

# إلزام المرقى العقارى باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتنى العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 11-

04

أ. سهام مسكر

أستاذة مساعدة أ. جامعة البليدة 02

## مقدمة:

إن إعادة اعتبار مهنة المرقى العقارى أصبح أمر ضروري في ظل التجاوزات المعمارية وخرق أحكام المنظمة لنشاط الترقية العقارية، في غياب قواعد قانونية تضبط هذه المهنة و رقابة مستمرة ومتابعة ميدانية الأمر الذي سمح لبعض المرقين العقارين والأشخاص المنتحلين لهذه الصفة بالتحايل بالنصب على من هم بحاجة ملحة للسكن.

وقد أثبت التجربة خلال السنوات الماضية أن رقابة الضمير المهني لوحدها لا تكفي أمام فئة احترفت المتاجرة بمدخرات المواطن وأمواله واستغلال الأزمة والظروف الاجتماعية التي يعيشها المجتمع، وأصبح همها الوحيد الكسب السريع والغاية تبرر الوسيلة.

لهذا كان لازما على المشرع أن يساير التغيير ومواكبة بحلول قانونية تضمنها قانون رقم

04/11، بحيث ألزم المرقى العقارى باحترام أخلاقيات المهنة من خلال الحفاظ على سمعته والسعي إلى توفير راحة الزبائن وعدم استغلالهم، وإعلامهم عند دعوتهم للتعاقد معهم بكل المعلومات الضرورية المرتبطة بالعقد و تصاميم المشروع العقارى و نصحهم بهدف حماية إرادة كل راغب في التعاقد و عدم وقوع في عيوب الإرادة، و يدخل هذا الضمان ضمن الالتزامات المهنية للمرقى العقارى و الحماية القانونية السابقة للتعاقد التي يستفيد منها المقتنى بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية و حتى لا يستغل البائع رغبته في امتلاك السكن.

و بهدف ضمان عملية انجاز السكن الترقوي و إنتهائه خلال الأجل المتفق عليه، و يجب اکتتاب ضمان على المشروع العقارى لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة التي تضمن في حالة عدم التزام المرقى العقارى تنفيذ التزاماته التعاقدية، و ضمان إكمال الانجاز في حدود الأقساط المدفوعة من قبل المقتنى عند إتمام وضع الأساسات أو استرداد الأقساط قبل وضعها، و لمراقبة المرقى العقارى و يجب

انخراطه في الصندوق بشكل إجباري حتى يتمكن من محاسبته و ليساهم باشتراكه في دعم موارد الصندوق.

و لا يكفي إنهاء الانجاز قبل ضمان مطابقته للرخص المتحصل عليها بما يفيد صلاحية المبنى من أي مخاطر و يمنح المقتني حق الانتفاع بالمبنى ، و ضمان حسن الانجاز لإلزام المرقى العقاري بإصلاح العيوب الظاهرة و عناصر التجهيز لمدة لا تقل عن سنة، مع السعي على جودة البناء و جماله و عدم مخالفة المواصفات المتفق عليها.

و لضمان مسؤولية المرقى العقاري المدنية سواء المهنية الناجمة عن الأخطاء المهنية أو العشرية المترتبة في حالة تهم بناء كلياً أو جزئياً و جب اكتاب تأمين إلزامي لضمان هاتين المسؤوليتين لدى شركة التأمين، و ضمان تعويض في حالة تحقق هذه المخاطر.

و أضاف المشرع للالتزامات المذكورة أعلاه جزاءات إدارية و جزائية تردع كل مرقى عقاري مخالف لها أو كل شخص ينتحل هذه الصفة حفاظاً لسمعة المهنة ، و للأطراف المدخلة في الانجاز و المتعاقدة مع المرقى العقاري و المستفيدين من البناء المنجز .

و عليه نلاحظ أن المشرع الجزائري أضاف للضمانات الخاصة بالبيع قبل الانجاز أحكام قانونية لم تكن منصوص عليها في القوانين السابقة و حرص على حماية المقتني قبل التعاقد و بعده قبل التسليم و بعده حتى يقلل من مخاطر البيع قبل الانجاز بصيغته عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق و إن كان قد خص النوع الأول بالضمانات المذكورة أعلاه أكثر من النوع الثاني لمنح صاحب حفظ الحق حق العدول عن العقد بالتخلي عن خمسة عشر بالمائة من التسييق ، و لتفادي التجاوزات غير قانونية و غير أخلاقية التي اكتشفت في ظل القوانين السابقة، فهل هذه الضمانات الملزم المرقى العقاري باحترامها و تطبيقها توفر الحماية القانونية الكافية لمقتني العقار قبل الانجاز أم سيبتكر المرقى العقاري أساليب للتهرب من تطبيق القانون و الالتزام بهذه الضمانات؟ و هل تحقق التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة عند حماية المقتني قبل و بعد التعاقد؟

للإحاطة بهذه الإشكالية التي تسعى السلطات المختصة إيجاد حلول قانونية لها بما يحقق الضمان للمقتني و يشجع المستثمر لتمويل مشاريع عقارية في هذا القطاع من خلال الأحكام المستحدثة في ظل القانون رقم 11-04 و المراسيم المنظمة له نحاول تحليلها من خلال الدراسة الوصفية التحليلية بالرجوع لهذه الأحكام القانونية من خلال الخطة التالية:

## المبحث الأول: الحماية القانونية السابقة للتعاقد.

المطلب الأول: الانتساب لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و ضمان المشروع العقاري.

المطلب الثاني: التزام المرقى العقاري بإعلام و عدم استغلال كل راغب في التعاقد.

## المبحث الثاني: الحماية القانونية وقت التعاقد و بعده.

المطلب الأول: الالتزام بالمطابقة قبل التسليم و حسن الإنجاز.

المطلب الثاني: الالتزام بضمان المسؤولية المدنية المهنية و العشرية.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة في حالة مخالفة الالتزامات المهنية و التعاقدية.

## المبحث الأول: الحماية القانونية السابقة للتعاقد

تقوم عملية بيع السكن الترقوي على عملية الإنجاز و البيع في نفس الوقت ،ولهذا عمل المشرع

على توفير ضمانات لكلا العمليتين، و إن تنفيذ أشغال البناء يستغرق وقت و محفوف بالمخاطر، فقد

يتعرض المرقى العقاري لتوقف الأشغال بسبب عجزه عن تمويل عملية الإنجاز التي قد تؤدي لإفلاسه

أو لعدم مراعاة القواعد المعمارية المطلوبة أو عقود التعمير الممنوحة و عدم المطابقة لرخصة البناء، أو

وفاة المرقى العقاري قبل إتمام الإنجاز و التسليم، أو سحب الاعتماد منه مؤقتاً أو ظهور أي عائق

يعطل إتمام المشروع و هنا يتضرر المقتني مادياً و معنوياً، لهذا حاول المشرع من خلال القانون رقم

04-11 فرض إلزامية الانتساب للصندوق و اكتتاب ضمان على عملية إنجاز السكن الترقوي

إضافة لتوسيع من مهام الصندوق بما يضمن حقوق كل مقتني مساهم في تمويل المشروع .

و يقع عليه أيضا مسؤولية إعلان عن مشاريعه الترقوية و إعلام كل راغب في التعاقد مع المرقى

العقاري بمواصفات العقد و شروطه و الثمن التقديري و كيفية مراجعته و كل المسائل الجوهرية المرتبطة

بالعقد أو مواصفات المشروع التي قد تؤثر على إرادة المقتني و تبصيره و نصحه و الالتزام بالصدق

معه و ضمان سلامته عند إتمام الإنجاز و نعتبر هذا الالتزام أخلاقي و مهني يهدف إلى حماية حرية

التعاقد التي افتقدناها في ظل تطبيق المرسوم التشريعي رقم 03-93 و حماية مستهلك هذا

العقار.

