

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



إلتزامات المرقى العقارى تجاه المكتب فى القانون الجزائرى

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف:

أ/علي بوشرك

من تقديم الطالب(ة)

هند لىتم

دنيا شرواط

الصفة	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر	عليمة بوصولاح
مشرفا ومقررا	أستاذ مساعد	علي بوشرك
مناقشا	أستاذ محاضر	فضيلة يسعد

دورة جوان 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

نحمد الله عز وجل ونشكره على توفيقه لنا على إتمام هذا العمل والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا وعظيمنا وقائدنا "محمد ﷺ"

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذنا الفاضل "علي بوشرك" الذي أشرف علينا ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة

كما نتقدم بفائق الشكر والإمتنان إلى الأساتذة الأفاضل "عليمة بوصولاح" و"فضيلة يسعد" لقبولهم عضوية لجنة المناقشة فكان شرفا لنا الأخذ بنصائحهم من أجل إتمام هذه المذكرة

كما لا يفوتنا توجيه التحية إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين ساهموا في إثرائنا بالمعلومات منذ بداية مشوارنا الجامعي إلى نهايته.

كما نتقدم بالشكر الخالص لكل من الهيئة التدريسية والإدارية بجامعتنا جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة .

الطالبتين

إهداء

الحمد لله حمدا كثيرا والحمد لله حبا وشكرا وامتنانا

ما كنت لأفعل هذا لولا فضله وتيسيره، فالحمد لله على البدء والختام

ها أنا اليوم أختتم رحلتي ومشواري الجامعي بعد كل الأيام بجلوها ومرها وبكل فخر أهدي
تخرجي إلى الذي أنار دربي وعلمني الصبر والكفاح

إلى الذي حملت اسمه فخرا إلى الذي استمدت منه قوتي، "أبي الغالي" لك في قلبي
دعاء لا يغيب دمت فخر حياتي.

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها إلى التي يعجز اللسان عن وصفها

مصدر الحنان والأمان والدعاء أُمي الغالية أتمنى لكي الشفاء العاجل

إلى رفيق الدرب ومن سكن الروح إلى من كان الداعم والصديق إلى من خفف عني ثقل
الأيام خطيبي "عادل" أدامك الله لي سندا لا يمل ولا يميل.

إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا السند دائما إلى من وهبي الله نعمة وجودهم إخوتي
"محمد ياسين" "سلسبيل" "أحمد" وصغيرتي "كوثر"

إلى من مدت يديها لي في أوقات الضعف وراعت ظروفِي زميلتي لكي كل الشكر
والإمتنان "هند"

إلى كل من دعمني وكان عوناً لي في هذا الطريق أهدىكم هذا الإنجاز وثمرته النجاح الذي
لطالما تمنيته ها أنا اليوم أكملته وأتممت أول ثمراته بفضل الله وشكره.

دنيا شرواط

إهداء

إلى فقيدتي وغاليتي أختي الكبيرة "أسماء" -رحمها الله - التي تمنيت مشاركتها لي فرحة التخرج

إلى من وصلت بفضل دعائها ورضاها "أمي الغالية" التي وهبتني الحياة والأمل

إلى الذي علمني أن أرفع رأسي دائما "أبي حبيبي" وداعمي في كل عمل

إلى رفقاء دربي وسلاحي وسندي إخوتي بترتيبهم "فطيمة" "حبيبة" "تسيبة" "بشرى" أخي "ياسر" وصغيرة البيت "إسراء" الذين كانوا معي في حزني قبل الفرح وإلى صديقتي "ريان" التي أعادت لي ثقتي بنفسي وحماسي بعد كل فشل

إلى كل أصدقائي وكل شخص آمن بقدراتي ودعمني في مشواري الدراسي عامة وفي إنجاز هذا العمل المتواضع خاصة.

هند ليتيم

مقدمة

مقدمة

عرف قطاع السكن في الجزائر في السنوات الأخيرة تطورا ملحوظا بفعل الطلب المتزايد على العقار، ما دفع السلطات العمومية إلى تبني سياسات وإصلاحات قانونية تهدف إلى تنظيم هذا القطاع الحيوي، وضمان التوازن بين العرض والطلب، ومن بين الآليات التي برزت في هذا السياق نجد نشاط الترقية العقارية، الذي أصبح يحتل مكانة محورية في السوق العقارية نظرا لدوره في تمويل وإنجاز المشاريع السكنية.

ويعد المرقى العقاري الفاعل الأساسي في هذا النشاط باعتباره الجهة المسؤولة عن إنجاز المشاريع وتسويقها، ونظرا للدور المحوري الذي يلعبه هذا الأخير في مجال الترقية العقارية، فقد كرس المشرع الجزائري العديد من القوانين من أجل تنظيم مهنته، أول هذه القوانين كان سنة 1986م، أين كانت الجزائر في تلك الفترة تتبنى النظام الاشتراكي، وهو القانون 86-07¹، الذي تضمن تحديد الإطار العام للترقية العقارية وتضمن مجموعة من القواعد والاحكام الخاصة بالمرقى العقاري الذي كان يسمى في ظل هذا القانون " القائم بالإنجاز " .

حيث سعى المشرع من خلال هذا القانون لضبط مجال العمليات التي يسمح للقائم بالإنجاز من ممارستها في ظل نشاطه، ولكن بعد تخلي الجزائر عن نظام الاشتراكية وانتقالها إلى الرأسمالية، اضطرت إلى إصدار قانون يتلائم أكثر والأوضاع الاقتصادية والسياسية السائدة، ولذلك جاء المشرع بالمرسوم التشريعي 93-03² الذي ألغى القانون 86-07، وفي ظل هذا المرسوم تم استبدال مصطلح القائم بالإنجاز إلى المتعامل في الترقية العقارية، ونظم فيه جملة من القوانين التي تحدد نشاط المتعامل في الترقية العقارية وفق ما يتماشى ومتطلبات السوق³.

¹ القانون 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية ج ر، العدد14، الصادرة في 03 مارس 1993.

² المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر، العدد14، الصادرة في 03 مارس 1993.

³ أحمد النوعي: الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد4، جامعة عمار ثليجي الاغواط، 2019/07/04، ص 236.

مقدمة

ولكن مع تزايد عدد السكان وزيادة وتيرة النشاط العمراني وسرعة الإنجاز وكثرة الراغبين في اقتناء البناء، أدى لظهور العديد من المتعاملين غير القانونيين وتعددت أساليب الغش في البناء، الأمر الذي نتج عنه وقوع العديد من المشاكل والإنهيارات لعديد المباني، ووقوع أضرار تهدد سلامة مقتني العقار، هذا ما أوجب المشرع على سن قانون جديد يتماشى مع مقتضيات السوق من جهة، ويحدد إلتزامات الاطراف من جهة، خاصة الإلتزامات المتعلقة بالمرقي، ف جاء بالقانون 11-104¹ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث ظهر في هذا القانون ولأول مرة مصطلح المرقي العقاري، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي، تتوفر لديه مؤهلات ممارسة المهنة ومستوفي للشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 12-85² الذي يتضمن دفتر الشروط المحدد للإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، فبمجرد إستيفائه للشروط، يحصل على إعتقاد يسمح له بمزاولة المهنة، ولكن بمجرد إكتسابه لصفة المرقي العقاري، تقع على عاتقه جملة من الإلتزامات، منها المهنية وهي المتعلقة بممارسة المهنة وفي حال مخالفتها يسحب منه الإعتقاد، ويمنع من الإستمرار في هذه المهنة، والإلتزامات التعاقدية الناشئة عن إبرام عقد الإكتتاب بين المرقي العقاري والمكاتب.

ونظرا لأن هذا الأخير هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فقد كرس المشرع جملة من العقوبات الصارمة على المرقي في حالة مخالفته للإلتزاماته أو في حال محاولته استغلال رغبة المكاتب الملحة لإقتناء السكن والتحايل عليه، كما وضع ضمن هذا القانون آليات من أجل جبر المكاتب المتضرر.

¹ القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ، العدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011.

² المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر، العدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2011.

1- أهمية الدراسة

تعتبر دراستنا لإلتزامات المرقى العقارى اتجاه المكتتب من أهم المواضيع التي لا بد من تسليط الضوء عليها، وذلك نظرا لأن أغلب مقتني السكنات الترقوية يجهلون القانون، الأمر الذي جعل المرقى العقارى يتصل من التزماته دون محاسبته.

2- أهداف الدراسة

تهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى توضيح ما للمكتتبين من حقوق على المرقين العقاريين، من خلال تبيان إلتزامات المرقى العقارى العقدية، أي ما تنشأ نتيجة إبرامه لعقد الإكتتاب مع المكتتبين.

3- أسباب اختيار الموضوع

تتمثل أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

أ- الأسباب الذاتية

- الرغبة في دراسة موضوع في المجال العقارى، من أجل الإطلاع أكثر على هذا المجال.

ب- الأسباب الموضوعية

جاء اختيارنا لهذا الموضوع نظرا لاقتناء العديد من المواطنين للسكنات التي تشرف عليها الوكالة الوطنية لتطوير السكن وتحسينه، أو ما يعرف بـ "عدل" التي تعد أكبر مرقى عقارى في منطقة البحر الأبيض المتوسط، الأمر الذي دفعنا لمعرفة الطريقة القانونية التي حمى بها المشرع هؤلاء المقتتبين والإلتزامات المفروضة على المرقى العقارى بصفة عامة.

4-الدراسات السابقة

بعض الدراسات السابقة تناولت موضوع البحث بشكل متفاوت، ومنها:

1 . التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه مقدمة من طرف الطالبة سهام مسكر، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية؛ تخصص قانون عقاري وزراعي بتاريخ 2016/06/26؛ وقد تطرقت هذه الدراسة في الباب الأول منها إلى الالتزامات المهنية السابقة للتعاقد، وفي الباب الثاني إلى الالتزامات التعاقدية ونطاق مسؤولية المرقي العقاري.

2 . عقد البيع على التصاميم في إطار القانون 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير مقدمة من طرف الطالبة لامية كتو، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع عقود بتاريخ 2013/10/06؛ وقد تناولت هذه الدراسة في فصلها الأول ماهية عقد البيع على التصاميم، وفي الفصل الثاني منها آثار عقد البيع على التصاميم.

وفيما يخص بحثنا فقد وجهناه تحديدا إلى التزامات المرقي العقاري تجاه المكتب، وهذا بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التعاقدية، سواء تعلق الأمر بالبيع الناجز أو البيع الآجل (عقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم)، وما يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات، لاسيما ما يتعلق بجبر الضرر اللاحق بالمكتب وتعويضه، وهذا بالنظر إلى أدواته ونطاقه.

5- إشكالية الدراسة

نظرا للتزايد الكبير على طلبات السكن الترقية وزيادة احتمال تحايل المرقيين على المكتبين، فإن إشكالية الدراسة تتمثل في هل وفق المشرع الجزائري من خلال تحديده لالتزامات المرقي العقاري اتجاه المكتب من توفير الحماية اللازمة لهذا الأخير؟

وللإجابة على هذا التساؤل طرحت الأسئلة الفرعية التالية:

مقدمة

- فيما تتمثل التزامات المرقى العقارى التعاقدية؟

- كيف يتم جبر ضرر المكتتب في حال مخالفة المرقى لإلتزاماته؟

6- منهج الدراسة

وجب علينا اتباع المنهج الوصفي والتحليلي، الوصفي من خلال دراسة بعض المفاهيم كمفهوم عقد بيع حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، والتحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بقانون الترقية العقارية وكذا النصوص القانونية المتعلقة بالقواعد العامة.

7- محاور الدراسة

للإجابة على الإشكالية السابقة اعتمدنا على خطة ثنائية تتكون من فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول تحديد الإلتزامات الواقعة على عاتق المرقى أمام المكتتب، أين تطرقنا في المبحث الأول إلى تأسيس الإلتزامات الواقعة على عاتق المرقى العقارى تجاه المكتتب، وفي المبحث الثاني إلى تعداد التزامات المرقى العقارى تجاه المكتتب، وبالنسبة للفصل الثاني فقد تطرقنا إلى إخلال المرقى العقارى بالتزاماته تجاه المكتتب، حيث تناولنا في المبحث الأول تعداد مسؤوليات المرقى العقارى والمبحث الثاني جبر الضرر الواقع على المكتتب.

الفصل الأول:

تحديد الإلتزامات الواقعة على عاتق
المرفقي العقاري تجاه المكتب

يعد تحديد الإلتزامات الواقعة على عاتق المرقى العقارى من المسائل الجوهرية في إطار العلاقة التي تربطه بالمكتتب، لاسيما أن هذه الإلتزامات تشكل الوسيلة القانونية الأساسية لحماية حقوق هذا الأخير وضمان وفاء المرقى بتعهداته، وتستند هذه الإلتزامات في أصلها إلى العقود المنظمة لهذه العلاقة، سواء كانت هذه العقود تتضمن عقد بيع عقار ناجز، حيث يخضع العقد هنا للقواعد العامة لبيع العقار، أو عقد بيع عقار غير جاهز وإنما قابل للوجود وذلك إما بصيغة عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم.

كما تتنوع هذه الإلتزامات حسب مراحل المشروع، إذ نجد منها ما يفرض على المرقى قبل التعاقد، ومنها ما يلتزم بها بعد التعاقد، وانطلاقاً من ذلك سنعالج الإلتزامات الواقعة على عاتق المرقى العقارى في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول تأسيس هذه الإلتزامات من خلال دراسة العقود التي تبرم بين المرقى والمكتتب، أما في المبحث الثاني فسنخصصه لتحليل وتعداد مختلف الإلتزامات المفروضة على المرقى في مراحل ما قبل وما بعد إبرام العقد.

المبحث الأول: تأسيس الإلتزامات الواقعة على عاتق المرقي العقاري تجاه المكتب

بموجب القانون 04-11 المتضمن نشاط الترقية العقارية¹، فإن المرقي العقاري تقع على عاتقه العديد من الإلتزامات منها ما هي مهنية وأخرى تعاقدية، فالإلتزامات المهنية تنشأ بمجرد إكتسابه لمهنة المرقي العقاري، أما الإلتزامات التعاقدية فهي التي تنشأ بعد إبرامه لعقد الإكتتاب مع المكتب، لأجل ذلك ولتوضيح هذا العقد نوعه وطبيعته والمنشأ للإلتزامات العقدية التي يتحملها المرقي العقاري في مواجهة المكتب، قمنا بتقسيم هذا المبحث لمطلبين، سنتناول البيع الناجز (المطلب الأول) والبيع الآجل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: البيع الناجز

يعد البيع الناجز الصورة التقليدية لعقد البيع، حيث يتم الإتفاق بين الطرفين على محل معين وثمان محدد، وتنتج آثاره مباشرة وعلى رأسها إنتقال الملكية من البائع إلى المشتري، وفي مجال الترقية العقارية يعتبر هذا النوع من العقود أحد الآليات الأساسية التي يعتمد عليها المرقي العقاري لنقل ملكة العقارات الجاهزة إلى المكتتبين، مقابل ثمن من أجل ذلك سيتم في هذا المطلب التطرق إلى شروط البيع الناجز (الفرع الأول) وخصائص البيع الناجز (الفرع الثاني)².

الفرع الأول: شروط البيع الناجز

يعد عقد الترقية العقارية من العقود المهمة التي تتطلب توافر شروط موضوعية لضمان صحته والتي تتمثل في الرضا والمحل وكذلك السبب لذلك سنسلط الضوء عليها لبيان دورها في إنشاء عقد قانوني سليم بين المرقي العقاري والمشتري، وإلى جانب هذه

¹ القانون رقم 04-11، سالف الذكر

² سمية بولحية: عقد بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 04_11، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد 12، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ص 226.

الشروط الموضوعية يشترط المشرع أيضا توافر شروط شكلية لضمان صحة العقد أبرزها الكتابة الرسمية والإشهار .

أولاً: الشروط الموضوعية

1- الرضا

يعد رضا الطرفين الركن الجوهري لانعقاد العقد، حيث يكفي توافق إرادتين بشكل اختياري دون الحاجة إلى شكلية معينة، إلا إذا اشترط القانون خلاف ذلك، ويتحقق الرضا بتلاقي الإيجاب الصادر عن أحد المتعاقدين مع القبول الصريح للطرف الآخر شريطة أن ينصب هذا القبول على كافة عناصر العقد دون أن يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة¹.

