

## الالتزامات القانونية للمرقين العقاريين في مجال إنجاز السكن

### ملخص

لقد أولت الجزائر خلال السنوات الأخيرة أهمية كبرى لقطاع السكن، حيث عمدت على وضع مختلف الأطر و النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، خاصة في ظل السلبات التي عرفها هذا النشاط نتيجة بعض الممارسات من طرف المرقين العقاريين سواء عموميين أو خواص خاصة فيما يتعلق بعدم احترامهم لمختلف الالتزامات التي تقع على عاتقهم في مواجهة المكتتبين الراغبين في الحصول على ملكية السكنات في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم ، مما دفع بالمشروع الجزائري إلى إعادة النظر في المنظومة التشريعية السابقة من خلال النص على عدة نصوص قانونية جديدة ، و الذي ألزم المشروع من خلالها جميع المرقين المبادرين بإنجاز هذه المشاريع السكنية بضرورة احترام الالتزامات القانونية التي تربطهم بالمكتتبين، سواء تعلق الأمر بالالتزامات التي تنشأ قبل إنجاز هذه السكنات خاصة فيما يتعلق ببناء و إتمام المشروع العقاري في الأجل المحددة ، أو تلك التي يلتزم بها المرقى العقاري بعد الانتهاء الكامل من عملية البناء و المتمثلة أساسا في بعض الضمانات المتعلقة بضمان نقل ملكية السكنات المنجزة، والقيام أيضا بتسيير وإدارة هذه العقارات ، بالإضافة إلى تحمل المرقى العقاري لجميع مسؤولياته متضامنا مع المتدخلين الآخرين في عملية البناء لجميع الأضرار التي قد تلحق بهذه البنايات خلال مدة الضمان العشري.

أ. مهدي شعوة  
كلية الحقوق  
جامعة قسنطينة 1  
الجزائر

### Résumé

#### مقدمة

**لقد** نظم المشروع الجزائري نشاط الترقية العقارية بإصدار العديد من النصوص القانونية على اختلاف مراحلها، والذي أراد من خلالها البحث عن حلول جديدة لمواكبة الطلبات المتزايدة على السكن عن طريق الانفتاح على جميع المتعاملين، وإشراك كل المتدخلين في مجال البناء ابتداء من القانون 07-86 المؤرخ في: 04 مارس 1986

La politique de l'habitat mise en œuvre par le gouvernement algérien (Loi fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière Loi n°11-04 du 17 février 2011) vise à réduire le déficit de logements et l'organisation de l'activité de la promotion immobilière. En face des inconvénients qu'a connus cette activité à cause des

المنظم لنشاط الترقية العقارية<sup>(1)</sup> ، والذي تخلى عنه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في: 01 مارس سنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>(2)</sup> ، غير أن ما ميز هذه القوانين المنظمة لهذا النشاط أنها دائما ما كانت سلبية نظرا للعديد من الإشكاليات التي كانت تبرز على السطح في كل مرة نتيجة لإغفال المشرع تنظيم نشاط الترقية

pratiques des "promoteurs publics ou privés ; en ce qui concerne leur non respect des engagements envers les souscripteurs qui veulent avoir des logements dans le cadre de vente sur plan. Cela , a poussé le législateur algérien à revoir le système législatif précédent en évoquant de nouvelles lois , dans lesquelles, il oblige les promoteurs qui proposaient de réaliser les projets de logements à respecter leurs engagements légaux avec les souscripteurs.

العقارية بشكل حقيقي وشامل، إلى غاية صدور النصوص القانونية الأخيرة، التي قامت بالنص على إجراءات جديدة فيما يخص تنظيم العلاقة بين المرقين العقاريين والمكاتبين عبر جميع المراحل التي تمر بها عملية انجاز هذه السكنات وفقا لصيغة بيع العقار بناء على التصاميم، وهذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل حول طبيعة هذه الالتزامات، ومدى قدرتها على ضبط علاقة المرقين العقاريين مع فئة المكاتبين، وضمان حصولهم على هذه السكنات؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات يؤدي بنا إلى الاعتماد على المنهج التحليلي والوصفي من خلال التطرق لبعض الآراء الفقهية الملمة بهذا الموضوع، وكذا النصوص القانونية الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>(3)</sup> ، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري<sup>(4)</sup> ، والذي نص على مجموعة من الالتزامات التي تقع على جميع المرقين العقاريين المبادرين بانجاز مشاريع سكنية في إطار عقد بيع العقار بناء على التصاميم، هذا الأخير الذي يرتب التزامات في ذمة المرقى تنشأ قبل انجاز المشروع السكني أو العقار المبيع (المطلب الأول) ، بالإضافة إلى التزامات أخرى تنشأ بعد اكتمال أو الانتهاء من بناء العقار (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### التزامات المرقى العقاري قبل انجاز العقار في إطار البيع بناء على التصاميم

لقد أقر المشرع الجزائري في سبيل إعادة تنظيم العلاقة التي تربط بين المرقين العقاريين والمكاتبين الراغبين في الحصول على ملكية السكنات بمجموعة من الإجراءات التنظيمية الجديدة التي من شأنها إعادة الثقة بين الأطراف المتعاقدة، خاصة بعد تدهور هذه الأخيرة في ظل سريان المرسوم التشريعي السابق 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ، و الذي تميز بالعديد من السلبيات التي رافقته خلال مدة سريانه،

خاصة من ناحية تنظيم العلاقة بين المرفقين والمكثتين، حيث قام العديد من المرفقين باستغلال النقائص الموجودة على مستوى هذا المرسوم التشريعي للاحتيال على المواطنين والتعسف في بعض الأحيان، في ظل عدم وجود ضمانات قانونية حقيقية تحمي هذه الفئة.

وعلى هذا الأساس ونتيجة لهذه السلبيات قام المشرع الجزائري بالتدخل لتنظيم أكثر لهذا النشاط عن طريق إلغاء هذا المرسوم بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، هذا الأخير الذي نص على مجموعة من الإجراءات الجديدة المنظمة لكيفيات إنجاز وبيع هذه السكنات من خلال ضبط مضمون العلاقة بين المرفقين والأشخاص الراغبين في الحصول على سكنات في إطار بيع العقار بناء على التصاميم، خاصة تلك الالتزامات التي تنشأ قبل مباشرة عمليات الانجاز والتمثلة أساسا في التزام المرفق العقاري ببناء العقار المبيع (الفرع الأول) ، وكذا الالتزام بتوفير الإمكانيات المالية اللازمة لتمويل عملية البناء (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى المتمثلة في ضمان اكتمال البناء والاسترداد (الفرع الثالث).