و بناء عليه نقسم هذا الفرع إلى اثنين نتناول في أوله لانتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و في الثاني للالتزام بالإعلان و الإعلام و عدم استغلال المقتني.

**المطلب الأول: إلزامية الانتساب لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية**

أحدث المشرع الجزائري صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (1) (FGCMP) و ربطه بعقد البيع على التصاميم بأن ألزم بائع هذا العقار باكتتاب ضمان لدى الصندوق عملا بنص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى)، ثم تم تنظيم أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، حيث تنص المادة 03 منه: « يهدف الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون ، و التي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع بناء على التصاميم.

و بهذا الصفة يتعين على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق أن يكتب لدى هذا الأخير تأميناً على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع.»

و عليه فالمرقي العقاري ملزم بالتأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة (FGCMPI) كونها إجبارية، إلا أنّ الإنخراط لدى الصندوق هي مسألة اختيارية، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 55 من القانون 11-04 فإنه عدل تسميته إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاطات الترقية العقارية و أصبح الإنخراط إجباري إضافة إلى إلزامية اكتتاب ضمان على مشاريع التي تهدف إلى البيع قبل الإنجاز من أجل ضمانها وفقا لنص المادة 54 من نفس القانون ، و لهذا نتساءل ما هو الهدف من إلزامية الانتساب إلى الصندوق؟

### **الفرع الأول: تحديد إلزامية الانتساب إلى الصندوق**

إن إلزامية الانتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية أمر مستحدث بموجب القانون رقم 11-04 لما له أهمية في أن يصبح المرقي العقاري متعاون بمجرد أن يوقع على النظام الداخلي، و يسدد حقوق الانضمام و الاشتراكات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، و يساهم في تكوين موارده بواسطة حقوق الإنخراط المدفوعة من قبله (2)، وفي رقابة المرقي العقاري و

متابعة نشاطاته الترقية في إطار عقود البيع قبل الإنجاز ، و لهذا عمل الصندوق في ظل تطبيق القوانين السابقة على تحفيز المرقى العقاري للانخراط في الصندوق من خلال منح المنخرطين ضمانات إضافية منها ضمان إنهاء الإنجاز و عجز المشترين عن التسديد(3) ، و يكون عضوا في الجمعية العامة

و يقع التزام على كل مرقى عقارى منتسب للصندوق أن يكتب ضمان على مشروعه في حالة البيع قبل الإنجاز بهدف ضمان حقوق مقتني هذا السكن لاسيما ضمان إنهاء الإنجاز و استرداد التسبيقات المدفوعة من قبل المقتني.

### الفرع الثاني: إلزامية التأمين على مشاريع البيع قبل الإنجاز

أنشأ الصندوق ليضمن مشاريع البيع على التصاميم الممولة بأموال المشترين، أما باقي المشاريع التي تمول فقط بأموال المرقى العقاري، فهو مسؤول عنها، لهذا يلتزم المرقى العقاري باكتتاب ضمان على هذه المشاريع، فما هي حدود هذا الضمان؟

لقد أبقى المشرع على إلزامية اكتتاب الضمان قبل الشروع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنتهائه، غير أنه وسع في مجال الضمان فلم يعد يقتصر فقط على ضمان استرداد الدفعات المدفوعة من قبل المقتني، حيث حددت نص المادة 54 من نفس القانون حالات الضمان على الخصوص و ليس على سبيل التحديد التي ستحدد لاحقا عن طريق التنظيم وهي : تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات، إتمام الأشغال، و تغطية أوسع للالتزامات المهنية و التقنية.

و بالرجوع إلى مفهوم الكفيل طبقا لنص المادة 646 من القانون المدني فهو ينفذ التزام المدين في حالة عجز كفيله عن تنفيذ التزامه، و على هذا الأساس يلتزم الصندوق بضمان التزامات المرقى العقاري المهنية و التقنية اتجاه المقتني لاسيما إتمام الإنجاز وفي حالة استحالة التنفيذ العيني يتحول الالتزام بالتنفيذ العيني إلى التنفيذ بالمقابل ليلجأ إلى القضاء لطلب التعويض ، غير أنه بالنسبة للصندوق فهو يلتزم برد التسبيقات و الأقساط التي دفعها المقتني دون حاجة للجوء إلى القضاء، غير أنها لا تضمن لهم دفع التعويضات المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام و لهذا وجب مطالبة المرقى العقاري بدفعها قضائيا خلافا للقواعد العامة.

و تؤكد نص المادة 57 من القانون رقم 11-04 على إلزامية ضمان إنهاء الإنجاز من قبل الصندوق حيث تنص (( يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، و لأي سبب آخر، إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين و يحوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناء بموجب التزام مرق آخر على حساب المرقى الأصلي و بدلا عنه و ذلك في حدود الأموال المدفوعة.

و في هذا الإطار يمنع على كل مقتني من مواصلة إتمام إنجاز البناء، بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد، و تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم.

في ظل تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-03 كان هذا الحق يقوم به مقتني العقار على التصاميم عملا بنص المادة 17 منه دون حاجة لحكم قضائي يقضي بذلك بخلاف ما يتضمنه عقد المقاوله التي تشترط طلب ترخيص من القاضي بمواصلة الانجاز على نفقة المدين الملتزم بتنفيذ هذا العمل عملا للمادتين 170 و 553 من القانون المدني و قرار المحكمة العليا رقم 152934 الصادر في 1998/03/04 (4)، و بموجب القانون رقم 11-04 فأبقى على عدم ضرورة إصدار حكم قضائي غير أنه حول هذا الحق من المقتني إلى الصندوق، كما حدده فقط في حدود الأقساط المدفوعة من قبل المقتني على اعتبار أنه تملك هذه الأجزاء حتى و لم يتم إتمام إنجازها، غير أن هذا لا يوافق طموح المقتني بتسليم الملكية المنتهي إنجازها طبقا لما هو متفق عليه و كما التزم بذلك المرقى العقاري، و هذا يناقض ما تضمنته نص المادة 54 من نفس القانون ضمان إنهاء الأشغال دون تحديدها بحدود الأموال المدفوعة، و برأينا هذا هو الأصح و إن تحديد مهام الصندوق في المراسيم التنظيمية سيحل هذا التناقض و يبين أيضا الأنشطة الإضافية و المهام الأخرى للصندوق التي تكون موضوع دفتر الشروط و ترتب تعويضات مالية تمنحها الدولة بعنوان تبعات الخدمة العمومية الموكلة لصندوق الضمان حسب نص المادة 56 من نفس القانون .

و قد حدد المشرع المقصود بحلول الصندوق في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-

181 التي تنص: " يقصد بحلول الصندوق، بموجب هذا المرسوم، نيابته:

-قانونا ،عن المرقي العقاري المخل بالتزامه قصد متابعة إتمام إنجاز البناء وفقاً لشروط المحددة في المواد أدناه،

- عن المقتنين ، فيما يخص الاستفادة من امتياز الصف الأول ، في حالة إفلاس أو تصفية المرقي العقاري في حدود ديون هؤلاء المقتنين ،  
- فيما يتعلق بحقوق المقتنين و متابعتهم للمرقي المخل بالتزاماته قضائياً، بحسب المبالغ المدفوعة."