إن تحقق التراضي يتوقف على تطابق القبول مع الإيجاب في جميع المسائل الجوهرية التي كانت محل تفاوض بين الطرفين والتي تتمثل في عقد البيع في طبيعة العقد الشيء المبيع والتمن، ولا يعتد بهذا التراضي إلا إذا صدر عن شخص كامل الأهلية وكانت إرادته سليمة وخالية من أي عيب كالغلط والإكراه والتدليس².

2- المحل

بالرجوع إلى نص المادة 397 من ق.م.نجدها تنص على " إذا باع شخص شيئاً معيباً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجز في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري"، من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد اشترط لصحة عقد البيع أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع وإلا

¹ أمينة لرجم: ضمانات مقتني العقار في عقود الترقية العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 126.

² ريم مراحي: الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية العدد الخامس عشر، استاذة محاضرة قسم (ب) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، ص 81.

اعتبر العقد باطلا وبذلك يجب أن يكون العقار موجود أو ممكن الوجود ومعينا ومشروعاً¹.

وبذلك يكون عقد بيع العقار المحرر وفقا لأحكام القانون رقم 11-04 من العقود الملزمة لجانبين، إذ يرتب التزمات متبادلة في ذمة كل من البائع والمشتري ويتمثل التزم البائع الأساسي في نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري في حين يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه مقابل ذلك².

3- السبب

يعد السبب ركنا أساسيا من أركان العقد ويقصد به الغرض المباشر الذي يسعى إليه المتعاقد عند التزمه بالتصرف القانوني أي الدافع الذي يحفزه لإبرام العقد، فوجود السبب لا يهدف فقط لإكمال أركان العقد بل يهدف أيضا لحماية الإلتزام في انعدام السبب كذلك توافقه مع النظام العام والآداب العامة وضمن مشروعيتها³.

وبمقتضى نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على مايلي " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا"⁴.

استنادا إلى هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى النظرية الحديثة في السبب والتي لا تكفي بافتراض وجود السبب بل تشترط كذلك تحققه وصحته ومشروعيته، ولصحة السبب في عقد البيع العقاري يجب أن يتوفر وجود السبب أي أن يكون سبب التزم البائع هو الحصول على الثمن وكذلك صحة السبب أي أن يكون السبب صحيحاً⁵.

¹ ريم مراحي: المرجع السابق، ص 84.

² سمية بولحية: المرجع السابق، ص 230.

³ ريم مراحي: المرجع السابق، ص 86.

⁴ نص المادة 97 من القانون المدني.

⁵ ريم مراحي: المرجع السابق، ص 86.

ثانيا: الشروط الشكلية

1- الكتابة الرسمية

تقر القاعدة العامة في التعاقد وفقا لأحكام القانون بمبدأ الرضائية، غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناءا بالنسبة للعقود المتعلقة بنقل ملكية العقارات حيث نصت المادة 324 مكرر 01 الفقرة الأولى من القانون المدني على ضرورة تحرير العقد في شكل رسمي تحت طائلة البطلان ويطبق هذا الحكم تحديدا على عقود بيع العقارات المبنية¹.

كما يشترط في الكتابة الرسمية أن يتم تحريرها من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وفيما يخص عقود الترقية العقارية فإن الشخص المختص بتحريرها هو الموثق بشرط أن يكون ذلك ضمن حدود سلطته واختصاصه القانوني، ويشترط كذلك أن يكون الموثق معينا بصفة قانونية ومؤهلا لتحرير هذه المحررات إذ يعد العقد باطلا إذا تم تحريره من قبل شخص غير معين قانونا².

2- الإشهار

يعد الشهر العقاري في التشريع الجزائري الأداة القانونية الأساسية لنقل الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية، كحق الإنتفاع وحق الإرتفاق، فاننتقال هذه الحقوق لا يتحقق قانونا إلا بعد إتمام إجراءات الشهر، سواء كان التصرف الناقل للملكية بمقابل كعقد البيع أو بدون مقابل كعقد الهبة، ويترتب على ذلك أن الشهر لا يقتصر على أطراف العقد فحسب بل يمتد كذلك إلى الغير، ويبدأ سريانه من تاريخ إجراء الشهر³.

¹سمية بولحية: المرجع السابق: ص 231.

²امينة لرجم: المرجع السابق، ص 188.

³ ربيعة فراخ: تطور الشكلية في العقود، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث، الميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، الاختصاص القانون الخاص، ص 164.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الناجز

نتطرق في هذا الفرع إلى خصائص عامة يشترك فيها عقد البيع الناجز مع أغلب العقود، وخصائص خاصة ينفرد بها عقد البيع الناجز عن بقية العقود.

أولاً: الخصائص العامة لعقد البيع الناجز

وهي خصائص ترد في معظم العقود وتتمثل في:

1- عقد رضائي

يعتبر عقد البيع الناجز من العقود الرضائية إذ ينعقد بمجرد توافق إرادتي الطرفين، دون الحاجة إلى شكل معين، وذلك وفقاً للقواعد العامة، إلا أنه في حالة إذا كان محل البيع عقار أو حقا عينيا عقاريا فإن العقد لا يعد صحيحاً إلا إذا حرر في شكل رسمي، وهذا ما أقرته المادة 324 مكرر 01 ق.م.ج.¹

2- عقد ملزم لجانبيين

وفقاً لأحكام المادة 55 من القانون المدني فإن العقد يكون ملزماً لجانبيين، متى التزم كل منهما تجاه الآخر، وتطبيقاً لهذه القاعدة يتضح أن عقد البيع الناجز من العقود الملزمة لجانبيين.²

3- عقد معاوضة

يقصد به أن كل متعاقد يأخذ مقابلاً لما يقدمه، وهو من العقود التي يكون المقابل فيها ثمن نقدي، حيث أن البائع أو المرقى العقاري يأخذ الثمن مقابل المبيع أو العقار، وفي المقابل المشتري أو المكتتب يحصل على العقار أو المبيع في مقابل ما قدمه من

¹دريس كمال فتحي: محاضرات في مادة العقود الخاصة، السداسي الأول (عقد البيع-عقد الكفالة) أقيمت على طلبه السنة الثالثة ليسانس (م.د تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، سنة 2022-2023، ص 04.

² أنظر المادة 55 من ق.م.ج.

ثمن، ويشترط الثمن أن يكون حقيقيا، حتى يعتبر العقد بيعا، وهذا ما يميزه عن العقود الأخرى كالهبة والمقايضة¹.

4- عقد محدد القيمة

بمعنى أن كل طرف من العقد يكون عالما بوقت العقد المحدد للقيمة الذي يتعهد به، حيث أن هذه الصفة يمكن أن تكون نسبية، حيث يمكن أن يكون البيع الناجز فيها احتماليا في بعض الحالات².

ثانيا: الخصائص الخاصة لعقد البيع الناجز

1- عقد ناقل للملكية

يعد هذا العقد أهم خاصية لعقد البيع الناجز، حيث يتعين فيه على المرقى العقاري أن ينقل ملكية العقار أو أي حق عيني آخر للمكتتب، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني: "البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكيته لشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، وجاء في محتوى هذا النص أن محل البيع الذي يبرمه المرقى أو البائع لا يقتصر على الملكية فقط بل يمتد الى حقوق اخرى ما عدا الحقوق اللصيقة بالشخصية، حيث أنها لا يجوز أن تكون محلا للبيع، ولهذه الخاصية آثار تتمثل في أنه لا يجوز بيع ملك الغير وإذا كان المبيع عقارا فلا تنتقل الملكية الا بعد التسجيل لاجراءات الشهر العقاري³.

2- المقابل فيه ثمن نقدي

يتعين على المرقى العقاري عند إبرام عقد بيع عقار لفائدة المكتتب أو المشتري، ان يوجه ارادته الى نقل ملكية العقار في مقابل ثمن نقدي يلتزم به المكتتب أو المشتري،

¹سمية بولحية: المرجع السابق، ص 242.

²دريس كمال فتحي: المرجع السابق، ص 4.

³دريس كمال فتحي: الرجع نفسه، ص ص 4، 5.

ويشترط ان يكون هذا المقابل محددًا او قابل للتجديد، وان يكون مالا فالثمن يجب ان يكون نقديا كما يشترط فيه ان يكون حقيقيا وليس صوريا او وهميا¹.

3- عقد منجز حال حياة عاقده

فإن عقد البيع الناجز يتم في حالة حياة المتعاقدين ويتضمن التصرفات البعدية أي بعد الوفاة، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 92 من القانون المدني التي تمنع التصرف في تركة شخص على قيد الحياة².

المطلب الثاني: البيع الآجل

البيع الآجل هو ذلك العقد الذي يبرمه المرقى العقاري مع المكتتب من أجل بيعه لسكن ترقوي قبل أن يصبح السكن جاهزا و يكون بإحدى الصيغتين، إما عقد حفظ الحق (الفرع الأول)، أو عقد البيع على التصاميم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد حفظ الحق

يعد عقد حفظ الحق من الآليات التعاقدية المستحدثة في إطار تنظيم العلاقات بين المرقى العقاري والمكتتب الذي يعرف في هذا العقد بصاحب حفظ الحق³، إذ الهدف منه حماية هذا الأخير قبل إبرام عقد البيع النهائي، وقد أولى له المشرع الجزائري أهمية خاصة في ظل قانون الترقية العقارية 11-04 لما له من دور في تثبيت الحقوق التعاقدية وضمان جدية التزمات المرقى العقاري، وعليه سنتطرق لمعرفة الأساس القانوني لعقد حفظ الحق (أولا) وخصوصية عقد حفظ الحق (ثانيا).

¹ محمد حسين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص23.

² أنظر المادة 92 من ق.م.ج.

³ علي سنوسي: مدى فعالية البيع عن طريق عقد حفظ الحق وجزاءات إخلال المرقى العقاري بالتزاماته، دراسة تطبيقية على ضوء القانون 11-04، مجلة التعمير والبناء، ملحقة سوبر، المجلد 03، العدد02، جامعة ابن خلدون، تيارت، 30 جوان 2019، ص ص 91-92.

أولاً: الأساس القانوني لعقد حفظ الحق

من أجل توضيح ذلك، لابد من تعريف عقد حفظ الحق (01) ثم معرفة طبيعة عقد حفظ الحق (02).

1- تعريف عقد حفظ الحق

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 27 من القانون 04-11 التي جاء فيها: "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، يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح بإسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون، يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم".

ومنه يتضح أن عقد حفظ الحق هو عقد إبتدائي يبرمه المرقى في طور الإنجاز، حيث تحجز البناية محل التشييد لصاحب حفظ الحق من أجل الحصول عليها عند إتمامها، ويلجأ عادة المرقى العقاري لهذا النوع من العقود من أجل تمويل مشروعه قيد الإنجاز¹.

2- طبيعة عقد حفظ الحق

إن عقد حفظ الحق وإن كان شبيها بالوعد بالبيع إلا أنه ليس كذلك، فالوعد بالبيع هو عقد رسمي يخضع لشروط موضوعية وأخرى شكلية، من بينها الإشهار العقاري، ويرتب آثار تتمثل في إلتزامات تقع على عاتق الواعد، حيث يبقى الواعد ملتزماً بوعده بإبرام العقد النهائي إلى غاية انقضاء الأجل المحدد في الوعد²، غير أن عقد حفظ الحق

¹ سميرة لالوش: التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية، مجلة الإجتهااد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 29، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 30 مارس 2022، ص 239.

² سهيلة تواتي: قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة المدية، الجزائر، 31 جانفي 2023، ص 1224 .

لا يخضع للرسمية والإشهار العقاري، ويرتب التزمات شخصية للأطراف ولكن غير مقيدة بأجل، إذ يمكن لأي طرف من فسخ العقد في أي وقت، وهذا ما المادة 32 من القانون 04-11: " لا يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري...".

ثانيا: خصوصية عقد حفظ الحق

ينفرد هذا العقد عن غيره من العقود الأخرى بخاصيتين مميزتين له، الغرض منهما ضمان حق المقتني وهما تخصيص العقار لصاحب حفظ الحق (01) وتحرير عقد البيع النهائي للعقار المحفوظ(02).

1- تخصيص العقار لصاحب حفظ الحق

يقوم المرقى العقاري بتخصيص البناء المتفق عليه لصاحب حفظ الحق، من أجل إقتناه بعد الإنتهاء من إنجازهِ¹ وهذا ما تم جاء في بند من بنود نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي 431/13: " يلتزم المرقى العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي تم وصفه أدناه، بغرض اقتناؤه عند إتمامه"²، ومنه فالمرقى ملزم بتنفيذ هذا الإلتزام، وفي حالة عدم تنفيذه يربط عليه تعويض صاحب حفظ الحق عما فاتته من كسب، وما لحقه من ضرر³.

2- تحرير عقد البيع النهائي للعقار المحفوظ

نصت المادة 33 من القانون 04-11: " يتعين على المرقى العقاري، بعد ثلاثة (03) اشهر كحد اقصى، على أثر الإستلام المؤقت للبناءة أو الجزء منها بإعداد عقد بيع

¹علي سنوسي: المرجع السابق، ص97.

²راجع نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431-13، سالف الذكر.

³سميرة لالوش: المرجع السابق، ص245.

البنية أو جزء من البنية المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

فبالرغم من أن صاحب حفظ الحق لا تنتقل له الملكية إلا بعد تحرير عقد البيع النهائي الذي يحرر عند انتهاء أشغال الإنجاز فعقد حفظ الحق لا تترتب عنه حقوق عينية كنقل الملكية، إلا أن المرقى العقاري يقع على عاتقه إعداد عقد البيع النهائي عند الموثق في أجل ثلاثة (03) أشهر كحد أقصى يبدأ احتسابها من تاريخ الإستلام المؤقت للبنية المحفوظة، ولإحداث آثاره القانونية لابد من شهره بعد ذلك في المحافظة العقارية¹.

الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم

يعد عقد البيع على التصاميم من العقود الحديثة نسبيا في مجال التصرفات العقارية وقد أدرجه المشرع الجزائري ضمن إطار قانوني خاص بغرض تنظيم بيع العقارات التي لم تنجز بعد، ويهدف هذا التنظيم إلى حماية حقوق المكتب من جهة وضمان إنجاز المرقى للمشروع كما هو متفق عليه من جهة أخرى²، ونظر لتمييز هذا العقد بخصوصيته المتمثلة في كونه يتأسس على تصميم لم يتحقق بعد على أرض الواقع، ونظرا لأهميته كان لابد من التطرق لمعرفة تأطير عقد البيع على التصاميم (أولا)، وخصوصية عقد البيع على التصاميم (ثانيا).

أولا: تأطير عقد البيع على التصاميم

لمعرفة تأطير عقد البيع على التصاميم لابد من تعريف عقد البيع على التصاميم(01) ومعرفة طبيعة عقد البيع على التصاميم(02).

¹ سميرة لالوش: المرجع السابق، ص245.

² علي بن علي: عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 مذكرة الماجستير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، سنة 2015-2016، ص ص 09-10.

1- تعريف عقد البيع على التصاميم

لم يعرف المشرع الجزائري من قبل عقد البيع على التصاميم إلا بعد صدور القانون 04-11 المتضمن نشاط الترقية العقارية، والذي جاء في نص المادة 28 منه: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

ومنه يتضح أن عقد البيع على التصاميم هو ذلك العقد الذي يتضمن بيعا آجلا لعقار قابل للوجود في المستقبل، يلتزم من خلاله البائع وهو المرقى العقاري بإنجاز البناء ونقل ملكيته للمشتري وهو المكتب، في الآجال المتفق عليها وهو ما يساعد المرقى في جمع رأسمال المشروع من أجل إنجازه، من خلال بيعه للمشروع قبل الإنجاز أو أثناءه¹، وكغيره من العقود لابد من أن يتضمن الشروط الموضوعية من رضا بين الطرفين، ومحل وسبب مشروعين بالإضافة لشروطه الشكلية التي تميزه عن بقية العقود الأخرى².

2- طبيعة عقد البيع على التصاميم

أ- من حيث إبرام العقد

نصت المادة 31 من القانون 04-11 على وجوب الشكلية من أجل إبرام عقد البيع على التصاميم والتي جاءت في فقرتها الأولى، "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي يشيد عليها البناء".

¹ عواطف زرارة: التزامات المرقى العقاري في عقد بيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 04-11، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد الأول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 01 سبتمبر 2013، ص88.

² محمد بعجي: وجوب التزامات المرقى العقاري لضمان حماية المكتب في عقد بيع لبنانية على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد السابع، جامعة الجزائر 01، 16/08/2017، ص71.

