, 3^{eme} Chambre civile, du 15 decembre 1965,n° pourvoi 03-17876, publié au bulletin civil.III, n° 717, p. 548.

⁵⁴⁷ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 30 septembre 1998, n° 96-20.435. RDI.1999. p.144.

⁵⁴⁸ Cour d'appel, versaille, du 22 mai 1983, R.D.I.,1984, p. 351.

⁵⁴⁹ طبقا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نمودجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم.

للمقتني الحق بالتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة له، كما له حق الإستعمال و الإنتفاع بالأجزاء المشتركة لكن حق التصرف في هذه الأجزاء مقيد فلا يمكنه القيام بهدما أو بيع حقه في هذه الأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة⁵⁵⁰.

بالرجوع إلى المرسوم رقم 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير البنايات الجماعية تم تعيين ضمنه الأجزاء المشتركة، الأجزاء الخاصة، و الأجزاء المشتركة الفاصلة بين المالكين المجاورين⁵⁵¹.

إعتبر التشريع الجزائري الأجزاء الخاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية و المملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بهدف الإستعمال الشخصي والخاص.

طبقا للمادة 744 من القانون المدني الجزائري : تعد أجزاء خاصة : "كل من تبليط الأرض و الأرضية و التغطية، الأسقف و الأحواش بإستثناء الجدران الأساسية في البناء، الحواجز الداخلية و أبوابها، أبواب المساطح و النوافذ و الأبواب النافذة و مغلق الشبائيك و المصارع أو الستائر و توابعها، قضبان النوافذ و الدرابيز الحديدية للشرفات، الطلاء الداخلي للحيطان، و الحواجز مهما كانت، الأنايبب الداخلية و منحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحفريات و اللوازم المتصلة بها، إطار و أعلى المداخل و الخزائن، و الخزائن المموهة، الأدوات الصحية للحمامات و المغسلة والمرحاض ، أدوات المطبخ، الأدوات الخاصة للتدفئة و الماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص، كما تعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أوالحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء. "

⁵⁵⁰ طبقا للمادة 747 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁵¹ المرسوم رقم 83-666، المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير البنايات الجماعية، ج.ر. 15 نوفمبر 1983، العدد 47، ص.2876. المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-59، المؤرخ في 07 مارس 1994، ج.ر. 09 مارس 1994، العدد 14، ص.17.

كما أن المادة الثانية من المرسوم رقم 83-666 ذكرت أن : " الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية و المخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له."

أما الأجزاء المشتركة للعقارات المبنية و الغير مبنية التي يملكها و يستغلها و ينتفع منها كل المالكين للبيانات، حددها المشرع ضمن المادة 745 من القانون المدني الجزائري التي تنص : " ... و تعد أجزاء مشتركة مايلي: الأرض و الأفنية والبساتين ، و الجنائن ، و المداخل، الجدران الأساسية في البناء ، و أدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها و التي تمر على المحلات الخاصة الخزائن و غلاف و رؤوس المداخل المعدة للإستعمال المشترك، الرواق الخارجي والدرايبز و الأسطح و لو خصصت كلها أو بعضها للإستعمال الخاص من طرف شريك واحد، المحلات المستعملة للمصالح المشتركة، القاعات الكبرى و ممرات الدخول و الدرج و المصاعد. "

الأجزاء المشتركة مقسمة إلى ثلاثة أصناف، يلتزم المرقى العقاري ذكرها في نظام الملكية المشتركة وتتمثل في :

الصنف الأول : نصت عليها المادة 6 من المرسوم 83-666 على أن : " الأجزاء المشتركة من الصنف الأول هي الأجزاء المخصصة لإستعمال جميع الشركاء في الملك و تشمل ما يلي:

كل الأرض المشيد مجموع العقارات عليها، و الأرض التابعة له و لا سيما القطع الأرضية المستعملة حظيرة أو حديقة، الباحات و طرق المرور، شبكات المواسير و قنوات صرف المياه و قنوات و أنابيب الماء و الغاز و الكهرباء المؤدية إلى مجموع المباني المعنية، مسكن أو مساكن البوابين الموجودة في أحد المباني أو في الكثير منها، المحلات الموجودة في أحد المباني أو في الكثير منها و المستعملة مكاتب معدة للمصالح التابعة لإدارة المجموع العقاري. على العموم جميع المرافق ذات المصلحة العامة و الإستعمال المشترك بين جميع المباني."

أضاف التشريع الجزائري ضمن النموذج الذي يحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في المجال العقاري

الأقبية التي تشكل مفرغات صحية التي تعتبر من الأجزاء المشتركة من الصنف الأول⁵⁵².

الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني:

ذكرت هذه الاجزاء المشتركة في المادة 7 من المرسوم رقم 83-666، و هي نفسها المدونة في نموذج نظام الأجزاء المشتركة في مجال الترقية العقارية، و هذه الأجزاء المشتركة المذكورة ليست على سبيل الحصر بل يمكن إضافة عناصر أخرى، سيتم ذكر بعض هذه الأجزاء المنصوص عليها في المادة 7 من المرسوم رقم 83-666 على سبيل المثال و هي الأجزاء المشتركة الأجزاء التي تخصص لإستعمال السكان الشاغلون بناية واحدة بعينها و تتمثل أساسا في : " الأسس و الجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف أو الحائط الفاصل أو الجدران الضخمة للأرضيات (السقائف و العوارض و الروافد) و الجزء الأعلى من العمارة الذي يشكل سقفها و بكل ما يتكون من الهيكل الأساسي للمبنى على العموم، زخارف الواجهات و كذلك الشرفات و المقصورات و السطوح و لو كانت مخصصة كلها أو جزء منها لمنفعة أحد الشركاء وبإستثناء الدرابزين و الأعمدة الداعمة للنوافذ و الشرفات و الأطر المزججة و مغاليق الشبائيك بأنواعها التي هي جميعها ملك خاص،المحلات و المساحات و الإرتقاقات المشتركة و الأبواب و الأبهاء و ممرات الدخول، و الأدراج، و أروقة الإفراح و محلات أو أماكن الخدمات العامة مثل أماكن العدادات و صناديق القمامة و مسطحات الطوابق و أقفاص السلام و كذلك الأبواب التي على شكل نوافذ، و الأطر المزججة التي توجد في الأجزاء المشتركة، جميع مساحات الإفراح و الممرات و المحلات غير المخصصة لإستعمال أحد الشركاء وحده و غير المشمولة في الأجزاء المشتركة العامة ... " .

و هي نفس أجزاء من الصنف الثاني المذكورة في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الذي يحدد نموذج نظام

الأجزاء المشتركة في الترقية العقارية.

⁵⁵² المرسوم التنفيذي رقم 14-99 ، المؤرخ في 04 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر. 16

مارس 2014، العدد 14 ، ص. 16.

أما الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث ، جاءت على سبيل الحصر في المادة 8 من المرسوم رقم 666-83 و هي نفسها الواردة ضمن نموذج نظام الملكية المشتركة الخاص بالترقية العقارية المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 14-99، و تتمثل هذه الأجزاء في : المصاعد و الآلات اللازمة له، أقباص المصاعد التي توجد بالبنائيات.

أما التشريع الفرنسي ترك للأطراف المتعاقدة حرية تحديد الأجزاء المشتركة، و في غياب ذكرها، نص على الأجزاء المشتركة في المادة 3 من القانون رقم 65-557، دون تصنيفها⁵⁵³.

فيما يخص المالكين المتجاورين نصت المادة 4 من المرسوم رقم 666-83، على أنه ملك للشركاء المتجاورين كل الجدران بينهم ماعدا الجدران الأساسية، الجدار الفاصل هو الذي يفصل بين بناءين و هو مملوك ملكية مشتركة بين الجيران.

الفرع الثاني : تحديد التزامات مالكي الأجزاء المشتركة:

يجب أن يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة و كذا مصير الأجزاء الخاصة وكيفيات الإنتفاع بها من طرف المالكين للبنائيات و أيضا القواعد المتعلقة بإدارة و تسير الأجزاء المشتركة و الأجزاء الخاصة⁵⁵⁴.

⁵⁵³ Art 3. Loi n° 65-557 du 10 JUILLET 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis , JORF, du 11 juillet 1965, p.5950 : « sont communes les parties des batiments et des terrains affectées a l'usage ou a l'utilite de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux .

Dans le silence ou la contradiction des titres , sont réputés parties communes :

- Le sol, les cours, les parcs et jardins , les voies d'accès ;
- Les gros œuvre des batiments , les elements d'équipement commun , y compris les parties de canalisations y afférentes qui traversent des locaux privatifs ;
- Les coffres, gaines et tetes de cheminées ;
- Les locaux deservices communs ;
- Les passages et corridors .

⁵⁵⁴ طبقا للمادة 748 من القانون المدني الجزائري.

لكل مالك الحق في التمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته و له حق الإستعمال و الإنتفاع بحرية بالأجزاء الخاصة و المشتركة، بشرط عدم المساس بحقوق المالكين الآخرين أو إلحاق ضرر بما أعد له العقار⁵⁵⁵.

يجب على المرقى العقاري توضيح الأعباء و الواجبات التي يلتزم بهما كل مقتني عند الإكتتاب في عقد البيع على التصاميم⁵⁵⁶.

نص التشريع الفرنسي على أن نظام الأجزاء المشتركة يجب أن يتضمن كيفية حساب الأعباء و التكاليف التي تقع على عاتق كل مكتتب، لكنه أغفل ذكر جزاء يترتب عن عدم ذكر هذه المعلومات في النظام، لكن بالرجوع الى القواعد العامة يمكن رفع دعوى لتنفيذ هذا الالتزام طبقا للمادة 10 فقرة 4 من القانون رقم 65-557⁵⁵⁷.

تتمثل هذه الأعباء في التكاليف اللازمة لتسيير الأجزاء المشتركة و المحافظة عليها و قسّم التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي هذه التكاليف إلى نوعين :

النوع الأول : يتمثل في التكاليف المتعلقة بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة و الترميمات الصغيرة الخاصة بهذه الاجزاء، يتحمل هذه التكاليف مجموع الشاغلين فعليين كانوا أم لا، و تتوزع التكاليف بينهم حسب حصص متساوية بين كل واحد من الشاغلين، و يتم الوفاء بهذه التكاليف لدى المرقى العقاري أو لدى المتصرف إذا وجد.

أما النوع الثاني من التكاليف: تتعلق بالترميمات الكبرى للبناياات و صيانتها و أيضا تتعلق بأمن المالكين و الشاغلين لها.و يتكفل بهذه الأعباء الشركاء في ملكية العقار .

يتم توزيع التكاليف على أساس حصة كل جزء مشترك من الأجزاء المتعلقة بكل قسمة⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ طبقا للمادة 749 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁵⁶ المادة 61 فقرة 2 من القانون رقم 11-04.

⁵⁵⁷ Jacques lafond, jean-marc roux, op.cit, p.44.

⁵⁵⁸ طبقا للمادة 750 من القانون المدني الجزائري ، و المادة 10 من القانون الفرنسي رقم 65-557.

إذا إمتنع أحد المالكين عن دفع التكاليف المذكورة أعلاه ، يمكن للمرقي العقاري أو المتصرف اللجوء إلى إجراءات التحصيل الجبري⁵⁵⁹.

كما تنص المادة 754 من القانون المدني الجزائري أنه : " في حالة نقل ملكية إحدى القسمات، يبقى المالك السابق ملزماً بدفع الديون المترتبة عليه من الملكية المشتركة، و المستحقة عند تاريخ إنتقال الملكية و التي يجب دفعها نقدا سواء تعلق الأمر بأرصدة أو بدفع نهائي".

كما أنه لا يجوز تقسيم الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها، كما لا يمكن بيع هذه الأجزاء المشتركة بالمزايدة، إلا مع الأجزاء الخاصة⁵⁶⁰.

هذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية عندما رفضت الطعن بنقض قرار، صادق قضاة الموضوع على تقرير خبرة صرح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالها الطبيعية و لا يجوز تقسيمها بإعتبار أن كل تقسيم يضر بحقوق الأطراف⁵⁶¹.

كما يلتزم المرقي العقاري بتسيير الملكية المشتركة أو تكليف تسيير هذه الملكية لمدة سنتين من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية⁵⁶².

و على المكتتب القبول الصريح ضمن العقد لجميع الإلتزامات الناتجة عن إدارة الملكية المشتركة إلى غاية تحويل الإدارة إلى الهيئات المنبثقة من المقتنين و المعينة من طرفهم⁵⁶³، و على المرقي العقاري العمل على تنظيم تحويل إدارة الملكية المشتركة إلى الأجهزة المنبثقة عن المكتتبين أو الأشخاص المعينين من طرفهم خلال مدة سنتين المذكورة أعلاه⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ طبقا للمادة 750 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري و المادة 19 من القانون الفرنسي رقم 65-557.

⁵⁶⁰ طبقا للمادة 747 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁶¹ أحمد لعور-نبيل صقر، المرجع السابق، ص.300. (قرار صادر عن المحكمة العليا ، بتاريخ 10 جويلية 1991، رقم 769888، المجلة القضائية، سنة 1992، العدد 3).

⁵⁶² المادة 62 من القانون رقم 11-04.

⁵⁶³ طبقا لما جاء ضمن نموذج عقد البيع على التصاميم في المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

⁵⁶⁴ المادة 62 فقرة أخيرة من القانون رقم 11-04.

يتم ذلك عن طريق إنتخاب متصرف من طرف الجمعية المتكونة من جماعة الشركاء في الملكية أو الشاعلين لها، و تتمتع هذه الجمعية بالشخصية المدنية وتتمثل مهامها في إدارة العقار و المحافظة عليه و تسيير الأجزاء المشتركة⁵⁶⁵.

في مدة سنتين يتولى المرقي العقاري تسيير الأجزاء المشتركة، ثم يتم تعيين متصرف من طرف الجمعية كما لهذه الأخيرة الحق في فصله عند الإقتضاء⁵⁶⁶.

إذا لم يتم تعيين أي متصرف من طرف الجمعية، يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي التدخل و يعين تلقائياً متصرفاً⁵⁶⁷.

في خلال السنتين التي يتولى فيها المرقي العقاري إدارة الأجزاء المشتركة، يقوم بإستدعاء الجمعية مرة واحدة في السنة خلال الثلاثة أشهر التي تلي نشاط نهاية السنة كي تعقد إجتماعا عاديا⁵⁶⁸.

لا يوجد مثل هذا النص في التشريع الفرنسي، فلا يتحمل المرقي العقاري عبئ إدارة الأجزاء المشتركة بل هو ملزم فقط بتسليم نظام الأجزاء المشتركة للمقتني في عقد البيع على التصاميم، و تتكون نقابة من المالكين للعقار المبني طبقا للمادة 14 من القانون رقم 65-557، لهذه النقابة شخصية معنوية، ذمة مالية مستقلة، و تمثل المالكين أمام القضاء في حالة نزاع طبقا للمادة 15 فقرة 1 من القانون رقم 65-557، يتم التصويت على أعضاء النقابة من طرف الجمعية العامة المتكونة من جميع المالكين للعقار المبني .

يعتبر الفقه الفرنسي الملكية المشتركة لبعض الأجزاء في العقارات المبنية أنها تعتمد على تركيب بين حالة الشيوع الجبرية و ملكية خاصة لكل شريك، و أزمة السكن تعتبر السبب الرئيسي الذي أنشأ نظام الملكية المشتركة⁵⁶⁹.

⁵⁶⁵ طبقا للمادة 756 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁶⁶ طبقا للفقرة الأولى من المادة 756 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁶⁷ طبقا للفقرة الثانية من المادة 756 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁶⁸ طبقا للمادة 763 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁶⁹ Sophie druffin, laurence-caroline henry, droit civil : les biens. gualiano éditeur, France, 2005, p. 175.

نص التشريع الجزائري على عقوبات جزائية تقع على عاتق المرقي العقاري إذا لم يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الأجل المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم ، تتمثل هذه العقوبة في غرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج⁵⁷⁰.

نص أيضا على الأحكام المتعلقة بالجدار الفاصل في المواد من 704 إلى 707 من القانون المدني الجزائري، تنص الفقرة الأولى من المادة 704 على أن : " لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له و أن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته".

إستعمال الحائط المشترك من طرف أحد المالكين المتجاورين يتقيد بقيدتين : القيد الأول : يجب ألا يتعارض الإستعمال مع الغرض الذي خصص له ، يتمثل هذا الغرض في إستتار كل شريك به، و إقامة عوارض فوق هذا الحائط ليسند عليها كل شريك سقف مسكنه⁵⁷¹ و القيد الثاني : ألا يحمل الجدار فوق طاقته، في حالة تجاوز القدر اللازم مراعاته في إستعمال الجدار، يمكن للمالك المجاور الآخر طلب إزالة ماقام به المالك الشريك الذي إستعمل الجدار أو بتعديله⁵⁷².

هذا ما اكدته المحكمة العليا، عندما طرح نزاع أمامها حول جدار فاصل بين بناءين، إذ أنه لا يمكن للمالك القيام بفتوحات في الجدار المشترك أو الإنقاص من علوه أو من سمكه أو القيام بأيّة أشغال تمس متانة الجدار المشترك، عليه لا يجوز للطاعنين التمسك بالمادة 827 من القانون المدني الجزائري و بالتالي لا يجوز فتح فتوحات مادام أنها غير مشروعة و مخالفة للمادتين 704 و 705 من القانون المدني الجزائري فرفض الطعن بالنقض لأنه غير مؤسس⁵⁷³.

⁵⁷⁰ المادة 72 من القانون رقم 11-04.

⁵⁷¹ عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية. دار احياء التراث العربي، 1998، ص. 994.

⁵⁷² طبقا للفقرة الثانية من المادة 704 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁷³ أحمد لعور - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص. 276. (قرار صادر عن المحكمة العليا ، بتاريخ 15 مارس 2006 ، رقم 338735، المجلة القضائية ، سنة 2006، العدد الأول).

كما أنه يمكن ذكر في مضمون نظام الملكية المشتركة بند يمنع ممارسة نشاط معين من طرف المقتنين، كتجارة بطبيعتها تنتج ضجيجاً أو رائحة، فلا يمكن للقاضي الذي طرحت أمامه قضية تتعلق بهذا المنع أن يسمح بممارسة نشاط يتعلق بمطعم أو مقهى، و يرجع لقاضي الموضوع تحديد هل النشاط الممارس ينصب عليه المنع المحدد في نظام الملكية المشتركة⁵⁷⁴.

يقع إلتزام صيانة و ترميم الجدار المشترك على كافة المالكين حسب حصة كل شريك، شرط أن تكون هذه أشغال الترميم ضرورية لإستمرار الإنتفاع بالجدار المشترك طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 704 من القانون المدني الجزائري.

إلتزام الشريك بدفع نفقات الإصلاح هو إلتزام عيني يستطيع التخلص منه بالتخلص عن حصته في الجدار المشترك ليصبح مملوكا لجار واحد⁵⁷⁵.

أما إذا كان إصلاح الحائط المشترك أو إعادة بنائه أمر غير ضروري لإستعمال الحائط للغرض المخصص له، و مع ذلك قام أحد المالكين بإصلاحه أو إعادة بنائه لمصلحته الخاصة ، فهذا الأخير يتحمل وحده نفقات الإصلاح و التجديد، و في حالة إصلاح الحائط من أحد المالكين الذي تسبب بخطئه في خلل في الحائط المشترك، في هذه الحالة أيضا هذا المالك هو الذي يتحمل نفقات الإصلاح لوحده⁵⁷⁶.

نص التشريع الفرنسي على أن مصاريف الصيانة تقع على عاتق المالكين الذين لهم حق الانتفاع على هذه الأجزاء المشتركة دون غيرهم⁵⁷⁷.

يلتزم كل مالك بصيانة الحائط المشترك بحسب القدر الذي يمثل حقوقه على هذا الحائط، كما يمكن لكل مالك تغلية الحائط المشترك بشرط أنه يتحمل وحده المصاريف⁵⁷⁸.

⁵⁷⁴ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile , du 2 juillet 2013, n° 11-26.363 : juris data n° 2013-013852 ; j.lafond, j.m roux, code de la copropriete, lexisnexis .2016 . p.62.

⁵⁷⁵ زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري. دار هومه، الجزائر، 2009، ص.144.

⁵⁷⁶ عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية ، المرجع السابق، ص. 996.

⁵⁷⁷ Jacques lafond, jean- marc roux, op.cit, p.28.

⁵⁷⁸ Brigitte hess-fallon, anne-marie simon, droit civil. Dalloz, France, 2003, p.160.

بناء على ذلك هذه الأجزاء المشتركة لا يمكن أن يستغلها أي شريك بصفة فردية و إلا كان ذلك مخالفا للقانون، هذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية، لما كان نزاع يدور حول السطح و المغسل المشترك، عندما رفعت دعوى أمام المحكمة بطلب إستغلال هذه الأجزاء المشتركة من طرف كافة المستأجرين، رفضت المحكمة الدعوى و تم تأييد الحكم من طرف المجلس، فتم نقض هذا القرار من طرف المحكمة العليا مع إلغاء الحكم المستأنف فيه إذ أن قضاة المجلس يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون⁵⁷⁹.

المبحث الثاني: إلتزامات المكتب .

أهم إلتزام يقع على المكتب في عقد البيع على التصاميم يتمثل في دفع الثمن (المطلب الأول)، و ثاني إلتزام يتمثل في تسلم العقار المبني على التصاميم (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إلتزام المشتري بدفع الثمن للمرقي العقاري.

نص التشريع الجزائري عن إلتزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع ضمن القانون المدني عامة⁵⁸⁰ و في النصوص المتعلقة بعقد البيع على التصاميم خاصة .

تنص المادة 37 من القانون رقم 04/11 على أن : " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع و أجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال."

⁵⁷⁹ أحمد لعور – نبيل صقر ، المرجع السابق ،ص. 300. (قرار صادر عن المحكمة العليا ، بتاريخ 09 ماي 1990، رقم 50937.).

⁵⁸⁰ المادة 351 من القانون المدني الجزائري و تقابلها المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي.

التشريع الجزائري ترك للطرفين حرية تحديد الثمن، لكن نص على بعض البيانات و القيود التي تتعلق

بتسديد سعر بيع الملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم ، تتمثل أساسا في :

- إلزامية ذكر طريقة الدفع ضمن عقد البيع على التصاميم ،
- ألا يكون دفع الثمن دفعة واحدة و لا بشكل مسبق مرة واحدة،
- أن يتم الدفع بطريقة مجزأة ،
- يتم دفع الدفعات تبعا لمراحل تقدم الإنجاز⁵⁸¹.

نص التشريع الفرنسي على نفس الإلتزام في الفقرة الأخيرة من المادة 1601-3 من القانون المدني

الفرنسي .

الفرع الاول : طريقة دفع الثمن.

أثناء إبرام عقد البيع على التصاميم ، يتم تسديد سعر العقار موضوع البيع موازاة مع تقدم الأشغال في

حدود لا يمكن تجاوزها و لو بإتفاق الطرفين و تتمثل في:

- تسديد 20 بالمئة من سعر البيع المتفق عليه، عند توقيع عقد البيع على التصاميم،
- 15 بالمئة من سعر البيع المتفق عليه، عند الإنتهاء من الأساسات،
- تسديد 35 بالمئة من سعر البيع المتفق عليه، عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساكاة و الأسوار الخارجية و الداخلية ،
- 25 بالمئة من سعر البيع المتفق عليه، عند الإنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات و الشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية ،
- يتم دفع الرصيد المتبقي المتمثل في 5 بالمئة، عند إعداد محضر الحيازة⁵⁸².

⁵⁸¹ بوسنة إيمان ، المرجع السابق، ص. 105.

⁵⁸² المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 ، الذي يحدد نمونجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و أجلها و كفيات دفعها.

من الملاحظ أن التشريع الجزائري فرض جدولة معينة لأداء الثمن، و لم يتركه لحرية إرادة المتعاقدين، بالرغم من أن تحديد الثمن يكون وفق إتفاق الطرفين.

التشريع الفرنسي نص بدوره على نسبة لا يمكن تجاوزها عند دفع الثمن من طرف المقتني و هي تختلف عن التي نص عليها التشريع الجزائري و تتمثل فيما يلي:

- 35 بالمئة من الثمن المتفق عليه عند نهاية الأساسات،
- 70 بالمئة من الثمن، عند نهاية الأشغال الكبرى، (أي إضافة 35 بالمئة من الثمن المتفق عليه)
- 95 بالمئة من الثمن المتفق عليه، عند نهاية كل البناءات، (أي إضافة 25 بالمئة من الثمن المتفق عليه)،
- و الباقي أي 5 بالمئة من الثمن المتفق عليه، عند تسليم العقار للمقتني⁵⁸³ .

أولا : الأداء بالتقسيط :

إن تقسيط أداء الثمن من طرف المكتب، يشكل ضمانا لهذا الأخير، إذ أن المرقى العقاري يصبح ملزما بالشروع في عملية البناء بعد الحصول على الدفعة الأولى لكي ينهي الأساسات في أقرب وقت ممكن حتى تسدد له الدفعة الثانية، ثم الثالثة، ثم الرابعة ، ثم الأخيرة .

عدم تسليم الثمن كله للمرقى العقاري يقلل من ظاهرة توجه المبالغ المقدمة من طرف المكتتبين لأغراض أخرى غير إنجاز هذه البناءات ، أو التماطل في إنجازها.

تقسيط أداء الثمن يعتبر من أهداف وجود عقد البيع على التصاميم، لا يتصور وجوده دون ذلك، فالمرقى العقاري لا يقبل على هذا النوع من العقد إلا بهدف إشراك المكتب في عملية تمويل مشروع بناء العقارات .

⁵⁸³ Art. 261-14 . C. constr. Et habit. Fr : « les paiements ou dépôts ne peuvent excéder au total :

35 p. 100 du prix a l'achèvement des fondations ;

70 p. 100 à la mise hors d'eau ;

95 p. 100 à l'achèvement de l'immeuble .

Le solde est payable hors de la mise au local à la disposition de l'acquéreur »

هذا ما يوفق بين مصالح الطرفين، تتحقق مصلحة المرقي العقاري في الثمن الذي يسدد له بأقساط قبل و أثناء البناء، هذا مايمول له عملية إنجاز البناء، و بالمقابل من مصلحة المكتتب في كسب ملكية عقار عن طريق الدفع بالتقسيط، و غالبا ما يكون ثمن العقار منخفضا بالمقارنة مع ثمن عقار موضوع عقد بيع بعد إتمام الإنجاز و السبب راجع إلى أن المقتني شارك في تمويل بنائه.

ثانيا : إمكانية اللجوء إلى قرض عقاري:

يمكن للمكتتب دفع الثمن عن طريق قرض يتمثل في تمويل عقاري ، فهو عبارة عن عملية تهدف إلى وضع مؤسسة مالية تحت تصرف شخص (المشتري) مبالغ مالية تخصص لشراء مسكن، و ذلك بضمان حق الإمتياز على العقار أو رهنه رهنا رسميا أو غيره من الضمانات المقبولة من طرف المؤسسة المالية يمكن تعريف القرض العقاري أنه عقد يربط بين المقرض و المقترض فيلتزم بموجبه المقرض أن يدفع أموالاً تحت تصرف شخص آخر هو المقترض و يلتزم هذا الأخير برد هذه الاموال مع دفع فائدة ، مع إلتزامه بتقديم ضمان أو كفالة⁵⁸⁴.

عرّف التشريع الفرنسي، التمويل العقاري *le finacement immobilier* ، على أنه النشاط الذي تباشره المؤسسات المالية الحاصلة على ترخيص من الجهات المختصة بهدف منح الإئتمان في مجال إنشاء أو تملك أو صيانة أو إصلاح مسكن⁵⁸⁵.

كل التشريعات المتعلقة بالعقارات تحمي الطرف الضعيف بتنظيمها العقود المتعلقة بالإئتمان بتحديد إلتزامات الأطراف لتحقيق التعادل بينهما، و في القرض العقاري للمستهلكين، كرس التشريع الفرنسي حماية فعالة لهم و إستبعد من نطاق هذا العقد إمكانية إبرام شخص من القانون العام أو الذي يعمل في نطاق مهني، إذ لا يحتاجون لحماية في هذا المجال⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ عرار الياقوت، التمويل العقاري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر بن يوسف بنخدة، 2008/2009، ص.10.

⁵⁸⁵ نبيل إبراهيم سعد، التمويل العقاري- دراسة في القانون المدني. دار الجامعة الجديدة، 2012، مصر، ص. 17.

⁵⁸⁶ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 15.

بالتالي لا يستفيد من الحماية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك الفرنسي، إتفاقات التمويل العقاري التي تمنح للأشخاص الإعتبارية العامة و تلك المخصصة لتمويل أنشطة مهنية، لكن توصلت محكمة النقض الفرنسية أنه يمكن خضوع إتفاق التمويل العقاري لتمويل نشاط عقاري مهني بأحكام قانون الإستهلاك إذا إتفق الأطراف على خضوع هذا الإتفاق للأحكام الحمائية المذكورة في قانون حماية المستهلك⁵⁸⁷.

إن التشريع الفرنسي يعتبر عقد التمويل العقاري متى كان لغرض سكني أو غرض سكني و مهني معا كعقد من عقود الإستهلاك و لذلك فهو يحظى بالحماية القانونية التي قررها قانون الإستهلاك الفرنسي لعقود الإئتمان العقاري⁵⁸⁸.

شهد الإئتمان العقاري تطورا كبيرا منذ سنة 1950 في فرنسا، إذ سمح التشريع الفرنسي لمؤسسة الإئتمان العقاري الفرنسي le credit foncier de france منح قروض طويلة الأجل بفائدة منخفضة على العقارات في طور الإنجاز و مضمونة برهن رسمي على العقار موضوع العقد، و هذه المؤسسة لا تمنح قروضاَ إلا للعقارات المبنية، وتكون الدولة ضامنة لرد هذه القروض⁵⁸⁹.

إن القانون الفرنسي رقم 696-79 المؤرخ في 13/07/1979، و المرسوم التنفيذي المؤرخ في 28/06/1980 المعدل بموجب القانون المؤرخ في 31/12/1989، منح للمستهلك في المجال العقاري نفس الحماية التي نص عليها التشريع الفرنسي في القانون المؤرخ في 10/01/1978 في مجال تمويل المنقولات و بالتالي تطبق المادة L312-1 و ما يليها من قانون حماية المستهلك الفرنسي، أول إلتزام يقع على الممول هو إعلام المقترض بطبيعة القرض، موضوعه، مدة عقد التمويل، الثمن الكامل لعقد التمويل و نسبة الفائدة التي يتلقاها المقترض على الثمن المقدم من طرفه.

⁵⁸⁷ Jean louis rives lange, monique contaminate –raynaud, droit bancaire. Dalloz, France, 1997,p.573.

⁵⁸⁸ الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري - دراسة مقارنة في القانون المدني. دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2012، ص.133.

⁵⁸⁹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 20.

عقد التمويل يصبح نافذا بعد مهلة 10 أيام التي تمنح للمقترض القبول، هذه المهلة إجبارية لا يمكن تنفيذ عقد التمويل إلا بعد نهاية المدة و إجابة المقترض عن طريق رسالة و يكون طابع البريد بمثابة دليل لإثبات أن المدة القانونية إحتزمت⁵⁹⁰.

يصبح عقد البيع مرتبطاً بعقد التمويل، يذكر ضمن عقد البيع أنه سيتم البيع بشرط الحصول على قرض من طرف بنك أو شركة تمويل لفائدة المشتري، يدفع الثمن من طرف بنك أو مؤسسة مالية، و بعد إبرام عقد البيع تكون هناك مهلة شهر لإبرام عقد التمويل العقاري⁵⁹¹.

يبرم عقد التمويل العقاري دائما مقابل ضمانات تقدم للموّل، إما ضمانات عينية أو ضمانات شخصية و غالبا ما تتمثل هذه الضمانات في الرهن الرسمي للعقار موضوع البيع⁵⁹².

نص التشريع الجزائري على أنه لا يمكن للمرقي العقاري مطالبة أو قبول أي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ إستحقاق الدين، طبقا لنص المادة 42 فقرة أولى من القانون رقم 04-11.

في حالة مخالفة المرقي العقاري نص المادة السابق ذكرها، يتعرض لعقوبات جزائية تتمثل في الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج⁵⁹³.

نص التشريع الفرنسي على هذا المنع في المادة 12-261L من قانون البناء والسكن⁵⁹⁴، في حالة قبول أو مطالبة المرقي العقاري أي تسبيق أو إيداع من المكتتب، يعاقب المرقي العقاري بالحبس لمدة سنتين و/أو بغرامة مالية مقدرة ب 9000 أورو⁵⁹⁵.

⁵⁹⁰ Art. L 312-10 de la loi de protection du consommateur.fr.

⁵⁹¹ Art. L 312-16 de la loi de protection du consommateur. fr.

⁵⁹² Jean louis rives – lange, monique contaminate- raynaud, op.cit, p.440.

⁵⁹³ المادة 71 من القانون رقم 04-11.

⁵⁹⁴ Art.L 261-12. C. constr. Et habit.fr : « dans le cas de vente en l'état futur d'achèvement , le vendeur ne peut exiger ni accepter aucun versement , aucun depot, aucune souscription ou acceptation d'effet de commerce avant la signature du contrat , ni avant la date à laquelle la creance est exigible. ».

⁵⁹⁵ Art.L 263-1. C.constr et habit .fr.

لكن يمكن للمرقي العقاري قبول تسبيق من طرف المكتتب قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، عن طريق إبرام عقد ابتدائي منصوص عليه في المادة L 261-25 من قانون البناء و السكن الفرنسي، لكن بتوفر شروط ، تتمثل في :

- مبلغ الإيداع المقدم من طرف المشتري، لا يمكن أن يتجاوز نسبة 2 بالمئة من الثمن المحتمل للعقار موضوع العقد ، في حالة ما إذا كان أجل نهاية البناء لا يفوق سنة،
- مبلغ الإيداع لا يمكن أن يفوق 2 بالمئة إذا كان أجل نهاية كامل أشغال البناء لا يفوق سنتين،
- أما إذا كان أجل إستكمال البناء يفوق السنتين، فلا يمكن للمرقي العقاري قبول أي تسبيق من طرف المقتني⁵⁹⁶ .

عندما نص التشريع الفرنسي على عقد ابتدائي في البيع في الحالة المستقبلية فكان هدفه تأخير إبرام عقد البيع لحماية المكتتب و بالمقابل تكون للمرقي العقاري فرصة تجرية تجارية حول ما إذا ستجح صفقته المتمثلة في بيع عقارات معينة من حيث المكان و من حيث المساحة و المواصفات، فعند إبرام هذا العقد الإبدائي، المكتتب يدفع ما سماه التشريع الفرنسي بإيداع ضمان، فلا يمكن للمكتتب إسترجاع هذا الإيداع لكن في حالة عدم تنفيذ المرقي العقاري لإلتزاماته يمكن أن يسترجع المكتتب المبلغ المودع من طرفه إضافة إلى تعويضات، و هذا ما توصل إليه الإجتهد القضائي الفرنسي، فحكم على مرقي عقاري تعويضًا للمكتتب بمبلغ 5000 فرنك فرنسي، إذ أنه أقر للمكتتب أن العقار موضوع العقد الإبدائي لا يمكن في أي حال أن تنهى أشغاله في المدة المتفق عليها بل يجب إنتظار 3 أشهر فوق الأجل، فطالب المقتني إسترجاع مبلغ إيداعه مع تعويضات ، و هذا ما حكمت به المحكمة⁵⁹⁷ .

⁵⁹⁶ Art 261-28. C. constr. Et habit. Fr : « le montant du depot de garantie ne peut excéder 5 p100 du prix prévisionnel de la vente si le delai de realisation de la vente n'excède pas un an ; ce pourcentage est limité à 2 p 100 si ce delai n'excède pas deux ans . aucun depot ne peut etre exigé si ce delai excède deux ans. ».

⁵⁹⁷ Juris-classeur construction, vente d'immeuble a construire. n°47 (trib. Com. Paris 6eme ch, 08/01/1970 ; paris , 17eme ch, 15/02/1971.).

ثالثاً : جزاء عدم دفع الثمن من طرف الكتتب:

في حالة عدم تسديد المکتتب الثمن المتفق عليه خلال المدة المحددة، يمكن للمرقي العقاري توقيع عقوبة التأخير على المبلغ المستحق، طبقاً للمادة 53 من القانون رقم 04-11 التي تنص على أن : " يتعين على المکتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الأجل المنصوص عليها و في حالة عدم التسديد، يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق".

إذن يمكن للمرقي العقاري تسليط عقوبة على المکتتب في حالة عدم دفع الثمن، بإمتناعه عن دفع الأقساط المجزأة أثناء عملية البناء، أو إمتناعه عن دفع القسط الأخير بعد إتمام الأشغال، و هذه العقوبة المالية يتم تحديدها ضمن العقد .

كما يجوز للمرقي العقاري طلب فسخ عقد البيع على التصاميم مع المطالبة بتعويضات حتى و إن لم يحدث له ضرر، إذ أنه يعتبر شرطاً جزائياً في العقد ذاته⁵⁹⁸.

عامة في العقود الملزمة للجانبين، كما هو الحال في عقد البيع على التصاميم، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر طلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض، بعد إعدار المدين (المشتري)⁵⁹⁹.

لكن يجب توفر شروط كي يسمح للمرقي العقاري فسخ العقد و تتمثل في :

- الشرط الأول: عدم تسديد دفعتين متتاليتين من طرف المکتتب عند حلول الأجل المتفق عليه.
- الشرط الثاني: أن يقوم المرقي العقاري بإعدارين للمقتني يطلب فيهما تسديد المبلغ المستحق، مدة كل إعدار 15 يوماً، و يتم تبليغ الإعدارين عن طريق محضر قضائي، و لا يشترط الرد على الإعدارين الموجهين للمکتتب.

⁵⁹⁸ بوستة إيمان، المرجع السابق، ص. 105.

⁵⁹⁹ المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

بعد توافر هاذين الشرطين يفسخ عقد البيع على التصاميم بحكم القانون⁶⁰⁰. و بالتالي دون حاجة إلى حكم قضائي طبقا للمادة 120 من القانون المدني الجزائري.

و يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيعيد المرقى العقاري التسبيقات التي دفعها المكتتب مع إقسطاع تعويضات⁶⁰¹.

نص التشريع الفرنسي على فسخ عقد البيع على التصاميم بقوة القانون في حالة عدم تسديد القسط المتفق عليه في الأجل المحدد، و بعد القيام بإعذار المكتتب بأن له أجل شهر لدفع المبلغ المستحق، و في حالة عدم التسديد هنا نصت المادة 13-261L من قانون البناء و السكن الفرنسي على أن العقد يفسخ بقوة القانون، لكن يمكن للمكتتب في أجل الشهر المذكور في الإعذار طلب مهلة لتسديد ما عليه، لكن المرقى العقاري لا يكون ملزما بمنح أجل إضافي للمكتتب، لكن يمكن للقاضي منح هذا الأجل بالأخذ بعين الاعتبار الحالة المالية للمكتتب و مستحقات المرقى العقاري فيمكن للقاضي في حدود سنتين تأجيل أو تقسيط المبلغ المستحق⁶⁰².

لا يمكن تطبيق هذه القاعدة في القانون الجزائري حتى و إن وُجد مثل هذا النص في القانون المدني الجزائري⁶⁰³، تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام، إذ أن نص المادة 2/53 من القانون رقم 04-11 صريح و بالتالي يفسخ العقد بحكم القانون دون حكم قضائي، و لا يمكن للقاضي منح أجل للمكتتب مثل ما هو مطبق في التشريع الفرنسي.

التشريع الجزائري نص على شرط عدم تسديد دفعتين من طرف المكتتب كي يفسخ العقد، لكن التشريع الفرنسي نص فقط على دفعة واحدة، حتى و لو تتمثل في الدفعة الاخيرة أي 5 بالمئة، بمجرد إعذار المكتتب

⁶⁰⁰ طبقا للفقرة الثانية من المادة 53 من القانون رقم 04-11.

⁶⁰¹ طبقا للمادة 122 من القانون المدني الجزائري.

⁶⁰² Art 1244, 1244-1. C.civ.fr.

⁶⁰³ الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني الجزائري: "... و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له ان يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات."

بدفعها و إمتنع عن ذلك يمكن للمرقي العقاري الإحتفاظ بمفتاح العقار، هذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية⁶⁰⁴. نلاحظ أن التشريع الجزائري جاء أكثر حماية للمكتب بالمقارنة مع ما نص عليه التشريع الفرنسي.

أحيانا بعد إتمام الأشغال يتبين للمكتب أن العقار المبني لا يستجيب للمواصفات التي إتفق عليها الطرفان في عقد البيع على التصاميم، و بناءا على ذلك يرفض دفع الثمن المتبقي، فهكذا طرحت قضية أمام القضاء الفرنسي، يرفض المشتري تسديد آخر دفعة لأن المساحة الفعلية ليست نفس المساحة المذكورة في العقد، فبعد التحقيق تبين أن رفض المكتب دفع الثمن للمرقي العقاري ليس مبررًا و عليه يفسخ العقد مع تعويض المرقي العقاري بإقتطاع من الدفعات التي تم دفعها سابقا من طرف المكتب⁶⁰⁵.

الإشكالية التي تطرح هل يمكن للمكتب الإمتناع عن تسديد الدفعة الأخيرة المتمثلة في 5 بالمئة من الثمن المتفق عليه، إذا تأخر المرقي العقاري في تسليم العقار موضوع عقد البيع على التصاميم؟ كما ذكر سابقا في حالة تأخر المرقي العقاري عن التسليم في الأجل المتفق عليه يمكن تسليط عليه عقوبة تأخير متفق عليها في العقد ذاته، مع عدم تجاوزها نسبة 10 بالمئة من سعر البيع المتفق عليه. إذا تأخر المرقي العقاري في التسليم، نرجع للعقد المبرم بين الطرفين، في حالة الإتفاق على أن مبلغ عقوبة التأخير يتجاوز 5 بالمئة من ثمن العقار، يمكن للمكتب رفض دفع الرصيد المتبقي المتمثل في 5 بالمئة إذ يعتبر هذا المبلغ عقوبة عن عدم تسليم المرقي العقاري البنائيات في الأجل المحدد في العقد. أما إذا كان مبلغ العقوبة المتفق عليها في العقد هو أقل من 5 بالمئة، في هذه الحالة يمكن أن يحتفظ المكتب بالنسبة المتفق عليها و دفع الفارق للمرقي العقاري.

و لا يمكن فسخ العقد في هذه الحالة إذ أن المرقي العقاري لم ينفذ إلتزامه بالتسليم في الأجل المحدد و هذا ما يبرر رفض المكتب دفع الرصيد المتبقي.

⁶⁰⁴ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 13 fevrier 1985, n° 83-16548, publié au bulletin civil.III,n°34.

⁶⁰⁵ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 08 juin 2005, n° 04-11.797, publié au bulletin civil.III,n° 124.

التشريع الجزائري لم ينص على عقوبة تأخير، في حالة ما إذا لم يدفع المکتتب الثمن المتفق عليه في العقد، على خلاف التشريع الفرنسي الذي إحتوى على هذه العقوبة المالية في حالة تأخر المکتتب عن دفع ما عليه من مبالغ مالية، و ذکر أنه لا يمكن أن تتعدى عقوبة التأخير نسبة 1 بالمئة شهريا⁶⁰⁶.
إذا وجد بند في عقد البيع على التصاميم ينص عن عقوبة تأخير تفوق 1 بالمئة شهريا، هذا لا يلغي عقوبة التأخير بل يمكن تخفيض النسبة إلى 1 بالمئة شهريا⁶⁰⁷.

الفرع الثاني : مراجعة الثمن.

ذکر التشريع الجزائري إمكانية مراجعة ثمن العقار المتفق عليه في عقد البيع على التصاميم ضمن المادة 38 من القانون رقم 04-11، تنص على ما يلي: " يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم ، حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم.
كما يجب ذکر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا و في حالة الإيجاب يجب ذکر كيفيات المراجعة.".

إذن أول شرط يجب توفّره لإمكانية مراجعة الثمن، هو ذکر هذه الإمكانية ضمن عقد البيع على التصاميم ، فإذا أغفل المرقى العقاري ذكر هذه الإمكانية، فلا يمكنه مطالبة مراجعة الثمن المتفق عليه في كل حال من الأحوال.

ثم تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه : " يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة و تعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد و العتاد و اليد العاملة ، بإستثناء

⁶⁰⁶ Art.R 261-14 et art R 261-18-1. C.constr et habit.fr.

⁶⁰⁷ Cour de cassation.3^{eme} chambre civile, du 09 juillet 2003, n° 99-17.632. (www.legifrance.fr.).

الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها و الإستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الإقتصادي للمشروع".

و في الفقرة الرابعة من نفس المادة يذكر المشرع على أنه : " في كل الأحوال ، يجب تبرير تغيرات السعر."

في حالة ذكر إمكانية مراجعة الثمن ضمن العقد، حدد التشريع الجزائري الحالات التي يمكن للمرقي العقاري مراجعة الثمن فيها، إذ أخذ التشريع الجزائري بعين الإعتبار التطورات الإقتصادية التي تجرى بين تاريخ إبرام العقد و وقت إنجاز البناءات، أحيانا يتفاجئ المرقي العقاري بزيادة في تكلفة إنجاز المشروع بسبب إرتفاع قيمة مواد البناء كالحديد أو الإسمنت، أو أجرة اليد العاملة ، فالإشكالية المطروحة هل يمكن للمرقي العقاري في هذه الحالة مراجعة ثمن العقار موضوع البيع؟

أجاب التشريع الجزائري صراحة، أنه يمكن للمرقي العقاري مراجعة الثمن إذا توافرت 3 شروط: ذكر إمكانية المراجعة ضمن عقد البيع على التصاميم، الشرط الثاني يتمثل في وقوع تغيرات سعر التكلفة أو حدوث ظروف طارئة أو إستثنائية، الشرط الأخير هو تبرير تغيرات سعر التكلفة ، فإذا لم يتمكن المرقي العقاري من تبرير هذه التغيرات لا يمكنه مراجعة ثمن العقار .

حتى في حالة توفر كل هذه الشروط لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة الثمن 20 بالمئة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية⁶⁰⁸.

هذا ما يشكل حماية للمكاتب الذي وافق على مراجعة الثمن ضمن عقد البيع على التصاميم، إذ لا يمكن للمرقي العقاري في كل الأحوال أن يفرض مراجعة السعر فوق 20 بالمئة من الثمن المتفق عليه و بالتالي يكون المكاتب على علم أنه في حالة وجود تقلبات إقتصادية لا يمكنه أن يدفع إضافة تفوق 20 بالمئة من المبلغ المتفق عليه في العقد.

⁶⁰⁸ طبقا للفقرة الثالثة من المادة 38 من القانون رقم 04-11.

في حالة مراجعة الثمن يجب أن تخضع هذه المراجعة لنفس الإجراءات و القواعد التي تم إعتماها في إبرام عقد البيع على التصاميم⁶⁰⁹ أي إعداد العقد أمام الموثق مع تسجيل و شهر العقد الذي يحتوي على المراجعة و كيفية المراجعة.

أما التشريع الفرنسي نص في المادة L.261-11-1 من قانون البناء و السكن أنه لا يمكن مراجعة الثمن إلا في حالة واحدة فقط تتمثل في تطور تكلفة عوامل الإنتاج في قطاع البناء وفق مؤشر واحد وهو المؤشر التي تنشره الوزارة المكلفة بالبناء ويسمى هذا المؤشر ب BT 1⁶¹⁰.

حدد التشريع الفرنسي على غرار التشريع الجزائري حدا لا يمكن أن يتجاوزه المرقي العقاري في مراجعة الثمن و يتم تحديد النسبة التي لا يمكن تجاوزها من طرف مجلس الدولة الفرنسي بأخذ بعين الإعتبار المؤشر السالف الذكر و المصاريف الثابتة، قيمة الأرض التي يبني فوقها العقار موضوع العقد، عوامل الإنتاج، و كل هذه الإعتبارات تكون مضبوطة بين 60 بالمئة و 80 بالمئة من المؤشر الوطني .

المؤشر الذي يؤخذ به هو آخر مؤشر وطني منشور وقت إبرام عقد البيع على التصاميم ، قيمة مراجعة الثمن التي يؤخذ بها هي الناتجة عن مقارنة المؤشر المنشور يوم التعاقد مع المؤشر المنشور قبل تاريخ إستحقاق القسط الواجب دفعه من طرف المكتب⁶¹¹ .

حالة تسليم البناية موضوع عقد البيع على التصاميم دون إستكمال دفع الثمن من طرف المكتب، يبقى للمرقي رفع دعوى لإلزامه بذلك، لكن الإشكالية تطرح في مدة تقادم هذه الدعوى ، إذ أن لا التشريع الجزائري

⁶⁰⁹ طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

⁶¹⁰ Art. L.261-11-1. C. constr. Habit .fr .(loi n° 84-601 du 13/07/1984): au cas ou le contrat define a l'article L.261-11 prevoit la revision du prix, celle-ci ne peut etre calculée qu'en fonction de la variation d'un indice national du batiment tous corps d'etat mesurant l'evolution du cout des facteurs de production dans le batiment et publié par le ministre chargé de la construction et de l'habitation .

La revision ne peut etre faite sur chaque paiement ou depot que dans une limite exprimée en pourcentage. »

⁶¹¹ Art. L.2614-11-1/2 .C constr et habit .fr.

و لا التشريع الفرنسي نصا على قاعدة خاصة حول مدة تقادم دعوى دفع الثمن التي ترفع من طرف المرقى العقارى.

للإجابة عن هذا التساؤل نرجع إلى إجتهد قضائي فرنسي، قضاة الموضوع حكموا بتقادم دعوى دفع باقي ثمن المبيع ضد المكتتب إذ أنه تم إبرام عقد البيع على التصاميم بتاريخ 2004/11/26 و تم تسليم البناء بتاريخ 2006/02/23، دون أن يدفع المكتتب كامل الثمن، أما المرقى العقارى فرفع دعواه يوم 2010/08/31، في غياب قاعدة خاصة بتقادم هذه الدعوى في عقد البيع على التصاميم ، تطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 218-2 من قانون حماية المستهلك⁶¹² ، فهذا النص القانوني لا يفرق بين الأموال العقارية و الأموال المنقولة، بالتالي يمكن تطبيقه على الآثار المترتبة عن عقد البيع على التصاميم ، إذ أن المكتتب يتعامل مع المرقى العقارى الذي يعتبر الطرف المحترف، و تنص هذه المدة على تقادم رفع دعوى دفع الثمن بعد مرور سنتين من تاريخ التسليم للشيئ المبيع .

و بالتالي دعوى المرقى العقارى تقادمت إذ مرت أكثر من سنتين من تاريخ تسليم البناء، ثم رفض طعن المرقى العقارى أمام محكمة النقض الفرنسية⁶¹³ .

إن القانون رقم 11-04 لم يتطرق إلى تقادم دعوى دفع الثمن من طرف المكتتب ، أيضا قانون حماية المستهلك الجزائري⁶¹⁴ لم يتطرق إلى هذه النقطة ، بل تكلم فقط عن دعوى ضمان الصلاحية⁶¹⁵ .

نرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري ، حيث أنه لا يوجد نص خاص يتعلق بتقادم الدعاوى التي يرفعها المحترف، تنص المادة 308 من القانون المدني الجزائري على أن :

⁶¹² Art. L 218-2. C. consommation. fr : « l' action des professionnels , pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs , se prescrit par deux ans. ».

⁶¹³ Vivien zalewski sicard, la prescription du code de la consommation et la vente en etat futur d'achevement. gaz. Pal, 05/12/2017, n° 42, p. 71. (Cour de cassation ,3^{eme} chambre civile, du 26 octobre 2017.).

⁶¹⁴ القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر . 08 مارس 2009، العدد 15، ص.12.

⁶¹⁵ تريكي هدى، الحماية المدنية الإجرائية للمستهلك - دراسة مقارنة . المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017، ص.209.

" يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و في الحالات الإستثنائية التالية .".

تنص المادة 312 من نفس القانون على أن : " تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية حقوق التجار و الصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها ،
يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة ، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا و هذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين على أنهم يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء.".

إذن بصفة عامة تتقادم دعوى المرقي العقاري بطلب باقي الثمن بعد مرور 15 سنة طبقا للمادة 308 لكن الإشكالية تطرح إذا إعتبر أن المرقي العقاري تاجرا فهنا يُطبق نص المادة 312 من القانون المدني و بالتالي تتقادم دعواه بمرور سنة من وقت التسليم، لكن بشرط أن المقتني الذي يتمسك بتقادم السنة أن يؤدي اليمين على أنه دفع للمرقي العقاري ما بقي من الثمن.

المطلب الثاني: إلتزام المكتتب بالتسلم و مصاريف البيع.

يلتزم المكتتب بتسلم البناية أو جزء البناية محل عقد البيع على التصاميم (الفرع الأول) كما يلتزم بتحمل مصاريف البيع خاصة ما يتعلق بأتعاب الموثق (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إلتزام المكتتب بتسلم البناية.

إن هذا الإلتزام يقابل إلتزام المرقي العقاري بتسليم المبيع أي العقار موضوع العقد إذا كان البائع أي المرقي العقاري ينفذ إلتزامه بوضع العقار تحت تصرف المشتري أي المكتتب، ليتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق و لو لم يستولى عليه إستيلاء فعليا ، فتنفيذ المكتتب لإلتزامه بالتسلم يكون بأن يستولي على العقار إستيلاء فعليا⁶¹⁶ أي إستيلاء ماديا.

⁶¹⁶ محمد حسنين، المرجع السابق، ص.182.

إلتزام المکتتب بالتسلم في إطار عقد البيع على التصاميم، لا يختلف عن إلتزامه بالتسلم في البيوع العادية من حيث أن يتم الإستيلاء الفعلي و حيازة العقار للقيام بكل التصرفات القانونية و المادية التي يقوم بها مالك العقار، غير أنه يختلف في بعض النقاط⁶¹⁷.

لتسلم العقار موضوع البيع من طرف المکتتب، لا بد من توفّر شروط، منها موضوعية: تتمثل في إتمام إنجاز البناء و مطابقة البناية مع ما هو موجود في رخصة البناء، و إثبات ذلك بشهادة مطابقة، مع وجوب توفّر شرط شكلي، يتمثل في إثبات التسلم بموجب محضر محرر من طرف الموثق الذي أبرم أمامه عقد البيع على التصاميم⁶¹⁸.