### الفرع الأول:

#### التزام المرفق العقاري ببناء العقار

إن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرفق العقاري في إطار بيع العقار بناء على التصاميم هو الالتزام بإنجاز العقار خلال الأجل المتفق عليها مع المكاتب، حيث أنه يستوي أن يقوم بالبناء بنفسه أو عن طريق غيره كالمقاول مثلا ، فهو يلتزم بإنهاء عمليات البناء حتى اكتمال وجود العقار وجودا فعليا ، فالمرفق البائع يلتزم بتسليم العقار المبيع خلال مدة معينة ، وهو في سبيل تنفيذ هذا الالتزام يتوجب عليه قبل ذلك أن يعمل على الانتهاء من عمليات البناء ، لأن الالتزام ببناء عقار ما هو إلا وسيلة لتنفيذ الالتزام بالتسليم ونقل الملكية (5).

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه بعض من الفقه ، حيث ذهب بعضهم للقول أنه لتحقيق موضوع العقد لا بد أولا وقبل كل شيء إقامة البناية أو المنشأة المتعاقد عليها من حيث الأصل ، كما يفترض أيضا الانتهاء من إقامتها في الموعد المتفق عليه ، أو على الأقل في موعد معقول إذا لم يكن هنالك اتفاق محدد لذلك (6).

فتحديد مدة الانتهاء من أعمال البناء شرط ضروري و عنصر أساسي من عناصر بيع السكنات في إطار البيع على التصاميم ، و يحدد المتعاقدان لذلك مدة التسليم والحالة التي يسلم بها العقار مع التزام المرفق ببذل العناية اللازمة لتنفيذ العقد، و أن يختار المادة الجيدة للبناء وألا تكون كفاءته في العمل تقل عن كفاءة الرجل العادي في نطاق مهنته ، فعنصر المدة يمثل ضمانا جوهريا لجدية البائع، وأن تكون هنالك رقابة من قبل المكاتب على جميع مراحل الانجاز ، بحيث يستطيع أن يطالب بإنهاء البناء في الموعد المقرر لانتهاء مع تحديد تلك المدة في العقد، وإلا كان قابلا للإبطال لمصلحة

المكاتب المشتري، أو أن ينتهي المرقى العقارى البائع من أعمال البناء خلال المدة المعقولة التي يحددها القاضي إذا اختلفا الطرفان على تحديدها (7).

وتبدو أهمية تحديد المدة صراحة في العقد في مسؤولية المرقى العقارى عن التأخير في تنفيذ التزامه بالبناء ، فإذا تجاوز المدة المحددة صراحة ولم يتم بتسليم السكن أو العقار المبيع أعتبر متأخرا في تنفيذ التزامه ، أما إذا لم تذكر مدة التسليم في العقد وجب على المكاتب أن يثبت أن المرقى البائع لم ينفذ التزامه خلال المدة المعقولة لانتهاء من أعمال البناء، و لا يستطيع المرقى العقارى هنا أن يتخلص من تلك المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة. (8)

وعلى هذا الأساس فإن التزام المرقى العقارى بإنجاز العقار أو البناء هو التزام بتحقيق نتيجة ، فهذا الالتزام هو في النهاية التزام بإعطاء شيء معين بالذات، حيث أنه يكفي للمكاتب إثبات عدم تحقيق النتيجة التي التزم المرقى العقارى بتحقيقها كليا أو جزئيا حتى تتحقق مسؤوليته ، فلا حاجة لقيام هذه المسؤولية بإثبات الخطأ أو التقصير منه الذي كان سببا في تحقيق هذه النتيجة، وإنما الفرض أن عدم تحققها يرجع إلى خطئه أو تقصيره الذي لا يحتاج إلى إثبات، ويكون للمرقى العقارى هنا أن ينفي هذه المسؤولية ، إذا ما كان عدم تحقق النتيجة راجعا إلى سبب أجنبي عنه كالقوة القاهرة، أو فعل الغير أو فعل المتعاقد معه (9).

فإذا أخل المرقى العقارى بالتزاماته ببناء العقار على النحو السابق الذي ذكرناه، فامتنع عن ذلك دون مبرر قانوني، فإن للمكاتب حسب القواعد العامة الحق في إجبار المرقى العقارى البائع بتنفيذ التزامه عينا طالما توافرت شروط التنفيذ العيني، و يكون ذلك بحسب الوسيلة التي تتفق و طبيعة العقار المبيع .

كما له أن يطالب بالقيام بفسخ العقد لعدم وفاء المرقى العقارى بالتزامه بالبناء، غير أنه للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك، فهو ليس ملزم بالاستجابة لطلب المكاتب بالفسخ فذلك جوازي بالنسبة له، فللقاضي الحكم بالفسخ أو التنفيذ للعقد فيجوز له رفض الاستجابة إلى طلب الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المرقى العقارى الخاص قليل الأهمية بالنسبة إلى التزاماته في جملتها، ويجوز للقاضي أن يمنح المرقى أجلا للتنفيذ إذا وجد في ظروفه ما يبرر ذلك، كأن يكون له عذر مقبول في إنجاز العقار، أو أن يكون المشتري قد سبق وأعذره، غير أنه في هذه الحالة لا يستطيع القاضي أن يعطي المرقى العقارى مهلة جديدة أخرى، بل إن عدم قيامه بالبناء في خلال الأجل الممنوحة له يترتب عليها الفسخ. (10)

وعلى هذا الأساس فإن القاضي هنا ملزم بالحكم بالفسخ إذا رأى أن هناك أسباب تبرر ذلك، كأن يتبين له أن المرقى العقارى تعمد القيام بعدم البناء، أو تأخر فيه تأخرا طويلا، وللمشتري أن يطالب المرقى بالتعويض إلى جانب طلبه بالفسخ ، وللمحكمة السلطة التقديرية في هذا الخصوص، فإذا ثبت خطأ المرقى وأنه قد ألحق ضررا

بالمكتتب من جراء عدم قيامه بالتزامه هذا، فإنه يتم الحكم بالتعويض عن ذلك.

## الفرع الثاني:

### التزام المرقى العقاري بتمويل العقار

يعتبر التزام المرقى العقاري بتمويل العقارات المراد إنجازها في إطار بيع العقار بناء على التصاميم من الالتزامات المهمة التي تقع على عاتقه، وذلك بتوفير الإمكانيات المالية اللازمة لمرافقة إنجاز السكنات في إطار هذا النوع من الصيغ السكنية، حيث أن الجانب المالي للمرقى طالما ما كان حجرة عثرة في سبيل استكمال إنجاز العديد من المشاريع السكنية المبادر بها من طرفهم، حيث أن أغلبية المرقين العقاريين خاصة الخواص منهم الناشطين في قطاع السكن لم تكن لهم الموارد المالية الكافية لإتمام مشاريعهم السكنية، مما تسبب ذلك في ظهور منازعات مع المكتتبين، وهو ما أدى بالمشروع الجزائري إلى التدخل عن طريق أحكام القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وكذا المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري عن طريق ضرورة إلزام جميع المرقين قبل المبادرة بأي مشروع عقاري بتوفير الإمكانيات المالية اللازمة لضمان إنهاء السكنات المراد إنجازها، وهذا كما أكدت عليه المادة 21 منه التي نصت على أنه: « يتعين على المرقى العقاري أن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية ».