ومنه لا بد عند إبرام عقد البيع على التصاميم احترام شكلية الرسمية، حيث يجب أن يبرم العقد لدى الموثق، ويسجل ويشهر، ويكون العقد متضمنا وصفا دقيقا للأرض والبنية التي يريد المرقى بيعها، ويعد هذا من النظام العام، إذ أن الإخلال به يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، كما يشترط أن يكون البائع مرقيا عقاريا معتمدا، وأن يتضمن العقد بيانات دقيقة، منها أصل ملكية الأرض، تفاصيل البنية المتفق على إنجازها، مراجع رخصة البناء، رخصة التجزئة وشبكات التهيئة¹.

ب- من حيث محل العقد

نظرا لأن هذا النوع من العقود هو حديث الصيغة التعاقدية فقد اختلف في تحديد طبيعته القانونية، باعتباره عقد بيع عقار أو عقد مقاول، فمن جهة إذا نظرنا لالتزام المكتتب بدفع الثمن مقابل انتقال الملكية إليه فهنا تعد عقد بيع عقار، ولكن بالنظر إلى التزامات المرقى الخاصة، من ضمانات ومسؤوليات فهو يشبه أكثر عقد المقاول²، ولكن بالرجوع لنصوص القانون 04-11، والمرسوم التنفيذي رقم 13-431 وما تضمنه من أحكام³، يتضح لنا أن عقد البيع على التصاميم هو عقد ذو طبيعة خاصة وتنظيمية، يتضمن أحكام خاصة تجمع بين أحكام عقد البيع وأحكام عقد المقاول⁴.

¹ رفيق نوالي وخالد معمر: الضمانات القانونية لتمكين المكتتب من السكن في عقد البيع على التصاميم، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 04، جامعة ابن خلدون، تيارت، 21 أبريل 2023، ص 118.

² سامية خواثر: التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04-11، مجلة التعمير والبناء، المجلد 02، العدد 06، جامعة بومرداس، الجزائر، 14/05/2018، ص 102.

³ المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ التأخير وأجالها، وكيفيات دفعها، ج ر، 25 سبتمبر 2013، العدد 66، ص 16.

⁴ رفيق نوالي وخالد معمر: المرجع السابق، ص 118.

ثانيا: خصوصية عقد البيع على التصاميم

يعد عقد البيع على التصاميم من أهم العقود في مجال الترقية العقارية، إذ أنه أكثر عقد يتم العمل به عند بيع السكنات الترقية، وذلك نظرا لخصوصيته وأهم خصائصه تتمثل في:

1- نقل ملكية العقار للمكتب قبل إتمام البناء

على خلاف عقود بيع العقار المكتمل إنجازه، فإن الملكية في عقد البيع على التصاميم تنتقل تدريجيا وليس دفعة واحدة، إذ أنه بمجرد إبرام العقد تنتقل ملكية القطعة الأرضية التي سيتم البناء فيها إلى المكتب، والمرقي يكون ملزما بتقديم كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالبنائية، التي سوف ينجزها مستقبلا، تكتب كلها في العقد وبعد شهره تنتقل ملكية الأرض والبنائية محل البيع إلى المكتب، ولكن هذا الأخير لا يمكنه استغلالها حتى يتم التسليم النهائي، ذلك لأن البنائية لم تم تنجز بعد إلا عند إبرام العقد¹.

2- إتمام البناء في آجال الإنجاز المتفق عليها

تطبيقا لنص المادة 38 من القانون رقم 04-11 يتضمن العقد النموذجي المبرم بين البائع والمشتري شروطا تفصيلية تتعلق بآجال إنجاز المشروع، وتحديد كفيات الدفع، وفق جدول زمني مرتبط بمراحل الإنجاز، ويلتزم المرقى بمواصلة الإنجاز وفق الآجال المتفق عليها على أن يبدأ احتسابها من تاريخ توقيع العقد، ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك، وفي حال توقف الأشغال أو تأخر الإنجاز، يتم احتساب التعويضات المالية وفق نسبة الإنجاز التي تم بلوغها².

¹ محمد بعجي: المرجع السابق، ص 718.

² سهام مسكر: التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، قسم القانون الخاص، سنة 2015-2016، ص 276.

المبحث الثاني: تعداد الإلتزامات الواقعة على عاتق المرقى العقاري تجاه المكتب

يعتبر المرقى العقاري طرفا أساسيا في عملية الترقية العقارية، وهو كل شخص سواء كان شخص معنوي أو طبيعي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، حيث تترتب عليه مجموعة من الإلتزامات القانونية اتجاه المكتب والغاية منها حماية هذا الأخير، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 16 من الق 11-04¹ حيث أن المشرع الجزائري نظم الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري من خلال القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، ومن خلال هذا المنطلق يتبين أن للمرقى العقاري مجموعة من الإلتزامات نقسمها إلى مطلبين نتناول التزامات المرقى العقاري ما قبل إبرام العقد(المطلب الأول) والتزامات المرقى العقاري ما بعد إبرام العقد(المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلتزامات المرقى العقاري ما قبل إبرام العقد

تعد مرحلة ما قبل إبرام العقد من المراحل التي تهدف إلى خلق مناخ سليم وملائم وإدخال الشفافية والمصداقية على المعاملات العقارية²، حيث يلتزم فيها المرقى العقاري بجملة من الإلتزامات الأساسية التي تزيح الغموض الذي يواجهه المكتب أو المقتني، كالإلتزام بتوفير معلومات حول المشروع أو العقار والإدلاء بها للمكتب، والتزامه بإجراءات تهدف إلى تأمين المكتب وضمان استرجاع أمواله في حال فشل المشروع أو إخلال المرقى بإلتزاماته، ومن خلال هذا نقسم المطلب الأول إلى فرعين نتطرق إلى الإلتزام بالإنخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة(الفرع الأول) وإلى الإلتزام بالإعلام(الفرع الثاني).

¹ انظر المادة 16 من القانون رقم 11-04 سالف الذكر .

² نجيب بوراس: إلتزامات المرقى وحماية المقتني في الترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، سيدي بلعباس، 15 ديسمبر 2015، ص 69.

الفرع الأول: الإلتزام بالإنخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أداة فعالة لتعزيز الأمان في المعاملات التجارية في المجال العقاري أو في مجال الترقية العقارية العامة أو الخاصة، حيث اعتبر هذا الصندوق والكفالة المتبادلة من أهم الآليات القانونية التي جاءت لضمان نشاط الترقية العقارية في القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية¹، حيث جاء في المادة 55 منه أنه " يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية"، من خلال هذه المادة يتضح أن المرقى العقاري ملزم بالإنخراط في الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

ومن أجل توضيح هذا يجب تقسيم هذا الفرع إلى قسمين نتناول مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (أولا)، مستلزمات الإلتزام بالإنخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (ثانيا).

أولا: مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المعني بالإلتزام بالإنخراط

إن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أداة قانونية تهدف لحماية المكتتبين في المشاريع العقارية، حيث يخضع هذا الصندوق لمهام اساسية جاءت في ظل قانون رقم 04-11 في نص المادة 54 منه انه: " يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه باكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص: تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات إتمام الأشغال، تغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية".

¹عائشة طيب: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، المجلد 48، العدد الرابع، جامعة سعد دحلب، البليدة، 15 ديسمبر 2011، ص ص 469-470.

جاءت هذه المهام لحماية المكتبتين حيث يضمن للمكتب أو المشتري الحصول على مسكنه في النهاية، أو إذا سحب الإعتماد من المرقى العقاري بسبب إخلال أو تسوية قضائية، أو أي سبب آخر يكلف الصندوق بمتابعة أشغال إتمام الإنجاز وتعويض المكتبتين، أو تعيين مرقى آخر لاستكمال المشروع، أي أن يضمن استمرارية الإنجاز أو المشروع¹.

ثانيا: مستلزمات الإلتزام بالإنخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يعتبر المرقى العقاري طرفا أساسيا في عقد التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، في المشاريع العقارية²، وبموجب أحكام القانون رقم 04-11 يلزم المرقى العقاري بالإكتتاب في التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاطات الترقية العقارية³.

وللمرقى العقاري التزمات تجاه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وتتمثل هذه الإلتزامات في الإلتزام بالتصريح بالبنائة واجبة التأمين(01)، أو الإلتزام بدفع اشتراك الضمان(02) وهذا ما سنوضحه:

1- الإلتزام بالتصريح بالبنائة واجبة التأمين

يلتزم المرقى العقاري بالتصريح بكافة البيانات الضرورية المتعلقة بالبنائة أو المشروع إلى المؤمن وهو صندوق الضمان حيث يسمح له بوضع البيانات اللازمة والشروط المتعلقة بالأخطار المتوقعة، وهذا الإلتزام يكون بحسن نية بين المؤمن وهو الصندوق والمؤمن له وهو المرقى العقاري وفي حالة إخلال المرقى بهذا الواجب ولم يدلي

¹ عائشة طيب: المرجع السابق، ص475.

² العربي بومعروف: المهام الجديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10، العدد03، جامعة باتنة 01، مخبر الجزائر، الأمن الإنساني، الجزائر، 2021/07/10، ص857.

³ سهام مسكر: علاقة المرقى العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفق الاحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد01، جامعة البليدة 02، 01 مارس 2015، ص 255 .

بجميع البيانات اللازمة أو الإجراءات لهذا الخطر فإن هذا الإخلال قد يكون جزاءه سقوط حق المرقى¹.

2- الإلتزام بدفع اشتراك الضمان

هو إلتزام يدفعه المرقى العقاري مقابل تأمين مشروع وحقوق الإشتراك التي فرضها المشرع عليه عندما أجبره على الإلتزام للجمعية العامة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، حيث يلتزم فيها المرقى العقاري بدفع حقوق لتأمين صندوق الضمان².

الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لدراسة الإلتزام بالإعلام من خلال الإطار القانوني له (أولا) ومضمونه (ثانيا).

أولا: أساس الإلتزام بالإعلام

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للإلتزام بالإعلام، إلا أنه كرس هذا الإلتزام من خلال مجموعة من النصوص الفقهية وذلك بهدف حماية الطرف الضعيف من جهة وتحقيق التوازن من جهة أخرى³.

وعرف هذا الإلتزام من الناحية الفقهية بأنه: " التزم سابق على التعاقد يتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد وذلك بسبب اعتبارات معينة قد

¹العربي بومعروف: المهام الجديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص857.

²العربي بومعروف: المهام الجديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المرجع نفسه، ص857.

³وليد تركي: التزم المرقى العقاري بالإعلام كآلية لحماية مشتري العقار في طور الإنجاز، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، المجلد 04، العدد02، جامعة باجي مختار، عنابة، 09 سبتمبر 2018، ص36.

ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد المتعاقدين أو طبيعة المحل أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة"¹.

وهذا الإلتزام لم يكن قائم بذاته في السنوات الأخيرة فقد كان مندرج ضمن القواعد العامة وهذا ما أقرته المادة 352 من القانون المدني الجزائري والتي تؤدي إلى قابلية العقد للإبطال².

ثانيا: مضمون الإلتزام بالإعلام

لقد حرص المشرع على تنظيم الإلتزام الذي يقع على عاتق المرقى العقاري محددا نوعية وطبيعة المعلومات التي يجب إعلام المقتني بها دون أن يترك للمرقى حرية التصرف في ذلك، فقد جعل هذا الإلتزام مفروضا على عاتقه حتى لا يمكنه التهرب منه، ويجب عليه تنفيذه وذلك بهدف تمكين المقتني من الإطلاع على طبيعة العقد ومواصفاته علما كافيا ينفي جهالته³.

حيث ألزم المشرع في القانون رقم 04-11 بأن تبرم العقود من طرف المرقى العقاري في شكل رسمي وهذا ما أقرته المادة 25 منه⁴، أما بالنسبة للمعلومات والبيانات التي يجب على المرقى أن يعلم بها المقتني أثناء إبرام العقد فقد نصت عليها المادة 30 من القانون سالف الذكر، وتتمثل هذه البيانات في أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الإقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء⁵، وعلى المرقى العقاري أن يحرص على صحة البيانات والمعلومات التي ترد في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاط قصد تعزيز علاقاته مع

¹ رفيق نوالي وخالد معمر: التزام المرقى العقاري بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)، مجلة علمية دولية سياسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعمولة، المجلد 08، العدد 02، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، 30 جوان 2022، ص238.

² انظر المادة 352 من ق.م.ج.

³ وليد تركي: المرجع السابق، ص36.

⁴ انظر المادة 25 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر.

⁵ انظر المادة 30 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر.

المقتنين وهذا ما جاء في المادة 47 في فقرتها الخامسة من القانون رقم 11-04¹، ومن خلال هذه المواد نستنتج أنه على المرقى العقاري الإلتزام بإعلام المقتني بكل المعلومات والبيانات التي تختص بالعقار أو المشروع ويحافظ على صحتها.

المطلب الثاني: إلتزامات المرقى العقاري ما بعد إبرام العقد

بمجرد إبرام المكتتب لعقد الإكتتاب مع المرقى العقاري سواء كان ذلك في شكل عقد بيع ناجز أو عقد بيع آجل، تترتب على عاتق المرقى العقاري مجموعة من الإلتزامات التي نظمها المشرع بأحكام خاصة لكليهما، فكانت إلتزاماته فيهما مختلفة، إلا أن هناك جوانب مشتركة في بعض الإلتزامات² وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى فرعين الإلتزام بتسليم العقار (الفرع الأول) الإلتزام بضمان العيوب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الإلتزام بتسليم العقار

يعد الإلتزام بتسليم العقار محل الإنجاز من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري، غير أنه بالرجوع إلى الأحكام التشريعية العامة نجد المشرع لم يعرف هذا الإلتزام صراحة، بل أشار إليه على أنه أحد التزامات البائع، وهذا ما نصت عليه المادة 167 ق.م.ج على أنه: "الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"، إضافة إلى هذا الإلتزام فإن المرقى العقاري قد ألزمه المشرع بتسليم البناء مطابقا لما اتفق عليه الأطراف، وهذا ما نتطرق إليه من خلال هذا الفرع سنتطرق للإلتزام بالتسليم في الآجال المتفق عليها (أولاً) والإلتزام بتسليم شهادة المطابقة (ثانياً).

¹ انظر المادة 47 من القانون رقم 11-04 سالف الذكر.

² نجيبه بوراس: المرجع السابق، ص 77.

أولاً: تسليم العقار في الآجال المتفق عليها

إن الأجل الذي ينبغي أن يتم فيه تسليم المبيع أو العقار، هو ذلك الأجل المتفق عليه بين الطرفين في العقد المبرم بينهما، كما يتفقان على العقوبة في حالة التأخير وعدم احترام الأجل المتفق عليه، حيث يختلف البيع الذي يتعامل به المرقى العقاري عن البيع العادي، ففي حالة إذا لم يعين المتعاقدان الوقت الذي يتم فيه التسليم للمبيع في البيع العادي فإنه يمكن التسليم في الوقت الذي يتم فيه العقد وهذا راجع لما جاء في نص المادة 394 ق.م.ج¹، إنما يترتب على المرقى العقاري في حالة عدم تسليمه للعقار في الأجل المحدد في عقد البيع المبرم في مجال الترقية العقارية إلى عقوبة تأخير وهذا حسب نص المادة 43 من القانون رقم 04-11: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يستعملها المرقى، يحدد مبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكذا كفاءات دفعها عن طريق التنظيم".

ثانياً: تسليم العقار في حالة جاهزة للإستعمال

يتضمن الإلتزام بتسليم مبيع أو العقار حسب المواصفات المتفق عليها بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد أو البيع وهذا حسب ما جاء في المادة 364 من ق.م.ج على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، ومن خلال هذه المادة يتبين أن المرقى أو البائع ملتزماً بتسليم العقار أو المبيع حسب المواصفات المتفق عليها، فلا تبرأ ذمة المرقى العقاري أو البائع إلا إذا قام بتسليم العقار المبيع مطابقاً من حيث الصفات المتفق عليها، ذلك أن المكتب أو المشتري يهدف لاكتساب ملكية العقار أو المبيع تتلائم مع وصفاته واحتياجاته من هنا يتبين اقتران الإلتزام بالتسليم بالإلتزام بالمطابقة².

¹ انظر المادة 394 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

² هجيرة بن ديدة: صور الإلتزام بالتسليم المطابق - عقد بيع عقار نموذجاً -، مجلة بحوث، المجلد 16، العدد 01، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2022، ص 12.