و عليه يتم حلول الصندوق في حالتين إفلاس المرقي العقاري أو تصفيته قضائياً ، و سحب الاعتماد منه لإخلاله بالتزاماته بعد نفاذ طرق الطعن الممنوحة له و هذا ما تؤكد نصي المادتين 03 و 04 من المرسوم المذكور أعلاه، ليلتزم الصندوق بضمان إتمام إنجاز البناء أو جزء من البناء التي كانت موضوع عقد البيع على التصاميم و البناءات التي تم تغطيتها بموجب ضمان إتمام الانجاز و التي تم إنجاز أساستها على الأقل ليستثني المشرع البناءات التي لم يتم إنجاز أساستها من ضمان إتمام الانجاز .

و في هذه الحالة و عملاً بنص المادة 06 الفقرة الثانية يلتزم الصندوق بتعويض التسبيقات المدفوعة من قبل المقتني و يتخلى هذا الأخير لفائدة الصندوق عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم حسب ما تقضي به نص المادة 08 من نفس المرسوم كون أشغال الانجاز لم تنطلق بعد غير أن هذا لا يوافق طموح المقتني بتسلم ملكية موضوع البيع كما القانون لم يمنح الخيار للمقتني أو للمرق العقاري ولم ينص على إمكانية طلب تعويض عن انتظاره تاركاً الأمر للقواعد العامة.

و بالرجوع إلى التشريع الفرنسي فهو يلزم البائع بضمان إنهاء الانجاز أو تعويض الأقساط في حالة فسخ عقد البيع تحت الإنشاء في القطاع المحمي عندما يكون محله انجاز محلات سكنية ، و هو غير ملزم بهذا الضمان في حالة عقد البيع المؤجل كون المشتري لا يدفع أقساط في حساب البائع أو المرقي بل يلتزم بدفع تسبيق في حساب خاص باسمه، ويخير البائع بين ضمان إنهاء الانجاز أو استرداد الأقساط بالنظر لتكلفة الضمان الأول، و لا يتدخل المقتني في ذلك و إن كان خيار إتمام الإنجاز أضمن بالنسبة له، وتتكفل المؤسسات المالية أو شركات التأمين أو الكفالة بضمان تمويل

عملية الإنجاز طبقا لرخصة البناء الممنوحة حسب الأشغال المتبقية في شكل منح قرض المبلغ اللازم لإنهاء الإنجاز أو اتفاقية تقضي بكفالة البائع بدفع ما يلزم لإتمام الأشغال، أو تعويض الأقساط بكفالة البائع بإرجاعها في حالة الفسخ سواء كان اتفاقي أو قضائي و لا تشمل التعويض عما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب بسبب البائع(5).

و برأينا أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي أحسن في عدم منح الخيار للمرقي العقاري في الضمان فالأصل هو ضمان إنهاء الإنجاز و في حالة الاستحالة الضمان يتم تعويض المقتني الأقساط المدفوعة و إن كان طموحه هو ضمان إنهاء الإنجاز و تسلم الملكية خلال الآجال المتفق عليها و ليس فقط في حدود الأقساط المدفوعة مدام مستعد لدفع الأقساط المتبقية حسب تقدم مراحل الإنجاز وفقا لما هو متفق عليه في العقد ولهذا نقترح تعيين مرقي عقاري يتم الإنجاز مقابل الاستفادة من الأرباح حسب الأعمال المنجزة من قبله في مكان المرقي العقاري المتخلف.

كما حرص المشرع على حماية صاحب حفظ الحق بأن يدفع التسبيق في حساب مفتوح بإسمه لدى الصندوق عملا بنص المادة 27 من القانون رقم 11-04، و لم يبين المشرع إن كان ينتج على هذه الأموال فوائد مثل الحساب البنكي أم لا، و برأينا أن التسبيق هو عبارة عن ضمان لعدم عدول المقتني يقطع منها نسبة خمسة عشر بالمائة في حالة فسخ العقد بطلب المقتني عملا بنص المادة 32 من نفس القانون، و عليه فإن التسبيق لا يشكل فوائد بل هو مجرد ضمان مقرر لصالح البائع.

و يترتب على سحب الاعتماد شطبه من الصندوق، و في حالة إفلاسه أو تصفية أمواله يستفيد الصندوق عن طريق الحلول محل المقتنين من امتياز من الصف الأول في حدود ديون المقتنين و الأموال المدفوعة من قبلهم عملا بنص 58 من نفس القانون، فهل يعني هذا ترتيبهم قبل امتياز أجور العمال؟، لهذا نقترح على المشرع توضيح ترتيب هذا الامتياز مع باقي امتياز أجور العمال لتسهيل مهمة المصفي أو وكيل التفليسة و نحن نستحسن أن تكون بعد امتياز أجور العمال الذين فقدوا أجورهم و ليس فقط مدخراتهم .

من خلال التطرق لمجال ضمان الصندوق لاحظنا أن المشرع حرص على ضمان حقوق المشتري بضمان تنفيذ المرقي العقاري للإلتزاماته لاسيما إنهاء الإنجاز في حدود الأقساط المدفوعة و

هذا لا يتماشى مع طموح المقتني بتسليم الملكية كاملة طبقا للمواصفات المتفق عليها و خلال الآجال المحددة في العقد، بالمقابل لا يضمن الصندوق حقوق المرقى العقاري في حالة عجز المقتني عن دفع التسيقات و هذا لا يعكس مدلول تسميته بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، فضمن المفروض أن يكون متبادل بالنسبة للمرقى العقاري و المقتني ، و عليه فإن المشرع حرص على حماية المقتني و ليس المرقى العقاري .

كما لم يكتفي المشرع بالحفاظ على رأس مال المشروع لضمان إتمام الإنجاز، بل حرص بموجب القانون رقم 11-04 على ضمان حرية التعاقد للمقتني من خلال الالتزام بصحة المعلومات المعلن عنها و التي في الغالب تهدف لدعوته للتعاقد و لها تأثير في إقناع المقتني و دفعه للتعاقد بما يجسد مبدأ الرضائية فهل هناك توازن عقدي و تكافؤ بين أطراف هذا العقد؟ هذا ما نفصل فيه فيما يلي.

### المطلب الثاني: الالتزام بحماية إرادة المقتني قبل التعاقد

حماية لإرادة المقتني و منحه حرية التعاقد ألزم المشرع المرقى العقاري بإعلان المشروع بهدف دعوة كل راغب في اقتناء سكن ترقوي للتعاقد، أو البحث عن قبول يقترن بالإيجاب في حالة تحديد شروط العقد و مواصفات الجوهرية للعقار محل الإنجاز و الثمن و طرق دفعه و مراجعته إذا لزم الأمر ، و الالتزام بصحة كل ما يتم نشره لحماية المقتني من المعلومات الخاطئة التي تهدف لجلبه للتعاقد بهدف استنزاف أمواله دون الحصول على ما دفعه للقبول ، و توقيعه في الغلط واستغلال حاجته للسكن بوجه غير مشروع و غير أخلاقي، و لتفادي مثل هذه التجاوزات التي أفرزتها القوانين السابقة في ظل غياب تنظيم قانوني محكم و رقابة صارمة.

و لا يكتفي المرقى العقاري بالإعلان عن مشروعه بل يلتزم أيضا بإعلام كل مترشح للتعاقد بكل تفاصيل التي تهمه في حالة إبرام العقد بهدف تبصيره بحقوقه و التزاماته القانونية و تحديد ملكيته التي تسلم له بعد الإنجاز ، و كل الشروط الجوهرية التي يتم الاتفاق عليها .