هذا المحضر يستكمل عقد البيع على التصاميم فيعتبر وسيلة إثبات الحيازة الفعلية للعقار موضوع البيع من طرف المکتتب، عدم تحرير هذا المحضر لا يبطل عقد البيع على التصاميم⁶¹⁹.

إذا لم يتم المکتتب بتسلم العقار، يمكن للمرقي العقاري أن يطلب من القضاء تعيين حارس يتولى حفظه على نفقة المکتتب⁶²⁰.

كما أنه يجوز للمرقي العقاري إعدار المکتتب ليتسلم المبيع، و من وقت الإعدار يعتبر العقار مسلماً للمکتتب، فإذا وقع هلاك للمبيع حتى قبل التسليم الفعلي للمبيع فإن هلاكه يكون على المشتري و ليس على المرقي العقاري⁶²¹.

⁶¹⁷ بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص. 106.

⁶¹⁸ الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون رقم 04/11 تنص على أن: "... يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المکتتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للإلتزامات التعاقدية."

⁶¹⁹ بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص. 107.

⁶²⁰ سي يوسف زهية حورية، المرجع السابق، ص. 355.

⁶²¹ عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص. 614.

يترتب على تسلم العقار إستحقاق المرقى العقاري للجزء المتبقي من الثمن أي 5 بالمئة من الثمن المتفق عليه، و إلا جاز له التمسك بالحق في الفسخ، كما أن العبرة بالتسليم البدء في حساب مدد الضمانات المختلفة ، و يصبح المكتتب مالكا للعقار ملكية تامة بكل عناصرها من إستعمال و تصرف و إستغلال⁶²².

الفرع الثاني : الإلتزام بمصاريف البيع.

تنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري على أن : "تفقات التسجيل والطابع و رسوم الإعلان العقاري ، و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكون هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك. "

كما أن التشريع الفرنسي نص على نفس الإلتزام في المادة 1593 من القانون المدني⁶²³.

بالتالي المكتتب يتحمل لوحده مصاريف البيع المتمثل أساسا في أتعاب الموثق رسوم الشهر و التسجيل إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك ، كدفع هذه المصاريف مناصفة مع المرقى العقاري أو أن يتحملها هذا الأخير لوحده ، و في غياب إتفاق حول هذه النقطة، تطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 393 من القانون المدني الجزائري.

إلتزام المكتتب بالمصرفات طبقا للمادة 393 من القانون المدني الجزائري يشمل المصاريف اللازمة لإبرام العقد و توثيقه و شهره، أما باقي المصاريف يتحملها المرقى العقاري كمصاريف محو الرهون المقيدة على العقار موضوع البيع على التصاميم مصاريف التسليم و مصاريف إثبات ملكية العقار للبائع أي المرقى العقاري ، هو الذي يتحملها لكي ينقل ملكية العقار خالصة إلى المكتتب⁶²⁴.

الفصل الثاني: الضمانات و التأمينات المفروضة في عقد البيع على التصاميم.

⁶²² بوسنة إيمان ، المرجع نفسه، ص. 107.

⁶²³ Art. 1593 . C.civ.fr : " les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur."

⁶²⁴ محمد حسنين، المرجع السابق.ص. 180.

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 04-11 على أن " الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة."

من خلال قراءة هذه المادة يمكن تقسيم الضمانات التي يلتزم بها المرقى العقاري إتجاه المكنتب إلى ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز مع ضمان حسن سير عناصر التجهيز (المبحث الأول)، ضمان المسؤولية العشرية مع ذكر التأمينات المفروضة في عقد البيع على التصاميم (المبحث الثاني).

المبحث الأول : ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز مع ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

من أهم الضمانات التي نص عليها التشريع الجزائري تتمثل في ضمان الإنهاء الكامل للأشغال سواء من طرف المرقى العقاري أو في حالة عدم تمكينه من ذلك تدّخل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لإنهاء الأشغال (المطلب الأول) كما أن التشريع الجزائري نص على ضمان آخر و هو ضمان حسن سير عناصر التجهيز (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان الإنهاء الكامل للأشغال.

يقع على المرقى العقاري ضمان حسن تنفيذ الأشغال، الذي نص عليه التشريع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 04-11، و يكون ضامنا لمدة سنة الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

الفرع الأول : محل الضمان .

يطرح أول إشكال حول هذا الضمان، إستعمال التشريع مصطلحات "الإنهاء الكامل للأشغال"، فماذا

يقصد بهذا التعبير؟

إذا تم الإتفاق على بيع على التصاميم بناية كاملة الأشغال، فيلتزم المرقى العقارى بالإنتهاء الكامل لكل الأشغال و المواصفات المذكورة في العقد، في بعض الحالات تتفق الأطراف على أن يلتزم المرقى العقارى بالقيام بالأشغال الكبرى فقط و على المقتنى إنجاز باقي الأشغال .

بالتالى تكون البناية محل العقد غير كاملة الأشغال يوم التسليم ، فلا يمكن الكلام عن هذا الضمان في هذه الحالة، أى لا يكون المرقى العقارى ضامنا للإنتهاء الكامل لأشغال البناء ، بل يلتزم فقط بضمان الإنتهاء الكامل لأشغال البناء التى إتفق عليها الأطراف ضمن العقد، و غالبا ما تكون هذه الأشغال مقتصرة على الأشغال الكبرى فقط.

الغرض من إبرام هذا النوع من العقود، هو تخفيف العبئ على المرقى العقارى إذ ينهى عملية البناء بسرعة و يقوم بالتسليم في أقرب وقت مع خفض من تكاليف البناء من جهة، كما أن المكتتب يشتري البناية الغير كاملة الأشغال بثمن منخفض عن ثمن شراء البناية الكاملة الأشغال، كما يمكنه إنهاء إنجازها وفق رغباته و ذوقه الشخصى فكلاهما له فائدة في إبرام عقد بيع على التصاميم لبناية غير كاملة الأشغال أى على جزء من بناية.

لكن الإشكالية التى تطرح هل يمكن إدراج هذا البند ضمن عقد البيع على التصاميم؟

بالرجوع إلى نص المادة 2/26 من القانون رقم 04-11، التى تنص صراحة على أن المرقى العقارى يكون ضامنا لمدة سنة واحدة للإنتهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

أما المرسوم التنفيذى رقم 13-431 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، ينص على أن المرقى العقارى يضمن التنفيذ الجيد للأشغال، دون تحديد هل هذه الأشغال يقصد بها كل الأشغال أم الأشغال المتفق عليها فقط.

لكن فى نفس المرسوم التنفيذى تنص المادة 3 على كيفية دفع الثمن حسب تقدم الأشغال، و تتضمن كل مراحل البناء، فهل يمكن الإتفاق ضمن العقد على أن يدفع المكتتب الثمن فى المرحلة الأولى عند التوقيع ب

20 بالمئة، و المرحلة الثانية عند الإنتهاء من الأساسات 15 بالمئة، و المرحلة الثالثة عند إنتهاء الأشغال الكبرى ب 35 بالمئة، و يتوقف ليبقى للمكاتب إنهاء الأشغال المتبقية ؟

تنص المادة 28 من القانون 04-11، تنص على ان: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية"، بالتالي يمكن أن ينصب العقد على جزء من بناية غير كاملة البناء، و يكفي إدراج ذلك ضمن العقد، أي يلتزم المرقي العقاري ببناء نسبة معينة من البناية 35 أو 70 بالمئة ، و يصبح المرقي العقاري ضامناً لإستكمال الأشغال المتفق عليها و ليس الإلتزام الكامل لأشغال البناء. إن الفقه الفرنسي يرى أنه في هذا النوع من العقود البائع يقوم بإنجاز جزء فقط من أشغال البناء و سماه ب " vente en état futur d' inachèvement " ، لكن يبقى للمكاتب إمكانية مطالبة المرقي العقاري بإنهاء كل الأشغال⁶²⁵ .

فهذا يعتبر مخالفة لقاعدة العقد سريعة المتعاقدين، إذا أمكن لأحد الأطراف تعديل الإلتزامات المترتبة على الطرف الآخر بموجب إرادته المنفردة.

كما توصل الفقه الفرنسي إلى أن في حالة إتفاق الطرفين على أن البائع يقوم بأشغال البناء في حدود 5 بالمئة من الأشغال الكاملة، فلا داعي لإبرام عقد بيع على تصاميم، إذ أن نسبة هذه الأشغال لا تكفي لوصف هذا العقد ببيع على التصاميم بل هو عقد يخضع للقواعد العامة للعقود⁶²⁶.

يمكن تطبيق هذه القاعدة على البنائيات الفردية، لا تتعدى الأشغال 5 بالمئة فلا يعتبر عقد بيع على تصاميم، لكن إذا كان العقد ينصب على شقة في بناية جماعية كيف يمكن تطبيق ذلك؟

على الأقل يجب أن يكون هناك سقف و الجدار المحيط بهذه البناية كي يحدد موقع جزء من البناية المتفق عليها، كما يجب أن يكون هناك النوافذ و الأبواب و يجب أن يكون هناك الربط بالشبكات الخارجية

⁶²⁵ Vivien zalewski-sicard, vers de nouveaux modeles contractuels de reference ?. lamy droit et patrimoine, 2013, n° 227, p.2.

⁶²⁶ Vivien zalewsky-sicard, op.cit,p.2.

(المائية و الهوائية) ، كما يجب تسليم التصاميم للمكاتب كي يواصل عملية البناء، و يكون المرقى العقاري ملزمًا بتنفيذ كامل أشغال البناء للأجزاء المشتركة ، فلا يمكن تركها للمكاتبين⁶²⁷.

فيما يخص الثمن اللازم دفعه من طرف المكتب، يؤخذ بعين الإعتبار حمايته و بالتالي يدفعه بأقساط وفق تقدم الأشغال، كما يمكن للبائع طلب دفعه كامل المبلغ إذا كان جزء البناية يتمثل في الأساسات فقط أو في الأشغال الكبرى بشرط أن يكون هناك طرف آخر ضامنًا لنهاية هذه الأشغال المتفق على إنجازها ضمن عقد بيع على التصاميم⁶²⁸.

مع ذلك يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم كيفية دفع الثمن وفق أقساط مع ذكر ثمن الأشغال التي يقوم بها المشتري بعد تسلمه جزء البناية من طرف المرقى العقاري، و الغرض من ذلك أن يحتفظ المكتب بإمكانية تراجعه عن تنفيذ باقي الأشغال بنفسه و مطالبة المرقى العقاري بإستكمال إنجاز اشغال البناء مقابل دفعه الثمن المذكور في العقد⁶²⁹.

عند نهاية الأشغال المتفق عليها ضمن العقد، تسلم البناية للمكتب بموجب محضر يدون فيه أن المرقى العقاري قد إنتهى من إنجاز الأشغال وفق ما ذكر في العقد، و في حالة وجود خلاف بين الطرفين يجب اللجوء إلى خبير عقاري حتى يحدد هل هذه الأشغال التي قام بها البائع مطابقة للأشغال التي تم الإتفاق عليها ضمن العقد⁶³⁰.

ينص التشريع الفرنسي على أن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال ينتهي بإتمام أشغال البناء، بمجرد معاينة إتمام البنايات من طرف خبير معتمد أو من طرف شخص آخر تم تعيينه ضمن عقد البيع على التصاميم طبقا للمادة 261-5 و المادة 460-1 من قانون السكن و البناء الفرنسي.

⁶²⁷ M. lancereau, les garanties d'achèvement et de remboursement dans la vente d'immeuble a construire. gaz.pal,1968,p.58.

⁶²⁸ M. dagot, la vente en l'état futur d'achèvement avant réalisation des fondations. Defernois, France, 2010, p. 2361.

⁶²⁹ Vivien zalewsky-sicard, op.cit,p.5.

⁶³⁰ Répertoire de droit civil, op.cit, n°. 194.

و ينصب هذا الضمان على : العيوب الظاهرة و على عيوب المطابقة.

أولاً: عيوب البناء الظاهرة :

إن التشريع الجزائري لم يحدد العيوب التي تدخل في نطاق هذا الضمان، و لم يحدد مدة إصلاح العيب، و ترك تحديدها لإرادة الأطراف، إذ أن مدة الإصلاح تختلف من عيب لآخر⁶³¹.

إن هذه العيوب هي العيوب الظاهرة و ليست العيوب الخفية، التي يلتزم المرقى العقاري بإصلاحها بالرغم من الحصول على شهادة المطابقة من المصالح المختصة، فيبقى المرقى العقاري ضامناً للعيوب الظاهرة في البناء و يلتزم بتصليحها في أجل محدد ضمن عقد البيع على التصاميم ، يبدأ حسابه من تاريخ الإخطار الموجه للمرقى العقاري من طرف المكتب⁶³².

لكن الإشكالية التي تطرح هي كيف يمكن التفريق بين العيوب الخفية و العيوب الظاهرة ؟

أهمية الإجابة عن هذا التساؤل تكمن في أن أجل المطالبة بتصليح العيوب الظاهرة محددة بسنة واحدة فقط، بعد نهاية هذه السنة من وقت تسليم البناية لا يمكن للمكتب مطالبة المرقى العقاري بتصليح أي عيب ظاهر .

أما العيوب الخفية فيضمنها المرقى العقاري خلال 10 سنوات من تاريخ تسليم البناية للمكتب.

يعني العيب عامة : " آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الإقتصادية و من منفعته، كما يعتبر

عيب تخلف الصفة المتفق عليها في الشيء المبيع أثناء العقد."⁶³³

فرق التشريع الجزائري بين العيوب الظاهرة و العيوب الخفية في المادة 379 من القانون المدني، فالعيب

الخفي هو ذلك العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما

⁶³¹ بوسته إيمان، المرجع السابق، ص.99.

⁶³² مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عقاري و زراعي، جامعة قسنطينة، سنة 2015-2016، ص.322.

⁶³³ حساني علي، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات -دراسة مقارنة. رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص.4.

هو المذكور ضمن عقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعة إستعماله، و نص التشريع الفرنسي على نفس التعريف للعيوب الخفية في المادة 1641 من القانون المدني⁶³⁴.

أما العيب الظاهر، طبقا للفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني الجزائري، فهو ذلك العيب الذي كان بإمكان المشتري الإطلاع عليه إذا فحص الشيء المبيع بعناية الرجل العادي، هذا على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 1642⁶³⁵.

أما عيوب البناء، هي العيوب التي ترد في المواد المستخدمة للبناء، و عيوب الصنع التي تمس عملية إنجاز البناء، سواء كانت هذه العيوب ذات خطورة أم لا كما أن العيوب الظاهرة تختلف عن عدم مطابقة البناية محل العقد للمواصفات التي جاءت ضمن العقد، فالعيوب الظاهرة يمكن إكتشافها مباشرة، أما عدم المطابقة فقد لا تكون واضحة للعيان بل لا بد من وقت لمعاينتها⁶³⁶.

نظم التشريع الجزائري العيوب الظاهرة لأول مرة في مجال الترقية العقارية، ضمن القانون رقم 86-04 أما التشريعات التي جاءت من بعد، المتعلقة بالترقية العقارية أي المرسوم التشريعي رقم 93-03 و القانون رقم 11-04 الساري المفعول، لم ينص صراحة عن هذا الضمان، بل نص عليه المشرع كإلتزام يقع على المرقي العقاري دون تحديد المدة اللازمة لإصلاح عيوب البناء الظاهرة.

من خلال قراءة المادة 44 من القانون رقم 11-04، يتضح أن التشريع الجزائري ترك تحديد مدة ضمان عيوب البناء الظاهرة لإرادة الطرفين و ألزمهما تحديد هذه المدة ضمن عقد البيع على التصاميم، إذ أنه ذكر في نموذج عقد البيع على التصاميم الوارد بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 أن البائع يلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء، وهذا الضمان صالح لمدة ... سنة ابتداء من تاريخ الحيازة.

⁶³⁴ Art. 1641. C.civ.fr : « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre a l'usage auquel on la destiner , ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre s'il les avait connus. ».

⁶³⁵ Art. 1642 .C. civ. fr : « le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dons l'acheteur a pu se convaincre lui-même.».

⁶³⁶ طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04. دراسات قانونية ، العدد 13، نوفمبر 2011، ص.85.

إن القانون المدني الجزائري ، يلزم البائع بضمان العيوب الخفية حتى و لو لم يكن عالما بوجودها، أما العيوب الظاهرة فالقاعدة العامة لا تلزم البائع بضمان هذه العيوب إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو الشيء المبيع من هذه العيوب أو أنه أخفى العيب غشا منه⁶³⁷.

إن عدم ضمان العيوب الظاهرة من طرف البائع شيئاً منطقي في عقد بيع عقار مبني، إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء محل البيع قبل أو أثناء إبرام العقد و مع ذلك وافق على تنفيذه ، فمن المسلم به أن المشتري قام بتسلم المبيع و هو قابل بهذه العيوب الظاهرة ، فلا داعي للضمان من طرف البائع.

لكن في عقد البيع على التصاميم العقار محل العقد ليس موجوداً وقت التعاقد وبالتالي من المستحيل أن يتأكد المكتتب من خلو العقار من عيب ظاهر، فلا يمكن تطبيق القاعدة العامة التي تعفي البائع من ضمان العيوب الظاهرة ، إذ أن هذه القاعدة تشكل خطراً على المقتني، و لهذا السبب إستحدث التشريع الفرنسي قاعدة خاصة ضمن المرسوم المؤرخ في 1963 تنص على أن المرقى العقاري لا يمكنه نفي مسؤوليته الناتجة عن العيوب الظاهرة إلا بعد تسليم العقار للمكتتب ، طبقت هذه القاعدة في عقود البيع على التصاميم لحماية المشتري، ثم صدر القانون المؤرخ في 1967/01/3 الذي أخذ بنفس القاعدة و طبقها على كافة العقارات التي يتم بناؤها مستقبلاً بموجب المادة 1642 مكرر⁶³⁸.

ميعاد ضمان العيوب الظاهرة من طرف المرقى العقاري في التشريع الفرنسي مرتبط بأجلين، الأجل الأول يتمثل في نهاية الأشغال و الأجل الثاني يتمثل في تسليم البناية للمكتتب⁶³⁹.

لكن التشريع الفرنسي لم يحدد ما هو المقصود بنهاية الأشغال، هل يبدأ الميعاد من يوم تسلّم المرقى

العقاري البناية من طرف المقاول؟

⁶³⁷ طبقاً للمادة 379 من القانون المدني الجزائري.

⁶³⁸ Art. 1642-1 . C. civ.fr : « le vendeur d'u immeuble à construire ne peut être déchargé , ni avant la réception des travaux , ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur , des vices de construction alors apparents.

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

⁶³⁹ M. lancereau, op.cit, p.59.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 67-1106 المؤرخ في 1967/12/22، تنص المادة الـ 9 منه على أن التسليم المنصوص عليه في المادة 1-1642 من القانون المدني الفرنسي هو التسليم بتحفظات أو بدون تحفظات من طرف المقتني، و بالتالي على المشتري إبداء تحفظات عن العيوب الظاهرة يوم تسلمه البناية. يقصد بتسلمه البناية إما الحياة الفعلية للبناية من طرف المقتني، أو تسليمه المفاتيح من طرف المرقى العقاري⁶⁴⁰.

كما أن المادة الأولى من هذا المرسوم التنفيذي ، تنص على أنه حتى و لو تمت معاينة البناية من طرف المكتتب و رغم عدم إبدائه أي تحفظ، فهذا لا يمنعه من المطالبة بضمان العيوب الظاهرة طبقا للمادة 1-1642 من القانون المدني الفرنسي.

تعتبر المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي كل بند مخالف لنص المادة 1-1642 من القانون المدني الفرنسي، كأنه لم يكن ، أي لا يمكن الإتفاق على عدم ضمان العيوب الظاهرة من طرف المرقى العقاري. إذن مبدئيا التسليم دون تحفظات ينفي مسؤولية المرقى العقاري من تحمل العيوب الظاهرة، إذ أنه بمجرد قبول البناية التي بها عيوب ظاهرة بدون إبداء أي تحفظ هذا يعني أن المشتري قابل بهذه العيوب⁶⁴¹، لكن في عقد البيع على التصاميم المرقى العقاري يكون ضامنا لهذه العيوب الظاهرة في البناء في إطار ضمان الإنهاء الكامل للأشغال المتفق عليها، و يمكن لهذا الأخير الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري حسب الحالات و حسب نوع العيب الظاهر، و يبقى للمقتني المطالبة بضمان هذه العيوب في أجل سنة من تاريخ التسليم حتى و لو لم يبدي تحفظات في محضر التسليم، لكن لا يمكن للمقتني مطالبة المرقى العقاري بضمان هذه العيوب بناء على الضمان الذي يلتزم به لمدة 10 سنوات أي في مدة ضمان العيوب الخفية⁶⁴².

⁶⁴⁰ Répertoire de droit civil, op.cit, N°65.

⁶⁴¹ Cour de cassation civile, 3^{eme} chambre civile, du 20janvier1982, publié au Bulletin civil,III, n° 20 . jerome huet, op.cit, p. 1487.

⁶⁴² Jerome huet, idem, p. 1488.

إن التشريع الفرنسي ينص على العيوب الظاهرة في البناء و ليس كل العيوب الظاهرة العادية⁶⁴³، طبقا للفقرة الثانية من المادة 1-1642 من القانون المدني، الجزاء المترتب على المرقى العقاري عند وجود عيوب ظاهرة في البناء يتمثل في تصليح هذا العيب في البناء، و لا يمكن للمكاتب طلب فسخ عقد البيع على التصاميم و لا المطالبة بإنقاص من ثمن المبيع.

لكن المدة التي يلتزم فيها المرقى العقاري بتصليح هذه العيوب ليست محددة قانونا بل تركها التشريع الفرنسي لإرادة الطرفين فيمكنها أن تحدد ضمن عقد البيع على التصاميم أو في عقد لاحق⁶⁴⁴.

أما التشريع الجزائري فألزم ذكر هذه المدة ضمن عقد البيع على التصاميم ، طبقا للنموذج المدرج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 .

أضاف التشريع الفرنسي فقرة ثانية في المادة 1648 بموجب القانون رقم 2009-323، و تنص على أنه في الحالة المنصوص عليها في المادة 1-1642 من القانون المدني السابق ذكرها، يلتزم المرقى العقاري بالضمان لمدة سنة من اليوم الذي يتمكن فيه البائع من تسليم البناية و بالتالي يتمكن المكاتب من معاينة العيب الظاهر في البناء ، فيصبح لهذا الأخير مدة سنة لرفع دعوى و مطالبة تصليح هذا العيب⁶⁴⁵. و يبدأ سريان ميعاد السنة لرفع دعوى ضمان عيوب البناء الظاهرة، من تاريخ تسليم الأشغال بدون تحفظات أو بتحفظات ، كما يمكن أن يبدأ حساب ميعاد السنة من يوم إنتهاء أجل شهر من تاريخ تسليم البناية من طرف المقتني⁶⁴⁶.

إن التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي لا يشترط أن يكون العيب الظاهر يؤثّرًا على البناية أو أن يجعلها غير صالحة للإستعمال⁶⁴⁷.

⁶⁴³ F. maysson, la vente des immeubles à bâtir. rev. écon. dr. Imm, 1967, p. 147.

⁶⁴⁴ R. saint-alary, vente d'immeuble a construire. juris- classeur civil, n° 21.

⁶⁴⁵ Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 , de mobilisatin pour la lutte contre l'exclusion , JORF, n° 73, du 27 mars 2009, p.5408.

⁶⁴⁶ Juris-classeur civil, op.cit, n° 18121. Cour de cassation civile, 3^{eme}chambre civile, du 15 mai 1975.

⁶⁴⁷ Cour de cassation , 3^{eme}chambre civile, du 26 fevrier 1992, n° 90-18042, publié au Bulletin civile, III, n° 62.

بموجب قراءة المادة 1-1642 و 1648 يتضح أن التشريع الفرنسي لا يسمح للمقتني رفع دعوى ضمان العيوب الظاهرة قبل تسليم الأشغال (سواء كان التسليم بتحفظات أم لا)، كما لا يمكن له رفع هذه الدعوى في أجل شهر من تسليم البناية ، و يشترط لرفع هذه الدعوى أن تظهر هذه العيوب في البناء إما وقت تسليم البناية أو في أجل شهر من تسليمها⁶⁴⁸.

لم ينص التشريع الفرنسي على كيفية إثبات أن هذا العيب الظاهر تمت معاينته من طرف المقتني في أجل الشهر ، بناء على ذلك فيمكن معاينة هذا العيب الظاهر من طرف محضر قضائي في أجل شهر من تاريخ تسليمه البناية أو بإعذار المرقي العقاري أن هناك عيوب ظاهرة في نفس الأجل برسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول حتى يسمح له رفع دعوى أمام القضاء لمطالبة المرقي العقاري من إصلاح هذا العيب في البناء الظاهر.

إن الفقه الفرنسي كان له رأي آخر، فيقول هذا الرأي أنه حتى و لو لم يعاين المقتني أي عيب ظاهر في البناء يمكن له رفع دعوى بعد نهاية أجل الشهر السالف الذكر، إذ أن هذا الأجل لا يمكن أن ينفي مسؤولية المرقي العقاري عن ضمان العيوب الظاهرة⁶⁴⁹.

لكن بعد صدور قرار عن محكمة النقض الفرنسية، أصبح للمقتني سنة لرفع دعوى ضمان العيوب الظاهرة حتى و لو لم يعاين العيب في أجل الشهر الذي يلي التسليم إذ أن المشرع ذكر أن البائع " يمكن " أن ينفي مسؤوليته عن العيوب الظاهرة و لم يذكر أنه مباشرة ينفي هذه المسؤولية إذا لم تعاين العيوب في أجل الشهر من تاريخ التسليم⁶⁵⁰.

تنص المادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي على أن عيوب البناء التي تظهر في مدة سنة من تاريخ التسليم، يمكن مطالبة المقاول الذي قام بأشغال البناء بتصليحها عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار

⁶⁴⁸ Corinne saint -alary-gouin, vente d'immeuble a construire. droit et patrimoine, 2000, n°87.

⁶⁴⁹ J.B Auby et H. Perinet-Marquet, droit de l'urbanisme et de la construction. 5^{eme} ed, montchrestien, france, 1998. n° 1535.

⁶⁵⁰ Corinne saint- alary- houin, op.cit, n° 87. (Cour de cassation civile, 3^{eme} chambre civile, du 22 mars 2000.).

بالوصول ، أي يمكن للمرقي العقاري الرجوع على المقاول الذي أبرم معه عقد مقابلة إنجاز البناء كي يتحمل عبئ تصليح هذه العيوب الظاهرة.

تم طرح قضية أمام القضاء الفرنسي، فالإشكالية تتمثل في أن ميعاد تقادم دعوى تصليح العيوب الظاهرة من طرف المقاول هي سنة من تاريخ تسليم البناءات موضوع عقد المقابلة ، أما ميعاد تقادم دعوى تصليح العيوب الظاهرة من طرف المرقي العقاري هي إما سنة من تاريخ تسليم البناءة للمقتني أو شهر بعد حيازته البناءة و الميعاد الذي يؤخذ به في حساب التقادم هو آخر تاريخ، إذا كان تاريخ الحيازة متأخرًا عن تاريخ التسليم يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ الحيازة لحساب السنة⁶⁵¹ .

و هذه المدة أي سنة لا يمكن توقيفها إلا بموجب دعوى قضائية حتى و لو كانت أمام القاضي الإستعجالي و ليس في الموضوع ، و من ثمّ تحسب مدة السنة من تاريخ صدور الحكم⁶⁵² .

مخالفة للقواعد العامة، في عقد البيع على التصاميم إذا صلح المرقي العقاري العيوب الظاهرة، لا يمكن للمقتني مطالبة إنقاص ثمن البيع و لا مطالبة فسخ العقد، يمكن للمقتني مطالبة تعويض العيب الظاهر عينا، أي المرقي العقاري يعرض ما هو مصاب بعيب ، بشيء يماثله⁶⁵³ .

في حالة تأخر المرقي العقاري من تصليح هذه العيوب، يمكن للمقتني مطالبة تعويضات عن هذا التأخر⁶⁵⁴ .

لكن الإشكالية التي تطرح هل يمكن الإتفاق في عقد البيع على التصاميم على أن المرقي العقاري لا يتحمل العيوب الظاهرة بل يتحمل العيوب الخفية فقط؟

⁶⁵¹ C.giverdon, jurisprudence et legislation droit privé general immobilier. Lamy, 2000, n°87(Cour de cassation civile, 3^{ème} Chambre civile,du 3 octobre1978.).

⁶⁵² D.sizaire, juris-classeur, construction – urbanisme. 2000, n°2. (Cour d'Appel , Lyon, 2^{ème} chambre civile ,du 9 mars1999.).

⁶⁵³ Bernard boubli et autres, op.cit, p.1213.

⁶⁵⁴ Cour de cassation civile, 3^{ème},chambre civile, du 02 mars2005, n° 03-19.208 (www.legifrance .fr).

تطبيقاً للقاعدة العامة يمكن الإتفاق ضمن العقد على أن يتحمل أحد المتعاقدين أكثر مما ينص عليه القانون كما يمكن للمتعاقدين الإتفاق على نفي مسؤولية أو ضمان أي متعاقد ، طبقاً لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، و يطبق عليهما ما ينص عليه العقد في حالة النزاع ، تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

لكن عقد البيع على التصاميم ، عقد خاص بنوعه ، إذ أن العقار محل البيع غير موجود وقت التعاقد فهل تطبق عليه القاعدة العامة أم المرقى العقاري يكون دائماً ضامناً للعيوب الظاهرة حتى و لو إتفق الطرفان على خلاف ذلك؟

إن المرقى العقاري يعتبر بائعاً محترفاً *vendeur professionnel* ، إذ أنه يتخذ من عمليات البيع حرفة له، يبيع ما يقوم ببنائه ، فتوصل القضاء الفرنسي إلى أن البائع المحترف يكون دائماً على علم بعيوب الشيء المباع و بالتالي يكون ملزماً بتعويض الأضرار التي يحدثها الشيء المباع من جراء ما يحمله من عيوب ، إذ لا يستطيع بحكم مهنته أن يجهل هذه العيوب⁶⁵⁵.

بالتالي لا يمكن أن ينفي مسؤوليته و يكون ملزماً في كل الأحوال بتصليح عيوب البناء الظاهرة حتى و لو تم الإتفاق ضمن العقد على خلاف ذلك.

هذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية، عندما طرح نزاع أمامها يتمثل في أن عقد البيع على التصاميم يتضمن بنداً ينص عن عدم ضمان البائع العيوب الظاهرة لكن عندما لاحظ المقتني أن هناك عيوب في البناء طالب المرقى العقاري بتصليح العيوب ، فرفض هذا الأخير بحجة أن المقتني تنازل عن هذا الضمان ضمن العقد، فرفع المقتني دعوى أمام المحكمة الابتدائية، فرفضت طلب المقتني ، قام بإستئناف الحكم ، فإستجاب المجلس لطلب المقتني و ألزم المرقى العقاري بتصليح هذه العيوب تطبيقاً للمادة 1642-1 و 1648 من القانون المدني الفرنسي.

⁶⁵⁵ حساني علي، المرجع السابق، ص. 8.

قام المرقى العقارى بالطعن بالنقض ضد هذا القرار، و أضاف أن طلب المقتنى فى تصليح هذه العيوب جاء بعد شهر من تاريخ تسليم البناية، فأجابت محكمة الطعن بأن أى بند موجود ضمن عقد البيع على التصاميم ينقص أو ينفى الضمان المنصوص عليه فى المادة 1642-1 من القانون المبنى الفرنسى يعتبر كأن لم يكن و بالتالى يكون المرقى العقارى ملزماً بضمان عيوب البناء الظاهرة و تصليحها، حتى و لو إتفق الطرفان على خلاف ذلك عند إبرام العقد، إذ أن يوم الإبرام لم يكون محل البيع موجوداً فلا يمكن للمشتري التنازل عن حقه مسبقاً⁶⁵⁶.

كما أن المرقى العقارى يضمن عيوب البناء الظاهرة فى عقود البيع على التصاميم التى تنصب على جزء من بناية و ليس على كاملها، و بالتالى للمقتنى نفس الأجل أى سنة من تاريخ التسليم ليطالب المرقى العقارى بتصليح عيوب البناء الظاهرة على الجزء الذى قام به، و هذا من الضرورى إذ لا يمكن للمقتنى إنجاز باقى الأشغال على قاعدة بها عيوب، و لا بد من الإتفاق على مدة قصيرة يلتزم فيها المرقى العقارى بتصليح هذه العيوب، كي لا يتأخر المقتنى من تنفيذ أشغال البناء المتبقية .

طرحت قضية أمام القضاء الفرنسى حول مدة التقادم المحددة بسنة من يوم تسلم العقار، تتلخص الوقائع فى أن المقتنى رفع دعوى ضد شركة ترقية عقارية أمام القاضى الإستعجالى بعد أقل من سنة من يوم تسلم الشقة موضوع البيع على التصاميم، و بموجب أمر إستعجالى مؤرخ فى 2009/04/07، تم تعيين خبير الذى أودع تقرير خبرته بتاريخ 2010/01/18، و بتاريخ 2010/12/10، رفع المقتنى دعوى فى الموضوع مطالباً بضمان العيوب الظاهرة فى البناء

و بالتالى إلزام شركة الترقية العقارية بتصليح هذه العيوب، لكن المجلس القضائى رفض هذه الدعوى على أساس ان المقتنى رفع الدعوى بعد سنة من تاريخ صدور الأمر الإستعجالى الذى عين الخبير و بالتالى تقادمت، قام المقتنى بالطعن بالنقض ضد هذا القرار، و دفع بعدم تقادم الدعوى إذ أن إيداع الخبرة يوقف

⁶⁵⁶ Revue lamy droit civil, 2006, p.26 (Cour de cassation , 3^{eme} chambre civile, du 15 fevrier 2006, n° 05.15.197.).

التقادم و لا بد من إعادة سريان السنة من تاريخ الإيداع و بالتالي من تاريخ 2010/12/10، و يطالب أيضا بتطبيق القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية ، و بالتالي بتعويضه عن العيوب الظاهرة بالبناء. فأجابت محكمة الطعن الفرنسية ، أنه لا يمكن أن يتمسك بالقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية، إذ أن المادة 1642-1 و المادة 1648 من القانون المدني تنص على قواعد خاصة تتعلق بضمان هذه العيوب في عقود البيع على التصاميم و بالتالي يرفض هذا الطلب، أما فيما يخص مدة التقادم، فأكدت قرار المجلس، بقولها أن إيداع الخبرة لم يوقف مدة التقادم و لا يؤخذ بعين الاعتبار إيداع التقرير في حساب مدة التقادم، بل يعاد حساب السنة من تاريخ صدور الأمر الإستعجالي بتعيين الخبير أي من تاريخ 2009/04/07، و لا يمكن للمقتني الإفلات من هذه القاعدة باللجوء إلى القواعد العامة المتعلقة بالعقود⁶⁵⁷.

ثانيا : عيوب المطابقة:

إن هذه العيوب تدخل ضمن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و تنقسم بدورها إلى نوعين : عيوب عدم المطابقة الناتجة عن عدم إتمام أشغال البناء، عيوب المطابقة الناتجة عن تنفيذ أشغال البناء بطريقة مغايرة عن الطريقة المتفق عليها.

عيوب المطابقة الناتجة عن عدم إتمام الأشغال: بطبيعة الحال عندما البناية لا تكون متممة فلا يمكن الكلام على مطابقتها وفق ما هو موجود في عقد البيع على التصاميم و ما هو موجود في رخصة البناء فلا يمكن إستخراج شهادة المطابقة السابق ذكرها و بالتالي لا يمكن تسليم البناية، في هذه الحالة يكون المرقي العقاري ملزماً بتصليح أو إتمام ما بقي من أشغال و يعني ذلك أن يرجع على المقاول للقيام بهذه الأشغال⁶⁵⁸.

يفترض أن البناية الغير كاملة الأشغال تكون ظاهرة يوم التسليم، توصل الفقه إلى أن المرقي العقاري أو المقتني متى تسلم هذه البنايات الغير مطابقة لما هو متفق عليه أو ما هو موجود في رخصة البناء ، دون

⁶⁵⁷ Droit et patrimoine, lamy. 2015. Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 03 juin 2015, n° 14-15.796.

⁶⁵⁸ M. lancereau, op.cit, p.60.

تحفظات، لا يمنعه من المطالبة بالضمان ، إذ أن في الحالة العكسية أي عند قبول التسليم دون إبداء تحفظات يعني التنازل عن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و بالتالي عدم تصليح هذه العيوب يكون غير منطقي⁶⁵⁹.

إن هذا الإلتزام بالمطابقة أو الإلتزام بإتمام الأشغال، الذي يعتبر من آثار تنفيذ العقد يصبح عنصرا تابعا ل ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، و لا يمكن إعتبار التسليم ينهي عقد المقاولة و بالتبعية عقد البيع على التصاميم⁶⁶⁰.

عيوب المطابقة الناتجة عن التنفيذ بطريقة مختلفة: إن هذه العيوب تمس الأشغال التي تم تنفيذها لكن ليس بطريقة مطابقة لما تم الإتفاق عليه في العقد، أو بطريقة لا تستجيب للقواعد التقنية المعروفة في مجال البناء .

في الحالة الأولى ، أي عدم مطابقة أشغال البناء لما هو موجود في العقد و تتمثل خاصة في عدم تركيب البناية بالطريقة المتفق عليها و ليس بالأشغال المتعلقة بالبناية إذ لا تهدد سلامة و متانة البناء فهذا النوع من العيوب يدخل ضمن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، و ألزم القضاء الفرنسي المقتني (أو المرقي العقاري في عقد المقاولة) إبداء تحفظات حتى يتمكن من المطالبة بهذا الضمان، إذ أن عدم المطابقة العقدية لا يمكن ضمانها إلا بعد إبداء تحفظات من طرف من تسلم البناية⁶⁶¹.

في الحالة الثانية ، أي عند وجود عيوب تتعلق بالمطابقة عندما لا تؤخذ بعين الإعتبار الشروط التقنية المعروفة في مجال البناء، في هذه الحالة إذا توفرت الشروط اللازمة كي تدخل هذه العيوب في الضمان العشري أو ضمان حسن سير عناصر التجهيز، يستبعد تطبيق ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، أما في حالة

⁶⁵⁹ Alain benabent, op.cit, p. 506.

⁶⁶⁰ Bernard boubli et autres, op.cit, p. 1007.

⁶⁶¹ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 22 mai 1997, n° 95-17480 , publié au Bulletin civil, III, n°114,p.76.

عدم توفّر الشروط اللازمة فتصبح هذه العيوب من مجال ضمان الإنهاء الكامل للأشغال وبالتالي لمدة سنة فقط⁶⁶².

ثالثا : العيوب المتعلقة بالعزل الصوتي:

نص التشريع الفرنسي على هذه العيوب في نص خاص بموجب المادة 7 من القانون المؤرخ في 1978 /01/04 المعدل بموجب القانون رقم 220 - 788 المؤرخ في 2010/07/12 في المادة الأولى منه⁶⁶³ أجاب التعديل عن الإشكالية المتعلقة بالعزل الصوتي، هل يعتبر من العيوب الظاهرة أم من العيوب الخفية؟ و هل يدخل تحت الضمان العشري أم ضمان الإنهاء الكامل للأشغال؟ قبل صدور هذا النص كانت المحاكم الفرنسية تحكم أن العيوب المتعلقة بالعزل الصوتي هي عيوب خفية بالتالي تدخل في الضمان العشري الذي يلتزم به المقاول إتجاه رب العمل، فهذا كان يفيد هذا الأخير⁶⁶⁴.

لكن بصدور نص المادة L.111-11 من قانون السكن و البناء الفرنسي، أصبحت العيوب المتعلقة بالعزل الصوتي تدخل في ضمان الإنهاء الكامل للأشغال الذي يلتزم به المقاول الذي قام بالبناء، و بالتالي مدة الضمان هي سنة فقط ، و ليس بما ورد في الإجتهاادات القضائية الفرنسية السابقة⁶⁶⁵.

⁶⁶² Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 27 fevrier 2001.n°99-11814.(www.legifrance.fr).

⁶⁶³ Loi n°2010-788, du 12 juillet 2010, portant engagement national pour l'environnement . JORF, n°160, du 13 juillet 2010, p.12905.

⁶⁶⁴ Jerome huet , op.cit, p. 1491.

⁶⁶⁵ Art. L. 111-11 al 1 et 2. C. constr et habit. fr .: « les contrats de louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de batiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matiere d'isolation phonique
Les travaux de nature à satisfaire à ces exigences relèvent de la garanties de parfait achèvement visées à l'article 1792-6 du code civil reproduit à l'article L-111-20-2 . »

بقراءة الفقرة الأولى من هذا النص نلاحظ أن هذا الضمان المتعلق بالعزل الصوتي ينصب فقط على
البنائيات للإستعمال السكني دون سواها، أما مالك محل لإستعمال مهني أو حرفي أو تجاري فلا يمكنه
مطالبة المقاول أو المرقي العقاري بضمان الإنهاء الكامل للأشغال عندما يلاحظ أن البناية لم يتوفر فيها
العزل الصوتي المطلوب حتى و لو كان ذلك في مدة سنة من التسليم.

فهذا العيب المتعلق بالعزل الصوتي هو عبارة عن عيب عدم المطابقة و غالبا ما يدخل ضمن ضمان
الإنهاء الكامل للأشغال، أو تطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية العقدية، و نادرا عند توفر الشروط يدخل
ضمن الضمان العشري للمرقي العقاري الذي يمكنه الرجوع بدوره على المقاول .

نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن البائع أو المرقي العقاري يكون ملزماً بهذا الضمان لمدة سنة من
يوم التسليم و لأول شاغل للبناية⁶⁶⁶ ، هنا يمكن التساؤل إذا باع الشاغل الأول البناية لشخص آخر بعد مدة
6 أشهر من يوم التسليم ، فهل يمكن للمشتري المطالبة بالضمان إذ لم يتقدم بعد ؟ بل يشترط أن يطالب من
طرف الشاغل الاوول ؟

التشريع الفرنسي ذكر مصطلح "الشاغل" و ليس " المالك"، بالتالي إذا تم إيجار هذه البناية، مباشرة
للمستأجر و المالك لم يشغل هذه البناية، فهل يمكن للمستأجر مطالبة هذا الضمان ؟

لا داعي للتفريق بين العيوب الظاهرة و العيوب الخفية عند التسليم فيما يتعلق بالعيوب الخاصة بالعزل
الصوتي ، في كل الأحوال المرقي العقاري يكون ضامنا لمدة سنة فقط من يوم الحيازة من طرف أول شاغل
للبناية⁶⁶⁷.

⁶⁶⁶ Art 211-11 al 3 .C. constr et habit.fr : « le vendeur ou le promoteur immobilier est garant , à l'égard du premier occupant de chaque logement , de la conformité à ces exigences pendant un an à compter de la prise possession. ».

⁶⁶⁷ Bernard boubli et autres, op.cit, p.1008.

لكن في بعض الحالات تدخل عيوب العزل الصوتي ضمن الضمان العشري عندما يكون إنعدام أو نقص في العزل الصوتي يؤدي إلى عدم استعمال البناية وفق الهدف الذي أنشأت من أجله ، فهنا تقع على المرقى العقاري و المفاوض المسؤولية العشرية⁶⁶⁸.

لكن مازالت المحاكم الفرنسية تحكم بإلزام المفاوض أو المرقى العقاري بالضمان العشري، عندما العيب المتعلق بالعزل الصوتي يمنع الإستعمال العادي و الهادئ للبناية⁶⁶⁹.

في حالة الإتفاق ضمن عقد البيع على التصاميم على مستوى من العزل الصوتي معين كإستعمال زجاج مزدوج في النوافذ، و لا يقوم المرقى العقاري بذلك، بل قام بعزل صوتي وفق ما هو معمول به، في هذه الحالة هذه العيوب تدخل في مجال المسؤولية العقدية و تطبق عليها القواعد العامة و لا يطبق عليها ضمان الإنهاء الكامل للأشغال⁶⁷⁰.

الفرع الثاني : الأشخاص الملزمون بالضمان.

بما أن المرقى العقاري لم يقم بتنفيذ الأشغال بنفسه، بل يبرم عقد مقاوله بناء لإنجاز أشغال البناء فيمكنه الرجوع على المفاوض إذا إتضح له أنه لم يقم بكامل أشغال البناء المنفق عليها في عقد المقاوله .

إن التشريع الجزائري لم يتكلم عن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال في عقد المقاوله بل نص فقط على الضمان العشري، على خلاف التشريع الفرنسي الذي نص على هذا الضمان صراحة في المادة 1792-6-فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي، و مدة الضمان تقدر بسنة من يوم تسليم البناية للمرقى العقاري بصفته رب عمل في عقد المقاوله التي تربطهما.

في التشريع الفرنسي المفاوض الذي قام بتنفيذ أشغال البناء، يكون ضامنا إتجاه المرقى العقاري بصفته رب العمل في عقد المقاوله التي تربطهما، فيمكن للمرقى العقاري إبداء تحفظات لدى تسلمه البناية و يطالب

⁶⁶⁸ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 10 octobre 2012, N° 10-28309, publié au Bulletin civil, III, n°140.

⁶⁶⁹ Jerome huet, op.cit, p.1491.

⁶⁷⁰ Cour de cassation ,3^{eme}chambre civile, du 24 mars2009 , n° 08-12663.(www.legifrance.fr).

المقاول بإنهاء البناية محل العقد أما إذا لاحظها في السنة التي تلي تسليم البناية، فعلى المرقى العقارى إنذار المقاول بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول⁶⁷¹، يعتبر هذا الإجراء ضروريًا ليطالب المرقى العقارى بالضمان إتجاه المقاول⁶⁷².

مدة الضمان سنة من يوم إستلام البناية أو جزء من البناية ، يمكن قطع التقادم بموجب رفع دعوى ضد المقاول حتى و لو رفعت أمام قاضي الإستعجال أو أمام قاضي غير مختص، كما أن الإعتراف الكتابي للمقاول أنه مسؤول و يلتزم بإجراء الأشغال المتبقية يكفي لوقف مدة التقادم⁶⁷³.

في غالب الأحيان عندما يطرح مثل هذا النزاع أمام القضاء، يطلب القاضي بإجراء خبرة لمعرفة نسبة الأشغال المتبقية التي لم يتم بها المقاول، و المبلغ اللازم لإنهاء هذه الأشغال⁶⁷⁴.

كما أن القاضي لا يمكنه الحكم بالتقادم من تلقاء نفسه إذا رفع المرقى العقارى دعوى الضمان بعد فوات مدة سنة من يوم التسليم، بل على المقاول المطالبة بتقادم الدعوى، و في حالة عدم مطالبته بذلك، يلتزم القاضي بالفصل في النزاع⁶⁷⁵.

يتفق المرقى العقارى بصفته رب العمل مع المقاول على المدة اللازمة التي ينفذ فيها أشغال البناء الباقية وقت تنفيذ هذه الأشغال يمكن أن يبدأ بعد نهاية سنة الضمان ، خاصة إذا تمت المطالبة بعد وقت يقترب من السنة بعد تسليم البناية⁶⁷⁶.

⁶⁷¹ Art.1792-6 al 2. C. civ. fr : « la garantie de parfaits achèvement , à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an , à compter de la réception , s'etend à la réparation de tous les desordres signalés par le maitre de l'ouvrage , soit au moyen de réserves mentionnées au pricész-verbal de reception , soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la recéption. ».

⁶⁷² Marianne fauve abbad, l'essentiel du droit de la construction. Gualino éditeur, 2007,p .33.

⁶⁷³ Bernard boubli et autres, op.cit, p.1008.

⁶⁷⁴ M. lancereau, op.cit, p.60.

⁶⁷⁵ Marianne fauve abbad, op. cit, p .33.

⁶⁷⁶ Art.1792-6 al 3. C.civ.fr : " le délai nécessaire à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maitre de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné.".

حالة عدم إتفاق الطرفين على مدة محددة لا يمكن تجاوزها لتنفيذ هذه الأشغال فبعد إعدار المقاول من طرف رب العمل، و لم يتم المقاول بالأشغال اللازمة، يمكن للمرقي العقاري إبرام عقد معاولة مع مقاول آخر لتنفيذ هذه الأشغال على حساب و ضمان المقاول الأول⁶⁷⁷.

إستبدال المقاول الضامن لا يحتاج إلى ترخيص مسبق من طرف القضاء، بل يكفي إعدار المقاول بتنفيذ أشغال البناء المتبقية، و أن هذا الأخير إمتنع عن التنفيذ إذا كلف إستبداله بمقاول آخر ثمناً إضافياً يكون على عاتق المقاول الأول⁶⁷⁸.

رفع التحفظات المذكورة في محضر التسليم يكون بعد المعاينة من طرف المرقي العقاري و المقاول مع أن الأشغال المتبقية قد تم إنجازها وفق ما ذكر في العقد، و في حالة عدم الإتفاق تكون المعاينة من طرف القضاء⁶⁷⁹.

أما في التشريع الجزائري بما أنه لا يوجد نص خاص حول هذه النقطة، نرجع للقواعد العامة فتتص المادة 170 من القانون المدني الجزائري على : " في الإلتزام بعمل، إذا لم يتم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

بالتالي إذا لم يتم المقاول بكامل الأشغال المتفق عليها في عقد المعاولة، يجوز للمرقي العقاري أن يلجأ إلى مقاول آخر لإستكمال الأشغال المتبقية على نفقة المقاول الأول الذي رفض تنفيذ ما عليه من إلتزامات مترتبة عن عقد المعاولة، لكن القانون المدني الجزائري على خلاف القانون المدني الفرنسي يشترط طلب

⁶⁷⁷ Art. 1792-6 al 4 . C. civ.fr : « en l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent , apres mise en demaure restée infructueuse, etre exècutès aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant. ».

⁶⁷⁸ Marianne fauve abbad, op.cit, p.34.

⁶⁷⁹ Art. 1792-6, al 5. C.civ.fr : « l'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord , ou , à défaut, judiciairement. ».

ترخيص مسبق من طرف القضاء و إلا لا يجوز له طلب المقاول الأول تحمل نفقات البناء، و هذا ما حكمت به المحكمة العليا الجزائرية⁶⁸⁰.

فلاحظ أن المرقى العقاري الفرنسي له أكثر تسهيلات بالمقارنة مع المرقى العقاري الجزائري، من حيث الإجراءات، و يمتاز أيضا بالضمان لمدة سنة من وقت التسليم هذا ما يفترقه المرقى العقاري الجزائري، و بما أن هذا الأخير هو الذي يضمن التنفيذ الكامل لأشغال البناء لمدة سنة إتجاه المكنتب، و مع أنه لم يتم بعملية البناء بنفسه بل لجأ لمقاول أو أكثر، فلا بد أن يتبنى التشريع الجزائري نصا يلزم المقاول بضمان الإنجاز الكامل للأشغال لمدة سنة إتجاه المرقى العقاري بصفته رب العمل في عقد المقاولة.

يمكن للمرقى العقاري الرجوع على المقاول الذي أبرم معه عقد المقاولة فقط دون الرجوع على المقاولين الفرعيين أو بائع المواد المستعملة التي بها عيب، أي المقاول هو الوحيد الذي يكون ضامنا للإنتهاء الكامل للأشغال إتجاه المرقى العقاري، و هذا الأخير يكون بدوره ضامناً لنفس الضمان إتجاه المكنتب لمدة سنة من يوم التسليم⁶⁸¹.

كما تبين سابقا لا يمكن للمقتني المطالبة بهذا الضمان إلا على المرقى العقاري إذ يوجد عقد بينهما و المرقى العقاري بدوره يطالب المقاول الذي عقد معه عقد المقاولة للقيام بعملية البناء للمطالبة بهذا الضمان لكن أحيانا يمكن الرجوع على المهندس المعماري حتى بعد فوات السنة من تاريخ التسليم و حتى إن لم توجد تحفظات في محضر التسليم، و ذلك بعد إثبات خطأ المهندس المعماري و أنه هو من تسبب في وجود هذا العيب موضوع الضمان، و يلتزم المهندس المعماري في هذه الحالة بالتعويض⁶⁸².

الفرع الثالث : حالة عدم تمكن المرقى العقاري من إنهاء الأشغال.

⁶⁸⁰ أحمد لعور - نبيل صفر ، المرجع السابق، ص.90. (قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22 ديسمبر 1997 ، رقم 152934 ، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1998).

⁶⁸¹ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile , du 7 juillet 2004, n°03-13533, publié au Bulletin , III , 2004, n° 49,p.134.

⁶⁸² Patricia de Iescure, responsabilité des constructeurs: quelle responsabilité contractuelle de droit commun en cas de dommage a l'ouvrage? RD.I, 2007, p.307.

إذا لم يتمكن المرقي العقاري من إنهاء أشغال البناء المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم نرجع إلى المادة 57 من القانون رقم 04-11 التي تنص على أنه إذا تم سحب إعتقاد لمركي عقاري لأي سبب من الأسباب ، يحل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة محل المقتنين، و للصندوق حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات، و ذلك بإلزام مرقي عقاري آخر بإتمام الأشغال على حساب المرقي الأول لكن في حدود الأموال المدفوعة، ذلك لمنع المقتنين من مواصلة أشغال البناء بأنفسهم إذا تعذر المرقي العقاري بسبب سحبه الإعتقاد من مواصلة الأشغال.

كما أن المادة 58 من نفس القانون تنص على أنه: " يستفيد الصندوق في حالة إفلاس أو تسوية قضائية للمرقي العقاري الذي قام بالبيع على التصاميم، عن طريق الحل محل المقتنين بإمّياز الصف الأول في حدود ديون المقتنين في عقد البيع على التصاميم و في حدود الأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية أو موضوع الإفلاس."

لكن ما هي الشروط و الإجراءات المتبعة كي يحل الصندوق محل المقتنين في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية أو سحب الإعتقاد؟

الإجابة عن هذا السؤال نجدها في المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفيات ذلك⁶⁸³.

أول نقطة عالجهها هذا المرسوم التنفيذي تتمثل في مفهوم الحل المنصوص عليه في المادة 57 و 58 من القانون رقم 04-11.

فيقصد بحلول الصندوق ثلاثة نيابات :

⁶⁸³ المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 05 يناير 2014، الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفيات ذلك، ج. ر. 19 يناير 2014، العدد 37، ص. 8.

الأولى تتمثل في نيابة الصندوق عن المرقى العقاري المخل بالتزاماته، و هذا الحلول يهدف لمتابعة إتمام أشغال البناء، و هذه النيابة سميت بالنيابة قانونا،

أما النيابة الثانية ، تتمثل في نيابة الصندوق عن المقتنين فيما يخص الإستفادة من إمتياز الصف الأول إذا تم إفلاس أو تصفية المرقى العقاري في حدود ديون المقتنين،

النيابة الأخيرة تتعلق بمتابعة المرقى العقاري قضائيا نيابة عن المقتنين بحسب المبالغ المدفوعة⁶⁸⁴ .