ثالثا: الإلتزام بتسليم شهادة المطابقة

وتعرف شهادة المطابقة على أنها "وثيقة تعلن عن إنشاء البناء وحدوده وطبيعته ومظهره الخارجي، مطابقا لما حدد في رخصة البناء المتعلقة به وبالتالي تكون شهادة المطابقة محدودة ومحصورة في حدود النقاط المدروسة والمحددة من خلال أحكام رخصة البناء¹.

ولقد جاء في المادة 39 من القانون 04-11 أنه: " في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة"، إلا أن حصول المرقى على شهادة المطابقة التي تعتبر أداة رقابية بعدية في يد الإدارة، لا تعفيه من تحمل المسؤوليات التي يتعرض لها ولا من ضمان الإنهاء الكامل والجيد لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى طيلة سنة من تسليم العقار للمشتري أو المكتب².

حتى يكون التسليم مبرئا يجب أن يقوم على شيء مطابق لما اتفق عليه في العقد، فالتسليم لا يعني فقط نقل الحيازة للمبيع، بل يستلزم مطابقة العقار المسلم مع المواصفات المتفق عليها، وهنا يتحقق شرط المطابقة عندما ينجز البناء وفقا للنماذج المصادق عليها³.

¹ فطيمة الزهرة مصعور وعبد الوهاب مخلوفي: شهادة المطابقة كألية رقابية بعدية في مجال الترقية العقارية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 04، جامعة باتنة 01، الحاج لخضر، الجزائر، 21 ديسمبر 2022، ص 331.

² العربي بومعراف: المرقى العقاري في التشريع الجزائري، تعريفه، مهامه والتزاماته، الطبعة الثانية، ابن النديم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2023، ص 109.

³ لامية كتو: عقد البيع على التصاميم في اطار القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013، ص 116.

الفرع الثاني: الإلتزام بضمان العيوب

ألقى المشرع على عاتق المرقى العقاري إلتزامات بضمان العيوب في البناء، سواء كانت هذه العيوب ظاهرة أو خفية وهذا ما جاء في المادة 44 من القانون رقم 04-11 التي تنص على أنه: " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"، يتبين من خلال هذه المادة أن المرقى العقاري ملزما بضمان العيوب بنوعيتها، سواء كانت ظاهرة (أولا) أو خفية(ثانيا) ومن خلال هذا سنتطرق لدراسة هذه العيوب.

أولا: ضمان العيوب الظاهرة

إن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف العيب الظاهر ولم يحدد حتى العيوب التي تشكل عيبا ظاهرا، أو على الأقل الأسس التي يمكن الإعتماد عليها لتحديد المقصود بها كما فعل بخصوص العيب الخفي، إلا أن الفقه عرفه بأنه: " يقصد بالعيوب الظاهرة في عقد البيع على التصاميم هي تلك العيوب التي يمكن للمشتري أن يكشفها عند معاينة البناء سواء تمت المعاينة من قبل المشتري نفسه أو بالإستعانة بأهل الخبرة"¹ وبالرجوع للقواعد العامة نجد المادة 379 الفقرة 02 من ق.م.ج أنها حددت معيارين لبيان صفة العيب الظاهر وهذا ما أقره نصها: " غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع وكذا العيوب التي كان باستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".²

¹لامية كتو: المرجع السابق ص188.

²انظر المادة 379 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص1013، المعدل والمتمم.

فإن الإعتقاد على هذين المعيارين لتحديد العيب لا يمكن تطبيقه بصرامة في مواجهة المرقى العقاري نظرا للطبيعة الخاصة لعمليات البناء والتشييد، التي لا يمكن لأي شخص عادي أن يكشف عيوبها إلا إذا كان مختصا في هذا المجال، وغالبا ما يكون المكتتب أو المشتري شخصا غير خبير في أعمال البناء، فيصعب عليه اكتشاف العيوب حتى وإن كانت ظاهرة¹.

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

يعرف الفقه العيب الخفي على أنه: " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع²، ورغم أن المشرع الجزائري لم يتضمن تعريفا صريحا للعيب الخفي إلا أنه لم يغفل الإشارة إليه حيث نص عليه في المادة 379 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على أنه: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حمل البائع والذي قد يكون مرقيا عقاريا ضمان العيوب الخفية، وذلك بهدف تمكين المقتني من تحقيق الإنتفاع الكامل والمقيد للعقار وفقا ما هو وارد في التصاميم³.

وحتى يتم هذا الضمان فلا بد من تحقق شروطه القانونية حتى يستطيع المكتتب أو المشتري من رفع دعوى الضمان وهذه الشروط لا بد أن تتوفر في العيب الخفي وهي أربعة (04) شروط نصت عليها المادة 379 ق.م.ج السالفة الذكر وهي:

- أن يكون العيب مؤثرا: أي ينقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه.

¹لامية كتو: المرجع السابق، ص 189.

²علي بن علي: المرجع السابق، ص 102.

³لامية كتو: المرجع السابق، ص 187.

- أن يكون العيب قديماً: ويقصد به أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم، وبالتالي على المرقى العقاري أن يلتزم بضمان العيب الخفي وقت التسليم¹.
- أن يكون العيب خفياً: وهو الذي يكون موجوداً وقت البيع ولكن المقتني لم يستطع تبيانه أو اكتشافه.
- أن لا يكون العيب معلوماً للمشتري: فلو كان المشتري عالماً بالعيب سقط الضمان ولو كان خفياً، لأن علمه يدل على رضائه بالمبيع معيباً².

¹ علي بن علي: المرجع السابق، ص ص 102-103.

² لامية كتو: المرجع السابق، ص 188.

خلاصة الفصل

من خلال هذا الفصل يتضح لنا أن المشرع الجزائري، أقر جملة من الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري، حاول من خلالها حماية حقوق المکتتب وضمان مصداقية العملية الترقوية، سواء في حالة بيع عقار جاهز فيكون البيع ناجزا وتطبق عليه قواعد العامة لبيع العقار، أو في حالة بيع عقار غير موجود وإنما قابل للوجود في المستقبل من خلال البيع الآجل ويكون بأي الصيغتين إما عقد حفظ الحق، أو عقد البيع على التصاميم، ولحماية المکتتب من المرقين العقاريين المنتحلين لتلك الصفة، فقد أقر المشرع إلتزامات سابقة للتعاقد متمثلة في إنتسابه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة والإلتزام بالإعلام، أما بعد تعاقدته بإحدى صيغ العقد سابقة الذكر، فيترتب عليه إلتزامات جوهرية تتعلق بضمان العيوب والتسليم في الآجال المتفق عليها.

الفصل الثاني:

إخلال المرقى العقارى بالالتزامات
الواقعة على عاتقه تجاه المكتب

رغم أن المشرع الجزائري وضع على عاتق المرقى العقارى العديد من الإلتزامات التي تفرض عليه احترام معايير محددة، من أجل حماية المكتب الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إلا أنه في الواقع العملي ظهرت العديد من الحالات التي أخل فيها المرقى بتلك الإلتزامات المفروضة عليه، مما يترتب عليه قيام مسؤوليات متعددة الجوانب، وعليه نهدف في هذا الفصل لتسليط الضوء على حالات إخلال المرقى العقارى بإلتزاماته، من خلال تقسيمه إلى مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى مختلف المسؤوليات القانونية التي يمكن أن تترتب عنه، سواء مدنية أو إدارية أو جزائية، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى كيفية جبر الضرر الواقع على المكتب باعتباره المتضرر المباشر وذلك من خلال آليات قانونية أبرزها التعويض والشرط الجزائي.

المبحث الأول: تعداد مسؤوليات المرقى العقارى

يراد بالمسؤولية القانونية عموما هي الجزء الذي يترتب على المرقى العقارى عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك¹ أو في حالة تقصيره بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه تجاه المكتب، وبإعتباره الطرف القوي في العلاقة فإنه يتحمل المسؤوليات الناشئة بسبب إخلاله كالمسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالإلتزامات قبل التعاقد وبعد التعاقد إلى جانب المسؤولية الإدارية والجزائية، حيث يتعرض لعقوبات إدارية وجزائية بموجب القانون رقم 11-04² وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى مختلف هذه المسؤوليات وماينتج عنها من عقوبات وجزاءات إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول المسؤولية المدنية للمرقى العقارى في (المطلب الأول)، والمسؤولية غير المدنية للمرقى العقارى في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمرقى العقارى

تعتبر المسؤولية المدنية من أهم المفاهيم القانونية التي تهدف إلى ترتيب الأثر القانوني المترتب عن الإخلال بالإلتزامات سواء كانت تعاقدية أو تقصيرية وذلك من خلال إلزام المرقى العقارى أو المسؤول بالتعويض عن الضرر الناتج³ إلا أن هذه المسؤولية تبرر خصوصيتها في ما يعرف بالضمان العشري الذي جاء لحماية المكتب أو صاحب المشروع من العيوب التي تصيب البناء أو صاحبه خلال العشر (10) سنوات من التسليم النهائي للأعمال.⁴

¹ زكرياء زيتوني: مسؤولية المرقى العقارى والمنازعات المتعلقة بها، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، مجلد 01، العدد 02، جامعة تونس المنار، ص 256.

² محمد وطواط: المسؤولية الإدارية والجزائية للمرقى العقارى في ظل القانون رقم 04.11، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 01، سنة 01.06.2018، ص 131.

³ عبد النور حمادي: هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقى العقارى امام تطور نظام المسؤولية المدنية، مجلة تشريعات التعمير والبناء، المجلد 01، العدد 02، المركز الجامعي، عين تيموشنت، 30 جوان 2017، ص 21.

⁴ ابراهيم يوسف: المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 32، العدد 03، ص 675.

وللتفصيل فى هذه المسؤوليات، نقسم هذا المطلب إلى فرعين نطرق إلى المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة (الفرع الأول) والمسؤولية المدنية العشرية للمرقى العقارى (الفرع الثانى).

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمرقى العقارى وفقا للقواعد العامة

يعد المرقى العقارى مسؤولا مدنيا تجاه المكتب من كافة الإلتزامات التعاقدية التى يرتبها العقد المبرم بينهما، وفقا للقواعد العامة التى تلزمه بتنفيذ العقد بحسن نية، وتستند هذه المسؤولية عملا بنص المادة 107 من الق. المدني الجزائى التى تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، ويجب تنفيذه وفقا لما اشتمل عليه، وفى حالة مخالفة هذه الإلتزامات تترتب عليه مسؤولية عقدية، حيث أن هذه المسؤولية لا تنتهى بمجرد تسليم العقار، بل تبقى قائمة حتى بعد ذلك، فهو يظل مسؤولا عن كل عيب وملزما بتحمل تبعه العيوب سواء خفية أو علنية، وعلى هذا يتبين أن المرقى العقارى قد تقوم عليه مسؤولية عن خطئه الشخصى بغض النظر عن أخطائه العقدية¹، وللتفصيل فى هذه المسؤولية نقسم هذا المطلب إلى فرعين مسؤولية المرقى العقارى العقدية (أولا) ومسؤولية المرقى العقارى التصيرية (ثانيا).

أولا: المسؤولية العقدية

تعرف المسؤولية العقدية هى الجزء القانونى المترتب على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، سواء تمثل هذا الإخلال فى عدم التنفيذ الكلى أو الجزئى أو فى التأخير فى التنفيذ، وهذا حسب ما جاء فى المادة 182 ق.م.ج، ولا تقوم المسؤولية إلا إذا أصبح التنفيذ مستحيلا بحيث لا يمكن إجبار المرقى العقارى على تنفيذ ما تعهد به، فهنا يصبح مسؤولا عن الأضرار التى تلحق بالمكتب من جراء ذلك والتعويض عنها ما

¹سهام مسكر: إلتزامات المرقى العقارى المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عقارى وزراعى، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة قسنطينة، 2015-2016، ص368.

لم يثبت أن سبب الإخلال خارج عن إرادته¹، ولقيام المسؤولية العقدية يفترض توافر عقد صحيح واجب التنفيذ، يترتب على المرقى العقارى تنفيذ التزاماته التعاقدية²، أي لا تطبق هذه المسؤولية إلا بين المتعاقدين عند الإخلال بالالتزام التعاقدى³، ولقيام هذه المسؤولية لابد من وجود ثلاث أركان وهي الخطأ العقدي (01) الضرر (02) والعلاقة السببية (03).

1- الخطأ العقدي

نتطرق للقول بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المرقى العقارى لالتزاماته الناشئة من العقد⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 107 الفقرة الثانية ق.م.ج "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد مما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

كما تنص أيضا في فقرتها الأولى على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، أي ينبغي على المرقى العقارى أن ينفذ التزامه على أكمل وجه وبحسن نية، فإن لم يقم المرقى العقارى بتنفيذ التزاماته صار أمام خطأ عقدي، سواء كان سبب الإخلال راجع إلى تعمد المرقى أو إهماله أو إلى مجرد فعله دون وجود عمد أو إهمال، والخطأ العقدي يعتبر قائما حتى لو نشأ عن سبب أجنبي لا يد للمرقى فيه كالقوة القاهرة⁵.

¹ العربي بلحاج: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر تعديل، ومدعم بأحداث واجتهادات المحكمة العليا، ج2، المصادر الارادية، العقد والارادة المنفردة ، ط2، دار هومة ، 2015-2016، ص816.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص733.

³ سهام مسكر: التزامات المرقى العقارى المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص380.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد1، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص656.

⁵ عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد1، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص656.

2- الضرر

يعرف بأنه الأذى الذي يلحق بالمكتتب نتيجة المساس بمصلحة مشروعة أو حق ثابت له، سواء كانت هذه المصلحة مادية تمس الجانب المالى أو الجسمى أو تخص شعوره¹.

3- العلاقة السببية

يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الضرر الذي لحق المكتتب ناتجا عن خطأ ينسب للمرقى العقارى، إلا أنه قد يكون عدم قيام المسؤولية راجع لسبب لا يد للمرقى العقارى فيه، إذ تسقط عنه المسؤولية إذا أثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبى، بمعنى أن المرقى يمكنه أن يعفى من هذه المسؤولية إذا أثبت أن الخطأ يعود إلى أحد المقاولين أو المتدخلين في المشروع كما يمكن أن يكون الخطأ صادرا من المرقى بذاته لكنه لا يعتبر سببا مباشرا أو منتجا للضرر مدام هناك أكثر من متدخل، وبناءا على هذا يلتزم المرقى وكافة المتدخلين في المشروع بتأمين مسؤولياتهم لتتحمل شركة التأمين دفع التعويضات في حالة ثبوت الخطأ².

ثانيا: المسؤولية التقصيرية

يطرح على هذه المسؤولية اسم المسؤولية الشخصية، ويقصد بها تلك التي تنشئ عن الفعل الضار الصادر من الشخص نفسه، أي ليس هناك شخص آخر مسؤول عنه، وتبنى هذه المسؤولية على قاعدة عامة مفادها أن كل خطأ يترتب عليه ضرر للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض³.

¹ محمد صبرى السعدى: المرجع السابق، ص314.

² خالد ضو وفاطمة معروف: أركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها، دراسة تأصيلية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، جامعة الجزائر 01، جامعة الوادى، جوان 2023، ص 124.

³ محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، (د ط) مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د ت ن، ص409.

حيث نصت المادة 124 ق.م.ج على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وعلى هذا يتبين أن المسؤولية تقوم على ثلاثة أركان بوجه عام حيث أنها إذا توافرت تلزم المرقى بالتعويض عما أصاب المتضرر أو لحقه من ضرر وهي الخطأ(01) الضرر (02) والعلاقة السببية (03).

1- الخطأ التقصيري

يعرف الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال المرقى العقارى بواجب قانوني عام يقوم عليه، فعليه احترام كل حقوق وحريات المكتتب وأن يكون أكثر حذرا حتى لا يسبب أذى له، وهذا يكون ببذل عناية فإذا لم يبذل المرقى العقارى الحذر فإنه قد أخل بالواجب القانوني¹.

وبالرجوع إلى أحكام القواعد العامة نجد المشرع الجزائري اعتمد في تعريف الخطأ على عنصرين أساسيين يتمثل العنصر الأول في الركن المادي والمتمثل في فعل التعدي والعنصر الثاني وهو الركن المعنوي والذي يعكس الإدراك وهذا ما جاء في المادة 124 و125 منه، فحسب هذه المواد إن عنصر التعدي يتحقق بقيام المرقى المتسبب في الضرر بارتكاب فعل ينهي عنه القانون أو الإخلال بواجب قانوني، أو نتيجة إهمال وعدم إتخاذ الحيطة اللازمة².