### الفرع الأول: الالتزام بصحة الإعلان

عمل المشرع على توفير الحماية القانونية للمقتني السابقة للتعاقد بأن ألزم المرقى العقاري بصحة الإعلان عن مشروعه و تبصير كل من يهيمه الإعلان و إعلامه بكل المعلومات التي تكون جوهرية في تحديد رغبته في التعاقد، و منع المرقى العقاري من تظليل إرادة المقتني و حمايتها من عيوب الغلط و الإكراه و التدليس و الاستغلال أو يقع في غبن لعدم التكافؤ بين المتعاقدين بهدف ضمان استقرار

عملية البيع قبل الانجاز و إيجاد توازن عقدي بين التزامات الطرفين، و في الحقيقة نعتبر هذا الالتزام أخلاقي يدخل ضمن التزاماته المهنية و غير مخالف للقواعد العامة غير أن المشرع حرص على تقنينه .

### الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام و تبصير المقتني

يختلف الالتزام بالإعلان عن الالتزام بالإعلام من حيث الهدف فالالتزام الأول يهدف إلى جلب المستهلكين و العمل على رواج المنتجات و الخدمات المقدمة للجمهور ليقدم على شرائها(6) بينما الالتزام الثاني يهدف لتكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين(7) ، و إعلام المتعاقد معه بالمعلومات محل الالتزام ، فالإعلام هو أكثر موضوعية من الإعلان فهو يرمي إلى جعل الشخص الموجه إليه اتخاذ قراره بشكل سليم بما يناسب مصالحه و رغباته (8) ، و يختلف هذا الالتزام عن التفاوض الذي يتضمن مناقشة شروط العقد المختلفة من أجل تحديدها و بلورتها في الاتفاق أما الإعلام فيقتصر على وصف الشيء الذي يرد عليه الاتفاق من أجل العلم به دون مناقشة شروط العقد ، و أن كان التفاوض يفترض وجود إعلام و النصح من أجل تنوير إرادة المتفاوض الآخر.

وقد توسع مفهوم الإعلام مع التطور التكنولوجي و الصناعي، فهل امتد هذا الالتزام لينطبق على نشاطات الترقية العقارية لاسيما أنه ارتبط بقانون حماية المستهلك و بالمسؤولية المنتج بصفته مسؤولاً عن الأشياء التي ينتجها؟ و هل يحمي الإرادة الحرة للمستهلك؟.

بالرجوع لنص المادة 140 مكرر من القانون المدني عند تعريفها للمنتوج اقتصر على المنقول المادي أو المعنوي و لو كان متصلاً بالعقار، و هذا يترتب عليه استبعاد العقار في مفهوم المنتوج و استثناء المرقى العقاري من أحكام مسؤولية المنتج و من تطبيق الأحكام الخاصة بحماية المستهلك، وهذا غير منطقي فالمواطن يقتني العقارات فهو يستهلك هذا المنتج و يستفيد من الخدمات التي يقدمها، و يعتبر في مركز ضعيف بالنسبة للمهني ، و لهذا يعمل قانون الاستهلاك أن يجعل الطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي بهدف إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية(9)، كما أن الاستهلاك هو إشباع الحاجيات شخصية لا تقتصر فقط على المأكل و المشرب و الملبس بل تشمل أيضاً المسكن(10) ، و هذا ما تؤكد عمومية نص المادة 03 من قانون رقم 09-03 التي تعرف المنتوج على أنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً"، و في الفقرة 17 من نفس المادة تعرف السلعة كل شيء مادي قابل بالتنازل عنه بمقابل أو مجاناً و هذا يشمل المنقول و العقار معا ، كما وسعت نص المادة 03 الفقرة واحد من القانون رقم 04-02 المؤرخ

في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (11) من المجال الشخصي لتعريف بالمنتج "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في إطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"، مما يجعل المرقي العقاري بصفته تاجرا و بائعا و منتجا لبناءات يدخل ضمن هذا المفهوم .

و بالرجوع إلى أحكام المنظمة لنشاط الترقية العقارية فلا نجد إحالة على القوانين المنظمة لحماية المستهلك و قمع الغش أو للقواعد العامة المحددة لمسؤولية المنتج تماشيا مع إرادة المشرع بوضع أحكام خاصة ببيع العقار، غير أنه نص على التزام المرقي العقاري بإعلام زبائنه المستقبلين في محل ملائم حيث تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85: "يتعين على المرقي العقاري أن تتوفر لديه محلات كافية و ملائمة لاستقبال و إعلام زبائنه المستقبلين" و لكن المشرع لم يفصل في تحديد هذا الالتزام تاركا الأمر إلى التزام المرقي العقاري بالمحافظة على نزاهته و سمعته بما يتناسب مع عدم استغلال ثقة و حسن نية المقتنين بأي شكل من الأشكال و تحسين راحتهم بما يتوافق مع نصي المادتين 08 و 11 من نفس المرسوم .

و يقتضي هذا الالتزام عدم استغلال حاجة المقتني للسكن لقبض تسبيقات قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عدم احترام نسبة الأقساط المستحقة وفقا لما هو متفق عليه في العقد مع احترام النسب القصوى المحددة قانونا عملا بنص المادة 42 من القانون رقم 11-04 و بنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 2013/12/18 المتضمن نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و أجالها و كفاءات دفعها، و عدم الاستفادة من أي تسبيق أو أي دفع في إطار عقد حفظ الحق قبل توقيع عقد البيع تحت طائلة ترتيب جزاءات المحددة في نص المادة 64 و المادة 71 من القانون رقم 11-04.

المبحث الثاني: الحماية القانونية وقت التعاقد و بعده

حرص المشرع الجزائري على توسيع مجال الحماية القانونية للمقتني بعد إبرام العقد إلى غاية التسليم، و لم يكتفي بهذا الحد بل مد الحماية إلى بعد ذلك بهدف ضمان عيوب الانجاز و المطابقة و تحميل المرقى العقاري المسؤولية المدنية في حالة المخالفة ، تحت طائلة ترتيب عقوبات إدارية و جزائية.

### المطلب الأول: الالتزام بالمطابقة و حسن الانجاز

يلتزم المرقى العقاري ليس فقط بإنهاء الانجاز بل بمطابقة البناء للرخص المتحصل عليها و للقواعد البناء و التعمير التي تهدف لحماية سلامة المبنى و الحفاظ على البيئة و العمران و حسن الانجاز بأن يكون المبنى خالي من عيوب البناء التي يلتزم بإصلاحها في حالة وجودها.

### الفرع الأول:الالتزام بالمطابقة

بالرجوع لنص المادة 39 من القانون رقم 11-04 فإنها تنص"في حالة عقد البيع على التصاميم،لا يمكن حيازة بناية أو جزء من البناية من طرف المقتني إلا بعد التسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 و القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو لسنة 2008 و عليه اشترط المشرع استخراج شهادة المطابقة التي تثبت مطابقة البناء للرخصة البناء و قواعد البناء و التعمير بما يسمح باستغلال البناء قبل حيازة البناية،و عليه لا يكفي تحرير العقد في شكل رسمي و تسجيله وشهره دون استخراج هذه الشهادة،غير انه بموجب التعليم الوزارية الصادرة عن أملاك الدولة رقم 8498 المؤرخة في 2011/08/24 لا يمكن شهر العقد قبل استخراج هذه الشهادة (12) .

