

الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم

Legal protection for the buyer to sell the designs held

دبار محمد أمين

طالب دكتوراه جامعة سيدي بلعباس

تاريخ القبول: 2016/09/04

تاريخ الاستلام : 2016/07/07

Abstract :

The contractual obligations and legal guarantees constitute the face of legal protection approved by the Algerian legislature in favor of the buyer in the contract of sale based on designs by the fact that this type of contract was organized under the legislative texts and special legal.

Among the most important contractual obligations in the context of real estate transactions in the upgrade, which rests with the upgraded mortgage is a commitment to the transfer of ownership and according to the procedures and forms prescribed by law in the ownership of the property transfer. And the impact of the most important consequences of the contract of sale is that the buyer becomes the owner of the thing Sales, in the sense that the seller is obliged to transfer ownership to the buyer Sales.

Key words :

Legal protection- designs held- legislative-

إن الالتزامات التعاقدية و الضمانات القانونية تشكل وجه الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لصالح المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم بحكم أن هذا النوع من العقود تم تنظيمه بموجب نصوص تشريعية و قانونية خاصة . و قد هذا ما تجسد من خلال نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الملحق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-58 إضافة إلى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتمم بموجب الأمر رقم 04-05 المؤرخ في 14-08-2004 المتضمن قانون التهيئة العقارية و كذا القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية . فما هي أهم المجالات التي تجب فيها حماية المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم ؟ و ما مدى كفاية وسائل الحماية المقررة ؟

نلمس من خلال هذا الكم من النصوص القانونية و التشريعية إرادة المشرع من جهة في استحداث منظومة قانونية خاصة بالمعاملات العقارية - نشاط الترقية العقارية - تتقلص من خلالها حرية الأطراف المتعاقدة في إنشاء التزامات تعاقدية عن طريق التقيد بنموذج موجه للعقود على غرار نموذجي عقدي حفظ الحق و البيع على التصاميم ، و من جهة أخرى حماية مصلحة المشتري الحلقة الضعيفة في العلاقة التعاقدية من الضرر الذي قد يلحق به نتيجة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته التعاقدية أو تعسفه في استعمال حقه.

* الضمانات و الالتزامات التعاقدية.

هذه الالتزامات التعاقدية خاصة بالبيع العقارية مصدرها العقد و هي نتيجة عن طبيعة الالتزام الناتج عن المعاملات في إطار الترقية العقارية و بما أن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد ملزم لجانبين فالضمانات و الالتزامات تكون متقابلة ، و بما أننا بصدد الحديث عن الحماية القانونية للمشتري لا بد من دراسة أهم التزامات البائع و الضمانات القانونية الناشئة عن هذا العقد و ذلك عن النحو التالي :

1-الالتزام بضمان نقل الملكية:

من بين أهم الالتزامات التعاقدية المترتبة على المعاملات في إطار الترقية العقارية و التي تقع على عاتق المرقى العقاري هو الالتزام بنقل الملكية وفقا للإجراءات و الأشكال المنصوص عليها قانونا في نقل ملكية العقار . و أهم أثر يترتب على عقد البيع هو أن يصبح المشتري مالكا للشيء المباع ، بمعنى أن البائع ملزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، و بيع العقار بناء على التصاميم تسري عليه أحكام نقل الملكية العقارية الواردة في القانون المدني و القوانين الخاصة و كذلك الأحكام المنصوص عليها في المرسوم 03/93.

مع مراعاة الاختلاف الوارد في طريقة انتقال ملكية العقار في هذا النوع من البيع ما إذا كانت تتم دفعة واحدة أو عبر مراحل أو تنتقل بعد الإنجاز و لكن ترد بأثر رجعي لوقت إبرام العقد.

و المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي 58/94 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم تنص على أنه " عملا بأحكام المادتين 09 و12 من المرسوم التشريعي 03/93 يكون المشتري مالكا للبناء المباعة الآن ، بناء على التصاميم و ابتداء من تاريخ التوقيع و يخول له بذلك التمتع بها بمجرد انتهائها و التوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق . و لكن ترتيب هذا الأثر القانوني مبني على افتراض توافر الشروط المقررة في المادتين 9 و 12 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 ، وعلى التزام المرقى العقاري بالوفاء بالتزاماته على أحسن وجه و في الوقت المحدد و لكن المشكل المطروح هو أن المرقى العقاري غالبا ما يحصل على الأرض المخصصة للبناء من الجهات الإدارية العامة بموجب تراخيص إدارية التي غالبا ما تكون مؤقتة ، فهو لا يمتلك هذه الأرض بصفة قانونية من أول يوم حتى يحولها للمستفيدين لاحقا و قد يشرع في البيع و الإنجاز أو ينتهي من التشييد و يتسلم المستفيدون عقاراتهم دون أن تسوى الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية و حينئذ لا يعقل الكلام عن ملكية المشتري للبناء دون ملكية الأرض. و هذا المشكل أفرز عدة عقبات في طريق انتقال الملكية للمشتري و معالجته تشكل ضمان من الضمانات المقررة لفائدته.¹