و نص التشريع الجزائري على أن حلول الصندوق في الحدود المذكورة أعلاه ، يتم في 3 حالات فقط ذكرها المشرع على سبيل الحصر و هي في حالة :إفلاس المرقى العقاري، أو في حالة تصفيته قضائيا و في حالة سحب الإعتماد منه⁶⁸⁵، و في هذه الحالة الأخيرة يشترط إستنفاد كل طرق الطعن ضد قرار سحب الإعتماد كي يعتبر المرقى العقاري مخلاً بالتزاماته و بالتالي يحل الصندوق محله⁶⁸⁶.

و لا يحل الصندوق محل المقتنين ولا يقوم بضمان إتمام إنجاز الأشغال إلا إذا حدث للمرقى العقاري المانع المتمثلة في 3 حالات المذكورة أعلاه ، و إذا دفع المرقى العقاري المخل تسديدات تتمثل في دفعات إجبارية لضمان إتمام إنجاز الأشغال، و هي تسديدات أخرى غير الإشتراكات السنوية أو حق الإنتساب إلى الصندوق.⁶⁸⁷

يعقد بين المرقى العقاري و الصندوق عقد تأمين " لعقد بيع على التصاميم" بمثابة شهادة ضمان و ينص هذا العقد على مفهوم المرقى العقاري، مفهوم المقتني مفهوم تقدم الأشغال، و عدم إمكانية المرقى العقاري على إتمام الأشغال في هذا العقد تتلخص في وفاة المرقى العقاري، إفلاسه، في حالة تصفية قضائية أو عدم إمكانيةه على إتمام أشغال البناء لأي سبب كان.

⁶⁸⁴ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

⁶⁸⁵ طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

⁶⁸⁶ هذا الشرط نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

⁶⁸⁷ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182.

على المرقي العقاري تحديد المشروع الذي يضمنه ، فلا يمكن أن ينصب العقد على كل مشاريع المرقي العقاري ، بل على مشروع معين في مضمون العقد، مع إرفاق كل الوثائق التقنية و الإدارية المتعلقة بهذا المشروع⁶⁸⁸.

على أساس هذه الوثائق يتم إستئناف أشغال البناء من طرف الصندوق في حالة ما إذا تعذر على المرقي العقاري من إنهاؤها. و يتعهد الصندوق ضمن هذا العقد ب:

- تعويض المقتنين الذين دفعوا تسبيقات للمرقي العقاري بغرض إمتلاك بناية أوجزء بناية على التصاميم، إذا كان المرقي العقاري شخصاً طبيعياً و لم يستخلفه ورثته في مواصلة إنجاز هذا المشروع، أو إذا تغيّب و تمّت معاينة هذه الحالة من طرف سلطة قضائية أو إدارية مختصة، أو في حالة نصب من طرف المرقي العقاري و تم صدور حكم بهذا الشأن،
- أما إذا كان المرقي العقاري شخصاً اعتبارياً، فيعوض المقتني في حالة إفلاس المرقي العقاري، في حالة التصفية القضائية ، النصب إذا كانت هناك معاينة قضائية⁶⁸⁹.

مدة هذا الضمان هي نفس المدة المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم، أي المدة من تاريخ التوقيع على العقد إلى تاريخ التسليم المذكور في نفس العقد، و إذا تم تغيير تاريخ التسليم المذكور في العقد يجب إخطار الصندوق بهذا التّغيير من طرف المرقي العقاري، و كل تأخير يفوق 10 بالمئة من المدة المتوقعة لإتمام الأشغال و التسليم المذكورة في عقد البيع على التصاميم، تترتّب عنه دفع تسديدات إضافية للصندوق من طرف المرقي العقاري ، و في حالة عدم دفعه هذا التسديد الإضافي يترتب عليه غرامة مقدرة ب 100 بالمئة من التسديد الإضافي المستحق⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ Fgcmpi, recueil de textes relatifs à la promotion immobilière. 2014, p. 95. (Art. 5 de la police d'assurance.).

⁶⁸⁹ Art.6 .de la police d'assurance, recueil de textes relatifs à la promotion immobilière,95.

⁶⁹⁰ Art. 10 . de la police d'assurance, recueil de textes relatifs à la promotion immobilière, p. 96.

و يلتزم المرقى العقاري عند التوقيع على عقد الضمان، أن يعلم صندوق الضمان بنسبة تقدم الأشغال كل 3 أشهر بموجب إستمارة محررة مسبقا من طرف الصندوق و يجب على المرقى العقاري المصادقة عليها، كما أن للصندوق حق المراقبة على أشغال البناء التي يقوم بإنجازها المرقى العقاري و على كل الوثائق الإدارية المتعلقة بالمشروع موضوع الضمان، و في حالة معارضة المرقى العقاري تترتب عليه تسديدات إضافية و للصندوق السلطة التقديرية في تعيين مبلغ هذه المنحة⁶⁹¹.

يلتزم المرقى العقاري بدفع مبلغ التسديدات مقابل هذا الضمان مرة واحدة عند توقيع عقد الضمان كما أنه يتحمل كامل نفقات الضرائب و الرسوم المترتبة عن هذا العقد⁶⁹².

إذا تم سحب الإعتماد للمرقى العقاري، يبلغ قرار السحب للصندوق بعد نفاذ طرق و آجال الطعون في أجل 48 ساعة موائية للقرار من طرف الهيئة المختصة، يقوم الصندوق بإعلام المقتنين بأنه تم سحب إعتماد المرقى العقاري الذي أبرم معه عقود البيع على التصاميم، خلال ال 30 يوم الموائية⁶⁹³.

يترتب آثارين عن حلول الصندوق محل المقتنين، إما أن يلتزم الصندوق بإنجاز البناءات أو جزء من البناءات المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم ، أو يلتزم الصندوق بتعويض المقتنين.

معيار التمييز بين الآثارين هو هل تم إنجاز أساسات البناءات موضوع العقد أم لا؟

- إذا لم يتم إنجاز الأساسات و بشرط أنه تم تغطية البناءات بضمان إتمام الإنجاز لدى الصندوق، هنا

يلتزم الصندوق بتعويض المقتنين دون إتمام أشغال البناء⁶⁹⁴.

يقدر هذا التعويض بالتسديدات التي قام المقتنون بدفعها للمرقى العقاري المخل بالتزاماته، فهذا التعويض

عبارة عن التسبيقات المدفوعة و المذكورة في عقد البيع على التصاميم⁶⁹⁵.

⁶⁹¹ Art.13 -14 .de la police d'assurance , recueil de textes relatifs à la promotion immobilière, p.96.

⁶⁹² Art 19 et 20. de la police d'assurance, recueil de textes relatifs à la promotion immobilière,p.97.

⁶⁹³ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

⁶⁹⁴ الفقرة الثالثة من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

⁶⁹⁵ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

و بمقابل دفع هذه التعويضات من طرف صندوق الضمان للمقنتيين، على المرقى العقاري التخلي الإجماري عن حقوقه المتعلقة بملكية العقار موضوع عقد البيع على التصاميم لفائدة الصندوق⁶⁹⁶.

- أما إذا تم إنجاز الأساسات و تمت تغطية البنايات بضمان إتمام الإنجاز لدى الصندوق، هنا يلتزم صندوق الضمان بإتمام كامل البنايات في حدود ما تم دفعه من طرف المقنتيين⁶⁹⁷.

يقصد بضمان إتمام الإنجاز في المرسوم التنفيذي رقم 14-181 ، إلتزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال البنايات أو جزء من البنايات موضوع عقد بيع على التصاميم.

هذه الأشغال تكون على حساب المرقى المخل بإلتزاماته، و يقوم الصندوق بإنجاز أشغال البناء في حدود التسديدات التي دفعها المقنتون⁶⁹⁸.

لتحقيق هذه الأشغال و إتمامها، يمكن للصندوق أن يباشر بإسم المقنتين و على حسابهم كل الأعمال سواء كانت ذات طبيعة إدارية أو تقنية أو مالية أو قضائية، كما نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 أن : " على الصندوق تسخير كل الوسائل من أجل : إعداد التقييم التقني للأشغال المنجزة البيانات الحسابية العامة ، حصائل التسديدات التي دفعها المقنتون الذين لا يزالون ملتزمين تجاه الصندوق و المرقى العقاري الذي يستأنف الأشغال قصد التسديدات المتبقية، تكليف مرقى عقاري آخر بمواصلة الأشغال، العمل على إستبدال المرقى العقاري المخل بإلتزاماته بالمرقى الملتزم بدفع التسديدات المتبقية في عقد البيع على التصاميم الخاصة بالمقنتين، المبادرة بكل عمل لإسترجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقى العقاري المخل بإلتزاماته، عند الإقتضاء، و كذا عقوبات التأخير الذي حصلها المرقى العقاري و التكاليف الزائدة الناجمة عن إستئناف المشروع ."

⁶⁹⁶ طبقا للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

⁶⁹⁷ الفقرة الثانية من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

⁶⁹⁸ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

بمجرد حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة محل المقتنين، و إستبدال المرقى العقارى المخل بالتزاماته بمرقى عقارى آخر لإستئناف أشغال الإنجاز و إتمامها، يبرم عقود بيع على تصاميم أخرى يستبدل فيها المرقى العقارى الأول بالمرقى الذي سيتم أشغال البناء، مع نفس المقتنين، بنفس الأشكال المذكورة سابقا، لكن يمكن إدراج تعديلات على عقود البيع على التصاميم الأولية و التي تم إدراجها في شكل رسمي، و تخص هذه التعديلات تغيير آجال التسليم، كما يمكن مراجعة سعر البيع الأولي لكن في حدود أعلى نسبة كما هي محددة في الفقرة الثالثة من المادة 38 من القانون رقم 04-11، أي لا يمكن أن تتعدى مراجعة السعر نسبة 20 بالمئة من قيمة السعر المذكور في عقود البيع على التصاميم الأولية⁶⁹⁹.

إن التشريع الفرنسى نص عن ضمان إنهاء أشغال البناء أو ضمان التعويض في المادة 17-261R و ما يليها من قانون السكن و البناء، فتتص هذه المادة على أن المرقى العقارى يكون ضامنا للإنتهاء الكامل لأشغال البناء بشرط أن يدرج هذا الإلتزام في العقد، أو بتدخل بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة للقيام بقروض عقارية⁷⁰⁰.

التشريع الفرنسى فرق بين ضمان الإنهاء الكامل للإشغال في البنائات الجماعية وفي البنائات الفردية على خلاف التشريع الجزائرى الذي لم ينص عن هذا التمييز بل كلاهما يخضع لنفس الأحكام، فنص التشريع الفرنسى على شروط منح هذا الضمان للبنائات الجماعية في المادة 18-261R من نفس القانون يمكن تطبيق الضمان النهائى لأشغال البناء، في حالة ذكر هذا الضمان كبند في العقد، و بشرط أن تكون البنائات خرجت من الأرض و أنه لا يوجد أي رهن أو إمتياز على هذا العقار، و في حالة عدم تحقق هذا الشرط ، يشترط أنه تم إنهاء بناء الأساسات و أن تمويل البناية أو البنائات الداخلة في نفس المشروع هي موضوع ضمان بنسبة 75 بالمئة من ثمن البيع، و هذا الضمان يكون بالأموال المملوكة للبائع، أو تكون

⁶⁹⁹ طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

⁷⁰⁰ Art.R 261-17. C. constr et habit. fr.: la garantie de l'achèvement de l'immeuble résulte soit de l'existence de conditions propres à l'opération , soit de l'intervention , dans les conditions prevues ci-après , d'une banque , d'un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit immobilier .

مضمونة بالأموال التي تلقاها بموجب بيع البناءات موضوع العقد، أو أن تكون مضمونة بموجب قروض ممنوحة من طرف بنوك أو مؤسسات مالية مؤهلة لهذا الغرض، في هذه الحالة الأخيرة يجب أن يذكر في العقد أن: المشتري على علم بمدى هذه الضمانات، و أن البائع يضع كل الوثائق المتعلقة بهذا الضمان بمكتب الموثق الذي أبرم أمامه عقد البيع على التصاميم، مع ذكر البيوع التي تمت و ذلك بشهادة صادرة عن نفس الموثق، و ذكر القروض التي منحت للمرقي العقاري بموجب شهادة صادرة عن البنك أو المؤسسة المالية المؤهلة لذلك الغرض⁷⁰¹.

و نسبة 75 بالمئة السابق ذكرها يمكن أن تصبح 60 بالمئة من ثمن البيع إذا كان تمويل البناءات ناتجاً عن أموال البائع دون اللجوء إلى قرض أو بيع البناءات بشرط أن هذا التمويل يغطي 30 بالمئة من أشغال البناء للمشروع .

أما ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء للبناءات الفردية ، نص عليه التشريع الفرنسي في المادة 19-261R من قانون السكن و البناء، و تنص على أنه كان يمكن تطبيق ضمان الإنهاء الكامل للأشغال المنصبة على البناءات الفردية ، بشرط أنه تم بناء الأساسات، و يجب أن يتحقق شرط آخر يتمثل في تسديدات ثمن البيع المنصوص عليها في العقد، لا تفوق 20 بالمئة من ثمن البيع عند نهاية الأساسات ولا تفوق 45 بالمئة عند نهاية الهيكل، و لا تفوق 85 بالمئة عند نهاية كامل الأشغال .

⁷⁰¹ Art. R261-20. C. constr et d'habit. fr , : pour l'application des dispositions de l'article R.261-18, b , le contrat doit préciser :

- que l'acheteur reconnaît être averti de la teneur desdites garanties ;
- que le vendeur tient à tout moment à la disposition de l'acheteur justification de ces garanties , en l'étude du notaire ayant reçu l'acte de vente .

Les justifications sont constituées :

- En ce qui concerne le montant du prix des ventes déjà conclues, par une attestation du notaire ;
- En ce qui concerne les crédits confirmés ou les fonds propres , par une attestation délivrée par une banque ou un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit immobilier.

أما إذا كانت هذه البناية الفردية محتواة في مشروع يحتوي على أكثر من 20 سكن فردي ، و إستعمال هذه البناية يتطلب وجود أجهزة خارجية مشتركة، فيشترط لضمان الإنهاء الكامل للأشغال أنه تم بناء هذه الأجهزة المشتركة .

كما أن التشريع الفرنسي نص على أن الضمان لإنهاء الكامل للأشغال من طرف البنوك و المؤسسات المالية وفق الشروط المذكورة سابقا، تكون على شكل منح قرض من طرف البنك أو المؤسسة المالية الضامنة، و يتعهد بموجب القرض أن يمنح للمرقي العقاري الأموال اللازمة لنهاية أشغاله، أو عن طريق إيداع كفالة من طرف البنك أو المؤسسة المالية المقرضة بغرض ضمان إنهاء الأشغال بالتضامن مع المرقي العقاري إتجاه المشتري⁷⁰² .

في حالة فسخ عقد البيع على التصاميم بسبب عدم الإنهاء الكامل للأشغال، الكفالة المودعة تستعمل بالتضامن مع المرقي العقاري لتعويض المقتني الأموال التي دفعها للمرقي العقاري⁷⁰³ .

كما أن التشريع الفرنسي نص في المادة 261-23 أنه إذا كان يمكن الإتفاق ضمن عقد البيع على التصاميم أن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال يمكن إستبداله بتعويض المقتني و عدم إنهاء الأشغال ، في هذه الحالة إذا أراد البائع أو البنك أو المؤسسة المالية عدم إنهاء الأشغال، فيكفي إعدار المقتني بذلك و تعويضه دون الحاجة لرضاه إذ أنه يوجد بند في العقد يسمح بذلك و القانون يجيز الإتفاق على عدم الضمان في العقد⁷⁰⁴ .

في حالة نفاذ ميعاد السنة و لم يطالب المقتني أو المرقي العقاري من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال يبقى باب المسؤولية العقدية مفتوحاً لمطالبة بتعويضات عن العيوب التي تدخل تحت هذا الضمان⁷⁰⁵ .

⁷⁰² Art. R 261-21. C. constr et habit.fr .

⁷⁰³ Art.R 261-22. C. constr et habit.fr .

⁷⁰⁴ Art. R 261-23. C. constr et habit.fr .

⁷⁰⁵ Bernard boubli et autres, op.cit, p. 1014.

توصل إجتهااد قضاائي فرنسي إلى أنه حتى إذا رفض المقتني من تصليح العيوب التي تدخل ضمن هذا الضمان في الميعاد المخصص له من طرف المرقى العقاري، فهذا لا يمنعه من طلب تعويضات أمام القضاء على أساس عدم تنفيذ المرقى العقاري لإلتزاماته العقدية أي عدم إتمام الأشغال في الميعاد المحدد في العقد⁷⁰⁶.

كما يمكن للمرقى العقاري تقديم ضمانات بنكية للإنتهاء الكامل للأشغال ، لكنها ليست بضمانات إلتزامية و تتمثل هذه الضمانات في الضمانات المالية الذاتية للمرقى العقاري و الضمانات الخارجية أي من طرف مؤسسة مالية أو بنك⁷⁰⁷.

الإشكالة التي تطرح حول الضمانات الخارجية، هل هي ضمانات مادية للإنتهاء الكامل للأشغال، بل هي فقط ضمانات مالية، أي لا يتدخل الضامن للقيام بالأشغال اللازمة لتصليح البناية؟

بالرجوع إلى نص المادة 17-261 من قانون البناء و السكن الفرنسي، الشخص الضامن يلتزم بدفع كل المبالغ المالية المستحقة لإنهاء أشغال البناء، كما يجب على هذا الشخص أخذ كل الإلتزامات التي كانت على عاتق البائع، من بين إلتزاماته إنهاء البناية في التاريخ المحدد في عقد البيع على التصاميم.

لكن الشخص الضامن هو عبارة عن مؤسسة مالية أو بنك، فلا يمكنه إجراء أشغال البناء إذ أنه بعيد عن مجال البناء، و هذا ما أجابت عليه محكمة النقض الفرنسية فقضت بأن المؤسسة الضامنة للإنتهاء الكامل للأشغال، لا تلتزم بالأشغال المادية المتعلقة بالبناء، بل عليها دفع المبالغ المالية المستحقة لإجراء هذه الأشغال، فلا يمكن للمؤسسة الضامنة أن تصبح رب عمل و تعقد عقود مقاوله بناء في مكان المرقى العقاري، و بالتالي لا يمكن مطالبة هذه المؤسسة الضامنة بالتعويضات في حالة تأخر تسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم، إذ أن ضمانه مالي و ليس مادي⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ Cour de cassation , 3^{eme} Chambre civile , du 30 juin 2009, n° 08-14908. (www. legifrance.fr).

⁷⁰⁷ Cyrille zimmer, op.cit, p.52.

⁷⁰⁸ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 14 decembre 1983, n° 82-15789, publié au Bulletin civil , III, n° 48,p.34.

فيما بعد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية ألزم المؤسسة الضامنة بدفعها للمقتني تعويضاً مالياً عن التأخر في تسليم البناية من طرف المرقى العقاري⁷⁰⁹.

إن الفقه الفرنسي أمام هذا التناقض قال ، أن هذا القرار الأخير يناقض تماما نص المادة R 21-261 من قانون البناء و السكن الفرنسي، التي تنص على الأموال اللازمة لإنهاء الاشغال دون ذكر إلزامية تحملها عقوبات التأخير في السكنات الجماعية ، لكن إذا إنصب عقد البيع على التصاميم على سكنات فردية فهنا يطبق نص المادة 6-231R من نفس القانون، الذي ينص صراحة على تحمل الشخص الضامن عقوبات التأخير التي تكون على عاتق البائع على التصاميم⁷¹⁰ .

إذا تدخلت المؤسسة الضامنة في أشغال البناء، فهل تصبح لها صفة رب العمل؟ و بالتالي تلتزم بتحقيق نتيجة أي إنهاء البناية وفق ما هو متفق عليه في عقد البيع على التصاميم؟

في هذا السياق يمكن ذكر إجتهد قضائي فرنسي، تدخل البنك الضامن للإنتهاء الكامل لأشغال البناء بإدخال شركات بناء كانت البنك شريكا فيها و تمتلك معظم حصصها ، بالتالي كانت تتدخل في عملية البناء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة التي كانت تقوم بها هذه الشركات، إذ كان لهذه الشركات نفس المقر و نفس المسيرين بالتالي يصبح للبنك صفة المرقى العقاري و عليها تعويض المقتنين عن التأخر في تسليم البناية⁷¹¹.

في حالة إعسار المرقى العقاري و لم يتمكن من الإنتهاء الكامل للأشغال، تلتزم المؤسسة الضامنة بدفع المبالغ المستحقة كي يقوم بالبناء، و في حالة تماطلها عن الدفع، يمكن للمرقى العقاري رفع دعوى لإلزامها بذلك مع الحصول على تعويضات إضافية⁷¹² .

⁷⁰⁹ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 29 novembre 1997, n°94-19548, R.D.i, 1997, p.246.

⁷¹⁰ Juris-classeur civil, vente d'immeuble a construire, op.cit, n°100.

⁷¹¹ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile , du 14 octobre 1992, n° 91-17817, publié au Bulletin civil, III, n° 272, p.167.

⁷¹² Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 03 mai 2001, n° 99-18326, Publié au Bulletin civil, III, n° 85,p.57.

إن المؤسسة الضامنة تلتزم بإنهاء الأشغال المتفق عليها في العقد كي تصبح البناية قابلة للاستعمال من طرف المقتني و ذلك للغرض التي أنشأت من أجلها، لكن المؤسسة الضامنة لا تلتزم بما يفوق ذلك، أي عناصر أخرى إتفق عليها في عقد البيع على التصاميم، ليست أساسية للسكن في البناية⁷¹³.

لكن يمكن الإتفاق بين المرقي العقاري و المؤسسة الضامنة بإنهاء البناية وفق ما هو موجود في عقد البيع على التصاميم، هذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية، إذ إتفق الطرفان على أن البنك تنهي بناية المحل التجاري وفق ما هو منصوص عليه في عقد البيع على التصاميم، فعندما لم يتمكن المرقي العقاري من إنهاء الأشغال، طالب التمويل من طرف المؤسسة الضامنة، فصرحت أنها تدفع له الأموال اللازمة لبناء المحل المهني وفق الشروط العامة للبناية و لا تضيف الأموال اللازمة لإتمام الأشغال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم ، فمحكمة النقض ألزمتها بدفع كل الأموال اللازمة لإنهاء المحل مطابقة مع ما هو منصوص عليه في عقد البيع على التصاميم، إذ أنه تم قبولها على ذلك في عقد الضمان الخارجي المبرم بينها و بين المرقي العقاري⁷¹⁴.

كما أن هذه الشركة الضامنة بعد تمويلها الأشغال و تسليم البناية، لا يمكن للمقتني فيما بعد المطالبة بضمان الإنهاء الكامل للأشغال و لا بالضمان العشري الذي يلتزم به المرقي العقاري و بالتالي إذا ظهرت عيوب بالبناء سواء كانت ظاهرة أو خفية او عيوب غير المطابقة، لا تتحملها هذه المؤسسة⁷¹⁵.

في حالة أن الضمان الخارجي ينصب على بنايات جماعية، إذا أعسر المرقي العقاري و لم يتمكن من إستكمال البنائيات، يلتزم الضامن بإقامة البنائيات التي تم بيعها على التصاميم من طرف المرقي العقاري و إنجاز الأجزاء المشتركة، أما البنائيات التي لم يقوم المرقي العقاري ببيعها فلا يلتزم الضامن بتمويل أشغال بنائها⁷¹⁶.

⁷¹³ Cyrille zimmer, op. cit, p.56.

⁷¹⁴ Cour de cassation, 3^{eme}chambre civile , du 03mai 2011,n° 10-12875,publié au Bulletin civile,III,n° 77,p.174.

⁷¹⁵ Cyrile zimmer, op.cit, p.56.

⁷¹⁶ Cyrile zimmer, idem , p.60.

كما يمكن أن يأخذ هذا الضمان شكلين، إما شكل عقد كفالة و هذا ما سمحت به المادة 21-R261 من قانون البناء و السكن الفرنسي، و يمكن أن يأخذ هذا الضمان شكل عقد ذاتي منفصل تماما عن العقد الأصلي المتمثل في عقد البيع على التصاميم على عكس ما إذا أخذ الضمان شكل عقد الكفالة سوف يكون تابعا للعقد الأصلي وبالتالي يمكن التمسك بالبند و الشروط المتعلقة خاصة بالتنفيذ و الفسخ كي يتهرب الضامن من دفع ما عليه و هذا ما يشكل خطراً على المقتني⁷¹⁷.

أما إعتبار أن هذا الضمان الخارجي هو عقد منفصل عن العقد الأصلي ينتج عنه عدم إمكانية المؤسسة الضامنة من اللجوء إلى الشروط المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم، هذا ما طالب به بنك للهروب من إلتزامه بدفع المبالغ المستحقة لإنهاء أشغال البناء، فرفض القضاء الفرنسي طلبه و إعتبر أن عقد الضمان هو عقد مستقل عن العقد الأصلي فيلتزم البنك بإلتزاماته المذكورة في العقد الذي كان طرفاً فيه دون التمسك بما وجد في العقد الاصيلي⁷¹⁸.

كما أنه الضامن يلتزم بدفع المبالغ المالية دون الإستفادة من أجل للقيام بذلك فبمجرد طلب المرفي العقاري بالضمان، يلتزم الضامن بدفع هذه الأموال دون إشتراط إعداره و لا منحه أجلاً إضافياً⁷¹⁹.

في حالة إعسار المرفي العقاري و عدم تمكنه من إنهاء أشغال البناء، يمكن للمقتني أو للجمعية المكلفة بإدارة و تسيير الأجزاء المشتركة، مطالبة المؤسسة الضامنة لكي تسدد ما عليها من أموال لإنهاء الأشغال و هذا ما طرح على القضاء الفرنسي ، عندما قامت شركة ترقية عقارية ببيع بنايات على التصاميم، و هذه الشركة أبرمت مسبقاً عقد ضمان مع البنك loyd و تم النص ضمن عقد الضمان أن المستفيد من هذا العقد يتمثل في جمعية إدارة و تسيير الأجزاء المشتركة ، فبعد إعسار شركة الترقية العقارية رفعت الجمعية

⁷¹⁷ M. legueraques, op.cit, p. 39.

⁷¹⁸ Cour de cassation, chambre commerciale, du 20 janvier 1985, n°83-13483, publié au Bulletin, IV, n° 74. (www.legifrance.fr.).

⁷¹⁹ Cour de cassation, Chambre commerciale, du 02 decembre 1997, n°95-17956 ,publié au Bulletin, IV, n° 312. (www.legifrance.fr.).

دعوى ضد البنك loyd بدفع المبالغ المالية اللازمة لإنهاء أشغال البناء، فالقضاء الفرنسي ألزم البنك بدفع هذه المبالغ⁷²⁰.

هنا يمكن التساؤل، إن هذه البنائيات المطلوب إنهاء أشغالها لم تنته بعد و لم تسلم بعد للمالكين فكيف تكون هناك جمعية لإدارة و تسيير الأجزاء المشتركة ؟

أجاب القضاء الفرنسي عن هذه الإشكالية، عندما أعسر المرقي العقاري و طالبت الجمعية بالضمان فأجاب البنك الضامن برفض الدعوى إذ أن هذه الجمعية لا يمكن أن تنشأ إذ أن البنائيات لم تنته أشغالها فلا وجود لجمعية إدارة و تسيير الأجزاء المشتركة، ردت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن للجمعية المطالبة بهذا الضمان إلا بعد القيام بالجزء الأول من هذه البنائيات، أي ما هو موجود في هذه الحالة و بالتالي يمكن للجمعية المطالبة بالضمان لإنهاء الأشغال⁷²¹.

هذا الضمان مخصص لإنهاء الأشغال أي لفائدة المكننين فقط، دون دائني المرقي العقاري، فلا يمكن للمقاول أو المقاول الفرعي أو أي دائن آخر رفع دعوى ضد المؤسسة الضامنة كي يتقاضى ما يستحقه من دين ، بل هذا الضمان يتعلق بالقيام بالأشغال فقط⁷²².

إن هذا الضمان يكون بإبرام عقد كفالة بين المرقي العقاري و البنك أو المؤسسة المالية، كما يمكن أن يكون بموجب عقد قرض بين الطرفين ، فهذا الشكل الأخير لا يمكن الأخذ به في التشريع الجزائري إذ نصت المادة 36 من القانون رقم 04-11 أنه لا يمكن للمرقي العقاري الذي يبيع بناياته عن طريق عقود بيع على التصاميم أن يستفيد من قروض تخصص لتمويل البنائيات.

⁷²⁰ Cour de cassation, 3^{eme}chambre civile, du 12 mars 97,n°95-17956, publié au Bulletin civil, III, n°53, p.33.

⁷²¹ Juris-classeur Construction, op. cit, n° 345. Cour de cassation, 3^{eme}chambre civile, du 30 juin1998,

⁷²² Cour d'appel, Grenoble, du 16 octobre 1995, RD.I, 1996, p.235.

فإذا قام المرقي العقاري باللجوء إلى عقد الكفالة، سيتم إبرام عقد موحد لفائدة كل المقتنين في حالة السكنات الجماعية، أو تكون هناك عقود فردية يذكر في كل عقد المستفيد أي المقتني، هذا يشكل أكثر حماية و المستفيد يمكن أن يطالب بالكفالة للبنك أو المؤسسة المالية إذا أعسر المرقي العقاري⁷²³.

أما النوع الثاني من الضمان يتمثل في الضمان الداخلي ، فيفترض أن المرقي العقاري له الأموال اللازمة للقيام بأشغال البناء، بعد الإطلاع على كيفية دفع الثمن من طرف المرقي بطريقة متجزئة و في فترات متباعدة ، فمن المفروض أن المرقي العقاري يمكنه القيام بالبناء و له أموال كافية لذلك إذ ان دفع الثمن من المقتني يكون بأجزاء متأخرة عن تقدم أشغال البناء⁷²⁴.

لكن هذه الضمانات المنصوص عليها في التشريع الفرنسي ليست بضمانات إلزامية في القطاع الحر أي عندما ينصب العقد على محلات ذات طابع تجاري أو مهني ، فيمكن للمرقي العقاري الفرنسي أن يقوم بها كما يمكنه البيع على التصاميم دون اللجوء إليها في هذا النوع من البناءات، عل عكس البناءات في القطاع المحمي نصت المادة R 261-18 من قانون البناء و السكن الفرنسي على أنه إذا لم يتم إجراء ضمان لإنهاء أشغال البناء، فلا يمكن للمرقي العقاري البيع على التصاميم، لكن يستفيد البائع بمهلة 6 أشهر للقيام بالإجراءات اللازمة لإبرام الضمان و يبرر به بعد نهاية هذه المدة، و بالتالي يمكن للبائع عقد بيوع على التصاميم دون تقديم أي ضمان في مدة 6 أشهر من تاريخ نهاية الأساسات⁷²⁵.

⁷²³ Dagot michel, op. cit , p.574.

⁷²⁴ Cyrile zimmer, op.cit, p.129.

⁷²⁵ Art. R. 261-18. C.const.habit.fr.: " la garantie d'achèvement résulte de l'existence de conditions propres à l'opération lorsque cette dernière répond à l'une ou à l'autre des conditions suivantes :

...

b/ par les crédits confirmés des banques ou établissements financiers habilités à faire des opérations de crédit immobilière.

Pour l'appréciation du montant du financement ainsi exigé, il est tenu compte du montant du prix des ventes conclues sous la condition suspensive de la justification de ce financement dans les six mois suivant l'achèvement des fondations . » .

لكن هذا الضمان الخارجي الذي نص عليه التشريع الفرنسي، ينتهي بنهاية أشغال البناء، أي بتسليم
البنائة للمقتني ينتهي الضمان الممنوح من طرف البنك، فلا يمكن للمرقي العقاري و لا لأي مستفيد من
مطالبة هذا الضمان البنكي، فإذا رأى المقتني أن البنائة تنقصها أشغال و يتضح أن المرقي العقاري لم
يتمكّن من متابعة الأشغال بسبب إعساره، فيجب أن يطالب بهذا الضمان فوراً قبل تسلمها و بيدي تحفظات
بمحضر التسليم للإستفادة من مبلغ الضمان⁷²⁶ .

الأشغال التي تؤخذ بعين الإعتبار هي الأشغال اللازمة لإستعمال البنائة للغرض المتفق عليه، فإذا
نقصت مثلاً الخزانات المتفق بنائها، فتعتبر البنائة منتهية الأشغال بالتالي لا يمكن المطالبة بالضمان المالي
أما إذا نقصت للبنائة أشغال أو كانت غير مطابقة أو لا توجد بها عناصر تجهيز ضرورية لإستعمال البنائة
، في هذه الحالة يمكن للمقتني المطالبة بالضمان البنكي لإنهاء الأشغال، كما يمكن للمقتني التسلم دون
تحفظات لكن يتمتع عن دفع 30 بالمئة من ثمن البيع، أو يرفض تسلم البنائة ويطالب فسخ عقد البيع على
التصاميم⁷²⁷ .

إن هذا الضمان يهدف إلى حل النزاع بين المقاول و رب لعمل (المرقي العقاري)، إذ أن رب العمل يرى
أن البنائة ليست كاملة و تنقصها بعض التفاصيل أو لمسات أخيرة، و المقاول الذي يرى أن عمله كامل و لا
ينقصه أي شئ، و النزاع بين المرقي العقاري و المقتني، الذي بدوره يرى أن عملية البناء غير كاملة⁷²⁸ .

هذا الضمان واسع، يغطي حتى العيوب التي هي بين العيوب الخفية و العيوب الظاهرة⁷²⁹ ، أما شروط
الرجوع إلى هذا الضمان طبقاً للتشريع الفرنسي ، منصوص عليها في المادة 1792-6-فقرة 3 و 5 من
القانون المدني الفرنسي، التي تنص على أجل تنفيذ أشغال البناء المتبقية أو كفيات مطابقة البناء ، و يحدد

⁷²⁶ Cyrille Zimmer, op.cit, p. 247.

⁷²⁷ Juris-classeur notarial, vente d'immeuble a construire, règles propres a la vente en état futur d'achèvement.
1996, p.8.

⁷²⁸ Jerome Huet, op.cit, p. 1489.

⁷²⁹ Ph. Mallinvaud et Ph. Jestaz, op.cit, n° 91.

هذا النص أن الضمان لا يغطي آثار الإستعمال العادي للبناء، لكن في المجال العقاري ماذا يمكن أن يترتب عن الإستعمال العادي للبناء في اجل سنة فقط⁷³⁰.

نفس النص يذكر أن مدة نهاية الأشغال المتبقية تحدد بإتفاق من طرف المقاول و رب العمل، و في حالة إعدار المقاول و لم يجيب هذا الأخير، فيتحمل كل أعباء إنهاء الأشغال التي يقوم بها مقاول آخر، إن إتجاهاً فقهيًا يرى أن هذا تعسف في حق المقاول، إذ يمكن لرب العمل، أن يلجأ إلى مقاول آخر و الإتفاق على ثمن مبالغ فيه إذ يكون مزحومًا من طرف الوقت و دون حاجة لترخيص قضائي و خوفًا من التأخر في تسليم البناء للمقتني و بالتالي تحمل عقوبات التأخير⁷³¹.

يتدخل القاضي فقط بعد معاينة تنفيذ الأشغال المتبقية بإلزام المقاول دفع المبالغ المستحقة للمقاول الذي إستبدله، و التشريع الفرنسي بعد تعديل سنة 1991 للمادة 1144 من القانون المدني الفرنسي، أصبح يمكن لرب العمل (المرقى العقاري) أو لأي دائن (كالمقتني) رفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي لمطالبة دفع تسبيقات من طرف المقاول الذي لم ينهي أشغال البناء، و تدفع هذه التسبيقات للمقاول المستبدل⁷³².

المطلب الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

نص التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي على ضمان حسن سير عناصر التجهيز التي تقع على المرقى العقاري، هذا الضمان يقتصر على العناصر القابلة للفصل عن البناء بدون تلف، أي هي تلك العناصر التي لا تشكل جسما واحدا مع البناء أو إحدى أجزائها كالأبواب، الشبائيك، القواطع، العدادات تجهيزات الإنارة...⁷³³.

الفرع الاول : محل و مدة الضمان.

⁷³⁰ Jerome huet, idem , p. 1490.

⁷³¹ Ph. Malinvaud et ph. Jestaz, op.cit, n° 127.

⁷³² Alain benabent, op. cit, p.398.

⁷³³ بوسته إيمان، المرجع السابق، ص. 100.

إن هذا الضمان هو في المنتصف بين ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء و بين الضمان العشري مجال تطبيقه منحصر فقط على هذه العناصر المنفصلة عن البناية كمسخن الماء، سقف مزدوج ...⁷³⁴.

فيشترط لتطبيق هذا الضمان أن تكون عناصر التجهيز تستطيع الانفصال عن البناية محل العقد، لكنها لا تكون مضافة للعناصر الموجودة ، مثال تغطية معزلة مركبة خارج البناية تعتبر عنصر تجهيز ممكن الفصل من البناية دون أن يكون لذلك أثر متلف على العقار⁷³⁵.

و العيب الذي ينتج عنه الضمان يجب أن يمس حسن سير هذه العناصر، حتى و أن عنصر التجهيز يشتغل إذا لم يكن ليس بطريقة حسنة فهذا يكفي للمطالبة بالضمان⁷³⁶.

نص التشريع الفرنسي في المادة 1792-3 من القانون المدني الفرنسي على أن عناصر التجهيز التي هي منفصلة عن البناية ، تكون مضمونة من طرف المرقى العقاري لمدة سنتين من تاريخ تسليم البناية و تعتبر المادة 1792-2 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي أن عنصر التجهيز يعتبر غير منفصل عن البناية عندما يلاحظ أنه لا يمكن تركيبه أو تفكيكه أو إستبداله دون إتلاف البناية.

إن التشريع الجزائري ضمّ هذا الضمان لضمان حسن تنفيذ أشغال البناء في نص المادة 26 من القانون رقم 04-11 و في النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431، بذكره أن البائع يضمن التنفيذ الجيد للأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و / او حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل ... من تاريخ الإخطار، و هذا الضمان صالح لمدة سنة ابتداء من تاريخ الحيازة⁷³⁷.

⁷³⁴ Jerome huet, op.cit, p. 1493.

⁷³⁵ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 18 janvier 2006, n° 04-17-888, publié au Bulletin civil, III, n° 16, p.13.

⁷³⁶ Bernard boubli et autres, op.cit, p. 1329.

⁷³⁷ المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأعمال العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و أجلها و كيفية دفعها.

أما التشريع الفرنسي فقد نص على هذا الضمان الذي يقع على المقاول في نص المادة 1792-3 من القانون المدني الفرنسي، و يكون المقاول ضامنا لحسن سير التجهيزات التي يمكن فصلها عن البناية، لمدة سنتين من تاريخ التسليم، و لا يمكنه نفي مسؤوليته بالسبب الأجنبي⁷³⁸.

إذن مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز هي نفس مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء في التشريع الجزائري أي مدة سنة من تاريخ التسليم طبقا للمادة 26 من القانون رقم 11-04، أما التشريع الفرنسي فنص على مدة سنتين .

الفرع الثاني : إمكانية الرجوع على المقاول الذي أنجز البنايات.

بما أن المرقى العقاري يمكنه الرجوع على المقاول لمطالبة حسن سير عناصر التجهيز، إذ أن هذا الأخير هو الذي يقوم بها في إطار عقد المفاوضة، فيصبح ضامنا لمدة سنة من تاريخ تسليم البناية طبقا لما نص عليه التشريع الجزائري .

في حالة رفض المقاول تصليح العيوب المتعلقة بحسن سير هذه العناصر، يمكن للمرقى العقاري اللجوء إلى القضاء لإلزامه بإصلاح تلك العيوب كما يمكنه طلب تعويضات عن عدم تنفيذ إلتزاماته التعاقدية⁷³⁹.

يمكن للمرقى العقاري الرجوع على بائع هذه العناصر و المطالبة بضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في القواعد العامة في عقد البيع.

توصل الفقه الفرنسي إلى أنه لا يمكن للمتدخل في البناء و بالتالي المرقى العقاري نفي مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة بل في كل الأحوال يكون ضامنا لهذه العناصر⁷⁴⁰.

كما أن المقاول يمكنه الرجوع على صانع أو مستورد هذه العناصر موضوع الضمان، و ذلك بطلب المسؤولية المذكورة أو المسؤولية العقدية في عقود البيع طبقا للقواعد العامة، إذ أن صانع عناصر التجهيز

⁷³⁸ Alain benabent, op.cit, p. 399.

⁷³⁹ Francois collart dutilleul – philippe delebecque, op.cit, p.623.

⁷⁴⁰ Alain benabent, op.cit, p. 399.

يكون مسؤولاً بالتضامن مع المقاول الذي أبرم معه المرقى العقاري عقد المقاولة، و لا يمكن مطالبة صانع هذه التجهيزات إلا بعد إثبات مسؤولية المقاول الذي قام بشرائها⁷⁴¹.

عندما يرفع المرقى العقاري دعوى ضمان عناصر التجهيز ضد المقاول، هذه الدعوى توقف مدة التقادم لرفع دعوى ضد منتج أو مستورد هذه العناصر محل النزاع⁷⁴².

لكن أحيانا يتعاقد المقاول الأصلي مع مقاول فرعي للقيام بأشغال البناء، و هذا الأخير هو الذي يقوم بشراء هذه العناصر، فعندما يطالب المرقى العقاري بالضمان لحسن سير عناصر التجهيز للمقاول الأصلي هل يمكن لهذا الأخير الرجوع على المقاول الفرعي كي يتحمل المسؤولية؟ و هل يمكنه الرجوع على المنتج أو مستورد هذه العناصر؟

طرح مثل هذا النزاع أمام القضاء الفرنسي و توصلت محكمة النقض الفرنسية إلى القول أن متى كان المقاول الفرعي هو الذي قام بشراء و تركيب هذه العناصر فلا يمكن مساءلة لا المقاول الفرعي و لا صانع او مستورد هذه العناصر، لا يقع عليهم الإلتزام بضمان هذه العناصر، أما إذا كان المقاول الأصلي هو الذي إشتري هذه العناصر و قام بتركيبها وفق إرشادات البائع فعندما يطالب المقاول الأصلي بالضمان هذا الأخير يمكنه الرجوع على البائع و يكون مسؤولاً بالتضامن معه⁷⁴³.

لكن يمكن الرجوع على بائع هذه التجهيزات طبقاً للقواعد العامة، إذ أنه ملزم بضمان العيوب الخفية و المطابقة في عقد البيع، و هذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي، عندما قضى بأن بائع تجهيزات خاصة بالعزل الصوتي غير مطابقة لما إتفق عليه في العقد و بالتالي هذا البائع ملزم بالتعويض⁷⁴⁴.

⁷⁴¹ Bernard boubli et autres, op.cit, p. 1302.

⁷⁴² Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 13 janvier 2010, n° 08-21677 publié au Bulletin civil.III n° 7. (www.legifrance.fr.).

⁷⁴³ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 29 mars 2006, n° 05-10-219, publié au Bulletin civil, III, n° 82, p.81.

⁷⁴⁴ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 21 fevrier 1990, n° 88-10-623, publié Bulletin civil, III, N° 59, p.34.

هذه الدعوى تتقدم بمرور 5 سنوات في التشريع الفرنسي طبقا للمادة 2224 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل كانت تتقدم بمرور 30 سنة⁷⁴⁵.

إن التشريع الجزائري نص في المادة 45 من القانون رقم 04-11 على تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري و لا يمكن إستبعاد أو حصر هذا التضامن، فعند إثبات المسؤولية التي تقع على المرقي العقاري المتعلقة بالضمان على حسن سير عناصر التجهيز أو على ضمان الإنهاء الكامل للأشغال يفرض القانون رقم 04-11 على المقاولين الفرعيين تحمل إصلاح العيب محل الضمان ، و لا يمكن الإتفاق على خلاف ذلك.

إن التشريع الفرنسي يفرض ضمان عناصر التجهيز في البنايات السكنية فقط، أما المحلات لغرض مهني أو تجاري أو حرفي فلا يمكن مطالبة الضمان على عناصر التجهيز المرتبطة بهذا النشاط و ذلك منذ تعديل سنة 2005⁷⁴⁶.

لكن محكمة النقض الفرنسية أضافت أنه لا يستبعد ضمان عناصر التجهيز في المحلات ذات الإستعمال المهني و المرتبطة بالنشاط إذا كانت هذه العناصر تتطلب عملاً ذا طابع بنائي لتكسيها كمثل الأسلاك الكهربائية المخصصة لأجهزة الكمبيوتر المستعملة للغرض المهني، فهنا يكون المرقي العقاري ضامنا لهذه العناصر حتى و لو كانت مرتبطة بالنشاط المهني دون السكني⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ Art.2224. C.civ.fr, (loi n° 2008-561 du 17/06/2008): « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit à connu ou aurait du connaitre les faits lui permettant de l'exercer. ».

⁷⁴⁶ Art. 1792-7. C.civ.fr, (l'ordonnance 2005-658 du 08/06/2005) : « ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement , y compris leurs accessoires , dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice, d'une activité professionnelle dans l'ouvrage. ».

⁷⁴⁷ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 18 juin 2008, n° 07-12-977, publié au Bulletin civil .III. n°106.

في حالة وجود بناية تكون معدة للسكن و لنشاط مهني في نفس الوقت، فعناصر التجهيز المتعلقة بالغرض السكني ينصب عليها الضمان، أما العناصر المرتبطة بالنشاط المهني فلا مجال للضمان عن هذه العناصر⁷⁴⁸.

إن التشريع الجزائري لم يفرق بين عناصر التجهيز بالمحلات ذات الطابع السكني و العناصر المتواجدة بالمحلات ذات الطابع المهني و المرتبطة بهذا النشاط، و هذا ما يمثل حماية إضافية للمقنتي في عقد البيع على التصاميم فحتى و لو إنصب العقد على محلات ذات طابع تجاري أو مهني أو حرفي، فالمركبي العقاري يكون ضامنا لكل عناصر التجهيز المتواجدة بهذا المحل.

ثار إشكال حول وصف بلاط قام المفاوض بتلصيقه بالأرض دون إسمنت، هل يعتبر من عناصر التجهيز أم لا؟ في بداية الأمر القضاء الفرنسي توصل إلى أن هذه النوعية من البلاط تعتبر عناصر تجهيز و بالتالي هي خاضعة للضمان لمدة سنتين فقط⁷⁴⁹.

لكن فيما بعد صدر قرار آخر عن محكمة النقض الفرنسية، لم تعتبر هذا البلاط من عناصر التجهيز حتى و لو لم يتم إلصاقه بالأسمنت، إذ يعتبر عنصراً غير قابل للفصل عن البناية دون إتلافها، و بالتالي لا يخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز، بل يخضع للمسؤولية العقدية الخاضعة للقواعد العامة⁷⁵⁰ و هذا ما أصبح مطبّقاً في القضاء الفرنسي عندما يثور نزاع حول هذه النقطة⁷⁵¹.

المبحث الثاني: الضمان العشري و التأمينات المفروضة على المرقبي العقاري.

نص التشريع الجزائري على إلزام المرقبي العقاري بالضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني، و نص على تأمينات يلتزم بها المرقبي العقاري المنصوص عليها ضمن القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁷⁴⁸ Bernard boubli et autres, op.cit, p.1322.

⁷⁴⁹ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 16 septembre 2003, n° 02-14-104.(www. legifrance.fr.).

⁷⁵⁰ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 13 fevrier 2013, n° 12-12-16.(www.legifrance .fr).

⁷⁵¹ Bernard boubli et autres, op.cit, p. 1330.

المطلب الأول : الضمان العشري.

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

و نص التشريع الجزائري على المسؤولية العشرية في نموذج عقد البيع على التصاميم في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 على أن : " يلتزم البائع لفائدة المكتتب بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري و يتولى مهمة مراقبة و متابعة الضمان عن طريق التامين العشري ، لكل المهندسين المعماريين و المقاوليين و العمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية، و يصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني و الغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه.".

الفرع الأول : محل الضمان العشري.

إن هذا الضمان هو في الحقيقة نفس الضمان المترتب عن عقد المقولة ، إذ يكون المهندس المعماري و المقاول مسؤولان بالتضامن لمدة 10 سنوات عن كل تهدم كلي أو جزئي للبناء أو المنشآت التي قاموا ببنائها، حتى و لو كان التهدم ناتجا عن عيب في الأرض ، و يبدأ حساب مدة ال 10 سنوات من تاريخ تسليم البناء نهائيا⁷⁵².

فالقانون رقم 04-11 أضاف ضمانا آخرًا يتمثل في الضمان العشري للمرقي العقاري حتى و لو أنه لا يشارك في عملية البناء فعلا، لكن بإعتباره هو رب العمل في عقد المقولة المبرم مع المهندس المعماري و المقاول يصبح مكلفًا بالرقابة⁷⁵³ و بالتالي تقع عليه المسؤولية العشرية بالتضامن مع المقاول و المهندس المعماري عما يصيب البنايات من تهدم أو عيوب .

⁷⁵² طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

⁷⁵³ بوسته إيمان ، المرجع السابق، ص. 101.

إن التشريع الفرنسي نص عن هذا الضمان الذي يلتزم به المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم في المادة 1-1641 من القانون المدني الفرنسي⁷⁵⁴ ، فيلتزم بائع البناية في طور الإنجاز بضمان العيوب الخفية لمدة 10 سنوات من تاريخ تسليم البناية و أضافت هذه المادة أن هذا الضمان هو نفس الضمان المنصوص عليه في المادة 1792 و المادة 2276 من نفس القانون أي الضمان المتعلق بعقد المقاولة الذي يلتزم به المقاولون و المهندسون المعماريون ، و هذا منطقي إذ ان المشتري في عقد البيع على التصاميم سيتعاقد مع المرقى العقاري الذي يلتزم ببناء أو تكليف بناء محل العقد فالمقتني ليس له أية علاقة مع المقاوليين و لا مع المهندسين المعماريين.

في حالة ظهور عيوب خفية بعد تسليم البناية من طرف المرقى العقاري، يبقى للمقتني حق مطالبة الضمان العشري من المرقى العقاري ، إذ أن المقتني لم يتعامل مع المقاولين و لا المهندسين، و يمكن للمرقى العقاري بدوره الرجوع على المتدخلين في البناء اللذين عقد معهم عقد مقاولة⁷⁵⁵.

هذا الضمان يتعلق فقط بضمان العيوب الخفية أما العيوب الظاهرة تدخل في ضمان الإنهاء الكامل للأشغال ، إلا أنه يوجد إجتهد قضائي فرنسي توصل إلى أن العيوب الظاهرة إذا وصلت حدًا من الخطورة فهي تدخل ضمن الضمان العشري⁷⁵⁶.

و إحتوى التشريع الفرنسي على ضمان آخر لمدة سنتين من تاريخ تسليم البناية، يتعلق هذا الضمان بالأشغال الصغيرة التي يضمنها المرقى العقاري بالتضامن مع المهندسين المعماريين و المقاولين المنصوص عليها في المادة 2270 من القانون المدني الفرنسي⁷⁵⁷.

⁷⁵⁴ Art 1646-1. C.civ.fr : " le vendeur d'un immeuble a construire est tenu, pendant dix ans , à compter de la reception des travaux des vice cachés dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maitre de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux- mêmes tenu en application des articles 1792 et 2270 du présent code.

⁷⁵⁵ roger saint-alary, vente d'immeuble a construire, juris classeur civil, op.cit, p.9, n°22.

⁷⁵⁶ Alain benabent, op .cit, p. 398.(cour de cassation, 3^{eme} chambre civile , du20 octobre1993.).

⁷⁵⁷ Roger saint-alary, op.cit, p. 9, n°23.

لكن الإنتقاد الذي يمكن توجيهه لهذا النص، هو لماذا فرق المشرع الفرنسي بين الأشغال الكبيرة و الأشغال الصغيرة ، فمن المفروض أنّ وجود عيوب خفية في البناية يتحملها المرقى العقاري و المتدخلون الآخرون في البناء دون التفريق بين حجم الأشغال. بمثل هذا النص فالمرقى العقاري يفلت من ضمان العيوب الخفية في أشغال البناء الصغيرة بسهولة نظرا لمدة الضمان التي هي سنتان فقط بالمقارنة مع ضمان العيوب الخفية الموجودة في الأشغال الكبرى المقدرة بسنة⁷⁵⁸.

قد أصاب المشرع الجزائري عند عدم تفريقه بين ضمان العيوب الخفية في الأشغال الكبيرة و الأشغال الصغيرة ، بل أنه نص عن الضمان العشري بدون تحديد نوع الأشغال ، و بالتالي يكون المرقى ضامنا للعيوب الخفية سواء كانت في الأشغال الكبرى أم الأخرى لمدة 10 سنوات من تاريخ التسليم و هذا ما يحقق حماية إضافية للمقتني في عقد البيع على التصاميم.

كما أن المشرع الفرنسي أضاف أنه إذا تم بيع بناية أو محل بعد إتمامه أي بيعه كامل الأشغال، و إذا وجدت هذه البناية ضمن عمارة تم بيع بنايتها على التصاميم أي في طور الإنجاز ، يكون المرقى العقاري ضامنا لمدة 10 سنوات للعيوب الخفية التي يمكن أن تظهر بهذا المحل أو البناية التي تم بيعها بعد نهاية البناية أي بعقد بيع عقار عادي ولا يكون المرقى ضامنا للعيوب الخفية وفقا للقواعد العامة في عقود البيع المنصوص عليها في القانون المدني.

هذا منطقي فلا يمكن في عمارة واحدة تطبيق ضمان على بعض البنائيات و تطبيق ضمان مخالف على بنائيات أخرى متواجدة في نفس العمارة ، ففي ذلك حماية أكثر للمستهلك، أي المشتري للعقار.

كما أنه يمكن إتفاق الطرفين ضمن العقد على تغيير من مدة الضمان العشري بالزيادة في مدة الضمان و لا بإنقاصها ، أي الإتفاق على الضمان لمدة تزيد عن 10 سنوات ، و ذكرت محكمة النقض الفرنسية في

⁷⁵⁸ Roger saint alary, op.cit, p.9.

إحدى قراراتها انه يمكن إنقاص مدة ضمان العيوب الخفية إلى مدة سنة فقط عندما يتعلق الأمر بقنوات المياه⁷⁵⁹.

كما أن المالكين المتتاليين لهم الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد المرفي العقاري، و بالتالي هذا الضمان له علاقة بالملكية ، فمن تملك بناية محل عقد بيع على التصاميم له الحق لمدة 10 سنوات من تاريخها تسليمها لأول مالك، أن يطالب بضمن عيوب البناء الخفية ، و بالتالي الحصول على تصليحها من طرف المرفي العقاري.