¹ محمود عبد الرحمن محمود: المرجع السابق، ص 410.

² محمد المهدي بكرابي، جامعي مليكة: يوم دراسي حول الإتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، سنة 2013، ص28.

ويقصد بعنصر الإدراك تمييز صلاحية المرقى العقارى لتحمل نتائج أفعاله بأن يكون مدركا لما يقوم به¹، وهذا ما أقرته المادة 125 ق.م.ج " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا".

2- الضرر

يعتبر الضرر هو الركن الثاني من المسؤولية التقصيرية فلا يكفي لقيام المسؤولية أو تحقيقها الخطأ فقط بل لابد أن يشكل الخطأ ضررا، ويعرف على أنه الأذى الذي يصيب المكتتب في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، وله شروط كأن يكون محققا ومباشرا، أي أن يكون وقوعه مؤكدا²، والضرر يمنح له تعويض واحد ولهذا لابد على المتضرر القائم بالتعويض بالرجوع على المرقى العقارى وفقا للقواعد العامة³.

3- العلاقة السببية

لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر لقيام المسؤولية التقصيرية، بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب في هذا الضرر وهذا ما جاء في المادة 124 ق.م.ج⁴، حيث أن الفقه إنقسم إلى نظريتين فقهييتين "نظرية تكافؤ الأسباب" التي تأخذ بكل فعل أسهم في إحداث ضرر، غير أن هذه النظرية واجهت انتقادات وذلك لوجود أسباب ثانوية لا تعتبر أسبابا مباشرة عن حدوث الضرر، وهذا ما جعل القضاء الفرنسي يعدل على اعتماد هذه النظرية لياخذ بنظرية السبب المنتج وهو ما أخذ به القضاء الجزائري، غير أن هذه النظرية

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء I، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص 796.

² محمود عبد الرحمن محمد: المرجع السابق، ص ص 433 - 434.

³ سهام مسكر: إلتزامات المرقى العقارى المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 372.

⁴ محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام/ مصدر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة للقوانين العربية، دار الهدى، ط 2، 2009، ص 317.

واجهت انتقادات عدة خاصة في حال تعذر تحديد السبب المنتج بشكل دقيق، مما دفع البعض إلى تبني نظرية " السبب القريب" أو " السبب المباشر"¹.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية العشرية للمرقى العقارى

تعد المسؤولية العشرية مسؤولية استثنائية تميز عقود مقاولات البناء، بما فيها تلك التي يبرمجها المرقى العقارى عن غيرها من العقود، نظرا لطبيعتها الخاصة التي تتسم بالتشديد، وذلك بالنظر إلى خطورة الأضرار الناتجة عن عيوب البناء، وما يترتب عنها من مساس بسلامة المباني والمنشآت ومثانتها، وهو ما يمس بشكل مباشر بحقوق المكتب وسلامته، باعتباره الطرف المستفيد من المشروع ومحل الحماية بموجب هذه المسؤولية².

وتعتبر من النظام العام، إذ نص عليها المشرع الجزائري في المادة 554 من التقنين المدني والتي جاء بمفهومها أنه إذا انهدم البناء ولو جزئيا خلال عشر سنوات من وقت إتمامه، كان المهندس المعماري والمقاول مسؤولين عن هذا الإندام إذا كان ناشئا عن عيب في البناء أو في الأرض ما لم تكن العيوب ناتجة عن سبب أجنبي³.

أما بالنسبة لقانون الترقية العقارية ف جاء بالمادة 46 والتي تتضمن " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس"⁴.

¹ سهام مسكر: إلتزامات المرقى العقارى المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 373.

² نادية قادري: المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 01 سبتمبر 2019، ص 509.

³ انظر المادة 554 القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

⁴ العربي بومعراف: دراسة نقدية لقانون الترقية العقارية، القانون رقم 04_11 المؤرخ في 17/11/2011، الطبعة الأولى، دار إبن النديم للنشر والتوزيع، سنة 2024، ص ص 133-134.

ويتضح من النصوص القانونية سابقة الذكر أنه لقيام المسؤولية المدنية العشرية لابد من توفر شروط وفي غيابهم تسقط المسؤولية عن عاتق المرقى العقارى نبرزها من خلال شروط قيام المسؤولية المدنية العشرية (أولاً) حالات سقوط المسؤولية العشرية (ثانياً)

أولاً: شروط قيام المسؤولية المدنية العشرية

بمجرد وقوع الضرر تقوم المسؤولية وهذا بعد ثبوت خطأ المرقى العقارى وعدم وجود ما ينفي مسؤوليته، على أن هذا الخطأ مفترض لأنه ملزم بتحقيق نتيجة ولكن هناك شروط لقيامها تتمثل في وجود عقد مقاوله أو عقد ترقية عقارية(01) تحقق ضرر جسيم في البناء(02) و ظهور العيب خلال العشر سنوات من التسليم النهائي للبناء(03).

1- وجود عقد مقاوله أو عقد ترقية عقارية

يعد وجود علاقة تعاقدية أساساً جوهرياً لتحميل المتدخلين مسؤولية الضمان، سواء كانوا مرقين، مقاولين أو مهندسين ويكفي أن يكون المرقى العقارى قد تعهد بإنجاز المشروع أو الإشراف عليه لتحقيق هذا الشرط¹.

2- تحقق ضرر جسيم في البناء

يجب أن ينجم عن الأعمال المنجزة ضرر مادي يتمثل في تهدم كلي أو جزئي، أو ظهور عيوب خطيرة تهدد استقرار ومتانة البناء، بحيث تجعله غير صالح للإستعمال المخصص له، حيث أن هذه العيوب لا يمكن اعتبارها بسيطة أو تجميلية².

¹سهام مسكر: التزامات المرقى العقارى المترتبة على بيع السكنات الترقية، مرجع سابق، ص393.

²نادية قادري: المرجع السابق، صص506-507.

3- ظهور العيب خلال العشر سنوات من التسليم النهائي للبناء

يشترط أن يظهر العيب أو التهدم خلال مدة الضمان العشري التي تبدأ من تاريخ الإستلام النهائي للبناءة من طرف صاحب المشروع أو المكتب وفي حالة عدم استلامه للبناءة رغم دعوته للإستلام وبدون سبب مشروع فتحسب من تاريخ الإنذار إلى غاية مرور عشر (10) سنوات حسب ما تضمنته الفقرة 02 من المادة 554 من القانون المدني¹.

ثانيا: حالات سقوط المسؤولية العشرية

لا تنتهي مسؤولية المرقى العقارى العشرية إلا إذا أثبت أن لا يد له في حدوث الضرر وكان بسبب أجنبي ومنها القوة القاهرة (01) خطأ صاحب المشروع (02) خطأ الغير (03).

1- القوة القاهرة

تعد القوة القاهرة سببا مشروعاً لسقوط المسؤولية إذا أثبت المرقى العقارى أن التهدم أو العيب كان نتيجة لحدث غير متوقع ولا يمكن دفعه وليس بسبب أي تقصير منه، وتشمل القوة القاهرة الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات.. إلخ، ونظراً لاختلاف البيئات والأحوال وتعدد الأسباب وتتوعها يبقى تحديد ما إذا كان يمكن تفادي وقوع الضرر من عدمه إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع².

¹ يوسف ابراهيم: المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، (طبقاً للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 32، العدد03، د ت ن، ص675.

² محمد حجارى: حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون 11-04، مجلة الأبحاث القانونية، المجلد01، العدد20، د ت ن، ص14.

2- خطأ صاحب المشروع

إذا تبين أن سبب الضرر هو تدخل المالك وقيامه بتعديلات على المبنى بعد استيلائه دون الأخذ بالتعليمات، أو بسوء استعمال أو إهمال منه، ومسألة إثبات خطأ صاحب المشروع يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

3- خطأ الغير

إذا كان الخطأ بسبب شخص أجنبي لا تربطه بالمرقى أي علاقة عقدية أو قانونية وكان يقوم بأعمال خارج البناء كأعمال الحفر وتلك الأعمال تسببت في حدوث أضرار بالمبنى كالتشققات، فإذا اتضح أن عمله كان غير متوقع ولا يمكن دفعه وأن الأضرار ليست بسبب جودة مواد البناء تنتفي مسؤولية المرقى، ويرجع المقاول الأصلي والمهندس إلى الغير بالتعويض الذي يدفعونه وفقا للقواعد العامة كأثر ناتج عن قيام المسؤولية العشرية¹.

المطلب الثاني: المسؤولية غير المدنية للمرقى العقارى

نظرا لاضطراب العلاقة بين المرقى العقارى والمكتب، سواء في إطار عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم بسبب إخلال المرقى العقارى بالتزاماته التعاقدية والقانونية، تدخل المشرع الجزائري لضبط هذه العلاقة من خلال آليات قانونية فعالة، كرس من خلالها حماية خاصة للمقتني بموجب القانون رقم 11-04 المتعلق بشروط ممارسة نشاط الترقية العقارية، الذي تضمن جملة من العقوبات الإدارية والجزائية التي تطال المرقى العقارى في حال إخلاله بالتزاماته، وفي هذا المطلب سنتطرق للمسؤولية الإدارية (الفرع الأول) والمسؤولية الجزائية في (الفرع الثاني).

¹ محمد حجارى: المرجع السابق، ص 16.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية

يقصد بالمسؤولية الجزائية للمرقى العقارى هي إلتزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامى، سواء كان هذا الفعل يتعلق بمخالفات تنظيمية أو التقصير في عملية الإنجاز والتسليم، أو الإخلال بالالتزامات التعاقدية، حيث أن هذه المسؤولية تكون بهدف إنزال العقاب على كل من يرتكب فعلا يعد جريمة بنص القانون¹، ولهذا نقسم هذا الفرع إلى عقوبات مقررة في حالة مخالفة المرقى لالتزاماته المهنية(أولا) ثم العقوبات المقررة في حالة مخالفة الإلتزامات التعاقدية(ثانيا).

أولا:العقوبات المقررة في حالة مخالفة المرقى العقارى لالتزاماته المتعلقة بالمهنة

أقر المشرع الجزائري عقوبات جزائية على بعض الإلتزامات المهنية الواقعة على عاتق المرقى العقارى المرتبطة بنشاط الترقية العقارية الذي يرى بأن لها أهمية تستوجب ردع كل من يخالفها، وتبرز هذه العقوبات بشكل خاص في حالات نذكر منها ممارسة المهنة دون الحصول على الإعتماد القانوني(01)، الإخلال بواجب الاعلام(02) الإدلاء بالمعلومات الكاذبة (03) وعدم أخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الحوادث(04)، وذلك لمحاربة كل من يخالفها وينتحل صفة المرقى العقارى، ومنع النصب على الراغبين في التعاقد لاسيما في إطار البيع قبل الإنجاز².

1- في حالة ممارسة المهنة دون الحصول على الإعتماد

تنص المادة 77 من القانون رقم 11-04 على أنه: " يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقى عقارى بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66-156

¹ آسيا دوة: المسؤولية الجزائية للمرقى العقارى في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، العدد 02، جامعة الجزائر 01، 2017، ص292.

² سهام مسكر: التزامات المرقى العقارى المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص430.

المتضمن قانون العقوبات، عندما تؤدي الممارسة غير القانونية، كما هو منصوص أعلاه، إلى النصب تطبق أحكام المادة 372 من الامر رقم 66-156¹.

لقد اعتمدت المادة 77 من القانون رقم 04-11 على أسلوب الإحالة إلى ق.ع وخاصة المادة 243 منه المتعلقة بجريمة انتحال الشخصية المهنية فيعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين(02) وبغرامة من 20.000 دج إلى 1.00.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين²، والمادة 372 من نفس القانون المتعلقة بجريمة النصب والإحتيال، فيعاقب بالحبس من سنة(01) إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج³.

2- في حالة الإخلال بواجب الإعلام

يتعرض المرقى العقاري في حال إخلاله بواجب الإعلام للعقوبة المالية المنصوص عليها في المادة 76 من القانون رقم 04-11 والتي تقضي بأنه " في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من نفس القانون بغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج الى 2000.000 دج.

3 - في حالة الإدلاء بالمعلومات الكاذبة

نص المشرع الجزائري في المادة 75 من القانون رقم 04-11 على العقوبة التي تقع على عاتق المرقى العقاري في حالة الإدلاء بالمعلومات الكاذبة أو البيانات المنصوص عليها في القانون بشكل خاطئ، حيث تنص هذه المادة على أنه " يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات، في إطار أو بمناسبة

¹المادة 77 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17/02/2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع 14 المؤرخة في 6/3/2011.

²تنص المادة 243" كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفحة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين"، الصادرة بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون العقوبات.

³انظر المادة 372 من نفس الأمر.

ترقية عقارية، بعقوبة الحبس من شهر (01) إلى خمس (05) سنوات وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.

4- في حالة عدم أخذ الإحتياطات اللازمة لتفادي الحوادث

على المرقى العقارى الأخذ بالإحتياطات اللازمة لتفادي الحوادث في مكان تنفيذ المشروع، حيث جاء قانون العقوبات للمعاقبة على كل فعل إهمال أو عدم أخذ الإحتياطات اللازمة في المادة 441 في الفقرة الخامسة منها والتي تنص على " كل من أقام أو أصلح أو هدم بناء دون اتخاذ الإحتياطات الضرورية لتلافي الحوادث وذلك بغرامة مالية من 8.000 دج إلى 16.000 دج، كما أجاز أن تكون العقوبة في الحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (02) على الأكثر"².

ثانيا: العقوبات المقررة في حالة مخالفة الإلتزامات التعاقدية

لم تعد مسألة تنفيذ عقد البيع قبل الإنجاز خاضعة لإرادة الأطراف فقط، بل تدخل المشرع بنصوص أمرة تفرض على المرقى العقارى مجموعة من الإلتزامات ويترتب عليها عقوبات جزائية بهدف العمل على استقرار المعاملات وحماية الطرف الضعيف والقضاء على المنازعات المترتبة في ظل غياب العقوبات الجزائية³.

ومن هنا نتطرق إلى نوعين من العقوبات التي قررها المشرع في حال مخالفة المرقى العقارى لإلتزاماته وتتمثل في العقوبات المرتبطة بمخالفة الشكل القانوني للعقد المقرر قانونا ونظام الملكية المشتركة(01)، والعقوبات المقررة في حالة عدم احترام قواعد الدفع والضمانات والتأمينات المحدودة قانونا (02).

¹ انظر المادة 75 من القانون رقم 11-04 سالف الذكر .

² انظر المادة 441 من قانون العقوبات .

³ زكرياء زيتوني: مسؤولية المرقى العقارى والمنازعات المتعلقة بها، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، مجلد رقم 01، العدد 02، جامعة تونس المنار، د ت ن ، ص 19.

1- مخالفة الشكل القانوني للعقد ونظام الملكية المشتركة:

طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يمنع بيع أو حجز العقارات قبل إنجازها إلا في إطار البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، ويجب أن يتم ذلك وفقاً لنموذج كل عقد، طبقاً لما هو محدد بموجب هذا المرسوم¹.

وفي حالة المخالفة، يتعرض المخالف لعقوبات جزائية تتمثل في الحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 2.000.000 دج وذلك تطبيقاً لنص المادة 70 من القانون رقم 11-04².

كما يلزم المرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق، بإبرام عقد البيع النهائي أمام الموثق في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر من تاريخ الإستلام المؤقت للبناء أو جزء منها وعليه احترام هذه الآجال وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون 11-04³.

وعلى المرقي العقاري أن يلتزم بإبلاغ نظام الملكية المشتركة إلى المكتب بعد إعداده، وذلك قبل تسليم البناء وفي الآجال المحددة في عقد البيع على التصاميم ووفقاً للنموذج المحدد لها⁴، وفي حال إخلال المرقي العقاري بهذا الإلتزام فإنه يتعرض للعقوبة التي جاءت في نص المادة 72 من القانون 11-04 التي تنص على مايلي "يتعرض كل مرقي عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليها في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناء وفي الآجال المحددة في عقد البيع على التصاميم، بغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج و 2.000.000 دج⁵.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 13/431 المؤرخ في 18-12-2013 ، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفية دفعها ج.ر، عدد 66 ، 2013.

² انظر المادة 70 من القانون رقم 11-04 سالف الذكر

³ انظر المادة 33 من القانون رقم 11-04 سالف الذكر

⁴ سهام مسكر: التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 436.

⁵ انظر المادة 72 من القانون 11-04 سالف الذكر.