إن الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع بشكل عام هو الالتزام بأخذ كل ما هو لازم لنقل ملكية الحق المبيع إلى المشتري و الامتناع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا² و هذا ما نصت عليه المادة 361 من القانون المدني " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا " .

ولكن في عقد البيع بناء على التصاميم و نظرا لطبيعته القانونية هناك استحالة نقل ملكية العقار لدى يلتزم البائع بمواصلة إنجاز أشغال البناء و مطابقتها لما تم الاتفاق عليه و هذا ما نص عليه المشرع في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 58-94 لدى يجب الالتزام بإتمام الإنجاز و مواصلته في الأجل المتفق عليه لحماية للمشتري من التأخر في الإنجاز و شهادة المطابقة

هي التي تثبت انتهاء الأشغال طبقا للمقاييس المدرجة في رخصة البناء طبقا للقانون رقم 90-29 المتضمن التهيئة العقارية لأن ضمان نقل ملكية الشيء المبيع مرتبط بضمان المرفي العقاري بإنجاز البناء وهو الالتزام الجوهرى في عقد البيع بناء على التصاميم و بدون إنجاز البناء يصبح تنفيذ الالتزام مستحيل لدى أزم المشرع المرفي العقاري بإبرام عقد حفظ الحق و انتقال الملكية في هذه الحالة تأتي على مرحلتين :

1- مرحلة التوقيع على العقد و هي مرحلة يتم نقل ملكية الرقبة فقط و تشمل الأرض و البناء محل التشييد.

2- مرحلة ما بعد إتمام الإنجاز و دفع القسط الأخير من الثمن و تحرير محضر التسليم و الهدف منه إثبات الحياة المادية للعقار محل الإنجاز المشهر الذي يخول للمشتري باقى الحقوق أو حق الانتفاع و الملكية خلافا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الذي يكون فيه نقل الملكية دفعة واحدة .

2- الالتزام بتسليم العقار:

هذا الضمان المرتبط بتسليم العقار منصوص عليه في الأحكام العامة للالتزامات المتعلقة بالبيع و معناه القانونى الإجراء الذي يمكن المشتري من مباشرة سلطاته و الانتفاع و التصرف بالشيء المبيع دون أي عائق و لقد نصت عليه المادة 367 من القانون المدني " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلم ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع "

و بما أن التسليم المادي في عقد البيع بناء على التصاميم مستحيل نظرا لطبيعته القانونية فإنه يأخذ شكل قيام البائع بتسليم البناية المنجزة و المطابقة للتصاميم و المواصفات المحددة بالاتفاق في العقد لدى أزم المشرع المتعامل في الترقية العقارية من تسليم شهادة المطابقة قبل إتمام حيازة الملكية من طرف المشتري و هذا قصد ضمان تطابق الأعمال المنجزة مع ما اتفق عليه في

العقد و يحزر محضر يثبت حيازة الملكية من المشتري و تسليم البناية التي أنجزها المرقي العقاري وفق الالتزامات التعاقدية بحضور طرفي العقد أمام الموثق لإبرام عقد البيع بناء على التصاميم و يشترط لتسليم عقد البيع بناء على التصاميم :

- 1- إتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد .
- 2- مطابقة الإنجاز لرخصة البناء المثبتة بواسطة شهادة المطابقة .
- 3- وجوب استخراج شهادة التأمين على المسؤولية المدنية العشرية للمقاول و المهندس المعماري و المرقي العقاري .

4- إثبات التسليم بمحضر يحزر لدى نفس الموثق الذي اكتتب العقد .

إن التسليم يشكل ضمان و التزام يقع على عاتق البائع (المعامل في الترقية العقارية) كون أن المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم يصبح منذ إتمام عملية التسليم قادرا على الانتفاع الكامل بالمسكن و منه تحقيق غاية المستفيد من شراء المسكن في إطار الترقية العقارية .