لكن المرفي العقاري يكون مسؤولاً فقط عن العيوب الخفية بالبناء التي كانت متواجدة وقت التسليم و ليس العيوب الخفية الأخرى التي كان تسبب فيها المالك السابق للعقار⁷⁶⁰.

طبقاً للمادة 1792 و 1792-2 الضمان العشري يضمن البناية في كاملها متانتها ، و إمكانية إستعمالها للغرض التي انشأت من أجله ، فما هي الحالات التي تدخل ضمن هذا الضمان ؟

بالرجوع إلى نص المادة 1792-2 من القانون المدني الفرنسي، إن المسؤولية العشرية تشمل الأضرار التي تمس متانة عناصر تجهيز البناية بشرط أن هذه العناصر تكون مرتبطة بالبناية ، و لا يمكن فصلها دون تلف أو هلاك جزء البناية المرتبط بهذه العناصر⁷⁶¹.

⁷⁵⁹ juris- classeur construction, op.cit, n° 351. (cour de cassation , 1^{ere} chambre civile, du 28 juin 1999.).

⁷⁶⁰ Répertoire de droit civil , op.cit, n° 69.

⁷⁶¹ Art 1792-2. C.civ.fr, modifié par l'ordonnance n° 2005-658 du 08/06/2005 : « la présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité , de fondation, d'ossature , de clos ou de couvert.

Un element d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec les l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose , son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage. ».

نصت هذه المادة على الخاصية التي يجب توافرها في هذه العناصر كي تصبح مضمونة بالمسؤولية العشرية ، فنذكر كمثال عن العيوب المتصلة بهذه العناصر النوافذ عندما إتضح للمشتري أنها تحجز البخار فتوصلت محكمة النقض الفرنسية أن هذا عيب خفي و على المرقى العقاري المسؤولية العشرية⁷⁶² .

العيوب التي تظهر بالانابيب المخرجة لدخان المدفأة ، هي عيوب خفية تلزم الضمان العشري⁷⁶³ .

العيوب المتعلقة بالعزل الصوتي هي أيضا عيوب خفية تلتزم الضمان العشري⁷⁶⁴ .

أيضا الحوض الموضوع في الحمام ، إذا وجد به عيب فيعتبر عيب خفي و على المرقى العقاري ضمانه لمدة 10 سنوات⁷⁶⁵ .

و الإشكالية التي تطرح غالبا هي هل العيوب التي تمس قنوات صرف المياه هي من العيوب الخفية ؟ و بالتالي هل يلتزم المرقى العقاري بضمانها لمدة 10 سنوات؟

إن هذه القنوات تعتبر من الأشغال الكبرى في البناء و من جهة اخرى لا تهدد سلامة و متانة البناية لكن الإجتهد القضائي الفرنسي توصل إلى أنه حتى و لو تمس العيوب هذه القنوات، إنها لا تهدد سلامة البناية إلا أن هذه العيوب تجعل العقار غير صالح للغرض الذي انشأ من أجله و بالتالي هذه العيوب من العيوب الخفية ;على المرقى العقاري ضمانها لمدة 10 سنوات⁷⁶⁶ .

أيضا فيما يخص مصعد العمارة أو جهاز التدفأة الجماعي ، تطبق عليه نفس الأحكام أي كل عيب يمس بهذه الأجهزة يكون مضموناً من طرف المرقى العقاري لمدة 10 سنوات⁷⁶⁷ .

الفرع الثاني : الملزمون بالضمان العشري.

⁷⁶² Cour de cassation , 3^{eme} chambre civile, du 09janvier 1991,publié au Bulletin civil , III, n°10 .

⁷⁶³ Cour d'appel, paris, du 01 avril 1987. (www. legifrance.fr.).

⁷⁶⁴ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civil , R.D.I , 1982 , p.388.

⁷⁶⁵ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 23 janvier 1991, n° 88-20221,publié au Bulletin civil, III, 1991,n°30,p.18.

⁷⁶⁶ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile , du 27juin 2001,n°99-21284. (www.legifrance.fr).

⁷⁶⁷ Jerome huet, op.cit. p. 1492.

التشريع الجزائري نص ضمن نموذج عقد البيع على التصاميم ، أنه يمكن أن ينفي المرقى العقاري مسؤوليته إذا أثبت ان العيب أو التهدم ناتج عن خطأ لا ينسب إليه ، فبما أن المرقى العقاري لا يقوم بعملية البناء بنفسه فيكون من السهل نفي مسؤوليته إذا أثبت أن في عقد المقاولة أُلزم المقاول و المهندس المعماري بالقيام بكل الأشغال اللازمة لمتانة و سلامة البناء.في هذه الحالة هل المقتني يرجع على المقاول و المهندس المعماري مباشرة؟

هذا يسبب عائق على المقتني إذ انه لا يبرم معهما عقد المقاولة مباشرة، فهذا يشكل خطراً على المشتري ، و على المشرع الجزائري التعديل لحذف إمكانية نفي المسؤولية العشرية التي تقع على المرقى العقاري بإثبات أن الهدم أو العيب ليس راجعاً لخطأ ينسب إليه ، لتحفيزه على مراقبة عمل المقاولين و المهندسين و المتدخلين الآخرين في البناء، لحماية أكثر للمقتني الذي يعتبر الطرف الضعيف في عقد البيع على التصاميم.

الإشكال الذي طرح هو عند رفع دعوى ضمان العيوب الخفية ضد المرقى العقاري من طرف المقتني في الأيام الأخيرة لل 10 سنوات ، فكيف يمكنه الرجوع على المقاوليين أو المهندسين المعماريين ؟ إذ أن مدة الضمان تكون تقادمت بالنسبة إليهم .

هذا الضمان العشري ، يلتزم به المرقى العقاري إتجاه المقتني الذي عقد معه عقد البيع على التصاميم و إتجاه المالكين المتتالين للبناءية محل العقد⁷⁶⁸،

إن الضمان العشري لا يعتبر من النظام العام و بالتالي لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يطالب به الطرف المستفيد من هذا الضمان ، أو من طرف المرقى العقاري أو المقاول أو المهندس

⁷⁶⁸ Art. 1646-1 al 3. C.civ.fr: « ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble. ».

المعماري ، إذا كان بند ينص عن نفي المسؤولية العشرية التي تقع على المرقى العقاري ، يعتبر كأن لم يكن⁷⁶⁹ .

ينتج عن هذا الضمان ، أن يصلح المرقى العقاري العيوب الخفية موضوع الضمان ، و في حالة عدم التصليح يمكن فسخ عقد البيع على التصاميم أو الإنقاص من ثمن البيع طبقا للفقرة الاخيرة من المادة 1646-1⁷⁷⁰ .

إن مدة هذا الضمان يبدأ سريانها من تاريخ تسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم و تبقى سارية لمدة 10 سنوات، الإشكالية التي تطرح حول هذه المدة هل يمكن وقف أو تعليق التقادم أم لا؟ في بداية الأمر أجاب القضاء الفرنسي أن هذه المدة لا يمكن في أي حال من الاحوال أن تمتد فوق 10 سنوات من تاريخ التسليم⁷⁷¹ ، لكن فيما بعد غير القضاء الفرنسي وجهة نظره ، و أصبح بإمكان إيقاف سريان ميعاد الـ 10 سنوات برفع دعوى إستعجالية لكن بشرط يجب أن تذكر فيها كل العيوب الخفية التي يطالب المدعي بتصليحها إستنادا على المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، أما إذا لم تذكر ضمن العريضة هذه العيوب فلا يوقف سريان المدة العشرية⁷⁷² .

و لا يمكن للمرقى العقاري التمسك بمدة الـ 10 سنوات لطلب تقادم دعوى الضمان ، إذا لم يحترم إلتزاماته المتمثلة في مراقبة أشغال البناء طبقا للشروط التقنية و ما هو مدون في التصاميم و رخصة البناء، و هو ما يطبق أيضا على المهندسين و المقاولين ، في حالة فوات اجل 10 سنوات ، و إذا ثبت أن المتدخلين في البناء لم يقوموا بتنفيذ إلتزاماتهم عند القيام بالبناء وفق ما هو منصوص عليه أو ما هو متفق

⁷⁶⁹ Juris- classeur construction , responsabilité des architectes et entrepreneurs, responsabilité decennale. n° 381.

⁷⁷⁰ Art . 1646-1 , dernier al. C.civ.fr : « il n y aura pas lieu à resolution de la vente ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à reparer les dommages . ».

⁷⁷¹ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 15fevrier1989, publié au Bulletin civil. III, n° 36.

(www.legifrance.fr.).

⁷⁷² Jerome huet, op.cit, p.1496.

عليه ، فيبقوا ضامنين لكل تهدم سواء كان جزئي أو كلي أو ما يهدد سلامة البناء ، حتى بعد نهاية أجل الـ 10 سنوات من تاريخ تسليم البناية⁷⁷³.

و هذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي، عندما طرحت عليه قضية تتلخص وقائعها في أن مشتري بناية تبينت له عيوب في البناء بعد 10 سنوات من تسلمه الشقة ، فرغ دعوى مطالباً بالضمان و بالتالي بتصليح العيوب من طرف المهندس المعماري المقاول الذي قام بالأشغال ، فأجابت محكمة النقض الفرنسي، أن المقاول مسؤول عن هذه العيوب إذ قام بالبناء بمخالفة القواعد الأساسية للبناء و المهندس المعماري أيضا مسؤول إذ إستعمل وسائل تدليسية لتغطية العيوب التي قام بها المقاول ، فحتى بعد فوات مدة 10 سنوات يبقيان مسؤولان و بالتالي يلتزمان بتصليح هذه العيوب بالتضامن⁷⁷⁴.

و في إجتهد آخر توصل القضاء الفرنسي إلى القول بأن المهندس المعماري والمقاول اللذان قاما بأشغال بناء منافية للقواعد التقنية ، يعتبر خطوهما جسيماً و هو بمثابة تدليس حتى و لو لم تتواجد نية الإضرار بالمالك ، و يفتح المجال للمالك رب العمل الحق في مباشرة دعوى ضد المهندس المعماري و المقاول لمدة 30 سنة و ليس 10 سنوات⁷⁷⁵.

يحسب ميعاد 10 سنوات من تاريخ تسليم البناية ، و لا يمكن تعليق أو إيقاف تقادم هذا الميعاد بأي إجراء ، إلا إذا ثبت أن المرقى العقاري أو المهندس أو المقاول ارتكب تدليساً أو أخطأ عند القيام بأشغال البناء .

تتعدد العيوب الخفية فيمكن أن تمس الأرض التي شيد عليها البناء أو عيب في المواد المستعملة للبناء كما يمكن أن تكون عيوب في التصاميم و الطريقة التي تم بها إنجاز البناية.

⁷⁷³ Juris- classeur construction, op.cit, n° 388.

⁷⁷⁴ Juris-sclasseur construction, op.cit, n° 392. (Cour de cassation, 1^{ere} chambre civile du 04 juin 1951 et du 29 juin 1964.).

⁷⁷⁵ juriss-classeur construction , idem, n° 397. (cour de cassation, 1^{ere}chambre civile, du 04 avril 1962.).

يجب توفر شروط قانونية لقيام ضمان العيوب الخفية على عاتق المرقى العقاري وتتمثل في: من يمكنهم

رفع دعوى المسؤولية العشرية؟

أول من يمكنه رفع هذه الدعوى هو المرقى العقاري بإعتباره رب العمل في عقد المقاولة الذي يربطه مع المقاول الذي قام بالبناء أو مع المهندس المعماري الذي يلتزم بمراقبة عملية البناء ، و في حالة تنازل المرقى العقاري عن حقه في رفع هذه الدعوى لشخص آخر فلا يمكن له التراجع عن ذلك ، بل يصبح لهذا الشخص فقط إمكانية رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد المتدخلين في البناء⁷⁷⁶.

إن المشرع الفرنسي بعد سنة 1978 بموجب قانون سمي ب spinetta و هو قانون مؤرخ في 1978/01/04 نظم مسؤولية المتدخلين في البناء إضافة إلى المواد القانونية التي كانت متواجدة في القانون المدني الفرنسي، فهذا القانون ربط بين مسؤولية المتدخلين في البناء مع إلزامية التأمين على المسؤولية و التأمين على عيوب البناء، مع إضافة نقطة جديدة تتمثل في أن المتدخلين في البناء يتحملون مسؤولية العيوب في البناء بالتضامن مع صانع مواد البناء المستعملة، و بالتالي كل من المهندس المعماري المقاول التقنيين، و المقاوليين الفرعيين ، مسؤولون بالتضامن على العيوب الخفية بالبناء، و معهم المرقى العقاري⁷⁷⁷.

متى تنتهي أشغال البناء يفتح المجال إلى الفترة الاولى التي تتمثل في قبول البناية مع التحقق من نوعية أشغال البناء ، و تسمى بالتسليم.

وقت التسليم يعتبر نقطة إنطلاق مدة الضمانات الذي يلتزم بها المرقى العقاري و المقاول سواء كانت مدة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال ، أو ضمان حسن سير عناصر التجهيز أو الضمان العشري.

بما أن التسليم تلحقه فترة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال لمدة سنة كاملة، فيعتبر التسليم سواء كان بتحفظات أو بدون تحفظات في وقت واحد، فيمكن أن يساعد المرقى العقاري او المقتني مهندس معماري

⁷⁷⁶ Repertoire de droit civil , op.cit, n° 70.

⁷⁷⁷ Jerome huet, op.cit, p.1483.

لمعاينة الإنهاء الكامل للأشغال المتفق عليها في عقد المقاولة أو في عقد البيع على التصاميم و تاريخ الإنهاء ، و يدوّن ذلك في محضر⁷⁷⁸.

التسليم لا يعني قبول البناية كما هي، إذ يمكن التسليم مع إبداء تحفظات و على المرقى العقاري أو المقاول إنهاء الأشغال لرفع هذه التحفظات في وقت لاحق للتسليم غالبا للمقتني او المرقى العقاري في عقد المقاول يحتفظ بمبلغ معين لضمان إنهاء الأشغال المتبقية.

في حالة مطالبة المقتني أو المرقى العقاري من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال بعد تصليح البناية من طرف المقاول يعاد تسليمها للمرقى العقاري الذي يسلمها بدوره للمقتني ، فميعاد المسؤولية العشرية يبدأ حسابه من تاريخ التسليم بعد تصليح عيوب البناء موضوع ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و ليس من تاريخ التسليم الأول⁷⁷⁹ .

إن مدة التقادم السابق ذكرها يمكن توقيفها بإقرار المتدخل في البناء على أنه ارتكب خطأ عند قيامه بأشغال البناء⁷⁸⁰.

كما أن هذا الإقرار يمكن أن يصدر من محامي المرقى العقاري أو أي متدخل في البناء الذي يمثله و هذا يكفي لتوقيف ميعاد التقادم⁷⁸¹.

طبقا للمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي، يلزم بالضمان كل من المهندس المعماري، المقاول كل من أبرم عقد مقاولة مباشرة مع رب العمل.

أيضا كل مهندس، كل تقني ، مكتب الدراسات ، تدخلوا في عملية البناء و كان يربطهم عقد مقاولة مع المرقى العقاري ، و صدر إجتهاد قضائي فرنسي يقول أن مهندس معماري قام بإعداد تصاميم محتوهم

⁷⁷⁸ Jerome huet, idem, p. 1486.

⁷⁷⁹ Bernard boubli et autres, op.cit, p. 1012.

⁷⁸⁰ Cour de cassation,3^{eme} chambre civile, du 04 avril 1978 , n°12987,publié au Bulletin Civil,III, n° 145. P.134.

⁷⁸¹ Cour de cassation,3^{eme} chambre civile, du 23 octobre1983.(www.legifrance.fr).

المبادئ العامة للبدأ في عملية البناء وإنتهت العملية التي قام بها قبل أن يبدأ المقاول في البناء ، لا يمكن أن يتابع هذا المهندس المعماري على أساس المسؤولية العشرية⁷⁸².

يستبعد من المسؤولية العشرية المقاول الفرعي، الذي لم يبرم أي عقد مع رب العمل، بل تعامل مع المقاول الأول الذي أبرم عقد المفاولة مع المرقى العقاري، فيسأل هذا المقاول الفرعي على أساس المسؤولية التعاقدية إتجاه المقاول الأول الذي تعاقد معه دون المرقى العقاري ، و هو ملزم بتحقيق نتيجة فإذا لم يحققها يتابع من طرف المقاول الأول على أساس عدم تنفيذ إلتزاماته العقدية⁷⁸³.

لكن أحيانا يمكن أن يتحمل المقاول الفرعي المسؤولية العشرية و هذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية، إذ أن القرار موضوع الطعن بالنقض قضى بإلزام الشركة spapa مقاول فرعي بدفع تعويض للشركة quille المقاول الأول، مع أنه موجود بند في العقد الذي يربطهما، يلتزم بموجبه المقاول الفرعي بالضمان العشري للمقاول الأول في حالة مطالبته بالمسؤولية العشرية من طرف رب العمل ، لكن المجلس لم يأخذ بهذا البند و إستبعده و قرّر أن هذا البند لا ينفي المسؤولية العقدية الخاضعة للقواعد العامة، إذ أن المقاول الفرعي هو ملزم بتحقيق نتيجة أي بناية خالية من أي عيب، و بالتالي عند عدم تنفيذ إلتزاماته فهو ملزم بالتعويض، فنقضت محكمة النقض هذا القرار على أساس أنه إذا إتفق الطرفان على تطبيق الضمان العشري فلا مجال للمسؤولية العقدية وبالتالي يجب إلزام المقاول الفرعي بتصليح هذه العيوب⁷⁸⁴.

إن المراقب التقني يستبعد من المسؤولية العشرية إلا إذا كان يربطه عقد مفاولة مباشر مع المرقى العقاري بإعتباره رب العمل ، يتحمل الضمان العشري في حدود مهامه⁷⁸⁵ ، ذلك ما طبقته محكمة النقض

⁷⁸² Cour d'appel , Lyon , du 07octobre 2010. (www.legifrance.fr.).

⁷⁸³ Bernard boublé et autres, op.cit, p. 1294.

⁷⁸⁴ Cour de cassation, 3^{eme} Chambre civile , du 22 septembre 2004, n° 02-21441, publié au Bulletin civil,III,2007, n° 157, p.142.

⁷⁸⁵ Art. L 111-24. C.constr et habit .(loi n° 2009-526 du 12/05/2009) : " le controleur technique est soumis , dans les limites de la mission à lui confiées par le maitre de l'ouvrage à la presumption de responsabilité édictée par les articles 1792, 1792-1 et 1792-2 du code civil, ...

الفرنسية ، عندما طُرحت أمامها قضية تتلخص وقائعها في أن شركة copare قامت بإبرام عقد مقابولة فرعية مع عدة شركات للقيام بأشغال البناء، و بعد ظهور عيوب خفية بهذه البناءات، طالب رب العمل بالضمان العشري للمقاول الأول، الذي طلب بدوره الضمان للمقاولين الفرعيين و للمراقب التقني، فأجابت محكمة النقض أنه لا يمكن مطالبة المراقب التقني إلا في حدود مهامه المتمثلة في الوقاية من الإحتمالات التقنية التي يمكن العثور عليها عند القيام بأشغال البناء و لا يكون ضامنا عن العيوب المتعلقة بالمواد المستعملة في عملية البناء، فبعد إثبات أن المراقب التقني لم يقدم الإرشادات اللازمة فهو ملزم بالضمان عن العيوب غير مادية، أما ما يتعلق بالعيوب الأخرى فلا يمكن تحميله أية مسؤولية و بالتالي يلتزم بالتعويض عن عدم حسن تنفيذ مهامه غير المادية⁷⁸⁶.

للبحث عن مهام المراقب التقني يكفي الرجوع إلى العقد الذي يربطه مع رب العمل (المرقى العقاري) إذا كانت تتمثل مهامه في تقديم إرشادات فقط أم أنها يتعدى ذلك. وتتمثل مسؤوليته في التعويض فقط في كل الأحوال و لا يلتزم بتصليح العيوب محل الضمان.

عمليا غالبا ما يعقد المرقى العقاري عقداً مع مختص في البناء ليراقب ورشة البناء و حسن سير أشغال البناء ، فهذا الشخص هل يكون مسؤولا عشريا أم لا ؟

بعد طرح مثل هذا النزاع على القضاء الفرنسي توصل القاضاء إلى تكييف العقد الذي يربط المرقى العقاري بالمراقب، بعقد مقابولة و بالتالي يلتزم هذا الأخير بالضمان العشري في حدود إلتزاماته الموجودة في العقد الذي يربطهما⁷⁸⁷.

Le controleur technique n'est tenu vis-à-vis des constructeurs a supporter à la réparation de dommage qu'à concurrence de la part de responsabilité susceptible d'être mise à sa charge dans les limites des missions définies par le contrat le liant au maître d'ouvrage. ».

⁷⁸⁶ Cour de cassation. 3^{eme} chambre civile ,du 15 janvier 2003, n° 00-16106, publié au Bulletin,III,2003,n°5 p.5.

⁷⁸⁷ Bernard boubli et autres, op.cit, p.1294.

في حالة بيع بنايات غير كاملة في إطار عقد بيع على تصاميم، هل يكون المرقى العقاري ملزماً بالضمان العشري؟ هنا الإشكالية تطرح لأن باقي الأشغال يقوم بها المقتني و بطلبه، فلا يمكن أن يتحمل المرقى العقاري المسؤولية العشرية عن الأشغال التي قام بها المقتني، لكن من جهة أخرى الأشغال الكبرى قام بها المقاول المتعاقد مع المرقى العقاري فلا يمكن نفي مسؤوليته كاملة.

بالرجوع إلى نص المادة 26فقرة 2 من القانون رقم 04-11، المشرع الجزائري لم يفرق بين الحالتين بل نص على أنه تقع على المرقى العقاري المسؤولية العشرية و لا الحيازة و لا شهادة المطابقة تعفيان من هذه المسؤولية، و بالرجوع إلى المادة 46 من نفس القانون تنص على أن تقع هذه المسؤولية على عاتق المتدخلين في البناء و المقاولين و مكتب الدراسات و الذين لهم صلة بصاحب المشروع بموجب عقد، و في حالة زوال البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء و حتى جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس.

بالتالي إذا كان العيب يتعلق بالبنايات التي قام بها أحد المتدخلين المتعاقد معهم المرقى العقاري، فتقع على المرقى العقاري المسؤولية العشرية بالتضامن مع هؤلاء المتدخلين في البناء، أما إذا كان العيب ظهر في البنايات التي قام بها المقتني فلا مجال للمسؤولية العشرية للمرقى العقاري أو للمتعاقدين معه لإبرام أشغال البناء.

لكن مع ذلك لا بد للمشرع الجزائري توضيح ذلك صراحة، إذ أنه فتح المجال لإبرام عقد بيع على التصاميم لجزء من بناية فلا بد من تبيان من يتحمل المسؤولية العشرية و في أي أحوال.

أما الإجتهد القضائي الفرنسي، فهنا الحل هو مغاير تماما، إذ أنه طُرحت مثل هذه القضية أمام محكمة النقض الفرنسية و توصلت إلى أن المرقى العقاري الذي يبيع بناية غير كاملة الأشغال لا يكون مسؤولاً

عشرًا⁷⁸⁸ ، ولم تبحث المحكمة عن ما هي الأشغال التي بها العيب هل ضمن الأشغال الذي قام بها المرقى العقارى أم الذي قام بها المقتنى.

الفرع الثالث: أسباب نفي مسؤولية المتدخلين في البناء و المرقى العقارى.

يوجد سببان لنفي المسؤولية العشرية، الأول المتمثل في السبب الأجنبي و الثاني يتمثل في خطأ مرتكب من طرف رب العمل⁷⁸⁹ .

إن المادة 1792 من القانون المدنى الفرنسى تنص على أن المتدخل فى البناء لا يكون مسؤولاً عن العيوب الخفية لمدة 10 سنوات إذا أثبت أن هذه العيوب راجعة لسبب أجنبي، لكن تطبيقاً من الصعب على المتدخل فى البناء إثبات أن العيب الخفى راجع لسبب أجنبي، إذ أنه من المفروض أن المقاول أو المهندس المعماري أو المرقى العقارى لهم الكفاءة المهنية و التجربة اللازمة لتحقيق بنايات خالية من العيوب ، نادراً ما يمكن لهم نفي مسؤوليتهم، كمثال عن السبب الأجنبي لنفي المسؤولية ، إحتواء المياه على نسبة عالية من النترات و الصوديوم أدى إلى تلف الأنابيب، فهذا راجع لسبب أجنبي لا يمكن للمتدخل فى البناء التحكم فيه و بالتالى تمكن المرقى العقارى من نفي مسؤوليته العشرية⁷⁹⁰.

لكن العيب الذى يظهر فى الأرض التى شيدت فوقها البناية، لا تعفى المرقى العقارى أو أى متدخل فى البناية من الضمان العشري⁷⁹¹ .

السبب الثانى لنفي مسؤولية المرقى العقارى يتمثل فى تدخل المقتنى فى عملية إنجاز البناء، كمثال المقتنى هو الذى يختار نوع المدفأة التى يتم تثبيتها من طرف المقاول، فى هذه الحالة يمكن للمرقى العقارى نفي مسؤوليته و كذا المتدخل فى البناء إذا نتج ضرر عن تدخل المقتنى⁷⁹² .

⁷⁸⁸ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 09 juin 1999, n° 97-20505, publié au Bulletin civil, 1999, III, n° 133, p. 89.

⁷⁸⁹ Ph. Malinevaud et ph . Jestaz, op.cit, n° 103.

⁷⁹⁰ Cour de cassation , 3^{eme} chambre civile, du 19 mars 1985, publié au Bulletin civil , 1985, III, n° 57.

⁷⁹¹ Art. 1792. C.civ.fr : « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit , envers le maitre ou l'acquéreur de l'ouvrage , des dommages , meme resultant d'un vice du sol,... ».

كما يمكنهم نفي مسؤوليتهم بإثبات مسؤولية منتج و بائع السلع المستعملة في عملية البناء ، هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي فقد أضاف بموجب القانون رقم 78-12 مادة تلزم فيها صانع السلعة أو جزءاً منها أو لعنصر تجهيز منتج لغرض معين و وفق معايير معينة مسبقاً، يصبح مسؤولاً بالتضامن عن الإلتزامات السابق ذكرها المتعلقة بالمسؤولية العشرية و بالتالي عن العيوب الخفية التي تظهر في البناية بشرط أن المتدخل في البناء (المقاول) عند تثبيت أو تركيب ذلك المنتج لم يغيره و قام بالعملية وفق إستهلاطات الصانع أو المنتج لتلك السلعة أو عناصر التجهيز⁷⁹³.

كما أن التشريع الفرنسي نص على أنه يكون مسؤولاً عشرياً بالتضامن عن العيوب الخفية بالبناية محل العقد، كل شخص قام بإستيراد من الخارج لهذا المنتج أو جزءاً منه أو جهاز التجهيز، و كل شخص قدم بصفته صانع لهذا المنتج أو جزءاً منه أو جهاز التجهيز، و وضع على هذا المنتج إسمه أو علامته أو أي إشارة تبين أنه من إنتاجه⁷⁹⁴ .

العيوب الظاهرة بالأرض التي تم عليها البناء لا تعتبر قوة قاهرة فلا يمكن للمقري العقاري و لا للمقاول و حتى للمهندس المعماري نفي مسؤوليته على أساس النوعية الرديئة للأرض، إذ عليهم الإلتزام بدراسة نوعية هذه الأرض و إمكانية تحمل البنايات قبل البدء في أشغال البناء⁷⁹⁵ .

⁷⁹² Jerome huet, op.cit, p. 1498.

⁷⁹³ Art 1792-4 al 1. C.civ.fr (crée par la loi n° 78-12 du 04/01/1978) : « le fabricant d'un ouvrage , d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire , en état de services , à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui à mise en œuvre , sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant , l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré. ».

⁷⁹⁴ Art .1792-4. Al 2. C.civ.fr : « sont assimilés a des fabricants pour l'application du present article :
- celui qui à importé un ouvrage , une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ;
- celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son nom, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif. ».

⁷⁹⁵ Bernard boubli et autres, op.cit, p.1349.

لكن يمكن إعتبار قوة قاهرة حركة الأرض بمستوى عميق، مع عدم إمكانية الوقوف على ذلك بالطرق التقنية المعروفة حالياً، و بالتالي يمكن للمتدخل في البناء نفي مسؤوليته⁷⁹⁶ .

كما أن رداءة المواد المستعملة في عملية البناء لا تعتبر من القوة القاهرة وبالتالي لا يمكن للمرقي العقاري نفي مسؤوليته و لا للمقاول الذي قام بأشغال البناء⁷⁹⁷ .

في بعض الأحيان يمكن تحميل المتدخلين في البناء و من بينهم المرقي العقاري المسؤولية الجزائية و ذلك في ثلاث حالات : التدليس، خطأ جسيم إرتكبه المتدخلون في البناء، حالة رب العمل (مثلا المرقي العقاري) بعد تعويض الغير المتضرر يرجع على المقاول الذي قام بالبناء⁷⁹⁸ .

التدليس و إرتكاب خطأ جسيم من طرف المتدخلين في البناء: في حالة تحقيق إحدى هاتين الحالتين تستبعد مدة الضمان المحددة بسنة أو ب10 سنوات، كمثل إذا قام المقاول بإستبدال المواد المستعملة في البناء بمواد أخرى أقل جودة و البناء بها العقار محل العقد، أما فيما يخص الخطأ الذي يرتكبه المتدخلون في البناء ، فتوصل الإجتهااد القضائي الفرنسي إلى أنه لا يمكن رفع أية دعوى ضد المهندس المعماري أو المقاول بعد فوات أجل السنة أو ال10 سنوات، إلا إذا اثبت المدعي أن المتدخل في البناء إرتكب خطأ خارجاً على ما نص عليه العقد كمثل عدم القيام بالتحاليل اللازمة للأرض التي شيد فوقها البناية، في هذه الحالة تستبعد مدة ال10 سنوات⁷⁹⁹ .

⁷⁹⁶ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 19 mars 1985, n° 83-16539, publié au Bulletin Civil, 1985,III,n° 57, p.42.

⁷⁹⁷ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 26 juin 2002, n° 00-12-023, publié au Bulletin Civil 2002,III, n° 148, p.126.

⁷⁹⁸ jerome huet, op.cit, p.1500.

⁷⁹⁹ Bernard boubli et autres ,op.cit, p.1013. (Cour de cassation , 3^{eme} chambre civile, du 09 mai 1979).

رجوع رب العمل (المرقى العقارى) على متدخلين فى البناء، عندما يقوم المرقى العقارى بتعويض الغير المتضرر من عيب فى البناء ، كتضرر المقتنى من سقوط جزء من البناية عليه، هنا يمكن للمرقى العقارى الرجوع على المقاول و المهندس المعماري دون الأخذ بعين الإعتبار مدة الضمان (سنة أو 10 سنوات حسب الحالات)⁸⁰⁰.

عند سريان ميعاد ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، المرقى العقارى أو المقتنى لا يمنع من اللجوء إلى دعوى المسؤولية العقدية (المسؤولية العشرية و المسؤولية العقدية الخاضعة للقواعد العامة)، فعندما يطرح نزاع أمام القاضي و يطالب المدعى بالضمان العشري أو تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية فى أجل سنة من تاريخ التسليم، فلا يمكن للقاضي البحث أو الحكم بضمان الإنهاء الكامل للأشغال بل يكتفى بالحكم بما طلب منه و لا يثير الضمان لإنهاء الأشغال⁸⁰¹.

كما أن المقاول أو المرقى العقارى يمكن أن يكون فى آن واحد ضامنا لنفس العيب بالضمان العشري و ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، و ذلك ما توصل إليه إجتهااد قضائي فرنسي، إذ أنه كان متواجد بالبناية عيب ظاهر يخضع لضمان الإنهاء الكامل للأشغال و لمدة سنة من وقت التسليم ، لكن إذا ثبت أنه بعد إستعمال البناية للأغراض التى أنشأت من أجلها نتج عن هذا العيب إضطرابات ، فيصبح هذا العيب ضمن الضمان العشري و يتحملة المرقى العقارى و كل متدخل فى البناء لمدة 10 سنوات⁸⁰².

إذ أن الضمانات المذكورة فى التشريع الخاص بعقد البيع على التصاميم، تتكلم فقط عن المسؤولية الناتجة عن العيوب أو الأضرار التى تمس البناية دون الكلام عن الأضرار التى يمكن أن تمس الأشخاص بسبب عيب فى البناية، فيمكن اللجوء إلى القواعد المتعلقة بالمسؤولية العقدية و حتى التى تتعلق بالمسؤولية التصديرية، فعندما طرحت قضية أمام القضاء الفرنسى تتعلق بشخص توفي بسبب سقوط ثلوج من سقف

⁸⁰⁰ Bernard boubli et autres , idem, p. 1014.(Cour de cassation , 3^{eme} chambre civile, du 10 janvier 1984).

⁸⁰¹ Cour cassation, 3^{eme} chambre civile, du 04 decembre 2012, n°11-2580. (www.legifrance.fr).

⁸⁰² Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 12 octobre 1994, n° 92-16533, publié au Bulletin civil, 1994, III, n° 172, p.109.

المسكن محل عقد بيع على تصاميم ، أجاز القضاء أن المرقى العقاري ملزم بتعويض الأطراف على أساس المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي، لأن طلب التعويض مؤسس على الضمان الذي يلتزم به كل متدخل في البناء⁸⁰³.

إن الأضرار الخارجة عن المسؤولية أو الضمانات الخاصة المذكورة سابقا المتعلقة بمسؤولية المتدخلين في البناء، و الضمانات المنصوص عليها في القانون رقم 11-04، فهذه الأضرار يمكن أن تطبق عليها القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية⁸⁰⁴.

نرى أنه توجد عدة تطبيقات لمسؤولية المرقى العقاري حالة وجود ضرر بالبنائية محل العقد، فيمكن أن تطبق عليه المسؤولية العشرية و الضمانات السابق ذكرها، كما يمكن أن تطبق عليه المسؤولية العقدية المنصوص عليها في القواعد العامة و خاصة في القانون المدني.

و طرق إثبات هذه المسؤولية تختلف باختلاف نوع الإلتزام، فإذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة أو الإلتزام بالوسيلة، في الحالة الأولى يفترض الخطأ أما في الحالة الثانية فيجب إثبات الضرر من طرف المدعي و بالتالي المرقى العقاري يتحمل المسؤولية العقدية الخاضعة للقواعد العامة، إذ أنه يلتزم بتحقيق نتيجة إتجاه المقتني و لا يلتزم بالوسيلة⁸⁰⁵.

إذن إذا وجد ضرر، لا يطالب المقتني بإثبات أن الضرر الذي لحقه ناتج عن خطأ المرقى العقاري بل على هذا الأخير إثبات أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي⁸⁰⁶.

من الأهم في تطبيق المسؤولية العقدية على المرقى العقاري يتمثل في مدة التقادم التي تكون أطول من مدة تقادم مسؤوليته في القواعد الخاصة.

⁸⁰³ Bernard boubli et autres, op.cit, p . 1266. (Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 10 avril 1996.).

⁸⁰⁴ Ph malinevaud, ph jestaz, op.cit, p. 166.

⁸⁰⁵ Bernard boubli et autres, op.cit, p. 1285.(Cour de cassation,3^{eme} chambre civile, du 19janvier 2004.).

⁸⁰⁶ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 16 octobre 2002, n° 01-10330, publié au Bulletin civil , 2002, III, n°205, p.174.

المطلب الثاني: التأمينات المفروضة في عقد البيع على التصاميم.

نصت المادة 54 من القانون رقم 04-11 على: " يلزم المرقى العقاري زيادة عن اكتتاب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ، ان يكتتب تامينات تنصب على ممارسة نشاط مهنته و تتمثل أساسًا في التأمينات على مسؤوليته .".

الفرع الأول : طبيعة التأمينات المفروضة.

نص المشرع الجزائري على إلزامية التأمين في مجال البناء في المادة 175 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات⁸⁰⁷ ، فعلى كل مهندس معماري و مقاول و مراقب تقني و أي متدخل في البناء، شخص طبيعي كان أم معنوي أن يكتتب تأمينًا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء.

أولاً : التأمين من المسؤولية المدنية المهنية.

تنص المادة 49 من القانون رقم 04-11 على: " يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه. " .

يسري مفعول هذا التأمين ابتداءً من تاريخ إنطلاق ورشة البناء حتى تسلم الأشغال نهائياً أي إلى حين إعداد المحضر النهائي للتسليم و التوقيع عليه⁸⁰⁸.

على المتدخلين في البناء المذكورين في المادة 175 من الأمر 07-95، إثبات وقت فتح ورشة البناء بأنهم إكتتبوا عقداً لتأمين مسؤوليتهم المدنية⁸⁰⁹.

⁸⁰⁷ الأمر رقم 07-95، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات ، ج.ر. 08 مارس 2015 ، العدد 13، ص. 3.

⁸⁰⁸ المادة 5 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 95-414، المؤرخ في 09 ديسمبر 1995، يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين

المدنية المهنية ، ج.ر. 10 ديسمبر 1995، العدد 76، ص. 12. و المادة 177 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات.

⁸⁰⁹ طبقاً للمادة 176 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات.

جعل المشرع الجزائري هذا التأمين إلزامياً نظراً للدور المزدوج لهذا الأخير، له دور رقابي من جهة على عملية تشييد البنايات و مطابقتها للأصول الفنية و المواصفات التقنية، له دور إصلاحي للأضرار و تعويض المضرور من جراء عملية تشييد البنايات ⁸¹⁰.

إن إلزامية التأمين في مجال البناء، لا تسري على الدولة و الجماعات المحلية و على الأشخاص الطبيعيين عند بناء مسكن خاص للإستعمال العائلي، كما أنها تحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين بنص تنظيمي ⁸¹¹.

إن الإكتتاب لا يلتزم به الشخص الذي يقوم ببناء لسكنه الشخصي، و بالتالي لا يمكن معاقبته على عدم إكتتاب عقد التأمين عن الاشغال التي يقوم بها لإستعماله الشخصي ⁸¹².

التأمين على البنايات يعتبر إلتزاماً مزدوجاً، فالإلتزام الأول يتعلق بالتأمين لفائدة المتدخلين في البناء و الإلتزام الثاني يتعلق بالتأمين لفائدة المشتري أو المالك ⁸¹³.

طبقاً للتشريع الفرنسي لا يلتزم بالتأمين الأشخاص المعنوية العامة التي تقوم بالبناء لحسابها ⁸¹⁴ لكن عندما تقوم بالبناء لغرض بيعها فهنا تلتزم بالتأمين ضد العيوب المتعلقة بالبناء، ذلك طبقاً للمبدأ: " الدولة تؤمن نفسها". ⁸¹⁵ .

كما أنها لا تلتزم بالتأمين بعض الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، فهي أشخاص معنوية خاصة، نص عليها قانون التأمين الفرنسي في المادة L116 و المادة R 111-1 من قانون التأمين الفرنسي، فهي المؤسسات و الشركات التي لديها أكثر من 250 عامل أو تحقق رقم أعمال يفوق 12.8 مليون أورو أو لها بيان مالي يفوق 6.2 مليون أورو .

⁸¹⁰ قاسي نجاة ، مجلة القانون، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري : التأمين الإلزامي من المسؤولية المهنية و الضمان العشري. المجتمع و السلطة ، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد ، العدد 5، سنة 2016، ص.150.

⁸¹¹ طبقاً لنص المادة 182 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸¹² C. ponce, droit de l'assurance construction. gualino,2013, p. 133.

⁸¹³ F.xavier, A.caston,r.porte, l'assurance construction. le moniteur, 2015,p.54.

⁸¹⁴ Art. L .243-1. C. assurance.fr.

⁸¹⁵ C. ponce, op.cit, p.125.

يجب توافر إثنتين من هذه الشروط كي تعفى الشركة من إلزامية التأمين على العيوب المتعلقة بالبناء.

طبقا للمادة 1-241L من قانون التأمين الفرنسي، الأشخاص الملزمون بالتأمين هم كل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي يمكن أن يسألوا عن مسؤوليتهم العشرية طبقا للمادة 1792 و ما يليها من القانون المدني الفرنسي .

يلتزم صاحب المشروع بإشترط عند إبرام العقد مع المتدخلين في البناء و في نفس المشروع ، أن يتم إكتتاب عقد التأمين على مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن، و يلتزم صاحب المشروع بالتحقق من تنفيذ هذا الشرط⁸¹⁶.

غالبا ما تكون مدة التأمين على الأضرار المتعلقة بأشغال البناء هي نفس المدة المحددة في رخصة البناء الذي تحصل عليها المرقي العقاري صاحب المشروع ، لكن في بعض الأحيان المرقي العقاري و المتدخلون في البناء منهم المقاول الذي يقوم بأشغال البناء، لا تكفيهم هذه المدة لإتمام الأشغال، فيقوم المرقي العقاري بتجديد أو تمديد مدة رخصة البناء لمواصلة الأشغال، و بالتالي على هؤلاء المتدخلين في البناء خاصة المرقي العقاري و المقاول، تجديد عقد التأمين وفق المدة الإضافية الممنوحة في رخصة البناء ، كما أنه أحيانا يبرم عقد التأمين لمدة سنة فقط إذ أن مدة عقد التأمين تحدد باتفاق الطرفين⁸¹⁷ و فيما بعد يقوم المقاول أو المرقي العقاري بتجديده، و يتم ذلك بطريقتين:

إذا ذكر بند في عقد التأمين على أنه يتجدد تلقائيا، يلتزم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ إستحقاق القسط قبل شهر على الأقل مع تعيين المبلغ الواجب دفعه و أجل هذا الدفع ، ثم على المؤمن له دفع القسط المطلوب خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإستحقاق، إذا إمتنع المؤمن له عن الدفع، يجب على المؤمن إعداره بواسطة رسالة مضمونة بالوصول مع الإشعار بالإستلام بدفع القسط خلال 30 يوم التالية لإنقضاء أجل 15 يوما من تاريخ الإستحقاق. بعد إنقضاء مدة 30 يوما دون إجابة المؤمن له، يُمكن للمؤمن

⁸¹⁶ طبقا للمادة 179 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸¹⁷ طبقا للمادة 10 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

توقيف الضمانات تلقائياً دون إشعار آخر، فيصبح للمؤمن الحق في فسخ العقد بعد 10 أيام من إيقاف الضمانات، و عليه تبليغ المؤمن له بهذا الفسخ بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالإستلام، حتى في حالة الفسخ يبقى المؤمن له ملزماً بدفع ذلك القسط المطابق لفترة الضمان⁸¹⁸.

حالة زيادة إحتمال تفاقم الأخطار المؤمن منه، يمكن للمؤمن إقتراح معدّل جديد للقسط في أجل 30 يوماً من تاريخ إطلاعه على هذا التفاقم، يجب على المؤمن له أن يؤدي فارق القسط الذي طلبه المؤمن في ظرف 30 يوماً من تاريخ إستلامه الإقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط، في حالة إمتناعه عن الدفع يجوز للمؤمن فسخ العقد⁸¹⁹.

و إذ لم يعرض المؤمن إقتراحه في هذه المدة فيلتزم بضمان تفاقم الأخطار الحاصلة دون زيادة في القسط⁸²⁰.

أما إذا لم يذكر بند التجديد التلقائي في وثيقة التأمين، في هذه الحالة يجب تجديد العقد بإقتراح من المؤمن للمؤمن له و لا يصبح عقد التأمين نافذاً إلا بعد القبول من الطرفين، و في حالة إرسال الإقتراح برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالإستلام ، إذا لم يجيب المؤمن عن طلب المؤمن له ، يصبح عقد التأمين نافذاً بعد مرور 20 يوماً من تاريخ الإستلام و وفق نفس الشروط المذكورة في العقد الأول⁸²¹.

فيما يخص وقت إكتتاب عقد التأمين، يجب إكتتاب التأمين على الأضرار الناتجة عن أشغال البناء قبل فتح ورشة البناء، يمكن تجديد عقد التأمين طيلة مدة الأشغال ، أي إكتتاب لفترة معينة وبعد هذه المدة إكتتاب عقد تأمين آخر⁸²².

⁸¹⁸ طبقاً للمادة 16 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸¹⁹ طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 18 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸²⁰ طبقاً للفقرة الأولى و الثانية من المادة 18 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸²¹ طبقاً للفقرة الثانية من المادة 8 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸²²C. ponce , op.cit , p.129.

إن التأمين على الأضرار هو تأمين لا يتعلق بالشخص المؤمن له بل يتعلق بالبنائية التي يقوم بتنفيذها و يتقاضى من المؤمن تعويضا عن الأضرار التي يمكن أن تنتج بهذه البناءات موضوع التأمينات⁸²³ .

فهذا النوع من التأمين يخضع لمبدأ التعويض و لا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى تعويضا من شركة التأمين إلا إذا لحق ضرر بهذه البناءات و في حدود قيمة هذا الضرر⁸²⁴ .

إن هذه المدة تحدد ضمن العقد، ترك المشرع الجزائري تحديدها لإتفاق الأطراف ، أما المشرع الفرنسي نص عن المدّة، في المادة 1-242L من قانون التأمين، على أنه لها علاقة بضمان الإنهاء الكامل للإشغال، فهذا التأمين يغطي العيوب الظاهرة بالبناء لمدة سنة من تاريخ التسليم ، لكن شركة التأمين لا تطالب بالتعويض إلا بعد القيام ببعض الإجراءات، تتمثل في إعدار المرقى العقاري من طرف المقتني و بعد معاينة هذه العيوب الواجب إصلاحها، يمكن للمرقى العقاري الذي له صفة المستفيد أو المؤمن له أن يطالب المؤمن بالتعويض النقدي أو العيني لإنهاء أشغال البناء⁸²⁵ .

إذا ظهر عيب بالبناء في الفترة المذكورة في عقد التأمين، يطالب المقتني بتصليح هذه العيوب من طرف المرقى العقاري عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالوصول مع تحديد المدة لتصليح هذه العيوب، و في حالة عدم إجابة المرقى العقاري بعد فوات الأجل المذكور في الإعدار، يمكن للمقتني الرجوع على شركة التأمين للمطالبة بالتعويضات مع إثبات أن المرقى العقاري لم يجيب رغم إعداره⁸²⁶ .

عند وقوع ضرر أثناء مدة التأمين على أشغال البناء، يتم توجيه تصريح لشركة التأمين من طرف المؤمن له، ثم يقوم المؤمن بتعيين خبير إما بالإتفاق مع المؤمن له أو في حالة عدم الإتفاق يتم تعيينه من طرف القضاء بموجب دعوى إستعجالية، فيتم إستدعاء الأطراف أو من يمثلهم من طرف الخبير لسماعهم و تقديم كل المعلومات التي تسهل عملية تقدير الأضرار، كما يمكن إستدعاء المقاول الفرعي حتى و لو لم يكن ملزماً

⁸²³ Thierry tauran, les assurances. publibook, France, 2004, p.28.

⁸²⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر و عقد التأمين) . منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 1998. ص.

⁸²⁵ F.xavier, a. caston, R. porte, op.cit, p. 55.

⁸²⁶ C. ponce, op.cit, p. 151.

بالتأمين و بالتالي لا يساءل بموجب هذه الخبرة إلا إذا تم الإعتراف بمسؤوليته في عدة إرساليات وجهها للمقاول الأصلي فهنا يمكن أن يتابع على أساس مسؤوليته و بالتالي يطالب بتصليح الأضرار⁸²⁷.

إن المرقى العقاري ملزم بتأمين كامل المشروع و ليس جزءاً منه فقط، عند وقوع ضرر بالبنائيات يرجع المرقى العقاري على الموثق على أساس أنه لم يعلمه بالزامية التأمين على الأضرار المترتبة عن الأشغال، في هذا الإتجاه رفضت محكمة النقض الفرنسية، الطعن بالنقض المرفوع من طرف المرقى العقاري إذ من الثابت أنه قام بتأمين الثلاث الطوابق الأولى من البنائيات دون الأخرى، فتلتزم شركة التأمين بتعويض الأضرار اللاحقة بالبنائيات التي تمّ التأمين عليها أما باقي الأضرار فيتحملها المرقى العقاري، و بالتالي هو الذي يدفع النفقات لإصلاحها، و لا يمكن تحميل الموثق المسؤولية إذ أن المرقى العقاري كان على علم بالزامية التأمين و هذه محاولة فاشلة للتملص من مسؤوليته⁸²⁸.

ثانياً : التأمين على المسؤولية العشرية.

تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أن : " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئاً من عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته . تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً..".

يلتزم كل من المرقى العقاري و المتدخلين في البناء المذكورون في المادة 554 من القانون المدني بالتأمين من المسؤولية العشرية، يبدأ سريانه من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع أي بعد نهاية مدة التأمين الأول⁸²⁹.

⁸²⁷ Bernard boubli et autres, op.cit, p. 1345.(Cour de cassation ,3^{eme}chambre civile, du 21 octobre 2009.).

⁸²⁸ Hubert groutel, vente d'un immeuble en l'état futur d'achèvement d'ont l'assurance dommage-ouvrage n'est pas intégrale . Responsabilié civile et assurance, n°1, janv 2015, p.24.

⁸²⁹ طبقا للفقرة الأولى من المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

يغطي هذا التأمين كل تهدم كلي أو جزئي للبنىات، حتى و لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض كل عيب في التصاميم، كل عيب في مواد البناء، كل عيب في عملية التشييد، يجب أن يهدد هذا العيب سلامة و متانة البناء مما يجعله غير صالح لتحقيق الغرض المنشأ من أجله، و يجب أن يكون هذا العيب خفياً⁸³⁰

يغطي الضمان المتعلق بالمسؤولية العشرية و بإنجاز أشغال البناء، كل الأضرار المخلة بصلاية عناصر تجهيز البناية محل التأمين، بشرط أن تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية⁸³¹.

هذه أجهزة التجهيز تعتبر غير قابلة للتجزأة من الإنجاز، كل عناصر خاصة بالتجهيز لا يمكن نزعها أو تفكيكها أو إستبدالها دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز⁸³².

نص التشريع الفرنسي على أن إبرام عقد التأمين عن الضمان العشري أصبح إجراء إلزامي و يطبق على العيوب المتعلقة بالبناية التي تدخل تحت الضمان العشري و يطبق على المسؤولية المدنية العشرية فالتأمين الأول المتعلق بالعيوب المتعلقة بالبناية، يلتزم بها الشخص الذي يتدخل مباشرة في عملية البناء طبقاً للمادة A 1-243 من قانون التأمين الفرنسي⁸³³.

فهو كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يقوم بأشغال البناء وفق الشروط المذكورة في المادة 1-242 من نفس القانون، و هذا التأمين يكون لفائدته و لفائدة المالكين المتتاليين.

نص المشرع الفرنسي في المادة L 242-1 من قانون التأمين الفرنسي، على أنه يوجد ثلاثة أشخاص ملزمون بالتأمين و هم :

⁸³⁰ قاسي نجاة ، المرجع السابق ، ص.158.

⁸³¹ طبقاً للفقرة الأولى من المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸³² طبقاً للفقرة 2 من المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸³³ Art. A 243-1. C. assurance.fr : « la personne physique ou morale désignée aux conditions particulières qui fait réaliser des travaux de construction et qui en sa qualité définie aux memes conditions particulières soumises à l'obligation d'assurance prévue par l'aricle 242- du present code tant pour son compte que pour celui des propriétaires successifs. ».

- رب العمل ، سواء كان مالكا للأرض التي يقوم عليها تشييد البناء أم لا .
- المقاول الذي يقوم بعملية البناء،
- و بائع البناية ، أي المرقى العقاري الذي يبيع البناية على التصاميم، أي قبل إنجازها أو في طور إنجازها ، يلتزم بالتأمين على كل المشروع أي على البنايات التي تم بيعها على التصاميم و حتى على البنايات التي لم تباع إلا بعد إتمام المشروع أي بقيت لم تباع حتى بعد إتمام إنجازها⁸³⁴ .
- فيكون ملزمًا بالتأمين على المسؤولية المدنية العشرية :
- كل متدخل في عملية البناء أي المقاولون ، المهندس المعماري ، المراقب التقني في حدود مهامهم.
- المرقى العقاري الذي يبيع على التصاميم بناية أو جزء من بناية و حتى العقارات التي تباع بعد الإنجاز.
- صانع ، مستورد عناصر التجهيز الملزمون بالضمان العشري بالتضامن مع المقاول الذي يقوم بتركيب هذه العناصر .
- أما المؤسسات العمومية التي تبني لحسابها و لإستعمالها فهي غير مطالبة بالتأمين على المسؤولية العقدية العشرية.
- المقاولون الفرعيون أيضا هم غير ملزمين بالتأمين على هذه المسؤولية .
- أما الأشخاص المعنوية الخاصة السابق ذكرها التي كانت غير ملزمة بالتأمين على العيوب المتعلقة بالبناء، فهي ملزمة بالتأمين على المسؤولية العقدية العشرية المتعلقة بنفس البنايات⁸³⁵ .
- نص المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المتعلق بالزامية التأمين في البناء عن مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، على أنه يجب على المتدخلين في البناء بإككتاب تأمين عن مسؤوليتهم المهنية المدنية التي يمكن أن تتجر عنها الدراسات و التصاميم في الهندسة المعمارية، الدراسات

⁸³⁴ C. ponce, op.cit, p.125.

⁸³⁵ C.ponce, idem, p. 129.

و التصورات الهندسية، تنفيذ الأشغال الخاصة بالبناء على مختلف أنواعها فيما يتعلق بصلابتها و رسوخها أو أي شئ من شأنه أن يعرض أمن هذه المنشآت للخطر، المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء المستعملة و تنفيذ الأشغال، الرقابة التقنية لتصميم المنشآت ، متابعة ورشات البناء و ترميم المباني⁸³⁶.

فيما يخص المتدخلين الفرعيين كالمقاولين الفرعيين هنا نص المشرع الجزائري عن إمكانية أن يشمل التأمين المتدخلين الفرعيين في البناء من مسؤوليتهم المدنية المهنية لكن بشرط إذا لم يكن لهم تأميناً آخر⁸³⁷. و يبدأ سريان مفعول هذا التأمين الذي يغطي مسؤولية المتدخلين في الأشغال الثانوية المدنية المهنية ابتداء من تاريخ مباشرة الأشغال المتعلقة بالبناء بصفة فعلية⁸³⁸.

كل عقد تأمين إكتتب بموجب المادة 175 من الأمر 95-07 يجب أن يتضمن شرط سريان العقد مدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص المنصوص عليهم والخاضعين لإلزامية التأمين و لو إتفق على خلاف ذلك⁸³⁹.