ولم يكتفي المشروع الجزائري بمجرد النص على هذه الإجراءات فقط، بل قام بإصدار القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2012، والمتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري<sup>(11)</sup>، حيث نصت المادة الأولى من هذا القرار على أنه: «...يلتزم طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري باكتتاب تصريح شرفي يثبت إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق في إنجازها... ».

إن المقصود بمفهوم الموارد المالية التي يتحتم على المرقى العقاري خاصة الخواص منهم إثباتها حددتها نص المادة 02 من القرار الوزاري المشترك والمتمثلة في:

- الموارد الخاصة التابعة للمرقى العقاري.
  - القروض البنكية التي يكتتبها المرقى العقاري.
  - الدفعات التي يقدمها الطالبون أو المكتتبين لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد بيع العقار بناء على التصاميم.
- وبالتالي فالمشروع الجزائري قام من خلال هذا القرار بحصر مجموعة الموارد

المالية التي يمكن للمرقي العقاري استغلالها في إطار عملية التمويل العقاري لإنجاز المشاريع السكنية المبادر بها، فجميع هذه الإجراءات التي تدخل في نطاق غريبة الساحة من بعض المرقيين الخواص المفلسين، تعد في نظري كضمان أساسي بالنسبة للدولة من أجل تفعيل نشاط هذه الفئة في ميدان قطاع السكن، وكضمان أيضا في مواجهة الأفراد الذين عانوا كثيرا من تصرفات هذه الفئة في إطار أحكام المرسوم التشريعي السابق.

وتجدر الإشارة كذلك فيما يخص تمويل انجاز هذه السكنات فان الذمة المالية للمرقي العقاري لا تكفي لوحدها لتنفيذ أشغال البناء، وهو ما يسمح للمرقيين بالاستعانة بالدفعات التي يدفعها المكنتب أو المشتري مع تقدم أشغال الانجاز، وعليه فإن هذا الأخير هنا ملزم بدفع كامل المبلغ المالي لكي يتمكن من الحصول على العقد النهائي لملكية العقار، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون 04-11 بقولها على أنه: « يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناءية أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناءية، أو جزء من البناءية المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق».

غير أنه في بعض الحالات نلاحظ أن العديد من المكنتبين يرفضون تسديد المبالغ المتبقية لقيمة العقار بحجة قيام بعض المرقيين بطلب زيادة أخرى عن تلك المتفق عليها بحجة ارتفاع قيمة المواد الأولية المستخدمة في عمليات البناء ، أو تلك الزيادات غير المبررة أصلا ، لذلك فقد عمد المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 على ضبط كفاءات تحديد سعر بيع العقار الذي يكون محددًا في البداية ، واستثناءا يكون قابلا للمراجعة ما بين أطراف العلاقة على أن يتم تحديد نسبة معينة من الزيادة لا يجب أن تتجاوز نسبة العشرين (20) بالمائة، وهذا ما نصت عليه المادة 38 من نفس القانون بقولها على أنه: « يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم ، كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أو لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كفاءات المراجعة ، ويجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) بالمائة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية ، وفي كل الأحوال يجب تبرير تغيرات السعر...».

### الفرع الثالث:

#### التزام المرقي العقاري بضمان اكتمال البناء و الاسترداد

إلى جانب الالتزامات التي ذكرناها سابقا، فإنه يتوجب على المرقي العقاري الالتزام

أيضا بضمان إتمام أو إكمال البناء في الأجل المتفق عليها مع المكتب قبل عملية الإنجاز ، غير أنه و في كثير من الأحيان ما تصادفنا العديد من العقارات أو الشقق السكنية غير المكتملة التابعة لبعض المرفقين العقاريين الخواص والتي ظلت لسنوات على هذه الوضعية، مما يؤدي بنا ذلك إلى طرح العديد من التساؤلات بخصوص الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري في حالة توقف المرفق العقاري بسبب أو دون سبب عن إتمام عمليات إنجاز البناءات السكنية وإتمامها لفائدة المكتتبين، وكذا ضمانات استرداد المشتري لما قد دفعه من قبل من دفعات مالية ؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تؤدي بنا إلى التطرق إلى ما جاء به نص المادة 57 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية ، والتي أكدت على أن أي تأخر أو تعطل في إنجاز العقار المبيع بسبب سحب الاعتماد من طرف المرفق العقاري أو نتيجة لحالة الإفلاس و التصفية القضائية ، أو نتيجة لأي سبب آخر يؤدي إلى عدم مواصلة إتمام المشاريع العقارية من طرف المرفقين يؤدي مباشرة إلى حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية محل المكتتبين، هذه الأخيرة التي حولها القانون حق متابعة عمليات إنجاز البناءات بموجب التزام مرفق عقاري آخر على حساب المرفق الأصلي و بدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة.

فالمشرع يهدف من وراء تقريره لهذا الضمان إلى حماية المكتتب أو المشتري الذي قام بدفع جزء من الثمن قبل إتمام البناء ضد خطر الإفلاس أو سحب الاعتماد منه قبل استكمال العقار المتفق عليه ، ولذلك فإنه يتعين على الموثق الذي أوكلت له مهمة تحرير عقود بيع العقار بناء على التصاميم أن يتأكد من أن المرفق العقاري البائع قام باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة حسب ما أكدت عليه المادة 54 من القانون 04-11 التي نصت على أنه: "زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به، وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرفق العقاري طبقا لالتزاماته ، يتعين على المرفق العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات ،

- إتمام الأشغال ،

- تغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية " .

كما أن المشرع الجزائري ومن خلال هذا القانون لم يكتفي فقط بالنص على هذه الضمانات في حالة عدم مواصلة المرفق الخاص لأشغال البناء ، بل قام بفرض بعض العقوبات الإدارية على هذه الفئة في حالة ما إذا لم تقم بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقها، و يدخل فيها الالتزام الأساسي بإنجاز البناء ، حيث ذكرت المادة 64 من القانون 04-11 على أن المرفق الخاص يمكن أن يتعرض لعقوبة السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر في حالة تقصير المرفق العقاري في التنفيذ

الجزئي و غير المبرر لالتزاماته اتجاه المكتتبين، أو تقصير المرقى العقاري في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون، أو عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.

و تجدر الإشارة إلى أنه في ظل المرسوم التشريعي السابق 93-03 المنظم لنشاط العقاري الملغى بموجب القانون الحالي نرى أن المشرع الجزائري قد أعطى الحق للمكتتبين في حالة ما إذا تخلف أو توقف المرقى عن مواصلة إنجاز المشروع العقاري، و إثبات ذلك بواسطة محضر معاينة و إثبات حالة الورشة من طرف المحضر القضائي بالحلول محل المرقى الذي تم إنذاره إلا أنه لم يقم بمواصلة عمليات البناء ، وهذا ما أكدت عليه المادة 17 منه حين نصت على أنه: « كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبتته المحضر ثبوتاً قانونياً، ويضل مستمرا بالرغم من الإنذار، يخول لجماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البناءات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف وبدلاً منه».