*الضمانات و الالتزامات القانونية:

هناك مجموعة من الضمانات القانونية أقرها المشرع لفائدة المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم و لقد جسد القانون مجموعة من الالتزامات الواجب التقيد بها في الترقية العقارية و التي يلتزم بها البائع اتجاه المشتري بمشاركة فاعلين آخرين على غرار مكاتب الدراسات و المهندسين المعماريين ، هذه الضمانات القانونية المقررة لصالح المستفيد تجد مكانا لها في مجموعة من القوانين و المراسيم التشريعية و التنفيذية و تكون مقترنة عادة بعقوبات إدارية أو تأخذ شكل جزاءات مالية لمن يخالفها و مادام عقد بيع العقار قبل الإنجاز عقدا تبادليا ملزما للجانبين فإن إخلال المرقي العقاري بالتزاماته سواء كانت اتفاقية أو قانونية تنجر عنها مسؤوليته طبقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود الملزمة لجانبين.

بحيث يحق للمشتري بعد اعدار البائع أن يطلب بفسخ العقد أو تنفيذه تنفيذا عينيا مع

التعويض المادة 119 من القانون المدني :

و كمبدأ عام فإن البائع أو المرقى العقاري مسؤول عن كل إخلال أساسه الضمانات الخاصة المقررة في هذا النوع من البيوع على غرار الالتزام بالضمان العشري و كذا ضمان العيوب الخفية و التهدم .

1- الالتزام بالضمان و عدم التعرض.

إن الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق يندرج ضمن القواعد العامة لنظرية الالتزام طبقاً لنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير يكون له وقت البيع الحق على المبيع يعارض به المشتري و يكون البائع مطالباً بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه "

و بهذا المعنى ضمان عدم التعرض الشخصي هو امتناع البائع عن التعرض للمشتري و كذا ضمان عدم تعرض الغير له و الغير هو كل شخص أجنبي خارج عن العلاقة التعاقدية ليس طرف في عقد البيع الذي يربط بين البائع و المشتري ، و يكون التعرض حين يقوم البائع أو الغير القيام بتصرفات تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع و إن حدث ذلك تقوم مسؤولية البائع بالضمان و بالتالي يتحمل تبعه التعويض عن فعل الغير لما لحق المشتري من أضرار نتيجة التعرض له ، هذا التعرض يكون إما قانونياً أي بتصرفات قانونية كادعاء الغير حقا على المبيع و هنا التعرض القانوني يأخذ شكل دعوى استحقاق يرفعها المشتري على الغير على أساس الالتزام بالضمان مع ضرورة إخطار البائع بهذه الدعوى أو تعرض البائع نفسه على المشتري في صورة دعوى استرداد و هنا يدفع المشتري هذه الدعوى على أساس الالتزام بالضمان استناداً لقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، مع العلم أن البائع أو المتعامل العقاري لا يمكن اعتبار تصرفاته القانونية الناتجة عن تنفيذ العقد تعرضاً كإلزامه للمشتري بالتنفيذ الجبري الناتجة عن العقد و مثاله طلب فسخ العقد لعدم دفع الثمن أما التعرض المادي هو ذلك التعرض الذي يقوم على تصرفات مادية من شأنها إعاقة المشتري من الانتفاع من العقار كطرده من هذا العقار مثلاً .

و استنادا لنص المادة 372 من ق.م.ج و كذا قانون الإجراءات المدنية الجزائري فإن دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري تجعل البائع ملزما بالتدخل في الخصومة و أن يحل فيها محله إذا اعلم البائع في الوقت المناسب و لم يتدخل في الخصام و جب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري ، كما أن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري و لو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون انتظار حكم قضائي متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب و دعاه يحل محله فيها دون جدوى كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه .

كما نصت المادة 48 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية أن البائع أو المرقي العقاري ملزم بضمان الحفاظ على العقار و ذلك باتخاذ كل التدابير التي من شأنها السهر على تسهيل التكفل بهذا العقار. و أضافت المادة 49 من نفس القانون إلى ضرورة قيام المسؤولية المدنية على عاتق المرقي العقاري لفائدة زبائنه .

2- ضمان العيوب الظاهرة و الخفية.

من بين أهم الضمانات التي وفرها المشرع للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم سواء من خلال الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بعقد البيع من خلال أحكام القانون المدني أو من خلال بعض البنود الخاصة المنصوص عليها في نموذج عقد البيع على الخريطة ضمان العيوب سواء الظاهرة أو الخفية التي تلحق الشيء المبيع خاصة و أننا بصدد التعامل في عقار مبني الذي يتطلب من المتعامل العقاري الالتزام التام و الكامل بكل المقاييس و المعايير التقنية الخاصة بالبناء ، فالمتعامل العقاري ملزم بضمان تسيير العقار تسييرا يمكن المشتري من الانتفاع به عند التسليم حسب ما تم الاتفاق عليه و يقع تحت طائلة البطلان عقد البيع على التصاميم الذي لا تستجيب فيه مواصفات العقار للشروط التقنية المطلوبة في مجال قابلية السكن و تهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني و المهني³ أي المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي و التي تنطبق عليها نفس القواعد المتعلقة بالمحلات المعدة للسكن و المشار إليها أعلاه .