2- في حالة عدم احترام طرق الدفع والضمانات والتأمينات

حسب ما جاء في نص المادة 71 من القانون رقم 04-11 فإنه: " يتعرض كل مرقى عقارى يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو نتسابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم او عقد حفظ الحق، لعقوبة الحبس من شهرين(02) إلى سنتين(02) وغرامة من 200.000 دج الى 2.000.000 دج" ، وحسب نص هذه المادة فإن المرقى العقارى عليه أن يلتزم باحترام طرق الدفع المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، ولا يحق له الإستفادة من أي تسبيق أو إيداع أو دفع في إطار عقد حفظ الحق إلا بعد إبرام عقد البيع، وفي حالة مخالفته لهذا الإلتزام، فتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 71 من القانون 04-11 سالفه الذكر¹، وجاء أيضا في نص 55 من نفس القانون أنه: " على المرقى العقارى أن ينتسب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية"².

كما حرص المشرع على فرض جزاءات جزائية في حالة مخالفة المرقى لأحكام المادة 55 من القانون رقم 04-11 حيث أوردها في نص المادة 74 من نفس القانون والتي تنص على أنه: " يعاقب كل مرقى غير مكاتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من هذا القانون، بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 200.000 دج الى 2.000.000 دج"³.

ونلاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري رتب عقوبات جزائية موحدة في حالة الإخلال بالضمانات، سواء تعلق الأمر بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، والتأمينات الإلزامية، إلا أن المشرع الجزائري لم يحيلنا إلى مواد تخص التأمينات الإلزامية كالمادة 185 من القانون رقم 07-95 المتضمن قانون التأمينات والتي تعاقب كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المحددة في المادة 175 و178 من نفس القانون، وغرامة تتراوح بين 5000 دج الى 10.000 دج وتحصل لفائدة الخزينة العامة دون الإخلال

¹ انظر المادة 71 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر.

² انظر المادة 55 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر.

³ انظر المادة 74 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر.

بعقوبات أخرى، حيث أن هذه العقوبة أخف من العقوبات المقررة في نص المادة 74 من القانون رقم 04-11 وعلى هذا تقترح أن تتضمن المادة 74 من قانون رقم 04-11 الإحالة على نص المادة 185 من القانون رقم 95-07¹.

إلا أن المشرع الجزائري يعتبر هو الوحيد الذي قرر فرض جزاءات جزائية على مخالفة قواعد المهنة والالتزامات التعاقدية، إذ نرى أن هذه الجزاءات معقولة ومبررة، كونها تقتصر على المخالفات التي تمس بسمعة المرقي العقاري المهنية والتجارية، كما تمس بحقوق المكتتبين في السكن الترقوي وفقا لقواعد القانون المدني².

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية

يعتبر الإعتماد من أهم الضمانات الممنوحة للمكتب، إذ أنه ولمجرد حصول المرقي العقاري على إعتماده الممنوح له من قبل اللجنة المختصة بمنحه والتي يترأسها وزير السكن تفرض عليه مجموعة من الالتزامات في حالة مخالفتها يترتب عليه عقوبة إدارية وحيدة متمثلة في سحب الإعتماد، الذي يعد أكبر العقوبات التي يواجهها المرقي بصفة مؤقتة من خلال السحب المؤقت للإعتماد(أولا) أو بصفة نهائية من خلال السحب النهائي للإعتماد(ثانيا)³.

أولا: السحب المؤقت للإعتماد

تناول المشرع الجزائري هذا الجزاء في نص المادة 64 فقرة 01 من القانون رقم 04/11 إذ تضمنت أنه يسحب من المرقي العقاري اعتماده لمدة لا تتجاوز ستة (06) اشهر يحرم فيها من ممارسة نشاطه، وذلك في ثلاث (03) حالات⁴ :

¹ زكرياء زيتوني: المرجع السابق، ص 22.

² سهام مسكر: التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع سابق، ص 438.

³ زكرياء زيتوني: المرجع السابق، ص 259.

⁴ انظر المادة 64 فقرة 01 من القانون 11-04 سالف الذكر.

1- في حالة تقصير المرقى العقارى في تنفيذ جزئي وغير مبرر لإلتزاماته اتجاه المقنين

فإذا أنجز المرقى العقارى جزء من البناء ثم توقف ولم يكمله، و كان هذا التوقف بدون مبرر مخالفاً بذلك التزامه في تسليم البناء كاملاً، يعاقب بسحب الإعتماد منه بصفة مؤقتة¹.

2- في حالة تقصير المرقى العقارى في تنفيذ إلتزاماته المهنية والتعاقدية

يقتضى على المرقى العقارى العمل بضمير مهني حفاظاً على سمعة مهنته، فيلزم بتنفيذ الإلتزامات التي على عاتقه على أكمل وجه، سواءاً الإلتزامات المهنية أو تلك المرتبطة بتعاقد مع المكتب².

رغم شدة عقوبة السحب المؤقت وتأثيرها على سمعة المرقى إلا أنها تبقى مجرد إجراء تحفظي مؤقت، ولا يطبق إلا في حالة وجود مخالفة جسيمة، أو الإخلال بالإلتزامات القانونية بسبب تقصير منه غير أنه إذا أخل بها متعمداً فهذا يؤدي لتطبيق عقوبة أشد وهي السحب النهائي للإعتماد.

ثانياً: السحب النهائي للإعتماد

يعتبر السحب النهائي للإعتماد أخطر عقوبة تسلط على المرقى العقارى، فتنفي معها صفته وتكون في الحالات المذكورة في نص المادة 64 الفقرة الثانية من القانون سالف الذكر³ وهي حالة عدم استيفاءه لشروط منح الإعتماد(01) عدم دفع التسديدات والإشتراكات المستحقة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة(02) عدم الإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة (03).

¹ شهيناز بن بوعشية: العقوبات الإدارية للمرقى العقارى، مجلة القانون العقارى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد رقم 05، العدد 02، جامعة البلدة 02، 10 جوان 2018، ص 42.

²فايزة جروني ونجاة بوساحة: المركز القانوني للمرقى العقارى في التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية، المجلد رقم 05، العدد 01، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، ماي 2021، ص ص 287-288.

³انظر المادة 64 الفقرة 02 قانون رقم 04/11 سالف الذكر.

1- في حالة عدم استيفاءه لشروط منح الاعتماد

لحماية المكتب من الأشخاص المنتحلين لصفة المرقى العقارى اشترط المشرع على من يريد مزاوله نشاط الترقية العقارية أن يكون معتمد ومقيد في الجدول الوطنى للمرقين العقاريين وفي السجل التجارى¹، ولحصول هذا الأخير على هذا الإعتماد لابد أن تتوفر فيه جملة من الشروط المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم التنفيذى 84/12²، وفي حالة عدم استيفاءه لها أو محاولته غش أو تضليل اللجنة المانحة للإعتماد بإخفاء حقيقته أو وضعيته، يسحب منه الإعتماد وبصفة نهائية، متى ما ثبت سوء نيته، فيمنع وبشكل نهائى من ممارسة نشاط الترقية العقارية³.

2- في حالة عدم الإنتساب لى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

نصت على هذه الحالة المادة 04 من المرسوم التنفيذى رقم 14-182 أنه في حالة عدم الإنتساب المرقى العقارى لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في أجل أقصاه ستة (06) أشهر يسحب منه الإعتماد بصفة مؤقتة قدرها ثلاثة (03) أشهر إضافية لتسوية وضعيته والإنتساب وفي حالة عدم انتسابه وانقضاء فترة السحب المؤقت يسحب منه الإعتماد بصفة نهائية⁴.

3- في حالة عدم دفع إشتراكات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

في حالة عدم تنفيذ المرقى العقارى لإلتزاماته اتجاه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والمتمثل في دفع الإشتراكات والتسديدات الإلجبارية المستحقة، يطرد من الجمعية

¹ شهيناز بن بوعشية: المرجع السابق، ص ص42-43.

² المادة 06 من المرسوم التنفيذى رقم 84/12 المؤرخ في 20/02/2012، المحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقارى وكذا كفيات مسك الجدول الوطنى للمرقين العقاريين، ج ر ، العدد 11 ، المؤرخة في 26/02/2018 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذى رقم 96/132، المؤرخ في 26/02/2013 ج ر العدد 13 المؤرخة في 06/03/2013.

³ شهيناز بن بوعشية: المرجع السابق، ص43.

⁴ المادة 04 من المرسوم التنفيذى رقم 14-182 سالف الذكر.

العامّة للصندوق ومن هيئاته القانونية الأساسية، ما يؤدي لسحب النهائي لاعتماده، وهذا ما جاء في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406¹.

ويكون هذا السحب بعد توجيه إذار أول له وفي حالة عدم الإستجابة يرسل له إذار ثاني في أجل 15 يوم وإذا لم يدفعها سحب منه الإعتماد بصفة نهائية وهذا حسب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182².

المبحث الثاني: جبر الضرر الواقع على المكتب

أتاح المشرع الجزائري في القانون المدني وسائل متعددة لجبر الضرر اللاحق بالمكتب نتيجة إخلال المرقى العقارى بالتزاماته، أهم هذه الوسائل التعويض سواء كان عينيا أو بمقابل مالي، بالإضافة إلى إمكانية اللجوء إلى الشرط الجزائي كوسيلة اتفاقية مسبقة لتقدير التعويض، وعليه ينقسم هذا المبحث لمطلبين هما التعويض كآلية لجبر ضرر المكتب (المطلب الأول)، والشرط الجزائي كضمان لحقوق المكتب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض كآلية لجبر ضرر المكتب

يعد التعويض الوسيلة الأساسية لجبر الضرر في القانون المدني، ويهدف إلى إعادة التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية، من خلال إزالة أثر الإخلال بالالتزام الواقع من طرف المرقى العقارى، ويكون هذا التعويض إما تعويض عيني (الفرع الأول) أو تعويض بمقابل (الفرع الثاني).

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن أحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ج ر العدد 73 المؤرخ في 05/11/1997.

² المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 182/14 المؤرخ في 05/06/2014 المحدد لشروط وكيفيات تسديد الإشتراكات والدفعات الاجبارية والآخرى من طرف المرقين العقاريين، العدد 37، المؤرخة في 19/06/2014.

الفرع الأول: التعويض العيني

أكد المشرع الجزائري في المادة 132 فقرة 02 من القانون المدني على هذا النوع من التعويض حيث نص على " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه...".

ومنه يتضح أن التنفيذ العيني هو الصورة الأصلية للتعويض، ويقصد به قيام المرقى بإصلاح العيب الذي يهدد سلامة البناء أو إعادة بناء الجزء المتضرر، وقد يتطلب الأمر في بعض الحالات إعادة تشييد كامل البناء أو بعض أجزائه السليمة المرتبطة بالأجزاء المعيبة، خاصة إذا استوجب طبيعة الفن المعماري ذلك، ويملك القاضي بناء على طلب المكتب أن يأمر بإرجاع الوضع إلى ما كان عليه وأن يلتزم بأداء معين يعتبر بمثابة تعويض¹.

ولتطبيق مثل هذا النوع من التعويض لابد من توفر شروط أهمها أن يكون التنفيذ العيني ممكنا (أولا) و أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا (ثانيا).

أولا: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

يشترط لإلزام المرقى العقارى بالتنفيذ عينيا أن يكون التنفيذ ممكنا، فلا يستطيع المكتب مطالبته بالتعويض العيني إذا كانت الأشغال محل الإلتزام بالتنفيذ مستحيلة، سواء كانت الإستحالة لسبب أجنبي لا يد للمرقى فيها كالكوارث الطبيعية، أو نتيجة خطأ ينسب إليه كالتقصير المؤدى لهلاك جزء من البناء فإن التنفيذ العيني يفقد معناه ويرجع المكتب بالتعويض النقدي².

¹ صبرينة بيطار: التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع القانون الخاص الاساسي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ادرار، 2015/05/12، ص 177 .

² عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجع عام، مصادر الإلتزام، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 816.

ثانياً: أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا

رغم أن التنفيذ العيني ممكن من الناحية القانونية، غير أنه قد يكون مرهقا في بعض الحالات، خصوصا إذا تعلق الأمر بفعل ضار صادر عن المرقى العقارى، كإخلاله بالالتزام تسليم العقار في الآجال المتفق عليها، أو عدم احترام المواصفات التي أَرادها المكتتب، وفي مثل هذه الحالات لا يلزم القاضي بتنفيذ الإلتزام عينيا إذا ترتب عنه مشقة غير مبررة، ويستند في ذلك إلى مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، كما أن الطبيعة الخاصة لبعض الإلتزامات خاصة المعنوية منها قد تجعل التنفيذ العيني متعذرا، مما يدفع بالقاضي إلى الحكم بالتعويض النقدي بدلا عنه في أغلب الأحيان¹، ومثال ذلك تعهد المرقى بتوفير إطلالة مميزة ويصعب عليه بعد ذلك إنجازها بنفس المعايير.

الفرع الثاني: التعويض بمقابل

نظرا لأن هناك حالات يستحيل فيها التعويض العيني يلجأ القاضي إلى الحكم على المرقى بالتعويض بمقابل(01)، وليس بالضرورة أن يكون هذا المقابل نقدا، وإن كان هذا هو الغالب، فقد يحكم عليه بتعويض غير نقدي(02)².

أولا: التعويض النقدي

الأصل في التعويض يكون نقدا، وهو ما يتم الحكم به في أغلب دعاوى المسؤولية التقصيرية للمرقى العقارى، نظرا لأنه كل ضرر يسببه للمكتتب قابل للتقدير نقدا³.

يدفع المرقى هذه النقود إما دفعة واحدة أو على شكل أقساط، أو إيراد مرتب مدى الحياة كبقاء المرقى بالدفع للمكتتب مقدار معين طول حياته، وتخضع تحديد شكل الدفع

¹ فطيمة الزهرة مصعور: خصوصية التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مخبر الحوكمة والقانون الإقتصادي، المجلد 11، العدد02، جامعة سطيف02، 2024، ص758.

² صبرينة بيطار: المرجع السابق، ص 62.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1997، ص 1094.

وعدد الأقساط وقيمتها إلى السلطة التقديرية للقاضي وليس لرغبة المضرور¹، وهذا ما نصت عليه المادة 132 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري، يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً".

فبالرغم من أن التعويض النقدي لا يعيد الحالة إلى ما كانت عليه، ولا يزيل الضرر بشكل مباشر إلا أن النقوذ ترضي المكتب وتجبر ما أصابه من ضرر².

ثانياً: التعويض غير النقدي

نصت على هذا النوع من التعويض المادة 132 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري، "ويقدر التعويض بالنقذ على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"³.

فالتعويض غير النقدي ليس بتعويض عيني وليس بتعويض نقدي وإنما هو وسط بينهما⁴.

فحتى وإن لم يكن هذا النوع من التعويض هو الغالب إلا أن القاضي قد يحكم في بعض الأحيان على المرقى العقاري أن يدفع للمكتب دون الدفع نقذاً كالدفع بالسندات أو بالأسهم، تنتقل ملكيتها إلى المكتب تعويضاً عما أصابه من ضرر⁵، وليس بالضرورة أن يكون هذا الدفع موازياً للضرر الذي أصابه مثل التعويض النقدي، أو قد يحكم بفعل يؤديه

¹ صبرينة بيطار: المرجع السابق، ص 64.

² جمال قرناش: طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 01، جامعة الشلف، د ن، ص 239.

³ أنظر المادة 132 فقرة 02 القانون المدني الجزائري.

⁴ جمال قرناش: المرجع السابق، ص 240.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1093.

المرقي أو يؤدي عليه، لا يعيد من خلاله الحالة إلى ما كانت عليه إلا أنه يعتبر رد اعتبار للمضور¹.

المطلب الثاني: الشرط الجزائي كضمان لحقوق المكتب

يعد الشرط الجزائي وسيلة تعاقدية لتقدير التعويض مسبقاً، في حال إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، وقد أقره المشرع الجزائري في المادة 183 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت أنه يجوز للمتعاقد أن يقدر مسبقاً مقدار التعويض في العقد²، ويكتسي هذا الشرط أهمية خاصة في مجال الترقية العقارية، حيث يهدف إلى حماية المكتب من تعسف المرقي وضمان تنفيذ إلتزامه.