غير أنه في ظل القانون الحالي 11-04 نلاحظ أن المشرع تراجع عن هذه الفكرة التي تسمح لمجموع المالكين أو المكتتبين بمواصلة أشغال البناء، حيث أن الواقع أثبت عجز وعدم قدرة هذه الفئة من الناحية المادية على الحلول محل المرقين لإتمام هذه العقارات، بالإضافة إلى بعض العراقيل التي كان يتسبب فيها المرقين لمنعهم من ذلك، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى البحث عن بدائل جديدة تتمثل في حلول صندوق الضمان محل هؤلاء المكتتبين، كما نص كذلك على منعهم بالحلول محل المرقى المتعاقد معه مثل ما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي السابق، وعلى هذا الأساس فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 57 من القانون 11-04 على أنه: «..وفي هذا الإطار يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلاً من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد».

أما فيما يتعلق بضمان الاسترداد فان الصندوق الكفيل حسب الأستاذ "عياشي شعبان" لا يلتزم إلا في حدود المبالغ التي دفعها المشتري، ولا يكون ملتزماً بذلك إلا في حالة ما توقفت عملية البناء والتشييد من طرف المرقى العقاري بسبب إحدى الحالات المذكورة سابقاً أي الإفلاس أو التسوية القضائية ، و يتميز ضمان الاسترداد بأن المشتري هو وحده الذي يملك حق المطالبة بوضع هذا الضمان موضع التنفيذ، عن طريق مطالبة الكفيل بأن يدفع له المبالغ التي سبق له أن دفعها للمرقى البائع في شكل تسبيقات ، أما البائع فلا يحق له الرجوع على الكفيل بضمان الاسترداد لكونه هو المدين بالاسترداد، ويجب عليه هنا بهذه الصفة أن يرد للمشتري المبالغ التي سبق له دفعها(12).

وفي هذه الحالة فان ضمان الاسترداد ينتهي كما هو عليه الحال لضمان تمام إنجاز العقار محل البيع عند الانتهاء من عمليات البناء وذلك لاستنفاد الغرض منه، فالمرقى العقاري يلتزم ببناء العقار واستكمالها خلال مدة معينة ، فإذا لم يستطع لسبب أو لآخر



الوفاء بهذا الالتزام وجب عليه بالتضامن مع الكفيل رد ما سبق للمشتري دفعه كجزء من الثمن، ومن تم فإذا لم يتمكن المرقى من تنفيذ التزامه بالبناء فلا حاجة بعد ذلك لضمان الاسترداد.

كما يقتضي ضمان الاسترداد باستبداله بضمان مالي آخر لتمام بناء العقار، ويترتب على ذلك إذا وجد بالبناء عيوب تجعله غير صالح للاستعمال بحسب الغرض المخصص له أو عدم مطابقته للمواصفات المتفق عليها، فإن للمكاتب أو المشتري أن يرفض إثبات الانتهاء من البناء والمطالبة بفسخ البيع، وهذا ما يترتب عليه التزام الكفيل برد المبالغ التي دفعها للمكاتب.

### المطلب الثاني:

#### التزامات المرقى العقاري بعد إنجاز العقار في إطار البيع بناء على التصاميم

لقد ألزم المشرع الجزائري المرقين العقاريين في إطار إنجازهم للمشاريع السكنية الوفاء بالتزاماتهم التي تقع على عاتقهم بعد الانتهاء التام و الكامل من إنجاز هذا العقار، حيث نصت المادة 33 من القانون 04-11 على ضرورة قيام المرقى العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى للاستلام المؤقت للبناء من طرف المقاول بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة، أي عقد البيع النهائي، هذا الأخير الذي يترتب عليه مجموعة من الالتزامات التي تفرض على المرقى والمتمثلة في الالتزام بنقل ملكية العقار المنجز (الفرع الأول)، والالتزام كذلك بعملية التسليم لفائدة المكاتب (الفرع الثاني)، بالإضافة أيضا إلى التزام المرقى بالضمان العشري للعقار المنجز في مواجهة جميع الأشخاص التي يمكن أن تستفيد من هذا الضمان (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية

إن عقد البيع بصفة عامة حسب ما حددته نص المادة 351 من القانون المدني هو كل عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي، وبالتالي فإن عقد بيع العقار بناء على التصاميم باعتباره عقد نهائي فهو يترتب نفس الآثار التي يحدثها البيع العادي خاصة فيما يتعلق بالالتزام الأساسي المتعلق بنقل الملكية.

فأساس نقل الملكية في بيع العقار بناء على التصاميم هو الانتهاء من إنجاز محل العقد من طرف المرقى العقاري، حيث تلعب فكرة الانتهاء من البناء<sup>(13)</sup> دورا مهما في البيع الوارد على العقار بناء على التصاميم، فهي في هذا النطاق التي تحدد تاريخ نقل الملكية، بالإضافة إلى أن إثبات الانتهاء من الإنجاز يحدد وقت تسليم العقار المبيع إن لم يكن هو التسليم ذاته.

إن فكرة الانتهاء من الأعمال المتعلقة بأشغال البناء لم تعد فكرة تعاقدية كما هو الحال في القواعد العامة كما يرى بعض الفقه، فهذه الفكرة تتحدد أساسا طبقا لشروط

المتعاقدين، حيث يكفي للتحقق من انتهاء البناء أن نقارن بين ما تم الاتفاق عليه في العقد و حالة أو وضع البناء وقت إجراء هذه المقارنة، وهي بذلك تقترب كثيرا من فكرة مطابقة العقار المبيع للمواصفات المتفق عليها عند التعاقد، أما في مجال البيع الوارد على عقار بناء على التصاميم قد أصبحت بعد تطرق التشريع إليها وتنظيمها فكرة قانونية، بمعنى أنه لم يترك تحديد انتهاء أعمال البناء للاتفاق، وإنما تولى التشريع بنفسه تحديد متى يعتبر البناء قد اكتمل، ليحدث فيما بعد الآثار المترتبة على ذلك.

فلا شك أن الأثر الأول والبيهي لإثبات الانتهاء من أعمال البناء هو انتقال الملكية من البائع (المركي العقاري) إلى المشتري (المكاتب)، فالملكية لا تنقل لحظة الانتهاء الفعلي من أشغال البناء ، وإنما لحظة إثبات هذا الانتهاء في ورقة رسمية، ويتم الانتقال في هذا التاريخ بقوة القانون ودون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، ونرى في بعض التشريعات التي اشترطت أن يكون إثبات هذا الانتهاء بواسطة شخص ثالث حتى لا يكون هناك مجال لاعتراض المشتري بعد ذلك، وهي قاعدة أمره لا يجوز مخالفتها والاتفاق على انتقال الملكية في وقت آخر، ويرد انتقال الملكية هنا على العقار المبيع في مجموعه مرة واحدة وبمجرد إثبات الانتهاء من أعمال البناء، على العكس من البيع حسب الحالة المستقبلية الذي تنتقل الملكية فيه تدريجيا أو لا بأول (14).