هذا ويلاحظ أن المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 المتعلق بالنشاط العقاري و التي تقابل المادة 1-1642 من القانون الفرنسي الخاصة بالعيوب الظاهرة لا تتعلق إلا بعقد بيع مبني بناء على التصاميم ، فالمهندس المعماري والمقاول في عقد المقاولة لا يسألان عن العيوب الظاهرة أو المعلومة لرب العمل وقت تسلم الأعمال دون أن يبدي هذا الأخير تحفظات بشأنها⁴ عكس القانون رقم 11-04 الذي أدرج مسؤولية مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين و الذين لهم صلة بالمشروع في حال زوال البناية أو جزء منها جرا عيوب في البناء و هذا ما تم تكريسه من خلال المادة 49 من نفس القانون .

و بالرجوع إلى الأحكام العامة يكون البائع ملزما بالضمان في حالة ما إذا لم يشتمل الشيء المبيع على الصفات المتفق عليها وقت التسليم بحيث تظهر عيوب تنقص من قيمته و الانتفاع به فيكون البائع ضامنا لها و لو لم يكن يعلمها و يسقط عنه الضمان في الحالة التي يكون المشتري يعلمها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يعلمها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي⁵ ، و المشتري ملزم عليه التحقق من مدى مطابقة الأوصاف المتفق عليها و الخاصة بالمبيع فإن اكتشف عيبا خفيا أخطر البائع بذلك في أجل معقول و إلا اعتبر راضيا بذلك و هذا يضمن له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 379 من القانون المدني و بهذا المعنى البائع ملزما التزاما قانونيا بضمان انتفاع المشتري بالشيء المبيع انتفاعا كاملا و ذلك من خلال ضمان العيوب التي قد تقلل من قيمته و المشرع الجزائري وفق حين ألزم المرقى العقاري بالضمان عن العيوب الظاهرة و أخضعه لنفس القواعد العامة التي تنطبق على البائع في أحكام عقد البيع .

3- ضمان التهدم – المسؤولية العشرية

حماية للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم من الأضرار التي قد تلحق بالبناية جراء التصدعات و الشقوق و التهدم الذي يؤدي إما لزوالها كلية أو تضرر جزء منها يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية . وهذا يعد استثناء عن المبدأ العام لنظرية انقضاء

الالتزام بالوفاء، فتسليم البناية و الانتهاء من الأشغال و حتى تحرير العقد النهائي لا يعد بالضرورة التحلل من الالتزامات نظرا لطبيعة التعامل في العقار الذي قد تظهر عليه عيوب في المستقبل يلتزم المرقى العقاري بضمانها ، كما أن مفهوم الضمان العشري متعلق بمدى تنفيذ العقد و بالتالي أحكام المسؤولية العقدية ، و هو مفترض بقوة القانون و بالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامه لأنه من النظام العام و ذلك استنادا لنص المادة 556 من القانون المدني حيث جاء فيها بطلان أي اتفاق أو شرط يعفي المرقى العقاري أو المهندس المعماري من الضمان و هذا يعد أبرز وجه من أوجه الحماية القانونية التي أقرها المشرع للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم ، و الالتزام هنا هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس ببديل عناية نظرا للخطر المترتب على عدم احترام المعايير التقنية للبناء و ما قد ينجر عن ذلك من مخاطر و على هذا الأساس لا يستطيع المرقى العقاري أو المهندس المعماري الدفع بعم المسؤولية إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي أو قوة القاهرة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة .

- كما تم الإشارة إليه ضمان التعرض و التهدم ينصرف إلى مشتري العقار بقوة القانون و يغطي خلال الأجل المحدد و المقدر بـ 10 سنوات من تسليم هذه البناية كافة الأضرار الناتجة عن مسؤوليته و الأضرار المتعلقة بالعيوب الخفية للشيء المبوع كأساساته و هيكله و سقفه و هذا استنادا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني و أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئ عن عيب في الأرض " يتجلى واضحا من خلال نص المادة انصراف إرادة المشرع في إقرار و تشديد مسؤولية المقاولين و كذا المهندسين المعماريين متضامنين اتجاه المشتري في حالة تعرض البناية لأضرار و لو كان ذلك راجعا لعيب في الأرضية بحكم أن اختيار هذه الأرضية و قبل تشييد المباني عليها يخضع لمراقبة المصالح التقنية للتعمير عن طريق إصدار وثائق و شهادات إدارية كرخصة البناء مثلا ، كما أن عناصر الإنجاز في عملية التشييد يشملها هذا الضمان .