و هذا يترتب عنه اعتبار شهادة المطابقة يدخل ضمن ركن الشكلية خلافا للشكلية المطلوبة في عقود بيع العقار المعروفة في القواعد العامة ،فالشكلية كركن في العقد لا تتم إلا باكتتاب العقد في شكله الرسمي و تسجيله و شهره ،كما أنه لا يمكن شهر هذا العقد لأن عند تحريره يكون البناء لم ينجز أو في طور الانجاز مما يستحيل إخراجها قبل إنهاء الانجاز فهل تؤخر عملية الشهر لحين استخراج هذه الشهادة؟ و هذا لا يستقيم لأنه يرتب التزام على الموثق بشهر العقد خلال شهر من تحريره حتى ينعقد العقد و يكون حجة على الغير، و عدم الشهر يزيد من مخاطر هذا العقد لاسيما و أن المقتني ملزم بدفع أقساط من الثمن، و عليه وجب تعديل هذه التعليمه وفقا لقصد المشرع الذي ربط إحضار هذه الشهادة بحيازة البناء و ليس بالشهر ، و لا يمكن إضافتها لركن الشكلية ، لكن

يبقى تساؤل مطروح فيما يخص اعتبارها ركن مستقل لتعليق انتقال ملكية الانتفاع بتسلم شهادة المطابقة و هذا يتعارض مع القواعد العامة و مع اعتباره مالكا للبناء مما يعطي له حق الانتفاع و الاستغلال و التصرف دون قيد أو شرط ، و نحن نرى أن قصد المشرع من هذا الشرط ليس إضافة ركن من أركان العقد إنما وضعه كضمان للمقتني لتثبيت من سلامة المبنى نظرا لما عانت منه الجزائر بسبب تهمد بنايات لعيوب في الانجاز أو تسليمها للمقتني رغم أنها تشكل خطر على حياته و حياة من معه.

و لا يكفي التزام البائع بمواصلة الإنجاز و إتمامه خلال الأجل المتفق عليه، بل لا بد أن يكون هذا الإنجاز مطابق لقواعد البناء و التعمير و للتصميم المبرمج من طرف المهندس المعماري، و لرخصة البناء، فهو ملزم بتحقيق نتيجة، لاسيما و أن البناء محل العقد غير مجود وقت العقد، و لهذا وجب عند تواجده أن يكون مطابق لما تعهد به في عقد البيع على التصاميم(13) .

و عليه فإن نطاق عدم المطابقة للمواصفات يتعلق أساسا بعدم احترام رخصة البناء أو التصميم المبرمج من طرف المهندس المعماري، و للمساحات المحددة للإنجاز عليها، و باستخدام مواد مغايرة أو أقل جودة من المتفق عليه، أو قطاعات أقل حجما أو سمكا من القطاعات المتفق عليها في الأخشاب و النوافذ و الأبواب أو أدوات و تجهيزات كهربائية غير متفق عليها(14)، و عدم احترام قواعد تشيد بنايات و علوها و حجمها و مقتضيات الصحة و الأمن و المحافظة على البيئة .

و تثبت المطابقة بواسطة شهادة المطابقة يسلمها المجلس الشعبي المختص إقليميا أو من قبل الوالي على المستوى الولائي(15)، تسلم عند الانتهاء من أشغال البناء اعتمادا على التصاميم و المقاييس التي قدمها المالك أو صاحب المشروع عند طلبه لرخصة البناء(16).

### الفرع الثاني: ضمان حسن الانجاز

خلافا للقواعد العامة التي تنهي مسؤولية صاحب المشروع عن عيوب المبنى الظاهرة بمجرد تسليم المفاوض للعمل لرب العمل دون تحفظ، فإن عقد البيع على التصاميم يتضمن ضمان العيوب الظاهرة بعد التسليم حتى و لم يتحفظ المقتني على هذه العيوب مباشرة بعد التسلم، وقد أوجد المشرع هذا الضمان منذ نشأة هذا العقد، فعملا بنص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) كان عقد البيع على التصاميم يرفق بشهادة ضمان حسن الانتهاء ، أو ما يعرف

بضمان حسن الإنجاز أو الضمان السنوي ، و التي يضمن بموجبها البائع كافة العيوب التي تظهر في البناء خلال سنة كاملة من التحرير محضر الاجتماع المؤقت بانتهاء الأشغال مع تحفظ ، أو ما يعرف بمحضر التسليم المؤقت مع احتياط، و هذا ما يستفاد من نص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المذكور أعلاه .

و الملاحظ أن المشرع أبقى على هذا الضمان عملا بنص المادة 44 من القانون رقم 11-04 بالنظر لأهمية هذا الضمان في إصلاح العيوب الظاهرة في البناء، و بالرجوع إلى العقد النموذجي فإنه نص على ضمان حسن الانجاز حيث تضمن : "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ، و يلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و /أو حسن عناصر التجهيزات البناية في أجل ....(....)يوما،ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب.

إن هذا الضمان صالح لمدة ....سنة،ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه، و كل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الالتزامات المهنية و التقنية الأخرى." و الملاحظ عند استقراءنا لما جاء في العقد النموذجي أنه يقصد من ضمان حسن الانجاز هو ضمان البائع للتنفيذ الجيد للأشغال و الالتزام بإصلاح كل عيب يتحفظ عليه المقتني و يخطر به ، و يشمل هذا الضمان أيضا ضمان عناصر التجهيز، و قد حدد المشرع مدة الضمان بسنة على الأقل و يمكن الاتفاق على تمديد المدة لأكثر من ذلك دون تخفيضها، و هذا من خلال النقاط المتروكة لتحديد هذه المدة تبدأ احتسابها ابتداء من تاريخ الحيازة المثبت بموجب محضر عند الموثق الذي حرر العقد كما سبق التطرق إليه ، بما يفيد أن المشتري تسلم البناء و يحوزه حيازة هادئة و مستمرة .

و عليه فإن تاريخ تحرير هذا المحضر له أهمية في تحديد بداية سريان ضمان حسن الانجاز إضافة لإثبات التسليم و التسلم و دفع الرصيد المتبقي و اعتبر هذه المدة هي نفسها مدة سقوط الحق في الضمان إذا لم يخطر البائع بتحفظه و إلزامه بالإصلاح، غير أنه لم ينص على مدة تقادم لرفع دعوى قضائية تلزم البائع بالإصلاح في حالة امتناعه و تجاوز المدة المتفق عليها لذلك في العقد كما فعل في الضمان العشري(17).

بخلاف التشريع الفرنسي الذي جعل مدة الضمان هي نفس المدة التي يمكن من خلالها رفع دعوى قضائية، و هي سنة تبدأ من تحرير محضر استلام الأعمال أو انقضاء شهر بعد حيازة المشتري

للعقار مع تحفظ (18)، ولهذا فهو يشترط حدوث العيب بعد التسليم و الالتزام بالمطالبة بالإصلاح خلال سنة لأنها مدة سقوط (19)، و هذا ما يقودنا إلى الاعتقاد بأن مدة الضمان هي نفسها مدة رفع الدعوى، و بالتالي في حالة اكتشاف المشتري للعيب أو الخلل في اليوم الأخير من سريان مدة الضمان فإنه لا يستطيع رفع الدعوى في اليوم الذي يليه بصفته مستفيد من الضمان على أساس أن حقه فيها قد سقط بسقوط و انتهاء المدة.

و عليه يلتزم البائع بالإصلاح العيني لكل عيب يظهر خلال مدة الضمان ،سواء تعلق بالبناء أو بعناصر التجهيز،و في حالة امتناعه أو عجزه عن إصلاحها، يقوم المشتري بإثبات العيب الظاهر بموجب محضر إثبات حالة محرر من طرف المحضر القضائي،و بعد إنذار البائع،يرفع دعوى يطالبه بالإصلاح و لم ينص المشرع على إمكانية أن يقوم المقتني بإصلاح العيب على نفقة البائع و بدلا منه، و بالتالي فهو لا يحتاج لرفع دعوى قضائية لازمه بالإصلاح ، و بهذا يختصر الإجراءات و الوقت ، و نستبعد التنفيذ بالمقابل مادامت هناك إمكانية لإصلاح العيوب على نفقة البائع، و لهذا نقترح إضافة هذا الحل في حالة الامتناع.