كما أن المشرع الجزائري نص على إلزامية التأمين على أشغال البناء أثناء القيام بها، و إلزامية التأمين على المسؤولية العشرية للمتدخلين في البناء المنصوص عليهم في المادة 554 من القانون المدني الجزائري. إن المشرع الفرنسي نص في المادة L 241-1 و المادة L 241-2 من قانون التأمين الفرنسي على من هم ملزمون بالتأمين على المسؤولية العشرية في مجال البناء، فكل من يمكن أن يساءل على أساس هذه المسؤولية يلزم بالتأمين، دون أن يحدد المشرع من هم هؤلاء الأشخاص، لكن ينص فقط على أن المتدخلين في البناء الذين يتحملون المسؤولية العشرية عندما يقومون بأشغال البناء لفائدة رب العمل او لفائدة مالك البناية أو عندما يقوم هذا المتدخل في البناء ببيع البناية سواء بعد إنجازها أو يبيعها على التصاميم⁸⁴⁰.

⁸³⁶ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، السالف الذكر.

⁸³⁷ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414.

⁸³⁸ الفقرة الثانية من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414.

⁸³⁹ المادة 175 فقرة ثانية من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸⁴⁰ F. xavier, a.caston, r.porte, op.cit, p.95.

إن المرقى العقاري ملزم بالتأمين على المسؤولية العشرية، إذ أنه يضمن التنفيذ الحسن لأشغال البناء من طرف المقاولين الذين تعاقد معهم، إذ أن المقتني يرجع على المرقى العقاري في حالة وقوع ضرر بالبنية محل العقد بعد إستلامها، و المرقى العقاري هو الذي يتحمل المسؤولية قبل الرجوع على المقاول الذي قام بالأشغال للتضامن معه⁸⁴¹.

كما يلتزم المرقى العقاري بالتأمين على أضرار الأشغال أي على مسؤوليته المدنية المهنية، في حالة وقوع أضرار من الطبيعة العشرية، أي التي تدخل تحت الضمان العشري، فشرية التأمين تتحمل كامل التعويضات الناتجة عن هذه الأضرار، إلا إذا ثبت أن المرقى العقاري تدخل في أشغال البناء، و قام بتصرفات لها علاقة مباشرة مع الضرر الذي نتج بالبنية، كما أنه يتحمل المسؤولية إذا تم تحذيره من طرف المقاول أو المهندس المعماري أو أي متدخل آخر أنه يوجد خطر إذا تم البناء بهذه الطريقة، و لم يأخذ المرقى العقاري بهذه التحذيرات، في هذه الحالة إذا وقع ضرر بالبنية فلا تتحمل شركة التأمين التعويضات بل على المرقى العقاري إصلاحها أو تعويضها حسب الحالات⁸⁴².

إن التأمين من المسؤولية يتمثل في أن الشخص يؤمن نفسه من الضرر الذي يصيبه إذا تحققت مسؤوليته المهنية و رجع عليه المتضرر بالتعويض، فشرية التأمين لا تعوض المضرور نفسه، بل يعوضه المرقى العقاري، الذي له صفة المؤمن له، أو يرجع المرقى العقاري على المقاول الذي له صفة المؤمن له ثم تأتي شركة التأمين لتعويض المؤمن له ما دفعه لتعويض المتضرر⁸⁴³، و هذا التأمين إجباري في مجال البناء.

و يستفيد من هذا التأمين على المسؤولية المهنية العشرية صاحب المشروع و المالكين المتتالين للعقار إلى غاية إنقضاء أجل الضمان⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 12 juin 1985, recueil dalloz, 1987, n° 418.

⁸⁴² F. xavier, a. caston, r. porte, op. cit., p.104.

⁸⁴³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق (عقود الغرر و عقد التأمين)، ص. 1159.

⁸⁴⁴ طبقا للفقرة الثانية من المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

كما يجوز للمقاول إكتتاب عقد التأمين على الأضرار و على المسؤولية لفائدة المرقى العقاري، أي في حالة وقوع ضرر بالبنائيات التي قام المقاول بتشييدها سيرجع المقتني على المرقى العقاري و هذا الأخير هو الذي يتحمل التصليح أو التعويض فباكتتاب التأمين له مباشرة، يتفادي المرقى العقاري الرجوع على المقاول الذي سيعوضه أو يصلح البناية، بل يرجع المرقى العقاري على شركة التأمين الذي يكون هو المستفيد في وثيقة التأمين و بالتالي المؤمن يدفع التعويضات المتفق عليها أو الذي حددها الخبير بعد المعاينة، مباشرة للمرقى العقاري بصفته المستفيد، و ليس للمقاول أي المؤمن له .

إن المشرع الفرنسي نص على إلزامية إكتتاب تأمين عن المسؤولية العشرية من طرف المقاول و المهندس المعماري و المرقى العقاري و كل متدخل في البناء يمكن أن يتحمل المسؤولية المهنية العشرية ذلك ابتداء من اليوم الفعلي الذي تبدأ فيه أشغال البناء، و يدوم التأمين مدة 10 سنوات من تاريخ التسليم النهائي للعقار محل عقد البيع على التصاميم⁸⁴⁵.

هذا التأمين يتمثل محله في ضمان المتدخل في البناء ليتحمل مبلغ الأشغال لتصليح الأضرار التي تدخل ضمن المسؤولية العشرية، أي بعد تسليم البناية، و شركة التامين تتحمل فقط الأضرار المادية و لا تعوض عن الأضرار الأخرى أو الضمانات الأخرى⁸⁴⁶.

كما أن التأمين ينصب على العيوب المتعلقة بعدم المطابقة، فتتحملها شركة التأمين بدفع التعويضات المستحقة لتصليح هذه العيوب و إرجاع البناية مطابقة لما هو موجود في العقد و في رخصة البناء⁸⁴⁷.

في حالة البناء بعدم الأخذ بعين الاعتبار للقواعد التقنية المعروفة في مجال البناء و نتج عن ذلك هدم البناية محل عقد التأمين و محل عقد البيع على التصاميم ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن هذه الأضرار

⁸⁴⁵ C. ponce, op.cit, p. 131.

⁸⁴⁶ Cour de cassation. 3^{eme}chambre civile, du 16 novembre 2014, n° 14-14168.(legifrance.fr).

⁸⁴⁷ Bernard boubli et autres , op.cit, p. 1342.(Cour de cassation,3^{eme}chambre civile, du 04 octobre1989.).

ناتجة عن عدم المطابقة و بالتالي شركة التأمين ملزمة بدفع المبالغ المستحقة لتصليح هذه البناية حتى و أن كان ذلك الهدم ناتج عن خطأ المؤمن له⁸⁴⁸.

أيضا إنجاز بناية دون الأخذ بعين الاعتبار للقواعد المتعلقة بالوقاية من الزلزال، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن عدم مطابقة البناية للقواعد التقنية المتعلقة بالحماية من الزلزال تدخل ضمن المسؤولية العشرية و عدم إحترام هذه القواعد يمكن أن ينتج عنه تهدم البناية أو جزءا منها، و بالتالي يمكن أن يسبب ذلك ضررا بالأشخاص المتواجدين بالبناية إذا وقع زلزال، و لا يشترط تحقق الضرر لتعويض مالك البناية من طرف البائع تحت ضمان شركة التأمين الذي تعاقدها هذا الأخير، عن المسؤولية العشرية التي يمكن أن يساءل عليها⁸⁴⁹.

يطبق أيضا على عدم مطابقة أشغال العزل الصوتي لما إتفق عليه في العقد حتى و لو كان هذا العزل الصوتي يستجيب للقواعد التقنية الأساسية، لكن بعدم مطابقتها لما إتفق عليه المتعاقدان، يلزم بتصليحها من طرف البائع و على شركة التأمين دفع المبلغ المستحق للتصليح⁸⁵⁰.

حالة تسرب المياه بسبب تلف الأنابيب المخصصة لها، يشكّل ضررا ماديا وبالتالي يتحمل البائع المسؤولية العشرية و عليه تصليح هذه الأنابيب و ما نتج عن تسرب المياه من أضرار مادية بالبناية، و على شركة التأمين تحمل المبالغ المستحقة لتصليح هذه الأضرار المادية⁸⁵¹.

إن التأمين على المسؤولية لا يغطي الأضرار غير المادية كمثال خسارة الربح الناتجة عن الأضرار المادية التي لحقت بالبناية، أو التعويض عن مبلغ الإيجار الذي كان بإمكان المالك ربحه إذا لم ينتج ضرر مادي بالبناية، ما يُسمى بالأضرار المالية⁸⁵².

⁸⁴⁸ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 15 decembre 2004, n° 02-20614, publié au Bulletin civil, 2004, III, n°239, p.214.

⁸⁴⁹ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 07 octobre 2009, n°08-1762, publié au Bulletin civil.2009, III, n° 212.

⁸⁵⁰ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 08 juillet 2014. (www.legifrance.fr).

⁸⁵¹ Bernard boubli et autres, op.cit, p.1385.(Cour de cassation, 1^{ere} chambre civile, du 30mai1995.).

الأضرار التي تلحق بالمنقولات جراء الأضرار المادية بالبنائية، إذا ثبت أن سببها راجع للأضرار المادية التي لحقت بالبنائية، فإنها تدخل ضمن المسؤولية العشرية و بالتالي البائع على التصاميم يتحمل تعويض هذه المنقولات تحت ضمان شركة التأمين الذي عقد معها عقد التأمين على مسؤوليته العشرية⁸⁵³.

لكن فيما بعد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية يناقض الأول، قد حكمت المحكمة بأن شركة التأمين ملزمة بتعويض الأضرار المادية اللاحقة بالبنائية محل العقد فقط دون تحمل الأضرار التي تلحق بالمنقولات بسبب تلك الأضرار المادية، و بالتالي على شركة التأمين دفع المبالغ المستحقة لتصليح البنائية فقط دون التعويض على المنقولات⁸⁵⁴، هذا الإجتهد الأخير هو الذي أصبح يؤخذ به في مثل هذه النزاعات⁸⁵⁵.

إن هذا التأمين لا يبدأ سريانه دائما مع بداية الأشغال ، إذ أنه أحيانا يوجد عقدان ، أحدهما لتأمين المسؤولية و الآخر لضمان الأشغال، فيكونان متتابعان في المدة، لذلك تدخل المشرع الفرنسي و نص في المادة 3-243 A و المادة 1-243 A من قانون التأمين، على أن مدة التأمين هي نفسها مدة الضمان العشري الذي يتحملها المرقى العقاري و المقاول و باقي المتدخلين في البناء أي 10 سنوات إبتداء من تاريخ تسليم البنائية .

يمكن إبرام عقد تأمين جماعي ، بين شركة التأمين من جهة و المتدخلين في البناء الملزمون بالضمان العشري من جهة أخرى (المقاول ، المرقى العقاري ، المهندس المعماري...)، و تحمل وثيقة التأمين عنوان " attestation d'assurance collective de responsabilité décennale obligatoire"⁸⁵⁶.

⁸⁵² F. xavier, a.caston, r.porte, op.cit, p.116.

⁸⁵³ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 09 juillet 1999. (www.legifrance.fr).

⁸⁵⁴ Cour de cassation, 1^{ere} chambre civile, du 29 fevrier 2000 (recueil.dalloz, 2000, p.103.).

⁸⁵⁵ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 07 octobre 2009 (www.legifrance.fr.).

⁸⁵⁶ Art.A 243-4. C.assurance.fr, crée par arrêté du 05 janvier 2016.

طبقا للملحق رقم 1 للمادة 1-243A من قانون التأمين الفرنسي، عقد التأمين يضمن دفع المبلغ للقيام بأشغال تصليح البناية عندما يسأل المؤمن له عن مسؤوليته العشرية، و هذه الأشغال التي تهدف إلى تصليح العيوب بالبناية، تتضمن كل أشغال البناء، الهدم، تركيب أو نزع تجهيزات تعتبر تحت الضمان العشري⁸⁵⁷.

نص المشرع الفرنسي في الملحق 1 من المادة 1-243 A من قانون التأمين، على أن التأمين على المسؤولية العشرية يبدأ سريانه من تاريخ نهاية ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، أي بعد سنة، و تنتهي مدة التأمين عند نهاية مدة 10 سنوات إبتداءا من تاريخ التسليم النهائي، أي بعد 9 سنوات من تاريخ نهاية مدة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال .

إلتزام إبرام عقد التأمين يبدأ من تاريخ إفتتاح ورشة البناء، و إذا لم يتمكن المرقى العقاري أو المقاول من إثبات هذا التاريخ، فيأخذ بعين الإعتبار تاريخ البداية الفعلية لأشغال البناء⁸⁵⁸.

عندما يكتب التأمين بعد تاريخ إفتتاح ورشة البناء، الضمان لا يحمي المرقى العقاري أو المقاول الذي إكتتب هذا التأمين عن المسؤولية العشرية، إلا إذا تضمن عقد التأمين بنداً يذكر فيه الأثر الرجعي لهذا العقد⁸⁵⁹.

لكن القضاء فيما بعد طرح إستثناء، إذا كان المرقى العقاري هو الذي إكتتب عقد التأمين بعد إفتتاح ورشة البناء، لكن المقاول بدأ أشغال البناء بعد إكتتاب عقد التأمين فالأشغال و المسؤولية العشرية تكون مضمونة بعقد التأمين⁸⁶⁰.

⁸⁵⁷ Art. A 243-1 annexe I. C.assurance.fr, modifié par arrêté du 19 decembre 2009.

⁸⁵⁸ Cour de cassation, 3^{eme} Chambre Civile, du 18 fevrier 2004, publié au Bulletin Civil, 2005, III, n° 30, p.215.

⁸⁵⁹ Cour de cassation , 1^{ere} Chambre civile, du 18 avril 2004,n° 04-20193, publié au Bulletin civil, III, n° 30.

(www.legifrance.fr.).

⁸⁶⁰ Cour de cassation, 3^{eme}Chambre Civile, du 13 novembre 2003,n° 02-16285,publié au Bulletin civil, 2003,III, n° 193, p.177.

توجد ثلاثة أسباب يمكن أن يتمسك بها المؤمن كي ينفي إلتزاماته المتعلقة بالتعويضات، بشرط أن يكون السبب الوحيد الذي نتج عنه ضرر، أي لا يكون هناك سبب آخر إلى جانب هذه الأسباب المحددة لحدوث الضرر المؤمن عليه، و تتمثل الأسباب الثلاث في :

الخطأ العمدي المرتكب من طرف المؤمن له أو إرتكابه بتدليس إتجاه المؤمن، هذا الخطأ يكون إما بإرتكاب عمل أو بإهمال في عملية البناء، فهذا الخطأ المتعمد إذا كان السبب الوحيد الذي نتج عنه ضرر بالبنائة فلا يمكن للمؤمن له مطالبة شركة التامين بتعويض هذه الأضرار⁸⁶¹ ، لكن إذا كان الضرر ناتج عن الإستعمال العادي للبنائة أو بسبب عدم العناية من طرف مالك البنائة، في هذه الحالة لا يمكن للمرقي العقاري متابعة المؤمن و مطالبته بالتعويض⁸⁶².

ينص المشرع الجزائري على أن كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من طرف المؤمن له بهدف تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينتج عنه إبطال عقد التامين ويقصد بالكتمان هو الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل هدفه تغيير رأي المؤمن في الخطر⁸⁶³.

يمكن لشركة التامين نفي مسؤوليتها بإثبات السبب الأجنبي: كمثل حريق أو زلزال، فالأسباب الأجنبية التي لديها عنصر مفاجئ خارجة عن إرادة و لا بفعل المؤمن له (المرقي العقاري) ، فلا مجال للمسؤولية العشرية و بالتالي لا مجال للمطالبة بالتعويض من طرف المؤمن .

لكن طرحت قضية أما القضاء الفرنسي حول بنائة تهدمت بعد وقوع زلزال، أراد المؤمن عدم تنفيذ إلتزامه بالتعويض إذ أن الزلزال يعتبر سبب أجنبي و بالتالي المؤمن لا يلتزم بالتامين ، لكن المؤمن له رد على ان البنائة تهدمت فعلا جراء حدوث الزلزال لكن المقاول إستعمل مادة بناء غير معتاد عليها في مجال البناء و جربها لأول مرة في هذه البنائة، فأجابت المحكمة أنه يحتمل أن إستعمال هذه المادة قد أضعفت صلابة

⁸⁶¹ Cour de cassation, 1^{ere} Chambre civile, du 04 juin 1991, n° 90-11295, publié au Bulletin Civil, 1991, I, n° 174, p. 118.

⁸⁶² C. ponce, op. cit, p. 46.

⁸⁶³ طبقا للمادة 21 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

البنائية، و بالتالي ساهمت في تدهورها و عليه يتحمل المقاول المسؤولية العشرية ، و على شركة التأمين دفع المبالغ المستحقة لتصليح هذه العيوب ⁸⁶⁴.

بجانب التأمين على أشغال البناء و على المسؤولية العشرية، توجد تأمينات أخرى غير ملزمة على المرقي العقاري لكن لأكثر حماية لا بد له من إكتتابها، تتمثل أساسا في التأمين على مسؤوليته المتعلقة بضمان الإنهاء الكامل للأشغال، التأمين على ضمان سير عناصر التجهيز و التأمين على مسؤوليته العقدية الخاضعة للقواعد العامة.

كما يمكن إكتتاب تأمين ضد كل المخاطر فتتحمل شركة التأمين كل الأضرار التي تمس ورشة البناء كالحريق ، تسرب المياه، السرقة، و يلتزم المؤمن له بالتصريح بالحادث في حالة التأمين على السرقة في مهلة تحدد ب 3 أيام من أيام العمل إلا في حالة القوة القاهرة⁸⁶⁵، لكن المؤمن لا يتحمل الأضرار الناتجة عن خطأ المقاول أو المرقي العقاري، هذا التأمين ينصبّ حتى على الآلات المستعملة في الورشة⁸⁶⁶.

يوجد نوع آخر من التأمينات الثانوية، يتمثل في التأمين "متعدد المخاطر"، فهو يشبه التأمين ضد كل المخاطر، لكنه عادة ما يبقى ساري المفعول حتى بعد تسليم البنائة و الفرق يكمن أيضا في أن المخاطر تكون محددة ضمن وثيقة التأمين ⁸⁶⁷.

التأمينات الثانوية بعد التسليم، هي تأمينات الغير ملزمة يمكن أن تكتتب بعد تسليم البنائة من طرف المرقي العقاري، و تنصب على الأشياء الغير مادية كما تحمي الأضرار التي تمس المنقولات المتعلقة بضمان حسن سير عناصر التجهيز⁸⁶⁸.

كما أنه يمكن للمرقي العقاري التأمين ضد الكوارث في نفس وثيقة التأمين المتعلقة بالمسؤولية المدنية أو في وثيقة أخرى، عندما يقع حادث كحريق، زلزال، يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له أو المتضرر

⁸⁶⁴ Cour de cassation, 1^{ere} chambre civile, du 07 juillet 1993, publié au Bulletin civil. I.n° 247.(www.legifrance.fr.).

⁸⁶⁵ طبقا للفقرة 7 من المادة 15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸⁶⁶ C. ponce, op.cit, p.192.

⁸⁶⁷ Thierry tauran, op.cit, p31.

⁸⁶⁸ Bernard boubli et autres, op.cit, p.1438.

لتصليح العيوب التي نتجت عن هذه الكارثة بشرط أن يقع الحادث في مدة التأمين على المسؤولية أي في فترة 10 سنوات من تاريخ تسليم البناية⁸⁶⁹.

كي يتم تعويض المؤمن له، يجب عليه أن يقوم بتصريح بأن كارثة وقعت و نتج عنها ضرر بالبناية محل التأمين، و في حالة وقوع ضرر آخر بسبب نفس الكارثة، يلتزم المؤمن له بإعداد تصريح آخر بأنه نتج ضرر آخر كي يستفيد من تعويض على الضرر الثاني، مفاد هذه التصريحات التي تقدم لشركة التأمين هي تعيين خبير من طرف المؤمن لتحديد قيمة التعويض المستحق، و في حالة عدم التصريح لا يمكن للمؤمن له مطالبة التعويض⁸⁷⁰.

التشريع الفرنسي لا يفرق في إجراء التصريح بين الكارثة عندما تكون جديدة و تسبب ضرراً مباشراً و بين تفاقم نفس الكارثة مع تسبب ضرر آخر، فالتصريح هو نفسه يتم وفق نفس الشكل⁸⁷¹، أي برسالة مضمونة مع الإشعار بالإستلام ، و هذا الشكل إعتبرته محكمة النقض الفرنسية من النظام العام⁸⁷².

إن دعوى المؤمن له ضد المؤمن تتقادم بمرور سنتين من تاريخ معاينة الضرر بسبب الكارثة من طرف المؤمن له، و لكي يؤخذ بعين الإعتبار هذا التقادم يجب على شركة التأمين إعلام المؤمن له به و إلا لا يؤخذ بهذه المدة من طرف القضاء⁸⁷³.

إن هذه المدة أي سنتين لا توقف مدة المسؤولية العشرية أي 10 سنوات ، فإذا تم وقوع كارثة و رفع المؤمن له دعوى في أجل سنتين من تاريخ معاينة الضرر، و كانت هذه السنتان داخلة في ال 10 سنوات المذكورة سابقاً، بعد ذلك تمت معاينة عيوب تدخل ضمن الضمان العشري لكن تمت نهاية مدة ال 10 سنوات من تاريخ التسليم، فتمسك المؤمن له أنه تم وقف التقادم بموجب الدعوى الإستعجالية التي رفعها بسبب وقوع

⁸⁶⁹ Bernard boubli et autres, idem, p. 1439.

⁸⁷⁰ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 14 mars 12, n°11-10961, publié au Bulletin civil, 2012,III, n° 43.

⁸⁷¹ Thierry tauran, op.cit, p. 21.

⁸⁷² Cour de cassation, 1^{ere} chambre civile, du 28 octobre 1997, n° 95-20421, publié au Bulletin civil, 1997,I, n° 293.p.197.

⁸⁷³ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 16 decembre 2009. (www.legifrance.fr.).

ضرر بالبنية نتيجة كارثة طبيعية، لا توقف سريان تقادم الـ 10 سنوات و بالتالي بعد نهاية هذا الأجل من تاريخ التسليم لا يمكن للمؤمن له المطالبة بالتأمين على المسؤولية العشرية⁸⁷⁴.

إذا قام المؤمن له بالتصريح بعد فوات سنتين من تاريخ معاينة الضرر ، فكي تسقط الدعوى بسبب التقادم يجب على المؤمن أن يدفع بذلك في أجل 60 يوما من تاريخ نهاية مدة السنتين و إلا يكتسب المؤمن هذه الضمان و يلتزم المؤمن بدفع التعويضات⁸⁷⁵.

إذا قام المؤمن له بالمطالبة بالضمان ضد الكوارث في أجل سنتين من تاريخ معاينته الضرر، فللمؤمن 60 يوما من تاريخ وصوله التصريح كي يبدي رأيه ، في حالة سكوت شركة التأمين يصبح للمؤمن له مدة سنتين لرفع دعوى ضد المؤمن و يبدأ حساب هذه الأجل من تاريخ نهاية 60 يوما المذكورة سابقا، و يصبح للمؤمن له أجل سنتين أخرى⁸⁷⁶.

لكن يمكن وقف تقادم السنتين، بموجب دعوى قضائية حتى و لو كانت إستعجالية⁸⁷⁷، أيضا تعيين الخبير يوقف التقادم مدة إيداع خبرته ، لكن إذا طالب المؤمن له خبرة مضادة هذا لا يوقف التقادم و يبقى سريان ميعاد السنتين، هذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي⁸⁷⁸.

في حالة توقف التقادم الخاص بالمسؤولية على الأضرار المتعلقة بالأشغال ليس لها أي أثر على مدة التقادم المتعلقة بالتأمين على المسؤولية المهنية ، حتى و لو تم إبرام التأمينين عند نفس شركة التأمين⁸⁷⁹.

⁸⁷⁴ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 23 juin 2004, n° 01-17723, publié au Bulletin civil, 2004, III, n° 124, p.111.

⁸⁷⁵ Cour de cassation, 1^{ere} chambre civile, du 04 mars 1997, n° 94-21976, publié au Bulletin civil, 1997, I, n° 78, p.47.

⁸⁷⁶ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 26 novembre 2003, n° 02-14184, publié au Bulletin civil, III, n° 207, p.187.

⁸⁷⁷ Cour de cassation , 1^{ere} chambre civile, du 10 decembre 1991 (www.legifrance.fr.).

⁸⁷⁸ Bernard boubli et autres, op.cit, p. 1442.

⁸⁷⁹ Cour de cassation, 3^{eme} Chambre civile, du 29 mai 2013.(www.legifrance.fr.).

ينص المشرع الجزائري أنه في إطار العقود الخاصة بتأمينات الأضرار ، يمكن التأمين الكلي أو الجزئي على الخسائر و الأضرار الناجمة عن الأحداث التالية ، ذلك مقابل قسط إضافي: الحروب الأهلية، الفتن و الإضطرابات الشعبية ، أعمال الإرهاب أو التخريب⁸⁸⁰.

كما يمكن التأمين الكلي او الجزئي على الخسائر و الأضرار الناجمة عن كوارث طبيعية كالهزات الأرضية ، الفيضانات ، هيجان البحر ، أو أية كارثة أخرى في إطار عقود التأمين على الأضرار و بالمقابل يجب دفع قسط إضافي⁸⁸¹.

كما يمكن إكتتاب التأمين من خطر الحريق و الأخطار اللاحقة ، فيلتزم المؤمن بموجب هذا التأمين ضمان جميع الأضرار التي تسببت فيها النيران ، لكنه لا يضمن الأضرار التي يتسبب فيها تأثير الحرارة أو الإتصال المباشر الفوري بالنار أو بإحدى المواد المتأججة إذا لم تكن هناك بداية حريق قابلة للتحويل إلى حريق حقيقي ، لكن إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك ، فيلتزم المؤمن بضمانها⁸⁸²، تدخل في حكم الأضرار الناجمة عن الحريق ، كل الأضرار المادية و المباشرة اللاحقة بالأشياء المؤمن عليها من جراء الإسعافات و تدابير الإنقاذ⁸⁸³.

بموجب هذا التأمين يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة عن مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير⁸⁸⁴، كما يتحمل المؤمن كل المصاريف القضائية الناجمة عن دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع الحادث المضمون في عقد التأمين⁸⁸⁵.

⁸⁸⁰ طبقا للمادة 40 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

⁸⁸¹ طبقا للمادة 41 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

⁸⁸² طبقا للمادة 44 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

⁸⁸³ طبقا للمادة 46 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

⁸⁸⁴ طبقا للمادة 56 من الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

⁸⁸⁵ طبقا للمادة 57 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات .

إن المبلغ الواجب على المؤمن لا ينتفع به المؤمن له و لا جزءا منه ، بل يدفع إلى الغير المتضرر أو ذوي حقوقه ، مادام هذا الغير لم يستوفي حقه في حدود المبلغ المذكور في عقد التأمين ، من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له⁸⁸⁶.

الفرع الثاني : شكل عقد التأمين.

ورد تعريف عقد التأمين في التشريع الجزائري في المادة 619 من القانون المدني ونصت على :
" التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن."⁸⁸⁷

إن عقد التأمين هو عقد رضائي ، فلا يشترط فيه الكتابة أي شكلية معينة ، لكن هو وسيلة إثبات أنه يوجد تأمين على العيوب المتعلقة بالبنائيات و على المسؤولية العقدية العشرية، و يخضع إكتتاب التأمين في مجال البناء للقواعد العامة المطبقة في مجال التأمين، فالمؤمن له يجب أن يقدم طلبا للمؤمن، و بعد ذلك يقوم المؤمن بإعداد عقد التأمين الذي يدخل حيز التنفيذ بعد موافقة المؤمن له لهذا العقد⁸⁸⁷.

أولا : البيانات الواجب ذكرها في العقد.

غالبا ما يكون بهذا العقد شقان، الشق الأول يتعلق بالشروط العامة لإبرام عقد التأمين، و الذي يجب أن يقبل بها المؤمن .

و الشق الآخر يتعلق بالشروط الخاصة التي يمكن المفاوضة عليها، حسب طبيعة البناية و حجمها و يتم التوقيع من طرفهما⁸⁸⁸ .

⁸⁸⁶ طبقا للمادة 59 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸⁸⁷ Art. L 112-2. C.assurances. fr.

⁸⁸⁸ Art. 112-3. C.assurances.fr.

يحرر عقد التأمين كتابيا و بحروف واضحة ، و يجب أن يحتوي على : توقيع الطرفين، إسم كل من المتعاقدين مع عناوينهما ، البنائة أو المشروع المؤمن عليه، طبيعة المخاطر المضمونة ، تاريخ الإكتتاب، تاريخ سريان العقد و مدته ، مبلغ الضمان و في مجال البناء هذا المبلغ يحدد من طرف خبير مفوض لهذه المهمة معين من طرف المؤمن ، مبلغ قسط أو إشتراك التأمين⁸⁸⁹.

يمكن للطرفين الإتفاق على شروط معينة ضمن وثيقة التأمين تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لكن نص المشرع الجزائري على بعض الشروط وردت على سبيل الحصر لا يمكن أن ترد في وثيقة التأمين و تعد باطلة إذا ما وردت في هذا الاخير وتتمثل في :

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين إلا إذا كان ذلك يتمثل في جناية أو جنحة عمدية ،

- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في التعويض بسبب التأخر في إعلان الحادث المؤمن منه أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول،

- كل شرط كان مطبوعاً و لم يبرز بشكل ظاهر و كان يتعلق بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان،

- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين الشروط العامة المطبوعة ، لا في صورة إتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة ،

- كل شرط تعسفي يتبين أن مخالفته لا تؤثر في وقوع الحادث المؤمن منه⁸⁹⁰.

كما أنه لا يترتب على طلب التامين من طرف المتدخل في البناء ، أي إلتزام على المؤمن و المؤمن له

إلا بعد قبوله⁸⁹¹

⁸⁸⁹ طبقا للمادة 7 من الأمر رقم 95-07 الذي يتعلق بالتأمينات.

⁸⁹⁰ المادة 622 من القانون المدني الجزائري.

⁸⁹¹ طبقا للمادة 8 من الأمر رقم 95-07 الذي يتعلق بالتأمينات .

نصت المادة 180 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه يجب أن ترفق وثيقة التأمين المتضمنة التأمين على أشغال البناء و التأمينات على المسؤولية العشرية إتفاقية متعلقة بالرقابة التقنية عن كل العمليات الخاصة بإنجاز أشغال البناء ، المبرمة مع أي شخص طبيعي أم معنوي مهني مؤهل يتم إختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء.

إن المشرع الفرنسي نص على بنود يجب أن يتضمنها عقد التأمين ، و أضاف أن كل إتفاق في العقد يخالف أو ينقص من الضمانات المنصوص عليها في هذه البنود الملزمة قانونا ، تعتبر كأن لم تكن⁸⁹² و هذا ما يضيف حماية للمؤمن له وللمستفيد.

هذه البنود مذكورة في المادة 243-1 من قانون التأمين الفرنسي، و تتضمن ملحقين ، الملحق الأول: يتعلق بالبنود الواجب ذكرها في عقود التأمين المتعلقة بالمسؤولية ،الملحق الثاني: يتعلق بالبنود المنصوص عليه قانونا و الواجب ذكرها في عقود التأمين على الأضرار أثناء القيام بإشغال البناء. هذه البنود تعتبر الحد الأدنى من الإلتزامات، فيمكن إتفاق الطرفين على بنود تحقق أكثر ضمانا لا يمنع القانون من ذلك، هذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية⁸⁹³ .

ثانيا :إلتزامات المؤمن:

يجب أن يُذكر ضمن العقد إلتزامات المؤمن و إلتزامات المؤمن له ، فيلتزم المؤمن بتعويض الخسائر و الأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة و الأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له، و الأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا ، كوقوع خطأ من طرف تابعه في حالة تأدية مهامه أو بمناسبةها أو بسببها ، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب و خطورته و الأضرار التي تسببها أشياء يكون

⁸⁹² Art. L 243-8. C.assurances.fr : « nonobstant toute clause contraire réputée comporter des garanties au moins équivalentes à celles figurant dans les clauses types ... » .

⁸⁹³ Cour de cassation, 1^{er}e Chambre civile, du 10 janvier 1995, publié au Bulletin civil, I, n ° 22.

(www.legifrance.fr.).

المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنها ، كأشياء كانت تحت حراسته وله قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة عليها⁸⁹⁴.

يلتزم بتقديم الخدمة المحددة في العقد عند تحقق الخطر المضمون منه أو عند حلول الأجل المذكور في العقد ، و لا يلتزم المؤمن بما يفوق ذلك⁸⁹⁵.

ثالثا : إلتزامات المؤمن له:

إن المؤمن له عندما يكتتب عقد التأمين على الأضرار أثناء القيام بالأشغال و عن المسؤولية المدنية المهنية ، يلتزم بالتصريح بجميع البيانات و الظروف المعروفة لديه في إستمارة أسئلة ، و ذلك يسمح للمؤمن تقدير الأخطار التي يتكفل بها، كما يلتزم بدفع القسط أو الإشتراكات في الأجل المتفق عليه ، يلتزم بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له ، خلال 7 أيام من تاريخ إطلاعه عليه إلا إذا كان ذلك راجعا للقوة القاهرة أو الحالة الطارئة ، حتى إذا كان هذا التغير راجع لفعل المؤمن له ، فيلتزم بالتصريح به بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام، على المؤمن له إحترام كل ما إتفق عليه في عقد التأمين و ما يفرضه التشريع المعمول به ، خاصة في ميدان الأمن لإتقاء الأضرار و تحديد مداها ، و عليه تبليغ المؤمن في أجل سبعة أيام من تاريخ وقوع الحادث إلا في حالة الحالة الطارئة أوالقوة القاهرة ، مع تزويده بكل الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه مع تقديم كل الوثائق الضرورية المطلوبة من طرف المؤمن⁸⁹⁶ .

إذا خالف المؤمن له إلتزاماته و ترتبت عن ذلك نتائج ساهمت في وقوع الضرر أو إتساع مداه ، في هذه الحالة يجوز لشركة التأمين تخفيض مبلغ التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق⁸⁹⁷.

الفرع الثالث : إجراءات التعويض عن الأضرار و المسؤولية المؤمن عليها.

⁸⁹⁴ طبقا للفقرة الأولى من المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸⁹⁵ طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸⁹⁶ طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸⁹⁷ طبقا للمادة 22 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

عند وقوع حادث يدخل ضمن التأمين المتعلق بالمسؤولية أو بأشغال البناء فالمشروع الجزائري نص على أنه يلتزم المؤمن تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال إصلاح البناء التي خلفتها الأضرار ،ذلك قبل البحث في المسؤولية ، أي من تسبب في حدوث هذه الأضرار ⁸⁹⁸ . لتعويض هذه الأضرار من طرف المؤمن ، يجب تحديدها و تقديرها من طرف خبير يتم تعيينه من طرف المؤمن في أجل لا يفوق سبعة أيام ابتداء من تاريخ التصريح بالحادث⁸⁹⁹ . بعد أن يحدد الخبير المفوض من طرف المؤمن ، مبلغ التعويض المستحق بعد معاينة الأضرار ، نص المشرع على إمكانية حدوث حالتين:

- الأولى : حالة إتفاق المؤمن و المستفيد على مبلغ التعويض على الأضرار فهنا يجب على المؤمن أن يدفع التعويض المستحق خلال ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ معاينة الأضرار من طرف الخبير⁹⁰⁰ .

- الثانية: تنص الفقرة الرابعة من المادة 183 من الأمر رقم 95-07 على أن : " في حالة عدم الإتفاق على المبلغ المحدد من قبل الخبير، يتعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع في الأجل المحدد في الفقرة الثانية أعلاه (3/4) من هذا المبلغ."

في هذه الحالة المؤمن لم يتفق مع المستفيد على المبلغ المحدد ، مع ذلك المشرع ألزم المؤمن بدفع جزء من هذا المبلغ و هو $\frac{3}{4}$ من المبلغ المحدد من طرف الخبير، ذلك في إنتظار حل النزاع حول هذا المبلغ من طرف الجهة القضائية المختصة بتحديد المبلغ النهائي الذي يجب دفعه من طرف المؤمن⁹⁰¹ .

أما فيما يخص الأجل المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 183 من الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات ، فألزم المشرع دفع جزء من المبلغ من طرف المؤمن في حالة عدم الإتفاق و ذلك في الاجال

⁸⁹⁸ طبقا للفقرة الأولى من المادة 183 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁸⁹⁹ طبقا للفقرة الثانية من المادة 183 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁰⁰ الفقرة الثالثة من المادة 183 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁰¹ طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 183 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

المحددة في الفقرة الثانية من نفس المادة ، بالرجوع إلى الفقرة الثانية فهي تنص على أجل السبعة أيام التي يجب فيها المؤمن تعيين خبير، و بالتالي لا يمكن إلزام المؤمن الدفع للمستفيد $\frac{3}{4}$ من المبلغ المعين في أجل 7 أيام فقط، بل يجب تصحيح النص و إلزام المؤمن بدفع $\frac{3}{4}$ المبلغ المحدد من طرف الخبير في الأجل المحددة في الفقرة الثالثة من هذا النص، أي في أجل 3 أشهر من تاريخ تحديد المبلغ من طرف الخبير و هي نفس المدة المنصوص عليها و التي يلتزم فيها المؤمن بالدفع للمستفيد مبلغ التعويض المحدد من طرف الخبير بعد معاينة الأضرار ، في حالة إتفاق المؤمن و المستفيد على هذا المبلغ موضوع التعويض.

في كلتا الحالتين إذا لم يدفع المؤمن للمؤمن له مبلغ التعويض في الحالة الأولى و $\frac{3}{4}$ المبلغ في حالة الثانية ، بعد إنقضاء الأجل المذكور سابقا ، يحق للمستفيد طلب هذا التعويض بإضافة الفوائد على كل يوم تاخير ، على نسبة إعادة الخصم⁹⁰².

بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالتأمين ، فلا يمكن إلزام المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من حدوثه للمؤمن منه ، و ورد شرط أن التعويض لا يجاوز قيمة التأمين⁹⁰³.

إن إثبات إلزام الطرفين يكون إما بوثيقة التأمين ، إما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن⁹⁰⁴.

فيما يخص التعويض، فلا يجوز للمؤمن له أو المستفيد تقاضي تعويضا أعلى من قيمة الضرر و المبلغ المذكور في وثيقة التأمين لا يلتزم المؤمن بدفعه في هذه الحالة ، هو يعتبر الحد الأقصى للتعويض الذي يدفع للمؤمن له او للمستفيد ، فلا يمكن أن يدفع أكثر منه حتى و لو كانت قيمة الضرر تزيد عليه لكن يمكن للمؤمن دفع أقل من تلك القيمة ، فإذا عين الخبير الضرر و حدد قيمة التعويض أقل من المذكورة في العقد ، فالمؤمن له أو المستفيد يتقاضى أقل القيمتين. لكن بالعكس يجوز أن يتقاضى المؤمن له

⁹⁰² طبقا للمادة 3 من الأمر 04-06 التي عدلت المادة 14 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات. (الأمر 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل و يتم الأمر رقم 07-95، المؤرخ في 95/01/25 و المتعلق بالتأمينات ، ج.ر. 12 مارس 2006، العدد 15 ، ص.3).

⁹⁰³ طبقا للمادة 623 من القانون المدني الجزائري.

⁹⁰⁴ طبقا للمادة 8 من الأمر رقم 07-95 الذي يتعلق بالتأمينات.

او المستفيد تعويضا أقل من قيمة الضرر ، مثلا يمكن للمؤمن أن يشترط في التأمين على المسؤولية ، عدم تغطية التأمين مقدارا معيناً من قيمة الضرر أو نسبة معينة من هذه القيمة⁹⁰⁵ ، كالإتفاق بتغطية الضرر في حدود 80 بالمئة من المبلغ الكامل فقط .

في حالة تعيين مستفيد في عقد التأمين مثلاً كإبرم عقد تأمين مع المقاول الذي يقوم بتنفيذ أشغال البناء و يتم تعيين المرقي العقاري كمستفيد من هذا الإكتتاب، في هذه الحالة يصبح للمستفيد (المرقي العقاري) حقاً مباشراً في ذمة المؤمن، في حالة تحقق الخطر المؤمن منه ، يصبح للمرقي العقاري بصفته مستفيداً حتى و إن لم يتعاقد مع شركة التأمين ، حق شخصي مباشر في مبلغ التأمين ، و يطالب به المؤمن⁹⁰⁶ . من إيجابيات إشتراط دفع مبلغ التأمين للمستفيد (المرقي العقاري) ، أنه حتى في حالة إفلاس المؤمن له (المقاول أو أي متدخل في البناء) ، فلا يكون لدائني التفلسة حق في مبلغ التأمين بوجود مستفيد، و يدفع كامل المبلغ للمستفيد (غالباً ما يكون المرقي العقاري) من طرف المؤمن⁹⁰⁷ .

كما أنه يمكن أن يعين كمستفيد جمعية تسير الأجزاء المشتركة ، عندما الأضرار تتعلق بهذه الأجزاء و تخصص التعويضات المدفوعة من طرف المؤمن لتصليح العيوب التي ظهرت بالأجزاء المشتركة⁹⁰⁸ . أما إذا اكانت هذه الأضرار مست بالأجزاء المشتركة و ببنائة خاصة معا فالجمعية هي التي تقوم بالإجراءات اللازمة للحصول على التعويض من طرف المؤمن و يدفع جزء من هذه التعويضات لمالك البناية الخاصة التي لحق بها ضرر لغرض تصليحها⁹⁰⁹ .

إن المشرع الفرنسي نص على أن المؤمن يقوم بتعويض المؤمن له أو المستفيد عند وقوع الخطر المؤمن منه، إما نقداً أو عيناً⁹¹⁰ ، على خلاف المشرع الجزائري الذي نص على التعويض النقدي فقط ولم يشير إلى

⁹⁰⁵ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق (عقود الغرر و عقد التأمين) ، ص. 1533.

⁹⁰⁶ سعاد سطحي ، عقد التأمين (التعريف-النشأة-الاهداف-العناصر -الخصائص). مجلة جامعة الأمير عبد القادر ، العدد 1، دون سنة ، ص.185.

⁹⁰⁷ Bernard dubaïsson, actualité en droit des assurance.athemis, 2008,p.184.

⁹⁰⁸ Bernard boubli et autres, op.cit, p.1408.

⁹⁰⁹ f.xavier, a.castor, r.porte, op.cit, p .149.

إمكانية التعويض العيني من طرف شركة التأمين ، فلا بد من إضافة هذا النوع من التعويض ، إذ أن في مجال البناء يكون التعويض العيني أكثر نفعاً للمؤمن له و للمستفيد أي إذا وقع ضرر للبنية محل التأمين يلتزم المؤمن بإصلاح هذا العيب عوض تقديم تعويض و على المؤمن له إتخاذ عملية الإصلاح بهذه التعويضات و أحيان هذا المبلغ المقدم لا يكفي لإصلاح كل العيوب الموجودة في البنية محل الإكتتاب.

إن المشرع الفرنسي أنشأ مكتباً خاصاً يسمى بالمكتب المركزي للتسعيرة bureau central de tarification هو مكتب إداري ، يتمثل مهامه في تقدير الضرر المحتمل المطالب تأمينه ، و تقدير هل الأشغال المطلوب تأمينها تدخل ضمن الإلتزام في الإكتتاب المنصوص عليه في قانون التأمين⁹¹¹ ، فمثلا عندما طرح أمام هذا المكتب نزاع يتمثل في رفض شركة التأمين إكتتاب تأمين على المسؤولية العشرية لشركة ترقية عقارية ، فبعض دراسة العناصر المقدمة من طرف المؤمن وصل هذا المكتب إلى القول ان شركة التأمين لا يمكن إلزامها بالتأمين على المسؤولية المهنية العشرية ، إذ أنه من المؤكد أن شركة الترقى العقاري التي تطالب التامين ستسأل على مسؤوليتها العشرية لوجود عيوب في البناء، فرفعت الشركة المطالبة بالتأمين دعوى ضد المؤمن ، أجاب مجلس الدولة الفرنسي، أن المكتب أصاب عند رفض إلزام شركة التأمين بإكتتاب التأمين ، إذ أنه لا يتوفر فيه عنصر الإحتمال ولا بد أن يكون عقد التأمين به إحتمال وقوع الضرر أم لا و بالتالي لا يمكن إلزام المؤمن بقبول طلب شركة الترقية العقارية⁹¹² .

كما أن هذا المكتب يقوم بتعيين المبلغ الذي يلتزم المؤمن له بدفعه لشركة التأمين و بالمقابل يقوم المكتب بتعيين التعويضات التي يلتزم بها المؤمن إتجاه المؤمن له في حالة تحقق الضرر المؤمن منه⁹¹³.

⁹¹⁰ C. ponce, op.cit, p. 133.

⁹¹¹ Yvone lambert-faivre, droit des assurances, dalloz, France, 1998, P.292.

⁹¹² C. ponce , op.cit, p.134. (CE, 29/01/2003, n° 236999.).

⁹¹³ Bernard dubaisson, op.cit, p.187.

هذا المكتب ليس لديه أية وسيلة مادية لإلزام شركة التأمين بإكتتاب تامين الذي تم تقدير المبالغ المستحقة للمؤمن و قيمة التعويض المستحق للمؤمن له إذا تحقق الضرر لكن يمكن للمكتب في حالة رفض شركة التأمين أن يسحب له الإعتماد الذي يمكن المؤمن من ممارسة هذا النشاط⁹¹⁴.

الإجراءات المتبعة امام المكتب تتلخص في 4 خطوات ، الاولى يجب على المؤمن تقديم طلب إكتتاب تامين للمؤمن برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام ، قبل اللجوء إلى المكتب.

الخطوة الثانية تتمثل في حالة سكوت او رفض المؤمن من إكتتاب التامين في أجل 45 يوما من تاريخ إستلامه الطلب، يمكن لطالب التأمين في أجل 15 يوما من نهاية الميعاد السابق، إرسال طلب للمكتب دائما برسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول.

الخطوة الثالثة تتمثل في التحقيق من طرف المكتب على أساس الوثائق المقدمة والتي يمكن أن يطالب بها المكتب .

الخطوة الأخيرة، المكتب يتخذ قرارًا عن طريق التصويت من طرف أعضائه ويتم تبليغه في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره للمعنيين بالأمر ، و هذا القرار يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري في أجل شهرين من تاريخ التبليغ⁹¹⁵ .

المشروع الفرنسي على خلاف المشروع الجزائري، نص على حد أقصى لمبلغ التعويض المستحق من طرف شركة التامين لا يمكن تجاوزه ، و فرق بين طبيعة البنائيات لتحديد هذا المبلغ .

لا ينصّ المشروع الفرنسي على الحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه للتعويض الملزم به المؤمن، إذا تعلق الأمر ببنائيات مخصصة للسكن، بل ترك تحديد هذا المبلغ لحرية التعاقد بين الطرفين، لكن عندما

⁹¹⁴ Art. L 243-6. C.assurances.fr : “ toute entreprise d’assurance qui maintient son refus de garantir un risqué dont la prime à été fixées par le bureau central de tarification est considérée comme ne fonctionnant plus conformément à la réglementation en vigueur et encours le retrait de l’agrément administratif prévu par l’article L.321-1 du présent code. ».

⁹¹⁵ C. ponce, op.cit , p. 135.

يتعلق الأمر ببناية مخصصة لنشاط تجاري أو مهني أو أي نشاط آخر غير مخصص للسكن، في هذه الحالة مبلغ التعويض لا يمكن أن يكون أقل من قيمة البناية المصرح بها من طرف المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم ، إذا كانت قيمة هذا المحل تفوق 150 مليون أورو ، شركة التأمين تتحمل تعويض مبلغ لا يفوق قيمة 150 مليون أورو و ليس أكثر من هذا المبلغ⁹¹⁶ ، ذكر المشرع الفرنسي القيمة المصرح بها في العقد و ليس القيمة الحقيقية، فلا تأخذ بعين الإعتبار القيمة الحقيقية حتى و أن إستطاع المؤمن أو المؤمن له إثبات ذلك، أي من تكون له مصلحة في ذلك.

إن المقاول الذي يقوم بأشغال البناء يلتزم بالتأمين في كل الحالات حتى و لو ان المرقى العقاري بصفته رب العمل لم يبرم عقد تأمين على أشغال البناء و لا على مسؤوليته العشرية ، هكذا طرحت قضية تتلخص وقائعها في أن رب العمل طالب التعويض من طرف المقاول الذي قام بأشغال لبناء ، فأجاب المقاول أنه لم يكتبب التأمين عند القيام بأشغال البناء لفائدة رب العمل، فعندما طرحت القضية أمام القضاء الجزائي يتهم المقاول بعد إكتتاب تأمين في مجال البناء ، دفع المقاول بأنه لم يكتبب التأمين لأن رب العمل لم يكتبب التأمين الملزم به و لهذا السبب لم يقوم بهذا الإجراء فأجابت محكمة الطعن الفرنسية ، ان عدم إكتتاب تأمين من طرف رب العمل لا يعفي المقاول من هذا الإلتزام و بالتالي يتحمل المقاول المبالغ المستحقة لتصلح العيوب بهذه البناية⁹¹⁷.

لا يمكن لشركة التأمين التهرب من التعويض عندما يثبت أن المقاول إستعمل تقنيات غير ملائمة عند القيام بأشغال البناء، بل هي ملزمة بالتأمين و التعويض لتصلح العيوب التي تظهر بالبناية محل العقد و هذا ما طبق عندما إستعمل المقاول راتينج إصطناعية *résine synthétique* ، و نتجت عن إستعمال هذه المادة أضرار بالبناية محل العقد ، فأرادت شركة التأمين التهرب من التعويض بإثبات أن المقاول ارتكب خطأ بإستعمال هذه المادة و هذا ما سبب ضرراً بالبناية و عليه لا تلتزم شركة التأمين بالتعويض ، لكن

⁹¹⁶ Art. R . 243-3. C.assurances.fr.

⁹¹⁷ Bernard boubli et autres, op.cit, p.1412. (Cour de cassation criminelle, du30 octobre 2000.).

أجاب القضاء الفرنسي أن ذلك لا يعفي المؤمن من تحمل إلتزامه بالتعويض، و عليه تحمل المبالغ المستحقّة لتصليح الأضرار⁹¹⁸.

غالبا ما يتم إبرام عقد تأمين من طرف المرقى العقاري ، يحتوي على التأمين على الأضرار المترتبة عن أشغال البناء لفائدة المكنتب الذي سيمتلك البناية و في نفس الوثيقة يكتتب تأمينا على مسؤوليته العشرية و يكون هو المستفيد من هذا التأمين، لكن لا يمكن للمقنتي الإستفادة من التأمين على الأضرار إلا إذا قام المرقى العقاري بتقديم التصريح بإفتتاح الورشة و قدمها للمؤمن للتحقق من أن المرقى العقاري قام بإكتتاب التأمين إبتداء من تاريخ إفتتاح ورشة البناء ، و إلا ما كان لأن يستفيد المقنتي من تعويضات المؤمن⁹¹⁹.

إن التأمين على المسؤولية يختلف عن التأمين عن الأضرار في بعض النقاط، تتمثل في: التأمين على المسؤولية لا يقتصر على وضع المؤمن تجاه المؤمن له، كما هو الحال في التأمين على أضرار أشغال البناء، بل يصبح هناك طرف آخر في التأمين على المسؤولية يتمثل في المضرور⁹²⁰ ، إذ أن هذه المسؤولية تدخل حيز التنفيذ بعد تسليم البناية من طرف المؤمن له لمالك البناية.

بالتالي على المتضرر إما الرجوع على المؤمن له (المرقى العقاري) الذي يرجع بدوره على المؤمن أو أن يرجع المتضرر على المؤمن بطريق الدعوى المباشرة :

- مطالبة المتضرر المرقى العقاري الذي يرجع بدوره على شركة التأمين : أول خطوة يقوم بها المقنتي أو مالك البناية إذا تحقق له ضرر يدخل في ضمان المسؤولية العشرية ، تتمثل في مطالبة المرقى العقاري بتصليح هذه الأضرار بإعذاره كي تتم تسوية الوضعية وديا، إذا رفض المرقى العقاري، يلجأ المتضرر للقضاء⁹²¹ ، بعد التسوية القضائية ، يمكن للمرقى العقاري الرجوع على شركة التأمين بإعذارها أيضا ، إذا تمت التسوية الودية لادعي للجوء إلى القضاء، أما إذا رفضت شركة التأمين

⁹¹⁸ Cour de cassation, 3^{eme} Chambre civile, du 10 septembre 2008. (www.legifrance.fr.).

⁹¹⁹ Bernard boubli et autres, idem , p. 1434.

⁹²⁰ عبد الرزاق السنهوري (عقود الغرر و عقد التأمين) ، المرجع السابق ، ص. 1247.

⁹²¹ Benoit kohl, droit de la construction et de la promotion immobiliere en europe. LGDJ, France, 2008, p.178.

دفع المبالغ المستحقة لتصليح هذه العيوب فيلجأ المرقى العقاري للقضاء ، لتحديد قيمة التعويض من طرف خبير و إلزام المؤمن بدفعها للمرقى العقاري⁹²².

- مطالبة المتضرر مباشرة المؤمن: لا توجد علاقة قانونية مباشرة بين مالك البناية و شركة التامين المتعاقدة مع المرقى العقاري، إنما توجد علاقة بين مالك البناية المتضرر و بين المرقى العقاري المؤمن له و تحكمها دعوى المسؤولية ، و توجد ثانيا بين المؤمن له أي المرقى العقاري و المؤمن و يحكما عقد التامين، و لا يكون المالك المتضرر طرفا في عقد التامين على المسؤولية، فالعلاقة بين المالك المتضرر و شركة التامين هي علاقة غير مباشرة⁹²³، يرى جانب من الفقه انه يجب وجود دعوى مباشرة كي يرجع المتضرر على شركة التامين بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له طبعا في حدود المبلغ المذكور في وثيقة التامين او المعين من طرف خبير ، و يتم تفضيل الدعوى المباشرة لتأمين مزاحمة المؤمن له⁹²⁴، فمن المنطقي أن يدفع المؤمن هذا الثمن للمتضرر في حالة ان هذا الأخير هو الذي تحمل تصليح العيوب التي ظهرت بالبناء في حالة تماطل المرقى العقاري مثلا ، المالك للبناية محل العقد يفضل القيام بأشغال البناء لتصليح هذه العيوب ، و يرجع على شركة التامين بدعوى مباشرة للحصول على المبالغ المستحقة للقيام بهذه الأشغال.