و بالرجوع إلى المدة القانونية للضمان و المقدرة ب 10 سنوات التي تبدأ من يوم التسليم الفعلي للبنية فإن دعوى الضمان تتقدم بانقضاء 03 سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب حسب المادة 557 من القانون المدني الجزائري.

و بما أن الأحكام الواردة في النصوص القانونية السابقة الذكر لا سيما المادة 556 من القانون المدني من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، يعد باطلا كل شرط يتضمن إعفاء المهندس المعماري و المقاول من هذا الضمان إلا انه و حسب المادة 651 من القانون المدني فإن المقاولون و المهندسون المعماريون مسئولون فقط عن الضمان العشري فيما شيده من مباني و أقاموه من منشآت

و زيادة على هذه الأحكام تضمن القانون رقم 11-04 من خلال مادته 46 إدراج صنف آخر ممن تقع عليهم مسؤولية الضمان العشري و هم المتدخلين الذين لهم صلة بصحاب المشروع من خلال العقد " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد ، في حالة زوال كل بنية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس " و ما يؤخذ على هذه المادة هو عدم تحديدها لطبيعة المتدخلين في البناء و علاقتهم بالمشروع و هل هم أطراف في العقد ما يفتح الباب للنزاعات التي قد تنشأ جراء عدم تحديد مسؤولية هذه الفئة .

إلا أنه و بالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني و حسب المادة 564 منه نلاحظ أن المشرع الجزائري فصل في مسألة بعض الأطراف المتدخلة في البناء تحت عنوان المقولة الفرعية ، حيث يمكن للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل إلى مقاول فرعي في حالة عدم وجود شرط في العقد يمنع من ذلك مع بقاء المسؤولية على عاتق المقاول الأصلي . زيادة على بعض الأطراف التي لها علاقة مباشرة بعقد المقولة كأجهزة الرقابة التقنية و مكاتب الدراسات .

و الضمان العشري كمبدأ عام خصه المشرع ببعض الأحكام و الشروط الموضوعية الخاصة

و هذا شيء طبيعي نظرا لخصوصية العقد المرتبط بالنشاط العقاري و أهم هذه الشروط و أبرزها هو إبرام عقد البيع على التصاميم صحيح مكتمل الأركان خاضع للإجراءات و الشكليات المنصوص عليها قانونا ، إضافة إلى إثبات الظهور الفعلي للتشققات و العيوب الخفية في البناء خلال مدة عشر سنوات من تسلم البناية ، علما أن المشرع استند على المعيار الموضوعي في تحديد معيار للعيوب الخفية حيث ربطه بالضرورة مع معيار حسن الإنجاز طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني ، عكس المشرع الفرنسي الذي تبني معيار الرجل العادي الجاهل لأساليب البناء و تقنياته و الذي لاحظ بالعين المجردة وجود هذه العيوب ، مع العلم أن العيوب الخفية المنصوص عليها قانونا تنصرف إما للأرضية المقام عليها البناء في حالة هشاشتها و انزلاقها نظرا لمكوناتها الجيولوجية ، و إما لطريقة تنفيذ المشروع بعدم احترام المخططات و التصاميم ، و تنصرف أيضا للمواد المستعملة في البناء. زيادة على ذلك اشترط المشرع الجزائري حسب الأمر 95-07 وجود ضرر حال يهدد السلامة العامة و يكون ذلك عند عدم احترام عنصر من عناصر التجهيز و البناء

و بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالضمان العشري المرتبط في الحقيقة بالحماية القانونية للمستفيد من الملكية فإن الخلف الخاص يستفيد من هذا الضمان إلى غاية انقضائه طبقا للمرسوم التنفيذي 94-58

* الضمانات المالية.

زيادة على الضمانات التقنية التي سبق التطرق إليها ألزم المشرع الجزائري المرقين العقاريين بضمانات أخرى ذات طابع مالي حيث نصت المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 "على انه يمكن المتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية " و هذا ما تجسد من خلال المادة 54 من القانون رقم 11-04 حيث و من اجل توفير حماية أكثر للمشتري في عقد البيع

بناءً على التصاميم ألزم المرقين العقاريين اكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة التبادلية في نشاط الترقية العقارية أو ما يسمى ضمان الترقية العقارية و ذلك قصد ضمان ما يأتي :

-تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات .

-تغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية .

و طبقا للمادة 12 من قانون رقم 04-11 يشترط في المبادرين بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار أن يكونوا من المحترفين الذين يملكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية. اشتراط الموارد المالية للخوض في مشاريع الترقية العقارية يعتبر مصدر تمويل للمشروع العقاري، يجنب المرقى العقاري للجوء إلى الاقتراض من البنوك، خصوصا وأن القانون يمنع على المرقى العقاري في البيع على التصاميم استعمال قروض مخصصة للبناء .

*الضمانات الخاصة:

الضمانات الخاصة هي التي تشكل حجر الزاوية بالنسبة لعقود الترقية العقارية عامة و عقد البيع بناءً على التصاميم خاصة ، على أساس أنها ضمانات استثنائية خارجة عن المؤلف بالنسبة للقواعد العامة المتعارف عليها في هذا المجال و خاصة ما تعلق بمبدأ حرية التعاقد و سلطان الإرادة ، زيادة على أنها ضمانات متميزة تتماشى و طبيعة المعاملة العقارية من جهة ، و توفرها على آليات لحماية المشتري من جهة أخرى ، ولقد واجه المشتري أو طالب السكن في المجال العقاري مشاكل دائمة بسبب سيطرة المرقين العقاريين على سوق العقار و قدرتهم على فرض شروط تعسفية أخلت بالتوازن في العلاقة العقدية بينهم و بين المقتنيين ، وقد تمادى بعض المرقين للتواطؤ و الاحتيال و النصب ، مما تطلب تدخل الدولة لضبط و تنظيم قواعد النشاط العقاري بما يتفق و نزاهة الممارسات التجارية ، فصدر قانون رقم 11-04 مساهمة من الدولة لمعالجة أو التخفيف من مشكلة السكن بما يضمن العدالة و المساواة في الحصول على السكن تحقيقا للاستقرار الاقتصادي والسياسي و الاجتماعي و بما يضمن تحقيق التوازن في العلاقة

العقدية بين المرقى العقاري والمقتني باعتباره الطرف الضعيف في صفقة البيع على التصاميم الذي يعد أحد الأشكال القانونية الحديثة للترقية العقارية في الجزائر .

رتّب المشرع مصلحة المقتنين في عقد البيع على التصاميم ضمن الاهتمامات الأساسية في تنظيم أحكام هذا العقد، يظهر ذلك جليا من خلال إدراج هذه الأحكام ضمن مسائل النظام العام ، فأورد جلّ أحكامه بصيغة الأمر خصوصا فيما يتعلق بتحديد التزامات المرقى العقاري ، و المسائل الجوهرية الواجب توافرها و ذلك بما يضمن نزاهة الممارسات التجارية في مجال الترقية العقارية بما يكفل حماية كاملة و فعلية للمقتنين من كل أساليب النصب و الاحتيال التي عاقب عليها المشرع مدنيا وجنائيا .

إن وسائل حماية المقتني في العقد المتقدم تعكس في الواقع الضمانات التي كرسها المشرع لكي يفى المرقى العقاري بالتزاماته المهنية في سبيل تحقيق التزامه بتسليم البناية في الوقت وبالمواصفات المتفق عليها. □

1- ضمان احترام مدة وحسن الإنجاز.

من الطبيعي أن تحدد مدة الإنجاز باتفاق الطرفين في العقد، و أشار إليها المرسوم رقم 03/93 بإشارة ضمنية في المادة 10 الخاصة بالبيانات الجوهرية الواجب ذكرها في العقد النموذجي، بقولها يجب أن تحدد "...آجال التسليم، وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال...." بمعنى يجب أن تكون مدة الإنجاز محددة و داخلة ضمن المدة القانونية المشار إليها. و قد نصت المادة 3 من ملحق العقد النموذجي المرفق بالمرسوم 58/94 على أن البائع ملزم بتمام الإنجاز خلال مدة معينة. كما نصت المادة 43 من القانون رقم 11-04 صراحة على أن كل تأخر يلاحظ في عملية التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم يؤدي إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى العقاري . و تحديد مدة الإنجاز مهمة لأن نهايتها هي بداية حساب التزام البائع لتسليم العقار إلى المشتري، ويستحق فيها باقي دفعات الثمن المتفق عليه، و يبدأ فيها حساب مدة الضمان، و هي