### المطلب الثاني: الالتزام بضمان المسؤولية المدنية المهنية و العشرية

يلتزم المرقي العقاري و كل متدخل في عملية الانجاز بضمان المسؤولية المدنية سواء التي تضمن الأخطاء المهنية أو العشرية التي تغطي المسؤولية في حالة تخدم البناية ،للتكفل شركة التأمين بتغطية هذه المخاطر و التعويضات للمقتني المتضرر في حالة قيام المسؤولية.

### الفرع الأول: ضمان المسؤولية المدنية المهنية

تنص المادة 49 من القانون 11-04: " يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤولية المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه، ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضامات و التأمينات القانونية المطلوبة، ويستفيد من هذه الضامات المالكون المتوالون على البناية."

الملاحظ على نص المادة أنها تعمم إلزامية هذا التأمين على كل متدخل مهما كانت صفته و نطاق تدخله و هذا ما نصت عليه أيضا المادتين 01 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-

414 المؤرخ في 1995/12/09 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ، بحيث تلزم كل متدخل أن يكتب هذا التأمين الذي يمكن أن ينجر عن ما يلي:

الدراسات و التصاميم في الهندسة المعمارية، الدراسات و التصورات الهندسية، تنفيذ الأشغال على اختلاف أنواعها، فيما يخص صلاحيتها و رسوخها، أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض المنشأة للخطر، المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء و تنفيذ الأشغال، متابعة ورشات البناء و ترميم المباني.

و طبقا لنص المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المذكور أعلاه فإنها توجب على المتدخلين أن يكونوا معتمدين أو مرخص لهم أو مؤهلين في ميدان البناء و ترميم البناء طبقا للتشريع المعمول به قانونا ، و تمتد هذه المسؤولية إلى كل المتدخلين الفرعيين إذا لم يكن لهم تأمين آخر طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المذكور أعلاه.

أما عن مدة التأمين فإنها تمتد ابتداء من تاريخ فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال(20) ، و لا يسري مفعول هذا التأمين إذا كان يغطي مسؤولية المدنية المهنية للمتدخلين في الأشغال الثانوية إلاّ ابتداء من تاريخ مباشرة الأشغال فعلا ، و يعتبر هذا التأمين من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، و يتعين على المرقى العقاري التأكد من إكسبات المتدخلين في أعمال البناء في نفس المشروع عقد تأمين يحملهم هذه المسؤولية لدى نفس شركة التأمين المؤمن عندها طبقا للمادة 175 ، 176 من الأمر رقم 95-07.

يغطي هذا التأمين كل الأضرار الناجمة عن حوادث التي تطرأ أثناء إنجاز الأشغال ، و في حالة الأضرار الجسمانية تدفع شركة التأمين كحد أقصى مبلغ مليون وخمس مائة ألف دينار (1.500.000 دج) عن الحادث الواحد مهما كان عدد المتضررين ، و مبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) عن الحادث الواحد مقابل الأضرار المادية(21).

و الملاحظ أن هذا التأمين يغطي مسؤولية المرقى العقاري بصفته رب العمل المسؤول عن إنجاز المشروع العقاري و المتابع لعملية إنجاز ، عن كل مخاطر المترتبة على عملية التشييد اتجاه العمال و الغير ، أما مسؤوليته المهنية اتجاه المقتنين المترتبة على قيام مسؤوليته التقصيرية أو العقدية فإنه يؤمن عليها بصفته مهني بداية من ممارسته لهذه المهنة، و عليه فهي لا تدخل ضمن التأمين على المسؤولية

المدنية على أشغال البناء المنصوص عليها في نص المادة 185 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

و يعاقب كل شخص لا يلتزم بهذا التأمين ، بغرامة مالية يتراوح مبلغها من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) ، و ذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به ، و تحصل هذه الغرامات لحساب الخزينة العامة طبقا لنص المادة 185 من الأمر رقم 95-07 ، وهي نفس العقوبات المقررة في حالة مخالفة إلزامية التأمين العشري التي نلخصها فيما يلي.

### الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية المدنية العشرية

تنص المادة 554 من القانون المدني : « يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان تدهم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما لم يوجد في المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته. و تبدأ مدة عشر سنوات من وقت تسليم العمل نهائيا.

و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين». الأصل أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية المقاولين و المهندسين بموجب عقد المقاولة، إلا أنه يمتد هذا الضمان إلى بائع العقار على التصاميم ، بصفة رب العمل المكلف بالرقابة، بحيث يلزم المتدخلين في عملية التشييد حتى المقاولين من الباطن بالضمان العشري، غير أنه بموجب نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد مسؤوليات المهنة للمرقي العقاري (22) يتحمل المرقي العقاري المسؤولية العشرية بالتضامن مع المتدخلين في عملية الإنجاز خلافا للقواعد العامة و متناقضا مع نص المادة 46 من القانون 11-04 الذي يجعله مستفيد من الضمان كما كان في ظل المرسوم التشريعي 93-03 الملغى.

بالرجوع لنص المادة 46 من القانون 04-11 و المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 يشمل هذا الضمان سقوط البناية كلياً أو جزئياً جراء عيوب في البناء أو لرداءة أرضية الأساس خلال مدة الضمان.

نلاحظ أن المشرع وسع في النطاق الشخصي للمسؤولية و ضيق في الأضرار الموجبة للضمان لتشمل حالة التهدم نتيجة عيوب في البناء أو الأرض خلال عشر سنوات تبدأ من تاريخ تحرير محضر تسليم النهائي، و بالتالي فهو يختلف عن العيوب الظاهرة التي لا تكون بدرجة خطورة العيوب الخفية التي قد تؤدي إلى تهدم البناء ، و تتطلب وقت أطول لظهورها ، كما أنها تختلف عن عيوب المطابقة و إن كانت أحيانا عدم المطابقة قد تهدد سلامة و متانة البناء لعدم احترام المعايير المعمارية المطلوبة لكن لا تدخل ضمن المسؤولية العشرية(23)، وان كنا نفضل توسيع في الضمان ليشمل كل عيب يجعل المبنى غير صالح للاستعمال لنجعل حماية أكثر للمشتري، أو على الأقل العيوب التي تهدد متانة البناء لنقوم بالإصلاح و نتفادى التهدم الكلي أو الجزئي للبناية.

و يجب ربط ظهور هذا العيب و اكتشافه بمدة الضمان العشري عملاً بالمادة 554 من القانون المدني ، و نتسأل هل يتغير الحكم في حالة تفاقم العيب أو حدوث التهدم إلى ما بعد مدة الضمان؟

المفروض أن الأضرار التي تقع خارج مدة الضمان فهي غير موجبة للمسؤولية كونها مدة سقوط و ليست مدة تقادم، إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية اشترطت لقبول المسؤولية العشرية خارج هذه المدة إخطار صاحب البناء البائع عن هذا الخلل أو العيب الذي تفاقم و تصاعد قبل انتهاء المدة ، بخلاف التشريع الجزائري الذي لم يدرج هذا الحكم .

و عليه بمجرد قيام المسؤولية تلتزم شركة التأمين بالتعويض عن كل ضرر مادي أو جسماني في حالة وقوع الأخطار المؤمن عليها ، إضافة المبالغ المدفوعة لأجل إنجاز البناء في حالة تدمره و كل الأضرار و الرسوم في حالة وجودها و التي تحدث خلال مدة سريان عقد التأمين (24)، غير أنها تخرج عن الضمان حالات انزلاق التربة و الانفجارات أو الحريق إذا لم يكن مؤمن عليها، و الأضرار التي تحدث قبل اكتتاب عقد التأمين ، إضافة إلى الكوارث الطبيعية بصفة عامة التي أصبح لها تأمين

إلزامي مستقل ، كما أنها لا تضمن حالات عدم الاستقرار السياسي كالحروب الأجنبية و الأهلية(25).