نص المشرع الفرنسي على معلومات معينة يلتزم المؤمن له بذكرها في التصريح الموجه للمؤمن عند حدوث ضرر و إلا يعتبر التصريح غير صحيح و لا يمكنه الحصول على التعويض، و تعتبر من النظام العام ، تتمثل هذه المعلومات في: رقم عقد التامين ، إسم و لقب مالك البناية لتي لحق بها ضرر عنوان البناية ، تاريخ ظهور الأضرار بهذه البناية ، تحديد بدقة نوعية هذا الضرر مع مكان وقوعه وعندما يقوم المؤمن له بالتصريح في مدة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال يجب تقديم الإعدار المتعلقة

⁹²² عبد الرزاق السنهوري (عقود الغرر و عقد التامين) ، المرجع السابق ، ص . 1238.

⁹²³ Yvone lambert-faivre, op.cit, p.482.

⁹²⁴ عبد الرزاق السنهوري ، (عقود الغرر و عقد التامين) ، المرجع السابق ، ص. 1672.

بهذا الضمان ، ذكر المبلغ الإجمالي للتعويض⁹²⁵ ، مع العلم أن هذا المبلغ لا يكون نهائيًا بل يجب تحديده من طرف الخبير هذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما تمسك المؤمن بدفع المبلغ المحدد من طرف المؤمن له في التصريح ، لأن المبلغ الذي توصل إليه الخبير يفوق المبلغ الأول ، لكن المحكمة أخذت بالمبلغ المعين من طرف الخبير⁹²⁶.

- في حالة عدم ذكر كل هذه المعلومات في التصريح من طرف المؤمن له ، يلتزم المؤمن بإعداره في أجل 10 أيام من تاريخ وصوله التصريح ، مع ذكر المعلومات الناقصة و طلب تكملتها⁹²⁷.

- يلتزم المؤمن له في إطار التأمين على أضرار الأشغال أو في إطار التأمين على المسؤولية ، بتقديم التصريح في الأجل المحددة في العقد و لا يمكن ان تكون هذه المدة أقل من 5 أيام ابتداء من تاريخ معاينة الضرر⁹²⁸.

بصفة عامة تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عليها الدعوى، و لا تسري هذه المدة في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر، يبدأ سريان الميعاد من التاريخ الذي علم فيه المؤمن بذلك، في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذو الشأن بوقوعه⁹²⁹.

نص المشرع الجزائري على عدم إمكانية إختصار مدة التقادم بإتفاق الطرفين، لكن يمكن قطع التقادم في حالات نص عليها المشرع على سبيل الحصر و تتمثل في : أسباب الإنقطاع العادية كما حددها القانون

⁹²⁵ Art. A 243-1, annexe II. C.assurances.fr.

⁹²⁶ Benoit Kohl, op.cit, p. 186.

⁹²⁷ Art.A 243-1 annexe II. C.assurances.fr.

⁹²⁸ Art . L.113-2. C.assurances.fr.

⁹²⁹ المادة 624 من القانون المدني الجزائري.

تعين خبير، توجيه رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالإستلام من المؤمن إلى المؤمن له بخصوص دفع القسط، و في حالة إرسال رسالة مضمونة الوصول من المؤمن له إلى المؤمن فيما يتعلق بأداء التعويض⁹³⁰.

نص المشرع الفرنسي على أن المؤمن يلتزم بدفع التعويضات المستحقة في أجل 15 يوم من تاريخ التصريح بقبول هذا المبلغ من طرف المؤمن له أو من تاريخ الرفض من طرفه ، و هذا المبلغ يخصص لتصليح الأضرار المترتبة على البنائة ، مع أن المؤمن تصبح له سلطة المراقبة على هذه الأشغال⁹³¹، في حالة عدم إنهاء الأشغال من طرف المرقى العقاري (المؤمن له) يمكن لشركة التامين مطالبة المبلغ المالي المتبقي الذي لم يستعمله المرقى العقاري⁹³².

إن المؤمن يلتزم بدفع المبالغ المستحقة لتصليح العيوب المؤمن عليها ، و بالتالي إذا تم التعويض من طرف شركة التامين و تم إصلاح هذه العيوب لكن بعد فترة قصيرة إتضح انه يلتزم إعادة التصليح لأن الأشغال الأولى لم تصلح الأضرار بصفة كاملة فعلى المؤمن التعويض مرة أخرى لإعادة أشغال البناء حتي يتم التصليح بصفة صحيحة و وفق ما كان متفق عليه في عقد البيع على التصاميم⁹³³.

شركة التامين التي عوضت المستفيد من التامين على أشغال البناء ، يمكن لها ان ترجع على المؤمن عن المسؤولية و على كل متدخل في البناء مسؤول على الأضرار التي وقعت بالبنائة ، و يتم إدراج بند في وثيقة التامين، أن المؤمن يمكنه الرجوع على كل متدخل في البناء أو على شركة التامن على المسؤولية بعد دفعه التعويضات لتصليح هذه الأضرار ، و تعتبر هذه الدعوى للرجوع على المسؤولين الآخرين من النظام العام ، لا يمكن الإتفاق على مخالفتها ، أي على تنازل المؤمن من حقه في الرجوع على المتدخلين في البناء أو على المؤمن على المسؤولية⁹³⁴.

⁹³⁰ طبقا للمادة 28 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹³¹ Art.243-1 annexe II. C.assurances.fr.

⁹³² Cour de cassation ,3^{eme}chambre civile, du 17 decembre2003,n° 01-17608,publié au Bulletin civil,2003,III, n° 234,p.207.

⁹³³ Thierry tauran, op.cit. p.17.

⁹³⁴ Bernard boubli et autres, op.cit. p . 1450.

شرط رفع دعوى الرجوع يتمثل في دفع أولا التعويضات المستحقة لتصلح البناء فإذا لم يدفع التعويض فلا يمكن للمؤمن على أضرار أشغال البناء ، الرجوع على المؤمن على المسؤولية و لا الرجوع على المتدخلين في البناء، الآخرين⁹³⁵.

في حالة إثبات مسؤولية المؤمن له بالتأمين على المسؤولية ، فشركة التامين ملزمة بدفع التعويضات التي إتفق عليها في وثيقة التأمين على المسؤولية لشركة التأمين على الأضرار المتعلقة بأشغال البناء التي دفعت تعويضات لتصلح العيوب ، لكن لا يجب أن تكون التعويضات المدفوعة من طرف شركة التأمين على المسؤولية، تفوق التعويضات المدفوعة من طرف شركة التامين على الأضرار المتعلقة بأشغال البناء،و إلا يعتبر ربح بدون سبب⁹³⁶.

إذا وقع ضرر بالبنائة بسبب المرقى العقارى الذي يعتبر رب العمل ، و يكون هوالمؤمن له ، في هذه الحالة شركة التأمين على الأضرار ملتزمة بالتعويض لتصلح هذه الأضرار ، لكنها لا يمكن الرجوع على المرقى العقارى الذي هو المؤمن له ، إذ ان عقد التأمين يتعلق بالبنائة⁹³⁷ ، يرى الفقه أنه يوجد إستثناء، في حالة وجود مستفيد في عقد التامين مثلا المقتني للبنائة ، هنا يمكن لشركة التامين على الأضرار أن ترجع على شركة التامين على المسؤولية التي أبرمها المرقى العقارى للحصول على جزء فقط من التعويضات⁹³⁸.

إن الغير المتضرر له الحق في رفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين طبقا للمادة 124-3 من قانون التأمين الفرنسي، كما ان هذه الدعوى المباشرة يمكن أن يرفعها المرقى العقارى بصفته رب العمل ضد مؤمن المقاول الذي قام بأشغال البناء⁹³⁹.

⁹³⁵ J. Bigot, la reforme de l'assurance construction. l'argus, 1980 , p. 229.

⁹³⁶ Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 27 mai 2010. (www.legifrance.fr).

⁹³⁷ Benoit kohl , op.cit, p.179.

⁹³⁸ J. Bigot, op.cit, p. 230.

⁹³⁹ Bernard boubli et autres, op. cit.p. 1452.

يمكن للمقاول الأصلي الرجوع على مؤمن المقاول الفرعي ، إذا قام المقاول الفرعي بالتأمين إذ أنه غير ملزم بالتأمين ضد الأشغال لكنه ملزم بالتأمين على المسؤولية وتؤسس هذه الدعوى على أساس أن المقاول الفرعي لم ينفذ كل الإلتزامات التي تقع على عاتقه و المتمثلة في تحقيق نتيجة⁹⁴⁰.

نص المشرع الجزائري على انه إذا كانت دعوى المؤمن له على المؤمن ناتجة عن دعوى رجوع من قبل الغير لا يسري التقادم المقدر ب 3 سنوات من يوم وقوع الضرر بل يبدأ سريان التقادم إبتداءا من التاريخ الذي يرفع فيه الغير دعواه إلى المحكمة ضد المؤمن له أو يوم الحصول على التعويض منه⁹⁴¹.

كما يمكن للمؤمن أن يرفع دعوى ضد الخبير إذا ثبت ان هذا الاخير ارتكب خطأ عند إعداد خبرته⁹⁴². حالة ذكر المقتني كمستفيد في وثيقة التأمين، إذا إنتقلت ملكية البناية المؤمن عليها إثر الوفاة او التصرف فتستمر آثار عقد التأمين لفائدة الورثة او المشتري ، بشرط أن الوارث او المشتري للبناية يصرح للمؤمن بنقل الملكية⁹⁴³.

أجل تقادم دعوى التأمين أي دعوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين ب 3 سنوات إبتداءا من تاريخ وقوع الضرر ، لكن هذا الأجل لا يسري في حالة كتمان أو تصريح كاذب أو غير صحيح بشأن الخطر المؤمن عليه إلا إبتداءا من تاريخ علم المؤمن به⁹⁴⁴.

غياب التأمين يمثل ضرر للمقتني ، إذ أن التأمين حماية إضافية للمقتني الذي يلحقه ضرر بسبب عيوب البناية محل العقد، و هذا التأمين مرتبط بالبناية ، بغيابه سيحرم المقتني من الضمان المنصوص عليه قانونا جراء العيوب الناتجة من هذه البناية الواجب التأمين عليها من طرف المرقى العقاري و المتدخل في البناء الذي تعاقد معه المرقى العقاري⁹⁴⁵.

⁹⁴⁰ J. Bigot, idem, p. 232.

⁹⁴¹ طبقا للفقرة الرابعة من المادة 27 من الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁴² Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 29mai2013(www.legifrance.fr.).

⁹⁴³ طبقا للفقرة الاولى من المادة 24 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁴⁴ طبقا للفقرة الأولى و الثانية من المادة 27 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁴⁵ C. ponce , op.cit, p. 133.

أما المقاول الفرعي لا يلتزم بالتأمين ، إذ أن الإجهادات القضائية الفرنسية توصلت إلى أن العلاقة التي تربط المقاول الفرعي و المقاول هي علاقة خاضعة للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني المتعلقة بالالتزامات العقدية ، و لا توجد أية علاقة عقدية بين المقاول الفرعي و المرقى العقاري الذي يعتبر رب العمل ، و بالتالي يتحمل المقاول الفرعي المسؤولية التقصيرية و ليس المسؤولية العقدية إتجاه المرقى العقاري⁹⁴⁶.

إن الضمان بحسن سير عناصر التجهيز لا يدخل في الإلتزام بالتأمين عن المسؤولية ، بل هذا التأمين ينصب فقط على الضمان العشري الذي يلتزم به المرقى العقاري و المتدخلين في البناء المتعاقد معهم ، أم ضمان حسن سير عناصر التجهيز يمكن التأمين عليه لكنه ليس بالإلتزام⁹⁴⁷.

ضمان الإنهاء الكامل للأشغال لا يدخل في التأمين الإلزامي المذكور سابقا ، لكن لهذا الضمان نفس نقطة إنطلاق مدة التأمين على المسؤولية ، بالتالي إذا ثبت أن العيوب التي ظهرت في مدة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال تتوفر فيها العناصر المطلوبة للإستفادة من الضمان العشري ، في هذه الحالة تتحمل شركة التأمين الأشغال المطلوبة لتصليح هذه العيوب⁹⁴⁸.

الفرع الرابع : الرقابة على عملية التأمين.

إن المشرع الجزائري نص على جهاز يسمى لجنة الإشراف على التأمينات، تتمثل مهام هذه الإدارة في مراقبة نشاط التأمين ، لحماية مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقد التأمين ، و ذلك بالسهرة على شرعية عمليات التأمين⁹⁴⁹.

⁹⁴⁶ Bernard boubli et autres, op.cit, p. 1413.(Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 12 decembre 1968 , publié au Bulletin civil, II, N° 345.).

⁹⁴⁷ F. Xavier, A. Caston, R. Porte, op .cit, p .118.

⁹⁴⁸ Bernard boubli et autres, op.cit, p . 1406.

⁹⁴⁹ طبقا للمادة 210 من القانون رقم 04-06 المعدل و المتمم للامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

تتكون لجنة الإشراف على التأمينات من 5 أعضاء ، تحدد القائمة الإسمية لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالمالية ، و تتكون اللجنة من قاضيين تقترحهما المحكمة العليا ، ممثل للوزير المكلف بالمالية ،خبير في مجال التأمينات يقترحه وزير المالية⁹⁵⁰ . و تتمّ المراقبة في الميدان بواسطة مفتشي التأمين، محلفون ، يتم معاينة كل مخالفة في محضر يوضع من قبل محافظين مراقبين على الأقل، و هذه المحاضر ترسل إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا إذا كانت هناك وقائع تبرر المتابعة الجزائية⁹⁵¹ .

قبل التعديل الصادر بموجب القانون رقم 04-06 السالف الذكر، كان هناك جهاز للمراقبة يسمى بإدارة الرقابة ، يتولى نفس المهام الذي تتولاه اللجنة المذكورة في القانون 04-06، لكن كانت له صلاحية إضافية في مجال التأمينات الإلزامية كالتأمين على الأضرار في أشغال البناء و التأمين على المسؤولية من طرف المرقي العقاري ومن طرف المقاول ، تحدد إدارة الرقابة التعريفة أو المقاييس الخاصة بها ، بإقتراح من الجهاز المتخصص في ميدان التعريفة بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات⁹⁵² .

كما كان يجب على شركات التأمين ، تبليغ إدارة الرقابة بمشاريع تعريفات التأمينات الإختيارية التي تعدها، ذلك قبل الشروع في تطبيقها⁹⁵³ .

سبب هذا الإلتزام ، هو أن إدارة المراقبة لها الحق في إجراء تعديلات لازمة على هذه التأمينات في أي وقت ، بناء على رأي الجهاز المتخصص في مجال التعريفات⁹⁵⁴ .

لكن بعد التعديل لم تصبح هناك إدارة الرقابة و لم ينص هذا القانون على إعطاء هذه الصلاحية للجنة و بالتالي هل توجد دائما مقاييس لتحديد التعريفة في التأمينات الإلزامية بما فيها التأمينات في مجال البناء؟

⁹⁵⁰ المادة 209 مكرر و المادة 209 مكرر 2 من القانون رقم 04-06 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁵¹ طبقا للمادة 212 المعدلة بموجب القانون رقم 04-06 المعدل و المتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁵² طبقا للمادة 233 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁵³ طبقا للفقرة الأولى من المادة 234 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁵⁴ طبقا للفقرة الثانية من المادة 234 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

الإجابة نجدها في نص المادة 245 مكرر التي أضافها القانون رقم 06-04، و تنص على مايلي:

" تتعرض شركة التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية المنصوص عليها في المادة 233 أعلاه، لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1 بالمئة من رقم الاعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة .".

إن المادة 233 لم تعدل بموجب هذا القانون ، إذن هذا الاخير يتكلم على المادة 233 من الأمر 95-07 و بالتالي يوجد دائما جهاز يحدد المقاييس لتحديد التعريف في التأمينات الإلزامية بما فيها التأمينات على الأضرار أثناء البناء و التأمينات على المسؤولية المهنية ، لكن هذا الجهاز ألغي بموجب القانون رقم 06-04 و أصبحت لجنة الإشراف على التأمينات هي التي لها الإختصاص في تحديد هذه المقاييس.

في حالة عدم الإلتزام و مخالفة المؤمن للتسعيرة المحددة من طرف اللجنة فيلتزم بدفع غرامة مالية لفائدة الخزينة العمومية لا تتعدى الواحد بالمئة من رقم اعماله للسنة المالية المقفلة.

إذا وقع حادث منصوص عليه في عقد التأمين ، يصبح للمؤمن له الحق في التعويض حسب الشروط المنصوص عليها في العقد ، و ينبغي أن لا يتعدى مبلغ التعويض قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عند وقوع الحادث⁹⁵⁵.

لأكثر ضمان للمؤمن له و للمستفيد ، تم إنشاء جهاز جديد من طرف المشرع الجزائري بموجب القانون 06-04 ، هذا الجهاز يتمثل في صندوق تم تأسيسه لدى الوزارة المكلفة بالمالية و يسمى بصندوق ضمان المؤمن لهم ، تقتصر مهام هذا الصندوق في تحمل كل أو جزء من الديون تجاه المؤمن لهم او المستفيدين في عقود التأمين ، في حالة عجز شركات التأمين ، تتشكل موارد هذا الصندوق من إشتراكات سنوية تقدمها شركات التأمين⁹⁵⁶.

⁹⁵⁵ طبقا للمادة 30 معدلة بموجب القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁵⁶ المادة 213 مكرر من القانون رقم 06-04 المعدل و المتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

كل شخص خاضع لإلزامية التأمين في مجال البناء على المسؤولية العشرية أو على إنجاز أشغال البناء يعاقب في حالة عدم إمتثاله لهذه الإلزامية بغرامة مالية يتراوح مبلغها من 5000 دج إلى 100.000 دج، دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه ، هذه الغرامة تحصل كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة لحساب الخزينة العامة⁹⁵⁷.

نص المشرع الفرنسي على أن عدم التأمين من طرف المتدخلين في البناء سواء فيما يتعلق بالتأمين على الأخطار المترتبة عن أشغال البناء أو التأمين على المسؤولية العشرية ، يترتب عنه عقوبات جزائية تتمثل في غرامة مالية مقدرة ب 75000 أورو و/ أو الحبس لمدة 6 أشهر⁹⁵⁸.

يعاقب على هذه الجنحة بتوافر الركن المادي و الركن الشرعي و لا دعي للبحث عن الركن المعنوي أي القصد الجنائي ، فيكفي عدم إكتتاب التأمين كي يعاقب المتدخل في البناء دون البحث عن نيته⁹⁵⁹.

عدم إكتتاب التأمين من طرف الأشخاص الملزمين بهذا الإجراء ، يتحملون المسؤولية المدنية التي تتبع هذه الجنحة ، إما بتأسيس الضحية طرفاً مدنياً أمام القسم الجزائي إذا تمت متابعة المتدخلين في البناء جزائياً، أو أن ترفع الضحية دعوى أمام القسم المدني في غياب متابعة جزائية⁹⁶⁰.

الخاتمة:

يعتبر عقد البيع على التصاميم من أحسن الوسائل لتمكين الأفراد من إقتناء مسكن، و هو الأكثر تعاقدًا حاليًا نظرا للإيجابيات التي يوفرها هذا النوع من العقود.

يقدم تسهيلات للمكاتب في دفع الثمن بأقساط محددة موازاة مع تقدم الأشغال، هذا ما يخفف العبئ على المواطن ، كما انه سيتمك بناية جديدة ، مطابقة للتقنيات الجديدة و الملزمة في مجال البناء.

⁹⁵⁷ طبقا للمادة 185 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

⁹⁵⁸ Art.L243-3. C.assurance.fr .

⁹⁵⁹ C.ponce, op.cit. p.132.

⁹⁶⁰ Yvone lambert-faivre, op.cit. p.221.

و إن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي ، اهتم بهذا العقد و حاول الإلمام بكافة النقاط لتفادي النزاعات التي يمكن أن تطرح ، طبقا للقانون رقم 11-04 خاصة في توفير الحماية اللازمة للمكاتب الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية.

من خلال دراسة هذا الموضوع يمكن إستنباط ملاحظات تتمثل في :

من أهم الضمانات المنصوص عليها، إلزامية حصول المرقى العقاري على إعتقاد إذا ما توقرت فيه شروط محددة قانونا و ذلك بعد إجراء تحقيق من طرف السلطات المختصة ، و إلا يمنع عن ممارسة نشاط الترقية العقارية ، كما أنه يلتزم بإكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لإتمام الأشغال في حالة عجز المرقى العقاري عن ذلك .

نص المشرع الجزائري ايضا عن ضمان الإنهاء الكامل للأشغال من طرف المرقى العقاري ، عندما يتعلق الأمر بالعيوب الظاهرة بالبناء أو بعيوب المطابقة.

كما أن المرقى العقاري ملزم بالضمان العشري ، فيكون مسؤولا مدة 10 سنوات من تاريخ التسليم إلى جانب المتدخلين الآخرين في البناء عن كل عيب خفي يمسّ البناية أو جزء من البناية محل عقد البيع على التصاميم، حتى و لو لم يتم بأشغال البناء بنفسه بل عقد عقد مقابولة للقيام بهذه الأشغال ، و له صفة رب العمل فقط، و بهذا فإن المشرع الجزائري يحمل المرقى العقاري مسؤولية المراقبة على ورشة البناء و على عمل المقاول. مع إكتتاب تأمين لدى شركة تأمين معتمدة قانونا، بهدف تغطية مسؤوليته العشرية و الأضرار الناتجة عن أشغال البناء.

إضافة إلى ذلك فما أتى به المشرع الجزائري من إيجابيات ضمن القانون رقم 11-04 هو إلزام المرقى العقاري بتسليم المكاتب نظام الملكية المشتركة الذي يبرم أمام الموثق وفق النموذج المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-99 ، مع أن المرقى العقاري يبدأ بتسيير هذه الملكية المشتركة لمدة سنتين من تاريخ تسليم البنائات ، مع القيام باللوازم الأساسية بما فيها مساكن البواب للإدارة الجيدة لهذه الأجزاء المشتركة.

هذا ما يمكن لكل مالك معرفة حقوقه و إلتزاماته إتجاه هذه الأجزاء المشتركة ، و بذلك أعطى المشرع الجزائري من خلال هذا الإلتزام رغبة أكبر لتطبيق الأحكام المتعلقة بهذه الأجزاء.

إن اللجوء إلى عقد تمهيدي قبل إبرام عقد البيع على التصاميم الذي يعتبر عقداً نهائياً ، له أهمية بالغة كي يتعرف المرقي العقاري على حالة السوق ، أي هل ستباع بناياته أم لا ؟ فهذا العقد التمهيدي المعمول به و المنصوص عليه في التشريع الفرنسي يساهم في إنهاء الأشغال إذ أن المرقي العقاري يكون على علم أنّ بناياته ستباع و بالتالي يتمكن من الشروع في الإنجاز أما إذى رأى أنه لا يوجد مكتتبين أو عددهم كان قليل فلا يشرع في عملية البناء إذ كثيرا ما يبدأ في الأشغال و لم يتمكن من إنهاء البناء لعدم بيع البنائيات . أما المشرع الجزائري فترك نوعا من الغموض حول إعتبار عقد حفظ الحق بمثابة عقد تمهيدي لعقد البيع على التصاميم أم لا ، فيجب على المشرع الجزائري التدخل و توضيح هذه النقطة.

من المستحسن أن يسمح المشرع الجزائري للهيئات العمومية اللجوء إلى هذا العقد صراحة دون المرور بإجراءات الصفقات العمومية بهدف شراء بناية مخصصة لنشاط هذه الهيئة، هذا ما يحقق ربحا في الوقت و ربحا إقتصاديا ، مثلما هو مطبق حاليا في التشريع الفرنسي بتوافر بعض الشروط.

إن المشرع الفرنسي يسمح للمرقي العقاري إقتراض أموال بغرض البناء حتى ولو بيعت البنائيات على التصاميم، على خلاف المشرع الجزائري الذي منع المرقي العقاري اللجوء إلى القروض من البنوك والمؤسسات المالية إذا تم بيع البنائيات على التصاميم ، لكن من الأفضل ترك المرقي العقاري الإقتراض كي يتمكن من إنجاز المشروع في وقت قصير ، إذ أن الأموال هي التي تسيّر ورشة البناء ، أما إذا لم تكن هناك أموال أو تكون غير كافية للمرقي العقاري بسبب عدم بيع البنائيات مثلا ، فهذا يؤثر سلبيا على عملية البناء و يمكن أن تتوقف ورشة البناء لعدم تواجد تمويل.

كما يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم مدة تصليح العيوب التي قد تظهر لأن في هذا توفير الحماية للمقتني في حالة تماطل المرقي العقاري من التصليح أيضا إذا أعسر المرقي العقاري أو سحب

منه الإعتماد بعد إتمام المشروع ، فمن يتحمل الضمانات المترتبة عن العقد ، أي ضمان الإنهاء الكامل للأشغال عندما تكون هناك عيوب ظاهرة أو عيوب في المطابقة .و ضمان العيوب الخفية.

بما أن المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي شرعا نصوصا خاصة تتعلق بعقد البيع على التصاميم فمن الأحسن النص على تأمينات خاصة بالمسؤولية المهنية للمرقي العقاري بتحديد أكثر لكيفيات تعويض المقتني أو إدراج بند خاص حول إلتزام شركة التأمين بتصليح العيوب إذا لم يتمكن المرقي العقاري من ذلك.

عندما يلجأ المكتب أو المرقي العقاري إلى وكيل عقاري لإبرام عقد البيع على التصاميم ، نرى أن المشرع الجزائري جاء بأكثر حماية للمتعاقد مع الوكيل العقاري بالمقارنة مع المشرع الفرنسي ، يفرضه على الوكيل العقاري تعليق جدول أتعابه الذي يحدد فيه كل النشاطات التي يقوم بها الوكيل العقاري مقابل مبلغ أجره الذي هو بدوره محدد بالنسبة إلى مبلغ بيع العقار ضمن المرسوم التنفيذي رقم 09-18، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ترك للوكيل العقاري حرية تحديد أجره مع زيونه ضمن عقد الوكالة و هذا يمثل حماية للمتعاقد و للوكيل العقاري في نفس الوقت. لكن لا بد من تدخل المشرع الجزائري بنصوص خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقارات التي تباع على التصاميم نظرا لخصوصية هذا العقد فلا بد من تنظيم قواعد خاصة عندما يلجأ المكتب أو المرقي العقاري إلى وكيل عقاري لإبرام هذا النوع من العقود ، إذ أن الثمن يدفع بأقساط مع موازاة الأشغال . فهل المتعاقد مع الوكيل العقاري ملزم بدفعه كامل الأجر أم يتم الدفع بالنسبة للقسط الذي يدفع للمرقي العقاري من طرف المكتب؟.

يجب تدخل المشرع الجزائري ، بذكر هل يمكن للمرقي العقاري استرجاع مبلغ تأمينه لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في حالة إتمامه المشروع و تسليم البناءات المنفق عليها ضمن العقد و ما هو موجود في رخصة البناء ، مع تحديد الإجراءات الواجب القيام بها كي يتمكن المرقي العقاري من ذلك.

إن اللجوء إلى عقود البيع على التصاميم من طرف المرقي العقاري هدفه إنجاز البناءات بالأموال التي تدفع من طرف المكتبين ، و إن إلتزام المشرع المرقي العقاري بالتأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة

المتبادلة قبل إبرام عقود البيع على التصاميم أي قبل الحصول على أي تسبيقات ، سيرهق هذا الأخير ، فمن الأحسن إلزامه التأمين لهذا الصندوق بعد إبرام العقود و تلقي القسط الأول ، مع الإشارة أن المرقى العقاري لا يمكنه اللجوء إلى القرض من البنوك و المؤسسات المالية في حالة بيع البنايات على التصاميم ، كما لا يمكنه تلقي أي تسبيق قبل إبرام العقود أمام الموثق.

من الأحسن النص على إستعانة الموثق بمهندس معماري أو خبير عقاري لمعاينة مكان المشروع و التحقق من رخصة البناء قبل إبرام عقود البيع على التصاميم ، من أجل إعلام المكتتب بالحالة الواقعية للمشروع و توفير أكبر حماية ممكنة له.

لا بد من تدخل المشرع الجزائري بإضافة التعويض العيني إلى جانب التعويض النقدي من طرف شركة التأمين عند تحقق ضرر بالبنائة محل عقد البيع على التصاميم، مثل ما هو منصوص في التشريع الفرنسي إذ أنه في مجال البناء يقدم التعويض العيني نفعاً أكبر للمؤمن له و للمستفيد ، بتصليح العيوب الموجودة بالبنائة أو جزء البناياة محل العقد.

قائمة المراجع:

أولاً : المراجع باللغة العربية:

1-الكتب :

أ- الكتب العامة :

1- أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد

الأموال). دار هومه، الجزائر، 2008.

- 2- أحمد لعور - نبيل صقر، القانون المدني : نسا و تطبيقا. دار الهدى ، الجزائر، 2007.
- 3- إقولي أولاد رابح صافية ، قانون العمران الجزائري(أهداف حضرية ووسائل قانونية). دار هومه، الجزائر، 2014.
- 4- الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري - دراسة مقارنة في القانون المدني. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 5- بو عبد الله رمضان ، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، 2008.
- 6- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني - العقد و الإرادة المنفردة) . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004.
- 7- تريكي هدى ، الحماية المدنية الإجرائية للمستهلك - دراسة مقارنة . المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017.
- 8- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري. دار الخلدونية ، الجزائر، 2006.
- 9- دوة آسيا - رمول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري . دار هومه، الجزائر، 2009.
- 10- زرارة عواطف ، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومه ، الجزائر، 2009.
- 11- سي يوسف زهية ، الواضح في عقد البيع . دار هومه، الجزائر، 2012.
- 12- عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية(البيع والمقايضة). منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2000.
- 13- عبد الرزاق السنهوري،العقود الواردة على العمل (المفاوضة،الوكالة،الوديعة والحراسة). دار النهضة العربية، مصر، 1979.

- 14- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر و عقد التأمين) . منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998.
- 15- عبد الرزاق السنهوري ، حق الملكية . دار أحياء التراث العربي، لبنان ،1998.
- 16- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام. دار النشر للجامعات المصرية، مصر ، 1979.
- 17- عدنان إبراهيم سرحان ، العقود المسماة . دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 1991.
- 18- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام-مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.
- 19- علي فيلاي ، الإلتزامات - النظرية العامة للعقد . موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- 20- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية . جسور للنشر و التوزيع،الجزائر، 2011.
- 21- عمر محمد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك . منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 22- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري. ابن خلدون للنشر، الجزائر، 2003.
- 23- قديري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاوله . منشأة المعارف ،مصر، 2001.
- 24- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1983.
- 25- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 26- محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات . ج 1. دار الهدى، الجزائر، 1992-1993.
- 20- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

24- نبيل إبراهيم سعد ، التمويل العقاري - دراسة في القانون المدني. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

ب-الكتب المتخصصة :

1-بوستة إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية . دار الهدى، الجزائر، 2011.

2- لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء - دراسة مقارنة. المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.

2-الأطروحات و المذكرات:

1- حساني علي ، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات - دراسة مقارنة. رسالة لنيل

شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان ، 2012/2011.

2- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،

جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011.

3- مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية. أطروحة لنيل شهادة

الدكتوراه، تخصص قانون عقاري و زراعي، جامعة قسنطينة، 2016/2015.

4- عرعار الياقوت ، التمويل العقاري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة

الجزائر، 2009/2008.

3- المقالات:

1- زرارة عواطف، إلتزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون رقم 11-

04 . منشور بمجلة الحقوق و الحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خيضر،

2013.

2- زرقاط عيسى ، نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد.

دفاثر السياسة و القانون ، العدد15، جوان 2016.

3- طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 . منشور بمجلة

دراسات قانونية ، العدد 13، نوفمبر 2011.

4- نورة جميل ، تقدير تقنية البيع على التصاميم. كتاب الملتقى الدولي حول الترقية العقارية

يومي 7 و 8 فيفري 2006، جامعة قصدي مباح، ورقلة ، الجزائر .

5- ياسر باسم ذنون - سبيل جعفري حاجي عمار ، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في

عقد بيع المباني قيد الإنشاء -دراسة مقارنة . منشور بمجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية

و السياسية ، العدد12، سنة 2013.

4-القرارات القضائية :

1-قرار صادر عن المجلس الأعلى ، مؤرخ ب 08 يناير 1983، بجدول رقم 73532، منشور

بالمجلة القضائية ، سنة 1989، العدد 4، ص.206.

2-قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، مؤرخ ب 10 فبراير 1990 ، بجدول رقم 62040،

المجلة القضائية،سنة 1991، العدد 3، ص.181.

3-قرار صادر عن مجلس الدولة ، مؤرخ ب 11 ماي 2004، بجدول رقم 16148 ، مجلة مجلس

الدولة، سنة 2004، العدد 5، ص.234.

4-قرار صادر عن مجلس الدولة ، مؤرخ ب 18 أكتوبر 2005، بجدول رقم 20217، منشور بمجلة

مجلس الدولة ، سنة 2005، العدد7،ص.123

5-قرار صادر عن المحكمة العليا ، مؤرخ ب 15 مارس 2006 ، بجدول رقم 338735، منشور

بالمجلة القضائية، سنة 2006،العدد الأول،ص.96.

6-قرار صادر عن المحكمة العليا ، مؤرخ ب 14/07/2011، بجدول رقم 664290، منشور بالمجلة

القضائية ، سنة 2012، العدد 2، ص.363.

7- قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، مؤرخ ب 2016/06/16، بجدول رقم 987235،

غير منشور .

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

1-الكتب:

أ- الكتب العامة:

- 1- Alain Benabent, les contrats spéciaux civils et commerciaux. Montchrestien, France, 2006.
- 2- Beatrice bourdelois, droit civil – les contrats spéciaux . dalloz,paris, France, 2009.
- 3- Bernard dubaïsson, actualité en droit des assurance. Athemis, France,2008.
- 4- Brigitte hess-fallow, anne marie simon, droit civil. Dalloz, paris, France,2003.
- 5- Caroline andré- Lotfi hamzi, l'essentiel de la jurisprudence civile- contrats spéciaux. Gualino, France,2010.
- 6- François collart dutilleul- ph. Delebecque, contrats civils et commerciaux. Dalloz, paris France, 1996.
- 7- H.Capitant – E. terré- Y.Lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile. tome 2, dalloz, paris, France,2000.
- 8- Jean claude planque, contrats spéciaux. Bréal, France, 2008.
- 9- Jacque la fond – Jean marc roux, code de la copropriété. lexisnexis, France, 2016.
- 10- Jerome huet, traité de droit civil. LGDJ, France, 2001.
- 11- Répertoire de de droit civil. 2^{eme} edition, dalloz, France,1988.
- 12- Sophie druffin-laurence caroline henry, droit civil : les biens. Gualino editeur, France, 2005.
- 13- Thierry tauran, les assurances. Publibook, France,2004.
- 14- Yvonne lambert-faivre, droit des assurances. Dalloz,paris , France, 1998.

ب-الكتب المتخصصة:

- 1- Benoit kohl, droit de la construction et de la promotion immobiliere en europe. LGDJ, France, 2008.
- 2- Bernard boubli et autres, urbanisme et construction. éd. Lefebvre, France,2014.
- 3- C. ponce, droit de l'assurance construction. Gualino, France,2013.

- 4- FGCMPI, Recueil de textes relatifs à la promotion immobilière, Algerie ,2014.
- 5- F.magnin, vente d'immeuble a construire. Juris-classeur construction, France,2003.
- 6- F.xavier,A.caston.R.porte, l'assurance construction. le moniteur, France,2013.
- 7- Isabelle Savarie-bourgeois, droit de l'urbanisme. Gualino, France, 2014.
- 8- JB Auby H.pernet-marquet, droit de l'urbanisme et de la construction. 5^{eme} éd, Montchrestien, France, 1998.
- 9- Jean-bernard Auby-Hugues perinet Marquet, Droit de l'urbanisme et de la construction. LGDJ, France, 2017.
- 10- Jean bigot, la reforme de l'assurance construction. l'argus, France, 1980.
- 11- Jean philipe Tricoire, Le droit de la promotion immobilière 50 ans après la loi du 3 janvier 1967. dalloz, paris France, 2017.
- 12- Marianne faure-abbad, droit de la construction – contrats et responsabilités des constructeurs. gualiano éditeur, France, 2007.
- 13- Michel Dagot, la vente d'immeuble a construire. itec droit, France, 1984.
- 14- Ph.malinvau – Ph. Jestaz, droit de la promotion immobilière. Dalloz, paris , France,1976.

2- الأطروحات :

- 1- Cyrille Zimmer, les garanties de bonne fin d'achevment dans les ventes en etat futur d'achevment garanties réelles ou garanties virtuelles ?, these de doctorat , université pantheon-assas (parisII), 2003.
- 2- Guy de grecy, le promoteur de construction immobilière à usage d'habitation . thèse de doctorat, université paris,1960.
- 3- Jacque tartanson, la vente d'immeuble à construire jusqu'à la délivrance. Thèse de doctorat, université paris,1971.

3- المقالات :

- 1- Bernard Bouloc, agent immobilier negociateur de reservation et de vente. RTD.com. 2012.
- 2- C.Giverdon, jurisprudence et législation, droit privé général immonilier. Lamy. 2000.
- 3- Congrès des notaires de france, n°93, l'investissement immobilier. Strasbourg, 1997.
- 4- Corinne saint-alary-gouin, vente d'immeuble a construire . droit et patrimoine, 2000.

- 5- Cristophe sizaire , annulation de la vente et garantie de restitution du prix par le notaire . construction-urbanisme, n° 9,2017.
- 6- Daniel Sizaire , vente en état futur d'achèvement a une société civile immobilière. construction-urbanisme, n°7, juillet 2005.
- 7- Etienne Fatome , vente d'immeuble à construire , acheteur conseil regional (legalité de recours a un tel contrat). la semaine juridique notariale et immobilière, n°4, 2008.
- 8- Florian Linditch, notion de marché public , vente en etat futur d'achèvement . la semaine juridique administration et collectivités territoriale, n°40, 2008.
- 9- F.Maysson, la vente d'immeuble a batir, Revue.éco.dr.imm, 1967.
- 10- Hubert goutel, vente d'un immeuble en l'état futur d'achèvement d'ont l'assurance dommage-ouvrage n'est pas intégrale. responsabilité civile et assurance. n°1 janv 2015.
- 11- Hug Barbier, la nullité d'un contrat préparatoire facultatif ne rejaillit pas sur l'acte définitif. R.T.D.civ, 2017.
- 12- Jean françois auby, le recours a la vente en etat futur d'achèvement pour l'acquisition d'un auditorium. droit administratif, n°6, juin 2006.
- 13- - Jean Marc Roux, garantie de la surface vendue. loyers et copropriété, n°6, juin 2012.
- 14- JY camoz-P.leuflen-H.sarzin, la vente en état futur d'achèvement . la semaine juridique notariale et immobilier, 11/05/2001, n°19, p.864.
- 15- Le Lamy droit immobilier, le décès de l'entrepreneur. 2016.
- 16- M.Dagot, la vente en etat futur d'achèvement avant réalisation des fondations, defernois defernois, 2010.
- 17- Mederic Bordelais, vente en etat futur d'achèvement (resolution de la vente et renonciation du vendeur). la semaine juridique notariale et immobilière. n°42, 2017.
- 18- M. lancereau, les garanties d'achèvement et de remboursement dans la vente d'immeuble a construire. Gaz.pal.1968,p.58.
- 19- M.Lancereau , les garanties d'achèvement et de remboursement dans la vente d'immeuble a construire. gaz.pal, 1968.

- 20- Olivier tournafond, pas d'indemnité d'occupation en cas de résolution de la vente d'immeuble a construire. R.D.I, 2008.
- 21- Olivier Tournafond, vente d'immeuble a construire. rép.civ. dalloz, 2016.
- 22- Patricia de lescure, responsabilité des constructeurs : quelle responsabilité contractuelle de droit commun en cas de dommage a l'ouvrage ? R.D.I, 2007, p.307.
- 23- Ph. Delebecque, application du principe – compétence –compétence dans un arbitrage maritime, le droit maritime français, Lamy, 2002.
- 24- Rodiere, le navire. Dalloz, 1980.
- 25- Sandrine Chassagnard, la sanction du motif éroné. recueil dalloz, 2004.
- 26- Sebastien Lotgieter, navire- transport maritime. Lamy, 2015.
- 27- Vivien Zalenski, une residence de haut standing vendue en etat futur d'achevement, peut elle contenir des logement HLM. gaz.pal, 2014.
- 28- Vivien Zalewski-sicard, vers de nouveaux modeles contractuels de reference. Lamy droit et patrimoine, 2013.
- 29- Vivien Zalewski sicard, la prescription du code de la consommation et la vente en etat futur d'achevement . gaz.pal, 2017.

4- القرارات القضائية الفرنسية :

- 1- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 15 decembre 1965,n° pourvoi 03-17876, publié au Bulletin civil.3, n° 717, p. 548.
- 2- Cour de cassation,3^{eme}chambre civile, du 04 avril 1978 , n°12987,publié au Bulletin Civil,III, n° 145. P.134.
- 3- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile du 14 decembre 1983, n° 82-15789,publié au Bulletin civil .III, n° 48.p.34.
- 4- Cour d'appel, versaille, 22 mai 1984. RDI.1984. p. 351.
- 5- Cour de cassation . chambre commerciale, du 20 janvier 1985, n°83-13483, publié au Bulletin.IV. n° 74. (www.legifrance.fr.).
- 6- Cour de cassation, 3^{eme}chambre civile, du21 fevrier 1990, n° 88-10-623, Bulletin civil. III, N° 59.p.34.
- 7- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 23 janvier 1991, n° 88-20221,publié au bulletin civil, III, 1991,n°30,p.18.

- 8- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile , du 14 octobre1992. N° 91-17817, publié au Bulletin civil.III. n° 272.p.167.
- 9- Cour de cassation.3^{eme}chambre civile,du 12 mars 97,n°95-17956, publié au Bulletin civil. III, n°53.p.33.
- 10- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 22 mai1997, n° 95-17480 , publié au bulletin civil, 3, n°114,p.76.
- 11- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 29 novembre1997, n°94-19548, R.D.i, 1997, p.246.
- 12- Cour de cassation. Chambre commerciale, du 02 decembre 1997, n°95-17956 ,publié au Bulletin. IV, n° 312. (www.legifrance.fr.).
- 13- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 30 septembre 1998, n° 96-20.435. RDI.1999. p.144.
- 14- Cour de cassation , 3^{eme} chambre civile, du27 fevrier 2001.n°99-11814. (www.legifrance.fr).
- 15- Cour de cassation , 3^{eme}chambre civile, du 03 mai 2001.n° 99-18326, Publié au Bulletin civil ..III. n° 85.p.57.
- 16- Cour de cassation,3^{eme} chambre civile , du 27juin 2001,n°99-21284. (www.legifrance.fr).
- 17- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile , du 7 juillet 2004, n°03-13533, publié au bulletin , III , 2004, n° 49,p.134.
- 18- Cour de cassation, 3^{eme}.chambre civile, du 09 juillet 2003, n° 99-17.632. (www.legifrance.fr.).
- 19- Cour de cassation ,3^{eme}chambre civile, du 08 juin 2005 , n° 04-11.797, publié au bulletin civil.III,n° 124.
- 20- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 18 janvier 2006, n° 04-17-888, publié au Bulletin civil.III, n° 16.p.13.
- 21- Cour de cassation,3^{eme}chambre civile, du 29mars2006, n° 05-10-219 , publié au Bulletin civil.III. n° 82.p.81.
- 22- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 24 mars2009 , n° 08-12663. (www.legifrance.fr).
- 23- Cour de cassation , chambre civile, du13 mai 2014. n°13-13.509, revue. lamy droit civil-2014. p.118. note Ph. Brun.
- 24- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du13 fevrier 2013, n° 12-12-16.(www.legifrance.fr).

- 25- Cour de cassation civile. 3^{eme}chambre civile , du 2 juillet 2013, n° 11-26.363 : juris data n° 2013-013852 ; j.l lafond, j.m roux, code de la copropriete, lexisnexis .2016 . p.62.
- 26- Cour de cassation,3^{eme}chambre civile, du03 juin2015. n° 14-15.796. Droit et patrimoine, lamy. 2015.
- 27- Cour de cassation, 3^{eme} chambre civile, du 9 juillet2017, n° 13-19061.
(www.legifrance.fr.).

ثالثا : النصوص القانونية:

1-النصوص القانونية الجزائرية:

أ- القوانين:

- 1- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى) ، ج.ر. 5 مارس 1986، العدد 10 ص.350.
- 2- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة و التعمير ، ج.ر. 02 ديسمبر 1990، العدد 52، ص.1408. معدل و متمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-07، المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ، و بالقانون رقم 04-05 ، المؤرخ في 14 غشت 2004، ج.ر.، 15 غشت 2004، العدد51، ص. 4.
- 3- القانون رقم 98-12، المؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج.ر. 31 ديسمبر 1998، العدد 98، ص.3.
- 4- القانون رقم 02-08، المؤرخ في 08ماي2002، المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة و تهيئتها، ج.ر. 14 ماي 2002، العدد 34، ص.4.
- 5- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن مهنة التوثيق، ج.ر. 08 مارس 2006، العدد 14، ص.15.

- 6- القانون رقم 05-07 ، مؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل و يتم الأمر رقم 58-75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر . 13 ماي 2007، العدد31، ص.3.
- 7- القانون رقم 12-07، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر. 31 ديسمبر 2007، العدد82، ص.23.
- 8- القانون رقم 09-08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. 23 أبريل 2009، العدد.21، ص.3.
- 9- القانون رقم 15-08 ، المؤرخ في 20 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، ج.ر. 03 مارس 2008، العدد 44، ص.19.
- 10- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر. 08 مارس 2009، العدد.15، ص.12.
- 11- القانون رقم 04-11 ، المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج.ر. 06 مارس 2011، العدد 14 ، ص.4.
- 12- القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر. 28 ديسمبر 2017، العدد 76 ، ص.2.

ب-الأوامر :

- 1- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج. . 11 يونيو 1966، العدد 49، ص.702.
- 2- الأمر رقم 63-74، المؤرخ في 10 جوان 1974 ، يتضمن إحداث و تحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية و التسيير العقاري ، ج.ر. 18 جوان 1974، العدد 49، ص. 674.

3- الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، ج.ر. 08 مارس 1995، العدد 13، ص.3. المعدل و المتمم بالأمر رقم 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر. 12 مارس 2006، العدد 15، ص.3.

4- الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر. 26 يوليو 2009، العدد 44، ص.4.

ج- المراسيم التشريعية:

1- المرسوم التشريعي رقم 93-01، المؤرخ في 19 يناير 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج.ر. 20 يناير 1993، العدد 4، ص.3.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري (الملغى)، ج.ر. 03 مارس 1993، العدد 14، ص.4.

د- المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 ، المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر. 13 أبريل 1976، العدد 30، ص.498. المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123، ج.ر. 23 ماي 1993، العدد 34، ص.14.

2- المرسوم رقم 83-666، المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسير العمارات الجماعية ، ج.ر.، العدد 47، المؤرخة في 15 نوفمبر 1983. المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-59، المؤرخ في 07 مارس 1994، ج.ر. 09 مارس 1994، العدد 14، ص.17.

3- المرسوم التنفيذي رقم 91-65، المؤرخ في 02 مارس 1991، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري ، ج.ر. 06 مارس 1991، العدد 10، ص.379.

المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-98، المؤرخ في 04 أبريل 2015، ج.ر. 08 أبريل 2015، العدد 18، ص.16.

4- المرسوم التنفيذي رقم 91-144، المؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط و أيلولة أمواله و إنشاء الصندوق الوطني للسكن، ج.ر. 29 ماي 1991، العدد 25، ص.878.

5- المرسوم التنفيذي رقم 91-145، المؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن ، ج.ر. 29 ماي 1991، العدد 25، ص.878. المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-111 ، المؤرخ في 18 ماي 1994، ج.ر. 25 ماي 1991، العدد 32، ص.22.

6- المرسوم التنفيذي رقم 91-146، المؤرخ في 12 ماي 91 ، يتضمن كفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في ميدان تدعيم الحصول على ملكية السكن ج.ر. 29 ماي 1991، العدد 25، ص.881.

7- المرسوم التنفيذي رقم 91-147، المؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن تغير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كفيات تنظيمها و عملها ، ج.ر. 29 ماي 1991، العدد 25، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-08 المؤرخ في 02 يناير 1993، ج.ر. 06 يناير 1993، العدد 02، ص.12.

8- المرسوم التنفيذي رقم 91-175، المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء ، ج.ر. 01 يونيو 1991، العدد 26، ص.953.

9- المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 يوليو 1993، الذي ينظم إثارة الضجيج ، ج.ر. 28 يوليو 1993، العدد 50، ص.13.

- 10- المرسوم التنفيذي رقم 94-58، المؤرخ في 07 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم ، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية (الملغى)، ج.ر. 09 مارس 1994، العدد 13، ص.11.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 94-308، المؤرخ في 04 أكتوبر 1994، يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر ، ج.ر. 16 أكتوبر 1994، العدد 66، ص.5.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 95-414، المؤرخ في 09 ديسمبر 1995، يتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ، ج.ر. 10 ديسمبر 1995، العدد 76، ص.12.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر. 05 نوفمبر 1997، العدد 73، ص.34، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-108 المؤرخ في 05 يونيو 2014، ج.ر. 19 يونيو 2014، العدد 37، ص.5.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 08-19، المؤرخ في 02 يناير 2009، الذي ينظم الأحكام المتعلقة بالوكيل العقاري ، ج.ر. 25 يناير 2009، العدد 6، ص.4، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-296 المؤرخ في 18 غشت 2011، ج.ر. 24 غشت 2011، العدد 48، ص.13.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 10-87، المؤرخ في 10 مارس 2010، الذي يحدد مستويات و كفاءات منح تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية لإقتناء مسكن جماعي و بناء سكن ريفي من قبل المستفيدين، ج.ر. 14 مارس 2010، العدد 17، ص.4.

- 16- المرسوم التنفيذي رقم 10-166، المؤرخ في 30 يناير 2010، الذي يحدد كفاءات و شروط منح القروض من طرف الخزينة للموظفين من أجل إقتناء أو بناء لأو توسيع سكن ، ج.ر. 04 يوليو 2010، العدد 41، ص.09. المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 12-425، المؤرخ في 15 ديسمبر 2012، ج.ر. 19 ديسمبر 2012، العدد 69، ص.13.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 10-167، المؤرخ في 30 يناير 2010 الذي يحدد معدل تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة للمرقيين العقاريين المساهمين في إنجاز برامج عمومية للسكن و كفاءات منحه ، ج.ر. 04 يوليو 2010، العدد.41 ص.11.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 10-235، المؤرخ في 05 أكتوبر 2010، الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لإقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي أو سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق محددة في الجنوب و الهضاب العليا و مستويلت دخل طالبي هذه السكنات و كذا كفاءات منح المساعدة ، ج.ر. 07 أكتوبر 2010، العدد 58، ص.40.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 ، المؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي يحدد كفاءات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ، ج.ر. 26 فيفري 2012، العدد. 11، ص. 6.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26 فيفري 2013 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012، يحدد كفاءات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين ، ج.ر. 06 مارس 2013، العدد13، ص.16.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 ، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد

البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و أجالها و كفيات دفعها ، ج.ر. 25 ديسمبر 2013، العدد 56، ص.11.

22- المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 04 مارس 1994 ، المحدد نموذج نظام الملكية المشتركة الخاص بالترقية العقارية ، ج.ر. 16 مارس 2014، العدد.14، ص.16.

23- المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 05 يناير 2014، الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفيات ذلك ، ج.ر. 19 يناير 2014، العدد 37، ص.8.

24- المرسوم التنفيذي رقم 14-182، المؤرخ في 05 يونيو 2014، يحدد شروط و كفيات تسديد الإشتراكات و الدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ج.ر. 19 يونيو 2014، العدد 37، ص.10.

25- المرسوم التنفيذي رقم 14-298 المؤرخ في 21 أكتوبر 2014 ، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12ماي 1991 المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره ، ج.ر. 22 أكتوبر 2014، العدد 63 ص.5.

26- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، المؤرخ في 25 يناير 2015، يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، ج.ر. 12 فيفري 2015، العدد 07 ، ص.4.

27- المرسوم التنفيذي رقم 18-06، المؤرخ في 20 يناير 2018، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 10-235 ، المؤرخ في 5 أكتوبر 2010، الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لإقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي أو سكن فردي منجز في شكل مجمع في

مناطق الجنوب و الهضاب العليا و مستويات دخل طالبي هذه السكنات و كذا كفيات منح
المساعدة ، ج.ر. 21 يناير 2018، العدد 2 ، ص.7.

هـ-القرارات:

1-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 يوليو 2009، الذي يحدد مبلغ و شكل الكفالة
لممارسة مهنة الوكيل العقاري ، ج.ر . 14 أكتوبر 2009، العدد 59، ص.18.

2-لقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011، الذي يحدد الخصائص التقنية
و الشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم ، ج.ر. 14 سبتمبر 2011،
العدد 51، ص.30.

3-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ديسمبر 2012، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية
لإكتساب صفة المرقي العقاري، ج.ر. 13 يناير 2013، العدد2، ص.20.

4-القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 06 ديسمبر 2012، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية
لإكتساب صفة المرقي العقاري ، ج.ر. العدد 02، المؤرخة في 13/01/2013.

5-القرار الوزاري المؤرخ في 09/01/2013 الذي يحدد نموذج الإعتماد . ج.ر. العدد 14 ،
المؤرخة في 14/03/2013.

6-القرار الوزاري المؤرخ في 30 يناير 2018 ، الذي يحدد الخصائص التقنية و الشروط
المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم ، ج.ر. 28 فيفري 2018، العدد 13،
ص.17.

7-القرار الوزاري المؤرخ في 14 مارس 2018، يحدد الشروط و الكفيات المالية و كذا آليات
تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم ، ج.ر. 22 أبريل 2018، العدد 23، ص.28.