وعلى هذا الأساس فإن انتهاء المركي العقاري من الإنجاز الكامل للبناء يفرض عليه مباشرة إجراءات نقل ملكية العقار لصالح المكاتب، غير أنه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح فسحة أو مدة زمنية لصالح المركي بعد استلامه المؤقت للمشروع المنجز من طرف المقاول للقيام بعدها بتحرير عقود البيع، وهذا ما أكدت عليه المادة 33 من القانون 04-11 التي نصت على أنه: « يتعين على المركي العقاري بعد ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناءة أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناءة أو جزء من البناءة المحفوظة أمام الموثق...».

ولما كان عقد بيع العقار بناء على التصاميم واردا على عقار فإن انتقال الملكية فيه لا تتم إلا بقيام المركي العقاري بمجموعة الإجراءات التي تتلاءم مع طبيعة محل العقد لانتقال ملكية هذا العقار المنجز بصفة رسمية خاصة فيما يتعلق بإجراءات التسجيل والشهر العقاري، حيث أنه يختلف الأمر كما نعلم عن إجراءات نقل المنقول الذي تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، بينما يختلف الأمر في بيع لعقار بصفة عامة والتي تتفق فيها قاعدة الحيازة كسند للمالك مع طبيعة العقار.

ولهذا قرر المشرع الجزائري عبر جميع المراحل التي مر فيها تنظيم هذا النوع من العقود أي بيع العقار بناء على التصاميم سواء من خلال المرسوم التشريعي الملغى 03-93 المنظم للنشاط العقاري، وكذلك القانون الحالي 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية على إلزام المركين العقاريين في مواجهة الأشخاص بضرورة صب العقود النهائية في شكل رسمي حسب ما تقتضيه القواعد العامة المنصوص عليها من خلال المادة 793 من القانون المدني، هذه الأخيرة التي اشترطت لانتقال الملكية

والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.

وهو نفس الطرح الذي سار عليه المشرع من خلال القانون 11-04 حين أكد من خلال المادة 25 منه على أن يكون البيع من طرف المرفق العقاري لعقار مبني أو بناية، أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي ، كما نصت المادة 34 كذلك على ضرورة إعداد هذا العقد النهائي حسب الشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار التي تمس في نفس الوقت البناء أو العقار المنجز وكذا الأرضية التي شيد عليها البناء.

كما تطرق المشرع أيضا إلى بعض المعلومات والبيانات التي لا بد أن يحتويها عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، والتي تضمنتها نص المادة 30 من نفس القانون، والمتمثلة في أصل ملكية الأرضية، رقم السند العقاري، مرجعيات رخصة التجزئة، وكذلك شهادة التهيئة والشبكات، بالإضافة إلى تاريخ ورقم رخصة البناء.

غير أنه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه إلى غاية كتابة هذه الأسطر لم يقد بإصدار المراسيم التنظيمية المبرزة للنموذج الجديد لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، وذلك كما كان عليه الحال من خلال المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994، المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية (15).

وفي انتظار صدور هذه المراسيم، يمكننا القول بأن التزام المرفق العقاري بنقل ملكية العقار المنجز لا يكون له أي أثر قانوني، حتى وإن قام المكتتب بحيازته إلا باحترام الشكليات التي فرضها المشرع الجزائري والمتعلقة أساسا بإجراءات التسجيل والشهر العقاري لدى المحافظة العقارية ، لكي تكون حجة له في مواجهة المرفق العقاري وكذلك الغير، الذين قد يتحججون بحجز نفس الشقة السكنية التي تم حجزها من طرفه.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "محمد مرسي" أن الشكلية هنا تنتقل بالنسبة للطرفين بأثر رجعي من تاريخ إبرام عقد البيع بمجرد إثبات الانتهاء من البناء في ورقة رسمية بقوة القانون دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، غير أن هذه الرجعية في تاريخ إبرام العقد لا يمكن الاحتجاج بها على الغير إلا إذا سجل العقد، ومن ثم لا يحتج بهذا الانتقال إلا من تاريخ التسجيل. (16)

وبذلك فإن التزامات المرفق العقاري في مجال إنجاز السكنات وفقا لصيغة بيع العقار بناء على التصاميم كما رأينا تمر بمرحلتين، مرحلة ما قبل عملية الانجاز التي يتوجب فيها بناء العقار المبيع في الأجل المتفق عليها، والثانية ما بعد عملية الانجاز

والتي تستلزم على المرقي تحرير عقد البيع النهائي المتضمن عقد بيع العقار بناء على التصاميم، وهي المرحلة التي تستوفى فيها الإجراءات اللازمة المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري، فإذا ما تم هذين الإجراءين انتقلت الملكية العقارية خالصة وبشكل رسمي إلى المكتب في إطار هذا النوع من الصيغ السكنية، فالمرقي العقاري ملزم هنا باحترام هذه الإجراءات خاصة فيما يتعلق بأجال نقل أو تحويل الملكية لفائدة المشتري، وإلا كان معرضا لبعض العقوبات التي فرضها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 73 من القانون 04-11 التي أكدت على أنه: «يتعرض كل مرقي عقاري يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بأجال تحويل الملكية لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني (2.000.000 دج)».

ولم يكتفي المشرع الجزائري بفرض عقوبات على مخالفة المرقيين العقاريين بما فيهم الخواص لأجال نقل الملكية فقط، بل نص أيضا على مجموعة من العقوبات التي قد يتعرض لها هؤلاء المرقون في حالة ما إذا خالفوا الإجراءات المتعلقة بذكر البيانات المتعلقة بأصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري وجميع المرجعيات والشهادات، وكذلك الرخص المتعلقة بعملية البناء في هذا العقد، والعمل على إعلام المكتب بذلك، وهو ما بينته المادة 76 من نفس القانون التي أكدت على أنه: «في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق يتعرض كل مرقي عقاري لا يعلم المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون إلى غرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)».

#### الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم

إن الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق المرقي العقاري هو القيام بتسليم العقار المنجز لفائدة المكتب بعد إتمام جميع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون 04-11 المحدد لقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية، بمعنى آخر بعد الانتهاء من تحرير العقد النهائي وفقا للأشكال المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري.

فالالتزام الأصلي للمرقي العقاري بنقل الملكية يتفرع عنه فيما بعد عدة التزامات بما فيها الالتزام بالتسليم للعقار، وتظهر أهمية التزام المرقي بالتسليم، في أن هذا الأخير هو الذي يستكمل نقل الملكية من الناحية العملية، فهو التزام فرعي للالتزام الأصلي بنقل الملكية، فلا يعتبر تنفيذ الالتزام الأصلي كاملا إلا إذا تم تنفيذ الالتزام الفرعي.