و يستفيد من مبلغ التأمين أو جزء منه الغير المتضرر ، و ذوي حقوقه مدام لم يستوفي حقه من المبلغ المالي المترتب عن الفعل الضار بسبب المسؤولية المؤمن عليها ، و ينتقل هذا الحق في التأمين مع انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إثر وفاة أو تصرف عملا بالمادتين 24، 54 من الأمر رقم 95-07.

### المطلب الثالث: العقوبات المقررة في حالة مخالفة المرقى العقاري لالتزاماته

بخلاف المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي فرض على المرقى العقاري التزامات دون ترتيب عقوبات إدارية و جزائية نتيجة مخالفة ذلك، و اكتفى بالجزاء العام الذي يقتضي في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية فسخ العقد و التعويض في حالة ثبوت الضرر نتيجة عدم التنفيذ و بترتب المسؤولية المدنية للمرقى العقاري طبقا للقواعد العامة ،بخلاف القانون رقم 11-04 .

فبالرجوع لنص المادة 63 من القانون رقم 11-04 قسم العقوبات إلى إدارية و جزائية، و إن كنا نفضل استعمال مصطلح العقوبات التأديبية و التي تتنوع حسب جسامه الخطأ، غير أنه بالرجوع لنص المادة 64 فإن العقوبات الإدارية تتنوع بين السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز ستة أشهر في الحالات التالية:

- تقصير المرقى العقاري في تنفيذ جزئي و غير مبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.
- عدم احترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة ، التي تقتضي احترام المهنة و الحفاظ على سمعته المهنية.
- تقصير في التزاماته المهنية و التعاقدية.

و السحب النهائي للاعتماد و هي أخطر عقوبة تنتفي معها صفته كمرقى عقاري ، و تكون في الحالات التالية:

- حالة عدم استفاء المرقى العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على اعتماد، لأن حسن اختيار المرقى العقاري تؤدي لحسن تنفيذ لنشاطات الترقية العقارية و تحمي المقتنين من

- التعامل مع أشخاص قد تنتحل هذه الصفة، لهذا اشترط المشرع ممارسة المهنة من قبل مرقي عقاري معتمد و مقيد في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين و في السجل التجاري.
- إذا أنهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر و دون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.
- إذا قصر المرقي العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة و المقتنين و شركائه.

أما السحب التلقائي للاعتماد فلا نعتبره عقوبة في حالة وفاة المرقي العقاري أو كان موضوع عجز جسماني أو عقلي لانعدام الخطأ في جانب المرقي العقاري، رغم ذلك أورد المشرع ضمن العقوبات الإدارية، بخلاف حالة ثبوت غش ضربي تعمد المرقي العقاري و حالة التصفية القضائية لارتكابه جنحة الإفلاس بالقصير أو بالتدليس و عدم استفادته من تسوية قضائية يمكن القول أن هناك خطأ يستحق التعويض.

تعين المخالفة الهيئة التابعة للسكن و العمران المحددين في المادة 66 من القانون رقم 11-04، لتحرر محضر بالمخالفة يوقع عليه العون الذي عين المخالفة و المخالف ليرسل في غضون 72 ساعة إلى الجهة القضائية المختصة و ترسل نسخة في أجل لا يتعدى 7 أيام إلى الوالي المختص إقليميا، دون الإخلال بحق الطعن المقرر للمرقي العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن طبقاً لنص المادة 65.

أما العقوبات الجزائية المقررة في القانون رقم 11-04 تضاف إلى العقوبات المقررة في قانون العقوبات مثل النصب و الاحتيال و العقوبات المقررة في حالة مخالفة قواعد البناء في القوانين الخاصة، و الملاحظ أن المشرع على وضع جزاءات لمخافة المرقي العقاري لالتزاماته المهنية و التعاقدية، و تضاعف في حالة العود عملاً بنص المادة 78.

و بالرجوع لنص المادة 77 من نفس القانون تعاقب المخالف في حالة ممارسة المهنة بدون الاعتماد بنفس عقوبات المنصوص عليها في نصي 243 و 372 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة انتحال المهنة أو صفة بعقوبة حبس لثلاث أشهر إلى سنتين و غرامة 20.000 إلى

100.000 دينار أو بإحدى العقوبتين و النصب و الاحتيال بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة إلى 400.000 دينار.

و في حالة الإخلال بواجب الإعلام لاسيما البيانات المحددة في المادة 30 من القانون رقم 04-11 (26) يعاقب لغرامة من 200.000 دينار إلى 2.000.000 دينار عملا بنص المادة 76 من نفس القانون.

و يعاقب في حالة الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في العقود و الصفقات و الوثائق لعقوبة من شهر حبس إلى خمس سنوات و غرامة مالية من 200.000 دينار إلى 2.000.000 دينار أو بإحدى العقوبتين(27).

كما يجب أن يتم إبرام البيع قبل الانجاز إما في صيغة البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق (28) ، و في حالة المخالفة يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من الشهرين إلى سنتين و لغرامة من 200.000 دينار إلى 2.000.000 دينار عملا بنص المادة 64 من القانون رقم 04-11.

و في حالة قبول تسبيقات أو دفعات قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو في عقد حفظ الحق قبل توقيع عقد البيع (29) بحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة 200.000 دينار و 2.000.000 دينار عملا بنص المادة 71 من نفس القانون.

و في عقد حفظ الحق يلتزم بتحرير عقد البيع خلال الأجل المحدد في نص المادة 33 من القانون رقم 04-11 (30) ، لغرامة من 200.000 دينار إلى 2.000.000 دينار .

أما في حالة عدم الالتزام بتبليغ المقتني لنظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناء(31) ، يتعرض لدفع الغرامة بنفس القيمة المذكورة أعلاه طبقا لنص المادة 72 من نفس القانون.

و في حالة عدم الالتزام بالضمانات و التأمينات المحددة في نص المادة 55 من هذا القانون ، بالحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من 200.000 دينار إلى 2.000.000 دينار أو بإحدى العقوبتين.

## الخاتمة:

حرص المشرع الجزائري على حماية مقتني العقار قبل الانجاز أكثر من حماية المرقى العقاري في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 11-04 بهدف القضاء على تعسف هذا الأخير و استغلاله حاجة المتعاقد الملحة للسكن مما أدى بعدم وجود توازن عقدي، و لهذا ألزمه بالانتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة تحت طائلة تطبيق جزاءات إدارية و عقوبات جزائية لمراقبة كل مرق عقاري معتمد و تتبع مشاريعه العقارية لاسيما المتعلقة بالبيع قبل الانجاز من خلال إلزامه باكتتاب ضمان عليها لدى الصندوق بهدف القضاء على كل أشكال الترقية العقارية الوهمية و ضمان إنهاء الانجاز في حدود الأموال المدفوعة من قبل المقتني أو استرداد الأقساط المدفوعة غير أن هذا لا يوافق طموح المقتني بتسلم البناء كاملا خلال الأجل المحدد في العقد.