2- النصوص القانونية الفرنسية :

- 1- Code civil français, dalloz,éd, 1995.
- 2- Code de la consommation français, dalloz, éd, 2006.
- 3- Code de l'urbanisme français, dalloz, éd, 2006.
- 4- Code des assurances français, dalloz, éd, 2008.
- 5- Code de commerce français, dalloz, éd, 2011.
- 6- Code de la construction et de l'habitation français, dalloz, éd, 2014.
- 7- Loi n° 65-557 du 10 juillet 65, fixant les statuts de la copropriété des immeubles bâtis, JORF, du 11 juillet 1965, p.5950 .
- 8- Loi n° 70-9 , du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercices des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, dite loi hoguet, JORF, du 4 janvier 1970, p.142.
- 9- Loi n° 2009-323, du 25 mars 2009, de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion , JORF, n°73, du 27 mars 2009, p.5408.
- 10-Loi n° 2010-788, du 12 juillet, portant engagement national pour l'environnement , JORF, du 13 juillet 2010,p.1295.
- 11-Loi n ° 2014-366, du 24 mars 2014, pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi alur, JORF, du 26 mars 2014, p.5809.
- 12-Décret n° 55-22, du 04 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière, JORF, du 07 janvier 1955, p.346.
- 13-Décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce.
- 14-Décret n° 2007-18 , du 5 janvier 2007, relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, JORF, n°5, du 06 janvier 2007, p.225.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة السكن و العمران و المدينة
Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville



2

Attestation d'inscription au tableau
national des promoteurs immobiliers

شهادة التسجيل في الجدول
الوطني للمرقيين 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.

Le promoteur immobilier :

Agrée sous le n° :

N° du registre de commerce :

N° d'identification fiscale :

Adresse siège social :

المرقي العقاري: ش م م

معتمد تحت الرقم:

رقم السجل التجاري :

رقم التعريف الضريبي :

عنوان المقر الاجتماعي :

مسجل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين تحت الرقم :

حدد بتاريخه في

13 AVR 2016



(3)

رقم الفهرس

[Redacted]

بيع

[Redacted]

شركة = (1) (1)

مكتب التوثيق

الأستاذ

Maitre [Redacted]

شارع

الهاتف:

Numero
Nou
E 0

إيداع رقم 2
 شهر 06
 85
 المندوب
 المجمع
 للمحافظة لغزري - جزائري



حافظ العجادي
 أستاذ

ي، الممضى أسفله :

السيد
 المزداد بتاريخ
 م، حسب نسخة من شهادة الميلاد رقم
 الصادر من بلديه بتاريخ
 لبطاقه التعريف الوطنية رقم 82070 المسلمه له من دائرة بتاريخ
 الساكن بالحامل

للجنسية الجزائرية .
 الذي صرح بنفسه انه باع بموجب هذا العقد ملتزم بكافة الضمانات
 القانونية والعادية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن :
 للشركة ذات المسؤولية المحدودة
 المؤسسة بموجب عقد حررته الأستاذة ت
 بتاريخ ، موقعا بتاريخ
 ، موضوعها : - الترقية العقارية

ضميمة
 لفائدة احزينة

الكائن مقرها الاجتماعي
 ذات رأسمال قدره : هـ
 وسجلت الشركة بالمركز الوطني للسجل التجاري بتاريخ السابع أكتوبر
 ألفين وأربعة عشر تحت رقم
 الرقم الجبائي
 المتصرف باسمها مسيرها :

1- السيد
 (المزداد بتاريخ
 ، حسب نسخة من شهادة الميلاد
 بتاريخ 07 سبتمبر 2015 ، الحامل لبطاقة
 م بتاريخ المسلمة له من
 والتحمل للجنسية الجزائرية .
 2013 ، الد



التكاليف والشروط

ان هذا البيع تم تحت الشروط و التكاليف الآتية التي تلتزم المشتري بتفديدها و القيام بها وهي :

- اخذ العقار المبيع على حالته الراهنة من غير رجوع لأي سبب كان و خاصة لردائة البناءات او الخطأ في تحديد المشتملات أو في المساحة أو اشتراك في حائط
- تتحمل الارتفاقات السلبية الظاهرة و الباطنة المستمرة و غير المستمرة المترتبة أو التي من الممكن ان يترتب عليها العقار المبيع ولها الحق في الاستفادة من الارتفاقات الإيجابية اذا وجدت و على مسؤوليتها دون ان يمنح هذا الشرط لأي كان حقوقا أكثر مما يستحقها بمقتضى سندات صحيحة لم تسقط بالتقادم او بقانون الشهر العقاري .

- و في هذا الصدد اقر البائع ان ليس في علمه ان هذا العقار قد ترتب عليه ارتفاقات اخرى و انه شخصيا لم يمنح أي ارتفاقات و لم يسمح لدى اخذ اكتسابها .

- تسدد من يوم تملكها للعقار المبيع جميع المساهمات و الاتوات و الضرائب و الاشتراكات و التكاليف الاخرى كيفما كانت المترتبة على العقار .
- و اخيرا تؤدي جميع المصاريف و الحقوق و الاعاب التوثيقية الواجبة على هذا العقد و توابعه القانونية و العادية .

الثمن

و علاوة على ما ذكر فان هذا البيع تم بعد الايجاب و القبول على ثمن اصلي قدره :
- دينار جزائري (٥٥٥٥٥٥)

دج) جزافيا دفع منه الخمس (5/1) أي ،

دينار جزائري

دج) و مبلغ

دينار جزائري (ر) دج) أي بالمجموع

دينار جزائري

بين يدي الموثق الموقع أسفله طبقا لنص المادة 11-

11 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 المؤرخ في الثامن عشر جويلية ألفين و احدى عشر و الباقي منه أي مبلغ

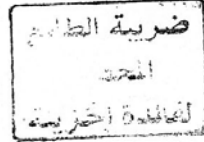
دينار جزائري دج) أقرت الشركة المشتري أنها ستدفعها في أجل أقصاه أربعة سنوات (04) .

امتياز البائع

يكون للبائع امتياز على العقار المبيع بصفته بائعا له طبقا للمادة 999 من القانون المدني و يقيد امتياز البائع في نفس الوقت اشهار هذا العقد بتحرير جدول امتياز البائع الذي سيظهر بحفظ البائع في ضمان دفع مبلغ الرصيد بحق بالمحافظة العقارية المختصة على نفقة الطرف البائع .

ضمان دفع الرصيد الباقي

يحتفظ البائع في ضمان دفع مبلغ الرصيد بحق اللجوء الى الفسخ الذي ينتهي في تاريخ الدفع الفعلي خلال الأجل المالية لتصريح المخالصة التي يجب اعدادها أمام الموثق الممضي أسفله .



الإشهاد العقاري

ستشهر نسخة من ذلك العقد بالمحافظة العقارية من الموثق الموقع
ادناه وعلى نفقة المشتري وان ظهر عند اتمام هذا الاجراء أوبعده وجود
تسجيلات على العقار تجعله مرهونا فانه يجب على البائع احضار عقد رفع اليد و
شهادات شطب التسجيلات على نفقته في الشهر الذي يقع فيه اشعاره بتلك الديون
في موطنه المختار المذكور اعلاه .

تسليم المستندات

وفي الحين سلم البائع للمشتري المعترفة بذلك نسخة من سند الملكية المحلل
اعلاه و ابراء دمة البائع منه ولا يسلم للمشتري أي سند ملكية خاص بالعقار المبيع
غير ما ذكر غير انه لها الحق في استخراج ما ارادت من الوثائق الاخرى على
نفقتها ولها ان تقوم مقام البائع في حقوقه في شأن ذلك .

الموطن

اختار كل واحد من الطرفين مقر سكنه موطناً معتاداً له يمكن مخاطبته فيه عند
الحاجة .

تلاوة القوائين

و قبل اتمام هذا العقد ، تلا الموثق الموقع ادناه على الطرفين المواد 113
114 ، 118 ، 133 ، 119 ، 134 من قانون التسجيل و بعد استفسارهما كل واحد على
حده ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات المنوه عنها في المادة 134 من قانون
التسجيل المذكور ان هذا العقد يصرح بكامل الثمن المتفق عليه و علاوة على
ذلك اثبت الموثق الموقع ادناه انه لا يعلم بان هذا العقد قد وقع فيه تعديل بسند
مضاد يتضمن زيادة في الثمن .

اثباتاً لما ذكر

حرر و انعقد ، بمكتب الموثق الموقع ادناه .

س
ف

بعد التلاوة وقع الحاضرون مع الموثق .

تتبع التوقيع : عات :

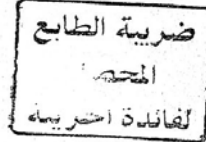
مفتشية الطابع و التسجيل .

عقد سجل بتاريخ : 10 .

بحقوق قدرها :

وصل رقم : 6 .

امضاء رئيس المسححة : س . مصطفى .



4 و ا خيرة

رقم الفهرس:

النسخة (4)

تاريخ العقد:

نوع العقد: **رهن كلي**

من: السيد

إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة

مكتب التوثيق

الأستاذ:

موثق

ي. ا.

1) بموجب عقد بيع محرر من طرف الاستاذ ،
موثق بمستغانم بتاريخ
المشهر نسخة منه بالمحافظة
العقارية بمستغانم بتاريخ
حجم - رقم
02) بموجب عقد رهن امتياز البائع محرر من طرف الاستاذ
سيد موثق بتاريخ حجم رقم



03) بموجب دفتر عقارى رقم المسلم له بالمحافظة العقارية
بمستغانم بتاريخ و المشهر نسخة منه بالمحافظة
العقارية بتاريخ حجم 21 تربية
04) بموجب ايداع جدول وصفي للتقسيم لبرنامج السكني مشروع
مسكن تدفئة + محلات تجارية + مراتب السيارات في الطابق الباطني
الكائنة المحرر من طرف الاستاذ الممضي اسفله
بتاريخ المشهر نسخة منه بالمحافظة العقارية
بمستغانم حجم رقم

التعيين

قطعة ارض صالحة للبناء كائنة بمستغانم حي جبلي محمد تقدر مساحتها
نون متر مربع و خمسون ديسمتر
2م سينجز عليها مشروع مسكن ترقوي مع محلات
تجارية و مراتب للسيارات في الطابق الباصي تنقسم الى خمس
عمارات معلمة بالأحرف: عمارات من نوع Barre B-C-D
من نوع Angle A-E.

مخالصة رفع رهن كلي

بعد العرض اعلاه ، صرح الحاضر من جهة اولى السيد
عبد القادر المذكورة اعلاه بأنه استلم من السيد
عبد القادر، المزداد بمستغانم بتاريخ
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 5 الصادر
من دائرة بتاريخ الساكن 13
بلقاسم و الحامل للجنسية الجزائرية.
المتصرف باسم و لحساب الشركة ذات المسؤولية المحدودة "SARL"
ذات رأسمال بمائة الف دينار
جزائري(1) و مقرها بمستغانم
الحضرية الثالثة تحمل رقم 3 تحمل رقم 03-
المسجلة بالمركز الوطني للسجل التجاري بتاريخ
تحت رقم 7 و الحاملة
للرقم الجبائي و المعتمدة لممارسة مهنة المرقى
العقاري تحت رقم الاعتماد 3 بتاريخ 5
الحاملة لشهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت رقم
بتاريخ 201 ، المبلغ الكلي المقدر
ري
ج- المسود في جدول قيد الرهن المشهر نسخة
2

منه بالمحافظة العقارية - بباريخ - 20 ححد رقم
، و حسب المخالصة المحرر من طرف السيد بتاريخ



- شطب الرهن الكلي -

مقابل تسديد المبلغ الكلي المقدر
عشرة الف دينار جزائري ، يعطي السيد
مقادر المذكورة اعلاه الى السيد

المتصرف باسم و لحساب :
الشركة ذات المسؤولية المحدودة "SARL"
"رفع رهن الكلي و يتخلى عن حق الامتياز الناتج عن السدين و بالتالي
اعطاء مخالصة نهائية ."

و يعطي ابراء للسيد المحافظ العقاري للقيام بهذا الشطب الرهن الكلي ،
طبقا للمادة 65 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976
و يشهد الموثق الموقع اسفله على صحة التصريحات بهذا لعقد الخاصة
بحالة و اهلية و صفة الاطراف .

الشهر العقاري

سيشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بمستغانم شمال بسعي من
الموثق و المصاريف على عاتق المدين .
- التسجل -

تؤدي حقوق التسجيل و الطابع المحصلة لفائدة الخزينة العامة على جدول
طبقا لقانون التسجيل المعدل .

- المصاريف -

كل الحقوق من رسوم و ضرائب أيا كانت طبيعتها وكذا مصاريف
هذا العقد وتوابعه اللاحقة يتحملها المقترض الذي يلتزم بتسديدها
وأدائها .

الموطن

اختار كل و احد من الطرفين مقر سكناه موطننا معتادا له يمكن مخاطبته
فيه عند الحاجة .

- التاشير -

ينوه عن هذا العقد حيثما اقتضت الحاجة .

اثباتا لما ذكر

عقد حرر و انعقد ، بمكتب الموثق الموقع أدناه .
ع .

ف .
و بعد التلاوة و تشرح مضمون هذا العقد وقع الطرفان مع الموثق .

تتبع التوقيعات

مسجل بـ

حقوق التسجيل

وصل رقم

أنا الممضي أسفله الأستاذ

أشهد بأن هذه النسخة تحتوي على أربعة ادوار دون إحالة و لا تشطيب

مصادق عليها قد روجعت بدقة و أنها مطابقة للأصل و النسخة المعدة

للاستقبال تأشيرة المحافظ العقاري كما يشهد على ذلك الموثق

الممضي أسفله من الهوية الكاملة للأطراف كما هي واضحة في بداية

عقد أسمائهم و ألقابهم كما يثبت ذلك من الملخص عقود ازديهم و

يشهد بأن هؤلاء لم يغيروا أسمائهم على حد علمه وان الأطراف من

الجنسية الجزائرية غير محجور عليهم أو فاقد الأهلية أو ممنوعين .

من أصل نسخة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

أصدرت المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر بتاريخ السادس عشر من شهر جوان سنة ألفين و ستة عشر و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

المحكمة العليا

الغرفة العقارية

القسم الأول

رقم الملف: 0987235

رقم الملفين: 16/03243

قرار بتاريخ:

2016/06/16

قضية:

مؤسسة الترقية العقارية

المدعية في الطعن بالنقض

1: مؤسسة الترقية العقارية

المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

و الوكيل عنه الأستاذ (ة):

الكائن مقره بـ:

من جهة

ضد

و بين:

المدعي عليه في الطعن بالنقض

1:

المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

و الوكيل عنه الأستاذ (ة):

الكائن مقره بـ:

من جهة أخرى

**** المحكمة العليا ****

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:-

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2014/01/15 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد/ المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد/ المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى

رفض الطعن .

حيث أن الطاعنة مؤسسة الترقية العقارية

طعنت بطريق النقض بتاريخ 2014/01/15 بواسطة عريضة قدمها محاميها

رقم الملف: 0987235

رقم الملفين: 16/03243

ملحة 1 من 3

الأستاذ/
بتاريخ 2013/11/28 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ 2013/05/20
الصادر عن محكمة :
حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ/
عريضة تتضمن وجهين للنقض .
حيث أن الأستاذة/
أودعت مذكرة جواب في حق المطعون ضدها مفادها
رفض الطعن موضوعا .
حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

**** وعليه فإن المحكمة العليا****

عن الوجه الأول: والمأخوذ من القصور في التسبب طبقا للمادة 10/358 من قانون
الإجراءات المدنية والإدارية وبدون حاجة إلى مناقشة الوجه الثاني :
ومفاده بأن الحكم المستأنف والمؤيد بالقرار محل الطعن قد أسس على بيان الإستفادة
المؤقت المؤرخ في 2009/08/30 غير أن هذا البيان ممضي من طرف
المتوفى والذي لم يكن مفوضا من طرف مسير العارضة بالإمضاء على مثل
هذه الوثائق الرسمية التي تمنح حقوقا للغير والتي هي من صلاحيات المسير وحده
والمدعو كما هو ثابت في قرار الإنشاء المؤرخ في 2003/05/18
وأن البيان المعتمد عليه ممضي من طرف شخص واحد وهو
مكلف بالشؤون الإدارية وباعتباره مكلف عن المسير وهذا ما لم يمنحه حجية
الإحتجاج به خصوصا وأنه مؤقت يجوز تعديله في المستقبل وأن الطاعنة تجهل هذه
الوثيقة الأمر الذي يجعل القرار معيب بالقصور في التسبب .
حيث إنه بالفعل وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجد بأن الطاعنة قد صرحت في
البيان المؤرخ في 2009/08/30 والذي تم الإستناد عليه في الزام مسير الطاعنة
بإتمام العملية التجارية القائمة بين الطرفين بتحرير عقد البيع على التصاميم طبقا
للمنموذج المحدد بالمرسوم 58/84 سواء من حيث صلاحيات الشخص الذي أمضاه
وكذا حجية ذلك البيان في حد ذاتها والذي لم ترد عليه قضاة المجلس وهو ما يشكل
قصورا في التسبب مما يعرض القرار المطعون فيه إلى النقض والبطالان .
حيث إن المصاريف القضائية تتحملها المطعون ضدها وهذا طبقا للمادة 378 من
قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

**** فلهذه الأسباب ****

تقضي المحكمة العليا، الغرفة العقارية .
قبول الطعن شكلا و موضوعا نقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء .
بتاريخ 2013/11/28 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس
مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون و إبقاء المصاريف القضائية
على المطعون ضدها .
و أمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدر فيها القرار
المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة أمانة

Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville
Fonds de Garantie et de Caution Mutuelle
de la Promotion Immobilière
- FGCMPI -

شهادة الضمان

ATTESTATION
DE
GARANTIE

بيع بناء على الخرائط

VENTE SUR PLANS



ATTESTATION DE GARANTIE

RAISON SOCIALE : SARL
INTITULE DU PROJET : LOGEMENTS COLLECTIFS PL, COMMUNE DE MOSTAGANEM,
WILAYA DE MOSTAGANEM



Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville
Fonds de Garantie et de Caution Mutuelle de la Promotion Immobilière

POLICE D'ASSURANCE "CONTRAT DE VENTE SUR PLANS" VALANT ATTESTATION DE GARANTIE

CONDITIONS GÉNÉRALES

Art. 1: DEFINITIONS

☐ **Contrat de vente sur plans**: par "contrat de vente sur plans", par abréviation VSP, il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, le contrat établi conformément aux dispositions:

- La loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière;

passé entre, d'une part, le promoteur titulaire de la présente police d'assurance et, d'autre part, les acquéreurs de tout ou partie des biens immeubles réalisés par le promoteur dans le cadre du projet de promotion immobilière objet de la présente police d'assurance.

Toute vente sur plans et/ou toute avance versée par un acquéreur au promoteur en violation des dispositions des décrets sus mentionnés ne sauraient être couverte par la présente police d'assurance.

☐ **Acquéreur**: par "acquéreur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, toute personne physique ou morale qui effectue des paiements partiels, revêtant le caractère d'avances à la commande, dans le cadre d'un contrat de vente sur plans pour l'acquisition de tout ou partie d'un immeuble réalisé par le promoteur dans le cadre du projet de promotion immobilière, objet de la présente police d'assurance.

☐ **Promoteur**: par "promoteur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, la personne (physique ou morale) exerçant l'activité de promotion immobilière telle que définie par La loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière et dont l'identification est portée dans la demande de garantie portée en annexe.

☐ **Avances**: par "avances", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, les sommes d'argent versées par l'acquéreur au promoteur dans le cadre d'un contrat de vente sur plans établi conformément à la législation et la réglementation en vigueur, à l'exclusion du dernier versement qui est effectué lors de la prise de possession ou de l'entrée en jouissance du logement ou autre.

Les avances sont versées au promoteur conformément aux clauses du contrat de vente sur plans et donnent lieu à des reçus établis en bonne et due forme par le promoteur. En cas d'insolvabilité du promoteur, le Fonds s'engage à rembourser à l'acquéreur le montant de ces avances reconnues, à l'exclusion de toutes autres.

☐ **Insolvabilité du promoteur**: par "insolvabilité du promoteur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance la situation dans laquelle le promoteur titulaire de la présente police d'assurance est incapable de livrer à l'acquéreur le bien qui lui a été vendu dans le cadre d'un contrat de vente sur plans d'une part et de l'incapacité constatée du dit promoteur à rembourser à l'acquéreur les paiements effectués par lui et revêtant le caractère d'avances à la commande, d'autre part, et ce, pour l'une des

raisons suivantes: décès, disparition dûment constatée, faillite ou dissolution de la société de promotion immobilière, quelle que soit sa forme et pour quelque raison que ce soit.

Art. 2: OBJET DU CONTRAT

Sont garantis par le présent contrat, les paiements effectués par les acquéreurs et revêtant le caractère d'avances à la commande, reçus par le promoteur au titre d'un contrat de vente sur plans, pour le projet défini à l'article 5 ci-après.

Art. 3: TEXTES DE REFERENCE

Le présent contrat est régi par:

- l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil,
 - La loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière
 - l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances,
 - le présent contrat et ses annexes,
 - ainsi que par tous textes à caractère législatif ou réglementaire existant ou à venir se rapportant à l'objet de la présente police d'assurance.
- Le présent contrat est établi suite à:
- la demande de garantie déposée par l'intéressé.
 - la décision du Comité de Garantie.

Art. 4: NATURE DE LA GARANTIE

La garantie accordée par le présent contrat est un engagement de cautionnement régi par les articles 644 et suivants du code civil.

Art. 5: LE PROJET GARANTI

Le projet garanti par le Fonds est celui porté dans la demande de garantie jointe en annexe et qui fait partie intégrante du présent contrat.

Le tout, conforme au dossier technique de promotion et d'exécution déposé avec la demande de Garantie et sur la base duquel seront effectués la poursuite et l'achèvement des travaux.

Art. 6: EVENEMENTS GARANTIS

Le Fonds s'engage à rembourser à l'acquéreur, les avances versées par lui, après la réalisation d'un des événements suivants:

1 - Si le promoteur est une personne physique:

- Le décès du promoteur, sans reprise du projet par ses héritiers;
- La disparition constatée du promoteur, à la condition que cette disparition ait été constatée par une autorité judiciaire ou une autorité administrative compétente en la matière;
- L'escroquerie dûment constatée par une autorité judiciaire.

2 - Si le promoteur est une personne morale:

- La faillite de l'entreprise;
- La liquidation de l'entreprise pour quelque raison que ce soit (judiciaire ou par anticipation);
- La banqueroute même si elle revêt un caractère frauduleux;
- L'escroquerie dûment constatée par une autorité judiciaire.

Art. 7: EXCLUSIONS

Sont exclus de la garantie du présent contrat tous les événements non expressément mentionnés à l'article 6 ci-dessus, et notamment:

- La garantie de bonne fin des travaux;
- Les retards dans la livraison du bien acquis par l'acquéreur;
- Le prix de vente et les éventuelles révisions de prix;
- les amendes de toutes natures;
- toute indemnité conventionnelle ou judiciaire;
- les dommages et intérêts dus par le promoteur à l'acquéreur pour quelque raison que ce soit;
- Les catastrophes naturelles;
- L'incendie, l'effondrement, et autres catastrophes similaires et toutes autres garanties prévues par la police d'assurances "tous risques chantier" telle que prévue par l'ordonnance n° 95-07;
- La résiliation du contrat de vente sur plans.

Le Fonds dégage sa responsabilité pour l'ensemble de ces risques, pour lesquels le promoteur et l'acquéreur prendront leurs dispositions par ailleurs.

Art. 8: LIMITES DE LA GARANTIE

La part garantie par le Fonds est uniquement l'avance - telle que définie à l'article 1^{er} ci-dessus - versée par les acquéreurs, à la condition que cette avance ait été effectivement versée au promoteur au jour de la constatation de la réalisation d'un des événements cités à l'article 6 ci-dessus.

Le montant global de l'avance garantie par catégorie de logement ou autre ouvrage, ainsi que les modalités de son versement au promoteur sont fixés en annexe 01.

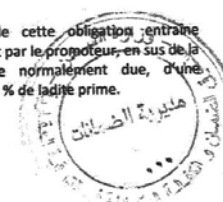
Art. 9: MODIFICATION DES ELEMENTS GARANTIS

Toute modification:

- de la part garantie (montant des avances et/ou date de leur versement)
- de la structure du plan de financement, et notamment de la part du financement du projet sur les ressources propres du promoteur;
- de la forme juridique de l'entreprise,
- des sûretés réelles données en garantie au Fonds,

Doit être portée à la connaissance du Fonds, même dans le cas d'un avancement important des travaux, et un avenant à la présente police d'assurance devra être établi. Une prime d'assurance additionnelle, calculée dans la même forme que celle qui a servi au calcul du taux net de la police initiale, devra être acquittée par le promoteur.

Le non respect de cette obligation entraîne d'office, le paiement par le promoteur, en sus de la prime additionnelle normalement due, d'une pénalité égale à 100 % de ladite prime.



Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville
Fonds de Garantie et de Cautiion Mutuelle de la Promotion Immobilière

POLICE D'ASSURANCE "CONTRAT DE VENTE SUR PLANS" VALANT ATTESTATION DE GARANTIE

CONDITIONS GÉNÉRALES

Art. 10 : DUREE DE LA GARANTIE

— La durée sur laquelle porte la garantie est celle prévue dans la demande de garantie et au contrat de vente sur plans conclu entre le promoteur et l'acquéreur, soit celle comprise entre le premier versement d'une avance par l'un des acquéreurs détenteur d'un contrat de VSP, et la signature du procès-verbal de prise de possession par le promoteur et l'acquéreur, telle que prévue à l'article 34 de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière

Tout changement dans la durée de réalisation doit être porté à la connaissance du Fonds et un avenant à la présente police d'assurance devra être établi. Pour tout dépassement de délais excédant 10% de la durée de réalisation prévisionnelle contractuelle, une prime d'assurance additionnelle devra être acquittée. Le montant de la prime additionnelle est calculé au prorata-temporis, majorée de 10 %.

Le non respect de cette obligation entraîne, d'office, le paiement, par le promoteur, en sus de la prime additionnelle normalement due, d'une pénalité égale à 100 % de ladite prime.

Art. 11 : SURETES REELLES

Le promoteur qui offre au Fonds des sûretés réelles s'engage à maintenir les biens objet de la promesse en bon état et à les assurer contre l'incendie, l'explosion, l'inondation et les dégâts des eaux.

Art. 12 : DOCUMENTS FOURNIS PAR LE PROMOTEUR

Les documents remis par le promoteur et ayant servi à l'établissement de la présente police d'assurance et faisant partie intégrante du présent contrat sont :

- l'imprimé de demande de garantie dûment instruit et signé par le promoteur.
- Une copie légalisée des statuts de la société (ou un extrait du casier judiciaire pour les personnes physiques).
- Une copie légalisée de l'inscription du promoteur au registre de commerce autorisant expressément celui-ci à exercer l'activité de promotion immobilière ;
- Les bilans des trois (03) dernières années d'activité. Pour les sociétés créées depuis moins de trois ans, les bilans depuis la création
- Les plans des constructions projetées (plan de situation, plan de masse, plan des fondations, plans des étages, coupes et façades) ;
- Une copie légalisée du permis de construire ;
- Une copie légalisée du titre de propriété du terrain ;
- Une attestation de mise à jour des obligations fiscales et parafiscales.

Le Fonds peut demander au promoteur tout autre document qu'il peut juger utile à l'appréciation du projet et à son suivi.

Art. 13 : INFORMATION DU FONDS DE GARANTIE

Toute omission ou déclaration, dont la mauvaise foi n'est pas prouvée, ayant causé une mauvaise appréciation du risque par le Fonds entraîne, dès sa constatation, le redressement du montant de la prime, sans préavis. La prime additionnelle doit être acquittée immédiatement.

Le promoteur est tenu, une fois tous les trois (03) mois, d'informer le Fonds de l'état d'avancement des travaux.

Ces informations doivent être communiquées au Fonds conformément à l'état en annexe 2, signé par le promoteur et dûment légalisé.

Toute fausse déclaration déchoit le Promoteur de ses droits et recours éventuels et peut entraîner à son encontre une action judiciaire devant les tribunaux, pour faux et usage de faux.

Toutefois, la garantie du présent contrat reste acquise à l'acquéreur.

Art. 14 : CONTROLE

L'assuré doit se soumettre à tout contrôle sur pièce ou sur place prévu ou non prévu dans le présent contrat.

Tout refus est sanctionné par une prime supplémentaire dont le montant est laissé à l'appréciation du Fonds, au cas par cas.

Art. 15 : MENACE DE SINISTRE

Le promoteur doit informer le Fonds de tout événement susceptible d'entraîner sa garantie dès qu'il en a connaissance.

Art. 16 : PLURALITE DE CAUTIONS

Lorsque d'autres cautions interviennent en garantie, le Fonds exerce son recours contre les autres cautions pour la totalité de leurs engagements.

Art. 17 : INDEMNITES DUES AUX ACQUEREURS

Dans le cas de réalisation d'un événement entraînant la garantie du Fonds, il est versé à chacun des acquéreurs le montant payé par lui au promoteur.

Les acquéreurs devront amener la preuve des versements effectués par eux au promoteur et rentrant dans le cadre du dit projet de promotion immobilière, et conformément aux conditions particulières de la présente police d'assurance.

Art. 18 : MONTANT DE LA POLICE D'ASSURANCES

Le montant de la prime d'assurance de la présente garantie est donnée en annexe.

La prime est payable en une seule fois, à la signature du présent contrat.

Art. 19 : RECOURS ET SUBROGATION

Conformément à l'article 58 de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière le Fonds est subrogé dans les droits des acquéreurs quant à leur créance sur le promoteur, dans la limite des indemnités versées par le Fonds.

Le promoteur est tenu de fournir au Fonds tous les documents nécessaires à la subrogation, à l'exercice du recours et à la mise en jeu des autres garanties.

Le recours est exercé conformément à l'article 671 et suivant de code civil.

Une quittance subrogatoire doit être remise au Fonds par l'acquéreur ou le promoteur, au moment du règlement, conformément à l'article 38 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995.

Les paiements récupérés avant indemnisation seront versés en totalité aux acquéreurs dans la limite des montants effectués par eux.

Art. 20 : IMPOTS ET TAXES

Tous les Impôts et taxes sur le présent contrat sont à la charge du promoteur.

Art. 21 : COMPETENCE ET CONTESTATIONS

Les litiges entre acquéreurs, promoteur et le Fonds, qui viendraient à naître de l'application du présent contrat, seront tranchés par voie amiable ou, à défaut, par arbitrage, ou soumis à l'appréciation des tribunaux compétents, conformément à l'article 26 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995.

Lu et approuvé

Signature du promoteur

SARL
promotion immobilière

Visa du Fonds de Garantie



POLICE D'ASSURANCE "CONTRAT DE VENTE SUR PLANS" VALANT ATTESTATION DE GARANTIE

N°: 2 0 1 8 - 0 0 - - - - 0 0 9 4

CONDITIONS PARTICULIERES

1- LE PROMOTEUR :

RAISON SOCIALE : SARL
 SIGLE OU ABBREVIATION : SARL
 DATE DE CREATION :
 DATE DE DEBUT D'ACTIVITE:
 NOM & PRENOMS DU DIRECTEUR:
 ADRESSE DU SIEGE SOCIAL :
 TELEPHONE :
 FAX :
 FORME JURIDIQUE : SARL
 N° REGISTRE DE COMMERCE :
 AFFILIEE N° :

2- LE PROJET ASSURE :

INTITULE DU PROJET : LOGEMENTS COLLECTIFS
 STATUT : PL.
 DESTINATION DU PROJET : HABITATION.
 LOCALISATION PRECISE : COMMUNE DE MOSTAGANEM, WILAYA DE MOSTAGANEM
 SURFACE DU TERRAIN : M².
 REF. DU PERMIS DE CONSTRUIRE : ARRETE N° /2017 DU / /20 .
 REF. DU TITRE DE PROPRIETE : LIVRET N° ETABLI LE . / . / . PUBLIE A LA CONSERVATION FONCIERE DE
 LE . /20 , VOLUME : 87, N° .
 REF. EDD : EDD ETABLI LE 26/09/2017, PUBLIE A LA CONSERVATION FONCIERE DE
 LE . / . , VOLUME : 943, N° .

Nombre et nature des ouvrages assurés :

LOGEMENTS	
TYPE	NBRE
F3	
F4	
F5	
TOTAL LOGTS	

L'ENSEMBLE CONFORME AUX INFORMATIONS FOURNIES DANS LA DEMANDE DE GARANTIE.

3- FORMATION ET DUREE DU CONTRAT :

En application de l'article 10 des conditions générales, il est précisé que le présent contrat :

- prend effet le : . / . /20 date de sa signature par les parties qui consacre sa validité.
- expire-le : . / /20

LE PROMOTEUR EST TENU DE FORMALISER DANS LES DELAIS LEGAUX LES ACTES DE VENTE SUR PLANS « VSP ».
 TOUTEFOIS IL EST PRECISE QUE LA GARANTIE RESTE ACQUISE AUX ACQUEUREURS DEJA EN POSSESSION DE CONTRAT DE VENTE SUR PLANS DUMENT PUBLIE ET CONFORME AU DECRET 13497



POLICE D'ASSURANCE "CONTRAT DE VENTE SUR PLANS" VALANT ATTESTATION DE GARANTIE

N°: 2 0 1 8 - 0 0 6 1 - 1 - 2 7 - 1 8 0 0 9 4

CONDITIONS PARTICULIERES

64	F4	9 000 000,00	8 550 000,00	8 550 000,00
65	F3	8 000 000,00	7 600 000,00	7 600 000,00
66	F4	9 000 000,00	8 550 000,00	8 550 000,00
MONTANT TOTAL GARANTI				231 800 000,00 DA

(*1) La garantie de promotion immobilière accordée dans le cadre du présent contrat reste valable en cas de variation du prix de cession effectif de l'un ou l'autre des lots, dans une fourchette maximale de dix pour cent (10%) par rapport au prix de cession prévisionnel des dits lots, tels que portés au tableau ci-dessus et ayant servi de base au calcul de la prime de garantie.

(*2) Les modalités de paiement doivent être modulées en conformité avec les limites définies par l'article 3 du décret exécutif 13-431 ».

LE PROMOTEUR CERTIFIE EXACTES LES INFORMATIONS PORTEES CI-DESSUS ET S'ENGAGE A LEUR STRICT RESPECT DANS LE CADRE DES CONTRAT(S) DE VENTE SUR PLANS QU'IL EST AMENE A CONCLURE.

Le tableau ci-dessous, rappelle à titre indicatif les limites définies par l'article 3 du décret exécutif 13-431 modulées selon l'état d'avancement des travaux de réalisation.

ETAT D'AVANCEMENT DES TRAVAUX	TAUX
A LA SIGNATURE	20 %
A L'ACHEVEMENT DES FONDATIONS	15 %
A L'ACHEVEMENT DES GROS ŒUVRES, Y COMPRIS L'ETANCHEITE, LES CLOISONS EXTERIEURES ET INTERIEURES.	35 %
A L'ACHEVEMENT DES TRAVAUX EN TOUS CORPS D'ETAT, Y COMPRIS LE RACCORDEMENT AUX VOIES ET RESEAUX DIVERS AINSI QUE LES AMENAGEMENTS EXTERIEURES	25 %
A LA SIGNATURE DU PROCES-VERBAL DE PRISE DE POSSESSION	05 %

Fait à Alger, le : 05/04/2018

Signature du promoteur

Visa du Fonds de Garantie

(Signature manuscrite)

(Cachet officiel)

POLICE D'ASSURANCE "CONTRAT DE VENTE SUR PLANS" VALANT ATTESTATION DE GARANTIE

N°: 2 0 1 8 - 0 0 6 1 - 1 - 2 7 - 1 8 0 0 9 4

CONDITIONS PARTICULIERES

DETERMINATION DE LA PRIME D'ASSURANCE « VSP »

COUT TOTAL DU PROJET :	244 000 000,00 DA	TAUX DE BASE :	2,00%
Part du financement du projet par le promoteur (autofinancement) (T1) :			
Plus de 75% : 0,85	Entre +10 % et 25 % : 1,10		0,90
Entre +50% et 75% : 0,90	Moins de 10% : 2,00		
Entre +25% et 50 % : 1,00			
Part des avances des acquéreurs dans le plan de financement du projet (T2) :			
Entre 1% et 25% : 0,85	Entre +80 % et 95 % : 1,10		1,00
Entre +25% et 55% : 0,90	Plus de 95 % : 2,00		
Entre +55 % et 80% : 1,00			
Date théorique de versement de l'avance (selon % d'avancement du projet) (T3):			
Plus de 70% : 0,85	Entre + 20% à 30% : 1,20		1,00
Entre +50% à 70% : 0,90	Moins de 20% : 2,00		
Entre +30% à 50% : 1,00			
Durée de réalisation du projet (T4) :			
Inférieur à 12 mois : 0,90	Entre + 24 et 36 mois : 1,10		1,00
Entre 12 et 24 mois : 1,00	Supérieur à 36 mois : 1,20		
Forme juridique (T5) :			
EPIC : 0,90	SARL /commandite simple /Sté civile : 1,10		1,10
SPA : 1	Personne physique : 1,30		
Situation financière du promoteur (société) (T6) :			
Excellent : 0,90	Moyen : 1,20		1,00
Bon : 1,00	Mauvais : 2,00		
Antécédents dans le cadre de la promotion immobilière (T7) :			
Plus de 300 (+ de 10 ans) : 0,90	50 à 100 (3 à 5 ans) : 1,05		1,00
De 100 à 300 (5 à 10 ans) : 1,00	Moins de 50 (- de 3 ans): 1,10		
Nombre d'années d'adhésion au Fonds (T8) :			
Non adhérent : 1,00	5ème année adhésion : 0,85		0,91
1ère année adhésion : 0,95	6ème année adhésion : 0,80		
2ème année adhésion : 0,93	7ème année adhésion : 0,75		
3ème année adhésion : 0,91	8ème année adhésion : 0,70		
4ème année adhésion : 0,88	Plus de 8 ans : 0,60		1,00
Autres: entre 0,70 et 1,30 (T9) :			
	TAUX NET		1,80%

Montant des avances garanties:	231800000,00
Prime nette:	4 172 400,00
Frais d'études à déduire:	5 000,00
Timbres:	240,00
TOTAL A PAYER	4 167 640,00 DA

Le montant de la présente police est arrêté à la somme de :

(Quatre millions cent soixante sept mille six cent quarante dinars et 00 cts).

Réglé par : **Ordre de virement (CNEP-BDL) de 4 167 640.00 DA.**

Fait à Alger, le : 05/04/2018

Signature du promoteur

Visa du Fonds de Garantie



CONVENTION DE PRET

اتفاقية قرض

- Entre les soussignés,

ALGERIA GULF BANK, société par actions au capital de dix milliards de Dinars (10.000.000.000DA) ayant son siège social Route de Chéraga Dely Ibrahim, Alger, désignée ci-après « la Banque », représentée par Mr :

....., en sa qualité de Directeur de l'Agence**MOSTAGANEM**.....

D'une part

Et

Mr/Mme/Melle

Désigné(e) ci-après « l'emprunteur » cité(e) dans les conditions particulières.

D'autre part

Il a été convenu et arrêté ce qui suit:

OBJET DE LA CONVENTION

Par la présente convention, la banque consent à octroyer le/les prêt(s) à l'emprunteur désigné ci-dessus, aux conditions particulières et générales ci-après définies :

I - CONDITIONS PARTICULIERES DU PRET

Les conditions particuliers sont indiqués en Annexe (01) qui est partie intégrante de la présente convention.

- بين الممضيين :-

بنك الخليج الجزائر، شركة ذات أسهم، رأس مالها 10 ملايين دينار جزائري 10.000.000.000 دج الكائن مقرها الاجتماعي بطريق الشراقة دالي إبراهيم، الجزائر، المسماة فيما بعد "البنك"، ممثلة من طرف السيد

بصفته مدير وكالة

من جهة و

السيد (ة)

المسماة (ة) فيما بعد "المقترض" و المشار إليه في الشروط الخاصة.

من جهة أخرى

تم الاتفاق على ما يلي:

موضوع الاتفاقية

بموجب هذه الاتفاقية يوافق البنك على منح للمقترض المشارة إليه أعلاه قرض محدد وفق الشروط الخاصة و العمارة فيما يلي:

I الشروط الخاصة للقرض

الشروط الخاصة للقرض محددة في الملحق رقم (01) الذي يعتبر جزءه لا يتجزأ من هذه الاتفاقية.

مطابقة التسجيل و الطابع
المواريث و البطاقة اولاية مسطحة
25/11/2013
الرقم 500,000
1022688
مجلس متشبه بالنسبة للتسجيل
بالتاريخ

Annexe (01)

N° DE COMPTE		رقم الحساب
N° DU PRET		رقم القرض
NOM ET NOM DU L'EMPRUNTEUR		لقب و اسم المقتطاع
DATE DE NAISSANCE		تاريخ الميلاد
ADRESSE 01		عنوان 01
ADRESSE 02		عنوان 02
CODE POSTAL	27000	الرمز البريدي
TYPE DE PRET	قرض اقتناء مسكن	نوع القرض
OBJET FINANCE	اقتناء مسكن جديد 41	الموضوع الممول
MONTANT INITIAL DU PRET	DZD	المبلغ الاولي للقرض
DATE LIMITE D'UTILISATION	23/01/2013	اخر اجل للاستعمال
MOIS شهر	0	مدة القرض
	10 سنوات	DUREE DE PRET
	3 اشهر	التأجيل
	3 اشهر	DIFFERE
NATURE	المجموع	النوع
TAUX FIXE	نسبة ثابتة	النسبة المثبتة
PENALITE DE RETARD	% 2	غرامة التأخير
ECHANCES CONSTANTES	استحقاق ثابت	الاقساط الثابتة
PERIODE DE REMBOURSEMENT MENSUELLE	دورية تعويض شهري	دورية التسديد الشهرية
NOMBRE D'ECHANCES	117.00	عدد الاقساط
ECHANCES / اقساط	12	التسديد المسبق
	MINIMUM ادنى	REMBOURSEMENT ANTICIPE
COMMISSION REMBOURSEMENT ANTICIPE	% 2	صوات التسديد المسبق
GARANTIES		ضمانات
Taux de Bonification	%	النسبة التحسين

خزينة الطابع
المحصل
لقائدة الخزينة

وزارة المالية
متمشية
التسجيل
المقتطاع

رهن من الدرجة الأولى علي مسكن ترقوي (F4) يقع برقم 07-قطعة 12 إقامة الحياة مستغانم.

عقد تأمين متعدد الأخطار + عقد تأمين علي الحوادث الطبيعية (بوليصة التأمين تحمل البنك محل المزمّن في استحقاق مبلغ التعويض)
تأمين علي الحياة و القرض.

- Hypothèque de 1^{er} rang sur un appartement neuf de type F4 sis au N°07-Lot 12-Résidence EL HAYAT. Mostaganem.
- Assurances CATNAT + la multirisque habitations avec les avenants de subrogation au profit d'AGB.
- Assurance décès et invalidité définitive.

II - CONDITIONS GENERALES DU PRET

ARTICLE 1 : MONTANT DU PRET

La banque accorde par la présente convention à l'emprunteur un prêt dont le montant figure dans les conditions particulières.

ARTICLE 2 : OBJET DU PRET

Conformément à la demande de financement formulée par l'emprunteur, le prêt objet de la présente convention sera destiné au financement du projet indiqué dans les conditions particulières.

ARTICLE 3 : DUREE DU PRET

Le prêt est consenti pour la durée (et éventuellement la période de différé) indiquée(s) dans les conditions particulières. Si le prêt objet de la présente convention n'a pas enregistré un début d'utilisation à la date limite indiquée dans les conditions particulières, la présente convention est réputée nulle sauf si la banque accepte sa prorogation.

ARTICLE 4 : TAUX D'INTERET VARIABLE

Le taux d'intérêt applicable aux utilisations du prêt est constitué d'un taux de base, révisable périodiquement conformément aux conditions de banque en vigueur, augmenté de la marge indiquée aux conditions particulières.

Le taux de base indiqué aux conditions particulières ci-dessus est soumis, en conséquence, à une révision périodique. L'emprunteur pourra être informé de toute modification du taux de base par consultation des conditions générales de la banque.

L'emprunteur déclare, par la présente, accepter sans restriction ni réserve toute modification.

ARTICLE 5 : TAXES ET COMMISSIONS

Toutes les taxes et commissions liées à la mise en place et l'utilisation du prêt sont à la charge de l'emprunteur ainsi que toutes autres taxes et commissions qui viendraient s'y ajouter en vertu des textes législatifs et réglementaires.

ARTICLE 6 : MODALITE D'UTILISATION DU PRET

Le prêt, objet de la présente convention, sera utilisé par le débit du compte de prêt ouvert par la banque auprès de l'agence domiciliaire de l'emprunteur sous le numéro indiqué dans les conditions particulières.

L(es) utilisateur(s) du prêt sera(ont) autorisé(s) en fonction des besoins de financement sur présentation de justificatifs dont la validité relève de l'appréciation de la banque et de la signature concomitante de billets à ordre.

La preuve de la réalisation du prêt de même que celle des remboursements résultera des écritures passées par la banque dans ses livres.

II - الشروط العامة للقرض

المادة 1 : مبلغ القرض

يمنح البنك للمقرض بموجب الاتفاقية الحالية قرضاً وفقاً للشروط الخاصة.

المادة 2 : موضوع القرض

يمنح المقرض قرضاً وفقاً لطلب التمويل المقدم من طرفه، ويخصص هذا التمويل حسب المشروع المتفق عليه والمشار إليه في الشروط الخاصة.

المادة 3 : مدة القرض

يمنح القرض للمدة (و عند الاقتضاء لفترة التأجيل)، المشار إليها (اليهما) في الشروط الخاصة. إن لم يسجل القرض، موضوع الاتفاقية الحالية بداية استعمال في التاريخ المحدد المشار إليه في الشروط الخاصة، تعد الاتفاقية الحالية باطلاً، إلا إذا وافق البنك على تمديدتها.

المادة 4 : نسبة فائدة متغيرة

تتكون نسبة الفائدة المطبقة على استعمالات القرض من نسبة قاعدية، يمكن مراجعتها دورياً حسب الشروط المصرفية السارية المفعول، يضاف إليها الهامش المشار إليه في الشروط الخاصة.

و عليه تخضع النسبة القاعدية المشار إليها أعلاه في الشروط الخاصة إلى مراجعة دورية.

يمكن المقرض معرفة بكل تغيير يمس النسبة القاعدية من خلال إبلاغه على الشروط العامة للبنك.

يصرح المقرض بموجب هذه الاتفاقية بموافقتة على كل تغيير يطرأ بلا قيد ولا تحفظ.

المادة 5 : رسوم و عمولات

يتحمل المقرض كل الرسوم و العمولات المتعلقة بوضع و استعمال القرض، وكذا كل رسوم و عمولات أخرى قد تضاف إليها بمقتضى نصوص التشريعية و التنظيمية.

المادة 6 : كيفية استعمال القرض

يتم استعمال القرض موضوع الاتفاقية الحالية، بقيد في الجانب المدين من حساب القرض المفتوح للمقرض من طرف البنك، لدى الوكالة المختصة محللاً للوفاء، حسب الرقم المشار إليه في الشروط الخاصة.

يؤذن لمستعمل / المستعمل القرض باستخدامه، حسب حاجيات التمويل و بتقديم مستندات إثباتية يعود تقدير صلاحيتها للبنك، على أن ترفق بإمضاء سندات لأمر.

و يتم تثبيت استعمال القرض و كذا بيان تسديده بالقيود المسجلة من طرف البنك في دفاترها.

ARTICLE 7 : MODALITE DE REMBOURSEMENT

la fin de la période d'utilisation qui ne saurait dépasser celle indiquée dans les conditions particulières, les consommations effectuées du prêt seront constatées par la banque et un calendrier d'amortissement en principal et intérêts (lorsque les conditions particulières prévoient un taux fixe) sera établi sur la base de ce constat, matérialisé par des billets à ordre. Les billets viendront en remplacement de ceux prévus à l'article 6 susvisé.

L'emprunteur s'engage à rembourser en principal et intérêt par tranches conformément aux échéances fixées au tableau d'amortissement établi conformément aux conditions particulières de la présente convention. Toute modification du taux d'intérêt tel que défini dans les conditions particulières entraînera, en conséquence, le réajustement du tableau d'amortissement.

ARTICLE 8 : GARANTIES

Pour garantir le paiement en capital, intérêts et commissions du prêt objet de la présente convention, l'emprunteur s'engage à affecter au profit de la banque les garanties indiquées dans les conditions particulières. Les frais d'enregistrement, frais d'hypothèque et autres liés au recueil des garanties citées ci-dessus sont à la charge exclusive de l'emprunteur. Le détournement, la vente partielle ou totale des biens affectés en garantie au profit de la banque exposent l'emprunteur, en plus de l'annulation du crédit, à des poursuites judiciaires.

Le(s) affectant(s) autorise(nt) dès à présent la banque à procéder à tout moment où elle jugera utile, dans le cadre de la mise en jeu des garanties suite à tout impayé de l'emprunteur et ce pour la sauvegarde de ses créances nées de l'utilisation des crédits qu'elle a consenti, en vertu de tous accords ou conventions passés avec l'emprunteur, à la vente amiable des biens objet de l'hypothèque visée à l'article « conditions particulières du prêt » et ce à tout acquéreur de son choix.

En conséquence, le(s) affectant(s) s'engage(nt), pour chaque bien consenti à titre de garantie, à remettre à la banque, à la première demande de cette dernière :

- L'original de l'acte de propriété du bien.
- Une procuration notariée permettant à la banque d'agir au nom de l'affectant auprès de l'étude notariale choisie pour instrumenter cette vente.
- Tout autre document que la banque jugera nécessaire pour la réalisation parfaite de cette vente.

Dans le cas où l'(es) affectant(s) viendrait(aient) à faire acte d'attribution dans la remise des documents visés ci-dessus et passé un délai de huit (08) jours après la demande de la banque, le(s) affectant(s) reconnaît(ssent) de manière irrévocable le droit pour la banque, d'agir à leur rencontre par voie de sommation interpellative par voie d'huissier et en cas de carence de cette procédure, de recourir à la procédure de référé notamment le référé d'heure à heure.

Ces dispositions n'excluent pas la possibilité pour la banque de recourir à la vente forcée des biens objet de l'hypothèque visée aux « conditions particulières ».

المادة 7: كيفية التسديد

عند انقضاء فترة استعمال القرض، التي لا يمكن أن تتجاوز تلك المشار إليها في الشروط الخاصة، يتم معالجة الإجماليات المعنية للقرض من طرف البنك مع وضع جدول تسديد للأصل والفوائد على هذا الأساس. (هنا في حالة ما إذا وردت نسبة ثابتة في الشروط الخاصة) ويرفق هذا الجدول بسندات لأمر.

تحل هذه السندات محل السندات الواردة في المادة 6 المشار إليها آنفا.

يتم المقترض بتسديد القرض أصلا و فوائد، بأقساط تحدد حسب الاستحقاقات المعنية في جدول التسديد الموضوع وفقا للشروط الخاصة للاتفاقية الحالية.

يخضع جدول التسديد المشار إليه أعلاه إلى تعديل في حالة كل تغيير لنسبة الفائدة كما هي محددة في الشروط الخاصة.

المادة 8: الضمانات

يتم المقترض بتخصيص الضمانات المشار إليها في الشروط الخاصة لفائدة البنك، ضمانا لتسديد أصل، فوائد و عمولات القرض، موضوع الاتفاقية الحالية.

تكون مصاريف التسجيل، مصاريف الرهن و كل مصاريف أخرى متعلقة بتحقيق الضمانات المذكورة أعلاه على نفقة المقترض وحده.

يعرض تحويل أو بيع جزء أو كل من المال المخصص كضمان لصالح لبنك من المقترض إلى المتابعة القضائية، إضافة إلى إبطال القرض.

يأذن مخصص / مخصصو الرهن منذ الآن / البنك بالبيع الودي للقرارات المرهونة المعنية في الشروط الخاصة للقرض لأي مشتري يختاره و في أي وقت يناسبه، اثر كل تخلف في الدفع و ذلك لحماية ديونه الناشئة عن استعمال القروض الممنوحة بمقتضى كل اتفاقية أو عقد ميرم مع المقترض.

وعليه يلتزم المخصص (المخصصون) بتسليم البنك، عند أول طلب يصدر عن هذا الأخير لكل الأموال المخصصة كضمان ما يلي :

- أصل عقد ملكية العقار

- وكلة موثقة تسمح للبنك التصرف باسم المخصص أمام مكتب لتوثيق المختار لتحرير عقد البيع.

- كل مستند آخر يراه البنك لازما للانجاز الكامل لهذا البيع.

في حالة ما إذا أبدى المخصص (المخصصون) تماطلا في تسليم المستندات المعنية أعلاه، وبانقضاء اجل ثمانية أيام عن طلب البنك، يعترف المخصص (المخصصون) بلا رجعة بحق البنك في التصرف ضده / ضدهم بالقيام بمحضر استجوابي عن طريق محضر قضائي، وفي حلة عدم الامتثال، باللجوء لإجراءات القضاء الإستعجالي لاسيما إجراءات الاستعجال ساعة لساعة.

هذه الإجراءات لا تمنع البنك من إمكانية اللجوء إلى البيع الجبري للعقار المرهون المذكورة في الشروط الخاصة.

ur permettre à la banque un contrôle régulier de l'utilisation du prêt, l'emprunteur s'engage à fournir tous états et documents que la banque jugera utile d'exiger.

ARTICLE 13: OBLIGATIONS DE L'EMPRUNTEUR

Sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, tant qu'il sera débiteur notamment en vertu de la présente convention, l'emprunteur s'engage à :

Assurer correctement le bien financé conformément aux conditions particulières, à maintenir cette assurance et à payer les primes stipulées au contrat : en cas de sinistre, total ou partiel, avant l' complète libération de l'emprunteur, la banque exerce sur l'indemnité l'assurance de subrogation les droits, résultant à son profit conformément aux clauses prévues dans l'acte de garantie conclu en application de la présente convention .

ARTICLE 14 : PENALITE DE RETARD

Tout retard dans le paiement des sommes dues par l'emprunteur entraînera, sans mise en demeure et à titre de pénalités, le prélèvement d'un intérêt de retard.

Le taux de pénalité de retard est constitué par le taux d'intérêt applicable au crédit majoré d'une pénalité de retard indiquée aux conditions particulières.

ARTICLE 15: COMMISSIONS ET FRAIS

L'emprunteur s'engage à payer toutes les commissions et les frais du dossier figurant aux conditions particulières.

ARTICLE 16 : REGLEMENT DE LITIGE

Les deux parties conviennent que tout litige né de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention sera, à défaut de règlement à l'amiable, porté devant le Tribunal de BIR MOURAD RAIS.

ARTICLE 17 : ELECTION DE DOMICILE

Pour l'exécution de la présente convention, les parties font élection de domicile aux adresses respectives indiquées dans la présente convention

ARTICLE 18 : Entrée en vigueur

La présente Convention entrera en vigueur à dater de sa signature.