وبالتالي فإن التسليم في هذه الحالة إنما هو عملية مادية و قانونية في آن واحد، وقد يختلف عنصر منهما عندما يسعى المكتب إلى التمكن من شغل العقار قبل تمام إنجازه واكتماله وفقا لما يمليه العقد أي قبل حلول أجل التسلم القانوني، أو أن يستلم المشتري أيضا بناء على إخطار من المرقي بأن الوضع قد تحقق وأن هنالك استعداد لتسليمه للعقار، ثم يكتشف المشتري بعد ذلك أن هناك أوجه نقص في إتمام بناء

العقار (17).

وعلى هذا الأساس فإن فكرة الانتهاء من أشغال البناء بصفة كاملة (العملية المادية) يترتب عليها آثار قانونية موجبة للمرقي العقاري بنقل ملكية العقار المنجز وتسليمه للمكاتب، بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا حسب ما تقره القواعد العامة.

فالتسليم الفعلي يبدأ بالتزام من قبل البائع (المرقي العقاري) بوضع العقار المنجز تحت تصرف المشتري (المكاتب)، على أن يكون هذا الأخير متمكنا من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك، فإذا توافرت جميع هذه الشروط فإن التسليم يكون قد تم ويكون المرقي قد أوفى بالتزامه هذا، ويترتب على مخالفة المرقي العقاري لأجال تحويل وتسليم العقار المنجز تعرضه إلى بعض العقوبات التي حددها المشرع الجزائري من خلال المادة 73 من القانون 04-11 والتي تتمثل في عقوبة أو غرامة مالية من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج).

كما أن التزام المرقي العقاري لا يقف فقط عند تسليم العقار المنجز، بل إن المشرع الجزائري اشترط ضرورة أن يكون البناء مطابقا لقواعد البناء والتعمير، بحيث أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتم حيازة هذا العقار دون تقديم شهادة تثبت مطابقة هذا الأخير للمعايير التقنية و القانونية لعمليات التشييد، وهذا ما أكدت عليه نص المادة 39 من القانون 04-11 التي نصت على ما يلي: « في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة... ».

فاللزام المرقي العقاري بمطابقة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث أن البناء محل عقد بيع العقار بناء على التصاميم لم يكن موجودا وقت التعاقد، لذلك يستوجب القانون عند تواجده أن يكون مطابقا لما تعهد به المرقي في العقد، وأن يكون إنجاز هذه السكنات أو المشاريع العقارية من طرفه تتطابق مع قوانين ومخططات التعمير، فالتسليم لكي يكون مبرنا يجب أن يحمل على شيء مطابق لما اتفق عليه، لأن التسليم كما ذكرنا هو عبارة عن نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري، وهذا يستلزم بالضرورة المطابقة، فمحل الاستلام يتعين أن يكون شيئا مطابقا للشيء الموعود به، وعلى ذلك يعتبر العقار مطابقا للمواصفات إذا قام المرقي بتنفيذ عمليات البناء حسب النماذج والرسومات، واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد وتختلف المطابقة للعقار المتفق على بنائه إنما يعني الإخلال بواجب الالتزام بالتسليم الكامل (18) من جانب المرقي العقاري.

غير أن الشيء الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 11-04 هو إلزام المرقيين العقاريين بالعمل على إدارة وتسيير المشاريع العقارية التي تم

إنجازها بعد تسليمها خاصة فيما يتعلق بالمحلات ذات الطابع السكني، وذلك بإعداد وتوفير الإمكانيات اللازمة من أدوات وأجهزة تسمح بتسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع، والقيام بإعلام المكتتبين لهذه السكنات بجميع الأعباء التي تفرض عليهم في الانتفاع بالأجزاء التابعة لهذه الأملاك، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 61 أكدت على ما يلي: « يتعين على كل مرقي عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به، ويجب عليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في عقد بيع عقار ما، كما يجب على المرقي العقاري توقع وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة...».

وتضيف نص المادة 62 من نفس القانون على ضرورة أن يلتزم المرقي العقاري بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المنجزة، وكذا تسيير جميع الأجزاء المشتركة التي يتكون منها هذا العقار، والتي بينها المادة 745 من القانون المدني، بالإضافة إلى ذلك فإن المرقي خلال قيامه بتسيير وإدارة هذه الأملاك في هذه الفترة يقوم على تنظيم تحويل إدارة جميع هذه الأعمال إلى الأجهزة المنبثقة على المكتتبين المشترين أو الأشخاص الذين يمثلونهم أي المعينين من طرفهم، والمتعلقة أساسا بتنظيم الانتفاع بأجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يمتلكونها على الشيوع.

كما أن المشرع الجزائري وحرصا منه على ضمان إدارة وتسيير الأملاك المكونة للعقار المنجز فانه ألزم المرقي على ضرورة تبليغ نظام الملكية المشتركة للمكتتبين، وإلا تعرض لبعض العقوبات التي أكدت عليها المادة 72 من القانون 11-04 بنصها على أنه: « يتعرض كل مرقي عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناية في الأجل المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) » .

### الفرع الثالث:

#### الالتزام بالضمان العشري

إن المرقي العقاري وفي إطار ممارسته لنشاطات الترقية العقارية قد يظهر في صورتين مختلفتين، فإما أن يظهر في مركز البائع بالنسبة للمشاريع العقارية التي يبادر بإنجازها سواء أكانت ذات طابع سكني أو تجاري أو مهني موجهة لغرض البيع أو الإيجار في مواجهة الطرف الثاني المتعاقد معه و هو المكتتب، أو أن يظهر في شكل منفذ لعملية معينة لصالح أشخاص أخرى صاحبة المشروع قد تكون شخصا من أشخاص القانون العام بما فيها الدولة ممثلة بهيئاتها العمومية .

ومهما كانت صفة أو طبيعة هذا الشخص الذي يحمل اسم رب العمل أو صاحب

المشروع إلا أن الشيء الأكيد أن هذا الأخير هو المستفيد الرئيسي من الضمان العشري، حيث أنه لا يشترط أن يكون هو الذي أبرم عقد المقاوله بنفسه<sup>(19)</sup> ، وإنما يكفي أن يكون العقد قد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه سواء أكانت هذه الوكالة صريحة أو ضمنية حتى يستطيع رفع دعوى الضمان العشري والرجوع على المرقي و الأشخاص المشاركة في عملية البناء<sup>(20)</sup> .

وبالتالي فإن ارتباط المرقي العقاري مع المتدخلين في عملية البناء بعقد مقاوله، يستلزم قيام كل طرف من أطراف العلاقة العقدية بما يترتب عليه من التزامات إلى غاية الانجاز الكامل للعقار، غير أن الكثير من الأشخاص يعتقدون بأن هذه العلاقة تنتهي مباشرة بمجرد القيام بعملية تسليم المشروع العقاري، و إن كان هذا التفكير في ظاهره يعتبر منطقيا نتيجة لاستيفاء كل شخص من هذه الأشخاص لالتزاماته في مواجهة الطرف الآخر، إلا أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات كان له رأي آخر بخصوص هذه المسألة.