ومن أجل توضيحه أكثر قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الشرط الجزائي ودوره في عقد الإكتتاب (الفرع الأول)، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الشرط الجزائي ودوره في عقد الإكتتاب

الشرط الجزائي هو اتفاق يبرم بين المرقي العقاري والمكتب ضمن عقد الإكتتاب، يتم من خلاله تحديد مبلغ التعويض مسبقاً دون اللجوء إلى القضاء، حيث يحددان المبلغ الذي يستحقه المكتب في حال إخلال المرقي العقاري بالتزاماته، سواء بعدم تنفيذها، أو التأخر في التنفيذ³، كعدم تسليم السكن في الأجل أو عدم احترام المواصفات المتفق عليها، ويتميز الشرط الجزائي عن الصلح والغرامة التهديدية وكل ما يشابهه بخاصيتين مميزتين ويلجأ له الطرفين لما له من دور فعال في عقد الإكتتاب.

¹ علي فيلاي: تطور الحق في التعويض بتعديل الضرر وتنوعه، مجلة دوليات، المجلد 31، العدد 01، جامعة الجزائر، د ت ن، ص 22.

² أنظر المادة 183 القانون المدني الجزائري.

³ العيد بورنان: الرقابة القضائية في الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 02، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، د ت ن، ص 81.

أولاً: خصائص الشرط الجزائي

يتميز الشرط الجزائي بخاصيتين أساسيتين هما خاصية التبعية (01) وخاصية الإتفاق (02).

1- خاصية التبعية

يعد الشرط الجزائي التزاماً تابعا لا يقوم بذاته، بل يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالالتزام الأصلي، بحيث لا يتصور وجوده إلا بوجود هذا الأخير، وبناءً عليه فإن بطلان الالتزام الأصلي يؤدي بالضرورة إلى بطلان الشرط الجزائي لأن مصيره مرتبط بمصير الالتزام الذي يستند عليه، غير أن العكس غير صحيح، إذ أن بطلان الشرط لا يؤثر في صحة الالتزام الأصلي¹.

2- خاصية الإتفاق

تعد خاصية الإتفاق من الخصائص الجوهرية للشرط الجزائي، إذ يعتبر اتفاقاً إرادياً مسبقاً على تحديد قيمة التعويض في حال الإخلال بالالتزام الأصلي، ولذلك يخضع الشرط الجزائي لأحكام العقد من حيث وجوب توفر رضا صحيح بين المرقى والمكتتب، خال من عيوب الإرادة، ومشروعية المحل والسبب، كما يجب أن يبرم قبل وقوع الإخلال بالالتزام وإلا اعتبر صلحاً وليس شرطاً جزائياً².

ثانياً: دور الشرط الجزائي في عقد الإكتتاب

يعتبر الشرط الجزائي في عقد الترقية العقارية وسيلة فعالة لحث المرقى العقارى على احترام التزاماته، خاصة ما يتعلق بتسليم المشروع في الآجال المتفق عليها، فهو يشكل أداة ضغط قانونية ونفسية تلزم المرقى بتنفيذ التزاماته تحت طائلة دفع مبلغ مالي

¹ بشير محمودي: الشرط الجزائي لعقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 03، جامعة حمه لخضر الوادي، الجزائر، السنة 2021، ص ص 592-593.

² خولة عواد: أحكام الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات، مجلة الحضارة الإسلامية، مخبر القانون العقارى والبيئة، كلية الحقوق، المجلد 20، العدد الأول، جامعة مستغانم، السنة 2019، ص 567.

محدد سلفا، غالبا يكون أكبر من الضرر الحقيقي، وهذا ما يدفعه لعدم الإخلال بالعقد، مما يحقق حماية أفضل للمكتتب، كما أنه يعني هذا الأخير من الدخول في إجراءات قضائية طويلة لإثبات الضرر، لأنه يستند مباشرة إلى المبلغ المتفق عليه، وهذا يمنح للعقد طابعا أكثر التزاما ويساهم في احترام التزامات الترقية وضمن استقرار المعاملات العقارية¹.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

رغم أن الشرط الجزائي هو مظهر من مظاهر مبدأ سلطان الإرادة، إذ أن المتعاقدين ملزمان بمقدار التعويض المتفق عليه، متى ما تحققت شروطه وعلى القاضي أن يحكم بالمبلغ المتفق عليه الطرفان بغض النظر عما أصاب المكتتب من ضرر، إلا أن المشرع وتحققا للتوازن بين مصالح الأطراف ومنعا للتعسف، منح للقاضي سلطة استثنائية في تعديل الشرط في حالات معينة²، ويكون هذا التعديل إما بالنقصان (أولا) أو بالزيادة (ثانيا).

أولا: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

نص المشرع على سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي في نص المادة 184 فقرة ثانياه التي تنص على: " ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو كان الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه"³.

ومنه يتضح أن للقاضي سلطة تخفيض مقدار التعويض إلى الحد الذي يراه مناسبا مع الضرر الذي أصاب المكتتب، ولا يمكن للطرفين الإتفاق على استبعاد تدخل القاضي

¹ علال قاشي: الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الاسلامية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة لونيبي علي، البلديّة 02، السنة 2020، ص ص 2271-2272.

² قويدر نور الاسلام فرقاني: استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، د ت ن، ص 1662.

³ انظر المادة 184 القانون المدني الجزائري

لتخفيضه، وذلك من أجل حماية حماية الطرف الملزم بالتعويض وهو المرقى العقارى¹، ويكون ذلك في حالتين إذا نفذ المرقى العقارى جزء من التزامه الأصلي(01) إذا كان مقدار التعويض مبالغ فيه(02)

1- إذا نفذ المرقى العقارى جزء من التزامه الأصلي

إذا أثبت المرقى أنه نفذ التزامه جزئياً، فلا يجوز إلزامه بكامل مبلغ الشرط الجزئى، لأن العدالة تقتضى تخفيض هذا المبلغ بما يتناسب مع الجزء غير المنفذ من الإلتزام، فمن غير المنطقي أن ينتفع المكتب من التنفيذ الجزئى، ثم يمنح له تعويضاً كاملاً كما لو لم يحصل على شيء، كما أن تحميل المرقى كامل التعويض، رغم وفائه الجزئى، يمس مبدأ تحقيق العدالة، ويثبط المرقى على تنفيذ أي جزء من التزامه مستقبلاً، ما دامت العقوبة واحدة سواء أخل بجزء أو كل الإلتزام²، لذلك تخفيض الشرط الجزئى في هذه الحالة يحقق التوازن العقدي ويشجع على الوفاء بالالتزامات.

2- إذا كان مقدار التعويض مبالغ فيه

إذا اشترط الطرفان مقدارا لتعويض الضرر المتوقع حدوثه، ووقع فعلاً هذا الضرر، وتبين أنه لم يكن بالحجم الذي توقعه الطرفان، وكان تقديرهما للتعويض مبالغ فيه، إما لخطأ في التقدير من الطرفين، أو بسبب إكراه، أو ضغط من المكتب، أو بسبب تسرع من المرقى، هنا يتدخل القاضي لتخفيض قيمة الشرط الجزئى إلى الحد الذي يناسب الضرر الفعلي، ويقع إثبات أن الضرر لا يتوافق مع مقدار التعويض على عاتق المرقى العقارى، لأن وجود الشرط الجزئى هو قرينة على أن التعويض المتفق عليه يتناسب مع

¹ رزيقة تغريب: الشرط الجزئى بين سلطان الإرادة وسلطة القاضي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد

الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 15، العدد الأول، السنة 2022، ص 2306.

² زهية حورية سي يوسف: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزئى، مجلة المراجعة النقدية للقانون والعلوم السياسية،

المجلد 10، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2015، ص 13.

الضرر، وليس بالضرورة مساويا له، فهذا الأمر تقديري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي¹.

ثانيا: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

مثلا أن للقاضي سلطة تخفيض مقدار التعويض حماية من التعسف لصالح المرقى العقارى، إلا أنه في بعض الحالات يحكم القاضي وحماية لمصالح المكتتب بزيادة قيمة التعويض إذا رأى بأنها غير مناسبة ولا تغطي الضرر الذي أصابه، وهذا ما نصت عليه المادة 185 من القانون المدني الجزائري "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الإتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيم"، ومنه يتدخل القاضي لزيادة مقدار التعويض إذا كان مبلغ التعويض متفق عليه لا يتناسب والضرر الفعلي(01) إذا كان التعويض تافها(02).

1- كان مبلغ التعويض متفق عليه لا يتناسب والضرر الفعلي

وثبت أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما، ويجوز للقاضي رفع قيمة التعويض لتتناسب مع الضرر، ولا يعتد بالشرط الجزائي لأن الغش والخطأ الجسيم يعدان من الوقائع الخارجة عن التوقع، ولا يمكن تقديرها وقت التعاقد وتخالف مبدأ حسن النية ويجب على الدائن إثبات الضرر ومقداره حتى يتمكن القاضي من تقدير ما إذا كانت هناك حاجة لزيادة التعويض².

2- إذا كان التعويض تافها

إذا كان الشرط الجزائي تافها ويقصد به فعليا الإعفاء من المسؤولية، فهنا نميز بين إذا كانت مسؤولية عقدية، فيمكن إعفاء المرقى منها، ولكن إذا كان الشرط يعفي من

¹قويدر نور الاسلام فرقاني: المرجع السابق، ص ص 1663-1664.

²خولة عواد: المرجع السابق، ص ص 576-577.

المسؤولية التصيرية فيعتبر باطلا، لأنه يعتبر تحايلا على القانون، ويحق للقاضي هنا زيادة التعويض¹.

¹ علال قاشي: المرجع السابق، ص2264.

خلاصة الفصل

من خلال هذا الفصل نستخلص أن إخلال المرقى العقارى بالتزاماته اتجاه المكتب يرتب عليه مسؤوليات متعددة، منها العقود المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية، بالإضافة إلى المسؤولية العشرية التي تميز عقد الإكتاب عن بقية العقود الأخرى، والتي تشكل حماية قانونية أساسية للمكتب، كما يتحمل المرقى في حال مخالفته للتنظيمات المعمول بها وخرقه لقواعد ومبادئ المهنة، التي تؤدي لتهديد سلامة المكتب، تقوم عليه المسؤولية الإدارية والجزائية، هذا من جهة، أما من جهة أخرى فلاحظنا أن المشرع لم يكتفي فقط بفرض عقوبات على المرقى في حال إخلاله بالتزاماته بل وأوجب آليات لجبر ضرر المكتب، أهمها التعويض سواء كان عينيا أو بمقابل، ولتحقيق مبدأ سلطان الإرادة يسمح الطرفان بتعديل شروط المسؤولية ولكن تحت رقابة السطة القضائية، وهذا ضمانا لعدم التعسف وتحقيقا للتوازن العقدي، وبالتالي جبر المرقى العقارى بتنفيذ التزاماته وتوفير حماية أكبر للمكتب.

خاتمة

خاتمة

نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري جاء بقانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية من أجل حماية الطرف الضعيف في عقد الإكتتاب وهو مقتني العقار من تعسف المرقى العقاري ومن استغلاله لرغبة الأشخاص في اقتناء السكنات الترقية، حيث أقر مجموعة من الإلتزامات التي تقع على عاتقه في حالة توقيعه لعقد الإكتتاب مع المقتنين.

وفي حال إخلاله بهذه الإلتزامات الواقعة على عاتقه تقوم عليه مجموعة من المسؤوليات التي تتعدد بحسب طبيعتها القانونية فتقوم عليه المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية نتيجة لإخلاله بالإلتزام أنشأه العقد أو تقصيرية التي تقوم نتيجة لإخلاله بالإلتزام قانوني، إضافة إلى المسؤولية المدنية العشرية وهي مسؤولية استثنائية يتميز بها هذا النوع من العقود، والتي تتضمن تعويض المكتتب عن أي ضرر يصيب البناية في مدة عشر سنوات، ومن جهة أخرى فقد تقوم عليه مسؤولية غير مدنية تتمثل في المسؤولية الإدارية ينشئ فيها سحب الإعتماد إما بصفة مؤقتة أو نهائية، والمسؤولية الجزائية يقوم فيها بدفع الغرامة المالية وقد تصل حتى للحبس وتتفاوت درجة العقوبة بحسب الفعل الإجرامي الذي قام به المرقى العقاري العقاري، إضافة إلى أن المشرع الجزائري حرص على جبر ضرر المكتتب من خلال إلزام المرقى بتعويضه إما تعويضا عينيا أو تعويض بمقابل ذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي، إلا في حالة لجوئهم للشرط الجزائي من أجل اتفاق الأطراف مسبقا على التعويض لكنه يبقى خاضعا للرقابة القضائية.

من خلال كل ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد وفق في توفير الحماية اللازمة للمكتتب في تعامله مع المرقى العقاري من خلال الإلتزامات التي وضعها على عاتق هذا الأخير والمتضمنة في القانون 04-11 ولكن تبقى نقص التوعية لدى المقتنين وجهلهم بحقوقهم يجعل المرقى متسلط على المكتتب في أغلب المعاملات العقارية في الواقع العملي دون مطالبة هذا الأخير بحقه في التعويض.

وتوصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي:

خاتمة

- 1- المرقى العقارى ملزم بإنجاز مشروع موافق للمواصفات المتفق عليها واحترام الأجل المتفق عليه، تحت طائلة المسؤولية.
 - 2- المرقى العقارى ملزم بضمان العيوب خفية كانت أو ظاهرة والضمان العشري للعيوب الخطيرة.
 - 3- تقع على المرقى مسؤولية إعلام المكتب بكل تغيير يصيب محل العقد.
 - 4- في حالة البيع على التصاميم، تحمله التشريعات التزاما بفتح حساب خاص بأموال المكتبين وصرفها بشفافية.
 - 5- أي إخلال بهذه الإلتزامات يرتب مسؤولية مدنية للمرقى العقارى ويمنح للمكتب حق اللجوء إلى القضاء أو طلب التعويض.
- وعلى ضوء هذه النتائج السابقة يمكن تقديم الاقتراحات التالية:
- 1- يجب فرض تأمينات وضمانات حقيقية لصالح المكتبين، كتأمين الضمان العشري وضمان استرجاع الدفعات في حال فشل المشروع.
 - 2- يجب إنشاء لجان ولائية للوساطة والصلح بين المرقين والمكتبين لتقليل من اللجوء إلى القضاء أو النزاعات القضائية.
 - 3- يجب إلزام المرقى بتوفير معلومات واضحة حول العقار يزيح الغموض على المكتبين والمقنتين.



قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر

أ- التشريع العادي

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادرة بتاريخ 28 جوان 1966.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
3. القانون 86-07 المؤرخ في: 04 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية ج ر، العدد 14، الصادرة في 03 مارس 1993.
4. القانون 11-04 المؤرخ في: 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر، العدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011.
5. المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في: 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر، العدد 14، الصادرة في 03 مارس 1993.

ب- التشريع الفرعي

1. المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في: 20 فيفري 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر، العدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2011.
2. المرسوم التنفيذي رقم 12/84 المؤرخ في: 20/02/2012، المحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفايات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ج ر، العدد 11، المؤرخة في 26/02/2018 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 96/132، المؤرخ في 26/02/2013 ج ر، العدد 13، المؤرخة في 06/03/2013.
3. المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في: 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ التأخير وآجالها، وكفايات دفعها، ج ر، العدد 66، 25 سبتمبر 2013.

ثانيا: المراجع

أ-الكتب

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1997.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء1، (د ط)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952،
4. العربي بلحاج: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر تعديل، ومدعم بأحداث واجتهادات المحكمة العليا، ج2، المصادر الارادية، العقد والارادة المنفردة ، ط2، دار هومة، 2015-2016.
5. العربي بومعروف: المرقى العقاري في التشريع الجزائري، تعريفه، مهامه والتزاماته، الطبعة الثانية، ابن النديم، الجزائر، سنة2023.
6. العربي بومعروف: دراسة نقدية لقانون الترقية العقارية، القانون رقم 04_11 المؤرخ في 11/17/2011، الطبعة الأولى، دار ابن النديم للنشر والتوزيع، سنة 2024.
7. محمد حسين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ط)، د ت ن.

قائمة المصادر والمراجع

8. **محمد صبري السعدي**: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام/ مصدر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة للقوانين العربية، ط2، دار الهدى، 2009.
9. **محمود عبد الرحمن محمد**: النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، (د ط) دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د ت ن.

ب- المحاضرات

1. **دريس كمال فتحي**: محاضرات في مادة العقود الخاصة، السداسي الأول (عقد البيع-عقد الكفالة) أقيمت على طلبة السنة الثالثة ليسانس (م.د تخصص قانون خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، سنة 2022-2023.
2. **محمد المهدي بكروي وجامعي مليكة**: يوم دراسي حول الإتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، سنة 2013.