مدة تحديد تمام الإنجاز، بمعنى آخر المدة القانونية لقابلية البناء للاستعمال. لكن التقييد بانتهاء الإنجاز أي المدة المحددة له وتمامه مرتبط بتوافر عوامل أخرى منها ما يرجع إلى الظروف العامة كالعوامل الطبيعية و البيئية و نقص مواد البناء و عدم كفاية التمويل من الجهات المعنية، و منها ما يتوقف على إرادة البائع كالتهاون أو التأخير المعتمد لجني مكاسب أخرى. و من هذا المنطلق يجب تقدير الآثار و الجزاءات المترتبة على عدم التقيد بمدة الإنجاز المحددة و التي سوف نعالجها من خلال موضوع الجزاءات المترتبة على الإخلال بالالتزامات الخاصة بعقد البيع بناء على التصاميم .

2- تحديد ثمن العقار في العقد.

يشكل تحديد الثمن في عقد البيع على التصاميم أحد الالتزامات الرئيسية للمشتري و المشكل المطروح في عقد بيع العقار قبل الإنجاز هو كيفية تحديد الثمن و طريقة مراجعته و وقت استحقاقه، و الثمن الذي يذكر في هذا النوع من العقود طبقا للقانون الجزائري هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة (زيادة و ليس نقصانا) و هذا خلاف للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون الثمن المقدر نهائيا غير قابلا للمراجعة حسب المواد 05-06-10 من المرسوم رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري التي أوجبت أن يذكر في عقد البيع بناء على التصاميم الثمن كبيان أساسي السعر التقديري و كذا كفيات الدفع و بعد الابتزاز الذي تعرض له المشتري من قبل المرقى العقاري من خلال فرض زيادة دورية و عشوائية للثمن ، استدرك المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-04 الذي حدد المعايير التي من خلالها تتم مراجعة سعر السكن و المؤشرات الرسمية للأسعار و كذا عناصر تغيرات سعر التكلفة على أن لا يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20 ٪ كحد أقصى من السعر المتفق عليه بداية ، زيادة على وجوب إدراج ما إن كان السعر محدد أو قابل للمراجعة من خلال نموذج عقد البيع بناء على التصاميم و حسب نص المادة 38-2 التي ألزمت و تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع و آجال الدفع بالنسبة

لتقدم الأشغال ، مع ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم نسبة الأشغال .

3- الطابع الأمر للنصوص القانونية.

إن الطابع الأمر لتنظيم الأحكام القانونية لهذا العقد سواء بموجب المرسوم 93/03 أو القانون 11-04 المنظمان لنشاط الترقية العقارية في ما يتعلق بتحديد التزامات البائع أو بيان المسائل الجوهرية الواجب توفرها في العقد فقد وصفت هذه الأحكام بصفة أمره مقيدة لإرادة الطرفين و الغاية من محاولة إطفاء الطابع التوجيهي لهذا العقد هو حماية المشتري من جهة و محاولة إيجاد موازنة بين طرفي العقد على أساس حفظ حقوق الأطراف المتعاقدة . إن ترتيب هذه الأحكام وردت ضمن مسائل النظام العام ، فأورد المشرع جلّ أحكامه بصيغة الأمر خصوصا فيما يتعلق بتحديد التزامات المرقى العقاري ، والمسائل الجوهرية الواجب توافرها و ذلك بما يضمن نزاهة الممارسات التجارية في مجال الترقية العقارية بما يضمن حماية كاملة و فعلية للمقتننين من كل أساليب النصب و الاحتيال والتواطؤ التي عاقب عليها المشرع مدنيا و جنائيا .

إن التزامات المرقى العقاري حسب العقد النموذجي الملحق بمرسوم 58/94 هي التزامات بتحقيق نتيجة أو غاية يكفي لإثبات مسؤولية المرقى العقاري عدم تحقق النتيجة المتفق عليها و ما عليه إذا أراد إثبات العكس أن ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى عدم تحقيق النتيجة المرجوة

و بالرجوع إلى القانون 11-04 من خلال تفحص أحكامه يتجلى واضحا الطابع الأمر و الإلزامي للمواد القانونية خاصة في مخاطبة المرقى العقاري و على سبيل المثال لا الحصر المادة 41 " يلتزم المرقى العقاري... " المادة 42 " لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب و لا أن يقبل أي تسبيق... "، المادة 48 " يجب على المرقى العقاري... " . هذه النصوص الخاصة تشكل في مجملها استثناء على مبدأ حرية التعاقد و سلطان الإرادة في إبرام العقود و الطابع الأمر الذي

تتصف به يشكل في حد ذاته أحد الضمانات الخاصة المقررة بنص القانون ، إن الغاية من تدخل المشرع بالتنظيم التفصيلي لهذه المسائل الأساسية هو حماية المشتري حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة قاعدة آمرة ناهيك عن الطابع الإلزامي الذي تميزت به خاصة في إلزام المرقين العقاريين بالقواعد الجديدة لنشاط الترقية العقارية .⁷

4- الجزاءات المترتبة عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته .

إن أهم مزايا النصوص القانونية المستحدثة مؤخرا في مجال نشاط الترقية العقارية سواء بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 أو القانون 11-04 هو إرفاقها بمجموعة من الجزاءات المدنية ، الجزائية و حتى الإدارية الناتجة عن الإخلال بالتزامات المتفق عليها سواء ما تعلق بالتنفيذ أو التسليم أو حتى ما ينتج عن العيوب التي قد تظهر على الشيء المبيع بعد تسليمه ، و هذا يعد نهج جديد تبناه المشرع الجزائري للحد من عمليات التلاعب و النصب و الاحتيال التي قد يتعرض لها المشتري و أيضا لردع المرقين العقاريين المتقاعسين عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية . و العقوبات المنصوص عليها قانونا تقسم

على حسب طبيعتها إلى نوعين :

أولاً: العقوبات الجزائية.

إن الصرامة التي تميزت بها النصوص القانونية المنظمة لنشاط الترقية العقارية خاصة ما تعلق بتطبيق العقوبات الجزائية على المتعامل في هذا المجال بحكم مهنته جعلها و كأنها امتداد لقانون العقوبات في أحكامه المطبقة على مخالفة أحكام هذا التشريع ، بل نجد أن المشرع من خلال أحكام القانون 11-04 خصص فصل من المواد 69 إلى 78 من العقوبات و التي قد تصل لحد الحبس مثلما هو منصوص عليه في المادة 74 هذا القانون "يعاقب كل مرقى عقاري غير مكتتب في التأمينات و الضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من هذا القانون بالحبس من شهرين على سنتين و غرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار " و كذا نص المادة 71 التي نصت على تطبيق عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من مائتي ألف

دينار إلى مليوني دينار في حالة قبول أي تسبيق مالي أو اكتتاب أو سند تجاري قبل توقيع عقد البيع على التصاميم ، إضافة لذلك هناك جزاءات مالية متمثلة في الغرامة على سبيل المثال لا الحصر نص المادة 73 من نفس القانون حيث يتعرض أي مرقي عقاري لغرامة مالية من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار في حالة مخالفة الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 من أحكام هذا القانون . و ما تجدر الإشارة إليه هو أن مخالفة أي من الأحكام القانونية تقابلها عقوبة جزائية ، ما يشكل ضمانا قانونيا عن طريق أسلوب الردع و تطبيق العقاب للمتعامل العقاري المخالف للقانون .

ثانيا: العقوبات الإدارية

فيما يخص العقوبة الإدارية فهي متعددة و مختلفة حسب طبيعة المخالفة فقد تصل لتعليق الاعتماد لمدة لا تتجاوز 06 أشهر في حالة عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذ الالتزامات اتجاه المكتتبين أو مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة ، كما أن العقوبات الإدارية قد تصل لحد السحب النهائي للرخصة في حالة عدم استيفاء الشروط القانونية لاعتماد مهنة المرقي العقاري أو تجاهله و إهماله للالتزامات الملقاة على عاتقه ، أو السحب التلقائي للرخصة في حالة المتابعة القضائية أو الوفاة. إضافة لكل ما سبق و مادام عقد بيع العقار قبل الإنجاز عقدا تبادليا ملزما للجانبين فإن إخلال المرقي العقاري بالتزاماته سواء كانت اتفاقية أو قانونية تنجر عنها مسؤوليته طبقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود الملزمة لجانبين. بحيث يحق للمشتري بعد إعدار البائع أن يطلب فسخ العقد أو تنفيذه تنفيذًا عينيا .

الإحالات :

- 1- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية الجزء 42 رقم 2002/02
- 2- خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد البيع - ديوان المطبوعات الجامعية - سنة 2005 .
- 3- المادة 26 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية

- 4- عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، 1964، ف 65 ص 115 -
- 5- المادة 379 من القانون المدني
- 6- الأستاذة صبايحي ربيعة- أستاذة محاضرة - جامعة مولود معمري - تيزي وزو- الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء القانون 11-04
- 7- المصدر : منتديات ورقلة لكل الجزائريين والعرب-[http://www.ouargla30.com/t46508-](http://www.ouargla30.com/t46508-topic#ixzz434Huk1DV)