فنظرة المشرع العقاري في ذلك أن التزام المتدخلين في عملية البناء سواء تعلق الأمر بالمقاول أو المهندس المعماري بتسليم المشروع العقاري المنجز لا يضع حدا لالتزاماتهم العقدية ، بل يمتد التزامهم بقوة القانون إلى ما بعد عملية الاستلام النهائي للمشروع المنجز لضمان العيوب الخفية التي تؤدي في بعض الأحيان إلى التسبب في تدهم البناية ، ولم يكتفي المشرع الجزائري بربط المسؤولية العشرية على عاتق هذه الأشخاص المهنية فقط المشاركة في عملية البناء، بل قام من خلال القانون 04-11 والمراسيم التنفيذية بإدخال المرقي العقاري سواء كان خاص أو عمومي ضمن دائرة الأشخاص المسؤولة عن عملية الضمان، وبذلك يكون متضامنا مع جميع الأطراف المتعاقدة معها لإنجاز هذه المشاريع.

وبالتالي فالمشرع الجزائري من خلال هذا القانون استلزم عدة ضمانات تقع على عاتق المرقي العقاري عند قيامه بإنجاز هذه البنايات السكنية، ومن بين هذه الضمانات تلك المقررة بعد الاستلام النهائي للمشروع المنجز، حيث أن أي عيب أو ضرر يصيب البناية يكون المرقي ضامنا لها مع باقي المتدخلين في عملية البناء، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد للالتزامات المرقي العقاري التي أكدت على أنه: «...يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض».

كما أن نص المادة 46 من القانون 04-11 المنظم لنشاطات الترقية العقارية أوجبت قيام المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بالمرقي العقاري من خلال عقد، وهذا على عكس ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني التي حصرت هذه المسؤولية في جانب المقاول والمهندس

المعماري متضامنين جراء ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان عن عيب في الأرض.

كما أن المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري السابق لم تكن نصوصه المتعلقة بالضمان واضحة، لاسيما فيما يتعلق بشمولية الضمان العشري للمرقي العقاري أم أنه معفى منه، خصوصا في حالة اكتتاب المهندسين المعماريين والمقاولين لعقد تأمين يحملهم المسؤولية امتثالا لمضمون نص المادة 08 منه والتي أكدت على أنه: «...وقبل أي تسليم للبناء إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية».

غير أن التوجه الجديد للمشرع سمح بتدارك هذا الوضع في ظل القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 12-85، وذلك بزيادة و توسيع نطاق الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري من خلال إضافته مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء و جميع الأشخاص الذين يمكن أن يساهموا في عملية البناء، بالإضافة إلى اعتبار المرقي العقاري كغيره من المتدخلين مسؤولا مسؤولية تضامنية مع جميع الأطراف المذكورة آنفا، بحيث يكفي للشخص المستفيد من الضمان مجرد إثبات الضرر الحاصل بزوال البناء كليا أو جزئيا لكي تقوم مسؤوليتهم العشرية دون حصرها أو استبعاد أي شخص مشارك في عملية الإنجاز، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 45 من القانون 11-04 التي أكدت على أنه: «...يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن كل من المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري».

فالمسؤولية الخاصة لهذه الأطراف والمقررة أيضا بموجب المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحددة للالتزامات و المسؤوليات المهنية المرقي العقاري تؤكد على أن الضمان العشري يغطي نوعا خاصا من الضرر على درجة عالية من الجسامه(21)، وهو إما تهدم البناء أو المنشأة الثابتة أو تعييبها بعيوب يترتب عنها تهديد للبناء، ويستوي في التهدم الذي هو عبارة عن تفكك البناء أو انفصاله عن الأرض وانحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه أن يكون كليا أو جزئيا سواء أكان راجعا إلى عيب في التصميم أو في تنفيذ الأعمال ، أو في المواد المستعملة فيها، أو في رداءة الأرض ذاتها إذا كان من الممكن كشفه وفقا للقواعد الفنية والتقنية المعروفة، وإلا كان قوة قاهرة وتعفى هذه الأطراف من تحمل هذه المسؤولية الخاصة.(22)

ولكن إذا كان من المتفق عليه بالنسبة لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة عندما يكون التهدم كليا أم جزئيا ناشئا عن أسباب مادية على النحو الذي بيناه سابقا، فإن الخلاف يثور بالنسبة للتهدم الذي يكون مقترنا بعيب قانوني شاب عملية البناء، حيث أن غالبية الفقه لا يرون وجها للتفرقة بين عيب مادي وآخر قانوني طالما كانت النتيجة



التي أفضى إليها كل من العييين واحدة ، وهي حدوث التهدم الكلي أو الجزئي بالعقار، فهذه النتيجة كافية لتبرير تطبيق أحكام هذه المسؤولية العشرية. (23)

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نرى أن المشرع قد ساوى بين التهدم الكلي أو الجزئي بسبب مادي أو قانوني والذي نجم عنه تهدم البناء أو المنشأ الثابت من حيث إخضاع كل منهما إلى أحكام الضمان العشري، وهو اتجاه مبرر في حقيقة الأمر على أساس أن ظهور هذا الضرر في البناية يكون في الغالب نتيجة مخالفة عمدية للأصول الفنية والقانونية المنظمة لعملية البناء ، أو نتيجة للأخطاء الجسيمة المرتكبة من طرف المرقى العقاري أو الأشخاص المهنية المشاركة في العملية.

كذلك وعلى خلاف العنصر المادي والقانوني، فإنه لا يشترط في هذا التهدم الكلي أو الجزئي أن يكون حالاً وواقعاً فعلاً ، وإنما يكفي أن يكون أمراً محققاً للوقوع مستقبلاً، كحدوث تشققات وتصدعات في البناء تجعل من وقوع فرضية التهدم مستقبلاً أمراً لا مفر منه.

أما بالنسبة للعيوب التي قد تظهر في البناء ، فهي عبارة عن نوع من الخلل يصيب البناء ولكنه لا يرقى إلى حالة التهدم سواء جزئي أو كلي، بل حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها لاعتباره سليماً ومتميناً وملبياً لأغراض إنشائه.

وعلى ذلك، فإن الأضرار التي يشكل تحققها بسبب تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ليست قاصرة على التهدم الذي قد يحدث أو يلحق بالبناء المشيد، وإنما تمتد أيضاً لتشمل العيوب التي يمكن أن تشوب العقار الذي تم إنجازه، سواء كانت هذه العيوب في عملية التشييد والبناء ذاتها، أو عن مخالفة القوانين واللوائح المنظمة لها.