ج- الأطروحات والمذكرات الجامعية

1- أطروحات الدكتوراه

1. **أمينة لرجم**: ضمانات مقتني العقار في عقود الترقية العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص جامعة الجزائر، كلية الحقوق.
2. **ربيعة فراخ**: تطور الشكلية في العقود، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث، الميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، الإختصاص القانون الخاص.

قائمة المصادر والمراجع

3. سهام مسكر: إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية،

أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم

الإدارية، قسم القانون الخاص، سنة 2015-2016.

2-مذكرات الماجستير

1. صبرينة بيطار: التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة

لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع القانون الخاص الاساسي)، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ادرار، 2015/05/12.

2. علي بن علي: عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 مذكرة

الماجستير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص

عقود ومسؤولية، سنة 2015-2016.

3. لامية كتو: عقد البيع على التصاميم في اطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد

نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق

و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.

د-المقالات العلمية

1. ابراهيم يوسف: المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، طبقا للمادة 554

من القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد

32، العدد 03.

2. آسيا دوة: المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة

الجزائر 01، العدد 02، 2017.

3. بشير محمودي: الشرط الجزائي لعقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري،

مجلة آفاق علمية، جامعة حمه لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 13، العدد 03،

السنة 2021

قائمة المصادر والمراجع

4. جمال قرناش: طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، المجلد 02، العدد 01، د ت ن.
5. خالد ضو وفاطمة معروف: أركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها، دراسة تأصيلية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، جامعة الوادي، المجلد 08، العدد 01، جوان 2023
6. خولة عواد: أحكام الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات، مجلة الحضارة الإسلامية، مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، المجلد 20، العدد الأول، السنة 2019
7. رزيقة تغريب: الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة وسلطة القاضي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 15، العدد الأول، السنة 2022.
8. رفيق نوالي وخالد معمر: التزام المرقي العقاري بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)، مجلة علمية دولية سياسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعمولة، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، 30 جوان 2022
9. رفيق نوالي وخالد معمر: الضمانات القانونية لتمكين المكتتب من السكن في عقد البيع على التصاميم، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 06، العدد 04، 21 أبريل 2023.
10. ريم مراحي: الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية العدد الخامس عشر، استاذة محاضرة قسم (ب)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة.
11. زكرياء زيتوني: مسؤولية المرقي العقاري والمنازعات المتعلقة بها، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة تونس المنار مجلد رقم 01، العدد 02، د ت ن.

قائمة المصادر والمراجع

12. **زهية حورية سي يوسف:** سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، مجلة المراجعة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 10، العدد الأول، السنة 2015.
13. **سامية خواثر:** التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 11-04، مجلة التعمير والبناء، جامعة بومرداس، الجزائر، المجلد 02، العدد 06، 2018/05/14.
14. **سمية بولحية:** عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 11-04، مجلة الشريعة والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، العدد 12، ربيع الثاني 1439هـ/ديسمبر سنة 2017.
15. **سميرة لالوش:** التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، المجلد 14، العدد 29، 30 مارس 2022.
16. **سهام مسكر:** علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفق الاحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة البلدية 02، المجلد 52، العدد 01، 01 مارس 2015.
17. **سهيلة تواتي:** قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 31 جانفي 2023.
18. **شهيناز بن بوعشية:** العقوبات الادارية للمرقي العقاري، مجلة القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدية 02، مجلد رقم 05، العدد 02، 10 جوان 2018.
19. **عائشة طيب:** صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، المجلد 48، العدد الرابع، 15 ديسمبر 2011.

قائمة المصادر والمراجع

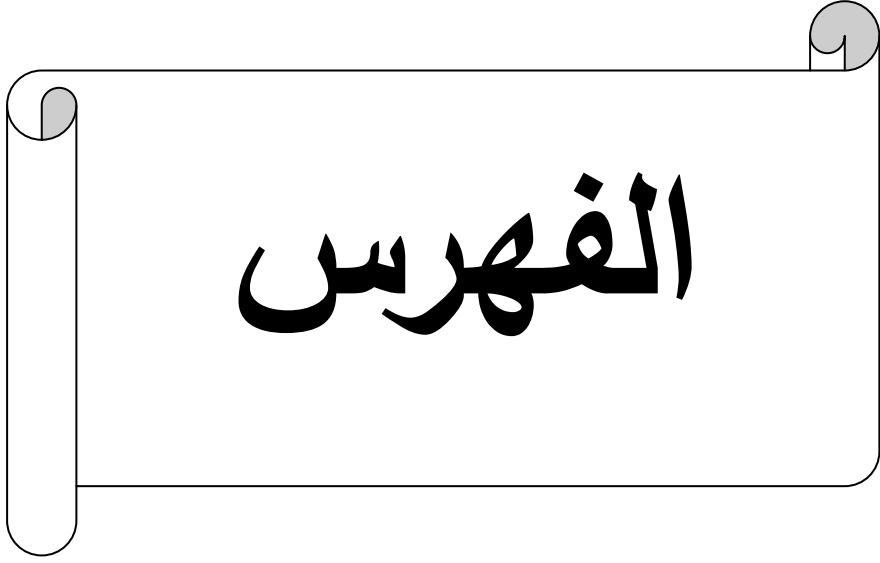
20. **عبد النور حمادي:** هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري امام تطور نظام المسؤولية المدنية، مجلة تشريعات التعمير والبناء، المركز الجامعي، عين تيموشنت، المجلد 01، العدد 02، 30 جوان 2017.
21. **العربي بومعراف:** المهام الجديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 01، مخبر الجزائر، الأمن الإنساني، الجزائر، المجلد 10، العدد 03، 2021/07/10.
22. **عفيف بن بدرة وحكيم عمور:** انتفاء المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري بفعل رب العمل، مجلة القانون العقاري والبيئة، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 21 جانفي 2022
23. **علال قاشي:** الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الاسلامية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي، البلديّة 02، المجلد 04، العدد 02، السنة 2020.
24. **علي سنوسي:** مدى فعالية البيع عن طريق عقد حفظ الحق وجزاءات إخلال المرقي العقاري بالتزاماته، دراسة تطبيقية على ضوء القانون 11-04، مجلة التعمير والبناء، ملحقة سوقر، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 03، العدد 02، 30 جوان 2019.
25. **علي فيلاي:** تطور الحق في التعويض بتعديل الضرر وتنوعه، مجلة دوليات، جامعة الجزائر، المجلد 31، العدد 01، د ت ن.
26. **عواطف زرارة:** التزامات المرقي العقاري في عقد بيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04 ، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 01، العدد الأول، 01 سبتمبر 2013.
27. **العبد بورنان:** الرقابة القضائية في الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 02، العدد 01، د ت ن.
28. **فايزة جروني ونجاة بوساحة:** المركز القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد رقم 05، العدد 01، ماي 2021.

قائمة المصادر والمراجع

29. **فطيمة الزهرة مصعور** و**عبد الوهاب مخلوفي**: شهادة المطابقة كآلية رقابية بعدية في مجال الترقية العقارية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة باتنة 01، الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 07، العدد 04، 21 ديسمبر 2022.
30. **فطيمة الزهرة مصعور**: خصوصية التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مخبر الحوكمة والقانون الإقتصادي، جامعة سطيف 02، المجلد 11، العدد 02، 2024.
31. **قويدر نور الاسلام فرقاني**: استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، د ت ن.
32. **محمد بعجي**: وجوب التزامات المرقى العقاري لضمان حماية المكتتب في عقد بيع لبناية على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، المجلد 02، العدد السابع، 2017/08/16.
33. **محمد حجاري**: حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون 11-04، مجلة الأبحاث القانونية، المجلد 01، العدد 20، د ت ن.
34. **محمد زايد**: الالتزام بالإعلام في عقد الإستهلاك، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر، المجلد 12، العدد 04، 2020.
35. **محمد وطواط**: المسؤولية الإدارية والجزائية للمرقى العقاري في ظل القانون رقم 11.04، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 01، سنة 2018.06.01.
36. **نادية قادري**: المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 01، العدد 01، 01 سبتمبر 2019.
37. **نجيبة بوراس**: إلتزامات المرقى وحماية المقتني في الترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، سيدي بلعباس، المجلد 04، العدد 03، 15 ديسمبر 2015.

قائمة المصادر والمراجع

38. هجيرة بن ديدة: صور الالتزام بالتسليم المطابق - عقد بيع عقار نموذجاً -
، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، الجزائر،
المجلد 16، العدد 01، 2022.
39. وليد تركي: التزام المرقي العقاري بالإعلام كآلية لحماية مشتري العقار في
طور الإنجاز، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار،
عنابة، المجلد 04، العدد 02، 09 سبتمبر 2018.
40. يوسف ابراهيم: المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، (طبعا
للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية
والسياسية، المجلد 32، العدد 03، د ت ن.



7.....	مقدمة.....
13.....	الفصل الأول: تحديد الإلتزامات الواقعة على عاتق المرقى العقارى تجاه المكتتب.....
14.....	المبحث الأول: تأسيس الإلتزامات الواقعة على عاتق المرقى تجاه المكتتب.....
14.....	المطلب الأول: البيع الناجز.....
14.....	الفرع الأول: شروط البيع الناجز.....
15.....	أولاً: الشروط الموضوعية.....
15.....	1- الرضا.....
15.....	2- المحل.....
16.....	3- السبب.....
17.....	ثانياً: الشروط الشكلية.....
17.....	1- الكتابة الرسمية.....
17.....	2- الاشهار.....
18.....	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الناجز.....
18.....	أولاً: الخصائص العامة لعقد البيع الناجز.....
18.....	1- عقد رضائي.....
18.....	2- عقد ملزم لجانبين.....
18.....	3- عقد معاوضة.....
19.....	4- عقد محدد القيمة.....
19.....	ثانياً: الخصائص الخاصة لعقد البيع المنجز.....

- 1- عقد ناقل للملكية.....19
- 2- المقابل فيه ثمن نقدي.....19
- 3- عقد منجز حال حياة عاقده.....20
- المطلب الثاني: البيع الآجل.....20
- الفرع الأول: عقد حفظ الحق.....20
- أولاً: الاساس القانوني لعقد حفظ الحق.....21
- 1- تعريف عقد حفظ الحق.....21
- 2- طبيعة عقد حفظ الحق.....21
- ثانياً: خصوصية عقد حفظ الحق.....22
- 1- تخصيص العقار لصاحب الحق المحفوظ.....22
- 2- تحرير عقد البيع النهائي للعقار المحفوظ.....22
- الفرع الثاني: عقد البيع على التصاميم.....23
- أولاً: تاخير عقد البيع على التصاميم.....23
- 1- تعريف عقد البيع على التصاميم.....24
- 2- طبيعة عقد البيع على التصاميم.....24
- من حيث ابرام العقد.....24
- من حيث محل العقد.....25
- ثانياً: خصوصية عقد البيع على التصاميم.....26
- 1- نقل ملكية العقار للمكتب قبل اتمام البناء.....26

- 26.....2- اتمام البناء في آجال الانجاز المتفق عليها.
- 27.....المبحث الثاني: تعداد الالتزامات الواقعة على المرقي العقاري تجاه المكتب.
- 27.....المطلب الأول: إلتزامات المرقي العقاري ما قبل إبرام العقد.
- 28.....الفرع الأول: الإلتزام بالإنخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.
- 28.....أولاً: مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المعني بالإلتزام بالإنخراط.
- 29.....ثانياً: مستلزمات الإلتزام بالانخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.
- 29.....1- الإلتزام بالتصريح بالبنائية واجبة التأمين.
- 30.....2- الإلتزام بدفع اشتراكات الضمان.
- 30.....الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام.
- 30.....أولاً: اساس الإلتزام بالإعلام.
- 31.....ثانياً: مضمون الإلتزام بالإعلام.
- 32.....المطلب الثاني: التزامات المرقي العقاري ما بعد إبرام العقد.
- 32.....الفرع الأول: الإلتزام بضمان العيوب.
- 33.....أولاً: ضمان العيوب الظاهرة.
- 34.....ثانياً: ضمان العيوب الخفية.
- 35.....الفرع الثاني: الإلتزام بتسليم العقار.
- 35.....أولاً: تسليم العقار في الآجال المتفق عليها.
- 36.....ثانياً: تسليم العقار في حالة جاهزة للاستعمال.
- 37.....ثالثاً: الإلتزام بتسليم شهادة المطابقة.

40.....	الفصل الثاني: اخلال المرقى العقارى بالاتزامات الواقعة على عاتقه تجاه المكتب
41.....	المبحث الأول: تعداد المسؤليات الواقعة على عاتق المرقى العقارى
41.....	المطلب الأول: المسؤلية المدنية للمرقى العقارى
42.....	الفرع الأول: المسؤلية المدنية للمرقى العقارى وفقا للقواعد العامة
42.....	أولا: المسؤلية العقدية
43.....	1- الخطأ العقدي
44.....	2- الضرر
44.....	3- العلاقة السببية
44.....	ثانيا: المسؤلية التقصيرية
45.....	1- الخطأ التقصيرى
46.....	2- الضرر
46.....	3- العلاقة السببية
47.....	الفرع الثاني: المسؤلية المدنية العشرية للمرقى العقارى
48.....	أولا: شروط قيام المسؤلية المدنية العشرية
48.....	1- وجود عقد ترقية عقارية
48.....	2- تحقق ضرر جسيم فى البناء
49.....	3- ظهور العيب خلال العشر سنوات من التسليم النهائى للبناء

- ثانيا: حالات سقوط المسؤولية المدنية العشرية.....49
- 1- القوة القاهرة.....49
- 2- خطأ صاحب المشروع.....50
- 3- خطأ الغير.....50
- المطلب الثاني: المسؤولية غير المدنية للمرقي العقاري.....50
- الفرع الأول: المسؤولية الجزائية51
- أولاً: العقوبات المقررة في حالة مخالفة المرقي العقاري لالتزاماته المتعلقة بالمهنة ...51
- 1- في حالة ممارسة المهنة دون الحصول على الاعتماد.....51
- 2- في حالة الاخلال بواجب الاعلام.....52
- 3- في حالة الادلاء بالمعلومات الكاذبة.....52
- 4- في حالة عدم اخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الحوادث.....53
- ثانيا: العقوبات المقررة في حالة مخالفة المرقي العقاري لالتزاماته التعاقدية.....53
- 1- في حالة مخالفة الشكل القانوني للعقد ونظام الملكية المشتركة54
- 2- في حالة عدم احترام طرق الدفع والضمانات والتأمينات.....55
- الفرع الثاني: المسؤولية الادارية للمرقي العقاري56
- أولاً: السحب المؤقت للاعتماد.....56
- 1- حالة تقصير المرقي العقاري في تنفيذ جزئي وغير مبرر للبناء.....57
- 2- في حالة تقصير المرقي العقاري في التزامه المهنية والتعاقدية.....57

- 57.....ثانيا: السحب النهائي للاعتماد.....
- 58.....1- في حالة عدم استيفاءه لشروط منح الاعتماد.....
- 58.....2- في حالة عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....
- 58.....3- في حالة عدم دفع اشتراكات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....
- 59.....المبحث الثاني: جبر الضرر الواقع على المكتب.....
- 59.....المطلب الأول: التعويض كآلية لجبر ضرر المكتب.....
- 60.....الفرع الأول: التعويض العيني.....
- 60.....أولا: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا.....
- 61.....ثانيا: أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا.....
- 61.....الفرع الثاني: التعويض بمقابل.....
- 61.....أولا: التعويض النقدي.....
- 62.....ثانيا: التعويض غير النقدي.....
- 63.....المطلب الثاني: إعمال الشرط الجزائي.....
- 63.....الفرع الأول: الشرط الجزائي ودوره في عقد الإكتتاب.....
- 64.....أولا: خصائص الشرط الجزائي.....
- 64.....1- خاصية التبعية.....
- 64.....2- خاصية الإتفاق.....
- 64.....ثانيا: دور الشرط الجزائي في عقد الإكتتاب.....
- 65.....الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.....

- أولاً: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي.....65
- 1- إذا نفذ المرقى العقاري جزء من التزامه الأصلي.....66
- 2- إذا كان مقدار التعويض مبالغ فيه.....66
- ثانياً: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي.....67
- 1- كان مبلغ التعويض متفق عليه لا يتناسب والضرر الفعلي.....67
- 2- إذا كان التعويض تافهاً.....67
- خاتمة.....71