لهذا نقترح تحويل المشروع لمرقى عقاري يستفيد من أرباح ما سيتم انجازه لفائدة المقتني الذي يلتزم بدفع باقي الأقساط له بعد فسخ العقد السابق و إبرام عقد جديد مع هذا المرقى. كما استحدث المشرع الحماية السابقة للتعاقد من خلال إلزام المرقى العقاري بإعلان و أعلام الصادق و عدم استغلال و التأثير على إرادة المقتني في التعاقد بهدف منحه حرية التعاقد و عدم وقوعه في عيب من عيوب الإرادة التي تؤثر على صحة العقد، و إن كنا نرى ضرورة تطبيق قواعد حماية المستهلك في هذا المجال و التي استثناها المشرع من التطبيق و اقتصرها على المنقول دون العقار.

أما بعد إتمام الانجاز خلال الأجل المحدد لذلك فإن دور المرقى العقاري لا ينتهي فهو يضمن المطابقة للرخص الإدارية المسلمة له و التي علق المشرع الانتفاع بالبناء بالحصول على هذه الشهادة، و حتى إذا تم التسلم فإن البائع ملزم بضمان حسن الانجاز سنة على الأقل من التسليم المؤقت للبناء من خلال إصلاح العيوب الظاهرة و عيوب عناصر التجهيز، و نقترح في حالة الامتناع أن يقوم المقتني بالإصلاح على نفقة المرقى العقاري دون حاجة للجوء للقضاء مدام هو ملزم بتحقيق نتيجة.

وبعد التسليم النهائي يلتزم بضمان مسؤوليته المدنية المهنية و العشرية و إلزام المتدخلين في عملية الإنجاز بالتأمين مسؤوليتهم، بهدف ضمان كل حالة تهدم كلي أو جزئي للبناء لتعويض المقتني الخسارة المترتبة في حالة تحقق هذا الخطر، و إن كنا نقترح فتح المجال لإصلاح كل العيوب التي تهدد متانة و صلابة البناء و تجنب حالة التهدم.

نخلص أن المشرع وضع جملة من ضمانات و أحكام أمره و صارمة رتب عليها جزاءات لحماية مقتني العقار قبل الانجاز، و نحن نرى أن هذه الجزاءات لا تشكل عائقا في وجه المرقى العقاري الملتزم بتطبيق القانون و تنفيذ التزاماته المهنية و التعاقدية، و إن أثقل المشرع في فرض التزامات على المرقى العقاري أكثر من المقتني لما تفرضه خصوصية هذا العقد و لضمان الأموال المدفوعة من قبل المقتني في إطار البيع على التصاميم لهذا خصها المشرع بضمانات أكثر من عقد حفظ الحق، لكن يبقى مشكل التجاوزات القانونية و تفنن بعض المرقين في التهرب من تنفيذ بعض التزاماتهم مطروحا ما لم نحصر على فرض الرقابة الفعلية و المستمرة على المرقى العقاري و الحرص على تطبيق الجزاءات في حق كل مخل و متابعتة تأديبيا و جزائيا.

## قائمة الهوامش و المراجع:

- 1- نفضل استعمال مصطلح صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في بيع العقار قبل الإنجاز فهو منشأ بهدف ضمان هذا النوع من البيع سواء في صيغة البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، و لا يشمل كل نشاطات الترقية العقارية التي وسع المشرع العمليات التي تشملها عملا بنص المادة 14 من القانون رقم 11-04.
- و نشير أنه لم يتم تنسيبه فعليا إلا في سنة 2000، و قبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقى العقاري، راجع هامش أ/ليلي زروقي و أ/ عمر حمدي باشا : «المنازعات العقارية» بدون رقم طبعة لسنة 2002 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ص 271 .
- 2- راجع نص المادة 04 و نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المذكور أعلاه.
- 3- وزارة السكن و العمران ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، محضر الجمعية العامة السابعة، 2008/10/28 ص 50.
- 4- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، قسم الوثائق لسنة 1999 ص 105.
- 5 - MARIANNE FAURE-ABBAD;droit de la construction;Gualino lextenso edition paris 2013pp182-183-188 .
- 6-Jean Calais-Auluy, Henri Temple, Droit de la consommation, 8 édition ,DALLOZ, 2010, p55.
- 7 - عمارة مسعود، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب و الحق في الإعلام، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد الثاني، مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية تعنى بالبحوث و الدراسات القانونية و السياسية مجلة كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة ، جانفي 2012، ص 319.
- 8 - برهامي فايزة، التزامات الأطراف السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، 2014، مصر، ص 141.
- 9 - السيد محمد السيد عمران، المجموعة العلمية لأبحاث القانونية، الالتزام بالأخبار، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000 ، مصر، ص 22.

- 10 - محمدي سليمان ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم،المجلة الجزائرية العدد 02 ،جامعة الجزائر 01، 2010، ص 61.
- 11 -الجريدة الرسمية العدد 41.
- 12 - وزارة المالية ،مدرية أملاك الدولة،مجموع النصوص القانونية لسنة 2011،ص179-180.
- 13 - Olivier Tournafond :«Vente d'immeuble à Construire », répertoire de droit civil , année 2001, encyclopédie Juridique Dalloz, Paris, p.22 sect. 61.
- 14 - أ/ سمير عبد السميع الأودن : «تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية» ، الطبعة الأولى ، لسنة 2001 ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية الإسكندرية مصر ، ص 63 ، 64.
- 15 - طبقا لنص المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة ، و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 26.
- 16 - طبقا لنص المادة 56 و 75 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية العدد 52 و نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه.
- 17 - فمدة الضمان العشري هي عشر سنوات ابتداء من تاريخ تحرير محضر التسليم النهائي ، و أجل رفع الدعوى هو ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب ، عملا بالمادتين 544 و 557 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- 18 -Roger Saint Alary , Corinne Saint Alary Houin : «Droit de la construction»,6<sup>ème</sup> édition, année 2001 ,Dalloz , p.116 .
- 19 -Marianne Faure-Abbad,op cit , p 325.
- 20 - المادة 02/05 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بالزامية التأمين في مجال البناء من المسؤولية المتدخلين المدنية المهنية،الجريدة الرسمية العدد 76.
- 21 - فلفول فاطمة الزهراء،بيع العقار بناء على التصاميم من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-03 ،مذكرة نهاية التربص،الدفعة الثانية،التخصص قانون العقاري،المعهد الوطني للقضاء،السنة 2001-2002،ص30-31.
- 22 - المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2011 المتضمن دفتر شروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري،جريدة الرسمية العدد 11.
- 23 - المادة 55 من القانون المدني.
- 24 -المادتين 01 و 02 من الشروط العامة للمسؤولية العشرية لعقد التأمين
- 25 - المادة 06 من نفس الشروط.
- 26 - المتعلقة بأصل الملكية و رقم السند العقاري ،عند الاقتضاء مرجعات رخصة التجزئة ،و شهادة التهيئة و الشبكات و كذا تاريخ و رقم رخصة البناء التي يجب أن يتضمنها عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق عملا بنص المادة 30 من القانون رقم 11-04
- 27 - المادة 75 من القانون رقم 11-04.
- 28 - طبقا للمادتين 27-28 من القانون رقم 11-04.
- 29 - لا يستفيد المرقي العقاري من التسييق المدفوع لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة إلا بعد توقيع عقد البيع المحرر لتنفيذ المرقي العقاري لالتزامه المترتب على عقد حفظ الحق عملا بالمادة 52 من القانون رقم 11-04.
- 30 -ثلاث أشهر من الاستلام المؤقت للبناء أو جزء من البناية المحجوزة يلتزم المرقي العقاري بتحرير عقد البيع مقابل تسديد السعر الكلي للبناء عملا بنص المادة 33 من القانون رقم 11-04.
- 31 -المادة 61 من القانون رقم 11-04.