كما يشترط لتحقيق المسؤولية العشرية أن يكون العيب خفياً بحيث لا يكون في استطاعة المكتتب أو المشتري اكتشافه والتحقق من وجوده وقت عملية التسليم ، أما إذا كان هذا العيب معلوماً وقت المعاينة والقبول، أو كان ظاهراً في استطاعة أي شخص أن يكتشفه لو بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، فإن تسلمه للبناء دون اعتراض يعدّ نزولاً منه عن الضمان ما لم يكن هناك احتيال من طرف المرقى أو أحد المتدخلين في عملية البناء.

وفي الأخير يمكننا القول أن الضمان العشري وفقاً للنصوص القانونية الجديدة المنظمة لنشاطات الترقية العقارية هو عبارة عن التزام تضامني واقع على المرقين العقاريين بما فيهم الخواص مع كافة المتدخلين في عملية بناء العقار، حيث أن أي تهدم جزئي أو كلي أو عيب يهدد سلامة ومتانة البناية يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم المشتركة في مواجهة المستفيدين من الضمان العشري ، كما أن المشرع نص على ضرورة مطالبة المرقى لهذه الأشخاص باكتتاب التأمينات والضمانات القانونية اللازمة، وفي حالة عدم قيام المرقى العقاري بهذا الاكتتاب فإنه يتعرض حسب ما نصت عليه المادة

74 من القانون 04-11 إلى الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار.

### الخاتمة

وفي الأخير نستخلص أن المشرع الجزائري ومن خلال جميع هذه الإجراءات التي جاء بها لتنظيم نشاط الترقية العقارية ، خاصة في مجال تنظيم العلاقة وتحديد الالتزامات بين المرقي العقاري والمكنتيين للحصول على ملكية السكنات لم تكن اعتبارية بل جاءت نتيجة لما شهده قطاع السكن في ظل المرسوم التشريعي 03/93 المنظم للنشاط العقاري، هذا الأخير الذي ساهم بشكل سلبي في عرقلة تطور هذا النشاط ، حيث كان المكنتب هو المتضرر الأول في هذه العملية، وعلى هذا الأساس ارتأى المشرع البحث عن حلول جديدة لحماية هذه الفئة وهو ما تكرر من خلال القانون الجديد 04-11 وكذا المراسيم التنفيذية المنظمة له التي عملت على تحديد الالتزامات الموكلة للمرقيين، والتي يتوجب عليهم احترامها عبر مختلف المراحل التي تمر بها عملية انجاز العقار المبيع، ابتداء بالالتزامات التي تنشأ في ذمة المرقي العقاري قبل عملية البناء و المتمثلة في التزام المرقي العقاري ببناء العقار المبيع ، وكذا الالتزام بتمويل عملية البناء عن طريق توفير الوسائل المادية اللازمة لانجازه ، بالإضافة إلى ضمان اكتمال البناء وإتمامه ، و رد المبالغ المالية المدفوعة من طرف المشتري في حالة استحالة نجاح المشروع العقاري، وانتهاء بمجموعة الالتزامات التي تنشأ مباشرة بعد الانتهاء من عملية البناء، والمتمثلة أساسا بنقل ملكية العقار المنجز والعمل على تسليمه للمشتري مطابقا للمواصفات المتفق عليها، والقيام أيضا بتسيير وإدارة هذه العقارات لمدة لا تقل عن (02) سنتين، بالإضافة إلى تحمل المرقي العقاري لجميع مسؤولياته متضامنا مع المتدخلين الآخرين في عملية البناء لجميع الأضرار التي قد تلحق بهذه البناءات خلال مدة الضمان العشري ، وبالتالي فالمشرع الجزائري أحاط هذا النوع من العمليات بالعديد من الضمانات القانونية الخاصة التي تختلف عن تلك الضمانات المعروفة في القواعد العامة ، غير أنه لم يفصل في تلك الضمانات مما جعلها غامضة، إلى جانب أنه لم يوضح بدقة الالتزامات بشكل مفصل ودقيق، مما جعل بعض المسائل المتعلقة بانجاز السكنات في إطار البيع على التصاميم بقيت غامضة هي الأخرى بالرغم من خصوصية هذا النوع من البيوع، فمن ناحية لا يمكن تطبيق القواعد العامة لعقد البيع لكونه يختلف عنه في العديد من المسائل، ومن ناحية أخرى فان تأخر إصدار التنظيم المحدد للنموذج الجديد لهذا العقد والذي من شأنه التطرق لبعض الجوانب المتعلقة بالالتزامات المرقي العقاري سينعكس سلبا على تنظيم عملية بناء هذا النوع من الصيغ السكنية خاصة وأن النموذج الحالي لا يواكب الإجراءات الجديدة التي جاء بها المشرع من خلال القانون الجديد 04-11 والمراسيم المنظمة له.

### الهوامش

1- أنظر: الجريدة الرسمية، عدد 10، لسنة 1986، ص350.

- 2- أنظر: الجريدة الرسمية، عدد 14، لسنة 1993، ص04.
- 3- أنظر: الجريدة الرسمية، عدد 14، لسنة 2011، ص04.
- 4- أنظر: الجريدة الرسمية، عدد 11، لسنة 2012، ص10.
- 5- أنظر: المرسي زهرة (محمد)، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعتي عين شمس والكويت، سنة 1989، ص81.
- 6- أنظر: (إبراهيم) عثمان بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2001، ص133.
- 7- عبد السميع الأودن (سمير)، تملك وحدات البناءات تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، سنة 2001، ص61.
- 8- أنظر: (سمير) عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص61-62.
- 9- أنظر: (إبراهيم) عثمان بلال، مرجع سابق، ص136.
- 10- أنظر: (نبيل) إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، (الطبعة الثانية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص241.
- 11- أنظر: الجريدة الرسمية، عدد 02، لسنة 2013، ص20.
- 12- أنظر: (شعبان) عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2011-2012، ص189 وما بعدها.
- 13- أنظر: (محمد) المرسي زهرة، مرجع سابق، ص522.
- 14- أنظر: نفس المرجع، ص523.
- 15- أنظر: الجريدة الرسمية، عدد 13، لسنة 1994، ص11.
- 16- أنظر: (محمد) مرسي زهرة، مرجع سابق، ص531.
- 17- أنظر: (سمير) عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص55.
- 18- أنظر: (محمد) السيد عمران، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1994، ص55.
- 19-Bernard Boubli, La Responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs, Éditeur Librairie du "Journal des notaires et des avocats", 1979, p 65.
- 20- أنظر: (محمد) شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة دار الفكر العربي، مصر، سنة 1978، ص197.
- 21- Philippe Malinvaud , Philippe Jestaz , Droit de la promotion immobilière, Dalloz 1991.p 258.

22- أنظر: (جمال) وعلي، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، الملتقى الدولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص17.

23- (زهرة) بن عبد القادر، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، سنة 2008-2009، ص 63.