Fait à MOSTAGANEM Le 23/12/2012

et approuvé _____
L'Emprunteur

صربية الطابع
المحصل
لشاهدة الخزينة

المادة 13: التزامات المقرض

يلتزم المقرض بمقتضى الاتفاقية الحالية مع مراعاة الأحكام القانونية و التنظيمية السارية المعمول بها

- التامين على المال محل التمويل طبقا للشروط الخاصة مع استمرارية التامين بدفع العلاوات المنصوص عليها في العقد ، في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للمال و قبل التسديد الكلي للدين ، يمارس البنك حقه في الرجوع بالتعويض وفقا لعقد حلول التامين المبرم تطبيقا للاتفاقية الحالية.

المادة 14 : غرامة التأخير

يترتب عن كل تأخير في دفع المبالغ الواجبة التسديد على المقرض، تقطاع فائدة عن غرامة التأخير و بدون اذار مسبق.

تتكون نسبة غرامة التأخير من نسبة الفوائد المطبقة للقرض مضافة بغرامة التأخير المشار إليها ضمن الشروط الخاصة.

المادة 15: عمولات و مصاريف

يلتزم المقرض بدفع كل عمولات و مصاريف الملف الواردة في الشروط الخاصة.

المادة 16: تسوية النزاعات

اتفق الطرفان على تسوية كل نزاع ناجم عن تفسير أو تنفيذ الاتفاقية الحالية بالطرق الودية، وفي حالة عدم التسوية الودية تم اختيار صراحة الاختصاص القضائي لمحكمة بئر مراد رايس.

المادة 17: اختيار الموطن

لتنفيذ الاتفاقية الحالية يختار كل طرف موطنه فيما يخصه في العناوين المبينة أعلاه.

المادة 18: الدخول حيز التنفيذ

تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ من يوم الإمضاء عليها.



مستغانم
حرب
La Banque
Mme NAOUA SENHADJI
Directrice d'Agence

POLICE D'ASSURANCE
TOUS RISQUES
CHANTIER

10

Le présent contrat est régi tant par les dispositions de l'ordonnance N° 95-07 du 25 Janvier 1995 relative aux assurances, par l'ordonnance N° 75/58 du 26 Septembre 1975 portant code civil, que par les conditions générales qui précèdent et les conditions particulières qui suivent.

Agence	Code 27009
Adresse	

Police N°	Date d'effet	Date d'échéance
27009 17 1321 00012	10/07/2016	09/07/2019

Assuré (Raison sociale)	ETB TCE
N° d'Identification Stat (NIS)	
Adresse	
Qualité	ENTREPRISE
Activité	ENTREPRISE
Lieu du risque	
Nature du risque	REALISATION DE LOGEMENT PROMOTIONNELLES + COMMERCE + GARAGES

Entrepreneur Principal	Maitre de l'Ouvrage	Nature des TRAVAUX	Periode des Travaux	Début et Fin des Travaux	Maintenanc e	Réception Provisoire	Réception Définitive
ETB TCE	SARL	REALISATION DE LOGEMENT PROMOTIONNELLES + COMMERCE + GARAGES	36 Mois	DU 10/07/2016 AU 09/07/2019	du 10/07/2019 au 09/07/2020		

Code Branche	Garanties Accordées	Montant total des travaux	Limites	Franchises	Taux %	Prime Nette
	Dommages à l'ouvrage	122 188 500,98		50 000,00	0,80	97 750,80
	RC		1 000 000,00	50 000,00		5 000,00
TOTAL GENERAL						102 750,80

Prime Nette	102 750,80
Cout de police	1 000,00
Taxes (TVA 19%)	19 712,65
Droits de Timbres	80,00
Prime Totale à Payer	123 543,45

Entreprise Travaux Bâtiments
T.C.E.
L'assuré

LE 03/10/2017



et étendue de la garantie

Conditions générales qui précèdent et à celles particulières qui suivent, **ALLIANCE ASSURANCES**, garantit l'assuré défini à l'article 2 ci-dessous, contre les risques de travaux de revêtement de façades et les travaux de bâtiment nécessaires à l'accomplissement desdits travaux de revêtement, lors de l'exécution et la réalisation des divers chantiers (projets) tel que déclaré et prévu par l'assuré à l'article 04 ci-dessous.

Article 2: l'assuré

Ont la qualité d'assuré au titre du présent contrat:

a) En tant que maître de l'ouvrage :

SARL

b) En tant qu'entrepreneur principal :

ETB TCE

Et tous les sous traitants, Fournisseurs, Architectes conseils, engagés dans le présent contrat au titre de leurs droits et intérêts respectifs.

ARTICLE 3 CHAMPS D'APPLICATION

Le présent contrat porte sur la couverture des travaux de revêtement de façades et autres travaux de bâtiment, l'assuré **ALLUTEM** lors des travaux effectués sur chantier appartenant à ses clients.

ARTICLE 4 DECLARATION DU RISQUE

ARTICLE 5 FONCTIONNEMENT DEU CONTRAT

Le présent contrat sera alimenté au fur et à mesure et à chaque fois que l'assuré aura à réaliser des travaux de revêtement de façades ainsi que les travaux accessoires, il doit en outre avant tout début de travaux préciser sur déclaration :

- 1 La situation du risque
- 2 Le maître de l'ouvrage
- 3 Le montant des travaux
- 4 La valeur des bien existants objet des travaux de revêtement
- 5 La durée des travaux
- 6 La date de Réception provisoire
- 7 La date de Réception définitive

Ainsi et à la signature du présent contrat, l'assuré est tenu de payer une prime provisionnelle, il doit en outre fournir tous les documents permettant la détermination par Alliance Assurances le montant de la prime réelle. Dans les 15 jours qui suivent l'expiration de l'année d'assurance l'assuré doit s'acquitter d'une prime additionnelle résultant de la différence entre la prime réelle et la prime provisionnelle.

ARTICLE 7 NATURE ET MONTANT DES GARANTIES

GARANTIE CONSTRUCTION

A./ GARANTIE « DOMMAGE »

a) la garantie des dommages des travaux en cours, prévue à l'article 1 ci-dessus, s'exerce à concurrence de 122 188 500,98 DZD représentant la valeur des travaux de revêtement du projet

c) Le seuil de la limitation liée aux frais de déblaiement est fixé au taux de :

- d) Limite de tremblement de terre: 25 % de la valeur du projet
- e) Taux d'inondation: 25 % de la valeur du projet
- f) Sinistre indemnisable limité à: 25 % de la valeur du projet

B. GARANTIE « ESSAI ET MAINTENANCE »

« RESPONSABILITE CIVILE »

La garantie relative aux conséquences pécuniaires de la responsabilité civile délictuelle pouvant incombent à l'assuré tel que stipulé à l'article 2 ci-dessus, s'exerce conformément au présent contrat, à concurrence de 1 000 000,00 DA par événement, pour les dommages corporels, matériels et immatériels confondus. On entend par événement tout fait générateur de dommages corporels, matériels et immatériels confondus, à moins qu'il n'y ait eu plusieurs faits générateurs de dommages corporels, matériels et immatériels confondus, à moins qu'ils ne soient entendus que forment un seul et même événement tous les dommages ayant pour origine le même fait générateur.

ARTICLE 8 OUVRAGE ASSURE

dans la Commune de Mostaganem Wilaya de mostaganem

ARTICLE 9 EXTENSION DE GARANTIE

1- L'effondrement, l'affaissement de glissement et/ou de mouvements de terrain, l'éboulement de la tranchée suite aux intempéries, d'événements naturels tels que : foudre, gel, grêle, glace, tempête, ouragans, cyclones, inondations, crues de fleuves, oueds et rivières ; à concurrence de 0,00 DZD

2- Les actes de terrorismes et de sabotages (ATS) à concurrence de 25% VTA avec une franchise de 10%

3- Les manipulations, de manutentions, de chargements, déchargements, d'erreur d'assemblage, de construction, de fabrication, de montage, de défauts de soudure, de défaut de matières ;

4- Les erreurs et/ou défauts de conception, d'erreur de calcul, les erreurs de plans et de dessins, les erreurs d'ateliers ;

5- Le vol ou la tentative de vol ;

6- Les frais de démolition, de déblaiement, d'enlèvement et de nettoyage ;

7- Les dommages inhérent aux opérations de transit et transport terrestre vers le chantier ;

ARTICLE 10 EXCLUSIONS

Outre les exclusions figurant à l'article 5 des conditions générales, demeurent également exclues des garanties accordées aux termes du présent contrat :

1- Les engins de chantier

2- Les Biens Existants

3- Guerre civile et Mouvements Populaires

4- Défaut de fabrication

5- Transport des équipements

Article 11 : Durée des Garanties

a- les garanties des dommages à l'ouvrage avant réception provisoire prendront effet le 09/07/2019 ouverte à déclarer par avenant

correspondant à la date du début des travaux, pour une durée de (36) Trante six mois.

b- Les garanties de cette police cesseront au plus tard le 09/07/2019

Article 12: Franchises

Pour chaque sinistre indemnisable, l'assureur bénéficiera de franchises, toujours déduites, dans la limite des montants suivants :

a- pour les dommages à l'ouvrage :

50 000,00 DZD par sinistre dû à des périls majeurs

50 000,00 DZD par sinistre dû à d'autres causes

b- en Responsabilité civile

10,00% de l'indemnité par sinistre avec un minimum de 50 000,00 DZD

PRIME D'ASSURANCE

La prime afférente au présent contrat est décomptée sur la base d'un taux de prime globale de **0,80** (pour mille),
Les garanties Dommages à l'ouvrage et Maintenance à un taux de **0,80** (pour mille) ; sur la valeur totale du marché
RESPONSABILITE CIVILE
FORFAITAIRE de 5000 da

ARTICLE 14 DECOMPTE DE LA PRIME PROVISIONNELLE:

PRIME NETTE	COÛT DE POLICE	TVA 17%	DROITS DE	PRIME TOTALE
102 750,80	1 000,00	19 712,65	80,00	123 543,45

ARTICLE 15 EFFET ET DUREE DU CONTRAT

Le présent contrat est conclu pour une durée d'une année.

Il prend effet le **10/07/2016** et arrive à échéance le **09/07/2019**

Article 12: Divers

Le présent contrat est conclu entre les parties pour être exécuté de bonne foi.

Toute modification dans les termes et conditions de la présente assurance sera constatée par avenant annexée à la présente police pour en faire partie intégrante.

Fait en **5 exemplaires.**

MOSTAGANEM Le **03/10/2017**

L'ASSURE

Entreprise Travaux Bâtiments
T.C.E

L'ASSUREUR



2011 أكتوبر 16/2011

PRIVIS

نسخة
فهرس 248

20 11 05 08 و 03

عقد بينه وبين الرضا ميم

البارعة ش. ذ. م. م. المساة

المشترى السيد

مكتب الأستاذة

موثقة

الذان طلبا من الموثقة الموقعة أسفله أن تستلم مضمون الاتفاقيات المبرمة بينهما في شكل عقد رسمي وعرضا قبل تحرير العقد الذي يحتوي على هذا المضمون ما يأتي:

تصريح البائع :

بأشر البائع في بناء تجمع عقاري مخصص للبيع في إطار التنظيم المعمول به في هذا الميدان وأحكام المادة 10 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في الفاتح مارس سنة ألف وتسعمائة وثلاثة وتسعون (1993.03.01).

وصف التجمع العقاري.

القوام :

مجمع سكني اجتماعي تساهمي LSP كائن بإقليم بلدية دائرة
يحتوي المشروع على 152 مسكن+ محلات تجارية + مستودعات+
مساحات غير مهيأة، الكل مشيد على ثلاث قطع حسب الدفاتر العقارية المسلمة من طرف
المحافظة العقارية لدائر تشكل قسم 003، مجموع الملكية 500 حسب الدفتر
العقاري رقم: ، مجموع الملكية حسب الدفتر العقاري رقم:
مجموع الملك حسب الدفتر العقاري رقم: ! ، والقطعة موضوع الملكية
الخصوصية موضوع البيع في هذا العقد هي موزعة كالتالي:

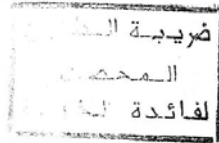
القطعة 003 مجموع الملكية 502: حسب مخطط مسح الأراضي العام
بلدية تشكل حسب الجدول الوصفي للتقسيم المعد من طرف السيد

خبير عقاري بولاية سيدي بلعباس، والمودع لدى مكتب التوثيق
الأستاذ موثق (ولاية) بتاريخ 2009/03/23،
والمسجل بتاريخ 2009/03/25 AC 25/14 ETAT، والمشهدر بالمحافظة
العقارية بتاريخ 2010/09/12 حجم: 624 رقم: 58، برسوم: 1.000,00 دج،
وهو يحتوي على مجمع سكني يحتوي على مسكن اجتماعي تساهمي + محلات
تجارية + مستودعات + مرآب، مشيد على قطعة أرض ذات مساحة قدرها (29 آر 57
سأ) أي ما يعادل (2957 م²) تشكل العمارات: A، B، E، F، G.

1- العمارة A: تتكون من 12 مسكن من نوع F3، متواجدة بالطابق الأول
والثاني والثالث والرابع، كل طابق يحتوي على ثلاثة (03) مساكن، كل شقة مرقمة
كالتالي: A01، A02، A03، A04، A05، A06، A07، A08، A09، A10، A11،
A12.

2- العمارة B: تتكون من 12 مسكن من نوع F3 و F4، متواجدة بالطابق الأول
والثاني والثالث والرابع، كل طابق يحتوي على ثلاثة (03) مساكن، كل شقة مرقمة
كالتالي: B01، B02، B03، B04، B05، B06، B07، B08، B09، B10، B11،
B12.

الدور الثاني



3- العمارة E: تتكون من 08 مساكن من نوع F3، متواجدة بالطابق الأرضي، والطابق الأول، والطابق الثاني، والثالث، كل طابق يحتوي على ثلاثة (03) مساكن، كل شقة مرقمة كالتالي: E01، E02، E03، E04، E05، E06، E07، E08.

4- العمارة F: تتكون من 12 مسكن من نوع F3 و F4، متواجدة بالطابق الأرضي، والطابق الأول، والثاني والثالث، كل طابق يحتوي على ثلاثة (03) مساكن، وكل شقة مرقمة كالتالي: F01، F02، F03، F04، F05، F06، F07، F08، F09، F10، F11، F12.

5- العمارة G: تتكون من 12 مسكن من نوع F3، متواجدة بالطابق الأرضي، والطابق الأول، والثاني والثالث، كل طابق يحتوي على ثلاثة (03) مساكن، وكل شقة مرقمة كالتالي: G01، G02، G03، G04، G05، G06، G07، G08، G09، G10، G11، G12.

تحديد الموقع:

مشروع ترقية عقارية في إطار سكنات تساهمية اجتماعية (LSP)، سينجز على قطعة أرض مقسمة على ثلاث قطعة أرضية كائنة بإقليم بلدية ، دائرة ولاية ، تحمل القسم 003، مجموع الملكية 500، مجموع الملكية 501، مجموع الملكية 502 من المخطط لمسح الأراضي العام.

- تقدر المساحة المخصصة لبناء المجمعات السكنية كالتالي:-----

1- القطعة الأولى الحاملة قسم 003 مجموع الملكية 500 فالمساحة المخصصة للبناء هي (1.570 م²).

2- القطعة الثانية الحاملة قسم 003 مجموع الملكية 501 فالمساحة المخصصة للبناء هي (4.873 م²).

3- القطعة الثالثة الحاملة قسم 003 مجموع الملكية 502 فالمساحة المخصصة للبناء هي (2.957 م²).

الكل مشيد على مساحة إجمالية تقدر بستسة آلاف وأربعمائة متر مربع (9.400,00 م²).

كل ذلك يطابق الملف التقني للترقية والتنفيذ الذي أودع لدى الموثقة الأستاذة ، والذي بمقتضاه تتم مواصلة الأشغال وإنهاؤها على أساسه.

التصوص السارية على العقد:

يخضع هذا البيع بناء على التصاميم لأحكام القانون المدني في مجال بيع العقارات، التي تتممها أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في الفاتح مارس سنة 1993، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 58/94 والمؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية والبنود المتضمنة في هذا العقد والوثائق المرجعية المبينة أدناه.

الدور الثالث

ضريبة الطابع
المحصل
لفائدة الخزينة

الوثائق المرجعية :

تستند الأطراف في اتساع التزاماتها وحدودها زيادة على النصوص السالفة الذكر، إلى الوثائق الآتية ذكرها، التي سبق إيداعها في شكل نسخ مسلمة للأستاذة
، موثقة بتاريخ هذا العقد.
- نسخة من عقد الملكية للقطعة الأرضية.
- نسخة من الدفاتر العقارية للقطع الأرضية الحاملة رقم: 2212، 2213،
2214.

- نسخة من قرار البناء للمشروع 152 مسكن رقم: 44 الصادر عن والي ولاية
بتاريخ 2007/01/23، والمعدل بالقرار رقم: 1573، المؤرخ في 2007/12/05.
- نسخة من عقد إيداع الجدول الوصفي للتقسيم وإعداد النظام الملكية المشتركة
المعد من طرف الأستاذ موثق (ولاية)، بتاريخ
2009/03/23.

القطعة الأولى الحاملة قسم: 003 مجموع الملكية 500، الخاصة بمشروع
152/24 مسكن، والقطعة الثانية الحاملة قسم: 003 مجموع الملكية 501 الخاصة
بمشروع 152/72 مسكن، والقطعة الثالثة الحاملة قسم 003 مجموع الملكية 502
الخاصة بمشروع 152/56 مسكن.

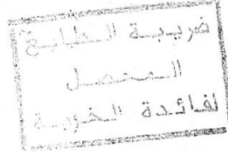
تصريح المشتري:

يصرح المشتري أنه يعلم أن هذا السكن يدخل في إطار السكن المدعم كما صرح
على شرفه أنه تتوفر فيه كل الشروط المطلوبة في هذا الصدد وأنه في حالة رفض ملفه
من الصندوق الوطني للسكن يتحمل لوحده نتائج فسخ عقد البيع.
كما يصرح أنه اطّلع على ملف إنجاز التجمع العقاري السالف الذكر والذي تكون
الشقة السكنية المقصودة في هذا العقد جزءا منه، وكذلك التصاميم والمقاطع والكشوف
التقديرية الوصفية للبناء وتجهيزاتها المقصودة في هذا العقد.
يعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع وينضم حينئذ دون أي تحفظ إلى جميع
القواعد والشروط السارية على الملكية المشتركة.
وبعد هذا العرض باشرت الموثقة الموقعة أسفله، تحرير العقد المتضمن للاتفاقيات
التي أقرتها الأطراف.

موضوع العقد:

بموجب هذا العقد يصرح البائع الحاضر باعتباره الجهة الأولى أنه يبيع العقار
موضوع العقد المعين فيما بعد، بصيغة بيع على التصاميم للمشتري مع التزامه بكل
الضمانات العادية والقانونية الجاري بها العمل في هذا المجال وكذلك الخاصة الواردة في
هذا العقد والوثائق المرجعية السالفة الذكر.
كما صرح المشتري الحاضر باعتباره الجهة الثانية أنه قبل شراء على التصاميم
العقار المعين فيما بعد:

الدور الرابع



المادة الأولى: التعيين:

1- الملكية الخاصة:

محلات ذات طابع سكني اجتماعي تساهمي كائنة بإقليم بلدية ، دائرة ولاية ، العمارة E قطعة رقم 80، المشيدة فوق القطعة الأرضية الحاملة قسم 003 مجموع الملكية 502، بالطابق الثاني.-----
تتمثل في شقة سكنية من نوع F3، تحمل رقم E06 ضمن عمارة ذات ملكية مشتركة، تحتوي على قاعة استقبال، غرفتين (02)، مطبخ، حمام، مرحاض، هول، مجفف وشرفة، تقدر مساحتها بثمانية وسبعون متر مربع وخمسة عشر ديسمتر مربع (78,15م²)، وحسب الدفتر العقاري رقم:-----

2 - الملكية المشتركة:

نسبة 1000/106 من الأجزاء المشتركة للعمارة وذلك وفقا للبيان الوصفي للتقسيم المعد من طرف الأستاذ ، موثق () بتاريخ 2009/03/23، فهرس 2009/ المسجل بمفوضية التسجيل والطابع بتاريخ 2009/ / AC ، Etat / ، والمشهد بالمحافظة العقارية ب بتاريخ 2010/09/12، وضع رقم / مجلد رقم برسوم 1.000,00 دج.-----
أصل الملكية:

1- بالنسبة للقطعة الأرضية: العقار المعين أعلاه هو ملك الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة: " ، اكتسبتها عن طريق الشراء من مديرية أملاك الدولة والشؤون العقارية لولاية بموجب عقد إداري محرر بتاريخ / / ، ومسجل بمفوضية التسجيل بتاريخ / / قائمة 440 صفحة A.A مقطوع Qt PO ، والمشهد بالمحافظة العقارية لدائرة بتاريخ / / ، حجم: 512، رقم /

- والقطعة موضوع الملكية الخاصة تحمل رقم: 003 مجموع الملكية 502، بموجب الدفتر العقاري رقم: ، المسلم من طرف المحافظة العقارية لدائرة بتاريخ / /

2- بالنسبة للبناءات: تم تشييدها من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة: " ، حسب رخصة البناء الممنوحة لها بموجب القرار رقم الصادر عن والي ولاية بتاريخ / / المعدل بالقرار رقم: المؤرخ في / / ، المتضمن تعديل أحكام المادة الأولى من القرار رقم: المؤرخ في / / المتعلق بالمصادقة على رخصة بناء الخاصة بإنشاء مشروع 152 مسكن اجتماعي تساهمي المراد إنشاؤها LSP+ خدمات+ محلات تجارية+ مراتب لفائدة شركة الترقية العقارية " ببلدية .-----

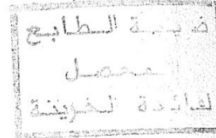
أصل الملكية السابقة:

أعفى المتدخل الموثقة من الاسترسال في أصل الملكية السابقة مكتفيا بالبيانات الواردة بعقد الملكية المحلل أعلاه.-----

المادة الثانية: الثمن وكيفية الدفع:

حدد ثمن البيع بمبلغ رئيسي قدره دينار جزائري (دج)، بما فيها مساعدة الصندوق الوطني للسكن المقتررة (دج)، حسب شهادة التأهيل بالاستفادة من هذه المساعدة تحت رقم الصادرة عن الصندوق الوطني للسكن بتاريخ / / (المرفقة بأصل هذا العقد) وأن يدفع هذا المبلغ الأخير عن طريق التحويل إلى حساب البائع.-----

الدور الخامس



- على أن يسدد المشتري باقي الثمن والمقدّر دينار جزائري (00, دج) .

- ولقد دفع المشتري ما يلي: دج) .

- الدفعة الأولى: دينار جزائري (دج) .

المادة الثالثة: آجال التسليم وعقوبات التأخير:

يلتزم البائع تسليم السكن المباع في أجل أقصاه أربعة وعشرين (24) شهرا، ابتداء من تاريخ بداية الأشغال، على أن تسلم هذه السكنات في نهاية السداسي الأول لسنة 2012.

تسليم السكن يأتي بعد الانتهاء الكلي للأشغال ومع ذلك يبقى مرتبط بـ:

- بداية خدمات سونلغاز (الربط مع شبكة الكهرباء والغاز).

- توصيل شبكة المياه.

- نهاية أعمال الشركة المخصصة في تعبيد الطرقات والمجاري المائية

(V.R.D).

- صدور شهادة مطابقة الأشغال من طرف ولاية تيبازة.

يترتب على البائع بدفع للمشتري مبالغ عقابية عن التأخير تحسب بنسبة 0.01 % عن كل يوم تأخير من الثمن التقديري للبيع، دون أن يتعدى المبلغ الأقصى للعقوبات 1% من السعر القاعدي.

وفي كل الحالات لا تطبق غرامة التأخير إلا إذا دفع المشتري كل أقساط الثمن المبيع بانتظام وسلم للبائع الملف الخاص بالصندوق الوطني للسكن في أجل أقصاه شهر بعد دفع القسط الأول من الثمن المبيع لتمكين البائع من قبض مبلغ المساعدة المدفوع من طرف الدولة عن طريق الصندوق الوطني للسكن.

كما أن غرامة التأخير لا تطبق إذا أنهت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة: " SARL "، بناء السكنات المباعة في

الأجال القانونية المتفق عليها طبقا للتصاميم والمقاييس المتفق عليها.

ولا تطبق أيضا غرامة التأخير إذا لم تحصل الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة: " SARL " على دعم الصندوق الوطني

للسكن.

ولكن كذلك في حالات طارئة للعلم:

- تأخر القرض البنكي.

- تأخر في تشغيل شبكة الكهرباء والغاز.

- تأخر في توصيل المياه مع شركة المياه.

- تأخير في أشغال تعبيد الطرقات والمجاري المائية (V.R.D).

- تأخر في صدور شهادة المطابقة من طرف الإدارة.

المادة الرابعة: الاستلام والتسليم:

تعاين حيازة المشتري وتسليم المتعامل في الترقية العقارية في محضر يحرر حضوريا حسب الكيفية الآتية:

عند انتهاء الأشغال ودفع الطرف المشتري لكامل أقساط الثمن المبيع، يسلم السيد بصفته مسيرا للشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة:

" SARL "، المسكن للمشتري على أن يكون هذا

التسليم

الدور السادس

ضريبة الطابع
محصل
لفائدة الخريفة



حضوريا من جهة مؤسسة الترقية ممثلة عنها مفوض قانونا ومن جهة المشتري بحضوره شخصيا أو ممثل عنه موكل بصفة قانونية وبواسطة وكالة رسمية، ويكون تدارك العيوب الظاهرة يوم التسليم عند تسلمه لمفاتيح الشقة ويكون هذا التسليم بمثابة قبول ضمنى لسلامة ومطابقة البناء.-----

وبحضور محضر قضائي الذي سيحرر حضورى بحضور يعترف به لدى الموثقة.-----
المادة الخامسة: الملكية- التمتع:
-نقل الملكية:

عملا بالمادتين 9 و12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في الفاتح مارس 1993، يكون المشتري مالكا للبناء المباعة الآن، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ العقد.-----
ويخول له التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثقة.-----

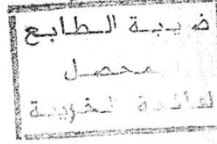
2- انتهاء الأشغال:

يلتزم البائع مواصلة البناء وإنهائه في الأجل المقررة في هذا العقد.-----
ويتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة مطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به، والتي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة.-----

المادة السادسة: الشروط الفاسخة:

يفسخ هذا العقد بقوة القانون للأسباب التالية :-----
- عدم التأهيل لإسباب مسكن مدعم من طرف الصندوق الوطني للسكن.-----
- عدم احترام المشتري لشروط العقد ولاسيما المادة الخاصة بالثمن حتى إذا كان دفع هذا الأخير باللجوء إلى قرض بنكي.-----
- وفي حالة عدم دفع المشتري لقسط من أقساط ثمن المبيع في الأجل المتفق عليها وبعد إذار مسبق عن طريق محضر قضائي لدفع هذا القسط خلال مدة ثلاثة (03) أشهر من الإذار، يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة: " SARL " الحق في طلب إبطال عقد البيع. وكل تأخير في دفع أي قسط من أقساط ثمن المبيع، ينتج عنه تأخير في تسليم العين المبيعة لنفس المدة، ويطبق على هذا التأخير غرامة تقدر بـ 0.01 % على كل يوم تأخير تحسب على الأقساط الغير المدفوعة في آجاله.-----
- العجز المالي أو إفسار المشتري على دفع الباقي من أقساط الثمن المبيع.-----
- عدول المشتري عن الشراء.-----
- تأخر وتماطل المشتري في تقديم الوثائق الخاصة بالصندوق الوطني للسكن البنك، الموثقة، أو شركة الترقية العقارية.-----
- عدم تأمين المشتري لنفسه ضد مخاطر الوفاة، أو أي سبب آخر يحول دون قدرته أو ذوي حقوقه على دفع الباقي من أقساط الثمن المبيع، وفي هذه الحالة يكون للسيد بصفته مسيرا للشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة: " SARL " الحق في رفع دعوى قضائية استعجالية من أجل فسخ عقد البيع على التصاميم المبرم مع الطرف المشتري المقصر، واستبدال هذا الطرف بمشتري آخر له القدرة على دفع الثمن المبيع، وذلك لعدم عرقلة سير أشغال البناء وإنهاء مشروع الترقية العقارية في آجاله.-----

الدور السابع



المادة السابعة: كيفية مراجعة الثمن:

تكون مراجعة الثمن على مراجع رسمية منشورة، متى اقتضت ذلك الظروف الاقتصادية للسوق.

ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ المراجعة 10 %، من الثمن التقديري القاعدي. وفي حالة مراجعة الثمن بنسبة تفوق 10 % فيمكن للمشتري الحق في طلب فسخ عقد البيع واسترجاع المبالغ المدفوعة دون أن تخصم له أي غرامة من هذه المبالغ، وفي كل الحالات يجب تسبب هذه المراجعة و قبولها من طرف المشتري.

المادة الثامنة: التكاليف والشروط:

يقع هذا البيع حسب الشروط العادية والقانونية المعمول بها في مثل هذا المجال، ولاسيما تلك التكاليف والشروط الواردة في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في الفاتح مارس سنة 1993، والمتعلق بالبيع بناء على التصاميم وعلى الشروط التي يلتزم المشتري بتنفيذها.

- الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في نظام الملكية المشتركة دون تحفظ وبمجرد إمضاء هذا العقد.

- تحمل ارتفاعات الخصوم والتمتع بارتفاعات الأصول إذا كانت موجودة، ما عدا في حالة امتناعه عن بعضهما والتمسك ببعضها الآخر تحت مسؤوليته، ودون الرجوع على البائع ومن غير أن يمكنه هذا البند من تخويل أي كان حقا أكثر مما تخوله إياه العقود العادية التي لم يقررها القانون.

- ويصرح البائع في هذا الصدد أنه لا علم له بأي ارتفاع في الأملاك المبيعة الآن، وأنه لم يخول شخصا في شأنها أي ارتفاع ولم يسمح بالحصول على أي ارتفاع آخر غير ما هو ناجم عن قواعد التمتع بالبيانات في الملكية المشتركة.

- دفع كل العلاوات والمساهمات الناتجة عن الاشتراكات وكذلك جميع الضرائب والرسوم التي تقع على عاتق المشتري، وذلك ابتداء من الشروع في التمتع. وأخيرا دفع كل المصاريف والحقوق والأجور الناتجة عن هذا العقد وكذلك توابعها القانونية والعادية.

المادة التاسعة:

يسمح للمشتري بأن يقوم بتحسينات في سكنه و كذا في الأجزاء المشتركة و مع ذلك هذه التحسينات لا تكون إلا بعد نهاية الأشغال، وتكون كذلك بعد موافقة الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة: "SARL".

- هذه الأشغال والتحسينات لا تنجز إلا من طرف 'SARL' أو أشخاص ذوي كفاءة كالمؤسسات المتعاملة مع المرقي العقاري أو المرقي العقاري نفسه.

الدور الثامن

ضريبة الطابع
المحصل
لصائدة الخروية

- هذه الأشغال تنجز بمراقبة الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة: "SARL" التي يمكن لها في كل وقت حتى تسليم

السكن إيقاف الأشغال إذا كان هناك:-----

- خطر في استقرار الأشغال المنجزة تعيق تقدم الأشغال.-----

- خطر على أمن الأملاك والأشخاص.-----

- إذا كانت الأشغال قد تكون موضوع تناقض مع رخصة البناء وقوانين

العمران.-----

شروط قانوني خاص:

يلتزم المشتري بعدم إعادة التنازل عن السكن المعين أعلاه خلال مدة عشرة سنوات من تاريخ إبرام هذا العقد باستثناء حالة الوفاة وضرورة تصفية التركة، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 57 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 والمرسوم التنفيذي رقم 196/08 المؤرخ في 03 رجب عام 1429 الموافق 06 جويلية 2008.-----

التأمين ضد الحياة:

يلتزم المشتري باكتتاب تأمين ضد الحياة لدى وكالة تأمين معتمدة لضمان دفع الباقي من أقساط الثمن المبيع وذلك في حالة الوفاة أو العجز لأي سبب كان.----- وفي حالة وفاة المشتري أو عجزه على دفع الباقي من ثمن المبيع لأي سبب كان، مقبول من طرف شركة التأمين فإن الطرف البائع المتمثل في السيد بن بصفته مسيراً للشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة: "SARL" يحل محله بقوة القانون في قبض المبالغ التي ستدفعها شركة التأمين لصالح الشخص المؤمن عليه والذي هو المشتري.-----

المادة العاشرة: الضمانات:

1 - التأمين:

صرح الطرف البائع في هذا الصدد أنه مؤمن لدى صندوق الضمان للترقية العقارية FGCMPI التأمين رقم: ملحق ثاني: G 11- 0045-1-42-07117-11124 المؤرخ في 07/02/2011 وينتهي في 31/12/2011.-

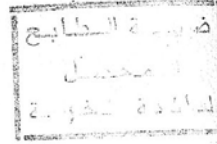
2 - التأمين العشاري:

يتكلف المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشاري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطيع المدعويين للمشاركة في إنجاز البناء، ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه.-----

3 - امتيازات البائع:

ضماناً للوفاء بالباقي من ثمن المبيع، فقد صرح المشتري بأنه يعطي حق الامتياز الخاص على العقار ضمن هذا العقد لفائدة البائع، طبقاً للمادة 999 من القانون المدني.-----

الدور التاسع



يحتفظ البائع في ضمان دفع مبلغ الرصيد بحق اللجوء إلى الفسخ، الذي ينتهي في تاريخ الدفع الفعلي، خلال الأجل الموالية لتصريح المخالصة التي يجب إعدادها أمام الموثقة الموقعة أسفله.

المادة الحادي عشر: الإشهار العقاري:

تتشر نسخة من هذا العقد بعناية الموثقة الموقعة أسفله في المحافظة العقارية بالقلية طبقاً للمادة 793 من قانون المدني والأنظمة السارية المفعول وخاصة الأمر رقم 76/63 المؤرخ في الخامس والعشرين مارس ألف وتسعمائة وستة وسبعين (1976.03.25) الخاص بإنشاء دفتر العقاري، سيظهر هذا العقد في وقت لاحق على يد الموثقة بالمحافظة العقارية

المادة الثاني عشر: الوثائق:

يعترف المشتري أنه تسلم نسخة من عقد الإيداع ومجموعة من التصاميم المرتبطة بها المرسومة بمبادرة من البائع مع تحمل المشتري مصاريفها.

المادة الثالثة عشر: الموطن:

اختار الأطراف موطنهم في عناوينهم المتتابعة المذكورة أعلاه قصد تنفيذ هذا العقد وتوابعه.

المادة الرابعة عشر: التصريح:

يصرح البائع بصفته هذه:-----
- أن الأملاك المباعة على التصاميم ليست محل أية مصادرة وأنها ليست متقلة بأي تنفيذ من تقييدات الامتيازات أو الرهن.
- وأنها ليست محل أي منازعة وأنه يضمن المشتري من أي نزاع لما يكون في يده.

المادة الخامسة عشر: بنود مطلة:

يكون الطرف المقصر في حالة فسخ هذا البيع بسبب عدم تنفيذ التزاماته مدينا للطرف الآخر بتعويض يساوي 20 %، من الثمن القاعدي المنصوص عليه أعلاه.-----
- ويبقى زيادة على ذلك، الطرف المقصر مطالباً بتعويض الضرر المحتمل الذي ألحق بمن تعاقد إياه، ويحدد القاضي بطلب من الطرف المتضرر درجة الضرر ومبلغ التعويض، حسب المسؤولية المدنية المحتملة إزاء الغير.-----
- وترد المبالغ التي دفعها المشتري في حالة الفسخ مهما يكن السبب خلال اثني عشر شهراً الموالية لتاريخ الفسخ سواء أكان العقار محل بيع جديد أم لا.-----
وإذا كان المشتري هو الفاسخ فإن المبلغ المدفوع لا يرد منه إلا أصله وإذا كان البائع هو الفاسخ تزد فوائد التأخير و مبلغ التعويض.-----

الدور العاشر



ضريبة الطابع
محصلة
لشهادة ترقية

- يجب أن يحرر عقد الفسخ مهما تكن صيغة الفسخ أو أسبابه لدى الموثقة، أو يكون موضوع إيداع لدى مكتب التوثيق إذا تعلق الأمر بقرار محكمة كما يخضع لشكليات الإشهار العقاري.

يجب أن يحتوي على وصل الرصيد الباقي بين الأطراف.

قراءة القوائين والتأكدات:

قرأ الموثق الممضي أسفله للأطراف، قبل اختتام العقد، المواد 113 و 133 و134، من قانون التسجيل وكذا أحكام المادة 124 من قانون العقوبات وأحكام قانون المالية المتضمن إعفاء المهنيين من فائض قيمة البنائيات المنصوص عليها بالمواد 192 إلى 197 من قانون المالية رقم 83-19 المؤرخ في 18 ديسمبر 1983، والمتعلق بالضريبة الخاصة على فائض قيمة البنائيات، المعدل بالمواد 192 إلى 194 من قانون المالية التكميلي لسنة 1990.

- وأكدت الأطراف تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون التسجيل أن هذا العقد يعبر عن الثمن المتفق عليه بكامله.

- كما تؤكد الموثقة الممضية أسفله زيادة على ذلك أن هذا العقد حسب علمها لم يعدل ولم يعارض بأي سند مضاد يحتوي على زيادة في الثمن.

إثباتا لما سبق ذكره:

حرر هذا العقد بمكتب التوثيق الكائن شارع
عام ألفين وإحدى عشرة (2011) في: الثالث من شهر ماي 2011/05/03
والثامن من شهر ماي 2011/05/08.

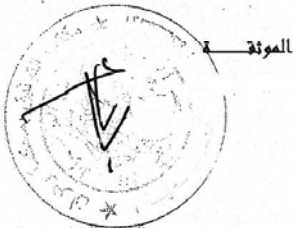
وبعد التلاوة وقع الطرفان المتعاقدان مع الموثقة على العقد.

تم تسجيل العقد بمكتب التسجيل بوههران الشرقية، بتاريخ 2011/05/09، برسوم مجانية، حجم 38 صفحة 35/5 رقم 77، إمضاء المفتش إمضاء لا يقرأ.

شهادة المقارنة:

تشهد الأستاذة الموثقة والموقع أدناه أن هذه النسخة مكونة من الحادي عشر (11) أدوار قد تمت مقارنتها مع الأصل أنها لا تشمل أية إحالة بالهامش أو إلغاء أو تشطيب.

وتثبت أيضا أن الهوية التامة للأشخاص المذكورين في هذا العقد كما هي مبينة في الدور الأول، أثبتت لها حسب القانون أنهم من جنسية جزائرية وأنهم يتمتعون بكافة حقوقهم المدنية طبقا للمرسوم 76/63 المؤرخ في 1976/03/25.



الدور الحادي عشر والأخير

DECISION D'OCTROI DE L'AIDE DE L'ETAT A L'ACCESSION A LA PROPRIETE DU LOGEMENT
 N° _____ - **OBJET : LSP-PROMOTEURS**

LE DIRECTEUR GENERAL DE LA CAISSE NATIONALE DU LOGEMENT,

- Vu le décret législatif N° 93-03 du 1^{er} mars 1993, relatif à l'activité immobilière ;
- Vu le décret exécutif N° 94-308 du 04 octobre 1994 portant modalités d'intervention de la Caisse Nationale de Logement en matière de soutien financier des ménages ;
- Vu l'arrêté interministériel du 15 Novembre 2000, modifié et complété par l'arrêté interministériel du 09 Avril 2001, modifié est complété par l'arrêté interministériel du 02 Août 2006, modifié et complété par l'arrêté interministériel du 13 Septembre 2008, fixant les modalités d'application du décret exécutif N° 94-308 du 04 octobre 1994, définissant les règles d'intervention de la CNL en matière de soutien financier des ménages pour l'accession à la propriété de logement ;
- Vu l'Instruction Ministérielle N°183/SPM/ du 28 Avril 2002 fixant les conditions et modalités d'octroi des aides financières prévues par l'AIM du 09 avril 2002;
- Vu les dispositions de la convention de projet CNL/Promoteur N° _____ du / / _____
- vu la demande de mobilisation présentée par le promoteur
- vu la liste des postulants retenus pour l'acquisition des logements aidés, établie par la wilaya de _____ en date du **02/06/2008** et visée par le Wali (ou son représentant dûment désigné)
- Vu la demande de l'intéressé (e) sollicitant l'octroi d'une aide de l'Etat ;

D E C I D E :

Art. 1 _ En application des dispositions des arrêtés interministériels susvisés, une aide financière de l'Etat d'un montant de [en lettres] : **CINQ CENT MILLE DINARS ET ZÉRO CENTIMES..** [en chiffres] : **500 000 DA** est accordée à

- M
- Né(e) le : / / à :
- Fils/fille) de : _____ et de :
- Adresse actuelle :

Désigné ci-après par «le bénéficiaire».

Art. 2 _ L'aide visée à l'article 1 ci-dessus est accordée sur la base de la demande et des éléments du dossier présenté par le bénéficiaire, notamment en matière de justification de revenus et de non possession de logement. Toute fausse déclaration entraîne le retrait de cette aide et le remboursement de la totalité des montants perçus, sans préjudice des sanctions judiciaires auxquelles s'expose le bénéficiaire.

Art. 3 _ L'aide visée à l'article 1 ci dessus est destinée exclusivement à l'acquisition d'un logement LSP, dans le cadre du projet **logts** à _____ initié par le Promoteur : **SARL**

Art. 4 _ Le versement de l'aide sera effectué par la CNL conformément à la procuration de réception d'AAP du bénéficiaire, directement au Promoteur, soit en tranche unique lorsqu'il s'agit d'un logement fini, soit en plusieurs tranches lorsqu'il qu'il s'agit d'un logement acquis en VSP

Art. 5 _ L'aide est servie en complément des apports du bénéficiaire.

Art. 6 _ Le contrat VSP ou l'acte de vente doit obligatoirement comporter les références de la décision d'AAP et son montant.

Art. 7 _ La durée de validité de la présente décision est comprise dans les limites de la durée de validité de la convention de projet susvisé et prend effet à partir de la date de sa signature.

LE CHARGE DU LSP _____ LE 31/12/2009 LE DIRECTEUR D'AGENCE

الفهرس:

- المقدمة ص.1.
- الباب الأول: الأحكام العامة لعقد البيع على التصاميم و تكوينه في القانون الجزائري و القانون الفرنسي.....ص.7.
- الفصل الأول : ماهية عقد البيع على التصاميم و تمييزه عن باقي العقود.....ص.7.
- المبحث الأول : مفهوم عقد البيع على التصاميم ص.7.
- المطلب الأول : تعريف عقد البيع على التصاميم و تحديد طبيعته القانونية..... ص.7.
- الفرع الأول : تعريف عقد البيع على التصاميم ص.7.
- الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميمص.10.
- المطلب الثاني : خصائص عقد البيع على التصاميمص.12.
- الفرع الأول : عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين ص.12.
- الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم هو عقد معاوضةص.13.
- الفرع الثالث : عقد البيع على التصاميم محدد أم إحتمالي؟ص.14.
- الفرع الرابع : عقد البيع على التصاميم ناقل للملكيةص.16.
- الفرع الخامس: عقد البيع على التصاميم فوري أم زمني؟ص.16.
- الفرع السادس: عقد البيع على التصاميم عقد شكليص.19.
- المبحث الثاني: تمييز عقد البيع على التصاميم عن العقود التي تلتبس به.....ص.20.
- المطلب الأول : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع عقار تم إنجازه و عن عقد حفظ الحق و عن عقد البيع لأجل.....ص.20.
- الفرع الأول : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد بيع عقار مبنيص.20.

- الفرع الثاني : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد حفظ الحقص.23.
- الفرع الثالث : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع لأجلص.33.
- المطلب الثاني : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد المقايضة و عن عقد الوكالة و عن عقد
المقابلةص.34.
- الفرع الأول : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد المقابلةص.35.
- الفرع الثاني : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد المقايضةص.37.
- الفرع الثالث : تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد الوكالةص.39.
- الفصل الثاني: تكوين عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسيص.41.
- المبحث الأول : الأركان الموضوعية لعقد البيع على التصاميم.....ص.41.
- المطلب الأول : التراضي و الأهليةص.41.
- الفرع الأول : التراضيص.41.
- أولا : الغلطص.42.
- ثانيا : التدليسص.43.
- ثالثا: الإكراهص.46.
- رابعا : الإستغلال و الغبنص.47.
- الفرع الثاني: الأهليةص.48.
- أولا : أهلية المكتبص.48.
- ثانيا : أهلية المرقي العقاريص.52.
- ثالثا : إمكانية اللجوء إلى وكيل عقاري للتعاقدص.63.
- المطلب الثاني : المحل و السببص.69.

- الفرع الأول : المحل ص.69.
- أولا : المحل يكون بناية أو جزء من بناية ص.70.
- ثانيا : الثمن ص.84.
- الفرع الثاني: السبب ص.92.
- المبحث الثاني : ركن الشكل و الشروط الواجب توافرها لإبرام العقد ص.94.
- المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها لإبرام عقد البيع على التصاميم ص.94.
- الفرع الأول : الحصول على رخصة البناء ص.94.
- الفرع الثاني : إكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة ص.111.
- المطلب الثاني : ركن الشكل..... ص.116.
- أولا : إبرام عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ص.117.
- ثانيا : الشهر و التسجيل ص.122.
- الباب الثاني : آثار عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسي..... ص.127.
- الفصل الأول : إلتزامات المتعاقدين في عقد البيع على التصاميم ص.127.
- المبحث الأول : إلتزامات المرقى العقاري ص.128.
- المطلب الأول : إلتزام المرقى العقاري بإنجاز البناءات و تسليمها ص.128.
- الفرع الأول : إلتزام المرقى العقاري بإنجاز البناءات ص.128.
- أولا: تحديد عمل المقاول..... ص.128.
- ثانيا : تحديد الأجر ص.133.
- ثالثا: تسليم البناءة من طرف المقاول للمرقى العقاري ص.138.
- رابعا: اللجوء إلى مقاولين فرعيين ص.140.

- خامسا : إنقضاء عقد المعاولةص. 145.
- الفرع الثاني : إلتزام المرقي العقاري بتسليم البناية أو جزء من البناية للمكتبص. 148.
- أولا : الحصول على شهادة المطابقةص. 149.
- ثانيا: كيفية التسليمص. 155.
- المطلب الثاني : إلتزام المرقي العقاري بتسليم نظام الملكية المشتركةص. 162.
- الفرع الأول : تحديد الأجزاء المشتركةص. 162.
- الفرع الثاني : تحديد إلتزامات مالكين الأجزاء المشتركةص. 167.
- المبحث الثاني : إلتزامات المكتبص. 173.
- المطلب الأول : إلتزام المكتب بدفع الثمن للمرقي العقاريص. 173.
- الفرع الأول : طريقة دفع الثمنص. 173.
- أولا : الأداء بالتقسيطص. 175.
- ثانيا: إمكانية اللجوء إلى قرض عقاريص. 175.
- ثالثا: جزاء عدم دفع الثمن من طرف المكتبص. 179.
- الفرع الثاني : مراجعة الثمنص. 183.
- المطلب الثاني : إلتزام المكتب بالتسلم و دفع مصاريف البيعص. 187.
- الفرع الأول : إلتزام المكتب بتسلم البناية أو جزء من البنايةص. 187.
- الفرع الثاني: الإلتزام بمصاريف البيعص. 188.
- الفصل الثاني : الضمانات و التأمينات المفروضة في عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري
- و القانون الفرنسيص. 189.
- المبحث الأول : ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و ضمان حسن سير عناصر التجهيزص. 189.

- المطلب الأول : ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناءص.190.
- الفرع الأول : محل الضمانص.190.
- أولا : عيوب البناء الظاهرةص.193.
- ثانيا: عيوب المطابقةص.203.
- ثالثا: العيوب المتعلقة بالعزل الصوتيص.205.
- الفرع الثاني : الأشخاص الملزمون بالضمانص.207.
- الفرع الثالث : حالة عدم تمكن المرقى العقاري من إنهاء الأشغال المنفق عليهاص.210.
- المطلب الثاني : ضمان حسن سير عناصر التجهيزص.226.
- الفرع الأول : محل و مدة الضمانص.226.
- الفرع الثاني : إمكانية الرجوع على المقاول الذي أنجز البناءاتص.228.
- المبحث الثاني : الضمان العشري و التأمينات المفروضة على المرقى العقاريص.231.
- المطلب الأول : الضمان العشريص.231.
- الفرع الأول: محل الضمان العشريص.232.
- الفرع الثاني : الملزمون بالضمان العشريص.236.
- الفرع الثالث : أسباب نفي مسؤولية المتدخلين في البناء و المرقى العقاريص.244.
- المطلب الثاني : التأمينات المفروضة في عقد البيع على التصاميمص.249.
- الفرع الأول : طبيعة التأمينات المفروضةص.249.
- أولا : التأمين عن المسؤولية المدنية المهنيةص.250.
- ثانيا : التأمين على المسؤولية العشريةص.255.
- الفرع الثاني: شكل عقد التأمينص.269.

أولا : البيانات الواجب ذكرها	ص.270.
ثانيا : إلتزامات المؤمن	ص.272.
ثالثا : إلتزامات المؤمن له	ص.272.
الفرع الثالث : إجراءات التعويض عن الأضرار و المسؤولية المؤمن عليها	ص.273.
الفرع الرابع : الرقابة على عملية التأمين	ص.286.
الخاتمة	ص.290.
قائمة المراجع	ص.294.
الملحق رقم 01: إعتداد لممارسة مهنة مرقي عقاري.....	ص.313.
الملحق رقم 02 : شهادة تسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.....	ص.314.
الملحق رقم 03: عقد بيع قطعة أرض لشركة ترقية عقارية ، يتضمن الإلتفاق بدفع باقي الثمن بأقساط مع رهن هذه الأرض.....	ص.315.
الملحق رقم 04: العقد الذي يتضمن رفع الرهن على هذه القطعة الأرضية.....	ص.320.
الملحق رقم 05: قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 2016/06/16، بجدول رقم 987235، يتعلق بشكل عقد البيع على التصاميم(غير منشور).....	ص.321.
الملحق رقم 06: شهادة إكتتاب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.....	ص.322.
الملحق رقم 07 : إلتفاقية قرض عقاري.....	ص.334.
الملحق رقم 08: شهادة تأمين عن المسؤولية المهنية.....	ص.340.
الملحق رقم 09: عقد بيع على التصاميم لسكن ترقوي مدعم	ص.342.
الفهرس	ص.357.

Résumé :

L'acquisition d'un bien immobilier et particulièrement d'une maison , a une grande importance dans la vie d'une personne mais devant l'inflation de ce marché , nombre de personnes ne peuvent assouvir ce besoin fondamental. Pour faciliter l'acquisition le législateur algérien autorisa le recours a un contrat de vente sur plan par un décret législatif portant le n° 93-03 du 01 mars 1993, qui a été modifiée par la loi n° 11-04 du 17 février 2011 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilier, ce contrat de vente sur plan consiste a vendre un immeuble ou une fraction d'immeuble à construire ou en cours de construction , en transférant les droit sur le sol et de la propriété des constructions eu fur et a mesure de leur réalisation par le promoteur immobilier , en contrepartie le souscripteur est tenu d'en payer le prix au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Le législateur français précéda le législateur algérien , en introduisant ce contrat par la loi du 03 janvier 1967, la problématique essentiel de ce contrat est dans sa définition , ses caractéristiques, pour le différencier des autres contrats , et enfin le plus important ,les obligations des contractants , les garanties et protections qu'offre la loi aux souscripteurs.

Mots clés : *contrat-vente sur plan-promoteur immobilier-obligation-garanties-assurance- construction.*

« sale on plan in the Algerian and French law »

Abstract :

The summary that acquisition of residence for him great importance in life , but in front of the high prices usually individual can't subsist at the necessary needs. The Algerian legislator interferes and text about sales contract on the futur state of completion, for the first time the legislative decree number 93-03 on first march 1993 then according to the law number 11-04 determining for the organized bases to the land promotion burnthe historian on 17 february 2011, the Algerian legislator tried facilitation investigation goal of acquisition of residence about a contract according to it the payment in instalment price of the wanted real estate his purchase , but it does not build after, but builder of this buildings in the moneys will be complete wichenforce, end the payment in instalment parallelism with progress the work , contrast conversion truths of the land and ownership of the buildings for the office is complete. In the french legislator precession of Algerian legislator in the texts here to the contract according to the date law on 3 january 1967, the poblematic subject hangs essentially by characteristics, for the separation the evident contracs similar in him, as that he from the more important points this contract ? and what it the guarantess in the legislation?

Key words : *contract- sale- future state of completion- insurance- build- ten-year guarantee.*

"عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري و القانون الفرنسي"

الملخص:

إن إكتساب سكن له أهمية كبيرة في حياة الفرد، لكن أمام الأسعار المرتفعة و عدم ضبط السوق ، غالبا ما الفرد الذي له دخل ضعيف او حتى متوسط لا يتمكن من تلبية هذه الحاجة الإنسانية والضرورية. لهذا السبب تدخل المشرع الجزائري و نص على عقد البيع على التصاميم لأول مرة في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 03/03/1993 ثم بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17 فبراير 2011. فحاول المشرع الجزائري تسهيل تحقيق هدف اقتناء سكن عن طريق عقد يتمكّن بموجبه المشتري الدفع بالتقسيط لثمن العقار المراد شرائه ، قبل بنائه بل سيتم إنجازه بالأموال التي يدفعها المشتري بالتقسيط موازاة مع تقدم الأشغال الذي يقوم بها مرقى عقاري ، بالمقابل يتم تحويل حقوق الارض و ملكية البناية للمكاتب. إن المشرع الفرنسي سبق المشرع الجزائري في النص على هذا العقد بموجب القانون المؤرخ في 03/01/1967 و لهذا ستكون دراسة مقارنة للإستعانة بما أتى به التشريع و القضاء الفرنسيين لحل النزاعات التي تطرح الآن أمام القضاء الجزائري، إشكالية الموضوع تتعلق أساسا بتبيين ماهية هذا العقد ، خصائصه ، تبيان كيفية تكوين عقد البيع على التصاميم ؟ أهم إلزامات المتعاقدين و كذا ما هي الضمانات و الحماية القانونية المقررة في التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي؟

كلمات مفتاحية : عقد - البيع على التصاميم - مرقى عقاري - إلزامات - ضمان إنهاء الأشغال - الضمان العشري - التأمين.